CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII
PAPIENSIS,
DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

67

Et in Noiliſſimi longeque omnium florentiſſimi Gymnaſii Patauini, matutina ſede Iuris Cæſarei interpretis eminentiſſimi.

Liber Quintus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE iucundum, & deciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro, diſcentibus atq; docentibus vtile & neceſſarium.

NVNC PRIMVM IN GERMANIA, SVPRA editiones alias omnes, magno ſtudio, a mendis caſtigatius; & Characterum varietate diſtinctis allegationibus ornatius, editum.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.



Bibliotheca Otto Ehrl

FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ VVecheli & Ioan. Gymnici.
M D XCIIII.
Cum gratia & priuilegio S. Cæſ. Maieſt. adſexennium.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO IO. HIERONYMO ALBANO CARDINALI SAPIENTISSIMO.

Iacobus Menochius Iurisconsultus Felicitatem.

NEMO certe est, Cardinalis sapientissime, qui tuam erga me filiumque meum beneuolentiam studiumque nouerit, quin existimaturus sit, me hoc Quintum Responsorum volumen his de causis incitatum, tuo insignitum nomine emittere voluisse: sed hos summo in errore versari iudicabunt hi, qui non ignorant viros virtute præstantes, non ob priuata commoda obseruandos colendosque esse, sed quod eorum opera & exemplo vniuersus hominum cœtus ad res præclare gerendas, & ab eis ad publicam omnium vtilitatem gesta imitanda incitatur atque impellitur. Quæ cum in te maxima esse iam intelligerem multis abhinc annis, dum ius Pontificium, & deinde Cæsareum interpretari cœpissem, mea sponte ad te obseruandum & colendum incitatus sum. Et cum vel ætas, vel munus, quod sustineo, non ferret, vt isthic essem, meque totum ad laudabilem tui imitationem formarem, volui saltem Franciscum filium tuarum maximarum virtutum spectatorem esse. Nec enim alium teipso in omnium bonarum artium studiis maiorem, quem admiretur, habere posse iudicaui. Nam tu ab ineunte ipsa ætate, & optimis humaniorum studiorum literis abunde eruditus fuisti: & deinde ita in iuuis prudentia profecisti, vt Paulus III. Pontifex Maximus, te inter alios delegerit, qui cameræ Apostolicæ esses a Consiliis. Quod munus dignissimum, licet magna cum tui nominis gloria sustinere facilime posses, tamen tua sponte reliquisti, quod Bergomum honorificentissima tua patria, ac nobilissima familia opera tua & auxilio indigebat, vt patrios ipsos lares repeteris, vbi e castissima Veneta patricii sanguinis matrona fato deinde functa, egregam, & præstantis indolis prolem, susceperas, præsertim Joan. Baptistam Patriarcham Alexandrinum optime meritum: & Jo. Dominicum Comitatus dignitate perillustrem, suos & animi magnitudine ac virtutum splendore patri nō dissimiles, nostra hæc ætas sum opere suspicit & admiratur. Deinde cum Jurisconsulti personam sustineres, totiusque patriæ tuæ, imo & vniuersæ Italiæ oraculum ita es habitus, vt amplissima tui nominis fama omnium non modo priuatorum: sed & summorum principum aures impleuerit. Quo factum est, vt & Carolus V. Jmperator Inuictissimus cum Bononiam venisset, te Comitatus ac Equestri dignitate exornauerit, & Serenis. hæc Respub. Veneta, quæ te in re rebus omnibus publicis priuatisque obeundis ac pertractandis prudentissimum, & patrem tuum virum pacis & belli temporibus clarissimum nouerat, vltro tibi detulerit Collateralis generalis munus longe honorificentissimum. Cæterum cum diuina ipsa prouidentia, quæ inferiora hæc omnia gubernantur, te pro singulari tua virtute probitateque ad longe maiora vocaret, Pius V. Pontifex sanctissimus, quem tu (dum Bergomi, sacræ inquisitionis officio fungeretur:) omni opera & studio illis in perturbationibus, quibus vexabatur, summa cum caritate & pietate fouisti, non ita primum ad excelsam illam euectus est dignitatem, quo te euocari fecit, vt vna cum eo Reipub. Christianæ clauum teneres. Quare te sedis Apostolicæ protonotario creato, illicito Vmbriæ ac Picæni summo

Source : BIU Cujas

cum imperio Præfectum constituit. Quo in officio ac dignitate talem te præstitisti, vt Pium ipsum cum aliis multis prudentiæ ac sapientiæ laudibus omnes efferrent, tum maxime quod in te vno ex omnibus, quem tantis rebus præfecisset, eligendo, minime opinione & iudicio lapsus esset. Tu enim peruigiles omnes cogitationes, curasque quotidianas ad populorum pacem & tranquillitatem conferebas. Tu in iure dicundo (: quo optime instructus es:) summam æquabilitatem obseruabas. Tu demum in subleuanda annonæ caritate sedulitatem pene incredibilem adhibebas. Hinc euenit, vt idem Pius tuarum laudum summus ac æquissimus æstimator, quod multo antea statuerat, te excelsa ista Cardinalatus dignitate exornauerit, quæ etsi per se admirabilis est, tu tamen admirabiliorem reddis, dum quotidie te ipsum vincis bene agendo. In consilio grauitatem, in laboribus patientiam & erga omnes æquanimitatem ita adhibes, vt nihil in potestate insolens, nihil in opum abundantia dissolutum reprehendi in te iure possit. Continentiæ legibus seuerissimis ita omnia adstringis, vt ab eius personæ, quam sustines, dignitate, numquam oculos deflectere: sed illius perfectum absolutumque decorem assidue spectare videaris. Hæc & longe maiora de tuis laudibus prædicare solent rerum, quæ a te quotidie præclare geruntur, spectatores. Ego vero quæ sempiterno æuo consecrasti monumenta, non modo admirari, & celebrare mea pro tenuitate soleo: sed & quantum per me licet, omni adhibito conatu, imitari contendo. In responsis reddendis, ad tua illa delphica me confero, in explicandis iurisprudentiæ nodis, ob oculos habeo, tuas illas ad interpretum principem Bartolum conscriptas, lucubrationes. De Constantini donatione, quam a pientissimo Imperatore factam validissime defendisti. De immunitate ecclesiarum, quam inuiolatam semper obseruari voluisti. De Cardinalatus dignitate, quam tua ipsa virtus iam tunc tibi pollicebatur, Commentarios assidue pre manibus habeo. Et demum, quæ de summa Pontificis potestate, quam pro vniuersa Reipub. Christianæ salute aliquando exercebis, tam pie & docte conscripsisti, non desino peruigili studio lectitare. Effecerunt hæc in te summa, vt pro incredibili quadam erga te obseruantia hoc mearum vigiliarum munus, ad te mitterem, & si quid honoris inde ac laudis ad me peruenire potest, honestissimo tuo nomini consecrarem, quæ si probabis, si industriæ fauebis, omnia quæ summa sunt, mihi polliceri posse confidam. Vale ex vrbe Patauio. Decimo Calend. Octobris. M D L X X X V I I.

Source : BIU Cujas

CONSILIORVM
siue
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII, DIVINI
ATQVE HVMANI IVRIS SCIENTIA PERITISSIMI.

Et in nobiliſsimo Gymnaſio Patauino Iuris Cæſarei interpretis primarii, horis matutinis.

Volumen Quintum.

SVMMARIVM.

1 VERBO hæredum, filios intelligi.
2 *Feudum antiquum aſſignando vni, non poſſe patrem aliis filiis præiudicare.*
3 *Feudum antiquum ex pacto & prouidentia, vni filiorum patrem prælegare poſſe.*
4 *Primogenituram in feudo antiquo conſtitui non poſſe.*
5 *Idque extendi quoq; ad feudũ nouum. nu. 5.*
6 *Primogenituram in fraudem legitimæ aliorum filiorum, nõ conſtitui.*
7 *Feudum conceſſum pro ſe, fratribus, & eorum hæredibus maſculis, hæreditarium eſſe, & ad extraneos tranſire.*
Et in eo conſtitui primogenituram. nu. 20.
8 *Inueſtitura prima attendenda, & obſeruanda, & nu. 53.*
9 *Feudo hæreditario conſtitui poſſe primogenituram.*
10 *Diſponere de rebus ſuis quilibet ad libitum poteſt.*
11 *Primogenituram parens in bonis hæreditariis conſtituit, aliis filiis legitima reſeruata.*
12 *Feudum conceſſum pro ſe, & filiis maſculis, & hæredibus, miſtum dici.*
13 *Feudi miſti, qualis natura.*
14 *Feudum a principe conceſſum, pro ſe, filiis, & hæredibus, patrem vni filiorum aſſignare poſſe.*
15 *Primogenituram in feudo miſto conſtitui poſſe.*
16 *Feudum hæreditariũ vni filiorum poſſe patrem, aliis reluctantibus relinquere.*
17 *Filii tanquam hæredes patris, ipſius facto non contraueniunt.*
18 *Feudum dignitatis, ad vnum tantum, & ſic primogenitum ſpectare.*
19 *Feudum dignitatis ex prouidentia legis, reſpicere primogenitum.*
21 *Diſpoſitione patris exſtante, illa ſequenda eſt.*
22 *Feudo hæreditario, ſemel primogenitura conſtituta, illud non aqualiter ad omnes, ſed ad ſolum ſpectat primogenitum.*
23 *Comitatus diuidi ſecundum Italiæ conſuetudinem, in aliquibus locis tantum.*
Idque ſi nulla alia exſtet patris diſpoſitio. nu. 26.
24 *Florentino, Ferraienſi, Mantuano & ſimilibus Ducatibus ſolos primogenitos ſuccedere.*
25 *Conſuetudo localis, de loco ad locum non trahitur.*
27 *Feudum dignitatis ex voluntate principis diuidi. Virum autem ſemper maneat diuiſibile. nu. 28.*
29 *Rem alienari prohibitam, ſemel factam alienabilem, talem perpetuo conſiſtere, qua in prohibitione verum ſit.*
30 *Feudo dignitatis diuidi prohibito, realis eſt prohibitio, & ſemel diuiſione facta, non perpetuo remanet diuiſibile. nu. 31.*
32 *Comitem creari, & feudum habere, ſed non ſub titulo comitatus ſimul poſſunt conſiſtere.*
33 *Feudum Francum quod dicatur.*
34 *Feudum Francum obtinens, ad quid tamen teneatur.*
35 *Feudo in Franco libere diſponit vaſallus, illud etiam cuicunque alienando.*
36 *Primogenituram in feudo conſtitutam impugnare nequit filius, patris teſtamentum qui approbauit.*
37 *Teſtamentũ patris, tacite etiam filius approbando, nequit contrauenire etiam in his, de quibus pater diſponere non poterat.*
38 *Teſtamentum patris etiam nullum, filius poteſt approbare.*
39 *Iura ſua ignorans, renuntiando ſibi non præiudicat.*
Aliud in ſciente, idque iuramento confirmante nu. 40.
41 *Errorem allegans, illum probare debet.*
42 *Feudum in remotiorẽ alienatum, agnatus vel filius intra annum reuocare debet.*
43 *Feudo a patre relicto iure primogenituræ vni filiorum, alter intra annum conqueri debet.*
44 *Primogenituræ ius conſtitutũ, maior factus intra quinquennium aut decennium non impugnans, præſumitur ratificaſſe.*
45 *Ratificatio a maiore 25. annis facta quæ dicatur.*
46 *Feudo in nouo, ex pacto & prouidentia, pater libere non diſponit, vni filiorum prælegando.*
47 *Feudum nouum ex pacto & prouidentia, conſentiente principe, vni filiorum prælegari poſſe.*
48 *Feudum antiquum, ſi alio quam hæreditario iure deferatur, in eo non cadit ius legitimæ.*
49 *Legitima tolli in totum, pacto, renuntiatione, aut ſtatuto, non poteſt, imminui tamen.*
50 *Vnio duarum Eccleſiarum probatur, ſi vnus illis rector præfuit.*
51 *Inueſtituræ diſpoſitiua verba non narratiua attendenda, & obſeruanda.*
52 *Enuntiatiua ſeu narratiua verba, probationem admittunt in contrarium.*
54 *Feudum miſtum dici ob vocabulum, ſucceſſoribus, in inueſtitura poſitum.*

Source : BIU Cujas

55 *Idq; hæreditarium dici, & in extraneos posse alienari num.* 55
56 *Concedens rem principalem, censetur concedere, & illi vnitam.*
57 *Immobili re concessa, censeri concessam illi annexam.*
58 *Castro concesso, quando censeatur concessum territorium.*
59 *Dispositio patris, non relinquentis filio legitimam institutionis iure, etsi inualida sit, approbatione tamen filii corroboratur.*
60 *Voluntatem patris semel approbatam, filius impugnare amplius non potest.*
61 *Bona delinquentium publicare, percipere vectigalia, & pedagia, iurisdictionis sunt exercitia, reditus, & emolumenta feudi.*
62 *Iuris patronatus Ecclesiastici, est ius præsentandi, & processionis.*
63 *Verba: quibuscunque & quomodocunque pertinentibus, & spectantibus, latissimam habent significationē, & vniuersalia sunt num.* 75.
64 *Actus mentem agentis declarat.*
65 *Volantas in criminalibus, facto potius quam verbis declaratur.*
66 *Bonorum paternorum, & maternorum appellatione, contineri quoq; feudalia num.* 88.
67 *Bonis renuntians, dicitur renuntiare emphyteusi & feudo, secus si renuntiet hæreditati.*
68 *Hæreditati paternæ renuntians filius, non dicitur renuntiare feudis, secus si renuntiet bonis paternis, & maternis.*
69 *Renuntiatio generalis ad fortuitum casum extenditur, quando alias nihil operaretur.*
70 *Verba superflua potius esse debere, quam vt indebite damnum quis patiatur.*
71 *Alius dictio, diuersitatem notat.*
72 *Alia, dictio, similitudinis est nota.*
73 *Simile non est idem sed ab eo cui assimilatur diuersum.*
74 *Feudalia a patrimonialibus diuersa sunt.*
76 *Geminatio verborum vniuersalium quid operetur.*
77 *Renuntiatio specialis in feudo tollendo requiritur.*
78 *Dispositione a generali, si aliquis casus specialis excipitur, dispositio ad omnes alios trahitur, in quibus specialis expressio necessaria est.*
79 *Renuntiatione bonorum generali non veniunt bona, quæ renuntianti alia de causa obueniūt, quam ex causa, cui renuntiauit.*
80 *Feudalia bona, proprie non dici paterna vel materna.*
81 *Renuntiatio bonorum generalis, quando feuda includat vel non.*
82 *Feuda mista, ex pacto & prouidentia hæreditaria.*
83 *Renuntiatio generalis, feuda mere hæreditaria comprehendit.*
84 *Feuda in renuntiatione vniuersali comprehendi.*
85 *Legato generali non contineri res venales, secus in vniuersali. Idem si in domo nulla alia bona quam venalia reperiantur. n.* 86.
87 *Legato generali, de eo quod mihi debet Titius, quando comprehendatur sub conditione debitum.*
89 *Renuntiationes stricti iuris esse, & propterea non posse extendi.*
90 *Feudo paterno vno ex fratribus renuntiante, vtrum per mortem fratris alterius, admittatur deinceps ad portionem vacantem.*
91 *Successioni paternæ, & maternæ renuntians filia; succedit tamen fratri, etsi in bonis illius, nulla alia, quam paterna, & materna contineantur. Idque etiamsi promiserit non habere regressum quocunque iure, actione vel causa. nu.* 92.
93 *Renuntiationis verba generalia, intelligi respectu causæ de præsenti non de futuro.*
94 *Renuntians omni iuri sibi competenti, vel competituro, quo modo intelligendum secundum quosdam.*
95 *Renuntiationis verba generalia ad quæ futura extendantur, ex quorundam opinione.*
96 *Renuntiationis quantumuis verbis generalibus, non intelligi quem renuntiasse, iuri quod nec spe necre competebat.*
97 *Renuntiationem intelligi debere, rebus sic stantibus & secundum quosdam etiam adhibito iuramento.*
98 *Renuntiationē quantumuis generalem, ad incogitata nō extendi.*
99 *Euentus mali non sunt in consideratione.*
100 *Renuntians semel iuri suo, regressum ad id non habet amplius.*
101 *Dare nemo potest, quod non habet.*
102 *Renuntiatio facta a feudo simpliciter, realis est, vt ab eo semel exclusus, perpetuo exclusus remaneat.*
103 *Renuntiatio realis, afficit rem ipsam, & ad quemcumq; transit.*
104 *Renuntians filia omnino hæreditatibus competentibus, & competituris, perinde est ac si renuntiet successioni, vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati.*
105 *Verbum, habere posset, extensiuum est, & futurum respicit.*
106 *Renuntiatio facta his verbis, renuntiat iuribus quæ sibi competere possent, de futuris quoque intelligitur.*
107 *Identitas rationis detegit, & demonstrat mentem, & animum disponentium.*
108 *Ratio vbi eadem est, ius non extendi sed enucleari dicitur: Neque dicitur extensio de casu ad casum, vel persona ad personam sed comprehensio num.* 109.
Et tanquam genus species suas, & generalis ratio diuersos casus complectitur. num. 110.
111 *Filius filiave renuntiando hæreditati paternæ, in illa deinde ab aliis fratribus adita, numquam succedit, si ea renuntiantis mens fuerit.*
112 *Hæreditas patris per filios adita, non desinit esse patris hæreditas.*
113 *Doctoris dictum secundum iura ab eo allegata intelligi.*
114 *Renuntiationi personali adiecta verba quantumuis generalia vel vniuersalia, ad illam se restringunt. Secus in renuntiatione reali. num.* 115.
116 *Renuntians iuri quod quis prætendit vel prætendere posset in bonis alicuius, intelligi ob causam quam habeat renuntiationis tempore, secus si fiat his verbis, renuntio iuri, quod habeo vel habere spero in futurum in bonis illis. nu.* 117.
118 *Filiam quæ renuntiauit iuri sibi competenti, & quod competere posset, omnino ab hæreditate patris, excludi, ad quoscunq; deinde deuenerit.*
119 *Renuntiatione generali, apta comprehendere ius de futuro, censeri quoq; renuntiatum iuri, quod nec re nec spe competit.*
120 *Renuntiatio generalis, dicitur includere scientiam & cognitionem implicite. Extenditur quoque ad incogitata. nu.* 121
122 *Renuntiatio generalis, non restringitur ad specificata, quando recti sermonis ratio id non patitur.*
123 *Ius patronatus feudo annexum, ad eos spectat solum, qui in feudo succedunt.*
124 *Ius patronatus a laico constitutum hæreditarium esse, & ad vniuersales ipsius hæredes transire.*
125 *Ius patronatus ab hæreditate regulatur.*
126 *Ius patronatus, non transire ad hæredem particularem.*
127 *Testamentum patris a filio approbatum, etsi nullum fuerit, de æquitate prætoria subsistit.*
128 *Ius patronatus soli hæredi vniuersali defertur.*
129 *Alienatione vniuersali, omnium bonorum, contineri quoque ius patronatus Ecclesiasticum.*
130 *Ius patronatus sine consensu, & auctoritate Episcopi, cessione in alium non transferri, quomodo intelligendum. n.* 131. *&* 133.
132 *Ius patronatus cessione vniuersali omnium, & quorumcunque iurium & bonorum, transire.*
134 *Vasallus inconsulto domino, libere in alterum ex conuasallis alienat.*
135 *Iuris patronatus cessio, & renuntiatio grauita esse debet.*
136 *Simoniam non committi, recepto pretio, vt in generali cessione, & vniuersali, ius patronatus quoque continetur. Quemadmodum nec in generali venditione. nu.* 137.
138 *Legitimam non posse deducere filium exigato, fideicommisso, aut re prohibita alienari, si commode ex aliis bonis hæreditariis eligere possit.*
139 *Legitima locorem aliquam pater relinquere filio potest.*
140 *Legitima detractionem prohibere pater vluisse dicitur, in re illa quam alteri legauit, aut fideicommissi subiecit.*
141 *Trebellianica deducitur solum ab hæred. vniuersali per fideicommissum grauato, non singulari aut ire certa instituto.*
142 *Filia dotata exclusa per statutum, quia ea legitimæ loco succedit, auget numerum liberorum, ad constitutionem legitimæ Aliud si simpliciter excludatur propter nasciulos, & deinceps mandetur dotari.* 143.
144 *Filii fideicommisso grauati, ne detrahat aliquam legitimam approbando testamentum patris, sibi præudicant.*
145 *Trebellianicæ detractionem in primi gradus filiis non posse prohiberi in fideicommisso, approbando tamen testamentum præiudicare sibi filium.*
146 *Spurio pater in testamento nec donare, nec legare potest, prole legitima existente, illa tamē consentiente, valere dispositionem.*
147 *Legata in testamento minus solemni, debri ab hærede ab intestato succedente, si voluntatem disponentis approbet.*
148 *Pertinentiæ castrorum aliæ proximæ, aliæ remotæ sunt. Et quæ illæ dicantur. nu.* 149. *&* 150.

151 *Per-*

Source : BIU Cujas

151 *Pertinentiæ castri vel oppidi multis probantur modis, & qui sint isti.*
152 *Primogenitura in castro vel oppido constituta cum pertinentiis illius, comprehendi molendina, census, reditus & simili.*
153 *Læsio enormissima, quando minus triplo vel quadruplo datur.*
154 *Læsio enormissima, quæ multum est excessiua.*
155 *Filia in dote quando læsa dicatur enormissime.*
156 *Læsio enormissima quæ in transactione dicatur, & quid probare debeat eam rescindi petens.*
157 *Transactionē prætextu læsionis dimidiam iusti pretii excedentis, non rescindi.*
Imo neque ob enormissimam secundum quosdam. nu. 158.
Distinguitur secundum aliquos nu. 159.
160 *Transactionem ob læsionem enormissimam rescindi, dubia ad modum est opinio.*
161 *Iuramentum, quod sine salutis æternæ interitu seruari potest, omnino seruandum est.*
162 *Iuramentum principaliter in Deū dirigitur, & legibus humanis subiectum non est.*
163 *Animæ de periculo vbi agitur, tutior eligenda pars est.*
164 *Transactionem iuratam ob læsionem enormissimam rescindi, fuit aliquorum opinio.*
Huic alia est contraria. nu. 165.
166 *Iuramentum seruandum, nisi contractus iniquus sit, & dolore ipsa confectus.*
Dolum autem illum ex proposito interuenire debere. num. 167.
168 *Renuntiationem iuratam, non obstante læsione enormissima, omnino seruandam.*
169 *Omnino, dictio præcisam habet naturam.*
170 *Contractus sui natura nullus, interueniente tamen iuramento confirmatur.*
171 *Dotalis rei alienatio lege prohibita, iuramento tamen interueniente, valet.*
172 *Dotem opulentam marito indigno constituens mulier, accedente iuramento, nequit contrauenire.*
173 *Iuramentum vbi adest, non consideratur læsio.*
174 *Filia dote recepta, cum iuramento bonis paternis, maternis, & fraternis renuntians, non contrauenire potest, quantumuis enormiter læsa.*
Nec a iuramento concedi absolutionem nu. 175.
176 *Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendens, donansque si quid plus est, læsionis prætextu contrauenire non potest.*
177 *Filia renuntiationi iuratæ nec contrauenire, nec de ea conqueri potest, etsi multum læsa fuerit.*
178 *Renuntiationis verba generalia, quamcunque causam comprehendere.*
179 *Venditionis contractus ob modicam læsionem non rescinditur.*
180 *Negatiua potentius negat, quam affirmatiua asserit.*
181 *Renuntiatio exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, quid operetur.*
182 *Renuntiatio verbis maxime generalibus facta, tollit læsionem enormem.*
183 *Renuntiatio facta in specie læsioni enormi & enormissimæ, an sustineatur.*
184 *Renuntians etsi quod sit residuū donans, titulo donationis irreuocabilis, enormem imo & enormissimam tollit læsionem.*
185 *Donatio ob amorem, & beneuolentiam facile præsumitur.*
186 *Sanguinis coniunctio fraudis tollit suspicionem.*
187 *Renuntiatio pluries geminata, doli & fraudis suspicionem tollit, & enormem læsionem.*
188 *Pacti de non petendo vis maior, quam cessionis & renuntiationis iurium.*
189 *Pactum de nō petendo faciens filia etiam indotata, ex bonis patris nil consequitur.*
190 *Pactum de non petendo, non continet donationem, vt necessaria sit insinuatio.*
191 *Renuntiationem & transactionem, multos annos tacēdo & acquiescendo, irreuocabilem facit renuntians.*
Limitari autem si dolus verus interuenerit, non autem si præsumptus. nu. 192.
193 *Dolum in iuramento interuenientem, obligare neminem.*
De quo tamen dolo intelligendum. nu. 194.
195 *Mores boni, aliter iure ciuili, aliter de iure canonico cōsiderātur.*
Et quādo dicatur quid fieri contra bonos mores iure canonico. num. 196.
197 *Scienti & volenti nullam fieri iniuriam & nu.* 200.
198 *Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, sed tres habere comites, veritatem, & cum iustitia, iudicium.*
199 *Læsione facta in contractu, præsumitur etiā contrahentis dolus.*
201 *Valorem rei suæ non ignoranti, si minori pretio alienet, non conceditur beneficium rescissionis contractus.*
202 *Minorem vigintiquinque annis transigentem, & bonis cum iuramento renuntiantem, ob solam læsionem enormem restitui.*
203 *Simplicitatem præsumi in minore, & iuramentum præstitum ei non nocere, & tamquam captiosum ab episcopo remitti.*
204 *Mulier consilium inualidum, minor imperfectum habet.*
205 *Metus reuerentiali an contractus initus rescindatur.*
206 *Metus reuerentialis quomodo præsumatur.*
207 *Metus reuerentialis in quo consideretur.*
208 *Metus reuerentialis in fratre erga fratrem regulariter non præsumitur.*
Et quando dicatur purgatus. nu. 209. & 210.
211 *Contractum cum consumturo, inualidū esse, malæ fidei, vtpote per dolum commissum, neque confirmari iuramento. nu.* 212.
213 *Contrahens cum consumturo, quando dicatur dolo agere.*
214 *Renuntians minor vel mulier ei, a quo regitur, & cui reuerentiam debet, restituitur tunc demum, si enormissima læsio est.*
Et si renuntiatio facta est simpliciter cū iuramento, secus si verbis valde generalibus, & prægnantibus. nu. 215.
Vel in specie læsioni renuntiatum sit. nu. 216.
Aut sciens donauerit residuum. nu. 217.
Aut pactum de non petendo fecerit. nu. 218.
219 *Opinioni quæ æquitatem habet deferendum est.*
220 *Remedium l.* 2. *C. de rescin. vend. vbi datur, cessat resti. in integ.*
221 *Iuramentum in contractu adhibitum tollere restit. in integrum remedium.*

CONSILIVM CDI.

Initium a Domino.

DVBITATIONES permultæ; quæ explicandæ ac discutiendæ proponuntur, graues & difficiles admodū sunt, & grauissimis de rebus in eis agitur. Ea propter nō mediocri studio & diligentia ita pertractabo, vt obscurata ab aliis, qui de his responderunt, veritas in lucē prodeat. Et quod attinet ad primam, quæ cæteris difficilior est, respondendum videbatur, *Illustrissimū D. Aloysiū iure multis de causis & rationibus posse impugnare primogenituram constitutam in oppidis Mirandulæ & Concordiæ.* Sicuti partes has defendere conatur Excellentissimus atq; eruditissimus Pancirolus, *in consi.* 1. *in primo dubio,* ꝙ responsum tota hac in causa reddidit, pro ipso Illustris. D. Aloysio.

Primò itaq; mouetur excellentissi. Pancirolus, *in d. consi.* 1. *nu.* 9. eo argumento, quod feudum hoc Mirandulæ, est feudum antiquum, concessum pro se & hæredibus legitimis & naturalibus, prout apparet ex inuestitura Federici Imperatoris, cōcessa anno 1469. *& refert Alex. in consi.* 30. *col.* 1. *lib.* 1. Quod sane verbū, *hæredibus* † intelligitur, *filiis, vt not. Bald. in l. etiam. in fi. prin. ff. sol. matr.* 1
Calde. in consi. 15. *tit. de verb. sign. Dec. in consi.* 185. *nu.* 3. *versi. vlterius etiam. & Paris. in consi.* 11. *n.* 24. *lib.* 1. *Curt. Iun. in consi.* 103. *nu.* 6. *Gozad. in consi.* 16. *nu.* 30. *Rub. in consi.* 154. *n.* 13. *& Iul. Clar. in* § *feudum. q.* 83. *versi. sed quid si feudum concessum sit, qui pene omnes affirmant, hanc cōmunem sententiam.* Cum ergo sit hoc feudum ex pacto & prouidentia concedentis, non potuerunt Illustr. D. Galleotus primus, nec Galleotus 2. totū ipsum feudum vni filiorū nempe primogenito relinquere, atq; ita primogenituram de eo constituere. Cum de his feudis ita disponere non valeat † 2
pater in præiudicium aliorū filiorū. *iuxta c.* 1. *de succes. feudi*, vbi dicitur nullam defuncti ordinationem in feudo subsistere. Quod procedit etiam si pro anima disposuerit. *c.* 1. § *donare, qualiter feudum aliena. pot.*

Secundo accedit auctoritas multorum, qui scripserunt, † pa- 3
trem non posse prælegare vni filiorum feudū antiquum ex pacto, & prouidētia. *Ita scribunt (inquit Pancirolus in d. consi.* 1. *nu.* 11.) *Alex. in l. apud Iul.* § *si quis alicui. nu.* 4. *de leg.* 1. *& in consi.* 89. *n.* 11. *& in consi.* 106. *col. vlt. libr.* 4. *Rui. in consi.* 9. *in fi. in consi.* 25. *nu.* 13. *lib.* 1. *Soc. Iun. in consi.* 72. *nu.* 40. *lib.* 1. *& in consi.* 160. *nu.* 44. *lib.* 2. *Tiraq. in Tract. de iure primigen. q.* 6. *num.* 35. *& q.* 77. *nu.* 3. *& Iul. Clarus. in* § *feudum. q.* 40. *versi. quaro nūquid possit vasallus. & versi. quæ omnia de plano.* Et in indiuiduo, ꝙ primogenitura † in hoc 4
feudo constitui nō potuerit, responderūt Alex. *in consi.* 30. *nu.* 11.

Source : BIU Cujas

lib.1.& Paris.in consi.10.lib.1.quos commemorauit Pancirolus in d. consi.1.n.12.ver.& in comitatu.His addo Crot.in cõs.217.n.42.li.2.

Tertio mouetur Pancirolus *in d.consi.1.nu.13.* admisso q̃ hoc
5 feudum sit nouum,† id est acquisitũ ab ipso D.Galleoto secundo: attamen adhuc nõ potuisset ipse D. Galleotus feudum ipsum vni filiorum prælegare, atq; ita constituere primogenitură ad commodum D.Ludouici & in detrimentum D. Aloysii. *Ita censuit Soc.Iun.in consi.72.nu.35.li.1.qui hanc esse dicit commu.opin.*

Quarto & vltimo ea ratione vsus est Pancirolus *in d.consi.1.nu.*
6 14.quod saltẽ primogenitura hæc constitui non potuit † in præiudicium,& fraudem legitimæ debitæ aliis filiis, *vt tradunt Bal.in consi.451.nu.7.lib.1.& in consi.356.nu.2.lib.5.& Tiraq.in Tract. de retractu consang.§.11.in gl.6.n.25.vers.nec desunt.* Hæc me dubium,& ancipitem reddebant, vt pro D.Aloysio responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, atque bene enucleata, contraria sententia visa est,& verior & probabilior, quod scilicet Illustr. D.Aloysius nullo iure vel modo possit impugnare primogenituram in hoc feudo Mirandulæ,& Concordiæ constitutam. Et vt huius sim sententiæ, me multa mouent.

Primo mouet me nõ parum, quod hæc Castra & oppida concessa fuerũt ab antiquis Imperatorib. & maxime a Federico Imp. ann.1469.in feudũ, Galleoto primo eiusq; fratribus *pro se & eorum hæredib.masculis.* Quæ sane verba, ex multorũ sentẽtia, signi-
7 ficant hoc feudũ esse mere hæreditariũ, † ita vt etiã ad extraneos hæredes fuerit transitoriũ. Hanc traditionẽ affirmarũt permulti congesti a Decia. *in consi.24.nu.67.li.1.qui asserit hanc esse commu. reiecta opi.Rayn.& sequaciũ in l.Gall.§.etiam.ff.de lib.& posth.vbi Ias.nu.22.& Bello.in consi.33.nu.2.ac Clari in §.feudum.q.9.versic. item quæro, quid si acceptum fuerit.Et in claris nostris terminis huius feudi, ita sensit Rui.in consi.7.nu.8.lib.4.* Nec huius inuestituræ ac concessionis natura fuit immutata, ab inuestitura deinde cõcessa a Max.Cæsare, an.1494. & etiam quando D. Ludouicũ primum, ad sua iura restituit, cum ipse Maxim. concesserit inuestituras his adiectis verbis: *Ipsum & hæredes suos legitimos masculos.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, q̃ Maximiliani in estituræ di-
8 uersæ essent ab ea Federici: attamẽ † illa prima attendenda, & obseruanda est, *vt tradunt post alios Curt.Iun.in Tract.feud.par.2.q.2.& Iul.Clar.in §.feudũ.q.13.vers.scias tamen.Et quib.accedunt Zas. in Tract.feud.par.6.n.22.Bero.in consi.95.nu.14.li.1.& alios retuli in consi.191.nu.44.li.1.* Cum itaq; hoc feudum fuerit mere hære-
9 ditarium,† iure potuit D. Galleotus D. Aloysii pater constituere primogenitură in his Castris, & oppidis, ad commodum D. Lud.
10 primogeniti. Quandoquidem potest † vnusquisq; de reb. suis ad libitũ disponere, *iux.l.in re mandata.C.mandati.* Et in specie pri-
11 mogenituram † posse constitui a parte in bonis suis hæreditariis, reseruata aliis filiis legitima, affirmarunt Old. *in consi.224.& Ferd. Vasquius in lib.3.de success.creat.§.26.limit.31.nu.95.& 96.quos secutus sum in cons.158.nu.32.lib.2.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, q̃ illa verba in nu estituræ Federici, *pro se & eorum hæredib.masculis, &c.* significẽt, feudum hoc non esse mere hęreditariũ, sed potius ex pacto & prouidentia: Attamẽ negari non potest, quin saltẽ dici debeat feudum ex pacto & prouidentia hæreditariũ, atq; ita mistum. Ita in specie,
12 quod feudum † concessum pro se & filiis masculis, & hæredibus dicatur esse mistum, nempe, quod succedere debẽtes, sint filii seu descendentes inuestiti, sint etiam hæredes, affirmarunt Beluisius, *Bal.Alex.Ias.Gratus, Ruin.Curt.Iun.Paris.Soc.Iun.Lofred.Brun. Crauetta, Diduc.& Clarus, & Pinellus. quos congessi & secutus sum in cons.104.nu.15.li.1.Et his addo Thom.Marin.in commen.feud. li.1.tit.10.de feud.misto.Osaschũ in decis.161.nu.1.Decia.in consi.*
13 *24.nu.70.lib.1.* Huius autem feudi † ea est natura, vt pater possit de eo disponere,& testari, relinquẽdo vni filiorum, aliis exclusis.
14 Ita respondet Alex. *in consi.29.nu.19.lib.5.* Cum dixit, patrem † posse assignare vni filiorum feudum, a principe cõcessum pro se, filiis & hæredibus, quod (: vt diximus:) dicitur feudum mistum. Idem apertius respondit Crauetta *in consi.256.col.2.versic.tamen*
15 *in casu nostro,* qui in terminis censuit, primogenituram † constitui potuisse a patre, in feudo concesso pro se filiis & hæredibus. *Idem affirmarunt Cur.Iun.in Tract.feud.in 4.par.nu.132.in fi.Modern.Paris.in annot,ad Alex.in consi.8.lib.1.in addit.quæ incipit, legare & Osaschus in decis.161.nu.6.quos quidem in specie constitutionis primogenituræ secutus sum, in consi.158.nu.65.lib.2. Et prædictis nunc addo Capollam in consi.31.nu.12.in ciuil.lib.Soc.Sen.in consi. 127.nu.10.vers.quinimo in casu.lib.3.Barb.in consi.66.col.9.lib.4. Crotum in l.qui Romæ.§.duo fratres.n.143.de verb.obl.& Clarum in §.feudum.q.40.ver.aut vero & secundo. Crauettam in cons.501.*

nu.4.& 5.& in consi.509.n.2.9.10.in 3.part.quæ quidem responsa nunc in luce prodierunt. Respondit illis in locis Crauetta, hoc feudum esse ex pacto,& prouidentia secũdum quid, nempe hæreditarium:& propterea patrem posse illud relinquere vni filiorum, inuitis † & reluctantibus aliis, qui nec contradicere nec feudum 16
reuocare, mortuo patre, poterunt. Et huius sententiæ ea est ratio: quia aut illi filii non sunt hæredes ipsius patris, nec illius primi inuestiti,& tunc succedere non possunt in ipso feudo, ex quo deficit hæc qualitas hæreditaria. Aut sunt hæredes ipsius patris qui alteri filiorum prælegauit, & hoc in casu non possunt † ij filii 17
contrauenire facto ipsius patris. *l.cum a matre.C.de rei vendic.Ita rationem hanc in specie perpendunt præcitati interpretes pene omnes, præsertim Crau.in d.consi.256.nu.3.in fi.& in d.consi.501.& in cons. 509.nu.8.9.lib.3.* Cum itaq; nostro in casu Do. Aloysius non sit hæres titulo vniuersali D.Galleoti secundi patris sui: nec etiam sit hæres primi inuestiti, vt manifestum est, sequitur dicendum, non posse succedere in hoc feudo, & consequenter non posse impugnare,& reuocare ipsãm primogenituram.

Tertio non parum suffragatur, quod feudum hoc Mirandulæ, 18
& Concordiæ est feudum dignitatis,† hoc est Comitatus, quemadmodum idem Federicus Cæsar, sic in Comitatum erexit. Quo fit, vt ad vnum tantum primogenitum peruenire debeat. *ca.1.de feudo Marchiæ.Ita responderunt Oldrad.in consi.238.Curt.Sen.in consi.69.Rub.in consi.133.col.4.quos secutus est Craue.in cons.135. nu.1.Idem respondit post alios Paris.in consi.23.nu.137.lib.1.* Est
enim feudum † dignitatis ex legis prouidentia, ad fauorem ipsius 19
primogeniti. *Ita post Isern.in c.1.§.hoc quoq;.col.3.de succes.feudi, scripsit Camerar.in c.1.§.præterea.§.765.versi.rursum,si considerabimus.de prohib.feud.alien.per Feder.Et idem affirmarunt Paris.in d.consi.23.nu.112.post Afflict.in decis.112.& 248.& Vasquius in Tract.de succes.creatione.§.26.Lim.31.nu.93.& in indiuiduo huius feudi ita clare respondit Ias.in consi.236.col.pen.versi.pro eod.li.2.* Cũm ergo iure ipso communi inspecto, feudum hoc esset deferendum Illustr.D. Comiti Ludouico, & nunc illustr. do.Comiti Galleoto iuniori, sequitur dicendum, multo fortius ad eos pertinuisse,& nunc pertinere ex dispositione paterna, quæ sane dispositio iuri consentanea valet, *sicuti in specie responderunt Barb.in consi.55.lib.4.quem refert & sequitur Ruin.in consi.25.nu.12.libr. 1.Et in specie hoc argumento vsus sum,in consi.158.nu.71.lib.2.*

Non obstant nunc aliquæ considerationes eruditiss. Pancirol, *in d.consi.1.nu.21.& 22.* Et primo, quod cum hoc feudũ fuerit concessum pro se, hęredibus & descendentibus, æqualiter ipsi descendentes succedere debent, *vt tradũt Isernia in d.§.præterea, & Tiraq.in Tract.de iure primogen.q.4.nu.56.* Respondetur, retorquendo argumentum, quod cum hoc feudum cõcessum pro se,& hæredibus masculis descendentibus sit feudũ hęreditarium, † vel saltem mistum, potuit (: vt diximus:) constitui primogenitu- 20
ra, reliquis filiis exclusis. Et doctrina illa Tiraq. *in d.q.4.n.56.post Bar.Alex.Cur.Sen.& Soc.Sen.* procedere potest, quando nulla est facta expressa patris ordinatio, quod solus primogenitus debeat succedere. Cum enim exstat patris † dispositio & ordinatio, illa 21
obseruanda est omnino. Et præterea cessat traditio illa, quando in feudo concesso pro se,& hæredibus masculis, & descendentibus erecta deinde fuit primogenitura. Nã tunc non amplius feudum † illud pertinet æqualiter ad omnes descendentes, sed ad vnũ tan- 22
tum primogenitum. Cum illa prima feudi natura fuerit alterata, sicuti contigit in casu nostro. Secundo subiungit Pancir. ex consuetudine Italiæ comitatus diuidi, *vt tradit Tiraq.in Tract.de iure primg.q.4.n.37.& in specie huius feudi respõdendo idẽ censuit Paris. in cons.10.nu.15.li.1.* Respõdetur primo, relatam cõsuetudinem procedere solum in aliquibus Italiæ locis, † in quibus ita fuit ob- 23
seruatum. Non tamen infertur, quod generaliter in omnibus ita factum sit. Imo contrarium re ipsa obseruari videmus pluribus in locis, in quibus soli primogeniti succedunt in feudis dignitatum, sicuti in Ducatibus Florẽtiæ, † Ferrariæ, Mantuæ,& similibus. Et 24
propterea allegata a prędictis Doctorib. consuetudo † localis est; 25
& ob id de loco ad locũ non trahitur. *Ita in specie responderũt Dec. in cons.389.col.pen.vers.non obstat, quod tex.Goz.in cons.84.nu.16. Paris.in cons.2.nu.13.lib.4.Iul.Clar.in §.feudũ.q.44.versi.scias tamen,& Crau.in respõso pro genero.nu.317.* Et præterea hæc consuetudo † posset obseruari, quando nulla adesset contraria dispo- 26
sitio patris, qui iure potuit feudũ dignitatis prælegare primogenito. Id quod non contingit nostro in casu. Tertio considerat Pancirolus *in d.consi.1.n.22.* quod feudũ Comitatus † sicq; dignitatis 27
diuidi potest ex voluntate Principis. Nam semel factũ diuisibile semper postea diuiditur. *vt censuerũt Soc.Sen.in cons.67.col.1.li.1.*

& in

Source : BIU Cujas

& in conſ. 165. col. 8. verſ. 6. reſpondetur lib. 2. & Tiraq. in Trac. de iure primigen. q. 4. num. 58. Cum autem Galleotus primus & eius fratres, diuiſerint feudum hoc, voluntate Maximiliani Cæſaris, videtur intellexiſſe Imperator, quod hoc feudum permanet diuiſibile, ſicuti erat ex antiquis inueſtituris. Imo ſubiungit Pancirol. *ex ſententia Pariſii in conſ.* 10. *nu.* 16. *lib.* 1. hoc feudum ſemper diuiſum fuiſſe ab eo tempore, cuius memoria non exſtat. Reſpondetur primo traditionem illam Soc. Sen. *in d. conſ.* 67. *&* 165. non
28 eſſe † veram, quandoquidem mouetur Soc. argumento. *l. pater fi-*
29 *lium. §. quindecim. de leg.* 3. vbi res alienari prohibita, † ſi ſemel alie nata fuit, perpetuo manet alienabilis. ſane argumentum non con uenit caſui noſtro, cum illud procedat in prohibitione perſonali, *ſicuti poſt alios declarant Dec. in conſ.* 69. *& in conſ.* 88. *in fi. & in cõſ.* 181. *in fi. & Alc. in reſp.* 136. *nu.* 2. *& in reſp.* 565. *ad fi. ſecundum* 1. *impreſſionem Lugdun.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, vbi prohibitio
30 † de diuiſione feudi dignitatis, eſt prohibitio realis *dic. c.* 1. *de feu-*
31 *do marchiæ & tradunt omnes in d. cap.* 1. *§. præterea. Ducatus de pro-hib. feud. alien. per Feder.* Et ſi ergo ſemel † diuiſum fuerit hoc feudum: attamen non debet cenſeri perpetuo diuiſibile. Reſpondetur ſecundo, diuiſionem illam effectum non habuiſſe, quandoquidem ipſi diuiſioni non acquieuerunt nec Anton. Maria Galleoti primi frater, nec Ioan. Franc. primogenitus prædicti Galleoti nec etiam Lud. & Federicus Io. Franc. fratres: quemadmodum multa diſſidia, & bella inter eos geſta ſignificant. Non etiam obſtat quarta conſideratio Panciroli *in d. conſ.* 1. *nu.* 23. *poſt Pariſ. in d. conſ.* 10. *nu.* 13. Cum dixerunt, quod predicta argumentatio poſſet procedere, quando hæc oppida fuiſſent conceſſa in feudum comitatus ſimpliciter. Cum ſtet ſimul, quod quis creatus ſit co-
32 mes, † & feudum habeat, ſed non ſub titulo, & dignitate Comitatus. Quam quidem ſententiam ego pariter probaui *in conſi.* 2. *num.* 271. *lib.* 1.

Reſpondetur, quod imo Federicus Cæſar erexit hæc oppida in feudum Comitatus, ſicuti aperta verba inueſtiturę ſignificant. ibi, *In noſtros, & Imperii ſacri nobiles Comites Caſtri, & terra Concordiæ, &c.* Et multo clarius ibi. *Quod Caſtrum & terram Concordiæ, cum omnibus ſuis domaniis, iuribus, iudiciis, & pertinentiis quibuſcumque, quocumque vocabulo nuncupentur, in Comitatum etiam confirmamus, & tenore præſentium inſignimus. Et ipſis fratribus della Mirandula, & eorum hæredibus, eundem Comitatum in feudum nobile ſacri Imperii confirmamus, &c.* Hæc verba adeo clara, & manifeſta ſunt, vt mirari non deſinam, Pariſium, & Pancirolum auſos fuiſſe aliter ſcribere.

Quarto confert, quod hoc feudum dicitur feudum Francum,
33 † ex quo fuit conceſſum ſiue ſeruitii præſtatione. Non enim in ea inueſtitura Federici reſeruatum fuit aliquod ſeruitium Cæſareæ maieſtati præſtandum, ex quo ſequitur feudum dici Francum, *vt reſpondit Ruin. in conſi.* 18. *nu.* 13. *& apertius in conſi.* 38. *num.* 7. *in fin. lib.* 1. *& Alciatus in reſp.* 160. *incipit pro declaratione, dubitationum. num* 24. *ſecundum primam impreſſionem Lugdunenſem.* Idem ſenſit Rebuffus *in arbore feudorum, in* 14. *diuiſione, dum declarat, quid ſit feudum nõ Francum.* Et quamquam dictum ſit in ea inueſtitura, quod ipſi domini Comites tenerẽtur ad debita iuramenta fidelitatis, id quod ſignificare videtur præſtandum eſſe iuramentum fidelitatis, *iuxta formam cap.* 1. *de noua forma fidelit.* attamen id non efficit, quin feudum dici poſſit Francum, *vt appoſite reſpondit Ruin in d. conſi.* 18. *nu.* 13. *&* 14. *lib.* 1. *& auctoritate multorum comprobaui in conſi.* 65. *num.* 33. *lib.* 1. vbi dixi, quod is, qui
34 obtinet feudum Francũ, † tenetur ad ea, quæ continentur in titulis de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis. Qua ex re ceſſat quod poſt Alexan. *in conſi.* 30. *col. penult. verſic. ad ſeptimum, libr.* 1. dicebat Pancirolus, *in d. conſi.* 1. *num.* 25. *verſic. ad tertium reſpondetur*: quod feudum hoc dici non poteſt Francum, ex quo expreſſim dictum non fuit, quod eſſet Francum. Hoc itaque poſito, quod ſit feudum Francum, ſequitur dicendum, licuiſſe dom. Galleoto ſecundo, conſtituere in eo primogenituram atque ita illud relinquere. dom. Ludouico primogenito, excluſis aliis filiis.
35 Quandoquidem de feudo Franco † diſponere poteſt vaſallus, illud etiam alienando cuicumque, *ſicuti tradunt, Hoſtien. & Ioan. Andreæ in cap. vlt. de reb. eccleſ. non aliena. Bald. in authen. niſi rogati. num.* 15. *C. ad Trebell. & idem in præludiis feudorum. colum.* 16. *Quos quidem ſecuti ſunt in ſpecie hac Alexan. in d. conſi.* 30. *num.* 4. *lib.* 1. *& Pancirolus in dicto conſi.* 1. *num.* 3. *ex quo eorum traditionem non improbarunt.*

Quinto, quod dominus Aloyſius nullo modo impugnare poſſit hanc primogenituram conſtitutam a domino Galleoto ſecundo, eius patre, vel ex eo demonſtratur, quod ſolemniter ipſe dominus Aloyſius comprobauit teſtamentum † ipſius domin. Gal- 36
leoti patris: ſicuti manifeſte apparet ex tranſactione inter eum & dominum Comitem Ludouicum facta; in quo quidem enixe approbauit ipſius D. Galleoti patris diſpoſitionem; præſertim quo ad huius primogenituræ conſtitutionem, verba ipſius approbationis hæc ſunt. *Pro bono pacis ac totius Reipub. & pro conſeruatione ſtatus, quod honoratum dominium terræ Mirandulæ, & Concordiæ eorumque diſtrictus, & territorii, vna cum mero & miſto imperio aliiſque regalibus, honoribus, oneribus, reditibus, prouentibus & emolumentis, & quibuſcunque ad dictum honoratum dominium pertinentibus & quomodocumque ſpectantibus ſit & eſſe debeat prædicti Illuſtriſſi. Dom. Ludouici, eorum primogeniti, & maioris fratris eiuſque filiorum maſculorum ex legitimo matrimonio procreatorum, & procreandorum. In hoc etiam prædicti Illuſtriſſi. eorum genitoris iudicium & voluntatem approbantes. Declarans, & intendens ipſe Illuſtr. D. Aloyſius, approbare voluntatem patris in hac parte tantum, videlicet quantum ſit pro perſona ipſius Illuſtriſſi. Do. Ludouici & eius filiorum maſculorum, legitimorum, & naturalium, vt ſup. & nõ aliter; & ita proteſtatus fuit & eſt. Habito etiam reſpectu ad meliora, & potiora iura, quæ ipſa illuſtriſſi. Do. Ludouicus habet in dicto honorato dominio Mirandulæ, & concordiæ, &c. de quibus iuribus ſe plene informatos aſſeruerũt, &c.* Hac ſolemni & efficaciſſima approbatione ita ſtante, ſequitur dicendum, prædictum Do. Aloyſium nullo modo poſſe amplius impugnare huius primogenituræ conſtitutionem, ab ipſo D. Galleoto eius patre factam, *iuxta l. Papinian. §. ſi conditioni. ff. de inoff. teſtam. & tradunt Bald. in c.* 1. *§. donare. qualiter olim feud pot. aliena. & in cap. imperialem, de prohib. feudi aliena. per Feder. & alii congeſti a Iaſone in conſilio* 57. *col.* 4. *verſi. & vltim. lib.* 1. qui reſpondit, approbantem teſtamentum etiam tacite †, non poſſe amplius ei contrauenire: etiam ſi teſtator diſpo- 37
ſuit de his rebus, de quibus diſponere non poterat. Eiuſdem opinionis alios commemorat Iulius Clarus *in §. teſtamentum. q.* 43. *verſic. ſed quid ſi ipſe filius.* qui ſcripſit, filium poſſe approbare † pa- 38
tris teſtamentum, etiam ſi nullum ſit, quod amplius impugnare non poterit. Alia his ſimilia adferam infra in ſexta dubitatione, dum demonſtrabo legitimam aliquam deduci non poſſe ex oppidis Mirandulæ, & Concordiæ, ob diſpoſitionem do. Galleoti approbatum ab ipſo Aloyſio.

Nec hic obſtat conſideratio Panciroli *in dict. conſi.* 1. *num.* 29. hanc approbationem & renuntiationem nocere non poſſe do. Aloyſio, ob id quod ignorabat ius ſibi competens: cum crederet ipſam primogenituram recte fuiſſe conſtitutam: cuius contrarium verius eſt; dicebat Pancirolus. Eſt autem certum quod is, qui ignorat † iura ſua, ſi eis renuntiat, ſibi non præiudicat. *l. mater* 39
decedens. C. de inoff. teſtam. Et in dubio (: *inquit Pancirolus*:) error præſumitur, *vt tradit glo. in ca.* 1. *§. præterea, quibus modis feudum amitta. vbi Bald. num.* 37. *Alex. in conſi.* 87. *num.* 17. *lib.* 6. *Iaſon in conſi.* 107. *num.* 2. *lib.* 4. *& Tiraq. in Tracta. de iure primigen. q.* 26. *nu.* 7. qui ſcribit, eum, qui ignorans renuntiat primogenituræ, ſibi non præiudicare; quia non dicitur conſentire. Et hoc maxime procedit in do. Aloyſio eo tempore minore, qui (: *vt ait ipſe Pancirolus ibidem. num.* 33.) præſumitur ignoraſſe ius ſuum, atque ita erraſſe; *vt reſponderunt Aret. in conſ.* 67. *verſi. quinto & vltimo. Decius in conſi.* 151. *in fi. & Craue. in conſi.* 142. *nu.* 11. Huic conſiderationi reſpondetur, hic nullam vel ignorantiam vel errorẽ conſiderari poſſe in do. Aloyſio, qui ſuo iuramento aſſeruit, ex certa ſcientia, † & non per errorem ſe ita agere, & ſe ſcire patris diſpo- 40
ſitionem, & ius competens Ludouico. Et cum reliqua bona mobilia, & immobilia adhibita ſumma diligentia æſtimari fecerit, vt inde poſſet deducere, & conſequi ſuam legitimam; ſequitur dicendum, ipſum dom. Aloyſium nec ignoranter, nec per errorem approbaſſe patris diſpoſitionem, & iuri omni ſuo renuntiaſſe. Ita ſane ſcientia iuris proprii ex hoc arguitur. *vt tradunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q.* 4. *& q.* 5. *ff. de verb. obliga. Alex. in conſi.* 39. *col.* 2. *lib.* 2. *Craue. in conſi.* 245. *nu.* 1. *& Sylua. in conſi.* 57. *nu.* 27. Et præterea quod de errore ſcripſit Pancirolus, verum non eſt: ſed qui errorem † allegat probare debet. *Ita gloſſ. in l. rura C. de omni* 41
agro deſerto. lib. 10. *Caſtr. in l.* 2. *C. de iuris, & facti igno. & poſt alios Syluanus in d. conſi.* 57. *nu.* 27.

Nec error aliquis deprehenditur (: *ait Pancirolus*:) ex eo, quod aſſeruit dom. Aloyſius, ſe plene informatum fuiſſe, dom. Ludouicum habere potiora iura in dominio Mirandulæ & Concordiæ: cum tamẽ falſum ſit (: *inquit Pancirolus*:) quia inueſtitura omnes vocat: nec teſtamento cõſtitui potuit primogenitura. Hæc con-

Source : BIU Cujas

fideratio facile diluitur; quando quidem ſupra demonſtrauimus, inueſtituras impedire non potuiſſe primogenituræ conſtitutionem, & teſtatoris diſpoſitionem; non repeto iam dicta.

Sexto, admiſſo citra veri præiudicium, quod aliquādo potuerit dom. Aloyſius conqueri atq; ita petere huius primogenituræ reſciſſionē reuocationemque: attamē hodie non poteſt. Quandoquidem D. Aloyſius factus maior petere hoc debuit intra an-
42 num. Nam annus † conceditur filio vel agnato, ad reuocandum feudum ad ſe pertinens alienatum in remotiorem. *cap.* 1. §. *Titius filios, ſi de feudo fuerit controuerſ. inter do. & agna.* Et in ſpecie cla-
43 riſque his terminis, nempe ſecundogenitum † debere intra annum conqueri, & reuocare feudū primogenito a patre relictum, & iure primogenituræ ei conceſſum, reſpōdit Crau. *in conſ.* 624. *nu.* 11. *pare* 4. *quæ reſponſa nunc in lucem prodierunt. Et in hanc ſententiam citat Crauetta (aſtren. in conſi.* 8. 4 *Queſtio iſta. nu.* 2. *libr.* 2. *Iaſ. in l. Prætor ait.* §. *ſi aliquando. colum. vlt. ff. de operis noui nunt. & Decium in conſi.* 389. *nu.* 7. *verſi. vlterius tamen, qui ita in ſpecie primogenitura, affirmarunt. His accedunt alii commemorati a Tiraq. in Tract. de primigen. q.* 26. *nu.* 2.

Septimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod curſu anni ſibi non præiudicauerit D. Aloyſius, dicendum eſt, quod curſu quinquennii, vel ſaltem decennii, poſt maiorem eius ætatem omnino
44 fuerit excluſus. Cum enim domin. Aloyſius iam factus maior † intra quinquennium, vel ſaltem intra decennium conqueſtus non fuerit, atque ita non petierit eam a ſe approbatam primogenituræ conſtitutionem reſcindi atq; reuocari, dicitur adeo eam ratificaſſe, vt nullo modo poſſit nunc reſciſſionem hanc petere. *Ita in claris terminis conſtitutionis, & approbationis primogenituræ reſpondit Craue. in d. conſi.* 624. *in fi.* Qui quidem diſtinguit iuxta text. *l. vlt. C. ſi maior factus aliena. ſine decreto fact. rata. hab.* quod aut tranſactio atque ita alienatio facta eſt titulo lucratiuo, & tunc curſu decennii maior factus dicitur eam ratificaſſe: aut tit. oneroſo, & tunc ſufficit curſus quinquennii. *Et in ſpecie huius ſententiæ adducit Caſtr. in conſi.* 305. *Notandum eſt, quod ſi non interueniſſet. in fi. libr.* 2. *Decium in conſi.* 209. *num.* 4. *verſicu. præterea etiam dato, & in conſi.* 232. *num.* 4. *His accedunt idem Dec. in conſi.* 245. *colum. vlt. verſic. non obſtat. Pariſ. in conſi.* 33. *nu.* 29. *& conſi.* 49. *nu.* 20. *lib.* 1. *Curt. Iun. in conſi.* 50. *nu.* 2. *& Alba in conſi.* 11. *nu.* 19.

Octauo & vltimo ſuffragatur, quod imo ipſe domin. Aloyſius ſtatim quo factus fuit maior, dicitur approbaſſe hanc primogenituræ conſtitutionem & tranſactionem, ad eius confirmationem initam. Si quidem effectus maior petiit ſibi numerari ſummam illam decem millium aureorum, cuius creditor exſtitit, cauſa ſuæ legitimæ ſeu portionis ſibi debitæ, & quam ſummam Dominus Ludouicus in eo tranſactionis inſtrumento promiſerat numerare ipſi Domino Aloyſio intra annum 1568. quæ ſumma, re vera numerata fuit ipſi Domi. Aloyſio: imo factus maior percepit fructus decimarum, quæ ei hypothecatæ fuerūt, donec debita ſumma pro ipſa legitima numeraretur. Quibus exactibus dicitur Dominus Aloyſius ratificaſſe ſtatim primogenituræ conſtitutionem & tranſactionem, *ſicuti in claris his terminis reſpondit Crauet. in dict. conſi.* 624. *in fi. auctoritate Anchara. in conſi.* 34.
45 *colum. vlt. verſi. poſtremo.* Hæc enim cenſetur ratificatio † facta a maiori 25. annis, quæ ſtatim ſuum effectum parit; *ſicuti ſimilibus in caſibus reſponderunt Alex. in conſi.* 117. *num.* 2. *libr.* 5. *Decius in conſi.* 132. *num.* 5. *Pariſ. in conſi.* 49. *num.* 17. *lib.* 1. *Bellonus in conſ.* 18. *nu.* 17. *Cranet. in conſi.* 237. *num.* 2. *&* 3. *& in conſi.* 276. *nu.* 6. *& Natta in conſi.* 341. *nu.* 4. *lib.* 2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur ex dictis ſupra in primo argumento, vbi demonſtrauimus hoc feudum fuiſſe mere hæreditarium, & propterea primogenituram in eo potuiſſe conſtitui. Præterea negari non poteſt, quin ſaltem dici debeat feudū miſtum, id eſt, ex pacto & prouidentia hæreditarium, vt diximus ſupra in ſecundo argumento, vbi pariter oſtendimus auctoritate multorum primogenituram de eo conſtitui poſſe. Non repeto iam dicta, ne nimius ſim.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia eadem reſponſione tollitur; quod illud procederet quādo fuiſſet mere ex pacto & prouidentia: ſed contrarium eſt verius, cum fuerit vel mere hæreditarium, vel ſaltem miſtum, vt diximus. *Et Alex. in d. conſi.* 30. *nu.* 11. *lib.* 1. *ac Pariſ. in d. conſi.* 10. *nu.* 13. *lib.* 1. qui in ſpecie huius feudi reſponderunt, eſſe ex pacto & prouidentia, aduerſus magis receptam & veram aliorum ſententiam.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, illud
46 procedere quando feudum nouum † eſt ex pacto & prouidentia. Nam de eo pater diſponere non poteſt præ legando illud vni filiorum. *Ita loquitur. Soc. Iun. in d. conſi.* 72. *num.* 35. *lib.* 1. qui vere præſupponit illud fuiſſe feudum ex pacto & prouidentia. Præterea reſpondetur, feudum nouum ex pacto & prouidentia præ-
47 legari poſſe vni filiorum, conſentiente principe; † *ſicuti ſcripſerunt poſt alios Alex. in conſi.* 18. *num.* 5. *& num.* 8. *lib.* 5. *Capolla in conſiliis ciuilibus, in conſi.* 31. *num.* 9. *& num.* 11. *Iaſon. in l.* 2. *nu.* 214. *C. de iure emph. Gozad. in conſi.* 75. *num.* 13. *Afflict. in deciſ.* 112. *nu.* 6. *& in deci.* 138. *nu.* 5. *Alc. reſp.* 481. *num.* 23. *Brun. in conſ.* 115. *nu.* 8. *& in terminis primogenituræ, Natta in conſi.* 501. *nu.* 9. *in fi. lib.* 3.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur primo ex ſententia ipſiuſmet Panciroli, qui *in d. conſ.* 1. *nu.* 9. affirmat hoc feudum eſſe feudum antiquum, & idem reperit. *nu.* 20. quo loci ſubiungit, quod cum hoc feudum † alio iure quam hæreditario 48
deferatur, in eo non cadit ius legitimæ: ſed quod proprio iure pertinet ad omnes filios, *iuxta tradita a Baldo in conſ.* 33. *in fi. verſ. ex his libr.* 3. *Croto conſi.* 217. *nu.* 96. *in fi. Decio in conſi.* 299. *nu.* 15. *& a Rol. a Valle in conſi.* 71. *num.* 58. *lib.* 2. Si ita eſt, vt Pancirolus concedit, fruſtra ipſe argumentatus eſt, primogenituram conſtitui non potuiſſe a Galleoto ſecūdo, in præiudicium legitimæ eorum filiis debitæ: cum nulla (: vt ipſe admittit:) ex hoc feudo deduci poſſit legitima. Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod legitima fuerit debita ex hoc feudo ipſi Domino Aloyſio: attamen ex quo tranſigendo approbauit ſolemniter patris teſtamentum, & contentus exſtitit ea portione legitimæ, ex aliis bonis vere hæreditariis, dicendum eſt, eum eſſe omnino excluſum a iure impugnandi primogenituram a Do. Galleoto ſecundo eius patre conſtitutam.

Etſi enim legitima † tolli non poſſit in totum pacto, renuntia- 49
tione, vel ſtatuto: attamē certum eſt, poſſe minui. *vt tradunt Bar. in l. Titio centum.* §. *Titio genero. nu.* 6. *ff. de condi. & demonſt. Iaſo. in auth. nouiſſima. nu.* 56. *in fi. C. de inoff. teſta. Soc. Sen. in conſ.* 150. *col.* 2. *lib.* 1. *Curt. Iun. in conſi.* 101. *num.* 9. *in fi. Ruin. in conſi.* 52. *nu.* 9. *lib.* 2. *Cateros ſciens prætereo.* Rurſus in ea tranſactione promiſit ſolemniter Dominus Aloyſius, adhibito etiam iuramento, ſe nihil amplius velle petere vnquam, & quod omni iuri ſuo competenti & competituro ex quacumque cauſa renuntiat. Ex quo ſequitur ſublatum eſſe omne ius petendi aliquod legitimæ ſupplementum, *ſicuti in ſpecie reſpondit Curtius Iun. in conſi.* 101. *nu.* 9. *in fi.* & exſtāt alia multa verba, quæ adeo ſunt vniuerſalia vt cenſeatur ſublatum omne ius petendi ſupplemētum legitimæ *iuxta ea, quæ copioſe diſſerui in conſi.* 71. *lib.* 1. *quo in loco multa congeſſi, quæ ad rem hanc maxime pertinent.* Cum ergo ſublatum ſit omne ius reſpectu legitimæ, ſequitur dicendum ea de cauſa primogenituram impugnari non poſſe. Hæc ad primam dubitationem ſufficiant.

Secunda eſt dubitatio, quæ diſcutienda proponitur, *an Illuſtriſſimus Dominus Aloyſius conſequi poſſit partem aliquam Caſtri Sancti Martini, cuius nulla facta eſt mentio in teſtamento Illuſtriſſimi Domini Galleoti ſecundi, eius patris; nec etiam in tranſactione deinde facta inter ipſum Dominum Aloyſium, & Illuſtriſſimum Dominum Ludouicum eius fratrem primogenitum?* Et dicendum eſt, nullum ius competere ipſi Domino Aloyſio. Quo autem hæc veritas facilius elucere poſſit; prius dicendum, atq; explicandum eſt, feudum hoc Sancti Martini ſemper fuiſſe vnitum atque annexum Caſtris & oppidis Mirandulæ & Concordiæ. Quandoquidem inueſtituræ conceſſæ ab Epiſcopis Regienſibus directis dominis dicti feudi Sancti Martini, ſemper fuerunt conceſſę Comitibus Mirandulæ, & Concordiæ. Et ipſi Comites ſemper voluerunt Caſtrum Sancti Martini regulari legibus Oppidi Mirandulæ, & quod magiſtratus ab ipſis Comitibus electi, vt ius dicerent in oppido Mirandulæ, præeſſent etiam Caſtro Sancti Martini. Ex quibus colligitur, quod Caſtrum Sancti Martini fuit vnitum & pro vnito ſemper habitum Oppido Mirandulæ, *vt probat text in* §. *illud in auth. vt iudices ſine quoquo ſuffrag.* quo adductus egregie reſpondit Oldradus *in conſi.* 296. *de iure dominii nu.* 1. & 2. quod vnio † duarum eccleſiarum probatur, quando vnus Re- 50
ctor vtrique præfuit.

Eſt etiam ſciendum, hoc feudum Sancti Martini eſſe feudum miſtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Nam vere conceſſum fuit, *proſe & hæredibus legitimis maſculis:* quemadmodum conſtat ex inueſtituris conceſſis anno 1380. & 1389. Quæ ſane verba ſignificant, feudū eſſe miſtum, *ſicuti ſupra in præcedenti diſputatione diximus, ex ſententia multorum, quos & ego ſecutus ſum; in conſi.* 104. *nu.* 15. *lib.* 1. *& in conſi.* 158. *nu.* 5. *lib.* 2.

Nec

Nec obstat quod in prædictis inuestituris narratum sit, quod hoc feudum fuit concessum antecessoribus, *pro se & eorum filiis masculis, legitimis & naturalibus*, quæ verba (vt alias diximus:) ostendunt feudum esse ex pacto & prouidentia. Nam respondetur, quod non verba ipsa narratiua, sed dispositiua† attendi obseruarique debent, *vt tradunt Docto. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. & in l. ex his verbis. C. de testa. milit.* Et ideo respondit Castren. *in consi.* 407. *satisfaciendo. in 2 dub. lib.* 1. quod verba enuntiatiua seu narratiua admittunt† probationem in contrarium: non autem dispositiua. Et præsertim, quia facile error apparet in ipsis verbis narratiuis: *sicuti facile constare potest, ex ea inuestitura anni* 1389. vbi Franciscus Pauli filius narrat, quod ipse Paulus pater fuit inuestitus pro se, & eius filiis masculis, legitimis & naturalibus, & tamen ex inuestitura anni 1380. quæ ipsi Paulo fuit concessa, apparet, feudum fuisse ei concessum, *pro se & eius hæredibus legitimis, &c.* Quo fit, vt idem credendum sit de verbis narratiuis dictæ inuestituræ anni 1380.

Non etiam obstat, quod inuestitura anni 1494. concessa fuerit, pro se & eius filiis, ex eo legitime descendentibus, quia respondetur primam inuestituram† esse spectandam, atque obseruandam, *vt diximus supra ex sententia Curt. Iun. in tract. feud. parte 2. q. 2. & aliorum, quos congessi in consi.* 191. *nu.* 44. *lib.* 2.

Et si obseruandæ sunt posteriores inuestituræ primis omissis, manifeste apparet inuestituram anni 1515. fuisse concessam pro se, filiis & hæredibus, & successoribus masculis legitimis. Quæ quidem verba sine controuersia significant, feudum esse mistum, ob eam dictionem,† successoribus, quæ hoc operatur, *vt tradunt Alex. in consi.* 193. *col.* 1. *lib.* 2. *Soc. Sen. in consi.* 257. *col. penul. & in consi.* 266. *nu.* 37. *lib.* 2. *& Decius in consi.* 171. *num.* 5. *versi. vel pro successore:* cum dixerunt, verba hæc, *& pro successoribus*, simpliciter apposita in inuestitura significare non solum feudum† esse hereditarium, sed etiam posse in extraneos alienari.

His ita explicatis; dicimus nunc multiplici ex capite, ac multis rationibus Dominum Aloysium nullum ius penitus habere in hoc feudo.

Et primum quidem caput est ex testamento. Domini Galleoti eius patris, qui primogenituram constituit in Oppido Mirandulæ, sub quo continetur & feudum Castri Sancti Martini ob id, quod (vt diximus:) fuit, estque ei vnitum & annexum. Et certum est, quod concedens† rem principalem, censetur concedere & eam, quæ illi vnita est, *cap. translato. de constit.* Et in specie scribit Baldus, *in cap.* 1. *nu.* 11. *ver. quædam se habent, vt connectens, de Capitaneo, qui curiam vend.* quod concessa† re immobili dicitur etiam concessa res ei connexa. Et ibidem, *vers. & ideo si ex statuto*, ait, quod si ex consuetudine territorium† est accessorium Castro, quod Castro concesso continetur & territorium. Cum itaque consuetudine antiquissima huius familiæ Castrum Sancti Martini, sit vel connexum, vel accessorium Oppido Mirandulæ, dispositio facta de ipso Oppido continet & ipsum Castrum.

Et rursus ipse Dominus Galleotus pater atque testator nulla bona patrimonialia reliquit ipsi Domino Aloysio, quia dixit, *se ei prouidisse de episcopatu Lemoniacensi, ex cuius reditibus posset viuere.* Noluit ergo ipse testator relinquere Domino Aloysio partem aliquam dicti feudi Sancti Martini, & consequenter voluit illud pertinere ad Dominum Ludouicum hæredem vniuersalem.

Nec obstat si dicatur hanc Domini Galleoti dispositionem esse nullam ob id, quod† non reliquit legitimam præsertim titulo institutionis ipsi Domino Aloysio, quia huic obiectioni respondebimus infra, demonstrando confirmatum fuisse hoc testamentum approbatione ab ipso D. Aloysio facta.

Non etiam obstat quod Dominus Galleotus testari non potuerit de feudo hoc Sancti Martini, in præiudicium ipsius Domini Aloysii, cui iam fuit quæsitum ius ex inuestituris antiquis, quia respondetur ex dictis supra, quod hoc feudum est mistum, hoc est, ex pacto & prouidentia hæreditarium, & propterea potuit Dominus Galleotus de eo testari, quandoquidem vel Dominus Aloysius vult dici hæres Domini Galeoti patris, & tunc eius factum impugnare non potest, aut non est hæres: & tunc nec etiam potest succedere in ipso feudo misto, *sicuti diximus in præcedenti dubio ex sententia eorum, quos commemoraui in cons.* 104. *nu.* 15. *lib.* 1. *& in cons.* 158. *nu.* 5. *lib.* 2. Et infra repetam.

Secundum caput, quo ab hoc feudo Sancti Martini excluditur Dominus Aloysius, est, quod prouenit a transactione & renuntiatione facta ab ipso D. Aloysio. Id quod multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo, quia in ea transactione approbauit Do. Aloysius dispositionem voluntatemq; patris. qui quidem (vt supra demonstrauimus:) voluit feudum hoc peruenire ad Dominum Ludouicum primogenitum, atque ita ab eo excludere Dominum Aloysium, qui semel† approbatam patris voluntatem, improbare amplius non potest. *ca. quod semel, de reg. iuris in 6.*

Secundo accedit, quod in ea transactione voluit Dominus Aloysius, *quod dominium Mirandulæ & Concordiæ earumque districtus & territorii, vna cum mero & misto imperio, aliisque regalibus, honoribus, oneribus, reditibus, prouentibus, & emolumentis, &c.* Inter reditus autem prouentus & emolumenta Mirandulę & Concordiæ, habitum semper fuit feudum Sancti Martini, tum quia Comites Mirandulæ & Concordiæ, semper obtinuerunt reditus, Sancti Martini: tum etiam, quia exercentes iurisdictionē in Oppido Mirandulæ, ius dixerunt semper in homines Sancti Martini,† publicando bona delinquentium, quod quidem iurisdictionis exercitium, reditus, & emolumenta feudi dicitur, sicuti & perceptio vectigalium & pedagiorum, *vt tradit Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. nu.* 5. *ff. de publica. & vectigal.* Sicuti & publicatio, seu confiscatio bonorū, *vt tradunt Barto. in l. vlt. nu.* 2. *ff. sol. matr. Boer. q.* 180. *nu.* 4. *Cassaneus cons.* 61. *in fi. Capicius in decis.* 27. *nu.* 14. *& 15. Modern. Paris. in comment. ad constit. Paris. tit.* 1. *§.* 1. *glo.* 1. *nu.* 51. *& 52. vbi de aliis agit.* Ita etiam dicimus, fructus iuris patronatus† ecclesiastici, esse ius præsentandi & processionis, *vt scribunt Castren. in cons.* 361. *Venerabilis. num.* 2. *lib.* 1. *Felin. in c. cum Berthol. nu.* 29. *de rei ud. & Rochus Curt. in tract. de iure patrona. in verbo. ipse. q.* 26.

Tertio non parum suffragantur verba, quæ prædictis annectuntur, ibi, *Et quibuscumque ad prædictum honoratum dominium pertinentibus, & quomodocumque spectantibus, sit & esse debeat, prædicti Illustrissimi Domini Ludouici, &c.* Voluit itaque Dominus Aloysius, quod quæcumque & quomodocumque pertinentia & spectantia, ad dominium Mirandulæ, essent Dom. Ludouici. Est autem certum hæc verba, *quibuscumque† & quomodocumq; pertinentibus & spectantibus*, habere latissimam significationem. Verba illa, *quibuscumque & quomodocumq;*, esse ampliſſima, scribunt infiniti prope congesti a Tiraquello, *in tract. de retractu. consang. §.* 1. *glossa.* 7. *nu.* 20. 22.

Ita pariter verba illa, *spectantibus & pertinentibus*, amplam latamque significationem habere clarum est. *l. verbum pertinere. ff. de verb. sign. vbi Alciatus, & Rebuffus.*

Hac ergo tam ampla, lataque prædictorum verborum significatione inspecta, negari minime potest, quin feudum Sancti Martini, comprehendatur sub dominio Mirandulæ & Concordiæ: cum (vt diximus:) Comites Mirandulæ, semper obtinuerint hoc feudum Sancti Martini, & qui ius dixit in Oppido Mirandulæ, ius dixit etiam in homines Sancti Martini.

Quarto confert non parum, quod posteaquam in ea transactione dictum fuit, *quod dominium Mirandulæ & Concordiæ, cum suis territoriis, districtibus, ac aliis ad eum spectantibus & pertinentibus, essent Domini Ludouici*, subiecerunt ipsi transigentes hæc verba. *De reliquis autem bonis in dicta hæreditate tempore mortis prædicti olim Illustrissimi eorum genitoris repertis, ita prædicti omnes tres fratres conuenerunt, & conueniunt: quod facta diligenti æstimatione omnium, & quorumcumque bonorum, mobilium, quam immobilium, detractis detrahendis, prædicto Illustrissimo Domino Aloysio, assignetur eius legitima portio, sibi iure naturæ debita, &c.* Voluerunt itaque transigentes, ex omnibus aliis quibuscumq; bonis relictis ab eorum patre, excepto dominio Mirandulæ & Concordiæ, deberi legitimam ipsi Domino Aloysio, atque ita quando sub dominio Mirandulæ non fuisset comprehensum feudum Sancti Martini, ex eo legitima fuisset debita Domino Aloysio: tum quia est feudum mistum, ficque hæreditarium secundum quid: tum etiam ob illam verborum generalitatem. Et tamen verum non est, quod voluerit Dominus Aloysius aliquid consequi ex feudo Sancti Martini: quia quando curauit bona omnia æstimari, vt inde sua legitima deduceretur, non egit, vt feudum Sancti Martini æstimaretur, quod fecisset, nisi intellexisset illud comprehensum fuisse sub dominio Mirandulæ & Concordiæ, quod voluit esse Domini Ludouici. Actus† enim iste satis superque declarauit mentem & voluntatem Domini Aloysii, *inxta ex. l. Paulus. ff. rem ratam hab. & cap. dilecti filii. il* 2. *de appella. vbi Dec. in* 2. *notab. & tradunt Ancha. in consi.* 302. *col.* 1. *& Soc. Iun. in consi.* 98. *nu.* 13. *lib.* 1. Imo scripsit Gramma. *in consi.* 13. *nu.* 3. *in criminalibus*, voluntatem† magis declarari ex facto, quam ex verbis.

Source : BIU Cujas

Quinto hanc ſententiam maximè confirmant verba hæc renuntiationis atque liberationis, ita in ea tranſactione adſcripta. *Et hoc ideo fecerunt ipſi Illuſtriſſimi Dominus Ludouicus, & Dominus Hippolytus, quia conuerſo, prædictus Illuſtriſſimus Dominus Aloyſius, vt ſupra, obligando, dedit, ceſſit, tranſtulit, renuntiauit atque mandauit, datque, cedit, transfert, mandat, & renuntiat prædictis Illuſtriſſimis eius fratribus præſentibus & recipientibus, pro ſe & ſuis hæredibus omnia & ſingula ſua iura, omneſque actiones reales & perſonales, vtiles & directas, tacitas, & expreſſas ſiue iniuſtas, & alias quaſcumque, quæ & quas ipſe Illuſtriſſimus Domin. Aloyſius habet, habebat, haberet, vel habere poſſet, ſeu in futurum ſperaret in dictis* 66 *bonis, tam paternis quam maternis, &c.* Hæc bonorum † appellatio continet etiam bona feudalia; *ſicuti in ſpecie affirmauit omnium Specula. in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 156. in fi.* qui aperte cen- 67 ſuit, quod renuntians bonis, † dicitur renuntiare etiam emphyteuſi & feudo: ſecus ſi renuntiaret hæreditati. Et apertius Speculatorem ſecutus declarauit Iaſon, *in l. ſi non ſortem. §. libertus. col. pen. verſi. ego limito. ff. de cond. indeb. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 44. ff. de lib. & poſth. in auth. vnde ſi parens. col. 2. C. de inoff. teſt. in præludiis feudo. nu. 45. ver. limita tamen. idem in conſ. 152. & in con-* 68 *ſi. 207. lib. 2.* qui ſemper dixit, quod ſi filius renuntiat † hæreditati patris & matris, intelligitur ſolum renuntiaſſe patrimonialibus non autem feudalibus: ſecus ſi renuntiat bonis paternis & maternis. *Idem in ſpecie reſpondit Dec. in conſ. 389. in fi. Idem affirmarunt Afflictus in deciſ. 14. col. vlt. Cattelianus Cotta in ſuis memorialibus in verbo, filius renuntians. Petraſancta in ſing. 89. & Thomas Feratius in caut. 37. col. penult. qui quidem in fine atteſtatur, ita aliquando fuiſſe iudicatum hic Paduæ per celebres Doctores.*

Nec obſtat, quod dictum ſit, *in dictis bonis*, quaſi quod illa dictio, *dictis*, reſtringat ſecundum ſuam naturam. *vt reſponderunt Corn. in conſ. 315. nu. 10. lib. 1. Ruin. in conſ. 181. nu. 3. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 22. nu. 30. lib. 3. & Cra. in conſ. 98. nu. 2.* Reſtringat inquam ad bona patris ſupra commemorata, nempe ad vere patrimonialia, quæ voluerunt ipſi tranſigentes æſtimari, & ex eis legitimam Domino Aloyſio debitam detrahi. Nam reſpondetur, non referri hæc verba ad bona ipſa patrimonialia tantum, quandoquidem, iam deducta legitima, nullum ius amplius competere potuiſſet Domino Aloyſio, & ideo non fuiſſet multum neceſſaria ipſa renuntiatio, ſed verba illa, *dictis bonis*, referuntur ad vniuerſitatem bonorum, quorum fit mentio in proœmio tranſactionis: dum in eo dicitur, *Dominum Galleotum patrem Dominii Aloyſii, de ſuis bonis diſpoſuiſſe, & nihil reliquiſſe ipſi Dom. Aloyſio.* Quæ quidem diſpoſitio D. Galleoti comprehendit (:vt ſupra demonſtrauimus:) tam feudalia quam allodialia.

Sexto, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta verba, *in dictis bonis tam paternis quam maternis*, ſignificent ſolum bona vere libera & allodialia, attamen idem dicendum eſt, ob illa verba, quæ deinde ſubiiciuntur. *Et in aliis ſibi quomodocumque & qualitercumque de iure debitis, &c.* Quæ quidem verba niſi referantur, ad bona feudalia: ſunt omnino ſuperuacanea, & ſine effectu aliquo, contra textum. *l. ſi quando. in princ. ff. de leg. 1. & doctrinam Baldi in rubr. C. de contrah. emt. Et in claris terminis renuntiationis ſic reſponderunt Soc. Sen. in conſi. 34. nu. 5. lib. 4. & Caſſaneus in conſi. 39. nu. 97. verſ. contrarium tamen. & nu. 98. Ita etiam in ſpecie ſimilis tranſactionis & renuntiationis, conſuluit idem Soc. Sen. in conſi.* 69 *103. nu. 5. lib. 3.* Ita quoque in ſimili dicimus, quod generalis † renuntiatio extenditur ad caſum fortuitum, quando alias nihil operaretur, *vt tradunt Bart. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. Curt. Iun. in conſi. 68. col. vlt. & Craue. in conſ. 135. nu. 24. & in renuntiationibus ſimilibus idem Craue. in conſi. 272. num. 7. & in conſ. 294. num. 3.*

Nec eſt quod obiiciatur, verba potius eſſe debere ſuperflua 70 † quam vt quis indebite damnum patiatur. *vt tradunt Alex. in conſ. 36. nu. 15. lib. 4. & Dec. in conſi. 445. num. 5.* Nam falſum eſt, quod indebite damnum patiatur D. Aloyſius, ex quo ſua ipſa voluntate voluit ab his bonis excludi.

Septimo confirmantur præmiſſa ex illis verbis, *& in aliis ſibi,* 71 *&c.* Illa dictio *aliis*, † ſignificat diuerſitatem, non autem vnitatem 72 ſeu idemtitatem. Nam dictio *alia*, eſt nota ſimilitudinis † *l. ſi fugitiui. vbi Dec. num. 33. C. de ſeruit. fug. & in l. quicumque in 2. lect. in fi. C. qui admitti. Calcan. in conſi. 14. nu. 2. Ruin. in conſ. 73. num. 10. 3. Soc. Iun. in conſi. 160. nu. 13. lib. 2. & Gramma. deciſio. 59. nu.* 73 *14. & alibi ſæpe Doctores.* Quod autem eſt ſimile † non eſt idem, ſed diuerſum ab eo cui aſſimilatur. *l. quod Nerua. ff. depoſiti vbi gl. Bart. & reliqui, & ſcribit Euerard. in argu. ſeu in loco a ſimili.*

Cum itaq; iam ſupra fuit renũtiatio facta bonis paternis & maternis, quæ libera & allodialia eſſe intelligũtur, ſequitur dicendum, quod hæc dictio *aliis*, ſignificet bona feudalia † quæ diuerſa 74 ſunt a patrimonialibus. *Sicuti ſimili in caſu reſpondit Caſſan. in d. conſi. 39. nu. 99.*

Octauo comprobantur prædicta ex illis verbis, *quomodocumque & qualitercumque de iure debitis, &c.* Illa verba, *quomodocumque † & qualitercumque*, ſunt vniuerſalia, & ob id comprehen- 75 dunt omnes & quaſcumque ſucceſſiones, atque ita omne ius quod in poſterum poſſit competere. *Ita in ſpecie prope reſpondit Crauet. in conſi. 294. colum. 5. verſic. ad idem adduco, qui de dictione quouis modo differt,* & reſponderunt Dec. *in conſ. 599. nu. 3. & Goz. ad in conſ. 14. nu. 22.* dictionem quomodocumque, eſſe vniuerſalem & omnia comprehendere.

Ita etiam Ruin. *in conſi. 98. nu. 11. lib. 2.* reſpondit de dictione *quo quomodo vniuerſali.* Et dictionem *quibuſcumque*, eſſe adeo vniuerſalem, vt etiam impropria comprehendat latiſſime comprobat Tiraq. *in tract. de retract. conſang. §. 1. gloſ. 1. nu. 20.* Et accedit, quod verba hæc vniuerſalia fuerunt geminata. Quæ ſane geminatio † operatur, vt comprehendantur etiam diſſimilia; & ma- 76 iora expreſſis. *Ita ad rem prope reſpondit Crau. in d. conſ. 194. nu. 7. poſt Calca. Soc. Sen. & Iaſ. quos commemorat.*

Nono & vltimo perpendenda ſunt illa verba. *Exceptis tamen hæreditatibus quibuſcumque ab inteſtato ſibi venientibus, &c.* Aut enim conceditur, quod illis verbis generalibus ſupra relatis comprehenditur & hoc feudum Sancti Martini, ſicuti contineri demonſtrauimus. Et tunc exceptio de hæreditatibus facta, confirmat ipſam regulam, ſicq; renuntiationem illam generalem comprehendẽtem & Caſtrum Sancti Martini, *iuxta doctrinam Anch. in conſ. 433. Poſtquam iſta domina, prope fi. quem ſic declarat & intelligit in his pene terminis Dec. in conſ. 379. nu. 8. verſic. non obſtat illa ſpecialis, &c.* Aut vero volumus (:quod tamen falſum exiſtimo:) ſub illa generali renuntiatione non contineri feudum Sancti Martini, ob id, quod ſpecialis † renuntiatio requiritur in tollen- 77 do iure feudi. Et tunc dicimus, quod exceptio facta de hæreditatibus, ampliat & extendit præcedentem illam renuntiationem, vt comprohendat etiam prædictum feudum. Hoc vel ex eo demonſtratur, quod quando † a generali diſpoſitione & regula excipitur 78 aliquis caſus ſpecialis, tunc diſpoſitio trahitur ad omnes alios caſus, in quibus ſpecialis expreſſio eſt neceſſaria, *vt tradunt Geminianus & Lap. in c. qui ad agendum §. 1. de proc. in 6. & declarat Deci. in l. 1. nu. 225. ff. de regu. iur. in ſpecie renuntiationis & liberationis egregie reſpondit Crau. in conſ. 294. col. 9. verſ. nono arguitur. Ita etiam Soc. Iun. in conſ. 34. nu. 7. lib. 1. & in conſ. 50. nu. 13. lib. 3.* Eſt autem certum, quod ſub generali renuntiatione † bonorum, non 79 veniunt bona, quæ aliunde ex alia cauſa obueniunt renuntianti, quam ex bonis eius, & cauſa, cui fit renuntiatio. Sed requiritur ſpecialis remiſſio; *vt tradunt poſt alios Soc. Sen. in l. 1. §. veteres. nu. 3. ff. de acqu. hæredit. Dec. in conſ. 266. col. 1. & in conſ. 310. col. 1. Goz. in conſ. 9. nu. 60. Curt. Iun. in conſ. 52. col. vlt. & in conſ. 101. nu. 3. & nu. 6. & Pariſ. in conſ. 49. nu. 41. lib. 3.* Cum ergo ab ea generali renuntiatione exceptus fuerit hic caſus ſpecialis, ſequitur dicẽdum, generalem illam renuntiationem comprehendere cæteros caſus ſpeciales, atque ita caſum feudi Sancti Martini.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro Domino Aloyſio conſiderari poſſunt. Et primo generalis renuntiatio facta de bonis paternis, maternis & ſimilibus non comprehendit bona † feudalia, 80 cum dici non poſſint bona paterna, vel materna, ſed propria filiorum. *Ita arguit in caſu noſtro Pancirolus in d. conſ. 1. nu. 43. ex ſententia Bartoli in l. item videndum. in fi. ff. de petit. hæreditat. vbi Bald. & Ang. & late diſputat Alberi. in l. tres fratres. ff. de pactis, quem ſecuti ſunt Iaſon in præludiis feud. num. 45. verſ. limita. tamen. Dec. in l. 1. nu. 45. ff. ſi certum petat.*

Reſpondetur primo, quod generalis renuntiatio bonorum non comprehendit feuda, quando feuda ſunt ex pacto † & pro- 81 uidentia, vt concedit ipſemet Pancirolus præcitato in loco: ſecus eſt quando ſunt hæreditaria, vel hæreditati annexa: ſicuti ſunt feuda miſta, † nempe ex pacto & prouidentia hæreditaria. Nam quẽ- 82 admodum generalis † renuntiatio, comprehendit feuda mere 83 hæreditaria, *vt affirmat poſt alios Craue. in conſ. 256. num. 4. in fi. & nu. 5. qui multis rationibus comprobat.* Ita dicendum eſt de feudis miſtis: quia is, qui renuntiat hæreditati eius, cui in feudo hoc ſuccedit, non poteſt eſſe illius hæres, & conſequenter excludendo ſe ab hæreditate, ſe excludit etiam ab ipſo feudo.

Reſpondetur ſecundo, quod licet in generali renuntiatione

Source : BIU Cujas

non comprehendantur feuda: attamen continentur in renuntiatione vniuersali: *sicuti in terminis responderunt Corn. in cons. 321. in fi. lib. 4. Iason in cons. 234. col. 2. vers. tertio istud statutum, lib. 2. Dec. in cons. 76. col. 2. & apertius in cons. 379. nu. 11.* Ita enim in simili di-
85 cimus, quod licet in legato generali † non contineantur res venales. *l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. 2. lega.* secus est in vniuersali, *vt declarat Bartolus in d. §. vxori, quem secuti sunt congesti a Decio in cap. sedes. col. 2. de rescriptis; in cons. 27. col. vlti. & in cons. 295. nu. 2. in fi. & idem in l. 1. nu. 18. ff. de reg. iuris. Ruin. in cons. 33. nu. 9. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 45. nu. 4. Rub. in cons. 135. num. 2. & Goz. in cons. 14. nu. 22.*

Respondetur tertio, illa verba. *Et aliis sibi quomodocumque & qualitercumque de iure debitis, &c.* non posse verificari in aliis bonis, quam in his feudalibus, vt demonstrauimus supra in quinto argumento. Ex quo sequitur, satis dici expresse & specifice renuntiatum ipsi feudo. *Ita in terminis respondet Dec. in cons. 379. col. vlt. vers. Et expressum etiam ex eo, arg. l. 2. ff. de liber. & posthu. & ex traditione Soc. Sen. in cons. 150. versic. pondero etiam lib. 1. & Castr. in cons. 65. super puncto in fi.* Et huc facit, quod egregie scribunt Baldus, & Angelus, *in l. 1. ff. de statu homin.* quod licet in legato generali non comprehendantur venalia, *d. l. generali. §. vxori. ff. de vsu-*
86 *fructu lega. & diximus supra.* Attamen si in domo † nulla alia bona reperiuntur quam venalia, ea dicuntur in generali legato comprehensa. Hinc etiam dixit Bald. *in l. quibus dieb. §. dom. ff. de cond. & demon. quem secutus est Alex. in l. creditori. de leg. 1.* quod si testator fecit executorem pro satisfaciendis debitis suis, & si sub eo generali nomine debitorum, non contineantur debita iam prascripta: attamen continentur, si nulla alia reperiuntur. Ita etiam Baldus, *in l. si ita scripsisset. de leg. 2.* docuit, licet in legato generali, de eo, quod Titius mihi debet, non comprehendatur debitum
87 conditionale: † attamen tunc continetur, quando Titius nil aliud debet, quam sub conditione. His similia omitto.

Respondetur quarto, renuntiationem factam fuisse his verbis,
88 *in dictis bonis tam paternis quam maternis, &c.* Hęc bonorum † appellatio comprehendit etiam bona feudalia. *Ita Decius in d. cons. 389. in fi. ex sententia Specula. quem commemorat, & alios recensui supra in 6. arg.*

Non obstat secundo, quod dixit Pancirolus, *in d. consi. 1. nu. 45.*
89 *ver. & hoc præsertim,* renuntiationes † esse stricti iuris, & propterea extendi non posse, *vt respondit Dec. in cons. 376. num. 3. idem in consi. 495. num. 19. & in l. post quam liti. nu. 15. C. de pactis & copiose Craue. in cons. 242. num. 6. & in consi. 251. col. 3. vers. rursus ecclesia. & Paris. in consi. 49. nu. 90. lib. 3.*

Respondetur, nullam hic fieri extensionem, cum sui natura renuntiatio hæc, tum ob verba vniuersalia, tum ob alia supra considerata, comprehendat etiam feudalia, vt supra demonstrauimus.

Tertia est dubitatio, quæ nunc proponitur explicanda: *admisso, quod Dominus Aloysius renuntiauerit feudis a patre possessis, an nihilominus consequi possit partem eorum feudorum, ob mortem Domini Hippolyti fratris sui.* Et posse consequi, pro absoluto habet Pancirolus, *in d. consi. 1. nu. 46. ver. quod vero lib. 1.*

Primo ex sententia Doctorum, qui scripserunt, quod licet vnus
90 ex fratribus renuntiauit feudo † paterno; & deinde feudum, mortuo patre, perueniat ad fratres, postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui renuntiauit, potest venire ad successionem illius feudi, vacantis per mortem dicti fratris. *Ita Bald. in l. 1. q. 50. ff. de rerum diuisio. Alua. in cap. 1. de eo, qui finem fecit agna. Alex. in l. 1. §. veteres. nu. 7. ff. de acq. poss. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 60. de verb. obli. Iason in d. §. veteres. nu. 24. & idem in consi. 84. nu. 8. lib. 1. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 86. nu. 7. & idem sensit Iul. Clarus in § feudum. q. 77. vers. sed pone. qui quidem sic intelligunt. d. cap. 1. de eo, qui fin. fecit.*

Secundo comprobari posse videtur prædicta opinio, doctrina Angeli. *in consi. 52. dominus Gilius,* cum dixit, quod si filia renun-
91 tiauit successioni † paternæ & maternæ, quod non obstante ipsa renuntiatione potest succedere fratri, tametsi in bonis fratris non reperiantur alia bona, quam illa patris. Quandoquidem mortuo ipso patre, aditaque hæreditate per filium, non amplius dicitur hæreditas patris, sed filii, sicque fratris dictæ renuntiantis, quæ non dicitur renuntiasse bonis fratris. *Et Angelum secuti sunt Rom. in cons. 168. nu. 1. Aret. in consi. 161. col. vlt. & in l. 1. §. veteres 1. notab. & ibidem Ias. nu. 23. ff. de acq. poss. & Soc. Sen. nu. 3. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & in cons. 102. nu. 6.*

Tertio suffragari videtur, quod docuit Areti. *in l. Paul. col. 1. vers. sed remanet dubium. ff. de acq. hæred.* cum dixit, se aliquando consuluisse *(: vere enim sic consuluit in cons. 191. col. vlt.)* quod cum filia renuntiasset bonis paternis, promittens non venire vel habere regressum ad ea † quocunque iure, actione vel causa, potuit 92
ipsa filia succedere fratri, ad quem bona ipsius patris peruenerant. Ea ratione, quia etsi verba renuntiationis erant multum generalia, attamen censentur restricta ad causam, ob quam sunt prolata. *l. cum pater §. euictis. & §. dulcissimis de leg. 2. & l. si de certa. C. de transact. Et inquit Aret. ita sensisse Angelum in d. cons. 52. Dominus Zilius.* Et Aretinum secutus est Socin. Sen. *in d. l. 1. §. veteres. nu. 3. de acquir. hæred.* qui adiungit rationem, quod verba renuntiationis † generalia, intelliguntur respectu causæ de præsenti, non au- 93
tem de futuro. *ex sententia Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 6. ff. de verb. obl. Eandem opinionem probarunt Dec. cons. 266. col. 1. & cons. 310. col. 1. Rub. in cons. 71. nu. 1. & cons. 150. nu. 1. Goz. cons. 9. nu. 60. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & in cons. 101. nu. 3. & nu. 6. & Paris. in cons. 49. & 41. libr. 3.* Ita ergo nostro in casu verba ipsa generalia huius renuntiationis, videntur restricta ad suam causam, nempe ad successionem bonorum.

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum, qui scripserunt, quod si quis renuntiat † omni iuri quod sibi competit, 94
vel competeret etiam ex causa de futuro: attamen intelligitur quando huiusmodi ius habet causam de præsenti, non autem de futuro. *Ita post alios Cagnolus in l. 1. num. 80. C. de pactis, & ibidem Zuchard. nu. 159.* & respondit Curt. Iun. *in cons. 101. num. 7. post Abb. in c. cum inter. nu. 6. 11. & nu. 28. de renuntiatio. Capra in cons. 12. in fi. Paris. in cons. 49 nu. 42. lib. 3. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & Tiraq. in l. si vnquam in præfat. nu. 149. C. de reuoc. donat.* quod verba quantumuis generalia † sint & trahantur ad futura iura; atta- 95
men restringuntur ad illa iura futura, quæ possunt competere ex causa de præsenti. Cum autem casus iste noster non comprehendatur sub ea causa considerata tempore renuntiationis. Ergo, &c.

Quinto vrgere videtur, quod tempore renuntiationis factæ, nullum ius nec re, nec spe competebat D. Aloysio in bonis & hæreditate D. Hippolyti, ex quo ipse D. Hippolytus erat in humanis & ideo renuntiatio facta ab ipso D. Aloysio, non videtur se extendere ad hæc bona. *Ita tradunt Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 6. nu. 19. de verb. obl. & ibid. Rip. nu. 77. Rom. cons. 22. Ruin. in cons. 7. nu. 34. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 23. nu. 2. & in cons. 49. nu. 14. & Cra. in cons. 105. nu. 4.* Et clare censuit idem Bart. *in l. post emancipatione. §. illud. ff. de libera. lega.* quod per verba quantumuis generalia, non intelligitur quis renuntiasse iuri † quod sibi non competit, 96
nec re, nec spe, *idem Bart. in l. quod Seruius. vbi Iason nu. 8. ff. de condic. ob causam.* cum dixerunt renuntiationes † intelligi debere re- 97
bus sic stantibus. Id quod procedit, secundum prædictos, etiamsi adhibitum sit iuramentum. *cap. cum inter P. de renuntia. vbi Butr. & Imola, & tradunt Iason in d. l. quod Seruius num. 10. Dec. in consi. 408. num. 11. Paris. in consi. 77. num. 46. lib. 1. Craue. in consi. 95. num. 4. & Tiraquell. in l. si vnquam in præfat. num. 166. C. de reuoc. donat.*

Sexto & vltimo huc pertinere videtur, quod renuntiatio † quantumuis generalis, non trahitur ad incogitata. *l. qui cum tu-* 98
toribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. de eo. & vtroque in loco Doctores, & aperte responderunt Soc. Sen. in consi. 214. col. 4. vers. circa secundam. lib. 2. & in consi. 103. num. 5. lib. 3. & Curt. Sen. in consi. 43. super contingentia. col. 9. vers. iuramentum; Quod autem cogitatum nō fuerit, vel ex eo apparet, quod nullum vnquā verbum in transactione factum fuit de casu contingentis successionis, alterius ipsorum fratrum, sed solum de bonis & hæreditate tunc vacantis, & per mortem Domini Galleoti patris.

Non enim crediderunt ipsi fratres transigentes, quod eorum alter esset moriturus sine filiis, qui sibi possent succedere: cum mali euentus † non sint in consideratione. *l. inter stipulantem. §. sa-* 99
cram. de verb. obl. Hæc dubitationem mouebant.

Re tamen diligentissime examinata atque discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet non possit D. Aloysius consequi portionem aliquam bonorum feudalium ex persona D. Hippolyti fratris defuncti.

Primo, quia prædicti duo fratres. Dominus Aloysius & Hippolytus transigendo cum Domino Ludouico eorum fratre primogenito, voluerunt *quod dominium Mirandulæ & Concordiæ sub quo (: vt supra abunde demonstrauimus:) continetur feudum Sancti Martini, vna cum eorū reditibus & emolumentis, ac aliis quibuscūq; pertinentibus ad dictū dominium, esset dicti Domini Ludouici, & eius filiorum, approbantes dispositionem Domini Galleoti eorum patris,*

Source : BIU Cujas

qui reliquerat feuda prædicta ipsi Domino Ludouico. Hæc igitur est feudorum renuntiatio, quam fecit Dominus Hippolytus, cui per mortem Domini Ludouici succedere non potuit, ex quo Dominus Ludouicus reliquit filios. Et quia Dominus Hippolytus semel
100 renuntiauerit † iuri suo, non amplius habere potuit regressum ad illud, *iuxta l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto. & l. 1. §. qui semel. ff. de succeſſ. edicto. & post alios respondérunt Paris. in conſ. 26. nu. 44. lib. 3. Craue. in conſi. 290. nu. 2. verſ. ſecundo nos. & Cephalus in conſi. 137. nu. 5. lib. 1.*

Ex quo sequitur, quod si ipse Dominus Hippolytus, vel viuo, vel mortuo Domino Ludouico, nullum ius habuit in feudis: non etiam potuit aliquod transferre in dominum Aloysium, quia ne-
101 mo † dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acq. rer. dom. & l. nemo plus iuris. vbi Dec. & reliqui. ff. de reg. iur.*

Secundo, admisso citra veri prę iudicium, quod dominus Hippolytus habuisset ex sua persona ius in his feudis: attamen, mortuo ipso domino Hippolyto, nihil acquisitum fuit domino Aloysio. Quandoquidem renuntiauit (: vt diximus:) dominus Aloysius ipsis feudis, quę renuntiatio simpliciter facta est, cum dictum non
102 sit, feudis paternis, atq; ita realis est. quo fit, vt semel exclusus † perpetuo maneat exclusus. Ita in terminis censuit glo. *in cap. 1. de eo. qui finem fecit agna.* quam ibi secuti sunt reliqui interpretes, qui declarando textum illum, dixerunt, quod si filius renuntiauit feudo realiter, hoc est non dicendo feudo paterno, sed simpliciter, vt hic contigit, illa dicitur realis renuntiatio, quæ excludit ipsum renuntiantem, tametsi feudum perueniat ad alium quemcumq;, cui is filius renuntians alias deberet succedere. *Et idem apertius respondérunt Alex. in conſi. 13. nu. 5. lib. 5. Ruin. in conſ. 1. nu. 8. verſ. ſecundo pro iſta parte. & nu. 20. lib. 1. & Iaſon in conſi. 7. col. 2. verſi. ſe-*
103 *cundo respondetur. lib. 3.* Et huius sententiæ ea est ratio, † quod renuntiatio realis afficit rem ipsam, vt cum ea obligatione respectu renuntiantis suorumque hæredum, transeat ad quemcumque. Et ad rem confert, quod scribit Afflictus, *in d. ca. 1. nu. 11. de eo, qui fi-*
104 *nem agnatis fecit*, quod si filia renuntiat † omnino hæreditatibus competentibus & competituris, perinde est, ac si renuntiasset successioni vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati: atq; ita semper excluditur ab ea hæreditate, ad quemuis deinde peruenta. *Idem scripsit Decius in l. quoties duplici iure. nu. 2. de reg. iur. post Angelum in l. ſuum. ff. de acquir. hæredit.*

Tertio suffragatur, quod dominus Aloysius renuntiando bonis paternis & maternis, vsus est his verbis. *Et quas ipse Illuſtriſſimus dominus Aloyſius habet, habebat, haberet, vel habere poſſet in di-*
105 *ctis bonis, tam paternis quam maternis, &c.* Illud verbum *poſſet*, † est extensiuum, & sui natura efficit, vt censeatur iuri futuro renuntiatum, *l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg. 2.* & in specie responderunt Alex. *in d. conſi. 13. nu. 6. lib. 5. & Ruinus in d. conſ. 1. nu. 20. lib. 1.* quod renun-
106 tiatio facta his verbis, † *renuntiat iuribus, quæ ſibi competere poſſent*, intelligitur renuntiasse iuribus etiam de futuro competentibus, & renuntiationem illam esse realem, & propterea renuntiantem excludi a rebus illis, etiamsi perueniant ad alium quemcumque, cui alias ipse renuntians fuisset successurus.

Quarto, dato citra veri præiudicium, quod prædicta verba non intelligantur de feudis peruentis ad dominum Hippolytum (: si modo dici potest, eum in feudis successisse, quod omnino negatur:) attamen subsequentia hæc verba comprehendere possunt. *Et in aliis ſibi quomodocumque & qualitercumque de iure debitis, & tam cognitis præſentibus & competentibus, quam incognitis & futuris, &c.* Hæc sane verba comprehendere possunt bona, & successiones ex persona Domini Hippolyti: tum quia alioqui verba ipsa essent superuacanea & otiosa, si acciperentur de bonis paternis & maternis, quibus paulo antea fuerat renuntiatum: tum quia respiciunt ius competiturum in posterũ, quod conuenit bonis & successioni domini Hippolyti: non autẽ successioni paternæ, vel maternæ, quod est ius de præsenti. Cum enim verba hæc non conueniant successioni paternæ vel maternæ, nec etiã conuenit dispositio, *iuxt. l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. & tradunt, ibi Alex. & reliqui.*

Quinto comprobantur prædicta ex verbis his, quæ iam relatis subiiciuntur. *Exceptis tamen hæreditatibus quibuſcumq; abinteſtato ſibi venientibus, &c.* Hæc verba non possunt intelligi, secundum aduersarios de feudis, cum illa non sint, vt ipsi dicunt, hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia, id quod nos non concessimus. Cum ergo Dominus Aloysius excipiat hæreditates, id est, non feudalia, significat se omnino renuntiasse feudalibus, quæ ex persona domini Hippolyti sibi obuenire posset. Nã exclusio vnius est inclusio alterius, vt econtra. *l. cum prætor. in prin. ff. de iudi. & dixi supra.*

Sexto & vltimo comprobatur hęc sententia argumento ducto ab idemtitate rationis, quæ solet detegere † & demonstrare men- 107
tem & animum disponentium, aliquidve agentium. Cum enim eadem adest ratio, idem ius locum habet. *l. illud in prin. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio in princ. ff. de verb. oblig.* & quando adest eadem ratio, ius non dicitur extendi † sed enucleari. *l. ſi poſtulauerit. §. ſed ſi* 108
negauerit. ff. de adulte. Oldr. in conſ. 185. in fi. Et cum adest eadem ratio, non dicitur fieri extensio † de casu ad casum, vel de persona 109
ad personam, sed potius comprehensio. *l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. ſign.* Et eadem ratio decidit omnes casus, non
quidem per extensionem, sed sicuti genus comprehendit † spe- 110
cies, & generalis ratio diuersos casus. *Ita poſt Baldum Caſtren. & alios reſpondit Craue. conſi. 183. nu. 3. qui multis ſimilibus confirmat. idem in tract. de antiq. temp. in 1. parte. num. 35. & late Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo. libert. nu. 45. C. de reuo. dona.*

Huius autem renuntiationis ratio & causa fuit, pro bono pacis, aut totius reipublicæ ac pro conseruatione status: quemadmodum in ipsa transactione dictum fuit. Hęc ratio & causa locum habet etiam mortuo domino Hippolyto, vt scilicet feuda prædicta de causa & ratione concessa & assignata, domino Ludouico conseruentur. Non ergo ob mortem domini Hippolyti potest dominus Aloysius prætendere aliquam successionem. Et ad rem nostram confert quod responderunt Socin. Sen. *in conſ. 113. nu. 33. lib. 1. & Caſſan. in conſ. 39. nu. 97. in fi.* cũ dixerunt; quod si filius filiave renuntiauit † bonis paternis, & pater moriatur, & per alios 111
filios adita sit hæreditas deinde vnus illorum filiorum moriatur, quod ille, qui iam renuntiauit, non potest fratri succedere, si appareat de mente renuntiantis & recipientis renuntiationem, quod voluerint bona illa, numquam posse peruenire ad ipsum renuntiantem, & quod hæreditas † patris per eius filios adita, non desi- 112
nat esse patris hæreditas, *ſic declarando l. 1. §. veteres. de acq. poſſeſſ.* De mente autem & voluntate partium, satis superque apparere dicitur, ex idemtitate rationis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex his, quæ dixi supra in primo argumento, quod scilicet hæc renuntiatio est realis, & ob id perpetuo excludit dominum Aloysium, ab huius feudi successione. Et Baldus, *in d. l. 1. q. 50. ff. de rer. diuiſ.* vere loquitur, quando filia renuntiauit bonis paternis, atque ita renuntiatio erat respectu personæ patris, sicque personalis: nimirum si deinde potest secundum Baldum succedere in feudo, quod ex persona patris peruenit in fratres. Id quod ostendit tex. *cap. 1. de eo, qui finem fecit agna.* allegatus a Baldo, quẽ admodum omnes a me supra commemorati, eum intelligunt. Et dicere solemus; quod dictũ Doctoris † intelligitur in dubio 113
secundum iura ab eo allegata, *vt ſcribit Bartolus in l. non ſolum. §. liberationis. nu. 10. ff. de libera. lega.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, Angelum, *in d. conſ. 52.* loqui quando filia simpliciter renuntiauit successioni paternæ: & nõ apparet nec ex verbis, nec ex mente, quod voluerit renuntiare iuri, quod habet in re ipsa, vt si ad alios peruenerit, quod non impediatur illis præmorientibus succedere. Et vere ita etiam loquuntur illi omnes, qui Angelum secuti sunt, *vt Roma. in d. conſi. 168. num. 1. Aretin. in l. 1. §. veteres, in 1. notab. ff. de acquir. poſſeſſ. & ibidem Soc. Sen. nu. 3. & Iaſon num. 23. & apertius Caſtr. in conſi. 152. Viſo puncto ſupraſcripto. col. vlt. lib. 1. quem ſecutus eſt Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 86. num. 6.* Diuersum est in casu nostro, in quo & ex verbis & ex mente apparet do. Aloysium voluisse renuntiare feudis realiter atque ita perpetuo, & consequenter successioni domini Hippolyti, si ad eum peruenissent.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, Aret. *in d. l. Paulus ff. de acquir. hæred.* loqui quãdo simpliciter filia renuntiauit bonis & hæreditati patris; atq; ita sua in renuntiatione non est complexa hæreditatem aliorum descendentium a patre. Nam renuntiatio illa respicit tantummodo personam patris, sicque personalis est: & ob id non egreditur personam, vt comprehendat aliorum successiones. Quocirca verba † quamtumuis gene- 114
ralia, vel vniuersalia, adiecta ipsi personali renuntiationi, ad eam se restringunt, *iuxta. d. l. cum pater §. euictis & §. dulciſſimis de leg. 2. & l. ſi. de certa. C. de tranſactio.* secus vero, quando verba † renun- 115
tiationis sunt realia, & omnium hæreditates, & successiones in futurum deferendas respicit, sicuti in casu nostro. Nam tunc renuntians excluditur non solum ab ea hereditate patris peruenta deinde ad fratres, & fratrum filios, sed etiam ab hæreditate aliunde peruenta ad ipsos fratres, & eorum descendentes sicuti supra declaraui in præludiis & in confutatione aliarum argumentationum.

Source : BIU Cujas

huius. *Ita etiam declaratur doctrina Bartoli in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 6. de verb. oblig.* Vere enim loquitur Bartolus, quando renuntiatio facta est de bonis patris tantum, adiectis quidem verbis generalibus. Nam illa verba generalia, non extendunt renuntiationem ad hæreditatem alterius, sed ad illam patris restringuntur.

Diuersum est (: vt diximus:) quando renuntiationis verba, complectuntur aliorum hæreditates & successiones, vt in casu nostro. *Ita etiam loquuntur Capra in cons. 12. in fi. & clare Dec. in cons. 230. col. vlt. versic. nec obstat, & apertissime idem Dec. in cons. 379. nu. 1. & alii in arg. congesti.*

Non obstat quartum, quia respondetur, quod quando quis renuntiat † iuri quod prætendit, vel prætendere posset in bonis alicuius, intelligitur quidem ex causa ipsa, ob quam de præsenti sicque tempore renuntiationis habet, & ideo ius superueniens ex noua causa, non comprehenditur sub illa renuntiatione. Et hic casus nostro non conuenit, sed de eo loquuntur Doctores in argumento allegati. Aliquando vero quis ita renuntiat bonis, existentibus eo renuntiationis tempore apud aliquem, vt si ea ad alium perueniant, quod adhuc sub ea renuntiatione contineantur. Quę sane renuntiatio concipi solet his verbis, † *renuntio iuri quod habeo vel habere spero in futurum, in bonis illis.* Et hoc in casu qui nostro adaptatur, renuntiatio illa comprehendit & bona illa, posteaquam ad illum peruenerint, isque decedat. Cum hic sua renuntiatione voluerit, perpetuo excludi a bonis illis: *ita tradunt Bartolus in l. 1. nu. 4. C. de pactis, & ibidem Iason nu 17. Decius num. 12. Idem Decius in cons. 379. nu. 9. qui & eiusdem opinionis recenset Romanum in cons. 22. & alios. Eandem sententiam secutus est Paris. in cons. 26. nu. 24. 44. lib.* Et in claris terminis respondit Soc. Sen. *in cons. 34. nu. 5. lib. 4.* filiam † quę renuntiauit iuri sibi competenti, & quod competere posset, excludi omnino ab hæreditate patris, peruenta deinde ad fratres vel alios, cum censeatur perpetuo exclusa a bonis illis.

Non obstat quintum, quia respondetur, quod etsi tempore renuntiationis, nullum ius nec re, nec spe, competeret ipsi Aloysio in bonis, & hæreditate domini Hippolyti. Attamen verba renuntiationis adeo generalia imo vniuersalia sunt, & adeo clare concepta, vt manifeste appareat, dominum Aloysium, voluisse comprehẽdere hunc successionis casum. *Ita enim doctrinam Bartol. in d. l. qui Romæ §. duo fratres. q. 6. de verb. obli. & eorum qui illum secuti sunt, egregie declarant ibidem Ripa nu. 77. Iason in d. l. 1. num. 17. C. de pactis. Soc. Sen. in cons. 34. num. 5. lib. 4.* ii enim scribunt, quod quando verba renuntiationis † sunt generalia, & apta concepta, ius de futuro comprehendere, quod censetur renuntiatum iuri, quod nec re, nec spe competit. Et scribunt Cagnolus, *in d. l. 1. nu. 83. & ibid. Zuchardus nu.* 109. quando expresse fuit renuntiatum iuribus etiam ex noua causa superuenientibus, dicitur omnino exclusus. Ergo idem est dicendum, quando verba sunt adeo generalia, & ampla, vt possint comprehendere omnino ius de futuro superueniens.

Non obstat vltimum, quia respondetur, quod imo dominus Aloysius, cogitauit de his feudis & perpetua sui exclusione: tum quia in specie eis renuntiauit, tum etiam quia verbis non solum generalibus, sed & vniuersalibus voluit excludi a quouis suo iure, tam cognito, quam incognito, vt manifeste in ipsa tranfactione scriptum est. Est autem certum, quod generalis † renuntiatio dicitur includere scientiam & cognitionem implicite, id quod sufficit, ne dicatur incogitate renuntiasse, *sicuti in specie respondit Roma. in cons. 21. nu. 3. in fi.* Præterea generalis liberatio & renuntiatio extenditur † etiam ad incogitata, *vt in specie respondit Cranet. in cons. 209. nu. 6.* qui dixit, quod renuntiatio generalis † non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis id non patitur. *Et idem affirmarunt Alex. in cons. 46. lib. 1. Iason in l. si de certa. nu. 3. C. de transact. Ruin. in cons. 210. col. vlt. lib. 1. & Goz. in cons. 94. nu. 21. Paris. cons. 150. nu. 11. lib. 4. Craue. cons. 227. nu. 11. & Cephal. cons. 463. nu. 29. lib. 4.* Ratio autem recti sermonis non patitur in casu nostro, vt ad sola specificata restringatur renuntiatio hæc, tam amplis verbis facta; sicuti abunde supra demonstrauimus.

Quarta est dubitatio nunc pertractanda, *an Illustr. D. Aloysius aliquod obtineat, in iure patronatus ecclesiæ?* Et vere respondendum est, nullum ius habere.

Primo, quia hoc ius patronatus, ita institutum fuit, vt perueniret semper ad eos, qui essent Comites Mirandulæ & Concordiæ, sicuti manifeste legitur in bullis Eugenii 4. ac Pauli Pontificum, quarum verba hæc sunt. *Et nihilominus, si erectionem, vnionem, annexionem, & incorporationem prædictas per te vigore præsentium fieri contigerit, vt præfertur ius patronatus, ac præsentandi singulas personas idoneas, tam ad præposituram quã ad singulos canonicatus & præbendas singulaque erigentia beneficia, præfata tam prima vice, quam quotiens ea pro tempore vacare contigerit, Galleoto & Antonio Mariæ præfatis, si tamen prius eis in dictis vniendis Ecclesiis competebat, & non alias eorumque hæredibus, dicti Castri dominis, pro tempore existentibus, eadem auctoritate perpetuo reserues, atque concedas. Et in euentu reseruationis, ac concessionis huiusmodi singulos canonicatus, & præbendas, ac singula beneficia erigenda huiusmodi pro hac vice singulis per ipsum Galleotum & Antonium Mariam & vel ipsius Castri dominio successores vt præfertur tibi præsentandis personis idoneis, &c.*

Hæc verba adeo clare disponunt, ius patronatus debere peruenire ad Castrorum Mirandulæ & Concordiæ dominos, vt nulla esse possit dubitatio, *iuxta. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3. & egregie post Baldum & alios respondit Craue. in cons. 47. nu. 2. & in consi. 150. nu. 2.*

Hoc ergo ius patronatus † dicitur annexum arq; coniunctum ipsi feudo, vt pertinere debeat ad eum tantum, qui succedit in feudo, *sicuti in claris & manifestis his terminis tradit Modern. Paris. in comment. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 37. nu. 5. & nu. 6. Idem sensit Natta in cons. 505. nu. 22. lib. 3.* Cum autem certum sit Dominum Aloysium sua ipsa voluntate in transactione expresse voluisse oppida ipsa Mirandulæ & Concordiæ, esse domini Ludouici ac eius filiorum, sequitur necessario concludendum, ipsum D. Aloysium nullum ius habere, in hoc iure patronatus.

Secundo accedit, quod iidem Pontifices voluerunt hoc ius patronatus, esse debere hæreditarium: sicuti ostendunt, verba iam supra relata, *ibi eorũq; hæredibus, &c.* Id quod conuenit iuri communi, quo cautum est, ius patronatus † laico constitutum, esse hæreditarium, vt scilicet transeat ad hęredes vniuersales ipsius patroni. *cap. cum seculum. de iure patron. Abbas in cap. 1. nu. 5. de iure patrona. Iason in l. 1. nu. 71. de lega. 1. Dec. in cons. 149. col. 2. Tiraq. de iure primig. q. 36. nu. 1.* qui in specie post multos scribit, ius patronatus † regulari ab hæreditate, vt scilicet ad eum perueniat, qui hæres exstitit. Et ideo si solus primogenitus succedit ad eum peruenire debet. *Et Didac. lib. 2. vari. resol. cap. 18. nu. 6. qui eiusdem sententiæ commemorat Roch. Curt. Lambertinum & alios, quos hic non repetam.* Cum autem Dominus Aloysius, non sit hæres vniuersalis domini Galleoti patris, ex quo legitimam solummodo ex eius testamento est consecutus, sequitur dicendum, nec in hoc iure patronatus posse succedere. Cum ius patronatus † non transeat ad hæredem particularem, sicque in re certa, sed ad hæredem vniuersalem: *quemadmodum tradit post alios Didac. in d. c. 18. nu. 7. & 8.*

Nec obstat consideratio Panciroli, *in d. cons. 1. num. 49.* quod dominus Aloysius pro sua tertia portione exstiterit hæres Domini Galleoti patris ab intestato: quippe quod testamentum ab ipso domino Galleoto conditum nullum fuit, ex quo ipse dominus Galleotus non reliquit legitimam, ipsi domino Aloysio titulo institutionis, sicuti relinquere tenebatur, *iuxta. §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appella. cogno. & est communis opinio, vt attestantur Alex. in l. inter cætera. numero secundo, ff. de liber. & posthum. & Iulius Clarus in §. testamentum. q. 8. versic. sed pone. & quæst. 38.*

Huic considerationi respondetur primo, testamentum fuisse † approbatum ab ipso dom. Aloysio, & ideo etiamsi fuisset nullum: attamen, de æquitate prætoria reconualuit. *iuxta traditionem Bartoli in l. filio præterito. num. 20. ff. de iniusto rupto & irrito testam. & communem esse opinionem testatur Clarus in dicto §. testamentum. q. 43.*

Nec verum est, quod dicebat Pancirolus, *in d. consi. 1. num. 49.* approbationem hanc censeri factam, quoad personam do. Ludouici tantum, & eius filiorum, & quo ad dominium Mirandulæ: non autem quo ad alia. Nam respondetur primo, quod si D. Aloysius approbauit testamentum patris quo ad dominium Mirandulæ, dicitur etiam approbasse, quo ad ius patronatus, quod est illi dominio vnitum & annexum, *iuxta. c. cum seculum. de iure patrona. vbi glossa, Abbas & reliqui interpretes. & in claris terminis ita decidunt Decius in cons. 149. col. 2. vers. nam Castrum. Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parienses. tit. 1. §. 3. gl. 10. nu. 3. qui omnino videndi hac in re sunt.* Præterea & secundo respondetur, quod cum Dom. Aloysius in ea transactione con-

Source : BIU Cujas

tentus fuerit, consequi solam legitimam, atque ita effici hæres in re certa, sequitur dicendum (:vt dixi supra:) eum non posse succe-
128 dere, in hoc iure patronatus, quod defertur † soli hæredi vniuersali; sicuti multorum auctoritate supra comprobaui.

Tertio ea ratione, & causa excluditur D. Aloysius a successione huius iuris patronatus, quia in ea transactione renuntiauit bonis paternis & maternis, & aliis quomodocumque & qualitercumque sibi competentibus, retenta solum legitima iure sibi debita. Qua sane vniuersali renuntiatione, dicitur remississe ius patronatus, illudque transtulisse in Dominum Ludouicum, ad cuius commodum & beneficium renuntiatio facta fuit. Est enim cer-
129 tum, quod in alienatione † vniuersali omnium bonorum, continetur & ius patronatus ecclesiasticum, *vt tradunt post alios Rochus Curt. in tracta. de iure patronat. in verbo. ipse vel is, qu. 22. Didacus lib. 1. varia. resol. capi. 13. nu. 4. & lib. 2. cap. 18. num. 8. vers. quarto constat qui eiusdem sententiæ, alios plures commemorat.*

Nec obstat consideratio Panciroli, *in d. cons. 1. nu. 50. & num.*
130 *52.* quod ius patronatus † non potest cessione transferri in alium, sine auctoritate & consensu Episcopi. *cap. illud, cap. cura, &c. suggestum, de iure patrona. & tradunt Abbas in q. 4. incipit, Augerio. col. 3. & 4. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verbo, ipse vel is a quo. num. 15.* qui scribit, nec primogenito cedi ita posse.

Nam respondetur primo, Abbatem & Curtium loqui de ces-
131 sione singulari, † facta scilicet de solo ipso iure patronatus, quod quidem titulo singulari, sine episcopi consensu transferri non potest, *sicuti tradunt Baldus in cons. 32. Quidam nobilis. lib. 1. & in cons. 1. an mulier. lib. 3. Abbas in cap. illud. nu. 4. & in capi. ex literis. num. 7. de iure patrona. Felin. in cap. cum Bertholdus. col. vl. de re iud. Paulus de Cittadinis in tract. de iure patrona. parte 9. q. 15. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verbo, ipse. q. 13. & Didac. in lib. 1. varia. resol. cap. 13. nu. 3. & Modern. Paris. in comment. ad consuetu. Paris. tit. 1. §. 37. nu. 7. &* 8. qui constituit differentiam inter donationem particularem bonorum, vt tunc ius patronatus non comprehendatur, & donationem omnium bonorum, quia tunc vere continetur.

132 Diuersum est in cessione vniuersali omniũ † & quorumcumque bonorum & iurium. Nam tunc ius patronatus transit, sicuti præcitati Doctores declarant. *Et in specie respondit Dec. in cons. 127. nu. 2. & secutus est Didac. in d. cap. 13. nu. 4. & idem manifeste explicat Lamberti. in tract. de iure patron. parte 2. lib. 1. art. 2. q. 2. & q. 12.* Ex quo sequitur, verum non esse, quod dixit Pancirolus, *in d. cons. num. 53. in fi.* ius patronatus transire, quando ceditur res vniuersalis, vt puta villa: secus quando generaliter renuntiatur omnibus bonis. Esset enim id verum, quando esset renuntiatio particularis bonorum, vt dixi supra.

Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum cessione
133 † singulari, non potest sine consensu episcopi transferri ius patronatus, quando cessio fit in extraneum, secus si in alterum ex compatronis.

Nam tunc opus non est consensu & auctoritate episcopi. *Ita Iason in l. voluntas. num. 8. C. de fideicommis. & in l. qui Roma. §. duo fratres, nu. 76. vbi Ripa. nu. 87. vers. quarto facit. de verbo. oblig.*

Comprobatur hæc doctrina eo simili, quo dicimus, quod etsi
134 vasallus † non potest alienare feudum inconsulto domino: attamen potest libere alienare in alterum ex conuasallis ipsius feudi, *vt tradunt Iason & Ripa in d. §. duo fratres, ille nu. 75. iste num. 87. vers. quinto facit. Quibus accedunt Brunus in cons. 38. col. 2. Paris. in cons. 1. num. 131. & cons. 2. num. 40. lib. 1. & Craue. in cons. 303. num. 4.*

Præterea & tertio respondetur, quod imo Episcopus Regiensis consensit, dum postea admisit præsentationes factas a d. Ludouico, & instituit ipsos præsentatos, vt fieri solet.

Non etiam obstat, quod dicebat idem Pancirolus, *in d. cons. 1. nu. 54.* cessionem & renuntiationem factam a domino Aloysio, non comprehendere hoc ius patronatus, quia alioqui diceretur commissa simonia, ex quo intelligeretur facta cessio, accepto pretio, nempe portione illa legitimæ. Et tamen cessio & renun-
135 tiatio † iuris patronus debet esse gratuita. *cap. quia clerici. & cap. quia de iure patro. & tradit Abbas in c. ex insinuatione. in 1. notab. de iure patro.*

Respondetur primo, nihil hic fuisse numeratum, vel datum a domino Ludouico ipsi domino Aloysio, causa huius renuntiationis & cessionis, solum enim dominus Aloysius consequutus est legitimam, quę eius erat propria, a iure ita ei debita, vt nec a patre quidem auferri potuerit, vt manifestum est.

Respondetur secundo, prædicta iura, & doctrina Abb. *in d. cap. ex insinuatione*, procedit in cessione particulari iuris patronatus, secus vero est in vniuersali cessione † & renuntiatione omnium bonorum. Nam in illa non committitur simonia, etsi sub ea, facta numerato pretio, continetur ius patronatus, quemadmodum non committitur in † venditione omnium bonorum, sub qua ius patronatus comprehenditur; *vt tradunt Paulus de Cittadinis in tracta. de iure patronatus, parte 9. in 3. qu. Curt. in eodem tracta. in verbo, Ipse. qu. 25. & Redoanus in tract. de simonia. parte 2. qu. 37. nu. 14.* 136 137

Quinta proponitur dubitatio, *an Illustrissimus dominus Aloysius, consequi possit partem legitimæ & trebellianicæ debitæ (:vt asseritur:) Illustrissimo olim domino Hippolyto, ex prædiis Arzenoni?* Et quod attinet ad legitimam (:vt de ea prius differamus:) dicendum est, non deberi: cum legitima ex bonis patris debita Domino Hippolyto, ex his prædiis detrahi non possit.

Nam Dominus Hippolytus hæres particularis, institutus ab Illustrissimo domino Galleoto patre, multis certis in bonis & præsertim in prædiis his Arzenoni grauatus fuit, si sine liberis legitimis & naturalibus decessisset, ea restituere Illustrissimo Dom. Ludouico: ergo non potuisset deducere legitimam suam, nec ex his prædiis Arzenoni.

Cum receptissima sit omnium sententia, filium † non posse e- 138
ligere, atque ita deducere legitimam suam ex re aliqua, vel legata, vel fideicommisso supposita, vel aliter alienari prohibita, si commode potest eam eligere atque deducere, ex aliis bonis hæreditariis. *Ita omnium primus docuit Bald. in rub. ff. de rer. diuisio. col. 1. ver. sed pone. quem secuti sunt Alex. in l. non amplius. §. vlt. in fi. de lega. 1. in l. ratione la 2. col. 2. vers. & adde in quantum. ff. ad l. Falcid. & in l. Marcellus. §. res quæ. col. pen. ff. ad Trebell. idem in cons. 12. nu. 2. lib. 5. & in cons. 117. col. vlti. lib. 6. Corn. in cons. 106. col. pen. lib. 2. & in cons. 180. in 4. dub. lib. 4. Ruin. in cons. 27. in fi. lib. 1. & in cons. 57. nu. 23. lib. 2. & in l. filius fam. §. diui. nu. 65. de lega. 1. Iason in l. filium, quem habentem. nu. 17. C. famil. erciscun. & in l. Marcellus. §. res quæ. col. vlt. ad Trebellia. Soc. Sen. in cons. 75. col. 4. lib. 1. Dec. in cons. 81. nu. 7. Gratus in cons. 17. nu. 7. lib. 1. & in cons. 65. num. 36. lib. 2. Picus in l. in quartam. nu. 53. ff. ad l. Falcid. Fabianus de Ciochis in auth. nouissima. nu. 120. C. de inoff. test. Rube. in cons. 156. nu. 12. Ripa in l. filius famil. §. diui. nu. 29. de leg. 1. Natta in cons. 199. nu. 6. lib. 1. & in cons. 238. nu. 5. lib. 2. Craue. in cons. 19. nu. 14. & in cons. 119. nu. 6. Rol. in cons. 12. nu. 4. in cons. 65. in fi. & in cons. 78. li. 1. & in cons. 23. nu. 41. lib. 4. Grammat. decis. 93. nu. 7. Didac. Couuar. in cap. Raynaldus §. 2. num. 5. de testa. Anton. Gabriel in suis conclus. lib. 6. titu. de legitima, conclusio. 6. M. Antonius Cuchus in tract. de legitima, in tit. Vtrum contra legatarios ad legitimam agi possit. num. 2. Eandem sententiam ego pariter probaui, in comment. de arbitr. iud. li. 2. casu 163. num. 20.* Et huius sententiæ ea etiam adduci potest ratio, quod cum sit in facultate patris relinquere rem † aliquam fi- 139
lio pro eius legitima, *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testa. & scripsi in d. casu 163. numero primo*, inde sequitur, quod legando † rem vnam alteri, vel grauando hæredem alteri eam restituere, 140
dicitur voluisse rem illam eximere ab hoc onere, ne eligatur a filio pro sua legitima, atque ita sensit, legitimam ipsa debere eligi ex aliis rebus.

Quod vero attinet ad trebellianicam dicendum est, dominum Aloysium nullum ius penitus obtinere. Quandoquidem domino Hippolyto non licuit deducere aliquam trebellianicam, causa restitutionis horum prædiorum Arzenoni, cum trebellianica † so- 141
lum deducatur ab hærede vniuersali, grauato per fideicommissum, non autem ab hærede singulari, atque ita ab instituto in re certa, & grauato eam restituere. *Ita scripserunt Baldus in consilio 281. Viso testamento in fine, libro primo, & in consilio 221. super primis. libro quinto. Guido Papæ. quæstio. 466. Pater filiam. Abbas in cap. Raynutius numero vigesimo septimo, de testam. Iason in l. Lucius columna duodecima. ff. de vulga. in l. filium, quem habentem. numero decimo, famil. erciscun. in l. quoties, numero tertio, C. de hæredit. instit. & in auth. res quæ. in secundo notab. C. communia de lega. Cremen. in singu. 73. Fabianus de Ciochis in auth. nouissima. numero 250. C. de inoffic. testam. Socinus Iunior in consilio 122. numero septimo, libro primo, qui asseruit se non vidisse aliquem huic sententiæ contradicentem. Parpera. in cons. 421. nu. 7. lib. 2. Beroius in cons. 76. nu. 5. lib. 2. Parisius in consilio quinquagesimo secundo, nu. 32. lib. 2. & in consilio quadragesimo tertio, numero quadragesimo quinto, libro tertio, Craue. in consilio decimonono, numero 14. & in consilio 131. numero 13. & Fusius in consilio 186. columna 1. & 2. vbi respondet argu-*

mentis

Source : BIU Cujas

mentis Curtii Iunioris in consi. 160. *quia communi receſſit. Eandem communem opinionem probarunt noue, Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Peruſinis, deciſ.* 39. *num.* 24. *Rumaldus Iunior in conſil.* 168. *numero tertio, libro* 2. *& inſignis Decianus, in conſil.* 18. *numero* 25. *libro* 2.

Sexta eſt, & vltima dubitatio propoſita, *an tranſactio inita inter Illuſtriſſimos dominos Galleotum & Aloyſium, contineat laſionem enormiſſimam, vel enormem ſaltem, in detrimentum, ipſius do. Aloyſii, cui legitima tantum a patre relicta fuit?* Et cum iure optimo exiſtimem nullam continere leſionem, prius dicendum atque explicandum eſt, quæ portio, legitimæ nomine, ipſi d. Aloyſio præſtari debuit, an ſcilicet ſemis, vel triens.

Deinde calculum conficiemus, pro bonorum paternorũ valore & æſtimatione, vt cognoſcamus, quanta fuerit illa ſumma, quæ ipſi domino Aloyſio aſſignanda erat, nomine prædictæ ſuæ portionis legitimæ. Quod ad illud primũ, nulla videtur eſſe probabilis dubitatio, poſteaquam excellentiſſimi illi Iuriſcõſulti, qui pro domino Aloyſio reſponderunt, facile imo conſtanter concedunt, portionem huius legitimæ eſſe trientem. *Ita ſane manifeſte affirmauit excellentiſſimus Pancir. in conſil.* 1. *numero* 104. *ſecutus opinionem* Baldi *in authen. nouiſſima. quaſt.* 8. *C. de inoffic. teſta. quam ipſe Pancirolus, numero* 102. *aliorum plurium auctoritate comprobauit, & communem eſſe dixit.* Et ſubiungit ipſe Pancirolus *in d. num.* 104. idem eſſe dicendum, ſi ſequimur opinionem Socin Senioris *in conſil.* 75 *li.* 3. qui conciliando interpretum opiniones dicebat,
142 quod aliquando ſtatutum † excludit filiam dotatam, & tunc loco legitimæ dos ſuccedit, & filia auget numerum liberorum, vt puta ſi maſculi ſunt quatuor, & vna ſit fœmina, hæc fœmina cõnumeretur cum maſculis, vt ſint quinq;, & conſequenter legitima ſingulorum ſit ſemis, ſicq; dimidium eius quod cõſecuti fuiſſent ab inteſtato, *iuxt. auth. nouiſſima. C. de inoff. teſta.* Si vero (:*dicebat Socinus*:)
143 ſtatutum ſimpliciter excludit † filiam propter maſculos, & mandat deinde eam dotari, hæc filia nõ connumeratur in numero filiarũ, & ideo ſi maſculi ſunt quatuor & fœmina vna; hæc fœmina non efficit, vt cenſeantur quinq; filii, ſed remanent quatuor tantum, atque ita legitima erit triens, hoc eſt, quatuor vnciæ eius partis, quam fuiſſet habiturus ab inteſtato.

Inter nos itaque conuenit, quod portio legitimæ domini Aloyſii fuerit triens, ſicque quatuor vnciæ eius partis, quã alias fuiſſet habiturus ab inteſtato. Illud etiam facile concedimus, quod affirmat idem Pancirolus *in dict. conſil.* 1. *colum. penul. verſ.* 3. *igitur fuit opinio*, quod quatuor hæ vnciæ fuerunt debitæ ex tota hæreditate, hoc eſt, quod prius detrahi debuit omne æs alienum, & dotes etiam filiabus relictæ, & deinde ex reſiduo patrimonii, dominus Aloyſius conſequi debuit legitimam, *iuxta opinionem* Baldi *& aliorum in l. Papinianus. §. vnde ſi quis. ff. de inoff. teſta. quã & veriorem & magis receptam aſſeruit Soc. Iun. in conſil.* 25. *nu.* 13. *lib.* 1. *Idem affirmarunt Alcia. in reſpon.* 479. *ſecundum primam impreſſionem Lugdunenſem.*

Videamus nunc, quantus fuerit valor illorum bonorum, relictorum ab Illuſtriſſimo dom. Galleoto ſecundo, patre dicti dom. Aloyſii, e quibus ſane bonis deduci potuit legitima. Cum autem ipſe dominus Galleotus pater reliquerit ſuis in bonis oppida & Caſtra, nempe Mirandulæ, & Concordiæ, & Sancti Martini, reliquerit etiam prædia ruſtica, bona emphyteutica, molendina, decimas, & multa bona mobilia, prius extrahenda ſunt bona illa, de quibus nulla legitima fuit debita ipſi domino Aloyſio, deinde de reſiduo calculum conficiemus. Extrahi itaque prius debent oppida & Caſtra Mirandulæ & Concordiæ, quippe quod conſtituta eſt in eis primogenitura ab Illuſtriſſimo domino Galleoto primo, confirmata a Maximiliano Cæſare. Deinde nouo etiam cõſtituta a prædicto domino Galleoto ſecundo, domini Aloyſii & domini Ludouici patre. Ex quibus ſequitur primo, quod nulla legitima detrahi poteſt, tamquam ex primogenitura antiqua, vt diximus ſupra in prima dubitatione, in reſponſione ad vltimum argumentum ex ſententia ipſiuſmet Panciroli, *in dicto conſilio primo, numero* 19. *poſt alios a me eo in loco adductos.* Rurſus & ſecundo ſequitur, quod hæc primogenitura, iterum renouata a domino Galleoto ſecũdo, & approbata ab ipſomet domino Aloyſio filio, ad commodum domi. Ludouici primogeniti facta fuit. Qui quidem dominus Aloyſius, noluit ſibi præſtari aliquam legitimam ex dictis oppidis & Caſtris, ob hanc approbationem, ſequitur, vt diximus, quod nunc nullo modo dicere poteſt dominus Aloyſius, ſe velle deducere legitimam ex ipſis oppidis & Caſtris, ex quo iam ea approbatione diſpoſitionis paternæ; excluſus eſt. Ita dicimus, quod quando pater † in ſuo teſtamento conſtituit fideicommiſ- 144
ſum, & grauat filios, ne detrahant aliquam legitimam, & filii ipſi approbant teſtamentum ipſum patris, non amplius poſſunt detrahere portionem hanc. *Sic in ſpecie reſponderunt Ruin. in conſilio* 56. *nu.* 9. *& 10. lib.* 2. *Pariſ. in conſil.* 1. *n.* 104. *lib.* 3. *Rub. in conſi.* 73. *n.* 5. *Soc. Iun. in conſi.* 122. *nu.* 9. *in fin. & nu.* 21. *& 22. lib.* 1. *& de eadẽ facti ſpecie cum ipſo Soc. ſic reſpondit Curt. Iun. in conſi.* 159. *nu.* 6. *&* 7. *Idem ſenſit idem Curt. Iun. in conſi.* 10. *col.* 1. *ver. & ſi quiſpiam.* Et horum quidem ſententia comprobatur traditione valde ſimili, eorum, qui ſcripſerunt, quod etſi teſtator † non poſſit in filiis pri- 145
mi gradus prohibere detractionem quartæ trebellianicæ, deducendæ ex fideicommiſſo eis iniuncto: attamen ſi teſtator eam detractionem prohibuit, & filius approbauit patris teſtamentum, ſimplici etiam aditione hæreditatis, nõ amplius poterit eã quartam detrahere. *Ita reſponderunt Anchar. in conſilio* 151. *Plura ſunt. num.* 8. *Decius in conſil.* 257. *col.* 2. *verſi. præterea etiam, Goz. in conſ.* 97. *numero* 1. *Pariſius in conſil.* 16. *numero* 60. *in conſil.* 17. *num.* 19. *in conſi.* 18. *num.* 99. *& in conſi.* 26. *nu.* 32. *lib.* 2. Et quando expreſſa eſt approbatio, ſine controuerſia admittit etiam Curtius Senior *in conſil.* 76. *domin. Ludouicus, colum.* 5. *verſic. ſed præmiſſis non obſtantibus.*

His etiam accedit, quod reſpondit Romanus *in conſilio* 43. *nu.* 3. quod etſi pater † donare vel teſtamento relinquere aliquid nõ 146
poſſit filio Spurio, exiſtente prole legitima: attamen ſi proles ipſa legitima renuntiat iuribus ſuis, atque ita ſi approbat diſpoſitionem patris, valet donatio vel legatum. Huc etiam facit, quod etſi legata † relicta in minus ſolemni teſtamento, nõ debeantur ab eo 147
hærede, qui ſuccedere poterat ab inteſtato, attamen ſi hæres ille approbat teſtamentum, legata debentur. *l. non dubium. verſicu. illud. C. de inoff. teſta. & ibidem Salycet. Alex. & Iaſ. nu.* 3.

His planum fecimus, legitimam non deberi Domino Aloyſio ex bonis primogenituræ, atq; ita oppidorum Mirandulæ & Concordiæ. Et quod de ipſis oppidis & Caſtris diximus, idem dicendũ eſt de his, quæ ad ipſa Caſtra & oppida pertinent, cum in ea approbatione primogenituræ, facta a domino Aloyſio ita dictum ſit. *Quod honoratum dominium terræ Mirandulæ & Concordiæ, eorumque diſtrictus & territorii, vna cum mero & miſto imperio aliiſque regaliis & honoribus, oneribus, reditibus, prouentibus & emolumentis, & quibuſcumque ad dictum honoratum dominium pertinentibus, & quomodocumque ſpectantibus ſit & eſſe debeat, prædicti Illuſtriſſimi domini Ludouici, &c.*

Pertinentiæ † autem Caſtrorum aliquæ ſunt proximæ, aliquæ 148
remotæ. Proximæ ſunt illæ, ſine quibus † res principalis vix ſtare 149
poteſt: quemadmodum arma bellica, tormenta, annona, & his ſimilia exiſtentia in Oppido, Caſtro & Ciuitate. *Ita reſpondit Deci. in conſilio* 516. *num.* 26. *ex ſententia Baldi in cap.* 1. *§. ſi. de manſo. nu.* 4. *ſi de inueſtitu fuer. contro. & ibidem Affli ctus. numero* 3. *& Iaſon in l. vltim. num.* 3. *& nume.* 5. *ff. de conſtit. princip. & in ſpecie noſtra admittit Domini Aloyſii conſultor, nempe Pancirol. in dict. conſilio* 1. *numero* 91. Inter has pertinentias proximas connumeranda ſunt omnino melioramenta oppidorũ & Caſtr rum, quæ effecta ſunt vnum corpus, cum ipſis oppidis, vt manifeſte & ad ſenſum patet. Remotæ † pertinentiæ ſunt, quæ ita habitæ ſunt, etſi ſine eis res 150
principalis ſtare poteſt: ſicuti molendina & paſcua eſſe de pertinentiis oppidi & Caſtri reſponderunt Calcan. *in conſilio* 90. *num.* 6. *Decius in dict. conſil.* 516. *num.* 24. *Pariſ. in conſil.* 27. *num.* 1. *lib.* 1. Ita & nemora eſſe de pertinentiis oppidi, vel Caſtri, cenſuit Socin. Iun. *in conſil.* 106. *nume.* 4. *lib.* 2. *& idem ſenſit Soc. Sen. in conſilio* 47. *colum.* 3. *verſi. poſtremo poſſet lib.* 1. Imo & prædicta adiacentia oppido & Caſtro, cum pro pertinentiis habita ſunt, de pertinentiis eſſe dicuntur, *vt reſponderunt Curt. Iun. in conſi.* 41. *num.* 3. *Cranetta in conſilio* 54. *num.* 9. *qui multis comprobant. & Natta in conſi.* 505. *num.* 23. *lib.* 3. *qui in ſpecie primogenituræ ſic reſpondit.* Et cum ambigitur, quomodo aliquid eſſe de pertinentiis Caſtri vel oppidi probari † poſſit, dicere ſolemus: multis modis probari. Et pri- 151
mo ſtatuto, ſecundo conſuetudine, *vt ſcribunt permulti ex relatis Doctoribus, & manifeſte Cranet. in conſilio* 234. *num.* 2. Tertio denominatione eorum, qui poſſederunt, *ſecundum Soc. Sen. in conſi.* 47. *colum.* 3. *verſi. poſtremo. lib.* 1. Quarto verbis inſtrumentorum antiquorum, vt locationum & ſimilium. *Calcan. in conſil.* 90. *num.* 6. *& Cranet. in conſilio* 54. *nu.* 10. Quinto verbis ſententiæ, vel laudi; *Crane. in d. conſil.* 54. *num.* 11. Sexto probatur verbis diſponentis, *Cranet. in conſi.* 234. *num.* 4. Septimo aſſertione principis, *Curtius Iunior in conſi.* 41. *num.* 4. Octauo & nunc vltimo deſtinatione & vſu loquendi. *Calcan. in d. conſilio* 90. *n.* 6. Cum itaq; molendina,

Source : BIU Cujas

decimæ & bona emphyteutica, conſuetudine, denominatione, ac aſſertione anteceſſorum, inter pertinentias horum oppidorũ ac Caſtrorum habita fuerint, ſatis dicitur probatum ex parte Illuſtriſſimi domini Galleoti nunc domini, hæc eſſe de pertinentiis prædictorum oppidorum.

Et eo magis hoc dicendum eſt, quia eſt in poſſeſſione, ſeu quaſi, harum rerum, tamquam de pertinentibus ipſorum Caſtrorum & oppidorum, *ſicuti in ſpecie reſponderunt Natta in conſilio 505. numero 23. libro 3. & Cranet. in reſponſo pro Genero, numero 426. verſicul. ſecundus caſus*, qui ambo dixerunt, quod hęc quaſi poſſeſſio præſumtionem vrgentem facit, res eſſe de pertinentibus Caſtri, & ob id onus probandi contrarium pertinere ad aduerſariũ. Præterea accedit auctoritas eorum, qui in ſpecie primogenituræ
152 reſponderunt, quod ſi primogenitura † eſt conſtituta in Caſtro, vel oppido, cum eorum pertinentiis, inter ipſas pertinentias connumerari & molendina, cenſus, reditus & ſimilia. *Ita ſane reſponderunt Cephal. in conſil. 3. num. 42. lib. 1. qui de eadem facti ſpecie reſpondit cum Natta in dict. conſilio 506. numero 26. & Roland. in conſilio 10. numero 35. libro tertio.* His intelligimus, idem eſſe dicendum de Caſtro Sancti Martini, quod ſemper fuit prædictis oppidis Concordiæ & Mirandulæ vnitum. Nam (vt in facto præſupponitur:) domini Mirandulæ & Concordiæ, ſemper Caſtrum illud Sancti Martini obtinuerunt, & ad quos peruenerunt oppida Mirandulæ & Concordiæ, ad eoſdem etiam peruenit prædictum Caſtrum: quo fit, vt dicendum ſit, illud habitum ſemper fuiſſe pro membro dictorum oppidorum. Et præterea Caſtrum hoc Sancti Martini paret, paruitque ſemper maiori magiſtratui oppidi Mirandulæ. Id quod ſignificat ipſum Caſtrum eſſe de pertinentiis ad ipſum dominium Mirandulæ, atque ita ei vnitum & annexum: *ſicuti diximus ſupra ex ſententia Oldradi in conſ. 296. De iure domini, num. 1. & 2.*

Ex prædictis conſtat, legitimam debitam fuiſſe ſolum ex reſiduo bonorum patrimonialium, hoc eſt, ex prædiis ruſticis, & vallibus, quæ ex computatione & calculo, conſultorum domini Aloyſii, ſunt valoris aureorum quadraginta duorum millium. *Ita dixit Pancirolus in dict. conſ. 1. numero 90.* Et dato citra veri præiudicium, quod inter hæc bona patrimonialia connumerari debeant molendina, quæ ſecundum prædictum Pancirolum, ſunt valoris aureorum decem & ſeptem millium, decimæ valoris aureorum quindecim millium, & bona emphyteutica valoris aureorum quindecim millium: Verum tamen hæc omnia conſtituunt patrimonium valoris aureorum centum millium tantum modo. Imo addamus, quod ex bonis mobilibus pecunia & creditis, ad fuerit etiam ſumma quinquaginta millium aureorum, atque ita fuerit valor omnium bonorum patrimonialium, centum quinquaginta millium aureorum, portio, quæ, fuiſſet debita ipſi Dom. Aloyſio, ſi ab inteſtato ſucceſſiſſet, fuiſſet quinquaginta millium aureorum, cuius triens, id eſt, tertia pars, quæ portio legitimæ dicitur, erit ſolum ſexdecim millium & ſeptingẽtorum aureorum, vt manifeſtum eſt.

Cum autem domino Aloyſio numerata fuerit ſumma aureorum quindecim millium, ſeptingentorum & octuaginta nouem, clare apparet eum non fuiſſe aliquo modo læſum enormiſſime,
153 cum læſio † tunc dicatur enormiſſima, quando datur minus triplo, vel quadruplo, quam dari debuit. *Ita in ſpecie enormiſſimam læſionem conſiderant Caſtrenſ. in conſil. 174. contra ſuperius conſulta. num. 1. & colum. 2. lib. 1. Corne. in conſil. 133. nu. 8. in fin. & in conſil. 161. num. 6. & 7. & in conſil. 214. num. 4. & in conſi. 288. nume. 16. libro 3. & in conſilio 258. numero 4. libro 4.* qui ſemper reſpondit, læſionem enormiſſimam conſiderari, quando tantum non datur, quantum valet quarta pars rei, quæ alteri remittitur. *Ita & Crotus in conſilio 120. numero 26. & nu. 35. lib. 1. Idem cenſuit Bero. in conſilio 50. numero 1. in fin. & nume. 18. 43. lib. 1. & in conſilio 127. num. 15. lib. 3.* Ita Purpura *in conſilio 21. num. 3.* reſpondit enormiſſime læſam fuiſſe eam, quæ cum mille habere debuiſſet, habuit tantum centum & triginta, atque ita Purpura voluit, quod
154 enormiſſima † læſio dicatur, quando eſt multum exceſſiua. Id quod reſpondit & Craue. *in conſilio 221. in fine*, ſicuti contingit, quando non datur quarta pars eius, quod iure dari debuit. *Ita & Arius Pinellus in l. 2. parte tertia. cap. 1. numero 7. C. de reſcin. vend. ſcripſit.* Et eo loci poſt alios ait, enormem dici, quæ partim excedit dimidiam iuſti valoris. Ita & noue Marzarius *in conſilio 19. co-*
155 *lum. 12. ver. concluſione ita firmata :* reſpondit, filiam † in dote cenſeri enormiſſime læſam, quando pro ducatis quatuordecim millibus & ducentum accepit ſolum ducatos quatuor mille, atq; ita triplo minus eo, quod conſequi debebat. *Idem ego reſpondi in conſil. 1. num. 494. lib. 1.*

Quinimo ex iam dictis apparet do. Aloyſium nec enormiter læſum fuiſſe. Nam in contractu tranſactionis, de quo nos agimus, læſio enormis † dicitur, quando illa multum excedit dimidiam iuſti valoris, non quidem ſecundum veram æſtimationem rerũ, de quibus tranſactum eſt, ſed conſiderato dubio litis euentu. Exempli gratia, ſi res ſecundum iuſtum valorem ſuum, valet centum, & ſuper ea tranſigatur pro viginti quinque: etſi tranſigens ſecundum verum & communem valorem dici poſſit læſus enormiter vltra dimidiam: attamen non poterit reſcindere tranſactionem, quia poſteaquam res effecta eſt litigioſa, non ſequitur, quod fuerit læſus vltra dimidiam, cum ita potuerit in lite ſuccumbere, ſicut & obtinere. Et ideo, qui vult prætextu enormis læſionis reſcindi facere, probare debet, quod ius ea tranſactione remiſſum, conſiderato litis euentu, nec non laboris & expenſarum, comminui æſtimatione fuiſſet venditum ſexaginta. *Ita poſt alios tradunt Cagnolus in l. 2. num. 78. C. de reſcind. vend. & ibid. Arius Pinellus in ſecunda parte. cap. 4. nume. 16. & præter eos Cranet. in conſil. 151. num. 27. Natta in conſil. 548. num. 12. lib. 3. Rol. in conſ. 28. num. 27. lib. 4.*

Cum itaque ſupra demonſtratum ſit, dominum Aloyſium nihil minus citra dimidiam, & maxime conſiderato dubio litis euentu, conſecutum fuiſſe: ſequitur omnino dicendum, ipſum do. Aloyſium non fuiſſe enormiter læſum.

Septima & vltima eſt dubitatio, quæ nunc diſcutienda propo-
156 nitur, *dato citra veri præiudicium, quod Illuſtriſſimus dom. Aloyſius fuiſſet læſus enormiter (: læſionem enormiſſimam, quæ vere non adfuit, concederem numquam:) an locus ſit reſciſſioni ipſius tranſactionis?* Et quamquam excellentiſſimus Pancirolus *in dicto conſilio primo, in quarto dubio*, multis argumentis conatur demonſtrare locum eſſe huic reſciſſioni: attamen contrarium verius eſſe exiſtimo. Quam quidem ſententiam multis confirmabo rationibus, & Doctorum auctoritatibus; deinde mea pro virili, confutabo ipſius Pancirolli argumentationes.

Primò mouet me, quod magis recepta & verior eſt inter pre-
157 tum ſententia, tranſactione † non reſcindi prætextu læſionis, quæ multum excedit dimidiam iuſti pretii, atque ita enormiſſima eſt. *Ita ſcripſerunt gloſſ. in cap. cum cauſam de emt. & vend. quam ibi ſecuti ſunt Innoc. Vicent. Ioan. Andreæ, Ancharan. & Barb gloſſ. in l. Lucius. §. vltim. ff. ad Treb. & ibi Dynus Specul. in tit. de emt. & vendit. §. nunc dicendum. verſic. quid de tranſactione. Cynus, Petrus, Richardus, Salyc. in l. 2. Cod. de reſcind. vend. Guilielmus, Cuneus in l. ex cauſa. ff. de vſucap. Bald. in l. 1. colum. 1. C. communia de lega. & in l. ordo. C. de exſecut. rei iud. Tancredus & Vicent. in cap. ad noſtram. de emt. & vend. Dynus & Petrus in l. ſi quis cum aliter. de verb. obligat. Angel. in l. in ſumma. ff. de cond. indeb. & ibidem Iaſon, & idem Iaſon in d. l. ſi quis cum aliter, poſt Alexan. Comen. & Aret. ibi, qui communem eſſe aſſerunt. Guid. Pap. in ſing. 376. Curt. Sen. in conſi. 65. colum. penult. verſ. & hinc dicimus. Abbas in cap. 1. de tranſact. & in conſilio 12. colum. 1. libro 2. Barb. in conſi. 41. colum. antepen. lib. 1. Petrucius in l. 1. num. 412. ff. de iureiur. Corneus in conſil. 11. colum. 3. libro 3. Alexan. in conſil. 42. libro 3. qui dixit, in iudicando non eſſe recedendum ab hac opinione. Idem in conſilio 118. colum. 2. libro 7. Ruinus in conſilio 132. numero 3. libro 1. Decius in conſilio 216. nu. 4. & in conſil. 474. colum. 1. Gomeſ. in comment. ad regulam Cancellariæ, de annali poſſeſſore. q. 2. verſ. nam ob eam. Gram. deciſio. 66. num. 47. Pariſius in conſil 96. num. 61. lib. 1. Zaſius in conſil. 18. colum. 5. lib. 1. qui ſcripſit quod recedere a tam communi opinione eſt infructuoſum. Berous in conſi. 176. num. 25. li. 1. qui teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem Legiſtarum & Canoniſtarum.* & ibidem. *nume. 31.* poſt alios ſcripſit, nec ob † enormiſſimam læſionem reſcindi. *Ide* 158
ſenſit Roland. in conſilio 28. nume. 25. lib. 4. quem & infra commemorabo. Soc. Iun. in conſilio 32. colum. 2. lib. 1. Alciatus in l. quamuis. C. de tranſact. & in reſpon. 124. nu. 3. & Alba. in conſi. 11. nu. 22. Craue. in conſilio 151. nu. 26. Et hos a me meliori ordine enumeratos recenſet maiori ex parte Anton. Gabriel. in ſuis concluſionibus. lib. 1. titu. de emt. & vendit. concluſ. 1. num. 68. & alios addit & ſequitur Rolan. in conſi. 38. n. 24. verſi. 9. quod. li. 4. Et his accedunt Panthaleon Cremen. in d. l. 2. num. 43. C. de reſcin. vend. Afflictus in deciſio 220. Gratus in conſil. 118. num. 9. lib. 2. Alba in conſil. 89. nume. 4. Soc. Iun. in conſi. 32. in fin. lib. 3. Bertrandus in conſil. 225. lib. 1. Ioan. Mauritius in tract. de reſtitutio. cap. 210. Catelianus Cotta in ſuis memor. in verbo, venditor. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Aemilius Ferretus in l. ſumma. ff. de cond. indeb. Connan. lib. 7. comment. iuris Ciuilis. cap. 9. in fin.

His

His constat hanc esse magis receptam opinionem, etsi contrariam affirmarunt permulti, commemorati a Rolando *in d.consil.28.num.1.lib.4.& ab Ario Pinello in d.l.2.parte 2.cap.4.nu.14. & Anton.Gabriel.in d.conclus.1.nu.68.vers.contrarium.*

Et præterea cõciliando has opiniones multi distinguunt, quod
159 aut læsio †, vltra dimidiam est in modico excessu, & tunc procedit opinio supra commemorata, quod scilicet transactio rescindi nõ debeat. Aut est in magno excessu, & tunc rescindatur. Ita distinguunt plures relati a Gabriele *in dict.conclus.1.num.69. & a Pinello in dict.capit.4.nume.26.* qui dixit, hanc distinctionem habere æquitatem, etsi credat iure non probari. Cum autem nostro in casu non appareat de aliquo magno excessu læsionis vltra dimidiam, sequitur dicendum, locum non esse rescissioni huius transactionis.

Nec obstat consideratio Panciroli *in dict.consilio 3.numero 88.* cum dixit, quod hæc non fuit vera transactio, quia nũquam fuit relicta legitima domino Aloysio, nec vmquam de hoc fuit litigatum, nec poterat ei denegari legitima, iure naturæ debita.

Nam respondetur, quod etsi dominus Galleotus testator, non reliquerit ipsi domino Aloysio legitimam: attamen de futura lite, eam ob causam maxima erat dubitatio, saltem super quantitate, & calculi computatione. Nam dubitatio probabilis esse potuit, an plus vel minus, pro ipsa legitima præstandum esset: ob feuda & alia bona, e quibus legitima deduci non debuit, & sufficit quod adsit timor futurę litis, ad sustinendam transactionẽ, *vt post alios tradit Ossaschus in decis.91.numero 13.* Propterea recte fuit transactum. Et transactio sic ab ipsis partibus fuit nominata, a qua quidem nominatione, recedendum non est.

Non etiam obstat, quod ait idem Pancirolus vbi supra, quod hic adfuit læsio enormissima, ob quam rescinditur transactio. *Sicuti affirmarunt permulti commemorati a Cagnolo in d.l.2.nume.80.C.de rescind.vend.& idem in l.si quis maior.n.37.C.de transact. & Cravet.in d.consi.151.nu.26.*

Nam respondetur nostro in casu non ad fuisse læsionem enor-
1 missimam, vt supra demonstrauimus.

Et præterea dubia est admodum opinio eorum, qui existima-
160 runt † transactionem rescindi ob læsionem enormissimam, quãdoquidem dissentiunt multi cõmemorati a Beroio *in consil.176. nu.31.lib.1.& a Rol.in d.consi.28.nu.25.lib.4.*

Secundo accedit, quod transactio fuit iuramẽto firmata, quod
161 sane iuramentum † seruari potest sine interitu salutis æternæ, atque ita omnino seruandum est. *cap.cum contingat. de iureiurando.*
162 Et quia iuramentum † principaliter dirigitur in Deum, ideo legibus humanis non est subiectum, nec ab eo peti potest absolutio. *capit.licet de regula. Romanus in consilio 437.colum.vltim.& Castr. in l.si quis pro eo.num.6.de fideiusso.* Et præterea cum in transactione aliove contractu adest iuramẽtum, obseruari illud debet; quia
163 vbi agitur de periculo animæ † tutior pars est eligenda. *capit iuuenis de sponsal.capit.primo.de scrutinio. & apertius in clemen.exiui.de verborum significatio.* Cum itaque nostro in casu versetur animæ periculum, ob iuramenti obseruationem, dicendum est, transactionem hanc prætextu enormis læsionis nõ esse rescindendam. Et quamquam Doctores permulti affirment, transactionem iu-
164 ratam, † rescindi ob læsionem enormissimam, *vt post alios respondérunt in specie Iason in consilio 144.columna 10.versicu.non obstat etiam libro quarto. Beroius in consilio 39.numero 17. libro secundo. Marzarius in consilio 19. columna penultima, & Ossaschus in decisio.41.numero 2. & 3.* Attamen & iidem interpretes & alii plures scripserunt, ob læsionem enormem tantum, transactionem iuratam non rescindi. Imo a fortiori Doctores multi scripserunt, nec
165 quidem ob læsionem † enormissimam rescindi transactionẽ iuramento firmatam, quemadmodum horum auctoritates suo loco infra commemorabo.

Nec hic obstat consideratio Panciroli *in dicto consilio 1.numero 82.versiculo superest nunc*, dum respondendo huic primæ argu-
166 mentationi dixit, iuramentum † esse seruandum nisi iniquus fuerit contractus & dolo re ipsa confectus. *iuxta capit.cum contingat. de iureiuran.& capit.quamuis, de pactis in sexto.* Et paria sunt *(inquit Pancirolus:)* hoc casu dolum ex proposito, aut re ipsa interuenire. *l.2.§.si quis sine.ff.de exceptio.doli, & in l.si quis cum alter.ff. de verb.oblig.*

Nam respondetur *dictum capitul.cum contingat. & dictum cap.*
167 *quamuis.* loqui quando adest dolus ex proposito, † non autem re ipsa, *vt scripserunt Imola in dicto capit.cum contingat.colum.25. in tertio membro, & in capit.quintauallis. columna penultim. de iureiurand.Alexand.in consilio 42.numero 20.& in consilio 125. numero 9.lib.3.& Rub.in consi.12.nu.17.*

Non etiam obstat, quod præcitato in loco dicebat Pancirolus, hic dolum præsumi intercessisse; quia cum minor renuntiauerit fratri dominanti, & cui reuerentiam habebat, metu extorta præsumitur renuntiatio. Nam huic considerationi, satisfaciam infra suo loco.

Tertio confirmatur hęc sententia ex *dict.cap.quamuis.de pactis in 6.* cuius verba hæc sunt. *Quamuis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, vt, dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis, si tamen iuramentum non vi, nec dolo præstitum firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit. &c.* Loquitur hæc constitutio in filia minore, quæ nihil, vel modico accepto, renuntiauit hæreditati paternæ, *sicuti interpretati sunt Roma.& Aretin.in l.qui superstitis.ff.de acqu.hæred.* Et ita, non
168 obstante † læsione enormi, renuntiatio iurata obseruari præcise debet; sicuti significat illa dictio † *omnino*, quæ præcisam habet
169 naturam. *glo.in cap.vltim.de off.leg.in 6.& in specie Geminia. Natta & reliqui in d.c.quamuis, & alios citat Pancirolus in dict.consil.1.n.61.* Non ergo rescindi potest hæc transactio & renuntiatio prætextu enormis læsionis. Nec obstat responsio, & consideratio Pãciroli *in dict.consi.1.nu.85.* Cum non sit contra bonos mores, vt ius ipsum pontificium considerat, & vt infra suo loco declarabimus. Non etiam continet dolum, cum non sit dolus expropositio, de quo (:vt diximus supra:) loquitur text. *d.c.quamuis.* Non etiam adfuit metus, vt infra demonstrabimus.

Quarto suffragatur, quod etiam si contractus † sui natura sit
170 nullus ipso iure, ob id quod sit contra legis dispositionem: attamẽ si iuramentum interuenit, cessat prohibitio, sicuti euenit in alienatione rei dotalis, quæ alienari non potest, lege Iulia de fundo dotali prohibente, *toto titu.de fundo dotali. & l.vnica.§.item.cum lex.C.de rei vxor.actio.vbi gloss.& Doctо.* Et tamen cum accedit iuramentum, valet † alienatio, atque ita rescindi illa non potest.
171 *c.cum contingat de iureiurando. Et ibidem Doctores.* Et huic facit, quod docuit Baldus *in l.nulli.q.penultim. C.de iure dotium*, cum dixit, quod si mulier † dotem opulentam constituit marito in-
172 digno adhibito iuramento, non potest contrauenire: quia *(:inquit Baldus:)* vbi adest iuramentum † ibi non consideratur læsio.
173 Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod & si cõtractus in quo intercessit læsio enormissima, rescindi regulariter possit: non tamen videtur id permissum, quando accessit iuramentum.

Quinto comprobantur prædicta auctoritate eorum, qui affirmarunt, quod quando filia, † dote accepta, renuntiauit cum iu-
174 ramento bonis paternis, maternis & fraternis, etiamsi læsa sit enormiter, non potest illi renuntiationi contrauenire. Ita Baldus *in auth.sacramenta puberum.colum.penult. C.si aduer. vend.* Cum dixit, renuntiationes quas faciunt sorores fratribus de hæreditate paterna, vel materna adhibito iuramento adeo validas esse, vt ab eis recedi non possit, † nec concedi absolutionẽ a iuramento. Ita
175 etiam Imola *in c.cum contingat.num.48.de iureiuran.* affirmat filiã quæ renuntiauit cum iuramento hęreditati paternæ, quamuis reperiatur deinde decepta vltra dimidiam, non tamen posse illi renuntiationi contrauenire. Et inquit Imola permultos Docto. nolle subscribere responso Ancharani, qui contrarium respondit. *Idem cum Imola scripsit Geminia.in capit.quamuis. numero 12. in fine de pactis in 6. Idem responderunt Alexand.in consilio 42.numero 18.vers.postremo, & in consi.125.numero 9.lib.1.vbi testatur hanc esse communem opinionem. Ita etiam sensit Corne.in repet.auth. sacramenta puberum num.104.c.si aduersus vend. Barb.in consi.53. col.8.lib.2. Idem apertius respondit Curt.Sen.in consi.44.super contingentia.colum.5.vers.sed ad ista omnia, & idem in consilio 66.super præmissa in vltimo dub.Soc.Seni.in consilio 115.num.6.lib.1. Georg. Natta in dict.cap.quamuis.columna 8.vers.sexto limita.nume.21. de pactis in 6. Iason in l.ait prætor il 2.§.si minor.num.2.de iureiuran. Iacob.de S.Georg.in d.auth.sacramenta puberum.nume.48. qui ait se ita consuluisse.* Ita etiam Abbas *in consilio 12.colu.vltim. & in consi. 71.lib.1.* respondit, quod si minor † iurauit se maiorem, & vendi-
176 dit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non poterit contrauenire prætextu alicuius læsionis. *idem respondit Rubeus in cõsi. 22.nume.17.* Ita etiam Bero. *in consil.49.num.22.lib.1.* qui secutus Imolam, Castren. & alios nonnullos, respondit filiam † conque-
177 ri non posse, nec contrauenire renuntiationi iuratæ, factæ de bonis paternis, & maternis, & si læsa multum fuerit. Et ibid. *nu.23.* subiungit dispositionem *c.quamuis de pact.in 6.* excipere quidem

Source : BIU Cujas

dolum: ſed debere intelligi de dolo ex propoſito, non autem de dolo re ipſa, qui ex læſione enormi dicitur prouenire. *Ita etiã reſpondit idem Bero. in conſilio 50. nu. 25. lib. 1. Idem ſenſerunt Hieron. Gabriel. in conſi. 127. num. 27. & 28. Alba in conſilio vndecimo, numero 7.*

Sexto mouet me multum, quod domi. Aloyſius promiſit verbis valde generalibus, & (:vt noſtri dicere ſolent:) prægnantibus, adhibito etiam iuramento, non contrauenire. Nam promiſit nõ contrauenire, *quacumque ratione vel cauſa.* Quæ ſane verba generalia, comprehendunt † quamcumque cauſam, atque ita cauſam 178 læſionis enormiſſimæ. Quandoquidem ſi aliter diceremus, iuramentum nihil operaretur, quod dicendum non eſt, *arg. l. ſi quando. in princip. de leg. 1.* Et in contractibus verba ſtare cum effectu operandi, docuit Baldus *in rubr. C. de contrah. emt. q. 9. quem paſſim ſecuti ſunt Doctores.*

Rurſus renuntiatio verbis tam generalibus facta, nihil operaretur: quia pro tenui læſione non reſcinderetur renuntiatio, ſicuti ob modicam læſionem † nõ reſcinditur contractus venditionis, 179 *vt tradunt omnes in l. 2. C. de reſcind. vendit. vbi Cagnol. n. 94. & Panthaleon Crem. nu. 65.* Et præterea, ſi promiſſio renuntiatioq; generalis affirmatiua, complectitur omnia remedia, *vt inquit glo. in l. 1. §. ſed videndum. ff. de ſucceſſo. edicto.* multo magis compre- 180 hendit renuntiatio negatiua. Cum negatiua, † plus neget, quam affirmatiua affirmet. *iuxt. gloſ. l. hoc genus. ff. de cond. & demonſt. & ſcribunt Deci. in conſilio 490. num. 6. & latiſſime Tiraquellus in l. bones. §. hoc ſermone. limit. 7. de verb. ſignif. & egregie Cravet. in conſilio 294. numero 6. & in ſpecie ſic docuit Imola in cap. cum contingat. nu. 56. de iureiuran.* Et tandem renuntiauit D. Aloyſius exceptioni doli, actioni in factum, reſtitutioni in integrum, & omni alii iuris 181 & legum auxilio, &c. Quæ renuntiatio † operatur, vt non poſſit prætextu alicuius læſionis contrauenire, *vt in ſpecie reſponderunt Bero. in conſi. 49. nume. 31. lib. 1. & Purpur. in conſil. 510. nume. 17.* 182 *verſic. 3.* Et quod læſio † enormis tollatur, per renuntiationẽ, verbis tã generalibus conceptam, clare affirmauit Alciatus *in c. cum contingat. nu. 83. verſ. amplia hanc communem, de iureiura.* etſi ipſe Alciatus neget tolli læſione enormiſſima, de qua nos non loquimur.

Septimo confert non mediocriter, quod in ſpecie renuntiatũ eſt læſioni enormi, ac etiam enormiſſimę. Quæ ſane renuntiatio, 183 ſuſtinetur † ſine controuerſia quo ad læſionem enormem. Imo & quo ad enormiſſimam ſuſtineri clare affirmarunt Imola *in dict. cap. cum contingat. num. 56. de iureiur. & apertius Bero. in conſil. 51. num. 16. ver. i. reſpondeo, & aliter. lib. 1. & in conſil. 174. in fin. lib. 2. Pariſ. in conſil. 20. num. 56. lib. 1. & Alciatus in reſp. 123. numero 6.* Et quamquam quo ad læſionem enormiſſimam, diſſentiant Corneus *in conſi. 179. col. vlt. lib. 4. Alciatus in reſp. 496. num. 9. verſic. ego tamen. & Crave. in conſ. 142. nu. 23. & in conſi. 192. numero 10.* Attamen quando adeſt ſola enormis læſio, non diſſentiunt, quin renuntiatione ſpecifica illa tollatur.

Octauo plurimum ad rem facit, quod D. Aloyſius ſcienter, & certior factus valoris bonorum, acceptauit hanc ſummã pro ſua 184 legitima, & reſiduum donauit † *titulo donationis irrevocabilis, &c.* Quæ ſane clauſula operatur, vt ſublata cenſeatur læſio enormis, imo & enormiſſima *ſicuti poſt Abbatem docuit Alciatus in capit. cum contingat. num. 89. verſic. limitatur hæc concluſio de iureiuran. & idem reſponderunt Purpur. in conſi. 510. numero 13. verſ. ſecundo principaliter. Bero. in conſi. 50. nu. 32. lib. 1. & Alba in conſi. 11. n. 7.* Et Abbas ac Alciatus præcitatis in locis, volunt conſiderandas eſſe circumſtantias, quibus appareat, veriſimile eſſe, quod donare ita voluerit: & inter alias circumſtantias hanc perpendunt, quando quis renuntiat, & contrahit cum valde coniuncto. Nam ob 185 † amorem, & beneuolentiam facile præſumitur donatio: & tunc 186 coniunctio ſanguinis † tollit fraudis ſuſpicionem, *vt ſcribunt Alberi. in l. patrem. ff. de his, quæ in fraudem credit. Salycetus poſt Cyn. in l. 1. C. ad l. Iuliam repet. & late Tiraquellus in l. ſi vnquam. in præfatione. numero 22. Cod. de revoc. donat.* Cum itaque noſtro in caſu, tranſactio inita fuerit inter fratres, qui mutua beneuolentia ſe proſequebantur: ſicuti ipſimet in eo tranſactionis inſtrumento affirmarunt, ſequitur dicendum, clauſulam hanc donationis, operari effectum prædictum, vt nulla læſio enormis allegari poſſit.

Nono accedit: renuntiatio hæc, & iuris proprii remiſſio, eſt 187 pluries geminata. Quæ quidem geminatio † operatur, vt omnis ſuſpicio doli, fraudis, & conſequenter læſionis ceſſet, *vt in ſpecie reſpondit Decius in conſil. 181. colu. 3. verſic. ſecundum eſt, quem ſecutus fuit Alciatus in cap. cum contingat num. 89. verſ. limitatur ſecundo, de iureiurand. idem in reſp. 123. nu. 7. Idem reſponderunt Rubeus in conſilio 133. num. 9. Cravet. in conſilio 54. num. 7. & in conſi. 160. num. 3. & Roland. in conſil. 59. nu. 34. lib. 1.* Et quamquam diſſentiant aliqui, quando adeſt læſio enormiſſima, *ſicuti Cravet. in conſilio 142. numero 13. & alii nonnulli:* attamen quando adeſt ſola enormis læſio, nemo repugnat.

Decimo reſciſſionem huius tranſactionis & renuntiationis, impedit ſolemne pactum de non petendo adiectum. Nam maior † eſt vis huius pacti, de non petendo, quam ceſſionis & renun- 188 tiationis iurium, cum excluſus pacto hoc, nil amplius petere poſſit, prætextu cuiuſuis læſionis. Ita in ſpecie argumentatur Bero. *in conſil. 51. nume. 17. lib. 1. auctoritate Bald. & Alex. in l. ſi actione. C. de pactis.* Cum dixerunt, filiam etiam indotatam † nil penitus cõ- 189 ſequi poſſe, ex bonis patris, cui fecit pactum, de aliquid non petendo. Nec (:*ait Beroius*:) pactum hoc † continet donationẽ, vt 190 neceſſaria ſit inſinuatio, id quod ipſe Bero. multis comprobat. Et idem Bero. *in conſi. 176. nu. 51. li. 1.* in ſpecie reſpondit, hoc maxime procedere, quando pactũ de non petendo non eſt de ſe, ſed adiectum ad alterius actus confirmationem, ſicuti contingit noſtro in caſu.

Vndecimo & vltimo accedit, quod do. Aloyſius iam effectus maior, multos, & multos annos acquieuit huic tranſactioni & renuntiationi, ex quo ſequitur, eum adeo ratificaſſe, & approbaſſe † tranſactionem & renuntiationem hanc, vt ab ea recedere am- 191 plius non poſſit, *iuxta l. vltim. C. ſi maior factus aliena. factam ſine decreto ratum hab. li. 5. & in ſpecie, ita reſpondit Purpur. in conſi. 510. numero 19. verſic. 5. hic vltra.* Nec hic repugnat, quod ſcripſerunt Oſaſchus *in deciſ. 179. numero 13. & numero 18. & Marzarius in conſi. 19. col. 2. & 5.* cum in his terminis dixerunt, diſpoſitionem. *d. l. vlt.* non habere locũ, quando in contractu a minore geſto, interuenit dolus. Nam tunc ex ſuperuenienti ætate, non dicitur ratificatus. Dolum autem ob enormem lęſionem præſumi, diximus ſupra, cum appelletur dolus re ipſa.

Reſpondetur, *d. l. vlt.* loqui, quando dolus eſt verus, † non au- 192 tem ſi præſumtus, *vt reſpondit Pariſius in conſilio 49. numero 30. libro primo. quem ſecutus ſum in Trac. de recup. poſſeſſione, remedio decimoquinto. numero 179.* vbi ratione ſatis vrgenti comprobaui. Cum autẽ dolus, qui ex læſione enormi prouenit, ſit præſumtus, vt omnes concedunt, obiectio ceſſat.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta: quę pro do. Aloyſio adferuntur, præſertim a Pancirolo *in dict. conſi. 1. num. 67. cum ſubſequentibus.*

Primo adducitur, quod dolus † in iuramento interueniens, ne- 193 minem obligat. *c. non eſt obligatorium. de regu. iur. in 6. c. ſi vero. de iureiuran. & c. quamuis. de pactis in 6.* At hic interuenit dolus, etſi non verus, ſaltem præſumtus, qui re ipſa appellatur, de quo loquitur expreſſe. *l. ſi quis cum aliter. ff. de verborum oblig.* Et vbi dolus iſte dicitur interuenire & rei ineſſe, cõtractus eſt iniquus, veluti quando quis decipitur vltra dimidiam iuſti pretii, *vt ibi gloſſa, Bart. Caſtrenſ. & omnes exemplum adferunt.* Etſi ergo contrahens hic non decipiatur, quia tamen iniquus eſt contractus, dolum re ipſa continere dicitur, & ob id iuramentum non obligat contrahentem, quia dolo non adſiſtit *d. c. non eſt obligatorium.*

Huic argumentationi reſpondetur. *d. l. ſi quis cum aliter*, & illi ſimiles, loqui de dolo ex propoſito, † id eſt, de dolo vero, *vt ex ſen-* 194 *tentia Imolæ, Alexandri & Rubei diximus ſupra. in fin. primi argumenti.* Noſtro vero in caſu, etiam præ ſuppoſita læſione enormi, dolus ſolum præſumtus dicitur, non autem verus, vt iam diximus. Nec repugnat. *d. c. nõ eſt obligatorium cum illi ſimilibus*, quia intelligitur de pacto turpi & inhoneſto, *vt declarant Dynus in c. indultum. de reg. iur. in 6. Angelus in auth. vt factæ nouæ conſtitut. Decius in l. pactum, quod dotali. num. 2. verſ. ſecundo reſponderi poteſt. C. de pactis. & Didacus in cap. quamuis, parte 2. in initio. nume. 1. de pactis in 6.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod boni mores † aliter 195 conſiderantur de iure Ciuili, aliter de iure Canonico. *Ita Baldus, Caſtrenſ. & Decius in l. pacta quæ contra. C. de pactis. idem Dec. in l. vlt. nu. 31. in fin. C. eo. & in conſi. 345. colum. 2. Curt. Iun. in conſi. 25. nu. 4. & Soc. Iun. in conſi. 65. num. 49. lib. 1.* Nam de iure Canonico dicitur quid contra bonos † mores, quando inducit peccatum, 196 non ita de iure Ciuili. Quocirca læſio enormis non inducit peccatum, quando ſubſecuta eſt, ſciente, & volente ipſo læſo. Cum ſcienti † & volenti, nulla inferatur iniuria. *c. ſcienti. de regulis iuris in 6.* 197

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundo mouetur Pancirolus *in dict. consi. 1. num. 69.* quod iu-
198 ramentum † non debet esse vinculum iniquitatis, sed habere tres comites, veritatem, iustitiam & iudicium. *c. animaduertendũ. 22. q. 2. c. etsi Christus, de iureiuran. & notat glo. in auth. quod eis. Cod. de nuptiis.* Sed vbi quis decipitur vltra dimidiam iusti pretii, non adest iustitia, sed iniquitas, & ideo iuramentum non est seruandum,
199 & tanto magis subiungit Pancirolus, quia vbi quis læditur † in contractu, præsumitur etiam dolus contrahentis, *vt ait Barto. in l. vlt. ff. de prato. stip.*

Verum respondetur, nostro in casu iuramentũ non fuisse vinculum iniquitatis: cum tres suos illos comites habuerit, nempe veritatem, iudicium & iustitiam. Habuit sane veritatem, quia re vera portio legitimæ D. Aloysii non fuit maioris summæ, illa a se acceptata: Habuit & veritatem, quia optime sciebat D. Aloysius quod agebat. Iudicium quoque adfuit, cum appareat quam pensate & deliberate transegit: & iã erat maior viginti annis, ita quod iudicio, prudentia & sagacitate eminebat. Et demum adfuit iusti-
200 tia, quia scienti † & volenti non fit iniuria, *cap. scienti. de regul. iur. in 6.* Cum itaque dom. Aloysius optime sciens valorem bonorũ, & iuris sui transegerit, ea summa accepta, non potest dici iniuriã
201 ei fuisse illatam. Et hinc dicimus, quod illi, qui sciens † valorẽ rei suæ, eam multo minori pretio, quam par erat, alienauit, non conceditur remedium rescissionis contractus, *vt post alios responderunt Ruin. in consilio 167. num. 24. lib. 2. & Roland. a Valle in consil. 59. num. 30. lib. 1.*

Tertio argumentatur Pancirolus *in dict. consil. 1. nu. 70.* quod
202 D. Aloysius erat minor 25. annis † quando transegit, & bonis renuntiauit. Quo casu renuntiatio etsi iuramento firmata, rescinditur ob solam lęsionem enormem; *vt hanc esse communem opinionẽ testatur Cagnolus in l. 2. numero 103. & numero 111. C. de rescind. vend.* Quandoquidem præsumtio est, minorem ex fragilitate, facilitate, & simplicitate fecisse. *l. cum de indebito. §. sin autem. ff. de probatio. & tradit Baldus in rub. C. de rerum permuta. num. 4. versic.*
203 *item quare donatio*; qui docuit, simplicitatem † in minore præsumi, qui si ob simplicitatem iurat, ei nihil nocet: quia iuramentum vt captiosum, & iniustum ab episcopo est remittendum. Et licet iuramentum eum maiorem representet; non fingit prudentem vel diligentem. Id quod Bald. affirmauit auctoritate Aristotelis,
204 qui dixit, mulierem habere † consilium inualidum, minorem vero imperfectum.

Respondetur huic argumentò, nostro in casu nec enormem quidem læsionem adesse, sicuti supra demonstrauimus.

Præterea & secundo, dato, citra veri præiudicium, quod alias dici posset hic adfuisse læsionem enormem: attamen non est hic locus rescissioni, quia ipse do. Aloysius non erat in ea minori ætate, quæ facile decipitur. Nam eo trãsactionis tempore, erat maior viginti annis, qui secundum statuta Mirandulæ habetur pro maiori vigintiquinque annis. Erat etiam rerum suarum maxime conscius, quemadmodum apparet ex summa diligentia adhibita in bonorum æstimatione, facta tempore ipsius transactionis. Ex quibus cessant coniecturæ & præsumtiones omnes fragilitatis, & facilitatis do. Aloysii, & consequenter cessat omnis coniectura fraudis.

Quarto accedit secundum Pancirolum *in dict. consil. 1. numero 74. versic. præterea, &c.* quod dominus Aloysius prẽter id quod erat minor 25. annis, etiam ob reuerentiam, quam erga fratrẽ maiorem habebat, & qui principem agebat, creditur consensisse: & ideo ob metum † quẽ reuerentialem appellant, contractũ rescin-
205 dere poterit. *iuxt. l. 1. §. quæ oneranda, vbi Barrt. ff. quarum rerum actio non datur; & facit. lex prima. Cod. si quacumque præditus potesta.*

206 Cæterum respondetur primo, metum reuerentialem † non præsumi ex sola maioris præsentia, nisi læsio interceserit, vel minæ, vel verbera præcesserint. *Ita Soci. Iuni. in consil. 77. nume. 154. lib. 1. & in consil. 67. nume. 39. lib. 2. Boer. q. 100. numero 111.* vbi testatur hanc esse communem opinionem; & eam auctoritatibus permultis confirmat. Cum autẽ nostro in casu, nec læsio, nec verbera, nec minæ adfuerint, cessat præsumtio huius metus. Præterea Illustrissimus dom. Ludouicus frater dicti do. Aloysii, dici non poterit ita maior dignitate, & superioritate in ipsum dom. Aloysium, vt ob reuerẽtiam metu affici potuerit. Si quidem metus re-
207 uerentialis † consideratur in domino erga subditum, vt loquuntur præcitati Docto. & quando quis non est in sua libertate, *vt declarat Crauet in consil. 114. nu. 7. post Bald. & Capollam.* Ita consideratur metus reuerentialis in filio ob reuerentiam, quam patri præstat, *vt tradunt Aret. in consil. 24. nu. 9. Soc. Iun. in consi. 47. num. 33. lib. 3.* Ita in sorore erga fratrem maiorem. *vt respondit Aret. in d. consil. 24. n. 6.* quãdo eius est ætatis, quia a Sorore reuereri debet, In fratre † vero erga alium fratrem, non præsumitur regulariter 208
metus reuerentialis, Nec obstant auctoritates Socini Sen. *in consilio 263. colum. 2. versic. confirmantur præmissa. lib. 2. & Ruinus in consil. 140. colum. penul. vers. nec prædictis obstat. lib. 4. quos recenset Pancirol. in dict. consil. 1. nu. 77.* quia respondetur, prædictos loqui, quando contractus est initus inter patrem & filiam, vel fratrem & sororem, & ad fuit euidens, enormisque læsio.

Et in casu nostro est clarum, quod iam tempore transactionis, ipse domi. Aloysius ausus fuit dicere, se læsum ex dispositione patris, & ob id velle litem intendere, contra ipsum do. Ludouicum, id non dixisset, si metu reuerentiali perterritus fuisset ab ipso do. Ludouico. Præterea metus iste præsumitur † purgatus, cursu tãti 209
temporis, quod elapsum est a die confectæ transactionis hactenus, & nunquam conquestus est D. Aloysius, *vt in specie responderunt Decius in consilio 232. colum. 2. & Socin. Iun. in consilio 67. numero 43. libro 2. idem sensit Crauet in consilio 114. numero 8.* Et præterea dicitur purgatus omnis metus, ob id, quod ipse. dom. Aloysius, nulla adhibita † protestatione, recepit summam sibi pro- 210
pria legitima promissam, *vt in terminis respondit Alex. in consi. 127. num. 5. vers. denique. lib. 5.* Et in terminis Alexandrum secutus, respondit Paris. *in cons. 10. nu. 58.* qui *& nu. 48. lib. 1.* dixit omnẽ metus suspicionem, quæ dicebatur illata a do. Galleoto secundo, eius patruo do. Ioan. Franc. fuisse purgatam per actum contrariũ deinde subsecutum. *Paris. in consi. 5. nu. 206. in fin. lib. 4. Rolan. a Valle, in consilio 83. in fin. lib. 2.* Et hoc maxime procedit, quia D. Aloysius multos post annos, recepit pensiones, & extra patriam commorabatur in plena libertate, ex quo sequitur metum fuisse purgatum, cum non fuerit protestatus de adhibito metu, *vt in specie respondit Paris. in d. consi. 10. num. 46. lib. 1.*

Quinto vrgere videtur secundum Pancirolum *in d. consi. 1. nu.* 79. quod contractus † cum consumturo inualidus est, ex quo ma- 211
læfidei est, cum dolus commissus sit. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25. annis. l. si vero. §. si adolescens luxuriosus. ff. mand. l. & mulieri. ff. de curato. furio. & l. si quis cum sciret. ff. de vsuca. pro emto.* Et responderunt Comens. *in consilio 180. Videtur. colum. prima, & Soci. Sen. in consil. 263. colum. 2. versic. ad præmissa etiam adduco. lib. 2.* Imo (: vt & hoc addam præter ipsum Pancirolum:) nec iuramento † conualidatur contractus iste. *l. is, cui bonis. de verb. obliga.* 212
vbi Bart. num. 12. & Ripa. num. 57. & Didac. in cap. quamuis. parte 2. §. 3. num. 8. de pactis in 6. Ergo a fortiori censeri debet inualidus contractus celebratus cum eo, qui in ipsomet actu consumit, dũ enormissimum damnum fert. Et odio ipsius recipientis, qui dum male recipit, dolo agit, dum efficit, vt renuntians rem suam male consumat; *sicuti in specie arguunt Corn. in consi. 128. col. 2. libro tertio. Crane. in consi. 142. num. 16. & Alciatus in resp. 97. num. 4. & in responso 496. num. 9.*

Respondetur primo, negando domi. Aloysium enormissime læsum fuisse, cum nec etiam enormiter læsus fuerit, vt supra demonstrauimus.

Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum is dicitur dolo agere, † qui contrahit cum consumturo, quando certum 213
est saltem vrgentibus coniecturis, eum esse consumturum, *vt loquuntur d. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. & alia supra allegata.* Id quod non contingit in casu nostro, in quo apparet domi. Aloysium, tamquam prudentem & versutum, bene & diligenter rem suam gessisse.

Sexto motus est Pancirolus *in d. consil. 1. num. 79. versi. hæc pars,* auctoritate multorũ, *nempe Butrii, Abbatis, Ancha. Soc. Sen. Alex. Hiero. Buttigelæ, Croti, Aretini, Comensis. Fulgosii, Federici de Senis, Calderini, Cyni, Castrensis, Barbatiæ, Cornei, Petrucii, Capræ, Decii, Iasonis, Ruini, Parisii, Georgii Nattæ & Franchi, Socini Iunio. Rolan. Rubei, Alciati, Albæ & Cagnoli, quorum singula loca, infra in responsione recitabo.* Et hæc quidem opinio (: ait *Pancirolus*:) verior est & recepta, & præsertim, quando renuntians est minor vel mulier, & immodice læditur: & renuntiat ei, a quo gubernatur, & cui verisimiliter reuerentiam debet.

Verum respõdetur primo, prædictos Doctores magna ex parte loqui, quando renuntians † ille fuit enormissime lęsus, id quod 214
hic non euenit. Ita vere loquitur Ancha. *in d. consil. 39. nume. 2. in fine,* dum respondit pro filia illa, quæ renuntiauerat quinq; hæreditatibus, tenui dote tantum accepta. Et exemplum quod iubiungit ipse Ancha. declarat, eum vere sensisse de enormissima læsio-

Source : BIU Cujas

ne. Idem ipſe ſenſit *in conſilio* 180. dum *num. 6. & numero* 11. ait, eo in contractu adfuiſſe euidentem iniquitatem, ſic etiam voluit dicere Butrius *in c. cum contingat. col. 5. verſ. fateor, quod, de iureiurand.* qui etſi nomine appellat eam læſionem enormem: attamẽ effectu ſenſit de enormiſſima; ex quo dicit eam continere dolum, qui læſioni enormiſſimę conuenit, vt diximus ſupra. Sic etiam loquitur Crotus *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 40. de verbor. obligat.* dum dixit, iuramentum nõ obligare filiam, quæ nulla dote accepta, renuntiauit hæreditati patris. Ita & ibidem Buttigela. *num. 35.* cum dixit, eam non ligari iuramento, quæ acceptis centum, renuntiauit hæreditati valoris quatuor centum, quæ læſio, (:vt diximus ſupra:) appellatur enormiſſima, etſi Crotus hoc nomine enormem eam appellet. Ita etiam ſenſit Aretin. *in conſil. 93. col. 2 verſicu. cum enim, &c.* dum reſpondit, filiam illam non ligari iuramento, quæ acceptis octingentis tantum, multis millibus renuntiauit. Et eo in loco ſequitur Ancharanum, qui de enormiſſima ipſa læſione reſpondit, Federicus de Senis *in conſil. 99.* nec declarat quo in caſu loquatur, an ſcilicet ibi eſſet læſio enormis, vel enormiſſima. De enormiſſima verò læſione loquitur Abbas *in conſilio* 107. *numero 7. libro 2.* Caſtrenſ. vero *in conſilio* 174. *Contra ſuperius conſulta. lib. 1. quem allegare voluit Pancirolus, dum allegauit Caſtrenſ. in conſil.* 114. Is inquam Caſtrenſis loquitur manifeſtiſſime, de enormiſſima læſione. Barbatia vero *in conſil.* 21. *lib.* 1. loquitur in læſione enormiſſima, quia ibi minor pro altero fideiuſſerat, atque ita nihil ipſe acceperat, & tamen pro altero ſe obligauerat, & ibidem *col. 5.* ſecutus eſt ſemper opinionem Ancharani, quem diximus de enormiſſima læſione reſpondiſſe. Ita etiam loquitur Barba. *in conſilio 53. col. 2. lib. 2.* Et Corneus *in conſil.* 11. *num. 5. lib. 3.* affirmat, ſuo illo in caſu fuiſſe læſionem enormiſſimam. Idem etiam aſſeruit ipſe Corn. *in conſil.* 124. *nume. 1. eod. lib. 3.* Et idem Corne. *in conſil.* 224. *eo. lib. 3.* allegatus a Pancirolo nullum hac de re verbum facit. Et Dec. *in conſi. 86. numero 6.* etſi appellet læſionem illam hoc nomine enormem: attamen fuit enormiſſima, quia ille ingreſſurus religionem, renuntiauerat bonis matris, nulla re accepta. Et illæ auctoritates allegatæ a Decio loquuntur de enormiſſima læſione. *Ita etiam ſenſit ipſe Decius in conſilio* 180. *col. 2. vbi auctoritatem Caſtrenſis & Ancharani allegat.* Ita etiam de enormiſſima læſione loquitur Iaſ. *in conſilio* 133. *nu. 7. & 8. lib. 4.* & Pariſ. *in conſil. 26. num. 80. lib. 3.* diſtinguit inter enormem, & enormiſſimam læſionem. Et in enormi non admitti reſciſſionem renuntiationis iuratæ.

Præterea & ſecundo loquuntur prædicti Doctores a Pancirolo allegati, quando ſimpliciter fuit renuntiatum læſioni † cum iuramento: ſecus vero quãdo verbis valde generalibus & prægnãtibus, adhibito etiam iuramento, promiſit non contrauenire, vt demonſtraui ſupra in ſexto noſtræ ſententiæ argumento. Ita etiã quando in ſpecie fuit renuntiatum † læſioni enormi, & enormiſſimæ, vt dixi ſupra in ſeptimo argumento, & ibidem in octauo ſubiunxi idem eſſe, quãdo renuntians vere ſciuit valorem bonorum, & aliquid accepto, donauit † reſiduum. Et ibidem in argumento decimo dixi, idem eſſe, quãdo renuntians fecit pactũ † de non petendo reſiduum. His enim caſibus non loquuntur Doctores allegati a Pancirolo.

Septimo arguit Pancirolus *in d. conſil. 1. num. 79. in fin. verſicu. ſed dato etiam,* argumento ducto ab æquitate. Inquit enim Pancirolus ſtandum eſſe huic opinioni, quia omnes, qui etiam contrariam tenent, fatẽtur hanc eſſe æquiorem: *ſicuti affirmarunt Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, in 3. limit. ff. de verbo. oblig. & Cagnol. in l. 2. q. 9. C. de reſcind. vend.* Et in dubio ab ea opinione, † quæ æquitatem habet, recedendum non eſt, *vt docuit Caſtrenſ. in l. placuit. in fine. C. de iud. & reſponderunt Anchar. in conſil.* 220. *numero 3. & Socin. Seni. in conſilio* 150. *colum. penultim. verſicul. finaliter.*

Reſpondetur, prædictos Doctores, nempe Alexandrum, & Cagnolũ loqui, quãdo læſio eſt enormiſſima, in eo maxime, qui ignorabat valorem bonorum, quibus renuntiauit. Diuerſum eſt ceſſante læſione enormiſſima, & quando is, qui renuntiauit ſciuit valorem bonorum, & nihilominus renuntiare voluit verbis valde amplis & prægnantibus: & expreſſim donauit reſiduum, adiecitque pactum de non amplius aliquid petendo, vt hic. Nam tũc nulla ſubeſt æquitas, cum ſcienti & volenti, nulla inferatur iniuria. *cap. ſcienti. de reg. iur. in 6.*

Octauo & vltimo (:*inquit Pancirolus in d. conſi. 1. numero* 82.:) poteſt do. Aloyſius, petita abſolutione a iuramento, petere reſtitutionem in integrum, ob minorem ætatem, & læſionem enormiſſimam, *vt poſt alios tradunt Dec. in conſi. 31. in conſi. 45. in conſi. 203. in conſi. 245. & in conſi. 551. & Cagnol. in l. 2. nu. 100. C. de reſcind. vend.*

Cæterum reſpondetur primo, hic nullam (:vt ſæpe diximus:) exſtare læſionem enormiſſimam.

Præterea & ſecundo, iam non amplius domi. Aloyſius eſt minor 25. annis: ſed imo exceſſit trigeſimum & octauum annum, imo forte & quadrageſimum: cum in eo inſtrumento tranſactionis confecto anno 1561. ſuo iuramento affirmauerit, ſe eſſe tunc maiorem viginti annis. Qua ex re ſequitur, ceſſare omne remediũ reſtitutionis in integrum, etiam cõputato quadriennio, quod alias concedi ſolet ad petendum reſtitutionem ipſam. *iuxt. l. vlt. C. de tempo. in integ. reſt. peten. & tradunt multi, quos congeſſi, & ſecutus ſum in conſi. 100. nume. 191. lib. 1.* Rurſus, & tertio locus eſſe non poteſt reſtitutioni in integrum, ſi exiſtimat D. Aloyſius, quemadmodum eius conſultores contendunt; tranſactionem reſcindi poſſe remedio. *l. 2. C. de reſcind. vend.* Quandoquidem vbi datur illud remedium, † ceſſat hoc extraordinarium reſtitutionis in integrum. *Ita poſt alios reſponderunt Craue. in d. conſil. 7. num. 2. & in conſil. 151. num. 2. & Rol. in conſil. 59. num. 3. lib. 1.* 220

Præterea & quarto, reſpondetur, ſublatam eſſe omnem reſtitutionem † in integrum, ob adhibitum iuramentum; *vt latiſſime diſſerit Crauet. in d. conſil. 7. nume. 4. & 5.* His concludo, Illuſtriſſimum dom. Aloyſium non poſſe prætextu læſionis, contrauenire renuntiationi a ſe tam ſolemniter adhibitoque iuramento, factæ. 221

SVMMARIVM.

1 *Electio & præſentatio in Eccleſiaſticis nihil differunt.*
2 *Electio verbum large ſumtum, comprehendit collationem, interdum præſentationem, & aliquando poſtulationem.*
3 *Præſentatio clerici, vim habet electionis.*
4 *Conferre pro eligere, vel præſentare ſumitur.*
5 *Ius patronatus quibus modis acquiri dicatur.*
6 *Ius patronatus priuilegio acquiri.*
7 *Poſſeſſorio in iudicio, qualiſcunque titulus ad iuſtificandam quaſi poſſeſſionem ſufficit, etſi ſit coloratus.*
8 *Titulus probatur curſu temporis longæui, atque cum notus ſit, minime neceſſe eſt allegare ibid. nu. 9.*
10 *Titulum Dominii, & iuriſdictionis probari curſu lõgiſſimi temporis, qui tituli vim habet.*
11 *Iuri patronatus clericorum præſertim, titulum ſufficiẽtem tribuit tempus immemorabile, ex Concilii Tridentini diſpoſitione.*
12 *Poſſeſſio vel quaſi, probatur inſtrumentis, ſicut & teſtibus.*
13 *Iudicio poſſeſſorio redintegrandæ, an leues probationes ſufficiant. & num. 14.*
15 *Poſſeſſionem probari per inſtrumentum antiquum, in quo dicitur talem poſſidere.*
16 *Inſtrumentum antiquum locationis, locatoris poſſeſſionem probare, etiam contra tertium.*
17 *Verba enuntiatiua in inſtrumentis etiam antiquis, contra tertium non probare.*
18 *Decimas regulariter ad Eccleſiam parochialem loci pertinere.*
19 *Decimas aliquando etiam laici habent, non tamen Eccleſiarum patroni ſunt.*
20 *Decimas qui obtinet, in dubio præſumitur etiã eccleſiã obtinere.*
21 *Decimarum portionem varie præſtari.*
22 *Quarteſia quæ dicantur.*
23 *Poſſeſſionem verbis aſſertiuis principis probari, etiam in præiudicium tertii, quando ſumus in antiquis.*
24 *Dominium iuriſdictionis probari aſſertione facta a principe, qui de re illa diſponendi habeat facultatem.*
25 *Principis aſſertioni credi de facto alieno, quando ſumus in antiquis.*
26 *Verba enuntiatiua ſola principis, in antiquis probant.*
27 *Confirmatio ius iam competere præſupponit.*
28 *Priuatio vnius, non infert priuationem alterius.*
29 *Aſſertiones atque atteſtationes extraiudiciales, cum ſumus in antiquis, probare.*
30 *Aſſertiones antiquæ permultæ, vt variorum inſtrumentorum. Verba enuntiatiua, probant contra Tertium.*
31 *Probatio vna leuis, in re magni præiudicii, non probat contra tertium, etiam in antiquis, ſecus vbi multæ ſunt.*
32 *Capitulum perpetuo durat.*
33 *Actus remotos non probare poſſeſſionem.*

Source : BIU Cujas

34 *Testes inter alios examinati probant in antiquis.*
35 *Actum vnicum collationis, quasi possessionem probare.*
Idem in electione.nu.36.
Præsentatione.nu.37.& 38.
Item in actu depascendi.nu.39.
Et seruitute ducendi aquam.nu.40.
Item iurisdictione.nu.41.
42 *Dominus rei effectus, non apparente alio possessore, possedisse præsumitur.*
43 *Resignatio præsupponit ius, & possessionẽ, & dominium resignantis.*
44 *Statuta Capituli quo casu probent possessionem.*
45 *Statuta confirmata a summo Pontifice, pro legibus haberi.*
46 *Sententiam a Principe latam, nocere etiam tertio.*
47 *Scriptura priuata semiplene probat, temporis antiquitate concurrente.*
48 *Scriptoris Nobilitatem ad fidem scripturæ augendam, magni esse ponderis.*
Idem si mors illius accesserit.nu.49.
50 *Liber eius, fidem maiorẽ facit, de cuius interesse non agitur, quam conscriptus ab eo, de cuius commodo agitur licet sit antiquus.*
51 *Assertione factam in sententia contra tertios, probare, in antiquis.*
52 *Particellis aliquibus ex descriptis in libro rationũ probatis, & iustificatis, aliis non probatis, fides plena adhibetur.*
53 *Actum etiam mutilum quasi possessionem Ecclesiæ demonstrare.*
54 *Diuisiones præbendarum, & ecclesiarum inter Canonicos, quasi possessionem earum satis probare.*
55 *Testes examinati extra causam, fidem non faciunt.*
Fallit in antiquis, quia tunc semiplenam faciunt fidem.nu.56.
57 *Formam publicam ex notula imperfecta, ratione voluntatis, releuari non posse probationem tamen facere semiplenam.nu.58.*
58 *Instrumentum defectuosum probare semiplene, quando Notarius est mortuus.*
59 *Instrumentorum & dictorum pluralitas, famam efficit, quæ ad probandam possessionem, & dominium sufficit in antiquis.*
60 *Probationes semiplenæ, siue cõiecturæ, & præsumtiones, simul iunctæ, plenam faciunt probationem, cum tendunt ad idem.*
61 *Probationũ species plures imperfectæ, ad faciendam probationem plenam coniungendæ sunt, in antiquis.*
62 *Beneficii status vltimus attenditur.*
63 *Collationes & prouisiones summi Pontificis, an mutent statũ beneficii, & quo patronis aut conferendi ius habentibus, præiudicẽt.*
64 *Beneficium Papa conferendo, nõ videtur voluisse præiudicare iuri patronatus.*
65 *Conferendi iure ad Abbatissam & Decanũ spectante, si semel conferre Papa vel Decanus eam impediat, nõ tamẽ perdit ius suũ.*
66 *Vnionem ius patronatus præsertim clericorum tollere.*
67 *Redintegrandæ possessionis remedium, conceditur aduersus titulo posteriori possidentem.*
68 *Redintegrandæ remedium dari contra nouum bonæ fidei possessorem, habentem causam, & titulum a bonæ fidei auctore.*
69 *Possessor malæ fidei iure Pontificio inspecto, nullo vnquam tempore præscribit.*
70 *Beneficii detentorem ex titulo inualido, non iuuari possessione antiqua.*
71 *Præscriptionem 40.an.requiri cum titulo, & bona fide, aduersus Ecclesiam.*
72 *Regula Cancellariæ de triennali, quomodo tueatur spoliatorem tanto tempore possidentem.*
73 *Spoliator exceptionem petitorii opponens, quodammodo actor dici potest.*
74 *Scientem & tacentem videri consentire.*
75 *Ignorantia facti alieni præsumitur, nisi probetur scientia.*
76 *Possidens cum titulo, & bona fide, præsumitur ignorare, quod res illa pertineat ad alium.*
77 *Factum proprium ignorare non dicitur faciens.*
78 *Sciens & tacens in maxime præiudicialibus non habetur pro consentiente.*
Idem quando contradicendo actum impedire nequit.nu.79.
80 *Vniones perpetuæ a 40.annis citra factæ, ab ordinariis examinari, an obreptitiæ vel subreptitiæ sint, possint, ex dispositione Tridentini Concilii.*
81 *Vnire Ecclesias Papa potest.*
82 *Velle, qui ignorat, nõ dicitur, nec ad ignorata voluntas extẽditur.*
83 *Iuri patronatus clericorum, difficilius derogat Pontifex, quam Episcoporum, nisi verbis vtatur generalibus.*
84 *Vnio odiosa est, ob id strictissime interpretanda.*
85 *Vnio seruitutis species, graue præiudicium inferens ecclesiæ vnitæ.*
86 *Vnio Ecclesiæ non fit, nisi necessitatis vel euidentis vtilitatis causa.*
Et quæ sint necessitatis causæ.nu.87.
Quæ item vtilitatis.nu.88.
In quibus causis pernoscendis adhibenda cognitio.nu.89.
90 *Ius patronatus habenti, quando Papa alteri conferendo, censeatur præiudicare voluisse.*
91 *Pontificem summum, alterius iuri præiudicare voluisse, non est præsumtio.*
92 *Literas Papæ conferentis nunquam derogare electoribus, nisi exprimatur.*
93 *Distantia decem miliarium non dicitur modica.*
94 *Vnionis impetratione, vtriusq; beneficii valor exprimendus.*
95 *Beneficii in Romana curia vacãtis, collatio spectat ad Pontificem.*

CONSILIVM CDII.

Initium a Domino.

IN iudicio possessorio reintegrandæ moto a Reuerendis admodum dominis Canonicis Taruisinis, aduersus Reuerendos fratres sancti Christophori, ciuitatis Venetiarum, super possessione seu quasi, ecclesiæ parochialis Meduli, tria ab ipsis dominis Canonicis deducta fuerunt, nempe antiqua eorum quasi possessio huius ecclesiæ, titulus, quo ipsam quasi possessionem iustificarunt, & recentem nouamque ipsorum Reuerendorum Fratrum quasi possessionem. Quæ sane omnia ipsi domini Canonici optime probarunt. De quasi possessione, noua & recenti fratrum, est certum. De aliis itaque duobus tantum superest differere. Titulum suæ quasi possessionis iustificatiuum, *iuxta ea, quæ post alios scripsi in comment.de recup.poss. remedio 15.num.407.& num.458*, deduxerunt ipsi dom. Canonici, quod facultatem habent eligendi, præsentandi, conferendi ac inuestiendi, seu instituendi, ob quę & in litis progressu hoc ius appellarunt ius patronatus Capituli, in ea ecclesia parochiali Meduli. Quæ quidem non inter se discrepant, sed referendo singula singulis, optime conueniunt. Quod equidem facile affirmassent, & præstantissimi domini Aduocati Reuerendorum Fratrum, si modum, & ordinem antiquum aç recentem, quo ipsi dom. Canonici prouidere huic ecclesiæ solẽt, cognouissent, qui vere ita se habet: *Vno Canonicorum decedente, ille qui est tempore proximior, sicque antiquior Canonicus, optat ius patronatus ad ecclesiam, quod ipse defunctus obtinebat. Et deinde eueniente casu mortis presbyteri, qui ad illam ecclesiam fuerat electus, præsentatus & institutus, Canonicus ille, qui optauit, eligit idoneum, quem præsentat Capitulo, cuius Decanus, vel antiquior Canonicus, nomine ipsius Capituli inuestit, seu instituit ipsum præsentatum. Euenit tamen aliquando quod non sunt residentes omnes Canonici, & tunc vacante ecclesia, nulla fit optio, sed Capitulum fungitur officio præsentantis & instituentis, conferendo libere ecclesiam vacantem, adiecta clausula, secundum formam statutorum, & antiquæ consuetudinis ecclesiæ Taruisinæ.*

Hæc si referimus singula singulis, cõstat Reuerendos dominos Canonicos recte appellasse ius conferendi, eligendi, præsentandi & instituendi, ac etiam ius patronatus. Est enim electio & præsentatio, quando Canonicus, qui optauit, nouum presbyterum eligit, illumque Capitulo præsentat. Et † in ecclesiasticis nulla con- 1
stituitur differentia inter electionem & præsentationem: *sicuti tradunt Abbas in c.cum autem, in 3.not ab.de iure patro. Fel.in c.cum Bertoldus.num.7.de sentent.& re iud. Lambertinus in tracta.de iure patron.lib.2.par.1.art.4.1.q.princ.nu.7.& Ioan.de Selua, in tracta. de beneficio, in 3.par.quæst.11.nume.93.* qui scribit, quod † ver- 2
bum, *electio*, large sumtum, comprehendit etiam collationem, & interdum præsentationem, & aliquando postulationem. & *nu.95.* subiungit, quod præsentatio † Clerici, habet vim electionis. 3
Porro quando ipsummet Capitulum eligit, sibique quodammodo præsentat, collatio appellatur, nec quidem iniuria, cũ ob iuris consonantiam, † conferre sumatur pro eligere, vel præsentare. Ita 4
enim decidit Rota, *in decis.17.de præb.in nouis.* quæ dixit, quod interdũ præsentatio patronorũ appellatur collatio; vt euenit in casu nostro; in quo etiam appellata est institutio, respectu illius electi, præsentati & instituti in ea ecclesia. Quibus cõstat nil ad rem pertinere, quod vnus do. Aduocatorum partis aduersæ obiicit; hoc dici non posse ius patronatus. Cum non constet de dotatione, fundatione vel constructione, quibus solis ius † patronatus con- 5

Source : BIU Cujas

ſtituitur. Non enim hoc obſtat, cum hoc dici poſſit ius conferendi & prouidendi, vel ius patronatus, quæſitum priuilegiis Pontifi-
6 cum, de quibus ſuo loco dicemus, ſicuti † priuilegio acquiri ius patronatus, poſt alios copioſe ſcribit Lambertinus, *in tract. de iure patronat. lib. 1. par. 1. in 4. artic. 10. q. princip.* Recte itaque dixerunt D. Canonici, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione eligendi, præſentandi, inſtituendi & conferendi. Et vere cum nunc non ſit diſputatio ſuper ipſo titulo, ſicque in iudicio petitorio, ſed ſolum in poſſeſ-
7 ſorio, ſufficit † qualiſcumque titulus ad iuſtificandam ipſam quaſi poſſeſſionem, *vt tradunt Caſſiodorus in deciſ. 1. in fi. de reſtit. ſpolia. Benintendi. in concluſ. 23. num. 5. & 6. & Oſachus in deciſ. 16. nu. 7.* qui vno ore affirmant, ſufficere titulum coloratum. Et in ſpecie Putheus, *in dec. 436. li. 2.* aſſerit, hoc caſu ſufficere, allegare quemcunq; titulum. Hunc autem non modo coloratum, ſed & verum titulum prouidendi huic beneficio deduxerunt, & probarunt ipſi D. Canonici. Cum dixerunt, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione antiquiſſima & longæua eligendi, præſentandi & conferendi ex ſtatutis, priuilegiis, conceſſionibus ſummorũ Pontificum; ac ex antiquiſ-
8 ſima ipſius Capituli conſuetudine. Qui quidem † tam longæuus temporis curſus titulum exſtare probat, *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. vbi gloſ. & Bart.* Et in ſpecie de titulo iuris eligendi & præſentandi, ſcribunt Abbas *in cap. querelam. nu. 9. de elect. & alii permulti, quos commemoraui, in conſ. 90. nu. 64. &*
9 *65.* & ibidem *nu. 66. poſt Bero. in conſ. 6. num. 9. lib. 1.* dixi, † titulum hunc in iure patronatus ſufficere, & neceſſe minime eſſe, illũ allegare, cum ſatis ſit notus tanti temporis curſu. Et illis a me allegatis accedit Lambertinus, *in tract. de iure patro. par. 2. lib. 1. in 7. art. 11. q. principa. accedunt etiam Areti. in conſ. 42. in fi. & Alba. in conſ.*
10 *64. nu. 59.* qui reſponderunt, † quod in probando titulo dominii, iuriſdictionis, ſufficit probare longiſſimũ temporis curſum, cum talis credulitas tituli vim habeat. Et huc pertinet conſtitutio ſacri Concilii Tridentini, *ſeſſio. 25. cap. 9. de reformatione.* qua cautum
11 eſt, quod † in iure patronatus præſertim clericorum, immemoriale tempus titulum ſufficientem tribuat. Hanc ſacri Concilii conſtitutionem ſi recte perpendiſſet excell. D. Aduocatus Reuerendorum Fratrum, non dixiſſet repugnare Reuerendis D. Canonicis. Concilii verba hæc ſunt: *Siue etiam ex multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominũ memoriam excedat, aliasve ſecũdum iuris diſpoſitionem.* His intelligimus, ſacrum Concilium idem ſtatuiſſe, quod ipſum ius commune, quo diximus ſancitum, ſola allegatione cum lõgiſſimi temporis curſu, titulum iuris patronatus probari. De hoc titulo vel præſentandi, vel eligendi, vel conferendi, ſatis & abunde dictum.

Nunc diſſerendum eſt de tertio, nempe de quaſi poſſeſſione ipſorum do. Canonicorum, prouidendi vno vel altero ex commemoratis modis. Hanc quaſi poſſeſſionem, multiplici probatione obtinuiſſe tempore ſpolii, demonſtrarunt do. Canonici. Verum priuſquam ſpecies ipſas probationis enumerem, ſciendum eſt,
12 poſſeſſionem † vel quaſi, ita probari inſtrumentis, vt teſtibus. Et ſi enim poſſeſſio ipſa creata, ſeu in eſſe deducta & continuata, probari non poſſit inſtrumentis: attamen actus ipſi, ex quibus reſultat ipſa poſſeſſio, illis ſatis probari poteſt. *Ita Oldr. in conſil. 119. Profundamento. colum. 2. verſic. ſecundum vero. Socin. Sen. in conſil. 205. verſic. nam inter cæteros, lib. 2. Crauet. in conſil. 54. nu. 11. & in conſ. 411. nu. 64. Alba in conſ. 64. nu. 16. & Rolan. in conſ. 46. nu. 18. verſ. 3. ex acquiſitionne. lib. 2.*

Secundo præmittendum eſt, quod licet magna ſit diſputatio
13 inter Doctores, an † in iudicio poſſeſſorio reintegrandæ, quo ſpoliatus reſtitui ad priſtinam ſuam poſſeſſionem petit, ſufficiant leues probationes, vt puta vnius teſtimonia, vel potius requiratur plena probatio, *de qua quidem controuerſia, ſcripſi in commenta. de recuperan. poſſeſſio. remedio 15. num. 408. quo loci dixi communem, & veram eſſe ſententiam requiri plenam probationem.* Nihilomi-
14 nus vera eſt traditio eorum, qui ſcripſerunt, † poſſeſſionem hanc ſatis plene probari, quando duæ ſemiplenæ probationes ſimul concurrunt, & ex vno teſte, & fama publica, vel ex vno teſte, & aliis indiciis & præſumtionibus. *Ita in ſpecie reſpondit Bero. in conſil. 43. num. 53. lib. 3.* Et hoc maxime procedit, quando agitur de probanda poſſeſſione antiqua, in qua ſufficit probatio leuior, puta per ſolam aſſertionem factam in aliquo inſtrumento antiquo, vt infra dicemus.

His præmiſſis dico nunc, hanc quaſi poſſeſſionem domin. Canonicorum, multis modis probatam fuiſſe.

Primo inſtrumento pacti & conuentionis initæ, anno 1135. inter dominos Canonicos, & Vincelinum quendam conducto-rem ad longum tempus decimarum, quas obtinebãt ipſi Canonici in Medulo. Quod quidem inſtrumentum ſatis probat quaſi poſſeſſionem ipſorum Canonicorum. Ita egregie reſpondit Caſtrenſ. *in conſil. 81. In cauſa quæ vertitur inter Reuerendum patrem, col. 2. verſ. pater etiam. lib. 2.* cum dixit, quod † poſſeſſio probatur 15
per inſtrumentum antiquum, in quo dicitur talem poſſidere. *Et Caſtrenſem ſecutus eſt Dec. in conſi. 302. col. 3. verſic. non obſtat quod apparet.* Et in terminis, quod † inſtrumentum antiquum locatio- 16
nis probat poſſeſſionem ipſius locatoris, etiam contra tertium, affirmant Socin. Sen. *in conſil. 187. nu. 16. verſic. confirmantur. lib. 2. & apertius Crauet. in conſ. 54. nu. 11. & in conſil. 411. nu. 63. & in conſ. 434. nu. 5. & nu. 12. & Alba in conſ. 64. nu. 5. & num. 16.* Nec obſtat, quod ſit inſtrumentũ inter alios confectum, quod tertio non nocet. Et quia † verba enuntiatiua in inſtrumentis etiam an- 17
tiquis, non probant contra tertium, *vt poſt alios ſcribit Crauet. in tract. de antiq. temp. in 1. par. nu. 24. vſq; ad nu. 30.*

Nam reſpondetur, quod imo illa verba dicti inſtrumenti, non ſunt enuntiatiua, ſed aſſertiua, & diſpoſitiua. Cum Canonici ipſi locationis titulo, concedant decimas dictæ eccleſiæ. Et verba diſpoſitiua cenſeri illa, quæ in locationum inſtrumentis hoc modo ponuntur, tradunt Socin. Crauet. & Alba præcitatis in locis: qui loquuntur, quando quis locat rem tanquam ſuam, dicitur de ea diſponere, & ad tertii præiudicium etiam plene probat. Horum auctoritates, ſi vidiſſet dominus Aduocatus ipſorum Reuerendiſſimorum Fratrum, non forte ſcripſiſſet, quod ſuis in allegationibus legitur.

Non etiam obſtat, quod in hoc inſtrumento non legitur, quod hæ decimæ locatæ a Canonicis, eſſent decimæ eccleſiæ Meduli, quia facile reſpondetur, † regulariter decimas pertinere ad eccle- 18
ſiam parochialem loci, *vt probat text. in cap. ſtatuimus. 16. quæſtio. 1. & capit. cum contingat, vbi gloſ. de decimis. & tradunt Rebuffus in tracta. de decimis. quæſtio. 6. nume. 12. Et Crauet. in conſil. 258. nume. 14. verſic. ſecundo principaliter.* Et Canonici nullas alias habent decimas, nec vnquam habuerunt præter has. ob id dicendum neceſſario eſt, quod hæ decimæ erant eccleſiæ Meduli, & conſequenter Canonicos fuiſſe eo tempore in quaſi poſſeſſione dictæ eccleſiæ. Et hoc ſine controuerſia procedit, cum permultæ exſtent atteſtationes conductorum, qui atteſtati ſunt & demonſtrarunt, has decimas eſſe dictæ eccleſiæ Meduli: vt conſtat illo inſtrumento propallationum, anni 1178. Et de his decimis mentionem facit Bulla, quam infra referam.

Nec obſtat conſideratio domini Aduocati Reuerendiſſimorum Fratrum, cum dixit, prædictum argumentum non concludere: quia alioqui ſequeretur, quod in quibuſcumque parochiis, vbi Capitula Cathedralium poſſident decimas, poſſiderent etiam eccleſias ipſas parochiales, quod eſt *(: inquit dominus Aduocatus:)* notorie falſum. Nam & pleræque eccleſiæ parochiales, non habent decimas, ſed quarteſia, præſertim eccleſia iſta, de qua agitur, & ſunt nihilominus in ſtatu libertatis, & ſeparatæ a menſis Capitulorum, ac etiam Epiſcoporum, qui poſſident decimas. Et
† decimas habent etiam laici aliquando. *gloſ. in cap. quamuis. de de-* 19
cimis. & nihilominus non ſunt patroni illarum eccleſiarum. Non inquam obſtat hæc conſideratio, quandoquidem argumentum a me deductum, procedit in dubio, quando ſcilicet non conſtat de ſtatu libertatis eccleſiæ, & a quo poſſideatur: & quod decimæ alia de cauſa percipiuntur. Nam poſſideri ab eo præſumitur, ſi ad poſſidendum habilis eſt, a quo percipiuntur decimæ in loco ipſius eccleſiæ, cum decimæ ſint annexæ ipſi parochiali, & ideo, qui decimas † obtinet, præſumitur etiam obtinere ipſam 20
eccleſiam. Conſideratio vero domini Aduocati procedit in caſu, in quo conſtat vnum poſſidere eccleſiam, & alterum poſſidere decimas. Non enim tunc ſequitur argumentum, qui obtinet decimas, ergo, & eccleſiam obtinere dicitur, vel præſumitur, cum iam conſtet apud quem ſit vnum & alterum. Sed quando non conſtat, præſumitur eſſe totum apud eum, apud quem eſt pars. Quod vero de quarteſiis ſcribit dominus Aduocatus, neſcio quorſum. Exiſtimo ſcire noluiſſe, hoc loco quarteſia a decimis, niſi quantitate, nil differre. Cum † aliquando decima, hoc 21
eſt, ex ſingulis decem vnum præſtari ſoleat: aliquando duodecima, aliquando vigeſima, & ſimilis alia quota, & ſemper nomine decimæ venit, *vt ſcribit Rebuffus, in Tracta. de decimis. quæſtio. quarta, numero tertio.* Et quod hæc quarteſia hic ſint loco decimarum, & eo ſub nomine comprehendantur, ex eo paret, quod quarteſia † ſunt proprie, quæ Epiſcopo debentur, decimæ vero 22
quæ parocho, *vt poſt alios reſpondit Ioannes Baptiſta Ferretus, in*
conſil.

Source : BIU Cujas

consil. 123. *nu.* 2. Cum ergo sit certum, ecclesiam Meduli quæ parochialis est, percipere hæc quartesia, dicendum est, illa contineri sub nomine decimarum.

Secundo probatur hæc quasi possessio multis assertionibus summorum Pontificum, qui in bullis a se concessis Canonicis attestati sunt, eos esse in quasi possessione huius ecclesiæ. Verba bullæ posterioris concessæ, anno 1187. ab Vrbano Pontifice hęc sunt: *Item Plebem de Medulo cum decimis, quas possidetis, &c.* Est
23 autem certum † possessionem probari verbis assertiuis Principis, etiam in præiudicium tertii, quando sumus in antiquis. Ita glos. *in cap. si Papa de priuileg. in 6. Butrius in cap. vlt. de successio. ab intesta. & Angel. in l. officium. ff. de rei vendicat. quos secutus est*
24 *Socin. Sen. in consil.* 187. *lib.* 2. qui respondit, † dominium (: quod fortius est:) iurisdictionis, probari assertione atque nominatione facta a principe, qui alioquin facultatem habet disponendi de re illa. Et de possessione hoc idem scribit ipse Socin. *ibid. nume.*
25 17. *in fi.* Ita dicimus, quod † etiam de facto alieno creditur assertioni principis, quando sumus in antiquis, *sicuti scribunt Geminia. in dict. cap. si Papa. colum.* 2. *de priuileg. in sexto. Alexand. in consilio 6. colum. vlt. lib.* 1. *& Decius in consil.* 146. *colum. penult. versic. quinto prædicta conclusio. quos secutus est Cranet. in Tractat. de antiquit. tempo. in* 1. *par. nume.* 8. Quam quidem auctoritatem Crauettæ, pro sua opinione dominus Aduocatus Reuerendissimorum Fratrum, minus recte allegauit. Nam Crauetta ita ad literam scribit: *Quod non solum procedit in verbis enuntiatiuis priuatorum contrahentium, sed etiam in priuilegiis aut rescriptis principis, in quibus verba enuntiatiua etiam facti alieni, emissa propter aliud, probant in antiquis.* Hæc Crauetta, qui Geminianum, & alios supra allegatos
26 recenset. Imo † sola verba enuntiatiua, probant possessionem in antiquis. *Ita in specie respondit Cranet. in consil.* 434. *num.* 11. Nec hic obstat consideratio domini Aduocati Reuerendissimorum Fratrum, cum dixit, Pontifices nil de nouo concessisse: sed confirmasse iura perinentia ipsis Canonicis, iuxta eorũ assertionem. In ipsis enim priuilegiis sic legitur: *Ecclesias, terras & possessiones, quas asseritis possidere, vobis prout illas possidetis, tenore præsentium confirmamus.* Nam respondetur; quod in Bullis Lucii & Vrbani, exstant verba affirmatiua ipsorum Pontificum attestantium, Canonicos ipsos possidere dictam ecclesiam Meduli. Ita enim legitur: *Item plebem de Medulo cum decimis, quas possidetis in eadem villa.* Et Vrbanus in sua Bulla attestatur, Eugenium, Alexandrum & Lucium Pontifices, idem prius concessisse. Et sub pœna excommunicationis prohibet Canonicos in ea plebe Meduli molestari. Quod vero dicitur, prædictos Pontifices non concessisse:
27 sed cõfirmasse, fauet ipsis Canonicis, cum † confirmatio præsupponat iam ius competere, *cap. inter. versic. caterum. de fide instru. & scribunt omnes in l. more. vbi Dec. num.* 32. *de iurisd. omn. iudi. & in cap.* 1. *de confirma. vtili vel inutili. Et in specie respondit Card. Zabar. in consil.* 118. *incipit. Monasterium sancti Iuliani. col.* 2. *versic. in contrarium pro monasterio, qui videndus etit.* Non etiam obstat leuis illa consideratio prædicti domini Aduocati, quod multæ sunt ecclesiæ nominatæ in illis Bullis, quarum tamen collatio minime pertinet ad ipsos canonicos, sicuti sunt ecclesiæ sancti Antonini, sanctæ Christinæ, & sanctæ Agnetis. Nam respondetur, præter dicta in oppositionibus factis iuribus deductis, nomine Reuerendorum Fratrum, quod argumentum non concludit. Quandoquidem fieri potest, quod Pontifici placuerit ex certa scientia, & plenitudine potestatis, vel iustis de causis auferre a Reuerendis d. Canonicis ecclesias illas, & aliis concedere, nõ tamen inde sequitur, quin do. Canonici retinuerint hanc Meduli. Non enim amissio,
28 & priuatio † vnius, infert priuationẽ alterius, & ius in ea non competiisse ac competere.

Tertio probatur hæc quasi possessio, multis illis propalationibus atque attestationibus, quas fecerunt permulti, anno 1178. 1253. & 1335. dum attestati sunt, *Canonicos possidere quasdam decimas, & quartesia a se enumerata in oppido Meduli. Et dicunt esse decimas, & quartesia sancti Ioannis de Medulo, de ratione Canonicorum Tarusii.*
29 Quæ quidem † assertiones atque attestationes, etsi extraiudiciales sunt, nihilominus, cum simus in antiquis, satis probant. *Ita Alex. in consil.* 15. *col.* 2. *versi. vbi autem. lib.* 3. *in termine probande poss. respondit Socin. in cons.* 187. *num.* 14. *lib.* 2. qui hoc modo arguit, res inter alios acta aliqualem probationem facit, ergo in antiquis debet plene probare. Cum in antiquis sufficiat talis qualis probatio. Hoc etiam arguendi modo, vsus est Corneus, *in cons.* 247. *col.* 11. *versic. & licet posset dici, lib.* 2. *Idem responderunt Ias. in cons.* 65. *col.* 2. *lib.* 3. *& Dec. in consil.* 13. *col. penult. versicu. nam per instrumenta.* Et quando † permultæ sunt assertiones antiquæ; 30
vtputa si plurium instrumentorum verba enuntiatiua exstant, quod illæ plene probant contra tertium, *Aretin. in consil.* 42. *colum.* 1. *versic.* 3. *per rationem. & Socin. Sen. in consil.* 86. *colum.* 1. *lib.* 1. *quos secutus est Cranet. in consi.* 317. *colum.* 2. *in fi.* Nec hic obstat auctoritas Crauettæ, *in Tract. de antiquit. tempor. in* 1. *par. num.* 6. *cum subseq. quam auctoritatem pro responsione adducit domi. Aduocatus partis aduersæ.*

Nam respondetur, Crauettam loqui, quando exstat vna sola leuis † probatio antiqua, quæ quidem in re magni præiudicii non 31
facit plenam probationem cõtra tertium, secus est in casu nostro, in quo plures exstant assertiones antiquissimæ, quæ ob id in re etiam magni præiudicii, plene probant etiam contra tertium, sicuti multi Doctores supra commemorati scribunt.

Nec repugnat, quod obiici intelligo, quod illis temporibus, in quibus factæ fuerunt prædictæ attestationes, Bullæ & instrumenta, Canonici viuebant in communi, & possidebant reditus ecclesiæ Meduli, non autem ius præsentandi vel conferendi. Nam respondetur, quod diuisiones præbendarum deinde subsecutæ, auctoritate summi Pontificis, nõ mutarunt ordinem, & dignitatem vel corpus ipsum Canonicorum, nec sustulerunt illius Capituli Canonicorum quasi possessionem, alioqui idem esset dicendum, quod quando plures fratres diuidunt bona communia, quod desinant esse fratres, & quod perdant illorum bonorum possessionem, id quod esset absurdissimum. Causa quidem possidendi, seu modus dici potest mutatus, cum ex vniuersali efficiatur particularis, sed tamen non dicitur amissa possessio. Non etiam obstat si dicatur, quod prædicta non probant, Capitulum esse in quasi possessione conferendi hanc ecclesiam, cum esse possit, quod ipsi Capitulo fuerit a Pontifice collata hæc ecclesia, & tamen Capitulum ipsum ius conferendi non habeat, nec sit in quasi possessione ita conferendi. Nam respondetur, hoc nil esse, quia postea quam Capitulum obtinuit semel hanc ecclesiam, nunquam dicitur potuisse exire ipsum † Capitulum, quod perpetuo durat, *iuxta* 32
cap. quoniam Abbas, de offic. delegati vbi Doctores. Nec quidquam obstat consideratio dom. Aduocati partis aduersæ. Cum dixit, esse actus † remotos, qui non probant quasi possessionem, & quod 33
est res inter alios acta.

Nam respondetur, quo imo non sunt actus remoti, sed proximi, & optime probantes quasi possessionem, vt supra demonstraui. Nec ob id, quod testes illi sint inter alios examinati, efficit, quin † in antiquis plene probent, sicuti supra ostendi multorum auc- 34
toritatibus, quibus non vidi responsum.

Quarto hæc quasi possessio, probatur instrumento anni 1308. in quo constat Capitulum Canonicorum contulisse atque concessisse presbytero Antonio de Taruisio, curam dictæ ecclesiæ Meduli, & in ea concessione dicitur dictam ecclesiam pertinere pleno iure Capitulo Taruisino. Exstat & alia prouisio seu collatio, & concessio facta ab ipso Capitulo, Reuerendo domino Rolando, anno 1346. quo tempore ipse dominus Rolandus optauit præbendam canonicalem, & inuestitus fuit per Decanum, nomine Capituli de ecclesia hac Meduli. Exstat & collatio facta mediante resignatione ad fauorem domini Ioannis, anno 1465. qui Ioannes sequenti anno resignauit in manibus Capituli. Et deinde Capitulum, anno 1466, prouidit, & contulit presbytero Iacobo de Venetiis, qui anno 1470. litigauit tanquam plebanus dictæ ecclesiæ. Et alia similis prouisio facta, anno 1513. in personam domini Vincentii Quirini. Quæ quidem collationes & concessiones, manifeste significant, ipsum Capitulum fuisse in quasi possessione conferendi dictam ecclesiam. Quandoquidem non tantum † duo actus, sed etiam vnicus collationis sufficit ad pro- 35
bandam quasi possessionem hanc, *vt scribit Abbas in cap. cum ecclesia Sutrina. nume.* 23. *de causa posses. & proprie. & ibidem Ripa, num.* 52. cum dixerunt, quod vnicus actus † eligendi, vel dandi 36
vocem in Capitulo, constituit illum in quasi possessione votandi & eligendi. & idem Ripa, *præcitato in loco. num.* 92. *in specie iuris patronatus.* scribit, solum actum † præsentandi, constituere ali- 37
quem in quasi possessione. Et idem affirmarunt Decius, *in cons.* 129. *num.* 2. *& Didac. lib. pract. qua. cap.* 14. *nu.* 2. Ita etiam respondit Barbat. *in cons.* 68. *colu.* 2. *& pen. lib.* 3. quod vnicus actus præsentationis † constituit præsentantem in quasi possessione iuris 38
patronatus, & ibi similia recenset, sic & Ruin. *in consil.* 106. *num.* 9. *lib.* 5. respondit, quod vnicus actus de[illegible]cendi † in pascuis, con- 39
stituit quasi possessionem ita depascendi. His accedit Crauet. *in cons.* 124. *nu.* 7. qui idem respondit, de quasi possessione seruitutis

40 ducendi † aquam, quæ ex vnico actu acquiritur. *Ita quoque Rolan.in conſil.47.num.27.lib.1.de actu præſentationis reſpondit.* Idem conſuluit Alba, *in conſi.64.nu.19.* qui dixit, vnico actu iuriſdictio-
41 nis † eius quaſi poſſeſſionem acquiri. Ita pariter Decianus, *in conſ. 37.nu.57.lib.3.* ſcripſit, ſufficere hunc vnicum actum, etſi modico tempore duret.

Nec huic argumento obſtat conſideratio do. Aduocati partis aduerſæ, dum inquit, quod ad hoc, vt conſtet de quaſi poſſeſſione iuris conferendi, nõ ſufficit producere collationes ſeu alias diſpoſitiones, & prouiſiones de beneficiis factas: ſed probandum eſt, diſpoſitiones & collationes factas effectum realem, & verum fuiſſe ſortitas, & prouiſos ſeu inſtitutos, habitos fuiſſe tanquam Rectores ipſarum eccleſiarum, & in quaſi poſſeſſione Rectoriæ exſtitiſſe; *vt reſpondit Calderin. in conſil. 6. titu. de cauſa poſſeſ. & proprie. & in conſil. 12. in titu. de iure patron. quem ſecuti ſunt Dec. in conſil. 117. & in conſil. 124. & alii congeſti a Lambertino, in tracta. de iure patrona. artic. 10. quæſt. 3. princip. 1. par. lib. 2. & alios congerit Ripa, in cap. cum eccleſia Sutrina. num. 93. verſic. quinto requiritur. de cauſa poſſeſ. & proprie.* Cum autem non conſtet prædictos prouiſos a dom. Canonicis re vera poſſediſſe, ſequitur dicendum, ex illis collationibus non probari quaſi poſſeſſionem ipſorum Canonicorum. Nam reſpondetur iam conſtare, do. Canonicos iam de hoc beneficio prouidiſſe, ſicque illud conceſſiſſe prædictis Antonio, Rolando, & aliis, & non apparet, quod alii illis temporibus poſſederint ſeu obtinuerint hanc eccleſiam, ob id præſumendum eſt; quod in illius quaſi poſſeſſione fuerint illi prouiſi. Ita enim dicimus, quod effectus dominus rei, non apparente alio poſſeſſore; eam poſſediſſe præſumitur, atq; ita dicimus,
42 quod ex dominio † præſumitur poſſeſſio. *ſic ſcribit Bald. in l. 2. C. de acq. poſſ. & ibidem Bart. nu. 3. idem ſenſit. Et in terminis poſſeſſionis reſpondit Crauet. in conſ. 434. nu. 12.*

Et Calderinus, Decius, & alii ſupra allegati, loquuntur, quando apparet alium quam ipſum prouiſum vel præſentatum poſſediſſe. Ex quo enim conſtat de contraria poſſeſſione alterius, detegitur, aliam prouiſionem effectum nõ habuiſſe. Diuerſum autem eſt (: vt diximus:) in caſu noſtro, in quo non apparet, alios quam hos prouiſos poſſediſſe.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod imo ſatis conſtat prouiſos illos quaſi poſſediſſe hanc eccleſiam & beneficium. Nam concedit dominus Aduocatus partis adverſæ, Thealdinum, qui a domin. Canonicis prædictam eccleſiam obtinuerat, eam reſignaſſe Illuſtriſſimo domino Cardinali Cornelio. Ergo Thealdini prouiſio habuit effectum, & is fuit in quaſi poſſeſſione, alioqui
43 non potuiſſet reſignare. Cum † reſignatio præſupponat ius, & poſſeſſionem, & dominium reſignantis, *vt ſcribit Rebuff. in praxi benefic. in tit. de reſignat. in princ. dum diffinit; quod ſit reſignatio. & apertius Gomeſ. in reg. cancell. de ann. poſſeſſore. q. 56.* Præterea, quod Thealdini quaſi poſſeſſio ſortita fuerit effectum ex eo apparet, quod an. 1508. die vltima Ianuarii, Reuerendiſs. do. Bernardus de Rubeis, Epiſcopus Taruiſinus, cupiens vnire beneficium campeſtre poſitum in Martilia, monaſterio monialium ſancti Maphæi de Muriano, ob id quod dictum monaſterium erat membrũ huius eccleſiæ Meduli, requiſiuit conſenſum prædicti Thealdini, quem conſenſum non requiſiuiſſet, quando ipſe Thealdinus non exſtitiſſet in quaſi poſſeſſione dictę eccleſiæ. Imo requiſiuit & cõſenſum Reuerendi Capituli, aſſerens, quod collatio & prouiſio dictæ eccleſiæ Meduli pertinebat ad ipſum Capitulum.

Prædicta comprobantur ex reſignatione Ioannis facta, anno 1466. ad commodum do. Iacobi de Venetiis, qui an. 1470. litigauit tanquam plebanus prædictæ eccleſiæ. Hoc inquam ſignificat ipſum Iacobum fuiſſe in hac quaſi poſſeſſione huius eccleſię, tanquam prouiſum ab ipſis do. Canonicis. Et demum accedunt duæ illæ viſitationes, factæ an. 1474. & 1493. quibus probatur presbyteros illos exſtitiſſe in quaſi poſſeſſione huius, mediante prouiſione dominorum Canonicorum. Nam in ipſis viſitationibus dicitur, *quod presbyter Iacobus de Venetiis & presbyter, exiſtentes curati illius eccleſiæ Meduli, atteſtati ſunt, ſe fuiſſe ad eam promotos & inſtitutos a Reuerendo ipſo Capitulo Taruiſii.*

Quinto hæc quaſi poſſeſſio probatur ſtatutis ipſius Capituli dominorum Canonicorum, in quibus legitur: *eccleſias permultas pertinere pleno iure ad ipſum Capitulum, inter quas enumeratur ec-*
44 *cleſia hæc Meduli.* Quæ ſane ſtatuta † probant quaſi poſſeſſionem, *vt in ſpecie reſpondit Soc. Sen. in conſil. 187. num. 7. & num. 17. verſic. confirmantur prædicta, lib. 2. & Socini immemor idem reſpondit Alba, in conſ. 64. nu. 9.*

Nec obſtat conſideratio, domini Aduocati partis aduerſæ, quod prædicta ſtatuta tertio non nocent: quia reſpondetur primo ex ſupradictis: quod cum ſimus in antiquis, imo & tertio nocent.

Reſpondetur ſecundo, † ſtatuta prædicta fuiſſe confirmata a 45
ſummis Pontificibus, & ob id leges ſunt, & etiam tertio nocent, vt ſcribit Alex. *in l. ſæpe. nu. 73. ff. de reiud.* Cum † dixit, ſententiam 46
latam a principe nocere etiam tertio, cum obtineat vim legis, quę omnes ligat.

Sexto hæc quaſi poſſeſſio, probatur ex libro priuato clariſſimi do. Pancratii Capelli, conſcripto ann. 1453. vſque ad ann. 1455. Quo ſane in libro relatum eſt quoddam inſtrumẽtum confirmationis, locationis factæ a prædicto Capitulo cuidam presbytero Iacobo, de prædiis quibuſdam dictæ eccleſiæ Meduli. Et ibi dicitur, *dictam eccleſiam pertinere ad præfatum Capitulum, a quo dicta prædia ipſum presbyterum poſſidere affirmat.*

Huic aſſertioni adhibenda eſt fides, etſi non tanquam publico inſtrumento facta, ſaltem tanquam ex priuata ſcriptura. Quæ quidem plenam fidem facit, etiam contra Reuerendos fratres aduerſarios, qui pariter produxerunt partem eiuſdem libri, & ob id impugnare amplius illius fidem non poſſunt, *l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. vbi gloſ. & Doctor. Et tradunt Innocent. in cap. cum olim in fi. de cenſibus. & Veſtrius in praxi, lib. 6. cap. 1. num. 4.* cum agatur de re antiqua, & alia adminicula concurrunt: *ſicuti in ſpecie reſpondit Socin. Sen. in conſil. 187. num. 16. lib. 2.* Nam hic † concurrit 47
temporis antiquitas, quæ (: vt Socinus dicebat:) efficit, vt priuata ipſa ſcriptura ſemiplene probet. *vt ſcribunt Speculator, Ioan. Andreæ, Butr. & Abbas relati a Soc. Et his accedunt Iaſ. in l. cum aliquis. colum. vlti. Cod. de iure deliberan. Dec. in cap. cum cauſam. colum. 2. verſic. ſecundo limitatur. de probat. & alii relati a Crauet. in tracta. de antiquit. tempor. in 4. part. 1. part. principa. incipit, Viſo de verbis, nume. 1.* Concurrit etiam adminiculum illud conſideratum ab eodem Socino, nempe † ſcriptoris nobilitas. Quæ qui- 48
dem magni eſt ponderis ad augendam fidem, *vt tradunt Bald. Butrius & Abbas, ab ipſo Soc. commemorati. Et idem reſpondit Beroius, in conſ. 43. nu. 54. lib. 3.*

Concurrit quoque aliud adminiculum, hoc eſt, mors ipſius † ſcriptoris, quæ quidem auget fidem ſcripturæ, *vt tradunt gloſ. &* 49
ibi Bart. in l. rationes. Cod. de probat. & Barto. in l. nuda. ff. de donatio. quos præcitato in loco refert, & probat Socin. & prædictis addo Caſtr. in conſil. 301. Ad bene examinandum, in 3. dubio. lib. 1. Decium in l. 1. in ſecundo nota. Cod. de eden. Afflict. in deciſio. 40. in fi. Capellam Toloſanam. in quæſt. 491. Boerium in quæſtio. 105. colum. 1. & Crauettam in conſil. 274. num. 4. Concurrit & illud, quod hic liber fuit conſcriptus ab eo, de cuius commodo & intereſſe non agebatur, quique potius odio proſequebatur prædictum Capitulum, quam, quod ei prodeſſe cuperet. Quod ſane adminiculum eſt maxime conſiderandum. Nam † liber tertii de cuius intereſſe 50
non agitur, maiorem fidem facit, quam liber antiquus conſcriptus ab eo, de cuius commodo agitur, *ſicut tradunt in ſpecie Crauet. in tracta. de antiquit. tempor. in 8. partic. 1. part. principal. incipit, vidimus & abunde. num. 21.* Quibus conſtat nil ad rem pertinere conſiderationem do. Aduocati Reuerendorum fratrum, ex doctrina eiuſdem Crauettæ, *in dicto Tracta. de antiquit. tempor. 1. part. nume. 14.* quia loquitur de aſſertione principis in non antiquis; ſentiens in antiquis probare. Et certe miror quod afferantur hæc tam leuia, quibus reſpondere ſuperuacaneum, qui loca ipſa videbit & conſiderabit, dubio procul iudicabit. Concurrit quoque in caſu noſtro, quod illud inſtrumentum confirmationis factæ dicto presbytero Iacobo, relatum in dicto libro, confirmatum legitur in vetuſto corrupto illo inſtrumento authentico. Quod quidem, etſi maiori ex parte legi minime poſſit: attamẽ quibuſdam ex verbis ſatis clare colligitur, hoc eſſe illudmet inſtrumentum confirmationis, quod materno ſermone præfatus dominus Pancratius deſcripſit ſuo illo in libro. Concurrit demum quod in eodem libro refertur quædam ſententia, quæ lata fuit inter prædictum presbyterum Iacobum, & Reuerẽdiſſimum dominum Hermolaum Barbarum Epiſcopum tunc Taruiſinum. Qua quidem in ſententia legitur, prædictam eccleſiam Meduli eſſe membrum præfati Capituli, & pleno iure pertinere ad ipſum Capitulum. Et † aſſertionem factam in ſententia, probare poſſeſ- 51
ſionem in antiquis, etiam contra tertium, in terminis reſpondit Alba, *in conſil. 64. nume. 5.* Et hæc quidem ſententia ita in libro priuato relata, confirmatur ex relatione facta, in quodam memorabili antiquo, conſcripto in pergameno, in quo legitur inter

ſcriptu-

Source : BIU Cujas

scripturas, quę sub illo memorabili continebantur, exstitisse confirmationem quandã authenticam prædictæ sententiæ. Et idem legitur in simili alio memoriali, in quo quidem refertur hæc ipsa sententia. Et demum in quadam authentica sententia, an. 1470. lata a dom. Prætore Taruisii, refertur prædicta sententia lata inter dictum presbyterum Iacobum, & præfatum Reuerendissimum Episcopum. Quæ quidem relatio ita legitur: *Postremo visa quadam sententia lata per dominum Ioannem de Armano, olim Canonicum Taruisinum, & tunc Vicarium, & nomine Reuerendi in Christo patris dom. Hermolai Barbari Episcopi tunc Taruisini, scripta per ser Hieronymum filium, ser Liberalis de Pindello notarium, anno 1453. indictione prima die 20. Februarii Taruisii, in fauorem Rectoris dictæ Ecclesiæ, &c.* Cum itaque constet vere, & cum effectu latam fuisse prædictam sententiam, & sic tam ex his, quam ex aliis scripturis authenticis nominatis, in eodem libro verificetur aliqua ex parte relatio facta a domino Pancratio, dicendum est, quod eius relatio vera sit, & in alia parte, nempe in eo quod legitur in dicta sententia, Capitulum esse in possessione dictæ ecclesiæ Meduli. Ita enim in simili dicimus, quod † quando aliquæ parcellæ ex descriptis in libro rationum probantur & iustificantur, aliis nõ iustificatis, plena fides adhibetur, *vt scribunt permulti congesti a Cranetta in cons. 158. nu. 6.* 52

Septimo hæc quasi possessio probatur ex collatione seu præsentatione ab ipso Capitulo facta, anno millesimo quingentesimo tertio, de domino Paride Canonico Taruisino, cui concessa fuit dicta Ecclesia de Medulo. Et anno 1513. idem Capitulum præsentauit seu concessit, dictam Ecclesiam Meduli dom. Francisco Pampano Canonico Taruisino. Et in prouisione illa clare dicitur, dictam ecclesiam esse iuris patronatus præfati Capituli. Qui quidem actus concessionis & præsentationis, clare ostendunt ipsum Capitulum esse in quasi possessione huius ecclesiæ, sicuti diximus, supra in quarto argumento.

Nec obstat quod hæc prouisio, & concessio sortita non fuerit effectum, quia euenit ob id, quod iam ex resignatione antefacta a Rectore illius ecclesiæ, summus Pontifex eam contulit aliis. Non tamen fit, quin Capitulum † ex actu hoc inutili demonstrauerit, se esse in quasi possessione dictæ ecclesiæ. *Ita Doctor. in l. 3. in princ. ff. de acquir. possess. & aperte Cassiodorus in decisio. 2. tiui. de obseruat. & Ioan. Baptista Ferretus in consil. 220. num. 18.* Has auctoritates, & decisiones non vidisse, vel videre noluisse dom. Aduocatum partis aduersæ existimo, cũ eadem simplici responsione effugerit vim argumenti, quod scilicet hæc præsentatio seu collatio sortita non sit effectum. 53

Non etiam obstat, quod postremo loco obiicitur, nõ satis constare quod ius sit hoc do. Canonicorum. Cum & a me, & in scripturis supra relatis, appellatur aliquando collatio, aliquando concessio, aliquando ius patronatus.

Nam respondetur, ex dictis supra in præmissis, vbi explicaui dictorum verborum conuenientiam, & quomodo vnũ alium comprehendat: & ipsemet do. Aduocatus agnoscit in his non versari huius causæ disceptationem.

Octauo accedit quædam † diuisio præbendarum & ecclesiarum, facta anno 1531. inter dominos Canonicos prædicti Capituli. Qua quidem in diuisione legitur, quod dicta ecclesia Meduli obtigit dom. Hieronym. Menegaldo. Et hæ diuisiones satis probant hanc quasi possessionem; *vt in specie diuisionis respondit Cast. in cons. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerendum do. Episcopum, col. 2. vers. patet etiam. lib. 2.* 54

Nec obstat responsio do. Aduocati, qui eodem semper collyrio (: vt est in prouerbio:) omnium oculorũ morbis medetur, cum dixit, scripturas has non probare contra tertium. Nam diximus in antiquis probare; & respondendum erat auctoritati Castrensis, nõ autem nuda responsione, nulla ratione vel auctoritate fulcita, argumenti vim euitare.

Non etiam obstat alia alterius Do. Aduocati consideratio, dicentis hanc diuisionem esse nouum quendam modum disponendi de hoc beneficio, & destruere ipsum ius patronatus, quod do. Canonici fabricare volunt: & esse errare in terminis. Nã respondetur, non esse nouum modum, nec destruere, nec terminorũ errorem continere, si recte considerentur, quæ explicauimus supra in præmissis, vbi retuli quo ordine, & modo soleant do. Canonici de his beneficiis disponere & prouidere.

Nono probatur hæc quasi possessio, testimonio octo testium, coniunctis statutis ipsius Capituli. In statutis enim dicti Capituli exstat illud, de quo diximus supra in quinto argumento, in quo legitur dictã ecclesiam Meduli pertinere ad præfatum Capitulum pleno iure. Prædicti autem octo testes examinati, anno 1541. in quadam causa vertente inter do. Iacobum Zambellum, & do. Marinum de Podio, coram Reuerendo do. Petro Menochio Lucensi, generali auditore Reuerendissimi do. Legati Veneti, vno ore attestati sunt, *præfatum Capitulum habere ius præsentandi, in omnibus beneficiis descriptis, in prædictis statutis, & quod ita de eis disponere solent.* Quæ sane attestationes, satis clare probant hãc quasi possessionem ipsius Capituli.

Nec obstat si dicatur, quod ü † testes fuerunt examinati inter alias personas, & ob id quod tanquam examinati in alia causa, nullam fidem faciunt in hac, *iuxta text. in ca. inter dilectos. § porro. vers. nec attestationes, de proba. & tradunt Dec. in l. 2. nu. 44. C. de eden. & Paris. in cons. 80. nu. 50. lib. 1.* 55

Nam respondetur, quod † cum simus in antiquis, faciunt semiplenam probationem. *Ita in claris his nostris terminis possessoriis, respondit Cranet. in cons. 358. nu. 16. in fi.* 56

Decimo probatur hæc quasi possessio, ex multis optionibus factis a dominis Canonicis præsertim, anno 1547. quo tempore Capitulum concessit dictam ecclesiam Meduli, domino Iulio Aduogario Canonico Taruisino. Exstat & alia prouisio eiusdem Capituli, an. 1564. Et licet hæc prouisio sortita non sit effectum, ob id quod do. Rambertus, qui dictam ecclesiam obtinebat, quique mortuus credebatur, superuixit: attamen (: *vt etiam dixi supra in 7. argum.*) ii actus significant, præfatum Capitulum esse in quasi possessione conferendi hanc ecclesiam.

Vndecimo exstat & indicium non leue huius quasi possessionis, ex notula illa instrumenti resignationis, dictæ ecclesiæ Meduli in manibus præfati Capituli. Quæ sane notula (: vulgo appellatur, la Vacheta:) reperta est inter alias notulas cuiusdam notarii authentici Taruisini. Et quanquam notula † hæc, non possit releuari in forma publica & authentica, ex quo est imperfecta ratione voluntatis, *vt scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 187. nu. 30.* nihilominus indicium aliquod facit, dictæ quasi possessionis. Imo † videtur facere semiplenam probationem, *iuxta ea, quæ scribit Bart. in l. admonendi. num. 34. ff. de iureiuran.* cum dixit, † instrumentum defectuosum semiplene probare, quando notarius est mortuus. *Idem affirmant Alexand. in l. de pupillo. §. qui nuntiat. col. 2. de operis noui nunt. & in cons. 59. num. 6. in fi. lib. 2. & Corne. in consil. 22. num. 8. lib. 3. Ruin. in consil. 134. num. 5. lib. 5. & Crauet. in consilio 274. numero quarto, qui quidem Cranetta aliis similibus probat.* 57 58

Duodecimo accedit quod † pluralitas dictorum instrumentorum & actorum inducit famam, quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem, imo & dominium. *Ita post alios in specie respondit Crauet. in cons. 258. nu. 17. in cons. 411. nu. 63. vers. sexto respondeo, & cons. 434. nu. 3.* Et accedit in terminis Rota, *in decis. 3. in tit. de probat. in nobis.* quæ decidit, per vocem & famam, & reputationem probari, ius conferendi pertinere ad aliquem, & illum conferre consueuisse. 59

Decimotertio & vltimo coniungendo prædicta omnia, siue semiplenæ probationes † sint, siue coniecturæ & præsumtiones, dicendum est, efficere plenam probationem, ex quo ad idem tendunt, sicuti diximus supra in præmissis. *Et in specie responderunt Bero. in consil. 43. num. 53. & num. 54. versic. idem fuit productum. † & num. 60. & num. 62. lib. 3. & Crauet. in consil. 434. num. 14.* Et accedit Aret. *in cons. 42. nu. 3.* qui respondit, quod in antiquis sunt coniungendæ plures species probationum imperfecte ad faciendum plenam probationem, etiam ad probandum dominium. His manifeste constat de quasi possessione ipsorum dominorum Canonicorum. 60

Nunc supereſt respondere nonnullis leuibus obiectionibus cõsideratis pro parte Reuerendorum Fratrum, qui conantur demonstrare, nõ modo Reuerendorum D. Canonicorum interruptam sublatamq; iam fuisse quasi possessionem, sed etiam exstinctum sublatumq; esse omne eorum ius.

Primo, quod interrupta sublataque fuerit quasi possessio Do. Canonicorum, ex eo opinantur Fratres, quod bis summus Pontifex de ipso beneficio disposuerit. Et vltimus † status beneficii attenditur. *Rota in decis. 14. de iure patron. in antiq. Feder. de Senis, in consil. 234. Oldr. in cons. 202. Calder. in cons. 23. de præb. & in consil. vlt. de iurepatro.* Et sufficit, quod vltimus status durauerit per decem annos. *Rota in decisio. 22. de probatio. in antiquis. & in decisio. 2. de præbend. in nouis. & Felin. in capit. in nostra in quarto corollario, de rescript.* Ergo tanto magis in casu nostro, in quo vltimus iste 61 62

Source : BIU Cujas

ſtatus durauit quadraginta annos, quo curſu temporis mutatur ſtatus iſte beneficii, *vt tradunt poſt alios Dec. in conſil. 126. nu. 4. & Io. de Selua in tract. de benef. par. 3. q. 11. nu. 40.*

63 Reſpondetur, † collationes & prouiſiones ſummi Pontificis, non mutare ſtatum beneficii, nec patronis, minusve habentibus ius conferendi perpetuo præiudicare: ſed pro ea vice tantum. Ita ſenſit Bellamera, *in concluſ. 107. in princ. & paulo apertius reſpondit Dec. in d. conſ. 126. nu. 4.* qui *in verſic. confirmatur*; dixit, quod ſic-
64 uti Papa conferendo beneficium † patronatum, non videtur voluiſſe derogare ipſi iuri patronatus, ita nec videtur derogare quaſi eius poſſeſſioni. Et apertius ſcriptum reliquit Lambertinus, *in tract. de iure patron. lib. 3. in 7. artic. 7. quæſt. princip. num. 4. & num. 5. ex ſententia Federi. de Senis, in conſi. 102. in fi. Quod ſi Papa pluries contulit & prouidit, & eccleſia multos annos non vacauit, poſteriores vel filii, vel alii, ad quos ius patronatus pertinet, adhuc dicuntur eſſe in quaſi poſſeſſione ipſius iuris patronatus, quando vacare contingit. Et ideo ſi Papa confert beneficium, derogandi iuri patronatus pro ea vice tantum: ſi inter vacationem prouiſam mediante præſentatione patroni, & ſecundam prouiſam per Papam, & nouam vacationem, multum temporis decurſum eſt, vel quia tanto tempore vixit prouiſus per Papam, vel quia ſucceſſiuis vacationibus Papa derogauit patrono: & ideo nec ipſe, nec ſui hæredes, nec hæredes hæredum præſentarunt, non per hoc amiſerunt ius patronatus, nec eius quaſi poſſeſſionem.* Et ſubiungit manifeſtius ipſe Lambertinus ibidem, *num. 6.* concluſionem his verbis: *Quod quandocunque tempore patronus nec eius hæredes, & hæredum hæredes, non præſentauerint, quia ſemper vixit Rector, vel Papa eis derogauit, & ipſe vocando prouidit, nunquam patronus nec eius hæredes, & hæredum hæredes, dicuntur amittere ius patronatus, imo nec quaſi poſſeſſionem.* Hactenus Lambertinus cuius deciſio in terminis totam hanc controuerſiam dirimit.

Et in ſpecie magis accedit Rota, *in deciſio. 21. in tit. de præben. in*
65 *antiquis*, quæ decidit, quod † ſi ius conferendi pertinet ad Abbatiſſam & Decanum, & ipſa Abbatiſſa impediatur ſemel conferre, vel a Pontifice, vel ab ipſo Decano, non tamen perdit ius ſuum, quominus denuo vacante ipſo beneficio, poſſit illud conferre. Et apertius teſtatur Putheus, *in deciſio. 188. lib. 2.* Rotam ipſam Romanam decidiſſe, quod cum Canonici eccleſiæ Mediolanenſis, præſcriptione quindecim annorum eſſent in quaſi poſſeſſione conferendi canonicatus: & Vicarius Archiepiſcopi, in ipſorum Canonicorum detrimentum, & præiudicium contuliſſet, collatioque effectum fuiſſet ſortita, ob id etiam, quod ipſi Canonici receperunt illum prouiſum, nihilominus quoad alias futuras collationes Canonicis præiudicatum non fuit. Et inter alios refert Putheus Decium, *in cap. cum acceſſiſſent. col. penult. verſi. quinto intelligitur. de conſtit.* qui poſt Butrium, *in cap. accedentibus, de priuil.* ſcripſit, quod ſi Canonici habentes ſtatutum de certo Canonicorum numero recipiendo, ad mandatum ſummi Pontificis recipiant aliquem vltra numerum, non videntur hoc feciſſe, vt ſtatutum tollatur, ſed potius, vt mandato Papæ obtemperarent. Ita ergo & noſtro in caſu, collationes illę factæ a Pontifice non ſuſtulerunt ius, vel quaſi poſſeſſionem dominorum Canonicorum: atq, ita non dicitur mutatus ſtatus beneficii, per collationes Pontificum.

Nec hic repugnant auctoritates illæ Rotæ, Federici de Senis, Calderini, Oldradi, & aliorum, cum ad rem noſtram non pertineant. Nam Rota, *in deciſio. 14. in titu. de iure patro. in antiquis.* loquitur de præſentato ab eo, qui eſt in quaſi poſſeſſione præſentandi. *Sic & Feder. de Senis, in d. conſil. 134. num. 4. verſic. ad ſecundum.* Ad auctoritates Oldradi & Calderini, non eſt, quod reſpondeam, cum nil hac de re habeant. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſummus Pontifex, & ſi bis contulit, vel etiam ter, non tamen dicitur mutaſſe ſtatum ipſius beneficii, atque ita non dicitur eſſe in quaſi poſſeſſione, conferendi in præiudicium Canonicorum, quorum iura, & quaſi poſſeſſio illæſa manet, finitis illis collationibus factis ab ipſo Pontifice, qui dicitur eis voluiſſe præiudicare pro illis vicibus tantum.

Secundo obiicitur pro ipſis Reuerendis fratribus, quod eorum titulus, hoc eſt, vnio effectum habuit. Et ideo de iure dominorum Canonicorum vlterius quærendum non eſt. Quandoqui-
66 dem † vnio tollit ius patronatus præſertim Clericorum, *vt tradit Lambert. in d. art. 10. ſupra allegato.*

Reſpondetur quod in caſu noſtro nō eſt diſputatio de iure proprietatis, ſicque dominii, cum non ſit intentatum iudicium petitorium a dominis Canonicis, ſed poſſeſſorium tantum ex reme-
67 dio reintegrandæ. Quod quidem † remedium, conceditur aduerſus titulo poſſidentem, qui poſt antiquiorem aduerſarii poſſeſſionem effectus eſt poſſeſſor, & titulum etiam deinde acquiſiuit, ſicuti in caſu hoc noſtro præſupponitur euenisſe. *Ita ſcripſerunt Baldus in diſputat. Accuſatus de vi turbatiua. colum. vlt. verſic. tertio modo. Alexan. in conſil. 88. num. 1. verſic. plus dicit. lib. 5. Dec. in conſil. 303. num. 8. Gozad. in conſil. 86. num. 19. Bellonus in conſil. 11. num. 4. Curt. Iun. in conſil. 108. num. 25. in fi. & Cranet. in conſil. 158. num. 21. in fi. Quorum quidem ſententiam dixi communem, & in foro obſeruari, in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. num. 71. & 72. & ſi eo loci dubitationem quandam excitauerim.* Imo permulti ea in opinione ſunt, quod hoc † remedium reintegrandæ 68
detur contra poſſeſſorem nouum bonæ fidei, habentem titulum, & cauſam a bonæ fidei auctore, *ſicuti hanc eſſe receptam opinionem teſtatur Nicol. Anton. Granat. in annotat. ad Veſtrium lib. 7. cap. 3. num. 41. & huius opinionis alios quam plures ego recenſui in practicatis comment. de recup. poſſeſſ. remedio 15. nume. 80. quo tamen in loco. num. 89. verſic. contrariam itaque, a prædictis diſſenſi.* Verumtamen prima illa opinio iure procedit quando titulus ipſe eſt inualidus. Nam tunc perinde eſt ac ſi nullus exſtaret titulus, quo in caſu re- 69
medium reintegrandæ, ſine controuerſia datur, aduerſus eo titulo ſic poſſidentem, *vt ſcribunt Bart. Alexan. Soc. Sen. & Soc. Iun. a me probati in d. remedio 15. num. 68.* quo loci, *num. 70. in fi.* aperte dixi, aduerſus hunc poſſeſſorem vt vitioſum, reddi hoc reintegrandę remedium. Quod autem titulus vnionis, quo vtuntur Reuerendi fratres ſit omnino inualidus infra demonſtrabimus.

Tertio obiicitur pro Reuerendis fratribus eorum poſſeſſio, decem & nouem annorum, ac pacifica fructuum perceptio, quæ eos reddere videntur tutos in ſua ipſa poſſeſſione. Nam exſtat regula cancellariæ de triennali poſſeſſore, quæ poſſeſſores triennales tutos, & ſecuros facit.

Reſpondetur, quod aut conſideramus ius ipſum commune, aut prædictam regulam cancellariæ. Quod attinet ad ius commune dicimus primum, quod ſuppoſita mala fide ipſorum Reuerendorum fratrum, qui iniuſte curarunt eam vnionem fieri, vt mox explicabimus, dicendum eſt, eos non dici tutos curſu temporis, etiam ſi mille annorum eſſet, cum † malæ fidei poſſeſſor, iu- 69
re pontificio inſpecto, nunquam præſcribat, *cap. vlt. de præſcrip. & in ſpecie poſſeſſorii iudicii recuper. ſcripſi in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. nu. 415.* Et † antiquam poſſeſſionem non iuuare de- 70
tentorem beneficii ex titulo inualido, affirmat Crauet. *in tracta. de antiq. temp. in 4 partic. 4. part. principa. nu. 77. poſt Calder. in conſ. 9. tit. de rerum permut.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod ii Reuerendi fratres habeant, & titulum, & bonam fidem: attamen aduerſus dominos Canonicos, non potuerunt præſcribere, niſi curſu viginti annorum, ex quo ipſi domini Canonici, dici nō poſſunt præſentes, ſed abſentes reſpectu eccleſiæ, de qua eſt contentio, *ſicuti poſt Baldum, Ruinum & Rolan. ſcripſi in d. remedio 15. nu. 425.* Imo ibidem *nu. 427.* dixi, † aduerſus eccleſiam requiri cur- 71
ſum quadraginta annorum, in habenti titulum, & bonam fidem, ibique huius ſententiæ commemoraui Caſtrenſem, Balbum & Bertrandum.

Præterea admiſſo quod decurſa eſſet præſcriptio, attamen ob ignorantiam dominorum Canonicorum, eis concedenda eſſet reſtitutio, in integrum, *iuxta ea quæ ſcribunt Speculat. in tit. de præſcript. §. 1. verſic. ſed pone Abbas, Felinus, & reliqui in ca. ad audientiam, de præſcript. Rom. in conſ. 166. Ruin. conſil. 26. num. 11. in fi. lib. 1.* Quo vero ad regulam cancellarię, dicimus pariter eam non ob- 72
ſtare. Quandoquidem regula † illa cancellariæ de triennali, tue- 72
tur quidem ſpoliatorem tanto tempore poſſidētem, quando aduerſus eum agitur petitorio iudicio: ſecus ſi poſſeſſorio, ex remedio reintegrandæ. *Ita in ſpecie declarat Gomeſ. in reg. cancellariæ, de triennali poſſeſſ. q. 11. verſ. circa ſecundum caput, qui recenſet multos affirmantes, ita Rotam Romanam obſeruare conſueuiſſe. Et quod ita obſeruet Rota præter Putheum, quem mox referam, idem teſtatur noua deciſio, coram Reuerendo domino Seraphino.*

Nec repugnant auctoritates Felini, *in cap. ſicut. num. 31. de ſent. & re iud.* & Caſſiodori, *in deciſionib. ſuper reg. cancellaria, deciſio. 8. nu. 3. & deciſ. 11.*

Nam reſpondetur, Felinum & Caſſiodorum intelligi, & defendi forte poſſe, quando agitur contra poſſeſſorem, qui non ſpoliauit, alioqui vterque eorum male loqueretur; tum quia vere idem quod Gomeſius teſtatur Putheus, *in deciſ. 36. num. 15. lib. 1.* tum quia rationes conſideratę a Gomeſio vrgentes admodum ſunt. Et accedit quod Gomeſius ipſe affirmat, caſum hūc explicatum non fuiſſe a Caſſiodoro. Imo refert Paulū Capicium, cuius meminit,

& ipſe

Source : BIU Cujas

& ipse Cassiodorus, attestantem, quod Rota seruare solet, quod regula de triennali, non habet locum in iudicio possessorio, contra spoliatorem. Non etiam obstat decisio Puthei, *lib. 1. decis. 421.* Nam, præter id quod dici potest adeo obscure loqui eo in loco Putheum, vt intelligere vix possimus, quid senserit, dicimus diuersum valde esse casum illum a nostro. Illo enim in casu Didacus quidam resignauerat in fauorem Petri; qui resignationem acceptauit. Verum cum ipse Didacus adhuc beneficium ipsum detineret, sicque esset in detentatione, spoliatus fuit a Thoma. Deinde Petro successit Alphonsus. Causa fuit commissa inter Didacum spoliatum, & Thomam spoliatorem. Postmodum Bertrandus quidam tamquam tertius venit ad iudicium, agendo aduersus Didacum (:*hoc colligo ex eo, quod Putheus appellat Alphonsum mediatum successorem Didaci reum conuentum:*) iudicio petitorio: atque ita inter Didacum, & Thomam erat iudicium possessorium super spolio, existente actore ipso Didaco; sed inter Didacum, & Bertrandum erat iudicium petitorium, existente actore Bertrando. Inquit ergo Putheus, quod regula de triennali, suffragatur reo, id est, Alphonso. Recte quidem; quia aut consideramus iudicium inter Didacum seu eius successorem Alphonsum, & Bertrandum illum, & tunc cum iudicium sit petitorium, dicendum est regulam de triennali, optime defendere ipsum Alphonsum: cum (:*vt diximus cum Gomesio supra, quem & Putheus citat:*) regula illa in petitorio locum habeat. Aut consideramus iudicium inter Didacum seu Alphonsum, eius mediatum successorem, & Thomam illum spoliatorem, quod iudicium erat possessorium, & tunc cum Didacus seu Alphonsus prætenderet se spoliatum,
73 etiamsi Thomas † spoliator opposuisset exceptionem petitorii, ob quam dici potuisset actor, & ille Didacus seu Alphonsus reus, *iuxta l. 2. ff. de exceptio:* adhuc dicendum est, quod regula de triennali suffragatur Alphonso. Nam respectu possessorii ipse non erat spoliator, sed spoliatus, respectu vero petitorii, iam diximus regulam de triennali in petitorio locum non habere. Nec obiici poterat contra Alphonsum ex persona Petri sui antecessoris, quod is Petrus ingressus fuisset possessionem affectam, vitio litigiosi, pendente scilicet lite inter illos tres, quia ipse Petrus veniebat tamquam tertius, ex quo ei facta fuerat resignatio ante litem cœptam inter illos tres, & regula de triennali reddebat tutum ipsum Petrum, & eius successorem Alphonsum, *iuxta id quod scribit Sarnensis, hoc est Gomes. in d. reg. de triennali. q. 21. quem locum forte allegare voluit Putheus.* Ita explicando (:vt vere existimo ita esse:) euitatur repugnantia, quæ alioqui in ipso Putheo argui posset.

Quarto obiicitur, pro prædictis Reuerendis fratribus, quod taciturnitas, Reuerendorum D. Canonicorum, per dictos annos, significat eos tacite consensisse, quod vnio a summo Pontifice fa-
74 cta valeat. Nam † is, qui scit, & tacet, consentire dicitur, *cap. is qui tacet, vbi Dynus de reg. iur. in 6. & scribunt omnes. in l. quæ dotis. ff. sol. matr. & in cap. nonne de præsumtio.* Et ad rem prope scribit Abbas, *in cap. 2. col. vlt. de his quæ fiunt a prælato sine consensu capitul.* quod si prælatus contulit beneficium alicui præsente capitulo & non contradicente, capitulum tacens habetur pro consentiente.

Respondetur & negatur, quod ipsi Domini Canonici sciue-
75 rint vnionem prædictam a Pontifice factam. Nam † ignorantia facti alieni præsumitur, nisi probetur scientia. *l. verius. ff. de probat. l. hac autem. ff. de adm. tuto. & cap. præsumitur de reg. iur. in 6. & ibi late glo. & Dynus,* & scribit Baldus, *in l. quicumque. nu. 2. infi. C. de seruus fug.* quod allegans hoc in casu scientiam eam probare debet. Comprobatur hæc præsumtio ignorantiæ ea coniectura, quod anno 1566. Reuerendum capitulum ipsorum Dominorum Canonicorum, credens, hoc beneficium Meduli vacasse per mortem Reuerendi Domini Ramberti, ad illud præsentauit, & institui fecit Reuerendum Dom. Marcum Auogarium qui quidem Auogarius, nemine contradicente, accepit possessionem spiritualem ipsius Ecclesiæ. Id quod iustam causam omnino tri-
76 buit ignorantiæ. Nam † possidens cum titulo & bona fide præsumitur ignorare, quod res illa ad alium pertineat. *Ita scribunt Barto. in l. Celsus col. pen. ver. 2. contra. ff. de vsucap. Felin. in cap. si diligenti. col. 2. de præscript. & Alex. in cons. 71. col. pen. lib. 4.* Cum ergo Domini Canonici iure possiderent hoc beneficium, & implures ad illud cursu temporis præsentassent, & respectiue instituissent, probabiliter ignorabant ius Reuerendis fratribus competere causa prætensæ vnionis. His tolluntur generales illæ responsiones domini Aduocati Reuerendorum fratrum, quod scilicet scientia præsumitur, & prcserim in notariis. Hæc læuissima esse, nemo non videt. Cum de hoc notario non constet. Et magis ridicula est illa consideratio, quod hic agebatur de ipsorum Canonicorum facto, quod † ignorare non præsumitur faciens. *l. fi. ff. pro suo.* Est sane risu digna, cum Canonici ipsi vnionem non impetrauerint: sed fratres. 77

Respondetur secundo, admisso quod Domini Canonici sciuerint & tacuerint, attamen non dicuntur sibi præiudicasse, cum in † maxime preiudicialibus sciens & tacens non habeatur pro consentiente. *l. pen. ff. de furtis. glo. in l. 2. C. de acqui. posses.* Bartolus, *in l. quæ dotis. ff. sol. matr. & ibidem Iason nu.* 104. qui subiungit, quod in arduis explicandis requiritur expressus consensus, & ob id tacitus non sufficit. Cum autem hæc vnio sit maximi præiudicii ipsis Dominis Canonicis qui ob eam perpetuo essent priuati beneficio dictæ Ecclesiæ, non infertur ex eorum taciturnitate aliquis consensus, ex quo patet, nil obstare doctrinam illam Abbatis, *in d. cap. 2. de his, quæ fiunt a prælato sine consensu capituli.* Nam loquitur Abbas in collatione, quæ leuis est detrimenti, cum ad tempus solum auferat commodum beneficii, quod præsertim erat conferendum. Diuersum in vnione, quæ (:vt diximus:) perpetuo priuaret hos dominos Canonicos. Præterea † sciens & tacens, non 79
præsumitur consentire, quando non potest impedire actum. *Ita post alios tradunt Iason in d. l. quæ dotis. nu. 95. sol. matr. Dec. in cap. causam matrimonii. nu. 7. de off. de leg. & Paris. in cons. 93. num. 45. lib. 1.* Cum ergo Domini Canonici impedire minime potuissent summum Pontificem, qui eam vnionem fecit, præsumitur, quod eius facto non consenserint, & præsertim accedente reuerentia ea quam debebant, *vt subiungit Iason ibidem nu. 96.*

Respondetur tertio, quod necessaria minime fuit contradictio Dominorum Canonicorum, cum iam scirent concessum sibi esse tempus quadraginta annorum ad irritandum vnionem hanc ex constitutione sacri Concilii Tridentini *sessio. 7. cap. 6.* quo cautum est, quod † vniones perpetuæ a quadraginta annis citra factæ 80
examinari ab ordinariis possunt, & obreptitias ac subreptitias esse irritandas. Quæ sane constitutio comprobata fuit, & in sessione 24. *cap. 13. de reformatione.* Cum autem his responsionibus nil a Dom. Aduocato Reuerendorum fratrum viderim replicatum: quippe qui forte nouit obiici nil posse, non est quod plura scribam.

Quinto obiicitur pro prædictis Reuerendis fratribus, quod mens & intentio summi Pontificis vnientis parochialem hanc monasterio dictorum fratrum fuit velle præiudicare iuri conferendi, vel eligendi, vel præsentandi ipsorum Dominorum Canonicorum. Est enim certum, quod Papa potest † vnire, *sicuti ad-* 81
mittunt omnes, & præsertim Caccialupus in tract. de vnionibus. q. 4. & Rebuff. in praxi benefic. in tit. de vnionibus.

Respondetur primo, exceptionem hanc respicere iudicium petitorium, & propterea impedire non potest hoc iudicium possessorium, quo Domini Canonici spoliati, ad suam quasi possessionem reintegrari debent.

Respondetur secundo, quod etsi summa fuerit Pontificis potestas & facultas in hac vnione facienda: attamen non affuit voluntas præiudicandi Dominis Canonicis. Nam velle non dicitur, 82
† qui ignorat, ex quo ad ignorata voluntas nō porrigitur. *l. mater decedens. §. vlt. ff. de inoff. testa. vbi glo. & Docto. scribunt, copiose Dec. in cons. 530. nu. 11. Soc. Iun. in cons. 128. nu. 119. lib. 1. Grau. in cons. 257. nu. 2. & Tiraq. in leg. connub. in glossa 6. num. 176.* Cum ergo ignoraret Pontifex hanc parochialem esse iuris patronatus Dominorum Canonicorum, dici non potest, quod eis præiudicare voluerit. Quod ignorauerit Pontifex, vel ex eo colligitur, quod in vnione dixit, quod fratres acciperent possessionem prædicti beneficii de Medula, irrequisito Diocæsano loci, & nullum verbum de Canonicis fecit, credens nullum ius eos habere in beneficio ipso, alioqui dixisset irrequisitis etiam Canonicis.

Nec repugnat, quod si Pontifex voluit derogare iuribus Reuerendissimi domini Episcopi, quod pari modo creditur voluisse derogare iuribus Dominorum Canonicorum.

Nam respondetur † Pontificem Max. difficilius derogare iuri 83
patronatus clericorum, quam Episcoporum, nisi verbis generalibus vtatur, sicuti quando rescribit Papa, quod prouideatur alicui de beneficio, spectante ad cuiuscumque ordinationem, vel institutionem, vel prouisionem. *Ita declarat post Barba. in cons. 23. col. 7. lib. 1. Lambertinus in tract. at. de iure patron. lib. 2. parte. 3. q. 9. art. 4. nu. 2. Idem scribit Io de Selua in tract. de beneficio in parte 3. q. 11. nu.* 44. Et accedit decisio Thomæ Fasteli, *in 5. dubio,* qui decidit, quod si Papa rescribit Episcopo vt possit vnire mensæ Decanatus quocumque beneficium, spectans ad collationem, præsentatio-

Source : BIU Cujas

nem,&c. non intelligitur voluisse præiudicare capitulo, quod ius habet,vel collationis,vel præsentationis. Et idem in dubio subsequenti in vltimis verbis sentit, quod etsi in collatione beneficii iuris patronatus clericorum non sit necessaria ipsorum clericorum citatio, ob id quod leuis est detrimenti collatio, secus vero est in vnione. Et rursus, quia † vnio est odiosa, & ob id strictissime interpretanda, & facile impeditur, *vt respondit Calderinus in consi. 13. in tit. de rebus Ecclesiæ non alienæ. Et idem respondit Anchar. in consi. 514. colum. 2. versic. item vniones.* Et præterea scripsit Decius, *in consilio 233. numero 3.* vnionem esse † seruitutis speciem, & graue inferre præiudicium Ecclesiæ vnitæ, quia eius rectore priuatur. *Et ad rem hanc alia plura tradit Craue. in consil. 258. numer. 10.* Comprobantur prædicta, quod vnio Ecclesiarum non fit, nisi iusta subsistente causa nempe † necessitatis vel euidentis vtilitatis. *cap. exposuisti. de præben. Guido Papæ in consi. 134. Decius in d. consi. 233. num. 3. & Rebuffus in praxi benefic. in tit. de vnionibus. num. 44.* Causa autem necessitatis † adesse dicitur, quando duæ ipsæ ecclesiæ vniendæ, sunt adeo pauperes, vt non sufficiant reditus ad victum duorum, vel si ecclesia destructa aut desolata est. *cap. 2. de religio. domi. vel ob populi desrementum. cap. ad audientiam. il 2. & cap. vlt. de eccles. ædifica.* Euidens vero † vtilitas tunc adesse dicitur, cum tenues adeo sunt reditus, vt non reperiatur aliquis idoneus qui Ecclesiæ velit deseruire, *cap. 1. & cap. exposuisti; vbi Abbas, ne sede vacan.* Et in pernoscendis his causis, adhiberi † debet causæ cognitio. Causæ cognitio multa exposulat, & præsertim partis citationem, vt eius iura audiantur discutianturque: *sicuti scripsi in comment. de arbitra. iud. lib. 1. q. 13. Et in specie tradunt Rebuffus prædicto in loco num. 43. & in regula cancellariæ de vnionibus in glo. 11. num. 1. & ibidem num. 6. affirmat esse vocandos patronos.* Est autem certum, vnionem hanc factam fuisse, non citatis monitisque Dominis Canonicis, imo apparere, nullam affuisse, vel necessitatis, vel vtilitatis causam. Erit ergo vnio hæc declaranda nulla, *vt tradunt Dec. in consi. 233. num. 5. & in consi. 275. num. 8. Parisi. in consi. 128. num. 38. lib. 1. & egregie Rebuffus in praxi benefic. in reg. cancellariæ de vnionib. in glo. 9. in tit. de reuocatione vnionis, vbi commemorat multa, quibus vniones reuocantur atq; annullantur.*

Et ex prædictis cessat, quod obiici potest, non esse necesse, quod in literis Papæ fiat mentio iuris patronatus clericorum. *cap. dilectus de officio lega. & ibi Abbas & tradit Io. de Selua in tractat. de beneficio. parte 3. q. 11. num. 59. post Rotam in decis. 69. in antiquis.* Nam respondetur, *d. cap. dilectus* & præallegati Doctores loquuntur in collatione, quæ parum detrimenti affert iuri patronatus, sed diuersum est in vnione, quæ perpetuum præiudicium facit, *sicuti supra declarauimus.* Et rursus loquuntur Doctores, & Canones, quando Papa sciuit clericos habere illud ius patronatus. Nam tunc † conferendo beneficium alteri, voluit præiudicare ipsis patronis, cum aliter conferre non posset.

Diuersum est quando Papa ignorat ipsum ius patronatus clericorum, quia si sciuisset, vel non contulisset alteri, vel saltem difficilius, cum præsumtio sit ipsum summum † Pontificem, nolle iuri alterius præiudicare. Et accedit, quod scribit Ioan. de Selua, *in d. q. 11. num. 81. post Cardi. & Felinum*, cum dixit, quod literæ † Papæ nunquam derogant electoribus, nisi exprimatur. Id quod inquit Selua post Felinum, esse annotandum, quia per hæc poterunt infringi mille exspectatiuæ in illis ecclesiis, in quibus de consuetudine capitulum eligit Canonicos, & episcopus confirmat, prout est consuetudo hæc in ecclesia Ferrarien si & in Pisana. Et idem ait quando Canonici eligunt in plena forma, sicuti quando non requiritur confirmatio episcopi. Nam & adhuc dicitur beneficium electiuum, quod non dicitur in literis Papæ comprehensum, nisi exprimatur. Id quod conuenire satis potest casui nostro, in quo *(: vt diximus supra:)* Domini Canonici eligebant præsbyterum, qui deseruiret in hac ecclesia, nulla alterius superioris confirmatione requisita. Præterea, & secundo nullitas huius vnionis detegitur ex eo, quod iniustæ causæ narratæ fuerunt summo Pontifici: atque ita impetrata vnio fuit, estque obreptitia & subreptitia. Nam narrarunt prædicti fratres inopiam proprii monasterii Sancti Christophori, malam ipsius monasterii aeris temperiem, bonamque oppidi Meduli, & modicam distantiam ipsius oppidi Meduli a monasterio Sancti Christophori. Hæc omnia falso narrata fuerunt: cum verius sit monasterium Sancti Christophori pro numero fratrum, qui eo habitare & esse solent, esse opulentum, habereque reditus maximos sicuti probatum fuit. Est etiam verius, bonam esse aeris temperiem ipsius monasterii Sancti Christophori, & e conuerso malam illam oppidi Meduli. Est demum falsum, quod modica sit distantia a monasterio ipso ad locum Meduli, cum distent per decem milliaria, quæ distantia dici non potest † modica: sed magna. Est etiam subreptitia hæc vnionis impetratio: cum fratres ipsi non expresserint valorem ipsius ecclesiæ Sancti Ioannis Meduli, cum tamen necessaria sit expressio valoris, *vt tradunt Felin. in cap. ad aures col. 2. versi. tertia conclusio. de rescrip. & Rebuffus quem mox referam.* Cum itaque obreptitia sit impetratio hæc vnionis, redditur omnino nulla, *vt scripsit Rebuffus in praxi benefic. in tit. de vnionibus. in glo. 5. post Calderin. quem commemorat,* & ibidem *in glo. 8.* affirmat, quod in impetratione vnionis † exprimendus est valor vtriusque beneficii. Nec ad rem quidquam facit, quod obiicitur ex Gomes. *in reg. cancellariæ de Triennali. q. 51.* tum quia non habet locum illa regula in causa possessorii, vt diximus supra, tum quia non erat difficile, imo facile ipsis fratribus exprimere valorem ecclesiæ Meduli, & facilius exprimere valorem sui monasterii.

Sexto obiicitur, beneficium prædictum Sancti Ioannis Meduli, fuisse affectum reseruatione: quandoquidem Reuerendus ille Rambertus, qui beneficium ipsum resignauit ad fauorem Reuerendorum fratrum, illud resignauit in Curia Romana: atque ita vacauit in ipsa † Curia, & consequenter dicitur eius collatio & prouisio reseruata summo Pontifici. *cap. 2. de præben. in 6.* Et constare hoc dicitur ex verbis expressis vnionis. Et propterea potuit summus Pontifex de eo beneficio disponere, tam per viam vnionis, quam simplicis prouisionis.

Respondetur primo, Rambertum illum resignasse sub conditione, nempe prędictæ vnionis, & pensionis sibi reseruandæ. Porro cum appareat, nullam ei reseruatam fuisse pensionem, collatio seu vnio facta mediante illa resignatione, est nulla, ex quo facta fuit contra formam mandati, *vt de collatione post alios tradit Rebuffus in praxi benefic. in titu. de resignatione conditionali. num. 3.*

Præterea ex alio reseruatio hæc non est considerabilis, cum nulla eius facta sit (: vt audio:) mentio in ipsa vnione, id quod erat necesse facere, alioqui collatio, & quæuis alia prouisio redditur nulla. *Ita Æneas de Falconibus in tract. de reseruatio. in 4. effectu.*

Septimo & vltimo obiicitur a postremo Domino Aduocato partis aduersæ, fortissimum argumentum, quod Reuerendum capitulum & Canonici nullam administrationem in hac ecclesia Meduli habent, & multo minus ius conferendi; quia nunquam ecclesia hæc fuit visitata ab ipsis Canonicis, sed pluries a Reuerend. D. Episcopo Tarusino.

Respondetur vno verbo; D. Aduocatum facile errare potuisse, cum male fuerit a suis principalibus in facto instructus, & ob id de eo dici potest, quod de aliis ipse scripsit, meras nugas attulisse. Est enim in facto certum, exstare statutum ipsius Reuerendi Capituli, quo ius visitandi ecclesias ipsius capituli reseruatum fuit. leuissimum itaque non autem fortissimum hoc esse argumentum nemo est, qui non intelligat.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Castri, quando offenditur a subdito iniuria personali, non ipse affectus iniuria cognoscit de causa, sed dominus superior.*
Defensor Ciuitatis offensus non iudicat ipse, sed querelam porrigit superiori. ibidem.
2 *Sicut dominus Castri est suspectus, ita etiam eius delegatus.*
3 *Iniuria fratri illata, afficit etiam alios fratres.*
Imo etiam affines, vsque ad 4. gradum. ibidem.
4 *Iniurians Rectorem, qui Rectoris insignia confert, sed vt priuatus incedit, non dicitur affecisse iniuria Rectorem.*
5 *Decretum quo puniri debet afficiens iniuria doctorem, intelligitur, quando dicitur conuitium doctori circa exercitium aduocationis, sicque quando tamquam doctor iniuriatur.*
6 *Duæ personæ considerantur in principe, persona ipsa principis quando agit tamquam princeps, & ibi datur exemplum, & tamquam persona priuata vt ibi.*
7 *Principem contrahentem ligari eisdemmet legibus, quibus liganter priuatæ omnes personæ, ex quo, tunc non principis sed priuati personam sustinet.*
8 *Lubricus linguæ non facile ad pœnam trahitur.*
Qui leuitate & linguæ lubrico maledixit principi non punitur aliqua pœna ibidem.
Etiam si protulerit verba iniuriosa, quinimo absolutus dimittitur. ibidem. num. 9.

Tamen

Source : BIU Cujas

Tamen princeps pro ſua iuſtitia, facti & perſonæ qualitate penſata indicit pœnam, vel remittit. ibid.

10 *Verba iniurioſa, calore iracundiæ proferens non debet puniri.*

11 *Iniuria affectus, conqueri non poteſt aut debet, quando præſtitit cauſam, vt ſibi inferreretur iniuria.*

12 *Spolians quempiam ſuis bonis iniuſte, grauem iniuriam infert, & cauſam præſtat de ſe male loqui, & maledictionis.*

13 *Dominus iuriſdictionis affectus iniuria non poteſt ſibi ipſi ius dicere, mediante perſona ſui delegati vel Auditoris, circa iniuriam ſibi illatam.*

14 *Princeps vel Dominus, ſicut vult honorari & reuereri, tanquam princeps & Dominus, ita ipſe debet habere ſubditos loco filiorum, & vt tales eos tractare.*

15 *Si quis fecit actum iniuriam alicui inferentem, ſi tamen declaret, ſe id non feciſſe animo iniuriandi, ſuæ declarationi ſtandum eſt, & excuſatur.*

16 *Verbis iniurioſis prolatis, ſi proferens ſtatim ea reuocat, debet abſolui.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus dominus Cæſar vnus ex Condominis oppidi N. cum domino Antonio prædicti oppidi habitatore, ſicque cum eius ſubdito, ſocietatem intuit, de quibuſdam officiis exiſtentibus in Curia Romana. Et cum dictus dominus Cæſar prætenderet ſe creditorem dicti domini Antonii pro ſatis egregia ſumma, commiſit ſuo Auditori, vt curaret bona ipſius domini Antonii ſubhaſtari. Et cum tandem citatus eſſet dominus Antonius, comparuit, aſſerendo conſtare ex calculo confecto inter dictum dominum Antonium & dominum Hippolytum negotiorum geſtorem dicti domini Cæſaris, debitorem non eſſe ipſius domini Cæſaris, vel ſi quid debebat, id eſſe adeo tenue, vt non deberent aliquo modo ſubhaſtari bona ſua. Et ad tollendam omnem dubitationem, dictus dominus Antonius fecit depoſitum cuiuſdam certæ ſummæ, cuius videbatur debitor, ex confectione calculi. Et proteſtatus eſt dictus dominus Antonius, quod dicta ſumma relaxaretur dicto domino Cæſari, & quod vlterius non progrederetur in bonorum ſubhaſtatione, proteſtando de nullitate commiſſionis, tamquam factæ a perſona priuata, non autem a principe & domino. Verum prædictus dominus Auditor, ſpretis omnibus iuribus & rationibus domini Antonii, eum condemnauit ad ſatis egregiam ſummam, ob quam ſubhaſtari fecit ipſius domini Antonii bona. Quam ob cauſam cum ipſe dominus Antonius exiſtimaret ſe affectum graui iniuria, calore iracundiæ permotus, dum in foro eſſet, & cum amicis verba faceret, dixit, hæc verba; Sono ſtato aſſaſsinato dal Signor Ceſare. Quæ ſane verba, tamquam valde iniurioſa, ad animum reuocauit, dictus dominus Cæſar, & ob id conſtituit commiſſarium ſeu iudicem, qui aduerſus dictum dominum Antonium inquireret de illata iniuria.

Dubitari nunc contingit, an ad aliquam pœnam condemnari poſſit dictus dominus Antonius.

CONSILIVM CDIII.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM eſt iure optimo, dominum Antonium condemnari non poſſe, ob id, quod aſſeritur protuliſſe verba iniurioſa aduerſus Illuſtriſſimum dominum Cæſarem, vnum ex ſuis Condominis.

Primo, quia hoc iudicium non pertinet ad ipſummet dominum Cæſarem, qui ſe affectum iniuria prætendit, ſed pertinet ad Principem ipſo domino Cæſare ſuperiorem. Eſt enim vera illa
1 ſententia, quod † quando dominus Caſtri offenditur a ſubdito iniuria perſonali, non ipſe affectus iniuria cognoſcit de cauſa, ſed dominus ſuperior. Ita probat text. *in §. ſi vero egerunt. in auth. de defenſ. ciuit.* vbi defenſor ciuitatis offenſus non iudicat ipſe, ſed querelam porrigit ſuperiori. Et eo textu adductus in ſpecie docuit Bartolus, *in l. qui iuriſdictioni. nu. 3. ff. de iuriſd. om. iud.* quod dominus offenſus a ſubdito, non ipſe cognoſcit. *Et Bartolum ſecuti ſunt Salyc. in l. 1. col. pen. C. ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius dicat, Brun. in conſi. 30. nu. 2. & in conſ. 31. col. 1. & 2. Rol. in conſi. 16. nu. 16. & 17. & in conſi. 48. nu. 8. lib. 2. Et ſcribit Iaſon in d. l. qui iuriſdictioni. num. 7. ſententiam latam ab iſto ſuſpecto, eſſe nullam ipſo iure.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod licet ipſe dominus Cæſar offenſus non poſſit eſſe iudex huius cauſæ, potuit tamen conſtituere iudicem, atque ita delegare cauſam, ſicuti eam delegauit Doctori alterius ciuitatis. Nam reſpondetur, quod † ſicuti ipſe dominus 2
Cæſar erat ſuſpectus, ſic & eius delegatus. *Ita Bartolus in d. l. qui iuriſdictioni. nu. 4. Capicius in deciſ. 124. col. 2. Brun. in d. conſi. 30. nu. 2. Rol. in d. conſ. 16. col. 1. & nu. 23. lib. 2.* Imo nec iudicium huius cauſæ pertinere potuit, poteſtve, ad dominum Carolum fratrem dicti domini Cæſaris, tamquam ad Condominum, *iuxta traditionem Barto. in d. l. qui iuriſdictioni. nu. 3. quem ſecuti ſunt Brun. in d. conſi. 31. nu. 3.* quia reſpondetur Bartolum loqui, ſi in alio Condomino ceſſat ſuſpicio, ſicuti quando nulla inter ipſos Condominos intercedit conſanguinitas, & ſimul non habitant. *Ita in terminis reſpondit Rol. in d. conſi. 16. in fi. lib. 2. ex ſententia Abbatis in cap. accedens. il 2. col. pen. vt lite non conteſta. & Franchi Peruſini in cap. poſtremo in 18. ſuſpicione. de appella.* Porro cum dominus Carolus non ſolum vna ſimul habitet, cum domino Cæſare offenſo, ſed etiam ſit eius frater, dicendum eſt proculdubio, quod ſuſpicio, quæ repellit ipſum dominum Cæſarem, repellit etiam dominum Carolum, cum † iniuria illata fratri, alios fratres afficiat. *De-* 3
cianus in conſi. 80. nu. 31. lib. 3. imo iniuria afficit affines, vſque ad quartum gradum, *vt poſt alios reſpondit Marſil. in conſi. 31. nu. 17.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod dominus Cæſar ſeu eius delegatus, non ſit iudex ſuſpectus huius cauſæ: attamen punire ea pœna non debet, tamquam affecerit dominum ſuum. Nam diſpoſitio. *d. l. 1. C. ſi quis Imper. male dixerit*, præſupponit quod maledicentia ſit contra ipſum principem, tamquam principem, non autem tamquam contra priuatam perſonam. Sicuti dicimus † de eo, qui iniuriam facit Rectori, qui Rectoris inſignia 4
non fert, ſed vt priuatus incedit. Non enim is iniurians, dicitur affeciſſe iniuria Rectorem. *ſic tradit Albericus in tract. ſtatutorum part. 1. q. 43.* Confert etiam quod ſcripſit Boſſius, *in tract. cauſarum crimin. in tit. de iniuriis. nu. 35. in fi.* Cum dixit, † Decretum 5
quo puniri debet afficiens iniuria doctorem, intelligitur, quando dicitur conuicium doctori circa exercitium aduocationis, ſicque quando tamquam dolor iniuriatur. *Et in ſpecie clariſque his terminis, poſt alios reſpondit Rol. in conſ. 48. nu. 11. & 12. lib. 2.*

Atqui noſtro in caſu, quod dixit dominus Antonius, fuit aduerſus dominum Cæſarem tamquam perſonam priuatam: non autem tamquam contra principem. Ergo dominus Antonius non incidit in pœnam. *d. l. 1. C. ſi quis Impera. maledixe.* Illa minor propoſitio ſic vera demonſtratur. In principe duę perſonę † con- 6
ſiderantur, perſona ipſa principis, quando agit tamquam princeps, ſicuti cum leges conſtituit, populo ius dicit, iuſtitiamque adminiſtrat, & alia his ſimilia peragit. *Ita in terminis de perſona iudicis reſpondit Oldrad. in conſ. 7.* Altera eſt perſona, quæ in principe conſideratur, nempe perſona priuata; ſicuti quando contingit eum contrahere, & negotiari cum aliquo etiam ſubdito.

Nam tunc non tamquam princeps, ſed tamquam priuatus habetur. Ita tradunt Baldus & alii, *in l. digna vox. C. de legib.* Cum dicunt, † principem contrahentem legari illiſmet legibus quibus 7
ligantur priuatæ omnes perſonæ: ex quo tunc non principis, ſed priuati perſonam ſuſtinet. Et manifeſte reſpondit Curtius Iunior *in conſ. 1. num. 9. & in conſ. 142. num. 7.* principem in contractibus conſiderari, vt perſonam priuatam. Et de perſona iudicis iniuria affecti, ſic diſtinguit Oldradus, *in d. conſ. 7.*

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod verba illa prolata fuerint tamquam contra principem: attamen pœna aliqua imponi non debet: quandoquidem † lubricus linguæ, non facile ad 8
pœnam trahitur. *l. famoſi. ff. ad l. Iul. maieſta.* Et quod ille, qui lenitate & linguæ lubricu, maledixit principi, non puniatur aliqua pœna, ſcripſerunt, Bald. *in l. vnica. C. ſi quis Impera. maledixerit. & ibidem Azo in ſumma. Franciſcus Lucanus in tracta. de priuil. fiſci. parte 2. num. 34. quem expreſſim ſecutus eſt Franciſcus Aulenſis Hiſpan. in tract. de prætore. cap. 25. num. 4. Idem ſenſerunt Dec. in conſ. 256. nu. 6. Iaſon in conſ. 167. in princ. lib. 4.* & Boſſius, *in tract. cauſ. crim. in tit. de iniur. nu. 34.* ſcribit, ꝙ † abſolutus dimittitur, qui le- 9
uitate ductus protulit verba iniurioſa. Quibus cõſtat hãc eſſe magis receptã opinionẽ: etſi ego ipſe ſcripſi, *in li. 2. de arbitr. iud. caſu 377. nu. 11.* ꝙ imo linguę lubricus puniri poteſt arbitrio iudicis.

Source : BIU Cujas

Verum ibi dixi, principem pro sua iustitia, facti & personæ qualitate pensata, indicere, vel remittere pœnam. Hic secundum qualitatem personæ domini Antonii ac ipsius facti remittenda est pœna: si quidem dominus Cæsar præstitit causam, vt dominus Antonius in ea verba prorumperet. Et tamquam de persona priuata, protulit do. Anton. verba illa. Et declarauit dominus Antonius, non dixisse verba illa, vt inferret iniuriam ipsi domin. Cæsari, sed vt significaret; *Che gl' era fatto* (:vt eius verbis vtar:) *torto* quod dicere permissum est. Et accedit bona fama ipsius domini Antonii & obseruantia qua coluit semper dictum dominum Cæsarem, cum quo societatem non contraxisset, nisi eum dilexisset, & obtinuisset.

Quarto accedit, quod prædicta verba fuerunt prolata eo tempore, quo ipse dominus maxime vexabatur ea lite contra eum in-
10 debite instituta. Atqui † verba etiamsi alioqui essent iniuriosa, attamen cum prolata sunt calore iracundiæ, puniri non debet is, qui ea protulit. *Ita scripserunt Lanfrancus Orianus in cap. quoniam contra. cap. 7. de confessione. num. 11. de probatio. Felin. in c. dilecti filii. num. 16. de exceptio. & Marsi. in sing. 616. Quibus addo Afflictum in comment. ad constitut. Neapolit. in 3. parte, rubr. 54. num. 6. qui scribit ita fuisse decisum.* Ergo & nostro in casu dominus Antonius, ob prædicta verba calore iracundiæ prolata, puniri non debet.

Et hæc opinio tamquam mitior retinenda est: quod si concedimus, iniuriantem calore iracundiæ debere puniri, vt aliqui scripserunt: attamen leuis admodum pœna imponenda erit.

11 Quinto suffragatur, quod † tunc demum affectus iniuria, conqueri non potest aut debet, quando præstitit causam vt sibi inferretur iniuria. *l. si quis debilitate. ff. de iniur. iuncta. l. si qua per calumniam. C. de Episcopis & cleric. vbi glo. in fi. Et in specie sic tradunt Beluisius in practica iudiciaria, num. 22.* & in specie magis scribit Auffrerius, *in addit. ad Cappellam Tolosanam in q. 410. vers. intellige tamen*, quod si Titius facto meo prouocatus est ad iram, propter quam a me commotam, ea durante, aliquid iniuriosum dixerit mihi, non tenebitur actione iniuriarum.

Atqui dominus Cæsar causam præstitit domino Antonio, vt verba illa proferret. Ergo dominus Cæsar conqueri non debet. Illa minor propositio probatur. Nam constat dominum Cæsarem curasse, Do. Anton. inique condemnari soluere ingentem illam pecuniarum summam, cuius causa bona indebite subhastata fuerunt. Non enim debebat dominus Cæsar ea agere, si nolebat de se ipso verba illa proferri. Intulit equidem dominus Cæ-
12 sar † grauem iniuriam domino Antonio, dum curauit eum suis bonis spoliari, iuxta ea, quæ docuit Baldus, *in Illicitas. §. ne potentiores. num. 2. ff. de off. Præsid.* dum ait, quod pauperibus maxima & capitalis iniuria est, auferre illud modicum quod habent. *Idem tradunt Beluisius in praxi iudiciaria. num. 32. & Blancus in tract. de iudiciis. num. 95.*

Et quod inique suis bonis spoliatus fuerit dominus Antonius,
13 vel ex eo constat, quod dominus Cæsar † non potuit sibi ipsi ius dicere, mediante persona sui Auditoris. *l. qui iurisdictioni. vbi Bartolus Iason & reliqui. ff. de iurisd. om. iud. & dixi supra in primo argumento.*

Sexto confert, quod sicuti princeps vult honorari & reuereri tamquam princeps, † ita ipse debet habere subditos loco filio-
14 rum, & vt tales eos tractare. *l. si quis filium, vbi Iason C. de inoffi. testa. & respondit Craue. in consi. 9. num. 37.*

Atqui dominus Cæsar tamquam princeps non habuit nec pertractauit dominum Antonium vt filium, cum eum tam inique curauerit suis bonis (:vt diximus:) spoliari. Ergo conqueri non debet dominus Cæsar, si & ipse tractatus non fuit a domino Antonio tamquam princeps.

Septimo suffragatur, quod dominus Antonius in suo constituto dixit, quod licet protulerit illa verba, attamen id non fecit animo iniuriandi dictum dominum Cæsarem. Quæ sane confessio qualificata prodesse debet, dicto domino Antonio. Ita in specie respondit Guido Papæ, *in consilio 223. num. 2.* Cum dixit, quod
15 † etsi quis fecit actum, iniuriam alicui inferentem: si tamen declaret, se id non fecisse animo iniuriandi, suæ declarationi standum est, & excusatur. *Et Guidonem Papæ secutus est eruditissimus Andreas Gailius Germanus, in libro pract. observa. cap. 106. num. 7.* Nec dicatur prædictos loqui, quando verba sunt dubia, non autem clare constat, esse manifeste iniuriosa, quia respondetur, imo Guidonem Papæ præsupponere pro constanti, quod actus, de quo ipse respondit, sua natura fuerit iniuriosus. Et præterea respondetur, quod etiam in casu nostro, dici non possunt verba illa manifeste iniuriosa, cum dicta non fuerint in eo sensu, vt significaret dominus Antonius assassinium, quod est delictum grauissimum, *vt scripsi. lib. 2. de arbitrarius iudicum: casu. 360. num. 40.* fuisse a domino Cæsare commissum, sed (:vt vtar verbis D. Antonii:) *Che gl' era fatto torto.*

Octauo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta † ver- 16
ba fuerint iniuriosa: attamen ex quo ipse dominus Antonius statim fere ea reuocauit, absolui debet. Ita ex sententia Salyceti scribit Bossius, *in tract. causarum criminalium, in tit. de iniurii. num. 22.* qui affirmat, quod aliquando traditio hæc in causa ardua, demulsit aures Senatus Mediolanensis. Et hanc esse opinionem testatur Ioan. de Arnono, *in epitome 58.* His existimo absoluendum omnino esse prædictum D. Antonium.

SVMMARIVM.

1 *Testator hæredi decedenti sine filiis substituens alterius filios, censetur substituisse illos filios tantum, qui tempore testamenti exstabant, vel tempore mortis, vel conditionis.*
Et ibi redditur ratio.
2 *Pluralem numerum in vno solo minime verificari.*
Limita vt ibi. & nu. seq.
Vide num. 9.
3 *Testator si superstites vocauit ad partem decedentis, videtur & filiam cum filio vocasse, licet fœminam in certa re instituerit fratribus vniuersaliter institutis, si alter decesserit.*
4 *Filiorum appellatione, nepotes non contineri, nisi quando pluralis sermo, in solo filio verificari non potest.*
5 *Testator si prohibeat bona alienari, vt ad filios filiorum perueniret, tunc admittuntur, tam nati post alienationem quam ante.*
6 *Testator si filios quorundam vocauerit, si sine filiis decederet, an nati conditionis tempore, vel post ea censeantur vocati.*
7 *Æqualitatem inter filios fratrum, quos testator æque dilexit seruandam esse.*
8 *Successio fideicommissi, regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato.*
10 *Hæres regulariter non potest, nec debet venire contra factum eius, cui hæres exstitit.*
11 *Filium hæredem patris, alienatum a patre non posse reuocare, quando alienatio est nulla, & contra legis dispositionem.*
12 *Bona pupillorum, & minorum, non nisi cum Decreto Prætoris, adhibitisque solemnitatibus alienari posse, alioquin alienationem esse nullam.*
13 *Ratificationem, eandem solemnitatem requirere, quem expostulat actus ipse principalis.*
14 *Emens scienter rem pupilli sine solemnitatibus, pretium non recuperat, nec actionem euictionis habet.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Iurisconsultus dominus Ioannes Baptista Magre Vicentius a patre tam emancipatus, anno 1540. condidit testamentum, in quo hæredem instituit dominum Thomam proprium eius patrem & eius filios legitimos & naturales, &c. Et si aliqui filij legitimi non exstarent, substituit filios naturales: & eis non existentibus, vocauit adoptatos ab ipso dominoThoma. Si vero aliquis filius adoptiuus non exstaret, tunc & eo casu sibi substituit in bonis suis & hæreditate filios legitimos & naturales, dominæ Philippæ sororis suæ & vxoris magnifici domini Bernardini de Musto Vicentini. Et deficientibus masculus substituit filios ipsius do. Philippæ.

Decessit dominus Thomas hæres institutus, nullis relictis filiis. Ita quod euenit casus fideicommissi ad commodum filiorum masculorum dominæ Philippæ. Quæ quidem domina Philippa reliquit duos filios masculos, hoc est dominum Antonium natum tempore quo decessit dictus dominus Thomas hæres institutus, & dom. Cæcilium, qui conceptus & natus est, mortuo dicto dom. Thoma.

Post mo-

Source : BIU Cujas

Postmodum decessit dominus Antonius, superstitibus domino Bernardino patre, ac dom. Cecilio fratre.

Praedictus dominus Bernardinus, vendidit praedium quoddam sexaginta camporum, quod quidem praedium, sibi esse restituendum contendit nunc dominus Cecilius, & ob id vendi ab eius patre non potuisse. Et praesertim cum ipse dominus Cecilius eo tempore esset minor vigintiquinque annorum. Ex aduerso obiicitur, quod cum ipse dom. Cecilius non modo natus non esset, sed nec conceptus tempore illo, quo per mortem do. Thomae euenit casus restitutionis fideicommissi, sed natus est solus dom. Antonius, quod totum fideicommissum fuit deuolutum, & acquisitum do. Antonio, cui ipse do. Bernardinus pater successit, tamquam in bonis liberis, exstincta conditione, ob existentiam ipsius domin. Antonii.

Et rursus, quod etiamsi bona haec fuissent tamquam fideicommissaria, restituenda ipsi do. Cecilio, quod cum ipse sit haeres dicti do. Bernardini patris sui, non potest eius factum improbare, & tanto magis, quia ex multis actibus censetur approbasse atque ratificasse dictam alienationem.

Dubitari itaque contingit, an possit dom. Cecilius recuperare praedictum praedium.

CONSILIVM CDIIII.

Initium a Domino.

DVae sunt dubitationes, quae dissoluendae proponuntur, quarum prima est, *an ad successionem fideicommissi admitti debuerit, debeatque, dominus Cecilius conceptus & natus mortuo do. Thoma haerede grauato.* Secunda est dubitatio, *admisso, quod admittendus sit, an possit nunc contrauenire facto domini Bernardini patris, cui haeres exstitit, cuiusque factum approbasse & ratificasse dicitur.*

Primae dubitationi respondendum videbatur dominum Cecilium admittendum minime fore ad huius fideicommissi successionem. Quandoquidem vera est illa sententia Lambertini Ramponi, quem refert Ioan. Andreae, *in addit. ad Specul. in titu. de test. in rub. in vers. item Lambertinus, quem secuti sunt Alex. in consi. 26. nu. 14. lib. 3. Ruin. in consi. 96. col. pen. lib. 2. Dec. in consi. 254. nu. 6. & in consi. 299. nu. 8. Curt. Iun. in cons. 58. nu. 5. Paris. in consi. 31. nu. 41. & in consi. 36. nu. 10. lib. 2. & Alba in consi. 106. nu. 3. & 4.* Scripserunt isti; quod quando † testator haeredi decedenti sine filiis substituit alterius filios, censetur substituisse filios illos tantum, qui exstabunt tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suae, vel demum qui exstabunt tempore euenientis conditionis. Ea ratione adducti sunt, quod concepti & nati mortuo ipso testatore, habentur pro non scriptis, ex quo praesumtio est, quod illos tamquam a se non cognitos, & sibi non coniunctos, vocare & succedere noluerit, *ex. l. si cognatis. ff. de reb. dub. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati & l. Titius. ff. de suis & legit.* Haec dubitationem faciebant. 1

Caeterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet admitti debeat do. Cecilius, ad huius fideicommissi successionem.

Primo, quia intentio, domini Cecilii est satis superque fundata, cum fuerit filius legitimus & naturalis, dictae dom. Philippae sororis testatoris, qui quidem vocando & substituendo filios dictae dom. Philippae, vocasse dicitur tam ipsum dominum Cecilium, quam dominum Antonium. Cum aeque vnus ac alter fuerit filius sororis suae, & sic iure sanguinis aeque sibi coniunctus, & consequenter par affectio *(vt infra dicemus:)* testatoris fuit, tam erga do. Cecilium, quam erga do. Antonium.

Secundo accedit, quod nisi admittitur dominus Cecilius, non erit satisfactum dispositioni ipsius testatoris, qui quidem sub numero plurali vocauit filios dom. Philippae. Est ergo dicendum, quod vocauerit etiam dominum Cecilium, cum † numerus ille pluralis in solo domino Antonio verificari minime potuerit. Ita in specie prope docuit Bartolus, *in l. qui filiabus. num. 5. vers. item quando testator. de leg. 1.* Cum dixit, quod etsi testator legando filiis, non intelligatur legasse posthumis, id est natis post mortem 2
suam, sed solum iam natis & existentibus tempore conditi testamenti: attamen hoc non procedit, quando eo testamenti tempore vnus tantum exstabat filius, & testator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus pluralis verificetur; legasse dicitur etiam filiis post mortem suam natis. Et cum Bartolo sentiunt reliqui Doctores, *ibi, dum cum eo transeunt, & apertius Bartolum secutus est Imola in consi. 113. nu. 7.* Et adductus est Bartolus, *ex l. vlt. ff. ad Trebell.* vbi ipsemet Bartolus, *num. 2.* similem facti quaestionem explicauit. Testator † tres habens filios, duos masculos & tertium fœminam, filiam in certa quantitate haeredem instituit, & filios masculos haeredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit, *siquis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat.* Decessit vnus fratrum. Dubitatum est, an alter frater solus admittendus esset, vel vna etiam ipsa fœmina. Et videbatur dicendum debuisse admitti solum masculum, vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum, & ob id fœminam disiunctam sub ea vocatione masculina non contineri: attamen contrarium decidit Bartolus, etiam fœminam hoc casu esse vocatam, atque ita vna cum fratre admitti ad successionem defuncti fratris. Ea ratione vsus est Bartolus, quia illa verba, *ad superstites deueniat*, pluralis numeri, in solo fratre superstite verificari non possunt. *Bartolum secuti sunt Comens. in consi. 13. Ruin. in cons. 158. nu. 9. & in consi. 168. lib. 2. Curt. Iun. in consi. 22. nu. 8. & in consi. 69. nu. 2. Hieronymus Gabr. in consi. 121. nu. 20. & Iul. Clarus in §. testamentum. q. 76. in fi.* Est simile, quod respondit Cephalus, *in consi. 262. nu. 14. lib. 2.* cum dixit, quod etsi † appellatione filiorum non continetur nepos: attamen quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari; tunc continetur nepos. 3 4

Tertio ad rem optime confert; quod egregie respondit Castren. *in cons. 247. In quaestione, quae vertitur Sauona. col. 5. vers. illud autem. lib. 1.* Cum dixit, quod † si testator prohibuit bona sua alienari, vt peruenirent ad filios filiorum suorum, admittuntur ad reuocationem rei alienatae, tam illi nati post alienationem factam, sicq; tempore euentus conditionis, quam nati ante factam ipsam alienationem. 5

Ea ratione vsus est Castrensis, quod par affectio testatoris fuit tam erga deinde natos; quam erga existentes eo alienationis tempore. Et confert, quod respondit Alciatus, *in responso. 484. nu. 12. vers. quarto, &c.* cum scripsit, testatorem censeri vocasse tam nepotes superexistentibus filiis, quam non superexistentibus: cum *(:ait Alciatus:)* par sit affectio testatoris erga omnes.

Quarto in specie & claris his terminis, diffinitur haec disputatio, ex responso Socini Iunioris, *in consi. 172. lib. 2. & Parisii in consi. 71. lib. 4.* qui ambo de hac facti specie idem responderunt. Testator † instituit haeredes filios suos nascituros: etsi nullos habere contingeret, instituit filios Ludouici, Alexandri & Ioan. Francisci. Eo testamenti tempore, solus Ludouicus habebat filios. Decessit deinde testator nullis relictis filiis, atque ita euenit conditio, sub qua filii dictorum trium fratrum vocati fuerunt. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios. Dubitatum fuit, an ii filii Alexandri, qui non exstabant tempore quo euenit conditio, deberent admitti vna cum filiis dicti Ludouici? Et responderunt Paris. & Socin. admitti debuisse. Et inter multas rationes considerat Soci. *ibi, nu. 20.* quod † testator noluit esse inaequalitatem inter filios fratrum, quos aeque dilexit, non propter se, sed propter fratres, & causa conseruandae agnationis. Quae sane rationes ad casum nostrum maxime pertinent, cum & hic verisimile non sit, quod voluerit testator do. Cecilium aeque sibi nepotem, ac dom. Antonium esse substitutum, vt aequalitas inter eos seruaretur. 6 7

Quinto existimo controuersiam hanc, decidi dispositione statuti Vicentiae. *lib. 2. sub rubr. De testam. vers. item quod in omnibus praedictis, &c.* Cuius verba haec sunt. *Item quod in omnibus praedictis casibus & capitulis, frater & soror, & huiusmodi personae propinquae: agnatae sine cognatae, quae concepta & natae fuerint, etiam post mortem eorum, per quos media dicta agnatio, vel cognatio facta est, perinde habeantur ac reputentur & sint, ac si forent concepta & natae tempore vitae dictorum mediorum, &c.* Hoc statutum non solum successionem ab intestato, de qua supra proxime dixerat, sed etiam ex testamento, de qua in prima, secunda & tertia parte ipsius statuti, respicit & complectitur. si ergo & in dispositione testamentaria habetur do. Cecilius, ac si conceptus & natus fuisset tempore quo viuebat dominus Ioannes Baptista, eius auus maternus testator, cuius medio cognatio causata fuit inter eum & domin. Ioannem Antonium fratrem, sequitur dicendum, quod aeque ipse dominus Cecilius censeatur vocatus, admittique debeat ad huius fideicommissi successionem, vt & ipse dominus Antonius.

Source : BIU Cujas

Præterea, dato citra veri præiudicium, quod dictum ſtatutum, reſpiciat ſolummodo cauſam ſucceſſionis inteſtatæ: attamen adhuc idem dicendum eſt, quod ſcilicet ob eius diſpoſitionem admitti debeat dominus Cecilius, ad hoc fideicommiſſum. Nam
8 † ſucceſſio fideicommiſſi regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur ſucceſſio ab inteſtato, *ſicuti poſt gloſſam in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. tradunt Corn in conſi. 131. in fi. lib. 2. Ruin. in conſi. 144. nu. 13. lib. 3. Dec. in conſ. 186. col. 2. Pariſ. in conſi. 37. nu. 42. lib. 2. & Soc. Iun. in conſi. 126. nu. 25. lib. 2. Et in ſpecie noſtra ſic argumentati ſunt Alexan. in d. conſ. 26. nu. 14. lib. 3. Ruin. in d. conſ. 96. col. pen. lib. 2. & alii, qui ſecuti ſunt illam Lambertini opinionem, vt ſupra in argumento partis contrariæ retuli.* Ii ſane argumentati ſunt ex *text. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogn. & l. Titius. ff. de ſuis & legit. quæ loquuntur de ſucceſſione ab inteſtato*, & dicunt, quod ſicuti nondum conceptus & natus tempore agnati, vel cognati, de cuius ſucceſſione ab inteſtato agitur, non admittitur cum aliis, tunc conceptis vel natis, ita etiam non admittitur ad ſucceſſionem fideicommiſſi, quod ob cauſam ipſam agnationis, vel cognationis fuit a teſtatore relictum. Sicuti ergo dominus Cecilius, diſpoſitione dicti ſtatuti corrigentis, *d. l. 1. §. ſi quis proximior & d. l. Titius*, admiſſus fuiſſet ad ſucceſſionem ab inteſtato domini Ioan. Baptiſtæ aui materni, ita pariter admitti debet ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi, quod regulatur (:vt diximus:) ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato. Et rurſus cum ſtatutum hoc corrigat tollatque rationem illam, in qua fundata eſt opinio Lambertini & ſequacium, dicendum eſt, ceſſare opinionem illam, & conſequenter nullam eſſe differentiam inter dom. Cecilium, & dominum Antonium.

Sexto & vltimo non parum me mouet, quod videam non ſolum dominum Bernardinum patrem dictorum dominorum Antonii, & Cecilii, ſed etiam aduerſarios ipſos conceſſiſſe, quod prædicta fideicommiſſi ſucceſſio, pertineat tam ad dominum Cecilium, quam ad dominum Antonium. Nam anno 1554. die 18. Maii prædictus dominus Bernardinus tamquam pater & adminiſtrator domini Antonii, qui iam anno 1542. natus erat, alienauit prædictum prædium ſexaginta camporum. Deinde anno 1557. die 25. Februarii natus eſt dominus Cecilius, quo nato ipſe dominus Bernardinus eodem anno die 19. Aprilis, in inſtrumento inter eum & dominum Victorem de Boncrientibus confecto, & ratificato ab Origliano & Broia aduerſariis, aſſeruit, *ſe nomine filiorum ſuorum, alienationem illam & liuellum feciſſe.* Atque ita numero plurali, hoc eſt, *filiorum* aſſeruit alienaſſe. Et licet illa verba relata ad ipſum inſtrumentum, anni 1554. in ambobus filiis verificari non poſſint vere & proprie, ex quo vnus tantum dominus Antonius exſtabat: attamen prædicta verba ſignificant animum ipſius domini Bernardini fuiſſe, quod prædictum prædium, pertineret non ſolum ad dominum Antonium iam natum, ſed etiam ad filios, quos ſperabat ſuſpicere. Et hoc maxime comprobatur ex eo, quod in dicto inſtrumento anni 1557. acceptauit ipſe dominus Bernardinus a dicto domino Victore, pro ſumma ducato. 270. diminutionem dicti liuelli, *pro ſe & filiis & hæredibus, &c.* Atq; ita ſub plurali numero, *pro filiis*, comprohendo tam dominum Cecilium, quam dominum Antonium, acceptationem illam fecit, quæ quidem ſignificauit prædium illud venditum & liuellatum, æqualiter pertinuiſſe ad dictos eius filios.

Non obſtat nunc illa traditio & doctrina Lambertini & ſequacium, quia ex iam dictis conſtat ad rem noſtram non pertinere. Loquitur enim Lambertinus, quando teſtator voluit plures ſuccedere, & pluralis ipſe numerus verificatur in pluribus ipſis filiis, qui reperiuntur tempore euenientis conditionis. ſed diuerſum
9 † eſt in caſu noſtro, in quo pluralis ipſe ſermo, verificari non poteſt, niſi etiam comprehendatur dominus Cecilius. Et ob id comprehendi dicitur ex illa doctrina Bartoli, *in l. qui filiabus. in princip. numero quinto, de lega. primo. & Imola in dicto conſilio centeſimodecimotertio, numero ſeptimo.* Et rurſus non habet locum illa opinio Lambertini, ſtante ſtatuto Vicentiæ. Non repeto iam dicta.

Quo ad ſecundam dubitationem, exiſtimo rem eſſe ſatis certam & claram, nempe domin. Cecilium poſſe contrauenire facto
10 domini Bernardini patris, etſi hæres ei exſtiterit. Et ſi enim † hæres regulariter contrauenire non poteſt facto eius, cui hæres exſtitit. *l. cum in matre. C. de rei vendicat.* & in ſpecie alienationis bonorum fideicommiſſi reſtituendi filiis, quod ſi pater ea alienat, non poſſint filii hæredes patris ea reuocare, atque ita eius facto contrauenire, reſponderunt Romanus, *in conſ. 18. nu. 8. Alex. in conſ. 23. in fi. lib. 3. & Ruin. in conſ. 7. num. 39. lib. 1. & in conſ. 25. nu.*
11 *11. lib. 2.* Attamen tunc † filius hæreſque patris reuocare poteſt alienata a patre, quando alienatio eſt nulla & contra legis diſpoſitionem, *ſicuti reſponderunt Guido Papæ in conſ. 180. col. vlt. Corn. in conſ. 301. nu. 2. lib. 1. Soc. Sen. in conſ. 79. nu. 47. lib. 4. Gratus in conſ. 91. nu. 26. lib. 1. Pariſ. in conſ. 33. num. 97. lib. 3. Soc. Iun. in conſ. 77. num. 134. lib. 1. Graue. in conſ. 200. num. 5. & Grammat. in deciſ. 93. num. 8. qui eiuſdem opinionis refert Iſerniam.* Porro dubium non eſt, quin hæc alienatio facta a domino Bernardino, fuerit ſitque nulla. Cum tamquam adminiſtrator bonorum filiorum
12 ſuorum alienauerit. Et certum eſt, † bona pupillorum & minorum, alienari non poſſe ſine decreto prætoris, adhibitiſque illis multis ſolemnitatibus, quas ex multis legibus titulorum *ff. de rebus eorum, & C. de prædiis minorum*, ac ex traditionibus Doctorum congeſſi, *in commentariis de arbitrariis iudic. libro ſecundo, caſu centeſimoſeptuageſimoprimo.* Et Vicentiæ exſtat ſtatutum, *libro ſecundo, ſub rubrica. de bonis puberum non aliena.* quo cautum eſt, quod bona minorum non poſſint alienari ſine præſentia duorum propinquorum & decreto iudicis. Et liuelli fieri non poſſint ſine præſentia duorum propinquorum. Quæ etiam ſolemnitas obſeruata non fuit.

Quæ ſane ſolemnitatum inobſeruantia reddit alienationem omnino nullam, *ſicuti probant l. 1. ff. de rebus eorum, & l. 2. C. de prædiis mino. & ſcripſi poſt alios in tract. de recuperand. poſſeſſ. remedio decimoquinto, numero 109. Et accedunt Caſtren. in l. 1. in fin. C. ſi maior factus ratum hab. libro ſecundo, & Anton. Gomez. in tit. de contractibus cap. decimoquarto, numero vndecimo.* Imo idem eſt, quando factum & alienatio non eſt omnino nulla, ſed contra legis diſpoſitionem; *ſicuti poſt alios ſcripſerunt Gramma. in d. deciſ. 93. numero nono, & Natta in conſilio 289. numero ſexto, & libro ſecundo.* Nec obiici poteſt, dom. Cecilium ratificaſſe alienationem prædictam, cum ab anno 1571. quo tempore deceſſit dom. Bernardinus eius pater, receperit reditus liuelli a prædictis Broia & Origliano. Quæ ſane receptio ratificationem inducit, *ſicuti affirmarunt Brunus in conſilio quinquageſimoprimo, numero quarto, verſic. caterum Pariſ. in conſilio trigenteſimotertio, & in conſilio quadrageſimonono, numero decimoſeptimo, libro primo, & alios retuli in tracta. de recuperand. poſſeſſ. remedio decimoquinto, numero 120.* Nam reſpondetur, † ratificationem requirere eandem ſolemni-
13 tatem, quam expoſtulat actus ipſe principalis, *vt reſpondit Calcan. in conſilio quinquageſimoſeptimo, numero ſexto, qui loquitur in terminis alienationis bonorum minoris.* Et præterea ratificatio nil operatur, niſi conſtet ratificantem habuiſſe plenam & perfectam cognitionem ipſius actus, *vt egregie & in ſpecie reſpondit Crauetta in conſilio centeſimononageſimoſeptimo, in fin.* Et præterea cum Broia & Origlianus † ſcienter emerint rem pupillorum, non obſer-
14 uatis ſolemnitatibus, dicuntur in mala fide, & conſequenter ceſſat actio euictionis ad damna & intereſſe, ſed ſolum conſequi poſſunt pretium ab eis numeratum, *iuxta l. ſi fundum ſciens. Cod. de euictio. & poſt alios ſcribit Didacus libro tertio, variarum. reſolut. cap. decimoſeptimo, numero ſecundo, verſic. ad eam quæſtionem.* Et hoc maxime procedit in caſu noſtro, in quo expreſſe conuentum fuit de ſola pretii reſtitutione in cauſa euictionis. Concludo itaque pro D. Cecilio eſſe pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Fraudibus & malitiis, occurrendum.*
2 *Veritatis proditor nemo eſſe debet.*
3 *Veritas ſuper omnia diligenda.*
4 *Scandalum permitti potius, quam vt occultetur veritas.*
5 *Supplicium pro veritate pati potius eſt, quam pro mendacio beneficium.*
6 *Veritatem occultari, iniquum eſt.*
7 *Edere actori reus non tenetur regulariter, ad intentionem ſuam probandam. Id tamen in fiſco non procedere.*
8 *Edere rationes & inſtrumenta reus, actori ad fundandam intentionem non cogitur, nec in iis quibus ſummarie proceditur.*
9 *Regula ſtatur, donec appareat de fallentia & exceptione.*
10 *Arma & probationes de domo rei, iniquum eſt ſumere, & numero 31.*
11 *Conſcientia forum eſt æquitatis.*
12 *Conſcientia non cogit vel prodere vel confiteri delictum, eum, contra quem nec fama laborat, nec crimen eſt notorium.*
13 *Propalare ſe ipſum nemo tenetur, etiam emiſſis monitoriis excommunicationis, contra non propalantes.*

Source : BIU Cujas

14 *Reus & accusatus aut inquisitus, contra seipsum probationes non tenetur edere.*
15 *Acta publica, edere contra se non teneri accusatum. Idque nec in defectum aliarum probationum. nu. 16.*
17 *Ius faciens pro aduersario suo, nemo docere tenetur.*
18 *Veritatem tacere, vbi in foro conscientiæ cogi quis non potest eam propalare, non est peccatum.*
19 *Edere actorem reo, vt reum actori debere, quibus casibus verũ sit.*
20 *Argentarius non edit argentario.*
21 *Editio frustratoria & inutilis non admittitur.*
22 *Fraus & dolus non præsumitur, vbi actus palam conficitur. Neque in eo qui fecit, quod fieri conuenit. nu. 24.*
23 *Error quicumque ad euitandam pœnam sufficit.*
25 *Dolus frausque non præsumitur in ignorante.*
26 *Famæ & vitæ honestas fraudis tollit suspicionem.*
27 *Subditi aduersus principem suum, fraudem committere voluisse non præsumitur.*
28 *Editio librorum redditur inutilis, vbi propter confusionem sciri nequit veritas.*
29 *Gladio proprio se confodere, nimis est durum.*
30 *Edere fisco ad fundandam intentionem, reum debere, quomodo intelligendum sit, aut quibus casibus.*

CONSILIVM CDV.

Initium a Domino.

TAMETSI nescius non sum, superuacaneum esse, hac de re verba facere & differere, vel apud Serenissimum Do. D. Archiducem Ferdinandum, principem omnium, qui hac viuunt ætate sapientissimum, gratiosissimum atque æquissimum, vel apud excellum eius consilium, in quo extare scio viros optimos & consultissimos, tum quod nil a me dici potest, quod non sit eis maxime cognitum atque exploratum, tum etiam, quod dubitandum minime est de eorum summa, singulari atq; incomparabili bonitate & iustitia, quam sibi administrari sperant, magnifici socii mercatores nemorum, lignorumque. Verum tamen, vt demandato muneri, pro bono & æquo satisfaciam, non grauabor meum qualecumque iudicium interponere, in enodanda hac, quæ nunc proponitur, dubitatione. Ambigitur enim, *an ii socii teneantur edere & copiam facere illorum librorum, rationũ, & priuatarum scripturarum, in quibus descriptam habent omnem summam & quantitatem lignorum in nemoribus incisorum, iuxta illam dinumerationem & calculum, ab ipsis mercatoribus sociis factam, in loco Serræ Feltrẽsis, vt sciri & cognosci possit, an ipsi mercatores fraudauerint vectigal ipsius do. Archiducis?* Qua quidem de dubitatione respondendum videbatur, hos mercatores teneri edere, & copiam facere prędictarum scripturarum. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

1 Primo, quia hominum malitiis, † fraudibus, doliſque occurrendum est. *l. in fundo. in fin. ff. de rei vendi. & scribunt Dec. in l. ea est natura cauillationis. nu. 2. ff. de reg. iur. Alcia. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 31. in fin. & Craue. in consi. 283. col. 2. qui plura ad rem congerit.* Atqui nisi hoc in casu compellantur ij mercatores edere has scripturas, malitiæ, doli & fraudes ab eis forte commissæ detegi non poterunt. Ergo cogi debent harum scripturarum copiam facere.

2 Secundo vrgere videtur, quod nemo veritatis proditor † esse
3 debet, cum super omni diligenda † illa sit. Imo scandalum potius
4 permittitur quam quod veritas † occultetur, *teste Diuo Thoma in 4. sententia. distinct. q. 3. 21. artic. 9. & fuit dictum Beati Bedæ in Homeliis super Matth. c. 9. relatum in c. qui scandalizauerit, extra de reg. iuris.* Et melius est pro veritate † pati suppliciũ, quam pro
5 mendacio beneficium. *c. nemo peritorum. 11. q. 3.* & propterea es-
6 se iniquum veritatem occultare, † probat tex. *in cap. 1. de crimine falsi.* At qui si mercatores non edent, copiamve harum scripturarum non facient, veritas ipsa occultabitur: cum sciri minime poterit lignorum quantitas & numerus. Ergo cogendi videntur ij mercatores ad editionem hanc.

Tertio aduersus mercatores dubitationem mouet, quod aut hæ scripturæ conueniunt cum libris publicanorum, sicque vectigalium ipsorum lignorum, ita quod nil plus continent quam ipsi libri, & tunc se difficiles reddere non debẽt ipsi mercatores, in libris his edendis. Aut discordant mercatorum libri & scripturæ ab illis vectigalium, ob id quod maiorem quantitatem & summam lignorum continent, quam ipsi vectigalium libri, tunc iam dici possunt mercatores de dolo & fraude cõuicti. Cum dolo recusent editionem hanc facere.

Quarto & vltimo huc facere non parum videtur, quod etsi regulariter reus † non teneatur edere actori rationes, instrumenta, & liberos rationum, vt is suam probet intentionem. *l. 1. & l. qui accusare. C. de eden. & Doct.* Attamen fauore fisci constitutum est, vt reus ipsi fisco actori edat probationes, quibus intentionem suam fundare possit *l. 2. §. Diuus Adrianus. ff. de iure fisci.* Ergo & ij mercatores rei conuenti, a fisco Archiducalis Cameræ, edere debent has scripturas & libros, vt ipse fiscus suam intentionem probare possit. Hæc pro sereniſſima Archiducali Camera aduersus mercatores, dubitationem non mediocrem facere videbantur. 7

Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo ij domini mercatores nõ tenentur edere scripturas & libros suarum rationum, in quibus descriptam habent summam & quantitatem lignorum, quam in loco Serræ Feltrensis dinumerarunt atque descripserunt. Et vt huius sim opinionis & sententiæ, mouent me rationes & argumenta permulta.

Primo, quod iuris est regula, reum conuentum non teneri † 8
edere rationes & instrumenta actori, ad fundandam eius intentionem. *l. 1. l. qui accusare. & l. vlt. C. de eden. & illis in locis Doctores & cap. 1. de probat.* Et inquit Baldus *in l. 1. §. editiones. ff. de edend.* quod in hac conclusione omnes Doctores conueniunt. Et procedit etiam in illis causis, in quibus proceditur summarie & de plano, *vt scripsit Bart. in l. 1. col. 4. C. de edend. & in extrauag. ad reprimendum, in verbo, sine figura. colum. penult. quem in specie secutus est Decianus in consi. 61. num. 1. lib. 3.* Est autem certum, quod regulæ † standum est, donec vsque de exceptione & fallentia 9
demonstretur, *vt scribunt Barto. in leg. 2. num. 1. in fin. ff. si quis in ius voca, non ierit. Decius in l. 1. num. 7. ff. de regu. iur. & Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 1. in glo. 2. nu. 209.* Porro cum in casu nostro non ostendatur exceptio & fallentia, ipsi regulæ standum erit, quod ij mercatores rei conuenti, non teneantur edere has scripturas & libros. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est Decianus *in d. consi. 61. nu. 1.*

Secũdo accedit, quod aut hæ scripturæ & libri, non plus continent quam libri publicanorum & vectigalium, & tunc frustra requirit fiscus Archiducalis has scripturas sibi edi. Aut hæ scripturæ plus continent quam libri illi vectigalium, ita quod argui pollet fraus horum mercatorũ. Et tunc iniquũ esset cogere ipsos mercatores ad edendum has scripturas. Lex enim, quæ tota in æquitate fundata est, † existimat esse nimis graue, sumere proba- 10
tiones & arma, de domo rei. *l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.* cuius verba hæc sunt. *Nec debet initium probationum, de domo rei accusator sumere.* Idem probat text. *l. nimis graue. C. de testibus.* qui ita scriptus est. *Nimis graue est, quod petitis vrgeri partem aduersam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. Vnde intelligitis quod intentionis vestræ proprias afferre debetis probationes, non aduersus se ab aduersariis adduci.*

Tertio confirmantur prædicta ea ratione, quod si fiscus Archiducalis existimat, his scripturis & libris probari posse dolum & fraudem horum mercatorum, male certe, & aduersus omnem æquitatem ageret, si compelleret ipsos mercatores edere, atque exhibere hos libros. Id quod sic demonstratur. Conscientia † est forum æquitatis. *Bald. in l. vnica. col. 3. C. de confessis. Iason* 11
in §. sed iste. num. 108. in instit. de actio. At conscientia † non cogit 12
delinquentem inquisitum, contra quem fama non laborat, nec crimen est notorium, vt seipsum prodat, delictumq; fateatur. Ergo nec æquitas compellit hos mercatores edere libros. Illa minor probatur auctoritate. *c. 3. de confessis. Aretin. in ca. qualiter & quãdo il 2. §. debet. de accus. Præpos. in c. de accusa. n. 90. 2. q. 8. Georg. Natta in clem. sæpe. §. & quia. col. 7. de verb. sign. Angelus Clauasius in summa, in verbo, Confessio delicti. nu. 2. Syluestri in summa in verbo, confessio multiplex. nu. 1. & Neuiza. in lib. 3. Syluæ nuptia. num. 41. prope medium.* qui ob id scribit, post Ambrosium de Vignate & alios, quod non infamatus † non tenetur se ipsum propa- 13
lare, etsi emissæ sint monitoriæ excommunicationis ferendæ, contra non propalantes. Et in specie magis hac ratione & argumento vsus est Purpur. *in l. qui accusare. num. 3. C. de edend.* qui manifeste dixit, reum accusatum † vel inquisitum, non teneri se- 14
cundum æquitatem edere probationes, contra se ipsum. Et idem in specie docuit Alciat. *in d. l. qui accusare. num. 6. Idem sensit Dec. in consi. 61. num. 8. lib. 3.*

Source : BIU Cujas

Quarto confert, quod fortiori in casu scribunt Bar. *in l. 2. nu. 7. C. de eden. & ibidem Alex. nu. 9. Iason nu. 6. Decius nu. 20. Purpur. nu. 15. vers. tertia conclusio.* qui communem opinionem esse testa-
15 tur, accusatum non teneri edere † acta publica contra se. Ergo multo minus priuata, cum facilius editio publicorum quam priuatorum concedatur. *d. l. 2. C. de eden. & ibi Doct.* Imo nec in de-
16 fectum aliarum probationum, † accusatus iste tenetur acta hæc edere. *Ita docuit Purpur. in d. l. qui accusare. num. 22. C. de edend.* Ergo a fortiori, non tenentur mercatores isti edere hos libros, cum fiscus Archiducalis probationes aliunde habere possit, nempe a publicanis, qui lignorum vectigal exigunt.

Quinto ad rem hanc pertinet, quod docuit Felinus *in c. si duo-*
17 *bus. in fi. de appellat.* cum dixit, quod quis non tenetur † docere de iure, faciente pro suo aduersario. Et subiungit, quod tacere veri-
18 tatem, † quando quis in foro contentioso cogi non potest eam propalare, non est peccatum. *Et Felinum secutus est Neuiz. in d. lib. 3. Syluæ nuptia. nu. 44.*

Sexto non parum ad rem facit, quod etiam illis in casibus, in
19 quibus actor † tenetur edere reo & ecõtra, intelligitur, nisi is reus, vel actor, qui sibi edi petit, habet apud se instrumenta, libros rationum & similia, quibus intentionem suam probare potest. Sicuti probat textus. *l. si quis ex argentariis. §. prætor ait. ff. de edendo.* v-
20 bi argentarius † non edit argentario, quia & ipse instructus, atque ita rationes apud se habere creditur.

Atqui nostro in casu, fiscus Archiducalis apud se habet libros rationum publicanorum, qui vectigal lignorum exigunt, in quibus quidem libris descripta est ipsa lignorum quantitas. Ergo cogi non debent ij mercatores, suos ipsos libros & scripturas exhibere.

21 Septimo & vltimo confert, quod admitti non debet editio, † cum inutilis est & frustratoria. *l. si quis ex argentariis. §. exigitur. ff. de eden. ibi, ne forte vel superuacuas rationes.* Atqui in casu nostro erit inutilis. Ergo non debet fieri. Illa minor probatur, quia etiamsi constaret ex his libris, maiorem fuisse lignorum quantitatem & summam in loco Serræ, quam in loco vectigalis, attamẽ nec dolus, nec fraus argui in his mercatoribus potest. Nam dolus &
22 fraus † non præsumitur, quãdo actus palam conficitur, vt in specie fraudis aduersus fiscum probat. *l. non intelligitur. in princ. ff. de iure fisci. & confert l. vlt. ff. de ritu nuptia. & l. non existimo. ff. de administra. tuto. & respondit Craue. in consi. 319. num. 8.* Porro cum ij mercatores ita palam habuerint communem hanc lignorum summam & quantitatem in loco vectigalis iuxta pacta & conuentiones, vt videri & numerari potuerit a publicanis vectigal exigentibus, imo ab ipsis publicanis enumerata fuerint ligna ipsa, nullus dolus & fraus adscribi potest ipsis mercatoribus, sed vel minus accuratæ diligentiæ ipsorum publicanorum, vel probabili errori commisso, in dinumeratione tam ingentis numeri. Et ad
23 euitandam pœnam † sufficit error quicumq;. *l. 1. in fi. ff. quod cuiusque vniuers. nom. & respondit Oldr. in consi. 291. Hæ sunt rationes, in fi. quem secutus est Crauet. in d. consi. 319. num. 19.* Et rur-
24 sus fraus & dolus † nõ præsumitur in eo, qui fecit, quod fieri conuenit. *l. 3. ff. ad Macedon. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de edil. edict. vt respondit Craue. in consi. 270. num. 2. vers. nec obstat. in d. consi. 319. num. 17. vers. 14.* Cum ergo ij mercatores consignauerint omnem lignorum quantitatem in loco soliti vectigalis, non est præsumendum, quod fraudem commiserint.

25 Præterea dolus & fraus † non præsumitur in eo, qui ignorat. *l. ex maleficiis. §. longe minus. ff. de actio. & obligat. & l. genero. ff. de iis, qui nota. infamia. & respondit Crauet. in dict. consi. 319. num. 9. vers. ignorantia autem.* Porro certum est hos mercatores, qui per eorum ministros & negotiatores exercent hanc lignorum mercaturam, ignaros fuisse consignationis quantitatis lignorum, & propterea nulla fraus & dolus adscribi eis potest. Et eo magis quod iam constat mercatores ipsos esse viros honestos, ac
26 bonæ illæsæque famæ, ob quam tollitur omnis suspicio † doli & fraudis, *vt responderunt Alexand. in consi. 50. in fi. lib. 1. & Craue. in d. consi. 319. num. 17. vers. duodecimo, vbi alias.* Et rursus tol-
27 litur omnis suspicio † fraudis & doli: cum mercatores ij magna ex parte sint subditi sereniss. D. D. Archiducis, aduersus quem fraudem & dolum commisisse non præsumuntur. *Sicuti post Iasonem in consi. 168. col. 5. lib. 4. respondit Crauet. in dict. consi. 319.*
28 *nu. 6.* Et demum tollitur omnis fraus & dolus, † imo ex toto redditur inutilis editio horum librorum & scripturarum. Quandoquidem (vt in facto præsupponitur:) in loco Serræ Feltrensis admisti fuerunt his lignis anni 1583. alia plura anni 1582. ita quod nullo modo sciri potest veritas quantitatis, dicti anni. 1583.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra, quod nulla hic fraus, vel dolus præsumitur. Et vbi commissa fuisset (: quod omnino negatur :) attamen æquum non esset, quod ipsi mercatores suis ipsis scripturis & libris rationum, eam proderent atque detegerent, vt supra demonstrauimus. Est enim nimis durum proprio gladio † se con- 29
fodere, & illud Poetæ exclamare.

Heu patior telis, vulnera facta meis.

Non obstat secũdum argumentum, quia respondetur, negando minorem illam propositionem, quod scilicet, nisi edantur ij libri & scripturæ, sciri non poterit veritas quantitatis lignorum, quia imo sciri potest ex libris vectigalium & ministrorum Sereniss. do. Archiducis. Rursus ex his libris sciri non poterit quantitas lignorum anni 1583. ob id quod misti fuerunt cum illis anni 1582. vt diximus supra. Et admisso quod sciri non posset, non tamen ex hoc sequitur, quod ij mercatores teneantur cõtra seipsos suis libris eam detegere, sicuti diximus supra. *& in specie sic respondent & declarant Deci. in c. 1. num. 31. vers. concludendo breuiter, extra. de probatio. Alcia. in l. qui accusare. nu. 6. C. de eden. & Decianus in consi. 61. n. 11. vers. præterea. lib. 3.* Non enim causa veritatis inueniendæ præualet æquitati, quæ suadet, probationes non esse † de domo rei sumendas. 30

Non obstat tertium, quia respondetur, admisso etiam citra veri præiudicium, quod libri & scripturæ mercatorum, non conueniant cum libris publicanorum: attamen non inde necessario sequitur, ab ipsis mercatoribus commissam esse fraudem, cum id vel errore, vel ignorantia, vel alia simili causa euenire potuerit, vt supra demonstrauimus in vltimo argumento, vbi multis ostendimus, nullam hic fraudem, vel dolum præsumi posse.

Non obstat vltimum, quia respondetur primo *d. l. 2. §. Diuus Adrianus. ff. de iure fisci.* loqui de instrumentis, quæ erant propria † fisci, & quæ credebantur ab ipso fisco subtracta. Diuersum 31
est in casu nostro, vbi hi libri, & scripturæ descriptionis lignorum factæ in loco Serræ Feltrensis, sunt scripturæ propriæ & priuatæ ipsorum mercatorum: & propterea ab eis edi & exhiberi non debent. Præterea & secundo loquitur. *d. §. Diuus*, quando veritas aliter haberi non potest. Hic autem potest sciri ex libris publicanorum. Rursus & tertio respondetur *d. §.* loqui, quando causa ciuilis & pecuniaria agitur inter fiscum & priuatum, vt puta si contentio est de bonis vacantibus & fisco delatis, vel de bonis clam incapaci relictis, vel alia simili de causa, secus vero si causa criminalis sit: atque ita de pœna agatur, siue pœna ipsa sit sanguinis corporisque afflictiua, siue sit pecuniaria. *Ita egregie declarat eruditissimus Alcia. in l. iustum. num. 4. C. de eden. & idem affirmauit Purpur. in l. 2. num. 27. C. eod. de edend. & illo in loco etiam Alciat. num. 13. & Ioan. Bologne. num. 46. testantur communem esse opinionem.* Concludo itaque hos dominos mercatores, cogi non debere, ad exhibendam eorum scripturas, & libros rationum.

SVMMARIVM.

1 *Maiestas Imperialis iure suo quenquam priuari, re quam optime non cognita, nequidquam patitur.*
2 *Compromitti non potest in iudices ordinarios.*
3 *Compromittere quando compellere possit princeps contendentes.*
4 *Contendentes ita in iudices consentire possunt, vt eorum consensus appellationis remissionem operetur.*
5 *Compromitti de causa criminaliter intentata non posse.*
6 *Compromissum neque fieri potest, vbi in iudicio criminali pœna pecuniaria imponeretur.*
7 *Mistam causam dici, vbi partim fisco, partim aduersario pœna defertur.*
8 *Mista in causa compromitti non posse.*
9 *Iudicium si nequit sustineri, tanquam ab ordinario tractatum, habetur is & dicitur delegatus.*
10 *Arbiter vel tanquam arbitrator si quis processerit, exorto dubio, præsumitur eo modo quo acta valere possunt processisse.*
11 *Iudicis officium est, quod ordinario vel delegato conuenit.*
12 *Arbiter quia iurisdictione caret, iudex haud quaquam dicitur.*
13 *Iudicis officium, obtinere meri imperii administrationem.*
14 *Iudices dicuntur qui magistratum obtinent.*
15 *Iudicem se nominans, cum posset esse vel iudex vel arbiter, quam facultatem censeatur elegisse.*

16 Com-

Source : BIU Cujas

16 Compromisso facto in iudicem ordinariũ, qui de causa cognoscat & procedat, censetur procedere tanquam iudex ordinarius.
17 Compromisso pœna adiecta, in iudices tanquam arbitros consensum dici, sine pœna, tanquam in ordinarios.
18 Compromisso facto sine pœna, arbitri censentur delegati, & iurisdictionem quasi delegatam habent.
19 Arbiter an arbitrator quis fuerit, ex modo & forma procedendi cognoscitur.
20 Procedendi modus effectus & forma, magis attenditur quam denominatio.
21 Sportulæ a iudicibus ordinariis accipi prohibentur.
22 Sportularum acceptatio, non immutat formam & modum processus iam obseruatum.
23 Sententia lata ab inferiori iudice, appellatio conceditur, lata vero a maiori, reuisioni locus est.
24 Reuiso sententiæ maioris iudicis, non impeditur per recursum ad principem supremum.
25 Sententia præfecti prætorio inappellabilis est, non impeditur tamen ad principem recursus.
26 Appellatio quibus casibus reiicitur, non censetur reiectus ad principem aditus.
27 Appellationem non admittens statutum, non excludit principis aditum, vel reuisionem.
28 Appellatione remota, non censetur remota reuisio ex recursu.
29 Appellatio a sententia in causa momentaneæ possessionis etsi non admittatur, non prohibetur tamen recursus.
30 Appellationem non admitti a sentẽtia iudicis qui pro arbitrio suo procedere potest. Reuisionem tamen per recursum ad principem. num. 38.
31 Reuisionem & recursum a sententia Senatus Cameræ Imperialis admitti.
32 Arbitri a sententia regulariter vetita est appellatio, nisi tamen in ea enormissima sit læsio, aut euidens iniquitas.
Neque reductio ad boni viri arbitrium, subtilitate verborum potest impediri. nu. 33.
34 Appellatio vel reductio ad viri boni arbitrium conceditur ab illius sententia, cui liberum arbitrium commissum est, si enormis adsit læsio.
35 Compromissum si pœnam non contineat, appellationi & reductioni ad viri boni arbitrium locus est.
36 Coactio reuerentialis præcedens compromissum, facit admitti appellationem a laudo seu reductionem.
37 Reductio vel appellatio a laudo, mediante saltem libello supplici conceditur.
39 Cæsarea corã maiestate, & per suprema eius tribunalia de æquitate proceditur omni iuris rigore reiecto.
40 Principes supremi cognoscere & iudicare debent, vt cognosceret & iudicaret ipse Deus.
41 Æquitas vbi sola spectatur reductio seu appellatio a sentẽtia laudi admittitur.
42 Arbitri a sententia admittit appellationem ius Pontificiũ, ne quis opprimatur.
43 Reuisiones concedi a sententiis in Imperiali Camera latis.
44 Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius quando non procedat. nu. 47.
45 Regula. l. cum prætor. ff. de iudiciis, quando cesset.
46 Reuisionem a laudo arbitri supplici libello petitam facilius quam appellationem admitti.
48 Princeps in rescripto dicens sit finalis determinatio instar compromissorum, quomodo intelligendus. & nu. 49. & 54.
50 Simile non est idem.
51 Compromissaria causa, quæ sit natura.
52 Compromittentem iuri de petenda reuisione, posse renuntiare.
Atq; etiã læsioni enormi vel enormissimæ secundũ aliquos. nu. 53.
Vide tamen post num. 64.
55 Diffinitiua sententia vnde dicta.
56 Ordinario committens causam princeps in forma iuris cõmunis, non dicitur is effectus delegatus, sed excitata solum eius iurisdictio.
57 Compromittere in ordinarium tanquam arbitrũ partes non possunt, si tamen velint, possunt se obligare ad standum sententiæ, & sic renuntiare appellationi.
58 Compromissum vbi est simpliciter, censentur partes ea facere voluisse, quæ postulat ipsius compromissi natura.
59 Compromissi natura quæ sit.
60 Actum faciens, secundũ eius naturam facere velle præsumitur.
61 Actus secundum qualitatem rei super qua conficitur, gestus præsumitur.
62 Arbitris & arbitratoribus tanta facultas, tribui non potest, cum plenissima renuntiatione, vt ob enormissimam læsionem non petatur reductio.
63 Læsioni enormissimæ in compromisso, renuntiari non posse.
64 Sententiæ iudicis stare velle partes promittentes intelliguntur, si recte iudicauerit.
65 Verba, pronuntietur quod iuris est, quid inferant.
66 Procurator sine mandato speciali, iuri suo principali competenti nequit renuntiare.
67 Renuntiare iuri competenti est species donationis.
68 Stellionatus natura quæ sit.
69 Stellionatus, pœna extraordinaria plectitur.
70 Accusatio criminalis in ciuilem mutari non potest.
71 Mutatio quouis in casu, lite contestata prohibetur.
72 Dolus non præsumitur, & maxime in viro probo.
73 Dolus contra maiores suos, principem, patriam & similes non præsumitur commissus.
74 Dolus in subdito opulentissimo, cur non præsumatur aduersus magistratum commissus.
75 Dolo fecisse non creditur, palam & publicè negotia pertractans.
76 Incestas nuptias cum consanguinea publice contrahens, a pœna excusatur.
77 Tutor cum pupillo palam contrahens, nõ est in fraudis suspicione.
78 Famam publicam constantem q; rumorem sequutus, de dolo nequit argui.
79 Fidem adhibens viro bono & præstanti, & sequendo eius assertionem aliquid agens, de dolo non arguitur.
80 Dolus in tutore non præsumitur, vbi consilio coniunctorum pupilli, aliquid agit.
81 Credulitatem probabilem aliquid faciendi, a dolo excusare.
82 Credulitas probabilis, a viri probi & bonæ famæ, assertione causatur.
83 Dolus non potest argui in eo, cui ex actu conficiendo, damnum obueniret, vel etiam lucrum tenue.
84 Animus præcedens ex his quæ subsequuntur declaratur.
85 Doli suspicionem tollit ex subsequutis.
86 Culpa facilius quam dolus præsumitur.
87 Culpa non præsumitur, in lucri & damni socio.
88 Castri socium, recusantem restituere ei a quo metuebat expelli, non præsumi esse in culpa.
89 Culpa cessat in eo, qui quod debuit & potuit, fecit.
90 Culpa quæ alias contra quem præsumeretur, cessat eius probata industria.
91 Dolo excusare, etiam causam iniustam.
92 Iusiurandum purgationis quid operetur.
93 Doli suspicio purgata censetur, probata fama & bona cõditione.
94 Dolum arguere multas persuasiones.
95 Persuasionem nimiam, coactionis haberi loco.
96 Scire, & scire debere, idem quo ad effectum.
97 Ignorantiã facti alieni, nõ excusare eum, qui debuit inuestigare.
98 Coniunctum facta coniuncti scire præsumtio est. Et adeo potens quidẽ, vt vbi de præiudicio alterius agitur, nẽ tollatur quidem iuramento nu. 99.
100 Verisimile quod non est, falsitatis habet speciem.
101 Dolo in præsumto versari dicitur, qui quod pro officio facere debuit, non fecit.
102 Persuasiones quando demonstrent dolum.
103 Persuasionem requirere mendacium.
104 Conditionem personæ satis inuestigasse dicitur, qui sequutus est præsumtionem ex quasi possessione status illius.
105 Dolum præsumi in asserente, id quod ignorabat, si scienter id & callide faciat. nu. 106.
107 Affirmans eum cui mutuare volebam, idoneum esse, an teneatur de dolo.
108 Codices rationum exhibere imperfectos, dolum arguit.
109 A Præsenti ad præteritum infertur. Et quando id fallat. n. 111.
110 Conditio iniqua, alteri per alterum asserri non debet.
112 Delicto ex præsenti non præsumitur in præteritum.
113 Hæreticus de præsenti non præsumitur præterito tempore fuisse.
114 Stuprum cõmittens vidua, no præsumitur de præterito adultera.
115 Semel malum, semper talem præsumi, respectu futuri temporis non præteriti intelligi.

Source : BIU Cujas

116 *Stellionatus crimen vt subsidiarium, arguit nullam aliam accusationem exstare vel actionem.*
117 *Cæsarea Maiestas Deum refert in terris.*
117 *Rebus grauissimis exactissima adhibenda cura & diligentia.*

CONSILIVM CDVI.

Initium a Domino.

NOn possum non summopere probare, acutam, doctam, ac bene eruditam cõsultationem, quam pro bono & æquo, in præstantissimi Bromii defensionem redditam, ab eruditissimo V. I. Licentiato do. Vvernerio Breiterio Germano, conspexi: ac non mediocri studio perpendi. Nec dubito, quin sacra Cæsarea Maiestas, vel illustrissimi sapientissimiq; illi iudices, qui Maiestatis suæ nomine iudicaturi sunt, Bromio aduersus latam sententiam, huius iustissimam controuersiæ reuisionem concedendam fore, declaraturi sint. Cum Imperialis
1 †Maiestas patiatur nunquã, iure suo quenquã re non optime cognita, priuari. Est enim & apud me (:vt aliqua copioso eruditoq; responso addam:) certum atq; exploratum, quod in prima respõsi parte fuit a consultore acute disputatum, iudices illos alioqui sapientissimos, qui de causa hac sententiam tulerunt, non arbitros, vel arbitratores ex cõpromisso, sed ordinarios, vel delegatos, quos iuris arbitros; alio nomine appellare solemus, exstitisse.

Primo ea me mouet ratio, quod si admittimus arbitros ex compromisso illos exstitisse, plane nullitatis iudicium & sententiam
2 arguimus: cum in iudices ordinarios †compromitti minime possit, *quemadmodum præter in responso commemoratos idem affirmarunt Roma. in sing. 161. si compromittitur. Guid. Papæ. q. 69. copiose & egregie disputat Marcus Antonius Blancus in tracta. de compromisso. quæst. 2. num. 41. qui legibus rationibus ac permultis Doctorum auctoritatibus validissime comprobat. Et idem scripsit Massuerius in pract. titu. de arbitris. num. 8. Hanc quoque esse communem testantur Curt. Iun. in l. 1. num 30. & Ludouicus Burghesius nume. 50. ff. de iudiciis.* Et quamquam illi disputando dissentiant: attamen Burghesius ipse. *num. 64.* inquit, quod in foro ab hoc non est recedẽdum. Nec quemquam moueat, quod Blancus præcitato in loco. *num. 42.* quinque subiiciat declarationes. Quando quidem earum nullæ adaptari hic possunt. Nam (:vt omittam secundam & quartam, quæ longe a re nostra sunt remotæ:) illa prima non conuenit, dum ait, tunc demum in iudices ordinarios non posse compromitti, cum actu & habitu vtriusque partis, actoris scilicet & rei conuenti causa iudices existunt. Non inquam declaratio hæc conuenit, cum (:vt in facto mihi præsupponitur:) iudices ii actu & habitu, iudices huius causæ inter ipsos contendentes exstiterint. Non etiam cõuenit tertia Blanci declaratio, quod possit princeps compellere contendentes ad compromittendum. Nam loquitur Blancus, cum vult princeps, in se ipsum com-
3 promitti, † quod hic minime factum cernimus. Cum non in Cæsaream ipsam maiestatem sed in ordinarios iudices actum id appareat. Non demum adaptatur postrema declaratio Blanci. *num.*
4 46. Cum scripsit posse contendentes † in iudices ita consentire, vt eorum consensus operetur appellationis remissionem.

Non equidem ad rem nostram pertinet declaratio hæc, cum huiusmodi consensus datus non sit, sed contrarius potius, cum voluerit Bromius ab his iudicibus iudicari, quod iuris erit. Neca commodo vel appellationis, vel reuisionis, vel reductionis ad boni viri arbitrium, recessisse Bromium tam simplici consensu existimare possum. Et præterea alia iudicii ac sententiæ nullitas hinc insurgeret, si hos iudices ex compromisso diceremus, nempe quod cum causa hæc criminaliter pertractata fuerit, de ea com-
5 promitti † minime potuisset. Ita enim se habet recepta sententia, quam præter in responso relatos, firmarunt Romanus *in consil.* 115. *nume.* 1. *Alexa. in cons.* 82. *in fin. libr.* 1. *Afflictus in decis.* 84. *Massuer. in pract. tit. de arbitris. nu.* 11. Et idem est quando pœna
6 pecuniaria † est imponenda, compromissum fieri non potest. *Ita Io. Baptista Perusinus in tract. de arbitris. li. 3. c. 10. n. 2.* Quod si dicatur causam hanc mere criminalem non esse, sed potius mistam,
7 cum pœna partim fisco, † partim aduersariis deferatur, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in rubr. de iudiciis, ibi Butrius, Abbas, Decius nume. 25. Ripa. num. 100. post. Alexand. in consil. 66. col. 1. & idem Alex. in cons. 82. nu. 6. in fi. eo. lib. 1.*
8 Respondemus idem esse, cum & de causa ipsa mista † compromitti minime posse, censuerint Barto. *in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. Alex. in d. consil. 82. in fin. libr. 1. Blancus in tract. de compromissis. q. 4. num. 26. Ripa in d. rubr. extra de iudiciis. num. 101. & Borellus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. §. 2. glo. 1. num. 63. & num. 377.* Ne ergo dicamus duplici hac nullitate laborare iudicium, atque sententiam, affirmandum est, hos iudices non arbitrorum ex compromisso personam, sed ordinariorum iudicum sustinuisse. Ita enim quando dubitarunt, an iudex, qui de causa cognouit & iudicauit, ordinarius, vel delegatus exstiterit, distinguere solemus, quod si iudicium † sustineri 9
non potest, tanquam ab ordinario pertractatum, dicetur ille delegatus, *Ita Abbas & Butrius in cap. cum ex officii. de præscriptio. ille num. 32. iste. nu. 27. & ibidem Parisius. num. 33.* Et *illo in loco Felinus. num. 31. huius sententiæ commemorat Romanum in cons. 320. in fin. Et num 32.* in specie de arbitro scribit, quod si est dubium, 10
an quis processerit † in causa tamquã arbiter, vel tamquam arbitrator, præsumitur eo modo processisse, quo acta valere possunt. *Et idem multis similibus comprobarũt Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 35. & Vantius in tracta. de nullita. in tit. de nullitate, defectu ex iurisdict. ordinariæ. nu. 172. Et in specie magis idem sensit Ioan. Baptista Perusinus in tract. de arbitris. lib. 12. cap. 6.*

Secundo accedit, quod ipsimet iudices non semel dixerunt se officio iudicis fungi. Est sane iudicis officium † quod ordinario 11
vel delegato conuenit, non autem arbitro, qui iudex, ex quo iurisdictione † caret *l. 2. §. vlt. ff. de iudiciis. l. ait prætor. in princ. de re* 12
iud. Iason in l. arbitro. num. 9. ff. qui satisd. cog. dici minime possit. Ita bene eruditus Claudius Cantiuncula *in tract. de offic. iudicis c. 7. nu. 19.* cum dixit, officium iudicis meri imperii administrationem † obtinere. Et dicuntur iudices, qui magistratum † obtinẽt. 13
Idem Claudius præcitato in loco. *cap. 1. num. 4. & in specie,* quod 14
nominans † se iudicem cum posset esse iudex vel arbiter, dicatur 15
elegisse facultatem arbitri, tradit Ioan. Baptista Perusinus, *in tracta. de arbitris lib. 12. cap. 3.*

Tertio suffragatur, quod in specie tradit Camillus Borellus *in sæpius citatis commentariis ad constitutiones Neapolitanas de arbitris & compromissis. §. 2. glo. 4. num. 57.* Cum scribit, quod si compromissum † est in iudicem ordinarium, qui de causa cognoscat 16
& procedat, censetur procedere tamquam iudex ordinarius, non autem tamquam arbiter. *Et idem censuerunt Bernardus Vurmserus & Hartmannus in commentariis Practicarum Forensium Germaniæ. lib. 1. tit. de iudicibus. c. 1.*

Quarto confert, quod scribunt prædicti Bernardus Hartmannus quod si pœna † adiecta est in consensu adhibito iudicibus, vt 17
procedat, significat, in illos tamquam in arbitros consensum, innuens a contrario, & recte, quod si deest pœna, in ordinarium consensisse. Et apertius scribit Franciscus Aretinus *in l. nemo potest. col. antepen. vers. dubitatur tamen. de leg. 1. ex sententia Imolæ & aliorum in cap. cum dilectus de arbit.* quod quando compromissum † est factum sine pœna, quod illi arbitri censentur delegati. 18
Et subiungit Aret. quod indubitanter ij habent iurisdictionem quasi delegatam. *Idem sensit eruditissimus Alciatus in rubr. extra, de officio ordinarii. nu. 26. vers. fallit fi statutum.*

Quinto & vltimo non parum vrget, quod ij iudices obseruarunt formam & modum procedendi obseruari solitum a iudicibus ordinariis, vel delegatis, non autem ab arbitris. Ergo dicuntur exstitisse iudices, non autem arbitri. *Ita in specie tradit Ioan. Bapt. Perusinus in tract. de arbitris lib. 12. c. 3.* Ita in simili dicimus, quod ex modo † & forma procedẽdi cognoscitur, an quis fuerit 19
arbiter, vel arbitrator, *vt tradunt Bar. in l. societatem. §. arbitratorum. num. 12. ff. pro socio. Alexan. in l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. Felin. in cap. cum ex officii. num. 30. de præscript. & eruditissi. Andr. Gaillius libr. 1. pract. obserua. cap. 150. num. 5. Et idem respondit Craue. in d. consi. 20. num. 6.* Non obstat nunc, quod obiicitur ex rescripto Cæsareo, in quo ii iudices appellati sunt compromissarii. Nam respondetur vocem illam satis posse verificari in his iudicibus, qui alioqui iuris arbitri appellari possent, *iuxta l. vlt. C. de iud.* Et propterea effectus & forma † modusque proce 20
dendi magis attenditur, quam denominatio, *iuxta ea, quæ scribũt Ripa in tracta. de peste. tit. de priuileg. contractuum. nu. 47. & Crau. in consi. 20. nu. 5. qui alios commemorauit.*

Non etiam obstat, quod ij iudices acceperint sportulas, quæ accipi prohibentur † a iudicibus ordinariis, prohibente consti- 21
tutione Cæsarea. Nam respondetur, quod sicuti errore de causa criminali est compromissum, sic & errore datæ sunt sportulæ. Et rursus acceptatio † sportularum non immutat fo. mam & mo- 22
dum

Source : BIU Cujas

diuti processus, iam obseruatum, quibus diximus demonstrasse, hos iudices tamquam iudices, non vt arbitros cognouisse & iudicasse.

De secunda proposita iuris quæstione, cum præstantissimo causæ consultore idem sentio, vel reuisioni causæ & sententiæ, vel appellationi locum fore. Nam cum ij iudices (vt demonstrauimus:) tamquam ordinarii vel delegati iudices, de causa cognouerint & pronuntiauerint, dubitandum non est, quin reuisioni
23 locus sit. Quandoquidem si causa hæc a iudicibus inferioribus,† quorum tenuis extitisset iurisdictio & potestas, iudicata fuisset, appellatio concederetur. Ita ergo & reuisioni factus est locus, dum a maioribus iudicibus prolata fuit sententia. Non enim sen-
24 tentiæ iudicis maioris † reuisio, impediri vnquã solet per recursum ad Principem supremum. Sic etenim iure sancitum est; quod
25 & si a sententia † Præfecti Prætorio, concessa non est appellatio, nihilominus nõ impeditur ad principem recursus. *l. si qui aduersus. & auth. quæ supplicatio. C. de precib.* vbi admittitur recursus ad principem aduersus sententiam Præfecti Prætorio, & si ab ea appellare, permissum non est. Et illis in locis copiose declarat Iason, & respondit Ruinus *in consi.* 157. *num.* 16. *lib.* 5. Ita & aliis in casi-
26 bus, in quibus reiicitur appellatio, † non tamen censetur reiectus recursus ad principem, sicuti in specie Iason *in consi.* 16. *in fin. lib.* 1. respondit de recursu aduersus senatus sententiam, a qua appellare non licet. Et idem respondit Natta *in consi.* 614. *num.* 3. *sic & Decius in consi.* 532. *num.* 2. cum dixit, communem esse senten-
27 tiam, quod etsi statutum non admittit † appellationem, non tamen censetur excludere recursum ad principem: sicque reuisionem. Et idem responderunt Ruinus *in consi.* 157. *nu.* 6. *lib.* 5. *Parisius in consi.* 118. *col.* 1. *lib.* 1. *& Rolandus in consi.* 94. *nu.* 3. *libr.* 1.
28 & manifeste, quod remota appellatione † non censeatur remota reuisio ex recursu, scribit doctissi. Gaillius *libr.* 1. *pract. obseruatio. cap.* 135. *in fin.* Et huc pertinet, quod etsi appellatio †
29 prohibetur a sententia prolata in causa possessoria momentaneæ possessionis, *iuxta l. vnicam. C. si de momen. possess.* non tamen prohibetur recursus. *Ita Decius in l. vlti. num.* 50. *C. de edicto Diui Adria. tollen. Ripa in c.* 1. *num.* 3. *de rescrip. Parisius in consi.* 54. *num.* 9. *lib.* 3. *Afflict. in decis.* 341. *& decis.* 356. *& Gramma. in decis.* 35. *num.* 4. Et ad rem magis confert, quod etsi appellatio non admit-
30 titur a sententia † illius iudicis, qui pro sui arbitrio procedere, & iudicare potest, attamen admittitur reuisio & recursus ad principem. *Ita scripserunt Baldus in l.* 2. *colum. vlt. C. de sentent. ex breui. recita. Roman. in consi.* 27. *col.* 2. *Curt. Sen. in l. admonendi. nu.* 379. *ff. de iureiurand. & alii, quos infra commemorabo.* Et demum existimo controuersiam hanc diffinitam esse constitutione Cæsarea, in tertia parte ordinationum Imperialis Cameræ *cap.* 53.
31 Qua concessum est, quod a sententia senatus † Cameræ, admittatur recursus & reuisio. His itaque concludendũ est, quod cum ij sapientissimi iudices cognouerint, & iudicauerint hac de causa tanquam ordinarii, vel delegati, ab eorum sententia concessa sit saltem reuisio.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, sapientissimos hos iudices non vt ordinarios delegatos de causa cognouisse, & iudicasse,, sed vt arbitros ex partium compromisso, adhuc tamen dicendum est Bromio succursum esse, medio appellationis, reductioniscque ad arbitrium boni viri. Appellationi locum fore multa ostendunt.

32 Primo, quod etsi regulariter † a sentẽtia arbitri, permissa non est appellatio. *l. non distinguemus. §. cum quidam, versic. & idem. ff. de receptis arbitris, & l.* 1. *C. eo.* attamen quando sententia seu laudum ipsum arbitri, continet enormissimam læsionem, vel manifestam, & euidentem iniquitatem, sicuti hic extare demonstrabimus, appellatio admittitur. *d. l. non distinguemus. §. cum quidam arbiter. ff. de recep. arb. & l. arbitrorum. C. eod. & responderunt Bald. in consi.* 380. *Præmitto, quod ista. libr.* 1. *Iason in l. nemo potest. in* 2. *lect. nu.* 74. *de leg.* 1. *Soc. Sen. in consi.* 24. *nu.* 8. *libr.* 1. *Decius in consi.* 533. *nu.* 1. *qui testatur hanc esse receptam opinionẽ Doctorum.* Nec
33 reductionem † hanc ad arbitrium boni viri, posse aliqua verborum subtilitate impediri. Hos secutus est doctissimus Gaillius *libr.* 1. *pract. obserua. cap.* 150. *num.* 9. *& num.* 10. quo loci testatur, in Camera Imperiali obseruari, vt in libello supplici allegata enormissima læsione, vel euidenti nullitate, concedatur appellatio, seu ad boni viri arbitrium reductio.

Comprobatur hæc opinio traditione eorum, qui scripserunt,
34 quod etiamsi concessum est alicui liberum arbitriũ, † ab eius sententia conceditur appellatio, seu ad viri boni arbitrium reductio, si enormis adest læsio. *sic scribunt Baldus in l.* 1. *col.* 2. *versi. sed pone, quod per statutum. C. de rebus cred. & in l.* 1. *C. de his, quæ pœnæ nomine. Ioan. de Anna. in consi.* 34. *num.* 7. *Alexan. in consi.* 166. *num.* 14. *lib.* 3. *& alii, quos congessi, & secutus sum libr.* 1. *de arbitra. iudicum. q.* 70. *num.* 16.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod hic non exstet enormissima læsio, vel euidẽs nullitas: attamen admitti adhuc debet appellatio atque reductio. Quandoquidem hic constat compromissum esse factum, nulla apposita pœna. Atqui certum est, quod vbi compromissum non continet † pœnam, ad quam agi 35
possit pro laudi obseruatione, locus est appellationi, & reductioni ad arbitrium boni viri. Ergo & nostro in casu appellare, reductionemque petere, permissum est. Illa minor probatur *in l. cum antea. C. de receptis arbitris. vbi Doct. & scribunt Barto. in l.* 2. *num.* 3. *ff. de arbitr. Abbas in cap. per tuas. num.* 9 *de arbitris, Maranta in Tracta. de ordine iudiciorum, in tit. de appellat. nu.* 251. *quos secutus est Gaillius in d. lib.* 1. *pract. obserua. c.* 150. *nu.* 13.

Nec repugnat quod a Bart. & sequacibus, dissentiant permulti congesti a M. Antonio Blanco *in Tracta. de compromisso. q.* 10. *num.* 3. *versi. contrarium tenent, &c.* qui communem esse opinionem aduersus Bart. testatur. Nam respondetur deferendum magis esse Bar. & eius sequacibus, cum rationes, & argumenta receptæ opinionis, non satis firma, & solida sint. Et quæ quidem hic confutarem, si locus & tempus pateretur.

Tertio suffragatur, quod nostro in casu exstat coactio reuerentialis quædam iudicum erga Cæsaream Maiestatẽ, quæ mandauit causam diffiniri, instar compromissi inter Francofortanos, & Bromium, sicuti acta testantur. Eam enim Cæsareæ Maiestatis voluntatem contemnere, ausus non est Bromius: qui ob id sua sponte compromisisse dici non potest. Atqui quando similis exstat ad compromittendum coactio: permissa est a laudo appellatio † seu reductio. *Ita post Ioan. Andreæ, docuit Angelus Aretinus* 36
in l. ex consensu. nu. 2. *ff. de appellat. Sic etiam respon. Barb. in consi.* 40. *col.* 14. *lib.* 4. *Idem affirmauit M. Antonius Blancus in Tract. de compromissis. q.* 10. *num.* 5. quo loci ex ipso Aretino commemorat rationem, quæ huc maxime pertinet. Inquit ille, ob id appellationẽ hoc in casu esse permissam, quia arbiter datus a tali iudice cogente, licet de consensu partium, dicitur quodammodo arbiter iudiciarius, & magis dicitur arbiter iuris, quam meri facti, & propterea mirum non esse, si ab eius laudo conceditur appellatio. *l. vltim. C. de iudiciis.* Cum & nos demonstrauerimus supra, hos iudices fuisse vel ordinarios, vel delegatos, vel arbitros iuris, non autem facti: cum vere nil de facto, sed de iure pronuntiauerint, Bromium teneri nimirum rependere illatum damnũ Francfortanis.

Quarto appellatio reductioque hæc, saltem mediante supplici libello † & precibus porrectis concedi debet, cum permissum 37
id iure sit, *sicuti in specie scripserunt gloss. & Bart. in l. arbitro. ff. qui satisd. cog. Idem affirmarunt, Cardinalis in clem. & si principalis. q.* 7. *& alii congesti a Blanco in tract. de compromissis. q.* 10. *num* 7. *qui & hanc secutus est.* Et hæc sententia vel ex eo valide confirmatur, quod etsi permissa non est appellatio a sententia iudicis, qui potest pro sui arbitrio cognoscere & iudicare, attamen concessa censetur reuisio † per recursum ad principem. *Ita dixi supra scri-* 38
pssisse Baldum in l. 2. *colum.* 2. *C. de senten. ex breui. recita. Roman. in consi.* 27. *colum.* 2. *& Curt. Sen. in l. admonendi. num.* 379. *ff. de iureiurand. & illis accedunt Calcaneus in consi.* 38. *num.* 8. *& Ludouicus Bolog. in additio. ad Ioan. de Anna. in consi.* 34. *num.* 14. *versic. nec obstat vnum, quos secutus sum in commentariis de arbitrariis iudicum, lib.* 1. *q.* 70. *num.* 18. *& 20.*

Quinto vel ea ratione concedenda omnino est appellatio seu reductio hæc, quod coram Cæsarea Maiestate † & per suprema 39
eius tribunalia proceditur de æquitate, reiecto omni iuris rigore. *vt respondi in consi.* 202. *nu.* 18. *lib.* 3. Et de aliis principibus, & qui principum personam sustinent, *sicuti & Baldi, & aliorum sententia decidit Gramma. in decis.* 62. *col. vlt.* Et debent supremi principes † cognoscere, & iudicare, vt cognosceret, & iudicaret ipse 40
Deus opt. max. *vt scribunt post alios Dec. in consi.* 463. *in fi. Bellonus in consi.* 63. *nu.* 8. *& Craue. in consi.* 318. *nu.* 5.

Est autem certum, quod quando sola spectatur æquitas, † ad- 41
mittitur appellatio & reductio a sententia, seu laudo arbitri, sicuti ob æquitatem, ne quis opprimatur, a laudo arbitri admittit appellationem ius † pontificium, *sicuti scribunt Baldus, & Ange-* 42
lus in l. si seruus plurium. de legat. 1. *Salycetus in l.* 1. *C. de arbitris. Angelus Aretinus in l. ex consensu. num.* 6. *ff. de appellat. communem*

Source : BIU Cujas

esse, & quod in foro seruaretur, affirmat Alexan. in l. nemo potest. nu. 21. de leg. 1. & ibidem Ripa. num. 91. in fin. Præpos. in rubr. extra de appella. num. 59. & hos secutus est Blancus in Tract. de compromissis. q. 10. nu. 9. qui & alios plures commemorat. Et hanc æquitatis rationem considerant Castr. in l. arbitro. num. 4. ff. qui satisd. cog. & inter alios Præpositus in d. rubr. de appella. nu. 59.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur ad impediendum appellationem, seu reductionem reuisionemq; huius laudi.

Primo obiicitur constitutio Cæsarea *part. 3. c. 53.* qua cautum
43 quidem legitur, a sententiis latis ab Imperiali Camera † reuisiones concedi, de laudis vero ab arbitris pronuntiatis, nullum verbum. Vnde fit, vt inclusio vnius nempe reuisionis a sententiis iudicum, exclusio sit alterius, hoc est a laudis arbitrorum, *iuxta legem cum Prætor. in prin. ff. de iudic. & c. nonne de præsumt.* Quæ quidem exclusio specialis, & expressa dicitur, *vt scribunt Curt. Iun. in consi. 159. nu. 10. & Ripa in l. 1. nu. 61. ff. de vulg. & pup. substi.*

44 Respondetur primo argumentum † ab inclusione vnius ad alterius exclusionem non procedere, quando illud, quod non est expressim inclusum, eádem rationem habet, quam & ipsum clare expressum, *sicuti declarando regulam. d. l. cum prætor, respondit Ruin. in consi. 111. num. 39. lib. 1. quem secutus sum in cons. 106. num. 316. lib. 1. & accedunt Felinus in d. cap. nonne. num. 15. de præsumt. & Gratus in consi. 5. num. 48. lib. 2.* Ita etiam dicimus, quod
45 † regula. *dist. d. cum prætor*, cessat, quando adest mens verisimilis disponentis, quod voluerit includere etiam casum non expressum, *vt tradunt Iason in l. 1. §. adipiscimur. num. 4. ff. de acq. pos. Gratus in consi. 5. num 83. lib. 2. & Soc. Iun. in consi. 121. nu. 22. libr. 1. & in consi. 5. num. 12. lib. 2.* Hic autem eadem subest ratio, in reuisione reductioneque laudi, lati ab arbitris, quæ est in sententia a iudicibus cameræ pronuntiata: adest etiam mens verisimilis. Nam Cæsarea constitutio rationem & causam exprimit, ne quisquam a Cameræ iudicio iniuria afficiatur. Et vt cogitent iniqui iudices, ad pœnam, & iniquæ sententiæ reformationem. Hæc sane ratio locum habet, & in laudo iniquo, vt satis manifestum est. Sequitur ergo dicendum, constitutionem prædictam etiam in laudo locum obtinere. Imo si recte consideramus, facilius admittitur
46 reuisio † a laudo arbitri, si simplici libello petatur, quam appellatio, ex his, quæ tradit Ioan. Baptista in Tract. de arbitris. *lib. 7. cap. 13. & lib. 9. c. 15. num. 17.*

Respondetur secundo, argumentum ab inclusione vnius ad
47 exclusionem alterius non admitti, † quãdo illud quod exclusum videtur a lege, vel constitutione illa, apparet inclusum ab alia lege, vel constitutione. *Ita declarant Decius in l. 1. in tertia lectura. num. 84. ff. si certum peta. & in consi. 111. num. 18. & in consi. 516. nu. 18. quem secutus sum in consi. 106. num. 231. lib. 2.* Atqui, si recte aduertimus, exstat alia Cæsarea constitutio, in prima parte Imperialium ordinationum. *cap. 30.* quæ satis manifeste indicat, idem esse de arbitrorum laudis, quod de iudicum sententiis constitutum. Ordinationis verba hæc sunt. *Vt primum Archiuum contineat omnes, nec dum expeditas causas fisci, mandatorum, fractæ pacis, violentiæ, & spoliatorum; tam ecclesiasticorum quam secularium omnium, aut maiorem partem suorum bonorum, possessionũ, iurium & consuetudinum, & c. simplicis querelæ, compromissorum aut consensum ad Imperiale iudicium cameræ: Inuocationis Bracchii secularis, aut executionum ecclesiasticorum, item executionum compromissariarum sententiarum, & aliorum, quæ non per appellationem, sed aliis modis & viis illi accreuerunt, &c.* Huius ordinationis postrema verba satis manifeste (: vt diximus:) indicant, remedium dari aduersus sententias ab arbitris latas; id quod est reductionis, & reuisionis.

Respondetur & tertio, quod etiam si admittimus, nec expresse, nec tacite comprehensum esse in prædicta ordinatione. *ca. 53. de admittenda reuisione a sententia seu laudo arbitri*, atque ita quod omnino hic casus sit ab ea ordinatione omnino omissus: attamen cum subsequens ordinatio. *cap. 54.* statuit, quod in casibus non diffinitis ab ipsis constitutionibus Imperialibus, obseruetur ius ipsum commune; dicendum est, hic debere admitti vel appellationem, vel reuisionem reductionemque, ab hoc arbitrorum laudo: cum & ius ipsum cõmune (: vt demonstrauimus:) hoc admittat.

Secundo obiicitur rescriptum Cæsareum, cuius postrema
48 verba hæc sunt: *sit finalis determinatio † instar compromissorũ, & c.* Quibus quidẽ verbis, significasse videtur Imperator; quod causa hæc ita diffineretur, vt locus amplius non esset alicui appellationi, vel reuisioni instar sententiarum, quæ a compromissariis sicq; ab arbitris ferri solent. Nam si admitteretur reuisio vel appellatio, non esset finalis determinatio: & nihil prædicta verba operarentur. *contra tex. c. si Papa. de priuileg. in 6. & tradunt omnes ex illo text. in l. si quando in prin. ff. de leg. 1. & alibi sæpe.*

Respondetur primo, verba illa rescripti Cæsarei, non modo non reiicere atque excludere reuisionem vel reductionem, sed potius admi tere: Cum voluerit Imperator causam finali determinatione, † hoc est sententia diffinitiua, instar compromissariæ, 49
id est, ea breuitate, & reiectis iuris apicibus, diffiniri. Hic concedit Cæsarea Maiestas causam diffiniri instar causæ compromissariæ. Non ergo compromissaria est: sed ordinaria seu delegata. Cum id quod est simile, † nõ sit idem. *l. quod Nerua. ff. depositi.* Si 50
ergo causam hanc instar, hoc est, ad similitudinẽ compromissariæ, voluit diffiniri, constat ordinariam vel delegatã fuisse, & consequenter reuisionem admittere. Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod non exstet in rescripto Cæsareo dictio illa, *instar*, atq; ita fit causa compromissaria, dicimus, Cæsaream Maiestatem noluisse immutare naturam ipsius † causæ compromis 51
sariæ, quam esse supra demonstrauimus, quod admittatur vel appellatio, vel reuisio, seu reductio.

Tertio obiicitur, quod in precibus Cæsareæ Maiestati oblatis, obtulit Bromius stare velle determinationi iudicum, sicuti significat illud verbum, *finaliter.*

Et rursus Hochelius Bromii procurator, in precibus eidem Cæsareæ Maiestati porrectis ita locutus est. *Vestra Clementia dignetur super actis productis, vti indices cõpromissarii, cum primum in causa iudicare, & diffinire, quod iuris est. Ex qua causa hisce me obligo, id quod vestra Clementia decernet, & iudicabit, pro mea parte sine tergiuersatione implere atque persoluere, &c.* Hęc sane verba duo significare videntur, expressum scilicet consensum de compromittendo, & renuntiationem vlterioris recursus, querelæ, reuisionis, & reductionis ad arbitrium boni viri. Et dubium non est, 52
quin possit † compromittens renuntiare iuri de petenda reuisione, & reductione ad arbitriũ boni viri, vt sensit Blancus *in Tract. de compromissis. q. 2. num. 46.* Cum dixit, compromittentes posse se ipsos obligare ad standum laudo, & sententiæ arbitri. Et læsioni enormi, † ac enormissimæ renuntiari posse, respondit Bursatus 53
in consi. 176. num. 61. qui huius opinionis commemorat Syluanum in consi. 71. nu. 6. & Antonium Gabrielem in conclusionibus libr. 2. tit. de arbitris conclus. 3. num. 29. Et ait Bursatus esse communem opinionem.

Respondetur primo, quod illa verba, *ad finalem determinationem*, † posita in rescripto, non significant, mutuam conuentionem de standa arbitrio, & laudo, reiecta omni reuisione, sed solum significant, sententiam diffinitiuam. Quæ quidem dicitur finem imponere liti & controuersię, ad differentiam interlocutoriæ, cum diffinitiua † a diffiniendo dicatur. Et hanc interpretationem confirmant illa verba requisitionis Bromii, quæ ita scripta leguntur: *Diffinire & iudicare quod iuris est.* Hæc sane verba significant, iurisdictionem ordinariorũ horum iudicum, non alteratam, & immutatam fuisse, sed potius excitatam, iuxta ea quæ scribunt Baldus, & Iason *in l. ius ciuile. colum. 1. ff. de iust. & iure. Lapus alleg. 88. num. 4. Angel. in consi. 214. num. 2. Boerius in q. 151. num. 5. & num. 6. & Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 35.* Cum dixerunt, quod si princeps committit † causam 56
ordinario, in forma iuris communis, nõ dicitur facta noua commissio: atque ita is ordinarius, non est effectus delegatus, sed manet ordinarius, eiusque iurisdictio dicitur excitata. Nec quidquam vrget illa traditio Blanchi *in d. Tract. de compromissis. q. 2. num. 46.* quandoquidem ipse solum scribit, quod etsi non possunt partes † compromittere in iudicem ordinarium tanquam in 57
arbitrum, attamen possunt partes per conuentionem se obligare, ad standum sententiæ iudicis, quæ obligatio habebat vim renuntiationis appellationis. Non affirmat Blancus, quod cõpromittentes in ordinarium, eo ipso, quod compromittũt, censeantur renuntiasse appellationi, vel reuisioni reductioniq;, sed quod si volunt, possunt ipsæ partes se obligare ad standum sententiæ illius. Præsupponit itaque Blancus, quod verba apta, & idonea ad concipiendum cõuentionem, & obligationẽ illam adhibeantur, non autẽ concedit, quod ex solo compromisso conuentum ita sit. Vbi enim est simpliciter compromissum, † censentur partes vo- 58
luisse ea facere & obseruare, quę natura ipsa cõpromissi postulat. Quod quidẽ est, vt † admittatur appellatio, vel reductio reuisio- 59
que, quando vel enormissima adest læsio, vel euidens nullitas. Ita sane dicimus, quod faciens actum † dicitur velle secundum eius 60
naturam

Source : BIU Cujas

naturam facere. *l. quæro. §. inter locatorem. vbi in ſpecie* Barb. *de arbitr. notat. ff. locati. & ſcribunt Iaſon in l. non omnis. num. 2. ff. ſi cert. pet. Decius in l. in omnibus obligationibus. nu. 5. ff. de reg. iuris. &*
61 *apertius Alciatus in Tract. de præſumt. reg. 2. præſumt. vltim.* Et actus præſumitur geſtus † ſecundum qualitatem rei, ſuper qua conficitur. *Alex. in conſi. 26. in fin. lib. 4.*

62 Reſpondetur ſecũdo, quod † nec Bromii, nec Hochelii procuratoris verba, quidquam nocent. Quandoquidem etſi ampliora eſſent, non tamen impediunt petitionem reuiſionis ac reductionis ad arbitrium boni viri.

63 Nõ enim arbitris, & arbitratoribus † tribui poteſt tã ampla facultas, etiam cum pleniſſima renuntiatione, quin ſemper peti poſſit reductio hæc, quando enormiſſima exſtat læſio. Et quod nulla verborum cautela effici poſſit, vt renuntietur huic reductioni, late tradit Anton. Gabriel *in concluſ. lib. 3. titul. de arbitris, concluſ. 3. nu. 42. & ibid. num. 44.* inquit ex multorum ſententia, quod læſioni enormiſſimæ, † in compromiſſo renuntiari non poteſt. Item latiſſime comprobat Syluanus *in conſil. 71. nume. 6. Idem reſpondit Bero. in conſi. 68. col. vlt. lib. 2.*

Et hinc reſpondit Socin. Sen. *in conſilio 24. num. 2. num. 2. libro*
64 *1.* quod ſi partes promiſerunt † ſtare iudicis ſententiæ, qualiſcũque illa fuerit, intelligitur, ſi ſecũdum iuſtitiam iudicauerit. Quibus conſtat, nil obeſſe auctoritatem illam Burſati *in dict. conſ. 176. num. 61.* Nam illa repugnat receptæ ſententiæ, & Gabriel ab eo relatus, contrarium affirmat. Syluanus vero *in dict. conſi. 71. num. 6. in fin.* id ſenſit ſolum, quando clauſulæ renuntiationis ſunt ampliſſimæ. Quæ etiam opinio repugnat communi, ab eo ibi commemoratæ.

Et hoc quidem ſine controuerſia locum habet noſtro in caſu,
65 in quo verba promiſſionis Hochelii hæc ſunt, † *quod iuris eſt.* Quibus quidem verbis ſignificauit, Bromium obſeruaturum ea, quæ ſecundum iuris diſpoſitionem pronuntiata erunt.

Reſpondetur tertio, Bromium nullum ſpecificum mandatum Hochelio procuratori dediſſe, quo preces illas Cęſareæ Maieſtati offerret, offerretq; ſe iudicato ſine tergiuerſatione obtemperaturum. Hic etenim requirebatur certum & ſpecificum manda-
66 tum, † quo poſſet Hochelius renuntiare iuri competenti Bromio, *quemadmodum ſcribunt Barto. in l. vltim. ff. de his, quæ in fraudem credito. Alexand. in conſil. 22. num. 7. lib. 1. & apertius in conſilio 115. num. 1. lib. 5. & Bero. in quæſtionibus familiaribus. quæſtio. 33. numero 3.*

67 Eſt enim renuntiare iuri competenti † ſpecies quædam donationis, quam procurator ſine ſpeciali mandato facere non poteſt, *vt ſcribunt* Bart. *& reliqui in l. filius fam. ff. de donatio.* Hæc habui, quæ de ſecunda iuris dubitatione ſcriberem.

Tertia eſt principalis dubitatio, quæ circa cauſæ merita verſatur, *an ſcilicet iure damnatus ſit Bromius?* Qua de dubitatione reſpondendum eſt, minus recte damnatum eſſe: cum accuſatio vel actio aduerſus eum propoſita, minime probata fuerit. Eſt enim clarum, actionem vel verius accuſationem, doli & criminis ſtellionatus, inſtitutum aduerſus Bomium fuiſſe. Nam in libello narratum fuit, Bromium dolo perſuaſiſſe ſocietatem ineundam eſſe, & fidem datam in negotio pertractando, fideliter nõ obſeruaſſe. Et in libelli concluſione petitum fuit, Bromium damnari ad pœnam extraordinariam, & ad reſarcienda illata damna Francofortanis. Quæ ſane narratio & concluſio, manifeſte ſignificant, fuiſſe
68 propoſitam ſtellionatus accuſationẽ, † cuius natura eſt, vt dolum contineat. *l. 3. ff. de crimine ſtellio. & poſt alios, ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 381. nu. 5.*

69 Et dicitur crimen † quod pœna extraordinaria plectitur. *l. 2. & l. 3. Digeſt. de crimine ſtellio. & ſcripſi in d. caſu 381. numero 4. poſt Comenſem in conſilio 42. Viſo proceſſu in fin. & Boſſium in Tract. cauſarum criminalium. in titul. de crimine ſtellionatus. numero primo.*

Nec quidquã obſtat, quod iam lite ipſa conteſtata, Francofortani accuſatores actionem mutare tentauerint, petendo indemnitatem a Bromio promiſſam præſtari.

Nam reſpondetur, id permiſſum non fuiſſe Francofortanis,
70 cum actio ſeu accuſatio † criminalis, in ciuilẽ mutari minime poſſit: *ſicuti* Bart. *in l. edita. nume. 12. C. de eden. & ibidem Curtius Iun. numero 150. & Purpur. numero 138. qui & Baldum ibi refert & reliqui omnes.* Et accedit, quod ſi dabatur Francofortanis alia actio ex pacto & conuentione, hac ſtellionatus agere minime potuerunt, *vt multorum auctoritate ſcripſi in d. caſu 381. numero quinto.* Et proprerea actionem mutare non potuerunt Francofortani. Et præſertim † lite conteſtata, ob quam prohibetur, & quouis in ca- 71
ſu mutatio ipſa, *vt communem eſſe opinionem teſtatur Curt. Iun. in d. l. edita. nu. 151.*

Eſt ergo hic videndum, an Bromii dolum, qui in crimine ſtellionatus requiritur, probauerint Francofortani? Et vere conſtat non probaſſe, imo de ipſius Bromii bona fide, quæ dolo repugnat, apparere.

Primo pro Bromio ſtat iuris præſumtio, quod dolus non præſumatur, † ſed bona fides. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probatio. Al-* 72
ciatus in Tractat. de præſumtio. reg. 3. præſumt. 4. numero 1. & multis aliis comprobat Crauet. in conſilio 319. num. 1. qui ad rem noſtram ſcribit, hoc maxime procedere in viro probo, de cuius dolo non præſumitur, ſed omnino excuſatur. Id quod multis ſimilibus Crauetta ipſe comprobat.

Secundo accedit, quod dolus non præſumitur cõmiſſus † con- 73
tra maiores ſuos, vt puta principem, patriam & ſimiles, qui facile vlciſci poſſunt. *Ita reſpondit Crauet. in d. conſil 319 nu. 6. ex ſententia Iaſonis in conſil. 167. col. 5. lib. 4.* & ſubiungit Crauet. tanto minus dolum præſumi contra † ſubditum opulentiſſimum, qui nõ 74
ignoraret maximam ſibi imminere iacturam, ſi dominum offenderet.

Non ergo credendum eſt, Bromium doloſe quidquam moliri voluiſſe, aduerſus Francofortanos, quorum ciuis eſt & ſubditus, & apud quos opulentiſſimum habet patrimonium.

Tertio ſuffragatur, quod dolo is aliquid feciſſe † non creditur, 75
qui palam & publice negotia pertractauit, & de re publice cognita, & apparenti. *l. vlt. ff. de ritu nuptia.* vbi excuſatur a pœna † inceſtarum nuptiarum, qui palam contraxit nuptias cum conſanguinea, & ſimile eſt de tutore, † qui palam contrahit cum pupillo, vt 77
nulla ſit ſuſpicio fraudis. *l. non exiſtimo. ff. de adminiſtra. tut. & ſimile in l. nõ intelligitur. ff. de iure fiſci. & in ſpecie huius caſus reſpõdit Craue. in conſilio 319. n. 8. Et accedit quod ad rem hanc comprobandam ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum. libro 2. caſu 244. colum. 1. & in conſil. 98. nume. 35. lib. 1. Et in ſpecie doli idem ſcripſit Felinus in capit. ſi autem. colu. 1. verſ. 3. fallit. de reſcript.* Atqui Bromius conſilium Francofortanis dedit, de coeunda ſocietate cum Steinachianis, quorum negotiatio manifeſta erat, & publice eorum bona fama volitabat.

Ergo doli Bromius argui minime potuit, poteſtque.

Quarto ſuffragatur, quod is de dolo reprehendi & argui non
poteſt, † qui ſecutus famam publicam conſtantemque rumorem 78
aliquid egit, vel agendum perſuaſit. *Ita Bart. in l. cum quidã. §. quod dicitur. colu. 2. verſi. & ſic facit. ff. de acquirend. hæred. & in l. 1. col. 2. ff. ad Turpil. Oldradus in conſil. 304. col. 2. Bald. in conſ. 289. Quia conſuetudo. lib. 4. Guid. Papæ. in q. 301. in 4. effectu. & in q. 446. Calcan. in conſi. 100. col. 3. Et hos ſecutus eſt Crauet. in conſilio 319. nu. 4. Quibus accedit Franc. de Marchis in quæſtio. 175. numero prim. parte prima.*

Atqui noſtro in caſu grandis egregiaque fama publica erat, de ſocietate Steinachiana, quod ſcilicet negotiationem artis metallicæ magno cum emolumento ſingularique ſtudio, & probitate exercer et atque pertractaret. Ergo doli argui nõ poteſt Bromius; ſed omnino excuſatur.

Quinto confert non mediocriter, quod dolus argui † in eo nõ 79
poteſt, qui viro bono & præſtanti fidem adhibuit, illiuſque aſſertionem ſecutus aliquid egit. Ita in ſpecie dati conſilii, docuit Bald. *in l. 2. C. de his, quibus vt indignis.* Cum dixit, tutorem non præſumi † dolo verſatum, quando aliquid egit conſilio coniunctorum 80
pupilli. *Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon in l. prim. in fin. C. de tranſact. & Craue. in conſilio 319. numero 14.* qui ſubiungit ex ſententia Decii *in conſilii 188. colum. 3.* generalem hanc propoſitionem; quod habens probabilem credulitatem † aliquid faciendi, excuſatur a 81
dolo. Credulitas autem probabilis cauſatur † ab aſſertione viri 82
probi, & bonæ famæ, *vt inquit gloſ. in l. Titio fundus. ff. de cond. & demonſt. quam ſecuti ſunt infiniti prope congeſti a Tiraquello in Tract. de pœnis legum, &c. cauſa 51. numero 26. & multis ſequentibus & ab Anto. Gabriele libro ſeptimo concluſio. in criminalibus concluſ. 2. numero 36. & Crauet. in conſilio 277. colum. 3. verſic. quod autem.* Atqui Bromius credidit fidemque adhibuit, non modo vni, ſed multis viris bonis & præſtãtibus de ſocietate Steinachiana, quod eſſet (: vt diximus:) ſumme vtilis & proba. Credidit inquam Bromius, Merenburgo & Rauſcherio, viris ſummæ integritatis, & probitatis. Et re ipſa cognouit Bromius ex rationibus Rauſcherii, qui ſocer ei erat, magnos fructus & prouentus, qui ei ex ſocietate illa Steinachiana obuenerũt. Ergo ab omni dolo abfuit Bromius,

Source : BIU Cujas

85 Sexto mouet me non parum, quod dolus argui † non poteſt in eo, cui ex actu conficiendo obueniret detrimentum, damnũ, vel etiam tenue lucrum & commodum. *Ita reſponderunt Federic. de Senis in conſilio 125. ſuper eo, in fine, Bald. in conſilio 250. In quæſtione. colum. 3. lib. 1. Imola in conſilio 129. in fin. Alexand. in conſilio 127. col. 3. lib. 4. & Iaſon in conſil. 167. colu. 2. lib. 4. quos ſecutus eſt Crauet. in conſi. 319. num. 13. Et ita accedit Ruinus in conſi. 8. in fin. lib. 4.* Atqui Bromio damnum obueniſſet ex hac ſocietate Steinachiana, cuius & ipſe effectus fuit ſocius vna cum Francofortanis. Ergo non poteſt in Bromio argui dolus, quod malo, & peruerſo animo perſuaſerit conſiliumque dederit Francofortanis de ſocietate cum Steinachianis coeunda. Nec obiici hic poteſt; quod potuit colludere Bromius cum aliis ſociis in damnum Francofortanorum.

Nam reſpondetur, eſſe falſum: quia exſtabant, & alii multi ſocietatis adminiſtratores, qui calculos conficiebant, videbant, & data, acceptaque in rationum libros referebant.

Septimo huc pertinet, quod dolus in Bromio argui non poteſt, qui contracta ipſa ſocietate cum Steinachianis, in negotio ipſo per tractando ſucceſſiue, & pro tempore dum negotia pertractabantur, ſumma fide Francofortanis referebat, quæ geſta actaque fuiſſent: nec in eius relationibus fraus dolus, vel culpa etiam leuis deprehenſa fuit. Eſt ergo credendum, quod & in perſuadenda ſocietate, caruerit omni dolo & fraude: cum ex his, quæ
84 ſubſequuntur, † declaretur præcedens animus. *l. ſi ventri. in fine. ff.*
85 *de priuileg. cred.* Ita ab ſubſecutis † doli ſuſpicionem omnem tolli argumentatur Craue, *in conſilio 319. nume. 10. verſic. 15. & nume. 17. verſ. 15. qui excuſaret etiam a culpa, vt ſtatim dicemus.*

Octauo ad demonſtrandum, Bromii dolum argui hic nõ poſſe, a fortiori duci argumentum ſic poteſt: culpa tamquam le-
86 uius delictum † præſumi facilius poteſt quam dolus, *vt in ſpecie ſcribunt Bart. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. inſtitut. & Crauet. in conſi. 319. num. 1.* Atqui Bromius culpa argui non poteſt. Ergo minus dolo. Quod culpa caruerit patet. Nam culpa in eo præſumitur,
87 † qui lucri & damni ſocius eſſe voluit: & qui in re communi aliquod egit. *l. hæredes. §. non tantum. Digeſt. famil. erciſ. l. ſi ſocius ſocio. Digeſt. pro ſocio, & l. ſi conſtante. §. ſi maritus. Digeſt. ſoluto matrimo.*

Quibus adductus ſic in ſpecie reſpondit Craue. *in conſilio 319. numero 15. verſic ſecundo poſito.* Cum dixit, culpam non præſumi
88 † in ſocio Caſtri, qui recuſauit illud reſtitui illi, a quo expelli metuebat. Et ibidem. *numero 16. verſic. quinto ceſſat, &c.* ſubiungit,
89 ceſſare culpam in eo, † qui fecit quod debuit & potuit. Et idem reſpondit ipſe Craue. *in conſilio 233. num. 4. verſic. ſexto, in fin. & in conſilio 247. num. 6. verſic. quinto reſpondeo Baldum, Romanum, & alios commemorat:* Et ſcribit idem Crauet. *in dict. conſilio 319. numero 17. verſiculo 12. &c.* ex Alexandri ſententia; quod culpa,
90 quæ alias contra aliquem præſumitur † ceſſat, ſi probetur eius diligentia & vigilantia, quod conſueuerit eſſe diligens & vigilans. Cum autem Bromius adhibuerit ſtudium, & diligentiam incognoſcenda ſocietate Steinachiana, ex aſſertionibus probatiſſimorum virorum, ac libris rationum eorum, qui cum ea negotiabantur, nempe ex codicibus Rauſcherii, ſequitur dicendum feciſſe quod debuit, & potuit, & conſequenter culpa prorſus caruiſſe, carereque: atque ita multo magis carere dolo.

Nono negari hic non poteſt, quin multę exſtent cauſæ, & quidem iuſtæ, quæ mouerunt Bromium ad conſulendum, & perſuadendum Frãcofortanis, vt ſocietatem cum Steinachianis inirent: aſſertio Merinburgi & Rauſcherii, libri rationũ ipſius Rauſcherii, fama publica de magno emolumento, quod ex illa quotidie proueniebat, ac quod ipſemet Bromius ſocietatis particeps eſſe voluit. Hæ ſane cauſæ etſi iniuſtæ exſtitiſſent, cum tamẽ iuſtæ fuerint, excuſare Bromium a dolo debent. Ita enim cauſam etiam ſo-
91 lam iniuſtam † a dolo excuſare, affirmarunt glo. *in l. igitur. ff. de liberali cauſa. Alexan. in conſi. 75. colum. 3. lib. 5. & Socinus inter conſilia Curtii Sen. in conſilio 20. colum. 2. Quos ſequitur in ſpecie Crau. in conſ. 319. nume. 14. verſic. 21. Et his accedunt alii permulti, quos congeſſi in commentariis de recuperanda poſſeſſione, in remedio quinto. num. 49. & 50.*

Decimo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod aliqua doli ſuſpicio exſtitiſſet in Bromio: attamen illa omnis exſtincta atque purgata fuit, ob iuſiurandum purgationis ei a iudicibus delatum. Quod ſane iuramentum † operatur, vt reus abſoluatur. *l. ad-*
92 *monendi. ff. de iureiuran. & reſpondit Barto. in conſil. 104. Viſis teſtibus. in fin. lib. 1. & idem in l. ſi maritus. in fin. ff. de quæſtio. Iaſ. in l. 3. in prin. nu. 21. de inreiuran. & ibidem Soc. num. 7. teſtatur communem eſſe opinionem. Lanfrancus Orianus in d. l. admonendi. numero 30. de iureiuran.*

Idem quoque tradit Maranta *in Tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. actu 9. tit. de iuramento, differentia & eius vſu. nume. 17. Et hanc eſſe communem opinionem, & obſeruari ſic vidiſſe, teſtatur* Boerius *in q. 86. nume. 5. qui alios plures commemorat.* Et cenſetur purgata, † ſi in ſpecie, vt credo, probata fuit bona vox, fama, & con- 93
ditio ipſius Bromii. *iuxta ea, quæ copioſe poſt alios reſpondit Crauet. in conſilio 244. num. 6.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur, ad demonſtrandũ Bromii dolum, vel ſaltem culpam, quibus iuſte damnatum fuiſſe contenditur.

Primo obiicitur, quod Bromii dolus arguitur ex conſilio & multis perſuaſionibus ab eo factis, de contrahenda ſocietate cum Steinachianis, quorum malam conditionem & ſtatum ſciebat. Eſt enim certum multas perſuaſiones † dolũ arguere. *l. cum quis,* 94
vbi Bartol. ff. de dolo. & multis comprobauit Crauet. in conſilio 192. numero 12. qui ſubiungit, nimiam perſuaſionem † loco coactio- 95
nis haberi, ex ſententia Caſtre. Calcanei, Socini & aliorum, quos commemorat. Quod autem Bromius ſciret malam cõditionem, & ſtatum ſocietatis Steinachianæ multis conſtare videtur. Et primum, quod multo tempore prius, quam Frãcofortenſes in ſocietate fuerit. Eſt ergo veriſimile, quod ſciuerit dictæ ſocietatis ſtatum. Et ſi non ſciuit, ſcire debuit, † quod idem eſt quo ad effe- 96
ctum. *l. ſi duo. ff. de acquirend. hæred. l. ſi ex duobus. ff. de duobus reis, & l. quiſquis. C. de reſcind. vend.* & accedit, quod ignorantia † cir- 97
ca factum alienum non excuſat eum, qui inueſtigare debuit. *Ita Caſtren. in l. 1. §. non autem. verſicu. item alias conſului. ff. de exercito. actio. & Anch. in conſilio 333. Et ſimilia ſcribunt Decius & Cagnolus in l. qui cum alio. de regul. iuris, ille num. 2. iſte. num. 3.* Secundum ſcientiæ Bromii argumentum, ſumitur ex eo, quod eſſet ſororius, & ſumma familiarite coniunctus Hieronymo Rauſcherio, qui iam multos annos ante, erat ſocius illius Steinachianæ ſocietatis. Eſt autem clarum, coniunctum præſumi † ſcire facta coniũ- 98
cti, & præſertim eius, cum quo familiariter conuerſari ſolet. *l. conſenſu. §. ſuper ſeruis. C. de repud. Bald. in l. quidquam. C. de ſeruis fug. & ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſi certum peta. & in fortioribus caſibus reſpondit Crauet. in conſilio 220. numero 12. & in conſil. 249. nume. 4. in fine.* Et præſumtio hæc adeo potens eſt, † quãdo agitur de præ- 99
iudicio alterius, vt ne iuramento quidem aſſerentis ſe ignoraſſe, tolli poſſit, *vt egregie docuit Gemin. in capitu. eos, de tempo. ordina. in ſexta.*

Tertium argumentum ſcientiæ Bromii ducitur ex eo, quod ipſemet Bromius anno 1555. & poſt, interfuerit rationibus ſocietatis, redditis ab adminiſtratoribus. Et ſtatus ſocietatis ex confectis calculis detectus atque manifeſtatus fuit. Et ideo veriſimile non eſt, quod ignorauerit ſtatum ipſum ſocietatis. Quod enim veriſimile † non eſt, habet falſitatis ſpeciem, *vt poſt Baldum, & a-* 100
lios docuit Iaſon in l. ſi extraneus. numero ſexto. ff. de cond. ob cauſam, & multis comprobaui in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 85. Et præterea Bromius fuit mandatarius Francofortenſiũ, debuit ergo ſcire ſtatum, & conditionem dictæ ſocietatis, alioqui de culpa & negligentia admiſſa tenetur. *l. Si procuratorem. §. vl. ff. mand. & l. a procuratore. C. eo. & l. contractus. ff. de reg. iuris.* Et in
dolo præſumto † verſari is dicitur, qui non facit, quod pro ſui of- 101
ficio facere debet. *Ita ex d. l. procuratore. §. vltim. reſponderunt. Soci. Sen. in conſilio 46. numero 4. libro 1. & Crauet. in conſilio 115. numero ſecundo.*

Reſpondetur primo, Bromii perſuaſiones eiuſmodi non fuiſſe, vt dolum arguere in eo poſſint. Nam tunc perſuaſiones, † do- 102
lum demonſtrant, quando perſuaſus fuit talis, cui facile perſuaderi, & ea perſuaſione quodammodo cogi ad ita faciendum: *ſicuti loquitur Craue. in d. conſilio 192. numero 12. qui de minore & muliere perſuaſis ſcribit.* Et eo loci, *num. 13.* ſubiungit † mendacium 103
in perſuaſione requiri. Quæ ſane omnia deficiunt hoc in caſu. Nõ enim Francofortenſes tales fuerunt, ſuntque, quibus perſuaderi aliquid falſo poſſit: vel qui perſuaſionibus cogi quodammodo valeant. Sunt enim prudentes, verſuti & in negotiis pertractandis diligentiſſimi. Nec hic Bromii mendacium aliquod detegitur, id quod & infra comprobabimus.

Reſpondetur ſecundo, negando ſcientiam illam Bromii vel affuiſſe, vel eiuſmodi fuiſſe, vt eius dolum arguere poſſit. Nam etſi Bromius antea fuit ſocius: attamen negotia non adminiſtrabat, ſed ad adminiſtratores ſe referebat. Et iuſte credidit ſocietatem

fuiſſe

fuisse magni lucri & emolumenti, ex fama publica, & ex libris Rauscherii; quibus causata in eo fuit probabilis ignorantia, quæ excusat; & ob quam cessat regula, *d.l.qui cum alio, vt ibi declarat Decius num.3.versic.& ista regula. & Cagnolus ibid.num.11.multis coprobat.* Et confert, quod tradit Alciatus in Tract. *de præsumt.reg.2.præsumt.2.nume.5.versic.Nec obstat quid. &c.* Cum dixit, illum satis dici inuestigasse † conditionem personæ, qui secutus est præ-
104 sumtionem, ex quasi possessione status illius. Ita & hic dicitur excusatus Bromius, dum secutus est, præsumtionem status dictæ societatis, secundum bonam vocem, & famam illius.

Præterea si status illius societatis attenditur, ante communicationem cum Francofortanis factam, clare constat ex ea, Rauscherium & Bromium ipsum multum lucri, & emolumenti fuisse consecutos. & propterea Bromii consilium, & persuasiones viri boni, & prudentis fuisse. Qua ex re cessat & illud secundū scientiæ indicium, sumtū ex eo, quod esset coniunctus sanguine Rauscherio, socio eiusdem societatis. Hoc sane indicium (: vt supra attigimus:) pugnat aduersus Francofortanos. Cum ex rationibus ipsius Rauscherii appareat eum ex societate illa multum lucri, & emolumenti percepisse. Non etiam obstat tertium scientiæ Bromii indicium, quod equidem nil ad rem hāc pertinet. Illud enim respicit tempus iam contractæ societatis inter Francofortanos & Steinachianos, hoc est post annum 1554. Nos vero disputamus de Consilio, & persuasionibus Bromii, vt eo anno societas contraheretur. Et propterea argui non potest Bromius dolivel negligentiæ, tamquam mandatarius societatis: cum mandatū ei datum fuerit post contractam ipsam societatem. Et post cōtractam hāc societatem admisisse Bromium, quod vel fraudem vel dolum possit arguere probatum demonstratumque minime fuit.

Secundo obiicitur, admisso, quod ignorauerit Bromius statū, & conditionē Steinachianæ societatis: attamen adhuc dolus,
105 & fraus in eo arguitur, quod asseruerit † quod ignorabat: *iuxta l.si quis affirmauit.ff.de dolo.& l.Iulianus.§.primo.ff.de act.emit. & scribunt Ancharan.in consilio 226.columna 2.versic. & bene aduertendum Castrens.in consilio 136. Visis & consideratis.libro 1. Alex. in consilio 42.numero 6.libro 1.quos secutus est Crauc.in consi.249. numero 6.in consilio 255.numero 4.versicu.ista autem.in consi.282. numero 8.*

106 Respondetur, primo quod tunc demum affirmans † quod ignorauit, dolū commisit, quando scienter & callide id asseruit. *Ita d.l.si quis affirmauerit.ff.de dolo, interpretati sunt Bar.& alii ibi. Et recte quidem ex illis verbis Vlpiani, si callide feceris.* Huc pertinet, quod tradit idem Bart. *in Tract.de testibus nu.*102. cum dixit, quod
107 si affirmasti eum, † cui mutuare volebam, idoneum esse; cum nō esset, non teneris de dolo. Quandoquidem (*:inquit Bartolus:*) actio hæc non datur nisi ex magna euidentique causa: & nisi perspicuis probetur indiciis, vt si probem te sciuisse illum idoneum non esse: & tamen idoneū lucri causa affirmasti. *Et Bart.secutus est Felinus in cap.si autem.numero 2.de rescript. Quos quidem in hanc sententiam retulit dom.Consultor. Idem respondit Castrens.in consilio 429. In quadam informatione.numero 3.in fin.lib.1.qui in hanc sententiam perpendit l.Iulianus.ff. de act.emt.* Hoc non contigit in Bromio, qui vere nil callide, & scienter consuluit vel suasit, quod ignoraret. Imo sciuit & tamquam socius, & testimonio probatissimorum hominum & fama ipsa, Steinachianam societatem, plurimum lucri atque emolumenti attulisse sociis, antequam Francofortani cum ea se coniungerent.

Respondetur secundo, negligentia Francofortensium esse adscribendum, cum ab aliis quam a Bromio reddi potuerint certiores de statu, & conditione societatis Steinachianæ. *Ita declarando.d.l.Iulianus.ff.de act.emt.tradit Castren.ibi in princip. num.5.* Et certe in re grauissima, qualis hæc, adhibenda erat omnis diligētia.

Tertio obiicitur, quod Bromii dolus detegitur ex eo, quod Moschauuer societatis institor, a Bromio approbatus, libros & codi-
108 ces rationum mancos & mutilatos exhibuit. Exhibere † Codices rationum imperfectos, dolo fieri certum est.

Ex hoc itaque actu dolose facto, post contractam societatem arguitur dolus commissus tempore, quo societas erat contrahē-
109 da. Nam ex præsenti † infertur ad præteritum. *l. ex persona. vbi Docto.C.de probatio.*

Respondetur primo, ex facto Moschauuerii institoris societatis, argui non posse dolum Bromii, quem non constat illi suasisse, vt libros mancos & mutilatos conscriberet atque exhiberet. Est
110 enim certum quod alteri per alterum † iniqua conditio afferri non debet. *l.alteri de regulis iuris. vbi Decius & reliqui.*

Et accedit quod fuit in facultate Francofortensium petere integras rationes a Moschauuerio exhiberi, vel illum condemnare; quod cum non petierint, infertur eos approbasse rationes illas sic confectas & exhibitas.

Respondetur secūdo, admisso citra veri prēiudicium; quod factum Moschauuerii fuerit factum Bromii, & quod factum illud nempe librorum mutilatio, arguere potuerit aliquem dolum Bromii illo tempore, non tamen inde fit, quod ex eo argui possit dolus in præteritum.

Nam ex præsenti non infertur † ad præteritum, quando sumus 111
in casu cōtingibili, & præsens status non se habet vt finis præteriti. *Ita aduersum Baldum in d.l.ex persona, scribunt Bart.ibi.nume.6. versic.primo casu, & Florianus in l.non est necesse.nu.3.ff.de probatio. & Alciatus in Tract.de præsumt.reg.2.præsmmt.26.nu.1.* Et hoc maxime procedit in delictis. Nam ex præsenti delicto † non præ- 112
sumitur in præteritum. Ita dicimus quod hæreticus † de præsenti, 113
non præsumitur, quod fuerit hæreticus præterito tempore, *vt scribunt Bar.in l.ex persona.in 2.lect.numero 6.versic. & est in argumentum.C.de probat.egregie Baldus in l.non ignorabit.in fi.C.ad exhiben.Floria.in l.non est necesse.nu.2.ff.de probatio. Iason in l.si prius. numero 45.ff.de operis noui nuntia. Alcia.in Tract.de præsumt.reg. 2.præsumt.26.numero primo. Euerardus in centuria legali in loco a tempore ad tempus.numero 19.* Et huc pertinet quod mulier, quæ mortuo viro stuprum commisit, † non tamen præsumitur, quod 114
tempore præterito, sicque viuente marito adulterium perpetrauerit. *Ita communem esse sententiam testantur Rolandus in consilio 87.libro 2. & Iulius Clarus, in pract. Criminali.§.stuprum versicul. sed numquid.* Et hinc dicunt Docto. præsumtionem illam, quod semel malus † præsumatur semper malus, *cap.semel de regulis iuris* 115
in 6. intelligi respectu temporis futuri, non autem præteriti, *sicuti post alios declarat Alciatus in Tract.de præsumt.reg.2.præsumt. 7.versic.4.intellige.*

Quarto obiicitur, Bromium dolum commisisse non nominādo personas eorum, ad quos tres illæ summæ, in quibus fuit condemnatus, peruenerunt, atque ita dolum in societate commisit.

Respondetur vt dicebat domin. Consultor huius causæ, quod si agitur aduersus Bromium ex hoc facto ob culpam & negligentiam, præsupponenda est alia actio, in quam venit culpa, & negligentia, vt puta, mandati, pro socio, quod iussū. Quæ tamen actio non fuit proposita. imo nullam exstitisse ipsimet Francofortani actores significarunt, dum intentarunt accusationem criminis Stellionatus, quod, vt † subsidiarium, præsupponit, nullam aliam 116
exstare vel accusationem, vel actionem, *sicuti scripsi post alios in commentariis de arbitrariis iudicum, libro secundo, casu 381.numero quinto.*

Respondetur secundo, quod etsi admittimus aliquam suspicionem doli in Bromio ob has parcellas minus recte cōscriptas: attamen hic dolus est commissus post contractam societatem inter Francofortanos & Steinachianos: & propterea ex præsenti (: vt diximus:) non infertur ad præteritum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod saltem Bromius damnari potuit pro simplici cōsilio & culpa. Nam culpa in eo argui posse videtur; quod non omnem diligentiam adhibuerit in perscrutando statu, & conditione illius societatis, & quod tam anxie persuaserit Francofortanis, vt se coniungerent cum Steinachianis.

Respondetur, præter id, quod considerauit domin. Consultor, nec culpam quidem considerari posse in Bromio: sicuti demonstraui supra in octauo argumento. Non repeto, ne nimius sim. His existimo abunde satis demonstratum de bono iure præstantissimi Bromii, cuius causam sacra Cæsarea Maiestas, pro eximia singularique eius bonitate, qua † in terris Deum Optim. Maxim. 117
referre solet, si reuideri, & iterum cognosci iudiciq;, quod boni omnes sperant, concedet, ita efficiet, vt nil de Francofortensium iure, si quod habent, nil pariter, de iure Bromii, quod optimū credimus, detractum sublatumque dici possit. Et nemo certe est, qui non laudat, & probat sapientissimi iustissimique principis consilium, vt grauissimis † maximisque in rebus, exactissima adhibea- 118
tur cura & diligentia, vt iustitia, virtutum omnium præstantissima, suum teneat locum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, contineri vsumfructum pecuniæ in arca repertæ.*

Source : BIU Cujas

1 *Numos in arca repositos, vt mutuo darentur, non contineri legato vsusfructus omnium bonorum mobilium.*
3 *Monetæ antiquæ & egregiæ, a diuitibus non nisi deliciorum, & præsidii causa, in arca custodiuntur.*
4 *Aliis dictio, similium est significatiua.*
5 *Pecuniam connumerari inter mobilia, & num. 8.*
6 *Mobilia dicuntur, quæ de loco ad locum moueri possunt.*
7 *Mobilium appellatione, gemmas quoque & res pretiosas contineri.*
9 *Pecuniam minoris sine decreto alienari.*
10 *Legato generali, quando contineantur etiam res venales.*
11 *Pecunia in legato mobilium quando comprehendatur, vel non.*
12 *Legatum mobilium quoad pecuniam & legatum mobilium, quo ad venalia procedunt a pari.*
13 *Vsufructum pecuniæ, contineri in legato vsufructus omnium bonorum.*
14 *Legato omnium bonorum simplici, non contineri pecuniam mutuo dari solitam.*
15 *Mobilia certi loci, si testator legauerit, vtrum contineatur pecunia vel res venales. Distinctionem vide num. 16.*
17 *Pecunia venalis dicitur, & rebus venalibus æquiparatur.*
18 *Venales res, quomodo non dicantur consistere in domo.*
19 *Thesauri nullus est vsusfructus.*
20 *Thesaurus est quoddam corpus mortuum, inutile, & infrugiferum.*
21 *Pecunia in arca reposita, vsu & vsufructu quomodo non careat.*
22 *Loquendi communem vsum, obseruandum magis, quam sermonis proprietatem in testatoris dispositione interpretanda.*
23 *Mobilium nomine, suppellectilem solum non autem pecuniam contineri, vtrum verum sit.*
24 *Doctoribus de communi loquendi vsu attestantibus, vtrum credatur. num. 25. & 26.*
27 *Loquendi vsus communis vt dicatur probatus, quæ requirantur.*
28 *Frumentum inter mobilia connumerari.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dominus Capitaneus Franc. Vicus, nobilis Maceratensis amplissimum habens patrimonium, valoris vltra octuaginta millium scutorum, iam annis pluribus interiectis testamentum condidit, in quo instituit sibi hæredibus vniuersalibus, pluribus neptibus & pronepote ex domina Maria sorore prædefuncta progenitis; inter cætera per eum dispositis, legauit, & reliquit dom. Bernardinæ eius coniugi Florenos quinquemille, computata in his eius dote, detrahendos de possessione Gabbiani ipsius testatoris. Item eidem legauit, & reliquit vsumfructum integrum supradictæ possessionis Gabbiani, dum vixerit & vitam vidualem seruauerit, & cum quibusdam oneribus, vt in testamento exprimitur, specifice declarans, quod in d. relicto florenorum quinque millium, non intendatur fieri præiudicium, sed illud semper sit saluum, & possit detrahi de dicta possessione. Et denique domin. Testator reliquit eidem dominæ Bernardinæ vxori, habitationem domus ipsius testatoris positam in Ciuitate Maceratæ, donec vixerit, & steterit in viduitate, & etiam vsumfructum omnium suorum bonorum mobilium, existentium in domo dicti testatoris, sub eadem conditione viduitatis.

Deinde præfatus testator, prædecedente prædicta domi. Bernardina coniuge, matrimonio se copulauit cum Magnifica do. Clelia de Amicis nobili Maceratensi ex Illustri Piccholhominum Senensium genere oriunda, condidit, ac fecit postea codicillos, in quibus specifice omnia & singula cantantia & facientia ad fauorem prædictæ dominæ Bernardinæ in dicto eius testamẽto reuocat & annullat, & pro reuocatis, & annullatis haberi voluit, & mandauit in omnibus, & per omnia quoad fauorem dictæ do. Bernardinæ, seu illa omnia & singula eodem modo & forma, pro vt in d. testamento apparet, legauit, & legat & deuenire vult & mandat dom. Cleliæ, de Amicis, eius secundæ vxori nihil minuendo; ita quod ipsa domi. Clelia post mortem ipsius Capitanei Francisci testatoris & Codicillatoris habeat, & habere debeat, de bonis ipsius testatoris in primis, & ante omnia dictos Florenos 5000. & successiue gaudeat, & potiatur omnibus aliis legatis factis in personam prædictæ do. Bernardinæ suæ primæ vxoris præmortuæ, transferendo in dictam dom. Cleliam secundam vxorem.

Nonnullis postea interiectis annis, obiit prædictus testator & codicillator; Inter alia potissimũ dubitari contingit, num in d. legato vsusfructus omnium bonorum mobiliũ existentium in domo ipsius testatoris, veniant & includantur pecuniæ omnes in auro & argento repertæ tempore obitus in domo dicti testatoris, ascendentes ad summam quatuor millium scutorum in circa, ac etiam frumentum omne in eadem domo repertum.

CONSILIVM CDVII.

Initium a Domino.

REspondendum est, pro Magnifica Do. Clelia legataria, vt sub eo nomine vsusfructus omnium bonorum mobilium legatorum, contineatur vsusfructus pecuniæ † repertæ in arca. Nam iura & rationes, & Doctorum 1
auctoritates exstant multæ, quæ me in hanc adduxerunt sententiam.

Primo mouet me responsum Celsi *in l. si chorus. §. 1. de leg. 3.* quo loci testator his verbis legauerat. *Quæ ibi mobilia mea erant, do lego.* Et cum dubitatum esset; an illis verbis comprehensa esset pecunia numerata, respondit Celsus, ex Proculi sententia. Numos ibi repositos, vt mutui darentur † non esse legatos: At eos, 2
quos præsidii causa repositos habet, legato contineri. Nostro in casu certum est (:vt in facto præsupponitur:) prædictum testatorẽ non habuisse has pecunias in arca, vt eas huic & illi mutuo daret, vel negotiaretur: sed habuisse præsidii causa: cum maxime sint hi numi monetæ quædam egregiæ antiquæ, magni valoris, quę solent ab his opulentis & diuitibus in arca haberi, vel in † deli- 3
tiis, vel præsidii causa, vt scilicet deficiente omni alia pecunia, necessitatis quodam tempore his vti possint, atque ita eorum vsus est maxime considerabilis. Est ergo dicendum, has pecunias contineri sub hoc legato rerum mobilium.

Secundo confert text. notab. *in §. & quia parum. versi. si vero vniuersa. in authen. de nuptiis,* cuius verba hæc sunt. *si vero vniuersa constituta est forte in pecuniis, aut aliis mobilibus rebus, &c.* Illa dictio, *aliis,* † est significatiua similium *glos. l. si fugitiui. C. de seruis* 4
fug. & ibidem Decius nume. 33. & idem Dec. in l. quamdiu. in secunda lectur. in fin. C. qui admitti. Ruin. in consil. 86. numero 18. lib. 3. & Paris. in consil. 20. numero 54. libro 3. altos sciens omitto. Significauit ergo manifeste Iustinia. inter mobilia † connumerari pecuniam. 5
Ex quo sequitur, sub hoc legato vsusfructus bonorum mobilium, contineri etiam vsumfructum pecuniæ huius repertæ in arca.

Tertio suffragatur ratio & argumentum, quod mobilia † ea esse dicuntur, quæ de loco ad locum moueri possunt. *l. a Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. l. mouentium, & ibidem Bart. Alcia. Rebuffus, & reliqui. ff. de verb. signif.* Atqui pecunia hæc moueri de 6
loco ad locum facilime potest. Ergo hac mobilium appellatione, continetur & pecunia, sicque eius vsusfructus.

Quarto accedit, quod (:*vt attigimus supra*:) testator iste retinebat has pecunias in arca tamquam res pretiosas & veluti gemmas. Atqui appellatione rerum mobilium † etiam gemmę, & res 7
pretiosæ continentur, *vt scribunt glo. in c. is, cui de elect. in 6. & in c. 1. de clerico ægrota. in 6. Tiraquel. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 7. num. 99.*

Quinto auctoritate multorum diffinitur hæc controuersia. Ita enim mobilium appellatione † contineri pecuniam numeratam, 8
affirmauit Angelus *in d. §. & quia parum. in authen. de nuptiis,* qui dixit, pecuniam dici rem mobilem, & propterea si minoris † est, 9
alienari sine decreto poterit. Et in specie magis respondit Dec. *in consil. 381. nume. 4. & in consi. 472. num. 6.* quod in legato mobilium continetur pecunia. Idem docuit ipse Decius *in l. singularia. numero 21. ff. si certum peta. sic & manifeste responderunt Curt. Iun. in consilio 183. Paris. in consil 67. num. 12. & in consi. 79. numero 45. lib. 2. Natta in consi. 117. nu. 5. lib. 1. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glos.*

Source : BIU Cujas

gloss.7.nume. 102. *Idem scripserunt Arius Pinellus in l.* 1. *in* 2. *parte. num.* 45. *C. de bonis mater. & Rebuffus in l. monentium. col.* 2. *versic. secundo mobilium. ff. de verborum signif. & Caualcanus in Tract. de vsufructu mulieri relicto. numero octuagesimo secundo versi. veniunt etiam pecuniæ.*

Sexto hanc sententiam optime corroborant, atque confirmãt illa verba, *omnium bonorum mobilium.* Illa enim vniuersalis, significat legatum etiam fuisse vsumfructum prædictæ pecuniæ. Ita in specie respondit Dec. *in d. consi.* 472. *num.* 8. & apertius idem consuluit Curt. Iun. *in d. consil.* 183. *nu.* 4. qui probat simili admodum egregia traditione Bart. *in l. generaliter. §. vxori. ff. de vsufruct. leg.* cum dixit, quod licet in legato generali res venales † nõ comprehendantur: attamen si testator dixit, se legare omnes res, intelligitur legasse etiam illas venales. *Et Bar. secuti sunt magis communiter Doct. vt testantur Negusant. in Tractat. de pignoribus in* 2. *part. in* 2. *membr. nu.* 16. *& lib.* 2. *varia. resol. c.* 5. *nu.* 1. *& adrem nostram Dec. in consil.* 472. *in fin.* & egregie scripsit Paulus Picus *in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num.* 112. *in fi. de leg.* 2. *ex sententia Alex.* pecuniam non † contineri in legato, si legatũ est eiusmodi, vt in eo venalia comprehendi non possint. Et sic econtra senserunt Alexan. & Picus, in legato mobilium contineri pecuniam, quando eiusmodi est legatum, vt possit comprehendere venalia. atq; ita a pari procedit legatum mobiliũ, † quo ad pecuniam & legatum mobiliũ, quo ad venalia. Et subiungit magis in specie Picus, quod si testator legat † vsumfructum omnium bonorum, continetur vsusfructus pecuniæ. *Et Picum secutus est Pinellus in l.* 1. *in* 2. *part. nume.* 47. *C. de bonis mater.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo obstare videtur text. *l. quæsitum. §. primo, de leg.* 3. testator legauerat filio fundum, cum suis habitantibus, id est familia, & quæ ibi erant, dubitatum fuit, an nomina debitorum, & pecunia sub eo legato contineretur. Respondit Paulus, non videri comprehensa, nisi clare probetur.

Respondetur primo secundum Decium *in d. consi.* 472. *nume.* 8. d. l. *quæsitum.* §. 1. loqui in simplici legato mobilium, † sub quo non continetur pecunia mutuo dari solita. Nos vero loquimur in legato vniuersali omnium mobilium, sub quo maxime continetur pecunia, non solita mutuo dari, vt diximus supra. Præterea & secundo respondet præcitato in loco Decius, quod *in d.* §. 1. sicuti non continentur nomina debitorum, ita nec pecunia, vt æqualis sit determinatio. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit.* Rursus & tertio respondetur secundum Arium Pinellum *in l.* 1. *in secunda parte. nu.* 47. *versi. quam resolutionem. C. de bonis mater.* cum dixit. *d. l. quæsitum.* §. 1. loqui de legato restricto ad locũ. Id quod prius docuit Bartol. *in dict.* §. *primo.* Porro cum eo in fundo a testatore legato, non exstaret pecunia, vel si exstabat, non erat ibi permansura, ea propter non potuit dici in eo legato comprehensa.

Secundo repugnare videtur. *l. si mihi Mœuia. §. vlti. de leg.* 3. testator legauerat domum, cum omni instrumento, & repositis omnibus. Dubitatum fuit, an & pecunia sub illo legato contineretur. Et respondit Paulus non contineri.

Respondetur ex sententia glo. Bart. & aliorum *in d. §. vlt.* pecuniam ea in domo repositam non fuisse, vt ibi esset, sed solum vt mutuo daretur vel alio modo expenderetur, & propterea in legato omnium repositorum, non potuit dici comprehensa, sicuti supra declarauimus.

Tertio vrgere hac pro opinione videtur, quod testator limitate atque ita restricte legauit vsumfructum mobilium, nempe mobilium in domo existentium. Atqui quando testator legat † limitate & restricte mobilia certi loci, tunc non continetur pecunia, sicuti nec continentur res venales, etiam si testator dixit, se legare omnia mobilia. *Ita declarando traditionem Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. leg. & in l. Diuus. ff. de bonis dam. & Baldi in rub. C. de ver. sign. scripsit Picus in d. §. Titia. §. Titia, cum nuberet. n.* 112. *& præsertim ibi in fi. de leg.* 2. *Et idem eo prius sic respondit Corn. in consi.* 49. *num.* 10. *& 11. lib.* 3.

Respondetur primo ex declaratione eiusdem Pici pręcitato in loco, qui distinguit † aliquot casus post Alex. quem recenset. Primus est casus, quãdo legauit certum genus bonorum mobilium, adiecto etiam vniuersali signo, vt si dixit, *lego omne argentum*, vel *lego omnes vestes.* Hoc sane casu in hoc legato non continetur argentum venale, nec vestes venales: sicque nec legato argenti cõtinetur pecunia venalis, seu quæ mutuo dari consueuit. Ita (*inquit Picus:*) loquuntur Bart. & Bal. præcitatis in locis, quos etiam sic intellexit Did. *in lib* 2. *varia. resolut. c.* 5. *nu.* 1. *versic. secunda cõclusio.* Et ideo subiũgit Picus, si testator legauit vsum vel vsumfructum omnium vestium seu pannorum, vel argenti, non continetur vsusfructus vestium & pannorum venalium, vel venalis argenti sicque pecuniæ. Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando testator legauit bona sua mobilia, vel vsumfructum bonorum mobilium: atque ita testator non adiecit signum vniuersale vniuersalitati bonorum. Hoc etiam casu non veniunt bona venalia & consequenter nec pecunia. *Ita etiã loquitur Bart. in d. §. vxori.* Hic etiam casus nostro non adaptatur. Tertius est casus, quãdo testator appposuit signum vniuersale vniuersalitati bonorum, vt si dixit, *lego omnia bona mea mobilia*, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium. Hoc casu continentur etiam res mobiles venales, & consequenter pecunia, quæ (: vt diximus:) venalis dicitur, † & rebus venalibus æquiparatur. *Ita etiam loquitur Barto. in d. §. vxori, quem sic declarant Picus prædicto in loco. & Didac. in d. c.* 5. *num.* 1. *versi. prima conclusio.* Hic casus aliqua ex parte conuenit huic nostro, vt infra attingemus. Quartus est casus, quando testator appposuit quidem signum vniuersale vniuersitati bonorum, sed tamen se restrinxit ad bona existentia certo in loco, vt si ita dixit, *lego omnia bona mea mobilia, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium, existentiũ in domo mea.* Hoc sane casu concludit Picus, non contineri res venales, sicque nec pecuniam expendibilem. Ratio est, quia res ipsæ venales non dicuntur existere in domo: † cũ ibi non sint, vt ibi permaneant, sed ad tempus donec vendantur. sic etiam pecunia non dicitur esse, & stare in loco, ex quo quotidie impenditur & erogatur. Et hoc in casu ita etiam vere loquuntur Corn. *in d. consilio* 49. *nume.* 11. *lib.* 3. *& alii relati a Didaco in d. c.* 5. *nume.* 1. *versic.* 4. *conclus. & Ario Pinello in l.* 1. *in* 2. *part. nume.* 46. *C. de bonis maternis.* Hic etiam casus nostro non conuenit: cum pecuniam hanc, non vt expendibilem, sed thesauri, seu præsidii loco habuerit testator in archa. Quintus & vltimus est casus, quãdo testator vt supra appposuit signum vniuersale, & se restrinxit ad bona mobilia existentia in certo loco, sed in eo exstabat pecunia reposita non vt expendibilis, sed vt thesaurus atq; ita loco præsidii. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, in eo legato continetur, & ipsa pecunia: cum cesset ratio præcedens. Nam dicitur, & hæc ipsa pecunia existere in ipso loco, cum expendibilis non sit. Ita concedunt Corne. *in dict. cons.* 49. *in fin. lib.* 3. & alii sup. allegati.

Quarto dubium facere videtur, quod aut dicimus hanc pecuniam fuisse repositam in ea archa, vt eam testator ipse expenderet, mutuo daret, & erogaret in suos vsus. Aut vt eam loco thesauri haberet. si habebat vt expenderet, non continetur pecunia hęc sub ipso legato, ex quo restrictum est ad locum, *iuxt. quartum casum sup. declaratum ex sententia Corn. in d. consil.* 49. *nume.* 11. *& sequacium.* si vero habebat loco thesauri, *iux. d. l. si chorus. §.* 1. *de leg.* 3. dicendum adhuc non contineri, cum testator reliquerit vsumfructum bonorum mobiliũ; at † thesauri nullus est vsusfructus, cum sit thesaurus corpus † quoddam mortuum, inutile & infrugiferum. Ita Ang. *in §. & quia parum. in fi. in auth. de nupt.* cum dixit, nullum esse vsumfructum rei pretiosæ. Respondetur primo, pecuniam † sic in archa repositam non carere vsu & vsufructu. Nam eo in loco reposita dicitur præsidii causa, vt scilicet alia deficiente, possit dominus ipse illa vti, *vt respondit Cels. in d. l. si chorus. §.* 1. Et propterea voluit testator D. Cleliam consequi debere hãc pecuniam, vt ea vti possit eo modo, quo vsus fuisset ipsemet testator, si euenisset ei casus, quo ea pecunia opus habuisset. Præterea & secũdo respondetur, quod etsi hæc pecunia otiosa fuerit apud ipsum testatorem, ob id, quod admodum diues erat: attamẽ eam legando dominæ Cleliæ, sensit eam fructus & reditus ex illa percipere posse. Legatum enim hoc omnium mobilium in domo existentium, comprehendit sui natura etiam hanc pecuniam, vt supra demonstrauimus. Voluit ergo testator, quod pecunia illa nõ esset amplius otiosa, sed quod dom. Clelia ea vti & frui posset, atque ita ex ea vsumfructum percipere.

Quinto & vltimo dubium facere videtur, quod communis loquendi vsus † obseruandus magis est, quam sermonis proprietas in interpretatione dispositionis testatoris. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. de leg. secund. & scribunt Bart. in l. Labeo. ff. de suppellectili leg. Abb. & reliqui in c. quamuis. de verb. signif.* Atqui secundum communem † loquendi vsum, mobilium nomen significat suppellectilem tantummodo, non autem pecuniam. Ergo in hoc legato vsusfructus mobilium non continetur pecunia hæc. Illa

Source : BIU Cujas

minor propositio probatur, auctoritate Oldra. *in consi.* 219. *in fi. & Ioan. Aud. in addit. ad Spec. in tit. de fructibus & intereſſe.* §. 1. *verſic. ſed pone, quos inſecutus eſt. Natta in conſilio* 117. *numero* 6.
24 *libro prim.* Et Doctoribus de communi loquendi vſu † atteſtantibus credendum eſt: ſicuti ſcribunt Barto. *& Iaſ. in l. de quibus. ff. de legibus ille. numero* 21. *iſte. num.* 35. Cum dixerunt, credi Doctoribus atteſtantibus de conſuetud.

Reſpondetur primo ſecundum Decium *in conſilio* 472. *nu.* 16. *verſicu. ſecundo reſponderi poteſt*; qui in ſpecie ſcripſit, veriorem
25 eſſe † Doctorum opinionem, non credi Doctori aſſerenti, communem ita eſſe loquendi vſum, vel conſuetudinem. Et huius opinionis recenſet Aret. *Alexandrum, Corn. & Curt. Sen. Et his accedunt alii relati ab eodem Deci. in conſilio* 286. *in fin. a Socin. Iun. in conſilio* 60. *nume.* 10. *lib. Neuiz. conſilio* 45. *num.* 7. *& quamplures alios congerit Anton. Gabr. in ſuis concluſionibus lib.* 1. *in titu. de prob. concluſ.* 4. *verſi. contrarium* Bal.

Reſpondetur ſecundo, quod etiam ſi concedimus credi Do-
26 ctoribus † atteſtantibus de communi vſu loquendi: attamen intelligitur, quando atteſtantur vel de communi loquendi vſu illius loci, vbi actus geſtus eſt, aut de communi loquendi vſu vniuerſali. *Ita ſane loquuntur Doctores ſupra commemorati, & in ſpecie declarat Dec. in d. conſil.* 472. *num.* 16. *verſ. non obſtat. Durans in Tract. de arte teſtandi. in tit. de ſubſt. caut.* 35. *& Anton. Gabr. in d. conclu.* 4. *num.* 3. Porro cum noſtro in caſu nullus ſit Doctor, qui atteſtetur de communi vſu loquendi Ciuitatis Maceratæ; ſequitur dicendum, non conſtare de communi ipſo loquendi vſu. Oldrad. enim & Ioann. And. ſolum atteſtantur de communi vſu loquendi Galliæ. Et Nat. *in d. conſil.* 117. *num.* 6. atteſtatur de communi vſu loquendi regionis Montisferrati.

27 Reſpondetur tertio, plura requiri † vt dicatur probatus communis loquendi vſus. Requiritur enim.

Primo, quod is vſus inoleuerit per decem annos ante diſpoſitionem & actum confectum.

Secundo, quod is vſus communis loquendi ſit in eo loco, in quo confectus fuit actus ille, vel verba prolata.

Tertio, quod teſtes atteſtantes de ſic communi vſu loquendi, affirment, ſe ita audiuiſſe a multis, ſi factum eſt quotidianum, ſi vero non, audiuiſſe ab aliis.

Quarto, quod teſtes atteſtentur de communi vſu loquendi illius generis hominum, cui conuenit actus ille, vel illa verba, vt puta ſi agatur de negotiationibus mercatorum, & allegetur cõmunis vſus loquendi, debent teſtes deponere de vſu communi ipſorum mercatorum. Ita quatuor hæc requiſita, enumeraui *in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, caſu* 489. vbi multorum auctoritates congeſſi. Noſtro in caſu exiſtimo hæc probata non fuiſſe, nec probari poſſe; & propterea leue eſt argumentum hoc, a communi loquendi vſu ductum.

Quod attinet ad frumentum idem dicendum eſt, quod ſcilicet do. Clelia conſequi debeat vſumfructum ipſius frumenti reperti
28 in domo teſtatoris, cum (:vt manifeſtiſſimum eſt:) inter † mobilia debeat connumerari. Et quamquam frumentum hoc fuerit venale, & venalia contineri non ſoleant in legato generali. *dict. l. generali.* §. *vxori. ff. de vſufructu legato*, attamen hoc in caſu continetur, quandoquidem eſt frumentum hoc collectum ex prædiis ipſius teſtatoris, qui negotiationis cauſa venale illud habebat. Verum quia erat vendẽdum ob id, quod vltra quotidianum eius, & familiæ victum abundabat, dici poterat venale. Id quod tamen non efficit, vt in legato mobilium dici non poſſit comprehenſum. *Ita in ſpecie reſpondit Decius in dict. conſilio* 472. *in fin. quem ſecutus eſt Didac. in lib. ſecund. varia reſolut. cap.* 5. *numero tertio, in fin.* Concludo itaque dominam Cleliam conſequi poſſe & debere, vſumfructum tam pecuniæ quam frumenti.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutionis duæ ſpecies ſunt.*
2 *Inſtitutio captatoria qua ſit, & cur ita dicatur. nu.* 30.
3 *Captare quid ſit.*
5 *Captatoria diſpoſitio, cur improbetur.*
6 *Voluntas collata in arbitrium alienum, vtrum poſſit dici captatoria.*
7 *Inſtitutionem in alterius voluntatem collatam non valere.*
8 *Teſtamentorum iura firma per ſe eſſe debere, non pendere ex arbitrio alieno.*
9 *Teſtamentum quid ſit.*
10 *Voluntas quid dicatur.*
11 *Inſtitutio collata in alterius voluntatem vel ideo non valet, quod facile poſſit teſtator decipi.*
12 *Inſtitutio collata in voluntatem alterius, quibus verbis dicatur, num.* 13. 15. 18. 21. 22. 25. 27.
14 *Voluerit, verbum: liberum arbitrium notare.*
16 *Arbitrium liberum qui habet, ſine reprehenſione quod lubet magis, facere poteſt.*
17 *Sententia iudicis habentis liberum arbitrium inappellabilis eſt.*
19 *Arbitrium regulatum quæ verba ſignificent.*
20 *Arbitrio regulato commiſſum alicui, niſi id ex iuſta cauſa recuſet, ad bonum virum recurritur.*
23 *Voluntas velata toleratur.*
24 *Si declarauerit, idem eſt, quod ſi voluerit.*
26 *Captatoria non dicitur voluntas, quando ſola perſonarum electio alicui mandata eſt.*
Nec ex quo ſola declaratio, non autem inſtitutionis ſubſtantia alicui committitur. num. 28.
29 *Electio conceſſa dicitur, quando vnum ex pluribus fieri permiſſum eſt.*
30 *Militis in teſtamento, ſola mens etiam impropriando verba, conſideranda eſt.*
31 *Falcidia legitimæ loco quando accipiatur.*
32 *Diſpoſitio teſtatoris, commiſſa cõſilio ſapientis, quomodo poſſit extendi.*
33 *Exponens apertius id, quod iam eſt, rem nouam non facit.*
34 *Loquendi modum rudiorem, leges in aptiorem partem interpretantur.*
35 *Teſtator dicens ſe bona ſua alicui aſſignare, intelligitur titulo inſtitutionis.*
36 *Relinquo verbum, verbis particularibus adiectum, non ſignificare hæredis inſtitutionem.*
37 *Voluntatibus in vltimis, mens quam verba potius attenditur, aut proprietas eorum.*
38 *Teſtamentorum in cauſa, non eſſe deſcendendum ad definitionem.*
39 *Teſtatoris diſpoſitio ne inualida reddatur, etiam cum violentia verba interpretanda ſunt.*
41 *Teſtatorem elegiſſe viam, qua teſtamentum ſuum nullum redderetur, non præſumitur.*
42 *Inſtituens filium & ſi is decederet, iubens bona ſua diſtribui pauperibus, dicitur pauperes inſtituiſſe.*
43 *Fideicommiſſum vtile dici, quando teſtator pluribus inſtitutis, vnius fidei commiſit, vt cum moreretur, cui vellet ipſe, ex cohæredibus reſtitueret.*
44 *Hæredis inſtitutionem, ita tacite ſicut expreſſe induci. ſi id teſtatorem voluiſſe coniecturæ adſint.*
45 *Inſtitutio & ſubſtitutio directa, ita coniecturis & præſumtionibus inducitur, quemadmodum & verbis expreſſis.*
Idque præſertim ſi ex ſcriptis in teſtamento reſultent. nu. 46.
47 *Teſtamentum ſecundum, declarari ex diſpoſitis in primo iam reuocato, niſi contrarium diſpoſuiſſe teſtatorem ſpecifice appareat.*
48 *Teſtamento primo deinde reuocato, fides accommodata, cenſetur in ſecundo repetita.*
49 *Militis in teſtamento, hæredis inſtitutionem ſolis coniecturis induci.*
50 *Teſtamenti exſequutor ſuſcepto munere exſequi compellitur, vt quilibet mandatarius.*
51 *Hæredem faciendi, vbi neceſſitas adeſt, voluntas in arbitrium alterius collata non dicitur.*
52 *Inſtitui quando debet vnus ex certis, non dici poteſt collata libera voluntas.*
53 *Electione perſonarum certi generis commiſſa, non inualidatur ob id diſpoſitio tamquam ſit captatoria.*
54 *Militi permiſſum eſt liberam facultatem diſponendi conferre in commiſſarios.*
55 *Inſtitutio hæredis, fauore piæ cauſæ valet etiam in alterius collata arbitrium.*
Et idem dici in milite. num. 56.
57 *Milites noſtri temporis, quomodo fruantur priuilegiis militibus conceſſis.*
58 *Diſpoſitione facta ab imperito & literarum ignaro, nõ verba ſcripta, ſed mens ſola attenditur.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

Magnificus dom. Alexander Solimeus Bononiensis, cum anno 1571. *Venetiis esset, & in procinctu conscendendi classem, vt aduersus Turcas pugnaret, sua manu testamentum condidit; in quo factis prius nonnullis legatis, ita disposuit. Et il resto della mia robba la lascio al primo figliuolo ch' hauera mio Cugino Bernardino Solimeo, e che s' habbia a chiamar Alessandro Solimeo & che sii obligato, &c.*

Et Paulo inferius ita scripsit: E non nascendo figliuoli doppo la morte mia al detto Bernardino mio Cugino, sii rimesso alli miei Comissarii, che lascio mio padre, far herede vno de detti figliuoli del ditto Bernardino para loro, con le medesime conditione sopradette.

Præsupponitur in facto, quod eo tempore conditi huius testamenti, prædictus D. Bernardinus habebat quatuor filios masculos. Præsupponitur etiam, quod post mortem ipsius testatoris, nullus filius dom. Bernardino natus est.

Dubitari nunc contingit; an prædicta institutio facta de vno ex filiis natis dicti domini Bernardini, sit captatoria, vel sustineri possit.

CONSILIVM CDVIII.

Initium a Domino.

NON est captatoria (: mea quidem sententia:) nec aliis de causis inualida, huius testatoris voluntas & dispositio, cuius rei declarandæ gratia, præsciendum est, duas esse species † institutionis sicque dispositionis testato-
1 ris, quarum prima est, quando testator ita disposuit. *Instituo te, vel illum hæredem, si a te, vel ab illo hæres instituar.* Hæc proprie dicitur dispositio captatoria: † sicuti doctissime explicarunt Al-
2 ciat. *lib. 2. pareg. iuris. c. 31. Ant. Augustinus lib. 4. emend. ca. 15. Io. Corasius, lib. 5. miscella. c. 13. Franc. Sermientus, lib. 2. select. interpret. c. 6. Franc. Conna. lib. 10. Commen. c. 6. nu. 5. Ferandus Vasq. in tract. de successionum creatione, lib. 2. §. 17. requisito 27. nu. 79. Socin. Iun. in l. 2. nu. 10. ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. si quis arbitrum. nu. 13. ff. de verb. obl. Decia. in cons. 70. nu. 24. lib. 3. & Did. Couar. in c. cum tibi. nu. 2. de test. qui quidem scribit, hanc prius fuisse sententiam Raphaelis Comen. in l. vtrum. §. cum quidam. col. 4. ff. de reb. du. qui meo in Codice nil hac de re scribit. nisi allegare voluerit ipsum Comens. in l. captatorias. ff. de hæred. inst. & idem vere scripsit Dec. in l. captatorias. nu. 14. C. de test. mili.* Qui quidem sic interpretati sunt, *l. illæ autem institutiones. l. captatorias. ff. de hær. instit.* Et probant verbis, *d. l. illæ institutiones.* vbi Paul. ita respondit. *Illæ autem institutiones captatoriæ non sunt, veluti, si quis hæredem ita instituat. Quæ ex parte Titius me hæredem instituit, ex ea parte Mæuius hæres esto. Non est inquam hæc institutio captatoria, quia in præteritum, non autem in futurũ collata est. l. hoc articulo. ff. de hære. instit. & l. mulier. in fi. ff. de cond. inst. Si igitur in præteritum concepta non esset, sed in futurum, vt in exemplo supra posito, captatoria esset.* Eandem sententiam probat, *l. Clemens. in fi. ff. de hære. inst. & l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis hab.* Et egregius est locus Constantini Harmenopuli, *lib. 5. promtuarii iuris, tit. 8. de hæredib.* cuius meminit Ant. Augustinus præcitato in loco, & in meo Codice latine reddito a Io. Mercerio ita legitur. *Captatoriæ institutiones, quæq; gratiam respondunt, non valent. Vt si quis ita dicat. Petr. ex qua parte me hæredem scribet, ex ea mihi hæres esto. Valent tamen quæ in præteritum tempus conferuntur: vt, qua ex parte, me Petrus hæredem scripsit, ex ea parte mihi Paulus hæres esto. Non solum autem in testatoris, sed & in aliam quampiam personam captatio dirigitur, vt si Petrus hæredem Paulum scripserit, mihi hæres esto.* Hæc Constantinus. Captatoria dicitur dispositio hæc,
3 ob id, † quod ita instituens captare velit alterius hæreditatem, quasi venari illius successionem videatur, cum inuitando, & alliciendo ad se instituendum, ea sub cautela, quod eum pariter hæ-
4 redem suis in bonis faciet. Est enim proprie captare, † dolis, & illectamentis quibusdam, lucrum alterius gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit Coras. *in d. c. 13. nu. 4. & 5.*
5 Improbatur itaq; dispositio † hæc captatoria, quia dolis, & technis plena est, *vt Alc. & reliqui sup. commemorati scripserunt.* Quocirca si his dolis, & technis careret dispositio, sicuti caret illa, quæ præteritum respicit, sine controuersia valeret. Hoc nomine captatoria dici non potest dispositio huius testatoris, quod adeo manifestum est, vt necesse minime sit explicare.

Secunda est species institutionis quando testator suam ipsam voluntatem in alterum cõfert, atq; ita vult ex alieno arbitrio pendere. Hæc ab Accursio, *in d. l. captatorias. ff. de hære. instit. & in l. captatorias. C. de test. mil.* Alibi sæpe appellatur etiã captatoria, & passim reliqui Accursium secuti, sic eam nominarunt. Verũ Alc. Ant. Aug. Coras. & Dida. & alii supra cõmemorati, captatoriam † non 6
dici scripserunt, sed solum non valere a lege, improbari. *l. illa institutio. ff. de hære. inst.* Illi vero, qui hanc dispositionem appellarũt captatoriam, dixerunt id factum, quia captat seu decipit testatorẽ, committentem, qui confisus de illo, suam ei committit voluntatem, & testamenti factionem, & forte is non faciet testamentum, vel non disponet, vt ei fuit commissum. *Ita gl. in l. captatorias. ff. de hær. inst.* Alii dixerunt dictã fuisse captatoriam, id est, adulatoriam, *sic scribunt Zabar. & Barb. in c. cũ tibi. de test. & Suarez præcitato in loco. nu. 5. ver. sed melior.* Multi enim infirmitate turbati cõmittebãt amicis factionem testamenti, credentes illos disposituros secundum mentem ipsius committentis, forte prout inter eos aliquando fuerat communicatũ, & tamen illi aliter, vt sibi placebat, disponebãt. Et institutionẽ in alterius voluntatem † collatam, iure 7
ciuili non valere, vno ore omnes affirmãt, *in d. l. illa institutio. ff. de hære. inst.* vbi Caius ita respondit, *Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est.* Rationẽ subiungit: *Nam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura † ipsa* 8
per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. Et accedit ratio secundũ Bal. & Imol. *in d. l. illa institutio.* quia vltima voluntas ex mero arbitrio nostro, abstracto ab omni facto hominis dependet: licet eius ordinatio habeat certam formam. Et ideo eius substantia non magis potest per alienum arbitrium explicari, quam quis potest per procuratorem, vel per nuntium adire hæreditatem, *l. Paul. ff. de acq. hær.* Et præterea, cum testamentum † sit vo- 9
luntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. ff. de test.* impossibile est, quod voluntas vnius, sit voluntas alterius, quia cum voluntas † nil aliud 10
sit quam anima volens (: *vt scribunt Bald. & Ange. in l. captatorias. C. de test. milit. & idem Ang. in l. illa institutio. ff. eo.* impossibile est dicere, quod anima vnius sit anima alterius, vna & eadem in substantia. Has rationes probarunt etiam Roderic. Suar. *in tract. de captatoria voluntate. num. 1. Paris. in consil. 38. num. 39. lib. 3. & Petrus Pekius in tract. de testam. coniugum. lib. 1. c. 12. num. 3. in fi. & alii, quos infra referam.* Afferri etiam solet ratio, qua dicitur institutio hæc improbata, quia facile eludi posset testator † ab eo, cui 11
suam dispositionem commisit, cum ille posset non disponere, & hæredem declarare. Hanc rationem perpendunt Dec. *in l. captatorias. num. 10. C. de testam. milit. Bero. consil. 23. lib. 2. Paris. consil. 38. num. 50. lib. 3. & nume. 58.* Prætereo hic alias rationes, quas considerauit glos. *in d. l. illa institutio*, cum a reliquis interpretibus reiiciantur.

Cæterum dubitatio tota in eo versatur, quando & quibus verbis † dicatur institutio ita collata in alterius voluntatem, vt non 12
valeat. Hac in re distinguam aliquot casus, vt intelligamus in quo nostra versetur disputatio.

Primus est casus, quando testator ita dixit: *Instituo illos; quos † Titius voluerit.* Hoc sane in casu institutio, dicitur collata in li- 13
beram voluntatem Titii, & propterea non valet. *Ita probat. d. l. illa institutio. ff. de hæred. instit.* Et casum hunc admittunt ibi Bar. Bald. Castr. & Imola, & gl. *in l. captatorias. C. de test. mil. & ibidem Alex. Ias. & Dec. nu. 11. Roder. Suar. in tract. de captatoria voluntate. num. 2. & 4. Paris. cons. 38. nu. 57. lib. 3.*

Hic ego considero, institutionem hanc non valere duplici ratione, quarum prima est, quia collata est in liberum, & absolutum arbitrium illius Titii. Illud enim verbum, *voluerit*, † liberum arbi- 14
trium significare, scripsi *in lib. 1. de arbitr. iud. q. 7. nu. 2.* Est & altera ratio, quia nõ incertum de certis, sed omnino incertum voluit esse hæredem. Dixit enim *illos, quos Titius voluerit.* Quæ sane omnimoda incertitudo officit, vt nihil penitus dispositum sit, ab ipso testatore, sed totum repositum in liberam voluntatem illius Titii. *Bart. in l. illa institutio ff. de hæred. instit. Dec. in d. l. captatorias. num. 12.*

Secundus est casus, quando testator ita dixit, *Instituo Caium, si † Titius volet.* Hoc etiã casu institutio collata dicitur in liberũ ar- 15
bitrium ipsius Titii. Et propterea nõ valet. *Ita scripserunt Bal. in l. executore. nu. 4. ver. restat videre. C. de exsec. rei iud. Ang. in cõs. 201. Inter cætera. n. 2. Zabarel. in cap. cum tibi. & ibid. Abbas de test. Dec. in d. l. captatorias. n. 2. C. test. mil. Suar. de captatoria voluntate. nu. 3.*

Source : BIU Cujas

& Pet. Pekius in d.c.12.nu.2. Existimo hanc institutionem nõ valere ea ratione, quia dicitur reposita in libero arbitrio ipsius Titii, vt significat illud verbum, *volet*, quemadmodũ dixi supra. Quocirca sine reprehensione dicere posset Titius, *nolo Caium hæredẽ esse.*

16 Qui enim liberum † habet arbitrium, libere potest sine reprehensione facere, quod sibi magis placet, *vt scrip. in d.li.1. de arbitrariis*

17 *iudicum.q.70.nu.7.* vbi scripsi a sententia iudicis † liberum arbitrium habentis appellari non posse, cũ argui reprehendique non possit. Et confert, *l.cũ quidam. de leg.2. quam in specie sic perpendũt Pekius in d.c.12.nu.5. ver. prima autem.* Et idem est in legatis & fideicõmissis particularibus, *l.vtrum.§.cũ quidã. Soc.n.1.ff. de reb.du.*

18 Tertius est casus quando testator † ita dixit: *Instituo Caium, si Titio videbitur, vel si Titio placuerit.* Hoc enim casu valet hæc institutio: cum collata non sit in liberum arbitrium Titii, sicuti præcedens; sed in arbitrio regulato: vt significant illa verba, *si videbitur, vel si placuerit,* † quæ arbitrium regulatũ significant, *quemadmodum scripsi in lib.1. de arbitr. iud.q.8.nu.2. & nu.7. vbi & aliis similibus differui. Ita in specie casum hunc firmarunt Castr. in l. captatorias. nu.3. C. de testa. militis. Franc. Capilistius inter consi. Calcanei, in consi.107.nu.1. & ipsemet Calcaneus in consi.108.nu.4. Idem affirmauit Roder. Suares de captatoria voluntate. nu.17. vers. fallit secundo.* Est ratio, quia quando committitur arbitrio regulato, si sine

20 iusta causa † recusabit eligere, & arbitrari, recurretur ad arbitrium boni viri. Quod non contingit, quando liberæ voluntati commissum fuit, vt diximus supra.

Cæterum ab hac opinione dissentiunt Dec. *in d. l. captatorias. num.7. C. de testam. militis. & Franc. Sarmientus, in lib.2. selecta. interpreta. c.6. nu.4.*

21 Quartus est casus, quando testator, † ita dixit: *Volo quod Titius possit testari de bonis meis: & illud sit testamentum meum.* Hoc etiam casu substitutio dicitur collata in liberum arbitrium ipsius Titii, & ideo non valet. *Ita scripserunt Bald. in d.l. executorem. nu.4. C. de exsecut. rei iud. Angel. in d. consi.220. idem in l. illa institutio. ff. de hær. inst. & ibidem Imola, col.2. vers. in eadem gl. & in versic. dicas tamen. Paris. in consi.38. nu.33. versic. & Angel. & num.45. lib.3. vbi Roderic. Suar. in d. tract. de captatoria voluntate. nu.3. Petr. Pekius in d.c.12. nu.2.* Huius casus ratio illa creditur, quia adest omnimoda incertitudo hæredis. Et rursus, posset hic Titius disponere pro sui libito, & contra ipsius testatoris animum. Esse enim potest, quod *(: vt Zabar. in d.c. cum tibi, & ibid. Barba. scribunt:)* quod testator morbo grauatus commiserit testamenti factionem Titio amico, existimãs illum secundum suam voluntatem dispositurum de bonis suis, sicuti inter eos forte aliquando actum fuit: & tamen is, testatore mortuo, multo aliter disponat.

22 Quintus est casus, quando testator † ita dixit: *Instituo illum hæredem, quem Titius elegerit, vel declarauerit.* Hoc etiam in casu collata dicitur institutio in liberum arbitrium Titii, non quidem directe, sed per indirectum. *Ita Bar. in l. vtrum. §. cum quidam. nu.6. ff. de reb. dub. & ibidem Soc. nu.6. Idem scripserunt multo clarius Paris. consi.38. nu.31. li.3. & nu.46. Did. c. si tibi. nu.11. vers. hoc tamen. Pet. Pekius in d.c.12. nu.5. & eo prius Roderic. Suar. de captatoria voluntate, num.4. versic. alio modo. num.16.* qui dixit, nullam esse differentiam inter hæc verba: *instituo illos hæredes, quos Titius declarauerit, seu quos voluerit.* Non enim *(: ait ille:)* hæc verba, quoad effectum inter se differunt, *vt probat. l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg.1.* vbi hæc verba, *si volueris*, faciunt legatum conditionale, & intelliguntur, id est, *si declarauueris, te velle.* Et hanc sententiã comprobauit Suarez auctoritate Angeli, *in consi.220.* Est ratio, quia adest omnimoda hæredis incertitudo: cum incertum de incertis, eligendum reliquerit. Et propterea Titio non eligente, nullus erit hæres vocatus, *d.l. vtrum, §. cũ quidam. vbi Bar. nu.4. de reb. dub.* Et casum hunc probari etiam eo tex. *l. illa institutio. ff. de hære. inst.* existimauit Pekius præcitato in loco. Cum enim *(: dicit Pekius:)* dixit testator, *instituo illos, quos Titius voluerit*, non institutionem, sed personarum declarationem, posuit in voluntate Titii. Et propterea eo non declarante, institutio erit nulla, ex quo est de hærede incerto ex incertis.

Cæterum dissentire videntur Angelus & Castr. *in l. Centesimis. §. si ita stipulatus. colum.2. de verbo. oblig.* cum dixerunt, quod licet legatum factum alicui, *si hæres, aut tertius voluerit*, non teneat, quia voluntas est captatoria: attamen si legatum est factum sub conditione, *si hæres, aut tertius declarauerit se velle*; valebit legatum, sicut si sub alia quauis conditione potestatiua hęredis relictum esset. Ea ratione motus est Ang. quia hæc dicitur quædam voluntas ve-

23 lata, † quæ toleratur, *l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instit. & l. non nunquam. ff. de cond. & demon.* Verum ab Angelo & Castrensi, dissentiunt ibi Imola, & Alex. & secutus est Suarez citato in loco, *nu.16.* quia (: vt dictum fuit:) illa verba, *si* † *declarauerit*, idem sig- 24
nificant quod illa, *si voluerit.* Idem scripsit Ias. *in l. captatorias. nu.7. C. de testa. milit.*

Sextus est casus, quando testator † dixit: *Instituo vnum ex fra-* 25
tribus meis, quem Titius elegerit, vel instituo pauperes, quos Titius elegerit. Hoc casu non dicitur collata institutio, & sic substantia dispositionis in arbitrium & voluntatem Titii: cum iam ipse testator fecerit institutionem: sed solum testator electionem vnius incerti ex incertis, committere voluit. *Ita Iacob. Butrig. & Cynus, in l. captatorias. (. de testa. mil. Bart. in d.l. illa institutio. in fi. ff. de hæred. instit. Imola in l. captatorias. ff. eo. Alexan. in l. captatorias. C. de testa. milit. Soc. in l. vtrum. §. cum quidam. nu.7. ff. de reb. dub. Dec. in d.l. captatorias. nu.12. & ibidem Corn. nu.19. Suarez de captatoria voluntate. nu.6. vers. quod intellige, qui communem esse testatur Pekius, in d.c.12. col. pen. vers. secunda conclusio, Didac. d.c. si tibi. num.11. Crauet. in consi.363. in fi.*

Et hic casus probatur, *in l. si quis ad declinandam. C. de episcopis & cleric.* vbi valet institutio de pauperibus in genere facta: & ibi lex se intromittit ad faciendum pauperum electionem, si testator nemini electionem concessit: quasi dixerit, quod si testator alicui electionem concessisset, cessaret electio a lege introducta, & institutio valeret. Et accedit secundum Angelum, *in dict. consi. 220.* quod captatoria (: vt hoc nomine nunc cum illis vtar:) nõ di- 26
citur voluntas, quando † sola electio personarum alicui est mandata, *vt probat. d.l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub.* Et tex. est singularis *in l. pater ex prouincia. ff. de manumis. vindicta*, vbi pater solam electionem filio reseruauit: sed ipse tamen manumisit. Ex quo *(: inquit Pekius præcitato in loco:)* colligere licet, per modum electionis, in arbitrium alterius committi quid posse: quin vtrum dandum sit, vel non sit, vtrum hæres instituendus sit, vel non sit, non committitur voluntati alterius: sed cui dandum, vel distribuendum sit: aut quis præferendus sit inter certos, in certo tamen genere,

Septimus est casus, quando testator ita dixit: *remitto* † *Titio fa-* 27
cere hæredem vnum ex fratribus meis, quem sibi videbitur. Hunc casum non vidi hactenus satis manifeste a nostris diffinitum. Et is est, qui nostro conuenit, vt infra demonstrabimus. Et valere hanc dispositionem, suadet præcipua hæc ratio, quia substantia dispositionis, hoc est, ipsa hæredis institutio, collata est in voluntatem ipsius Titii: cum testator ipse nullum hæredem instituerit, ex quo non dixit: *Instituo vnum ex fratribus meis, quem Titius voluerit, vel elegerit, vel declarauerit.* sed ipsam institutionem cõmisit voluntati ipsius Titii. Ob id non valet: sicuti scripsi Roderic. Suarez, *in tract. de captatoria voluntate. nu.14. versic. concluſiue autem.* Cum dixit, quod principalis dispositio, & eius substantia a testatore fieri debet, ita quod commissario non eligente, nec declarante, nihilominus dispositio, & institutio remanet firma, vt in casu *(: ait ille:) l. vtrum. §. cum quidam. & in l. cum quidam. ff. de reb. dub. & in l. si quis Titio. §.1. de leg.2.* vt des vni ex liberis, cui voles, seu quem elegeris, vel vni ex cohæredibus, quem declarauerit, *vt in l. vnum ex familia. de leg.2.* Ita quoq; (: *ait Suarez:*) in institutione facta de pauperibus, si testator ita dixit: *Instituo pauperes, quos Titius elegerit.* His enim casibus dispositio principalis, & eius substantia facta est certa, saltẽ respectu certi generis personarum, nempe pauperum, cohæredum, &c. Licet inter eos declaratio seu electio Titio commissa sit, quia (: *subiungit Suarez:*) vtrũ sit dandum vel ne, non committitur in voluntate alterius, sed cui dandum, vel distribuendum sit. Et hanc traditionem Roderici probauit Petr. Pekius, *in d. tract. de testamentis coniugũ. c.12. col. pen. vers. ex quo colligere.* Et accedit auctoritas Baldi *in d.l. exsecutorem. num.4. C. de exsecut. rei iud.* Cum dixit, quod si testator ita disposuit. *Volo, quod Titius possit testari de bonis meis, & illud sit testamentum meum.* non valet hæc dispositio, quia (: *ait Baldus:*) debet testari animo suo, & nõ alieno. *Et Baldum secuti sunt alii, quos retuli supra in 4. casu.* Et accedit Corn. *in l. captatorias. num.20. C. de testam. militis.* Cum dixit, institutionem hæredis non posse committi alterius arbitrio, ex quo nutu fieri non potest: sed requiritur expressa ipsa nominatio. *l. iubemus. C. de testa.* Confert etiam traditio Bar. *in l. quidam relegatus. nu.6. ff. de reb. dub.* cum docuit, quod si testator dixit, *facio talem fideicommissarium, & si ille nolit, vel non possit, do ei potestatem ipsi faciendi alium*, non valet hæc dispositio, cum substantia ipsa vltimæ huius voluntatis, collata sit in arbitrium illius commissarii. *Et Bartol. vbi secutus est Socin. num.16. Idem scripserunt Baldus in l.1.*

in 1.

Source : BIU Cujas

in 1.lectura.col.pen.C.de sacrosan.eccles.& in d.l.exsecutorem.col.2. C.de exsecut.rei iud.& alii,quos refert,& sequitur Roderi. Suarez in d.tract.de captatoria voluntate.num.9. His accedit Decius *in consil. 494.nu.5.verfic.quia respondetur.* Cum respondit, quod testator, qui commisit quibusdam fratribus, vt ipsi disponerent de facultatibus suis, non valet testamentum, ex quo substantia institutionis fuit commissa voluntati alterius. *Et Decium secutus est Crane. in cons.512.nu.1.lib.3.*

Præterea exstat egregia decisio Mohedani, *in deci.358.* qua decisum fuit, quod illa dispositio non fuit captatoria, seu collata in
28 liberum arbitrium alterius, ex quo sola † declaratio, non autem substantia ei fuerat commissa.

Et illa decisio fuit in ea causa, de qua respondit Beroius, *in consil.23.lib.2.aduersus Parisium in cons.38.lib.3.* quemadmodum ex ipsa facti specie ab vtroq; proposita, & ex personarū nominibus, facile est colligere. Et secundum consilium ipsius Beroii fuit pronuntiatum. Nā & ipse Bero. *in d.cons.23.n.28.* idem quod Mohedanus scripserat. Hæc non mediocrem dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa, & considerata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod imo dispositio non est inualida, cum eius substantia, id est, hæredis institutio collata non fuerit in voluntatem, & liberum arbitrium dictorum commissariorum. Nam do. Alexander testator, fecisse dicitur tacitam institutionem filiorum dom. Bernardini. & deinde contulisse electionem vnius eorum in illos Commissarios. Hoc demōstratur, præmittendo prius, quod si testator ita dixisset: *Sii remesso alli miei commissarii eleggere herede vno de i figliuoli*, &c. res esset clara, quia conferendo facultatem eligendi, diceretur in necessarium antecedens (: vt infra dicam:) instituisse ipsos filios, seu illum deinde eligendum. Porro cum testator vsus non sit verbo illo, *eleggere*, sed hoc, *fare*, dico verbum hoc esse impropriandum, & sumendum pro *eligere*: tum quia ipsa subiecta materia hoc suadet, sicuti infra dicemus, tū vt dispositio sustineatur, quemadmodum ostendemus. Et hæc quidem interpretatio probatur primo ex tex. *l.ex facto.in princip.vbi annotarunt omnes.præsertim Ripa,nu. 2.& num.4.ff.ad Trebellia.* dum Vlpianus respondit, rogari quem non posse, vt alium hæredem faciat. Et ideo si testator ita rogauit, interpretatio sumitur, quod rogauerit restituere hæreditatem. Ibi subiecta ipsa materia demonstrabat illud verbum, *facere*, stare pro *restituere*. Idem suadebat ratio, quia alioqui dispositio nō valuisset. Ergo idem & in casu nostro. Nam & hic (: si modo aduersariis credimus:) dispositio non valeret, si verbum, *facere*, pro *eligere*,
29 non sumeretur. Idem suadet subiecta materia, quia electio † dicitur concessa, quando vnū ex pluribus fieri posse permissum est.

Secundo suadetur hæc interpretatio, quia hoc testamentum fuit conditum a milite & viro literarum & significationis verborum penitus ignaro, † & ideo nō ipsa proprietas verbi spectanda
30 est, sed sola mens impropriando verba. Ita enim dicimus, quod si
31 testator imperitus dixit, † se relinquere filio titulo institutionis Falcidiam suam, fit interpretatio, Falcidiam, id est, legitimam. sic pariter, si ignarus legitimam dixit, se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, fit interpretatio, id est, titulo institutionis. *Ita scribunt post alios Ias.in auth.nouissima.num.35.C.de inoffic.testam. Dec.& Cagn.in l.si librarius.nu.1.& 2.ff.de regu.iur.* Et in specie ac ad rem maxime docuit Baldus, *in l.captatorias.num.4.C.de testam.*
32 *milit.* quod sapiens, † consilio cuius extendenda est testatoris dispositio, poterit simpliciter relicta a patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*, vt verba (: *inquit Baldus:*) quæ nescivit testator apte proferre, notarius apponat de mandato iurisperiti. Et huius sententię multos ex antiquis recenset Baldus, qui aduersus Bartolum respondit, *in l.illa institutio.ff.de hæred.inst.* quod etsi hic suppleatur quodammodo substantia, nempe hæredis institutio, *contra l.iubemus. C.de testa.* attamē hoc permissum est, quando ex dispositis a testatore colligitur, vt quia illa dispositio habet implicitam ipsam hæredis institutionem, sicuti habere hanc nostram infra demonstrabimus. Non enim rem no-
33 uam † facit (: *inquit Bald.*) qui quod est, apertius exponit. Et quia nesciunt (: *subiungit Baldus:*) rudes aptum proferre sermonem, *l. quoties.C.fam.erciscun.& l.vlt.in princip.C.de testa.* ideo indigent ope interpretantium & sapientium. Nam (: *addit Baldus:*) leges ip-
34 sæ grossum modum † loquendi, semper in aptiorem partem interpretantur, *l.si cū ante.C.de don.ante nupt.& ibi Cynus & Baldus*, & idem Bal. *in l.quoties.nu.2.C.fam.erciscun.* scripsit, quod si testator
35 conficiens testamentum † dixit, se assignare bona sua vni vel pluribus, dicitur illum vel illos hæredes instituisse, quia non omnis testator scit dicere, hæredem instituo, sed sufficit (: *ait Bald.*) quod verba ipsius possint importare hæredis institutionem. Illam Baldi traditionem probauit Barba. *in c.cum tibi.nu.18.de testa.* Et idem Bal. *in l.inter omnes.nu.10.C.eo.fam.erciscun.* fortius docuit, quod licet verbum, *relinquo*, † adiectum rebus particularibus non signi- 36
ficet hæredis institutionem, attamen ex æquitate canonica eam ostendit, quando apparet testatorē voluisse condere testamentū. Et scribit Soc. *in l.cum in testamento.num.1.ff.de reb.dub.* in inepte scriptis, adhibendam esse benignam interpretationem. Est ergo quod idem dicamus in casu nostro, vt scilicet illud verbum, *far*, quod imperite & grosso modo prolatum fuit a testatore, exponatur pro *eligere*, cum constet eum voluisse testari, & vnum ex pluribus do. Bernardini filiis, hæredem sibi esse.

Tertio & vltimo confirmantur prædicta, quod in vltimis voluntatibus † attenditur magis mens quam proprietas verborum, 37
l.cum de lanionis.§.asinam.ff.de fundo instru.& c.ibi.optimum ergo esse, non proprium verborum significatum spectari: sed in primis quid testator demonstrare voluerit; deinde ex qua præsumtione sint, qui in quaque regione commorantur. Ita quoq; in l.non aliter.§.1.de leg.3. ita respondit Vlpia. Nam in causa testamētorum † ad diffinitionem v- 38
tique descendendum non est, cum plerumque abusiue loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur. Et in *l. 3.C.de liber.prater.* scriptum est, quod nusquam verborum proprietas ita attendenda est, vt melior sensu existat. Quocirca vulgatum est illud, quod legitur, *in l.in conditionibus primum locum.ff.de condit.& demonstr.* quod mens † testatoris principem locum ob- 39
tinet. Et recte admonet Bald. *in cons.46. Verba institutionis, col.1. lib.3.* quod ire non debemus per apices verborum, ad subuertendas testatorum congruas voluntates, quia intellectus prior & potior est, quam verba. Quod maxime locum habet, quando alioqui dispositio nulla & invalida redderetur. Nam tunc etiam cum violentia † verba testatoris sunt interpretanda, *vt respondit Corne.* 40
in cons.273.nu.6.lib.4. Et in specie hisque claris terminis, scripsit Bero. *in cons.23.in fi.lib.2.* quod cum Reuerendissimi domini Patres de Rota, soliti sint æquitati & veritati adhærere, reiectis apicibus & subtilitatibus, debent illam sequi opinionem, quæ vltimæ voluntati, & validitati dispositionis defunctorum fauet. Porro quod ea fuerit dom. Alexandri testatoris mens & voluntas, vt voluerit Commissarios non facere, sed eligere hæredem vnum ex filiis D. Bernardini, satis constat, quia præsumitur † testatorē non 41
elegisse viam, quæ suum testamentum redderet nullum, vt in specie testamenti a milite conditi probat vulgatus textus, *l.4.ff.de milita.testa.* idem suadet, quia (: *vt infra demonstrabimus:*) testator iste iam vocauerat, hæredemq; instituerat omnes ipsos do. Bernardini filios iam natos.

Verum quia volebat nomen suum Alexandri renouari, aduertens non ita proprie id fieri posse in vno iam nato & baptizato, deleuit illam iām a se scriptam institutionem omnium illorum fratrum, & vocauit nasciturum ex ipso dominō Bernardino ea ratione, vt in sacro baptismate imponeretur ei nomen Alexandri. Deinde volens sibi prouidere, casu quo nullus fuisset natus filius ipsi do. Bernardino, statuit vnum ex iam natis, hęredem esse debere, qui suum ferret nomen. Voluit ergo vnum ex illis quatuor a Commissariis eligi, non autem fieri hæredem.

Hoc ita demonstrato, quod scilicet voluerit testator conferre Commissariis facultatem eligendi hæredem, nō autem faciendi, dicimus nunc, hanc eligendi potestatem præsupponere in necessarium antecedens ipsam hæredis institutionem. Id quod multiplici argumento demonstratur.

Primo, quia ita in his terminis dicimus, quod quando testator dixit, † *instituo Caium filium meum, etsi Caius decesserit sine filiis,* 42
bona mea distribuantur pauperibus. Etsi enim his in verbis nulla facta est mentio institutionis: attamen pauperes dicuntur instituti. Ita tradunt Bartolus *in l.Centurio.nume.22.ff.de vulgar.& pupilla.substit. Baldus in l.si quis ad declinandam.in princip.nume.7.C. de epiſcop.& cleric. Socin. Sen.in consil.116.colum.2.lib.1. Ruin.in consil.103.nume.11.& in consil.71.num.14.lib.2.& in consil.4. numero decimo sexto, libro tertio, & omnes in d.l.Centurio.* licet inter eos sit disputatio, an pauperes directe sint vocati an per fideicommissum. Hoc vnum est, quod illos vocatos esse in necessarium antecedens admittunt. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, filium a Commissariis eligendum, censeri in necessarium antecedens institutum a testatore, perinde ac si sic dixisset, *instituo filium illum dom. Bernardini, quem eligendum meis Commissariis remitto.*

Source : BIU Cujas

Secundo accedit text. *in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dub.*
43 cuius verba hæc sunt: *Cum quidam pluribus † hæredibus instituutis, vnius fidei commisisset, vt cum moreretur vni ex cohæredibus, cui ipse vellet, restitueret, eam partẽ hæreditatis, quæ ad eum peruenisset, vtile esse fideicommissum.* Hic constat, quod ille cohæres, cui a grauato erat portio sua restituenda, nõ fuerat ad eam portionem vocatus. Non enim testator dixerat: *Et cohæredem illum in ea portione vacanti substituo:* sed solum dixerat verba in grauatum, dicendo, *quod restitueret.* Et tamen subintelligitur in necessarium antecedens vocatio sicque substitutio. Et perinde est ac si dixisset. *Instituo Caium, Saium & Sempronium. Et decedente Sempronio, superstitibus prædictis Caio & Saio, substituo vnum eorum, quem Sempronius volet.* Idem probant textus, *l. cum pater. §. hæreditatem. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. l. si quis Titio. §. 1. & l. cum quidam. la 2. ff. de leg. 2.* Et confert text. notab. *l. cum in testamento. in princip. ff. de hæred. instit.* vbi si testator ita simpliciter dixit, *si filius meus me viuo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, hæres esto,* duo gradus hæredum sunt. Dixit esse duos gradus, nempe primæ institutionis & secundæ. Et tamen in persona filii nullum verbum de institutione fecit, cum solum dixerit, *si filius meus me viuo morietur.* Voluit ergo testator hunc filium esse hæredem, si mortuo se testatore erit viuus, atque ita ibi subintelligitur hæredis institutio. Et textum illum sic illo in loco annotarunt Doctores: & perpendit Soc. Iun. *in l. Gallus. in princ. num. 36. ff. de libe. &*
44 *posthu* qui *nu. 35.* ex aliorum sententia scripsit, † hæredis institutionẽ ita tacite induci, sicuti expresse, quando exstant aliquæ coniecturæ, quibus constare potest, testatorem voluisse hæredem facere, sicuti est *(: ait ille:)* quando testator, vult vnum, quod aliud requirit. Nam tunc dicitur velle illud, sine quo id quod facit, stare, & esse non potest, *l. illud. ff. de acquiren. hæred.* Id quod hic conuenit, vbi electio hæredis esse non potest, nisi hæres ipse iam sit vocatus. Et subiungit Socinus suam coniecturam, quia testator præsumitur voluisse ita disponere, vt sua ipsa dispositio valeat, *d. l. 3. ff. de milita. testam.* & cum Socino ipso credo esse receptam sen-
45 tentiam, quod institutio † & substitutio directa hæredis, ita coniecturis & præsumtionibus inducatur, sicuti etiam verbis expressis. *Ita sane scripserunt Bald. & Imola. in l. Titia Saio. §. Saia libertis. de leg. 2. Alex. in cons. 91. nu. 9. lib. 1. Corn. in consil. 320. num. 2. lib. 4. Ias. in l. si pater impuberes. ad si. ff. de vulg. & pup. substi. & in l. pen. nu. 9. C. de impub. & aliis substit. Soc. in l. qui duos. in 4. notab. ff. de rebus dubiis. Dec. in d. l. pen. in 4. notab. C. de impub. Alciatus in l. vel singulis. colum. 2. ff. de vulga. & Cranet. in consil. 62. num. 15.* Quæ sane
46 sententia maxime procedit, quando coniecturæ † & præsumtiones institutionis resultant ex scriptis in ipso testamento; *sicuti declarat Bald. in l. captatorias. num. 4. C. de testa. milit.* Et in casu nostro ex scriptis in testamẽto resultare coniecturas diximus, & mox alia considerabimus.

Tertio, quod debeat subintelligi hoc in casu hæredis institutio, satis clare significat, quod testator ipse iam illam scripserat, antequam scripsisset illam filii nasciturí. Et quam quidẽ deleuit non ob id, ne amplius vnum illorum instituere t; sed vt illi anteponeret institutionem nasciturí, cui (: sicuti supra declaraui :) commodius imponi poterat nomen ipsius testatoris. Illa ergo pars testamenti, illaq; verba etiam sic cancellata, arguunt & declarant subsequentem partem, *vt a fortiori respondit Corn. in consil. 275. num.*
47 *5. lib. 4.* cum dixit, secundum testamentum † declarari ex dispositis in primo iam reuocato, nisi appareat in specie testatorem contrarium disposuisse. Idem respondit Soc. Iun. *in cons. 170. num. 2. qui ver. demum & quinto. lib. 2.* Et in specie magis idem respondit Ange. *in cons. 201. Inter cætera. ad fin. ver. arbitror enim.* Cum dixit,
48 quod fides commodata in primo testamẽto, † deinde reuocato & annullato, censetur repetita in secundo, *ex l. statua. in princip. ff. de iure fisci.*

Quarto accedit, quod hic agitur de testamento condito a do-
49 mino Alexandro milite, & ob id institutio † ipsa hæredis solis coniecturis sine controuersia inducitur. *Ita Angel. in l. Gallus. in princ. num. 3. ff. de lib. & posthu. & ibidem Imola nu. 6. & si alia ratione interpretetur Angeli traditionem; quam probauit Mart. Laud. in tracta. de principalibus. q. 447.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod prædicta interpretatio, quam verissimam existimo, recipienda non sit. Nihilominus adhuc credo, hanc testatoris dispositionem validam esse: tum quia non reposuit in liberum arbitrium & voluntatem commissariorum, facere hæredem, tum quia etiam si reposuisse dicatur, adhuc valet hæc remissio.

Primo itaque testatorem hunc non ita reposuisse, in arbitrium & voluntatem commissariorum, hanc facultatem faciendi hæredem, vt fuerit, sitque in eorum libera potestate, facere vel non facere, *iuxta ea, quæ diximus supra ex Baldo & Ange. in l. captatorias. C. de testa. militis.* Hic etenim dixit testator, *Si remesso alli commissarii far hærede vno de i figlioli, di misser Bernardino.* Illa verba, *far hærede*, latine ita sonant (: vt diximus supra:) *facere hæredem.* Quæ quidem sunt verba infinitiui, & ob id resoluuntur in imperatiuo, hoc modo, *quod faciant*, vel in subiunctiuo hoc modo, *vt faciant.* Ita enim Grammaticos resoluere certum est. Et iure nostro probatur, *vt in §. 1. in authen. quib. modis natura. efficia. legit.* vbi infinitum, *nasci*, resoluitur in subiunctiuo, *vt nascatur.* Et hoc affirmauit Albericus, *in dictionario in verbo, Infinitiuum. qui scribit idem se dixisse in l. 5. §. 1. de verb. oblig.* Si prædicta verba stant imperatiue, apparet manifeste id nõ fuisse collatum in liberum arbitrium & voluntatem commissariorum, sed coactos esse facere, vt vnus dictorum filiorum sit hæres. Ita enim esset, si testator diceret, *remitto commissariis, quod distribuant bona mea pauperibus.* Nam dicitur eis imperasse, non autem eorum voluntati & arbitrio committere. Idem quoque dicendum est, si resoluuntur in subiunctiuo, quia testator apponit modum, sicuti significat illa dictio, *vt.* Dat ergo modum quid agendum sit, nullo nato filio dom. Bernardino, post mortem ipsius testatoris, vt scilicet commissarii faciant hæredem vnum ex illis filiis iam natis, dicti domini Bernardini. Si ergo commissarii acceptarunt hoc munus, exsequẽdi dispositionem huius testatoris, dicendum est, seruare debere hunc modum a testatore eis præscriptum. Ita enim exsecutor † sicque commis- 50
sarius testamenti, suscepto munere, exsequi compellitur, vt quilibet mandatarius: *quemadmodum scribunt Zabarella, in c. Ioannes. de testa. Bonus de Curtili, in tract. de nobilitate. par. 7. num. 17. & Iacobus de Canibus, in tract. de exsecut. vlt. volunt. num. 35. 38. & 40.* Et ad rem optime confert, quod a fortiori scripsit Ripa, *in l. ex facto. in princip. nu. 4. ff. ad Treb.* cum dixit, quod si testator dixit: *Volo, quod hæres meus, si moriatur sine liberis possit vnum ex fratribus suis hæredem facere.* dicitur is hæres positus in necessitate restituendi, sed in libertate quem ex fratribus eligat. Non ergo dici potest hæc dispositio collata in arbitrium & voluntatem commissariorum, cum a sua substantia deficere non possit, *vt respondit Bald. in consil. 301. col. penult. vers. præterea cum hoc. lib. 2. & Baldum secutus est Paris. in consil. 38. nu. 1. in fi. lib. 3.* Et quando adest necessitas faciendi † hæredem, voluntas non dicitur collata in alterius arbi- 51
trium. Ita in specie respondit Beroius, *in d. cons. 23. num. 28. lib. 2.* Cum dixit, quod non dicitur captatoria, hoc est, collata in arbitrium alterius, quando non est posita in libera potestate, sed in quadam necessitate sic faciendi. Idem censuit Paris. *in d. cons. 38. n. 31.* cum scripsit, quod quando non est demandatum, an vellet, sed solum cui & quem eligeret, non censeri ei datum arbitrium, sed necessitatem impositam. Prædictis accedit Cranet. *in cons. 440. nu. 15.* qui respondit, non dici subst antiam institutionis commissam alterius arbitrio, quando testator ita dixit, *Volo, quod cognati mei possint & valeant disponere de bonis meis in proximiores in gradu succedendi & idoneiores, &c.* Non enim *(: inquit Cranetta:)* commissa est substantia institutionis, sed electio, ex quo voluit disponi in incertum de certis.

Secundo vel ea ratione dici non potest captatoria seu inualida ob id, quod in alterius voluntate fuerit reposita, quia commissio facta fuit eis, de quibus testator multum confidebat. Ita respondit in specie Bero. *in d. cons. 23. nu. 34. vers. posset etiam. lib. 2.* ea ratione vsus est Beroius, quia non est verisimile, quod tunc aliqua deceptio interueniat. Porro dubium non est, quin do. Alexander testator plurimum confideret de fide & bonitate illorum commissariorum, quos eius pater iam approbauerat suo in testamento, & ipsemet do. Alexander forte eorum legalem & diligentem exsecutionem, fuerat expertus.

Tertio cessat hic captatio † seu libera voluntas & arbitrium: 52
quia instituendus est vnus ex certis. Ita Paris. *in d. cons. 38. num. 10. lib. 3.* qui auctoritate multorum dixit, quod quando committitur † electio personarum certi generis, talis limitatio personarũ ces- 53
sare facit captionem & inualiditatem dispositionis. Hæc sane ratio ita locum habet, quando committitur substantia, sicuti, quando mandatur electio & declaratio.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod hæc hæredis institutio reposita fuisset in arbitrium & voluntatem commissariorum: attamen ex quo ipsi (: vt existimo factum:) elegerunt vnum ex filiis dicti do. Bernardini, dicendum est, hanc dispositionem testatoris

Source : BIU Cujas

toris esse seruandam. Ita censuit Beroius, *in d. cons. 23. nu. 31. vers. secundo videtur. lib. 2.* Nam *(inquit Beroius:)* cessat ratio, qua inualida reddi solet institutio collata in alterius arbitrium, quę quidem est, quod declaratio sequi non posset, & ita dispositio posset reddi inanis & frustratoria. Hæc sane ratio cessat, secuta ipsa hæredis electione.

Quinto & vltimo admisso, quod hæc hæredis institutio fuerit reposita in arbitrium & voluntatem commissariorum, & nulla hactenus secuta fuerit declaratio, vel factum: attamen adhuc dicimus, dominum Alexandrum conferre potuisse hanc liberam fa-
54 cultatem in dictos commissarios, ex quo erat miles, cui † permissum hoc est, fauore & causa militiæ: *sicuti in specie docuit Ang. in l. captatoriæ. in fi. & in l. illæ institutiones. nu. 2. ff. de hæred. instit.* cum
55 dixit, quod sicuti valet † hæredis institutio collata in arbitrium & voluntatem alterius, fauore piæ causæ. Id quod etiam late probat Tiraq. *in tract. de priuilegiis pię causæ. priuileg. 56.* Ita etiam fauore militis valet, cum testari is possit quoquo vult modo. *l. 1. ff. de mil. testa. vbi Bart. Imo. & reliqui omnes.*

Nec repugnat, *l. captatorias. C. de testam. milita.* quia loquitur de voluntate captatoria proprię, de qua supra in initio huius responsi. Non autem loquitur de dispositione collata in alterius arbitrium.

Non etiam obstat, milites nostri temporis non frui priuilegiis concessis militibus, quia respondetur, communem esse sententi-
56 am, quod imo fruuntur † quando sunt parati ad bellum, *vt tradit Dec. in rubr. C. de test. militis. nu. 5. qui in specie de milite in bello nauali idem affirmat. & idem Dec. in cons. 578. num. 2. alios omitto.* Id quod contingit in domino Alexandro testatore, qui vt ipse suo ipso in testamento affirmauit, erat in procinctu conscendendi classem, vt aduersus Turcas pugnaret.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia satis superque resoluta ex iam dictis apparent. Nam ex dictis supra, satis superq; responsum est. cum nostro in casu constet dominum Alexandrum instituisse vnum ex filiis domini Bernardini eligendum ab illis commissariis, atque ita solam eligendi, & declarandi facultatem in eos contulisse, non autem suæ dispositionis substantiam. Et admisso, quod substantiã contulisset, priuilegio militis defendi id
57 potest. Et cũ agatur de dispositione † facta ab imperito, & omnino literarum ignaro, non ipsa verba ab eo scripta, sed mens & sola voluntas attendi obseruarique debet. Concludo itaque, eligendum esse vnum ex filiis dicti domini Bernardini, qui hæres sit domini Alexandri.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus in bonis delinquentis succedens, dicitur eius successor extraneus saltem improprie.*
2 *Instrumenta, & libri rationum, vel aliæ scripturæ priuatæ, fidem faciunt etiam contra hæredes contendentium.*
Idq; locum habere etiam in fisco successore. nu. 3.
4 *Scripturam priuatam, contra scribentis successorem probare.*
5 *Probationes partium non nocere tertio, quomodo intelligendum.*
6 *Inuestituris probari dominium directum.*
7 *Recognitio in emphyteusin, probat dominium concedentis, contra recognoscentem.*
Idque maxime locum in ecclesiasticis obtinere, etsi de laicis possit dubitari. nu. 8.
9 *Instrumenta antiqua plurima, habent vim probationis famæ.*
10 *Fama probat plene dominium, in antiquis.*
11 *Instrumentis locationum, emphyteusium & similium, non probari dominium, quando verum non sit.*
12 *Pensionem præstitisse, vltra emphyteusis instrumentum, est adminiculum probationis non mediocre.*
13 *Emphyteusis solum instrumentum, præsumtionem facere pro concedente quod rei dominus sit.*
14 *Instrumenta locationum, emphyteusium & similium, non probant concedentis dominium contra tertium.*
Id autem quomodo limitetur. nu. 15.
16 *Inuestiturarum & recognitionum instrumenta, an probent concedentis dominium.*
17 *Mandatum etiam mille annorum cursu non præsumi.*
18 *Pensionis perceptio, non inducit possessionis inquisitionem, nisi voluntate possidentis fiat.*
19 *Recognitiones confirmatæ solutionibus, probant dominium in antiquis etiam contra tertium.*
20 *Libri rationum, in emphyteusin concedentis, probant contra eos, qui Canones persoluisse descripti reperiuntur.*
21 *Libros ecclesiæ, in quibus descriptæ sunt solutiones, censuum & Canonum, probare contra emphyteutas & censuarios descriptos.*
Et præsumi confectos voluntate censuariorũ & emphyteutarum. nu. 22.
23 *Tempus centũ annorum, in materia probationum antiquum dici.*
24 *Libris priuatis antiquis, fidem adhiberi etiam contra tertium.*
25 *Librum Ecclesiæ non nisi semiplene probare, quando de graui præiudicio agitur quomodo accipiendum.*
26 *Liber priuatus continens quæ modici præiudicii sunt, præsumitur secundum veritatem conscriptus.*
27 *Parcellis libri priuati permultis iustificatis, reliquis fides datur.*
28 *Libro rationum confecto a pluribus, fides datur.*
29 *Libri a personis religiosis conscripti, post mortem earum, probant etiam contra tertium.*
30 *Librum priuati continentem verisimilia, fidem etiam facere.*
31 *Probationis supplemẽtum inducitur facilius, quam tota ipsa probatio.*
32 *Libri diuersa manu, & atramento conscripti, vtrum de falso suspecti sint.*
33 *Diuersitas manus & atramenti in libro conscripto, nisi probetur, non præsumitur, ad inducendam falsi suspicionem.*
Et quando ea diuersitas considerabilis sit. nu. 34.
35 *Liber ob manus diuersitatem suspectus in aliqua parte, an vitietur in totum.*
36 *Liber habitus pro vero & legitime cõscripto, facit cessare suspicionem falsi.*
37 *Rasuram, in instrumento longo tempore obseruato, non arguere falsitatem.*
38 *Librorum falsitatem, non argui ex mala latinitate, sed ex perplexitate verborum & clausularum.*
39 *Latinitas falsa quando arguat scripturam falsam.*
40 *Notarius nemo præsumitur.*
41 *Notarii qualitas temporis antiquitate præsumitur.*
43 *Idemtitas in iis rebus non præsumitur, quæ pro arbitrio alicuius mutari & variari possunt.*
43 *Instrumentum transumtum sine auctoritate iudicis & parte non citata, nullam fidem facere.*
44 *Tabellionatus signo in instrumento deficiente non præsumi notarium rogatum.*
45 *Scriptura carens signo tabellionatus, in publicam formam non potest redigi.*
46 *Scriptura leuari non potest, nisi constet manu notarii mortui scriptam esse.*
47 *Cancellationum & apostillarum vitia, nõ reddunt suspectum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus.*
48 *Notarium de falso damnatum nõ posse amplius instrumenta conficere.*
Et circa quos actus falsum id commissum esse debeat. nu. 49.
50 *Notarius habitus pro tali & toleratus, recte instrumenta conficit.*
51 *Alia, dictio, significat diuersa ab expressis.*
52 *Feudi vel emphyteusis in recognitione, vtrũ necessarium sit mandatum speciale.*
53 *Census in dubio potius quam emphyteusis præsumitur.*
54 *Actus in dubio, factus ob præcedentem causam præsumitur.*
55 *Narratiua & enuntiatiua non probare, etiamsi prolata sint in iudicio.*
56 *Assertio & confessio non acceptata, non nocet asserenti.*
57 *Clausula omni meliori modo, &c. extendi potest arbitrio loquẽtis.*
Et operatur vt narrata confitenti non præiudicent. nu. 58.
Restringatur autem secundũ naturam actus cui adiicitur. n. 59.
60 *Indefinita, vniuersali in probationibus non æquipollet.*
61 *Podere, nomen quid significet.*
62 *Assertionem erroneam, in continenti posse reuocari.*
63 *Confessionem erroneam antecessoris, successor potest reuocare.*
64 *Confessio erronea procuratoris, reuocatur facilius quam propria.*
65 *Allodialia esse prædia probationes præsumtiuas sufficere.*
66 *Allodialis & liberare quæuis præsumitur.*
67 *Præsumtio efficacior tollit minus potentem.*
Idem in probationibus claris, quæ tollunt etiam præsumtionem a lege approbatam. nu. 68.
69 *Fama communis, & vox publica attenditur.*
70 *Feudalia esse bona probari fama.*
71 *Famam probare, difficile est.*

Source : BIU Cujas

Et quæ requirantur ad illius probationem.nu.72.

73 *Prædia cohærentia aliis liberis & allodialibus præsumuntur & ipsa talia.*

Id autem quando procedat.nu.74.

75 *Prædia libera & allodialia esse, præsumi ex obseruantia, qua nullæ sint receptæ pro illis inuestituræ.*

76 *Nomina diuersa arguunt diuersitatem rerum.*

77 *Inclusio vnius, alterius est exclusio.*

78 *Laudo reclamans in vna parte tantum, in alia qua tacet censetur approbare.*

79 *Verisimilitudo spectanda.*

80 *Pensionem solui non petens, aut negligens declarare caducitatem, non efficit, vt bona dicantur libera.*

81 *Laudemii soluti quantitas, arguit quæ prædia sint emphyteutica.*

82 *Abbas prodesse, non autem nocere abbatiæ potest.*

83 *Laudemii quantitas in renouationibus, facile ex aliqua parte remitti solet.*

84 *Idemtitas rei quomodo probetur. & nu.85.*

86 *Idemtitas nominis etiam singularis, in rebus immobilibus an concludat idemtitatem rei.*

87 *Actio qua petuntur bona quæ in commissum inciderunt, quanto tempore exstinguatur.*

88 *Mala fides omnem impedit præscriptionem.*

89 *Præscriptione decursa contra Ecclesiam, datur in integrum restitutio.*

90 *Fiscus de iure tertii, quando opponere possit.*

91 *Successionum appellatione fiscum contineri.*

92 *Emphyteusis concessa pro se & filiis masculis, fœminis item vsque in tertiam generationem, non transit in extraneos.*

93 *Fiscus habetur extranei successoris loco.*

94 *Pronomen ipsis, est restrictiuum & limitatiuum præcedentium.*

95 *Reinuestire descendentes emphyteutæ, dominum teneri, quando non procedat.*

96 *Emphyteuticam rem, ob finitam generationem posse ecclesiam vel prælatum pro se retinere.*

Idem si ob non solutum Canonem, vel aliam causam inciderit in commissum.nu.97.

FACTI SPECIES.

REuerendus dominus Nicolaus Dragus, Abbas & perpetuus commendatarius Abbatiæ sancti Christophori, anno 1474. in emphyteusin concessit, domino Iulio filio quondam domini Antonii de Statis de Montebello, fundum descriptum in inuestitura, cuius copia transmittitur. Postea idem Abbas anno 1483. eundem fundum in emphyteusin reconcessit & renouauit dom. Fabricio dicti domini Iulii. Deinde præfatis domino Iulio, & domino Fabricio vita functis, Reuerendus dominus Guidus Antonius de Bonauenturis, successor præfati Reuerendi domini Nicolai in Abbatia, anno 1538. in emphyteusin concessit prædicta bona domino Iulio Iuniori filio prædicti domini Iulii Senioris. Qui dominus Iulius reliquit domi. Anton. filium & hæredem. Is autem aliquot post annos, ob grauia delicta perpetrata, in pœnam capitis condemnatus fuit: & eius bona fisco deuoluta sunt. Fiscus sereniſſimi domini Ducis Vrbini, ingressus est possessionem, vt omnium aliorum bonorum, ita etiam præfati fundi. Et quoniam prædicti inuestiti ab anno 1569. vsque ad annum 1580. debitum Canonem pro re emphyteutica non soluerunt, sed tantum quidam eorum generales procuratores & negotiorum gestores Canonem illum Abbati obtulerunt, & reiectum, præmissa solita protestatione deposuerunt. Nunc Illustrißimus dominus Iulianus a Ruuere successor domini Guidi Antonii in Abbatia tam ex capite Canonis non soluti, vel saltem minus competenter, quam lineæ finitæ in personam præfati domini Antonii vltimum supplicium passi, nullo eius descendente superstite agit & experitur aduersus præfatum fiscum Ducalem.

Dubitari nunc contingit de pluribus.

Primo, an dominium ipsius abbatiæ fuerit probatum instrumentis & libris rationum ipsius abbatiæ, ita quod appareat dictum prædium esse emphyteuticum Abbatiæ. Non obstantibus contrariis fisci probationibus, quibus conatur demonstrare, quod imo est prædium liberum & allodiale.

Secundo, an probata sit idemtitas ipsius prædii, quod scilicet hoc nunc petitum sit illud idem, quod continetur in inuestituris & libris.

Tertio, an ob caducitatem propter non solutum Canonem, vel ob finitã generationem, ita deuolutum sit hoc prædium ad ipsam Abbatiam, vt vendicari possit a fisco successore dicti domini Antonii.

CONSILIVM CDIX.

Initium a Domino.

PROPOSITIS dubitationibus ex ordine, quantum per me licebit, satisfaciam, etsi scio a præstantissimis Illustrissimi domini Iuliani a Ruuere aduocatis, docte & acute permulta fuisse considerata. Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo abunde satis Illustrissimum dominum Agentem probasse dominium Abbatiæ in prædictis bonis, instrumẽtis inuestiturarum & libris rationum ipsius Abbatiæ, ac etiam illo instrumento oblationum, depositionum protestationumque. Et hoc quidem non solum contra dominum Antonium, sed etiam contra fiscum successorem ipsius do. Antonii.

Præmittenda tamen sunt prius aliqua, quæ faciliorem huius veritatis explanationem reddunt. Et primum, quod fiscus succedens † in bonis delinquentis, dicitur effici eius successor & hæres 1
extraneus, saltem improprie. Quod sit hæres extraneus, probant, *l.iura liberorum.vbi Bartol.ff.de iure patron.l.eorum.ff.ad l. Iul.maiest. & l.cum qui.ff.de interdictis & relega. & affirmarunt Butrius, in cons.61.in fi.Alexan.in consil.83.num.1.lib.7. Soc.Sen.in consi.121, num.17.lib.4.Dec.in cons.171.col.1. & in consil.442.num.31. Ægidius Bossius in tract.causarum criminal.in tit.de bonorum publica, num.16.Alciat.in respon.522.num.6. & Bernardus Diaz. in practica canonica criminali.cap.* 124. Et quod fiscus hoc in casu dicatur successor, & quidem proprie dicti domini Antonii, manifeste affirmauit præstantiss. dom. Aduocatus fisci in vltima allegationum suarum parte.

Præmitto & secundo, quod † instrumenta, libri rationum, scri- 2
pturæ aliæ priuatæ, quæ probant inter eos, qui principales sunt, fidem etiam faciunt contra eorum hæredes, vel successores. *Ita respondit Aret.in cons.36.cons.112.colum.vlt.versic.de successore etiam. qui in specie emphyteusis loquitur.ita quoque.Socin.Sen. in cons.* 11.*colum.* 1.*lib.*3.*qui in terminis probationis dominii per instrumenta locationum respondit.*

Et in specie magis respondit idem Socin. *in consil.*266.*colum.*3. *versi.ex quibus etiam.lib.*2. quod instrumenta † quæ probant con- 3
tra eum, cum quo fuit confectum, probãt etiam contra fiscum illius successorem.

Et quod scriptura priuata † probet cõtra successorem scriben- 4
tis, aliorum auctoritate egregie respondit Crauet. *in consil.* 434. *nu.9.* qui in claris terminis emphyteusis concessæ ab Abbatia respõdit, quod sicuti inuestituræ probant dominium Abbatiæ contra inuestitum, ita etiam probant contra singularem ipsius inuestiti successorem. Ita quoque idem Crauet. *in tracta. de antiquit. tempo. in* 1 *par.principa.in* 4.*partic. quæ incipit, Ampliatur.nam.*22. *secundum impressionem Lugdun.* in specie scribit, quod ea, quæ dicuntur † de tertio, vt probationes partium ei non noceant, intel- 5
liguntur de tertio illo, qui non habet causam a contrahente, seu vno dictarum partium, secus si est hæres, vel singularis etiam successor. Quocirca in casu nostro dicimus, quod illis in casibus, in quibus libri rationum, instrumenta, & similia, fidem facerẽt pro Illustrissimo domino Iuliano Abbate, sicq; pro ipsa abbatia contra dominum Antonium, cui fiscus successit, eisdem casibus probabunt fidemque facient contra ipsum fiscum domini Antonii successorem. Est ergo videndum, an prædicta instrumenta inuestiturarum, libri rationum Abbatiæ, necnon & instrumẽtum illud oblationum, dispositionum & protestationum, fidẽ faciant contra do. Antonium, & eius antecessores, emphyteutas, ad fauorem ipsius Abbatiæ, quod scilicet probent directum eius dominium in his bonis, de quibus est disputatio.

Et quod attinet ad inuestituras, sine controuersia dicendum est

Source : BIU Cujas

est, illis probari † directum hoc dominium, contra ipsum Dom. Antonium, & consequenter contra fiscum eius successorem.

Primo, quia in prima illa inuestitura concessa anno 1474. ille domin⁹ Iulius de Statis senior, nō solum simpliciter recepit prædicta bona in emphyteusin, sed etiam affirmauit, quod illa antiquitus fuerunt, & quod eo etiam tempore erant ipsius abbatiæ. Quæ quidem recognitio † & confessio probat dominium abbatiæ contra ipsum dominum Iulium recognoscentem. *Ita scribunt Bartolus in l. si rem aliquam. ff. de acquir. possess. Baldus in l. cum falsa. colu. 3. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. 2. nu. 177. C. de iure emphyt. & Afflict. in decis. 164.* Et non solum his recognitionibus probatur dominium directum iam exstare apud eum, a quo fit recognitio, sed etiam de nouo in eum transfertur. *Ita respondit Dynus in consi. 48. nu. 12. versi. super eo vero.* Quæ sane Dyni sententia,
8 etsi dubia in laicis videatur, attamen in ecclesia † dubio procul procedit, quando recognitio fit verbis dispositiuis, sicuti factum hic fuisse constat. *Sic tradit Castren. in l. cum falsa. col. 2. in fin. C. de iuris & facti ignor. quem secuti sunt Ruin. in consi. 14. num. 9. libro 4. Boer. in quæstio 211. in fin. & Cranet. in consilio 434. numero 1. qui quidem Cranetta respondit in claris terminis inuestituræ recognitionis concessæ ab abbatia Sancti Apollinaris Rauennæ cuiusdam emphyteusis.*

Nec repugnat, quod responderunt idem Cranetta. *in cons. 157. num. 7. & Bursatus in consil. 26. nu. 25. libro 2.* cum dixerunt, quod etiam si quis fatetur rem suam esse alterius, quod tamen in illum non transit dominium, atque ita non efficit illum esse dominum. Nam respondetur prædictam opinionem posse procedere, quando recognitio & inuestituræ susceptio, facta fuit ignoranter, alioqui recepta magis sententia repugnat, quam & ipsemet Cranetta sibi parum constans in specie probauit *in d. consilio 434. num. 1.* Et testatur Guido Papæ *in quæst. 172. colum. 3. versic. sed præmissis*, quod ita pluries fuit iudicatum in ea Curia Gratianopolitana, & quod in recognitionibus factis ab ecclesia procedit hæc opinio sine dubio *& Guidonem secutus est Alc. in resp. 9. in fi.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hic non esset facta tam expressa & dispositiua recognitio, sed exstarēt solæ concessiones & inuestituræ emphyteusis, attamen adhuc illę probant dominium ipsius abbatiæ. Nam tres hic exstant inuestituræ antiquæ, quarum duæ excedunt tempus centum annorum. Est autem
9 certum, quod plura instrumenta † antiqua habent vim probationis famæ, *vt scribunt Bald. Salyc. & Castren. in l. cum aliquis. C. de iure delib. Aret. in consi. 42. col. 1. Alex in consilio 90. col. 2. libr. 6. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. part. nu. 74.*

10 Atqui fama in antiquis † dominium plene probat. *Innoc. in cap. veniens. de verbo. signific. Bald. in l. proprietatis. in fi. C. de probatio. Soci. Sen. in consilio 187. numero 5. libro 2. Deci. in cap. cum causam in 2. notab. de probatio. & in consilio 428. numero 3. & Boerius q. 42. num. 32.* Ergo his instrumentis probatur dominium. *Ita in terminis hoc genere argumenti vsus est Cranet. in consilio 54. nu. 10. & in consilio 411. numero 63. versi. sexto respondeo. & in consil. 434. & num. 3. Et vere ita etiam argumentati sunt Soc. Sen. in d. consi. 187. nu. 5. Ruin. in cons. 14. nu. 7. lib. 4. & Alba in cons. 64. nu. 21. & 22.*

Tertio, dato citra veri præiudicium, quod hæc instrumenta non essent antiqua, attamen adhuc his probaretur abbatiæ domi-
11 nium. Nam regula, † quæ habet, instrumentis locationum, emphyteusium, & similium non probari dominium, non habet locum, quando cum illis concurrunt alia adminicula. *Ita Angelus in l. officium. ad fi. ff. de rei vend. Soc. Sen. in consi. 187. colu. 2. lib. 2. Iason in l. quoties. nu. 5. in fi. C. de rei vend.* Sic etiam instrumentis locationum concurrentibus aliis adminiculis, probari dominium locatoris, scripserunt Bar. *in l. ad probationem. C. locati & in l. non abre. C. vnde vi. Alex. in consi. 12. in princip. lib. 4. Soci. Sen. in consilio 89. col. 5. versi. secundo ponderandum libro 1. in d. cons. 187. col. 2. libro 2. & in consi. 11. col. 1. lib. 3. Dec. in consi. 146. nu. 14.* qui quidem Dec. dixit, hoc procedere sine dubio in antiquis.

Atqui nostro in casu, cum his instrumentis inuestiturarum concurrunt alia adminicula. Ergo his ipsis instrumentis probatur dominium abbatię. Illa minor propositio probatur, quia exstat ad-
12 miniculum non mediocre, † cum appareat prædictos inuestitos præstitisse promissas pensiones. Hoc esse adminiculum vrgens in terminis nostris, respondit Crau. *in cons. 434. nu. 5. Idem affirmarunt Alcia. in resp. 9. nu. 12. & Paris. in cons. 104. nu. 82. lib. 1.*

Quarto & vltimo negari non potest, quin saltem prædicta instrumenta faciant præsumtionem, quæ transfert onus probandi in fiscum, vt in claris terminis respōdit Soc. Iun. *in cons. 128. nu. 16. lib. 2.* cum dixit instrumentum solum † emphyteusis præsumtio- 13
nem facere, pro concedente ipsam emphyteusin, quod is sit rei dominus, & præsumtionem illam transferre probandi onus in eum, qui emphyteusin recepit, qui quidem si nil aduersus ipsam præsumtionem probauerit, succumbet. Cum vero & nostro in casu non probauerit fiscus, quod eo tempore confecti instrumenti emphyteusis, alter esset horum bonorum dominus, pro ipsa abbatia erit pronuntiandum. *Et idem scripsit Boerius in q. 211. ad fi.* Idem respondit Rom. *in consilio 127. nu. 1.* qui quidem Rom. scribit, quod hæc præsumtio hoc saltem operatur, vt ipsi actori personæ religiosæ deferri possit iuramentum in supplementum probationum.

Non obstant nunc quæ aduersus prædicta instrumenta obiiciuntur pro parte fisci.

Primo obiicitur, quod cum Illustrissimus dominus Iulianus abbas, egerit rei vendicatione aduersus ipsum fiscum pro recuperatione dictorum bonorum, instrumenta illa concessionum & recognitionum in emphyteusin, non probant dominium ipsius abbatiæ; *vt hanc communem esse opinionem testatur Ripa in l. si aliquam rem. nu. 39. vers. aut recognouit. de acqui. poss.*

Nec etiam illa instrumenta confecta anno 1474. & 1483. probant dominium abbatiæ contra dominum Antonium, & consequenter contra fiscum, cum dominus Antonius non fuerit hæres, vel successor illorum Comitum Iulii & Fabritii, quibus factæ fuerunt illæ concessiones. Non enim instrumenta † emphyteu- 14
sium, locationum & similium, probant dominium concedentium cōtra tertium, *vt tradunt Roma. in cons. 127. col. 1. Alex. in cons. 112. nu. 4. lib. 4. Riminal. Sen. in cons. 47. num. 6. lib. 1. Rip. in d. l. si aliquam rem nu. 40. 41. de acqui. posses. Curt. Iun. in consi. 41. num. 8. & in consi. 158. nu. 6. Alcia. in resp. 178. nu. 2. Rolan. in consi. 2. nu. 21. lib. 3. Craue. in responso pro Genero. nu. 431 & 432. Riminal. Iun. in consil. 432. nu. 6. lib. 4. Magonius in decis. Lucensibus, decisio. 38. nu. 31. & 12. qui testatur, opinionem hanc passim obseruari. Et quam quidem ego ipse probaui in consi. 252. nu. 24. libro 3. Imo procedit etiam in antiquis, vt tradunt Barba. in consi. 50. libro 1. Ruin. in consilio 161. nu. 10. lib. 1. Ripa in d. l. si aliquam rem. nu. 40. de acquir. possess. Riminal. Iun. in d. consi. 432. & Putheus in decis. 454. nu. 2. qui testatur ita fuisse a Rota ipsa Romana decisum.*

Respondetur ex iam dictis: quod etsi instrumentum concessionis in emphyteusin, non probat dominium concedentis. *vt scribunt Doctores supra commemorati*, attamen id non procedit quando is recipiens † ex certa scientia confessus est, rem illam esse 15
ipsius concedentis, vt diximus supra in primo argumento. Et rursus non procedit prædicta Doctorum traditio, quādo instrumenta sunt antiqua, vt demonstrauimus supra in secundo argumento.

Præterea & in tertio diximus, non procedere, quando concurrunt alia adminicula cum ipsis instrumentis, sicuti concurrit nostro in casu vrgens illud, quod factæ fuerint pensionum solutiones, vt dicemus infra.

Secundo obiicitur, dato quod instrumenta † inuestiturarum 16
& recognitionum, probare soleant dominium concedentis; attamē nostro in casu hæ inuestituræ non probant. Quandoquidem effectum suum non sunt sortitæ. Nam etsi eo anno 1474. & 1483. & 1538. concessa fuerit inuestitura, illis domino Iulio, & domino Fabritio de Statis: nihilominus non fuit creata aliqua partita suæ emphyteusis, in libris ipsius abbatiæ, atque ita descripti non fuerunt ipsi dominus Iulius & Fabritius in illis libris, tamquam emphyteutæ, sicuti solent describi emphyteutæ & censuarii. Nec constat, quod ipse dominus Iulius & Fabritius, soluerint promissam pensionem. Et hæc quidem negatiua, quod scilicet non soluerint, satis probatur ex inspectione ipsorum librorum abbatiæ, *iuxta ea, quæ tradunt Craue. in cons. 111. nu. 13. Natta in consi. 627. nu. 4. & Hercula. in tract. de probanda negatiua. nu. 171.*

Respondetur primo, in facto mihi præsupponi, quod imo constat ex ipsis libris abbatiæ, prædictos dominos Iulium & Fabritium soluisse pensiones illas. Et quantum colligere potui, etiam ex allegationibus fisci, id constat ex solutionibus factis anno 1480. & aliis subsequentibus, nec verum esse existimo, quod solutiones illæ respiciant solum prædia Bagnoli, atque ita se restringant ad illa prædia tantum. Et admisso ita esse, iam constat quod prædia Bagnoli sunt illa, quæ concessa fuerunt, in inuestitura anni 1474. cuius verba hæc sunt. *Vnam petiam terræ syluatæ & buscatæ, sitam in curte Castri Bagnoli Montisbelli, &c.* Et quæ quidem concessa etiam fuerunt in inuestituris anni 1483. & 1538. sicuti & infra dicemus.

Source : BIU Cujas

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod in libris abbatiæ prædicta prædia non fuiſſent deſcripta, nec pro eis ſolutæ penſiones, attamen ſatis conſtat prædictas inueſtituras fuiſſe obſeruatas, cum in eis cõuentum fuerit iuxta diſpoſitionem legis, quod emphyteutis illis non ſoluentibus pẽſiones, a iure ſuo caderent, ſicuti deinde caducitas fuit declarata, & conceſſio ſeu renouatio deinde facta do. Iulio patri dicti do. Antonii.

Nec etiam obſtat, quod obiicitur, non conſtare, quod dominus Iulius iunior aliquid ſoluerit, cauſa dictæ ſuæ inueſtituræ, anni 1538. quia reſpondetur, quod in facto præſupponitur, imo exſtare ſolutiones factas a dicto domino Iulio. Et admiſſo, quod nullæ exſtent, attamen exſtant illæ factæ a do. Antonio eius filio; cuius quidem perſona magis inſpicienda eſt: cum eius cauſa bona hæc ſint ad abbatiam nunc deuoluta. Quod autem is do Antonius ſoluerit dictas penſiones ſatis conſtat, primum ex ſolutione facta Nicolao Chartario do. Magdalenæ tutricis ipſius domi. Antonii. Et quæ quidem ſolutio comprobatur ex aliis deinde ſubſequentibus.

Nec obſtat, quod obiicitur, non conſtare de quo Antonio intellexerit ille Nicolaus Chartarius, & quod perſonæ idemtitas erat probanda. Nam reſpondetur, hæc non carere aliqua cauillatione, quandoquidem ſatis manifeſte conſtat de idemtitate nominis cum aliis qualitatibus, quod ſcilicet hic do. Antonius erat ſub tutela dictæ do. Magdalenæ, & non apparet, quod alius Antonius obtineret hæc prædia ab ipſa abbatia.

Non etiam obſtat quod obiicitur, non conſtare de mandato
17 illius Nicolai, ad ita ſoluendum: & mandatum non præſumi † etiam curſu mille annorum, *vt tradit Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus lib. 1. tit. de procurat. concluſ. 1. & 2.* Nam reſpondetur, quod imo hic præſumitur ita mandatum in Nicolao, ex quo conſtat eum feciſſe impenſam, *vt tradit Anto. Gabr. in concluſ. lib. 2. in tit. de procur. concluſ. 1. nu. 22.* Nec repugnat quod reſpondit Cephalus *in conſ. 441. nu. 74. lib. 3.* id procedere in impenſa conſiderabili, & cum adeſt ſcientia eius, pro quo fit ſolutio, & quãdo quis eſt obligatus facere, & quod is veriſimiliter mandauerit. Quæ ſane omnia hic ceſſant, cum tenuis fuerit impenſa, non affuerit ſcientia ipſius do. Antonii, qui tunc nõ erat doli capax, & cõſequenter non eſt veriſimile, quod ita mandauerit, cum nec eſſet obligatus ita ſoluere. Nam reſpondetur, quod imo impenſa erat conſiderabilis, inſpecta perſona illius Nicolai, qui cum eſſet adminiſtrator & procurator, veriſimiliter erat homo tenuis fortunæ, cui res parua dici poterat magna. *iuxta text. l. illicitas. §. ne tenuis. & ibi gl. de off. præſid.* & de mandato veriſimili præſumendum eſt ex perſona tutricis, ad quam pertinebat ſolui facere, cum conſtaret ipſum do. Antonium ſucceſſiſſe do. Iulio patri, de his bonis inueſtito. Nec dici poteſt, quod illæ recognitiones factæ a do. Magdalena tutrice, do. Antonio præiudicare non potuerint, *iuxta ea, quæ ſcribunt Doct. in l. bonorum. C. qui admitti. Ang. Aret. in §. neq; in Inſt. de autẽt. uſu. Bellonus in conſ. 24. nu. 16. & Caualca. in tract. de vſufructu. nu. 237.* Nam reſpondetur, quod ipſa do. Magdalena nullum intulit præiudicium ipſi do. Antonio, cum iam conſtaret eum fuiſſe obligatum, ex quo fuit hæres do Iulii patris inueſtiti, atque ita de antecedenti obligatione conſtat. Imo niſi ipſa do. Magdalena ſolui feciſſet penſiones, damnum aliquod graue intuliſſet ipſi do. Antonio, qui ob non ſolutas penſiones, cecidiſſet a commodo emphyteuſis.

Non etiam obſtat, quod obiicitur, ſolutiones factas ab aliis non præiudicaſſe ipſi do. Antonio tamquam tertio, *iuxta l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acqui. poſſ. & egregie ſcribunt Franc. Aret. in l. qui vniuerſas. §. qui per colonum. ff. de acq. poſſ. & Imol. in c. cum veniſſent. colu. vlt. de reſti. ſpol.* vbi inquit, quod perceptio penſionis,
18 † non inducit acquiſitionem poſſeſſionis, niſi fiat voluntate poſſidentis. *Boer. q. 150. nu. 15. Crotus in conſ. 29. lib. 1. & Natta in conſ. 636. nu. 84.* Nam reſpondetur, imo do. Antonium dici non poſſe tertium, ex quo ſuo nomine & ſua cauſa factæ ſunt illæ ſolutiones.
19 Et rurſus recognitiones † ſolutionibus confirmatæ, probant in antiquis dominium etiam contra tertium, vt dicemus infra.

Reſpondetur tertio, de ſolutionibus factis nomine do. Antonii, ſatis ſuperq; conſtare ex inſtrumento oblationum & proteſtationum recepto a do. Laurentio Anneſutio notario, in quo conſtat Vicẽtium Bartolucium, & Zanobium Sernadeum obtuliſſe dictas penſiones, & proteſtatos fuiſſe per eos ſtare, quominus ſoluerent. Et D. Abbatem recuſaſſe eas recipere, ex quo prætendebat, bona ipſa ob caducitatem fuiſſe deuoluta ad ipſam abbatiam.

Nec hic obſtant ſeptem illæ obiectiones conſideratæ a præſtantiſſimo domi. Aduocato fiſci. Nam de his dicemus infra ſuo loco.

Quod vero attinet ad libros rationum ipſius abbatiæ, dicendum eſt pariter, quod optime eius dominium probant, id quod multis rationibus & argumentis ſic demonſtratur.

Primo libri abbatiæ fidem † plenam faciunt contra D. Anto- 20
nium & alios eius anteceſſores, qui pro his bonis, canones & pẽſiones ipſi abbatiæ perſoluiſſe dicuntur, ex eo conſtat, q; in his libris ſcriptum legitur, prædictum Antonium & alios præſtitiſſe dictas pẽſiones & canones. Quare libri ii contra illos, ſi nunc in humanis eſſent, & cum abbatia contenderent, fidem facerent. Ita reſpondit Roma. *in conſ. 127. col. 1. verſ. quinimo. &c.* qui affirmauit, libros eccleſiæ, in quibus deſcripti ſunt cẽſus eccleſiæ, plene probare cõtra emphyteutas, & vaſallos, & fidẽ facere, eccleſiam ipſam eſſe proprietariam, ſicq; obtinere dominium directum. Idem reſpondit Abbas *in conſ. 74 in prin. lib. 1.* qui manifeſte dixit, libris ra- 21
tionum eccleſiæ, † in quibus deſcriptæ ſunt ſolutiones cẽſuum & canonum, fidem adhiberi contra illos emphyteutas & cẽſuarios in eis deſcriptos, & ob id probare directum dominium ipſius eccleſiæ: ita quod non poſſunt illi cenſuarii & emphyteutæ ſe amplius ſubtrahere a dominio ipſius eccleſiæ. Ita quoq; in ſpecie reſpondit Anch. *in conſ. 44. nu. 5.* qui aperte inquit, quod ii libri cen- 22
ſentur confecti † voluntate ipſorum cenſuariorum & emphyteutarum, & ſic faciunt plenam fidem inter canonicos & emphyteutas. Et Ancharanum ac Romanum ſecuti ſunt Felin. *in cap. ad audientiam nu. 16. de præſcr. & Dec. in conſ. 146. nu. 144. verſ. quarto iſta concluſio* & Boerius *in q. 105. nu. 13.* & ibidem *nu. 15.* poſt Baldum & Abbatem ſcribit, quod ſolutio penſionis probat in præiudicium ſoluentis, & conſenſum ac auctoritatem ſolutioni præſtantis. Et quamquam Felinus viſus ſit ſentire, hoc locum habere, quando liber ipſe rationum eccleſiæ fuit conſeruatus in archiuio, attamen reliqui omnes commemorati Doctores, abſolute ſcribunt de quouis libro, modo libri formam habeat. Et prædictis accedit Caſſaneus *in conſ. 16. nu. 12.* qui declarando traditionẽ Specul. & Aretini, ſcribit, quod libri eccleſiæ reperti apud Canonicos ipſius eccleſiæ, probant dominium directum eccleſiæ contra cenſuarios & emphyteutas in eis deſcriptos, ex quo non agitur de commodo particulari ipſorum canonicorum, ſed eccleſiæ.

Secundo, quod prædicti libri fidem faciunt contra dominum Antonium & alios anteceſſores emphyteutas, ex eo cõſtat, quod libri illi ſunt adeo antiqui, vt hominum memoriam excedãt. Imo in probationum materia tempus † cẽtum annorum dicitur anti- 23
quum. *ſicuti poſt alios ſcripſi in comment. de arbitra. iud. lib. 2. caſu 3. nu. 6.* quo loci *nu. 7.* dixi, tempus immemoriale excedere centum annos. Atqui recepta eſt Doctorum ſententia, quod libris priuatis antiquis † fides plena adhibetur etiam contra tertium. *Ita Bal-* 24
dus in l. exemplo. nu. 3. C. de probatio. Sic etiam reſpondit in ſpecie Abb. in conſ. 74. in ſi. primi dubii lib. 1. quem ſecutus eſt Crau. in conſ. 158. nu. 4. Idem reſpondit Caſſa. *in conſ. 16. nu. 5.* qui in ſpecie dixit his libris eccleſiæ antiquis, probari dominium directũ eccleſiæ, contra deſcriptos emphyteutas & cenſuarios. Ita quoque Burſatus *in conſil. 330. numero 101. libro 3.* qui eiuſdem ſententiæ & alios commemorat.

Nec obſtat quod ſcripſit Decius *in cap. cum cauſam col. 2. verſi. ſecundo limitatur. de probat.* cum dixit, quod vbi agitur † de graui 25
præiudicio: liber eccleſiæ non probat, niſi ſemiplene. Nam reſpondetur Decium loqui, quando agitur contra tertium, non autem contra ipſum deſcriptum, *ſic declarat Craue. in tract. de antiq. temp. in 1. parte princ. in 7. partic. quæ incipit. Quid in libro. nume. 8.* qui etſi dubitat, hanc traditionem procedere in ſolo curſu triginta & quadraginta annorum, attamen hoc concedit in curſu longioris temporis.

Tertio accedit, quod in his libris ſcripta fuerunt multa, quæ modicum præiudicium afferunt, nempe tenues penſiones perſolutas. Atqui quando liber priuatus † continet ea, quæ modici 26
præiudicii ſunt, præſumtio eſt, quod ſecundum veritatem conſcripta illa fuerint. Et propterea fides ei adhibetur. Ita in ſpecie reſpondit Ancharan. *in conſ. 44. num. 6. verſ. quarto, quia*, cum dixit, quod cum de his minutis ſolutionibus confici non ſoleant inſtrumenta, libris ipſius eccleſiæ fides adhibetur. *Craue. in tracta. de antiq. tempo. in 1. parte princ. in 7. part. quæ incipit. Quid in libro officialis. nu. 4. idem ſenſit Cephalus in conſi. 508. nu. 27. lib. 4.* Ergo dicendum eſt, quod ii libri probant dominium ipſius abbatiæ, cum veritatem contineant.

Quarto ſuffragatur, quod permultæ ex parcellis † in libris his 27
deſcri-

Source : BIU Cujas

descriptis verificatæ atque iustificatæ fuerunt. Ergo in cæteris omnibus abhibenda est fides. *Ita respondit Castr. in consi.301. Ad bene examinandum.col.1.lib.1.quem secuti sunt Iason in repe. l. admonendi.nu.75.ff.de iureiuran. Craue.in consi.158.nu.6.& in consil.198.nu.6.in consi.275.num.5.versi.quinto confirmatur,& in consil.350.nu.15. Decianus in cons.48.nu.34.lib.3. Cephalus in consi.508. numero 34.& 36.libro 4.& Riminal.Iun.in consil.132.nu.3. & nume.18.libro 1.& in specie Bursatus in cons.330.nu.103.& nu.110. lib.3.* Et confert quod respondit Anchar. *in cons.436. In his dubiis. col.2.vers.præterea præsumendum*, cum dixit, credendum esse summam quandam pecuniarum fideliter erogatam fuisse, ex quo constabat aliam summam hic fideliter fuisse impensam. Nec repugnat, quod ab hac opinione dissentiant Ripa *in l. admonendi. numero 125.ff.de iureiur.& ibidem Purpur.nu.130. Dec.in capi.2. colu.5. de fide instru.& Craue.sibi parum in hoc constans, in tracta.de antiq.temp.in 1.parte pincip.in 7.parti.numer 12.* quia respondetur primo, communem opinionem esse aduersus Ripam, Purpuratum & Crauettam. Rursus & secundo respondetur, ex sententia eiusdem Crau. *præcitato in loco nu.24.* quod prædicta opinio Castrensis & sequacium procedit, quando liber continet veritatem, non quidem in aliquibus partitis tantum: sed in quam plurimis, sicuti contingit in casu nostro. Et in specie sic quoq; Castrensem declarauit Parisius *in consi.90.nu.4.lib.1.*

Quinto confert, quod ii libri conscripti fuerunt a diuersis ministris & officialibus Abbatum, qui pro tempore abbatiam hanc
28 obtinuerunt. Atqui quando liber rationum † confectus conscriptusq; fuit a pluribus scriptoribus, fides ei præstanda est, *vt in specie scripsit Craue.in tract.de antiq.tempo.in d.1.parte princ.in 7.parti. nu.23. idem respondit Bursatus in consi.330.nume.109. qui in claris terminis librorum abbatiæ ita pariter censuit.* Ergo & his libris abbatiæ adhibenda est fides. Et hoc magis comprobatur, quia prædicti omnes illorum librorum scriptores decesserunt, & propterea eorum fides magis augetur, *sicuti in specie scripsit Craue. præcitato in loco.nu.13.& in consi.158.nu.7.post Soc.Sen.in consil.295.nu.*
29 *3.lib.2.* qui quidem Socin. respondit, quod libri conscripti † a personis religiosis: quæ deinde sunt mortuæ, fidem faciunt etiam contra tertium. *His accedunt Affli.in decis.40.in fi. Capella Tolosan. q.496.& in specie,& in claris his terminis Boer.in q.105. numero 5. & 6.* Ita quoque in specie probandi dominium monasterii in re aliqua emphyteutica, respondit Cephalus *in consil.508. num.26. libro 4.*

Sexto comprobantur prædicta ex eo, quod ii libri continent
30 † verisimilia. Nam si procuratores & officiales illi abbatię, qui hos libros conscripserunt, inique & maligne in conscribendis his libris versari voluissent, & mendacia scribere, dubio procul maiori diligentia conscripsissent, & curassent eos magis conuenire cum instrumentis, de quibus dicemus infra suo loco. Ita in specie re-
31 spōdit Crau. *in d.cons.158.nu.9.* qui ait, quod etiam liber † priuati fidem facit, quando continet verisimilia, ex sententia Baldi, Cornei, & Decii, quos recenset. Et hæc quidem sententia, multis similibus confirmari posset, quæ breuitatis causa omitto.

Septimo & vltimo horum librorum fides, magis & magis confirmatur & augetur tribus illis inuestituris antiquis, concessis emphyteutis in eis descriptis. De quibus quidē inuestituris dicemus infra. Hæ sane inuestituræ demonstrant fidē dictorum librorum, cum earum exsecutionem & obseruantiam significent. Ita in specie respondit Crau. *in consi.434. num.21.* qui ait, quod his solutionum libris, non agitur de inducenda probatione per se, sed de supplenda & coadiuuanda probatione præcedentium inuestiturarum. Quod quidem probationis † supplementum, facilius inducitur, quam tota ipsa probatio, *vt post alios scribit Dec. in l. certi condictio.§. quoniam.nu.7.vers.& idem.ff.si cert.pet.& eum secutus est Crau.in cons.195.nu.3. Et in terminis nostris prius ipso Craue. respondit Dec.in cons.146.nu.14.vers.& in hoc proposito.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictos libros obiiciuntur.

32 Primo, quod prædicti libri sint de falso suspecti, cū † solutiones illę pensionum factæ a censuariis, vel emphyteutis conscriptæ sint diuersa manu, & diuerso atramento, id quod suspicionem falsi arguit, *vt responderunt Ancha.in consi.431.col.2.vers.descendo. Ruin. in consi.68.num.5.lib 4. Curt.Iun.in consi.52.in fi. Paris.in consi.28. nu.12.lib.2.& Craue.in consi.134.nu.27.*

Respondetur primo, non constare (: vt in facto mihi supponitur:) de hac diuersitate manus & atramenti. Quæ quidem probare & demonstrare debeat fiscus, cum alioqui diuersitas hæc † non præsumatur, ad inducendam falsi suspicionem. *Ita respon-* 33
derunt Deci.in consilio 447.numero 8.in fin. Cephal.in consilio 170. nu.45.libro 1.

Respondetur secundo, quod etiamsi adesset diuersitas manus & atramenti, attamen hoc in casu nullam falsi suspicionem argueret. Quandoquidem diuersitas manus † & atramenti, considera- 34
tur in vna eademque scriptura, vt puta si vno in instrumento extent literæ aliquæ scriptæ manu vnius & vno atramento, & aliæ literæ manu alterius & alio etiam atramento. Hoc enim casu arguitur suspicio falsi, *quemadmodum loquuntur Doctores in argumento allegati.* Porro aliud est, quando variæ sunt scripturæ, diuersis variisque temporibus confectæ. Nam tunc pro varietate temporis variant scriptores & atramentum, quo scripturæ illæ conscribuntur, sicuti contingit in libris his similibus emphyteusis, censuum vel locationum. Quiquidem singulis annis modo ab vno, modo ab alio diuersis manibus, tempore quo fiunt solutiones, conscribi solent.

Respondetur tertio, ob id omnem falsi suspicionem cessare, quod in calce cuiusuis paginæ ipsorum librorum adest subscriptio notarii. *Ita respondit Deci.in consilio 447.nu.9.post Ancha. in cons.243.& Alex.in cons.14.lib.6. Et Decium secutus sum in comment.de arbitr.iudi.lib.2.casu 187.nu.39.*

Respondetur quarto, quod etiamsi concedimus, hos libros esse aliqua in parte vitiatos atque ita suspectos ob diuersitatem manus & atramenti, † non tamen hinc fit, vt in totum vitiati & su- 35
specti dici debeant, sed solum in ea parte, in qua de vitio ipso apparet. *Ita respondi in consilio 48.numero 12.libro 1.post Salycet. in l.si ex falsis.columna pen.C.de transact.& Iason. ibidem numero 31. & Curt.Sen.in fi.*

Respondetur quinto, hic cessare omnem falsi suspicionem, cum libri ii habiti iam diu sint pro veris † & legitime conscriptis, 36
atque ita obseruatum fuit, vt pro talibus haberentur. Quæ quidem obseruantia & exsecutio omnem falsi suspicionem diluit, vt respondit Ruin. *in consil.217.numero 14.versicu.ex omnibus igitur prædictis libro 1.* cum dixit, rasuram non arguere † falsitatem in in- 37
strumento longo tempore obseruato. Idem responderunt Ancharanus *in consilio 242.colu.1. Fulgosius in consi.78.col.vlt.Craue. in consi.65.numero 11.* cum dixerunt, obseruantiam instrumenti, vt quia longo tempore habens instrumentum pro se, stetit in possessione, tollere omnem suspicionem falsi. *Idem respondit ipse Craue.in cons.266.col.vlt.vers.respondeo etiam.*

Secundo obiicitur, ipsorum librorum falsa latinitas, quæ alioqui solet arguere falsi suspicionem, *vt copiose scribit Feli.in c.ad audientiam.nu.1.de rescript.*

Respondetur primo, quod mala latinitas † non arguit scriptu- 38
ram esse falsam, vel falsi suspicione laborare: sed perplexitas verborum & clausularum, quæ a falsa ipsa latinitate prouenit. *Ita scripsi in comment.de arbitr.iudi.libro 2.casu 187.nu.46.post Alciat.in respons.495.nu.3.*

Respondetur secundo, quod falsa latinitas in scriptura arguit falsum, quando alioqui is, † qui consueuit scripturas illas confice- 39
re, erat vir doctus & eruditus. Nam tunc falsa illa latinitas coniecturam facit, quod non scriptor ille, sed falsarius aliquis conscripserit. *Ita declarant Bartol. in l. Plautius in fi.ff. de auro & argen. lega.& Felin.in d.cap. ad audientiam.nu.1. vers. amplia secundo, & nu.4.vers.limita 4. de rescriptis.*

Diuersum est in casu nostro, in quo apparet hos libros fuisse conscriptos ab his, qui nec mediocriter quidem eruditi erant.

Tertio obiicitur, quod Ser Franciscus de Mercatello & alii notarii, qui subscripserunt prædictis libris, essent publici notarii, sicut asseruerunt se tales esse. Quæ sane qualitas probanda est ab eo, qui eam deducit, cum notarius † nemo præsumatur, *vt post a-* 40
lios responderunt Crauet. in consilio 72. numero 2. Rolandus in consilio 32.numero 3.libro 2. qui quidem. *numero 7.post Alexandrum in consilio 166.columna 2. libro 7.* subiungit, simplicem probationem nil operari, nisi etiam probetur, eum fuisse notarium tempore confecti instrumenti.

Respondetur primo, nostro in casu satis dici probatam qualitatem hanc notariatus † temporis antiquitate, qua illa præsumi- 41
tur. *vt respondit Crauet. in consilio 274. numero 14. qui huius sententiæ recenset quamplurimos. Et illis accedunt Alciatus in tractat. de præsumtionibus, regu.3. præsumtione 13.& Didacus Couuarr. libro practica. quæst.cap.21.numero 6. versic.secundus casus, qui alios refert.*

Quarto obiicitur, quod probatum non fuit pro parte Illustris.

Source : BIU Cujas

dom. Iuliani actoris, librum prædictum esse eundem librum, qui dicitur descriptus illo tempore annotato, quoniam in rebus quæ
42 pro arbitrio † alicuius mutari & variari possunt, non præsumitur idemtitas, nisi probetur. *Castrens. in consi. 158. nu. 2. lib. 2.* Respondetur, leuissimam quidem esse obiectionem hanc, quæ facile diluitur libro ipso inspecto, cuius antiquitas & rerum ac bonorum descriptorum ordo facile demonstrauit, eum esse, in quo abbatiæ bona descripta olim fuerunt. Quod attinet ad tertium, hoc est ad instrumentum oblationum & protestationum, quod rogatum fuit a domino Laurentio Annesutio, dicimus, illud probare dominium ipsius abbatiæ, aduersus dominum Antonium, & consequenter contra fiscum ipsius domini Antonii successorem. Quandoquidem ex illo constat ipsum dominum Antonium non semel obtulisse & deposuisse pensionem a se debitam causa prædictæ emphyteusis. Et cum abbas recusasset recipere, ob id, quod diceret illum iam a commodo emphyteusis cecidisse, protestatus est non semel dominus Antonius per se non stare, quominus solueret. Hæ itaque recognitiones, oblationes, depositiones, & demum protestationes manifeste probant dominium ipsius abbatiæ sicuti de libris abbatiæ, in quibus solutiones & recognitiones continentur, diximus supra. Cum eadem sit ratio, imo & maior in hoc publico instrumento.

Non obstant nunc septem illæ obiectiones, aduersus prædictum instrumentum consideratæ, a d. Aduocato fisci.

Primo, quod prædictum instrumentum oblationum & protestationum, transumtum atque ita exemplatum fuerit, a Ioan. Baptista Zampeta sine auctoritate iudicis, & parte non citata. Et
43 propterea † nullam fidem facere, *vt scribunt omnes in auth. si quis in aliquo. C. de eden. Boer. in q. 37. Didacus lib. pract. qu. capi. 21. nu. 4. qui alios recensent.* Nec attestatus est Zampeta se illud originale sine vitio vidisse, sicuti attestari debuit, *vt præcitato in loco tradit Didacus.* Imo *(: inquit dominus Aduocatus:)* in hoc instrumento plura exstant vitia, nempe cancellationes & apostillæ multis in partibus. Nec instrumentum illud originale fuit repertum in prothocollis illius Laurentii Annesutii. Non etiam constat de rogitu
44 cum deficiat signum tabellionatus. † Et propterea non præsumitur is Laurentius de eo rogatus, *vt scribunt Alex. in consilio 153. libro 2. Deci. in cap. 1. numero 15. de fide instru. & Purpur. in consil.*
45 *85. nu. 2. & in consi. 581. libro 2.* Et scriptura † carens signo tabellionatus in publicam formam redigi non potest. *Alex. in consi. 14. nu. 8. libro 6. & Dec. in consil. 447. nu. 4.* non etiam facta fuit recognitio dictarum scripturarum comparatione aliarum eiusdem notarii, *vt tradunt Doctores supra allegati, & respondit Anchar. in*
46 *consilio 432.* Non enim leuari potest scriptura, † nisi constet, quod sit scripta manu illius notarii mortui. *Baldus in rub. C. de fide instru. col. 10. Vasquius in tracta. de resolu. successio. §. 17. num. 33.* Et prædicta quidem discutienda erant. Quare perpendere debet iudex, an sit danda auctoritas, *vt copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iudi. casu 187. nu. 25. & 27.*

Respondetur, quod imo prædicto instrumento exemplato, adhibenda est fides, cum (: vt existimo:) fuerit recte exemplatum adhibitis necessariis solemnitatibus. Et vitia illa cancellationum
47 & apostillarum † non reddunt suspectum ipsum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus. Et hoc totum est relinquendum arbitrio iudicantis, qui re diligenter perspecta, iudicabit, an adhibenda sit fides, vel non.

Secundo obiicitur, quod prædicto instrumento oblationum & protestationum nulla est adhibenda fides, ex quo fuit receptum atq; rogatum ab illo Laurentio Annesutio infami, ob id, quod publicis de criminibus, & præsertim falsi fuit damnatus.

48 Non enim notarius sic damnatus † potest amplius conficere instrumenta, *vt tradunt Bar. in l. si quis ex argentariis. §. cogantur. ff. de eden. & in l. si aliquid. C. de suscepto. & Arca. lib. 10. & Corsetus in singul. in verbo, Tabellio. incipit, si notarius. Marsi. in sing. 593. & Neuiz. in consi. 27. nu. 21.*

Respondetur primo, non constare, quod hic notarius fuerit declaratus & condemnatus tamquam falsarius, sicuti asseritur, miscendo aquam oleo, & falsificando libros communitatis Portus Noui. Et ideo cum subsecuta non fuerit sententia condemnatoria, dici non potuit priuatus facultate conficiendi instrumenta. *Ita tradit Iason in l. Barbatius. num. 58. versic. secunda limitatio. ff. de offi. prætor.*

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, commissum ita fuisse falsum, nihilominus non amisit notarius ille facul-
49 tatem conficiendi instrumẽta, ex quo falsitas † illa commissa non dicitur in conficiendo instrumento, sed in aliis actibus. *Ita post Bald. Angelum, & Imolam egregie declarat & limitat Iason in d. l. Barbarius. nu. 58. vers. quarto limita.*

Respondetur tertio, quod notarius † iste habitus est & tole- 50
ratus pro notario, ob id instrumenta ab eo confecta valent. *Ita Alex. in addit. ad Bartolum in l. vlt. ff. ad l. Iul. repetun. & Neuiz. in d. consi. 27. nu. 3. & nu. 23. vers. non obstat tertium.*

Tertio obiicitur, quod nominati in illis protestationibus & annuis solutionibus, nullum habebant mandatum a dicto do. Antonio. Et propterea recognitiones, oblationes & protestationes illæ, non præiudicant ipsi do. Antonio.

Respondetur, quod imo satis constat de mandato illius Zanobii, qui oblationes & protestationes fecit. Nam exstat generale eius mandatum rogatum a Ioan. Sfortia Pisaurensi anno 1574. Quo quidem tributa ei fuit ampla facultas, agendi & pertractandi negotia ipsius Domi. Antonii, cum plena & libera potestate, quæ ampla & libera facultas omnia vere complectitur, nec se restringit ad aliquos actus expressos supra, cum ita dictum sit: *Et ad alia peragendum.* Illa dictio, *alia* † significat diuersa ab expressis, 51
vt scribunt Dec. in l. si fugitiui. nu. 33. C. de seruis fug. Calca. in consil. 14. nu. 2. & Rui. in consi. 86. num. 18. lib. 3. Nec repugnat traditio Bart. *in consi. 67. lib. 2. Castr. in cons. 335. lib. 1. Alex. in l. rescriptum. §. plerumq;. nu. 8. ff. de pact. Rui. in consi. 67. nu. 7. & in consi. 91. nu. 5. lib. 5. & Parisi in consi. 45. lib. 1.* quia respondetur, eos loqui quando non sunt apposita aliqua verba, quibus demonstratur, alia diuersa negotia ab expressis fuisse mandata. Id quod non contingit (: vt diximus:) in casu nostro.

Nec obstat quod necessarium erat mandatum speciale † imo 52
indiuiduum in recognitione hac emphyteusis, *sicuti in terminis recognitionis feudi scripsit Syluan. in tract. de recognitione feudi. q. 7. in fi.* quia respondetur, Syluanum loqui, quando nulla alia exstat antecedens recognitio, vel obligatio, sed recognitio de nouo fit, secus quando iam præcedit vel alia recognitio, vel obligatio, sicuti in casu nostro, vbi dom. Antonius tamquam filius & hæres patris iam tacite, succedendo patri, dicitur eius recognitionem & inuestituræ susceptionem approbasse.

Quarto obiicitur, quod etsi concedimus prædictos procuratores obtulisse, seu soluisse prædictam pensionem & laudemia pro prædiis Montis abbatis: attamen ex hoc inferri non potest, q̃ soluerint in recognitionẽ dominii dictę Abbatiæ, & tamquam de bonis emphyteuticis, cum hoc nõ expresserint. Nam potest & debet (: *ait do. Aduocatus fisci:*) potius intelligi, quod soluerint pro censu, † qui in dubio magis præsumitur, quã emphyteusis, *vt post* 53
alios scribũt Natta in consi. 3. & Didac. lib. 3. varia. resolu. c. 17. col. 2.

Respondetur, quod imo oblationes & solutiones præsumuntur factæ pro ipsa emphyteusi, cuius causa & obligatio antecedebat. Est enim certi iuris, quod actus † in dubio factus præsumitur 54
ob causam antecedentem. *l. quædam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss. & respondit Crau. in consi. 135. nu. 11. & in cõs. 284. nu. 6.*

Quinto obiicitur, q̃ dicta in illis protestationibus & solutionibus, sunt verba narratiua † & enuntiatiua, quæ nõ probant etiamsi 55
in iudicio prolata fuissent, *vt scribunt Bar. in l. ex hac scriptura in fi. ff. de dona. & Soc. Sen. in cons. 264. nu. 11. lib. 2.* Et rursus verba illa acceptata non fuerunt a do. Abbate, cui oblationes & protestationes factæ fuerunt. Ea propter confessio † & assertio illa, nil no- 56
cet confitenti & asserenti, *vt post Baldum & alios respondit Parisi. in cons. 115. nu. 30. lib. 1. & tradit Anto. Gabr. in suis conclus. in tit. de confess. conclus. 4. nu. 18.*

Respondetur, quod imo verba non sunt simpliciter narratiua & enuntiatiua, sed assertiua, cum procurator ille affirmauerit, esse bona abbatiæ, pro quibus obtulit soluere pẽsiones & laudemia. Et hæc quidem assertio, non fuit reiecta ab illo Abbate, cui facta fuit, sed solum acceptata non fuit oblatio & solutio, ob id, quod iam a suo iure Do. Antonius ceciderat.

Sexto obiicitur, quod in illo instrumento oblationum, solutionum & protestationum, adest clausula, *vt in prædictis, &c. & omni meliori modo, &c.* Quæ quidem clausula † *omni meliori modo,* 57
potest extendi arbitrio ipsius loquentis, *vt consuluit Neuizan. in cons. 94. nu. 14.* Potest igitur procurator iste declarare hanc clausulam hoc modo, *in parte & passibus, &c.* Atqui hæc clausula, *in parte* 58
& passibus, operatur † vt ipsa narrata non præiudicent confitenti, *sicuti hanc esse cõmunem Doctorum opinionem testatur Anto. Gabr. in d. tit. de confessis conclus. 4. nu. 31.* Ergo narratio & assertio huius procuratoris non nocet do. Antonio.

Respondetur, subtilia, ne dicam leuia, hæc nimis esse. Illa enim clausula

59 clausula *omni meliori modo* † &c. intelligitur atq; restringitur secundum naturam actus, cui adiicitur. Baldus *in cap. 1. §. item sacramenta. nu. 10. de pace iuram. firma.* cum dixit, hanc clausulam nil operari, quando non est facta expressio clara, certa & indubitata.

Et ideo prædicta clausula intelligitur, & se restringit ad actum oblationis & protestationis, vt scilicet illæ censerẽtur factæ omni meliori modo, ad euitandam caducitatem, quæ dicebatur causata contra ipsum dominum Antonium. Non enim clausula illa respicit assertionem & confessionem ipsam, quod bona essent ipsius abbatiæ, cum de hoc nõ esset tunc dubitatio, & pro constanti habebatur, alioqui factæ non fuissent oblationes & protestationes.

Septimo obiicitur, quod in dictis protestationibus & oblationibus, seu solutionibus, fit solum mentio de podere montis abbatis. Nec dicitur an in parte, vel in totum. Et ex hoc non probatur, quod totum podere sit emphyteuticum, quia in probatio-
60 nibus † indefinita non æquipollet vniuersali. *Oldradus in consilio 100. Felin. in cap. auditis. nu. 30. de præscript. & Didac. lib. 1. varia. resolut. cap. 13. versi. vndecimo ex his.* Et præsertim in casu nostro, in quo expressi non fuerunt confines, & ideo remanet probatio incerta, & nihil releuans; cum verificari possit in vno palmite terræ. *Ripa in l. ita stipulatus. nu. 31. de verb. obl.*

61 Respondetur vno verbo, nomen *podere*, † esse nomen vniuersitatis, significans plura prædia; atque ita vniuersitatem agrorum. *Ita in terminis scripsit Baldus in l. in legatis. num. 1. C. de leg. qui dixit, hoc esse nomen vulgare apud Tuscos.*

62 Octauo & vltimo obiicitur, quod assertiones † illæ factæ in dicto instrumento oblationum & protestationum sunt erroneæ, & ob id potuisse reuocari in continenti. *l. error. C. de iuris & facti ignoran. vbi copiose Iason & reliqui, & tradit Tiraquell. in tracta. de retractu conuent. §. 1. glossa 5. numero 13.* Hanc autem reuocationem fecit fiscus statim quo successit dicto domino Antonio, &
63 cognouit errorem ipsum. Et iure potest successor † reuocare confessionem erroneam sui antecessoris. *l. non idcirco. C. de iuris*
64 *& facti ignor.* Et facilius reuocatur confessio erronea † procuratoris quam propria, *vt scribunt Cynus in l. vnica. quæstio 14. C. de confessis. Butrius & Fel. in c. 1. vt lite non contesta.*

Respondetur, confessionem non fuisse erroneam. Non enim de errore aliquo fuit probatum, imo cõfessio ipsa veritatem continet, ex quo conuenit cum inuestitura concessa domi. Iulio patri dicti dom. Antonii, ad quam quidem inuestituram se refert dictum instrumentum protestationum, sicuti etiam concedit dominus Aduocatus fisci. Nec verum est, quod obiicitur, in illa inuestitura non contineri prædia, de quibus est nunc conuentio: quia imo comprehenduntur, vt dicemus infra suo loco.

His abunde demonstratum est, dominium directum abbatiæ in his bonis, quæ vere emphyteutica apparent.

Non obstant nunc aliqua, quibus nititur dominus Aduocatus fisci demonstrare, quod imo prædia hæc fuerunt, sunt que libera & allodialia. Ad hoc demonstrandum (:*inquit dom. Aduoca-*
65 *tus*:) sufficiunt probationes † præsumtiuæ & coniecturales, *vt respondit Alex. in cons. 129. col. 1. lib. 1.*

Primo affertur generalis illa regula & præsumtio, quod quæ-
66 libet res † præsumitur libera & allodialis, non autem emphyteutica, vel feudalis, *sicuti responderunt Alex. in cons. 129. col. 1. libro 1. Ruin. in cons. 155. nu. 1. & in consi. 156. nu. 1. lib. Boer. in q. 28. Natta in consi. 514. nu. 6. libro 3. & idem ego ipse respondi in consilio 252. numero 1. libro 3.*

Respondetur, quod in casu nostro, non solum exstant contrariæ præsumtiones & quidem validiores: sed etiam probationes manifestæ, quod hæc bona sunt emphyteutica, sicuti de dominio abbatiæ demonstrauimus supra, aperte constare instrumentis & libris rationum. Et clarum est, quod quemadmodum efficacior
67 præsumtio † tollit minus efficacem. *l. Diuus. ff. de in integr. rest. & scribunt post alios Curt. Iun. in consi. 35. nu. 6. Soc. Iun. in consilio 76. nu. 66. lib. 1. & Alc. respons. 684. nu. 5.* Ita etiam multo magis pro-
68 batio † clara tollit ipsam præsumtionem, etiamsi a lege sit approbata. *Ita responderunt Abbas in consi. 61. col. vlt. versi. item antiquitas. lib. 1. Dec. in cons. 400. nu. 8.* & Craue. *in cons. 258. nu. 13.*

Secundo adducitur fama & vox communis, quod hæc bona
69 sint libera & allodialia, quæ quidem fama † spectanda est, *vt in specie respondit Natta in consil. 436. nu. 11. lib. 3.* sicuti a fortiori dici-
70 mus, fama † probari, bona aliqua esse feudalia, *vt responderunt Alex. in consi. 15. nu. 7. lib. 5. Dec. in consi. 269. nu. 4. Natta in consil. 460. nu. 15. lib. 3. & Sylua. in consi. 58. nu. 13.* Et fama hæc dicitur probata multorum testimonio, qui dixerunt pro prædiis Montis abbatis, nunquam fuisse solutam aliquam pensionem, sed solum pro illis prædiis Vignalium.

Respondetur, famam hanc non fuisse probatam: sicuti in facto mihi præsupponitur. Et vere difficile † est, quod probata dici pos- 71
sit, cum plura debeant concurrere, *vt in terminis post alios respondi, in consil. 252. nu. 26. libro 3.* vbi dixi debere concurrere, † primo, 72
quod sit apud maiorem partem ipsius populi, secundo quod testes reddant rationem sui testimonii, tertio quod fama hæc originem habeat a fide dignis, quarto, quod testes sint omni exceptione maiores. Addo nunc quarto, quod hæc fama debet esse temporis antiquissimi, *vt in terminis respondit Cur. Sen. in cons. 83. col. 2.*

Tertio mouetur præfatus do. Aduocatus fisci ea coniectura, quod alia prædia † his cohærentia sunt libera & allodialia. Ergo 73
& hæc eiusmodi præsumuutur. *Ita affirmant Isernia in cap. 1. nu. 3. versi. quidam tamen de controuers. inuest. & ibidem Aluaro. nu. 5. & Afflict. nu. 6. Curt. Iun. in tract. feudo. in 2. parte. q. 6. & Natta inter consi. Syluani in consi. 59. nu. 4.*

Respondetur, hoc probatum non fuisse a fisco. Et admisso, quod fuisset probatum: attamen procederet † quando essemus 74
omnino in dubio, vt quia nullæ penitus exstarent probationes, vel coniecturæ contrariæ, secus vero quando exstant præsumtiones & probationes in contrarium, sicuti contingit in casu nostro.

Quarto adducitur obseruantia diuturna, quod hæc prædia sint libera † & allodialia, quę quidem obseruantia ex eo sumitur, quod 75
nullæ susceptæ sunt pro his prædiis inuestituræ. *Ita in specie responderunt Curt. Iun. in consi. 41. nu. 15. & Alc. in respon. 199. nu. 28. & idem ego censui in consi. 191. nu. 19. lib. 2.*

Respondetur, quod imo contrarium appareat verius, cum constet de tribus commemoratis inuestituris, hoc est anni 1474. 1483 & 1538.

Quinto perpenditur, quod in libro veteri descripta est partita sub anno 1468. in qua descripta leguntur tria prædia, quorum primum est Montis abbatis, & in margine illius partitæ dicitur, *quod illud possidet Angelus de Vecchio.* Ergo constat, quod hoc prædium, de quo est contentio, non possidebatur a dicto dom. Antonio, tempore mortis suæ. Ita & aliud prædium in ea partita descriptum, possidebatur ab Alexandro de amicis de Exio. Et hoc confirmatur ex eo, quod in inuestitura anni 1538. concessa do. Iulio patri dicti do. Antonii, fit mentio vnius prædii tantum, & fuerunt omissa duo illa prima possessa ab illis Angelo & Alexandro.

Nec tria hæc prædia dici possunt eadem, cum diuersa † sunt 76
nomina. *l. si idem. C. de codicillis.* Et qui vult dicere omnia contineri sub vno nomine, & sub eadem inuestitura, probare debet. *Ita responderunt Craue. in responso pro genero. nu. 425. & Rolan. in consil. 2. nu. 19. lib. 3.* Et tria hæc prædia tam in libro illo antiquo, quam in inuestituris ponuntur pro diuersis & separatis. Et comprobatur, quia ab eo anno 1538. hactenus fuerunt factæ recognitiones solummodo pro dicta petia terræ descripta in dicta inuestitura dicti anni 1538. Imo pro ea sola petia terrę, factę sunt solutiones pẽsionum ab eo anno 1483. citra. Hæ itaque recognitiones & solutiones, pro vnoſolo prædio factæ, arguunt duo alia esse libera & allodialia, cum inclusio vnius † exclusio sit alterius. *arg. l. cum prætor. in* 77
princ. ff. de iud. Et egregie respondit Corn. *in consi. 131. col. vlt. lib.* 2. quod ille, qui reclamat † aduersus vnam partem laudi, & in alia 78
tacet, dicitur approbare laudum in ea parte, in qua tacet.

Respondetur, quod imo prædicta prædia, de quibus est contentio, comprehenduntur tam in antiquis quam in nouis inuestituris. Nam (:vt in facto præsupponitur:) multorũ testimonio fuit probatum & demonstratum, quod illud nomen Montis abbatis in curia Montisbelli his prædiis conuenit, & quod sub eo nomine omnia ipsa prædia continentur. Et propterea corruit tota prædicta argumentatio. Et hæc quidem responsio magis comprobatur ex his quæ differemus infra, de horum prædiorum identitate.

Sexto vrgere videtur verisimilitudo † quæ spectanda est. *l. ob* 79
carmen. §. vlt. ff. de testib. cum sit cognata naturæ, *vt inquit Bald. in consil. 180. Mortuo filio. lib. 3.* Atqui verisimile est, quod si hæc prædia essent emphyteutica abbatiæ, non tacuissent tam diu abbates ea vendicare, & consequi tamquam deuoluta ad ipsam abbatiam. Ergo non sunt bona emphyteutica, sed libera.

Respondetur argumentum nil concludere, cum negligentia † abbatum non petentium sibi solui pensiones, vel non declarantium caducitatem, non inferat bona esse libera & allodialia. Non enim sua ipsa tacita confessione nocere potuerunt ipsi abbatiæ, cui nec confessione expressa nocuissent, *sicuti multorum auctoritatibus respondi in consi. 39. nu. 54. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

Septimo & vltimo consideratur quantitas laudemii soluti dictæ abbatiæ. Nam anno 1474. soluti fuerunt duo floreni tantum, quod quidem tenue admodum est, & ob id demonstrat, quod si prædia hæc, de quibus est contentio, fuissent emphyteutica, maior quantitas nomine laudemii numerata fuisset. Ex quantitate enim laudemii soluti † arguitur, quæ prædia sint emphyteutica. Ita Baldus *in consi.* 107. *Ad sciendum, qua lib.* 4. dicit, quod ex quantitate pretii, sumitur coniectura, quæ & quanta sit res emphyteutica, vel libera.

Respondetur, quod actus ille receptionis laudemii tam tenuis
82 non attulit præiudicium abbatiæ, cui Abbas † prodesse quidem potest, sed non nocere. Et præterea tollitur argumentatio hæc ex eo, quod anno 1483. nomine & causa laudemii pro renouatione inuestituræ fuerunt numerati floreni quadraginta quinque, quorum singuli erant eiusdem valoris, quo vnicus ducatus, nempe quadraginta bononeorum. Præterea Baldus *in d. consi.* 107. non
83 loquitur de quantitate laudemii, † quæ facile solet aliqua ex parte in renouationibus remitti: sed loquitur de ipsomet pretio, quo res concessa fuit in emphyteusin.

Secunda est principalis dubitatio, *an Illustrissimus Do. Iulianus actor, probauerit idemtitatem prædiorum, quod scilicet hæc a se petita sint illa, quæ continentur in instrumentis & libris?* Et respondendum est, satis superq; probasse.

84 Primo rei idemtitas probatur duabus demõstrationibus, † seu duobus confinibus. *l. forma. ff. de censibus. & scribunt Bartol. in l. demonstratio in falsa. in prin. nu.* 14. *ff. de cond. & demonstr. Dec. in cons.* 13. *in fi. Soc. Iun. in cons.* 127. *nu.* 28. *lib.* 3. *& Hiero. Mõtanus in tract. de finibus. c.* 22. Atqui nostro in casu non modo duabus, sed etiam pluribus demonstrationibus seu confinibus fuit demonstratum & probatum, hæc petita prædia esse illamet descripta in inuestituris & libris prædictis. Nam in facto præsupponitur, fuisse probatum, quatuor confines horum prædiorum petitorum, conuenire cum illis descriptis in prædictis instrumentis & libris. Ergo abunde satis dicitur probata ipsa idemtitas.

85 Secundo idemtitas probatur etiam sola aliqua qualitate, † quæ rei conuenit singulariter. *Ita Bar. in l. demonstratio falsa. in prin. nu.* 4. *ff. de cond. & dem. Alex. in cons.* 133. *nu.* 5. *lib.* 1. *Dec. in ca. prudentiam. §.* 6. *nu.* 10. *de offi. deleg. & Crau. in cons.* 198. *nu.* 2. qui *in versic. fortius scribit, &c.* subiungit, probari idemtitatem etiamsi confines diuersi sint, modo rei conueniant. Atqui nostro in casu illa qualitas singularis nominis Montis abbatis, expressa in antiquis illis inuestituris & libris, permanet & verificatur in his prædiis petitis. Ergo dicendum est, satis dici probatam esse idemtitatem.

Nec obstat, quod obiicitur, non sufficere ad probandã idemtitatem, quod verificatum fuerit nomen singulare Mõtis abbatis, sed etiam requirebatur probatio confinium, *vt in terminis tradit Aret. in l. si quis in fundi vocabulo. nu.* 4. *de lega.* 1. qui dixit, quod in rebus immobilibus sola nominis etiam singularis idemtitas, non concludit idemtitatem rei. Nam respondetur contra Aretinum
86 esse † communem sententiam, vt ex relatis, constat. Et ab Aretino expresse dissentire Ruinum *ibi. nu.* 22. qui inquit Aretini distinctionem non esse veram.

Non etiam obstat, quod adhuc obiicitur, hoc nomen Montis abbatis, non esse nomen singulare cum in multis aliis regionibus reperiantur loca eiusdem nominis. Nam respondetur, quod etsi forte in aliis regionibus exstent prædia, oppida, & loca huius nominis, non tamẽ hic reperitur in aliqua parte territorii & diœcesis Fori Sempronii, sub qua situs est locus iste Montis abbatis. Et territorium ipsum fori Semproni spectandum est, non autem considerandæ sunt totius terrarum orbis regiones, quemadmodum & Doctores supra commemorati loquuntur, alioqui nunquam dici posset aliquod nomen singulare, cum non omnes mundi regiones, in quibus exstare possunt similia nomina, cerni queant.

Non etiam obstat, quod dicitur, quod hoc nomen & vocabulum Montis abbatis, nõ est nomen singulare vnius loci & prædii, sed generale, quod cõprehendit plura prædia etiam diuersorum: sicuti testes pro parte fisci examinati testantur. Et ideo appellatione Montis abbatis, comprehenduntur terræ omnes, a laboratoribus Montis abbatis. Et hoc idem demonstrari dicitur ex inuestitura illa rogata a Matthæo Ciccho, in qua sic legitur. *Renouauit de vno tenimento terrarum, quod vulgariter appellatur Montis abbatis; in fundo Vignalium. &c.* Ex quibus verbis expresse colligitur, fundum Vignalium comprehẽdi sub nomine & vocabulo Montis abbatis.

Respondetur, quod hoc nomen Montis abbatis (: ita colligo ex scriptis præstantissimi do. Aduocati Illustris. do. Iuliani:) duplex est, generale scilicet & speciale. generale est illud, sub quo comprehenduntur illa prædia, quæ Vignalium, & Cotigliani, & alia aliorum dominorum continentur. Et de quo quidem generali nomine, loquitur do. Aduocatus fisci, cuius considerationes verificari in hoc possunt: speciale vero nomẽ est, de quo nos loquimur. Et quod differat a nomine fundi Vignalium, & Cotigliani, quæ & ipsa sunt prædia diuersa ab illo Montis abbatis, sicuti tamquam diuersa nominantur in inuestituris præsertim in illa vltima, ibi, *Montis abbatis, Vignalium, Cotigliani.* Cum vero nostro in casu (: vt in facto præsupponitur :) probatum fuerit singulare hoc nomen, satis dicitur probata idemtitas.

Tertia est dubitatio, quæ explicanda proponitur, *an prædicta bona ita deuoluta sint ad ipsam abbatiam ob caducitatem, causatam a non facta canonis solutione, vel ob lineam finitam, vt vendicari nunc possint ab Illustrissimo domino Iuliano nouo Abbate?* Et dicendum est deuoluta esse, ex primo illo capite, quod scilicet non fuerit solutus debitus canon, sicuti ostendit instrumentum illud oblationis & protestationum, in quo constat eo tempore Domi. Antonium voluisse soluere, & Abbatem illius temporis recusasse recipere solutiones canonum præteriti temporis, ob id, quod iam causata erat caducitas, sicque inciderat in commissum. Et hoc idem satis manifeste apparet, cum non probauerit fiscus do. Antonii successor, solutum fuisse canonem, sicuti probare debebat, ex quo fundata est intentio abbatiæ, cui sufficit negare, canonem solutum fuisse.

Nec obstat, quod obiicitur lapsu quinquennii intra quod abbatia non vendicauit hæc bona, exstinctam esse † actionem hanc, 87
vt in specie tradit Rom. *in sing.* 477. *incipit, Ius petendi*, cum dixit, cursu quinquenni tolli actionem, qua peti poterant bona, quæ in comissum inciderunt, Et idem affirmarunt Alexand. *in consil.* 216. *nu.* 6. *lib.* 6. *Marsi. in sing.* 307. *& Boer. q.* 263. *nu.* 18. Nam respondetur, quod cum iam sciret dom. Antonius, ob non solutum canonem bona hæc incidisse in commissum, & obtulerit soluere, isque Abbas recusauerit, quia volebat bona restitui ipsi abbatiæ, sicuti forte requisiuit, dicendum est causatam fuisse malam fidem,
† quæ impedit omnem præscriptionem. *c. vlt. de præscript. in* 6. & 88
post alios scribunt Ripa in c. cum ecclesia. nu. 39. *de causa poss. & propri. Crau. in tract. de antiq. tempor. in* 4. *parte princi. & Rol. in consi.* 6. *nu.* 42. *lib.* 3. Et hac etiam consideratione tollitur id, quod obiicitur de præscriptione quadraginta annorum. Præterea & secundo respondetur, quod etiamsi concedimus decursam esse præscriptionem: † attamen concedenda est ipsi abbatiæ in integrum re- 89
stitutio *sicuti communis est Doctorum sententia, de quo attestantur Iason in auth. quas actiones. nu.* 23. *&* 31. *C. de sacrosan. eccles. Mandosius in additio. ad Roma. in consi.* 123. *Cephal. in consi.* 40. *num.* 61. *lib.* 1. *& latissime Rol. in cons.* 68. *nu.* 10. *lib.* 3.

Secundum est caput, quod iure contendit illustrissimus Dom. Iulianus Abbas hæc bona esse deuoluta ad abbatiam, nempe ob lineam finitam prædicti domini Antonii, cum notorium sit Do. Antonium, nullam reliquisse prolem. Est enim clarum ex inuestitura posteriore anni 1538. concessam fuisse hanc emphyteusin do. Iulio patri dicti domini Antonii pro se & filiis masculis, & masculis deficientibus pro fœminis ex ipso do. Iulio descendentibus, vsq; in tertiam generationem. Nec repugnat, quod do. Catharina de Statis, prætendat se esse comprehensam in inuestituris, & ob id olim petiisse se inuestiri, quia respondetur, fiscum † non posse 90
opponere de hoc iure tertii, hoc est dominę Catharinę, cum non sit ius certum & clarum, de quo alioqui obiici potest, *vt tradunt Bar. in l.* 2. *& ibid. Soc. nu.* 7. *ff. de except. rei iud. & Tiraqu. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. num.* 358. *C. de renoca. dona.* Non enim constat, quod d. do. Catharina, sit ex descendentibus, & linea dicti Do. Iulii vltimi inuestiti.

Non etiam obstat, quod dicitur, fiscum ipsum effectum esse successorem prædicti domini Antonii, & propterea esse inuestiendum atq; ita in eum esse renouandam emphyteusin, cum in inuestitura postrema promiserit Abbas ille in successores renouare. Et successorum appellatione † cõtinetur fiscus. *l.* 3. *C. ad l. Iuliam.* 91
de vi. Aret. in l. si quis mihi bona. ff. de acq. hæred. Et tanto magis hoc dicendum est, quod cum hæc prædia olim essent inculta & sterilia, effecta deinde sunt optime culta & fertilia impensis ipsorum emphyteutarum, & ideo æquitati conuenit, vt renouatio concedatur successoribus, ne alioqui fraudentur laboribus & vigiliis suorum antecessorum, *vt scribunt Bartolus in l. quicumque. C. de omni agro deser. libro* 10. *Ripa in l. prima, numero* 14. *ff. de priuileg.*

cred.

Source : BIU Cujas

cred. & in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. nume. 355. & Berous in cap. in præsentia. numero 379. de probatio. & in consilio 85 libro 1.

Respondetur, quod imo concessio fuit facta dicto domino Iu-
92 lio, & eius filiis masculis, † & deinde fœminis vsque in tertiam generationem. Et ideo emphyteusis hæc transire non potest ad ex-
93 traneos, & consequenter nec ad fiscum, qui dicitur † esse loco extranei successoris. Sicuti in specie auctoritate aliorum, respondit Socinus Senior, *in consilio 121. numero 16. & 17. libro 4.* Et ideo illud verbum, *successoribus*, positum in prædicta inuestitura, intelligitur de successoribus sanguinis, hoc est de illis descendentibus vltra tertiam generationem. Id quod confirmat illud pronomen, *ipsis*, dum inquit, *ipsis successoribus*, quod quidem prono-
94 men est restrictiuum † & limitatiuum significans successores supra nominatos, *iuxta ea, quæ tradunt post multos Ripa in l. filius fam. §. Diui. numero 111. de leg. 1. & Tiraquell. in Tract. de retract. conuentio. §. 1. gloss. 6. numero 125. alios sciens omitto.* Et præterea respondetur, quod Abbas ille, qui concessit inuestituram dicto domino Iulio, patri dicti domini Antonii, non potuit alterare † & mutare antiquam inuestituram, *vt tradunt Bartol. in authen. qui rem. in fin. C. de sacrosanct. eccles. Alexan. in consilio 9. numero 2. libro 3. Curt. Iun. in Tracta. feud. in 2. parte. quæstio 6. & Iul. Clarus. in §. feudum. quæst. 13. versic. scias tamen.* Porro cum in antiqua illa inuestitura anni 1483. conuentum fuisset, quod finita tertia generatione, emphyteusis reuertatur ad ipsam abbatiam; quæ quidem posset pro se retinere; sequitur dicendum Illustr. domin. Iulianum nouum Abbatem, cogi nunc non posse, concedere renouationem aliquam Sereniss. do. Duci successori dicti domi. Antonii, cuius bona confiscata fuerunt. Illa enim Doctorum tra-
95 ditio, quod dominus teneatur † renouare, atque ita reinuestire descendentes emphyteutæ, de qua apud Barto. *in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quot. & æstiua, Iasonem in l. 2. num. 23. C. de iure emphy. & Deci. in consil. 53. & in consi. 131. col. 1.* Hæc inquam traditio locum non habet, quando aliter fuit pacto conuentum; quod scilicet possit abbatia pro se retinere. Nam tunc pactum obseruandum est: cum legem contractui tribuat, *l. 1. §. si conueniat. ff. depositi*; & præsertim, quia hoc pactum est contentaneum legi, qua permissum est, quod ecclesia, & prælatus possit retinere pro
96 se, rem † emphyteuticam ad se deuolutam ob finitam generationem, cui fuerat concessa: *sicuti tradunt Abbas in c. bonæ. il 2. nu. 28. de postula præla. Nicolaus Milis in repertorio, in verbo, emphyteusis finita. Curt. Sen. in consi. 47. super controuersia. num. 10. Rui. in consi. 152. lib. 1. Goza. in consi. 35. col. pen. & Ripa in l. 1. col. 2. versi. declara. ff. de priuileg. cred.* Præterea doctrina illa Bar. & sequacium non
97 habet locum, quãdo res emphyteutica † reuersa est ad ecclesiam, ob non solutum canonem, vel quando ob aliam causam incidit in commissum. *Ita declarant Rom. in cons. 212. Alex. in l. si mihi, & Titio. col. pen. vers. & similiter dico. de verbo. oblig. Soc. Sen. in consi. 167. nu. 23. lib. 2. Iason in l. 1. nu. 21. C. de iure emph. Dec. in cons. 323. insi. Ripa in d. l. 1. col. 3. versic. quarto intellige. de priuileg. cred. Gozad. in consi. 46. nu. 16. & Parisi. in consi. 101. num. 132. lib. 1.* His existimo satis superque satisfactum esse omnibus excitatis dubitationibus aduersus Illustrissimum do. Iulianum Abbatem, pro quo aduersus fiscum Ducalem, intrepide pronuntiandum est.

SVMMARIVM.

1 *Metus quare non præsumatur ab aliquo illatus.*
2 *Metum illatum deducens, probare debet.*
3 *Metus in ciuitate, & loco celebri non præsumitur illatus.*
4 *Metum passus non præsumitur, qui præsentibus amicis qui id passuri non erant, sese obligauit.*
Idem si antequam ex illo loco discederet, de metu illato non sit conquestus. nu. 5.
6 *Metum allegare non potest amplius, qui cum conqueri potuisset, sponte tamen soluit.*
7 *Metus iustus is dicitur, qui in constantem virum cadat.*
8 *Metus probari coniecturis potest, & indiciis.*
9 *Probare volens contra id quod verisimile est, afferre debet probationes validiores.*
10 *Metum a verisimili probari.*
Item præsumtionibus prouenientibus a iudicio naturali. nu. 11.
Item enormi læsione. nu. 12.
13 *Contractum, a carcerato vel eo qui sub custodia est, initum non valere.*
14 *Attestationi extraiudiciali, non creditur in iudicio.*
15 *Assertioni iudicis de facto partium non credi.*
16 *Attestationi vnius tantum, tanquam testis singularis, non haberi fidem.*
17 *Testi singulari, etiam in dignitate constituto non credi.*
18 *Attestanti de facto proprio non credi.*
19 *Decoctores infames sunt, & faciles sunt ad mentiendum.*
20 *Mendaces, collusores. fraudatores. fide digni non sunt.*
21 *Fortuiti casus non præsumuntur, sed ab allegante probandi sunt.*
22 *Decoctores mentiri consueuerunt, & rationum libros, negotiaque sua intricare, vt veritas a creditoribus sciri nequeat.*
23 *Error in facto proprio non præsumitur.*
24 *Moram ob modicum tempus purgari posse, ratione æquitatis.*
25 *Iuramentum interpositum, moræ purgationem impedire.*
26 *Dies, & pœna obligationi apposita, non relinquit locum purgationi moræ.*
27 *Infra sex menses, non intelligendum post sex menses.*
28 *Infra, dictio, est inclusiua termini ad quem.*
29 *Liber decoctoris habet contra se præsumtionem.*
30 *Libro mercatoris, vt fides detur, multa requiri.*
31 *Scripturam esse vnius manus facile quis potest decipi.*
32 *Liber rationum, qui semel fuit apud aliquem, adhuc esse præsumitur, nisi probetur amissio.*
Ita quod nec credatur iuramento negantis apud se exstare, nu. 33.
34 *Acta authentica quæ dicantur.*
35 *Mercatores plures, per semetipsos, exercẽtes simul negotiationem, teneri pro rata tantum, ex communi opinione. Quæ tamen quomodo procedat. nu. 42.*
36 *Socium pro ea tantum summa teneri, quam in societate habuit.*
37 *Sociorum vnus, quando ex contractu alterius in solidũ teneatur.*
38 *Rota Genuensis, maxime versatur in mercatorum iudiciis, cuius auctoritati in illis tribuendum est plurimum.*
39 *Socii qui inuicem sunt, alter pro altero dicitur fideiubere, & in solidum tenetur pro gestis ab vno ex sociis.*
40 *Decoctionis in casu, omnes socii tenentur in solidum, decreto Mediolanensi.*
41 *Contractus secundum leges loci regulatur.*
45 *Socium non teneri nisi pro quantitate in societate posita, an in primitiua obligatione tantum procedat, non in secundaria, quæ ratione doli & culpæ contrahitur.*
44 *Socii contrahendo inuicem dicuntur fideiussisse, ad effectum vt teneantur in solidum. nu. 45.*
46 *Socios in dissolutione æris alieni teneri pro sua portione tantum. vt principales, in solidum autem tanquam fideiussores.*
47 *Excussio in decoctore, necessario prius non est facienda.*
Præsertim si inter mercatores socios agatur. nu. 48.
Et si is socius decoctor longe absit. nu. 49.
50 *Socii negotia tractantes per complementarium vel institorem, tenentur in solidum.*
51 *Actore non probante absoluitur reus, etsi ad probandum is se adstrinxerit.*
52 *Probationes qui occultare quærit, de eo male præsumitur.*
53 *Testes de solo auditu auditus qui examinari facit, redditur suspectus, cum exstiterint alii, qui vel viderint ipsi vel audierint.*
54 *Reus adstringens se ad onus probandi, sub pœna amissionis causæ, si non probet, condemnandus est.*

CONSILIVM CDX.

Dominus mihi adiutor.

PLVRA sunt, quæ in causa Magnifici Do. Candiani dubitationem facere videntur: primum *quod Do. Ioan. Baptista Magnacaballus metu compulsus eam promissionem, quæ in instrumento legitur fecerit.*

Secundum, *quod etiam si sponte dicti posiit facta promissio, quod eam obseruauerit.*

Tertium, *quod Magnacaballus in solidum conueniri non potuerit.*

Quartum, *quod Do. Candianus obtinere non posit, ex quo non probauit Do. Magnacaballum fuisse socium Gualteroti.*

Quod attinet ad primam dubitationem, vere existimo, nullum dici posse illatum fuisse metum do. Magnacaballo.

Primo satis superque fundata est intentio Do. Candiani, quod nullum incusserit metum Dom. Magnacaballo. Quandoquidem

Source : BIU Cujas

1 † metus ab aliquo inferri non præsumitur. *l. 2. C. de his, quæ vi metusue causa, vbi gl. Bal. & reliqui.* Et ratio est, quia metũ incutere est delinquere: delictum autem non præsumitur. *l. merito. ff. pro socio.* Et hanc quidem rationem considerauit Alciatus, *in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 7. nu. 1. post Innoc. in c. causam matrimonii, de officio delegat.* Cum ergo do. Magnacaballus seu illius fideiussores deducãt † illatum metum, probare debent. Cum præsumtio, quæ eis repugnat, in eos transferat onus probandi. *l. generaliter. §. si petitum. in fi. ff. de fidecom. liber. cum illi simil.*

2

3 Secundo maxime comprobantur prædicta, quod † metus illatus non præsumitur in ciuitate, & loco celebri, qualis est Magnifica inclytaque vrbs Mediolani, in qua non solum adsunt magistratus inferiores ordinarii: sed etiam Excellentissimus Senatus: nec non & Illustrissimus Gubernator totius status. Ita probat text. manifestus. *in l. vlt. in princ. ff. quod metus causa.* Cuius verba hæc sunt. *Non est verisimile compulsum in vrbe inique indebitum soluisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendat: cum potuerit ius publicum inuocare, & adire aliquẽ potestate præditum, qui vtiq; eum pati prohibuisset: sed huiusmodi præsumtioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. Et huc etiam facit tex. in l. si seruus. C. quod cum eo. & scribunt Ias. Dec. & reliqui in l. si super possessione. C. de transactio.*

4 Tertio accedit, quod † non præsumitur metu compulsus Do. Magnacaballus, ex quo conscribi fecit instrumentum in domo amici, & præsentibus amicis, qui passi non fuissent ipsum Domi. Magnacaballum metu perterreri, & indebite obligari. *l. trãsactionem vbi Iason num. 1. C. de transact. & tradunt Marsil. in singu. 417. Præsentia. Parisius in consi. 10. num. 53. & num. 56. lib. 1. Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 21. Gramma. in decis. 66. nu. 9. & & Craue. in consi. 114. nu. 3.*

5 Quarto confert, quod † ipse Do. Magnacaballus confecto ipso instrumento promissionis, antequam exiret ciuitate Mediolani, non est conquestus, vel protestatus illatum sibi fuisse metum. Nec etiam posteaquam exiuit e ciuitate Mediolani, & fuit in locis alterius principis, nec etiam posteaquam peruenit Londram, de illato sibi metu conquestus, & protestatus fuit. Et tamen necessarium illud fuit ad significandum metũ sibi illatum; *vt tradunt post alios Iason in l. qui in aliena. §. Celsus. nu. 26. ff. de acquir. hæred. & in l. non solum. §. morte. nu. 17. in fi. ff. de operis noui nunt.*

Quinto suffagatur, quod ipse Do. Magnacaballus dicitur suam hanc promissionem Dom. Candiano factam ratificasse tempore quo fuit in plena, & omnino libera sua potestate, hoc est posteaquam Londram peruenit, vbi curauit transmittere probationes, quibus posset constare, se non fuisse socium Dom. Gualterori, sed quosdam alios in ea societate negotiationis exstitisse, atque ita curauit Dominus Magnacaballus soluere seu satis facere pro-

6 missioni a se factæ. Est autem certum, † quod si is, qui potuisset dicere se metu coactum promisisse, sponte soluit, non amplius metum allegare potest: cum metus ille omnis censeatur purgatus. *l. 2. C. de iis, quæ vi metusve causa. vbi Baldus, & tradunt egregie Afflictus in decis. 336. nu. 5. & 6. Paris. in cons. 10. nu. 58. lib. 1.*

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod Do. Candianus dixisset Dom. Magnacaballo, habere paratos foris Satellites, qui eum prehendissent, & carceri inclusissent, nisi promitteret:

7 attamen hic non potuit dici † iustus metus; qui talis esse debet vt cadere possit in virum constantem, ad hoc vt contractus metu factus rescindi possit. *l. metum. ff. quod metus causa. l. interpositas. C. de trãsact. vbi gl. & Doct. Alex. in cons. 99. nu. 2. li. 3. & in cons. 156. numero 6. & numero 20. libro 5. & Paris. in consilio 26. nume. 64. libro 3. & Alba. cons. 77. nume. 2.* Nostro in casu nemo prudens dicere iure potest, hunc metum talem fuisse: tum quia non ita facile debebat D. Magnacaballus credere simplici assertioni D. Candiani: tum etiam quia poterat sibi ipsi consulere, dato fideiussore de iuri stando, & accedere deinde ad magistratum vel ad principem, & se ipsum defendere, & de illato metu conqueri.

Non obstant nunc ea, quæ pro Do. Magnacaballo adducuntur, ad demonstrandum, metum ei fuisse illatum.

8 Primo, quod † metus coniecturis, & indiciis probari potest, & solet. *Cynus in l. carcerem. C. de iis, quæ vi metusve causa. Bar. in l. si ob turpem. nu. 5. & 7. ff. de cond. ob turpem causam. Ancha. in cons. 299. nu. 1. Alex. in consi. 98. nu. 6. libro 3. Deci. in l. in omnibus causis pro facto. nu. 6. & 7. ff. de regu. iuris, & in consi. 219. numero 2. Alciatus in Tract. de præsumt. regu. 3. præsumt. 7. & Roland. a Valle. in consil. 100. nu. 141. li. 4.* Coniecturæ autem illati metus hic sunt; quia D. Candianus dixit do. Magnacaballo, *se foris habere paratos Satellites, quibus eum prehendi, & carcereri feciſſet.*

Respondetur vno verbo, nõ fuisse (: vt in facto mihi præsupponitur:) probatum, quod vere do. Candianus haberet paratos Satellites, nec Do. Magnacaballus debuit ita facile credere. Et præsertim in casu isto, in quo requiruntur apertissimæ probationes, *d. l. vlt. in prin. ff. quod metus causa.* quo adducti scribunt ibi Bartol. *nu. 1. Iason in l. sciendum. nu. 10. ff. de verbo. obli. Curt. Iun. in cons. 52. nu. 7. & Gallianula in l. Centurio. nu. 305. ff. de vulg. & pup. substit.* quod vbi quis vult aliquid probare † contra id, quod est verisimile, debet 9 afferre probationes validiores, & opus esse testimonio trium testium, qui sint omni exceptione maiores.

Præterea ex aliis supradictis respondetur, metum hunc non fuisse iustum, quia cadere non potuisset in virum constantem, qui sibi consulere & prouidere potuisset, auxilio magistratus, & amicorum. Et rursus, quia nullam adhibuit protestationem, nec querelam, posteaquam fuit extra ciuitatem Mediolani.

Secundo cõsideratur, quod † metus satis probatur a verisimi- 10
li, quando scilicet aliquid fit, quod non est verisimile. *Alba in cons. 77. nu. 24. Cranet. in consi. 49. nu. 5. & Rol. in cons. 100. nu. 112. li. 4.* Et rursus † probatur metus, quando exstant præsumtiones proue- 11
uenientes a iudicio naturali. *Castr. in cons. 174. contra superius. nu. 2. in fi. lib. 1. & Alba. in d. cons. 77. nu. 24.* Atqui verisimile non est, quod do. Magnacaballus eam promissionem sua ipsa sponte fecerit, ex quo nulla suberat causa, qua moueri debuerit ad ita promittendum. Ergo metu compulsus id egit.

Respondetur, quod imo multæ adfuerunt rationes & causæ, quibus adductus ipse do. Magnacaballus, promissionem illam fecit do. Candiano. Nam ipse Do. Ioan. Baptista Magnacaballus erat frater & socius omnium bonorum dominorum Petri Antonii, & Hortensii, quos manifeste constat fuisse socios Gualteroti, sicuti confessus est ipse D. Magnacaballus. Et præterea hic ipse Do. Magnacaballus, erat cõplementarius, hoc est, ille, qui exsequebatur mandata societatis, transmittendo pannos, & merces mercatoribus aliarum regionum. Et demum hic ipse Do. Magnacaballus is fuit, qui literas dedit Do. Candiano, vt numeraret summam hanc aureorum tercentum & quadraginta nouem. De cuius summæ numeratione, dixit suis literis Do. Gualterotus, *se nil scire.* Non ergo credendum est, nec verisimile est, quin ipse Do. Magnacaballus fuerit socius Do. Gualteroti: & saltem si non fuit socius, negare non potuisset restitutionem dictorum aureorum 349. cum suo mandato fuerint numerati.

Tertio adducitur, quod † ex læsione ipsa enormi, quam passus 12
est D. Magnacaballus, satis superq; probatus est metus, *vt tradunt Castr. in d. cons. 174. nu. 2. lib. 1. Alciat. in resp. 57. nu. 5. tom. 3. lib. 8.* Quod læsus enormiter fuerit, apparet, quia cum d. do. Magnacaballus non esset socius Do. Gualteroti, vt semper fuit protestatus, attamen promisit se velle teneri tamquam socium, si non transmisisset probationes, quibus constaret, se socium nõ fuisse. Respondeo & miror certe, quod hæc in medium afferãtur: cum vere nulla hic adsit læsio. Non enim aliquid ipse D. Magnacaballus numerauit, & ex suo dedit. Solum promisit, quod volebat teneri tamquam socius, nisi transmisissent probationes, quibus constaret, se socium non fuisse. Et hoc quidem iuste factum fuit, posteaquam tot & tantæ exstabant coniecturæ & præsumtiones, quibus constare poterat, eum fuisse socium. Quinimo iure poterat Do. Candianus compellere ipsum Do. Magnacaballum ad restitutionem huius summæ aureorum tercentum quadraginta nouem, quam eius mandato numerauerat, & de quibus se nihil scire asseruit Do. Gualterotus. Non ergo læsionem allegare potest dom. Magnacaballus, qui si læsus fuisset, poterat & protestari, vel magistratum adire, & petere illius promissionis rescissionem.

Quarto, & vltimo consideratur, quod † contractus factus a 13
carcerato, vel ab eo, qui est sub custodia, atque ita qui libera potestate non vtitur, non valet. *l. qui in carcerem. ff. quod metus causa. Comens. in consi. 68, col. 1. Fulgos. in consi. 5. col. vlt. & Dec. in cons. 219. nu. 5.* Atqui quando Do. Magnacaballus promisit facere instrumentum in domo Do. Cigalini, illi apposita erat custodia Satellitum, qui non permisissent eum recedere, non confecto instrumento. Ergo promissio non tenet.

Respondetur, quod non constat adhibitam fuisse hanc custodiam, nec illatum aliquem metum. Et præterea posteaquam Do. Magnacaballus fuit in domo Domi. Cigalini, fuit in sua facultate protestari de illato metu, vel offerre cautionem, & fideiussores de stando iuri, & adire magistratum, & de illato metu conqueri. Et præterea certum est, quod Domi. Candianus non alio modo potuisset habere Satellites, quibus prehendi, & carcerari feciſſet

Dom.

Source : BIU Cujas

Dom.Magnacaballum, nisi facultas ita faciendi concessa fuisset a magistratu. Non ergo istud fuisset factum D. Candiani, sed magistratus. Quo fit, vt conqueri non possit Do. Magnacaballus illatũ sibi fuisse talem metum, vt contractus sit nullus, vel ipso iure, vel cum effectu, *vt post alios docuit egregie Iason in l. qui aliena. §. Celsus. nu. 28. ff. de acqui. hared. & idem respondit Paris. in cons. 5. num. 176. li. 4.* Et demum cum Do. Magnacaballus perseuerauerit in ea promissione, & illi satisfacere tentauerit, dici non potest, quod carceris metu promiserit. *vt tradunt gloss. & Docto. in d. l. qui carcerem, & respondit Cassaneus in cons. 27. num. 9.* Est ergo concludendum, nullam esse habendam rationem confictæ huius exceptionis illati metus.

Quod attinet ad secundam dubitationem, dicendum est, *Do. Magnacaballum non satisfecisse promissioni a se factæ.* Quandoquidem non transmisit probationes, quæ in iudicio fidem facerent, se non fuisse socium Do. Gualteroti: sed illius socios fuisse, Dominos Petrum Antonium & Hortensium. Quod autem transmissæ attestationes in iudicio non probent, demonstratur. Et quo ad assertionem, & attestationem D. Gualteroti (: vt de ea primum dicam:) clarum est, fidem aliquam in iudicio non facere.

15 Primo, quia est attestatio † extraiudicialis, cui in iudicio non creditur, nec aliquid operatur, *iuxta l. certum. §. si me absente. ff. de confessis.* Imo dicimus † non etiam credi assertioni iudicis de facto partium, *vt post alios respondit Crau. in cons. 265. nu. 3. & idem censuit Gramma. in decis. 36. nu. 28.* qui intelligit, nisi sint plures iudices id asserentes.

16 Secundo, quia hæc est † sola attestatio vnius tantum: cui tamquam testi singulari, fides non adhibetur. *l. iurisiurandi. versi. simili modo. C. de testibus.* Imo testi singulari non creditur, † etiam si sit
17 in dignitate constitutus; vt in episcopo, vel etiam Cardinali, *vt tradunt Barb. in cons. 29. col. pen. libro 1. & Plotus in l. si quando. nu. 762. C. vnde vi.* Nec ob id testimonio Do. Gualteroti adhiben-
18 da est fides, ex quo † attestatur de facto a se ipso, quia magis communis & verior sententia est, quod perfecte non credatur, *vt scripsi lib. 2. de arbitr. iudi. casu 92. numero 17.* Et rursus hoc in casu requiritur, quod testis singularis sit vir probus, & persona honesta, *vt ibidem dixi, nu. 12.* id quod non contingit in Do. Gualteroto decoctore, atq; ita infame.

19 Tertio est † attestatio Do. Gualteroti, qui decoxit, & propterea infamis habetur. *vt respondit Bald. in cons. 400. In libris thesaurariæ. col. 1. lib. 5. quem secuti sunt Caccialupus in Tract. at. de debitoribus fugitiuis. qu. 1. numero 13. Ruin. in consilio 90. num. 13. libro 1. Boer. in q. 315. & Paris. in cons. 914. nu. 10. lib. 1.* qui & illud dicunt,
20 decoctores istos esse † faciles ad mentiendum. Et ideo testimonio decoctoris fides non adhibetur, *vt in specie respondit Paris. in cons. 43. nu. 26. lib. 4. cui quidem magis crederem quam Socin. Iun. in*
20 *cons. 61. nu. 14. lib. 2. aliter respondenti.* Nam cum mendaces, † collusores & fraudatores sint, nemo est, qui non existimet eos indignos esse fide. Nec obstat quod scripsi *in comment. de arbitra. iudic. libro 1. quæstio. 90. num. 19.* intelligi prædicta de decoctoribus, qui sua culpa & dolo decoxerunt, non qui fortuito. Nam respondetur præsumtionem esse contra ipsum Do. Gualterotum.
21 Cum casus † fortuiti non præsumantur, sed ab allegante probari debeant. *Anch. in cons. 316. nu. 4. Soc. Sen. in cons. 24. num. 40. lib. 1. Deci. in cons. 552. nu. 7. & Goz. in cons. 63. nu. 2.*

Quarto accedit quod attestatio hæc repugnat assertioni ipsius D. Magnacaballi, qui quidem in instrumento promissionis factæ erga D. Candianum dixit, & protestatus est, quod in ipsa societate Do. Gualteroti aderat etiam Do. Petrus Antonius Magnacaballus frater suus, & tamen ipse Do. Gualterotus in sua attestatione, asseruit, quod in sua societate aderant Do. Hiero. & eius fratres de Morariis Veronenses, & Do. Hortensius Magnacaballus, & nullus alius, atq; ita excludit Do. Petrum Antonium. Hæc repugnantia arguit Dom. Gualterotum decoctorem esse mendacem & indignum, cui fides adhibeatur. Nam, vt dicebant Baldus, & reliqui
22 supra allegati, † decoctores isti solent mẽtiri, & libros rationum, & omnia eorum negotia intricare, vt a creditoribus sciri non possit veritas.

Quinto dato citra veri præiudicium, quod attestationi Domi. Gualteroti adhiberi debeat fides, adhuc dicitur Do. Magnacaballum non satisfecisse promissioni. Nam cum duo facere promisisset, hoc est ostendere, se non fuisse socium Domi. Gualteroti, & fidem facere, D. Hiero. Morarium nec non Do. Petrũ Antonium, & Dom. Hortensium Magnacaballos fuisse socios, solum attestati fecit Morarios, & Do. Hortensium in ea societate fuisse. Atque ita non fecit attestari de Do. Petro Antonio. Id quod multum interest Do. Candiani. Nec allegari hic potest error, † qui non præ- 23
sumitur in facto proprio. Est enim proprium factum, quia ipse Magnacaballus erat ille, qui libros negotiationis administrabat, & erat complementarius. Debuit ergo iste error manifeste probari, quod hic non fuit. Nam Domi. Gualteroti attestatio caret fide, vt diximus, & præsumitur collusoria, sicuti dicebant Baldus, & alii supra allegati, consueuisse hos decoctores inter se colludere, in detrimentum creditorum.

Sexto, & vltimo non satisfecit Domi. Magnacaballus suæ promissioni, ex quo promisit *infra sex menses a die illa promissionis transmittere prædictas fides, & acta authentica.* Et tamen transmisit post aliquot dies ipsius termini; quo casu incidit in moram, atque ita non satisfecit suæ promissioni. Nec dicendum est, locum esse purgationi moræ † ob æquitatem, quæ in foro mercatorum ob- 24
seruari solet, *vt tradunt Ripa in l. si insulam. numero 94. in fi. de verb. oblig.*

Nam respondetur, † iuramentum sub quo promisit Do. Ma- 25
gnacaballus, impedire moræ purgationem, *sicuti Ripa in d. l. si insulam. nu. 90.*

Item † appositа dies & pœna, ob id non est locus purgationi 26
moræ. *Ripa in d. l. si insulam. nu. 37. & nu. 44.* Et quamquam ex quadam æquitate permissa sit moræ purgatio: attamen id intelligitur quo ad pœnam legalem, non quo ad conuentionalem. *Ripa vbi supra. nu. 93. post Corn. in cons. 121. col. vlt. lib. 1.*

Non etiam dicendum est, quod illa verba, † *infra sex menses*, fi- 27
gnificent tempus post, ac si dixisset, post sex menses, *vt tradũt Cardinal. in proœm. clem. §. hæc sane. & idem Clemen. 1. §. præfata, de statu mona. & Abbas in c. ex parte. nu. 3. de restit. spolia.*

Nam respondetur, quod imo † dictio, *infra*, inclusiua est termi- 28
ni ad quem; *vt scribũt Oldr. in cons. 49. nu. 5. & Pract. Papien. in forma responsionis rei conuenti, in verbo, in termino. nu. 4.* Et in casu nostro existimo rem esse claram; quia alioqui sequeretur absurdum, quod tempus ad transmittendum fidem, & acta publica incepisset solum elapso semestri, & nullus deinde præfixus fuisset terminus ad id præstandum, quod valde absurdum, & in maximum detrimentum Do. Candiani vergeret.

Quo etiam ad attestationem factam ex libro rationum ipsius Do. Gualteroti, dicendum est non probare.

Primo, quia non constat, quod liber ille talis sit, cui fides adhiberi posset in iudicio. Nam cum sit liber decoctoris † habet præ- 29
sumtionem contra se, sicuti diximus supra. Et ideo opus erat coram iudice, & magistratu fidem facere, quod ille liber erat societatis, & quod talis est, cui & nunc adhibetur fides, tam pro se quam inter se, & alios mercatores, & negotiatores. Cum † adhoc vt li- 30
bro mercatoris fides adhibeatur, plura debeant concurrere, *vt post alios late tradit Benuenutus Stracca in Tracta. de mercatura, parte 2. nu. 56. cum multis subseq. & aliqua scripsi lib. 2. de arbit. iud. casu 91. & 92.*

Secundo notarius, qui attestationem hanc fecit, non potuit attestari illum esse librum societatis, & scriptum manu vel sociorum, vel præpositi ab eis, ex quo non vidit, quis scripserit parcellam illam, in qua fit mentio eorum, qui in societate erant, iuxta ea, quæ scripsi *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 114. nu. 22.* cum dixi, † facile 31
aliquem posse decipi, asserendo scripturam esse munus vnius, cum sit alterius. Nec obstat quod dicitur, hunc librum rationum præsumi fuisse apud notarium, tempore quo hanc attestationem fecit: quam alioqui non ita fecisset.

Nam respondetur, quod imo præsumitur librum fuisse apud Do. Gualterotum eius dominum: cum nõ appareat, traditum ipsi notario: & † liber rationum, qui semel fuit apud aliquem præsu- 32
mitur adhuc esse, nisi probetur amissio. *l. si quis ex argentariis. §. an vero nec hæredi. ff. de eden.* Imo nec iuramento, † dicentis librum 33
ipsum amplius non esse apud se, licet alias fuerit, creditur. *Ita gloss. in clem. 1. §. cæterum, in verbo, compellendos. de vsuris. vbi Imola. nu. 21. Baldus in l. prætor ait, 2. lect. col. vlt. versi. in gloss. ibi, nota. ff. de eden. & Abb. in cons. 42. col. 1. lib. 1.*

Tertio suffragatur, quod nec ille liber rationum concludit necessario, Do. Magnacaballum non fuisse socium Do. Gualteroti. Nam stat simul, quod in eo libro rationum, & negotiationum anni 1576. die primo Iulii ostenso notario, non esset descripta persona Dom. Magnacaballi, & tamen quod post fuisset descriptus in alio libro, vel in banco publico, vel quod etiam sine scriptura fuisset receptus in societate, & quod negotia simul cum eo, tamquam cum socio tractarentur, præsertim anno 1576. tempore

Source : BIU Cujas

quo domi. Candianus,numerauit prædictam pecuniarum quantitatem, quod quidem tempus ſpectandum atque attendendum eſt, *iuxta text. l. in delictis. §. ſi damnum extraneus. ff. de noxa. actio. & tradunt Dec. in conſi. 37. numero 8. verſic. quarto principaliter, & in conſi. 443. num. 16. Pariſ. in conſil. 62. numero 37. libro 4. & Gomeſ. in §. rurſus. numero 25. inſt. de actio.* Et in hoc quidem eſt maxime aduertendum,quia dolus,& fallacia in hoc eſſe videtur,quia dixit do. Magnacaballus,do. Petrum Antonium fuiſſe ſocium, & tamen domi. Gualterotus ex libro prædicto negat. Nam fieri poteſt,quod eo tempore nec ipſe domin. Petrus Antonius, nec ipſe do. Ioan. Baptiſta fuiſſent comprehenſi in ſocietate,& quod poſt annum illum 1576. eam ſocietatem ingreſſi ambo fuerint.

Quarto vel ex eo etiam conſtat dom. Magnacaballum non ſatisfeciſſe promiſſioni, quia promiſit tranſmittere fides, & acta
34 authentica. Acta † authentica illa eſſe dicuntur, quę fiunt ab actuario publico coram iudice, *vt declarant Cardinalis Zabarella in clem. ſæpe. §. & quia. qu. 7. de verbor. ſignifi. & Robertus Maranta in Tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. in 10. actu. numero 8. in meo Codice impreſſionis Lugdunenſis, eſt ſub pag.* 476. Cum ergo dominus Magnacaballus tranſmiſerit ſolam illam atteſtationem domi. Gualteroti,& aſſertionem notarii,deſumtam ex libro eiuſdem Gualteroti, non ſatisfecit promiſſioni. Nam magni refert, quod ſint acta publica,vel ſola atteſtatio dom. Gualteroti. ſi enim coram iudice in actis publicis exhibiti fuiſſent libri omnes rationum Gualteroti,& producti teſtes, vel aliæ probationes ad demonſtrandum dominum Magnacaballum non fuiſſe ſocium, ſed ſocios fuiſſe dominos Petrum Antonium, & Hortenſium eius fratres,& Morarios illos,iudex ille adhibuiſſet diligentiam, in inueſtigãda veritate,an ita eſſet vel non: & fidem feciſſet de ipſa veritate, quæ obfuſcari, & tegi non ita facile potuiſſet,ab ipſis Gualteroto,& Magnacaballo,ſicuti forte tecta,& obſcurata fuit iſto in caſu ſolius atteſtationis ipſius Gualteroti,& notarii.

Eſt præterea aduertendum, quod etiam ſi hac in parte tranſmiſſionis actorum authenticorum ſatisfeciſſet do. Magnacaballus: non tamen dici poteſt liberatus, reſpectu illarum ballarum quinque panni, de quibus agitur, ſi iudicabitur per magnificos dominos Abbates mercatorum: nec etiam poteſt dici liberatus reſpectu illius ſummæ aureorum 349. a do. Candiano, vltra pretium pannorum numeratæ, ſic mandante ipſo do. Magnacaballo. De qua quidem ſumma ipſe ſolus habet reddere rationem, poſteaquam D. Gualterotus atteſtatur ſine ſuo mandato, ita ſcriptum fuiſſe ab ipſo dom. Magnacaballo. Id quod exiſtimo carere omni dubitatione. Cum duo hæc ſeparatim promiſerit ipſe do. Magnaballus, primo ſoluere pretium ballarum quinq; panni, & aureos 349. ſi condemnabitur a magnificis dominis Abbatibus: ſecundo promiſit tranſmittere fides, & acta authentica, quibus conſtaret, eum non fuiſſe ſocium D. Gualteroti. Admiſſo ergo quod ſatisfecerit dom. Magnacaballus illi primo,non tamẽ ſatisfecit ſecundo. Quocirca concludo condemnandum eſſe D. Cigalinum prædicti do. Magnacaballi fideiuſſorem.

Quo ad tertiam dubitationem, *an do. Magnacaballus inſolidum conueniri potuerit a do. Candiano?* reſpondendum videbatur, conueniri inſolidum nullo modo potuiſſe.

Primo quidem quod recepta magis ſit opinio eorum, qui ſcri-
35 pſerunt, quod vbi † ſunt mercatores, qui ſimul per ſemetipſos exercent negotiationem aliquam, ſinguli pro rata, & portione ſua tantum,non autem inſolidum teneantur,& conueniri poſſint. *Ita Bartol. in l. eandem in princ. numero 9. ff. de duobus reis, & in authen. hoc ita, num. 11. verſi. nono quæro. C. eod. Baldus in l. cum te. C. ſi certum peta. alios refert, & communem teſtatur Iaſon in l. ſi vnus in princ. nu. 2. ff. de pactis; & copioſe Ronchegallus in d. l. eandem in princ. nu. 186. cum ſubſeq.*

Secundo vrgere videtur, quod reſpondit Anchara. *in conſilio*
36 *332. Pro clariori. col. vlt. verſi. poſtremo*, cum dixit, † ſocium pro ea ſumma tantum teneri,quam in ſocietate habuit, atque ita pro ea ſocietatis parte, qua contraxit. *Et Anchar. ſecuti ſunt Dec. in l. ſi ſocius in princ. nu. 4. ff. ſi certum peta. Pariſ. in conſilio 93. nu. 29. & in conſ. 94. nu. 25. lib. 1. Ronchegallus in d. l. eandem in prin. nu. 201. ff. de duobus reis. Benuen. Stracchа in Tract. de mercatura in tit. de contractibus mercatorum. nu. 15. & Paſchetus in conſi. 199. nu. 5. Rota Genuenſ. in deciſ. 104. nu. 111. & 121. & Oſaſchus in deciſ. 150. nu. 8.* Pro ea ergo portione,& quantitate,quam habuit Magnacaballus in ſocietate conueniri poteſt,& non vltra. Hæc aduerſus do. Candianum dubitationem mouere videbantur.

Cæterum,re ipſa longe melius,& diligentius conſiderata,contrarium viſum eſt verius, quod ſcilicet, Magnacaballus potuerit inſolidum conueniri.

Primo,quia (:vt audio:) & communis ita ſe habet mercatorum vſus,negotia,quę a Magnacaballo,& Gualteroto ſociis ſimul pertractabantur, ita ſe habebant, vt negotiatores modo cum vno, modo cum altero contraherent. Ex quo ſequitur, quod † vnus ex 37
contractu alterius inſolidum tenetur. *Ita docuit Ronchegallus in l. eandem. in prin. num. 187. ff. de duobus reis. qui inter alios refert ibidem Aret. col. penul. verſic. circa ſeptimam. Idem noue decidit Rota Genuenſis in deciſ. 14. numero 127. & apertius in deciſ. 97. num. 7. & in deciſ. 176. num. 8. prope medium. & deciſio. 185. nu. 2.* Et in hac re multum ego tribuerem auctoritati Rotæ † Genuenſis, tamquã 38
ei, quæ maxime verſatur in his mercatorum iudiciis.

Secundo accedit, quod Magnacaballus in contractibus celebratis in ſocietate, expendebat nomen ſocietatis, & propterea tenetur inſolidum. *Ita Rota Genuenſis, in deciſ. 15. nu. 10. in deciſ. 140. nu. 3. deciſ. 165. nu. 8. & deciſ. 166. nu. 1.*

Tertio confert, quod ipſe Magnacaballus ratificauit geſta Gualteroti; & econtra, & propterea vterque eorum inſolidum potuit conueniri, cum teneantur tamquam fideiuſſores; *ſicuti in ſpecie decidit Rota Genuen. in d. deciſi. 15. nu. 10. verſi. altera*, & confert doctrina Bald. in rub. *C. de exercito. actio. nu. 14. verſi. item intellige*, cum dixit, † quod vbi inuicem ſunt ſocii, vnus pro altero di- 39
citur fideiubere: & ob id tenentur inſolidum.

Quarto ſuffragatur quia (:vt audio:) libri rationum illius ſocietatis, erant inſcripti. *Gualterotus & ſocii*: ex quo ſequitur, quod ſocii ipſi omnes obligati ſunt inſolidum, pro geſtis ab vno ex ſociis. *Ita Bartol. in l. pen. num. 4. ff. de ſtipula. ſeruo. quem ſecuti ſunt Socin. Sen. in conſi. 108. col. 2. verſi. octauo pro iſta parte. lib. 3. & Aret. in l. eandem. in fi. prin. ff. de duobus reis.*

Quinto,& vltimo confirmantur præmiſſa ex eo, quod Decreto Mediolanenſi † cautũ eſt, quod omnes ſocii in caſu decoctio- 40
nis teneantur inſolidum. Quæ ſane lex obſeruari omnino debet, cum etiam ſit æquitati conformis, vt ſcilicet euitentur fraudes, & doli, qui ab his decoctoribus committuntur. Nec repugnat quod obiicitur, Decretum hoc nõ ligare Gualterotum,& Magnacaballum, qui non contraxerunt ſocietatem in ciuitate Mediolani, ſed Londræ. Nam reſpondetur, quod inter Magnacaballum,& Candianum contractus fuit celebratus in ciuitate Mediolani, vbi ipſe Magnacaballus cum ipſo Gualteroto tranſmittere atque ita ſoluere pannos debebant: & vbi Candianus iam pretium numerauerat: qua quidem ex ſolutione dicitur contractus celebratus, & perfectus. *ſicuti in terminis decidit Rota Genuenſis in deciſ. 161. nu. 4.* Et propterea Decretũ hoc Mediolani obſeruari debet: cum † con- 41
tractus reguletur ſecundum leges loci. *l. ſi fundus. ff. de euictio. & in his prope terminis decidit Rota Genuenſis in deciſ. 91. nu. 1.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod illa communis opinio procedit † inter ipſoſ- 42
met ſocios, quorum vnus erga alterum non tenetur, niſi pro ſua rata & portione, non autem procedit, reſpectu contrahentium cum vno ex ipſis ſociis: quia erga ipſum contrahentem quilibet ſociorum obligatur inſolidum. *Ita in ſpecie declarat Rota Genuenſis in deciſ. 97. nu. 7. &* 8. Et rurſus non procedit dicta opinio, quando quilibet ex ſociis expendebat nomen ſocietatis in contractibus, quos conficiebat; vt diximus ſupra in ſecundo argumento; reſpondetur etiam ex aliis ſupra deductis. Ita pariter diſſoluitur ſecunda argumentatio, quæ eodem tendit.

Et vltimo loco dixi, Decretum illud Mediolani, quod omnes ſocii in caſu decoctionis teneantur, maxime ſuffragatur Candiano. His & aliis rationibus, aliis in reſponſis hac de controuerſia redditis; non obſtant nunc aliæ dubitationes, quæ noue excitantur, quia exiſtimo partim verſari circa diuerſos terminos; partim vero fauere Candiano, non autem ius ſuum oppugnare. Ita enim primo obiicitur, & dubitatur: *an concluſio communis, quod † ſo-* 43
cius non teneatur, niſi pro quantitate per eum poſita in ſocietate, procedat in primitiua obligatione tantum: non autem in ſecundaria, quæ contrahitur ratione doli, vel culpæ, argumento tex. & ibi Doct. in l. ſi vt certo. §. vlt. ff. commodati. Hæc ſane dubitatio habet diuerſos terminos a noſtris, vt facile eſt colligere ex traditionibus Bart. *in l. eandem. in princ. nu. 3. verſ. 2. quæro. iuncto. nu. 9. ff. de duobus reis.* Nam ſub illo *num. 3.* explicat *d. l. ſi certo. §. vlt. ff. commod.* & intelligit procedere, cum agitur de reſtitutione certæ rei, duobus commodatæ: Deinde *numero nono* declarat, quando duo ſotii negotiando obligentur vel inſolidum, vel pro contingenti portione. Ita quod caſus ſunt valde diuerſi: & ideo de vno

ad ali-

Source : BIU Cujas

ad alium non fit bona illatio. *l. vlt. C. de calum.* Dato autem citra veri præiudicium, quod casus non sint diuersi, dicimus, traditionem illam fauere D. Candiano. Nam si consideramus secundariam obligationem (: vt ab hac incipiam:) quæ contrahitur ratione doli, vel culpę, dicimus Magnacaballum Gualteroti socium, teneri insolidum, sicuti in casu *d. l. si vt certo. §. vlt.* vbi si duobus cõmodatum fuit vehiculum, & culpa, vel dolo eorum periit vehiculum, vterq; insolidum tenetur. Ita enim hic dolus, & culpa vtriusq; arguitur in decoctione. Et hac sola ratione, & argumento, est dubio procul condemnandus insolidum ipse Magnacaballus. Si vero consideramus obligationem primitiuam, hoc est contractum celebratum inter Candianum, & dictos Gualterotum, & Magnacaballum socios, idem dicendum est, quod scilicet insolidum teneantur. Nam etsi in casu, *d. §. vlt.* ille, qui duobus cõmodauit vehiculum, agere solum possit ad restitutionem contra vnum pro parte, & contra alterum pro altera parte, ex quo insolidum ad vtrumq; peruenire non potuit vehiculum, attamen locum non habet illa dispositio, quando aliter fuit actum inter ipsas partes, *sicuti declarat Bart. in d. §. vlt. num. 2. in fi. & nu. 9. versic. primo casu. Et ibidem Comens. num. 11. & num. 19. Et idem Barto. in d. l. eandem. in prin. nu. 3. ff. de duobus reis. adducti ex l. diuisa. C. locati.* Atqui nostro in casu actum fuit inter ipsum Candianum, & dictos socios, vt quilibet eorum teneatur insolidum. Ergo insolidum tenetur Magnacaballus. Illa minor probatur ex eo, quod Candianus contraxisse, & pepigisse dicitur, cum dictis Magnacaballo & Gualte-
44 roto sociis, qui † contrahendo dicuntur inuicem fideiussisse, vt infra dicemus. Et ideo dicuntur pepigisse egisseque cum Candiano, vt singuli insolidum tenerentur, *sicuti annotauit Baldus in d. l. si diuisa. in additione. num. 1. versi. fallit in pluribus.* Et præterea egisse etiam dicitur Candianus vt prædicti insolidum teneantur, quia contraxit cum prædictis sociis, secundum eorum qualitatem & conditionem, & vt cum aliis negotiari consueuerunt. *l. vel vniuersorum. ff. de pign. act. Dec. in cons. 441. nu. 9. Rui. in cõs. 93. li. 5. & Benuenutus Straccha in Tract. de mercatura. in tit. mandati. nu. 20.*

Qualitas autem, & cõditio istorum, ac negotiandi modus fuit, vt negotiarentur modo vnus, modo alter cum mercatoribus. Qui negotiandi modus operatur, vt singuli insolidum teneantur, *sicuti alias respondi ex sententia Ronchegalli in l. eandem in prin. numero 87. ff. de duobus reis, & Rota Genuen. in decis. 14. num. 127. & in decis. 97. numero 7. & alibi.* Et rursus (: vt attigi supra:) Magnacaballus in contractibus, quos conficiebat, expendebat nomen societatis, & ideo volebat teneri insolidum, *vt dixi decidisse Rotam Genuensem in decis. 15. numero 10. & alibi.* Et præterea, cum ii mercatores nempe Magnacaballus, & Gualterotus socii essent,
45 dicuntur inuicem fideiussores † ad effectum, vt insolidum teneantur. *Ita Baldus in rub. C. de instito. actio. quem secutus est in specie Ronchegallus in l. eandem. in prin. numero 187. versic. secunda est limitatio. ff. de duobus reis*, qui sic declarant traditionem illam communem, quod socii mercatores teneantur singuli pro contingenti portione, ad solutionem æris alieni. Illa enim procedit,
46 vt teneantur pro sua portione tamquam † rei principales, non autem tamquam fideiussores. Idem scripsit ipsemet Ronchegallus. *in l. reos. in prin. num. 36. & 37. eod. titu. ex multorum sententia, & eo sub nu. 37.* ait, hoc maxime procedere, vbi socii ex causa onerosa, vt puta, ob pecuniam mutuo susceptam, tenentur. Et hoc in casu cessat dispositio. *d. l. si vt certo. §. vlt. ff. commo.* Cum illi non essent socii negotiationis; nec inuicem fideiussisse censeantur, vt hoc nostro in casu. Nec obstat, si dicatur, quod si Magnacaballus tenetur insolidum tamquã fideiussor portionis Gualteroti, prius facienda est excussio bonorũ ipsius Gualteroti. Nam respõdetur multis de causis nõ esse faciendam Gualteroti excussionem. Et primo, quia
47 decoxit, & cõstat † notorie effectum esse nõ soluendo, *iuxta quæ scribunt Dec. in l. vlt. in prin. nu. 11. ff. si certum petat. Marsi. in rub. ff. de fideiusso. nu. 10. Capic. in decis. 54. Paris. in cons. 50. nu. 51. lib. 1. & in*
48 *cons. pen. nu. 54. lib. 3. & Rol. in cons. 79. nu. 26. li. 1.* Est & secũda † ratio & causa, quia res agitur inter mercatores nempe Candianum, & Magnacaballum, & ideo necessaria non est excussio Gualteroti, *vt tradunt in specie post alios Decius in d. l. vlt. in prin. nu. 23. ff. si certũ peta. Marsi. in rub. ff. de fideiusso. & alii congesti a Benuenuto Straccha in Tract. de mercatura. in tit. de exceptionibus. nu. 5.*

49 Tertia † est ratio, quia Gualterotus abest remotis valde in regionibus, hoc est in Anglia, & ideo cessat exceptio excussionis, *authen. præsente. C. de fideiusso. & scribunt Dec. in d. l. vlt. in princ. nu. 26. Marsil. in d. rub. ff. de fideiusso. nu. 45. & Craue. in cons. 201. nu. 45. & in cons. 272. in fine.*

Secunda dubitatio his verbis proponitur, *an socii teneantur in solidum cum negotiationem per complementarium exercent. Rota Genuen. in decis. 135. num. 1. & in decis. 166. num. 1. Et sic Magnacaballus, qui erat complementarius, cum voluerit teneri vt socius, possit insolidum conuentiri, non attenta quantitate per eum exposita in societate?* Hæc dubitatio excitari poterat aduersus Magnacaballum, cui maxime obstat. Nam decidit Rota, quod quando † socii ne- 50
gotiationis per complementarium, atque ita per institorem tractant negotia, tenentur singuli insolidum, id quod & alias in responsis hac de causa editis, non semel affirmaui verum esse. Cum ergo Magnacaballus, & Gualterotus aliique eorũ socii, tractarent negotia, mediante persona ipsius Magnacaballi complementarii, & ipse Magnacaballus tamquam socius obligatus fuerit, dicendum omnino est, eum teneri insolidum.

Quo ad vltimam dubitationem quæ proponitur, quod scilicet, & si D. Magnacaballus reus conuentus non probauerit, se non fuisse socium Gualteroti, nihilominus condemnari non debeat: Cum iuris regula sit, quod † actore non probante reus debeat ab- 51
solui. *l. qui accusare. C. de eden.* Quæ sane regula locum habet, etiam si reus astrinxit se ad aliquid probandum, *vt post alios declarant Iason in d. l. qui accusare. nu. 5. versi. extende. & ibidem Deci. nu. 15. & Matthes. notab. 17. col. 2. versi. vel reus.* Et si ergo Magnacaballus reus assumsit in se onus probandi, se non fuisse socium Gualteroti: attamen ab eo onere probandi, imo fuisse socium, non videtur subleuatus Candianus actor. Huic dubitationi altero de duobus modis respondetur.

Et primo, quod, cum Candiani actoris intentio satis superque fundata sit multis præsumtionibus, quod Magnacaballus fuerit socius Gualteroti tempore quo a Candiano pecuniam pro pannis transmittendis accepit, nullum aliud onus probationis ei incumbebat: cum præsumtiones illæ sufficiant, *sicuti in specie declarando. d. l. qui accusare, scribunt ibi Salycetus, colu. vlt. versic. oppono, quod actore. Albericus. num 1. versi. item vbi est præsumtio, & Iason numero 5. versi. & inter cæteras. Et egregie Specul. in titul. de probationibus. §. probare. numero 11.* Quod autem præsumtiones multæ exstiterint, Magnacaballum fuisse Gualteroti socium, apparet ex narratis in instrumentis & actis. Nam asseruit Magnacaballus, se fratrem esse dominorum Hortensii, & Petri Antonii, quos Gualteroti socios esse affirmauit: se vero institorem, & librorum scriptorem exstitisse. Quæ assertio præsumtionem non leuem facit, quod & si ipse fuerit socius, cum verisimile non sit, quod duo alii fratres fuerint socii, & ipse non, & tanto magis, quia ipse Magnacaballus reus negotiabatur cum ipso Gualteroto. Exstat & alia præsumtio, quod ipse Magnacaballus fuit complementarius, (: vt mercatores appellant:) qui commissiones mercatorum exsequebatur. est ergo credendum, quod fuerit etiam socius. Et tamquam complementarius cogi poterat a creditoribus reddere rationem suæ administrationis, atque ita tamquam vere socius a Candiano potuit cõueniri, & ideo si ipse Magnacaballus volebat se tueri, necesse habebat probare se non fuisse socium, & nihil ad se pertinuisse negotium illud. Exstat & præsumtio insurgens ex subsecutis. Cum enim curauerit Magnacaballus a Gualteroto transmitti attestationes, & fidem, quod non fuerit eius socius, & transmissa fuerit cauillosa & Sophistica quædam attestatio, præsumtio insurgit, quod Magnacaballus fuerit socius, alioqui claram, & dilucidam probationem, & attestationem fieri curasset. Est † enim male præsumendum de eo, qui probationes quærit 52
occultare, vt ad rem prope scribit Crauet. *in Tract. de antiq. tempo. in 11. partic. 1. partis princip. numero 8.* Cum dixit, † præsumtio- 53
nem esse contra eum, qui examinari fecit testes, deponentes de solo auditu auditus, cum potuerit examinari facere testes, qui vel oculis propriis viderunt, vel suis ipsis auribus audiuerunt, incipit illa particula. *Viso de fama.*

Secundo respondetur dubitationi, quod illa doctrina Iasonis, & sequacium, quæ fuit prius Bartol. *in l. circa. ff. de probatio.* locum non habet, quando reus expresse assumsit in se onus probandi id, quod probare debebat ipse actor. *Ita declarando prædictam traditionem, manifeste scripserunt Baldus in d. l. qui accusare. numero 4. & Albe. numero 1. versi. & vbi reus Riminal. Sen. nu. 5. Curtius Iunior numero 9. qui omnium clarius explicat. & eum secutus est Bolognetus. numero 8. versi. amplitatur quinto. & Purpur. numero 17.* Et his addo Specula. *in tit. de probationibus. §. probare. numero 12.* & licet ibi Ioan. Andreæ in additione aduersus prædictos sentiat: attamen fatetur; quod † si reus se astrinxit ad onus 54
probandi, sub pœna amissionis causæ, condemnari debet, si non

Source : BIU Cujas

probat. Et idem repetit ipse Ioan. Andreæ, *ibidem nu.* 17. *in additione; quæ incipit, obtinuit. in fi.* Id quod contigit in hac promissione facta a Magnacaballo, qui soluere promisit creditum Candiani, vbi non probasset, se non fuisse socium Gualteroti.

Nouе obiicitur aduersus Magn. Cădianum decisio Pedemontana, Osaschi *in decis.* 150. *nu.* 8. qui dixit communem esse Doctorum sententiam, socium non teneri erga creditores societatis in solidum: sed solum pro ea quantitate, quam in societate posuit, habetq;. Hæc obiectio & alias excitata fuit, & cui respondi in allegationibus, quæ incipiunt, *Duo præcipua sunt*; vbi in secundo argumento, quod pro Magnacaballo adducebatur, relatæ sunt auctoritates Ancha. Decii, Parisii, & Stracchæ, quas Osaschus ipse, prædicto in loco adducit. Imo vltra prædictas adductæ fuerunt & illæ Ronchegalli, Pasethi, & Rotæ Genuensis. Hæc libenter hic repeto, vt intelligat excellentissimus do. Iudex huius causæ, nil noui nũc ex Osascho afferri. Huic autẽ obiectioni prædictis in allegationibus multis modis fuit responsum. Et inter alias respõsiones, attuli secundam illam, quam video nunc probari a Clarissimo Iurisconsulto do. Saluatorino, ꝙ scilicet Magnacaballus teneatur in solidũ, ex quo expẽdebat nomẽ societatis, quæ erat sub nomine vnius Gualteroti, qui potuit obligare singulos socios in solidum. Et in hanc sententiam allegaui Rotam *in decis.* 15. *nu.* 10. quæ quidem refert multos hoc affirmantes, præsertim Bart. *in l. si cum plures. ff. de exercito (: corruptus est locus, cum allegare voluerit Bart. in l.* 1. *§. si plures. qui & a do. Saluatorino adducitur:)* Refert etiam Rota Baldum *in consi.* 262. *& 263. lib.* 5. quem, & ipse do. Saluatorinus adducit. Imo refert alio in loco Baldum, nec non Stracham, & Nattam, quos breuitatis studio nolui tunc recẽsere: cum in manibus omnium, sciuerim versari decisiones illas Rotæ Genuensis.

Præterea in tertio argumento prædictarum allegationum adduxi Baldũ *in rub. C. de excercito. actio. num.* 14. *vers. item intellige.* quem do. Saluatorinus pariter allegauit. Illo enim in loco recte, & vere docuit Baldus, quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero dicitur fideiubere, & ob id tenentur insolidum. Imo dixi idem affirmare Rotam Genuen. *in decis.* 15. *nu.* 10. *vers. altera.* Qua auctoritate adductus dixi, quod cum Magnacaballus ratificauerit gesta Gualteroti, quod omnino insolidum teneatur. Quod Magnacaballus ratificauerit, habui pro absoluto, cum ex actis constet, Magnacaballum subscripsisse literis auisii, sicuti etiam aduertit. dom. Saluatorinus. Dixi prẽterea in prædictis allegationibus in responsionibus, communẽ illam opinionem, quod mercatores socii teneantur pro rata & portione sua, non autem insolidum: Dixi inquam, hoc procedere inter ipsosmet Socios, non autem erga contrahentes cum eis, quibus singuli insolidum obligantur. Ita dixi decidere Rotam Genuensem *in decis.* 97. *num.* 8. *quæ mouetur auctoritate Castrensis.* Et Rota *ibi nu.* 7. decidit, quod quando duo negotiantur, tenentur tamquam duo rei insolidum, & in hanc sententiam adducit textum. *in l. Creditor. §. duobus. ff. mand.* qui sane text. etiam a do. Saluatorino consideratus est. Et refert Rota eiusdem sententiæ Albericum, & Aretinum. Et idem decidit eadem Rota *in decis.* 176. *nu.* 8. quæ loca videnda, & considerandа omnino sunt, cum totam hanc controuersiam dirimant. Nec dubito, quin excellentissimus do. Iudex, post tot susceptos labores, & disputationes, sit tandem sic pronuntiaturus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos facta a patre filio, vel a marito uxori, caduca redditur, præmoriente donatario.*

2 *Donatore seu fundatore primogenituræ viuo, decedens is, cui maioratus concessus est, prouisio & maioratus concessio incipit habere locum in persona nepotis primogeniti, aliis reseruata legitima num.* 3.

4 *Maioratum seu primogenituram constituens, tam pater, quam auus aut proauus, item & mater, reliquis descendentibus alimenta præstare, & dotes legitimas tenetur.*

5 *Primogenitus in maioratu succedens, aliis fratribus alimenta præstare, & sorores dotare debet.*
Et procedere, licet aliunde vt se alant, habeant numero 6.
Quæ alimenta non in vsufructu, sed in proprietate quæ ad hæredes possit transmitti, præstanda sunt. num. 7.

8 *Legitima sicut onere aliquo grauari nequit, sic nec alimenta, quæ eius loco subrogantur.*

9 *Alimenta quæ in constitutione maioratus filiis vel nepotibus assignantur, qualia esse debeant.*
In quorum constitutione, iudex filiorum fauori potius, quam maioratus conseruationi propensior sit num. 10.

11 *Principem nolle quempiam iure suo priuari, præsumtio iuris est.*
Etsi illud in spe tantum consistat. num. 12.

13 *Legitima filiis in parte minori, in totum tolli non potest.*

14 *Exhæredandi potestatem sine legitima causa filios principem dare, & sacris Imperatorũ constitutionubus repugnat, & æquitati.*

15 *Principem iustum, præsumitur voluisse, legibus suam voluntatem esse conformem.*

16 *Rescripta principum, secundum iustitiam fori & poli, semper intelligenda esse.*

17 *Maioratum constituendi licentiam, sublata in totum aliorum filiorum legitima aut alimentis, concedere principem non posse.*

18 *Maioratus in constitutione, principum concessiones quantumuis generales restringi debent ad ea, quæ de iure possunt concedi.*

19 *Princeps concedere plura non intelligitur, quam ea quæ sunt iusta, & æqua.*

20 *Principes huius seculi, vt iustitiam administrẽt, a Deo electi sunt.*

21 *Arbitrium, & facultatem concedendo princeps, de regulato non absoluto est intelligendus.*
Et concedendo absolutum, si de tertii præiudicio agatur, ad boni viri arbitrium reduci. num. 22.

23 *Clausulas motus proprii & similes, in tertii præiudicium nil operari.*

24 *Viam eligere velle neminem, qua sua dispositio inualida reddatur, iuris est præsumtio.*
Id quod, & in his quæ strictã recipiunt interpretationem. nu. 25.
Nec refert si verba improprientur. num. 26.

27 *Maioratum in testamento constituens pater, reliquis filiis non relictis alimentis, ii non per querelam aut contratabulas dispositionem impugnare queunt, sed sola ad alimenta agunt.*

28 *Legitimæ propriæ filium renuntiare posse, & qua de causa.*

29 *Ius nondum quæsitum, remittitur facilius, quam iam quæsitum.*

30 *Legitima vel eius supplemento excludi filium, vbi aliquid a patre accepto, pactum fecit de non petendo.*

31 *Maioratus, & primogenituræ constitutionem valere, etiam absque principis licentia, si filius grauamini assentitur, & patris voluntatem sponte approbat.*

32 *Pater sine dolo, & fraude, de bonis suis disponere, eaque distrahere potest; etiam in filiorum præiudicium,*

33 *Donationis inofficiosæ querela, intra quinquennium a filiis proponi debet.*

34 *Donatio inofficiosa respectu præscriptionis, similis est querelæ inofficiosi testamenti.*

35 *Testamenti inofficiosi querelam tolli quinquennio.*

36 *Legitimæ petitionem quinquennio tolli, vna est opinio.*

37 *Legitimæ supplemento, non præscribi solo cursu quinquennii, sed* 30. *annorum.*

38 *Legitimæ ad consequendum supplementum, duæ actiones personales dantur, imo & hypothecaria secundum quosdam. nu.* 39.

40 *Legitimæ solo* 39. *ann. cursu præscribi: illud autẽ tempus vtile esse, nec currere ignoranti, aut agere non valenti. nu.* 41.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Domin. Adam Centurionus, Marchio Lauullæ, cum Dominum Marcum filium vnicum; & ex eo quatuor nepotes iam natos haberet, Astapæ, & Peduræ oppida Hispaniæ prouinciæ, cum vniuersis earum ditioni subiectis, magna pecuniæ quantitate, hoc est, septingentis quinquaginta millibus aureorum numum, ab Inuictissimo Philippo secundo Hispaniarum Rege emit, habitaq; libera facultate ab ipso Rege constituendi primogenituram, quam maioratum Hispani vocant, dictorum oppidorum dominium in primogenituram instituit, & erexit, dans & tradens dominium, & possessionem dictorum oppidorum titulo donationis irreuocabili inter viuos Do. Marco filio præsenti, & acceptanti, & successoribus eius, cuius & quorum nomine se possessorem constituit, reseruatis tamen pro se fructibus, & administratione dictorum oppidorum quo ad viueret, & primogenitis tantum proximioribus gradatim ad eius fideicommissi, siue maioratus successionem vocatis, & substitutis.

His

Source : BIU Cujas

His ita dispositis, & solemni stipulatione vallatis dom. Marcus filius moritur, nepos maior natu patri nominatim substitutus, in maioratu succedit dom. Adam per triennium do. Marco filio superstes, ipse item moritur; nepotes cæteri, qui per mortem patris, auo sui hæredes exstiterunt, damnosa eius hæreditate adita, vix fuit vt se ex beneficio inuentarii a creditoribus auitis explicarent.

Primo quæritur, an dictis tribus nepotibus, qui mortis aui tempore, iam (:vt supra dictum est:) in suorum locum fuerunt agnati, ius sit ad petendam legitimam, supplementum legitimæ, vel loco legitimæ, alimenta in supradictis oppidis tanquam ab auo in eorum fraudem, & præiudicium vinculatis.

Secundo quæritur, an dici possit, facultatem Regiam ab auo impetratã, ad vinculanda dicta oppida, & sic res certas, non quotam bonorum esse accipiendam, vt non in omnem casum concessa videatur, sed sub tacita conditione, si fuisset satisfactum legitimæ, iure naturali suis hæredibus debitæ; cum præsertim nulla mentio in eiusmodi facultate reperiatur, de adimenda legitima his, quibus deberi potuisset (:quod minime credendum est, iustum Regem fuisse facturum:) si de ea minuenda quidem (:quod & si fieri Regia fortassis auctoritate potuerat:) non tamen facturum fuisse, est intelligendum, nisi id fuerit specialibus, & apertis verbis significatum.

Tertio quæritur, an eadem ratione dicendum sit, auum fundatorem, qui instituit tum de re certa, non de quota bonorum, sub eadem tacita, & iuriconsulta conditione disposuisse, nec quicquam cogitasse de adimenda legitima nepotibus, vel quibus iure naturæ debita fuisset.

Quarto quæritur, an dici possit talis donatio inter viuos facta filio, inofficiosa, respectu nepotum, etiamsi tempore, quo cõtractus donationis fuit celebratus, non haberent ii nepotes vllum ius ad petendam legitimam, quia eo tempore a patre in suitate præcedebantur. nam cum talis donatio facta fuerit cum reseruatione administrationis & fructuum, pro tempore vitæ ipsius fundatoris, videtur exsecutio & effectus ipsius donationis esse collatus post mortem, quo tempore iam debebatur nepotibus legitima iure naturæ, & sic dispositionem & substantiam obligationis, tamquam collatam in tempus inhabile, reddi vitiosam.

Quinto quæritur, an D. Marcus, filius dicti Do. Adam potuerit consentire huiusmodi donationi, tanquam grauamini in sua legitima, in præiudicium filiorum iam natorum, & an ex eo capite huiusmodi dispositio vitietur?

Sexto quæritur, an post quinquennium a lege concessum ad instituendam querelam inofficiosæ donationis, aliqua alia actio vel ius relinquatur fratribus, ad petendum legitimam vel alimenta?

CONSILIVM CDXI.

Dominus mihi adiutor.

DE peregregiis propositis iuris quęstionibus, omni studio & diligentia, quantum per me licebit, dicam pro bono & ęquo, quod libere sentio. Est autem prius sciendum, donationem, quam Illustrissimus domin. Adam Marchio fecit Illustrissimo D. Marco filio, effectam fuisse caducã & nullam: propterea quod ipse Do. Marcus prædecessit patri donatori. Recepta enim magis
1 est Doctorum sententia, donationem inter viuos † factam a patre filio, vel a marito vxori nullam reddi, si ante donatorem moritur donatarius. *Ita responderunt Baldus in consilio 29. casus vir donauit, colum. secunda, versicu. teneo igitur. libro quinto, & in consilio 352. donatio causa mortis, libro secundo, repetito in consilio 294. libro tertio. Decius in consilio 240. numero tertio, & in consilio 586. numero octauo.* Et in specie donationis a patre factæ, sic egregie respondit Decius *in consilio 639. in fine. & Decium secuti sunt Parisius in consilio 86. numero 48. libro tertio. Alciatus respon. 442. in fine, Portius Imola in consilio 112. numero 46. Syluanus in consilio 40. numero vigesimo, & Mantua in consilio 243. libro secundo. Idem decidit Grammat. decisione 103. numero 72.* Ex quo sequitur, quod hæc ipsa donatio non sumit vires in personam dicti domini Marci, sed solum in personam primogeniti ipsius domini Marci, cui pręmoriente ipso domino Marco, præfatus dominus Adam donare voluit, sicuti ex verbis ipsius donationis domini Marci colligitur, dum disposuit, *quod præmoriente ipso domino Marco, eius primogenitus de gradu in gradum succedens admitteretur, ad hunc maioratum siue primogenituram.* Et secundum iuris communis dispositionem, idem existimo dicendum: quandoquidem in specie scribit Melchior Palaez Hispanus *in tractatu maioratuum, parte prima, quæstione decimaquinta, & numero 21. infi. & in parte secunda, quæstione decima, in fine.* Quod si donatore seu fundatore † maio- 2
ratus viuo, decessit filius ille, cui maioratus fuit concessus seu donatus, prouisio & constitutio maioratus, locum habere incipit in personam nepotis. Hoc ita stante dicimus, quod donatio & con- 3
stitutio maioratus facta † a dicto domino Adamo, intelligitur reseruata legitima aliis nepotibus, qui vna cum ipso primogenito ingressi sunt locum patris, & consequenter illis debita fuit legitima, sicuti clari iuris est, & scribit Bartol. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero octauo. ff. de liberis & posthum. quem secuti sunt Fabianus de Chiocchis in repetit. in Authent. nouiss. C. de inoffic. testam. & Marcus Antonius Natta in consilio 199. numero secundo, libro* 1. Porro quod in constitutione primogenituræ seu maioratus, dicatur reseruata legitima ipsorum filiorum, vel eius loco alimenta, affirmant multi Doctores, & iuris interpreres commemorati a Tiraquello *in tractatu, de iure primigen. quæstione quarta, numero 33. & Ludouic. Molina Hispanus in tractatu, de Hispano primogen. libro secundo. cap. 15. numero quarto & quinto.* qui scribit, quod in erectione maioratus & primogenituræ, non solum pater, † sed 4
etiam auus & proauus, nec non etiam mater, a quibus legitima debita est, teneantur alimenta, & dotes, suis legitimis descendentibus præstare. Cum enim *(:ait Molina:)* ab his omnibus filiis ac descendentibus legitima debeatur, consequens est, vt simili er, si ii maioratum instituant, teneantur descendentibus dotes, seu alimenta præstare, cum hæc in locum legitimæ subrogentur. Imo subiungit idem Molina *numero 58. ex sententia Roderici Suarez, in l. quoniam in prioribus. in secunda limitat. legis fori. C. de inoffic. testa.* quod si vnus fratrum, † hoc est primogenitus succedit in maiora- 5
tu, tenetur præstare alimenta aliis fratribus, & sorores dotare. Quam sententiam est in specie secutus Anton. Cordub a *in l. si quis aliberis. §. si mater. numero 54. & 59. prope fi. dum Afflict. & alios refert. ff. de liber. agnosc.* Et adiungit idem Molina *in d. cap. 15. numero* 6. quod etiam filiis vel nepotibus, habentibus † vnde se alant, prę- 6
standa sunt hæc alimenta. Nec repugnat statutum Genuæ *lib. 4. c. 27. sub rubr. de diuer. & var. alim. versic. si vero filius, &c.* quo cautum est, quod filio præstanda non sunt alimenta a patre, cum aliunde illa habet.

Nam respondetur, statutum hoc non loqui de alimentis subrogatis in locum legitimæ, de quibus agitur in casu nostro, sicuti recte loquitur Molina præcitato in loco; qui quidem *numero* 10. adiungit, quod alimenta hæc præstanda sunt non in † vsufructu 7
bonorum, sed in proprietate, quæ transmitti potest ad hæredes, prout legitima, in cuius locum alimenta hæc subrogantur. Et huius sententiæ commemorat Rodericum Suarez *in repetit. l. quoniam in prior. secunda limit. ad l. fori. numero 12. C. de inoffic. testam. Io. Lupum in cap. per vestras. §. 24. numero septimo, & Didacum Couarruuiam, de sponsal. parte 2. capitu. 8. §. 6. numero 15. & alios nonnullos.* Idem Molina. *numero* 11. subiungit, quod sicuti legitima † grauari non potest aliquo onere vel conditione, ita nec alimen- 8
ta, quæ legitimæ loco subrogantur. Hæc autem alimenta, quæ in maioratus institutione filiis vel nepotibus assignanda sunt, † con- 9
grua atque competentia esse debent, considerata parentum facultate ac dignitate, atque etiam patriæ consuetudine, quod iudicis arbitrio relinquitur. Ita in claris his terminis scribit Molina *in præcitato cap. 15. numero* 39. qui *num.* 40. subiungit, arbitrium hoc latissimum, non autem strictum ac tenax esse debere: ita vt in hoc iudex fauori filiorum † potius, quã maioratus conseruationi pro- 10
pensior sit. Et testatur sic a rectissimis peritissimisque iudicibus frequenter obseruatum vidisse. Hæc dicta sint quoad primã propositam quæstionem, cui satisfactum esse existimo.

Secundæ quæstioni respondendum est, *facultatem Regiam a*

Source : BIU Cujas

D. Adamo impetratam, tacitam conditionem adiectam habere, quod scilicet ipse Do. Adamus posset constituere primogenituram seu maioratum, reseruata tamen prius legitima, vel saltem alimentis debitis fi-
11 *liis vel nepotibus.* Nam iuris est præsumtio, quod Princeps nolit † iure suo quenquam priuari. *l. item verberatum. §. vlt. vbi gl. & Doctor. ff. de re iud. & scribunt Bal. in c. super eo. in vlt. nota. de off. deleg. Ias. in l. ex facto. in 4. not. ab. ff. dè vulg. & pup. substi. & in cons. 57. col.*
12 *pen. lib. 3. & Dec. in consil. 11. col. 5.* Id quod procedit † etiam si ius in spe solum consistit. Nec enim illud tollere voluisse principem præsumitur. *Ita respondit Aret. in cons. 7. col. 2. vers. propterea, quem secuti sunt Cagn. in l. vlt. n. 284. C. de pact. & Soc. Iun. in cons. 95. nu. 34. lib. 3.*

Quid autem sit tollere ius ipsorum filiorum & nepotum, ma-
13 nifeste patet: quia licet † legitima minui possit in aliqua parte; in totum tamen tolli non potest, cum iure naturæ vel ratione naturali illis debita sit, *vt scribunt omnes in Auth. nouissima. C. de inoffic. testa. præsertim Fabian. ibid. n. 184.* Et accedit quod egregie scribit Bal. *in l. vlt. col. 2. C. de fruct. & lit. expens.* quod licet princeps concedere possit alicui testandi facultatem, diminuta aliqua in parte filiorum legitima; non tamen in totum ea sublata.

Præterea accedit, quod si diceremus Principem concedendo facultatem patri constituendi primogenituram seu maioratum, id intelligere, sublatâ filiorum legitima, esset dicere: Principem i-
14 psum dedisse potestatem † exhæredandi filios ipsos, sine aliqua iusta causa. Id quod repugnat sacris Imperatorum constitutionibus, hoc est. *§. aliud est quoq; capitulum, in Auth. vt cum de appellatione cognoscitur.* repugnaret etiã æquitati, quæ suadet, neminem priuari posse iure suo absq; legitima causa, sicuti supra diximus.

15 Et demum accedit, principem iustum † præsumi, voluntatem & concessionem suam velle legibus esse cõformem, *iuxta ea quæ tradunt Doctores in l. digna vox ex illo tex. C. de legibus.* Et accedit gl. *in c. paratus. 33. q. 1.* dum inquit, verba rescriptorum vel concessionum Principis, conformari debere iuri & æquitati, & si ipsorum verborum natura non patiatur. *Et idem scripsit Oldra. in cons. 268. col. 3. & Abbas in c. causam, quæ. n. 1. & ibidem Fel. n. 5. de rescri.*
16 Et rursus rescripta † Principum secundum iustitiam fori & poli, semper esse intelligenda atque interpretanda, docuit Bal. *in l. 1. n. 6. ff. de constit. Princip. & in l. ex facto. in prin. ff. de vulg. & pup. subst.*
17 & in specie, quod Princeps non possit concedere † facultatem patri constituendi maioratum, sublata in totum aliorum filiorum legitima, vel alimentis in eorum locum subrogatis, egregie tradit Ludou. Molina *in tract. de Hisp. primogen. lib. 2. c. 1. n. 10. ex multis subsequentibus, vbi eiusdem sententiæ recenset inter alios Rodericum Suarez in l. quoniam in priorib. in declaratione l. regni, limit. 2. n. 14. C. de inoff. testam.* vbi in fine inquit, clausulam illam, quæ adhiberi aliquando consueuit ex stylo potius Cancellariæ, quam ex mente Principis, quod possit pater constituere primogenituram de omnibus suis bonis, esse iniustissimam, & ob id consilium præbet Regibus Hispaniarum Catholicis, quorum zelus est iustitiam ministrare ex recta voluntate sua, vt dictam clausulã de cætero amoueri faciant, in facultatibus concedendis. Idem consulit dominis, qui præsunt in Regis Concilio, vt non signẽt facultates cum dicta clausula. Cum ab eis *(inquit ille:)* in similibus dependeat exoneratio conscientiæ Regalis. Et præterea scribit Molina *in d. c. 1. nu. 13. in fi.* cõcessiones prædictas nec iure fori, nec iure poli, hoc est, in conscientia securas esse. Idem hoc repetit ipse Molina eodem in loco, *n. 24. in fi. ex sententia Vaschii Menchachæ in repe. Auth. nouiß. n. 308. C. de inoff. testa.* & subiungit, hoc verissimum esse, & sic obseruari & practicari consueuisse, & *n. 25.* scribit, quod nũquam hucusque visa est facultas, qua Reges Catholici parentibus concesserint, vt primogenia instituere possint in omnibus suis bonis, nullis relictis alimentis cæteris filiis, nec simpliciter, nec etiam in casu, quo ipsi aliunde, ea alimenta sibi ministrare possent. Nec *(inquit ille:)* credẽdum est, Christianissimos Hispaniarum Principes, similes facultates absq; magna & legitima causa concessuros. Eandem sententiam probauit Ant. Corduba Hisp. *in l. si quis ex liberis. §. si mater. nu. 55. ff. de lib. agnosc.* cum dixit, quod si pater constituit primogenituram Principis indulgentia ac beneficio, in omnibus suis bonis relinquere debere cæteris filiis alimenta, quibus nec pater nec princeps ipse priuare eos potest; cum sint iure naturæ debita, & ibid. *n. 59.* alios plures eius sententiæ commemorat.

Non obstat, si diceretur, Regiam Maiestatem tribuisse prædicto D. Marchioni Adamo, ampliſſimam facultatem constituendi hunc maioratum, adiecta hac clausula, quod aduersus ipsam constitutionem nulla allegari possit impotentia, sed quod ipse Dom. Marchio nomine Regio vti posset omni auctoritate, vsu regio, & tanquam esset dominus naturalis, nullum recognoscens superiorem in temporalibus, adiecta etiam clausula derogatoria legum fori, ordinum, statutorum pragmaticæ sanctionis, tam iuris communis, quam regni. Nam respondetur ex dictis supra, quod cum adimere alimenta, quæ loco legitimæ subrogata sunt, iniustum & iniquum sit, generalis ipsa clausula tributæ facultatis, restringi de-
bet † ad ea, quæ de iure concedi possunt, non autem valet com- 18
prehendere ea, quæ sunt iniqua. Quandoquidem Princeps ipse
non plus concedere potest, aut intelligitur, † quam ea, quæ sunt 19
iusta & æqua; cum non sit potentiæ defectus, nolle iniqua & iniusta, *vt egregie respondit Cranet. in consilio 241. numero 26. vers. non obstant illæ clausulæ.* Nam & Deus ipse Opt. Maxim. non potest ea, quæ mali & peccati sunt, *cap. vlt. de pœnit. distinct. 2.* hinc scriptum est Ioannis cap. 1. *sine eo factum est nihil, quod factum est*, hoc est, peccatum sine Dei voluntate factum est. Et Theologorum recepta est sententia, *Deum peccare non posse, vt scribit Cardin. Zabarella in cons. 142. col. 1.* Idem de Principibus huius † seculi dicendum 20
est: cum vt iustitiam administrent, a Deo ipso electi sint, *vt in Authent. de armis, in pr.* Quocirca dicere solemus, Principes absoluta aliqua potestate, nulla ratione regulata tẽpestate crudeli vti, *vt ait Præpos. in Clem. pasto. de re iud. quem secuti sunt multi congesti a Cranet. præcitato in loco.* Et præterea prædicta ampla facultas restringi debet ad arbitrium regulatum, iuri & æquitati consentaneũ, *iuxta ea, quæ scripsi in tract. de arbitr. iud. lib. 1. quæstione 9.* vbi *num. 1.* di-
xi ex aliorum sententia, quod quando Princeps concedit † arbi- 21
trium & facultatem, in dubio intelligi debere, de arbitrio regulato, non autem de libero & absoluto, imo ibidem *n. 8.* ex sententia Butrii, Baldi, Lapi, Decii, & aliorum complurium scripsi, quod etiam si Princeps concessit liberum & absolutum arbitrium, † illud 22
reduci ad arbitrium viri boni, & regulatum, quãdo agitur de præiudicio tertii. Dixi quoque illo in loco, clausulas motus proprii derogatorias, & his similes, † nil operari in præiudicium tertii, sic- 23
uti in casu nostro dicendum est, ne nepotes debitis sibi alimentis priuentur.

Tertiæ dubitationi paucis respondetur, *prædictum D. Marchionem Adamum maioratus fundatorem, minime cogitasse de adimenda legitima, seu alimentis dictorum nepotum.* Nam cum facultatem hanc suo iure non habuerit, sed impetrauerit ab Inuictissimo Rege, & facultas illa intelligatur (:vt diximus supra:) non diminuta legitima vel alimentis; sic pariter intelligenda est ipsius D. Adami voluntas & dispositio, quæ alioqui non valeret, *sicuti Molina, & reliqui Doctores supra allegati scribunt.* Et iuris est præsumtio,
neminem † eligere velle viam, qua sua ipsa dispositio nulla & in- 24
ualida reddatur. *l. 3. ff. de militari testamento, & l. quoties. ff. de rebus dubiis.* Et respondit post alios Socin. Iunior *in consilio 94. numero 21. lib. 3.* sumendam esse interpretationem actus, vt quis sibi prospexisse dicatur. Quinimo procedit hæc præsumtio etiam in his,
quæ † strictam interpretationem tantum admittunt: sicuti in re- 25
nuntiatione proprii iuris, donatione, & similibus, *vt tradunt Bart. in l. liberti. colum. penult. C. de operis libert. Decius in l. si donatione, numero 22. & 23. C. de collation. & Petrasancta in singul. 35.* Et rur-
sus procedit hæc præsumtio, etiam si verba † improprientur, *sic-* 26
uti scripserunt Angelus in l. si tam augusti. ff. de seruitu. Ias. in l. quoties in stipulationibus. nu. 2. ff. de verborum obligat. Dec. in l. in contrahenda. numero quinto. ff. de regulis iuris. & Cranet. in consilio 52. numero 6.

Quartæ dubitationi respondetur, *donationem a prædicto Illustrissimo Dom. Marchione Adamo factam dici non posse inofficiosam, atque ita contratabulari non posse.* Ita in specie pene tradit Ludouicus Molina *in sæpius allegato tract. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. numero 24.* Cum scribit, quod si pater suo in testamento
† iustituit maioratum, nullis relictis alimentis reliquis filiis, non 27
possunt illi contratabulare patris testamentum, sed solum petere ipsa alimenta, id quod ait, probari eo simili, quod cum filiæ exclusæ per statutum a successione parentum, debeatur dos seu alimenta, *vt scribit post alios Tiraquellus in tractatu, de iure primigen. quæstione 4. numero 33. & idem scribit ipse Molina in præcitato tract. libro 2. ca. 1. numero 12.* non potest paternum testamentum contratabulare, seu nullum dicere, sed a fratribus dotem seu alimenta petere debet, *vt scribunt Alex. in l. filia dotem. n. 6. C. de colla. & alii allegati a prædicto Molina in d. c. 15. num. 25. Et idem lib. 2. cap. 11. num. 15. 16. Idem ego ipse respondi post alios in consil. 71. numero 25. lib. 1. Et prædictis addo nunc Fabianum. in Auth. nouissima. n. 177. C. de inoff. test.*

Nec ad

Source : BIU Cujas

Nec ad rem pertinet, quod donatio hęc facta fuerit cum reseruatione administrationis & fructuum, quasi quod hæc clausula significet donationem collatam fuisse post mortem, quo tempore iam debebatur nepotibus legitima, & sic in tempus inhabile, nam ex prædictis apparet, clausulam illam nil ad rem pertinere. Et præterea vbi concedemus ad rem spectare, non tamen immutat naturam ipsius donationis inter viuos factam, *sicuti scribunt Bald. in consil. 107. anno Domini, lib. 2. Romanus in consil. 513. num. 20. consilio 282. num. 55. lib. 1. Decius in consil. 305. colum. vlt. Grat. in consil. 111. num. 18. lib. 1. Boer. in q. 353. n. 12. & egregie ac late Crau. in cons. 214. n. 11. copiose pariter idem in specie affirmat Roland. in cons. 61. n. 13. n. 36. & 42. lib. 2.* Non erit itaque (meo quidem iudicio:) disputandum, nec quærendum, an donatio hæc sit inofficiosa vel non, sed potius insistendum in assignatione alimentorum, quæ iure optimo his nepotibus debentur, quemadmodum supra demonstraui.

Quintæ dubitationi, *an D. Marcus consentire potuerit huiusmodi donationi tamquam grauamini suæ legitimæ, in præiudicium filiorum iam natorum.*

Respondetur primum dominum Marcum consentire potuisse huic donationi, etiam in præiudicium filiorum suorum. *Ita in specie probat. tex. & ibi Bart. in l. cum donationibus. C. de inoffic. don. & respondit Beroius in consilio 174. numero 23. & numero 26. lib. 2.* Et quod filius possit renunciare etiam propriæ, probat. *l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam.* quo in loco Doctor. omnes admit-
28 tunt, filium posse renunciare propriæ † legitimæ, tum quia vnusquisque proprio iuri renuntiare potest, *l. penult. C. de pact.* tum etiam quia viuente patre, iure non debetur legitima filio. *l. 1. §. si im-*
29 *puberi. ff. de collat. bonor.* & facilius remittitur ius † nondum quæsitum, quam iam quæsitum, & cum residuo patrimonii coniunctū. *l. qui autem. in princ. ff. quæ in fraudem cred. & late scribunt Dec. in cons. 209. nu. 9. Goz. in cons. 16. num. 15. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. n. 123.*

Quapropter si congruis verbis vtatur filius in renuntiatione legitimæ, ab ea excluditur, sicuti quando renuntiat omnibus bonis paternis, integraliter & sine diminutione, dicitur etiam renuntiasse ipsi legitimæ vel eius supplemento, quemadmodum de eadem facti specie interrogati, responderunt Socinus Iunior *in consilio 136. num. 16. lib. 1. & Rub. in cons. 43. colum. vlt. versic. replicari potest, quos secutus sum in consilio 71. numero 11.* vbi *numero 13. &* 14. ex sententia Castr. & aliorum scripsi, filium excludi a legitima
30 † vel eius supplemento, quando aliquid recepto a patre, promittit nil plus petere. Idem illo in loco censui, quando aliis similibus verbis vtitur filius. Non hic repetam illo in loco scripta, ne ex scriptis scripta conficiam. Et ad rem nostram pertinet, quod in specie tradit Ludouicus Molina, *in lib. 2. de Hispanorum primogen. c. 3. n.*
31 7. cum ait, valere constitutionem † primogenituræ & maioratus, etiam quoad legitimam, & absque Regia facultate concessione-que, quando filius ipse expresse consentit grauamini, & approbat propria atque spontanea voluntate maioratum a patre factum & institutum, ac onus & conditionem sibi appositam, ex hoc enim (inquit ille:) maioratus firmus remanebit, nec poterit filius ipse, illum impugnare.

Hoc idem scripsit ipse Molina *in cod. lib. 2. c. 11. nu. 9.* qui paulo supra, *num. 8.* affirmauit, quod si pater filio relinquit aliquid vltra legitimam, & filius illud acceptat, censetur renuntiasse propriæ legitimæ. Quod vero attinet ad Do. Marci filios, idem fortius dicendum est: quia si nullum ius, nullave legitima debita erat ipsi D. Marco, viuente adhuc Adamo eius patre, multo minus erat aliquid debitū his filiis D. Marci, & propterea illa D. Marci renuntiatio nocere potuit dubio procul his filiis, *sicuti de querela inoffic. donat. diximus supra cum Bart. & Bero.* Et præterea accedit, quod
32 pater potest † sine dolo & fraude de bonis suis disponere, illaque distrahere etiam in præiudicium filiorum, *vt declaraui in tract. de recupe. possess. remedio 9. numero 173. cum subsequentibus, & illis accedunt Fabianus de Chiocchis in repetit. Auth. nouissima, nu. 161. C. de inoffic. testamen. & Ludouicus Molina in specie maioratus & primogenituræ, lib. 1. c. 16. num. 11. & 12. & num. 18.* Ita potuit dominus Marcus acceptando maioratum & primogenituram ipsi legitimæ renuntiare, illamque quoquo modo distrahere. quippe qui quodammodo in ipsius legitimæ recompensationem consecutus sit ipsum maioratum, *iuxta ea quæ respondit Soc. Iun. in consil. 122. num. 24. lib. 1.* cum dixit, filium renuntiare potuisse ac voluisse, cum in eius recompensationem aliquid a patre accipit. Quapropter concludo, hos do. Marci filios, contendere minime debere, quod eius pater potuerit vel nō, in eorum præiudicium suæ legitimę renuntiare, sed posteaquam ipsa primogenitura & maioratus initium accepit ab ipsorum filiorum primogenito, quod reliqui ipsi filii petant alimenta sibi iure debita; *quemadmodum supra abunde demonstrauimus.*

Sexta & vltima est dubitatio, *qua ambigitur, an post quinquennii † a lege concessum ad instituendam querelam inofficiosæ donationis a-* 33
liqua alia actio, vel ius relinquatur fratribus ad petendam legitimam vel alimenta? Huic dubitationi respondendum videbatur, cursu quinquennii sublatum esse omne ius horum nepotum præfati D. Adami ad impugnandam donationem ab eo factam tamquam inofficiosam, vel ad petendum legitimam sibi debitam, vel supplementum ipsius legitimæ. Et primo si hic agitur de querela inofficiosæ donationis, clari & certi iuris esse videtur, illā esse sublatam lapsu quinquennii, cū inofficiosa † donatio respectu præscriptio- 34
nis similis sit querelæ inofficiosi testamenti, *vt manifeste constitutum est in l. vlt. C. de inoffi. donat.* Atqui querela inofficiosi † testa- 35
menti quinquennio tollitur. *l. si quis filium. in fi. & in l. contra maiores. C. de inoff. test. & vtroq; in loco scribunt Doct.* ergo pari ratione dicendum videtur, lapsu quinquennii sublatam esse querelam inofficiosæ donationis. *Et in specie sic affirmarunt Cast. in d. l. vlt. C. de inoff. don. Sal. in d. l. si quis filium. C. de inoff. testa. Alex. in cons. 128. n. 5. in fi. lib. 1. & Bero. in cons. 174. n. 29. lib. 2.*

Secundo dubitationem mouet, quod etiam si hic ageretur ad consequendam legitimam, attamen adhuc petitio ipsius † legiti- 36
mæ tollitur lapsu quinquennii, *vt docuit Barto. in l. si quis filium. in fi. C. de inoff. test. & in consi. 14. incip. an ius agendi ad supplementum. lib. 1. quem secuti sunt Rom. in l. certi condictio. in prin. ff. si cer. petat. Ang. in §. 1. in Auth. de trig. & si misse. & Rod. Suarez in l. quoniam in prior. in 3. lim. declar. l. regni. in fi. C. de inoff. test.*

Tertio si hoc in casu apparet, Do. Adamum reliquisse aliquid nomine, & causa ipsius legitimæ, & nunc agatur ad supplemētum ipsius legitimæ, adhuc respondendum videtur, lapsu ipsius quinquennii sublatum esse omne hoc ius, *sicuti scripsit Barto. præcitatis in locis, & cum eo etiam Rom. in l certi condictio. in prin. ff. si cert. pet. Guido Papæ in cons. 170. col. vlt. Soc. Se. in cons. 150. col. 14. versic. septimo firmatur. lib. 1.* Hæc dubitationem faciebant aduersus hos D. Marci filios, vt videantur ab omni suo iure excluſi.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo cursu quinquennii sublatum nō fuerit omne ius horum nepotum. Est enim hic primum considerandum, de inofficiosa donatione disputandum non esse, *sicuti supra demonstrauimus*, sed solum agi oportere, vel ad totam ipsam legitimā, vel ad ipsius legitimæ supplementum. si enim fuit aliquid relictum a domino Adamo suis his nepotibus, agendum erit ad supplementum legitimæ, † cui non præ- 37
scribitur solo cursu quinquennii, sed triginta annis, *quemadmodum affirmarunt Bald. Ange. Sal. Florian. & Alex. in l. si quis filium. C. de inoff. testam. vbi Ias. num. 6. alios refert & sequitur, testaturque communem esse opinionem. Et prædictis accedit Guido Papæ quæstione 82. qui affirmat, ita obseruari consueuisse in Curia Delphinatus. Idem quoque responderunt Capra in cons. 40. numero 4. Rui. in consilio 26. n. 5. & n. 27. lib. 3. Idem pariter affirmarunt Cremen. in sing. 128. Franc. Balbus in tract. de præscript. in 4. part. quarta partis princ. q. 23. Ripa in l. vlt. n. 235. C. de reuoc. dona. & alios plures commemorant & probant Boer. q. 250. n. 5. & Tiraq. in l. si vnquam. in verb. reuertatur. numero 396. C. de reuoc. dona. & nouissime Decian. in consil. 6. n. 56. li. 1.* Et ii quidem ea solida ratione vsi sunt, quod ad consequendum † legitimæ supplementum datur petitio hæreditatis, 38
vel condictio ex lege, quæ ambæ sunt actiones personales, & propterea nō nisi cursu triginta annorum tolluntur. Imo ex commemoratis Doctoribus nonnulli scripserunt, dari actionem † hypo- 39
thecariam, cui non præscribitur, nisi cursu annorum quadraginta. si vero nihil fuit relictum a domino Adamo his suis nepotibus, agendum erit ad totam ipsam legitimam, † cui pariter non præ- 40
scribitur lapsu quinquennii, sed triginta annorum, *quemadmodum in specie respondit Baldus in consilio 23. si pecunia erat, in fi. lib. 4. & idem affirmarunt Castren. in l. si quis filium. C. de inoff. testam. Ang. in l. Papinian. §. si conditioni. ff. eod. Capra in cons. 40. numero 5. Alexand. in consilio 8. colum. vlt. libro tertio. & Francisc. Balbus in d. tract. de præscriptio. in dicta quarta parte principalis. quæst. 23. n. 3.* Qui quidem interpretes omnes eadem ratione moti sunt, qua & Doctores supra commemorati, dum affirmarūt, legitimæ supplementum petitione hæreditatis vel condictione ex lege peti, & ob id non tolli, nisi cursu triginta annorum. Et ex his satisfactū esse

Source : BIU Cujas

existimo duobus posterioribus argumentis supra in contrarium consideratis, dum diximus, Bartoli, & aliorum quorundam opinionem fuisse, quod supplementum legitimæ, & legitima ipsa tollitur solo cursu quinquennii.

Nam aduersus Bartolum, & sequaces satis superq; intelligimus receptam magis esse sententiam, vsu forensi comprobatam. Non obstat nunc etiam illud argumentum, quia respondetur (: vt attigi supra:) non esse hic disputandum de inofficiosa donatione, vt iam suo loco dixi. Erit præterea hic animaduertendum, tempus
41 hoc triginta annorum † a lege concessum, ad petendum legitimam, vel legitimę supplementum, esse tempus vtile: & propterea non currit ignorãti pupillis, minoribus, ac reliquis, qui agere minime possunt. *Ita tradunt ex aliorum sententia Alex. in cons. 128. n. 5. lib. 2. Rui. in cons. 5. n. 18. lib. 3. & Boer. in q. 250. nu. 3. in fi.* Et propterea erit considerandum, quod donec vsq; nepotes ii Do. Adami fuerunt ætate minores, nullum eis tempus dicitur decursum. Hæc habui, quæ de propositis quæstionibus responderem, quod si in dubium aliquid reuocabitur, nouam meam qualemcumque operam, in veritatis elucidatione polliceor spondeoque.

SVMMARIVM.

1 *Læsio enormissima quæ dicatur. & n. 2.*
3 *Cessiones & renũtiationes, factas præsertim a minore, respectu læsionis enormissimæ aut nullas esse aut rescindi.*
4 *Dolus ex læsione enormissima præsumitur.*
5 *Dolum & læsionem enormem re ipsa idem esse.*
6 *Dolo initus omnis contractus actusve rescindi debet.*
7 *Contractus dolo initus, neq; firmatur iuramento.*
8 *Læsus enormiter, præsumitur iustum rei valorem ignorare.*
9 *Læsionem ob enormem, in facto proprio ignorantiam præsumi, etiamsi iuramentum adsit.*
10 *Ignorans ius suum remittere non dicitur, illiq; renuntiare.*
11 *Ignorantia in minore præsumitur.*
12 *Ignorans non dicitur consentire, etiam accedente iuramento.*
13 *Iuramentum a deliberato consensu pendet, nec iurare dici potest ignorans.*
14 *Laudum arbitri, quo vna partium enormiter læditur, rescindi potest, etiamsi iuramento sit firmatum.*
15 *Minor contrahens cũ eo cui reuerẽtiam debet, videtur ob metum reuerentialẽ cõtraxisse, aliqua præsertim cõiectura accedente.*
16 *Metum reuerentialem ad rescissionem contractus sufficere.*
17 *Metus iustus dicitur, quando de amissione, vel de impedimento recuperationis bonorum dubitatur.*
18 *Arbitrio & dicto alicuius stare promittens & iurans, non tamen tenetur, si lædatur enormiter.*
19 *Læsioni enormi renuntians, non dicitur renuntiare enormissimæ.*
20 *Mulieribus præsertim minoribus, iura maxime fauent.*
21 *Mulier contra propria commoda laborare consueuit.*
Habetq; consilium, variis subiectum seductionibus. n. 22.
Minis & blanditiis vel pollicitationibus facile decipitur. n. 23.
24 *Mulieri & minori enormissime læsis, conuenit iuri & æquitati, vt succurratur.*
25 *Contractus cũ consumturo gestus, inualidus est ob malam fidem.*
Neq; validatur iuramento. n. 26.
27 *Locupletetur ne aliquis, cũ aliena iactura lex naturalis & ciuilis prouidet.*
Nec vnquam reiecta est hæc exceptio. n. 28.
Et officium suum iudex impartitur non requisitus. n. 29.
30 *Contractus cum alterius iactura, tãquam dolo initus rescinditur.*
Idem si fraude initus. n. 31.
32 *Fides ex clausulis insolitis in contractu adhibitis arguitur.*
33 *Certanti de damno vitando fauendum est.*
34 *Mulier ætate minor, læsa enormissime in contractu cessionis, renuntiationis, transactionis, inita cum sanguine iunctis, non obstante iuramento, rescissionem petere potest.*
Idq; etsi deceptio sit re ipsa, non dolo, ex proposito. n. 35.
Non obstantibus clausulis vrgentibus de non contraueniendo ob enormem læsionem. n. 36.
37 *Soror ad commodum fratris renuntians bonis paternis & maternis cum decreto prætoris, auctoritate curatoris, consensu propinquorum & mariti, interueniente iuramento, ob enormissimam tamen læsionem, contrauenire potest.*
Et si geminatæ sint renuntiationes. n. 38.
39 *Explis iudicandũ non esse, nisi tamen ea principis sint vel senatus.*
40 *Filia dotata ex bonis solum maternis, petit portionem ex bonis patris, etsi cum iuramento renuntiasset.*
41 *Pactum patri factum a filia, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, a lege ciuili improbatur.*
42 *Dictio omnino, præcisam habet naturam.*
A iure tamen communi recipit interpretationem. n. 46.
43 *Læsio enormis dicitur, quæ iuri quæsito detrimentum adfert.*
44 *Minor ob lucrum deperditum restituitur, nisi tamen iuramentum interueniat.*
45 *Iuramentum dolo extortum non valere. & n. 58.*
47 *Mulierem renuntiare gratis bonis paternis diuersum est, quam si quid recipiendo id faciat.*
48 *Renuntianti iuri suo, nõ conceditur regressus sine iusta causa. 50.*
49 *Contractu semel gesto, cur non liceat recedere.*
51 *Iuramentum in læsione enormissima interpositum, dicitur dolo extortum.*
52 *L. 2. C. de rescin. vend. quomodo intelligenda.*
53 *Contractũ sui natura, nullum ipso iure, firmari tamen iuramento.*
54 *Dotalis res alienari prohibita, accedente tamen iuramento, fit alienabilis. Cuius tamen iuramenti potest absolutio peti. nu. 56.*
Eiq; recte contraueniri. n. 60.
55 *Dotem opulentam constituens mulier viro indigno, accedente iuramento, nequit contrauenire.*
57 *Dos deseruit matrimonii oneribus, quæ cõmunia tam viri quam vxoris dicuntur.*
59 *Animæ periculum vbi versatur, tutior eligenda pars est.*
61 *Iuramenta obseruanda, quæ iura volunt, ita intelligenda sunt, nisi in contractu adsit enormissima læsio.*
62 *Dolus in iuramento intelligitur exceptus.*
63 *Mulierem renuntiantem bonis paternis, maternis, fraternis, & similibus, nõ obstante quauis læsione, teneri adhibito iuramento, vna est opinio.*
64 *Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendens, donans etiam si quid plus est, pratextu alicuius læsionis non potest contrauenire.*
Nisi tamen enormissima adsit læsio. num. 65.
66 *Promittens non contrauenire ex quacunq; causa, dicitur promittere verbis valde prægnantibus.*
67 *Negatiua plus negat, quam affirmatiua affirmet.*
68 *Renuntiantem exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, & omni alii legũ auxilio, non posse læsionis prætextu contrauenire, iuramento obstante, quomodo sit accipiendum. n. 69. 71. & 72.*
70 *Renũtiatio negatiua verbis generalibus, an comprehendat etiam læsionem enormissimam.*
73 *Laudo stare promittentes cum renũtiatione læsionis enormis, non tamen intelliguntur de enormissima.*
74 *Læsum enormissime etiam nõ obstante speciali renuntiatione, posse contrauenire.*
75 *Minor & mulier qua facilitate enormissime læduntur, eadem etiam eidem læsioni renuntiant. & n. 93.*
76 *Dolo ex proposito, sicut nequit renuntiari, ita neq; læsioni enormissimæ.*
77 *Clausula renuntiationis enormissimæ læsioni, ex stylo potius notarii quam voluntate renuntiantis adiici solet, ideo nil operatur.*
78 *Decretum iudicis efficit, vt dolus aut deceptio non præsumatur.*
79 *Curatoris auctoritas multum operatur.*
80 *Rescissionem renuntiationis in qua adest enormissima læsio impedire nec posse prætoris decretum, nec curatoris auctoritatem.*
81 *Pactum de plus non petẽdo, tollere etiam læsionem enormissimam.*
Quomodo id autem procedat. n. 82.
83 *Contractus formamentem contrahentis arguit.*
84 *Donatio ob amorem & beneuolentiam facile præsumitur.*
85 *Mulier & minor non præsumuntur valorem rei suæ scire.*
86 *Renuntiationis & cessionis instrumento adiecta clausula, quod scies, et nõ per errorẽ fecerit, quia notarii de stylo est, nil operatur.*
87 *Reiteratio & geminatio renũtiationis, doli & fraudis suspicionem vtrum tollat.*
Et an impediat rescissionem ob læsionem enormissimam. num. 88. & 89.
90 *Pacti de non petendo vis maior quam cessionis & renuntiationis iurium.*
Eius tamen eadem ratio est, quæ renũtiationis & cessionis in contractibus minorum & mulierum. n. 91.
92 *Transactio maiorem vim quam pactum de non petendo habet.*

94 *Renun-*

Source : BIU Cujas

94 *Renuntiatio facta mediante trãſactione, virum prætextu læſionis enormiſſimæ poſſit reſcindi. num. 96.*
95 *Tranſactio vim ſententiæ habet, & rei iudicatæ inſtar eſt.*
97 *Conſilium bonum ſumere pro filia, pater præſumitur.*
98 *Filia dotata a patre, & renuntians ſucceſſioni eius, quãdo demum non poſſit conqueri.*
Et quando dicatur a patre dotante enormiſſime læſa. n. 99.
100 *Dos ſecundum facultatem illius temporis conſideratur, quo conſtituitur.*
101 *Contractus minoris interueniente dolo, ob ſuperuenientem ætatem maiorem, non dicitur ratificatus.*
102 *Dolus ex læſione enormi præſumtus dicitur, ex enormiſſima vero dolus verus, & ex propoſito.*
103 *L. vlt. C. ſi maior factus, de iure Canonico non habere locum, ob malam fidem impedientem.*
Illius autem remedium cur ſit introductum. n. 104.
105 *Fideiuſſor eiſdẽ exceptionibus vti poteſt, quibus ipſe principalis.*
106 *Minori læſo exceptiones competentes, eadem ſuo competunt fideiuſſori.*
107 *Querela non præparata non tranſmittitur.*
108 *Iura omnia defuncto competentia, tranſeunt ad hæredes.*
109 *Ceſſionis & renuntiationis reuocandæ facultas, prætextu læſionis enormiſſimæ, beneficio legis competit.*
110 *Lucrum dotis quod ſtatutum defert marito vxore præcedente, tranſmittitur ad hæredes, etſi id maritus non acceptarit.*
111 *Legitimæ fructus deberi, etiam ante moram.*
Idem de fructibus ſupplementi. n. 112.
Et eodem in libello cum legitima peti. n. 113.
114 *Soror iure communi inſpecto, ſorori pro ſua portione contingenti, ſuccedit.*
115 *Frater ſororem dotatam a bonis patris excludens, non tamen excludit a bonis fratris præmortui, vel ſororis.*
116 *Bona patris & bona fratris vel ſororis, diuerſa ſunt.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus D. Antonellus Zapeſchius, cum ex duabus vxoribus ſex haberet liberos vnum maſculum, hoc eſt Dom. Brunorum, & quinque fœminas; inter quas exſtitit D. Cleopatra; cumque in bonis liberis & allodialibus haberet ſummam cẽtum millium aureorum, ac plus, & ex bonis feudalibus reditus duorum millium aureorum quotannis, matrimonio collocauit d. D. Cleopatram illuſtriſſimo do. Iacobo Malateſtæ Marchioni, dote ei conſtituta trium millium aureorum. Quæ quidem ſumma præſupponitur data pro dote materna, quæ ad ipſam do. Cleopatram pertinebat. Prædictus vero do. Antonellus condidit teſtamentum, in quo iure inſtitutionis reliquit ex bonis ſuis aureos ducentum d. Do. Cleopatræ, iubens eam eſſe debere tacitam & contentam, pro omni & toto eo, quod potuiſſet conſequi.

Mortuo præfato do. Antonello, & prædicta ſumma trium millium, & ducentum aureorum numerata ipſi D. Cleopatræ, & D. Iacobo eius viro; promiſit & conuenit d. Dom. Cleopatra nihil vlterius petere, adiectis clauſulis renuntiationum, beneficio minoris ætatis, læſionis enormis, & enormiſſimæ. Verum cum Dom. Lucretia vxor prædicti D. Anto. nomine Do. Brunori filii, occuparet Caſtrum Ronchifrigidi, quod pertinebat ad ipſam D. Cleopatram, cum eſſet ex bonis matris ſuæ; litigarunt aliquot annos, tandem amicorum ſuaſionibus tranſegerunt atq; conuenerunt; quod D. Brunorus, ſeu D. Lucretia eius mater, reſtitueret dictum Caſtrum Riuifrigidi præfatæ Do. Cleopatræ. Et viceuerſa, quod Do. Cleopatra ratificaret, & approbaret priorem illam conuentionem & liberationem. Et denuo liberauit ipſa dom. Cleopatra d. Dom. Brunorum, tam pro dote, & legato quam etiam de omni & toto eo, ex quauis cauſa cogitata & non cogitata, & pro legitima vel ſupplemento legitimæ, quæ prætendere poterat ipſa domina Cleopatra in bonis paternis & maternis. Et adiectæ ſunt clauſulæ efficaces admodum, necnon & iuramenta de ea tranſactione obſeruanda.

Et Dominus Iacobus Marchio, dictæ Dominæ Cleopatræ maritus ætate tunc minor, decreto ei curatore in eodem tranſactionis actu conſtituit procuratores ad approbandum & ratificandum dictam quitationem, liberationem & tranſactionem, renuntiauitque dictus dominus Iacobus beneficio minoris ætatis, ac omni iuris beneficio auxilioque. Promiſit etiam ipſe dominus Iacobus, quod dicta domina Cleopatra vxor, quæ tunc erat minor vigintiquinque annis, effecta maior, ratificaret dictam liberationem & tranſactionem ſub pœna decem millium aureorum.

Dubitari nunc contingit, an prædictus illuſtriſſimus dominus Iacobus Marchio, vel Illuſtriſſima domina Leonida filia quondam dominæ Cleopatræ, poſſit prætextu læſionis contrauenire, atque reſcindi facere prædictas conuentiones, tranſactiones & ceſſiones?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXII.

EXISTIMAVERIM iure optimo, tranſactiones, ceſſiones ac renuntiationes factas ab Illuſtriſſima domina Cleopatra, ob læſionem, quam paſſa eſt, vel annullari, vel ſaltem reſcindi poſſe. Et priuſquam hac de re diſſerã, facile demonſtrabo, ipſam dominam Cleopatram fuiſſe enormiſſime læſam. Hoc ſatis clare cõſtat. Nam in facto præſupponitur, valorem bonorum Illuſtriſſimi domini Antonelli patris dictæ dom. Cleopatræ, fuiſſe centum millium aureorum, vltra bona emphyteutica & feudalia. Et cum haberet ipſe dominus Antonellus tempore mortis ſuæ ſex liberos, hoc eſt, maſculum vnum & quinque fœminas, legitima ipſi dominæ Cleopatræ ex bonis patris debita, erat dimidia eius portionis, quę ipſi obtigiſſet, ſi inteſtatus deceſſiſſet dominus Antonellus, *Auth. nouiſſima. & ibi gl. & Doct. C. de inoff. teſta.* Si deceſſiſſet inteſtatus dominus Antonellus, domina Cleopatra conſecuta fuiſſet ſexdecim millia aureorũ, eius ergo legitima erat octo millium aureorum. Cum autem ipſa domina Cleopatra ex bonis paternis ſit ſolum conſecuta ducentum aureos, eſt plus quam manifeſtum, eam fuiſſe enormiſſime læſam. Læſio enim enormiſſima † dicitur, quando duplo, vel triplo, & ad ſummum quadruplo 1
minus datur, quam dari debuit.

Ita in ſpecie enormiſſimam læſionem conſiderant Caſtren. in conſil. 174. contra ſuperius conſulta. n. 1. & col. 2. lib. 1. Crot. in conſ. 120. nu. 26. & 35. lib. 1. Corn. in conſ. 161. n. 6. & 7. lib. 3. & in conſ. 258. n. 4. lib. 4. Soc. Sen. conſ. 263. n. 2. lib. 2. Beroius conſ. 50. num. 1. in fi. & nu. 18. n. 43. lib. 1. & conſ. 127. n. 8. lib. 3. Et læſionem enormiſſimam † 2
alii eſſe ſcripſerunt, quando multum excedit dimidium iuſti valoris & pretii. *ſic Curt. Iun. in conſ. 141. n. 5. Cagnolus in l. 2. n. 100. & ibidem noue Pinellus in 3. par. c. 1. n. 7. C. de reſcin. vend. & Crau. in conſ. 221. in fi.* Ita quoque Marzar. *in conſ. 19. col. 12. verſic. qua concluſione ita firmata,* idem reſpondit, filiam cenſeri læſam enormiſſime, cum pro ducatis 14265. ſolum habuit ducatos 4000. atque ita triplo minus eo, quod conſequi debebat. Et idem reſpondit Purpur. *in conſ. 21. nu. 3.* in filia, quæ accepit centum triginta, cum tamen ex bonis paternis mille ei eſſent debita. Qua quidem læſione enormiſſima ſic ſtante dicimus, ceſſiones & renuntiationes † 3
prædictas a D. Cleopatra, tunc ętate minore, eſſe nullas vel ſaltem reſcindendas. Et quod reſcindi debeat ceſſio ac renuntiatio, ſeu tranſactio iſta, quamquam iuramento & multis clauſulis roborata, multis rationibus, argumẽtis, & Doctorum auctoritatibus demonſtrabo. Deinde contrariis argumentationibus ſatisfaciam.

Primo ea me mouet ratio, quod ex læſione enormiſſima † dolus præſumitur. *l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credit. & l. ſi ſuperſtite patre. in fin. C. de dolo. vbi Fulgoſius, & tradunt Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. num. 24. in fi. ff. pro ſocio. Curt. Iun. in conſilio 141. num. 10. & alii permulti ex his, quos infra ſtatim commemorabo.* Et hinc dicimus læſionem enormem † & dolum re ipſa idem 5
eſſe. *l. 2. §. ſi quis ſine. ff. de except. doli. & l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig. & reſponderunt poſt alios Iaſon. in conſ. 133. col. 10. verſic. non obſtat etiam. dum dicebatur. quod tex. lib. 4. qui teſtatur eſſe communem opinionem. Pariſ. in conſil. 12. num. 82. in conſil. 20. numero 105. & in conſilio 89. numero 68. libro 1. Socin. Iun. in conſilio 77. numero 132. lib. 1. & in conſilio 47. numero 40. lib. 3. Cephalus in conſilio 34. numero 25. lib. 1. Cranet. in conſi. 142. num. 21. & in conſ. 192. num.*

Source : BIU Cujas

8 qui idem esse aiunt, quando adest læsio enormis. In enormissima enim habetur pro indubitato. Atqui contractus, † actusque omnis dolo initus rescindi debet *d. & eleganter. ff. de dolo. l. apud. §. si quis. ff. de excep. dol. l. 2. in prin. ff. de iure fisc. & l. vltim. §. si quis. C. mand. & illis in locis Doct. & responderunt Oldr. in cons. 37. in fi. Castren. in cons. 385. siue dicamus. lib. 1. & Soc. Sen. in cons. 263. col. vlt. li. 2.* Nec contractus dolo initus † iuramento firmatur. *c. cum contingat. de iureiur. & c. quamuis. de pact. in 6.* Ergo, &c.

Nec repugnat, quod dicta iura loquuntur de dolo ex proposito, non autem de dolo re ipsa, *vt opinati sunt Imola in d. c. cum contingat. col. 25. in tertio membro. & in c. quintanallis, col. pen. de iureiur. Alex. in cons. 42. n. 20. & in cons. 125. n. 9. l. b. 1. & Rub. cons. 12. n. 17.* Nam respondetur, imo intelligi etiam de dolo re ipsa, sicuti communem hanc esse sententiam asseruit Iason *in d. cons. 133. colum. 10.* Et præterea adest & hic dolus ex proposito, ob læsionem enormissimam, *vt post Corneum respondit Cravet. in cons. 142. num. 22. & in consil. 192. num. 2. vbi & alios recenset Bero. in cons. 37. num. 30. in cons. 57. num. 7. lib. 1. idem in consil. 39. num. 2. & in cons. 127. n. 7. lib. 3. Pancirolus in cons. 44. num. 26. clarissime Cephalus in cons. 405. num. 23.*

8 Secūdo accedit, quod is, qui enormiter lęditur, † ignorare præsumitur iustum rei valorem, & quid consequi debeat. *l. quisquis. C. de rescind. vend. & ibi gl. & Bart. & in specie magis Butrius in consil. 52. in fi. Alex. in cons. 1. col. 1. lib. 6. & apertius ad rem nostram Corn. in cons. 11. col. 5. nu. 6. & latius in cons. 140. n. 5. lib. 3.* Imo ob enormem

9 læsionem, præsumitur ignorantia † in facto proprio, etiam si adsit iuramentum. *Ita Corn. in cons. 258. col. 4. lib. 4. Dec. in consil. 158. n. 3. late Crav. in cons. 192. n. 5.* Nec dici potest, quod domina Cleopatra fuerit certiorata, a notario, & a iudice, *iuxta resp. Purp. in consil. 510. nu. 18.* Nam respondetur, hic non fuisse certioratam dominam Cleopatram de valore bonorum patris, sed solum forte in genere de iure sibi competēti in bonis patris. Nec a notario vel iudice, qui & ipsi pariter ignorare præsumuntur, certiorari potuit. Et hic requiritur vera scientia valoris bonorum, *vt responderunt Aret. in cons. 92. col. 2. Ias. in cons. 133. n. 10. lib. 4. Cur. Iun. in cons. 141. num. 10. & alia scribit Cephalus in cons. 405. nu. 42. & nu.*

10 *56. lib. 3.* Cum itaque ignorans † non dicatur ius suum remittere, illique renuntiare: idem hic est dicendum, *l. inter decedens. ff. de in off. testa. & ibi Bart. Bald. Ias. & reliqui, & responderunt Alexand. in cons. 14. col. pen. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 37. num. 20. lib. 1. & Paris. in*

11 *cons. 12. n. 77. li. 1.* Et † ignorantia præsumitur in minore. *Ita in terminis respondit Ceph. in cons. 34. n. 39. lib. 1.* Nam ignorans non di-

12 citur consentire. † *l. cum Aquiliana. ff. de transact. & apertius in l. si per errorem ff. de iurisd. om. iud. vbi Doct.* Quæ sane doctrina procedit, etiam si adhibitum fuit iuramentū, vt nostro in casu. Quandoquidem nec iuramentum obligat ignorantem. *c. breui. de iure-*

13 *iur.* Cum enim iuramentū † pendeat a deliberato consensu, ignorans dici non potest iurare, *vt responderunt Bald. in cons. 312. si ita est lib. 2. Castr. in cons. 465. Viso cōpromisso, col. vlt. lib. 1. & in terminis nostris Dec. in cons. 180. in fi. & Alc. resp. 96. n. 5. & Crav. in cons. 192. n. 9. vers. quarto Doct. & cons. 257. n. 2.*

Tertio suffragatur argumentum ductum a laudo arbitri, ad transactionem & renuntiationem iuris sui, quod quidem genus argumenti in iure nostro recipitur, *vt tradunt Alex. & alii in l. si*

14 *quis cum aliter. ff. de verb. obl.* Atqui laudum arbitri, † quo vna partium fuit enormiter lęsa, rescindi potest, etiam si sit iuramento firmatum. *l. si libertas ita. ff. de oper. lib. & c. quintanallis. ff. de iureiur. & responderunt Abbas in cons. 77. col. penul. in quinto dubio. lib. 2. Bellamera in cons. 24. col. 4. ver. in tertio vero casu. Dec. in cons. 60. nu. 3. & Crav. in cons. 142. n. 22. in fi. & communem asserit. Auffrerius in annot. ad decisiones Capellæ Tholos. q. 268. nu. 2. Bero. in consil. 33. col. 1. lib. 3. Alciatus resp. 97. n. 5. Sylua. in cons. 71. n. 2. Pancirolus in cons. 44. n. 23. & Riminal. Iun. in cons. 144. n. 31. & 33. & in cons. 178. n. 5. lib. 2.* Ergo multo magis idem dicendum est in hac transactione, cessione & renuntiatione iurium, vt rescindi possit, prætextu læsionis enormissimæ.

Quarto accedit, quod in casu nostro non solum domina Cleopatra, sed & dominus Iacobus eius vir, erant minores 25. annis. Est

15 autem certum, quod minor contrahens † cū eo, cui reuerentiam præstare tenetur, videtur contraxisse ob metum ipsum reuerentialem, accedente præsertim aliqua coniectura metus. *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rer. act. non dat. & in specie responderunt Alc. in resp. 97. n. 5. ver. sexto adducitur. Alba in cons. 77. n. 21. & Cephal. in cons. 405. nu. 36. lib. 3. qui alios commemorat.* Hic autem plures exstant coniecturæ metus. Vna est, quæ colligitur ex enormissima ipsa læsione, *vt in specie dixit Alc. præcitato in loco:* quandoquidem donatio non præsumitur. *l. cum de indebito. ff. de probat. & scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 68. n. 1.* Præterea adfuit metus reuerentialis, qui hoc in casu sufficit † ad rescissionem contractus. *c.* 16
super hoc de renun. & responderunt in specie Castr. in cons. 174. contra superius. n. 2. lib. 1. Soc. Sen. in cons. 263. col. 4. vers. præterea facit. lib. 2. idem simili in casu docuit Dec. in c. causam matrimonii. de off. deleg. & alibi sæpe. Quod hic exstiterit metus reuerentialis, vel ex eo apparet, quod cessio & transactio facta fuit, ita vrgente summa auctoritate duorum Illustr. Cardinalium Sarmonetæ & Sabelli, qui ambo non solum erant magna affinitate coniuncti do. Brunorio, sed & validissime eius partes tuebantur, eique suis pro viribus fauebant. Et accedit alia coniectura, quod ipse do. Brunorius occupabat Castrum Rōchifrigidi, quod omnino pertinebat ad ipsam dominam Cleopatram. Quod quidem Castrum recuperare non poterat domina Cleopatra, nisi transigeret, & cederet eo modo quo fecit. Et iustus metus † dicitur inferri, quando dubitatur vel 17
de amissione vel de impedimento recuperationis bonorum, *vt late respondi in cons. 1. n. 280. lib. 1. post alios plures.* Et præterea facile hic metus præsumitur ob sexus & ætatis fragilitatem, *vt in specie respondit Alc. in resp. 97. n. 11. idem censuit Ceph. in cons. 34. num. 31. lib. 1.*

Quinto ad rem hanc facit, quod si quis promisit & iurauit stare † dicto & arbitrio alicuius, attamen, si enormiter lædatur, stare 18
non tenetur. *Ita tradunt Bart. in l. 1. in fi. ff. de prætur. stipul. Bald. in c. 1. §. item sacramenta. q. 4. de pace tenenda, in vsibus feud. Ias. in consilio 133. n. 9. lib. 4. Bellamera in cons. 24. col. 3. vers. respondeo. Beroius in cons. 33. nu. 1. & 2. lib. 3.* Et accedit, quod etiam si iste promissor renuntiauit læsioni enormi, † non tamen dicitur renūtiasse enor- 19
missimæ. *Ita tradunt Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. nu. 24. ff. pro socio. Ange. in sua disput. quæ incipit, duo litigantes Imola in c. cum contingat. n. 56. ver. sed iuxta prædicta potest, de iureiur. & ibid. Alc. n. 86. idem in cons. 96. nu. 6. vers. septimo facit. & Beroius in cons. 53. num. 2. lib. 3.*

Sexto confert, quod iura maxime † fauent mulieribus, & præ- 20
sertim, quando sunt ętate minores, cum consuerit mulier laborare contra propria † commoda. *l. si pater. in fi. C. de sponsal. & tex. no-* 21
tab. in l. imperialis. C. de nupt. ibi, lapsus mulierum sexus imbecillitate. Habet & mulier † infirmum & inualidum consilium, variis sedu- 22
ctionibus subiectum. *l. cuius bonis. ff. de curat. fur. & scripsit Bald. in l. cum multa. C. de dona. ante nupt. & in c. 2. col. 2. vers. item hoc statutum. de probat. & in cons. 115. Verba dicunt lib. 1.* idem Bal. *in l. 2. q. 9. C. de rescind. vend.* scribit mulieres † & minores facile seduci vel 23
minis, vel blanditiis, vel pollicitationibus. Et latissime comprobat Tiraquellus *in tract. de legib. connub. l. 1. numero 71.* Conuenit ergo & iuri & æquitati, succurrere mulieri minori, quæ enormis- 24
sime læsa fuit. Et hoc genere argumenti in nostris his terminis vsi sunt Iason *in consilio 233. numero 8. lib. 4. & Socin. Sen. in cons. 263. col. 4. lib. 2.*

Septimo mouet me, quod contractus gestus † cum consum- 25
turo inualidus est, ex quo malæ fidei est. *l. quod si minor. §. restituere. ff. de minor. & l. si vero. §. si adolescens luxuriosus. ff. mand. l. & mulieri. ff. de curat. fur. & l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. pro emtore. & responderunt Comens. in consil. 180. Videtur. col. 2. & alii. quos statim referam* Imo nec iuramento † conualidatur contractus iste. *l. is,* 26
cui bonis. ff. de verb. obl. vbi Bart. n. 12. & Ripan. 57. & Didac. in c. quamuis, parte 2. §. 3. nu. 8. de pact. Ergo a fortiori censeri debet inualidus contractus celebratus cum eo, qui in ipsomet actu consumit, dum enormissimum damnum fert. Et odio ipsius recipientis, dum qui male recipit, dolo versari dicitur, dū efficit, vt renuntians rem suam male consumat, *vt in specie arguunt Corn. in cons. 128. colum. 2. lib. 3. Crav. in cons. 142. n. 16. & Alc. in resp. 97. n. 4. & in resp. 496. num. 9.*

Octauo facit, quod lex naturalis & ciuilis † prouidet, ne quis 27
cum alterius iactura locupletetur. *l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb.* & hæc dicitur quædam æquitas naturalis. Et propterea exceptio, hæc † nunquam dicitur reiecta. *Bart. in l. plane. in fi. ff. de petit.* 28
hær. Et iudex impartitur † officium suum, etiam non requisitus. *Ita* 29
Barb. in cons. 36. in fi. & in cons. 38. col. 5. lib. 1. Et cum contractus † cum alterius iactura est initus, rescindi illi debet; ac si dolo fuisset 30
celebratus. *l. 1. §. an in pupillum. ff. depositi.* in illis verbis: *Si apud dolicapacem deposueris, agi posse, si dolum commisit. Nam in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etiamsi dolus non interuenit.* Et in specie nostra sic arguit Calcaneus *in cons. 25. col. 4. & aliis in locis commemoratis a Crav. in cons. 142. n. 17.* Nisi ergo transactio &

cessio

Source : BIU Cujas

cessio hæc rescinderetur, locupletatus fuisset dom. Brunorius, & nunc illius hæredes cum iactura D. Cleopatræ, & nunc hæredum suorum, id quod dicendum non est.

31 Nono huc pertinet, quando fraude initus † est contractus rescindi debet. *l. iurisgentiũ. §. sed si fraudãdi. ff. de pact. vbi Doct. et scribunt permulti, quos statim commemorabo.* Atqui nostro in casu, ex
32 tot cautelis & clausulis insolitis, † in hac transactione adhibitis, satis manifeste arguitur fraus, *iuxta l. cum tu. §. modus. ff. de transact. vbi Ang. & late Corn. in cons. 128. col. 2. ver. tamen respondetur. lib. 3. Ias. in l. testamentum. num. 4. C. de testam. & in consilio 170. colum. 1. lib. 2. Decius in cons. 448. nu. 23. & latissime Tiraq. in tract. de retractu conuentio. in præm. nu. 32. Crauet. in cons. 192. nu. 10. versic. quinto respondetur.* Quod autem in hoc contractu adhibitæ sint multæ cautelæ & clausulæ insolitæ, vel ex eo apparet, quod adhibitæ sunt tot cessiones & renuntiationes, tot geminatis duplicatisque verbis, quæ non ita in cæteris transactionibus & cessionibus solent adhiberi, & quæ quidem maiorem fraudem arguunt, *sicuti responderunt Corn. in d. cons. 178. col. 2. versic. tamen respondetur. lib. 5. & Crau. in cons. 192. num. 10. vers. quinto respondeo.* Rursus adhibita fuit illa cautela arctissima, sub obligatione, quod dominus Iacobus dictæ dominæ Cleopatræ maritus, teneretur factus maior sub pœna aureorum decem millium, ratificari facere hanc trãsactionem & cessionem ab ipsa domina Cleopatra, posteaquam effecta fuisset maior. Id quod fieri in similibus cessionibus & renuntiationibus, quæ a similibus mulieribus fiunt, nunquam consueuit. Nam ipsæ solæ, adhibito quidem consensu mariti ac auctoritate affinium, cessiones cum renuntiationibus faciunt, non autẽ mariti promittunt tam solemniter, quod ipsæ mulieres effectæ maiores, ratificabunt.

Præterea adhibita fuit stipulatio nomine Illustrissimorum Cardinalium Sarmonetæ & Sabelli, cum tamen de suo interesse non ageretur. Quod quidem insolitum est. Et tãdem adhibita fuit promissio, quod dominus Iacobus, maritus dictæ D. Cleopatræ præsentaret coram prædictis dominis Cardinalibus, instrumentum prædictę transactionis & cessionis, cum omnibus clausulis in forma Cameræ Apostolicæ, etiam cum censuris & brachii secularis inuocatione. Quæ sane nimia diligentia, adhiberi cõmuniter non solet in cæteris cessionibus & transactionibus.

Decimo admisso, citra veri præiudicium, quod hæc disputatio sit dubia, quam ad fauorem dominæ Cleopatræ claram esse existimo, attamen in dubio pro ipsa domina Cleopatra seu eius hære-
33 dibus pronuntiandum erit, cum ipsa tractet de damno † euitãdo, hoc est, de euitanda hac læsione enormissima, non autem est fauendum domino Brunorio, seu eius hæredibus, cum ipsi agant de lucro captando, *iuxta l. vlt. §. si vero. C. de iure delib. & tradunt ibi Bal. & reliqui. & Neuiz. lib. 2. syluæ nupt. n 47. prope fin. vers. item in dubio fauemus.*

Vndecimo, vt huius sim opinionis, mouent me auctoritates multorum, qui in specie clarisq; his nostris terminis affirmarunt,
34 mulierem, præsertim † ætate minorem, quæ enormissime læsa fuit in contractu cessionis, renuntiationis & transactionis initæ maxime cum patre, vel patruo, vel fratre, & his similibus sanguine coniunctis, posse eam rescindi facere, etiamsi adhibitum fuit iuramentum. *Ita sane omnium primus docuit Ancha. in rep. c. canonum statuta. col. 86. vers. Quæritur tamen, de constit.* qui dixit, se respondisse Senis, quod etsi neptis renũtiauerit ad commodum patrui, bonis paternis & maternis, dote recepta, & ipsam renuntiationem iuramento confirmauerit, quod nihilominus ob læsionem enormissimam, cum valor bonorum excederet quadruplo, dotis summam, sicuti excedit & nostro in casu, potuit contrauenire, atque ita absolutione a iuramento petita, rescindi facere ipsam renuntiationem. *Et vere sic semper respondit Anch. in cons. 38. col. 2. in cõs. 82. ad fi. in cons. 180. & in cons. 340. & in cons. 376. Idem docuit ipse Anchar. in c. ea, quæ. & in c. successorium. de reg. iur. in 6. & alibi. Ancharanum secuti sunt Abbas in c. cum contingat. col. 16. nu. 21. de iureiur. Idem in consil. 8. in vlt. dubio. num. 7. & in cons. 107. num. 6. lib. 2. Aretinus in cons. 92. colum. 2. versic. cum enim. Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta. colum. 6. nume. 10. versic. limitatur tertio. de verborum oblig. 1. qui ait, hanc decisionem Ancharani esse multum sustentabilem & æquam. Et idem quod Anchar. respondit Castr. in cons. 174. Contra superius. lib. 1.* qui scripsit, puellam, dote acceptatriplo minus, valoris hæreditatis paternæ & maternæ, ob eam enormissimam læsionem, potuisse contrauenire renuntiationi. *Idem vere responderunt Calder. in cons. 8. tit. de iureiur. Barb. in cons. 21. col. 4. & in cons. 53. col. 3. lib. 2.* Imo fortius scripsit Butrius *in c. cum contingat. num. 12. ver. quartus casus. de iureiur.* quod etiam si deceptus re ipsa, † etsi non dolo ex proposito, iurauit non con- 35
trauenire causa læsionis enormis: nihilominus contrauenire poterit etiam non petita aliqua absolutione a iuramento, quando læsio est enormissima. Idem Butrius *in consil. 40. incipien. Domina Orabilis*, qui respondit idem, quando appositæ sunt clausulę vrgentes, † de non contraueniendo, ex causa alicuius læsionis et 36
iam enormis. Et Butrium sequitur Comen. *in cons. 140. col. 2. vers. & hanc sententiam sequitur Anton. de Butrio*, & loquitur Comensis quando apposita fuit clausula renuntiationis, etiam ratione enormis læsionis. *Idem respondit Soc. Sen. in consil. 263. nu. 4. lib. 2. Quod quidem responsum subscribendo comprobauit Corn. in cons. 124. li. 3. Qui quidem Corn. in cons. 11. n. 6. eo. lib. 3. idem affirmauit.* Et multo fortius respondit ipse Corn. *in cons. 214. & in cons. 236. & in consil. 291. lib. 3.* quod soror † quæ ad commodum fratris renuntiauit 37
bonis paternis & maternis, cum decreto iudicis & auctoritate curatoris (:sicuti contingit nostro in casu:) consensu propinquorum & mariti, & adhibito iuramento: attamen contrauenire potuit ob enormissimam læsionem, cum triplo minus datum fuisset. Et eo loci Corn. commemorat, sic Petrutium & Capram respondisse. Idem consulit ipse Corn. *in cons. 6. lib. 1. in cons. 45. lib. 2. cons. 147. & in cõs. 258. n. 5. li. 4. Eandem sententiã probauit Ias. in cons. 160. n. 4. lib. 2. & copiosius in cons. 133. lib. 4. & in Auth. sacramenta puberũ. n. 43. C. si aduer. vend. Ita etiam respondit Rimin. Sen. in cons. 39. & in cons. 139. lib. 1. Idem consuluit Lud. Bologninus in cõs. 33. n. 15. idem censuit Calcan. in consil. 32. Idem persæpe affirmauit Dec. in l pactum, quod dotali. nu. 7. ver. & ista erit tertia limitatio. & vers. quarto limitatur. C. de collat. in c. in præsentia. col. 16. ver. in hoc breuiter communis opinio est, de probat. Idem in cons. 180. qui respondit in illa, quæ renuntiauerat bonis paternis, & maternis, & fraternis, vt possit contrauenire ob enormissimam læsionem, tametsi adhibitum fuerit iuramentum cu clausulis geminatis, & (:vt dici solet:) prægnantibus. Idem in cons. 349. col. 3. versi. secundo principaliter. in cons. 379. n. 13. & in cons. 616. in fi. Idem censuit Rui. in cons. 60. nu. 14. lib. 3. in cons. 212. eo. lib. 1. qui respondit de eadem facti specie cum Dec. in d. cons. 349. Et illorum responsis subscripsit & Soc. Iu. in cons. 53. lib. 1. Et qui quidem Soc. Iun. in cons. 48. num. 23. in cons. 77. n. 132. & in cons. 129. n. 40. in cons. 144. num. 24. lib. 1. in cons. 47. num. 40. in cons. 50. numero 4. libro 5. & cons. 20. num. 35. lib. 4. semper eiusdem opinionis fuit. Idem responderunt Gratus in cons. 109. nume. 15. libro 1. Crotus in consilio 120. numero 19. libro 1. & in consilio 321. num. 31. lib. 3. Curtius Iunior in consilio 53. num. 9. in consilio 141. numero 5. qui communem esse testatur. Rubeus in cons. 101. & in cons. 139. Goz. in cons. 9. n. 64. & in cons. 97 n. 14. Idem scripsit Marsi. in sing. 673. Idem respondit Paris in cons. 96. n. 65. lib. 1. cons. 12. n. 65. & 101. & in cons. 26. nu. 77. lib. 2. & in cons. 75. n. 18. lib. 3. Ripa lib. 3. resp. c. 15.* qui loquitur in renuntiatione facta amplissimis verbis & geminatis, prætextu doli, læsionis & deceptionis, accedente etiam decreto iudicis, & præsentia consanguineorum. Idem responderunt Syluanus *in cõs. 13. n. 7. ver. attamen crebrior & magis communis. & in cons. 71. n. 4. Boer. in cons. 38. n. 6. & in cons. 39.* qui respondit eitã idẽ esse, quando renuntiationes † geminatæ sunt. *Idem censuit Bertran. in cons.* 38
162. n. 6. lib. 1. in cons. 12. num. 5. lib. 2. & in cons. 97. n. 2. lib. 3. Idem scripsit Cassaneus in commentariis ad consuetudines Burgundiæ, in rub. de successionibus. §. 12. num. 37. & idem in cons. vlt. nume. 13. Ita etiam Guilielmus Benedictus, in c. Raynutius. in verb. duas habens filias. num. 264. de testa. Durans in tract. de arte testandi. in tit. de acq. vel repud. hæred. cautela 9. num. 9. Euerardus in cons. 48. vers. præterea Purpur. in l. cum posteaquam. num. 39. & n. 41. C. de pact. Idem in cons. 21. nume. 4. Cagnolus in l. si quis maior. nu. 37. & 38. C. de transact. & in l. 2. num. 80. versic. quod confirmari potest. & num. 98. & n. 109. C. de rescind. vend. Feronus in comment. ad consuetudines Burdegalens. tit. 5. de testam. §. 13. & 14. Berous in q. 125. n. 2. & idem in cons. 57. nume. 7. lib. 1. qui communem esse asserit. & idem in consilio 39. num. 13. lib. 2. Alc. in l. pacta quæ contra. C. de pact. in c. cum contingat. num. 87. de iureiuran. in respon. 97. num. 2. & num. 24. in respon. 266. num. 2. & in respon. 496. nu. 9. Natta in cons. 166. & 167. lib. 1. Portius in cons. 19. num. 39. Rol. a Valle in cons. 59. num. 25. lib. 1. Vasquius in tract. illustrium controuersiarum, c. 2. num. 17. Craue. in cons. 142. num. 21. & in cons. 192. num. 2. & num. 10. Mantua in cons. 132. n. 26. lib. 1. Didacus Couarr. in c. quamuis. parte 3. §. 4. n. 7. ver. vndecima conclusio. de pact. in 6. & idem lib. 2. var. resolut. cap. 4. num. 11. vers. quoties vero læsio. Idem affirmarunt Modern. Paris. in addit. ad Alex. in cons. 42. lib. 1. & in cons. 29. lib. 3. Maranta in sua disp. 10. n. 52. Marz. in cons. 29 col. antep. & vlt. vbi pene omnes supra

Source : BIU Cujas

relatos commemorauit. Illis tamen ego alios plures & ordinatius adiunxi. His etiam accedunt Guido Papæ, Afflict. Gramm. Cassiadorus, Staphileus & Rebuffus, quos in subsequenti argu. commemorabo. Eiusdem opinionis & noue fuerunt Grammaticus in cons. 128. *n.* 10. *in ciuilibus. Clarissimi compatres mei Cephalus & Decianus. Cephal. inquam in cons.* 34. *nu.* 20. *cons.* 142. *lib.* 1. *in cons.* 405. *num.* 22. *lib.* 3. *& in cons.* 592. *lib.* 4. *Decianus in consil.* 39. *nume.* 149. *lib.* 2. *& Osaschus in dec.* 179. *num.* 6. *Hieron. Gab. in cons.* 127. *nu.* 26. *versic. vel qualitate. & in cons.* 156. *num.* 26. *in fi. Simon de Prætis in cons.* 150. *n.* 29. *Syluanus in cons.* 13. *nu.* 7. *&* 8. *Pancirolus in cons.* 44. *nu.* 22. *&* 25. *Riminal. Iu. in cons.* 66. *n.* 25. *lib.* 1. *Alba in cons.* 89. *n.* 7. *Bursatus in cons.* 75. *n.* 6. *lib.* 1.

Duodecimo mouet me plurimum argumentum ductum ab exemplo. Etsi enim responsum sit a Iustiniano. *in l. nemo. C. de senten. & interlocu. omnium iud.* exemplis iudicandum non esse. Cum
39 † spectandum non sit, quod actum gestumve fuerit; sed quod agi fierive debuit. Attamen quando exempla sunt vel Principis, vel senatus, sequenda illa sunt, *vt tradunt Affl. in decis.* 383. *nu.* 8. *Zas. in rub. ff. de except. n.* 6. *& Plotus in l. si quando. n.* 156. *C. vnde vi.* Cum itaque multa exstent iudicati exempla, apud plures supremos magistratus, pluraq; sint senatusconsulta, quibus declaratum atque pronuntiatum fuit, has renuntiationes & cessiones, quas faciunt vel fœminę cum nubunt, vel alii cum ius suum remittunt, si enormissime ii læsi sunt, rescindi; non impedientibus vel iuramẽto, vel aliis clausulis. Ita sane decisum aliquando fuit, a sacra illa Rota Romana, *vt testantur Cassiadorus in suis dec. in tit. de emt. dec.* 1. *num.* 4. *versicu ideo Rota*, vbi ait, esse opinionem æquitati consentaneam. *Gomes. in compendio vtriusq; signaturæ, & in regula Cancellariæ, in tit. de non tollendo iure quæsito. q.* 15. *versi. & concluserunt Domini. Et Staphil. in tract. de commissionibus. & literis iustitiæ. in verb. Et primo sciendum est.* Idem decisum fuit *in concilio Neapolitano, vt attestatur Affl. in decis.* 322. *nu.* 8. qui scribit, antiquiores illius senatus affirmasse, sua semper ætate obseruatam fuisse in eo senatu, Ancharani, Buttii, & sequacium opinionem. Idem quoque attestatur Grammaticus, *in decis.* 101. *num.* 53. *& num.* 104. *& in fi.* Et loquitur Grammaticus in fortioribus terminis, quando scilicet filia renuntiauit bonis patris adhuc viuentis, atque ita hæreditati nondum delatæ. Hanc quoque opinionem obseruari in Gallia affirmauerunt Rupellanus *in Enchiridio iuris scripti Galliæ, in cap. filia minor. vers. postea vero quam. & versic. vsus noster forensis. Ita etiam Rebuff. in comment. ad constitut. Regias Galliæ, tomo* 1. *in proœm. gl.* 5. *num.* 5. *ver. insuper non seruant Galli, vbi testatur ita obseruari vidisse. Idem tomo secundo, in tit. de restitut. art.* 1. *glos.* 1. *num.* 4. *versic. vnde releuari vidi. & in tit. de rescis. contractuum. gl.* 15. *nu.* 42. *Ita etiam obseruari in Regno Hispaniæ, testatur Didac. lib.* 2. *variar. resol. c.* 4. *n.* 5.

Vltimo hæc controuersia videtur diffinita, auctoritate Nattæ *in c. quamuis. n.* 23. *de pact. in* 6. *post Cast. quem recenset*, ait ille, quod
40 si filia sit solum dotata, † de bonis maternis, sicuti contingit in casu nostro, potest petere portionem ex bonis patris, etiamsi ei renuntiauerit adhibito iuramento. Non enim dici potest dotata de bonis patris, cum nil ex eis sit consecuta. Nunc supereſt, vt diluamus atq; confutemus rationes & argumenta, quæ aduersus dom. Cleopatram vrgere videntur.

Primo adduci posse videtur tex. *in c. quamuis. de pact. in* 6. cuius
41 verba hæc sunt: *Quamuis pactum † patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis: si tamen iuramentum non vi nec dolo præstitum firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debebit. Cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Loquitur hic tex. in filia minore, quę vel nihil vel modico accepto renuntiauit hæreditati paternæ, *sicuti interpretati sunt Roman. & Aret. in l. qui superstitis. ff. de acq. hæred.* Et ita non obstante quauis læsione iuramento firmata, renuntiatio obseruatur præ-
42 cise sicuti significat illa dictio, † *omnino*, quæ pręcisam habet naturam. *gl. in c. vlt. de off. deleg. in* 6. *& in specie perpendunt Imola, Gem. Natta & reliqui in d. c. quamuis.*

Respondetur primo, textum illum loqui in renuntiatione facta a filia patri viuenti, de ipsius patris hæreditate, quæ adhuc acquisita nõdum erat filiæ, atque ita ibi filia solum remisit ius, quod in spe obtinebat. Et facile erat, quod nil etiam fuisset consecuta, vel quia poterat prædecedere patrem, ordine (: vt dici solet:) turbato, *iuxta l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testa.* Vel etiam, quia pater antequam moreretur, cõsumere potuisset suam omnem substantiam, vel maiorem eius partem. Et propterea dici non poterat læsa enormiter filia illa. Cum enormis læsio † dicatur illa, quæ iu- 43
ri quæsito detrimentum adfert, non autem iuri quærendo. Nam facilius remittitur ius quærendum quam quæsitum, *argu. l. si sponsus. §. si maritus. & §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vx.* Hinc videmus, quod licet minor restituatur † propter lucrum deperditum. *l. ait* 44
prætor. §. vlt. & l. verum. §. si locupleti. ff. de min. & responderunt Comens. in cons. 114. *in* 3. *dub. Affl. decis.* 340. *n.* 1. *& Did. lib.* 1. *var. resol. c.* 5. *n.* 2. Attamen quando interuenit iuramentum, non potest restitui. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. Ita in specie respondet Alc. in c. cum contingat. n.* 83. *de iureiur.*

Respondetur secundo *d. c. quamuis*, se ipsum declarare, † cum 45
dixit, iuramẽtum illud debere omnino seruari, nisi sit dolo extortũm: cum autem nostro in casu adsit dolus, ob læsionem enormissimam, *vt dixi supra in* 1. *nostræ opin. argum. & in specie sic respondet Corn. in cons.* 258. *nu.* 12. *lib.* 4. sequitur dicendum, *d. c. quamuis*, nil obesse dom. Cleopatræ.

Nec obstat illa dictio *omnino*, † quia recipit interpretationem 46
a iure communi, *l. cum stipulatus sim. de verbor. obl. & tradunt Ant. Cors. in suis sing. in verb. omnino, qui multis comprobat.*

Respondetur tertio, *ex sententia Croti in cons.* 120. *n.* 37. *lib.* 1. *& in cons.* 321. *nu.* 32. *lib.* 3. *post Barto. in cons.* 90. *lib.* 1. *& Corn. in cons.* 258. *nu.* 12. *lib.* 4. aliud esse, quod mulier † gratis renuntiet bonis 47
paternis, aliud quod renuntiet aliquid accipiendo. Nam quando gratis renuntiat, nulla potest considerari læsio, ex quo donare vere voluit, & ideo iuramentum confirmat ipsam renuntiationem. Ita procedit *d. c. quamuis.* sed quando aliquid accipiendo renuntiauit, non dicitur voluisse gratis renuntiare: sed respectu partis sibi debitæ, & ideo illa portio, quæ ei datur, debet correspondere valori hæreditatis, cui renuntiatur.

Secundo vrgere videbatur, quod ei qui iuri suo † renuntiauit; 48
non amplius conceditur regressus. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edicto. l. si iudex circumuento. ff. de mino. l.* 1. *§. qui semel. ff. de succeſſ. edict. & l. pen. C. de pact. & responderunt ex recentioribus Paris. in cons.* 69. *num.* 20. *lib.* 3. *& Cravet. in consil.* 227. *num.* 1. Non enim a contractu semel gesto licet recedere, † cum ab initio sit voluntatis, ex post facto vero necessitatis *l. sicut. C. de act. & obl. cum vulgatis simil.* Quæ iuris sententia multo magis procedit, quando adhibitum fuit iuramentum, *iuxta Authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* Et confert, quod tradunt pene omnes *in l.* 2. *de rescind. vend.* cum dicunt *d. l.* 2. non habere locum, quando facta est renuntiatio adhibito iuramento. 49

Verum respondetur, prædicta procedere, quando † nulla sub- 50
est iusta causa, qua permitti debeat regressus ad iura, quibus fuit renuntiatum, secus si iusta causa adest, vt est quando adest læsio enormissima. *Ita in specie respondet Ias. in cons.* 133. *col.* 9. *in fi. versic. non obstat ergo. lib.* 4.

Nec repugnat, *d. Auth. sacramenta puberum*, quia illa non procedit in iuramento minoris læsi. *sicuti declarant ibi Ias. n.* 45. *versi. sed aduerte.* Nam quando adest læsio enormissima, † dicitur iura- 51
mẽtum dolo extortum, & dicitur deficere consensus, & propterea non obligat.

Non etiam obstat illa traditio Doctor. *in l.* 2. *C. de rescind. vend.* 52
† quia respondetur verum esse, quod stante promissione iurata de non contraueniendo venditioni factæ, non potest venditor agere asserendo se deceptum, & petere venditionem rescindi, sed debet, vel petere absolutionem a iuramento, vt iure ei permissum est: *sicuti tradunt Soc. Sen. in consilio* 263. *colum.* 2. *lib.* 2. *Ias. in Authent. sacramenta puberum. numero* 45. *C. si aduersus vend. & idem in consilio* 133. *colum.* 10. *versicu. tertio respondetur. lib.* 4. Vel etiam alio modo agere potest, hoc est, simpliciter allegare, se fuisse deceptum & deinde dicere, propter dolum iuramentum non tenere, atque ita vendicare rem, tamquam venditio sit nulla, vtpote facta sine debitis solemnitatibus, & quæ ob id iuramento confirmari non potuit, *vt in specie declarat Comens. in consil.* 180. *in fi. Et illum secutus est Alcia. in c. cum contingat. n.* 83. *vers. ad notata. de iureiur.* Et præterea respondetur, prædicta procedere, quando læsio fuit tenuis, vltra dimidiam iusti pretii, secus est, quando enormissima est. *Ita traditionem Doctor. in d. l.* 2. *C. de rescind. vendit. declarat in specie Ias. in cons.* 133. *col.* 10. *vers. respondetur. lib.* 4.

Tertio suffragari videtur, quod, etiam si contractus sui natura 53
sit nullus ipso iure, ob id quod † sit contra legis dispositionem, attamen si iuramentum interuenit, cessat prohibitio, sicuti euenit in alienatione rei dotalis, † quæ alienari non potest, lege Iulia 54
de fundo dotali prohibente. *toto tit. ff. de fundo dotali. & l. vnica. §. item cum lex. C. de rei vxor. actio. vbi gloss. & Doct.* Et tamen cum

accedit

Source : BIU Cujas

ccedit iuramentum, valet alienatio, atq; ita rescindi illa non potest *cap. cum contingat. de iureiur. & ibidem Doctores*. Et huc facit, quod docuit Baldus *in l. nulli. quæst. penult. C. de iure dot.* cum dixit,
55 quod si mulier dotem † opulentam constituit marito indigno, adhibito iuramento, non potest contrauenire, quia (*inquit Bald.*) vbi adest iuramentum, ibi non consideratur læsio. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod etsi cõtractus, in quo interceßit læsio enormißima, rescindi regulariter possit, non tamen videtur id permissum, quando accessit iuramentum.

56 Respondetur, quod alienatio fundi dotalis, † accedente iuramento non potest rescindi, ipso iuramento firmo manente: attamen permissum est illi alienanti, petere contractus rescissionem, *vt responderunt Federicus de Senis in cons. 272. Abb. in cons. 107. in 4. dub. li. 2. & alii supra commemorati.* Ita & nostro in casu, etsi non est permissum recedere a contractu, in quo adest læsio enormißima, impediente vinculo iuramenti, attamen petita absolutione ab eo contraueniri & rescindi potest.

Nec repugnat illa traditio Baldi *in d. l. nulli. quæst. pen. C. de iure dot.* quia ibi non potest considerari læsio enormis, & multo minus enormissima, quippe quod non est illa perfecta alienatio, cum
57 dos † deseruiat oneribus matrimonii, quæ communia tam viri, quam vxoris esse dicuntur. *l. si pro oneribus. ff. de iure dot. & traditum omnes in l. 1. ff. sol. matr.*

58 Respondetur secundo, iuramentum nil operari, † quando fuit dolo extortum, qui dolus re ipsa hic exstat ob læsionem enormissimam. *Ita respondet post Alexandrum, Iaſ. in Auth. sacramenta puberum. numero* 44. Et idem responderunt Imola *in consilio* 1. & *Ant. Burgos in cap. pe. de emt. & vend.* cum dixerunt iuramentum nil efficere, quando adest læsio enormis, & multo magis cum est enormissima.

Quarto ad rem hanc pertinere videtur, quod cum hæc cessio, renuntiatio atque transactio, firmata sit iuramento: non videtur
59 posse rescindi, quod vbi agitur de periculo † animæ, tutior pars est eligenda. *c. iuuenis. de sponsal. c. 1. de scruti. & apertius in Clem. exiui. de verb. sig.* Cum autem hic versetur animæ periculum ob iuramenti obseruationem, dicendum videtur, quod obseruari debeat ipsum iuramentum, & consequenter contractus. Et inquit Præpos. *in c. 1. §. item sacramenta. colum. 1. de pace iuram. firm.* hanc opinionem non esse obseruandam, ob vinculum iuramenti: tametsi contraria sententia humanior sit. Et hoc genere argumenti passim vtuntur illi omnes, qui ab Ancha. dissentiunt, & postremo loco Purpur. *in cons. 510. n. 13. lib. 2.*

60 Cæterũ respondetur, iure permissum † esse contrauenire huic iuramento, petita prius absolutione, quoad forum conscientiæ, & vt in iudicio agi possit, & propterea pœnam non meretur, *iuxta l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adul.* Nec ob id receditur a iuris censura, vt respondit egregie Corn. *in cons. 201. in fi. lib. 2.* dum respondit dispensatos, vt possint contrahere matrimonium, debere deponere scrupulosam conscientiam, & dispensationi fidem adhibere, cum ex ea, a legis censura, non dicatur recessum. Rursus non ipsa domina Cleopatra seu eius hæredes, peccare dicuntur cõtraueniendo huic contractui iurato, sed ipse dominus Brunorius, seu eius hęredes dicuntur peccare, dum retinendo, quod iure hęredibus dominæ Cleopatræ debetur, locupletari volunt cum alterius iactura. Nam naturæ hoc repugnat. *l. nam hoc natura. ff. de cõdict. indeb.* & responderunt Butrius *in cons. 45. colum. 2. ver. item negari non potest. Cor. in consil. 293. col. vlt. lib. 4. & alios in claris his terminis commemorat & sequitur Crauet. in cons. 192. num. 11.* Et
61 iura omnia, quæ volunt, † iuramenta obseruanda esse, intelliguntur, nisi in contractu adsit læsio enormissima. *Ita ad rem declarant Iaſ. in cons. 144. col. 10. versi. non obstat etiam. lib. 4. & post alios multos Ossaschus in decis. 41. n. 2.* Et ibidem *n. 5.* post alios inquit, q † in
62 iuramento sit exceptus dolus, quem diximus supra ex proposito, vel saltem re ipsa adesse, in hac lęsione enormissima. Idem respondit Bero. *in cons. 39. n. 17. lib. 9.*

Quinto dubitationem aduersus dom. Cleopatræ hæredes mouet auctoritas multorum, qui scripserunt, mulierem, quæ adhibito
63 iuramento † cessit & renuntiauit bonis paternis, maternis, fraternis, & similibus, non posse contrauenire, tametsi læsa sit enormiter & enormissime. Hac in opinione visi sunt fuisse. Ita Bald. *in Auth. sacramenta puberum. col. pe. C. si aduer. vend.* cum dixit, renuntiationes, quas faciunt sorores fratribus, de hæreditate paterna vel materna, adhibito iuramento, adeo validas esse, vt ab eis recidi non possit, nec concedi absolutionem a iuramento. Ita etiam Imola *in cap. cum contingat. numero* 48. *de iureiur.* affirmat filiam, quæ renuntiauit cum iuramento hæreditati paternæ, quamuis reperiatur deinde decepta vltra dimidiam, non tamen posse illi renuntiationi contrauenire. Et inquit Imola permultos Doctores noluisse subscribere responso Ancharani, qui contrarium respondit. Idem cum Imola scripsit Geminianus *in cap. quamuis. nu. 12. in fi. de pactis, in 6. Idem responderunt Alex. in consilio 42. numero 28. versi. postremo. & in consilio 125. numero 9. lib. 1. vbi testatur, hanc esse communem opinionem. Ita etiam sensit Corneus in repet. Auth. sacramenta puberum. numero* 104. *C. si aduersus vend. Barba. in consilio 53. colum. 8. lib. 2. Idem apertius respondit Curtius Senior in consilio 44. super contingentia. colum. 3. versic. sed ad ista omnia. & idem in consilio 66. super promissa, in vltimo dubio. Soc. Se. in consilio 115. numero 6. lib. 1. Georgius Natta in d. cap. quamuis. col. 8. versic. sexto limita. n. 21. de pact. in 6. Iaſ. in l. ait prætor. al 2. §. si minor. nu. 2. de iureiur. Iacob. de S. Georgio in d. Auth. sacramenta puberum. nu. 48. qui ait, se ita consuluisse.* Ita etiam Abbas *in cons. 12. colum. vlt. & in consilio 71. lib. 1.* respondit, quod si minor iurauit † se maio- 64
rem, & vendidit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non poterit contrauenire prætextu alicuius læsionis. Idem respondit Rubeus *in cons. 12. num. 17.* Ita etiam Bero. *in cons. 49. nu. 12. lib. 1.* qui secutus Imolam, Castrens. & alios nonnullos, respondit, filiam conqueri non posse, nec contrauenire renuntiationi iuratæ, factæ de bonis paternis & maternis, & si læsa multum fuerit. Et ibi *numero* 23. subiungit, dispositionem *cap. quamuis. de pact. in 6.* excipere quidem dolum, sed debere intelligi de dolo ex proposito, non autem de dolo re ipsa, qui ex læsione enormi dicitur prouenire. *Ita etiam respondit idem Ber. in cons. 50. n. 25. lib. 1. Idem senserunt Hier. Gab. in cons. 127. & 28. Alba in cons. 11. n. 7.*

Respondetur prædictis auctoritatibus, quæ vere procedunt, † 65
quando vel nulla, vel tenuis, vel enormis adest læsio: secus vero quando exstat enormissima. *Ita Bald. in d. Auth. sacramenta puberum. col. pe. vere intellexerunt Barbat. in consilio 53. colum. 8. libro 2. Iaſ. in consilio 133. colum. 10. versicu. Non obstat etiam illud. libro 4.* Ita quoque de sola læsione enormi loqui Imolam, Geminianum & alios, sensit Alciatus *in d. cap. cum contingat. numero 82. versicu. vnde merito. de iureiur.* Ita etiam loquitur Corneus *in repet. d. Authent. sacramenta puberum. numero* 104. *C. si aduersus vend.* sicuti indicant aperta eius verba ibi. *num.* 103. Cum dixit, quod etiam si renuntiatum est cum iuramento enormi læsioni, attamen si læsio sit excessiua, contrauenire poterit. Ita patiter de sola enormi læsione loquitur Iaſ. *in d. §. si minor. n. 2.* Non etiam repugnat auctoritas Nattæ *in d. c. quamuis. n. 21.* quia vere is sentit cum Ancha. & sequacibus. & ibid. *n. 27. in 7. lim.* post Cast. scribit, filiam dotatam ex solis bonis maternis, posse contrauenire iuratæ renuntiationi de bonis paternis, cum ex illis nil fuerit consecuta. *Ita etiam loquuntur Iacob. & Rub. præcitatis in locis.*

Non etiam obstat auctoritas Beroii *in d. cons. 49. n. 22. & 23. lib. 1.* quia ipse respondit, quando filia vel nil læsa fuit, vel si læsa enormiter tantum, non autem enormissime, vt vere se ipsum ibi declarat, *n. 26. & n. 36.* dum citat Decium *in cons. 181.* qui quidem Decius respondit in ea, quæ læsa nec enormiter quidem fuerat. Sic pariter intelligi debet Beroius ipse in *d. cons. 50. num. 25. eod. lib. 1.* Nam vere loquitur in filia, quæ congrue fuit dotata a patre, & propterea dici vere non poterat læsa enormissime, tametsi ipse Beroius eo nomine appellet. Id quod & idemmet, *n. 33.* corrigit, dum aperte dixit, filiam illam congrue dotatam secundum morem patriæ, dici non potuisse læsam nec enormissime nec enormiter. Et præterea loquitur semper Beroius in filia, quæ erat maior ætate, & conscia sui iuris ac valoris bonorum patris, secus vero in minore & ignara, vt ipsemet fatetur, sicuti nostro in casu contingit. Non quoque repugnat auctoritas Hieronymi Gabrielis in *d. cons. 127. n. 27. & 28. quia respondetur, &c.* quia si considerentur eius verba *ibid. num. 26. versi. vel qualitate facti*, vere sensit, quod data læsione enormissima, renuntiatio facta respective, vt portionem sibi debitam consequeretur, rescinditur. Et Alba in *d. cons. 11. nu. 7.* non se firmat in ea opinione, sed subiungit, quod suo illo in casu non aderat læsio enormis, atq; ita multo minus enormissima. Et ipsemet Alba in *cons. 89. n. 7.* respondit, quod vbi adest læsio enormissima, rescinditur etiam renuntiatio facta a muliere per modum transactionis, licet adhibito iuramento.

Sexto videbatur vrgere, quod domina Cleopatra promisit verbis valde generalibus, & (vt nostri dicere solent:) prægnantibus, adhibito etiam iuramento non contrauenire. Nam promisit non contrauenire aliqua de causa. † Quæ sane verba generalia cõ 66
prehendere videntur quamcumque causam, atque ita causam læ-

Source : BIU Cujas

læsionis enormissimæ. Quandoquidem si aliter diceremus,iuramentum nihil operaretur,quod dicendum non est, *arg.l.si quando.de leg.* 1. Rursus renuntiatio verbis tam generaliter conceptis, nihil operaretur,quia pro tenui læsione,nō rescinderetur renuntiatio,sicuti nec rescinditur contractus venditionis ob modicam læsionem,*vt tradunt omnes in l.2.C.de rescind.vend.ibi post Cagno. num*...Et præterea si promissio renuntiatioque generalis affirmatiua,complectitur omnia remedia.*vt inquit glo.in l.*1.§.*sed videndum.ff.de succeff. edicto.* multo magis comprehendit renuntiatio
67 negatiua, cum † negatiua plus neget quam affirmatiua affirmet, *iuxta gloss.l.hoc genus.ff.de cond.& demonstrat.* Hæc ergo negatiua renuntiatio videtur comprehendere etiam causam enormissimæ læsionis.Et in specie sic docuit Imola *in cap.cum contingat.* numero 56.Et in specie,quod filia renuntians † exceptioni doli,actioni
68 in factum,restitutioni in integrum,& omni alii iuris & legum auxilio,non possit prętextu lęsionis,contrauenire renuntiationi,responderunt Purpur.*in cons.*510.*num.*17.*ver.tertio.Beroius in consilio* 49.*nume.*31.*lib.*1. Idem scripserunt multi *in l.2.C.de rescind. vend.*cum dixerunt, remedio illius legis locum non esse,quando adhibita fuit hæc generalis clausula,quod venditor non contraueniat ipsi alienationi,quacumq; de causa. *Ita in specie annotarunt in d.l.2.Panthaleon Cremen.n.*65.*& Cagn.n.*94.

Respondetur,quod imo prædicta clausula etiam adhibito iu-
69 ramento non operatur,† quin ob enormissimam lęsionem,recedi ab ea renuntiatione & cessione possit:*sicuti in specie docuit Alc. in c.contingat.n.*83.*vers.amplia hanc communem.de iureiur.qui ita conciliando opiniones,intellexit Butrium & Abbatem.*Nō enim (:*ait Alc.*:)verborum generalitas,tollit læsionem enormem seu enormissimam,ex quo dolus ex ea præsumitur, *vt diximus supra,& idem in specie responderunt Grammat.in consilio* 128.*n.*11.*in ciuilibus.Syluanus in cons.*13.*num.*9.*vers ex quibus omnibus,& apertius Simon de Pratis in cons.*150.*n.*32. Et verba generalia & prægnantia non impedire rescissionem renuntiationis,ob lęsionem enormissimam,respondit post multos Alc.*resp.*496.*in fi. Idem simili in casu censuit Beroius in q.*125.*n.*2.

Nec repugnat,quod alioqui iuramentum vel clausula tam generalis,nihil operarentur. Nam *(:vt Alc.scribit:)* satis operatur iuramentum,ex quo addit forum foro. *c.vlt.de foro comp.nu.*6. Ita etiam illa verborum generalitas,satis operari dicitur,vt tollat læsionem enormem,non autem enormissimam.

70 Non etiam obstat,quod renuntiatio † negatiua,verbis generalibus concepta,videatur comprehendere etiam læsionem enormissimam. Nam respondetur hoc falsum esse,quia,vt dicebat Alciatus præcitato in loco,quod ob dolum non præsumitur de ea actum;*arg.l.creditor.*§.*Lucius.ff.mand.& l.actione.C.de transact.*

Non etiā obstat clausula, *quod renuntiauerit exceptioni doli ma-*
71 *li*,† *metus*,*&c.*quia nec illa clausula impedit rescissionem, prætextu læsionis enormissimæ,*vt in specie respondit Ceph.in consil.*405. *nu.*65.*lib.*3.

Nec obstat auctoritas eorum,qui scripserunt, locum non esse
72 remedio.† *l.2.C.de rescin.vend.* quando adiecta fuit generalis hæc clausula.Nam respondetur,illorū traditionem procedere, quando læsio fuit vltra dimidiā iusti pretii,in aliquo modico,vel etiam quando fuit enormis,secus quando fuit enormissima,*quemadmodum in specie.d.l.2.scripserunt ibi permulti. & supra commemorauit Iasonem in consilio* 133.*colum.*10.*versic.secundo respondetur.lib.*4. *idem affirmantem.* Ita etiam videmus, quod si compromittentes
73 promittunt † stare laudo, renuntiantes læsioni enormi: non tamen censentur renuntiasse enormissimæ,etsi verba renuntiationis ampla sint,vt diximus supra in quarto nostræ opinionis argumento.

Nec repugnant auctoritates Imolæ & Purpurati,quia illi loquuntur in læsione enormi,non autem in enormissima.

Septimo maiorem mouet dubitationem,quod domina Cleopatra renuntiauit etiam læsioni enormissimæ. Quæ sane renuntiatio iure sustineri videtur,& operari, ne tantæ læsionis causa recedi possit,ab ipsa renuntiatione & cessione. *Ita scripserunt Imola in d.c.cum contingat.numero* 56.*& manifeste responderunt Beroius in consilio* 51.*numero* 16.*versic.respondeo & aliter.libro* 1.*& in consilio* 174.*in fi.lib.*2.*Paris.in cons.*20.*num.*36.*lib.*1.*& Alc.in respon.* 123.*num.*6.

74 Respondetur,quod imo læsus enormissime poterit † contrauenire,non obstante speciali hac renuntiatione:*sicuti in specie affirmarunt Butrius in consilio* 45.*in fi.Corn.in cons.*179.*col.vlt.lib.*4. *Alc.in d.c.cum contingat.num.*87.*idem in cons.*97.*nume* 4.*Crau.in cons.*142.*num.*23.*& in cons.*192.*n.*10.*& Cagn.in l.*2.*num.*98.*C.de rescind.vend.& num.*109. Et si prædicta locum habent in masculis ætate maioribus, quanto magis in mulieribus,ætate minoribus,*vt arguit Cranet.in d.consilio* 142.*numero* 24.*& Cassiadorus in decisione* 1.*numero* 2.*in tit.de emtio.& vendit. Alcia.in respon.*496. *n.*9.*vers.ego tamen.*Ea est ratio,quia qua facilitate minor,† vel mu- 75
lier passi sunt se lædere enormissime, eadem etiam adducti sunt, vt renuntiarent ipsi læsioni,& adiicerent quascumque clausulas, quibus sibi præiudicare voluerint.*argu.l.doli.*§.*diuersum.ff.de nouat.vbi gloss.*confert,quod docuit Bart.*in l.vlt.*§.*idem quæsit.ff.de cond.inde.* Cum dixit,quod eadem ratione, qua quis promittit indebitum,eadem etiam ratione apponit clausulam, qua renuntiat condictioni indebiti.*Et Bar.secuti sunt Dec.in cons.*475.*n.*29.*Rui. in cons.*106.*n.*10.*lib.*1.*& Marsf.sing.*18. Et præterea est ratio, quia
sicuti dolo † ex proposito renuntiari non potest,ita nec læsioni e- 76
normissimæ, cum & illa idem sit, quod dolus ex proposito,*vt diximus supra;& in specie sic respondit Crau.in d.cons.*192.*n.*10.*versic. quarto respondeo.* Rursus respondetur huic argumento,quod nil
operatur clausula renuntiationis enormissimæ læsionis.† Nam 77
illa videtur potius adiecta ex stylo notarii, quam voluntate ipsius renuntiantis.Id quod ipse Alciatus comprobat *in respon.*496.*numero* 9.*ver.fortius sentit.Et in specie idem responderunt Corn.in cons.* 288.*col.*9.*lib.*3.*in cons.*47.*col.*2.*& in cons.*258.*col.*4.*lib.*4.*& Crau. in cons.*192.*n.*10.*vers.tertio respondeo.*

Octauo videtur ad rem hanc facere,quod nostro in casu interuenit curatoris auctoritas,nec non & Prætoris decretum. Quæ quidem multum operari solent. Nam decretum efficit,† vt non 78
præsumatur aliquis dolus vel deceptio,*iuxta l.sed etsi præses.& l.si quidem.C.de prædiis minor.Bald.in l.magis puto.*§.*si prætor.ff.de rebus eorum.& alibi sæpe.* Ita quoque multum operatur auctoritas † 79
curatoris,*iuxta l.si curatorem habens.C.de in integr.restitut.min.& alibi sæpissime.*

Non ergo videtur rescindenda hæc renuntiatio & cessio. *Et in specie respondit Soc.Sen.in cons.*116.*n.*5.*lib.*1.*& apertius Purpur.in cons.*510.*n.*19.*Bero.in cons.*50.*n.*34.*lib.*1.

Respondetur,nec decretum Prętoris,nec curatoris auctoritatem impedire rescissionem huius renuntiationis & cessionis,in
qua enormissima † exstat læsio. *Ita in specie decreti responderunt* 80
*Castren.in cons.*174.*contra superius,lib.*1.*Corn.in cons.*214.*num.*6. *lib.*3.*quos secuti sunt Capolla in consil.*17.*in ciuilibus,qui Alciatus in d.c.cum contingat.numero* 89.*de iureiur. Idem affirmarunt Ripa libro* 3.*responsorum.c.*15.*Marzarius in cons.*19.*col.vlt.* Et decretum nil operari, quando constat de euidenti læsione,responderunt Cephalus *cons.*405.*nu.*62.*lib.*3.*& Riminaldus Iunior in consilio* 5.*numero* 183.*libro* 1.Ita pariter curatoris auctoritas,non impedit rescissionem huius renuntiationis.*sicuti auctoritate tutoris respondit Fulgosius in cons.*33.*Dynus in fi.qui rationibus comprobat. Et illum secutus est Alciatus in respon* 496.*in fi.& apertius Alc.in d. c.cum contingat.num.*89.*vers.& idem videtur.* Nam quando læsio enormissima apparet, cessat omnis præsumtio bona,quæ ex Prætoris ac curatoris pręsentia exoritur.*Ita Rui.in cons.*170.*n.*17.*lib.* 1.*& Boer.q.*100.*n.*9.

Nec repugnant auctoritates Soc.Sen.*in d.cons.*115.*nu.*5.*lib.*1. *& Purpur.in d.cons.*510.*n.*19.quia illi loquuntur in lęsione enormi,non autem in enormissima.

Nono vrgete non parum videtur clausula illa,*qua promisit Do. Cleopatra,se nolle quid plus petere,†sed quod omne ius ad se spectans* 81
& pertinens,donabat titulo donationis irreuocabilis, &c. Quæ sane clausula operari videtur,vt sublata censeatur omnis lęsio,etiam enormissima.*Ita Abbas in c.cum contingat.nume.*30.*de iureiur.& ibidem Alc.num.*89.*versic.limitatur hac conclusio,& idem visus est sentire Purpur.in cons.*510.*n.*13.*vers.secundo principaliter. Et apertius idem responderunt Bero.in cons.*50.*num.*32.*lib.*1.*Alba in consil.* 11.*num.*7.

Respondetur primo prædicta posse procedere,† quando ex 82
circumstantiis apparere potest,maiorem renuntiantem velle donare.Ita declarant Abbas & Alciat.pręcitatis in locis, qui tres circumstantias considerauit.Nam quando voluit donare,nulla læsio potest considerari, ex quo gratis voluit remittere, secus quando mulier,vel alter quiuis renuntiauit respectu alicuius rei vel pretii sibi dandi. Quia tunc noluit gratis remittere, & debet renuntiatum ius correspondere pretio seu valori rei acceptæ. *Ita in specie declarat Crot.in cons.*120.*num.*37.*lib.*1.*& in cons.*321.*num.*32.*libro* 3.*post Bart.in cons.*90.*lib.*1.*& Corn.in cons.*258.*lib.*4.Cum itaque nostro in casu,Domina Cleopatra voluerit renuntiare bonis
paternis.

Source : BIU Cujas

paternis ob id, quod sibi daretur debita illorum portio, sequitur dicendum noluisse donare. Et ideo debuit datum correspondere iuri suo; quod in bonis patris obtinebat. Nec hic considerari possunt illæ circumstantiæ, consideratæ ab Alciato. Quarũ prima est, quando natura cõtractus & solemnitas ipsa in eo obseruata, signi-
83 ficat, illum donare voluisse, cum forma contractus † arguat mentem contrahentis. *l. 1. §. si quis ita. vbi Aret. ff. de verb. obl.* Hæc forma contractus, non exstat nostro in casu, in quo nulla solemnitas, quæ solet obseruari in donationibus, adhibita fuit. Alia est circũstantia *(inquit Alc.)* quando quis cum valde coniuncto contra-
84 heret. Nam tunc ob amorem † & beneuolentiam, facile præsumitur donatio. Et tunc coniunctio sanguinis tollit fraudis suspicionem, *vt scribunt Alber. in l. fratrem. ff. quæ in fraudem credit. Sal. post Cyn. in l. 1. C. ad l. Iul. repe. & late T. iraq. in l. si vnquam. in præfat. n. 26. C. de reuoc. don.* Hæc pariter circumstantia cessat in casu nostro, cum hic non modo intercedebat amor & beneuolentia, inter D. Cleopatram & D. Brunorium eius fratrem, vel Do. Lucretiam eius nouercam, sed maximum odium, sicuti significãt graues ipsæ lites, quas inter se habuerunt tempore factæ cessionis & renuntiationis. Et cum ipsi D. Brunorius & D. Lucretia occuparent Castrum Ronchifrigidi, quod erat hæreditarium D. Cleopatræ, aperte demonstratur odium inter eos fuisse. Nam (: vt ait Poeta ille:) *Non est amicus noster, qui nostra bona tollit.*

Tertia est circumstantia, quã considerat Alc. præcitato in loco, quando renuntians habet certam cognitionem valoris ipsius rei & iuris quibus renuntiat, vt puta si quis renuntiauit agro, quẽ colebat. Hæc circumstantia non etiam adaptatur casui nostro, cũ hic non constet D. Cleopatram habuisse eo tempore renuntiationis, veram scientiam & cognitionem, valoris bonorum patris. Nam
85 & mulier & minor † erat, qui non præsumuntur huiusmodi scire, *vt tradunt Bal. & Sal. in l. 2. C. de rescin. vend. ille. q. 4. iste. q. 7. & ibidem Cagn. n. 125.* Nec sufficit illa clausula adscripta in instrumẽto
86 cessionis & renuntiationis, *quod sciens † non per errorem iuris vel facti renuntiat, &c.* Nam hæc est clausula, quam ex stylo adscribere solent notarii, & propterea nil operatur, *vt in specie declarat Alc. in d. c. cum contingat. vers. idem etiam. & Bero. in cons. 39. nu. 16. lib. 2. & q. 125. n. 3.* Et hoc maxime procedit nostro in casu, in quo exstant (: vt dixi:) vrgentes coniecturæ ex qualitate personæ, quod scilicet ipsa domina Cleopatra ignorauerit iustum valorem bonorum patris. Et in specie, quod hæc clausula donationis non tollat læsionem enormissimam: respondit Corn. *consil. 180. num. 9. lib. 1. & cons. 288. nume. 7. lib. 3. Idem affirmarunt Cassiad. in decisione 1. nume. 1. tit. de emtio. & vend. & Boerius in quæst. 142. nu. 10. & Marzar. in cons. 19. col. vlt.* Et rursus admisso citra veri præiudicium, quod hæc clausula posset operari donationem: attamen illa adhuc effectum habere non posset, ob defectum insinuationis, *vt in specie respondit Ang. in consil. 59. Quidam pater fam. col. vlt. Alex. in l. si quis cum aliter. de verb. obl. Socin. Sen. in cons. 215. lib. 2. Bero. cons. 57. n. 4. lib. 1.*

Decimo non leuem dubitationem mouet, quod cessio & renuntiatio hæc geminate facta fuit. Nam aliquot mẽses vel annos, ante hanc renuntiationẽ factam, anno 1557. altera facta est. Hæc
87 itaque reiteratio † & geminatio operatur, vt omnis suspicio doli & fraudis cesset, *sicuti in specie respondit Dec. in cons. 181. col. 3. ver. secundum est, quem secutus est Alcia. in d. c. cum contingat. num. 89. vers. limitatur secundo. de iureiur. idem in resp. 123. num. 7. Crau. in cons. 54. n. 7. & in cons. 160. n. 3. Rub. in cons. 133. n. 9. & Rol. in cons. 59. n. 34. li. 1.* Et ii quidem Doctores scribunt, geminatam renuntiationem, impedire rescissionem contractus ex dispositione. *l. 2. C. de rescind. vend.*

88 Verum respondetur, quod cum & illa prima cessio † & renuntiatio rescindi debeat, ob enormissimam læsionem, ita hęc secunda confirmare illam non potuit. *Ita in specie respondit Crau. in cons. 142. n. 13.* Et geminationem hanc non tollere enormissimam lęsionem, respondit in specie Marzarius *in consilio 19. col. vlt.* Ita nec geminatam renuntiationem impedire remedium. *l. 2. C. de rescin. vend. scripsit ibidem Pinellus in 2. parte, c. 1. in fin.* Et accedit, quod hic adfuit metus & timor tum reuerẽtialis, tum ob dubitationem amissionis Castri Ronchifrigidi, *sicuti diximus supra, in 4. nostræ o-*
89 *pin. argu.* Ex quo sequitur, quod renuntiatio, † quantumuis geminata, rescindi debet. Ita in specie respondit Alc. *in respons. 97. n. 10.* vbi *nu. 11.* considerat in muliere ætate minori ob sexus, fragilitatem, facile metum præsumi.

Vndecimo rescissionem huius renuntiationis impedire videtur pactum de non petendo, quod expressim adiectum fuit. Nam maior est vis huius pacti de non petendo, quam cessionis & renuntiationis iurium, cum exclusus per pactum hoc † de non pe- 90
tendo, nil amplius petere possit prætextu cuiusvis læsionis. Ita in specie argumentatur Bero. *in cons. 51. n. 17. lib. 1. auctoritate Baldi & Alex. in l. si actione. C. de pact.* cum dixerunt, filiam etiam indotatam nil penitus consequi posse ex bonis patris, cui fecit pactum de aliquid non petendo. Nec (: *ait Beroius:*) pactum hoc continet donationem, vt necessaria sit insinuatio. Id quod ipse Bero. multis comprobat. Et idem Bero. *in cons. 176. num. 51. lib. 1.* in specie respondit; hoc maxime procedere, quando pactum de non petendo non est de se, sed adiectum ad alterius actus confirmationem, vt hic.

Verum respondetur, nullam esse cõstituendam † differentiam 91
hoc in casu inter renuntiationẽ & pactum de non petendo. Quan doquidem & in eo pacto versatur eadem ratio, ne mulieres præsertim minores fraudentur. *vt scribunt Barto. in l. transactione. ff. de transact. Bald. in l. 2. ver. nota hanc rationem. ff. de adopt. Bart. Bald. Ang. Alex. Iaf. & reliqui in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & post alios in specie tradit T. iraq. in tract. de leg. connub. in gl. 3. n. 4. Et his addo Alex. in cons. 190. in fi. lib. 2. & Rui. in cons. 159. col. 2. lib. 5.*

Et præterea si transactio, † quæ maiorem vim habet, quam pa- 92
ctum de non petendo, rescinditur prętextu læsionis enormissimę, vt dicemus infra: multo magis pactum ipsum de non petendo, qđ regulatur a contractu principali, cui adiicitur, sicuti faciunt & ceteræ omnes clausulæ, quæ ad confirmationem adiici solent, vt dixi supra, in responsione ad septimum argumẽtum, cum dixi, quod eadem facilitate, qua † quis renuntiat iuri suo, & detrimentum si- 93
bi adfert, eadem facilitate adhibet quascumque clausulas & propterea renuntiatione ipsa rescissa, clausulæ ipsæ tolluntur.

Duodecimo repugnare videtur dominæ Cleopatræ seu eius hæredibus, quod hæc cessio & renuntiatio † facta fuit mediante 94
transactione, quæ etiam prætextu læsionis enormis & enormissimę, non potest rescindi, *sicuti in specie respondit Beroius in cons. 176. n. 25. lib. 1. ex opinione multorum, quos recenset.* Et ibid. *n. 26. & 27.* comprobat, quia transactio habet vim sententiæ, † & rei iudica- 95
tæ, aduersus quam contraueniri non potest, ob læsionem etiam enormissimam. *l. 2. in fin. quando pronoc. non est necesse. & c. 1. & c. vlt. de re iud.* Et præcitato in loco Bero. *n. 31.* commemorat multos, affirmantes, transactionem ob læsionem enormissimam non rescindi.

Cæterum respondetur, quod imo † & transactio rescinditur, 96
quando læsio interceſſit enormissima. *Ita in claris nostris terminis respondit Cor. in cons. 166. lib. 1. quẽadmodum secutus est Dec. in cons. 60. n. 4. in cons. 203. & in cons. 216. n. 4. & in cons. 479. n. 11. Cagn. in l. si quis maior. n. 37. C. de transact. & in l. 1. n. 80. C. de rescin. Crau. in cons. 151. n. 26. Gram. in decis. 66. n. 48. Soc. Iu. in cons. 129. n. 48 & in cons. 144. n. 8. lib. 1. & in cons. 98. n. 18. lib. 2. & Modern. Parisien. in addit. ad Alex. in cons. 42. n. 11. lib. 1. & Arius Pinelus in l. 2. parte 1. c. 4. n. 26. C. de rescin. vend. qui dixit, hanc traditionẽ æquitate muniri. Et huius sententiæ addo sibi parum constantem Beroium. in cons. 39. n. 13. lib. 2. Idem respondit Hier. Gabriel. in cons. 154. col. vlt.*

Decimotertio obstare videtur dominæ Cleopatræ seu eius hęredibus, quod nullo iure conqueri posse videatur, atque ita non videtur posse contrauenire dictæ cessioni & renuntiationi, cum nulla læsio hic videatur considerabilis, quandoquidem domina Cleopatra dotata fuit a patre. Et ideo dicere non potuisset, se incongrue fuisse dotatam. Nam pro patre exstat iuris præsumtio, quod sumat bonum consilium † pro filia, *iuxta l. nec in ea. ff. de a-* 97
dulte. Et in specie filiam conqueri non posse de dote data a patre, responderunt Castren. *in consil. 275. super primo qræsito. in septimo dubio, & in consil. 400. Visis & ponderatis omnibus. lib. 2. Alex. in cons. 33. lib. 4. Cranet. in consil. 114. nume. 13.* qui in specie post alios multos respondit, læsionem enormissimam considerari minime posse in filia, quæ dote a patre accepta, renuntiauit illius successioni, cum in bonis patris spem tantum haberet, & bona patris eo viuo ita minui, vt augeri poterant. Et ipse pater viuens poterat pro sui libito ea consumere.

Cæterum facile respondetur, quod tunc demum filia dotata a patre, non potest conqueri, † quando dos est condecens, non au- 98
tem quando est nimium tenuis & valde incongrua. *Ita declarat & intelligit ipsimet Cast. in d. cons. 275. quę post Alex. secutus est in specie, & claris his terminis nostris, Ias. in cons. 133. col. 10. vers. non obstat etiam dum dicebatur, lib. 4. Et eandem Castr. declarationem, secuti sunt permulti a me congesti in comment. de arbitr. iudicum. lib. 2. casu 149. numero 15. Et in terminis nostris eam probauit Bero. in cons. 39.*

Source : BIU Cujas

num.16.lib.2.qui in ſpecie ſimilis renuntiationis enormiſſimæ læſionis reſpondit. Idem cenſuit Simon de Prætis *in conſ.138.n.50. & idem in conſ.150 n.54.verſ.Octauum poſt Corn. in conſ.291.col.vlt.ver. etſi dicatur.lib.4.Rui.in conſ.140.col.vlt.lib.4.& Crau.in conſ.142.*

99 *nu.28* filiam cenſeri læſam † enormiſſime, quando pater conſtituit dotem filiæ, pro maiori ſumma in bonis maternis ipſius filiæ, & ex ſuo proprio quid minimum dedit, ſicuti vere contingit noſtro in caſu.

Nec repugnant illæ rationes, quod bona patris ita minui poſ-

100 ſunt, ſicut augeri, quia reſpondetur, dotem conſiderandam † eſſe ſecundum facultates illius temporis, quo ipſa dos conſtituitur, *vt ſcripſi poſt multos in d.caſu 149.nu.15.* Et propterea futurus euentus non eſt conſiderandus. Et præterea ratio hęc omnino ceſſat in caſu noſtro, in quo dos hæc conſtituta fuit a patre in teſtamento, & qui paulo poſt deceſſit. Et ideo ceſſat ratio diminutionis bonorum.

Decimoquarto videtur obſtare, quod domina Cleopatra, poſteaquam effecta eſt maior, nunquam contradixit, ex quo ſequitur dici poſſe eam ratificaſſe renuntiationem & ceſſionem iam a ſe factam, *iuxta l.vlt.C.ſi maior factus alien.factam ſine decre.rat.hab. lib.5. Et in ſpecie ita reſpondit Purpur.in conſ.510.n.19.verſ.quinto hic vltra.*

Cęterum reſpondetur, ſecundum Marzarium *in conſ.19.col.2. & 3.* & Oſaſchum *in deciſ.179.n.13. & n.18.* qui in claris his terminis dixerunt, diſpoſitionem *d.l.vlt.C.ſi maior fact.* non habere lo-

101 cum, quando in † contractu a minore geſto, interuenit dolus. Nã tunc ex ſuperuenienti ætate maiori, non dicitur ratificatus. Et huius opinionis recenſent illi Roma. *in conſ.54.col.2. Corn. in conſilio 207.lib.3. Rui.in conſ.179.n.29.lib.1. Pariſ.in conſ.100.n.70.li.1. & Nattam in conſ.295.col.1.lib.1.* Cum autem dixerimus ſupra, ex læſione enormiſſima dolum non ſolum re ipſa, ſed ex propoſito argui, ſequitur dicendum, ceſſare diſpoſitionem *d.l.vlt.* Nec hic repugnant quæ ſcripſi *in tract.de recup.poſſeſ.remedio 15.nu.177. & 178.* cum dixi, *d.l.vlt.* non procedere quidem, quando dolus eſt verus, ſecus vero ſi eſt præſumtus: ſicuti eſt dolus, qui ex læſione prouenit. Nam id eo loci dixi de dolo, qui præſumitur ex læ-

102 ſione enormi, † qui dolus eſt ſolum præſumtus, ſed dolus, qui ſumitur ex læſione enormiſſima, dicitur verus dolus ſeu ex propoſito, quemadmodum multorum auctoritate ſupra comprobaui.

Reſponderi etiam poteſt ſecundo, ex multorum auctoritate,

103 qui dixerunt *l.vlt.* non habere † locum hodie iure Canonico impediente, ob malam fidem. *Ita Butr.in conſ.45. Rui.in conſ.41.nu. 51. & in conſ.170.nu.29.lib.1. Pariſ.in addit.ad Bart.in d.l.vlt.* Verum reſponſionem hanc non ita facile admiſerim, ob ea, quæ ſcripſi *in d.tract.de recup.poſſ.remedio 15.n.187.*

Reſpondetur tertio, quod diſpoſitio *d.l.vltim.* ſolum induxit,

104 † quod ætas maior ſuperueniens cũ illo curſu decennii vel quinquennii, tollat remedium vel nullitatis, vel reſtitutionis in integrum, quod minoribus prætextu ætatis conceditur. Non tamen diſpoſitio illa tollit remedium læſionis enormis, & multo minus enormiſſimæ. *Ita probat l.1.C.ſi maior factus alien. &c. vbi Bald.in ſpecie annotauit, Panthaleon Cremenſ.in l.2.n.98.C.de reſcind. vend. quos ſecutus ſum in dicto remedio 15.nu.184. Et in claris noſtris terminis, ſic etiam reſpondet Marzarius, in d.conſ.19. colum.3.verſic. præterea eſto.*

Reſpondetur quarto, & tollitur omnis difficultas, quod imo nulla ſecuta eſt ratihabitio curſu temporis, *iuxta d.l.vlt.* quia requiritur ibi curſus decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, *vt declaraui etiam in d.tract.de recup.poſſ.remedio 15. n.176. poſt Curt.Iun.in conſ.141.n.21. & idem in ſpecie noue reſpondit Simon de Pratis in conſ.156.nu.30.* Quod ſane tempus hic non eſt decurſum, cum (:vt in facto præſupponitur:) dom. Cleopatra, paulo poſt hanc renuntiationem deceſſerit.

Decimoquinto, non parum vrgere videtur, quod ſaltem hæredes dominæ Cleopatræ, non videntur poſſe contrauenire huic renuntiationi & ceſſioni, ob id, quod dominus Iacobus eius vir promiſit, quod ipſa domina Cleopatra poſteaquam facta fuiſſet maior, ratificaſſet ipſam renuntiationem, alioqui in pœnam decem millium aureorum incideret. Ne igitur locus ſit pœnæ, ob quam deinde daretur actio domino Iacobo, aduerſus hæredes D. Cleopatræ, dicendum eſt, hos hæredes non poſſe recedere ab illa ceſſione & renuntiatione.

Reſpondetur, quod cum hoc renuntiationis & ceſſionis negotium principaliter pertinuerit ad dominam Cleopatram, ipſe D. Iacobus, qui promiſit, quod ita D. Cleopatra effecta maior ratificabit, promiſiſſe dicitur tanquam fideiuſſor, *iuxta gl.l.ſed duos.ff. manda. & late declarat Caſtr.in conſ.332. In cauſa Sylueſtri contra, lib.1. quem in terminis his noſtris ſecutus eſt Iaſ.in conſ.133. col.pen. nu.18.lib.4.*

Cum autem domina Cleopatra potuerit contrauenire huic renuntiationi; poſſintque nunc hæredes, dicendum eſt, nec dominum Iacobum fideiuſſorem teneri, cum fideiuſſor † eiſdem vti 105
poſſit exceptionibus, quibus ipſe principalis. *l.conſtitutionibus. & ibi Bal.C.de vſuris. & l.tam mandatori.C.de non numera.pecun. & ibidem Baldus. & idem ſcripſerunt Bartolus in l.vbicumq;.ff.de fideiuſſ. & apertius in l.omnes exceptiones.ff.de exceptio. & plura congerit Neuizanus in conſilio 51.nu.27.* Et hoc præſertim procedit, quando in contractu minoris interceſſit dolus, ſaltem re ipſa ex læſione enormiſſima. Nam tunc exceptio competens ipſi minori † læ- 106
ſo, competit etiam & ipſi fideiuſſori. *l.2.ad finem.Ruin.conſil.132. in fi.C.de fideiuſſ.min. & in ſpecie ſic reſpondet Iaſ.in d.conſ.133.col. pen.n.19.lib.4.* quo loci *n.20.* multis ſimilibus comprobat traditionem hanc, quod vbi principalis, non manet obligatus, quod nec etiam eius fideiuſſor.

Decimoſexto & vltimo dubitationem mouet, quod hæredes dominæ Cleopatræ, ea de cauſa non videntur poſſe reſcindi facere hanc renuntiationem. Quandoquidem mortua eſt ipſa domina Cleopatra, querela reſciſſionis adhuc non præparata, & ob id ipſa querela & ius agendi, non videtur tranſmiſſum ad hæredes, ſicuti dicimus in querela inofficioſi teſtamenti, quæ niſi præparata fuit ante mortem filii, qui † querelare poterat, non tranſmitti- 107
tur. *l.poſthumus.§.vlt.ff.de inoff.teſta.*

Verum reſpondetur, ex ſententia Crauettæ *in conſilio 142. in fi.poſt Decium in conſilio 203.ante finem, verſic. ex quibus omnibus,* hæredes ipſius dominæ Cleopatræ, ſicque dominam Leonidam, poſſe impugnare ceſſionem & renuntiationem hanc, cum certum ſit, omnia iura competentia † defuncto, tranſire ad eius hæ- 108
redes. *l.ſi pactum.ff.de probation.* Et hæc facultas reuocandi † ceſ- 109
ſionem & renuntiationem, prætextu læſionis enormiſsimę competit beneficio legis, & propterea tranſmittitur ad hæredes, *iuxta ea, quæ tradit Iaſ.in l.ſi arrogator.numero 14.ff.de adoptio.* cum dixit, ius competens diſpoſitione legis tranſmitti ad hæredes, etiamſi acceptatio ab ipſo defuncto facta non fuit, dum viueret. Et ſubiungit Iaſon *ibidem numero 15.* quod ſi ſtatutum defert † lucrum 110
dotis marito, prædecedente vxore, ſi maritus viuens lucrum illud non acceptauit, ad hæredes tamen tranſmittit. Et huius ſententiæ alios commemorat Rolandus a Valle *in tract.de lucro dotis.quæſt. 74.* Concludo itaque renuntiationem ceſsionemque hanc a Do. Cleopatra factam reſcindi poſſe & debere, ad commodum dom. Leonidæ eius filiæ, ac etiam Illuſtriſſ. Dom. Marchionis Malateſtæ, vſufructuarii bonorum ipſius Dominæ Cleopatræ olim vxoris ſuæ.

De fructibus † legitimæ, dicendum eſt ſine controuerſia debe- 111
ri. *l.Papin.§.ſi conditioni.ff.de inoff.teſt.gl.in l.in fideicommiſſariam. ff.ad Treb.Ruin.in conſ.53.num.10.lib.2.Natta in conſ.116.nume. 7.lib.1.* qui dicunt, deberi etiam ante moram. Ita etiam deberi † 112
fructus ſupplementi legitimæ, affirmarunt Fabian. de Giochis *in repet.Authen.nouiſſ.q.7.C.de inoff.teſta.Ripa in d.l.in fideicommiſſariam.num.46. & Tiraq.in l.ſi vnquam.in verb.ſuſceperit liberos.nu. 97.C.de reuoc.don.* Et hi fructus peti poſſunt † vna ſimul eodem in 113
libello, cum ipſa legitima. *Ita Boſſius in tract.cauſarum crim.in tit. de publ.bon.n.7.*

Quod vero attinet ad illam dubitationem, *an Dom. Cleopatra, vel Do. Leonida eius filia, conſequi poſſint aliquid ex bonis duarum ſororum defunctarum.* Et quo ad illam quę deceſsit viuente ipſa D. Cleopatra, res eſt clara, quod ipſa Do. Cleopatra pro ſua contin-
genti † portione ei ſucceſsit. Cum iure communi inſpecto, nulla 114
ſit differentia inter maſculos & fœminas. *l.maximum vitium. C. de lib.præter.* Nec exſtat aliquod ſtatutum patriæ, quo ſoror excludatur per fratrem a ſucceſsione bonorum præmortuæ ſororis. Nam etſi frater † excludat ſororem a bonis patris, dote ei a patre 115
conſtituta, non tamen excludit a bonis alterius fratris premortui, & multo minus ſororis. *Ita Ang.in conſ.52. Dominus Gilius. Roma. in conſ.168.n.1. Aret.in conſi.161.col.vlt. & in l.Paulus.col.1.ff.de acq.hared.Iaſ.in l.3.§.veteres.n.23.ff.de acq.poſſ. & ibid. Soc.num.3. Curt.Iun.in conſ.52.col.vlt. & in conſ.101.n.6. & Pariſ.in conſi.49.n. 41.li.3.* Nam alia † ſunt bona patris, alia fratris, vel ſororis. Et pro- 116
pterea excluſus vel ſtatuto, vel renũtiatione a ſucceſsione bonorum patris, non eſt (:vt diximus:) excluſus a ſucceſsione bonorum fratris vel ſororis.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Homines ad dissentiendum faciles sunt.*
2 *Testatore aliquid relinquente, liberis, agnatis aut familiæ, is qui succedere vult probare debet se habere requisitam a testatore qualitatem.*
Ea autem qualitas aliter in fideicommisso puro, aliter in conditionali requiritur. nu. 5.
3 *Fideicommissa & legata quæ procedant a patre, & in quo differant pura a conditionalibus.*
4 *Conditio nil ponit inesse.*
6 *Legati puri dies, a morte testatoris cedit.*
7 *Successio ex testamento, regulari solet secundum successionem ab intestato.*
8 *Succedere volens tanquam agnatus, aut cognatus ex fideicõmisso puro, talis esse debet tempore mortis illius, de cuius successione agitur, vel tempore conditi testamenti. nu. 9.*
10 *Successionis qualitatem habentium inclusio, est non habentium exclusio.*
11 *Argumentari a sensu contrario licet.*
12 *Succedere volens ex fideicommisso conditionali, sufficit si talis sit tempore quo successioni factus est locus.*
13 *Testamentum perfectionem a morte testatoris recipit.*
14 *Agnati nati tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, admitti debent prius in fideicommisso conditionali, quam nati tempore conditionis existentis.*
15 *Proximiores & magis sanguine coniuncti, excludunt remotiores.*
16 *Conceptus pro nato habetur, quo ad commodum & vtilitatem suam.*
17 *Fideicommisso conditionali, admittuntur illi qui nati & concepti sunt vel tempore mortis, vel conditionis euenientis, non autem nati post conditionis & successionis euentum.*
18 *Fideicommisso aut legato pure liberis relicto, succedunt solum ii, qui tales sunt tempore successionis, reliquis exclusis.*
19 *Fideicommissum conditionale purificatum, nil a puro differre.*
20 *Fideicommisso conditionali, duo considerari tempora, vnum conditionis pendentis, aliud casus successionis.*
21 *Dispositio pura, & dispositio conditionalis prificata, equiparantur.*
22 *Successionis tempus vt inspicitur in vocatione pura, ita tempus purificatæ conditionis in vocatione conditionali.*
23 *Agnatum esse sufficit tempore conditionis euenientis, vt in agnatorum vocatione dicatur comprehensus.*
24 *Dominium rei, in aere stare nequit.*
25 *Principium primæ existentiæ in conditionibus consideratur, non id quod ex post facto succedit.*
26 *Conditionis implementum, sufficit tempore delatæ successionis existere.*
27 *Dispositione in quacumque generaliter inspicitur habilitas, tempore quo casus contingit.*
28 *Substitutus semel succedens, nullo alio existente idoneo successionis tempore, exstinguitur substitutio & vocatio.*
29 *Substitutio semel exstincta non reuiuiscit.*
30 *Fœmina per statutum exclusa masculis existentibus, eueniente successionis casu, sola existens & admissa, amplius ob masculos superuenientes, non desinit hæres esse.*
31 *Feudo semel admissa fœmina, a masculis supernascentibus non excluditur.*
32 *Vocatis his qui sunt de familia, ii admittuntur prius, qui tales erant tempore testamenti conditi, successiue qui tempore mortis testatoris.*
33 *Fideicommisso conditionali relicto liberis, vel agnatis, eueniente conditione existente admittũtur, exclusis iis qui post nati sunt aut concepti, etsi pari in gradu sint aut etiam propriori.*
34 *Legitima successio dicitur, quæ a lege defertur.*
Et in ea potiores sunt, defuncto in gradu propiores. nu. 35.
36 *Repræsentatio & transmissio præsupponunt ius existare in repræsentato.*
37 *Medii inhabilitas, quando operetur inhabilitatem in extremo.*
38 *Matre a successione excluſa, multo magis excluditur filius ex persona matris volens succedere.*
39 *Repræsentatio & transmissio sunt quædam subrogatio, quæ fit de persona filii ad personam patris.*
40 *Subrogatus plus iuris obtinere nequit, quam is cuius in locũ subrogatus est.*
41 *Successor melioris conditionis non debet esse, quam is cui successit.*
42 *Delictum patris filio non nocere.*
43 *Legato familiæ relicto, quomodo censeantur vocati non solum illi qui de familia sunt tempore testamenti, sed etiam qui superueniunt. nu. 44.*
Enumerantur ibidem casus. nu. 45. & seq.
51 *Fideicommisso pure relicto, admittuntur solummodo tũc nati & concepti. Sic etiam fideicommisso conditionali purificato, solummodo tunc existentes admittendi veniunt.*
52 *Fideicommisso conditionali an eadem sit testatoris affectio, erga conceptos & natos tempore conditionis euenientis, quam erga natos & conceptos eo tempore testamenti. nu. 53.*
Et conceptum post conditionis euentum, reputari inferioris gradus. num. 54.
55 *Fideicommisso conditionali, absolute & irreuocabiliter admittuntur, qui reperiuntur nati & concepti tempore conditionis euenientis.*
Et quando admittendi sint nati vel concepti, post conditionis euentum. nu. 56.
57 *Copula, &, quid repetere dicatur.*
58 *Temporis interuallum, significare verba, post eos.*
59 *In infinitum, dictio, denotat perpetuitatem.*
60 *Ordo successiuus duobus consideratur modis.*
61 *Fideicommisso conditionali nondum conceptum & natum tempore conditionis euenientis, præferri tamẽ iam concepto & nato, si in gradu propiori sit.*
62 *Alienatione prohibita, vt bona perpetuo deueniant ad filios, admitti etiam nondum conceptos tempore mortis.*
Et quid de non conceptis, tempore alienationis. num. 63.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus D. Hector Scotus, Comes, ac eques Placentinus anno 1517. condidit testamẽtum in quo scripsit hæredes illustres eius nepotes ex quondam illustri dom. Alberto filio, hoc est do. Hieronymum, Ludouicum, Iacobum, Antonium, Alexandum, Galeatiũ & Franciscum. Deinde ita dixit. Et post eos & quemlibet eorum, & quandocunque decesserint, seu bona mea quouis modo retinere non poterint, filios eorum & cuiuslibet corũ masculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos & procreandos, quandocunque nascituros, & post eos, eorum filios & nepotes, & successiue alios omnes descendentes meos, ab ipsis descendentibus meis, masculos ordine successiuo vsque in infinitum, ita & taliter, quod bona omnia mea semper maneant apud descendentes meos masculos, in infinitum tempus, & in quascunque generationes, quos inuicem quandocumque decesserint, seu bona mea, vel parte eorum retinere non poterint, quo meliori modo fieri potest, substituo, seruata semper inter eos legitima successione.

Post multa subiunxit idem testator, quod cum finalis sua esset intentio, conseruandi perpetuo bona sua in agnatione & familia, si aliquis ex dictis hæredibus alienaret bona, statim & mox absque alia exspectatione mortis illius alienãtis, illa applicentur, & ipso iure applicata esse intelligantur alijs non alienantibus. Et rursus subiunxit idem testator, quod si aliquis hæredum committeret aliquod delictum, quo bona essent publicanda, quod ille non cẽseatur admissus ad successionem, & quatenus esset admissus, dicatur priuatus, & ea in portione succederent alij.

Mortuo prædicto domino Hectore testatore, decessit etiam dominus Hieronymus primus eius filius, facto simili testamento, in quo hæredes instituit, illustres dominos Ludouicum, Albertum & Hectorem eius nepotes ex fratre dom. Galeatio, prædefuncto; (:reliqui enim fratres ipsius dom. Hieronymi iam sine filiis decesserant:) quibus fecit substitutiones, cum ampla prohibitione de non alienandis bonis.

Præsupponitur etiam in facto, quod dominus Albertus adhuc sine filiis existens, commisit graue delictum, quo fuit bannitus & eius bona fisco delata. Verum Domini Ludouicus & Hector vigore fideicommissi, tam aui quam patrui, excluso fisco bona ipsa consecuti sunt. Postmodum dominus Albertus existens in ban-

Source : BIU Cujas

no, procreauit illustrem dominum Galeatium filium, qui patre defuncto petiit se admitti ad successionem fideicommissorum, asserens, quod patre suo excluso ob delictum, admitti prius ipse debet.

Verum obiiciunt Domini Ludouicus & Hector, ipsum Dominum Galeatium non esse admittendum, ex quo tempore banni & publicationis bonorum, domini Alberti patris sui atque ita tempore, quo euenit casus successionis, secundum dispositiones aui & patrui, ipse nondū erat natus, imo nec conceptus, sed quod conceptus, & natus est, existente in banno ipso patre, qui quidem bannitus, impune offendi poterat.

Dubitari itaque nunc contingit, an ipse do. Galeatius admitti debeat, vel non?

CONSILIVM CDXIII.

Initium a Domino.

CVM hac de graui controuersia docte & acute responsum pro Illustri. D. Galeatio reddiderit, Excellentissi. D. Hippol. Rim. *in consi. 564. lib. 4.* qui commemorat sic etiam respondisse præstantissi. D. Vldaricum Roscium Placentinum, tantorum patrum opinioni, acquiescendum videbatur. Verum cum ad dissentiendum † faciles sint homines, tum maxime in re difficili & 1 perplexa, ita mihi visum est, potiores esse partes illustrium dominorum Ludouici, & Hectoris, cum quibus existimo D. Galeatium concurrere nō posse, in horum fideicommissorum successione, sed eum iam exclusum perpetuo exclusum manere debere. Quo autem facilius intelligantur quæ sum dicturus, præmittenda duxi nonnulla.

2 Præmitto itaque primo, quod quando testator relinquit † aliquid liberis, agnatis, familiæ, & similibus, is qui vult succedere & consequi relictum, probare debet, se habere a testatore requisitam qualitatem, nempe se esse ex illis agnatis, vel ex liberis, vel familia. *Ita tradunt Alexan. in consi. 82. lib. 1. Dec. in consi. 13. col. 2. versi. difficultas est. & Decianus in consi. 1. nu. 393. lib. 1.*

3 Præmitto secundo, fideicommissa † vel legata hæc a pari procedere, *probat. l. 1. ff. de leg. 1.* pura in hoc a conditionalibus differunt, vt tempus, quod successionis dicitur, in puris sit dies mortis testatoris. Eo enim mortuo, statim transit legati vel fideicommissi dominium, in ipsum legatariū. *l. a Titio. ff. de furtis. & scribunt Socin. Sen. in consi. 78. num. 6. lib. 4. & egregie Ruin. in consi. 123. num. 2. lib. 3. & in claris terminis nostris Alciatus in resp. 594. num. 6. ver. nec operæ pretium.* In conditionalibus vero tempus successionis, est post conditionis euentum. Nam ante nec succedere nec adire hæreditatem, vel legatum aut fideicommissum 4 peti potest. Cum conditio † nihil ponat in esse. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omn. cau. testa.* & probat text. *auth. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* quod pendente conditione, adiri non potest hæreditas, & infra aliis comprobabimus.

Præmitto tertio, quod prædicta qualitas, quod scilicet volens 5 † succedere sit ex liberis, vel agnatis, vel familia, aliter requiritur in legato, & fideicommisso, aliaue successione pure delata: aliter in conditionali. Et propterea duo casus sic solent distingui.

Primus est in legato vel fideicommisso aliave (: vt diximus:) successione pura. Hoc sane in casu sufficit, quod prædicta qualitas adsit tempore conditi testamenti. Si enim testator legat liberis, vel agnatis, vel cognatis suis, sufficit, quod is, qui vult admitti ad legatum, probet, se eo testamenti tempore fuisse ex agnatis, vel cognatis, vel liberis. Sicuti manifeste respondit Vlpianus *in l. si cognatis ff. de reb. dubiis*, cuius verba hæc sunt. *si cognatis legatum sit, & ii cognati quidem esse desierint, in ciuitate autem maneant, dicendum est, deberi legatum. Cognati enim testamenti facti tempore fuerunt.* Et hoc quidem sine controuersia admittunt interpretes omnes, quos statim referam. Sufficit etiam quod prædicta qualitas adsit tempore mortis testatoris, quod tempus (: vt diximus supra in præcedenti præmisso:) est tempus successionis. Sic etiam respondit Vlpianus *in d. l. si cognatis. versic. certe*, cuius verba adscripsi. *Certe si quis testamenti facti tempore, cognatus non fuit, mortis autem tempore factus est per arrogationem, facilius legatum consequitur.* Idem probat. *l. interuenit. ff. de legatis præstan. Interuenit (: ait Triphonius:) illa quæstio, quando numero liberorum esse debeat, cui legatum datum est, vt id ferre possit a filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente, & placet sufficere, in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit.* Hæc Triphonius. Dies autem legati † puri statim (: vt diximus supra:) cedit mortuo testatore. Ita dicimus in successione ab intestato, quæ pura est, & secundum quam † regulari solet successio ex testamento, *vt tradunt gloss. & Docto. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* dicimus inquam, quod is, qui vult succedere tanquam agnatus, † vel cognatus, vel vt nepos, debet esse talis tempore mortis eius, de cuius successione agitur, *probat. l. si quis filio exhæredato, in princ. versic. sed hæc ita. ff. de iniusto rupto, irrito que testa.* sed hæc (*inquit Vlpianus:*) ita, si mortis aui tempore, in vtero nepos fuit. Cæterum si postea conceptus est; Marcellus scribit, neque vt suum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admitti. Et similis text. *in l. Paulus. §. penult. ff. de bonis libert.* Et manifestius probant. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. l. 1. §. sciendum, & l. Titius. ff. vnde legit. & text. §. cum autem in institut. de hæred. qua ab intestat. deferuntur. Et sententiam hanc vno ore affirmant interpretes nostri. Ita Alexand. in consi. 183. colum. 1. lib. 2. in consi. 26. libr. 3. Socin. in l. si cognatis. colum. 2. num. 30. ff. de rebus dubiis, & in consi. 10. colum. vltim. lib. 3. manifeste Ruin. in consi. 36. num. 10. in consi. 96. num. 17. & in consi. 160. nu. 15. lib. 2. Curt. Iun. in consi. 57. num. 12. Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 82. Alba in consi. 106. nu. 1. & 2. Cephalus in consi. 262. nu. 14. & 15. libr. 2. Eruditissimus Ludouicus Molina Hispanus lib. 3. de Hispanorum primogenitis, cap. 10. num. 14. & num. 35. Et hoc nostro de casu respondens admittit Rim. Iun. in d. consi. 564. num. 13. Idem ego ipse respondi in consi. 106. nu. 21. lib. 2.* Qui itaque vel conditi testamenti, † vel mortis testatoris tempore ex liberis, vel agnatis, vel cognatis, vel familia sunt, admitti possunt ad legati, vel fideicōmissi puri successionem. Qui vero prædictis temporibus tales non sunt, excluſi omnino sunt. *sicuti satis manifeste probat. d. l. si quis filio exhæredato. in prin. versic. sed hæc ita, & d. l. 1. §. si quis proximior.* Et quia inclusio † habentium qualitatem illis temporibus est exclusio non habentium, *iuxta l. cum prætor. in prin. ff. de iud. & c. nonne. de præsumt.* Et quia argumentari licet a sensu contrario † præsertim ad limites verborum. *l. 1. §. huius autem. ff. de offic. eius, vbi late Dec. in vlt. notab. & Euerardus in cent. legali in loco a sensu contrario.* Cum ergo præcitatis in iuribus dicatur sufficere, quod volens vt agnatus succedere in legato, vel fideicommisso puro, sit agnatus tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris. Ergo a sensu contrario non sufficit, si post illa tēpora agnatus efficiatur. Hoc in casu nos non versamur, quia clare constat hoc fideicommissum non fuisse pure relictum, sed sub conditione, vt infra dicemus.

Secundus est casus, † quando fideicommissum est conditionale. Hoc sane in casu sufficit, quod volens succedere, vt ex liberis, vel agnatis, vel familia, sit talis tempore quo euenit conditio, atq; ita tempore, quo factus est locus successioni. Et ideo agnatus natus tempore conditi testamenti, hoc successionis tempore existens admittitur. Idem quando exstat natus tempore mortis testatoris. *Ita Soc. in d. l. si cognatis. num. 5. versi. & ideo. nu. 16. & nu. 27. & 28. & passim omnes supra relati admittunt, & clare probat. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. ibi. Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.* Et huius quidem sententiæ ratio est; quod cum testamentum suam † recipiat perfectionem a morte testatoris. *l. 1. ff. de testa.* cum testator eo tempore, illum habeat in cognatorum vel librorum numero, eum demonstrasse, & vocasse vere dicitur. Ea rationem hanc sic consideraui, *in consi. 106. num. 5. & 6. lib. 2.* Idem quando exstat agnatus, natus tempore quo euenit conditio: & si non exstitit tempore conditi testamenti, nec mortis testatoris. *Ita Lambertinus de Ramponibus, quem refert, & sequitur Ioan. Andreæ in additio. ad Specula. in tit. de testam. Et idem affirmant Castren. Alex. Ruin. Iason, Decius, Parisius, Curtius Iun. Alciatus, Soc. Iun. Alba, Euerardus & Tiraquellus, quos congessi in consi. 106. nu. 78. & 76. Et illis accedunt relati a Ludouico Molina lib. 1. de Hispanorum primogen. c. 6. num. 49. & a Rimin. Iun. in d. consi. 564. nu. 13. & nu. 32. & 33. lib. 4.*

Verum *in d. consi. 106. num. 81.* recensui a Lambertino, & sequacibus dissentire multos. Et *nu. 82.* conciliando opiniones ex sententia Alexandri, Iasonis, Socini, Crotti, Ruini, Decii, & Curtii Iunioris, scripsi, quod ij agnati nati tempore euentis conditionis, admitti quidem debent secundum Lambertinum, & sequaces: sed tamen intelligitur obseruata gradus prærogatiua a le-

Source : BIU Cujas

14 ua a lege constituta, vt scilicet admittantur prius illi agnati † nati tempore testamenti vel mortis testatoris, deinde illis exstinctis, ij nati tempore euenientis conditionis, secundum opinionem dissentientium a Lambertino. Et manifeste sic postalios scripsit Tiraquel. *de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 99. & clare Curt. Iun. in consi. 57. num. 12. & 13.* Nunc addo, quod sine controuersia ex agnatis omnibus natis tempore euenientis conditionis, vel tempore testamenti mortisve testatoris, admitti debent † prius illi,
15 qui sanguine sunt magis coniuncti, ij enim remotiores excludũt. Ita respondi *in d. consi. 106. num. 71. & in consi. 281. num. 16. lib. 3. ex sententia Castrensis, Ruini, Grati, & aliorum quos ibi commemorani.* Et hic quidem casus locum habet non solum in natis; sed etiam in conceptis tempore euenientis conditionis. Nam & ij,
16 proximiores tamen, admittuntur. Cum conceptus † quo ad sui vtilitatem & commodum, pro nato habeatur. *l. qui in vtero. ff. de statu hom. Et in specie sic tradunt congesti a Molina, & Riminaldo præcitatis in locis, & idem ego ipse scripsi in d. consi. 106. num. 29. & in d. consi. 281. num. 17.* Hic casus conuenit nostro, de quo agitur. Nam tempore quo euenit conditio, & sic casus successionis ob bannum, & publicationem bonorum domin. Alberti, exstabant domini Ludouicus & Hector, qui admissi ad successionem fuerunt. Deinde conceptus, & natus est dom. Galeatius. His itaque præmissis, dicimus nunc dom. Galeatium, qui (: vt diximus:) conceptus fuit postquam euenit conditio, casusque successionis, non deberet admitti, vt concurrat cum prædictis dom. Hectore & Ludouico.

Primo mouet me certum & clarum hac in specie argumen-
17 tum, quod ad successionem fideicommissi † cõditionalis, admittuntur illi ex liberis, vel agnatis, vel familia, qui nati sunt vel concepti tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, vel euenientis conditionis, sicq; casus successionis: concepti vero, & nati post euentum conditionis, & successionis non admittuntur, sicuti Lambertini, & sequacium auctoritate, ac iuribus probauimus. Ergo do. Galeatius conceptus, & natus post bannum dom. Alberti eius patris, & sic postquam euenit casus successionis, admitti non debet, & consequenter concurrere non potest, cum dominis Ludouico & Hectore patris iam admissis.

Secundo non parum suffragatur, quod in legato, vel fideicom-
18 misso pure † relicto liberis, vel agnatis, illi tantum succedunt, qui sunt ex liberis, aut agnatis tempore successionis, reliqui vero, qui deinde superuenerunt, omnino excluduntur, sicuti abunde supra demonstrauimus. Atqui legatũ, vel fideicommissum conditiona-
19 le † purificatum, hoc est postquam euenit conditio ipsa, æquiparatur, atque ita non differt a fideicommisso pure relicto. Ergo & in fideicommisso conditionali purificato, admitti solum debent liberi, vel agnati eo tempore nati, vel concepti, non autem qui deinde superuenerunt. Illa minor propositio probatur *in l. vlt. §. Titius. ff. de vulgn. & pup. substitu. & ibi Iason in 2. notab. & in specie nostra sic sensit Alba in consi. 106. num. 4.* Duo enim tempora
20 † in fideicommisso conditionali considerãtur, quorum primum est ipsius vocationis, & donec eueniet casus ipsius vocationis, & appellatur tempus pendentis cõditionis. Secundum tempus est, postquam euenit conditio, & sic casus successionis. Exempli gratia dixit testator: *Et si filius meus decesserit sine filiis, & illi sine liberis, tunc succedant agnati mei, quos substituo.* ij agnati quo ad vocationem dicuntur vocati sub conditione, hoc est, *si is filius decesserit sine filiis, & illi sine liberis.* Donec ergo exstant aliqui ex filiis, agnati non possunt succedere; cum adhuc pendeat conditio, quæ (: vt diximus supra:) nihil ponit in esse, & impedit aditionem successionemque, atque ita effectus vocationis manet in suspenso. Et hoc quidem dicitur primum tempus. Secundum vero est, quando euenit conditio, quod quidem appellatur tempus successionis. Et successio ipsa nõ amplius manet in suspẽso, sed dicitur pure delata, cum nullum amplius subsit impedimentum, sicuti in casu propositi exempli, quando esse desierunt omnes filii, & eorum liberi, dicitur euenisse casus successionis, vt agnati admittantur. Nam post euentum conditionis, dispositio desinit esse conditionalis, atque ita pura efficitur, & perinde est ac si illi agnati pure ab initio vocati fuissent. Et hoc illud est quod sole-
21 mus dicere, dispositionem puram † & dispositionem conditionalem purificatam, æquiparari. *d. l. vlt. §. Titius. ff. de vulg. & pup. subst. & in specie respondit Castren. in consi. 247. In causa quæ vertitur Sauonæ. col. 5. versic. non debent ergo. lib. 1* Vocatio itaque dicitur conditionalis: successio vere postquam euenit conditio dicitur pura. Quo circa recte, & acute dicebat Alba *in d. consi. 106. num. 1. & 2.* quod sicuti in vocatione pura, † inspicitur tempus 22
ipsius successionis; vt scilicet admittantur illi tantum, qui habiles reperiuntur ad succedendum; vt diximus supra in primo casu: Ita quoque in vocatione conditionali, inspicimus tempus purificatę conditionis, nempe vt admittantur illi, qui tunc ad succedendum exstant idonei *l. cum pater. §. hæreditatem. il 1. de legat. 2. de quo dicemus infra.* Et hoc illud est, quod dicebant Lambertinus & se-
quaces supra relati; sufficere quod agnatus quis sit † tempore e- 23
uenientis conditionis, vt dicatur comprehensus in vocatione agnatorum facta sub conditione. Non autem sufficit, si deinde superueniat: Id quod statim confirmabimus.

Tertio accedit, quod rei dominium † in aere stare minime po- 24
test. *l. si ex duob. §. sed & Marcellus ff. de in diem adiect. glo. & Doct. in l. si ego. ff. de solutio.* Et hoc maxime locum habet in dispositionibus morientium, *arg. l. vlt. in fin. ff. commun. prædio.* Atqui si domin. Galeatius conceptus post euentum conditionis ob bannum patris, atque ita post delatam purificati fideicommissi successionem, dominis Ludouico & Hectori posset concurrere, atque ita cum illis succedere, dominium stetisset in aere illo tempore, quod intercessit inter euentum conditionis, & conceptionem ipsius dom. Galeatii: cum eam partem ad domin. Galeatium pertinentem, nec ipse, nec domini Hector & Ludouicus suam fecissent. Ergo dicendum est, do. Galeatium admitti non debere. Et hoc argumenti genere vsi sunt, etsi subobscure Castre. *in consi. 16. Viso dicto puncto, & dubio elicitis. nu. 5. col. 4. versi. super quarto. lib. 2. Alex. in consi. 13. nu 5. in fi. lib. 4. & Alba in d. consi. 106. nu. 6.*

Nec repugnat consideratio eruditissimi Ludouici Molinæ, *libr. 3. de Hispanorum primogeniis. c. 10. nu. 35.* cum ad rem prope nostram scripsit, quod in dispositione conditionali dominium non stat in aere: cum vel sequenti successori reuocabiliter deferatur, vel donec purificetur conditio detur curator bonis. *Bal. in l. Gallus. §. instituens. in vlt. notab. ff. de lib. & posthum.*

Nam respondetur, in casu nostro nõ posse dici dispositionem esse conditionalem, sed puram, post quam per conditionis euentum est (: *vt diximus supra:*) purificata, & ad rem sic declarat Alc. *in respon. 594. num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, sic etiam tollitur consideratio Ruini in consi. 160. num. 15. & 16. libr. 2.*

Quarto confert, quod in conditionibus consideratur princi- 25
pium † primæ existentiæ, non autem id, quod deinde ex post facto succedit. *Ita Bald. in auth. sed etsi quis. nu. 6. C. de secund. nuptiis, & in l. precibus. num. 6. C. de impub. & aliis substitut.* sufficit enim, quod implementum † conditionis, tempore delatæ successionis 26
existat, etsi ex post facto non durat. *l. si quis hæredem. C. de institut. & substitu. & ibi post alios Iason. num. 6. & Dec. in consi. 63. num. 2.* Cum ergo nostro in casu tempore quo euenit casus successionis, domini Hector & Ludouicus soli exstiterint ad succedendũ idonei & habiles, sequitur dicendum, non esse considerãdum, quod deinde concepto & nato dom. Galeatio, esse desierint soli: sed, & alium cœperint habere, qui cum ipsis deberet ad successionem concurrere. Et hanc argumentationem sensit Alba *in dict. consi. 106. nu. 12.* cum dixit, generaliter † in quacunque dispositione, 27
inspici habilitatem tempore quo contingit casus, quidquid inde eueniat, *ex sententia post alios Decii in consi. 40. col. 2. & ex. l. eum, qui. ff. de condit. & demon.* Nec dici hic potest, dispositionem esse conditionalem, vt suo in casu dicebat Molina *in d. ca. 10. num. 35. versi. non obstat etiam quintum,* & quod ob id successio non defertur nisi tempore quo natus sit vltimus agnatus proximior, vel æque proximus. Nam in casu nostro verius est, imo successionem delatam esse statim, post euentum conditionis, cum pura sit dispositio seu successio.

Quinto suffragatur, quod statim bannito dom. Alberto eiusq; bonis publicatis, admissi fuerunt domini Hector & Ludouicus, & excluso domi. Galeatius, ex quo nondum conceptus eo tempore fuerat. Atqui quando vocatus † & substitutus semel succe- 28
dit, nullo alio existente idoneo ad succedendum eo successionis tempore, vocatio & substitutio exstinguitur. Et substitutio † se- 29
mel exstincta, non reuiuiscit. Ergo dom. Galeatius iam excluso, admitti nunc non potest. Illa minor propositio probatur ab Alex. *in d. consi. 13. num. 6. lib. 4. & ab Alba in d. consi. 106. nu. 7.* qui hoc genere argumenti vsi sunt, probatur in quam. *l. cum in testamento. in princ. ff. de hæred. instit. & l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Bart. & Alex.* confert simile, quo dicere solemus, quod etsi statutum † excludit fœminas, masculis existentibus, attamen 30
si tempore euenients casus successionis existat fœmina, nulli vero

Source : BIU Cujas

masculi, nec nati nec concepti, fœmina succedit, & licet deinde nascantur masculi, illa non amplius desinit esse hæres. *Ita Corn. in consi. 314. col. vlt. versi. postremo. libr. 4. & Brunus in Tracta. Quod stantibus masculis fœmina nõ succedant, art. 12. q. 32. quos sic in hanc sententiam recensuit Alba in d. consi. 106. nu. 10.*

Est etiam simile (: *subiũgit Alba in d. consi. 106. nu. 11.*) quod
31 fœmina † semel admissa ad feudum, nõ amplius excluditur a masculis super nascentibus, *sicuti tradunt Beluisius, & Baldus in ca. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, & eo in loco sequitur. Aluaro. col. 4. affirmans esse communem, Curt. Iun. in Tracta. feudorum. in 1. parte, 3. partis princ. q. 28. nnm. 33. Ruin. in consi. 151. num. 4. & in consil. 154. num. 3. libr. 2. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, & fœminis. num. 7. Brunus in Tract. quod stantibus masculus; artic. 10. q. 10. num. 1.* Nec hic repugnat consideratio doctissimi Ludouici Molinæ, *in d. c. 10. num. 36.* Cum dixit, prædicta procedere, quando successio peruenit irreuocabiliter ad eos, qui successerunt: secus si reuocabiliter; sicuti contingit in fideicommisso conditionali, cuius conditione pendente, acquiritur dominium reuocabiliter: & conditione purificata ad superuenientes defertur, exclusis iam admissis.

Nam respondetur, nil hoc repugnare casui nostro, in quo cõditio est purificata, & propterea successio fuit irreuocabiliter acquisita, prædictis dominis Hectori, & Ludouico.

Sexto huc etiam facit argumentum ductum a text. *l. cum ita. §.*
32 *in fideicommisso. de leg. 2.* vbi si testator vocat eos, † qui sunt ex familia, admittuntur quidem omnes, qui reperiuntur esse ex familia tempore mortis testatoris: sed tamen hoc ordine; vt prius succedant illi, qui erant ex familia tempore conditi testamenti; deinde qui esse cœperunt tempore mortis testatoris, cũ testator plus illos, quam hos dilexisse præsumatur. *Ita sane. d. §. in fideicommisso declarauit in consi. 106. num. 82. & manifeste. Curt. Iun. in consi. 57. nu. 11. & 12. quem secutus est Riminaldus Senior. in consi. 75. num. 34. & 36. lib. 1. & attigi etiam supra.* Nostro in casu, sic etiã a fortiori admitti prius debent nati tempore euenientis conditionis, deinde his non existentibus, alii postea concepti, & nati. Ita voluit argumẽtari ex hoc textu Alba *in d. consi. 106. nu. 8.* Recte igitur admissi fuerunt domini Ludouicus & Hector, qui tempore quo euenit conditio, erant ex descendentibus aui testatoris, & ex agnatis patrui, qui pariter testamentum confecerat.

Septimo me multum, vt sim huius opinionis, mouet auctoritas quamplurium, qui sic in specie responderunt, quod scilicet in
33 fideicommisso cõditionali relicto † liberis, vel agnatis, si tempore quo euenit conditio reperiuntur aliqui ex liberis, vel agnatis, & ij admittantur; reliqui deinde concepti, & nati, etiam si sint paris gradus, vel proximioris, non admittuntur, vt excludant iam admissos, vel vt cum eis concurrant. *Ita quidem manifeste responderunt Castr. in consi. 16. Viso puncto, & dubiis elicitis. num. 5. lib. 2. sic & Alex. in consi. 13. nu. 5. lib. 4. Soc. Sen. in consi. 73. nu. 27. lib. 4. & Castren. in d. consi. 16. ac Alex. præcitato in loco, secutus est Craue. in consi. 212. nu. 6. & apertius sententiam hanc probarunt Alciatus in resp. 594. Circa fideicom. nu. 5. & 6. Alba in consi. 106. nu. 3. & 4. & Petrus Ant. Anguisola in cons. 67. nu. 7. & 8. lib. 6. alios non nullos recenset Molina. in d. lib. 3. de Hispa. primogeniis. c. 10. nu. 13. etsi illi non satis ad rem nostram loqui videantur.*

Octauo in specie nostri casus accedit, quod testatores prędicti disposuerunt, *quod si aliquis suorum hæredum alienasset aliqua ex bonis fideicõmissi, tunc statim absque alia exspectatione mortis ipsius alienantis, ipso iure eorum dominium esset acquisitum obseruantibus, &c.* Noluerunt ergo testatores, alienatione facta, exspectari tempus aliquod, vt obseruantibus acquiratur dominium, sed voluit statim acquiri. quare do. Galeatius conceptus post alienationem, quæ dicitur mediante delicto perpetrato facta, exspectari nõ debuit. Ita ad rem est argumentatus Paulus Castr. *in d. consi. 16. n. 5. vers. pro hoc etiã facit. li. 2.* qui dixit, testatorẽ his verbis significare. voluisse, quod dies cessionis fideicõmissi, non staret in pendenti.

Nono & vltimo, hoc solido & vero vtor argumẽto a partium enumeratione. Aut dom. Galeatius vult admitti ad hanc successionem ex propria persona, aut ex persona do. Alberti patris sui. Ex propria persona succedere & admitti non potest, vt concurrat cum prædictis dominis Hectore & Ludouico, cum sit ab eis gradu inferior. *Ita ad rem respondi in consi. 106. nu. 82. ex sententia Ruini in consi. 36. nu. 10. vers. his tamen nõ obstantibus. lib. 2. & Soc. Iun. in consi. 172. nu. 24. lib. 2.* Et manifeste ita disposuit dom. Hector primus testator, cum dixit, *quod si ob delictum alicuius ex suis hæredibus, bona essent publicanda, & fisco deferenda, quod inquam eo casu succederent alii, ex filiis descendentibus sibi proximioribus, &c.* Et paulo post dixit, *quod succederent prædicti ex suis descendentibus, seruata semper legitima successione.* Et his verbis vsus est etiam do.
Hieronym. secundus testator. Quæ sane legitima † successio 34
proprie est illa, quæ a lege defertur ab intestato. *l. lege obuenire. ff. de verbor. signifi. & l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & illis in locis Doct.* In legitima autem successione, certum est proximiores † defuncto 35
de cuius bonis agitur succedere. *§. proximus, & §. proximi. in institu. de legit. agna. succes. & l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, cũ simil.* Aut vero do. Galeatius vult admitti, & succedere ex persona dom. Alberti patris sui, quod non alio quam duobus modis cõtingere potest, nempe vel iure repræsentationis, vel iure transmissionis. Et clarum est, cum neutro iure admitti posse: ex quo dom. Albertus eius pater, ob perpetratum delictũ amisit omne
ius, omnemque successionem, sicuti re ipsa constat. Cessat ergo † 36
repræsentatio, & transmissio, quæ præsupponunt ius exstare in repræsentato, & transmittente, *sicuti in specie sensit Socin. Iun. in consi. 2. num. 25. lib. 3.* cum dixit, inhabilitatem medii, † operari 37
inhabilitatem in extremo, quando illud extremum venit non de se, sed per repræsentationem, vel iure transmissionis medii. Hoc idem apertius respondit ipse Socinus Iun. *in consi. 69. num. 27. lib. 3. quem secutus sum in consi. 172. nu. 5. in fin. libr. 2. & illo in loco alia ad rem scripsi, præsertim. num. 7.* vbi dixi, quod exclusa matre † a 38
successione, dicitur multo magis excluſus filius, qui ex persona ipsius matris vult succedere. *l. si viua matre. §. non licet. C. de bonis mater.* sic eo textu adducti in specie successionis fideicommissi, affirmarunt Baldus *in consi. 40. Quidam magnus. col. vltim. lib. 3. Castren. in l. Gallus. §. nunc de lege. in fi. ff. de libe. & posthum. & Parisius in consi. 72. num. 80. libr. 4.* Et accedit ratio, quod repræsentatio, & transmissio † nil aliud est, quam quædam subrogatio, 39
quæ fit de persona filii, ad personã patris; sicuti satis manifestum est. Porro cum subrogatus † nil plus obtinere potest quam ha- 40
bebat is, cuius loco est subrogatus. *l. eum qui §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.* sic dicimus, quod successor † non debet esse melio- 41
ris conditionis, quam is, cui successit. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de reg. iur. vbi Dec. & reliqui.* si ergo domin. Galeatius vult succedere, ex persona patris, manifeste cõstat patrem ipsum iam fuisse his bonis priuatum, & propterea ad illa admitti nec posse ipsum dominum Galeatium. Et ex his constat nil obesse, quod in specie huius nostri casus respondit Riminal. Iun. *in d. consi. 564. num. 69.* cum secutus declarationem Angeli *in §. reliquum, in authen. de hæred. ab intesta. venien.* scripsit; quod aut pater, & antecessor, excluditur a successione alia de causa quam delicti, & tunc excluso ipso patre, excluditur etiam filius, qui casus nostro non conuenit. Aut pater excluditur ob suum delictum, & tunc filius non excluditur, cum delictum patris † nocere minime debeat fi- 42
lio. Ita ergo hic delictum & banum domin. Alberti patris, obesse non debet dom. Galeatio filio. Nil certe hoc repugnat, quia hoc locum haberet, quando ipse domin. Galeatius posset & vellet ex sua propria persona succedere, *quemadmodum declarando egregiam illam doctrinam & distinctionem Bart. in l. liberorum. nu. 16. ff. de verbor. signific. copiose scripsi in consi. 172. num. 32. libr. 2.* sed in casu nostro dom. Galeatius nec ex sua ipsa persona succedere potest: tum quia (: vt multis argumentis demonstrauimus supra: conceptus, & natus fuit, postquam euenit casus successionis, tum etiam quia est remotior gradu ab eius patruis; quos testatores vocarunt sub nomine proximiorum, & secundum legitimam successionem, vt diximus supra.

Hactenus demonstrauimus dom. Galeatium conceptum, & natum post delictum, & bannum patris, atque ita postquam euenit casus successionis, admitti non debere, vt concurrat cum dominis Ludouico, & Hectore eius patruis.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quæ pro ipso do. Galeatio afferuntur.

Primo adducitur text. iuncta glos. & declaratione Baldi *ibid. in l. peto. §. fratre, de leg. 2.* in legato familiæ relicto † censentur 43
vocati non solum illi, qui ex familia sunt tempore testamenti, sed etiam qui superueniunt. Et ideo Baldus ibi subiungit, quod si tempore quo moritur testator reperitur vnus tantum proximior in familia, sed speratur, quod in futurum possit esse par cum illo in eodem gradu, quod licet is proximior admittatur, nõ tamen admittẽdus erit simpliciter, sed præstita cautione, de restituendo pari, qui nascetur. *Et Baldum secuti sunt congesti a Tiraq. in Tract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 88. & ad rem nostram Ludouicus Molina in præcitato libr. 3. de Hispanorum primogeniis. capit. 10. numer. 21.*

Hoc

Source : BIU Cujas

Hoc itaq; nostro in casu, & si admissi fuerunt domini Hector, & Ludouicus, attamen videtur etiam admittendus dom. Galeatius, qui deinde superuenit.

Respondetur primo, Baldum & sequaces loqui, quando su-
44 perueniens † est par in gradu, *sicuti etiam declarat ibidem Florianus.* Nos vero loquimur in eo, qui remotior est, & propterea cõcurrere non potest.

Respondetur secundo, nos non versari in casu, *d. §. fratres*, nec traditionis Baldi, & aliorum, qui a Tiraquello præcitato in loco, enumerantur. Id quod facile ostendo, distinguendo aliquot ca-
45 sus. Primus est quando relictum est † fideicommissum filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, non tamen est dictum, quod statim facta alienatione, descendentes succederent in alienatis. Et euenit, quod filii omnes alienarũt, vel vnus alienauit partem suam, & alii ipsi alienationi consenserunt. Et dubitatur, an, his filiis adhuc viuis, illi descendentes reuocare possint prædicta bona alienata? Et dicitur, non posse. Ratio est, quia adhuc non euenit casus restitutionis fideicommissi, quæ fieri debet solum post mortẽ ipsorum filiorum. *Ita loquitur text. l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de legat. & fideicom. & ibi tradunt Bar. Bald. & reliqui.* Hic casus nil ad rem nostram pertinet.

46 Secundus est casus, quando relicto † fideicommisso, *vt supra*, & alienatione etiam facta, *vt supra*, dubitatur, an descendentes omnes etiam non concepti tempore alienationis, reuocare possint alienata post mortem ipsorum filiorum, qui alienarunt? Hoc casu, posse dicimus, sicuti affirmant Fulgosius, Io. Annania, Bologninus, Iason, Decius, & alii relati a Tiraquello *in d. gloss. 9. nu. 88.* Est ratio, quia cum testator vocauerit descẽdentes in infinitum, & respexerit tempus euenientis conditionis, voluit sibi succedere omnes descendentes, dummodo tempore mortis filiorum, & sic euenientis casus substitutionis, essent concepti. Et hoc sufficit, licet non fuerint concepti tempore alienationis. *Ita manifestè sensit Decius in consi. 38. col. 4. versi. tertio considerandum est.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex infra dicendis constabit.

47 Tertius est casus, quando relicto fideicommisso, † & facta alienatione *vt supra*, & mortuis illis alienantibus, ij descendentes successerunt, & reuocarunt etiam alienata, & dubitatur, an ij ipsi descendentes in vita sua teneantur restituere aliqua pro parte hæc bona a se reuocata, alteri ex descendentibus, qui post successionem prædictorum, & reuocationem ab eis factam, cõceptus, & natus est? Et dicendum est, non teneri restituere, quia iste conceptus, & natus post illorum successionem non potest ex substitutione admitti: ex quo non erat conceptus tempore, quo euenit casus successionis, *iuxta ea quæ diximus supra, in præmissis in secundo casu.* Et propterea nõ etiam reperitur iste conceptus tempore alienationis; cuius tempus si solum spectaretur (: *vt in casu subsequenti:*) hic non posset dici habilis ad reuocandum alienata, vt demonstrabimus infra. Hic etiam casus non conuenit nostro, & si postrema ratio ad rem præsentem pertineat.

48 Quartus est casus, quando relictum est fideicommissum, † filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filii, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alii non alienantes, statim possent reuocare alienata, & quæ ipsis non alienantibus censeantur acquisita: perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta, alii eam reuocarunt, atq; ita in ipsis bonis successerunt, & dubitatur, an isti teneantur restituere post mortem suam, aliis futuris descendentibus, etiam conceptis post prædictam reuocationem? Hic casus differt a præcedentibus, quia in hoc successio defertur tempore alienationis, atque ita conditio purificatur, statim alienatione facta. In præcedentibus vero successio defertur tempore mortis illorum filiorum, vel descendentium antea vocatorum, atque ita purificatur conditio in illis tempore mortis. Hoc itaque quarto in casu dicendum est, hos reuocantes teneri post mortem suam, euenientes scilicet casu substitutionis aliorum descendentium, etiam non conceptorum tempore alienationis, & reuocationis, dummodo fuerint concepti, tempore euenientis conditionis substitutionis. Non enim ij postremi descendentes volunt succedere ob casum alienationis & reuocationis: sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam. Ita intelligo, *l. peto. §. fratre, de legat. 2.* in illis verbis: *Quid ergo si non sint eiusdem gradus? Ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequentium causa, propter superiores in posterum læ-*

di debet. Sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere, se familiæ domum restituturum. His sane verbis significat Papinianus, proximiores admitti ad reuocandum; & eos teneri in futurum, id est, post mortem suam, restituere remotioribus, atq; ita restitutio fit eueniente casu substitutionis, sicque vocationis. Et hoc in casu sic etiam intelligi possunt Fulgosius, Ioan. de Annania, Iason & reliqui, quos retuli supra in secundo casu, qui non differt ab hoc ipso, quo ad effectum successionis posterorum descendentiũ. Et hoc in casu defendi potest Castren. *in consi. 247. In causa, que vertitur Sauonæ. nu. 3. lib. 2. de quo dicimus in sequenti casu. Et manifestè sic respondit Ruin. in consi. 22. nu. 13. lib. 2. qui sic intelligit, & declarat. d. §. fratre.* Ex quo infertur in casu nostro, quod si contingeret, dominos Hectorem, & Ludouicum decedere sine filiis, & descendentibus, dom. Galeatius admitti posset: tametsi ipsi dom. Hector & Ludouicus fuerint cõsecuti hæc bona non vigore substitutionis principalis: sed ob publicationem ipsam bonorum, factam propter delictum D. Alberti. Hic tamen casus non est ille, qui nunc venit in controuersiam.

Quintus est casus, † quando fideicommissum est relictum vt 49
supra, & facta est alienatio ab illis agnatis tunc existentibus, qui tempore suæ mortis reliquerunt solum agnatos, qui eo tempore alienationis nondum erant concepti, & dubitatur, an ij reuocare possint alienata. Et dicitur, posse. *Ita loquitur Castren. in d. consi. 247. sicut eum intellexit Alciatus in resp. 594. num. 6. versi. tertio respondetur. Ita quoque loquuntur Natta. Rolan. & alii, quos referam infra in 2. responsione ad vlt. argumentum. quod pro domin. Galeatio adducitur.*

Sextus, & vltimus est casus, quando relictum est fideicommissum, † vt superiore casu: & facta est alienatio, & reuocatio, vt ibi- 50
dem: sed dubitatur, an illi, concepti, & nati tempore alienationis, qui reuocarunt, teneantur in vita communicare, & participare cum aliis descendentibus paris gradus, conceptis tamen, & natis post prædictam alienationem, & reuocationem? Hic casus proprie mihi videtur ille Ruini *in d. consi. 22. num. 11. & 12. lib. 2.* Et qui conueniret cum nostro, si do. Galeatius esset quo ad sanguinis coniunctionẽ paris gradus cum dominis Hectore & Ludouico. Et hoc quidem in casu existimo sine dubio; quod illi, qui reuocarunt, & sic dom. Hector, & Ludouicus, non teneantur communicare, & participare cum domi. Galeatio concepto & nato, post ipsam reuocationem; illis rationibus, quibus vsus sum supra. Et nil vrget, imo retorquetur, ratio præcipua, qua motus est Castrensis ibi. *col. 5. versic. non debet ergo esse deterioris*, quod scilicet per alienationem purificata est conditio: atque ita euenit casus reuocationis, & successionis. Et ideo sicuti in legato, & fideicommisso pure relicto, si tempore, quo cessit dies successionis, non essent nati, non noceret eis; ita nec in casu purificatæ dispositionis: cum (: *inquit Castrensis:*) dispositio purificata in omnibus æquiparetur puræ. *l. sed et si de sua. ff. de acq. hæred.* Hæc sane ratio retorquetur contra Castrensem. Nam diximus supra in tertio præmisso, in primo casu; quando legatum, & fideicommissum † est pure relictum; solum admittuntur illi, qui sunt nati vel con- 51
cepti tunc. Ita & purificata dispositione conditionali, quæ illi puræ (: *secundum Castrensem:*) æquiparatur, solum admitti debent, qui eo tempore concepti erant. Nil etiã vrget, alia ratio Castrensis, quam magnificare videtur Ruinus *in d. consi. 22. nu. 12. lib. 2.* quæ sic pro secundo argumento pro D. Galeato adduci potest.

Secundo itaque adducitur argumentum ductum ab affectione testatoris, quæ in fideicõmisso conditionali † eadem esse præ- 52
sumitur, tam ergo cõceptos, & natos, postquam euenit ipsa conditio, quam ergo iam conceptos, & natos eo tempore. Cum non vnum magis quam alium cognouit, *iuxta l. qui filiabus. de lega. 1.* Ergo præsumitur testatorem ita sensisse de domi. Galeatio, sicuti de dominis Hectore, & Ludouico.

Respondetur legem ipsam præsumere maiorem esse testatoris affectionem † erga natos, vel conceptos tempore euenientis 53
conditionis, quã erga deinde conceptos; ex quo hos deinde conceptos non admittit: sicuti sicuti supra demonstrauimus. Et admisso citra veri præiudicium, quod par esset affectio: attamen repugnant alię rationes supra commemoratæ; nempe in conditionibus considerari principium primæ existentiæ; & quod rei dominium stare non potest in aere, & quod conceptus † post euen- 54
tum conditionis reputatur inferioris gradus: *sicuti etiam in specie considerauit Ruin. in d. consi. 22. nu. 13. lib. 2.*

Tertio pro Do. Galeatio facere non parum videtur text. *ca. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis; vbi glo. in verbo pro masculo;* vbi si feu-

Source : BIU Cujas

dum est concessum pro masculis & fœminis; & illud transiuit ad fœminas, ob masculorum defectũ; deinde nascatur masculus ex fœmina, feudum ipsum restitui debet ipsi masculo: cum fœminæ fuerint ad tempus, atque ita reuocabiliter admissę; nempe donec superuenisset masculus. Ita ergo & nostro in casu, domi. Hector & Ludouicus admissi fuerunt soli ad reuocandum bona fisco delata; vt in eis soli succederent ad tempus, hoc est, donec D. Galeatius superueniret.

Respondetur primo. *d. c.* 1. loqui in casu speciali ipsius feudi: *sicuti tradunt Baldus ibi. nu.* 2. *versi. argumento contra, & Afflictus. nu.* 6. & glossa eodem in loco scribit, esse mirum, quod ibi statutum est. Et hos secutus sum *in consi.* 315. *nu.* 39. *in fi. lib.* 4.

Respondetur secundo, ex declaratione Baldi *in auth. cessante. col. vlt. versic. dicas, quod. C. de legit. hæred.* dum scriptum reliquit, *d. c.* 1. loqui, quando inuestitura ponit omnes masculos ex parte, quos fœminis præfert. Et ideo (: *ait Baldus* :) non est mirum, si non est locus fœminis. Voluit dicere Baldus; quod inuestitura illa volebat, quoscunque masculos siue natos ex masculis, siue ex fœminis, præferendos esse semper fœminis. Et ideo semper & quouis tẽpore, quo exstitisset atque superuenisset masculus, fœmina excludebatur. *Et idẽ, quod Baldus scripsit Curt. Iun. in Tract. feudorum, parte* 2. *q.* 5. *principali. num.* 8. *versicu. hoc tamen non obstante.* Et hos secutus sum *in consi.* 172. *num.* 36. *lib.* 2. *& in d. consi.* 315. *num.* 40. *lib.* 4. vbi dixi, quod illæ fœminæ fuerant admissæ in subsidium, atq; ita ad tempus; donec scilicet superuenissent ma-
55 sculi, quod contingit in casu fideicommissi cõditionalis † in quo admittuntur absolute, & irreuocabiliter illi tãtum, qui reperiuntur vel nati, vel concepti tempore euenientis conditionis, sicuti supra abunde demonstrauimus.

Quarto non mediocriter vrgere videtur argumentum, quod in specie huius nostri casus, considerauit eruditissimus Riminaldus iunior, *in d. consi.* 564. *num.* 14. *& multis sequentibus.* & quod
56 quidem sic ego clarius deduco. Quando coniecturis † constat testatorem voluisse vocare non solum natos, vel conceptos tempore testamenti, sed etiam conceptos aut natos tempore mortis testatoris; vel post eius mortem, vel conditionis euentũ: illi concepti post euentum conditionis, admitti debẽt. *Ita Socin. in l. si cognatis, num.* 30. *ff. de rebus dubiis, & apertius Socinum secutus, sic respondit Ruin. in consi.* 22. *num.* 11. *& num.* 12. *libr.* 2. *qui pariter refert Castrens. in d. consi.* 247. *col.* 5. Idem affirmarunt Natta *in consi.* 675. *num.* 7. *& alii congesti a doctissimo Ludouico libr.* 3. *de Hispano. primogeniis. cap.* 10. *num.* 23. Atqui nostro in casu (: *inquit Dom. Riminaldus* :) coniectura est vrgens, vtrumque testatorem vocare voluisse, etiam conceptum post euentum conditionis. Ergo censetur hoc in casu nostro vocatus dom. Galeatius conceptus & natus post mortem ciuilem, domin. Alberti patris sui. Illa minor propositio probatur, secundum Do. Riminaldum *in d. consi.* 564. *num.* 16. *versi. probatur, nam, &c.* primum, quia Domin. Hector primus testator instituit nepotes ex filio prædefuncto; & post eos & quemlibet eorum, quandocumque decesserint, seu bona sua quouis modo retinere non potuerint, filios eorum, & cuiuslibet eorum masculos, & procreandos quandocunque nascituros, sicque (: *inquit D. Riminaldus* :) vocauit hic testator D. Albertum, pronepotem de quo agitur, & fratres suos. Deinde subiunxit testator. E*t post eos, eorum filios*, sicque subs-
tituit (: *inquit D. Riminaldus* :) do. Galeatium, D. Alberti filium, eodem scilicet modo, quo vocauerat dom. Albertum eius patrem.
57 Cum illa copula, *&*, † qua pronepotes, & abnepotes vocati sunt, repetere dicatur qualitates supra adiectas. *Bar. l. Saia. §. Caio. ff. de fundo instructo, instrum. lega.*

Præterea, & secundo considerat do. Riminaldus *in d. consi.* 564. *nu.* 19. verba illa, *post eos*, quibus vsus est testator, quæ quidem si-
58 gnificant temporis † interuallum. *Riminal. Sen. in l. petens. in vlt. not. C. de pactis.* Quod sane temporis interuallum est incertum & a futuro pendet, vt in proposito, quando concepturus, & nasciturus foret D. Galeatius. Rursus & tertio (: *subiungit D. Riminaldus* :) digressi sunt testatores ad plures gradus substitutionum, dicentes. *Et successiue alios omnes descendentes, ab illis descendentibus suis, masculos, ordine successiuo, & in infinitum, &c.* Illa dictio, *in in-*
59 *finitum*, † denotat perpetuitatem, ac si dixisset, semper. *l. apud Celsum. §. in hac exceptione. ff. de doli except. Parisius in consi.* 74. *num.* 25. *lib.* 3. Quod sane tempus est incertum. Demum & quarto (: *dixit dom. Riminaldus ibidem nu.* 20. *versic. quarto* :) dixerunt prædicti testatores: *Et in quascunque generationes*: quod nomen idem significat, quod *posteros*, quod docuit Soc. *in d. l. si cognatos. nu.* 30. *& respondit Ruin. in d. consi.* 22. *nu.* 10. censeri vocatos etiam conceptos, & natos post euentum conditionis.

Respondetur, negando minorem illam propositionem, quæ non probatur prædictis coniecturis. Nam facile concedimus, prædictos testatores voluisse relinquere perpetuum fideicommissum, & vocare voluisse omnes descendentes, & agnatos in infinitum: sed tamen ordine successiuo, vt manifeste ipsimet testatores dixerunt. Et retulit præfatus dom. Riminaldus. Successiuus autem ordo † cõsiderari solet duobus modis, quorum pri- 60
mus est ratione sanguinis, vt scilicet proximiores semper succedant, exclusis remotioribus. *sicuti latissime declarat Marzarius, in epitome. de fideicommiss. quæst.* 16. *& in specie respondit Ruin. in consi.* 22. *num.* 13. *libr.* 2. *& in his terminis pariter ego ipse sic scripsi in consi.* 106. *num.* 71. *lib.* 2. Secundus vero est ordo successiuus, qui a lege, ratione conceptionis & natiuitatis succedere debentium, consideratur, vt scilicet nati vel concepti tempore testamenti præferantur natis, vel conceptis tempore mortis testatoris: ac etiam conceptis tempore euenientis conditionis: *quemadmodum scripsi in d. consi.* 106. *num.* 82. *& retuli supra in fine tertii præmissi.* Voluerunt ergo testatores, *in infinitum* suos ipsos descendentes, & agnatos succedere, hoc modo, vt gradu proximiores succedant, & concepti tempore euenientis conditionis. Et his deficientibus, remotiores, & concepti post euentum conditionis: *sicuti Ruinus in d. consi.* 22. *num.* 13. *visus est declarasse*: siue ergo in casu nostro consideremus vnam, vel alteram ptoximitatem; semper constabit do. Galeatium admitti non posse, vt concurrat cum prædictis eius patruis.

Quinto & vltimo adducuntur hac pro opinione multorum auctoritates, hoc est Castren. *in d. consi.* 247. *lib.* 1. *Ruin. in d. consi.* 22. *num.* 10. 11. *& 12. lib.* 2. *Natta in consi.* 675. *num.* 6. *Rolan. in consi.* 70. *num.* 47. *lib.* 3. *Soc. Iun. in consi.* 172. *nu.* 11. *lib.* 2. *& Zanchi in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 262. *ff. ad Trebell. Et hos quidem recenset D. Riminal. in d. consi.* 564. *nu.* 23. 24. *& 25. Quibus accedunt & alii congesti a Doctissimo Molina. in d. libr.* 3. *de Hispanorum primogen. ca.* 10. *nu.* 25. *qui quidem recenset etiam Roma. in consi.* 134. *col.* 3. *versi. quo ad quartum, & in consi.* 438. *nu.* 10. *Anch. in consi.* 220. *col.* 2. *Guidonem Papa. quæ.* 511. *& q.* 612. *Soc. Sen. in consi.* 86. *nu.* 12. *lib.* 3. *& in consi.* 51. *nu.* 42. *lib.* 4. *Boerium in q.* 172. *num.* 6. *& Soc. Iun. in consi.* 126. *nu.* 53. *lib.* 1. quos ipse Molina se-
quitur, & manifeste dicit, quod nondum conceptus † tempore 61
quo euenit conditio, & sic casus successionis, si est sanguine proximior illo iam nato, succedere debet, remoto illo iam nato, & admisso.

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui in casu, a nostro longe diuerso, nempe quãdo descendens vel agnatus superueniens est sanguinis gradu proximior, vel par illi iam nato, & admisso. Nos vero versamur eo in casu, in quo do. Galeatius est gradu inferior, sicuti diximus supra, & ideo etiam si concederemus, conceptum, & natum post euentum conditionis admitti debere: attamen non esset admittendus do. Galeatius, qui etiam si natus fuisset eo tempore euenientis conditionis, non tamen potuisset admitti, sicuti supra demonstrauimus veram non esse opinionem illam Castre. *in d. consi.* 247. *secutam a Ruino in d. consi.* 22. Nã eam in specie reiicit Alciatus *in resp.* 594. *circa fideicommissum. num.* 5. Imo ipsemet Castren. sibi parum constans, contrarium respondit *in consi.* 16. *Viso dicto puncto.*

Respondetur secundo Castrensem *in d. consi.* 247. loqui eo in casu, in quo, tempore quo bona alienata recuperari poterant, solum aderant descendentes, vel agnati illi, qui concepti, & nati erant post factam alienationem. *Ita Castrensem intellexit, & declarauit Alciat. in d. respon.* 594. *nu.* 6. *versi.* 3. *est aduertendum. Ita etiam hoc in casu loquuntur Natta in d. consi.* 675. *col.* 1. 2. *& 3. & Rol. in d. consi.* 70. *libr.* 3. *qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.* Et quod ita prædicti loquãtur colligitur ex facti specie, proposita ab ipso Rolando *in d. consi.* 70. *col.* 2. *versic. per actorem replicatur. Ita etiam Soc. Iun. in d. consi.* 172. *num.* 24. *& 28. qui manifeste sic declarat: & illum deduxit in consi.* 97. *nu.* 1. *lib.* 1. *Et Soc. prædictus in locis sic intellexit Roman. in d. consi.* 134. Non enim prædicti loquuntur, quando agnatus existens tempore alienationis factæ ab agnato recuperat alienata, quod deinde teneatur restituere vel participare cum superuenienti agnato, post alienationem concepto & nato. Et his etiam constat nil ad rem facere responsum Roma. *in d. consi.* 438. *num.* 10. cum & ipse affirmet, requiri, quod saltem is descendens, vel agnatus sit conceptus tempore euenientis cõditionis, *sicuti eum intellexit & declarauit ipsemet Ri-*

Source : BIU Cujas

met Riminal.in d.consi.564.num.35. imo si adduci ad rem potest, vrget contra dom. Galeatium, quia respondit Roman. quod vocatis duobus antiquioribus de domo, intelligitur gradatim, *sicuti Romanum retuli, & declarauiin consi.85.num.26.& in consi.97.nu.19.lib.1.* si ergo gradatim hic succedi debet, constat, D. Galeatium *(:vt etiam dixi supra:)* exeludi a dominis Ludouico & Hectore. Socin.vere Sen. *in d.consi.86.num.12.lib.3.* allegatus pariter a Molina, simpliciter, & obiter scribit, quod alienatione pro-
62 hibita, † vt perpetuo ad filios bona deueniant, admitti debent nondum concepti tempore mortis. Non enim dicit Socinus, ad-
63 mitti etiam non conceptos tempore † alienationis; & præsertim, quando exstiterunt alii tempore illo alienationis, qui admissi fuerunt ad recuperandum. Nil etiam repugnat responsum eiusdem Soc.Sen. *in consi.51.nu.42.lib.4.* quia ipse secutus Lambertinum ab eo, *ibi nu.40.* relatum, respondit, descendentes conceptos post mortem testatoris admitti ad fideicommissum perpetuum: non tamen negat, quin is, qui vult succedere, debeat esse conceptus tempore euenientis casus conditionis. *Ita etiam loquuntur Guido Papæ in d.q.511. & in d.q.612. Soc.Iun.in d.consi.126.nu.53.lib.1. Boerius vero in d.q.172.num.6.nil ad rem scripsit.* Ex præcitatis itaque Doctoribus nullus est, qui D. Galeatio faueat, excepto Ruino, *in d.consi.12.lib.2.* cui aduersus tot alios interpretes, nil est deferendum: cum maxime nullo iure, solidaue ratione motus sit. Concludo itaque Do. Galeatium esse omnino excluſum a prædictis Dominis Hectore & Ludouico.

SVMMARIVM.

1 *Concessio limitata, limitatum producit effectum.*
2 *Feudo vel emphyteusi vsque ad tertiam generationem concessis, vltra illam necessaria est inuestituræ renouatio.*
3 *Vicariatus sui natura, cum persona illius cui concessio facta est, exstinguitur.*
4 *Vicario factum legatum, non transit ad successorem in officio.*
5 *Vicarii officium, exstinguitur morte vicariatum concedentis.*
6 *Feuda & bona emphyteutica, ad sedem Apostolicam reuersa, ex Bulla Pii V. amplius non conceduntur.*
7 *Concessio facta in perpetuum, extendit se in infinitum.*
8 *Castrum concessum tanquam res libera, & ab omni superioritate exemta, patrimoniale effectum censetur.*
9 *Marchiam & comitatum, iure proprio, tamquam proprium patrimonium haberi posse.*
10 *Vicariatus perpetuus, a principe concedente reuocari non potest.*
11 *Diminutionem operari non debent, quæ ad augmentum inducta sunt.*
12 *Pontificem statim se voluisse corrigere, & voluntatem mutare, non est præsumendum.*
Imo neque ex interuallo num.13.
14 *Confirmatio nil tribuit de nouo.*
15 *Censuaria bona iure communi inspecto, ob non solutum censum, non incidunt in commissum, sed solum compellitur ad solu-*
12 *tionem censuarius.*
16 *Censualem rem, non incidere in commissum, etsi inconsulto directo domino, censuarius alienauerit.*
17 *Iuramentum fidelitatis in censuario quid operetur.*
18 *Filiorum & descendentium nomine solos intelligi masculos.*
19 *Masculinum regulariter an fœmininum comprehendat.*
20 *Consuetudo quod in successionibus ab intestato fœminæ excludantur a masculis, attendenda est.*
21 *Masculinum quando fœmininum non concipiat, etiam in testatorum dispositionibus.*
22 *Castris concessis cum iurisdictione & dignitate comitatus, non admittuntur fœminæ.*
23 *Masculinum in officiis non concipit fœmininum.*
Nec in rebus ab Ecclesia concessis. num.24. (petita.
25 *Conditio apposita hæredi instituto, non censetur in substituto re-*
26 *Agnatus vel pater, testamento suo præiudicare nequit filio vel agnato in his, quæ ex prouidentia principis ad eos debent peruenire, præsertim si concessio sit antiqua.*
Et quod id nequeat fieri, etiam principe consentiente, num.27.
28 *Vasallo concessa testandi licentia, quomodo intelligenda sit.*
29 *Filiis in conditione positis, eorum appellatione venire omnes descendentes.*
30 *Castro concesso pro se & filiis naturalibus & legitimis, naturales tantum exclusos esse.*
31 *Nominatione patris, vt filius censeatur legitimus factus, multa debere concurrere.*
32 *Nominatio patris in testamento facta, facit præsumtionem vehementem.*
33 *Adulterium, & machinatio de occidenda legitima vxore, impedit matrimonium cum adultera contrahi.*

CONSILIVM CDXIIII.

Initium a Domino.

CVM permultæ sint dubitationes, quæ pro Illustrissimo D. Iacobo Malatesta Marchione, dissoluendæ sunt; de singulis ex ordine dissseram. Quod enim primum attinet ad renouationes inuestiturarum Castrorum; dicam ante omnia de Castro sancti Ioannis in Gallilea Romandiolæ; quod concessum fuit a Pio II. Pontifice Max. Illustrissimo dom. Carolo Malatestæ, pro se & suis filiis, ac eorum nepotibus, ab eis legitime descendentibus, sub annuo censu, vnius pateræ argenti; Dicendum itaque est; quod etsi concessum fuerit Castrum hoc in vim contractus & conuentionum. Nihilominus concessio fuit limitata, pro se & suis filiis, ac nepotibus ipsorum filiorum. Et ideo non se extendit vltra nepotes filiorum Do. Caroli. Cum autem prædictus Do. Iacobus Marchio, sit nepos ipsius Do. Caroli; quippe genitus fuit a D. Leonida filio D. Malatestæ secundogeniti dicti dom. Caroli; sequitur dicendum, quod concessio exstinguitur in eius persona. Et propterea necesse erit suscipere renouationem inuestituræ & concessionis, pro ipsius domini Iacobi filio.

Cum enim concessio prædicta sit limitata † vsque ad perso- 1
nam nepotum ipsorum filiorum D. Caroli, limitatum etiam producit effectum; *iuxta. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Hinc dicimus, quod quando emphyteusis, vel feudum † conceditur vsque 2
ad tertiam generationem, vltra illam necessaria est renouatio inuestituræ. Cum prima dicatur exstincta & finita. *Ita tradit Clarus in §. emphyteusis. quæst.28.num.3. & qu.43. versi. aliquando est concessa in tertiam.* Et tanto magis ita dicendum est in casu nostro, in quo castrum hoc fuit concessum in vicariatum, qui sui natura † exstinguitur cum persona eius, cui facta est concessio, sicuti do- 3
cuit Bartol. *in l. quod principi in fine. de leg. secundo*, cum dixit, quod legatum factum vicario † non transit ad eius successorem in offi- 4
cio. *Et idem scripserunt Bertachinus in Tractat. de episcopo, parte.7. num.23. & Dec. in consi.501.num.4.* Imo morte concedentis † vi- 5
cariatum, exstinguitur ipsum officium vicarii. *cap. Romana. de offi. vicarii in 6. clemen. vlt. in fi. vbi glo. de procura. Doct. in c. quoniam Abbas. de offic. deleg. Geminia. in cap. si episcopus. de supplen. negligen. prælato. in 6. Dec. in consi.404. col. vlt. & Rest aurus Castaldus in Tractat. de Imperatore. q.115. num.5.*

Et si quæratur, *an sedes Apostolica teneatur renouare inuestituram in hos descendentes, iuxta responsum Decii in consi.131. num.3.* Re- 6
spondetur, ex Bulla Pii V. constitutum esse, quod feuda † & bona emphyteutica deuoluta, & reuersa ad sedem Apostolicam denuo non concedantur. Quocirca si sedes Apostolica vult hæc apud se retinere, renouatio obtineri non poterit, *iuxta doctrinam Abbatis in cap. bonæ. il 2. num. 28. de postula. prælato. & tradunt Ruin. in consi.152. lib.1. Goz. in consi.39. col. penul. & Iul. Clarus in §. emphyteusis. q.43. in fine.*

De Castro vero Montis Cogrutii concessi a Xisto quarto Pont. Max. in perpetuum vicariatum præfato dom. Carolo pro se, & hæredibus legitime descendentibus in perpetuum, dicendum est, necessariam non esse alicuius inuestituræ renouationem. Nam concessio facta † fuit in perpetuum, quod tempus se extend- 7
dit in infinitum, atque ita vltra tertiam & quartam generationem, vt est clarissimum. Et præterea concessum est hoc castrum tamquam res libera, † & exemta ab omni superioritate sedis apo- 8
stolicæ, ita quod censetur effecta res patrimonialis, quæ non subiaceat alicui recognitioni; *vt in specie scribunt Brunus in consi.44. in fine, & Modernus Parisiensis in commentariis ad cõsuetudines Parisienses. tit. secundo. §.51. glo. secunda num.1.* Nec obstat, quod prædictus domin. Carolus creatus fuerit comes dicti Castri ab ipso Pontifice, quia respondetur, ex hoc non inferri, quod Castrum sit concessum in feudum, vel censum comitatus, ita quod recognosci & nouæ inuesturæ suscipi debeant a descendentibus dicti domin. Caroli, *iuxta ea, quæ scribunt Hostien. & Ioan.*

Source : BIU Cujas

Andreæ in cap. vlt. de iudiciis. & Alciatus in Tractat. de præsumt. reg. 2. præsum. 3. num. 2. & in resp. 119. nu. 36. cum dixerunt; Marchiam & Comitatum † iure proprio tamquam proprium patri- 9
monium haberi posse. Et ad rem magis Socin. Sen. *in cons. 67. col. 4. vers. nec obstat, quod prædicti nobiles lib. 1.* respondit, non esse bonam consequentiam, concessus est Comitatus, & effectus est Comes. Ergo est datum feudum in vim comitatus. Non etiam obstat, quod concessum sit Castrum in Vicariatum, qui sui natura extinguitur cum persona eius, cui facta est concessio, vt diximus supra. Nam respondetur, concessionem hanc fuisse factam in Vica-
riatum perpetuum, † qui reuocari non potest a principe, qui il- 10
lum concessit, *vt in specie tradit Iacob. de Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Vicarius perpetuus. num. 5.* Idem in Vicario perpetuo ecclesiæ vel simili dicimus. *cap. ad hæc, de officio Vicarii, & scribunt Restaurus Castaldus in Tract. de Imperatore. q. 114. nu. 16. & Rebuffus in praxi benefi. in tit. de Vicariis perpetuis, num. 15.* qui quidem subiungit, Vicariatū esse beneficium, & ob id perpetuum, & quod datur in titulum. Non etiam obstat concessio seu confirmatio Innocen. octaui, qui visus est concedere, & confirmare Castrum hoc dom. Ramberto primogenito D. Caroli, pro se & eius nepotibus, & pronepotibus. Nam respondetur, quod concessio, seu confirmario est facta his verbis. *Et postremo nos ex certis causis tunc expressis, ipsum Carolum quamdiu viueret, & eo cedente, vel decedente, tuosque filios, & illis non existentibus, ipsius Caroli nepotes, pronepotes & alios ex te, & illis, &c.* Quæ verba, *& alios,* significant, vltra pronepotes factam esse concessionem. Et quamquam idem Innocen. octauus, in eadem confirmatione, confirmando testamentum do. Caroli, visus sit concedere, & confirmare Castrum hoc Montis Cogrutii, pro se, filiis, & nepotibus, attamen eam confirmationem intelligerem respectu dispositionis testamentarię, non autem quo ad concessiones factas a se, & a Xi-
sto quarto, alioqui inducta ad augmentum † operarentur dimi- 11
nutionem, *contra regulam. l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat.* Nam Innocen. ipse ad commodum, & beneficium ipsius dom. Ramberti ac aliorum descendentium a dom. Carolo confirmauit, & propriam, & Xisti quarti, concessionem, quæ se extendebat vltra pronepotes. Non ergo est dicendum, quod per nouam illam confirmationem voluerit eas imminuere. Et accedit, quod
si aliter diceremus, statim ipse Pontifex, se correxisset † seu vo- 12
luntatem mutasset, quod dicendum non est. *iuxta glo. l. nam ad ea. ff. de cond. & demon. & tradunt Decius in l. pacta nouissima. num. 10. C. de pactis, & Alciat. in Trac. de præsum. reg. 2. præsum. 28.* Imo nec
ex † interuallo præsumitur mutata voluntas, *vt post multos respon-* 13
dit Paris. in cons. 67. num. 25. & in cons. 97. num. 13. lib. 3. Non etiam obstat, quod Clemens 7. Pont. Max. existens clausus in Castro sancti Angeli, confirmauerit prædictam concessionem Castri Montis Cogrutii, prædicto dom. Carolo, per se & suos filios, & nepotes, vlq; ad tertiam ætatem. Nam respondetur, hanc confirmationem quantum in se est, solum operari vsque ad tertiam generationem, non tamen tollere ius iam quæsitum ex prima
concessione. Cum confirmatio † nil de nouo tribuat, quando 14
confirmat actum iam validum. *Ita tradunt Dec. in l. more. num. 29. ff. de iurisd. omn. iud. Goz. in cons. 8. num. 20. Rub. in cons. 146. num. 6. & Paris. in cons. 33. num. 50. lib. 3.*

De Castro Talamelli concesso ab Inno. 8. D. Carolo, & deinde dom. Ramberto pro se; filiis, nepotibus, pronepotibus, & aliis, &c. dicendum est, non esse necesse suscipere aliquam inuestituræ renouationem. Et eo magis, quod idem Inn. confirmando testamentum dom. Caroli, ita dixit. *Excepto dumtaxat dicto Castro Talamelli, quod ad hæredes, & successores in perpetuum transire volumus, &c.* Quæ quidem verba, manifeste comprehendunt omnes descendentes in infinitum: & propterea (: vt diximus:) non est necessaria renouatio inuestituræ. Et accedit quod idem Innoc. octauus, concessit eidem Ramberto, & eius descendentibus, *quod semper testari, & disponere possent de hoc Castro, inter suos tamen.* Id quod significat voluisse, quod perpetuo sit in ipsa familia Malatesta; vt satis clarum, & manifestum est.

Quo ad secundam dubitationem, *an prædicta Castra intiderint in commissum, ob non solutum censum?* Et respondendum est, non
incidisse. Nam iure ipso communi inspecto, bona censuaria † non 15
incidunt in commissum, ob non solutum censum: sed ipse censuarius solum compelli potest, præteritos census non solutos præstare. *cap. constitutus, vbi gloss. de religio. dom. & tradunt Io. Fabri in §. adeo. col. pen. in instit. de locato, & conducto. Alberic. in l. 2. nn. 13. C. de iure emph.* qui dixit, se respondisse, quodsi rusticus, promisit præstare singulis annis decem sextaria frumenti pro fundo, cum hic census sit, in commissum fundus non incidit, etsi multos annos censum ipsum non persoluerit. *Et Albericum secutus est Iason in d. l. 2. num. 41. & in l. 1. nu. 49. C. eod. de iure emph. Ruinus in cons. 42. num. 8. & in cons. 160. num. 5. lib. 1. Dec. in cons. 164. num. 2. & Mars. in cons. 95. incipit, contractus.* Imo Ruinus, *in d. cons. 42. nu. 9. Decius in cons. 164. col. 4. & Capicius in decis. 103. num. 7.* scripserunt, rem censualem non incidere in commissum, † etiam si 16
censuarius eam alienauerit, inconsulto directo domino. Est itaque solum videndum, an secundum formam inuestiturarum, & concessionum, bona hæc inciderint in commissum. De Castro Montis Cogrutii non est quærendum: quia diximus supra, illud fuisse concessum tamquam rem liberam, & non suppositam alicui recognitioni, nec census præstationi. Pro Castro vero sancti Ioannis de Gallilea præstatur quidem census pateræ argenti: sed non præstatur iuramentum fidelitatis. Pro Castro itaque Talamelli tantummodo præstatur iuramentum fidelitatis, in forma solita. *Et deinde promissa est præstatio census; vnius scilicet patera argenti.* Quod quidem iuramentum non efficit, † vt censuarius sic 17
iurans, incidat in pœnam priuationis. *Ita respondit Alex in cons. 103. num. 15. lib. 1. quem in specie secutus est Cassiodorus in decisio. 2. num. 6. in titu. de iureiuran.* qui dixit, quod ad hoc, vt propter iuramentum censuarius incidat in pœnam commissi, debet esse iuramentum specificum. Et subiungit, quod huiusmodi iuramentum, non obligat successores.

Quo ad tertiam dubitationem, quę versatur circa modum successionis inspecto testamento D. Caroli: qui quidem instituit hæredem domin. Rambertum primogenitum, adiecta conditione, quod si ipse moreretur sine filiis, peruenirent dicta Castra ad filios, & descendentes dom. Malatestæ, filii sui secundogeniti. Dubitatur hic, *an illa verba, filius, & descendentibus, intelligantur de masculis tantum; an etiam de fœminis?* Et respondendum est, intelligi debere, de masculis † tantum. Etsi enim regulariter masculinum 18
comprehendat atque ita concipiat † fœmininum; *vt scribunt Ia-* 19
son in l. si quis id, quod. col. 1. ff. de iurisd. omn. iud. & in cons. 140. col. 2. & Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 177. Id quod procedit etiam in rescriptis, & priuilegiis. *Sicuti auctoritate multorum affirmauit Anton. Gabriel lib. 6. conclus. in titu. de verb. sign. conclus. 6. num. 15. & 16.* Verum tamen in casu nostro, masculinum non comprehendit fœmininum.

Primo, quia exstat huius familiæ consuetudo, quod in successionibus † ab intestato, fœminæ a masculis excludantur. Quæ sane 20
consuetudo valet, & obseruanda est, sicuti valent similes consuetudines inter eos de familia, vt certo modo succedant, *vt per plures huius opinionis Doctores, commemorat Ant. Gabriel lib. 6. conclusio. tit. de consuetudine, concluſ. 5.* qui inter multos recenset Ioan. Andreæ ita in specie affirmantem, valere consuetudinem vnius familiæ, quod masculi tantum pro conseruatione familiæ succedant. Et apertius refert Boer. *in q. 155. nu. 29.* Cum autem in successionibus ab intestato fœminæ non admittuntur, stantibus masculis; tunc etiam in dispositionibus † testatorum, masculinum 21
non concipit fœmininum, *sicuti post alios affirmant Iason in l. si quis id, quod nu. 18. ff. de iurisd. omn. iudic. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. num. 102. C. de reuoca. dona. & in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 196. & Anton. Gabriel lib. 6. conclus. tit. de verb. sign. conclus. 6. num. 78.*

Secundo accedit, quod hæc Castra sunt concessa † cum iurisdi- 22
ctione & dignitate Comitatus, ad quæ regulariter fœminæ non admittuntur; *vt scribit Decius in l. fœminæ. num. 3. ff. de reg. iuris.* Ita & in officiis † masculinum non concipit fœmininum, *vt tradit* 23
Gabriel in d. conclus. 6. num. 55. qui eiusdem sententiæ Baldum, Ancharanum, Iasonem & Tiraq. commemorat.

Tertio, & vltimo suffragatur, quod dom. Carolus testatus est de Castris, concessis a summis Pontificibus: atque ita agitur de rebus, † quæ ab ecclesia prouenerunt. Et propterea cum de ipsius 24
ecclesiæ præiudicio agi possit, masculinum non concipit fœmininum. *Ita tradit Gabriel in d. conclus. 6. num. 102. post Baldum in l. 2. col. 2. C. de iure emph. Alex. in cons. 61. col. 2. lib. 1. & Iasonem in l. si quis id, quod. num. 22. ff. de iurisd. omn. iud. & respondit Soc. Iun. in cons. 168. num. 27. lib. 2.*

Quo ad quartam dubitationem, *an D. Pandulphus possit de his castris testari, & ea relinquere extra familiam Malatestam?* Et dicendum videbatur; libere testari posse. Quandoquidem dom. Carolus eius pater eum hæredem in his instituit, adiecta conditione; *quod si decederet sine filiis, succederet dom. Malatesta eius secundo-*

Source : BIU Cujas

secundogenitus. Quam quidem dispositionem confirmauit Innoc. octauus. Cum autem dom. Rambertus decesserit, relicto dom. Carolo patre domin. Pandulphi, videbatur dicendum, quod exspirauerit illa conditio, nec repetita sit in personam dom. Caroli, & deinde domin. Pandulphi. Nam conditio apposita † hæredi primo instituto, non censetur repetita in substitutum. *l. sub conditione. ff. de hæred. instituti. & l. si quis hæres ita. ff. de acq. hæred. & tradunt Soc. in l. quæ conditionum. 4. ff. de condit. & demonst. & Parisius in consi. 38. num. 24. lib. 2.* Et confert illud vulgatum, egregium tamen responsum Oldradi, *in cons. 21.* in quo respondit, hac de facti specie. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, ac etiam ex tertio defuncto fratre, tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit, & descendentes ex eis. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio deuolueretur ad ecclesiam Romanam, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum, ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps masculini sexus descendentibus decederent, bona ad ipsam ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore vnus nepotum decessit, relictis quatuor filiis masculis, quorum duo sine filiis decesserunt, tertius vero sola filia superstite: quartus quoque sine prole, instituta nepte. Masculi descendentes ex masculis, bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus Oldrad. respondit, pronepotem illam absoluendam esse: & integram illam substitutionem exspirasse in persona aui, ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis superstitibus; quidquid postea de illis contigerit, cum verum non sit institutum decessisse sine liberis masculis: atque ita censuit Oldradus, onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Et Oldradum secuti sunt permulti, quos retuli, *in consi. 85. num. 46. & 47. lib. 1.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, reipsa diligentius perpensa atque considerata, contrariam sententiam veriorem esse existimo; quod scilicet, non possit dom. Pandulphus, de his Castris testari. Nam Innocentius octauus, confirmauit concessiones suorum antecessorum, & præsertim illam Xisti quarti. Et secundum illarum formam & tenorem, concessit hæc Castra prædicto domin. Carolo testatori; & eo decedente dom. Ramberto, & eius filiis, & descendentibus. Et his deficientibus aliis descendentibus ab ipso dom. Carolo; hoc est, filiis & descendentibus domin. Malatestæ secundogeniti, adeo quod descendentes ipsius domin. Malatestæ, sunt vocati ab ipsis concessionibus, & inuestituris Pontificum. Et propterea hæc Castra ex pacto & prouidentia principum, peruenire debent in descendentes ab ipso domin. Malatesta. Est autem certum, quod
26 nec pater † nec agnatus potest suo testamento præiudicare filio, vel agnato in his, quæ ad eos peruenire debent, ex pacto & prouidentia principis concedentis, præsertim quando concessio iam antiqua est, vt puta, facta abauo, vel ab auo, aut simili. *Ita tradunt Baldus in authen. quas ruinas, num. 6. C. de sacrosan. eccles. apertius Isernia in cap. 1. §. Titius. num. 1. si de feudo sit controuers. inter domin. & agna. Alex. in consi. 8. num. 15. lib. 3. & in consi. 106. lib. 4. Corn. in consi. 199. num 51. lib. 2. Iason in cons. 6. num. 7. lib. 3.* qui
27 manifeste respondit, nec adhibito principis consensu † id licere. Idem responderunt Parisius, *in consi. 10. num. 5. lib. 1. Natta in consi. 501. num. 23. lib. 3. Soci. Iun. in consi. 160. num. 44. lib. 2. Crauetta in consi. 256. num. 2. vers. rursus, & Cephalus in consi. 3. num. 41. lib. 1. & tradit Iul. Clarus in §. feudum. q. 40. vers. quæ omnia.* Et quamquam Innoc. ipse octauus, concesserit dicto D. Carolo
28 facultatem testandi: † attamen illa intelligitur, non quo ad extraneos: sed inter masculos suos ex familia tantum, secundum naturam ipsorum bonorum; quæ diximus pertinere ad masculos, non autem ad fœminas. Et ideo illa conditio adiecta a D. Carolo, suo in testamento, *quod decedente dom. Ramberto sine filiis, succedant descendentes dom. Malatestæ*, dicitur etiam repetita in personam do. Caroli 2. ac eius filiorum, hoc est do. Pãdulphi, & do. Io. Baptistæ. Quandoquidem præsumitur dom. Carolum testatorem, voluisse testari secundum formam & facultatem sibi concessam a Pontificibus, qui voluerunt, quod post descendentes D. Ramberti, succederent descendentes D. Malatestæ: qui quidem non succederent, si illa conditio non intelligeretur repetita in personam dicti D. Caroli, & filiorum suorum. Ex quo apparet non obstare illud argumentum supra commemoratum; quod scilicet exstincta sit conditio, atque ita quod non sit repetita in personam substitutorum, sicque D. Pandulphi. Et præterea nostro in casu multis rationibus, & causis locum non habet illud responsum Oldradi, *in d. consi. 21.* Et primo quia hæc Castra non consueuerunt transire ad extraneos, nec ad fœminas: sed peruenire solent ad eos, qui sunt de familia, agnatione, & descendentibus. Et propterea locus est repetitioni conditionis: sicque locum non habet illud responsum Oldradi. *Ita Oldradum declarat Crauetta inter consi. Marzarii in consi. 5. num. 28. vers. 3. ex Castrensi, &c. quo loci huius sententiæ recenset Castrensem, & Curtium Iuniorem.* Præterea, & secundo respondetur, quod in his Castris & bonis, soleant succedere masculi tantum, vt diximus supra, satis apparet id obseruatum fuisse pro conseruatione agnationis, & familiæ, ex quo sequitur, quod non est locus doctrinæ Oldradi, *in d. consi. 21.* sed conditio dicitur repetita in alios descendentes successiue. Ita declarant Parisius, *in consi. 57. nu. 10. lib. 2. & in consi. 50. num. 19. & in consi. 53. nu. 26. lib. 3. & apertius post alios inter consilia Marzarii in d. consi 5. num. 29.* & ibidem. *nu. 35.* idem esse respondit, quando filii sunt positi
29 † in conditione: quia tunc appellatione filiorum veniunt alii descendentes; & ideo repetita est conditio in omnes ipsos descendentes: & sic cessat responsum Oldr.

Quo ad quintam dubitationem, *an D. Rambertus relinquere potuerit Castrum, ... filiis suis naturalibus susceptis ex quadam Angelina?* Et respondendum est, relinquere non potuisse. Quandoquidem Pontifices, qui concesserunt dictum Castrum D. Carolo, pro se † & filiis legitimis, & naturalibus concesserunt, atque ita
30 excluduntur illegitime nati. Et accedit, quod cum, mortuo ipso D. Ramberto, exorta fuisset lis inter prædictos illegitimos, & D. Carolum filium legitimum ipsius Do. Ramberti, & causa fuisset compromissa in Reuerendissimum dom. Præsidem Romandiolæ, ipse dom. Præses declarauit, quod prædictis illegitimis numerarentur quatuor mille, & octuaginta aurei, & ipsi relaxarent Castrum dicto D. Carolo: sicuti summa ipsa fuit vere numerata. Quæ quidem sententia, arguit filios istos fuisse, & esse incapaces successionis huius Castri.

Nec obstat, quod dom. Rambertus horum illegitimorum pater, eos nominauerit suo in testamento legitimos: quæ sane nominatio arguere solet filios ipsos esse legitime natos: quia respondetur, hanc ipsam nominationem non potuisse præiudicium afferre, succedere debentibus in hoc castro. Nam vt ex nominatione patris censeatur filius effectus legitimus, atque ita successibilis, plura debent concurrere. † Et primo, quod mulier adhuc viuat,
31 & talis sit, cum qua pater ille possit contrahere matrimonium. *Ita Bart. in disputatione. 11. incipit. Habeo filium. in solutione. colum. 1. ex auth. item, si quis. C. de natural. liberis. Et Bartolum in hoc secuti sunt permulti commemorati a Boerio in quæst. 240. nume. 16. qui esse communem sententiam attestatur.* In casu autem nostro, tempore huius nominationis, illa Angelina iam decesserat, & ideo nominatio patris nil operatur.

Secundo requiritur, quod illa mulier talis sit cum qua contrahi possit honeste matrimonium secundum mores ciuitatis. Et ideo si esset persona vilis, verecundia esset, inspecta nobilitate, & diuitiis viri, eam habere in vxorem, & nominatio non redderet filios legitimos. *Ita Bartol. in d. disput. 11. in solutione. colum. 2. vers. secundo sciendum est, quem secuti sunt Ludouicus de Sardis in Tract. de legitimat. in tit. de legitimatione per patris nominationem. & Boer. in d. q. 240. num. 16. prope medium.* Dubium autem non est in casu nostro, quin illa Angelina fuerit inops & vilis, & maxime indigna, quæ nupsisset prædicto dom. Ramberto.

Tertio requiritur, quod verba nominationis sint prolata principaliter hanc ob causam. Et ideo non sufficeret (: vt in casu nostro:) quod pater relinquendo aliquid ipsi filio, ita diceret, *lego filio meo legitimo, &c. Ita Bartol. præcitato loco. columna secunda, vers. tertio sciendum.* Hoc tamen in requisito non constituo solidum aliquod fundamentum. Cum nominatio † hæc facta sit in
32 testamento, in quo pater hæredes fecit hos filios, eos nominando legitimos, quo casu nominatio præsumtionem vehementem facit, *sicuti tradunt Anton. Rosellus in dicto Tract. de legitimatione. libro primo, in tit. de matrimonio præsumto. numero decimo, & Parisius in cons. 13. num. 29. lib. 2.*

Source : BIU Cujas

Quarto requiritur, quod mulier fuerit concubina viri, hoc est retenta in domo loco vxoris. *Ita Bartol. in d. disputatione 11. col. 2. versi. quarto sciendum est, quem secutus est Rosellus in d. tit. de matri. præsumto. num. 7.* Cum autem hic non constet, hanc Angelinam ita fuisse habitam a do. Ramberto, sequitur dicendum, hanc nominationem nil operari.

Quinto & vltimo requiritur, quod is pater nullos alios filios legitimos habeat. *Ita Bartol. in d. disputat. 11. col. 2. versi. quinto est sciendum. post Hostien. & Io. Andreæ, quos ibi recenset. Et idem affirmarunt alii relati a Boerio in d. qu. 240. num. 18. qui dixit, communem esse cum Bartol.* Porro cum nostro in casu exstiterit eo tempore nominationis dominus Carolus filius legitimus dom. Ramberti, hæc nominatio nil prodesse potuit his illegitimis. Et demum dicendum est, quod nominatio hæc nil penitus profit his filiis illegitimis: quandoquidem etiam si appareret contractum fuisse matrimonium, inter dictum dom. Rambertum & dictam Angelinam, ii filii non fuissent legitimati: cum matrimonium inter eos legitime consistere non potuerit, si quidem D. Rambertus viuente legitima eius vxore, ad Angelinam accedebat: & cum ea adulterium † committebat; & machinatus est de ipsa vxore occidenda. Id quod impedit matrimonium posse contrahi, cum ipsa adultera. *c. 1. de eo, qui duxit in matrimon. quam cogno. per adulter.* vbi Abbas. *num. 3. in fine.* scribit, quod machinatio de vera vxore occidenda, coniuncto adulterio, efficit, ne mortua vxore, illa adultera duci possit. *Idem affirmauit ipse Abb. in c. super hoc. nu. 3. & in c. significasti. num. 1. eo. tit.* Concludo itaque D. Rambertum relinquere non potuisse Castrum hoc, his filiis ex prædicta Angelina natis.

33

SVMMARIVM.

1 *Procuratore litis domino effecto, sententiæ verba in ipsum, non principalem concipi debent, alias nulla est sententia.*
2 *Sententia in iudicio, quasi contrahitur.*
3 *Contractus vel quasi inter absentes nullus est, nisi interueniente organo repræsentante absentem.*
4 *Summariis in causis dispositionem l. 1. C. de sent. & interloc. om. iud. non obseruari.*
5 *Etiam dictio, implicatiua est, & cõtinuat clausulã præcedentem.*
6 *Clausula præcedens, non refertur ad subsequentia separata.*
7 *Clausula: summarie procedatur, & clausulæ, sine strepitu, & figura iudicii sola facti veritate inspecta, differentia est.*
8 *Subtilitatem non esse excogitatam ab Imperatore in l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. sed æquitatem potius.*
9 *Subtilitas a lege excogitata, quando sit obseruanda.*
10 *Principis in curia, & coram supremo tribunali, nullus iudicii ordo obseruatur, & tanquam coram Deo proceditur. num. 11.*
12 *Iudicio per procuratorem gesto, quid dicatur acquisitum principali, & an ex gestis per procuratorem condemnandus sit num. 13.*
14 *Ius vtile instantiæ, domino acquiri per procuratorem, absque cessione, dubitabile est.*
15 *Dispositio. l. 1. C. de sent. & interloc. om. iud. quando habeat locum, num. 16.*
17 *Principalis comparens in iudicio, vt positionibus respondeat, non dicitur reuocare procuratorem.*
18 *Actum ex necessitate faciens non dicitur proprie consentire.*
19 *Clausula, omni meliori modo, quid operetur in sententia. num. 20. & 21.*
Et quod defectum consensus non suppleat. num. 22.
23 *Iuramentum habet vim clausulæ, omni meliori modo, neque tamen supplet consensus defectum.*
Et naturam actus sequitur. num. 24.
25 *Clausula, omni meliori modo, in dispositione dubia, non autem clara, operatur.*
Et nullius est effectus, vbi adest defectus potestatis. num. 26.
Idem si modus ineptus sit expressus. nu. 27.
28 *Sententiæ conceptio in personam principalis, quando solus procurator fuit in iudicio, est ineptus iudicandi modus.*
29 *Appellationem prohibens statutum, non tamen habet locum, vbi euidens adest grauamen, vel notoria nullitas.*
30 *Exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, contra exsequutionem sententiæ potest opponi.*
31 *Appellatione reiecta a statuto, intelligitur de leui & friuola.*
32 *Appellatio, & nullitas in dubio admitti debet.*
33 *Sententia de exsequendo, interloquutoria est.*
34 *Appellatio, quando medio intermisso, deferri possit ad principem.*

CONSILIVM CDXV.

Dominus mihi adiutor.

DEtribus propositis dubitationibus, adeo docte, & acute respondit præstantissimus atque eruditissimus do. Antonius Quetta, quem honoris causa nomino, vt superuacaneum videri possit plura scribere. Ne tamen consulentem spe de me concepta fallam, paucula quædam, sapientiss. D. Quettæ responso addam. Et quod attinet ad primam dubitationem, intentio D. Hieremiæ satis superque fundata est; quod † scilicet sententia pro D. Ludouico Gallo contra ipsum D. Hieremiam lata sit nulla, ob id, quod eius verba concepta fuerunt in personam ipsius Do. Hieremiæ principalis, cum tamen concipi debuerint in personam sui procuratoris, cum quo lis fuit contestata, quique effectus fuit litis dominus; *sicuti constitutum est in l. 1. C. de senten. & interlocut. omn. iud. & ibi scribunt glossa, Bar. nu. 5. Baldus. nu. 2. Inn. in c. querelam. nu. 7. de elect. & ibidem Butrius. nu. 4. & Abb. nu. 50. & respondit egregie Angel. in consi. 98. incipit, Procurator, &c. quem secuti sunt Alex. in consi. 202. in fin. lib. 2. Guido Papæ. in q. 86. & in 431.* Et huius constitutionis ea est ratio secundum Angelum, *in d. consi. 98. col. 1.* quia † in iudicio quasi contrahitur per sententiam. *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.* Sed contractus † vel quasi contractus, inter absentes non interueniente aliquo organo repræsentante personam absentis, est nullus. *l. consensu, vbi glo. ff. de act. & obl.* Ergo & sententia lata contra principalem non interueniente organo procuratoris, cum quo causatus fuit quasi contractus, prosequendo iudicium. Potest, & alia ratio afferri: secundum Baldum, *in d. l. 1. nu. 3. versi. item quia sententia.* quoniam iudicium, & instantia, cui sententia debet esse conformis, concepta & ratificata dicitur in personam procuratoris. Et ideo condemnari non potest alius, qui in iudicio non fuit.

1 2 3

Nunc superest, vt satisfaciam rationibus & argumentis acute perpensis atque deductis, in motiuis.

Primo adducitur argumentum; quod † in causis summariis non obseruatur dispositio. *d. l. 1. C. de sent. & interlocut. omn. iud.* sed sententia concipi potest, etiam in personam domini, & si lis pertractata fuit cum eius procuratore, *sicuti declarat Maranta in Tractat. de ordine iudiciorum, distinct. 9. nu. 25. ex sententia Bartol. in extrauagan. ad reprimendum in verbo. Et figura. in fin.* Atqui nostro in casu, iudicium hoc fuit summarium, tum quia agitata fuit causa pensionis, locationis factæ a dicto Gallo do. Hieremiæ; quæ sane causa summarie pertractari debuit, secundum statutum Tridentinum, *lib. 1. cap. 56.* tum etiam quia ipse do. Hieremias in instrumento contractus confecto cum dicto Gallo renuntiauit omnibus iuris solemnitatibus & ordini. Ergo sententia hæc non est nulla.

4

Respondetur primo, quod imo hæc causa non fuit summaria. Cum (: vt in facto præsupponitur:) actum non fuerit solum de solutione ipsius pensionis factæ locationis, sed etiam de proprietate ipsa, petendo sibi restitui capitale. Et ipsemet Gallus libellum porrexit, atq; ita effecit causam ordinariam, *vt sensit Iason in l. si vnus. §. pactus ne peteret. nu. 7. ff. de pactis, & manifeste Maranta, de ordine iudiciorum. dist. 9. num. 41.* Nec verum est, quod in eo instrumento contractus renuntiauerit dom. Hieremias solemnitatibus iudicii, eiusque ordini, quia manifeste constat clausulam illam referri, & intelligi solum respectu solemnitatis, quæ obseruari debebat in ipso contractu ex dispositione statuti Tridentini, *cap. 5.* ac etiam iuris communis, *ex tit. ff. de rebus eorum, & ex tit. C. de prædiis mino.* Id quod significant illa verba continuatiua præcedentium, & eorum implicatiua, cum dictum sit. *Præterea missa etiam, &c.* Illa † dictio *etiam*, est implicatiua, *vt scribunt Dec. in l. qui se patris. nu. 11. C. vnde lib. & in consi. 466. nu. 17. Soc. Iun. in consi. 30. num. 41. lib. 1. & Cauet. in consi. 294. nu. 7. versi. septimo pondero.* Et dicitur continuare præcedentem clausulam, vt sensit præcitato in loco Crauetta, cum dixit, dictionem *etiam*, augere dispositionem, cui adiicitur. Et constat, quod clausula hæc referri non potest ad subsequentia, vbi agitur de promissione euictionis, quæ respicit lites & iudicia, cum sit clausula illa omnino separata & inceptiua, cum ita scriptum sit. *Promitto insuper, &c.* Est enim certum, quod † clausula præcedens, non refertur ad subsequentia separata, *vt scribunt Bartol. in l. vlt. in fi. ff. de reb. dubiis, & ibidem Soc. & Ruin. in consi. 121. nu. 3. lib. 2. & in consi. 112. nu. 12. lib. 5.* Et vere miror, quod ad rem hanc adducatur renuntiatio facta in hoc instrumento, cum nil ad propositum conferat.

5 6

Respondetur

Source : BIU Cujas

Respondetur secundo a Bart. & Maranta, dissentire Alex. & Iasonem, *in l. furioso. in fi. ff. de re iudic.* Et forte conciliando opiniones dicere possumus, Bar. loqui, quando in causa proceditur sine strepitu, & figura iudicii, & sola facti veritate inspecta, *sicuti Bartol. ipsum intellexerunt Boer. in q. 285. nu. 2. Asinius in praxi iudiciorum.* §. 3. c. 12. Et magna † quidem est differentia inter hanc clausulam, summarie procedatur, & illam, sine strepitu, figura iudicii, & sola facti veritate inspecta, procedatur, *vt scribit Asinius in praxi iudiciorum.* §. 3. c. 26. *in fi.* Et cum proceditur sola facti veritate inspecta, solemnitates omnes, omnisque ordo, & subtilitas iuris ciuilis cessat, *vt responderunt Oldrad. in cons.* 115. *& Corn. in cons.* 54. *col.* 2. *lib.* 2. *& egregie Zabarella in clem. dispendiosam. q.* 40. *de iudic.*

Secundo affertur argumentum, quod hæc est quædam iuris positiui subtilitas, excogitata ab Imperatore, *in d. l.* 1. *C. de sent. & interlocut.* Quæ sane subtilitas nusquam obseruatur. Non in curia Imperali, *teste Andrea Gaillio lib.* 1. *pract. obserua. c.* 111. Non in Gallia, *auctore Boerio in q.* 285. *nu.* 8. Non in curia Neapolitana, *referente Maranta, de ordine iudiciorum; in dist.* 9. *num.* 25. Non demum in curia Romana, *affirmante Vantio in Tract. de nullitate, in titul. de nullitate sententiæ, defectu citationis. nu.* 85.

8 Respondetur, hanc non esse † subtilitatem iuris, sed æquitatem, cum æquum sit, quod si procurator totam litem, & causam pertractauit, & de ea informatus est, & eius factus est dominus, quod ipse citetur, & in eum feratur concipiaturque sententia, ne alioqui principalis ipse dominus ignarus eorum, quæ in iudicio fuerunt pertractata, indebite condemnetur. Et admisso citra
9 veri præiudicium, quod † subtilitas dici possit, obseruari tamen debet, nisi expressim ei derogatum reperiatur. *glo. in clem. dispendiosam. in verbo, subtili. de iud. & scribit Abb. in c. dilecti num.* 11. *de iudiciis*, cum dicit, subtilitatem iuri contrariam non seruari. Ergo si a lege recepta est, seruanda est. *nu.* 11. Nec repugnat, quod non obseruetur hæc solemnitas in curiis prædictis, quandoquidem diuersam habet rationem. Id enim factum est, vel noua lege contraria, vel stylo, & vsu fori, permittente principe, *sicuti præcitati Doctores scribunt*. Extat & alia ratio, quam docte considerauit
10 D. Quetta, quia in curia principis, & † coram supremo tribunali, nullus iudicii ordo obseruatur, & ob id nullitates non attenduntur, *vt testatur Gaillius in d. li.* 1. *pract. obserua. c.* 75. *nu.* 5. 6. Et acce-
11 dit, quod coram † principe proceditur tamquam apud Deum, vbi sola ipsa veritas consideratur, *sicuti post alios scripsi in cons.* 92. *nu.* 83. *li.* 1. *& in specie sic Are. in c. dilecti. de iud. Alex. in cons.* 6. *col.* 2. *li.* 3. *& Ias. in l. iustitia. col.* 1. *de iust. & iure.* Et in curia Pontificia id factum est, cum ibi obseruetur ius pontificium, quo derogatum est iuri Cæsareo, *sicuti testantur Angelus in d. cons.* 98. *col. vlt. Vantius in d. tit. de nullitate senten. ex defectu citationis. num.* 86. *& Gaillius in d. c.* 111. *num.* 4. Ita etiam in curia Neapolitana exstat constitutio, qua sublata est dispositio. *d. l.* 1. *C. de sent. & interlocut. iud. quemadmodum ipsemet Maranta præcitato in loco attestatur.* Quocirca infertur, quod cum in curia Tridentina, & præsertim in causis delegatis, nulla exstet lex, nulla obseruantia, nullus stylus aduersus dispositionem. *d. l.* 1. obseruari illa debuit in ferenda hac sententia.

12 Tertio sic arguitur, ex iudicio † gesto per procuratorem dicitur ius vtile instantiæ acquisitū ipsi domino principali, etiam sine cessione; vel saltem cum cessione. Et ex hoc sententia formata in persona principalis tenet. *vt late scribit Asinius in praxi iudiciorum.* §. 2. *c.* 13. *nu.* 18. *ex sententia Angeli in d. cons.* 98. *post medium.* Et tanto magis in casu nostro, in quo dispositione statuti, *lib.* 1. *ciuil. cap.* 117. quis acquirit alteri, etiam sine cessione. Potuit ergo dominus principalis condemnari ex gestis per procuratorem.

13 Respondetur, † hoc argumentum repugnare dispositioni. *d. l.* 1. *C. de senten. & interl. omn iud.* quæ, non obstante, quod per procuratorem lis fuerit agitata, & quodammodo acquisitum ius vtile instantiæ ipsi domino, statuit, concipiendam esse sententiam in personam ipsius procuratoris; qui litem pertractauit. Nec Angelus, *in d. cons.* 98. *prope, cuius dicitur esse ratio hac*, ita loquitur: sed solum scribit, quod si dominus est præsens, & lis iam cum eo fuit cōtestata: vel dicit se velle litigare, & in instantia ius habere; quod potest diuersimode, scilicet nomine suo, repetendo omnia acta facta per procuratorem in suam personam, *iuxta. l. quæ omnia. ff. de procura.* quo casu suo nomine efficitur dominus instantiæ directo. *d. l. quæ omnia, & l. mutari. ff. eo.* Potest etiam (*:ait Angelus:*) id efficere ex persona procuratoris, faciendo sibi per procuratorem cedi ius instantiæ, *iuxta. l. in causæ. §. si ex parte. ff. de procurato.* quo casu etiam sibi quæritur ius instantiæ: vel vtiliter nomine suo, ex illo capite: quia ex actibus iudicialibus domino vtile quæritur sine cessione. *l. in omnibus. ff. de prætor. stipulat.* Et tunc (*:inquit Angelus:*) sententia lata in dominum valet. His intelligimus auctoritatem Angeli potius repugnare: cum defendendo opinionem Azonis, vult sententiam tunc ferri posse in dominū, cum saltem præsens est, & apud tribunal iudicis. Et hæc quidem fuit distinctio, & declaratio Bartol. *in l.* 1. *num.* 6. *& 7. C. de senten. & interloc. om. iud. quem secuti sunt alii ibi, & Herculanus in l. si furiosc. nu.* 19. *ff. de re iud. & ibidem Ripa. nu.* 11. Cum ergo dom. Hieremias nec præsens, nec citatus fuerit, sententia in eum ferri non potuit. Nec ad rem quidquam pertinet, allegatum statutum Tridentinum. *cap.* 117. quia admisso, quod etiam in iudicialibus procurator acquirere possit domino, vt in contractibus: attamen nil illud operatur, nisi tempore sententiæ dominus præsens sit in iudicio. Præterea † opinio illa, quod ius vtile instantiæ acquiratur 14
domino, per procuratorem sine cessione, est valde dubitabilis. Nam permulti commemorati ab Asinio, *in d. ca.* 13. *nu.* 19. *& 30.* dissentiunt.

Quarto sic argumentatur: † dispositio. *d. l.* 1. *C. de senten. & interlocut. om. iud.* locum habet, quando dominus numquam comparuit in iudicio, secus si aliquando comparuit. *Ita declarat gl. in d. l.* 1. *in verbo, fuit. quam alii secuti sunt*. Atqui D. Hieremias persæpe in iudicio comparuit. Ergo in eum ferri potuit sententia. Quod pluries comparuerit, vel ex eo constat, quod iudicialiter respondit positionibus, recognouit quasdam scripturas. 15

Respondetur primo, declarationem illam glossæ, *in d. l.* 1. procedere, quando † dominus ipse principalis, sua ipsa sponte com- 16
paruit, vt causam, & litem pertractaret. Nam tunc dicitur reuocare procuratorem, *vt scribunt Iason in l. procuratoribus. num.* 1. *C. de procura. Soc. Sen. in consi.* 17. *num.* 9. *versi. nec probatur. lib.* 3. *Rota in decis.* 20. *tit. de procura. in nouis.* & velle per se ipsum litigare: secus vero quando coacte comparuit, quo ad vnum, vel duos actus. Hoc sane casu non dicitur reuocare procuratorem, & in se transferre instantiam litis: *sic declarant Rota in decis.* 22. *in tit. de procurat. in antiquis, & Felin. in c. ex parte Decani. col. pen. versi. & nota quod. de rescrip.* qui in specie loquuntur de ipso principali domino, qui † comparendo in iudicio, vt respondeat positionibus, non dicitur 17
procuratorem ipsum reuocare. Idem est quando ex alia causa cōpulsus fuit comparere, *vt decidit Rota in decis.* 25. *eod. tit.* Et accedit ratio, quam docte considerauit D. Quetta, quia † qui actum fa- 18
cit ex necessitate, non dicitur proprie consentire. *Dec. in cons.* 22. *nu.* 2. *Et in specie ita sensit Bald. in d. l.* 1. *nu.* 15. *C. de senten. & interlocut. omn. iud.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod voluntaria fuerit D. Hieremiæ comparitio, attamen illa non sufficit, sed requirebatur eius præsentia, vel contumacia, quando ferebatur sententia, *quemadmodum scribunt omnes in d. l.* 1. *C. de senten. & interlocut. omni. iud.*

Quinto, & vltimo consideratur argumentū, quod in sententia, de qua agitur, adest † clausula, *omni meliori modo, &c.* quæ operatur, vt non intelligatur facta restrictio, ad modū specificatū, sed etiam ad quemcumq; alium modum, qui aptior esse possit, *Craue. in cons. vlt. nu.* 15. *lib.* 2. *& Riminal. Iun. in cons.* 23. *nu.* 147. *li.* 1. Ergo intelligi debet, vt procurator sit condemnatus, cum sit aptior modus sententiandi. 19

Respōdetur primo, vt vere, & docte respondit do. Quetta, quod clausula, *omni meliori modo*, apta † est supplere modū, & qualitatē, 20
vt præcitati Doctores scribūt, sed nō subsistātiā, vt sensit Anch. *in cons.* 357. *Quoniā quærebātur. col.* 2. cū dixit, † clausulā hanc nil operari, 21
quādo cōstat de volūtate eius, qui actū cōfecit. Atqui hic agitur de subsistātia sentētię, *vt clare docuit Bal. in d. l.* 1. *n.* 4. *C. de sent. & interlo. om. iud.* Ergo circa hoc nil operatur clausula, omni meliori modo.

Rspōdetur secūdo, vt etiā cōsiderat D. Quetta, quod † clausula 22
omni meliori modo, nō supplet defectū cōsensus, quēadmodū nec clausula codicillaris, quę eandē vim cū ea habet. *Ita sane de clausula codicillari, scribunt multi cōmemorati a Couuar. in cap. Raynald.* §. 3. *nu.* 10. *versi. & tertio. de testa. & Bursat. in consi.* 307. *num.* 3. 4. 5.

Sic † & iuramentū, quod vim clausulæ, *omni meliori modo*, ob- 23
tinet, *l. cum patrem.* §. *filius matrem vbi Bart. de lega.* 2. non supplet defectū consensus, *vt scribunt Docto. in ca. etsi Christus. de iureiura.* Nam † iuramentū sequitur naturā actus. *l. vlt. C. de nō nu. pecun.* Et 24
nō trahitur ad incogitata. *Tiraq. in l. si. vnquā in præfati. nu.* 170. *C. de reuo. don.* At nostro in casu clarū est, iudicē nō sensisse de persona procuratoris, cuius nullā penitus mentionem in ipsa sententia fecit. Non ergo clausula, *omni meliori modo*, eum comprehendit.

Source : BIU Cujas

Reſpondetur tertio, vt etiam attigit idem dom. Quetta, quod
25 † clauſula, *omni meliori modo*, operatur in diſpoſitione dubia & ambigua, non autem in clara. *vt decidit Capicius in deciſ. 96. num. 8. qui huius opinionis commemorat Maria. Soc. Sen. in cap. 2. in 13. principali. art. de libelli oblatio.* At ſententia hæc nec ambigua, nec aliquo modo in hac parte dubia dici poteſt, cum manifeſte conſtet, conceptam fuiſſe in ſolam perſonam dom. Hieremiæ. Ergo clauſula hæc, *omni meliori modo*, nil operatur.

26 Reſpondetur quarto, † clauſulam, *omni meliori modo*, nil operari, cum adeſt defectus poteſtatis. *Ita declarant Anchar. in conſi. 358. Felinus in cap. cum ſuper. num. 11. verſ. tertius inſtitutus. de offi. delegati, & Caſſiadorus in deciſ. 7. num. 7. in tit. de appellatio.* Atqui noſtro in caſu deficit poteſtas iudicis, qui in perſonam dominæ Hieremiæ concipere non potuit ſententiam. Ergo clauſula illa nil operatur.

27 Reſpondetur quinto & vltimo, quod † clauſula, *omni meliori modo, &c.* nil operatur, quando modus ineptus fuit expreſſus, & aptus ex expreſſo deſcendere non poteſt. *Ita Caſſiodorus in deciſio. 7. nu. 7. & idem ſcripſit Vantius in tracta. de nullitate, in tit. de nullitate ex defectu iuriſdictionis ordinariæ. num. 174.* Atqui con-
28 ceptio † ſententiæ in perſonam domini principalis, ſi ſolus procurator fuit in iudicio, ineptus eſt iudicandi modus. *d. l. 1. C. de ſenten. & interlocuto. omn. iudic.* Ergo clauſula illa nil operari debet.

Quoad ſecundam dubitationem, *an appellari potuerit ab exſecutione conceſſa dictæ ſententiæ nullæ, non obſtante ſtatuto Tridentino, capi. 48. quo eſt ita cautum, quod ſententiæ, vel præcepta inter conſitentes, ſeu earum, vel eorum exſecutiones, non poſſint dici nullæ, nec ab eis aliquatenus appellari, nec ab exſecutionibus aliquarum ſententiarum, ſiue exſecutio ſit iuris, ſiue fit facti?* dicendum eſt, appellari potuiſſe, ſicuti docte & acute reſpondit dominus Quetta. Et ſi e-
29 nim concedimus † diſpoſitione ipſius ſtatuti prohibitum eſſe appellare, vel dicere de nullitate in exſecutione ſententiæ, attamen non cenſetur prohibita, quando adeſt euidens grauamen, vel euidens nullitas. *Ita tradunt infiniti prope congeſti a Vantio in tract. de nullitate, in titu. Quis poſſit dicere de nullitate. num. 51.* Ita etiam reiecta appellatione a ſtatuto, non dicitur reiecta illa, quæ eſt euidens & notoria, *vt ſcribunt Ruin. in conſi. 106. in fi. lib. 4. & in conſi. 82. col. 1. lib. 5. & Rol. in conſ. 29. nu. 36. & 43. lib. 1.* Et in terminis,
30 quod † exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, opponi poſſit contra exſecutionem ſententiæ, reſponderunt, *Rom. in conſ. 323. in fi. & Barba. in conſ. 38. col. 3. verſ. tertio adduco. lib. 2.* Atqui hæc nullitas euidens & notoria eſt, ex quo de ea conſtat manifeſte ex actis, *vt poſt alios ſcribit Vantius in tract. de nullitate. in tit. Quid ſit nullitas. num. 5.* Ergo reiecta dici non debet appellatio & nullitas
31 hoc in caſu. Et accedit quod † appellatione reiecta a ſtatuto, intelligitur de leui & friuola. *Ita tradunt Zabarella in conſi. 120. num. 1. Iaſon in conſ. 55. col. 2. & in conſ. 63. col. 2. lib. 3. Gratus in conſ. 109. num. ... lib. 2. Alba in conſ. 14.*

32 Et rurſus dicimus, quod in dubio admitti † debet appellatio & nullitas *ſicuti ſcribunt glo. in l. qui reſtituere. ff. de rei vend. Soc. Sen. in conſ. 39. num. 1. lib. 4. Dec. in conſ. 34. num. 5. & in conſi. 356. col. 1. & Cranetta in conſ. 203. num. 24.*

Quod vero attinet ad tertiam dubitationem, *an omiſſo medio adiri poſſit Cæſarea Maieſtas, in cauſa hac appellationis & nullitatis?*
33 dicendum eſt cum domino Quetta, adire poſſe. Nam hæc † ſententia de exſequendo, eſt interlocutoria, *vt poſt alios ſcribunt Rui. in conſ. 78. col. 1. lib. 5. Capic. in deciſ. 34. nu. 9. & Craue. in conſ. 273. in fi.* Et certum eſt, quod vbi ab interlocutoria appellari poteſt, ſicuti hic poſſe diximus, & quia lata eſt poſt diffinitiuam. *Rebuffus in tracta. de exſecut. ſenten. artic. decimo, gl. 1. num. 10.* appellatio de-
34 ferri † poteſt ad principē, omiſſo medio. *Ita ſcribunt Angelus Aretinus in l. Imperatores. colum. 2. verſ. dici poteſt. ff. de appellat. Ruin. in conſ. 69. num. 12. lib. 5. Soci. in tracta. fallen. regu. 23. incipit, appellatio ad principem. fallen. 1. & late Neuizanus in conſ. 44. col. 1.* His cenſui ſubſcribendum eruditiſſ. D. Quettæ reſponſo.

SVMMARIVM.

1 *Funeris impenſa, non dicitur debitum vere & proprie, cauſatum ab ipſo defuncto, ſed dicitur debitum hæredis, qui id contraxit.*

2 *Funeris impenſam filius faciens, non adhibita proteſtatione, pietatis cauſa dicitur impendiſſe.*

3 *Funeris impenſa inter debita hæreditaria habetur, & abs hærede ſoluenda eſt.*

4 *Cauſæ limitatæ limitatus eſt effectus. Sic & promiſſionis. num. 6.*

5 *Tranſactio pactum ſpeciale dicitur.*

7 *Statutum admittens certum perſonarum genus, dicitur alios excludere.*

8 *Perſonaliter aliquid facere qui tenetur, non ſatisfacit obligationi, per alium faciendo.*

9 *Conditio adimplenda ab eo cui iniuncta eſt, non poteſt adimpleri per alium ſibi maxime ſimilem.*

10 *Delegatus a principe, vt perſonaliter cognoſcat, alteri nequit ſubdelegare.*

11 *Pacta dubia, interpretationem recipere a iure communi.*

12 *Funeris impenſam ſoluere hæres vniuerſalis, non ſucceſſor certæ partis bonorum, debet.*

13 *Hæreditas vendita, vel ceſſa quando dicatur.*

14 *Hæreditas eſt quoddam corpus mixtum, corporalia comprehendens & incorporalia.*

15 *Hæreditatis venditio, vel ceſſio ab actionis venditione & ceſſione differt.*

16 *Cedens omnia iura & actiones ſibi competentes & competituras ſuper hæreditate, non dicitur cedere & transferre hæreditatem, ſed ſolum iura actiua, non paſſiua.*

17 *Vel, dictio, inter diuerſa ponitur.*

18 *Pactum dubium interpretandum eſt contra venditorem.*

19 *Pacti, conuentionis, & contractus verbis obſcuris & generalibus, interpretatio fit contra illum, ad cuius commodum & vtilitatem vergit.*

20 *Minimum in dubio, ſequimur in contractibus.*

21 *Ceſſionarius hæreditatis, loco hæredis ſuccedit, & tenetur vt cedens.*

22 *Inſuper dictio poſita in fine, ampliat diſpoſita.*

23 *Cedens participium, exponi per verbum præſentis temporis, & rei demonſtratæ quantitatem ſignificare.*

24 *Inuentarii confectio, proprium eſt hæredis onus.*

25 *Exceptio diſpoſitionum cui adiicitur, non extendit, aut ampliat, ſed ſolum declarat.*

26 *Hæreditate adita, omnia iura in adeuntem tranſeunt.*

27 *Funeris impenſa, vt æs alienum hæreditatis perſoluendum. Eam tamen diuerſam eſſe a debito contracto per defunctum numero 28.*

29 *Hæreditas adita non amplius defuncti ſed hæredis proprium patrimonium dicitur.*

30 *Filiam dotatam, excludens ſtatutum ab hæreditate patris, non excludit a ſucceſſione fratris, qui mortuo patre fuit hæres. Et ipſa renuntians paternæ hæreditati aut maternæ, fratri tamen ſuccedit, etſi alia quam paterna aut materna bona, in eius hæreditate non ſint. nu. 31.*

32 *Hæreditatem adeundo, dicitur hæres cum legatariis contrahere. Quid autem de creditoribus, ex contractu cum defuncto inito.*

CONSILIVM CDXVI.

Initium a Domino.

IN eadem ſententia ſum cum viris illis præſtantiſſimis, qui iure exiſtimant Illuſtriſſimam dominam Marchioniſſam Iuliam Rangonam Vrſinam, non teneri ſolucre debitum illud, cōtractum pro impenſa funeris Illuſtriſſimi olim domini Marchionis Balthaſſaris viri ſui. Nam, ſicuti ab aliis ſcriptum legi, ſatis ſuperq; fundata eſt intentio præfatæ dominæ Iuliæ, ex ſexto conuentionum capitulo, in quo ipſa domina Iulia promiſit, *ſoluere omnia debita facta a prædicto domino Balthaſſare eius viro.* Hæc promiſſio non comprehendit debita contracta ab Illuſtriſſimo domino Marchione Guido, vel ab Illuſtriſſima domina Blācha filiis hæredibuſq; dicti domini Balthaſſaris, poſt eius mortem, pro funeris impenſa. Id quod facile demonſtrari poteſt: prius tamen prēmittendo, quod debitū contractū † pro 1
funeris impenſa, non dicitur debitū vere & proprie cauſatum ab ipſo defuncto, vt eſt notiſſimū, & ſi ipſe reuiuiſceret, non teneretur illi ſatisfacere, ſed dicitur eſſe debitum propriū filii, qui illud cōtraxit, & in eam cauſam impēdit, quiq;, ſi hæres defuncti patris nō efficeretur, nō poſſet repetere ab hęrede patris, quod eam ob cauſam impendit, quia filius † ita impendendo, nulla adhibita ex- 2
preſſa proteſtatione, ſe animo repetēdi impendere, pietatis cauſa impēdiſſe dicetur, atq; ita repetere nō poterit, *vt clare probat text. in l. at ſi quis. §. ſed interdū, & §. plerique. ff. de religio. & ſumt. fune. ibi Plenius igitur eos teſtari oportet, vt & ſumtus poſſint ſeruare, &c.*

Et verba

Source : BIU Cujas

Et verba subsequentia clare etiam hoc significant. & illo in loco annotauit Ioan. Baptista Asinius. Quæ sane protestatio necessaria non esset, quando debitum hoc censeretur factum ab ipso defuncto.

Quocirca Castren. *in l. si quis seruum. §. sicut certam. nume. 2. de leg. 2.* vno verbo dixit, debitum, † ob impensam funeris non esse ab ipso defuncto factum, etsi inter debita hæreditaria habeatur, cum scilicet ad hæredem pertineat illud soluere. *Et Castrensem noue secutus est ibidem Petrus Peralta Hispanus. colum. tertia. versicul. rationem.* Hoc præmisso, multis rationibus demonstratur, dominam Iuliam non debere soluere hoc debitum, etsi cessa ei fuerint iura omnia hæreditaria ab Illustrissima d. Blãcha eius filia.

Primo, quia ipsa domina Iulia limitate & restricte promisit *soluere omnia debita facta a dom. Balthasare eius viro.* non autem dixit, *velle soluere etiam debita facta a dom. Guido, & dom. Blanca filiis & hæredibus dicti domini Balthasaris, qualis est funeris impensa, & quauis alia facta post mortem ipsius domini Balthasaris.* Hæc itaque limitata † causa, limitatum effectum parit. Ita in specie transactionis, quam pactum speciale alioqui † appellare solemus, vt limitatam causam effectum limitatum parere probat textus notabil. *l. 3. C. de transactio.* vbi transactio subsecuta sub vna specie administrationis tantum, quo ad eam solum operatur. Et illo in loco Iason *in secundo notabili*, plura similia congerit. Sic & promissio † limitata respectu certarum personarum, effectum limitatum parit, vt alias non comprehendat. *Socinus Senior in consilio 83. colum. 2. versicul. ex quibus infero. lib. 3.* Sic & de limitata causa cessionis, renuntiationis & similibus late scribit Tiraquellus *in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in pri. parte. nu. 147.*

Secundo accedit, quod do. Iulia promisit soluere debita contracta a do. Balthasare, dum ergo in hac promissione includit solum prædicta debita, excludere dicitur alia debita contracta a do. Guido & domi. Blanca filiis, cum inclusio vnius, sit exclusio alterius. *l. cum prætor in princi. ff. de iud. & capit. nonne de præsumt.* Ita in simili dicimus, quod statutum admittens † certum genus personarum, dicitur alios excludere. Sicuti quando statutum vocat agnatos, excludit cognatos, *vt tradunt Bartolus in l. 2. §. vltim. nu. 2. vers. non obstat. ff. ad S. C. Tertul. Ruinus in consil. 107. num. 6. lib. 3. Parisius in consil. 23. num. 24. lib. 2.* Et hæc dicitur specialis quædam exclusio, *vt respondit Curtius Iunior in consilio 159. numero decimo.*

Tertio suffragatur, quod promissio hæc respicit immediate factum ipsiusmet domini Balthasaris, & ideo non verificatur in personam alterius, qui fecisset causa & nomine dicti domini Balthasaris, & ita non verificatur in facto domini Guidonis, & dominæ Blancæ. Ita enim dicimus, quod ille, qui personaliter † aliquid facere tenetur, non satisfacit obligationi, etsi per alium facit, *l. inter artifices. ff. de solutio. & l. vnica. §. ne autem. C. de cad. tollen. & declarat Dynus in cap. qui per alium, num. 5. de regulis iur. in 6.* Ita dicimus, quod cum conditio † impleri debeat ab eo, cui iniuncta est, non poterit is implere per alium sibi maxime similem, ho cest per filium, vel econtra per patrem. *d. l. vnica. §. sin autẽ. C. de ca d. tollen. vbi Baldus. & in l. si ita legatum. §. 1. de leg. 1.* Sic quoque dicimus, quod delegatus † a principe, vt ipse personaliter de causa cognoscat & iudicet, non potest munus illud, per alium explere, atque ita subdelegare, *vt scribunt omnes in cap. vltim. de off. deleg. & in l. a iudice. C. de iudicijs.*

Quarto confert, quod cum non constet aliquam factam fuisse protestationem a domino Guido & dom. Blancha, filiis do. Balthasaris, quod eam impensam funeris faciebant, non animo donandi, sed repetendi, si hæredes non exstitissent, *iuxt. d. l. at si quis. §. plerique. ff. de religio. & sumt. funer.* existimare iure potuit do. Iulia, quod hæreditas dom. Balthasaris, non teneretur ad hoc debitum, sed quod pietatis causa filius impenderit ex proprio, scilicet ex sua legitima. Et ideo ad illud debitum soluendum, non extenditur dom. Iuliæ promissio.

Quinto mouet me non parum, quod pacta † sicuti & alii cõtractus vbi dubii sunt, recipiunt interpretationem secundum ius ipsum commune, cui paciscentes se conformare præsumuntur. *Ita Bartolus & reliqui in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in consil. 127. n. 129. lib. 1. quos secutus est Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 9. part. n. 37. ff. ad Treb.* At secundum ius commune certum est, quod ad successorem hæreditatis in vniuersum, vel quotę, non autem ad successorem certæ partis bonorum, transit onus † soluendi impensam funeris. *l. si quis seruum. §. si cui certam. iuncta. l. sequen. de leg. 2. & ibi declarant Bartolus, Castren. Comensis & reliqui.*

Non ergo ad dominam Iuliam cessionariam partis bonorum, nõ autem hæreditatis, pertinet onus soluendi impensam hanc funeris. Quod autem do. Iulia successerit solum in certa parte bonorum, non autem in hæreditate in totum, vel in quota, satis cõstat. Nam tunc dicitur vendita, † vel cessa hæreditas, cum ius vniuersale venditum, vel cessum fuit, hoc est iura actiua & passiua, & bona mobilia & immobilia, vt si dico, *vendo, vel cedo tibi hæreditatem.* Est enim hoc quoddã corpus † mixtum, corporalia & incorporalia comprehendens. Ita satis manifeste scripsit Baldus *in rub. C. de hæred. vel actio vend.* cum distinguit venditionem corporaliũ, a venditione incorporaliũ, & mixtorum, & inquit, tunc dici vendi mixtum, cum hæreditas ipsa venditur. Et ipse Baldus *in l. 1. nu. 2. & n. 3. & l. 2. nu. 1. & 2. C. de hæred. vel actio. vend.* semper posuit exemplum, quando quis vendidit hæreditatem. Et clare hæc ipsa sententia probatur *in l. venditoris actionis. in prin. ff. de hære. vel act. vend.* vbi colligitur manifesta differentia † inter venditionẽ hæreditatis & venditionem actionis. Nam qui actionem vendit, dubium est, an etiam vendat actionem contra fideiussores, vt ibi Iurisconsultus sentit esse dubitationẽ, quæ tamen dubitatio omnino cessat vendita hæreditate, vt clarũ est. Sed in casu hoc nostro, dom. Iuliæ cessa non fuit hæreditas in totum, nec pro quota, sed solum certa bona. Nam cessa illi fuerunt bona omnia mobilia, & deinde immobilia certi loci, hoc est Romandiolæ, & ea quidẽ restricta ad summam aureorum duorum millium. Atque ita hactenus non est cessum, quid mixtum, id est hæreditas. Non etiam ex illis verbis, *cedens † insuper eidem do. Iuliæ omnia iura, & actiones sibi cõpetentes & competituras, in & super hæreditate paterna, &c.* dicitur cessa & translata hæreditas, sed solum iura actiua, non autem passiua, cum dixerit do. Blancha se cedere iura sibi competentia, quæ verba non conueniunt actionibus passiuis, quæ non sibi, sed contra se dicuntur competere. Non ergo dicitur cessa hæreditas, quæ comprehendit actiones tam passiuas, quã actiuas. Et dixi supra esse differentiam inter venditionem, sicque cessionem hæreditatis & actionis. Quam differentiam significant & rubricæ ipsæ titulorum *ff. & C. hæred. vel act. vend.* Illa enim dictio, *vel, †* ponitur inter diuersa, *vt tradit Bald. in l. filiæ. C. fam. erciscun.*

Sexto, admisso adhuc, quod res sit dubia, etsi nos existimamus esse satis claram pro domina Iulia, attamen in dubio, pactum & promissio interpretari debet contra dominam Blancham cedentem, sicuti pactum dubium † & ambiguum interpretatur contra venditorem, a quo non distat cedens ipse. Ita de venditore respõdit *in l. veteribus. ff. de pactis, vbi glo. & Docto.* Et in pactis conuentionibus & contractibus, quando verba sunt generalia & obscura, semper † interpretatio debet fieri cõtra illum, ad cuius cõmodum & vtilitatem pactum ipsum fuit factum, non attendendo quis proferat verba pacti. *Ita egregie tradit Alber. in d. l. veteribus. col. 1. quem secutus est Iason in consilio 39. num. 2. lib. 1. qui similibus comprobat.* Cum ergo hoc pactum factum sit ad commodum & vtilitatem dominæ Blanchæ, contra eam est interpretandum, tũ maxime, quia in eo intentionem suam fundat. *iuxt. declarationem traditionemque Barto. in d. l. veteribus prope medium, quam probauit etiam Iason præcitato in loco.*

Septimo & vltimo comprobantur prędicta, quod cum hic simus in pactis † & contractibus, id quod minimũ est, in dubio sequi debemus. *l. si fideiussor. la 2. ff. mand. inter stipulantem. § stipulante & l. si stipulatus fuero decem. de verb. oblig. & tradit Deci. in l. semper in obscuris. nu. 7. ff. de reg. iur.* Est ergo dicendum, quod do. Iulia teneatur ad id, quod est minimum, nempe ad sola debita cõtracta ab ipsomet dom. Balthasare, dum in humanis egit.

Nunc supereſt, vt satisfaciam acutis motiuis & dubitationibus, excitatis a præstantiss. eruditissimoque D. arbitro, qui ambigit aduersus prædictam do. Iuliam, vt teneatur etiam satisfacere debitis contractis causa funeris dom. Balthasaris.

Primo sic argumentatur, contractus iste cessionis bonorum & hæreditatis confectus inter do. Blancham cedentem & dom. Iuliam cessionariam, assumsit vim contractus innominati, *vt respondit Bero. in consi. 188. num. 16. lib. 1.*

Et cessionarius † hæreditatis, loco hæredis succedit, & tenetur, vt tenebatur hæres cedens. *l. si ager. in fin. vbi Bartol. ff. de rei vend. & tradit Dynus in cap. pro possessore. de reg. iur, in 6.* Imo vt debita per hæredem cedentem prius soluit. *l. 2. §. vltim. ff. de hæredi. vel act. vend. quo textu adductus sic decidit Boer. in quæstio. 204. numero 41.* Et quod domi. Iulia locum hæredis subintrauerit, suadetur ex verbo illo, *insuper †* posito ad finem instrumenti cessionis; cuius sane verbi ea est vis, vt ampliet disposita, & idem operatur

Source : BIU Cujas

ac ſi dixiſſent, vltrà prædicta. *Ita* Bero *in conſil.* 89 *nume.* 5 *libro* 2. Eſt ergo dicendum, quod vltra cõuenta in ſexto capitulo conuẽtionum, aliquid aliud cedere voluerit do. Blancha: ne alioqui verba ſtent ſine virtute operandi, *vt ſcribunt Bal. in rub. C. de contrah. emt. quæſtio.* 9. *Angelus in l. idem C. locati, & Pariſius in conſil.* 100. *num.* 9. *lib.*.....Debemus itaq; fateri (: *inquit do. Arbiter:*) quod vltra prædicta aliquid fuerit ceſſum, quam in prioribus dictis & verbis expreſſum fuerat, ſtante participio, *cedens*, † quod exponitur per verbum præſentis temporis. *Riminaldus Senior in conſi.* 737. *num.* 5. *lib.* 4. Et idem eſt ac ſi fuiſſet dictum, *vltra prædicta cedit: facit gloſ. in Clem.* 1. *in verbo, ſi dignitatis, de præben.* Et natura illius participii eſt, ſignificare quantitatẽ rei demonſtratæ. *l. demonſtratio falſa. ff. de cond. & demonſt. Alex. in conſi.* 119. *num.* 3. *lib.* 1. ſi ergo deſignat quantitatem vniuerſam; ergo hæreditas paterna; *ſaluis exceptis*, ceſſa dicitur ipſi dom. Iuliæ.

Reſpondetur vt dixi ſupra in quinto argumẽto, quod imo do. Iulia effecta non eſt loco hæredis dicti do. Balthaſaris: ſed ſolum in eam translata fuerũt bona mobilia & quædam immobilia: nec non & iura actiua, non autem paſſiua ipſius hæreditatis. Non repeto iam dicta. Vnum tamen prædictis addo, quod ex ipſomet inſtrumento conuentionum colligitur, in dominam Iuliam tranſmiſſa non fuiſſe iura omnia hæreditaria: atque ita ſubrogatam nõ fuiſſe loco hæredis dicti domini Balthaſaris. Nam eo in inſtrumẽto inter alia ita ſcriptum legitur. *Acto etiam pacto inter dictas partes, quod ſaluis ſemper prædictis creditoribus teneatur ipſa Illuſtriſſima domina Iulia agens, vt ſupra, ſoluere omnia debita dicti olim domin. Balthaſaris, abſque alio inuentario & calculo amplius faciendo, de hæreditate paterna: Promittens manutenere immunem dictam Illuſtriſſimam dominam Blancham, nec non & dictum dominum Iulium a ſolutione dictorum aliorum debitorum, & vt clarius in dicto capitulo 6. capitulorum, &c.* Hic conſtat dom. Blancham nolle teneri cõficere amplius aliquod inuentariũ de hæreditate paterna. Quod ſane pactum fuiſſet eſſetque omnino inutile & ſuperuacaneum, ſi ipſa do. Blancha tranſtuliſſet totam ipſam hæreditatem, in dictam dom. Iuliam. Retinet itaque domina Blancha hęreditatem ipſam, ſed voluit eſſe liberatam a confectione inuentarii, & a calculis denuo faciendis. Quorſum enim voluit domi. Blancha exonerari a munere conficiendi inuentarium, ſi tranſtulit hæreditatem in dominam Iuliam? Et mea quidem ſententia, ſi partiũ mens hæc fuiſſet, conuentũ potius inter eas exſtitiſſet, quod ipſa domina Blancha cõficeret tamquam effecta hæres inuentarium. Voluit ergo domin. Blancha eſſe liberata ab eo onere, quod eſt proprium hæredis, † ne conficeret inuentarium.

Secundo mouetur dominus Arbiter, quod per exceptionem factam, in illo capitulo vndecimo conuentionum omnia alia iura hæreditaria ceſſa cenſentur. *l. nam quod liquide. ff. de penu legata. Alexan. in conſi.* 38. *num.* 6. *lib.* 3.

Reſpondetur, quod exceptio † nõ ampliat nec extendit diſpoſitionem, cui adiicitur, ſed ſolum illam declarat. *Ita ſcribunt poſt alios Decius in l.* 1. *nume.* 22. *&* 23 *ff. de regulis iur. egregie Stephanus de Federicis in tract. de interpretatione iuris, parte* 2. *numero* 125. *Caſſaneus in conſilio* 8. *numero* 48. *& latiſſime Tiraquellus in tract. de retractu conſang. ad finem, numero* 94. Dum itaque domi. Blancha reſeruat ſibi iura, quæ haberet in feudis Romandiolæ, confirmat ceſſionem aliorum bonorum allodialium Romandiolæ, & ita reſtringitur ad certum illud genus bonorum. Et propterea quemadmodum in eo capitulo vndecimo, ceſſio fuit particularis certi generis bonorũ, ita pariter particularis fuit reſeruatio ipſa, ex quo ſequitur, ex hac ipſa reſeruatione inferri non poſſe hæreditatem ipſam fuiſſe translatam in ipſam dominam Iuliam, imo retentam apud prædictam dominam Blancham. Id quod etiam ſignificant illa verba dicti cap. 11. *Cedendole eſſa ogni ragione ch' haueſſe, ò poteſſe hauer nella hæredita paterna, &c.* Hic cedit do. Blancha iura, quæ habet, vel habere poteſt, in hæreditate paterna, quo ad illa bona omnia mobilia, & quo ad immobilia Romandiolæ, cedit iura particularia, retinendo apud ſe ius ipſum vniuerſale, quod iam penes eam exſtabat, propter hæreditatis additionem. Eſt enim clarum, quod adita ipſa hæreditate † per dom. Blancham, in eam tranſiuiſſe iura omnia actiua & paſſiua: atque ita in ius ipſum vniuerſale ſucceſſiſſe, & apud ſe adhuc habere, niſi oſtendit illud tranſtuliſſe in dominam Iuliam. Quæ quidem vniuerſalis translatio non infertur ex prædicta translatione iurium certorũ bonorum. Cedit itaque ac transfert domina Blancha iura particularia, & apud ſe retinet iura ipſa vniuerſalia, ſicque nomen & ius hæreditatis, ſicuti etiã oſtẽdunt illa verba, *Ch' haueſſe o poteſſe hauer nella hæredita paterna, &c.* Quæ verba perſonam do. Blanchæ reſpiciunt, & ſignificant in futurum hæredem patris.

Tertio mouetur dominus Arbiter, quod impenſa funeris † vt æs alienum hæreditatis ſoluendum eſt. *l. impenſa. ff. de religio. & ſumt. funerum*, vbi impenſa funeris & dotis appellatur æs alienũ. Si ergo æs alienum hæreditatis eſt, ad illud, vti ad debita teſtatoris, dominam Iuliam teneri dicendum videtur. Et eo maxime, cũ in omnem euentum vltra vires hæreditarias, conuentione ipſa ſic dictante, teneatur.

Reſpondetur hæc duo † eſſe longe diuerſa, quod impenſa funeris ſit æs alienum hæreditarium, & quod impenſa funeris ſit debitum contractum factumque ab ipſo defuncto. Quod ſit debitum hæreditarium concedimus ex *d. l. impenſa*: ſicuti etiã probat textus. *l. ſi quis ſeruum. §. ſi cui certã. de leg.* 2. Quod vero ſit debitum contractum a defuncto, negatur, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Cum ergo dom. Iulia promiſerit ſoluere debita contracta a dom. Balthaſare, non dicitur promiſiſſe ſoluere hanc funeris impenſam, ãb hæredem factam. Nec ad rem pertinet, quod dicitur dominam Iuliam non teneri vltra vires hæreditarias, *vt in capit. 6. legitur*, ſi quidem hoc intelligitur reſpectu ipſorum debitorũ cõtractorum a domino Balthaſare, & habita ratione bonorum aſſignatorum ipſi dominæ Iuliæ, quam domina Blancha, cedens noluit eſſe grauatam vltra eorum valorem. Et ideo illa verba eiuſdẽ capituli ſexti, *Ma ben ſgrauando la Signoro Bianca, coſi da detto carico, come da ogni altro danno, che perciò poteſſe venirle.* Hæc omnia verba ſunt reſtrictiua ad debita contracta a domi. Balthaſare, quæ ſoluere promiſit ipſa domina Iulia, ſicuti reſtrictionem ſignificat illa dictio, *da detto, vt ſcribunt Decius in conſi.* 218. *num.* 19. *verſic. cum ergo facta. Rui. in conſi.* 39. *nu.* 11. *verſ. nec obſtat. lib.* 1. *& Crau. in conſi.* 98. *nu.* 8. Ita & illa dictio, *per ciò*, reſtrictionẽ demonſtrat, cum latine ſonet, per hoc, demonſtrando id, quod paulo ſupra dixerunt *vt ſcribunt Docto. in l.* 1. *in prin. ff. de operis noui nunt.* Et ſenſus eſt clarus, quod domina Iulia exonerabat dominam Blanchã, tam ab omnibus debitis a domi. Balthaſare, quam a damnis, quæ ea de cauſa euenire poſſunt.

De aliis debitis ab hæredibus contractis, vel ante, vel poſt mortem teſtatoris reliquiſque hæreditariis oneribus, res caret apud me probabili dubitatione. Exiſtimo enim dubio procul, dominam Iuliam ad perſoluenda illa non teneri. Nam Aut debita aliqua onera prædicta a domino Guido, vel a domina Blancha, ita fuerunt cauſata & contracta, non vt ab hæredibus, ſed ex ſua eorum propria perſona, ſicuti fuerunt illa contracta viuente domino Balthaſare, & tunc res eſt manifeſtiſſima, quod domina Iulia non tenetur, ex quo nihil ab eis eſt conſecuta, ex propriis eorum bonis. Et nil egit cum domina Blancha, niſi tamquam cum hærede domini Balthaſaris eius patris, mediante ſubſtitutione de ea facta, decedente domino Guido filio maſculo ſine filiis, ſicuti vere deceſſit. Nec etiam exſtitit, exſtatque domina Iulia hæres domini Guidi filii, ob id, quo ad debita per eum ſpecialiter contracta, nullo modo tenetur ipſa domina Iulia. Et quãquam nil pertineat ad dominam Iuliam demonſtrare, quis teneatur ſoluere debita dicti domini Guidi, ex quo ſatis ei eſt, quod ipſa non tenetur, vt diximus, attamen, vt ex abundanti hoc dicamus, clarum eſſe credimus: pertinere ad dominam Blancham, ad quam peruenit legitima & trebellianica, debita ipſi domino Guido, ex bonis patris, ſicque eius hæres in his exſtitit. Aut vero debita prædicta fuerunt contracta a dicto domino Guido, vel domina Blancha effectis hęredibus patris. Et tunc idem dico, quod domina Iulia ad illa perſoluenda non tenetur, vigore pactorum & conuentionum. Si quidem admiſſo etiam, citra tamen veri præiudicium, & quod omnino negamus, dominã Iuliam effectam fuiſſe hæredem domini Balthaſaris, mediante prædicta ceſſione: nihilominus non tenetur ſoluere hæc debita contracta ab his hæredibus, adita ipſa hæreditate, cum adita ipſa hæreditate, † non amplius dicatur hæreditas defuncti patris, ſed propria bona filiorum. Ita in ſpecie imo in fortioribus terminis, probat textus. *l. ſecund. §. illud poteſt. ff. de hæred. vel actio. vend.* vbi ſi quis vendidit hæreditatem teſtatoris, non tamen dicitur vendidiſſe hæreditatem pupilli, cui ipſe venditor fuerat ſubſtitutus. Rationem reddit Vlpianus his verbis. *Licet enim vnum teſtamentum ſit (: ita equidem lex habet pro vno teſtamento patris teſtamentum, in quo pupillariter ſubſtituendo, pro filio diſponit. l. patris & filii. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & in §.* 1. *in inſtit. de pup. ſubſt.) attamen alia atque alia hæreditas eſt, &c.* clare, & manifeſte cenſuit Vlpia. aliam eſſe hæreditatem teſtatoris, & aliam pupilli, qui tamen iam patri ſucceſſerat. Et quod adita hæreditate

Source : BIU Cujas

ditate patris per filium, non dicatur amplius hæreditas patris, sed patrimonium filii, latissime post alios scribit Iason *in l.1.§.veteres. n.14.ff.de acq.poss.* qui.*nu.*20. egregie infert, quod statutum † excludens filiam dotatam a patris hæreditate, non dicitur excludere
30 filiam a successione fratris, qui mortuo patre hæres fuit: cũ tunc non dicatur amplius hæreditas patris, sed fratris. *Et præter Iasonẽ, & ab eo allegatos, eandem sententiam probarunt Fran.Crem.in consi. 127.statuto, Decius in consilio 230.num.3. Socin.Iun. in consilio 11. num.8.lib.1.& Alciatus in resp.162.num.20.* Ita quoque ex sententia Angeli scribit idem Iason *in d. §.veteres.num.23.* quod si fi-
31 lia † renuntiauit successioni paternæ & maternæ, non obstante hac renũtiatione, poterit succedere fratri, & si in hæreditate fratris, non reperiantur alia bona, quam illa paterna. *Et Angelum, Iasonemque secuti sunt Decius in l.hæreditas.in fin.ff.de reg.iur.& in consilio 260.colu.1.& 2. & in consilio 379.colu.1. Socin.Iun.in consil.20.num.25.lib.1.& alios plures commemorat Tiraq.in Tracta.de retractu consang.§.1.gloss.9.num.44.& Didacus Couarr.in capit. quamuis.parte 3.§.3.numero 2.de pactis in 6.* Quemadmodum ergo defuncto domi. Balthasare, adita eius hæreditate per do. Guidum, & deinde per dom. Blancham, desiit illa esse hæreditas dom. Balthasaris, & effectum patrimonium prædicti dom. Guidi, & deinde do. Blanchæ, ita pariter debita ab eis contracta, dici non possunt debita hæreditaria, sed eorum propria. Quibus infertur do. Iuliam non teneri ad præstationem legatorum a domi. Balthasare testatore relictorum: cum non dicatur æs alienum, sicque debitum ab eo contractum: sed contractum ab ipsis hæredibus, qui
32 adeundo † hæreditatem, dicuntur quasi contrahere cum ipsis legatariis. *l.ex maleficiis.§.hæres.ff.de act.& oblig.& §.hæredes.in inst. de oblig.quæ ex quasi contractu.* Et in specie quod iste quasi contractus, non cauſetur inter testatorem & legatarios, sed inter hæredem adeundo hæreditatem & ipsos legatarios, affirmat glo. *in l. vnica.C.vbi fideicom.peti oportet, & ibi eam secuti sunt Bald. & Salycetus, idem sensit Bar.in l.apud Iulianum.§.si pupillus.num.1. Quibus ex causis in poss.eatur.* Idem quoque sensit Decius *in l.qui cum alio.num.7.ff.de reg.iur.* dum ex sententia Comens. *in consilio 176. statuto Papiensi.col.2.* constituit differentiam inter creditores testatoris & legatarios, scribit, quod hæres adeundo hæreditatem
33 dicitur quasi contrahere, cum ipsis legatariis, nõ autem cũ † creditoribus, quibus hæres non ex suo actu obligatus est, sed ex contractibus a testatore cum illis gestis.

SVMMARIVM.

1 *Transmissionis materia, tota coniecturalis est.*
2 *Testator filiæ in pupillari ætate decedenti, substituens masculos si exstabunt, nullum ius habere voluit præmorientem, aut illud transmittere.*
3 *Substitutionem factam esse verbis: si exstabit, idem est, ac si sub nomine proprio.*
4 *Substitutione sub nomine proprio facta, transmissioni non est locus.*
5 *Prohibitio de non alienando facta hæredi proprio nomine expresso, non transit ad hæredem hæredis.*
6 *Fideicommisso vocatus filius proprio nomine expresso, nepos illius locum non ingreditur.*
7 *Transmissioni non esse locum, quando testator nomine proprio aliquem substituit.*
8 *Matrem & filium, pro vna, & eadem met persona censeri, iure non reperitur cautum.*
9 *Potestas patria, causa est vnitatis filii cum patre, eaque in matre cessat.*
10 *Fœminas substituens testator casu quo non exstent masculi, noluit masculos transmittere.*
11 *Substitutio vulgaris expressa, non continet tacitam pupillarem, quando testator expresse prouidit.*
12 *Transmissio, ab animo, & voluntate testatoris pendet.*
13 *Testatoris voluntas, non ab euentu, sed ab initio, & conditi testamenti tempore consideratur.*
14 *Transmissio impeditur quando minus dilectus, magis dilecto anteponeretur.*
15 *Testator quem plus diligat ex hæredibus, relictæ portionis indicat quantitas.*
16 *Transmissio ad eum fit, qui transmittentis hæres est.*
17 *Mater secundo nubens post mortem etiam filii, solummodo vsumfructum bonorum illius obtinet.*

CONSILIVM CDXVII.

Dominus mihi adiutor.

EXistimo veram & iuri consentaneam esse sententiam, quam rationibus, & multis Doctorum auctoritatibus docte & acute firmauit, præstantissimus atque eruditissimus dominus Angelinus Cesennas, quem ob singularem eruditionem fratris loco habeo. Est inquam verum, Ioan. Mariam posthumum non transmisisse ad dominam Iuliam matrem ius substitutionis pupillaris, qua Leonidæ, si ei superuixisset, erat successurus. Et si enim recepta est opinio cum Angelo *in l.qui patri.numero 12.ff.de acq.hæred.* cuius traditio casui nostro maxime conuenire videtur, cum dixit, quod si filius est institutus hæres vniuersalis & filia in re certa, & huic filiæ substitutus sit pupillariter ipse filius, qui deinde decedat ante filiam illam, deinde decedat ipsa filia in pupillari ætate, hæredes illius filii instituti, consequantur bona illa pupillæ institutæ in re certa, cum is filius institutus transmiserit ius succedendi, ex pupillari substitutione ad suos ipsos hæredes. *Et Angelum secuti sunt ibidem Castren. Imola & Alexand.numero 11. Et idem respondit Baldus in consil.9. libro 2. & secuti sunt Anton.Gabriel.lib.4.conclus.1.tit.de hæred.inst. conclus.2.num.55. Natta in consi.68.num.8.lib.1.*

Verum tamen hæc ipsa Angeli & sequacium traditio, locum habere non potest in casu nostro, cum repugnent coniecturæ & rationes, quibus dicendum est, locum nõ esse transmissioni. Hæc tota transmissionis † materia coniecturalis est, & quando coniecturæ sunt, quod transmissioni non sit locus, illa omnino cessat; 1
secuti auctoritate multorum suo in responso demonstrauit dom. Angelinus, & illi addo illos multos, quos congessi in consil.200.num.81. lib. 2. & in consi.273.num.20.lib.3.

Prima est coniectura, quam perpendit idem dom. Consultor: quia testator † Leonidæ decedenti in pupillari ætate substituit, 2
masculum vel masculos, si exstabunt, hoc est, si aliqui nascentur, & tempore euenientis cõditionis erunt in rerum natura. Requirit ergo testator existentiã substituti, vt impuberi decedenti succedat, ex quo sequitur, eum præmorientem (vt hic euenit:) nullũ ius habere: & consequenter nil posse transmittere. *Ita Baldus in l.quidam eulogio.nu.22.versi.sed nonne.C.de iure deliber. qui sic explicat.d.l.qui patri.de acq.hæred.* Et Baldum secuti sunt multi ab ipso dom. Consultore relati, ac etiam a me congesti *in d.consi.200. nu.93.110.& 107.lib.2.* quo loci.*nu.114. versi.non obstat tertium,* demonstraui auctoritates, quæ in contrarium afferri solent præsertim a Zancho *in d.l.hæredes mei.§.cum ita.in 4.parte.nu.139.ff. ad Trebel.* nihil obesse: tum maxime, quia Doctores illi, qui pro parte contraria allegari solent, loquuntur quando aliæ contrariæ vrgent coniecturæ: quæ hic deficiunt. Et Doctoribus illis a me commemoratis nunc accedunt Gozad. *in consi.29.numero 17.& Riminal.Iun.in consil.476.num.63.lib.4.* Comprobatur prædicta coniectura ex eo, quod paria sunt, quod † substitutio facta sit sub 3
proprio substitutorum nomine, vel his verbis, *superstitem, vel si exstabit sicuti responderunt Deci.in consi.79.nu.1.& apertius Paris. in consi.9.numero 24.& in consilio 37.nu.53.lib.2. qui eiusdem sententiæ alios recenset, & admittit Zanchus in §.cum ita.in 4.parte, nu.* 142. Atqui quando testator substituit † sub proprio nomine, vt 4
quia dixit; *& si filius meus decesserit in pupillari ætate, ei substituo Caium*; locus non est transmissioni. Non enim is Caius transmittit ad suos hæredes. Ita responderunt Curt.Iun. *in consi.69.in fi.& Socin.Iun.in consi.14.num.8.vers.5 strictius.lib.4. quos secutus sum in consi.200.nu.96.lib.2.& in consi.273.num.18.lib.3.& in d.consilio* 200.*nu.97.* confirmaui eo simili, quod quando quis vocatur per nomen proprium, non habetur respectus ad personam successoris. *l.cum ita datur, in prin. & in fi.ff.de condit.& demonst.& c.quoniam Abb.de offic.deleg.* Et hinc dicimus, quod vbi prohibitio † de 5
non alienando, est facta hæredi proprio nomine expresso, illa nõ transit ad hæredem hæredis, *vt probat text.in §.manifestũ, in auth. de rest.fideicom.& scribunt multi, quos retuli in d. consil.200.nume. 98.vbi inter alios commemorauit Ripam in l.filiusfa.§.Diui.nu.110.* & 111. Et eodẽ in loco scripsi simile esse; quod quando filius † est 6
vocatus ad fideicommissum, expresso proprio nomine, tunc nepos non ingreditur locum ipsius filii: cum fideicommissum personale censeatur.

Nec hic repugnat consideratio Riminaldi Iunioris *in consilio* 476.*n.62.& 63.lib.4.* cum dixit, quod etsi locus non est transmis-

Source : BIU Cujas

7 ſioni, † quando teſtator nomine proprio aliquẽ ſubſtituit, quippe quod vocando nomine proprio alios excludere voluerit, ſicuti dicitur excluſiſſe, quando vocat ſuperuenientem: attamen inquit Riminaldus auctoritate Baldi, Alexa. & Zanchi, quos recenſet, intelligitur quo ad hæredes extraneos; ad quos tunc non fit tranſmiſſio: ſecus vero eſt quo ad ſuos puta filios. Et adiungit Riminaldus rationẽ, quæ (: ſi vera eſt eius conſideratio:) ad rem noſtram confert, quia filii idem ſunt cum patre & matre (: pro matre enim reſpõdit eo in loco Riminaldus aduerſus reſponſum quoddam a me eadem in cauſa redditum:) *l. vlt. C. de impu. & aliis ſubſti.* ſicuti ergo nõ excluduntur filii, a tranſmiſſione ſubſtitutionis, factæ ſub nomine proprio, ita nec ab hac facta his verbis, *ſi ex ſta abũt.* Ita econtra non excluduntur pater & mater: ex quo eadem eſt ratio vnitatis perſonarum conſiderata a Riminaldo. Reſpondetur veram non eſſe Riminaldi conſiderationem: cum iure cautum nõ
8 ſit, quod mater & filius † cenſeantur vna & eadem perſona: *ſicuti in ſpecie ſenſit Ioan. Coraſ. in d. l. vlt. nu. 20. C. de impub. & aliis ſubſti.* qui dixit, ſe non audere affirmare, quod *d. l. vlt.* etiam locũ habeat in matre. ſed certe poterat Coraſius ſine dubitatione dicere *dict. l. vlt.* ceſſare in matre, *ſicuti affirmauit Gomeſ. in §. actionum autem. num. 9. & in §. fuerat. nu. 37. verſi. in filio vero. in inſtit. de actio.* Ceſ-
9 ſat enim in matre † patria illa poteſtas, quæ in cauſa eſt illius vnitatis: quemadmodum etiam dicimus in filio emancipato, in quo ceſſat patria poteſtas, non habere locũ. *d. l. vlt.* vt ibi declarant Iaſon *nu. 3. verſi. intellige ſecundo, & Coraſius nu. 13.* In matre ceſſare patriam poteſtatem eſt clarum, & copioſe diſſerit Aſcanius Clemens *in Tract. de patria poteſtate, cap. 4. nu. 13. & 18.*

Secunda eſt coniectura quæ (: *vt acute conſideraust do. Conſultor*:) impedit hanc promiſſionem. Nam teſtator caſu, quo maſculi
10 † nõ exſtarent, ſubſtituit fœminas. Noluit ergo teſtator maſculos præmorientes tranſmittere: cum expreſſe prouiderit. *ſicuti declarando. d. l. qui patri, ſcripſerunt ibi Caſtrenſ. verſi. nec obſtat. Imola numero 4. verſi. eſt tamen, Alex. n. 12. verſi. aduerte, Decian. in conſil. 61. num. 42. lib. 2. & idem ego ipſe ſcripſi in conſi. 220. nume. 133. lib. 3. & alios recenſuit ipſe do. Conſultor.* Et horum ſententia eo ſi-
11 mili comprobatur, quod etſi regulariter ſubſtitutio † vulgaris expreſſa, continet tacitam pupillarem: attamen tunc non continet, quãdo teſtator expreſſe prouidit. *Ita probat. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vul. & ſcribunt Bal. in l. in teſtamento. in ſecunda oppo. C. de impuberum, & aliis ſubſt. & prius Bart. in l. 1. nu. 34. ibidem Soc. Sen. nume. 38. verſic. quarto limitat. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Iaſon in l. quamuis. colum. 2. verſic. ſecundo limita. C. de impuberum, & aliis ſubſt. & ibidem Deci. nume. 2. verſi. & ſimiliter, & Ruin. in conſilio 103. in fin. libro 3.*

Et quamquam nullæ natæ fuerint fœminæ, atque ita locus eſſe non potuerit ſubſtitutioni, nihilominus ad excludendum trãſmiſſionem (: *vt dicebat dom. Conſultor:*) ſufficit, quod potuerint adeſſe ſubſtituti. *ſicuti conſiderant Caſtrenſ. in d. l. qui patri. num. 6. in fin. & Imola. num. 4. verſic. eſt etiam; Decia. in d. conſi. 61. nu. 42. & a fortiori idem ſenſit, & Cephalus in conſil. 16. nume. 46. libro primo, a dom. Conſultore perpenſus.* Et horum traditio confirmatur ea
12 ratione, quod tranſmiſſio † pendet ab animo & voluntate teſtato
13 ris, vt diximus ſupra. Qualis autem fuerit animus † & voluntas teſtatoris, non ab euentu, ſed ab initio atque ita tempore conditi teſtamenti conſideratur: *vt egregie reſpondit Soci. Senio. in conſil. 6. numero 2. lib. 1. quem ſecutus ſum in conſilio 95. num. 150. libro 1. & in conſil. 106. nu. 239. lib. 2. quo loci recenſui etiam eiuſdem ſententiæ Goffredum, in l. interuenit. ff. de legat. præſta.* Cum ergo teſtator de ſubſtitutis prouiderit, ſequitur dicendum, noluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni.

Tertia eſt coniectura, quæ ſignificat, tranſmiſſioni locum eſſe
14 non poſſe. Nam illa impeditur, † quando alioquì minus dilectus anteponeretur magis dilecto. *Ita ſcripſerunt Iaſ. in conſil. 52. in fin. lib. 2. Soc. Sen. in conſil. 6. num. 13. libro 2. Ruin. in conſil. 178. colu. 2. lib. 2. Cranet. in l. cum filio fam. in 1. part. num. 349. de leg. 1 & Zanchus in d. l. hæredis mei. §. cum ita. in quarta parte. num. 376. & 395. ff. ad Trebell. & horum ſententiam ſecutus ſum, in conſil. 200. numero 34. lib. 2. & in conſilio 273. numero 19. lib. 3.* Atqui noſtro in caſu, ſi tranſmiſſioni locus eſſet, do. Iulia minus dilecta a teſtatore, admitteretur ad excluſionem domi. Violantis magis dilectæ ab ipſo teſtatore. Ergo ceſſare debet tranſmiſſio. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet dom. Violanta, fuerit magis dilecta, quam do. Iulia a teſtatore, hoc in caſu vel ex eo demonſtratur, quia certum eſt, te-
15 ſtatorem † reſpectu portionis relictæ vni hæredum, magis eum & ſuos hæredes diligere, quam alterum cohæredem & eius hæredes. *Ita ſcribunt Corn. in conſil. 202. nu. 5. in conſil. 230. num. 6. & in conſil. 258. in fin. lib. 3. Alex. in conſil. 204. col. 2. lib. 2. Rui. in cõſilio 159. num. 11. & in conſi. 191. nu. 13. lib. 2. & Cephalus in conſil. 46. n. 33. lib. 1.* Quo ergo ad octingentos aureos relictos do. Leonidæ, magis eam & eius hæredes, hoc eſt dom. Violentam dilexit, quam Io. Mariam poſthumum & eius hæredes, id eſt do. Iuliam, ſi modo illa hæres eſſe potuit dicti poſthumi, qua de re ſtatim dicemus.

Quarta & vltima eſt coniectura, imo concludens ratio & argumentum, quo, ni fallor, manifeſte demonſtratur, tranſmiſſioni locum eſſe non poſſe. Tranſmiſſio † enim fit ad eum, qui tranſ- 16
mittentis hæres eſt: *ſicuti ſcribunt Caſtrenſ. in l. ſi quis filium. C. de inoff. teſtam. & ibidem Iaſ. col. 2. verſ. 6 limita. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 63. ff. ad Treb. Craue. in l. cum filio fam. in 2. part. nu. 340. ff. de lega. 1. & in conſil. 131. nu. 7. & hos ſecutus eſt Zanchus in d. §. cum ita. in 4. part. num. 108. & num. 439.* Atqui dom. Iulia hæres eſſe non potuit Io. Mariæ poſthumi. Ergo tranſmiſſioni locus eſſe non poteſt. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod dom. Iulia mortuo dom. Ioan. Maria, tranſiuit ad ſecundas nuptias, & propterea ſolum vſumfructum bonorum ſuorum conſequi valet, *auth. ex teſtamento. C. de ſecun. nupt.* quo in loco ſcribit egregie Io. de Garronibus, *num.* 38. quod etiam ſi mater † nupſit ſecundo 17
poſt mortem filii, nihilominus ſolum obtinet vſumfructum bonorum ipſius filii. Nec obſtat ſi dicatur dom. Iuliam nupſiſſe ſecũdo viro, nullis aliis ex ſe, & domin. Ioann. Maria marito ſuperſtitibus filiis, & propterea non amiſiſſe proprietatem & vſumfructũ bonorum filii, *iuxta ea, quæ ſcribunt Bart. Bal. & alii in d. auth. ex teſtamento, & late Anto. Gabriel. lib. 3. concluſ. in tit. de ſecundis nuptiis. concluſ. 3. num. 29.*

Nam reſpondetur, ſatis eſſe, quod fuerit eo tempore ſuperſtes Leonida neptis ex dom. Achille fratre, conſanguineo dicti Ioann. Mariæ poſthumi, cui ab inteſtato ſuccedebat, ex quo de bonis patris agebatur *ſicuti de nepotibus ſcribunt Ioann. de Ripa in l. fœmina. quæſtio. 6. Cod. de ſecun. nuptiis. & Bertrand. in conſil. 166. lib. 1. relati a Gabriele in d. tit. de ſecundis nuptiis. concluſ. 1. num. 8. dum æquiparant filios & nepotes.* Cum ergo do. Iulia hæres eſſe non potuerit Ioan. Mariæ filii ſui poſthumi, ſed ſolum vſufructuaria, ad eam tranſmitti non potuit ius ſuccedendi ex pupillari, facta Leonidę. His cenſui ſubſcribendum eſſe eruditiſſ. d. Angelini reſpõſo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica bona ſcienter emens, euictionis caſu ſequuto agere nequit contra venditoris hæredes.*

2 *Euictione ex natura rei ſubſequuta, non tenetur venditor ad euictionis pœnam, & num. 24.*

3 *Rem communem ſcienter emens, de euictione ſequuta, pro parte non poteſt agere contra venditorem.*

4 *Emphyteutica bona dimidentes, & de euictione promittentes, non tamen tenentur, illa ex natura rei ſubſequuta, & nu. 11. & 18.*

5 *Reſtitutioni rem ſubiectam emens ſcienter, etſi de euictione ſtipulatus ſit, re ſecundum ſui naturam euicta, ad euictionis pœnam non agi.*
Idem in re feudali vel cenſuaria num. 6. 8. & 20.

7 *Conductor domus ad nouennium, vendens ſcienti, non tenetur ad euictionis pœnam, illa, reſtitutionis caſu eueniente, ſubſequuta.*

9 *Rei emtor, quam diſpoſitione ſtatuti proximior retrahere poteſt, non agit de euictione aduerſus venditorem.*

10 *Euictionis caſum qui præſtari ſibi ſtipulatur, quomodo adiuuetur beneficio l. ſi fundum ſciens. C. de euictionibus.*
Et quod ſimplex promiſſio non ſufficiat, ſed ſpecifice requiratur, numero 12.

13 *Cenſualem vel feudalem rem alienans in ſcientem, non tenetur de euictione ad damna, & intereſſe, niſi ſpeciali ſtipulatione id cautum ſit.*

14 *Euictione ſequuta ex rei natura a ſciente emta, an pretium a venditore ſit reſtituendum.*

15 *Fideicommiſſo rem ſuppoſitam emens ſcienter, an eueniente reſtitutionis caſu conſequatur pretium.*

16 *Alienam rem emens ſcienter cur pretium non recuperet.*

17 *Reſtitutioni rem ſuppoſitam ſcienter emens, cur non omnino verſetur in mala fide.*

19 *Domum quæ intra aliquot annos reſtituenda eſt, ſcienter emens, ad pretii reſtitutionem non agit.*

21 *Euictare ex ſui natura, ad cuius pretii reſtitutionem venditor teneatur.*

22 *Em-*

Source : BIU Cujas

22 *Emphyteutica res etsi in præiudicium aliquando ſucceſſurorum nequeat alienari, fructuum tamen commoditas diſtrahi poteſt.*
23 *Fructus ad rem principalem acceſſorii ſunt.*
25 *Error nocere non debet.*
26 *Fideicommiſſo rem liberam ſuppoſitam eſſe, aſſerendo quis ſibi non præiudicat.*
27 *Diuidens cum fratre & aliis conſanguineis bona quæ putabat cõmunia, non ſibi præiudicat.*

FACTI SPECIES.

EXcellentiſsimus domi. Hieronym. Gigas Iureconſ. vna cum magnifico dom. Latino eius fratre, vendidit quædam bona emphyteutica do. Theſeo Giganti, ſcienti eſſe emphyteutica, pretio florenorum centum & octuaginta, cum promiſsione euictionis in ampla forma. Deceſſerunt prædicti do. Hiero. & do. Latinus ſine filiis legitimis & naturalibus; relicto ſolo Excellenti dom. Ioanne, filio adoptiuo ipſius dom. Hieronymi.

Reuerendus dom. Oliuerius, & dom. Antonius de Gigantibus, agnati dictorum dominorum Hieronymi & Latini; tamquam vocati, & comprehenſi in inueſtitura, & conceſsione dictæ emphyteuſis, litem inſtituerunt aduerſus dictum dom. Theſeum emtorem dictorum bonorum emphyteuticorum pro eorum recuperatione, dom. Theſeus denuntiauit litem præfato dom. Ioanni filio adoptiuo do. Hieronymi, eiuſque hæredi, ac etiam tamquam donatario bonorum dicti domini Latini. Prædicti domini Oliuerius, & Antonius actores, tribus ſententiis conformibus euicerunt dicta bona, hæredes dicti dom. Theſei, pro euictione ſecuta, agunt aduerſus hæredes dicti domi. Ioannis, tamquam poſſeſſores bonorum obligatorum, cauſa venditionis factæ; atque ita pro euictione.

Dubitari nunc contingit, an prædicti hæredes d. Hieronymi, mediante perſona domi. Ioannis, teneantur pro euictione ſecuta dictorum bonorum, ad ipſius euictionis pœnam, nec non ad damna & intereſſe, reſtitutionem expenſarum in cauſa factarum; ac etiam pro fructibus ab ipſo emtore reſtitutis, prædictis dominis Oliuerio & Antonio.

CONSILIVM CDXVIII.

Initium a Domino.

RESpondendum eſt priore loco, ſine dubio Magnificos hos hæredes Excellentiſſimi dom. Hieronymi Gigantis, ac domini Latini non teneri ad euictionis pœnam, damna, & intereſſe, pro euictione hac ſecuta. Eſt enim
1 certum, prædictum dominum Theſeum emtorem, ſciuiſſe † bona hæc emphyteutica fuiſſe; cum etiam in ipſo venditionis inſtrumento expreſſum id fuerit. & conſequenter ſcire, & cogitare debebat, quod aliquando euenire potuiſſet caſus, quo bona hæc poſſent deuolui ad agnatos dictorum dominorum Hieronymi, & Latini venditorum, præſertim cum ambo, filiis legitimis & naturalibus tunc carerent. Ex quo ſequitur; quod dicti hæredes dominorum Hieronymi & Latini, non tenentur de euictione, hoc in caſu ſecuta. Nam dictus dominus Theſeus ſcienter emit rem ſuppoſitam reſtitutioni, eueniẽte caſu, quod dicti venditores deceſſiſſent ſine filiis legitimis & naturalibus. Et clarum eſt, quod
2 quando euictio † ſequitur ex natura ipſius rei, venditor non tenetur ad euictionis pœnam, damna & intereſſe, pro ipſa euictione ſubſecuta, ſicuti quando res ſuppoſita fideicommiſſo, alienatur ſcienti. *Ita probat text. notab. in l. vltim. §. vltim. C. communia de legatis & fideicommiſ. & affirmarunt glo. in l. ſi familiæ. vbi Bald. nume. 7. C. comm. vtriuſque iudic. Aret. in conſil. 3. numero 2. Rom. in conſil. 396. nume. 3.* cum reſpondit emtorem ſcienter ementem
3 † rem communem, de euictione ſecuta pro parte agere non poſſe contra venditorem, vt ſoluat damna & intereſſe, *& idem in conſ. 503. nu. 13. & Alexan. in conſi. 21. nu. 7. lib. 5.* qui reſpondit, quod
4 etiam ſi diuidentes † inter ſe bona emphyteutica promiſerint de euictione, nihilominus, ſecuta euictione natura rei, vt quia euenit caſus deuolutionis ad dominum directum, promiſſor ille euictionis non tenetur hoc caſu ad pœnam & ad damna, & intereſſe. Cũ (*inquit Alex.*) promiſſio illa euictionis, intelligatur facta, quãdo euictio ipſa aliter ſequeretur, quam natura ipſius rei. Idem reſpondit Curtius Sen. *in conſil. 64. Antiquiſſima. col. antepen. verſic. ſi autem aliquis ſciret, &c.* Ita quoque Iaſon *in d. l. vlt. §. vltim. num. 2. C. communia de lega. & fideicom.* ſcriptum reliquit, quod emens † rẽ ſubiectam reſtitutioni & ſi ſtipulatur de euictione; attamen, 5
eueniente caſu ipſo reſtitutionis, atque ita re euicta, ſecundũ ſui naturam, non agit ad duplam, id eſt, ad pœnam euictionis. Sic etiam de re feudali, † vel verius cenſuaria alienata, reſpondit Ruin. 6
in conſil. 42. num. 19. lib. 1. qui dixit, quod etiam ſi facta ſit promiſſio de euictione: attamen ſecuta euictione natura rei, venditor ille non tenetur ad damna & intereſſe, & ad pœnam euictionis. Idem cenſuit ipſemet Ruin. *in conſilio 7. num. 10. in conſilio 11. numero 11. & in conſilio 14. num. 5. verſic. ſed contrarium. eod. lib. 1. & in conſi. 72. numero 5. libro 5.* Ita pariter Gozad. *in conſilio 25. colu. 2. verſic. 4.* reſpondit, quod conductor † domus ad nouennium, 7
vendens ſcienti, cui de euictione promiſit, non tenetur ad pœnam euictionis, ea ſecuta natura rei, hoc eſt, eueniente caſu reſtitutionis ipſius domus, ſicque finito nouennio: cum (*inquit Gozadinus:*) is venditor cenſeatur vendidiſſe ſolum ius, quod habebat in ipſa domo. Ita quoque de euictione feudi † ſecuta natura i- 8
pſius rei, reſpondit Ripa *in lib. 1. reſponſorum cap. 1. num. 62. ſic & Natta in conſilio 181. nu. 8. lib. 1.* qui fortius negat hunc venditorẽ teneri ad reſtitutionem pretii; qua de re infra dicemus. Ita quoq; Tiraquel. *in Tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 9. nume. 35.* ſcripſit, quod euicta re † diſpoſitione ſtatuti, permittentis proximiori ra- 9
tione ſanguinis retrahere ab emtore rem alienatam, non poſſe emtorem illum, ſi ſcienter emit, agere de euictione contra emtorem. Nec obſtat ſi dicatur; quod etſi domi. Theſeus emtor, ſciret bona hæc eſſe emphyteutica, atque ita ſubiacere reſtitutioni: attamen ſibi prouidit pacto expreſſo euictionis. Ex quo ſequitur; quod pro ipſa euictione agere potuit: ſicuti probat. *d. l. ſi fundum ſciens. Cod. de euiction.* in illis verbis. *Neque quidquam de euictione conuenit, &c.* Et ibi annotauit gloſſa, quam Baldus, Salycetus, & reliqui illo in loco ſecuti ſunt. *Et idem tradunt Bart. in l. quemadmodum. numero 10. C. de agr. & cenſ. libro 11. & Craue. in conſilio 64. numero 4.*

Nam reſpondetur, prædicta intelligi, quando † expreſſim, & 10
in ſpecie promiſſum eſt de euictione, caſu quo euincantur bona ex natura ipſius rei, nempe ab his, quibus facienda eſt reſtitutio. *Ita manifeſte declarat Baldus in l. ſi familiæ. numero 8. C. famil. erciſcundæ. quo loci huius opinionis commemorat fuiſſe Suzariam, Malumbram, Cynum & Bartol. Idem ſenſit Abbas in conſilio 30. numero 2. in fine, libro ſecundo,* qui de re emphyteutica alienata ſcienti reſpondit, & requirit, quod ſpecialiter paciſcatur de euictione hoc in caſu. Ita quoque Franc. Aretin. *in conſilio 3. nu. 1.* cenſuit, quod
ſi fratres † diuidunt bona feudalia & emphyteutia, & promittũt 11
de euictione, quod ſi euictio ſequitur natura rei, alter ſocius, vel frater non tenetur de euictione. Sentit ergo Aretin. quod ſimplex † promiſſio euictionis non ſufficit, ſed quod ſpecifice pro- 12
mitti debet, caſu quo euictio ſequatur natura ipſius rei. Idem reſpondit Alex. *in conſil. 21. nu. 7. lib. 5.* qui manifeſte ſecutus eſt Baldum & Salycetum *in d. l. ſi familiæ.* Et vere idem ſenſit Crau. *in cõſil. 64. nu. 4.* dum conſiderat promiſſionem illam, vt is, qui euincere poterat, cõtractum ipſum ratificaret. Id quod ſignificat ſpecificam promiſſionem euictionis illo in caſu. Et apertius ſententiam hanc probauit Ruinus *in conſi. 42. nu. 19. lib. 1.* qui reſpondit,
quod alienans † rem feudalem, vel verius cenſualem, ſcientem eã 13
eſſe feudalem, vel cenſualem, nõ tenetur de euictione ad damna, & intereſſe, re ipſa euicta natura ipſius rei, niſi ſpecialiter ſtipulatione ſibi cauerit. Et huius ſententiæ recenſet Alexan. *in d. conſilio 21. numero 7. lib. 5.* Cum itaque noſtro in caſu; non adſit ſpecifica hæc ſtipulatio de euictione ex natura rei; ſequitur dicendum, hos venditores nullo modo teneri.

Secunda eſt dubitatio, *an ſaltem ii hæredes dictorum dominorũ Hieronymi & Latini venditorum, teneantur ad reſtitutionem pretii a ſe accepti?* Et reſpondendum videbatur, teneri. Nam euictio-
ne † ſecuta natura rei, emtæ etiã a ſciente, pretium emtori reſti- 14
tuia venditore debere, ſcripſerunt Franc. Aretinus *in l. ſi aliquam rem. num. 5. ff. de acquir. poſſeſſ. Iaſon in l. vltim. §. emtor. nume. 2. C. communia de leg. & fideicom. poſt Baldum, & Saly. ibid. Corn. in conſil. 33. colum. 2. & in conſilio 170. colum. vlti. & Didac. lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. nu. 2. verſi. ad eam quæſtionem.* Et prædicti quidem omnes adducti ſunt illo textu. *d. l. vltim. §. emtor. C. communia de*

Source : BIU Cujas

15 *lega.* vbi ſcienter emens rem ſuppoſitam † fideicommiſſo, ſi euenit caſus reſtitutionis fideicommiſſi, atque ita res euincatur natura ipſius rei, id eſt fideicommiſſi, venditor tenetur ad reſtitutionem pretii. Ergo pari modo idē videtur dicendum in hoc emtore, qui ſcienter emit rem ſuppoſitam reſtitutioni, eueniente caſu mortis dictorum venditorum, ſine filiis.

Cæterum, re diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod imo hæredes dicti domini Theſei emtoris, recuperare non poſſint pretium ab hæredibus dictorum venditorum.

Nam prædictus domi. Theſeus in mala fide verſatus eſt. Sciebat enim dicta bona eſſe emphyteutica, & caſum deuolutionis euenturum in perſonam agnatorum, comprehenſorum in inueſtitura, ex quo videbat prædictos dominos Hieronymum & Latinum venditores, eo alienationis tempore carere filiis, & nullam ſpem procreandæ prolis exſtare, & propterea ipſe dom. Theſeus dicitur emiſſe rem alienam, nempe omnino agnatis reſtituendā; ex quo ſequitur, quod re ab agnatis illis euicta, recuperare non potuit dom. Theſeus pretium ipſum. Ita cenſuit gloſſ. *in d. l. vlt. §. emtor. C. communia de lega.* dum diſtinguit inter emtorem rei alienæ, & emtorem rei ſuppoſitæ reſtitutioni: vt is, qui rem alienam
16 † ſcienter emit, non recuperet pretium, re euicta: quia in mala fide verſatur, ex quo certo ſciebat, ſe teneri ad eius reſtitutionem.
17 Is vero qui emit rem ſuppoſitā reſtitutioni, † non verſatur omnino in mala fide, ex quo (: *vt ſentiunt glo. & Doctores:*) cogitare potuit, non euenturum caſum fideicommiſſi. Et huc multum facit, quod reſpondit Decius *in conſilio* 411. *numero quarto.* Cum dixit,
18 quod frater † ſcienter in ſua portione bonorum acceptat rē emphyteuticam, ſi illa euincatur natura ipſius rei, agere non poterit contra fratrem, vt rei euictæ pretium conſequatur: ex quo ſcienter habere voluit rem illam, quam ſciebat aliquando debere reſtitui. Idem in ſpecie ſcripſerunt Ripa *in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 99. ff. de verborum obligation. & ibidem Alciat. numero 36. verſicu. rurſus, &c.* qui hanc eſſe communem opinionem teſtantur. Idem quoque reſpondit Gozad. *in conſilio* 24. *numero 7. verſi-*
19 *cul. quarto eſt text.* qui in ſpecie loquitur de eo, qui ſcienter † emit domum, quæ intra aliquot annos reſtituenda erat locatori. Et ea ratione, quæ huc pertinet, vſus eſt Gozadinus, quia is venditor dicitur vendiſſe ſolum ius, quod habebat in ipſa domo. Ita & noſtro in caſu dicendum eſt, domi. Hieronymum, & dominum Latinum, vendidiſſe ſolum ius, quod in his bonis emphyteuticis obtinebant, & propterea, eueniente caſu reſtitutionis rei, non te-
20 nebantur ipſi reſtituere pretium. Idem de ſcienter † emente rem feudalem, reſpondit Natta *in conſilio* 181. *numero* 8. *libro* 1. Nec obſtat text. *dict. l. vltim. §. emtor. C. communia de legat. & fideicommiſ.* Nam loquitur in caſu dubio, quando ſcilicet eſt incertum an eueniat, vel non eueniat caſus reſtitutionis fideicommiſſi. Nos vero loquimur eo in caſu, in quo manifeſte conſtabat, quod mortuis dictis dom. Hieronymo & Latino bona hæc erant reſtituenda agnatis.

Tertia eſt dubitatio, *admiſſo citra veri præiudicium, quod ii hæredes dominorum Hieronymi & Latini, teneantur reſtituere pretium, intelligatur de pretio numerato tempore alienationis, vel de pretio ſecundum valorem bonorum, tempore euictionis?* Et dicendum eſt, teneri ſolum reſtituere pretium receptum tempore alienationis, atque ita illos florenos centum octuaginta tantummodo.
21 Nam venditor, † re euicta natura ipſius rei, ſolum tenetur reſtituere illudmet pretium, quod ipſe tempore venditionis ab emtore ipſo accepit: cum augmentum nec diminutio conſideretur, ſed bonitas & ſtatus temporis contractus. *l. bonitatis. ff. de euictio. & in ſpecie reſtitutionis pretii poſt Moder. Pariſien. & Igneum ſic ſcripſit bene eruditus Caballinus in Tractat. de euiction. in additio. pag. 279. verſ. his ergo caſibus.*

Quarta eſt dubitatio, *an ii hæredes dominorum Hieronymi & Latini, teneantur ad reſtitutionem pretii fructuum, quod domini Theſeus emtor perſoluit, prædicto domino Oliuerio, qui bona euicit?* Hic diſtinguendum eſt. Aut loquimur de fructibus perceptis a dom. Theſeo emtore, donec vſque vixerunt domini Hieronymus & Latinus venditores, vel eorum vno. Aut de perceptis illis vita defunctis. Primo caſu certum eſt, quod domin. Theſeus non tenebatur reſtituere fructus illos: cum iure ſuos fecerit. Nam ſicuti emtores ipſi, ſi non vendidiſſent bona hæc, iure percepiſſent prædictos fructus, ex quo domini ipſorum bonorum erant; ita etiam potuit illos percipere domin. Theſeus emtor, qui illorum loco
22 ſucceſſit. Eſt enim certum, quod etſi res emphyteutica † alienari non poteſt in præiudicium eorum, ad quos aliquando deuolutura eſt, attamen commoditas fructuum diſtrahi poteſt, *ſicuti a fortiori de commoditate fructuum feudi, affirmarunt Ruinus in conſilio* 176. *numero* 13. *& nume.* 18. *& in conſilio* 213. *numero* 3. *libro* 1. *Iulius Clarus in §. feudum quæſtion.* 31. *verſic. ſucceſſione quæro. & Roland. in conſil.* 80. *num.* 35. *lib.* 1.

Secundo vero caſu, hoc eſt, ſi loquimur de fructibus perceptis ab hoc emtore, mortuis venditoribus & lite cœpta, adhuc dicendum eſt, hæredes venditorum non teneri ad eorum ſolutionem. Nam cum fructus † ſint acceſſorii ad rem principalem, vt ma- 23
niſeſtum eſt, & probat text. *in §. item ea, in inſtitutione de rerum diuiſio.* quemadmodum ergo reſpectu rei principalis euictæ natura ipſiuſmet rei, non tenetur venditor, ita nec etiam reſpectu fructuum. Et accedit quod culpa adſcribi debet ipſi domi. Theſeo emtori, qui cum videret, bona hæc debere reſtitui, dicto domino Oliuerio & fratri comprehenſis in inueſtitura, debebat fructus illos ſine controuerſia reſtituere, vel ſaltem deponere, vt ſalui eſſent. Et rurſus, ſi concedunt Doctores allegati ſupra in prima dubitatione, quod euicta † re natura ipſius rei, non 24
tenetur venditor ad damna, & intereſſe emtoris, ſic dicendum eſt, quod non tenetur pro ipſis fructibus, reſtitutis euincenti.

Quinta & vltima eſt dubitatio, *an ii hæredes dictorum dominorum Hieronymi & Latini teneantur reſtituere litis expenſas, quas fecit dictus dominus Theſeus, in defenſione cauſæ aduerſus dictum dom. Oliuerium, & fratrem?* Et dicendum eſt, non teneri, cum (: vt diximus:) non teneantur ad damna, intereſſe & fructus. Nam eadem militat ratio in his expenſis, quæ eſt in fructibus, damnis & intereſſe. Nec hic obſtat, quod domi. Ioannes filius adoptiuus domini Hieronymi, tamquam eius hæres, ac vt donatarius bonorum dominorum Latini ſuſceperit litem defendendā, poſteaquam ei fuit denuntiata a domin. Theſeo: atque ita tacite confeſſus fuerit, ſe teneri defendere dictum dominum Theſeum a lite ei mota, per dictum dominum Oliuerium & fratrem: quia reſpondetur; quod cum in initio ipſius litis motæ, ſcire non poſſet dictus dominus Ioannes quorſum res euaderet; & dubitaret, an eſſet locus euictioni, natura ipſius rei: neceſſe ei fuit ſuſcipere litem, cum in inſtrumento ipſo venditionis promiſſa fuiſſet defenſio. ſed poſtquam cognitum fuit, do. Oliuerium, & fratrem euincere bona prædicta natura ipſius rei, non tenebatur vlterius proſequi litem. Et ideo quod præſtitit, errore deceptus præſtitit. Qui
ſane error † nocere non debet. *l. error & l. poſt diuiſionem, vbi Do-* 25
ctor. C. de iuris & facti ignor. & confert, quod reſpondit Socin. Iunior *in conſil.* 112. *numero* 2. *& 3. libro prim.* Cum a fortiori dixit, quod ille, qui expreſſe † fatetur rem liberam ſuppoſitam eſſe fi- 26
deicommiſſo, ſibi non præiudicat, cum erronea confeſſio detrimentum non afferat. Et ſimile ſcripſit Alexand. *in conſilio* 137. *numero* 21. *libro ſecundo*, quod is, qui cum fratre † & aliis conſangui- 27
neis diuiſit bona, quæ communia eſſe exiſtimabat, cum vere non eſſent, ſibi non præiudicauit. Concludo itaque, hos hæredes dominorum Hieronymi & Latini, non teneri reficere prædictas litis expenſas.

SVMMARIVM.

1 *Pœna indignationis eſt, vt qui eam incurrit, priuetur commodo & beneficio, quod eſt ab eo conſequutus, cuius indignationem incurrit.*

2 *Indignationem pontificis incurrens, priuatur beneficiis ab eo obtentis.*

Idem in vaſallo incurrente indignationem domini, numero 3.

4 *Teſtamento exiſtente penes omnes hæredes, vnus ex iis ignorantiam allegare non poteſt.*

5 *Sociorum vnus, emens prædium ex communi pecunia, nomine proprio, ad ſolius pretii partem tenetur, non autem prædii communicationem.*

A qua tamen opinione diſſentiunt nonnulli. num. 6.

7 *Militiam ſibi a patre emtam, aut aliud officium quod vendi, vel ad hæredes tranſmitti non poteſt, mortuo patre filius communicare non tenetur.*

8 *Exſpectatiuas & officia Veneta Reſpub. non concedit, vt fratribus communicentur vel filiis.*

9 *Officia & prębendæ conceſſa a ſummo Pontifice, non communicantur.*

10 *Promiſſio de communicando rem incertam, quomodo interpretanda.*

Source : BIU Cujas

11 *Filio ex pecunia patris suo nomine negotiante & acquirente, vna pars industriæ, altera pecuniæ assignatur, quæ communis est.*
12 *Præsumtio, probandi onus reiicit in aduersarium.*
13 *Affirmanti, & non neganti probatio incumbit.*

CONSILIVM CDXIX.

Initium a Domino.

SVNT permulta, quæ me in hanc ducunt sententiam, vt iure existimem *Magnificum dominum Valerium Diplonatarium, non teneri communicare Magn. do. Mutio fratri suo, commodum & beneficium quod est consecutus a Serenis. Repub. Veneta ob præsentationem duorum librorum, olim de rebus Venetis conscriptorum a Claris. Iurisconsulto do. Thoma Diplonatario eorum auo.*

Primo, quia posteaquam ipse Do. Mutius alienauit & distraxit plures libros bibliothecæ ipsius do. Thomæ, contra eius voluntatem & dispositionem, effectus est indignus omni commodo, quod ex rebus Do. Thomæ prouenire poterat. Quandoquidem suo in testamento iussit D. Thomas sub pœna suæ indignationis, ne quis filiorum descendentiumq; suorum, distraheret libros dictæ Bibliothecæ. 1 Pœna autem indignationis † ea est, vt qui eam incurrit, priuetur eo commodo & beneficio, quod est cõsecutus ab eo, in cuius indignationem incidit. Ita Bald. *in c. 1. §. porro. num. 6. quæ fuit prima causa benefic. amitten.* Cum dixit, quod incurrens 2 † indignationem Pontificis, priuatur beneficiis ab eo obtentis. 3 innuitq; Bald. idẽ esse † in vasallo, qui feudum amittit, si indignationem domini, a quo illud obtinuit, incurrit. *Et Bal. secuti sunt Ias. in l. 1. nu. 12. ff. si quis iusd. non obtemp. & Marsi. in sing. 559. sæpe, qui alios refert.* Nec obstat, quod ipse do. Mutius ignorauerit prohibitionem factam a do. Thoma auo suo in testamento, quia in facto præsupponitur, quod imõ ipse dom. Mutius id sciuit. Et præ- 4 sumtio ei repugnat, quia testamentum † prædictum fuit & est in domo tam ipsius do. Valerii, quam do. Mutii, & ideo præsumitur, quod sciuerint in eo a testatore ordinata, *vt tradunt Abb. in consil. 19. in fi. & in cons. 54. in fi. lib. 2. Anch. in cons. 170. nu. 6. Dec. in cons. 267. Affl. in decis. 13. nu. 11. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 56. de verb. obl. & Craue. in cons. 193. nu. 7. vers. similiter.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod do. Mutius non sit effectus indignus beneficio prouenienti ex rebus testatoris: attamen non potest isto in casu consequi partem aliquam priuilegii obtenti a do. Valerio, vt scilicet in eo priuilegio, & ipse do. Mutius describatur. Nam etsi libri præsentati traditique Sereniſſimæ Reipub. fuerint communes inter ipsos fratres, nihilominus beneficium & lucrum, quod ex eis sua industria consecutus est do. Valerius, eius proprium est; & ipse tenetur solum præstare seu restituere pretium & valorem portionis ipsorum librorum, dicto domino Mutio fratri. Ita enim dicimus, quod si vnus † ex duo- 5 bus sociis, particularis singularisque societatis, ex communi pecunia emit prædium suo proprio nomine, dominium prædii sibi soli emtori acquiritur; in eumq; ita translatum censetur; vt nec compelli possit, rem ipsam communicare, sed solum pretii partem, quæ ex eius pecunia fuit, restituere. *sic glos. in l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio. vt eam sic ibi intellexerunt Bald. & Fulgosius: & apertius Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, par. 5. col. 1. vers. aduerte, quia. Idem manifeste scripserunt Barto. in l. Titium & Mæuium. §. altero. nu. 6. vers. & ideo si forte. ff. de adm. tuto. & Baldus in l. si fratres. in princ. col. 1. versic. sed quid si sunt duo. ff. pro socio. sic quoq; egregie respondit Collegium Patauinum inter cons. Card. Zabarellæ, in cons. 27. Orta lite. col. pen. vers. sed non obstantibus.* Imo fortius respondit Rom. *in cons. 3. colu. 2. & in cons. 291. nu. 5.* quod etiam si res fuit emta ex pecunia socii societatis singularis, res ipsa non efficitur communis, sed emtor tenetur restituere tantundem pecuniæ ipsi socio. Eandem sententiam probarunt Io. de Ana. *in cons. 65. Viso puncto in secundo dubio. Lud. Bolog. in cons. 7. col. pen. in fi. & Riminal. Sen. in cons. 300. nu. 92. lib. 2.* Et hæc quidem sententia communis est, etsi ab ea † nonnulli dissentiant, *vt Bald. & Saiyc. in l. pen. C. si quis alteri vel sibi. Angel. in cons. 174. Filius Vgonis, nu. 2. & Anch. in cons. 149. nu. 4. & in cons. 302. nu. 3.* 6

Tertio ad rem maxime confert, quod scribunt Bartol. *in l. 1. §. nec Castrense. colum. 2. versic. dico ergo. ff. de collatio. bono. Bald. in l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam. & Ias. in l. illud. nume. 5. C. de collatio.* quod si pater † emit filio militiam, id est, officium, 7 quod alteri vendi, vel ad hæredes transmitti non potest; mortuo ipso patre, filius iste non tenetur conferre, atque ita communicare hoc officium cum aliis fratribus suis: tametsi emtum fuerit ex pecunia, quæ post patris obitum futura erat communis. Ratio est, quia hæc officia sunt personalia; & ideo communia cum aliis esse non possunt. Ita & nostro in casu dicendum est, quod domi. Valerius non tenetur communicare dom. Mutio fratri officium & exspectatiuam obtentam a Republ. Veneta, cum personalis facta sit concessio, in personam ipsius domi. Valerii, vel vnius ex filiis suis.

Quarto, quod hæc exspectatiua non sit a do. Valerio communicanda dom. Mutio fratri, vel ex eo apparet, quod ipsa Respubl. Veneta † non consueuit concedere has exspectatiuas & officia, 8 vt communicentur fratribus vel filiis. Cum vni soli personæ concedere soleat: & hoc quidem ea ratione, vt quam primum ad se reuertatur: id quod non eueniret, si duobus vel pluribus simul facta esset concessio: quia per vnius mortem, officium non reuerteretur ad ipsam Rempu. sed permaneret apud superstitem. Hæc consuetudo & obseruantia Reipub. manifeste probatur ex concessione iam facta Clarissimo dom. Thomæ auo dictorum dominorum Valerii & Mutii, quæ sane concessio facta ei fuit, pro vno ex filiis suis tantum. Non ergo est communicabile hoc officium: sicuti communicabilia non sunt officia † & præbendæ, quæ a 9 summo Pontifice conceduntur, *vt tradunt Bartol. Bald. & Ias. supra commemorati.* Ex quo infertur, nihil imputari posse do. Valerio, quod non curauerit dom. Mutium æqualiter nominari in ipsa concessione, & priuilegio concesso a Republ. Nam etsi curasset omni studio & diligentia, vt ipse domi. Mutius nominaretur, non tamen obtinere potuisset, id quod satis clare apparet, quod nec etiam consequi potuit, vt ipse vna cum filiis suis nominaretur. Est ergo maxime verisimile, quod nec pro domi. Mutio obtinere potuerit.

Nec hic obstat, quod do. Valerius promiserit ipsi dom. Mutio, quod communicasset id totum, quod a Repub. Veneta impetrasset & obtinuisset: quia respondetur, quod cum incertum omnino esset, quid impetrare & obtinere potuisset, intelligenda est promissio † hoc modo, quod si impetrasset rem communicabi- 10 lem, illa communis omnino esset, si vero communicabilis non fuisset, quod reditus & prouentus ex ea venientes communicarentur. Etsi aliter diceremus, sequeretur quod do. Valerius voluerit promittere impossibilia, quod dicendum non est.

Est itaque concludendum, domi. Valerium teneri solummodo communicare reditus exspectatiuæ impetratæ. Id quod intelligitur, vel non æqualiter: cum maior portiõ tribui debeat ipsi domino Valerio, respectu suæ industriæ. Et crediderim æquum esse, quod duæ partes reditus constituantur, quarum vna tota assignetur domi. Valerio ob suam industriam, altera vero pars subdiuidatur, & vna assignetur domino Valerio, altera dom. Mutio, ob librorum portionem. Ita dicimus, quod si filius † ex pecunia 11 patris suo nomine negotiatur, & multa acquirit, illorum acquisitorum pars assignatur industriæ, quæ tota est negotiatoris, altera assignatur pecuniæ, quæ communis est, & ob id in duas alias partes diuiditur, & vna vni, altera alteri assignatur. *sic tradunt post alios Ias. in l. illud. num. 7. Cod. de collat. & ibidem Dec. num. 12. Soc. Sen. in consil. 162. colum. 1. in fi. lib. 2. & Crauet. in consil. 125. in fi. & in consil. 165. nu. 1.* Erit etiam habenda ratio expensarum, quas erogauit dom. Valerius, dum Venetiis fuit hanc ob causam, ob quam solam ibi fuisse, & tamdiu morã traxisse, creditur. Et si D. Mutius credit ipsum dom. Valerium alia de causa fuisse Venetiis, probare id debet: tum quia ei repugnat præsumtio; † quæ onus 12 probandi in eum trãsfert, *l. generaliter. §. si petitum. in fi. ff. de fidec. liber. & tradunt glos. & omnes in l. vlt. ff. quod metus causa. Dec. in c. nouit. in fi. de iudiciis. & in consil. 540. num. 11. & Brun. in cons. 109. num. 1. Cæteros sciens omitto:* tum etiam, quia alioqui do. Valerius cogeretur probare negatiuam!, quod scilicet non alia de causa quam hac, Venetiis tamdiu permanserit. Est autem certum quod non neganti, sed affirmanti † incumbit probandi onus, *l. ei qui. ff.* 13 *de probatio. & l. actor. C. eod. & tradunt omnes in l. in illa. ff. de verbo. oblig. & latissime Herculanus in tract. Quomodo probetur negatiua.* Ita iuris esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Hærede instituto filiis relictis decedente, euanescit fideicommissum, nec onus illius censetur in filios repetitum.*

Source : BIU Cujas

2 *Testator limitate & restricte loquens de primo hærede suo, eiq; iniungendo onus, illud non censetur in substituto repetitum.*
3 *Pronomen, eisdem, significat personalitatem.*
4 *Positi in conditione censentur vocati, vt ex testamento succedant.*
5 *Substitutionum plures gradus faciens testator, positi in conditione censentur ex testamento vocati.*
6 *Descendentium nomen, omnes in infinitum gradus comprehendit. & num.* 11.
7 *Liberorum nomen plures gradus continet.*
8 *Testator instituendo filios duos, & inuicem substituendo si sine liberis alter decedat, illi liberi in conditione positi, censentur vocati.*
Et ipsorum quoq; descendentes. nu. 10.
9 *Defectus verborũ, ex expressis, & verisimili testatoris mente, suppleri debet.*
12 *Liberos in conditione ponens testator, censetur eos vocasse & substituisse.*
13 *Positi in conditione sub qualitate, quod legitimi sint & ex legitimo nati matrimonio, excludunt legitimatos, qui tamen iure communi succederent.*
Et censentur ii successiue vocati, & grauati per fideicommissum. num. 14.
15 *Testator filiis suis, sine liberis decedentibus substituens, filiam & eius liberos, censetur eos substituisse per fideicommissum.*
16 *Descendentium & liberorũ nomen, non differunt inter se, sed ambo collectiua sunt.*
17 *Clausula codicillaris adiecta in testamento, quem effectum sortiatur.*
18 *Descendentium nomine, tam fœminas contineri, quam masculos. & nu.* 24.
19 *Masculorum filiorum mentionem faciens testator in vna parte testamenti, & in alia filiorum simpliciter, de masculis semper præsumitur intellexisse.*
Distinguendo tamen duos casus. nu. 20. *&* 21.
22 *Filios nepotes, & pronepotes ex filiis suis descendentes, plus dilexisse præsumitur testator, quam fratrem & eius descendentes licet masculos.*
23 *Dispositionem suam, iuri communi conformem esse, præsumitur testatorem voluisse.*
25 *Filiam, nomine descendentium contineri in fideicommisso.*
Item nomine liberorum. nu. 26. *Idque etiam intelligi de filia nupta. nu.* 28.
27 *Familiæ nomine, quomodo etiam comprehendantur fœminæ, & quando non. nu.* 31.
29 *Descendentium nomine filias non contineri, stante statuto, quod ascendentibus vel descendentibus existentibas, non succedant fœminæ.*
Nisi tamen adsit coniectura, quod testator etiam vocare voluerit filias. nu. 30.
31 *Alienatione bonorum prohibita extra familiam, posse alienari in filiam nuptam.*
32 *Alienationis bonorũ prohibitio, accessoria dispositionis, secundum illam regulatur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus do. Scipio Fracastorius Veronensis, filius do. Auantini, anno 1505. *condidit testamentum, in quo hæredes scripsit dom. Auantinum & Leonellum filios suos æquis portionibus: Deinde sic substituit.*

Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum, quandocunque decedere sine descendentibus, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natus, substituit vulgariter & per fideicommissum expresse.

Et ipsis ambobus filiis dicti testatoris quandocumque deficientibus, sine descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vt supra, eisdem sic decedentibus substituit nobilem do. Io. Baptistam, fratrem dilectum dicti testatoris: & eo tunc forte præmortuo eius descendentes masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, vulgariter, & per fideicommissum, &c.

Prohibens & vetans idem testator, dictis eius hæredibus, tam institutis quam substitutis, venditionem & aliam quamcumq; alienationem possessionis suæ, de Oppedano, cum omnibus & singulis domibus, &c. Cum intentio & firmissimum propositum sit dicti testatoris; quod dictæ possessiones sint & perpetuo remaneant dictis eius hæredibus tam institutis quam substitutis, nec non & familiæ, & agnationi dicti testatoris.

Præsupponitur in facto, quod ex dom. Auantino primogenito dicti dom. Scipionis, ortus est dom. Paulus, qui sine prole decessit, natæ etiam sunt duæ filiæ. Ex domi. Leonello vero secundogenito natus est dom. Scipio Iunior. Ex quo procreati sunt domi. Annibal, & domi. Alexander. Ex dom. Annibale, nata est dom. Victoria, quæ tempore mortis patris nondum nupserat, do. Alexander vero decessit sine liberis.

Præsupponitur etiam in facto; quod ex domi. Ioan. Baptista fratre prædicti testatoris exstant nunc domini Camillus, & Ludouicus eius nepotes; qui prætendunt succedere ex fideicommisso dicti domi. Scipionis testatoris, exclusa domi. Victoria, filia dicti do. Annibalis.

Dubitari nunc contingit; an prædicti domini Camillus, & Ludouicus succedere debeant in hoc fideicommisso, exclusa dicta domina Victoria?

CONSILIVM CDXX.

Initium a Domino.

HAc de disputatione, & graui controuersia respondendum est, *dominos Camillum, & Ludouicum admitti minime debere, ad huius fideicommissi successionem, exclusa domina Victoria, cuius potiora iura esse existimo.* Et quo clarius eluceſcat hæc veritas, quatuor statuo conclusiones; quarum prima est, *conditionem illam, sub qua vocati fuerunt prædicti domini Camillus, & Ludouicus post do. Ioan. Baptistam eius patrem, defecisse, ex quo do. Leonellus, & Auantinus filii hæredesq; instituti a dom. Scipione patre, decesserunt relictis descendentibus, qui grauati nõ fuerunt restituere d. do. Baptistæ, vel eius filiis.*

Secunda est conclusio; *descendentes illos in conditione positos a testatore, censeri ex testamento vocatos.*

Tertia est conclusio, *prædictos descendentes sic ex testamento vocatos cẽseri vocatos successiue per fideicommissum, ita quod vnus alteri restituere grauatus dicitur.*

Quarta & vltima est conclusio; *sub illo nomine descendentium, ita contineri fœminas vt masculos.*

Quod attinet ad primam conclusionem, credo illam reddi satis claram ex his, quæ respondi circa testamentum dom. Auantini patris huius dom. Scipionis. Illo enim in responso demonstraui; quod decedente hærede instituto † relictis filiis, substituti 1
non possint succedere ex fideicommisso quod euanuisse dicitur; nec potest dici illud onus repetitum a persona ipsius instituti, in personam filiorum, *sicuti dixi probari in l. sub conditione ff. de hære. instit. cum aliis allegatis in primo argumento illius responsi.* Et in secundo argumento recensui egregiam illam a reliquisque receptam auctoritatem Oldradi, *in d. consil.* 21. quæ & casui nostro optime conuenit. Et præter ibi allegatos, addo in claris his nostris terminis Parisium, *in consil.* 51. *nume.* 30. *lib.* 2. qui respondit, quod si testator substituit hæredi a se instituto, si cõtingeret eum decedere sine descendentibus, si is hæres reliquit filios, vel filias, nepotes, vel neptes, & deinceps siue masculos, siue fœminas, conditionem dici exstinctam, & substitutum omnino excludi. Quemadmodum etiam manifeste adaptatur vrgens illud tertium argumentum, quo vsus sum; cum dixi, quod quando, testator † limitate & restricte loquitur de primo suo hærede ei 2
personaliter iniungendo onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaque conditio, non censetur in substitutos repetita, *sicuti dixi respondisse auctoritate multorum Crauet. in consil.* 98. *nume.* 5. Quod vero & nostro in casu dom. Scipio restricte & limitate imposuerit onus restitutionis filiis suis, satis manifeste constat, ex quo dixit: *Et ipsis ambobus filiis, quandocumque deficientibus sine descendentibus legitimis, & eisdem sic descendentibus, substituit domi. Ioan. Baptistam, &c.* Illud pronomen, † *eisdem*, significat perso- 3
nalitatem,

Source : BIU Cujas

nalitatem,& restricte ac limitate factam esse substitutionem,ipsis tantum duobus filiis ostendit. *quemadmodum dixi in prædicto tertio argumento in specie respondisse Ruinum,in consil.99.nume.16.& in consil.101.nume.9.lib.2.quem secutus est Cephalus, in consil.16.num.21.lib.1.* Et præterea eodem in responso comprobaui sententiam hanc aliis argumentis, quæ casui nostro conueniunt: sicuti quartum & quintum, quæ cum ibi legi possint, existimaui non esse hic repetenda. Ibidem etiam confutaui ea, quæ huic sententiæ repugnare videntur. Est itaque hac prima conclusione dicendum, dominos Camillum & Ludouicum succedere non posse, cum prædicti domini Leonelli & Auantinus, decesserint relictis descendentibus, qui grauati non fuerunt eis restituere.

Secunda est conclusio; *qua affirmamus, descendentes illos do. Auantini & Leonelli positos in conditione, censeri vocatos a testatore,vt ex eo testamento succedant.* Hæc conclusio multis argumentis, & rationibus facile vera demonstratur.

Primo auctoritate eorum, qui affirmarunt, hanc esse veram,
4 & receptam sententiam; quod positi in conditione † censentur vocati, vt ex testamento succedant. *Ita sane affirmarunt infiniti prope illi Doctores, quos longa serie congerunt Boer.in quæst.155.nu.17.Soc.Iu.in cons.158.nu.70.& in cons.174.num.21.lib.2.qui ait, hanc hodie esse magis probatam. Et esse æquiorem & frequentiorem asseruit Paris.in cons.6.in fi.& in cons.66.nu.15.lib.3.idem respondit Crauet.in cons.776.nu.9.vers.2.ad sententiam.lib.5.*

5 Secundo accedit, quod quando testator † est digressus ad plures gradus substitutionum, tunc positi in conditione censentur vocati. *Ita respondit Anchar. in consil.74. quem secuti sunt alii commemorati a Boerio in d.q.155.nu.22. Et illis accedunt ex recentioribus Bero.in cons.11.nu.18.lib.2.Goz.in cons.64.nu.10.Curt.Iun.in cons.16.nu.7.Paris.in cons.31.nu.24.& in cons.37.nu.37.lib.2.Soc. Iu.in cons.141.nu.19.lib.1.& in cons.168.nu.75.lib.2.Rub.in cons. 28.col.vlt.Purpur.inter consil.Syluani,in cons.53.col.penult.Alba in cons.87.num.12.& Crauet.in cons.878.num.10.* Atqui nostro in casu testator iste, digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo descendentes illi positi in conditione censentur ex testamento vocati. Illa minor propositio probatur. Nam testator, decedente vno filiorum sine descendentibus, substituit alterum superstitem, vel eius filios; & ambobus ipsis filiis decedentibus substituit do.Io.Baptistam fratrem. si ergo inspicimus personã ipsius testatoris substituentis, duo substitutionis gradus expliciti expressique considerantur. Impliciti vero atque ita taciti, plures di-
6 ci debent. Nam cum nomen descendentium † comprehendat gradus omnes in infinitum propę, vt dicemus infra; sequitur dicendum, tot gradus personarum fuisse in cõditione positos, quot nomen illud descendentium comprehendit, ex quo, & illud in consequẽtiam venit, tot factos fuisse gradus substitutionum: cum alioqui non posset considerari positio in conditione. Est enim perinde ac si testator dixisset. *Et si filius meus decesserit relicto filio, illum substituo, etsi nepos ille meus decesserit relicto filio, eum substituo: atque deinceps, donec vltimus descendentium decedat sine filiis.* Et si recte consideramus, ita respondit Decianus, *in consil.41.nu.24.lib.1.* cum dixit, filios censeri vocatos, ex quo testator in
7 conditione posuit nomen † liberorum, quod plures gradus continet.

8 Tertio suffragatur, quod quando testator instituit † duos, & eos inuicem substituit, si alter eorum decederet sine filiis, illi filii sic in conditione positi, censentur vocati. *Ita responderunt Corne.in consil.146.num.10.lib.2.Riminald.Sen.in consil.78.num.10.lib. 1.Gozad.in consil.64.num.12.& Paris.in cons.37.num.38.lib.2.& Zanchus in l.hæredes mei.§.cũ ita.in 7.par.nu.70.ff.ad Treb.* Atqui nostro in casu testator iste instituit D. Leonellum, & Auantinum filios suos, & eos inuicem substituit, si alter eorum decederet sine descendentibus. Ergo descendentes illi censentur vocati. Nec dicatur non legi scriptam hanc reciprocam eo in testamento: cum eius verba hæc sunt: *Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum quandocumque decedere sine descendentibus legitimis, substituit vulgariter, & per fideicommissum expresse.* Hic non dixit testator, quem substituebat, cum non expresserit aliquem. Nam respondetur, quod (: si originale huius testamenti ita se habet, vt exem-
9 plum mihi exhibitum:) adest defectus verborum, † qui suppleri necessario debet ex expressis, & verisimili mente ipsius testatoris, qui dum dixit; *quod altero eorum decedente sine descendentibus*, voluit dicere, *quod substituebat alterum superstitem, vel eo præmortuo eius descendentes:* id quod etiam colligitur ex substitutione, quam deinde sic subiunxit: *Et ipsis ambobus filiis quandocumq; deficientibus sine descendentibus legitimis, &c. eisdem sic decedentibus substituit D.Io.Baptistam, & eo tunc forte præmortuo, eius descendentes masculos, &c.*

Quarto mouet me, quod (: vt dixi statim:) testator iste alteri filiorum decedenti sine descendentibus, substituit superstitem, vel eo præmortuo eius descendentes. Atqui quando testator sic substituit, filii illi positi † in conditione censentur vocati. Ergo & ii 10
descendentes, dici debent vocati. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Soc.Sen. *in cons.116.col.4.vers. tertium colligunt.lib.3.Rui.in cons.40.nu.4.in cons.99.nu.13.in fi.li. 1.& in cons.198.nu.6.lib.2.Grati in cons.32.nu.15.lib.2.Curt.Iu.in cons.16.nu.7.Paris.in cons.66.nu.33.lib.3.Soc.Iun.in cons68.num. 78.& in cons.181.num.39.lib.2.& Crauet.in cons.130.nu.6.& in cons.776.num.10.* Et huius sententiæ ea est ratio, ne sequatur absurdum; quod testator prouidere atq; ita vocare voluerit transuersalium descendentes minus a se dilectos, & nõ a se ipso descendentes magis dilectos.

Quinto confert non parum, quod hic testator posuit in condi- 11
tione filiorum suorum descendentes, † sub quo nomine (: vt diximus supra:) continentur nepos, pronepos, & alii in infinitum prope. Et præterea non prius succedere voluit do.Io. Baptistam, & eius filios, quam decesserint prædicti omnes descendentes filiorum institutorum. Euenire autem hoc non potuisset in vita dictorum filiorum institutorum, quorum vita tam longæua esse nõ potuisset, vt viderent mortem nepotum, pronepotum, & totius descendentiæ. Et ideo si post eorum mortem debet considerari, necesse est dicere, quod filii, & alii descendentes dictorum institutorum, vocati fuerint, vt scilicet vnus alteri succederet, & vnus alteri restitueret. *Ita ex sententia Castren. & aliorum quorundam declarant M.Anto.Baueria in §.hæres.in Instit.de hæred.instit.& Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell.secundum 1.editionem est.num.1298.* Et his accedit Decianus, *in consil.41.num.24.lib.1.* qui in specie respondit, quod si testator † posuit liberos in condi- 12
tione, quorum sub nomine continentur nepotes & pronepotes, ac alii, *l.liberorum.de verbo.sign.* censetur eos vocasse, & inuicem substituisse.

Sexto & vltimo ad rem optime facit, & illa coniectura, quæ ducitur ex eo, quod testator iste posuit in conditione prædictos descendentes † sub ea qualitate, *quod essent legitimi & naturales,* 13
& ex legitimo matrimonio nati. Quibus quidem verbis excludun-tur legitimati, qui tamen succederent ab intestato, de iure communi, vt notissimum est. Ergo, vt verificentur illa verba, & ex legitimo matrimonio natis, dicendum est; descendentes ipsos ex legitimo matrimonio positos in conditione, censeri vocatos. *Ita in specie coniecturam hanc probarunt Soc.Iun.in cons.110.num.25. & in cons.145.num.39.lib.3.Crauet.in cons.885.colu.2.& in cons.il. 917.nu.1.lib.5.& Decianus in consil.41.num.30.lib.1.& in consil. 34.nu.118.in fi.lib.3.*

Tertia est conclusio; *prædictos descendentes † sic in conditione* 14
positos, & consequenter ex testamento vocatos, censeri vocatos successiue per fideicommissum, ita quod vnus alteri restituere grauatus dicitur. Hæc conclusio probatur.

Primo auctoritate multorum, qui in specie sic scripserunt. *Ita sane Castr.in l.cum ita.§.in fideicommisso.num.2.de leg.2.& apertius Soc.Sen.in l.Gallus.§.quidam recte.num.9.versic.quartus casus.& ibid.Alciat.nu.49.vers.idem est dictione. Idem scripsit eodem in loco Rub.num.49.&* 50. Et in specie magis, nempe quando vocati & substituti sunt descendentes, quod censeantur vocati successiue per fideicommissum, respondit Dec. *in cons.425.num.4.* Ita quoque manifeste respondit Crauet. *in cons.22.nu.4.* cum dixit, quod si testator † filiis suis institutis decedentibus sine liberis, substi- 15
tuit eius filiam, & suos, id est liberos, intelligitur substituisse liberos illos per fideicommissum, ita quod successiue vnus alteri gradatim restituere tenetur. Et idem Crauet. *in consil.131.num.2.& num.*10. qui loquitur de hoc nomine descendentium, † ac de no- 16
mine liberorum, quę inter se non differunt. Sunt enim ambo collectiua, & significant filios, nepotes, pronepotes, & deinceps alios. Et inquit illos censeri vocatos per fideicommissum. Idem in specie imo fortiori in casu respondit Ruinus *in consil.139.nume. 22.lib.3.* testator instituerat filios, quibus his verbis substituerat. *Et si omnes filii mei decedent sine filiis, vel eorum filii masculi sine filiis masculis in infinitum.* Respondit inquam Ruinus, quod cum testator dixerit, *vel eorum filii masculi sine filiis masculis, vsque in infinitum,* hæc sane verba: *sine filiis vsque in infinitum*, idem

Source : BIU Cujas

significare ac si dixisset, *sine descendentibus*. Et propterea cum sub nomine collectiuo, positi sint in conditione, & consequenter vocati, intelliguntur, quod per fideicommissum fuerint inuicem, & sic successiue vocati, & grauati. Idem Ruinus, *in cons.* 143. *num.* 9. *lib.* 3. censuit, quod substitutione facta his verbis: *Et hoc locum habeat in descendentibus vsque in infinitum; quos sibi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, &c.* cēsuit inquam Ruinus, descendentes illos dici ordine successiuo inuicem vocatos, & grauaros per fideicommissum. *Idem Ruin. in consil.* 167. *nu.* 13. *lib.* 3. *His quoque accedunt Bero. in consil.* 102. *num.* 25. *lib.* 2. *Natta in consil.* 531. *nu.* 24. *lib.* 3. *& Decia. in cons.* 1. *nu.* 232. *& in cons.* 41. *num.* 26. *lib.* 1.

Secundo accedit, quod etsi concedimus prædictam interpretum opinionem esse dubiam, ex quo ab ea multi dissentiunt: attamen in casu nostro, locum omnino ea ratione habet, quod testator iste per fideicommissum vocauit D. Ioan. Baptistam fratrem, eiusq; descendentes ipsi testatori minus dilectos. Ergo multo magis vocare voluit per fideicommissum descendentes filiorum suorum, magis dilectos. *Ita in specie considerationem hanc facit Craue. in cons.* 532. *nu.* 3. *& in cons.* 537. *nu.* 3.

Tertio & vltimo, omnem difficultatem tollit clausula codicillaris † adiecta ab ipso testatore hoc in testamento, quæ quidem 17 operatur, vt prædicti descendentes censeantur inuicem, & successiue vocati per fideicommissum. *Ita respondit in specie Crauet. in d. cons.* 22. *nu.* 8. *& in d. cons.* 532. *nu.* 3.

His itaq; concludendum est, dom. Leonellum grauatum fuisse restituere, do. Scipioni Iuniori filio suo, & ipsum do. Scipionem, do. Annibali, & demum do. Annibalem grauatum fuisse restituere do. Victoriæ, quæ pariter continetur sub illo nomine descendentium, sicuti statim demonstrabimus.

18 Quarta & vltima est conclusio, *sub illo nomine† descendentium, contineri tam fœminas quā masculos: & consequenter do. Victoriam censeri vocatam.* Hæc sane sententia probatur ex verbis ipsiusmet testatoris, qui in reciproca substitutione, quā fecit inter dominos Leonellum, & Quentinum filios suos, a se hæredes institutos, ita dixit: *Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum, quandocunque decedere sine descendentibus legitimis, &c.* Dixit hic absolute, *sine descendentibus*, non autem dixit, *masculis*. Idem quoque dixit, dum subiunxit aliam substitutionem his verbis: *Et ipsis filiis quandocunque deficientibus, sine descendentibus legitimis, &c.* Et tamen ipse testator quando prædictis filiis substituit domi. Ioan. Baptistam, & eius descendentes, vocat illos sub qualitate masculinitatis. Ita enim dixit: *Et ipsis ambobus filiis quandocunque deficientibus sine descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, eisdem sic decedentibus, substituit do. Ioan. Baptistam fratrem dilectum dicti testatoris. Et eo tunc forte præmortuo, eius descendentes masculos, &c.* si ergo intellexisset testator descendentes illos filiorum suorum esse debere masculos, ita ibi expressisset, sicuti expressit, vocando descendentes dom. Ioan. Baptistæ. Voluit ergo eo sub nomine descendentium, comprehendere etiam fœminas. *Ita respondit Io. de Ana. in cons.* 22. *nu.* 3. *quem secuti sunt. Ias. in l. qui filiabus. num.* 3. *de leg.* 1. *& in cons.* 142. *col.* 6. *versic. octauo. lib.* 2. *Ruin. in cons.* 93. *num.* 15. *in consil.* 140. *num.* 6. *in cons.* 144. *nu.* 17. *& in cons.* 15[illegible]. *nu.* 6. *lib.* 2. *Ita quoque Paris. in cons.* 38. *nu.* 27. *& nu.* 32. *& in cons.* 39. *num.* 3. *lib.* 2. *& in consi.* 35. *num.* 19. *in cons.* 56. *nu.* 10. *& in cons.* 72. *nu.* 50. *lib.* 3. *& in cons.* 74. *nu.* 14. *li.* 4. *sic etiam Soc. Iu. in cons.* 3. *nu.* 42. *& in cons.* 100. *nu.* 20. *li.* 1. *in cons.* 158. *nu.* 40. *in cons.* 170. *nu.* 29. *li.* 2. *in cons.* 13. *nu.* 26. *in cons.* 71. *nu.* 14. *in cons.* 72. *& in cons.* 136. *nu.* 39. *lib.* 3.

Verū non ignoro ab hic opinione recessisse Abbatem, *in cons.* 19 37. *col. vlt. lib.* 2. dum respondit, quod si testator † in vna parte testamenti mentionem facit filiorum masculorum, & in alia simpliciter filiorum, de masculis semper intellexisse præsumitur. *Et Abbatem secuti sunt alii multi, nempe Curt. Sen. in consil.* 52. *super testamentis. col.* 5. *versi. in terminis. & in cons.* 76. *D. Ludouicus, col.* 9. *Cur. Iun. in cons.* 112. *num.* 4. *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il* 1. *num.* 17. *ff. ad Treb. Alciat. in respon.* 638. *num.* 2. *Neuiz. in cons.* 33. *nu.* 9. *& Rub. in cons.* 141. *nu.* 4. Quare ad rem nostram, conciliando opiniones Ruin. *in cons.* 140. *num.* 6. *lib.* 2. *& apertius in consil.* 168. *nu.* 13. *lib.* 3. *& Æmilius Ferretus in cons.* 11. *nu.* 9. distinguit duos ca-
20 sus, quorum primus † est, quando agitur de iisdem personis, exempli gratia testator instituit filios suos, & illos sic inuicem substituit, *et si alter eorum decesserit sine filiis masculis, alter superstes vel eo præmortuo eius filii, succedat, vel succedant: si vere ambo decesserint relictis filiis, & deinde eorum vnus decesserit sine filiis, alter, vel alii superstites succedant.* Hoc in casu illa verba, *sine filiis*, intelliguntur de masculis: ex quo testator semper locutus est de iisdem personis a se descendentibus. Hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando agitur de diuersis † personis, 21 nempe de descendentibus ab ipso testatore, & de extraneis, exempli gratia testator ita dixit: *Instituo filios meos, & si alter eorum decesserit sine filiis masculis, ei substituo superstitem, vel eius filios masculos: si vero ambo decesserint sine filiis masculis, eis substituo Caium fratrem meum, & eo præmortuo, eius filios.* Vel econtra sic dixit: *Instituo filios meos, & si alter eorum decesserit sine filiis, ei substituo alterum superstitem, si vero ambo sine filiis decesserint, eis substituo Caium fratrem meum, vel eo præmortuo eius filios.* Hoc in casu, qui nostro conuenit, illa verba, *sine filiis*, simpliciter prolata, intelligi debent tam de fœminis quam de masculis. Nec recipiunt interpretationem ab aliis prolatis in personam alterius. Cum ipsa personarum diuersitas, diuersam rationem, & interpretationem 22 arguat. Est enim verisimile, † & iuri communi consentaneum, testatorem dilexisse magis filias, neptes, & proneptes ex filiis suis descendentes, quam fratrem, & eius descendentes, quamuis masculos, *l. cum acutissimi. & ibid. Doct. C. de fideicom.* Et propterea ita fœminas ac masculos a se descendentes voluit anteponere fratri, & eius descendentibus. Quæ sane dilectio non consideratur, erga fœminas ipsius fratris.

Secundo comprobatur hæc sententia, ex eo, quod præsumitur † testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem 23 iuri communi, *vt post alios scribunt Ripa, in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 74. *& 75. ff. ad Trebellia. & ibidem Zanchus, in nona par. nume.* 5. *& Alciatus de præsumt. regu.* 3. *præsumt.* 32. Atqui ius ipsum commune statuit sub nomine descendentium † ita conti- 24 neri fœminas, vt masculos, *l. vlt. Cod. de suis & legit. & l.* 1. *Cod. de cond. insertis.* Et in specie respondit Roman, *in consil.* 457. *num.* 3. filiam sub nomine † descendentium in fideicommissis contine- 25 ri. Idem censuit Parisius, *in consil.* 51. *nume.* 30. *lib.* 3. Cum dixit, quod si testator substituit hæredi a se instituto, si continget eum decedere sine descendentibus, filiam vel neptem, & similem contineri sub eo nomine descendentium, ad exclusionem, *(: vt dixi etiam supra:)* substituti, eamque ex ipso testamento admitti. Ita etiam dicimus, *sub nomine liberorum*, † contineri fœ- 26 minas, *vt late tradit Tiraquell. in tract. de retract u conjang. §.* 1. *glos.* 9. *num.* 109. Quod sane nomen liberorum, a nomine descendentium nil differt. Et sub nomine descendentium contineri etiam fœminas, responderunt Paris. *in consil.* 81. *nume.* 20. *& 24. lib.* 3. *& Bero. in consil.* 120. *lib.* 6. *nume.* 2. Ergo & in casu nostro, testator iste sensit, quod sub eo nomine descendentium, contineatur dom. Victoria fœmina descendens a masculo, id est, a dom. Annibale.

Tertio accedit, quod a fortiori respondit Corn. *in cons.* 229. *col. vlt. vers. tertia via. lib.* 3. cum dixit, quod si testator † voluit bona 27 sua peruenire debere ad suam familiam; sub eo nomine familiæ contineri etiam filiam. Ergo idem dicendum est in casu nostro, cùm nomen *descendentium* proprius contineat filias, & neptes disponentis, quam nomen familiæ, quod etiam transuersalibus, vt puta fratribus, & sororibus conuenit,

Quarto accedit auctoritas eorum, qui scripserunt, sub nomine *descendentium* † contineri etiam filiam nuptam, vt si priuilegi- 28 um concessum sit alicui pro se, & eius descendentibus, comprehenduntur etiam filiæ nuptæ. *Ita sane affirmarunt multi congesti a Tiraq. in tract. de legib. connub. in l.* 1. *num.* 35. *Quibus accedunt Catelianus Cotta in Memorab. in verbo, Episcopalis dignitas, Cagnolus, in l. cum quadam puella. nu.* 12. *ff. de iurisd. om. iud. & Cassan. in consuet. Burgundiæ in rubr.* 4. *§.* 1. *num.* 4. Et admisso, quod contraria opinio sit magis recepta, *sicuti Tiraquell. & Cotta præcitatis in locis scribunt:* attamen adhuc vrget argumentum a sensu contrario, nempe filiam non nuptam, censeri ex descendentibus, & familia eius, cui concessum est priuilegium. Cum ergo tempore mortis domini Annibalis, & sic tempore quo euenit casus successionis fideicommissi, domina Victoria adhuc nupta non esset, sequitur dicendum, eam fuisse comprehensam illo nomine descendentium.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ obstare videntur. Et primo, sub nomine *descendentium*, † non continentur fœ- 29 minæ, quando in ciuitate exstat statutum, vel consuetudo, quod stantibus ascendentibus, vel descendentibus fœminæ non succedant. *Ita Bald. in l. tres fratres. ff. de pactis. Alexan. in l. Gallus. §.* 1. *ff. de libe. & posthu. & Ias. in l. qui filiabus. num.* 15. *ff. de legat.* 1. Atqui in

ciuitate

Source : BIU Cujas

ciuitate Veronæ dicitur exstare, & consuetudo hæc, atque etiam statutum prædictum. Ergo sub eo nomine descendentium non continentur fœminæ.

Respondetur primo, non constare de his statuto & consuetudine, quæ cum facti sint, probari debent ab ipsis actoribus.

Respondetur secundo, prædicta posse habere locum, quando
30 nulla adesset coniectura, † qua coniici posset, testatorem vocare voluisse etiam fœminas. Nam tunc sub illo nomine, *descendentium*, continentur solummodo masculi, iuxta statuti & consuetudinis dispositionem, secus est quando adest coniectura, vt in casu nostro, in quo si voluisset sub eo nomine descendentium contineri masculos tantum, ita id expressisset, sicuti expressit, quando substituit descendentes dom. Ioan. Baptistæ fratris, vt diximus supra.

Secundo vrgere videtur, testatorem hunc voluisse bona sua perpetuo conseruari debere in agnatione & familia sua: quemadmodum manifeste disposuit in ea prohibitione alienationis, ibi. Cum intentio & firmissimum propositum sit dicti testatoris, quod dictæ possessiones sint & perpetuo remaneant dictis eius hæredibus tam institutis, quam substitutis, necnon & familiæ &
31 agnationi ipsius testatoris. Atqui quando testator † vult bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine ipsius familiæ, quod latius patet nomine descendentium, non continetur etiam filia testatoris. Ergo sub illo nomine descendentium non continetur domina Victoria abneptis ipsius testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, hoc est Cornei, *in consil. 26. num. 6. lib. 4. Croti in consil. 48. num. 39. lib. 1. Iasonis in consil. 108. colum. antepenult. vers. Non quoq; obstat. lib. 4. Idem responderunt Ruin. in consil. 150. num. 17. versic. secundo probatur. lib. 2. & in cons. 168. nu. 16. & nu. 26. versic. non obstat. lib. 3. Paris. in consil. 26. num. 16. lib. 2. & in cons. 1. nu. 59. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 158. nu. 44. in cons. 163. nu. 50. nu. 58. & in cons. 181. nu. 40. lib. 2. & Hier. Gab. in cons. 132. q. 4. nu. 36. & q. 9. nu. 69.*

Respondetur primo, præcitatos Doctores loqui eo in casu, quando testator vocauit descendentes masculos, & proprias filias excluſit, qui sane casus a nostro multũ differt, cum hic in substitutione, vocauerit simpliciter descendentes.

Respondetur secundo, a prædictis dissentire multos affirman-
32 tes, imo prohibita alienatione † bonorum, vt illa permaneant in familia, posse alienari in filiam etiam nuptam. *Ita sane respondit Alexan. in consil. 56. num. 4. lib. 1. Socin. Sen. in consil. 227. num. 4. & num. 5. lib. 2. Curt. Sen. in cons. 64. Antiquissima. colu. 16. vers. quid plura. Ruin. in cons. 153. num. 9. & in cons. 203. nu. 15. lib. 2. & apertius idem respondit Dec. in cons. 287. nume. 12.* qui dixit, quod prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur relinquere filiæ. *Sic etiam responderunt Gozad. in cons. 34. num. 17. Paris. in cons. 88. num. 20. lib. 2. in cons. 35. nu. 5. in cons. 47. nu. 55. & in consil. 81. nu. 20. & 24. lib. 3.*

Respondetur tertio, sicuti alias declaraui in consilio a me redi-
33 dito super testamẽto do. Auantini Senioris, clausulam illam † prohibitionis, esse accessoriam dispositionis, sicque institutionis & substitutionis, & propterea ab illa regulari & declarari, *sicuti eo in responso demonstraui auctoritate multorum, nempe Alexan. in consil. 59. col. vlt. lib. 3. Ruini in consil. 134. nume. 15. & 16. lib. 3. Decii in cons. 636. num. 17. Capollæ inter cons. Alexand. de Neuo, in cons. 81. colum. pen. versic. Nec obstant rationes, Cardinalis Albani, in cons. 1. num. 9. & in cons. 21. nu. 8. & Hieron. Gabrielis, in cons. 132. nu. 21.* Cum ergo in casu nostro, testator in substitutione facta inter filios suos, & ambobus ipsis decedentibus, in conditione posuerit & consequenter (: vt demonstrauimus :) vocauerit, tam fœminas quam masculos sub illo nomine descendentium comprehensos, sequitur dicendum, sic declarandam esse clausulam illam prohibitionis alienationis.

Ex prædictis intelligimus primum, dominos Camillum & Ludouicum admitti non debere ad successionem fideicommissi ex testamento prædicti do. Scipionis Senioris, cum *(: vt supra in prima conclusione demonstrauimus :)* non euenerit conditio & sic casus, cum domini Leonellus & Auantinus filii & hæredes dicti testatoris, decesserint relictis descendentibus. Intelligimus etiam descendentes illos domini Leonelli fuisse grauatos inter se restituere, & consequenter dominum Annibalem, patrem dominæ Victoriæ, grauatum pariter fuisse, restituere prædictæ do. Victoriæ, ex quo & illud consequitur, ipsum dominum Annibalem testari nõ potuisse de bonis illis fideicommissi, ea relinquendo domino Alexandro fratri, quem hæredem suo in testamento instituit. Nec dubito quin æquissimi præstantissimique huius causæ iudices, pro bono & æquo sint ita iudicaturi.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum legatum, ad hæredes non esse transitorium. & num. 4.*
2 *Spurio filio solum alimentorum causa posse legari.*
3 *Legatum annuum factum pauperi, dicitur relictũ causa alimentorum. nu. 49.*
5 *Legatum dotis filiæ spuriæ relictum, eius morte ad patrem redire.*
6 *Legatum factum spurio causa alimentorum, non transire ad hæredes.*
Id autem non procedere in principe. nu. 50.
7 *Spurio solus vsusfructus relinqui potest.*
8 *Legatum factum contemplatione personæ, ipsi cohæret & cum ea exstinguitur.*
Fallere tamen post legati acceptationem. nu. 51.
9 *Donatio facta contemplatione donatarii tantum, non transit ad hæredes.*
10 *Repetitio deliberatam arguit voluntatem.*
11 *Legatum in dubio præsumitur contemplatione legatarii factum, nisi aliæ exstent coniecturæ. nu. 52.*
12 *Affectionem parem erga nepotes nondum conceptos aut natos, non præsumitur testator, atq; erga filium habuisse, quando nulla exstat vrgens coniectura. nu. 53.*
13 *Legatum annuum pro primo anno purum est & conditionale pro aliis, nec ad hæredes transit. Nisi adsit coniecturata testatoris mens & voluntas. nu. 54.*
14 *Legata conditionalia, ad descendentes legatarii non transire.*
15 *Legatum de vna re factum, in alia posse præstari.*
16 *Bona Cameræ seu fisci, a patrimonialibus principis differunt.*
17 *Filio naturali, vnciam bonorum suorum pater relinquere potest, naturales & legitimos si is filios habeat.*
18 *Princeps filio tam illegitimo, quam legitimo legare, quare possit.*
19 *Spurii institutionem factam a principe suprema potestatem habente, valere.*
20 *Princeps est supra ius positiuum.*
21 *Principem contra iuris positiui dispositionem se statuere scire sufficit, nec clausula opus est derogatoria.*
22 *Spuriis ne quid relinquatur, an solum iuris positiui, vel etiam diuini sit.*
23 *L. quidam cõsulebat. ff. de re iud. an locum habeat solum, in principe non recognoscente superiorem, an etiam inferiore.*
24 *Sabaudiæ comes scienter concedens feudum spurio, dicitur cum ea dispensare.*
25 *Principe rescribente, vel statuente aliquid ex causa, cõtra ius diuinum, naturale vel gentium, casu quod id facere potest, obseruanda constitutio.*
26 *Liberi positi in conditione censentur vocati.*
27 *Fideicommissum ad filios in conditione positos transit. & numero 30.*
28 *Filii alias ab intestato non successuri, in testamento in conditione positi, censentur ad successionem vocati. & nu. 31.*
29 *Positos in condutione in legatis, vocatos quoque censeri, verius demonstratur.*
32 *Fideicommissum cõditionale, quando etiam ad hæredes transmittatur.*
33 *Legatum alimentorum factum spurio, ad hæredes quando transeat.*
34 *Fideicommissum purificatum transmitti ad hæredes.*
35 *Argumentum a sensu contrario in vltimis voluntatibus, an admittatur. nu. 36.*
Et quando illud sumi non debeat. nu. 37.
38 *Expressionem eius quod tacite mest nil operari.*
39 *Filiæ naturali, dotem ex propriis bonis pater constituere potest.*
40 *Filium quem constat illegitime natum pro naturali habemus, si a patre talis nominetur.*
41 *Legitimus quis sit an illegitimus, in dubio legitimus præsumitur.*
42 *Testator casui necessario præsumitur voluisse prouidere.*
43 *Liberorum appellatione, venire nepotes.*
44 *Nepoti ex filio spurio, teneri auum ad alimenta.*

Source : BIU Cujas

45 *Testator id voluisse præsumitur, quod interrogatus verisimiliter respondisset.*
46 *Potestatis plenitudine princeps nõ præsumitur vsus, quando illius dispositio potuit alio modo valere.*
47 *Actus quando vel iure communi, vel speciali præsumatur confectus.*
48 *Miles quando priuilegio militari vti voluisse præsumatur.*
55 *Legatum cõditionale, iisdem coniecturis, quibus fideicommissum transmittitur.*
56 *Demonstrationis causa dictum, non restringere dispositionem testatoris.*
57 *Dispositionem l. bene a Zenone. C. de quad. præscrip. continere iniquitatem, & cessare inspecto iure pontificio, etsi res agatur inter laicos.*
58 *Sententia lata contra auctorem, successori nocet, & ei qui ab auctore est aliquid consequutus.*
59 *Sententia lata contra aliquem, quomodo non noceat aliis.*
60 *Sententia lata contra fiscum, nocet ab illo causam habenti.*
61 *Sententia contra electorem vel collatorem lata, nocet electo vel ei cui beneficium est collatum.*
62 *Sententia super validitate testamenti lata, non solum hæredi, sed & aliis nocet, qui interesse possunt prætendere.*
63 *Sententia nocet aliis qui habent ius connexum cũ eo, contra quem lata fuit.*
64 *Sententia multos tangens, nocet omnibus, scientibus litem tractari.*
65 *Connexa dicuntur, quorum vnum sine altero stare nequit.*
66 *Causam tertii comparentis pro suo interesse, dici connexam cum causa principalis.*
67 *Sententia etiam tertio ad iudicium citato nocet.*
68 *Sententiam latam contra antecessorem, nocere hæredi vniuersali.*
69 *Causa grauis & diu pertractata, præsumitur innotuisse omnibus quibus potuit nocere.*
70 *Citatio per edictum, vim habet citationis singularis & personalis.*
71 *Delegatus non suo, sed delegantis nomine, iurisdictione fungitur.*
72 *Delegati a sententia, ad quem appelletur.*
73 *Sententia lata contra principalem, nocet tertio possessori, de cuius praiudicio non principaliter, sed in consequentiam agitur, etiam non citato.*
74 *Sentẽtia tertio nocet, saltem quoad semiplenam, probationem, quæ operatur vt iuramentum suppletorium deferatur.*
75 *Acta gesta coram prædecessore, cur coram successore non sint reproducenda.*
76 *Actorum quædam productio generalis, quæ dicatur.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus atque excellentissimus dominus Ludouicus Maria, Dux Mediolani, suo in testamento inter multa, ita disposuit. Ordinamus quoque ac volumus, quod illustriss. Io. Paulo filio nostro naturali, donec ad ætatem quatuordecim annorum peruenerit, idem successor & hæres noster singulo anno prouisionem trium millium ducatorum dare teneatur. Et peracto quartodecimo anno, idem suppleat vsque ad summam quinque millium ducatorum annuorum, ita vt peracto ipso quartodecimo anno, omnibus prouentibus computatis, quæ ei data erũt, habeat quinq; millium ducatorum summam, singulis annis a Camera nostra. si vero contigerit alterum ex filiis nostris legitimis ac naturalibus decedere sine liberis, volumus, vt Ioan. Paulo prouisio eius, quæ ad eam diem habuisse inuenietur computatis, vsque ad summam decem millium ducatorum annuorum augeatur. Et hoc etiam fieri in prouisione Illustriss. Cæsaris filii nostri naturalis superius dicti, si de beneficiis ei vsque ad summam decem millium ducatorum prouisum non fuerit. si vero acciderit, vt Ioan. Paulus sine liberis decedat, prouisiones eius, cum omnibus reditibus firmis, quæ a nobis, aut a Camera nostra habuisse inuenietur, ad filium nostrum hæredem & successorem perueniant. Et idem obseruari, decedente in simili casu Illustriss. Cæsare prædicto pro his, quæ vltra beneficia ei per nos, aut hæredem nostrum, data fuerint, &c.

Præsupponitur in facto, quod Illustriss. dominus Cæsar filius naturalis dicti domini Ducis decessit sine filiis, superstite præfato Illustrissimo domino Io. Paulo fratre, qui deinde relicto Illustrissimo domino Mutio filio mortuus est. Qui quidem domi. Mutius declaratus Marchio Caruagii litem mouit, anno 1546. aduersus Schineros, Biliam & Furnarium tertios possessores bonorum patrimonialium præfati domini Ducis testatoris; & egit dictus dominus Marchio, actione hypothecaria pro consecutione dicti legati decem millium aureorum. Perdurauit lis hæc, vsque ad annum 1554. quo tempore bona Furnarii publicata fuerunt, & posita ad cridas. Quibus contradixit præfatus dom. Marchio. Atque ita nouum iudicium cœpit tractari inter ipsum dominum Marchionem & fiscum Regium solum, eadem actione hypothecaria. Quo quidem in iudicio solicitatores quidam (: Schineri ii erant, qui suppositis illis solicitatoribus, causam pertractabant :) petierunt admitti ad subministrandum iura fisco, & citari ad singulos actus, sicuti factum fuit. Eo in iudicio multa prædicti solicitatores opposuerunt; nempe testamentum illud domini Ducis non esse. Et si esset, imperfectum & nullum esse. Legatum domino Io. Paulo factum non deberi. Et demum, casu quo debeatur, non tamen esse ad hæredes transitorium. Disputationibus tandem habitis, senatus excellentissimus Mediolani retulit sacræ Regiæ maiestati, subscriptionem illam adhibitam testamento, esse manu ipsius domini Ducis: atque ita suum esse testamentum. Rursus legatum domino Io. Paulo factum ei deberi eius vita durante. Et prædictum creditum spectare ad Illustrissimum dominum Franciscum, d. dom. Io. Pauli ex præfato Illustrissimo domino Mutio filio nepotem. Reseruato iure ipsi domino Francisco experiendi quandocunque de iuribus suis circa dictum legatum, an ei debeatur post mortem Illustrissimi dom. Ducis Francisci, & ipsius dom. Io. Pauli.

Hac facta relatione, præfatus dominus Marchio Franciscus prosecutus est primum iudicium contra Schineros (: omissis Biliis & aliis.) Quod quidem iudicium siluerat pendente lite super bonis Furnarii confiscatis. Hoc in iudicio petiit dictus dom. Marchio Franciscus declarari, prædictum legatum fuisse transitorium ad se, post mortem d. do. Ioan. Pauli aui, & do. Mutii patris. Hoc iudicium pependit vsque ad annum 1574. quo tempore do. Fiscales Regii, obtinuerunt literas a serenissimo Rege, quod separatim cognosceretur, an contra illam relationem & sententiam excellentissimi senatus, pro præfato domino Marchione Francisco latam, competeret fisco remedium reuisionis, nullitatis, restitutionis in integrum, vel aliud. Et propterea necesse fuit domino Marchioni, supersedere a iudicio contra Schineros, contra quos postmodum continuatum fuit iudicium. Et tandem anno 1581. retulerunt singula tribunalia, fisco nullum remedium competere. Anno deinde 1583. serenissimus Rex, mandauit excellentissimo senatui, & perillustri Magistratui extraordinario, vt auditis partibus referrent suæ Regiæ maiestati, an prædictum legatum, præfato domino Ioan. Paulo factum, sit ad hæredes transitorium, vel non?

Dubitari nunc contingit. Primo, an prædictum legatum sit ad filios & descendentes domini Ioan. Pauli transitorium.

Secundo, an sententia lata contra fiscum in eo iudicio contradictionis cridarum factarum pro bonis domi. Furnii publicatis, qua fuit pronuntiatum testamentum dom. Ducis Ludouici validum esse, & legatum dom. Ioan. Paulo fuisse debitum, an inquam prædicta sententia noceat Schineris, qui asserunt, se in hoc iudicio cridarum citatos non fuisse, & propterea esse audiendos super validitate dicti testamenti.

CON-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CDXXI.

Initium a Domino.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum videbatur, prædictum legatum domino Ioan. Paulo factum, non eſſe ad eius deſcendentes & hæredes tranſitorium.

Primo ea ratione, quod legatum hoc annuum, filio ſpurio factum, pro alimentis dicitur factum.

1 Atqui legatum alimentorum † non eſt ad hæredes tranſitorium. Ergo legatum hoc annuum non eſt tranſitorium ad deſcendentes & hæredes do. Io. Pauli. Illa maior propoſitio vel ex eo probari creditur, quod cum do. Io. Paulus eſſet filius ſpurius do. Ducis

2 Ludouici, legari ei non ſolum potuit † alimentorum cauſa. *Caſtr. in conſ. 5. Quidquid dicit. lib. 1. Corn. in conſi. 217. col. 1. lib. 3. Ruin. in conſi. 124. nu. 9. lib. 1. Afflict. in deciſ. 99. nu. 2. Petrus Beneintend. in deciſ. 22. nu. 3. Natta in conſi. 402. nu. 49. Craue. in conſi. 219. nu. 6. verſ. ad quartum. Et ſententiam hanc ſecutus ſum in comment. De arbitr. iud. li. 2. caſu. 169. num. 8. addo nunc eundem Craue. in conſi. 958. nu. 8.* Cum enim aliam ob cauſam legare non potuerit, præſumitur ob illam legaſſe, vt valeat legatum. *l. quoties. ff. de reb. dub.* Et quia hic ſuadet perſonæ qualitas, *iuxta l. plenum. §. equitii. ff. de*

3 *vſu & hab.* Et accedit, quod legatū hoc eſt annuum, factum † pauperi & inopi, ob id dicitur alimentorum cauſa relictum. *Bart. in l. ſiſtichum. §. 1. de verb. obl. & ibid. Ang. Sic & Baldus in l. codicillis. & in l. ſi cui. ff. de annuis lega. & in l. antiquitas. nu. 6. C. de vſufr. Io. Lupus in cap. per veſtras. in 3. notab. §. 24. nu. 6. de donatio. inter vir. & vxor. & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 75. num. 2.* Et ſcribit Bart. *in l. ſi cum annuum. ff. de annuis lega.* paria eſſe, quod teſtator fecerit legatum cum expreſſione alimentorum, vel quod ex perſona legatarii, eam ob cauſam factum præſumatur. *Et Bart. ſecuti ſunt Alber. in l. illud. C. de ſacroſ. eccl. Barba. in conſ. 79. col. 4. in princ. lib. 3. & Tiraq. in tract. de priuil. piæ cauſæ. in præfatione. verſi. ſed hoc intellige.* Illam vero minorem propoſitionem, quod ſcilicet, lega-

4 tum alimentorum † non ſit tranſitorium ad hæredes affirmant Baldus, *in d. l. antiquitas. nu. 6. C. de vſufruct. & in auth. cui relictum. col. vlt. C. de indict. vid. tollen. & in l. vlt. in 6. oppo. C. de hæred. inſt. & Tiraq. de iure primige. q. 74. num. 6.* Et ad rem ſcripſit Bartolus, *in l. vltim. §. ſi a genero. ff. de his, quæ in fraud. cred. & in l. eam quam. nu.*

5 *41. C. de fideicom.* legatum dotis † filiæ relictum, eius morte ad patrem ipſum reuerti: non autem ad hæredem filiæ tranſire. Ea ratione vſus eſt Bartolus, quia dos alimentorum loco relicta fuit. Et illum ſecuti ſunt Abbas, *in conſ. 115. col. 2. lib. 2. Baldus Nouellus in tract. de dote parte 7. priuil. 16. Capic. in deciſ. 181. nu. 3. 4. & 5. Io. Lupus in d. cap. per veſtras. in 3. notab. §. 24. nu. 4.*

Secundo vrgere videtur traditio eorum, qui ſcripſerunt in ſpe-

6 cie, legatum factum ſpurio † alimentorum cauſa, non tranſire ad eius hæredes. cum ſuadente æquitate canonica præſtari illa ſoleant, *iuxta cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter. Ita tradunt, Bart. in d. l. vlt. nu. 7. ff. de iis, quibus vt indig. in l. non intelligitur. ff. de iure fiſci. Baldus in l. 1. C. de natura. lib. & ibid. Salyc. Idem Bald. in l. ſi pater. C. de hæred. inſtit. & in l. eam, quam. nu. 41. C. de fideicommiſſis. Barba. in conſ. 46. col. 3. lib. 1. Dec. in conſ. 311. col. vlt. Ruin. in conſi. 103. in fi. lib. 3. Ripa in l. 1. nu. 67. ff. ſolut. matr. Io. Lupus in cap. per veſtras. §. 24. de donatio. inter vir. & vxo. Palæotus de nothis ſpuriiſque filiis. ca. 5. Craue. in conſi. 186. nu. 16. & in conſ. 219. nu. 8. Rol. in conſi. 74. nu. 49. & nu. 51. lib. 1. quos ſecutus ſum in cōment. de arbitr. iudi. lib. 2. caſu 169. nu. 10.* Non enim pro-

7 prietas ſpurio † relinqui poteſt, ſed vſusfructus, qui morte ipſius ſpurii exſtinguitur. *§. finitur. inſtitu. de vſufructu.*

Tertio ſic pro fiſco Regio duci poteſt argumentum; legatum

8 † contemplatione perſonæ factum, ipſi perſonæ legatarii cohæret, & conſequenter perſona ipſa exſtincta, dicitur quoque exſtinctum legatum. *l. ſi quis vſumfructum. ff. de vſufructu lega. vbi Bart.* Et legatum factum contemplatione legatarii, exſtingui cum eius perſona ſcribunt Abbas, *in cap. 3. in ſi. de teſta. & ibidem Imola. nu. 19. & idem tradit Simon de prætis in tract. de interpretatione vlt. volunt. lib. 4. fol. 7. nu. 12.* & ego ipſe, *in conſ. 84. nu. 15.* reſpondi, quod

9 donatio † facta contemplatione donatarii tantum, non tranſit ad eius hęredes, ſed cum eius perſona exſtinguitur. Sic etiam reſponderunt Decius, *in conſi. 470. nu. 14. & Bertrandus in conſ. 161. nu. 2. lib. 8.* Atqui noſtro in caſu do. Dux legatum hoc fecit dom. Io. Paulo filio, ſui contemplatione tantum. Ergo mortuo ipſo do. Io. Paulo, exſpirauit legatum. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod teſtator ſemper locutus eſt de do. Io. Paulo filio, & non de aliis. Quod pluries repetiit, quæ ſane repetitio † arguit deliberatam voluntatem. *l. Baliſta. ff. ad Trebell. & tradit Bartolus in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſ. lib. 11.* Et accedit, quod in dubio † legatum præſumitur contemplatione perſonæ legatarii factum. *l. pater filium. §. Tuſculanos. ff. de leg. 3. vbi Bartol. in fin. Ruin. in conſi. 75. nu. 8. lib. 2.* 10 11

Præterea ſi teſtator voluiſſet legatum ad nepotes ex legatario tranſire, hoc ſciuiſſet exprimere: & cum non expreſſerit, dicendum eſt noluiſſe. *l. 1. §. finautem ad deficientis. C. de cad. tollen. & in ſimili ſic argumentati ſunt Iaſon in conſ. 108. in prin. lib. 1. & in conſi. 140. nu. 17. lib. 2. & Dec. in conſi. 416. num. 17.* Et demum teſtator non præſumitur habuiſſe eandem affectionem † erga nepotes 12 nondum natos, imo nec conceptos, quam habebat erga filium, *iuxta ea, quæ ſcribunt omnes in l. qui filiabus. de leg. 1. & reſponderunt Corn. in conſi. 204. col. 2. lib. 4. Curt. Sen. in conſi. 52. ſuper teſtamentus. col. 4. verſi. corroborantur. Curt. Iun. in conſ. 57. Alciat. in reſpon. 99. nu. 24. & Craue. in conſi. 173. nu. 12.*

Quarto accedit, quod hoc legatum eſt temporale ſeu annuum: ſicuti manifeſta ipſa verba ſignificant, *ibi, ſingulo anno,* & ibi, *ſingulis annis.* Atqui legatum annuum † eſt pro primo anno purum, 13 pro aliis vero conditionale. *l. in ſingulis. & l. cum in annis. & glo. in l. legatum. ff. de annuis legatis. l. cum in annos. ff. quando dies legati cedat. l. ſi ſtichum. in ſi. & l. ſi cum. §. ſtipulatio. ff. de verb. obl.* Et ideo moriente ipſo legatario exſtinguitur legatum quo ad ſubſequentes annos, atque ita ad hæredes legatarii non tranſit. *d. §. ſtipulatio, & probat. l. cū incertis. ff. de annuis legatis, & tradunt Bart. in l. ſi cum præſinitione. ff. quando dies legati cedat. Bald. in conſi. 147. lib. 2. Dec. in conſi. 621. nu. 1. Rub. in conſi. 23. nu. 4. & Soc. Iun. in conſ. 155. nu. 4. lib. 2. & in conſi. 157. nu. 4. lib. 2. Alciat. in reſpon. 667. nu. 2. Natta in conſi. 548. num. 5. Riminal. Iun. in inſtit. in tit. de donat. in princ. nu. 1166. Burſatus in conſi. 32. num. 55. lib. 1. & Zanchus in repet. l. hæredes mei. §. cum ita, in 4. parte. nu. 57. ff. ad Trebell. & ibi. num. 89.* ſcripſit, non tranſire etiam ad deſcendentes. Idem in aliis legatis † conditionalibus, vt nec ad deſcendentes legatarii tranſeant, poſt 14 alios reſpondit Cephalus, *in conſ. 56. nu. 20. lib. 1.* Et eſſe legatum vſusfructus, quod cum vita legatarii exſtinguitur. *Burſatus in conſ. 82. nu. 57. lib. 1.*

Quinto & vltimo, admiſſo, quod prædictum legatum ſit ad hæredes tranſitorium, attamen dicendum videtur, quod ii hæredes agere minime potuerint, poſſintque ad bona Caſolii, & Villænouæ, ſicuti egerunt. Nam certum eſt, quod legatum † de vna 15 re factum, in alia repeti vel præſtari poteſt. *Bartolus in l. Lucius. nu. 2. & 3. ff. de alim. & cibaria. lega. & reſpondit Rui. in conſ. 65. nu. 2. li. 2.*

Atqui dom. Dux Ludouicus teſtator, legauit dom. Ioan. Paulo ſummam aureorum quinque millium, quotannis præſtandam a Camera ſua. Non autem legauit bona immobilia, præſertim Caſolii & Villænouæ, quæ erant patrimonialia ipſius Ducis. Eſt enim certum bona † Cameræ ſeu fiſci, differre a patrimonialibus 16 principis, *vt ſcribit Boſſius in tractat. cauſ. crimin. in tit. de iure & priuil. fiſci. nu. 3.* Ergo dicendum videtur, hos hæredes dom. Io. Pauli agere minime potuiſſe ad hæc bona Caſolii & Villænouæ. Ex quo & illud etiam ſequitur, quod do. Io. Paulus, experiri debuit contra fiſcum, quod cum non fecerit, excluſus dicitur preſcriptione quadriennali. *l. bene a Zenone. C. de quadr. præſcrip. Sic egregie reſpondit Alciatus in reſp. 382. nu. 8.* Et ſicuti hæres dom. Ducis, eſt tutus hac exceptione præſcriptionis, ita etiam tuti ſunt tertii poſſeſſores. Hæc dubitationem hac in cauſa non mediocrem facere videntur.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, accuratoque ſtudio diſcuſſa, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, nempe legatum hoc tranſitorium eſſe ad hæredes, & deſcendentes dicti Illuſtriſſimi domini Io. Pauli, & conſequenter peti potuiſſe ab Illuſtriſſimo dom. Franciſco eius nepote.

Præmittendum tamen prius eſt, patri datam eſſe a lege noua Iuſtiniani, facultatem relinquēdi filio ſuo naturali vnciam † ſuo- 17 rum bonorum ſi filius habet legitimos & naturales. *Ita ſane conſtituit Iuſtin. in §. nos igitur. in auth. quibus modis natura. efficiantur ſui, & poſt alios tradit Palæotus in tract. de nothis ſpuriiſq; filiis. c. 38.*

Præmitto ſecundo, nullam eſſe differentiam, quod princeps leget † filio ſuo legitimo; vel leget illegitimo, legatum enim vtro- 18 que caſu æque valet. Nam quando legat filio illegitimo, dicitur velle recedere a legis diſpoſitione, & reddere filium illum legati capacem, *iuxta. l. quidam conſulebat. ff. de reiud.* & ſcribit ad rem prope Bald. *in l. eam quam. num. 39. C. de fideicom.* quod ſi Comes

Source : BIU Cujas

Sabaudiæ scienter concedit feudum spurio, præsumitur cum eo dispensare, vt feudum retinere possit, quod alias non posset. Idem Baldus, *in consi.* 248. *Quæritur, vtrum. lib.* 1. respondit, dominum Bernabonem principem Mediolani, donando propriæ concubinæ, censeri dispensasse, vt illa capere posset. Et ad rem nostram
19 subiungit, quod si princeps habens supremam † potestatem, instituit hæredem spurium suum, valet institutio, quia quod spurio
20 relinqui non possit est iuris positiui, supra quod dicitur † esse princeps. Et idem Baldus, *in consi.* 262. *Recolo. col.* 1. *ver. sequens quæstio. lib.* 1. respondit, prædictum Bernabonem potuisse legare filiabus suis spuriis, & ita eum censeri sic interpretatum esse leges & iura. Et Baldum secutus manifestius respondit Crauetta, *in consi.* 958. *nu.* 2. *&* 7. do. Ducem Mantuæ, legando filio spurio dispensare voluisse: vt is capere posset legatum. Et illo in loco exacte & diligenter sententiam hanc tuetur aduersus Nattam, *in consi.* 402. & 420. qui de eadem facti specie contrarium responderat. *Idem quoque in eadem facti specie cum Crauetta, respondit Soc. Iun. in consi.* 60. *nu.* 22. *lib.* 4.

Nec requiritur hoc casu clausula derogatoria, cum sufficiat
21 † principem ipsum scire, se disponere contra iuris positiui dispositionem. Illa enim scientia vim habet clausulæ derogatoriæ, *sicuti scribunt Oldr. Balb. Rota Romana, Geminia. Alex. & Felin. quos in specie refert & sequitur Craue. in d. consi.* 958. *num.* 15. *qui nu.* 16. *& subsequentibus, multis rationibus & argumentis, reiecta opinione Nattæ in consi.* 402. *&* 420. *comprobat. Et illis accedunt in specie Soc. Iun. in consi.* 60. *nu.* 13. *lib.* 4. *qui in eodem casu consuluit cum Crauetta. Ita & Bellamera in concluſ.* 333. *in consi.* 795. *col.* 2. *vers. patet primum. & in concluſ.* 797. *nu.* 6. *vers. sed vnum. Rom. in consi.* 216. *nu.* 7. *vers. aliquando vero. Abbas in cap. cum in cunctis. §. inferiora. col.* 3. *de elect. Alex. in d. l. quidam consulebat. nu.* 10. *ff. de re iud. Felin. in cap. præterea. nu.* 9. *de testib. cogen. Iason in l. Barbarius. nu.* 10. *ff. de off. præfer. Ruin. in consi.* 85. *nu.* 9. *lib.* 3. *& Paris. in consi.* 44. *nu.* 15. *& nu.* 18. *lib.* 4. *& Didac. in cap. peccatum parte* 2. *§.* 8. *vers. hinc etiam expendi. de reg. iur. in* 6. Et cum vitium illegitimitatis fuerit expressum ab ipsomet do. Duce, dicitur, eo non obstante dispensare, *vt admittit Natta in d. consi.* 402. *nu.* 29. *alios refert Gabriel in tit. de præsumt. concluſ.* 8. *nu.* 2.

22 Nec repugnat, quod hæc prohibitio, ne quid spuriis † relinquatur, sit non solum iuris positiui sed etiam diuini, *vt probari videtur ex illo Genes. cap.* 51. *eiice ancillam, & filium eius. Non enim erit hæres filius ancillæ, cum filio liberæ. Quam quidem legem diuinam recenset & Dnus Paulus ad Galatas cap.* 4. & propterea non possit princeps dispensare, *sicuti in specie docuit Barba. in cap.* 1. *nu.* 192. *de constitu. quem secutus est Cassan. in consuet. Burg. in tit. de succeſſ.* §. 3. *nu.* 14.

Nam respondetur, quod imo hæc prohibitio non est de iure diuino, nec naturali, sed positiuo tantum, *vt respondit Bald. in consi.* 248. *Quæritur vtrum. lib.* 1. *& in consi.* 456. *Ad euidentiam præmitto. col.* 2. *vers. tertium concluſio. lib.* 5. *& tradit Guilelmus Maynerius in l. quoties idem sermo. nu.* 89. *& nu.* 90. *ff. de regu. iur.* & secutus est in specie Socinus Iunior, *in consi.* 60. *nu.* 8. *lib.* 6. qui respondit, dominum Ducem Mantuæ relinquere absolute potuisse filio suo spurio, ex quo erat princeps habens iura imperii, & in suo Ducatu supremam obtinens potestatem. Et responsum illud fuit a Socino redditum aduersus consilia Nattæ, *in consi.* 402. *& in consi.* 420. Et cum Socino idem eodem in casu respondit Craue. *in consi.* 958. qui *num.* 1. auctoritate multorum affirmat, Principem posse dispensare & habilem reddere spurium, vt succedere possit. *& præter Crauettam & ab eo relatos, idem affirmarunt Boer. in q.* 127. *nu.* 17. *& Petrus Duenas, in reg.* 366. *fallen.* 7. Non etiam repugnat, quod dispositio illa. *l. quidam consulebat. ff. de re iud.* lo-
23 cum habeat, solum in principe † non recognoscente superiorem, sicuti in Pontifice max. in Imperatore & Regibus, *sicuti in specie respondit Natta in consi.* 402. *nu.* 6. *& nu.* 25. *vers. ex prædictis. qui huius opinionis fuisse Baldum & alios nonnullos commemorat.*

Nam respondetur, verius esse, dispositionem illam locum habere, etiam in inferiore a principe, qui tamen facultatem habeat dispensandi in habilem, si expresse vellet dispensare. *Ita de capitulo canonicorum, quod certis in casibus potest dispensare, scripsit Specula. in tit. de dispensatio. §. sunt quoque in fi. Idem de Episcopo & cap. respondit Oldrad. in consi.* 329 *nu.* 4. *&* 5. *& in consi.* 331. *num.* 3. Et in specie magis docuit Bald. *in l. eã, quam. nu.* 39. *C. de fideicom.* quod si Comes Sabaudiæ scienter cõcedit feudum Spurio, dicitur cum eo dispensare, vt feudum retinere possit. Idem Bald. *in consi.* 248. *Quæritur vtrum. lib.* 1. respondit (*: vt dixi supra:*) dominum Bernabonem Ducem & Principem Mediolani, potuisse dispẽsare cum eius concubina, vt illa esset capax donationis, quam ei fecerat, & allegat. *d. l. quidam consulebat*, quam sensit habere locum in eo Duce & Principe.

Idem in eadem facti specie censuit ipse Bald. *in consi.* 262. *Recolo. li.* 1. quod repetitum legitur, *in consi.* 456. *lib.* 5. Respondit inquã Bald. de eadem facti specie domini Bernabonis, & ibi. *col.* 1. *vers. sequens quæstio*, affirmauit illum donare & legare potuisse, filiabus suis spuriis, quia (*: dixit Bald.*) tantus † princeps potuit iura cõde- 24
re & interpretari. *Et Bald. secutus est Corn. in consi.* 200. *col.* 1. *lib.* 1. *& in consi.* 127. *nu.* 7. *vers. quod & 2. lib.* 2. Sic & prædictos secutus Craue. *in consi.* 958. *nu.* 7. apertius respondit, Ducem Mantuæ potuisse & voluisse dispensare cum eius filio spurio, vt legatũ sibi relictum caperet. *Et de eadem facti specie idem respon. Soc. Iun. in consi.* 60. *li.* 4. Et præterea accedit, quod saltem ipsius dom. Ducis testatoris voluntas & dispositio obseruari debet de facto, in ipso Ducatu, ne quis debet posse contrauenire. Ita in claris his terminis respondit Soc. Iun. *in d. consi.* 60. *nu.* 24. *li.* 4. *ex sententia Cyni in l. rescripta. in* 3. *&* 4. *qu. C. de precibus Imper. offeren.* qui docuit, quod
quando † princeps rescribit vel statuit aliquid ex causa, contra ius 25
diuinum, vel naturale, vel gentium, contra quæ ex causa dispẽsare potest, obseruari ita debet, vt statuit & rescripsit, nec quid vltra quærendũ est. *Et idẽ respondit ipse Soc. Iun. in consi.* 49. *nu.* 35. *lib.* 1.

His præmissis, supererit vt demonstremus, dom. Ducem testatorem voluisse, legatũ hoc esse transitoriũ ad filios & hęredes do. Io. Pauli. Id quod multis rationibus & argumentis sic demonstratur.

Primo sententiam hanc probant manifesta illa verba testatoris, dum do. Io. Paulo decedenti sine liberis, voluit legatum ei relictum, peruenire debere ad dom. Maximilianum hæredem vniuersalem. Illi enim liberi do. Io. Pauli positi fuerunt † in conditio- 26
ne, & consequenter vocati. *Ita Ang. in l. in legatis. C. de legatis. & ibid. Corn. Iason in l. si pecuniam. in* 2. *notab. ff. de cond. ob causam, & in consi.* 4. *col.* 4. *lib.* 1. *Petra sancta in singu.* 61. *& communem testatur Soc. Iun. in consi.* 158. *nu.* 76. *lib.* 2. *& si ab ea dissentiant nonnulli, quos refert, & sequitur Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in* 7. *parte. ff. ad Trebell.* Est ergo dicendum; quod filii, & descendentes D. Io. Pauli iure propriæ vocationis consequi debeant hoc legatum.

Secundo confirmantur prædicta, ex eo, quod sic dicimus in fi- 27
deicõmissis, in quibus obseruatur, † vt ad filios in cõditione posi-
tos trãseat. *Ita sane Iason in consi.* 233. *col.* 1. *lib.* 1. *Ruin. in consi.* 140. *nu.* 14. *& nu.* 15. *li.* 2. *Craue. in consi.* 306. *col.* 3. *Natta in consi. vlt. nu.* 3. *& Cephal. in consi.* 16. *nu.* 2. *& in consi.* 283. *nu.* 24. *& hos secutus sum in consi.* 95. *nu.* 3. *lib.* 1. Et hæc quidem est communis sententia, & si dissentiunt nonnulli congesti a Zancho, *in d. l. hæredes mei. §. cum ita. in* 4. *parte. nu.* 325. *ff. ad Treb.*

Tertio, quod ii filii D. Io. Pauli in conditione sic positi, censeantur vocati, vel ex eo comprobatur. Est certum, quod filii, & descendentes Do. Io. Pauli, ei non succeſſiſſent ab intestato, quo ad hoc legatum. Nam respectu personę do. Io. Pauli legatum est personale: tum quia annuum; tum quia alimentorum, secundum Fiscum Regium, & aduersarios. sicuti diximus supra, & infra declarabimus. Atqui quando filii positi † in conditione, non erant quo 28
ad bona illa succeſſuri patri, & hæredi ab intestato, censentur ex ipso testamento vocati: quia alioqui frustra fuissent positi in conditione. *Ita affirmarunt. Comensis, Alex. Corn. Rui. Gratus, Soc. Iun. Cephal. Crauetta, & Albanus nunc meritiſſimus Cardinalis, quos retuli, & secutus sum in consi.* 393. *nu.* 70. *lib.* 4. *quo loci hanc ipsam sententiam late defendi, ab impugnationibus Hieronymi Zanchi in l. hæredes mei. §. cum ita, in* 7. *parte. nu.* 69. *ff. ad Treb. diſſentientis.* Non hic repeto quæ illo in loco scripsi. Cum facile legi ibi possint.

Nec obstat, quod imo magis vera, & communis sit opinio Doctorum, quod sicuti in fideicommissis filii positi in conditione, non censentur vocati, atq; ita non admittuntur. Ita etiam in legatis non succedunt, *vt scribunt Didac. in cap. Raynutius. §.* 3. *nu.* 6. *de test. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in* 1. *editione. nu.* 787. *& in* 2. *editione. in* 7. *parte. nu.* 78. *ff. ad Trebell.*

Nam respondetur, esse falsum, quod communis sit sententia, in legatis † positos in conditione, non censeri vocatos, quia ex au- 29
ctorum dinumeratione, quos supra recensui, contrarium constat esse verius. Et quod in hac obiectione dictum fuit, in fideicommissis positos † in conditione, non censeri vocatos, vel falsum est, 30
cum *in consilio* 152. *numero decimotertio, libro secundo*, demonstrauerim, receptam magis, & veram esse, quod imo dicantur vocati vel aliud est in fideicommissis vniuersalibus, aliud in particularibus.

Non

Source : BIU Cujas

Non etiam obstat, quod etsi concedimus, filios in conditione positos, censeri vocatos, attamen non intelligitur de conceptis post mortem, qui non possunt dici positi in conditione, vt succedere possint, exclusis substitutis, quoniam illius exclusio non potest prodesse filiis vocatis, *vt scribit Zuchardus in l. 1. nu. 80. C. de pactis.* Et tanto magis sic dicendum videtur hoc in casu, in quo filii dom. Ioan. Pauli legatarii non poterant ab intestato succedere dom. Duci testatori ob id, quod domin. Ioan. Paulus eorum pater, erat spurius.

31 Nam respondetur, quod imo quando filii † non successuri ab intestato sunt positi in conditione, dicuntur vocati, sicuti supra demonstrauimus, & propterea cum in casu nostro, filii nondum nati nec concepti non essent successuri ab intestato ipsi testatori. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. & l. Titius. ff. de suis & legit.* sequitur dicendum aduersus Zuchardum, quod imo ii nondum concepti, nec nati dicuntur vocati. Non etiam quod hoc legatum sit personale; ex quo nulla habita est mentio nepotum, & ideo ad eos nō potuit transire, quia respōdetur ex his, quæ infra dicemus.

Quarto suffragatur, præsumi testatorem magis dilexisse filios, & descendentes do. Io. Pauli, quo ad legatum ipsi do. Io. Paulo factum, quam dom. Maximilianum, hæredem vniuersalem, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demo. l. cum acutissimi. C. de fideico. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & substit. & in specie sic respondit Soc. Iun. in consi. 60. nu. 28. lib. 4.* Atqui testator voluit, quod decedente do. Io. Paulo sine liberis, legatum peruenire ad ipsum domi. Maximilianū. Ergo multo magis voluisse præsumitur, quod transiret ad proprios filios ipsius D. Ioan. Pauli, magis quo ad ipsum legatum dilectos. Et hoc argumenti genere, vtuntur Ruin. *in consi. 178. col. 2. in fi. lib. 2. Soc. Sen. in consi. 6. col. 3. versi. sed in casu nostro. lib. 3. Iason in consi. 52. in fi. lib. 3. & Craue. in l. cum filio fam. in 2. parte. nu. 349. de leg. 1. Et hos secutus est Zanchus in rep. l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. num. 376. ff. ad S. C. Trebell.* ii sane scripserunt,

32 quod etsi fideicommissum conditionale non † transmittitur ad hæredes, attamen locus est transmissioni, quando alioqui minus dilectus, præferretur magis dilecto, sicuti contingeret nostro in casu.

Quinto confert, quod legatum etiam alimentorum factum

33 spurio, est transitorium ad eius hæredes, † quando adest coniectura voluntas testatoris. *Ita in specie respondit Soc. Iun. in consi. 60. nu. 26. lib. 4. Et idem sensit Ioan. Lupus in cap. per vestras. §. 24. num. 7. in fi. & nu. 8.*

Nostro in casu adest coniectura efficax: quia voluit testator, quod decedente ipso D. Ioan. Paulo sine filiis, legatum peruenire ad do. Maximilianum hæredem vniuersalem. Porro cum decesserit dom. Io. Paulus, relicto filio D. Mutio, sequitur dicendum resolutam fuisse conditionem, atque ita legatum peruenire non debere ad hæredem vniuersalem, sed transiuisse ad ipsum D. Mutium. Nam resoluta conditione, legatum manet purum. *Dec. in l. pecuniam in 2. notab. ff. si certum peta. Craue. in consi. 62. colu. 1.* & in

34 specie Socin. Iunior, *in consi. 141. nu. 27. lib. 2.* respondit, † fideicommissum purificatum, id est, postquam euenit conditio, transmitti, etiam si nondum facta sit eius restitutio ab hærede grauato. Nec repugnat, quod imo pater non potest relinquere alimenta spurio, vt illa transeant ad ipsius spurii hæredes: quia infra suo loco respondebimus.

Non etiam obstat, quod dicitur, prædictum argumentum sumi a sensu contrario, hoc modo; testator voluit legatum peruenire ad hæredem, decedente legatario sine filiis. Ergo a sensu contrario. legatario decedente cum filiis, noluit peruenire. Quod sa-

35 ne † argumentum non admittitur in vltimis voluntatibus. *Iason in l. 1. §. huius rei. nu. 56. ff. de offi. eius, cui mandata est iurisdict. & in l. 1. num. 11. C. de pactis. Corsetus in sing. in verbo argumentum. Et idem scribunt gl. & Bart. ac alii in l. Lucius. la 2. ff. de hære. inst. & in d. l. 1. C. de pactis.* Nam respondetur, quod imo Corsetus contrarium præcitato in loco dicit. & Dec. *in d. l. 1. nu. 47. ff. de officio eius,*

36 admittit, sumi posse † argumentum a sensu contrario in vltimis voluntatibus; & recenset huius opinionis alios interpretes. Et accedit quod sicuti recepta magis est Doctorum sententia, positos in conditione censeri vocatos, *sicuti scripsi in d. consi. 152. nu. 13.* Ita quoque recepta est opinio, quod argumentum a sensu contrario, validum sit in vltimis voluntatibus. Non etiam obstat quod

37 obiicitur, argumentum prædictum a † sensu contrario, non debere sumi; cum tendat ad derogationem expressæ dispositionis ipsius testatoris. *l. vlt. in prin. vbi Barto. ff. de leg. 2. Iaſ. in d. l. 1. §. huius rei. nu. 54. ff. de offi. eius, Dec. in consi. 38. nu. 4. & Alciatus in resp. 78. nu. 4. lib. 9.* Nam respondetur, quod nulla hic fit derogatio voluntatis testatoris: cum testator nullum protulerit verbum, quo excludere voluerit filios D. Io. Pauli, a successione legati. Doctores enim supra commemorati loquuntur, quando testator in aliqua parte testamenti vsus est aliquibus verbis claris, & manifestis, quæ deinde non admittunt argumentum a sensu contrario sumtum, ab aliis eiusdem testamenti verbis. sic etenim loquitur Bart. *in d. l. vlt. in prin. num. 1. de leg. 2.* sic Dec. & Alc. cum dixerunt, per argumentum a sensu contrario sumtum a verbis præcedentibus, non tolli disposita in subsequentibus.

Non etiam repugnat quod obiicitur, prædictam clausulam, *si decesserit sine filiis*, nullius esse considerationis: cum potius iuuet intentionem Fisci Regii. Nam testator † expressit ad maiorem 38
declarationem id, quod tacite inerat: & ideo nil operatur: sed adiecta censetur causa dubitationis tollendę. *l. cum quid. ff. si cert. pet. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. & tradit Bar. in l. 3. ff. de lega.* Et in his terminis consuluit Soci. Sen. *in consi. 102. nu. 11. li. 3.* Et simile est quod scripserunt Ias. *in consi. 154. col. vlt. li. 4. Crot. in l. re coniuncti. nu. 115. ff. de leg. 3. Paris. in consi. 214. nu. 94. lib. 2. Craue. in l. cum filio f. nu. 261. & 352. de leg. 1.* Nam respondetur, quod imo prædicta clausula, *si decesserit sine filiis*, fuit cum mysterio adiecta a testatore, vt significaret; quod decedente ipso D. Ioan. Paulo cum filiis, illi legatum haberent. Nec repugnat illud responsum Socini Sen. *in d. consi. 102. num. 11.* quia loquitur, quando testator dixit, quod post mortem legatariæ, cui reliquerat vsumfructum, reuerteretur vsusfructus ad hæredem, & eo non superstite, ad hęredem ipsius hæredis. Hoc etenim ex natura ipsius consolidationis vsusfructus cum proprietate inerat: sed non ita est in casu nostro, in hac clausula, *si decesserit sine liberis:* imo est in totum contraria expressio naturæ vsusfructus. Alia similia ex Iasone & aliis, nil ad rē pertinent. Nil etiam officit quod obiicitur, prædictum legatum permanere temporale, non obstante prædicta substitutione. *vt simili in casu respondit Soc. Sen. in d. consi. 102. nu. 11. lib. 3. & tradunt Corn. in l. vlt. C. de legatis. Ceph. in consi. 158. nu. 37. li. 2. Burs. in consi. 86. nu. 6. li. 1. & Zanchus in d. §. cum ita, in 1. edit. nu. 167. & in 2. editione. in 4. parte. num. 38.* Nam respondetur, casum nostrum esse longe diuersum ab illo Socini Senioris, & sequacium. Cum enim testator disponit, quod post mortem vsufructuarii reuertatur vsusfructus ad hæredem, & eo non superstite, ad hæredem hæredis, nil plus concedit vsufructuario, nilq; quo ad sui commodum vel a se descendentium, addit, vel immutat. Imo videtur significare, quod omnino vsusfructus debeat exstingui cum persona ipsa vsufructuarii, quem noluit opinari se esse liberatum onere restitutionis ipsius vsusfructus, ob id, quod hæres ipse esset præmortuus, sed voluit, quod hoc non obstante, deberet restituere saltem hæredi hæredis. Diuersum est in casu nostro, in quo ponendo filios legatarii in conditione, significauit, nolle legatarium teneri post mortem suam restituere legatum ipsi hæredi, sed voluit permanere apud ipsius legatarii filios.

Sexto accedit, quod D. Dux testator, relinquere potuit D. Ioan. Paulo tamquam filio naturali, vnciam bonorum suorum, ex quo habebat D. Maximilianum filium legitimum, *iuxta constitutionem Iustiniani in §. nos igitur in auth. quibus modis natura. efficia. sui. & diximus supra in 1. præmisso*, ex hoc sequitur dicendum, ipsum Do. Ducem reliquisse hanc summam decem millium aureorū quotannis, pro vncia illa suorum bonorum. Imo existimo legasse minus ea vncia: cum annui ipsi reditus do. Ducis, excederent ducenta millia aureorum. Porro cum eam vnicam sic relinquere potuerit, & reliquerit do. Dux, præsumitur reliquisse non tamquam alimenta, sed vt legatum liberum & absolutum. *Ita in simili omnino casu, docuit Bulgarinus in repet. l. 1. num. 35. & 37. ff. sol. matr. quem secuti sunt ibid. Camillus Visitarinus. num. 114. & Io. Lupus in repet. cap. per vestras. in 3. notab. §. 24. nu. 10. vers. sed vbi essemus.* Scripserunt ii, quod cum pater naturalis possit ex propriis bonis constituere dotem † filiæ naturali: si ei dotem constituit, etiam si singu- 39
lis mensibus, vel annis quid voluit præstari, illa constitutio, vel legatum, non ob causam alimentorum factum dicitur, sed tamquā dos vera & propria, & consequenter, vt transeat ad hęredes ipsius filiæ naturalis. Quod vero do. Io. Paulus fuerit filius naturalis do. Ducis, satis probatur assertione ipsiusmet do. Ducis, qui in suo ipso testamento, eum naturalem nominauit. *Ita in specie responderunt Anch. in consi. 225. Videtur prima facie dicendum, nu. 5. vers. super alio dubio. & Alciat. in resp. vlt. nu. 1. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui manifeste dixerunt, quod quando constat filium † esse illegitime natum, sed non apparet, an sit spu- 40

Source : BIU Cujas

rius vel ſimpliciter naturalis, ſi a patre nominatur naturalis, talis eſſe præſumitur. Et ſaltem præſumtio hæc, transfert onus (ait Alciatus:) probandi, in aduerſarium, *Bart. in l. 1. §. ad quæſtionem. in fi. ff. de quæſtio.* Nec ab hac opinione diſſentit Pariſius, *in conſ. 80. nu. 52. lib. 2.* qui in contrarium allegatur. Non enim loquitur Pariſius, quando conſtat filium eſſe illegitime natum: & dubitatur de qualitate illegitimitatis: ſed loquitur, quando dubitatur, an ſit legitimus, vel illegitimus, non apparente matrimonio parentum. Qui ſane caſus, eſt a noſtro longe diuerſus. Et eo in caſu, quando
41 ambigitur, an ſit legitimus, †vel illegitimus. in dubio præſumitur legitimus. Ita enim ſe habet recepta magis Doctorum opinio, ſicuti eam probarunt Cæpolla, *in caut. 118. Soc. Sen. in conſ. 23. nu. 19. li. 1. Catelianus Cotta in memoral. in verbo. filius præſumitur legitimus, Gallaula in rub. ff. de verb. obl. nu. 161. & erudit. ff. Cardinalis Palæotus in Tract. de nothis ſpuriiſq; filiis cap. 28. nu. 3. verſ. mihi inter tot.* Ex quo ſequitur, multo magis hoc locum habere, quando ſic pater nominauit filium illum legitimum, & ob id Pariſius male reſpondit. Non etiam obſtat, quod dom. Dux appellauerit hunc filium, ob communem ipſum loquendi vſum, quo appellare ſolemus ſpurios naturales, *vt tradunt Soc. Sen. in conſ. 47. nu. 46. lib. 4. Capic. in deciſ. 32. nu. 7. Palæotus de nothis ſpuriiſq; filiis. cap. 12. & Marzarius in conſ. 9. col. 12. verſ. venio ad ſecundum.* Nam reſpondetur, non conſtare de hoc communi loquendi vſu, qui probari debuit a fiſco Regio, ex quo eſt quid facti, *vt late reſpondi in conſ. 266. nu. 63. lib. 3.* Nec deferendum eſt Alciato, *in reſp. 52. lib. 5. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem, & in reſpon. 269.* dum atteſtatur, in inclyta ciuitate Mediolani, exſtare hunc communem loquendi vſum, ſi quidem reſpondetur, quod ſingulare eſt Alciati teſtimonium.

42 Septimo confert, quod teſtator † præſumitur voluiſſe prouidere caſui neceſſario. *l. in his. §. ſed ſi forte. ff. de ſolut. & reſpon. Crau. in conſ. 135. nu. 34. & in conſ. 149. nu. 12. & ſcripſi in comment. De arbitr. iudi. lib. 2. caſu. 199. nu. 12.* Atqui do. Dux teſtator non ſolum habuit neceſſe relinquere debita alimenta, do. Io. Paulo filio, ſed etiam do. Mutio nepoti. *d. cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adult. ibi liberis ſuis:* appellatione enim li-
43 berorum, † veniunt & nepotes. *l. liberorum. ff. de verb. ſign. & tradunt Bald. in l. pen. ff. de lib. agno. Soc. Sen. in conſ. 161. nu. 1. lib. 2. & Palæotus de nothis ſpuriiſq; filiis. cap. 38. nu. 5. & cap. 47. nu. 6. Dida. in epit. de ſponſalibus, in 2. parte. cap. 8. §. 6. Rol. a Valle in conſ. 54. nu. 61. 62. lib. 2. Duenas in reg. 367. in 7. ampl. & Ant. Corduba in l. ſi quis ex liberis. § idem reſcripſit. nu. 20. ff. de liberis agno.* Nec repugnat auctoritas Rubei, *in conſ. 23. nu. 3. in fi.* quia vel male loquitur, vel intelligi debet de hærede extraneo filii naturalis.

Ergo præſumendum eſt, ipſum do. teſtatorem voluiſſe hoc legatum tranſire debere ad do. Mutium nepotem. Et in ſpecie clariſq; terminis ſic reſpondit Ruin. *in conſ. 124. nu. 11. lib. 1.* qui dixit, cenſeri duplicem diſpoſitionem vnam fauore filii ſpurii, alteram fauore nepotis cui auus † tenebatur relinquere alimenta. Et
44 ideo inquit Ruinus, is nepos capit ex perſona propria, non ex perſona patris, quæ diſpoſitio pro ipſo patre facta erat perſonalis, & cum eius perſona finiebatur. *Et in ſpecie Ruinum ſecutus eſt Palaotus, de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 51. in fi.*

Nec repugnat, quod D. Mutius non erat in rerum natura, tempore conditi teſtamenti, & ob id non tenebatur Do. Dux ei relinquere alimenta, quia reſpondetur, vt dixi ſupra, quod cum legatum eſſet pro futuris annis conditionale, cenſentur vocati etiam filii nondum concepti, vel nati, tempore teſtamenti, *vt latiſſime tradit Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita in 4. parte nu. 219. ff. ad S. C. Trebel.* Non etiam obſtat, quod obiicitur, teſtatorem non teneri præſtare alimenta, nepotibus ex filio ſpurio, quia imo contrarium eſt verius, vt demonſtrauimus. Nil etiam obſtat, quod teſtator iam reliquerat alia bona ipſi D. Io. Paulo, & quod ob id dici non potuerit inops, & alimentis carens pro ſe & filiis, quia infra ſuo loco reſpondebimus.

Octauo, & vltimo voluntas hæc D. Ducis teſtatoris, oſtendi
45 poteſt illa vulgata regula, qua dicitur, teſtatorem † præſumi voluiſſe id, quod interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, *iuxta glo. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis*, vbi poſt alios Iaſon ſcribit, fortiori ratione procedere in teſtamentis, cum diſpoſita in eis, a ſola teſtantium voluntate pendeant. Atqui veriſimile eſt, quod ſi teſtator fuiſſet interrogatus, an vellet hoc legatum peruenire ad filios, & nepotes do. Io. Pauli? certe reſpondiſſet, quod ſic, cum eos iuris præſumtione dilexerit. *l. cum auus.* & quia eis tenebatur prouidere, ſi ab eorum patre nihil fuiſſet relictum. Ergo dicendum eſt, hoc legatum eſſe ad prædictos filios, & nepotes tranſitorium. *Ita in ſpecie hoc argumento vſus eſt Soc. Iun. in conſ. 60. nu. 32. lib. 4.* Et cum hic alię exſtent cõiecturę ſupra relatæ, ceſſat id quod dicebãt Rui. *in conſ. 181. nu. 6. lib. 2. & Dec. in conſ. 55. nu. 8. verſ. ſed ad hoc.*

Non obſtant nunc adducta in contrariũ, quibus ſingulatim omni meo ſtudio, & diligentia ſatisfaciã. Et ad primum reſpondetur, negando maiorẽ illam propoſitionem argumenti, quod ſcilicet do. Dux teſtator, nõ potuerit aliã ob cauſam, quam alimentorum legare do. Ioan. Paulo filio, quia imo legare ei potuit ratione vncię, ei tamquam filio naturali debitæ, *iuxta. §. nos igitur. in auth. quib. mod. nat. efficiantur ſui, & diximus ſupra in 6. argumento.*

Præterea potuit dom. Dux diſpenſare, & ſua poteſtate abſoluta legare D. Io. Paulo, etiam tamquã ſpurio, ſicuti demonſtrauimus ſupra in prędmiſſis. Nec hic repugnat, quod cũ ipſe D. Dux legare potuerit in cauſam alimentorũ, non pręſumitur voluiſſe abſolute legare, ex quo abſolute legando, vti debuit plenitudine poteſtatis, qua quidem princeps nõ pręſumitur † vſus, quando eius diſpoſi- 46
tio aliquo alio modo valere potuit. *vt tradunt Bald. in l. bonorum. nu. 2. C. qui admitti, Caſtre. in l. princeps. nu. 2. ff. de legib.*

Nam reſpondetur, pręſumi do. Ducem vti voluiſſe iure ſpeciali, ſicq; plenitudine poteſtatis, ex quo vſus eſt verbis ſignificantibus, eum legare voluiſſe iure ſpeciali, non autem ſecundum ius commune. *Ita Alciat. in Tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 36. nu. 4. verſ. 2. limitatur, ex ſententia Cyni, & Alex. quibus accedunt Paulus Leonius, in Tract. de ſubſtitutionibus, in tit. de compendioſa ſubſtitutione. nu. 227. & Sfortia Oddo in Tract. Compendioſæ ſubſtit. in 5. particula, in 5. præmiſſo. col. 2. verſ. ſecundus eſt, quando, &c.* ſcripſerunt ii interpretes, quod quando actus poteſt valere, tam de iure cõmuni quam ſpeciali, & non exſtat aliqua differẽtia vel minoris vtilitatis, vel æquitatis, quod vno, vel altero modo valeat, ſed tamẽ ex verbis colligitur, quo iure actũ is conficere voluerit, hoc caſu
pręſumitur actus † confectus de iure ſpeciali, vel de iure commu- 47
ni, vt ſignificant magis ipſa verba, ſicuti præcitati Doctores dixe-
runt, militem † præſumi vſum priuilegio militari, quãdo vſus fuit 48
verbis directis, quæ ex ſermonis proprietate, priuilegium ſignificant. Et ſimile tradit idem Alciat. *in d. præſumt. 36. in ſi. poſt Areti. in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 18. ff. de verb. obl.* cum dixit, quod quando actus geſtus habet formam iuris ſpecialis, præſumitur, quod is, qui actũ fecit, vſus fuerit iure ipſo ſpeciali. Porro noſtro in caſu verba ipſa legati a do. Duce relicti, eiuſque forma, ſignificant ipſum do. Ducem vti voluiſſe iure ſpeciali, nempe reliquiſſe legatum abſolute, non autem cauſa alimentorum. Hoc ſane ſignificant illa verba, quibus voluit legatum ipſum tranſire debere, ad hæredes do. Io. Pauli legatarii, vt demonſtrauimus ſupra. Id quod non eſt proprium, & regulare legati alimentorum. Non etiam repugnat illa coniectura, qua dictum fuit, præſumi legatum † factum cauſa ali- 49
mentorum, ex quo pauperi, & inopi factum eſt. *ſicuti ſcribunt Bal. in d. l. antiquitas. nu. 6. C. de vſufructu, & reliqui ſupra allegati.* Nam reſpondetur primo, quod imo dom. Ioan. Paulus, dici non poterat pauper & inops, ex quo habebat multa alia bona & reditus, iam antea ei donata & conceſſa ab ipſo dom. Duce Ludouico patre, *ſicuti colligitur ex verbis prædicti teſtamenti. Ibi. Vt Ioan. Paulus ſine liberis decedat, prouiſiones eius, cum omnibus reditibus firmis, quæ a nobis & a Camera noſtra habuiſſe inuenietur, &c.* Non ergo præſumitur, quod dom. Dux reliquerit cauſa alimentorum, *ſicuti in ſpecie reſpondit Natta in d. conſ. 402. nu. 48. & 49.*

Reſpondetur ſecundo, illam Baldi, & ſequacium opinionem locum habere, quando nulla alia exſtat coniectura quam inopiæ, & paupertatis, ſed in caſu noſtro diuerſum eſt, cum hic exſtiterit coniectura affectionis, & paternæ caritatis, quemadmodum ipſemet dom. Dux teſtator, teſtatus eſt his verbis. *Ne naturalium quoque curam negligamus, paterna caritas impellit, &c.*

Non obſtat ſecundũ argumentũ, ductũ ab auctoritate eorũ, qui ſcripſerunt legatum factum ſpurio, non tranſire ad eius hæredes.

Nam reſpondetur primo legatum non fuiſſe factum ſpurio, ſed filio naturali.

Reſpondetur ſecundo, ſententiam illam non habere † locum 50
in principe legante, qui dicitur legaſſe non in cauſam alimentorum, ſed libere, & abſolute, ſicuti diximus ſupra.

Reſpondetur & tertio, legatum factum ſpurio cenſeri perſonale, eius perſona inſpecta, & propterea non tranſire ad eius filios, vt illi ex patris perſona habeant. ſed dicimus, filium ipſius ſpurii cenſeri vocatum, ex propria ſui perſona, cui auus ipſe tenebatur relinquere alimenta, *quemadmodum oſtendimus ſupra, in 7. arg. auctoritate Ruini in d. conſi. 124. num. 11. lib. 1. & Palaotz, de nothis*

ſpuriiſque

Source : BIU Cujas

spuriisque filiis. cap. 51. *in fi.* Et aliis rationibus demonstrauimus, dom. Ducem testatorem, vocare voluisse filios & descendentes dicti D. Io. Pauli filii.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo illi maiori propositioni argumenti, quod legatum factum contemplatione personæ, extinguitur persona ipsa extincta, ante ipsius legati acceptationem, atque ita acquisitionem. Cum tunc legatum efficiatur caducum. *Ita loquuntur Abbas in d. cap. 3. in fi. de testa. & ibid. Imola. nu. 19. & Bart. in d. l. pater filium. §. Tusculanus. de leg. 3.* sed diuersum est, quando ipse legatarius † acceptauit 51
legatum. Nam tunc cum effectus fuerit ipsius legati dominus, illud ad suos hæredes transmittit, sicuti in casu nostro, in quo (: vt statim dicemus:) exstant multæ vrgentes coniecturæ, quibus intelligimus, testatorem voluisse, hoc legatum peruenire debere ad filios, & descendentes D. Io. Pauli.

Respondetur secundo, negando minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet testator legauerit Do. Ioan. Paulo, contemplatione suæ personæ tantum. Est enim verius legasse etiam contemplatione, & respectu descendentium ab ipso dom. Io. Paulo. cum ponendo eos in conditione, dicatur vocasse, *sicuti diximus supra in 1. & in 3. arg. & deinde in 4. 5. & aliis subseq.* Adduximus alias vrgentes coniecturas, quibus manifeste constat, testatorem voluisse hoc legatum transire etiam ad filios & descendentes ipsius dom. Io. Pauli. Et propterea cessat illud, quod dicebatur in argumento ex traditione Bart. *in d. §. Tusculanus, & sequacium,* quod legatum in dubio præsumitur factum contemplatione per- 52
sonæ legatarii. Hoc sane cessat in casu nostro, in quo † exstant coniecturæ, quibus dispositio testatoris redditur clara. Nec ad rem pertinet, illa repetitio nominis dom. Ioan. Pauli, quia significat voluisse legare, primum do. Ioan. Paulo, deinde eius filiis, ponendo eos in conditione. Nil etiam vrget, quod testator non habuerit eandem affectionem erga nepotes, quam erga dom. Ioan. Paulum filium, quia hæc maioritas affectionis est considerabilis, quando ageretur de concursu inter ipsum filium, & nepotes, quia tunc filius, vt magis dilectus, anteponendus esset, secus hoc in casu, in quo dicimus, nepotes succedere post filium. Et præterea 53
coniectura illa affectionis est considerabilis, quando † nulla alia exstaret vrgens coniectura in contrarium, sicuti hic multæ exstant vocationis, & ideo cessat etiam illa consideratio, ex vulgata illa regula. *l. vnica, §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo, quod cum do. Dux testator potuerit relinquere D. Io. Paulo, vel tamquam filio naturali, vel tamquam spurio, hæc distributio facta in singulos annos, non arguit ei legare voluisse loco alimentorum, sed vt prouideret, ne si integram quantitatem reliquisset, is eam dilapidasset. & propterea legatum est ad hæredes transitorium. Ita egregie declarat Camillus, Visitarinus, *in repet. l. 1. nu. 118. ff. sol. matr.* dum explicat, an dos relicta a patre filiæ, etiam si distributa sit solutio in singulos menses, dicatur loco alimentorum relicta, & sic non transmissibilis: vel dicatur data vt dos, atq; ita censeatur transmissibilis.

Respondetur secundo, quod & si regulariter legatū annuum, tamquam conditionale pro futuris annis, non transmittitur ad hæredes pro ipsis subsequentibus annis, attamen transit ex coniec- 54
turata mente † & voluntate ipsius testatoris. Ita multorum auctoritate affirmat Riminaldus Iunior, *in institu. in tit. de donationibus. in prin. num. 1173. & nu. 1174. & idem scripsit Zanchus in d. §. cum ita. in 4. parte. nu. 103.* qui. *nu. 11. & nu. 83.* admonuit, nullam esse constituendam differentiam, quo ad transmissionem inter legatum conditionale, & fideicommissum conditionale. Cum eis- 55
dem † coniecturis ita transmissibile reddatur legatum, sicuti fideicommissum. Porro nostro in casu iam multis coniecturis demonstrauimus, testatorem voluisse hoc legatum transire debere ad filios, & descendentes do. Io. Pauli, *sicuti diximus in 3. 4. & aliis subseq. arg. nostræ sententiæ.*

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quia respondetur primo, veram non esse minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet do. Dux testator, voluerit legatum illud annuum præstari do. Ioa. Paulo ex bonis Cameræ, quia imo simpliciter grauauit do. Maximilianum hæredem vniuersalem præstare legatum ipsum, & consequenter bona omnia ipsius do. Maximiliani, præsertim patrimonialia, erant obligata pro ipsius legati solutione, sicuti manifestum est. *& probat. l. 1. C. communia de legatis.* Et quod subiunxit testator; *quod eam summam quinque millium aureorum habeat do. Io. Paulus a Camera Ducali*, dixit causa facilioris solutionis; vt scilicet ostenderet, vnde facile solui poterat legatum, quod cum in pecunia numerata singulis annis esset præstandum, facilius a Camera seu ærario Ducali, in quo quotidie inferebantur pecuniæ, fieri poterat. Et propterea quod a camera legatum annuum pecuniarum solueretur, dictum a testatore fuit, causa demonstrationis, † id quod non restringit dispositionem, 56
quominus legatum peti potuerit præstari, super aliis bonis. *l. cum certus ff. de tritico, vino, oleoque leg. quam sic declarat Bart. in d. l. Lucius. nu. 3. in fi. ff. de alim. & cibaria legatis.* Nec repugnat illud responsum Ruini, *in d. consi. 65. nu. 3. lib. 2.* quia loquitur Ruin. quando constat testatorem voluisse præstari legatum immediate de bonis suis, vt in alia re peti, & præstari non possit, quam ex bonis ipsis. Id quod non euenit in casu nostro.

Præterea & secundo respondetur, quod imo nec do. Dux Maximilianus hæres, nec tertii possessores, cursu temporis tuti effecti sunt, *ex d. l. bene a Zenone. C. de quadr. præscript.* quia constitutio illa nil ad rem nostram pertinet, nec pro fisco hoc in casu allegari meruit. si quidem locum habet, quando Princeps alienat rem alterius, quam propriam esse existimabat, & adhibita fuit sub hastatio solemnis, *sicuti declarāt Franciscus Balbus in Tract. de præscript. in 5. parte princ. in 2. part. qu. 8. vers. septimo limita. Curt. Iun. in consil. vlt. num. 8. lib. 2. & Gramma. in decis. 65. nu. 68. qui hanc esse veram, & receptam Doctorum interpretationem multis affirmauit.* Et præterea † dispositio. *d. l. bene a Zenone*, iniquitatem quandam 57
continet, ob id saltem iure Pontificio inspecto, cessare debet, etiam si inter laicos res agatur. *Ita clare respondit Soc. Iun. in consi. 69. nu. 60. lib. 1.* De prima dubitatione satis.

Secunda est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *an sententia lata contra fiscum, in eo iudicio contradictionis cridarum factarum pro bonis D. Furnarii publicatis; quibus fuit pronuntiatum, testamentum prædictum D. Ducis Ludouici validum esse; & legatum D. Io. Paulo fuisse debitum; an inquam prædicta sententia noceat Schineris, qui asserunt se in hoc iudicio cridarum citatos non fuisse: & propterea esse audiendos, super validitate dicti testamenti.* Hac de dubitatione dicendum est, prædictam sententiam nocere Schineris.

Primo certum & clarum est; Schineros esse singulares successores Regiæ Cameræ: atque ita habuisse causam ab ea. Atqui sententia † lata contra auctorem, nocet successori; & ei, qui ab auctore illo aliquid est consecutus. Ergo hæc sententia nocet Schineris. Illa minor propositio probatur, *in l. si mater §. vlt. ff. de except. rei iud. & in l. 2. §. solet quæri. ff. de petitio. hæred.* vbi sententia lata contra venditorem hereditatis, nocet emtori. Et illo textu & aliis, adductus Alex. *in l. sape. nu. 62. ff. de re iud.* docuit, quod illa regula, qua dicimus, sententiam latam † contra aliquem non nocere 59
aliis, intelligitur, quando illi sint omnino alii: secus si non omnino. vt puta si sunt successores vniuersales, vel singulares illius, contra quem lata fuit. *Ita quoque Anchar. in consi. 44. col. 3. vers. ipsis ergo. Rom. in consi. 311. nu. 5. sic & Soc. Sen. in consi. 50. num. 8. lib. 4. & Craue. in consi. 217. nu. 7. in fi.* Et in specie ac claris his terminis Afflictus, *in decis. 396. nu. 4.* decidit, quod sententia † lata contra fi- 60
scum, nocet ei, qui causam habuit, ab ipso fisco. Et manifeste magis Crauet. *in consi. 481. nu. 113.* respondit, sententiam latam contra Cameram Ducalem Mediolani, nocere ei, qui causam habuit ab ipsa Camera. & ibidem. *nu. 23.* repetit idem de Camera Marchionali Montisferrati. Ita quoque dicimus, sententiam latam contra † electorem, vel collatorem, nocere ei, qui electus fuit, vel 61
cui collatum est beneficium, & sic successori. *Bald. & Salyc. in l. 2. C. quibus res iud. non nocet. Alex. in l. sape. nu. 54. ff. de re iudi. Felt. in cap. pen. nu. 11. de re iudi. & in c. ad petitionem. num. 18. de accusa. & Lambertinus in tract. de iure patro. lib. 2. parte 2. qu. 11. artic. 9.*

Secundo accedit, quod hic lata fuit sententia, super veritate illius testamenti D. Ducis Io. Ludouici, an scilicet esset verum, vel falsum. Atqui sententia † super validitate testamenti, prodest vel 62
nocet, nō solum hæredi, sed etiam aliis, qui ex eo testamento prætendere possunt aliquod interesse. Ergo hæc sententia nocere debet non modo fisco Regio: sed etiam Schineris, quorum interest, ne subsistat illud testamentum. Illa minor propositio probatur. *l. Papinianus. §. si ex causa. & in l. post humus. §. si quis ex his. ff. de inoffi. testa. & docuit post alios Alex. in d. l. sape. nu. 24. 25. & 26. ff. de re iudi. Sic & Alba. in consi. 101. nu. 6. & Federicus Scottus in consi. 4. nu. 35. lib. 1. Tomo 2.*

Tertio confert, quod sententia nocet aliis, † qui habent ius 63
connexum cum eo, contra quem iudicatum fuit. *Ita glo. in cap. pen. 81. dist. & in cap. ad petitionem. de accusa. Alexan. in l. sape. nu. 54. de re iudi. Abbas in cap. pen. col. 11. vers. septimus. de senten. & re iud.*

Source : BIU Cujas

quos recenſet, & ſequitur Tiraq. in tracta. res inter alios acta limit. 22,& accedit Ancha.*in conſi.*336.*num.* 1. Cum reſpondit, quod
64 quando † ſententia tangit multos, vt puta multos creditores, vel legatarios, electores & ſimiles, dicitur nocere omnibus ſcientibus litem tractari. Nam ius omnium ſimul connexum quodammodo videtur. Atqui noſtro in caſu, ius Schinerorum connexum eſt & fuit, cum iure fiſci Regii. Ergo ſententia lata contra fiſcum,
65 nocet Schineris. Illa minor probatur ex eo, quod connexa † illa eſſe dicuntur, quorum vnum ſine altero ſtare non poteſt. *Are. in cap. translato, in* 1. *notab. de conſtit. & in conſi.* 29. *num.* 20. *verſic. his breuiter*, qui reſpondit, connexa illa dici, quorum vnum pendet ab altero. *Et Aretinum ſecutus ſum in tract. de arbit. iudi. lib.* 2. *caſu.* 95. *nu.* 8. Cum ergo ius Schinerorum pendeat a iure fiſci Regii, a quo cauſam habuit, dicendum eſt, ius ei connexum habere. Præterea effectum eſt ius connexum: quia eodem iudicio, coram eodem iudice fuit vtriuſque cauſa nempe fiſci, & Schinerorum agitata: ſicuti infra dicemus. Et quod dicatur ius connexum, quod vna fuit agitatum, coram vno iudice, probat. *l. nulli. C. de iudi.* & ſcripſit Andreas Gailius Germanus, *in lib.* 1. *pract. obſerua. cap.* 70.
66 *num.* 2. cauſam tertii † comparentis pro ſuo iure, & intereſſe dici connexam, cum cauſa illius principalis in iudicio conuenti. ſicuti contingit hoc in caſu.

67 Quarto ſuffragatur, quod ſententia nocet † etiam tertio, qui fuit citatus ad illud iudicium. *Ita ſcribunt Dec. in l.* 2. *nu.* 45. *C. de eden. & in conſ.* 187. *nu.* 2. *& in conſ.* 348. *nu.* 5. *in fi.* Imo nocet etiam ei, qui notitiã litis habuit, & ei ſe non oppoſuit, *vt tradunt Anch. in conſ.* 336. *nu.* 1. *Alex. in l. ſape. nu.* 36. *&* 108. *ff. de re iud. Feli. in c. pen. col. pe. de ſenten. & re iudi. Craue. in conſ.* 845. *nu.* 2. *Didac. in lib. pract. q. cap.* 15. *nu.* 8. *ad fi. & Andreas Gailius Germanus li.* 1. *pract. obſeruat. c.* 70. *nu.* 25. Atqui noſtro in caſu, prædicti Schineri tertii poſſeſſores, non ſolum habuerunt notitiam iudicii pertractati inter Fiſcum Regium, & Illuſtriſſimum D. Mutium, filium Io. Pauli: ſed etiam fuerunt in eo citati. Imo comparuerunt, & defenſiones, iuraque ſua produxerunt. Ergo ſententia lata inter ipſum Fiſcum, & prædictum Dom. Mutium, nocere debet Schineris. Illa minor propoſitio probatur. Nam ex actis conſtat, quod eo anno 1546. cœpta fuit lis inter ipſos Schineros, & Illuſtriſſimum Do. Mutium, filium d. Dom. Io. Pauli, & illorum Schinerorum hæredes, qui nunc contendunt. Et propterea perinde eſt, ac ſi cum his tractata agitataque fuiſſet lis: cum in hæredes tranſeat litis inſtantia. *l. hæres abſens. ff. de iudi.* & in ſpecie, quod inſtantia cœpta cum fiſco, tranſeat in eius ſucceſſorem reſpondit Pariſ. *in conſ.* 108. *nu.*
68 2. *lib.* 1. Et ideo diximus ſupra, ſententiam latam contra † anteceſſorem, nocere hæredi vniuerſali. Præterea ii ipſi Schineri nunc contendentes, comparuerunt in hoc iudicio. Sicuti conſtat ex eorum precibus porrectis Sereniſſi. Regi Catholico, anno 1573. Quarum verba hæc ſunt. *Nuper eſt referenda in Excellentiſſimo Senatu Mediolani per Illuſtrem Senatorem D. Scipionem Simonetam ſuperinde delegatum, cauſa mota nomine agentium Illuſtriſſ. D. Marchionis Caranagii, contra fideliſſimos M. V. Seruitores, conſortes de Schineris tertios poſſeſſores, &c.* Et hęc quidem ſupplicatio fuit his verbis. *Ego Matthæus Schiner nomine proprio, & nomine aliorum de Schineris ſubſcripſi.* Et hic ipſe Dom. Matthæus ille eſt, qui nunc contendit. Et accedit, quod etiam magna eſt præſumtio Schineros ſciuiſſe cauſam illam inter Fiſcum Regium & D. Mu-
69 tium tractari: cum eſſet cauſa † tam grauis & diu pertractata, quæ præſumitur innotuiſſe omnibus, quibus aliquo modo nocere potuit. *vt in ſpecie reſpondit Craue. in conſ.* 845. *nu.* 2. Et tanto magis ſic præſumendum eſt, in caſu noſtro, in quo diſpenſatione habita a Senatu Excellentiſſimo citati fuerunt omnes intereſſe prætendentes per edictum generale. Quæ ſane † citatio ſic permiſſa, vim
70 habet citationis ſingularis, & perſonalis. Et ex his etiam intelligimus, fruſtra nunc diſputari, an ii Schineri citari ad hoc iudicium debeant, vel non. Nam citari poſſunt: cum in eos lis & inſtantia pertranſierit.

Quinto vel ex eo ſententia hæc nocet Schineris, etiam ſi citati non fuiſſent, nec eis iudicium prædictum innotuiſſet. Nam hæc eſt ſententia lata ab Excellentiſſimo Senatu, ſpecialiter delegato a Regia Maieſtate: & propterea dicitur ſententia ipſiuſmet Regis:
71 cum delegatus † nõ ſuo, ſed delegantis nomine iuriſdictione fungatur. *l.* 1. §. *qui mandatam. vbi Docto. ff. de officio eius*, & ideo † a
72 ſententia delegati appellatur is, qui appellaretur, ſi ſententia lata fuiſſet ab ipſomet delegante. *l.* 2. *ff. quis & a quo appell. vbi latiſſime Soc.* Atqui ſi ſententia lata immediate a Rege ſupremoque Principe fuiſſet, noceret ipſis Schineris tertiis poſſeſſoribus, etiamſi nec citati nec moniti fuiſſent. Ergo etiam eis nocere debet ſententia Senatus delegati ab ipſo Rege. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Alex. *in l. ſape. nu.* 73. *ff. de re iudi. Affli. in deciſ.* 96. *in fi. & in deciſ.* 190. *in fi. Tiraq. in tracta. res inter alios acta limit.* 29. *Rebuffus in comment. ad Regias conſtit. Galliæ. tomo* 1. *in titu. de reſcriptis in præfatione. nu.* 152. *Plotus in l. ſi quando. nu.* 156. *C. vnde vi, & in conſ.* 3. *nu.* 3. *Federicus Scottus in conſ.* 4. *lib.* 1. *tomo* 2. qui ſic reſpondit de ſententia lata a delegatis Ducis Mediolani, & ipſo Duce deinde confirmata. Et in terminis quod ſententia Senatus, tanquam ſententia Principis noceat tertiis non vocatis, docuit Baldus, *in l.* 2. *nu.* 5. *C. quibus res iud. non noceat, quem ſecutus ſum in conſi.* 390. *nu.* 39. *lib.* 4.

Sexto ad rem pertinet, quod vbi agitur de præiudicio † tertii 73
poſſeſſoris, non principaliter, ſed in conſequentiam, ſententia lata contra principalem ei nocet, etiam ſi citatus non fuerit. *l. Papinianus.* §. *ſi ex cauſa. ff. de inoff. teſt. & l. ex contractu. ff. de re iudi.* vbi ſententia lata contra hæredem, nocet ſubſtituto, *& tradunt multi congeſti a Rol. in conſ.* 92. *nu.* 19. *li.* 4. *& alii relati a Crauetta in conſ.* 481. *in fi. & in conſ.* 845. *num.* 1. qui quidem affirmant, huic tertio ſaluam eſſe facultatem appellandi ab ea ſententia, modo ſit intra tempus appellandi. Porro noſtro in caſu, præiudicium Schinerorum venit in conſequentiam, non autem principaliter: cum ipſi ius habeant a Fiſco Regio, cuius ius ſi nullum eſt, efficit, vt & nullum ſit illud translatum in ipſos Schineros. Et hoc in ſpecie admittit Craue. *in d. conſ.* 481. *in fi.* dum reſpondit, ſententiam latam contra Cameram Ducalem, nocere donatario, cui Camera ipſa Ducalis donauit. Sic etiam ius emtoris eſſe conſiderabile in conſequentiam tantum, reſpondit idem Craue. *in d. conſ.* 845. *num.* 1. Eſt ergo ſic dicendum in caſu noſtro, vt ſententia lata contra Fiſcum Regium, nocere debeat Schineris, qui a Fiſco ipſo emerunt bona hæc, quæ in controuerſia ſunt.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc ſententia non faceret ius abſolute, & in totum contra hos Schineros tertios poſſeſſores: attamen negari non poteſt, quin inducat præſumtionem contra eos, qua Senatus ipſe Excellentiſſimus facilius aduerſus illos iudicabit. Ita docuit Alex. *in l. ſape. num.* 70. *verſ. ſed videndum. ff. de re iudi. Tiraq. in tracta. res inter alios acta. limita.* 19. *quos ſecutus ſum in conſ.* 350. *nu.* 40. *& in conſ.* 390. *n.* 39. *verſ. reſpondetur* 4. vbi *nu.* 40. adiunxi, quod imo † ſententia nocet 74
tertio, ſaltem quo ad ſemiplenam probationem, quæ operatur, vt deferri poſſit iuramentum in ſupplementum. Et in illo loco, huius egregiæ traditionis auctores recenſui Butrium, Alexandrum, & alios, quos hic non repetam, cum illo in loco legi facile poſſint.

Quod vero attinet ad dubitationem illam, *an acta facta coram excellentiſſimo Senatu, ſuperioribus annis, ſint reproducenda nunc coram hoc ſenatu?* nil eſt quod ſcribam: cum probabili dubitatione careat. Eſt enim receptа ſententia Doctorum; acta † coram præ- 75
deceſſore magiſtratu geſta, non eſſe reproducenda coram ſucceſſore: cum ſit idem magiſtratus, tribunal, & officium, *Bald. Caſtr. Fulgoſ. & Alex. in l.* 2. *C. de eden. vbi Iaſon nu.* 14. *& Dec. nu.* 33. *& Purpura. nu.* 79. *qui eiuſdem opinionis recenſer Rom. in conſi.* 100. *in* 2. *dubio, & Felin. in c. imputari. col. vlt. de fide inſtrum.* Et admiſſo, quod neceſſaria eſſet reproductio: attamen illa ſufficeret, facta ſola actorum exhibitione: vel breui repetitione: & hęc dicitur generalis † quædam actorum productio: *vt ſcribunt Felin. & Purpu-* 76
ra. præcitatis in locis. Id quod obſeruatum fuiſſe intelligo hoc in caſu, dum coram illuſtri, & ſapientiſſimo dom. Ludouico Aymo ſenatore, huius cauſæ relatore, exhibita fuerunt prædicta acta omnia, quod fieri placuit ipſi ſenatui excellentiſſimo, qui literas dedit ipſi Illuſtri. dom. Aymo, vt reaſſumtis legitime agitatis, procederet in cauſa. Et omnem tollit dubitationẽ ſtatutum ipſum Mediolani, *c.* 37. quo cautum eſt, omnia acta in eadem, & ſecunda inſtantia, pro reproductis haberi. Hæc habui, quæ hac de graui, & maximi ponderis cauſa ſcriberem; & ſi paucioribus forte agendum mihi erat, quod ſciam coram eruditiſſimis viris eam pertractari.

SVMMARIVM.

1 *Falſi crimen veneficio ac homicidio deteſtabilius.*
2 *Falſum non præſumitur.*
3 *Error potius, quam falſum præſumitur.*
4 *Falſitas vt euitetur, in dubio facienda interpretatio. Imo & aliquantum extranea num.* 5.
6 *Donatio potius, quam delictum præſumitur, & quomodo intelligendus Cephalus contrarium conſulens.*

7 *Falſitas*

Source : BIU Cujas

7 *Falsitas in ciuitate inclyta, non præsumitur committi,*
8 *Falsitas ob fidem notarii non præsumitur, imo tollitur.*
9 *Falsi suspicio in nobilissimo, & summæ probitatis viro cessat. Item in notario, & teste. nu. 81.*
10 *Nobili pro viro magna est præsumtio.*
11 *Falsi suspicionem omnem purgat, sponte coram iudice comparens.*
12 *Innocentiæ magnum argumentum, si suspectus sua sponte venit in iudicium.*
13 *Mori in peccato capitali, nemo velle præsumitur.*
14 *Instrumento notarii mortui, maiorem quam viuentis fidem adhiberi.*
15 *Instrumenti fidem, sustineri testibus mortuis, licet viuentes, contradicant.*
16 *Vulneratus lethaliter, si quem excuset, quod ab eo vulneratus nõ sit, torturæ non dari locum.*
17 *Confessio damnati ad mortem, super extorsione vsurarum, fisco præiudicat.*
18 *Scripturam vita functi probare, etsi ei nulla adhiberetur fides eo viuo.*
19 *Alienasse fraude non præsumitur, agens in extremis.*
20 *Iudicibus attestantibus de testibus visis, credendum esse.*
21 *Testes minus solemniter examinati, concludunt tamen apud bonos viros, qui iudicant sola facti veritate inspecta.*
22 *Præsumtiones & coniectura sufficiunt, in his quæ difficilis probationis sunt.*
23 *Teste vno pro instrumento deponente, requiruntur tres omni exceptione maiores, qui contrarium attestentur, & reddãt scientiæ rationem, etiam non interrogati.*
24 *Iudicium possessorium opposita exceptione, & postquam diu super ea fuit disputatum, incipit habere admixtam causam petitorii.*
25 *Possessoria causam proprietatis, & dominii admixtam habere dicuntur, quando ad eius victoriam requiruntur probationes tituli seu dominii.*
26 *Sententia lata in possessorio, habente admixtam causam dominii, obstat in petitorio.*
27 *Falsi super exceptione semel cognitum & iudicatum, amplius de ea quæri non debet.*
Et quod in causa ciuili de ea cognitum, neque in criminali postmodum possit de ea quæri. nu. 28.
29 *Falsitatis exceptionem, non admitti, in iudicio possessorio, adipiscendæ vel recuperandæ.*
Quando tamen fallat. num. 31.
30 *Clam fieri dicitur, quod ad notitiam eorum peruenire nõ potest, quorum interest.*
32 *Reseruationem iurium, factam in sententia, quæ transiuit in iudicatum, non impedire sententiæ exsequutionem.*
Nec alterare sententiam in casu expresso. nu. 33.
34 *Iudex ex officio, priuatim & secreto sumere potest informationes, vt veritatem magis detegat.*
Et in quibus id iudicibus maxime habeat locum, etiam post conclusum in causa. num. 35.
36 *Instrumentum corrosum, & vetustate corruptum, fidem facere, si diu ita obseruatum fuit.*
37 *Donatio diu obseruata facile non retractatur.*
38 *Agere differens, donec aduersario probationes pereant, magnam aduersus se habet præsumtionem. & nu. 41.*
39 *Falsi querelam diu differens, sit præsumtiue suspectus.*
40 *Testamentum producere differens, quo se hæredem scriptum asserit, præsumtionibus contra se locum facit.*
42 *Creditorem se asserens, & differens petere donec debitor vita fungatur, habet contra se præsumtiones.*
43 *Religionem profitentes solent esse diligentissimi rerum suarũ administratores.*
44 *Præsumtiones præsertim legis, anteponuntur suspicionibus.*
45 *Suspicio præsumtione debilior.*
46 *Præsumtionum in conflictu absoluendus est reus.*
47 *Instrumento habente alias præsumtiones coadiuuãtes, pro ipso iudicandum est.*
48 *Suspicio quid sit secundum Bald.*
49 *Suspicio quid sit secundum D. Thomam, & quot habeat gradus. nu. 51. & 55.*
50 *Præsumtio temeraria sicut & suspicio, a iure nõ recipitur, & peccat iudex secundum eam iudicans.*
52 *Suspicio verisimilis a præsumtione differt.*
Et ex multis conficitur præsumtiõ. nu. 53.
Nec sufficit ad fidem instrumento adimendam. nu. 54.
56 *Suspicio violenta, fidem & credulitatem causat, & fidem instrumento adimit.*
Operatur quoque vt causa criminaliter tractata, carcerari possit conficiens instrumentum vel confici mandans. nu. 57.
58 *Præsumtio triplex est.*
59 *Præsumtio iuris & de iure quid sit.*
60 *Præsumtio iuris tantum quid sit, & quod violenta dicatur, non autem manifesta, & liquida probatio.*
61 *Falsi in crimine sola præsumtione iuris conuictum, condemnari posse.*
62 *Præsumtio hominis quæ, & quomodo a Baldo diuidatur, & aliis.*
63 *Suspicio, vel præsumtio hominis, nisi violenta sit, fidem instrumento non adimit.*
64 *Suspiciones aut præsumtiones hominis violentæ quæ dicãtur, quibus falsum conuinci potest, iudicis positum est in arbitrio.*
65 *Arbitrium concessum præsumitur viro bono conueniens.*
66 *Notarius de falso condemnatus semel, in reliquis arguit suspicionem.*
67 *Sententia in contumaciam lata, præsumitur ad inobedientiam potius, quam quod quis delictum commiserit.*
68 *Notarii instrumenta, qui in officio suo non deliquit, nõ possunt dici suspecta.*
69 *Notario tanquam teste de falso condemnato, eius instrumenta non reddantur suspecta.*
Et concesso suspecta fieri, suspicio tamen illo violenta non est. numer. 70.
71 *Instrumentum falsum se scripsisse, neque notario asserenti credi.*
72 *Testi existenti in extremis, non haberi fidem, si asserat, se falsum testimonium contra aliquem dixisse.*
73 *Falsum, quod verisimile non est præsumitur.*
74 *Donationem ab auaro factam non præsumi, & ob id neque in muliere.*
75 *Donationem ob solam sanguinis coniunctionem non præsumi.*
76 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
Nisi quid appareat in contrarium. nu. 83.
77 *Relicta in testamento ob piam causam, nõ censentur reuocata donatione aliaue alienatione.*
Id quomodo accipiendum. num. 86.
78 *Collata in piam causam, per subsequentem alienationem reuocabilia non esse.*
79 *Non verosimilia dicuntur, quæ iuri communi non conueniunt, verosimilia e contrario.*
80 *Præsumtionibus pluribus concurrentibus, illa præualet, quæ delicti exclusiua est.*
82 *Donationem non præsumi. quomodo intelligendum.*
84 *Testamentum a die mortis testatoris valere incipit.*
85 *Legare & dare alteri permissum est, quod quis Ecclesiæ relinquere scripserat.*
87 *Hæredis institutionem nuda testatoris voluntate non annullari.*
88 *Domini duo in solidum vnius rei esse nequeunt.*
89 *Verisimile quod non est, non tamen falsum est, sed quandam eius habet imaginem, onere probandi contrarium aggrauat.*
Et quando cesset suspicio falsi. nu. 90.
91 *Instrumentum suspectum redditur, cum ex duobus testibus in eo descriptis, vnus instrumento contradicit.*
92 *Testis qui deponit per verbum videtur, non probat.*
93 *Testis de auditu, quandam præsumtionem solummodo facit.*
94 *Facta vel dicta, ex quibus præsumtiones vel suspiciones oriuntur, testimonio duorum probari debere.*
95 *Clandestinitas omnis, vtrum dolum arguit.*
Vide distinctionem. nu. 97. & 102.
96 *Donatio clam facta & secreto, dolosa præsumitur.*
98 *Matrimonium interdictum & reprobatum, clam contrahentes rusticus vel mulier, prætextu ignorantiæ non excusantur.*
99 *Pactum de reuendendo, contractum arguit fictitium & simulatum, & si clam adhibeatur dolus præsumitur.*
100 *Tutor alias prohibitus res pupilli emere, si palam id faciat, excusatur, sin clam, in dolo præsumitur.*
101 *Alienans bona sua clam & secreto, ob inimicitias quas habet, præsumitur in fraudem fisci alienare.*
Secus est in eo, qui nulla existente inimicitia vel causa delictum committendi, secreto donat vel alienat. nu. 103.
104 *Donandi actus sui natura non est prohibitus.*

Source : BIU Cujas

105 *Renuntiare iuri ſuo, ne in compromiſſo futuro comprehẽdatur, etiam clam licere.*
106 *Teſtator clam, & ſecreto teſtamentum faciens, non præſumitur in dolo.*
107 *Actu conceſſo, conceſſa cenſentur ea, ſine quibus actus redderetur inutilis.*
108 *Clandeſtinitas etſi dolum quandoque arguit, nõ tamen præſumtio eſt tam violenta vt falſum ex ea arguatur.*
109 *Inſolita arguere fraudem, & dolum.*
110 *Clauſula, ne donatio manifeſtetur, in donationibus adhiberi vtrum conſueuerit.*
Et quid de clauſula euictionis. nu. 111.
Vide num. 114. 116. *&* 117.
112 *Donatorem de euictione non teneri, an ſit verum.* 118. *&* 119.
113 *Falſitas dolo carere non poteſt.*
115 *Clauſula inſolita illa dicitur, quæ contra naturam contractus eſt, vel contra ſtylum & conſuetudinem.*
120 *Familiaritas quæ intercedit inter donatorẽ, & notarium, non arguit falſi ſuſpicionem.*
121 *Delictum vt euitetur, in dubio præſumendum eſt.*
122 *Donationem ſuſpectam fieri falſa cauſa adiecta.*
123 *Cauſa falſa adiecta actui, illum quidem dubium reddit, falſitatem tamen non arguit.*
124 *Malus ſemel, in eodem delicti genere ſemper præſumitur talis.*
125 *Falſum qui ſemel commiſit, ſemper præſumitur falſarius.*
126 *Famam publicam probare volens, vnum tantum teſtem producendo, cum multos poſſet, ſuſpectus fit.*
127 *Inſtrumentum facit probationem manifeſtam, claram & probatam.*
128 *Faciens quod fieri non conſueuit, ſuſpectum ſe reddit.*
129 *Iniquum quod eſt, nullum etiam dicitur, & econtra.*
130 *Iniuſtitia nulla maior, quam nullitas eſſe poteſt.*
131 *Falſitas vt euitetur, perſonarum pluralitas præſumitur.*
132 *Verba cui non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio.*
133 *Caſſetur, verbum, de quo actu intelligatur.*
Sic & verbum, annulletur. num. 134.
135 *Nullum dici, quod iniuſtum eſt & falſum.*
136 *Mors vt omnia, ſic & pudorem tollit.*
137 *Famam bonam poſt mortem negligere velle, vir nobilis non eſt præſumendus.*
138 *Perſonam alicuius ad demonſtrandum, vnam qualitatem adhiberi ſufficit.*
139 *Aſſertioni iuratæ de his quæ ab animo alicuius pendent, ſtandum eſt.*
140 *Ignorantiam probari, iuramento aſſerentis.*
141 *Mulieribus ſecreta non committenda.*
142 *Donatarius donationi renuntiare poteſt.*

CONSILIVM CDXXII.

Initium a Domino.

1 CVM falſi crimen deteſtabilius exiſtimetur, † veneficio ac homicidio, ſi credimus Angelo *in §. minorem in auth. de nuptiis. Caſſaneo in conſi.* 44. *nu.* 16. *& aliis congeſtis a Portio Imolen. in conſ.* 6. *num.* 22. *& nu.* 42. ob id non ſolùm grauiſſimis pœnis punir ſolet; *vt copioſe ſcripſi in lib.* 2. *de arbit. iud. caſu.* 306. *col.* 1. *&* 2. Ea propter diligentiſſime ac accuratiſſime cõſideranda ſunt, quę hac in cauſa aduerſus Illuſtriſſimum quondam dom. Franc. Eſtenſem, per Reuerendos fratres Seruitas actores, fuerũt adducta, ad demonſtrandum ipſum do. Franc. curaſſe confici inſtrumentum illud donationis; quam falſam eſſe ipſi Seruitæ aſſerũt. Quod vt omni meo qualicumque ſtudio, & diligentia præſtem; recenſebo prius rationes & argumenta, quibus oſtendi facile poteſt, donationem hanc non falſam, ſed veram eſſe. Deinde mea pro virili diluam atque confutabo quæ ad impugnandam hanc donationem adducta ſunt.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio Illuſtriſſimi domin. Franciſci, quod ſcilicet hęc donatio non ſit falſa, ſed vera: cum fal-
2 ſum † non præſumatur. *l. cum precibus. C. de probat. & copioſe tradit Soc. Iun. in conſi.* 45. *nu.* 5. 6. *&* 7. *lib.* 3. *& confert tex. l. penul. C.*
3 *de iis, qui ſibi adſcrib. in teſta.* vbi Baldus annotauit, † errorem potius præſumi quam falſum. *Et Baldum ſecuti ſunt Comen. in conſ.* 135. *col.* 1. *Aret. in conſi.* 47. *nu.* 3. *Zuchardus in rub. ff. ſi certum petita. nu.* 11. *& in l. vlt. n.* 177. *C. de edict. Diui Adria. toll. & Gramma. in conſi.* 23. *nu.* 4. *in crimin.* Et hinc dicimus, quod in dubio fit interpretatio, vt falſitas † euitetur. *Ita glo. in l. iuriſgentium. §. quod fere. vbi copioſe Iaſon. ff. de pactis, Cæpolla in conſi.* 21. *nu.* 28. *in crimin. Ruin. in conſi.* 14. *nu.* 3. *lib.* 5. *Marſi. in conſi.* 7. *nu.* 21. *Ripa in l.* 2. *nu.* 108. *ff. ſol. matr. Pariſ. in conſi.* 169. *nu.* 17. *lib.* 4. *& Gramma. in conſi.* 30. *nu.* 8. *& in conſi.* 41. *nu.* 9. *in crimin.* Imo ſumitur interpretatio aliquantulum † extranea, vt falſitas euitetur; *vt ſcribunt*
5 *omnes in l.* 1. *in princ. ff. de operis noui nunt. & reſpondit Gramma. in d. conſi.* 30. *nu.* 8. *in fin. & in conſi.* 33. *num.* 4. Et demum accedit, quod potius præſumitur † donatio quam delictum, & ſic quam
6 falſitas. *Ita Alciatus in reſp.* 2. *num.* 16. *ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.* Nec obſtat, quod aliter reſponderit Cephalus *in conſi.* 137. *in fin. & in conſi.* 142. *nu.* 52. *lib.* 1. cum dixit, quod præſumitur potius fraus, quam donatio, quia loquitur Cephalus, quando ſumus in dubio, an donauerit, vel non: ſicuti in muliere, quæ accepta aliqua tenui & modica dote, opulento patrimonio renuntiauit. Hoc ſane caſu, præſumitur potius fraude decepta, quam quod reſiduum ad ſe pertinens voluerit renuntiare. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo apparet, ipſum domi. Albertum donaſſe. Et ſi diceremus, fraudem præſumi ob id ſolum, quod bona omnia eſſent donata, ſuſpectæ forẽt omnes donationes omnium bonorum, cum tamen a lege recipiantur.

Secundo comprobatur magis & magis hæc præſumtio, quod in ciuitate maxime celebri, ſicuti eſt inclyta illa Ferrariæ, nõ præſumitur committi † falſitas. *Ita reſponderunt Io. Iacobus de Leo-*
7 *nardis inter conſi. Soc. Iun. in conſi.* 39. *nu.* 32. *lib.* 2. *& Craue. in conſi.* 75. *nu.* 8. *quos ſecutus ſum in conſi.* 221. *nu.* 4. *lib.* 3. *Et accedit Burſatus in conſi.* 311. *nu.* 60.

Tertio ſuffragatur, quod ob fidem, integritatem, & probitatem notarii, qui conſcripſit inſtrumentum, non ſolum non præſumitur † falſitas: ſed etiã, ſi qua de ea exſtat ſuſpicio, tollitur, *vt*
8 *in ſpecie reſponderunt Soc. Iun. in conſi.* 45. *num.* 12. *libr.* 3. *& Neutz. in conſi.* 25. *num.* 20. *& in conſi.* 68. *num.* 31. Porro notarium hunc, qui conſcripſit hoc donationis inſtrumentum, fuiſſe probatæ vitæ & famæ, dum in humanis fuit, ſatis teſtimonio multorum video probatum. Ita ſane atteſtati ſunt ſexdecim teſtes, & quatuor magiſtratus, præſertim Illuſtriſſimus dom. Criſpus, cuius integritas, & vitæ morumque probitas, iam omnibus ſatis cognita, & perſpecta eſt. Huius enim ſummi viri teſtimonium, ſolum abunde ſufficere deberet.

Quarto accedit vrgens præſumtio ducta a perſona præfati Illuſtriſſimi domini Franciſci, qui dicitur ad ſui commodum curaſſe committi falſum. Cum enim is eſſet nobiliſſimus, † & ſum-
9 mæ probitatis, ceſſare debet omnis ſuſpicio. *Ita de viro nobili, in ſpecie reſponderunt Crottus in conſi.* 200. *num.* 37. *Crauet. in conſi.* 56. *num.* 14. *qui de Doctore reſpondit, ſicuti etiam Soc. Iun. in conſi.* 39. *num.* 27. *libr.* 2. *ſic & Cephalus in conſi.* 652. *num.* 29. *ac Burſatus in conſi.* 75. *num.* 21. *& in conſi.* 311. *nu.* 68. *Idem cenſuit Gramma. in deciſ.* 60. *num.* 13. *qui loquitur de perſona Illuſtriſſima.* Eſt enim magna præſumtio, quæ pro viro † nobili ſumitur. *vt ſcribunt*
10 *gloſſa in c. illud.* 40. *diſtinct. Roma. in ſing.* 723. *Scis hac. Petraſancta in ſing.* 30. *Alciatus in Tracta. de præſumtio. regul.* 1. *præſumt.* 48. *& alios plures commemorat Tiraq. in Tracta. de nobilitate. cap.* 20. *num.* 20.

Imo in ſpecie, quod domin. Franc. eſſet probatæ vitæ & ſummæ integritatis, atteſtati ſunt permulti teſtes, quos referre longum nimis eſſet. Illi ſane affirmarunt, ipſum do. Franc. fuiſſe equitem honoris: & quod nil agebat niſi honore dignum: & quod pluris faciebat ipſum honorem, & bonam famam, & ante illa, animam propriam, quam res omnes, & bona & diuitias.

Quinto, quod nulla hic præſumi poſſit commiſſa falſitas, ex eo demonſtratur, quod non modo Domi. Franciſ. aufugit hoc iudicium, ſed etiam cauſam ipſam ciuilem, donec vixit, pertractauit: & ſemper in Ciuitate ipſa Ferrariæ fuit. ex quo ſequitur, tolli omnem falſitatis ſuſpicionem: ſicuti in ſpecie reſpondit Ioan. Iacobus de Leonardis *inter conſi. Soc. Iun. in conſi.* 39. *nu.* 35. *libr.* 2. Cum reſpondit, quod quando accuſatus de falſo ſua ipſa ſponte
11 comparet † coram iudice, purgat, & diluit omnem falſitatis ſuſpicionem. Ita etiam dicimus, innocentiæ † magnum eſſe quo
12 uis de crimine argumentum: eum is ſuſpectus ſua ſponte, in iudicium venit. *Ita tradunt Cepolla in conſi.* 31. *nu.* 8. *in crimin. Mar. Ant. Blanc. in pract. crim. in* 1. *parte defenſionis. nu.* 131. *& Marſi. in pract. Crim. §. diligenter. nu.* 204. Et celebris egregiuſque eſt locus Ciceronis, in oratione pro Milone, cuius verba hæc ſunt.

Quod

Source : BIU Cujas

Quod si nondum satis cernitis, cum res ipsa tam claris argumentis signisque luceat, pura mente atque integra, Milonem nullo scelere imbutum, metu perterritum, nulla conscientia exanimatum, Romam reuertisse: recordamini per Deos immortales, quæ fuerit celeritas reditus eius, qui ingressus in forum, quæ magnitudo animi, qui vultus, quæ oratio? Neque vero se populo solum, sed etiam Senatui tradidit: neque Senatui modo, sed etiam publicis præsidiis & armis, &c.

Sexto, quod non sit falsa, sed vera hæc dõnatio, coniectura sumitur ex eo, quod Dom. Franc. donatarius, post diu agitatam causam decessit, nulla facta declaratione, aut protestatione, quod falsa esset: vel aliquid dicto, quo sui hæredes a causæ huius prosecutione desisterent. Quod quidem verisimiliter fecisset, si crimen
13 ipsum perpetrasset: cum non præsumatur quis velle mori † in peccato capitali. *l. vlt. in fi. C. ad l. Iul. repet. & cap. sancimus. 1. q. 7. & pluribus similibus, traditionem hanc comprobauit Alciat. in tract. de præsumt.*

Et respondit Decius *in consi. 42. col. 3. versi. sexto & vltimo*, ma-
14 iorem fidem adhiberi instrumẽto † notarii mortui, quam viuentis. Et idem Decius *in consi. 101. col. 2. versi. quarto considerandum*,
15 respondit ad rem prope nostram, instrumenti fidem † sustineri testibus mortuis; licet viuentes cõtradicant. Confert quod scripsit Baldus *in l. vlt. C. commun. de legatis*. quod si lethaliter vulneratus excusat aliquem, quod scilicet ab eo non fuerit vulneratus,
16 † ille non poterit torqueri: cum huic confessioni credatur.

Huc pertinet quod respondit idem Baldus *in consi. 476. testamentum. lib. 5*. Cum dixit, quod confessi damnati † ad mortem,
17 super extorsione vsurarum, præiudicat fisco: quia moriens non præsumitur mentiri. *Idem prope simili in casu, respondit Calder. in consi. 15. in tit. de vsuris.* Et accedit quod docuit Bart. *in l. admonendi. num. 27. ff. de iureiur.* cum scripsit, scripturam vita † functi
18 probare, & si nulla ei adhiberetur fides, si ille viueret, *& Bartolum secuti sunt Afflictus in decis. 40. in fi. & Cranet. in consi. 6. num. 61. & in consi. 287. col. 6. versi. similiter videmus.* Ita quoq; respondit Paris. *in consi. 14. nu. 67. libr. 1.* non præsumi fraude eum alie-
19 nasse, qui † in extremis agens alienauit. Cum non præsumatur salutis æternæ immemor.

Septimo vehementem ac violentam præsumtionem pro ipsa donatione faciunt, duo illi testes instrumentarii, hoc est Do. Cornelius & do. Vincentius examinati, ex officio, in iudicio possessorio, qui donationem ipsam affirmarunt veram & non falsam: sicuti de illorum testium depositionibus, attestati sunt sua in senten-
20 tia iudices ipsius causæ possessorii. Quibus quidem iudicibus † adhibenda est fides, cum in sententia dixerunt, *visis testibus, &c. sicuti post Specul. & alios tradunt Felin. in ca. licet causam. num. 28. versi. secunda conclusio. de proba. & Pract. Papiens. in forma sententiæ diffinitiuæ. in verbo. Visaque. nu. 1.* Nec repugnat, quod ij testes fuerint examinati parte non citata: quia respondetur, quod nihilominus magnam præsumtionem faciunt: *sicuti tradnnt Dec. in c. 2. nu. 18. de testibus. Alex. consi. 24. num. 40. libr. 2. & Curt. Iun. in consi. 106. num. 3.* Et respondit Dec. *in consi. 54. col. 2. versic. postremo, quem sequitur Cranet. in consi. 198. in fi.* quod testes minus so-
21 lemniter examinati, † debent concludere apud bonos viros, qui iudicant sola facti veritate inspecta. Et hoc maxime procedit in
22 his, quæ sunt difficilis † probationis, in quibus sufficiunt præsumtiones & coniecturæ. *Ita Decius in d. cap. 2. num. 27. de testibus.* Et horum testium attestationes confirmant per multi testes, pro ipso Illustriss. Dom. Franc. seu Illustrissima Dom Isabella, examinati in hoc iudicio petitorio, qui attestati sunt, se extra iudicium audiuisse a prædictis Dominis Cornelio, & Vincentio, se fuisse præsentes illi instrumento donationis. Cum itaque attestationes dictorum testium instrumentariorũ, conueniant eum ipso instrumẽto, adeo eius fidem & veritatem cõfirmant, vt præualeant, non solum contrariis præsumtionibus: sed etiam duobus testibus, qui expressim ipsi testamento contradicerent. *Ita docuit Imola in cap. cum Ioannes de fide instru. quem secuti sunt Alex. in consi. 93. nu. 10. lib. 5. & Dec. in consi. 101. col. pen.* Et accedit quod etiam eo casu, quo vnus ex testibus instrumentariis depo-
23 suit † pro ipso instrumento, requiruntur saltem tres testes omni exceptione maiores, qui cõtrarium attestentur, & rationẽ scientiæ reddant, & si de ea non interrogentur. *Ita Salycet. in l. in exercendis. col. pen. C. de fide instrum. Alex. in d. consi. 93. nu. 10. Felin. in d. c. cum Ioannes. nu. 42. & Craue. in consi. 657. nu. 34.*

Octauo suffragatur nõ parum præsumtio, quæ sumitur a sententia lata in iudicio possessorio, quæ cum fundata fuerit in hoc instrumento donationis, dicitur declarasse, esse verum, non autem falsum, quia si donationem falsam iudices illi cognouissent, pro ipso do. Franc. donatario sic non pronuntiassent. Imo sententia illa lata in possessorio, præiudicium, hoc est, ante iudicatum, adeo fecit petitorio, quod amplius de ipsa exceptione falsi, non erat in ipso iudicio petitorio disputandum. Nam post quam
24 in eo iudicio † possessorio fuit opposita exceptio hæc falsitatis, & supra ea diu disputatum: *quemadmodum acta ipsa & Doctorum allegationes ostendunt*; causa illa possessoria cœpit habere admixtam causam petitorii. *Ita tradunt Baldus in rub. extra. de causa possess. & proprietatis. num. 6. Alexan. & Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, ille. num. 76. iste num. 41. ff. de acquir. poss. & Cæsar Contardus in l. vni. C. si de mom. poss. fuerit appell. in secunda limit. §. 7.*
25 *num. 12. & 13.* qui scripsit, illa † possessoria dici habere admixtam causam proprietatis & dominii, quando ad eius victoriam, requiruntur probationes tituli seu dominii. Porro sententia lata in iudicio possessorio, habente admixtam causam dominii &
26 proprietatis, de qua fuit plene disputatum, obstat † & præiudicium facit in petitorio. *Ita scripsi in Tracta. de retinenda possess. remedio quinto num. 122. versi. tertius est casus. vbi retuli huius opinionis Abbatem, Salycetum, Angelum, Ripam, Rubeum & Socinum Iunio. Et mecum deinde sensit Contardus. in d. §. 8. num. 10. & num. 17.* Et comprobatur, ex eo, quod quando in primo iudicio cognitum & iudicatum fuit super † exceptione falsi, amplius de ea
27 quæri, & disputari non debet. Ita glo. & Bart. *in l. 1. C. qui ex falsis instru. & apertius Baldus & Castren. in l. vlt. ille. num. 4. iste. num. 11. C. de fide instru.* scribunt, quod quando cognitum fuit de falsitate, quæ arguebatur, vel ex vitio scripturæ, vel ex aliis extrinsecis: & iudicatum super ea fuit, non est amplius de ea alio iudicio disceptandum. Et apertius Socin. *in l. qui agnitis. num. 6. versic. aliquando & secundo. ff. de except.* scribit, quod quando quæstio falsi fuit proposita & tractata in causa ciuili, & lata fuit sententia, qua ipsa instrumenta videntur approbata, non amplius illa falsi quæ-
28 stio potest deduci in alia causa ciuili: imo † nec criminaliter agi. Et Socinum secutus est Curt. Iunior *in consi. 318. colum. 2. & in consi. 350. num. 9.* Et ad rem dixit ipse Curtius *in d. consi. 318. num. 3. versi. non obstat etiam; & num. 5.* non esse necesse, quod in eo primo iudicio dicatur expresse, quod quæstio falsitatis proponitur, sed sufficit, quod appareat fuisse oppositum, instrumentum non esse verum, & quod super eius veritate sint facta capitula, & examinati testes, & super ea disputatum: sicuti animaduerti factum hoc in casu. Nam & tunc dicitur plene de ipsa quæstione falsi cognitum. Et accedit, quod etiam quando de aliquo incidenti est plene cognitum & tractatum in alia causa principali, sententia lata super illo incidenti, parit exceptionem rei iudicatæ, perinde ac si principaliter de eo actum fuisset. *Ita post Abbatem in consi. 50. num. 3. libr. 1. respondit Decius in consi. 96. num. 2. & idem in cap. at si clerici. in prin. num. 14. versic. & secundum hoc. de iudiciis.* Confert, quod etiam si causa veritatis vel falsitatis instrumenti fuit tractata inter alios, & pronuntiatum fuit, instrumentum non esse falsum, sed verum, illa sententia nocet etiam tertio, non citato. *Ita Alba in consi. 101. numer. 6. & Federicus Scotus in consi. 4. num. 35. libr. 1. tomo. 2.* Nec repugnat, quod sententia lata in possessorio, nullum præiudicium attulit petitorio, ex quo in ea adiecta fuit clausula reseruationis, quod plenius in petitorio cognoscatur, intelligendo de causa falsitatis, quod ea ratione videtur factũ, quia in iudicio † possessorio, vel adipiscen-
29 dæ vel recuperandæ, non admittitur exceptio falsitatis, vel quia in eo iudicio possessorio, non fuerunt examinati & discussi testes, *iuxta traditionem Imolæ in capit. 2. de ordinat. & cognit. quem secutus est Contardus in d. l. vnica. limit. 2. §. 5. num. 27. versi. potest enim. C. si de mom. poss. fuerit appell.* Et rursus, quia illa testium interrogatio, & iuramentum eis delatum eo in iudicio, potius augent, quam tollunt suspicionem, cum clam facta fuerint, non citatis Reuerendis fratribus. Dicitur enim fieri clam † quod per-
30 uenire non potest ad notitiam eorum, quorum interest. *Bartolus in l. 2. num. 1. C. de iis, qui ex pub. ratio. lib. 10.* Nam respondetur, quod etsi regulariter exceptio falsi, requirens altiorem indaginem, non admittitur in iudicio possessorio adipiscendæ, *vt scripsi in Tracta. de adipiscenda possess. remedio 4. num. 716.* attamen ibidem. *num. 734.* declaraui ex Baldi & Neuizani sententia, regulam illam locum non habere, quando † falsitatis exceptio admis-
31 sa fuit a iudice, sicuti eam admiserunt ipsius causæ iudices, & super ea fuit (: *vt diximus* :) disputatum. Et tanto magis, quia ipsimet Reuerendi fratres, hanc exceptionẽ eo in iudicio opposuerunt. Nec quidquam repugnat illa reseruatio, facta in ipsa senten-

Source : BIU Cujas

tia poſſeſſorii. Nam illa nil operatur, quo ad falſi exceptionem, circa quam nullum exſtitit ius, quod reſeruari poterit, ex quo de ea fuit cognitum & iudicatum. Ita reſpondit Baldus *in conſi.* 100.
32 *Egregie & honorande. lib.* 1. cum dixit, reſeruationem iurium † factam in ſententia, quæ tranſiuit in iudicatum, nõ impedire ipſius ſententiæ exſecutionẽ, cum nil operetur, ex quo nil affuit quod reſeruaretur. Et *Baldum ſecutus eſt Socin. Iun. in conſi.* 67. *nu.* 19. *lib.* 1. Sic pariter Gratus *in conſi.* 139. *num.* 20. *lib.* 1. reſpondit, re-
33 ſeruationem iurium factam in ſententia, nõ † alterare ipſam ſententiam in caſu expreſſo, quia intelligi debet de iuribus aliunde competentibus quam ex iuribus iam viſis, & deductis in iudicio; vt puta ex inſtrumentis de nouo repertis. Idem ſenſit Ruinus *in conſi.* 114. *nu.* 11. *lib.* 5. cum dixit, reſeruationem cenſeri factam, vt alio modo & iure, quam ex deductis agatur. Nec verum eſt, quod dicitur in motiuis, teſtes illos clam cenſeri examinatos, &
34 ob id augere ſuſpicionem: cum verius ſit, iudicem † poſſe ex officio priuatim & ſecreto ſumere informationes, vt veritatem ipſam, magis & magis detegat: *ſicuti tradunt Bartolus in l.* 3. §. *lege Iulian. num.* 3. *ff. de teſtibus. Decius in conſi.* 447. *num.* 10. *& num.* 11. *Ruinus in conſi.* 144. *num.* 14. *lib.* 4. *& Socin. Iun. in conſi.* 128.
35 *num.* 9. *lib.* 2. Et hoc maxime permiſſum eſt iudicibus ſupremis † poteſtatis arbitrium habẽtibus, qui poſſunt ex officio, etiam poſt concluſionem in cauſa, *vt ſcripſi libr.* 2. *de arbitrariis iudicum caſu.* 51. *num.* 40. *& idem cenſuit Oſaſchus in deciſ.* 1. *num.* 10. Et quando iudex has aſſumit informationes, non requiritur partium citatio. *Sicuti ſcribunt Bartol. in extrauag. ad reprimendum. in verbo. Et per edictum, colum.* 1. *& alii quam plures, quos refert Antonius Gabriel lib.* 2. *concluſionum. tit. de citationibus, concluſ.* 2. *num.* 329. Quare ex prædictis, ceſſat illa traditio Contard. *in d. l. vnica limit.* 2. §. 5. *num.* 27. *ver. poteſt enim*; quia etſi hoc in iudicio ſumtæ fuerint prædictæ informationes: attamen Iudices ipſi plene & perfecte cognouerunt de veritate huius exceptionis. Cum in ſententia dictum fuerit expreſſe; *Viſo inſtrumento donationis, & eius prothocollo, & Scheda: & ſumtis informationib. a teſtibus ipſi inſtrumento adhibitis: & viſis teſtium depoſitionibus.*

Nono præſumtionem violentam, atque admodum efficacem hac pro donationis veritate facit, quod ab eo anno 1558. quo lata fuit ſententia in poſſeſſorio, non ſolum Illuſtriſſimus quondam dominus Franciſcus donatarius: ſed etiam eius filii, & deinde Illuſtriſſima domina Iſabella eius vxor, poſſederunt bona hæc donata, pacifice, tres & viginti annos. Quæ qui dẽ tam longi temporis poſſeſſio, ſuſtulit omnem ſuſpicionem falſitatis. Ita in ſpecie Baldus *in conſi.* 37. *Quidam tabellio. in fin. lib.* 1. qui manifeſte dixit, accuſatorem ſic diu diſtuliſſe dolo, vt perirent probationes ipſi accuſato, ne veritatem inſtrumenti poſſet comprobare. *Et Baldum ſecutus eſt Crauetta in conſi.* 65. *nu.* 11. *in conſi.* 158. *num.* 1. *in fi. & in conſ.* 276. *col. vlt. ver. reſpondeo etiã. Et his accedunt Marſil. in pract. crimin.* §. *diligenter. nu.* 201. *Petrus Follerius in practica crim. in glo. item, quod commiſit falſum nu.* 37. *& Franciſcus Becius in conſi.* 103. *nu.* 26. *& Ioſeph. Ludouicus in conclu.* 38. *col.* 3. *verſi. Infertur ſexto.* Ita quoque Ruinus *in conſi.* 217. *nu.* 14. *verſic. ex o-*
36 *mnibus igitur. lib.* 1. reſpondit, inſtrumentum corroſum † & vetuſtate corruptum, fidem facere, ſed diu ita obſeruatum fuit. Et
37 accedit, quod donatio † diu obſeruata, facile retractari non poteſt. *Decius in conſi.* 448. *nu.* 18. *& Pariſ. in conſi.* 88. *nu.* 47. *libr.* 3. *qui ambo de eadem facti ſpecie idem reſponderunt.*

Decimo & vltimo, magna vrgenſque præſumtio eſt pro veritate huius donationis, & aduerſus Reuerendos fratres Seruitas; qui a die latæ ſentẽtiæ in poſſeſſorio, ad fauorem Illuſtriſſimi domini Franciſci donatarii, tres & viginti annos diſtulerunt agere petitorio. Quo ſane tempore deceſſerant ipſe dominus Franciſcus, teſtes inſtrumentarii, ac etiam notarius. Eſt ſane magna præ-
38 ſumtio aduerſus eum, qui diſtulit † agere, donec aduerſarii probationes perirent. *Ita glo. in clem. ſæpe.* §. *& quia. in verbo. non obſtante in fi. de verb. ſignif.* Et in ſpecie criminis falſi, quod præſum-
39 tio ſit contra eum, qui diu differt proponere † querelam falſi, reſpondit Baldus *in d. conſi.* 37. *Quidam tabellio. in fi. li.* 1. *quem in his terminis ſecuti ſunt Ægidius Boſſius in tracta. cauſarum criminal. in tit. de falſis. nu.* 27. *Crauet. in conſi.* 75. *num.* 9. *& in conſi.* 298. *nu.* 17. *Fran. Beccius in conſi.* 103. *nu.* 27. *& Ioſeph. Maſcardus in concluſ.* 740. *nu.* 17.

Et hanc ſententiam confirmat, quod reſpondit Craue. *in conſi.* 28. *num.* 6. *verſi. ex qua etiam*; cum dixit, ex ſententia Oldradi
40 & Caſtrenſis, præſumi contra eum, qui diu diſtulit producere † teſtamentum, quo ſe hæredem factũ aſſerebat. His ſimilia conge ſſit idem Grauet. *in conſi.* 65. *nu.* 8. *& conſi.* 112. *num.* 16. *& in conſi.* 134. *nu.* 17. *Oſaſchus in deciſ.* 117. *nu.* 9. Ita quoque decidit Afflictus *in deciſ.* 13. *num.* 21. *verſi. nona coniectura.* præſumi contra eum, qui cum potuiſſet agere, tempore quo factum erat recens; & exſtabant probationes, voluit tamen differre donec perirent probationes. Idem Afflictus *in deciſ.* 58. *num.* 8. *verſic. item conſidero*, ſcribit, præſumi contra eum, qui octo annos diſtulit † 41
petere, exſpectata morte notarii, qui inſtrumẽtum diuiſionis bonorum ſcripſerat, nec non & exſpectata morte aduerſarii, qui deceſſerat relictis filiis, rerum ſuarum ignaris. Ita quoque reſpondit Pariſius *in conſi.* 83. *nu.* 27. *lib.* 1. præſumi contra eum, qui cum aſ- 42
ſereret † ſe creditorem, diſtulit petere donec debitor eſſet vita functus. Et celebris atque egregius valde eſt locus Ciceronis, *in oratione pro P. Quintio:* cuius hæc verba ſunt. *In hac re te inquam teſtem Næui citabo. Annum & eo diutius poſt mortem C. Quintii fuit in Gallia tecum ſimul Quintius, doce te petiiſſe ab eo iſtam, neſcio quam, innumerabilem pecuniam: doce aliquando, mentionem feciſſe, dixiſſe deberi, debuiſſe concedimus. Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius P. Quintius in Galliam ad te ipſum venit, in agrum communem; eo denique, vbi non modo res erat, ſed ratio quoque omnis & omnes litera. Quis tã diſſolutus in re familiari fuiſſet? quis tam neglig ẽs? quis tam tui Sexte diſſimilis? qui cum res ab eo, qui cum contraxiſſet, receſſiſſet, & ad hæredem peruenieſſet, non hæredem, cum primum vidiſſet, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret, ſi quid in controuerſiam veniret, aut intra parietes, aut ſummo iure experiretur? Ita ne eſt?* Hactenus Cicero, qui & aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium: ſed hæc paucula tantum volui afferre, quæ ad rem noſtram pertinent. Non enim præſumendum atque credendum eſt, Reuerendos fratres Seruitas, qui ſicuti & alii regionem † profiten- 43
tes ſolent eſſe diligentiſſimi rerum ſuarũ adminiſtratores, quod ſi donationem hanc exiſtimaſſent falſam, non tam diu diſtuliſſent, nec exſpectaſſent mortem omnium, qui eam pro bono & æquo tueri poterant, nempe notarii, qui inſtrumentum conſcripſerat, teſtium, qui illi interfuerunt; ac demum ipſius Illuſtriſſimi domini Franciſci donatarii, qui ſi viuens in ius vocatus fuiſſet hac de cauſa, multa potuiſſet deducere & probare, quæ non potuit Illuſtriſſima dom. Iſabella rerum ignara; *iuxta leg. qui alterius. de regul. iur. & c. cum quis. de reg. iur. in* 6. *illis in locis Doctores plura ſcribunt.*

His intelligimus, noſtro in caſu cõcurrere plures præſumtiones, ad demonſtrandum, donationem hanc non eſſe falſam, ſed veram; ex quo conſequitur, quod ad probandum, quod imo falſa ſit, neceſſariæ ſunt multo plures vrgentiores præſumtiones. *Baldus in l. non ignorat. num.* 5. *C. qui accuſar. non poſſ. Alexand. in conſi.* 30. *num.* 12. *libr.* 7. *Decius in conſi.* 470. *num.* 10. *& in conſi.* 619. *colum. vlt. & Socin. Iun. in conſi.* 36. *num.* 7. *lib.* 2. ij ſane affirmant; quod duæ præſumtiones tollũt ſine dubio vnam ſolam. Et accedit, quod ea, quæ adducuntur aduerſus hanc donationem ſunt ſolummodo ſuſpiciones: quæ vero pro ipſa donatione iam conſiderauimus, ſunt † præſumtiones, & magna quidem ex par- 44
te legis; ob id hæ præſumtiones anteponi debent illis ſuſpicionibus. Ita reſpondit Decius *in conſi.* 575. *nu.* 5. cum ſuſpicio † ſit 45
minor, & debilior præſumtione Eſt etiam illud annotandum ex Bald. *in rub. de controuerſ. inueſtituræ. nu.* 7. *in fi.* quod vbi adeſt † 46
conflictus præſumtionum, reus abſoluendus eſt: & rurſus, quando exſtant aliæ præſumtiones coadiuuantes ipſum † inſtrumen- 47
tum; pro illo eſt iudicandum, *vt poſt alios tradunt Ripa in ca.* 2. *nu.* 36. *de reſcriptis. & Craue. in conſi.* 28. *nu.* 9.

Supereſt nunc, vt diluamus atque confutemus coniecturas & præſumtiones, quæ a Reuerendis fratribus Seruitis adducuntur, ad oſtendendum, donationẽ hanc falſam eſſe. Verum priuſquam eo deueniam, præmittendum eſt primo, quid ſit ſuſpicio, & quid præſumtio: & qualis eſſe debeat ſuſpicio, vel præſumtio ad conuincendum inſtrumentum eſſe falſum. De ſuſpicione primum diſſeremus. deinde de præſumtione. Suſpicio ſolet multis modis a noſtris diffiniri, ſeu deſcribi. Baldus enim *in Rubr. C. de prob. nu.* 4. ſic deſcripſit. *ſuſpicio † eſt paſſio animi aliquid firmiter non eli-* 48
gentis. Et idem Baldus *in l. ea quidem. num.* 3. *C. de accuſa.* ſic aliter dixit, *ſuſpicio eſt animi motus ad aliquid, cum vehementi titubatione.* Nec aliter ſenſit Bart. *in l. admonendi. nu.* 21. *ff. de iureiur.* cum docuit, ſuſpicionem eſſe, quæ animum iudicis aliquo leui argumento, in aliquam partem inclinat: etſi non omnem excludit dubitationem. Paucioribus ſic deſcripſit Diuus Thomas, *in* 2. 2. *q.* 60. *art.* 3 ſuſpicio † eſt opinio mali, ex leuibus indiciis procedens. 49

Verum

Source : BIU Cujas

Verum tamen ipsemet Diuus Thomas dixit suspicionem tres habere gradus. Quorum primus est, quando homo ex leuibus indiciis dubitare incipit. Cum enim nulla adest ratio, nullaque causa, qua iudex magis in vnam quam in alteram inclinet, cum dubitare dicimus. *Ita glo. in l. de statu. ff. de iuris & facti igno.* Et suspicio hæc leuibus causata indiciis, temeraria dicitur, & ob id reiicienda. *l. 1. §. si suspicio. ff. de incendio. ruin. & naufrag. c. tua. de ætate & qualitat. & docuit Ripa in l. admonendi. nu. 89. de iureiu.* Non enim hæc suspicio, aliquem probationis gradum facit: cum sit quædam animi passio, cum mera ignorantia: *sicuti scribunt Salyc. in rub. C. de prob. & Guiliel. Maynerus in l. in obscuris. nu. 3. de reg. iur.* Et temeraria hæc suspicio, nil differt a temeraria præsumtione: *vt inquit Bald. in l. siue possidetis. nu. 5. C. de probat.* Quæ quidem præ-
50 sumtio † temeraria, a iure pariter non recipitur, *vt censuit Spec. in tit. de præsumt. §. species. nu. 1.* Imo mortaliter peccaret iudex, qui huic suspicioni, vel præsumtioni temerariæ, ita firmiter crederet, vt secundum eam iudicaret: *quemadmodũ scripsit Diuus Thomas in 2. 2. q. 60. art. 3.* Hæc suspicio seu præsumtio temeraria, cum (: vt diximus:) nullum probationis gradum faciat, sequitur dicendum, nil operati, vt adimat fidem instrumento; quod habet duas præsumtiones pro se, nempe, quod sit verum: & sit solemne. *Bal. in c. 1. §. si instrumentum. de nota. feud. & latissime comprobat Hercul. in Tract. de probanda negatiua. col. 1.*

51 Secundus est suspicionis † gradus, cum iudici fortiora argumenta apparent, & incipit opinari & vni parti adhærere, aliquod tamen dubium modicum adhuc remanet. Et hæc appellatur opinio, *sicut post alios scribunt Ripa in d. l. admonendi. nu. 91. & ibid.*
52 *Corasius, in 1. par. nu. 105. ff. de iureiur.* Et hæc quidem suspicio † quæ a nostris appellari solet verisimilis, differt a præsumtione; cũ
53 ex multis suspicionibus conficiatur † præsumtio: *vt tradunt Bal. & Salyc. in auth. si quis ei. in fi. C. de adul. Brun. in Tract. de indiciis & tortura. part. 2. q. 8. nu. 4. & Ripa in d. l. admonendi. nu. 90.* Hæc
54 quoque suspicio verisimilis non sufficit ad adimendam † fidem instrumẽto, quod (: vt diximus:) est probatio probata, & magnam præsumtionẽ pro se habet. Cum non possit etiam dici vera præsumtio, quæ (: vt statim dixi:) multis suspicionibus causatur. Et ideo de hac suspicione non loquitur illa traditio Archid. *in ea. in memoriam. 19. dist. & sequacium*, cum dixerunt, suspicionem falsi sufficere, ad adimendam fidem instrumento: cum causa ciuiliter tractatur, *& in specie sic sensit Natta in consi. 933. nu. 16. dum declarat traditionem Inno. in c. 1. col. vlt. de fide instr.*

55 Tertius est suspicionis gradus, quando † iudici, post a se conceptam opinionem, alia vrgentiora ita superueniunt argumenta, vt constanter & sine dubio vni parti adhærear. Hãc violentam suspicionem appellant Ripa & Corasius, *in d. l. admonendi. ille. nu.*
56 *92. iste in 1. part. nu. 106.* qui scribunt, hanc causare † fidem & credulitatem. De suspicione hac violenta, intelligendi sunt Arch. *in d. c. in memoriam. Io. Anna. in rub. de crim. falsi. col. vlt. & alii multi congesti ab Ant. Gabriele lib. 2. conclu. in tit. de crim. conclu. 6. nu. 1.* Et *illis accedunt Curt. Iun. in consi. 64. nu. 5. & in consi. 132. nu. 10. Craue. in consi. 28. nu. 9. & in consi. 56. nu. 20. Decian. in consi. 100. nu. 9. lib. 2.* Cum dixerunt in causa ciuili, hoc est ad adimendum fidem instrumento, vel alteri actui, suspicionem falsi, pro ipsa falsitate haberi. ij sane loquuntur de hac suspicione violenta: cum (: vt supra demonstrauimus:) duæ illæ, nempe temeraria, & verisimilis, nullum, ad hoc efficax probationis genus constituãt. Hæc
57 etiam violenta suspicio operatur, vt cum causa † criminaliter tractatur, is qui scripturam confecit, vel quia eam confici curauit, vel ea vtitur, prehendi & carcerari possit. *Ita post alios responderunt Alex. in consi. 205. nu. 1. lib. 1. Dec. in consi. 175. num. 24. & in consi. 448. nu. 8. Gratus in consi. 34. nu. 15. & Soc. Iun. in consi. 61. num. 11. lib. 2.*

58 De præsumtione nunc dicamus: quæ quidem triplex est, † iu-
59 ris & de iure, iuris tantum, & hominis tantum. Præsumtio † iuris & de iure, illa dicitur, quæ a lege est ita approbata, vt contraria probatio reiiciatur. *Ita Bal. in l. siue possidetis. nu. 6. C. de prob. Felin. in c. quanto col. 2. versi. & dicitur. de iure. de præsum. & Alex. in l. inter stip. §. 1. nu. 3. de verb. obli.* Hæc præsumtio non cadit nostro in casu, cum vere non legerim hactenus iure cautum esse, vt præsumtiones seu suspiciones hæ, aduersus hoc instrumentum consideratæ & adductæ, sint ita a lege approbatæ, vt contrariæ pro-
60 bationes non admittantur. Præsumtio vero iuris † tantum est, quam lex ipsa facit, non reiiciendo tamen contrariam probationem. Et propterea Bald. *in Rub. C. de probat.* dixit, præsumtionem hanc iuris, esse animi legislatoris ad verisimile applicationem. Et idem Baldus *in l. siue possidetis. num. 5. C. de probat.* appellat hanc præsumtionem iuris violentam præsumtionem. Ita enim lex eam pro veritate habet, vt dicatur manifesta ac liquida probatio. *l. licet Imperator, vbi Iaso. numer. 10. ff. de legat. 1.* Et ob id hæc præsumtio sufficit in crimine falsi, † vt hac sola præsumtione 61
conuictus, pœna falsi puniri possit. *Sicuti responderunt Decius in consi. 189. colum. 1. versic. secundo respondetur, & in consi. 615. nu. 10. Gratus in consi. 60. num. 18. libr. 2. & Iulius Scarlatinus in consi. 118. nu. 38. versi. 2. quod est inter consilia criminalia diuersorum, tomo 1.* De hac præsumtione iuris, non agitur in casu nostro: cum nulla ex his, quæ hic obiiciuntur, reperiatur scripta in lege aliqua. Præsumtio demum hominis † est illa, quæ nulla lege expressim 62
confirmata reperitur, *vt scribunt Baldus in rub. C. de probat. in fin. & in rub. extra de præsumt. num. 3. Felinus in cap. quanto. col. 2. de præsumt. & Berous in rub. extra de proba. num. 42.* Et hæc quidem præsumtio hominis, diuiditur a Baldo *in d. rub. C. de probat. nu. 4.* in vehementem, siue maiorem, & in non vehementem, siue minorem. Alii vero, vt Felinus *in cap. afferre. nu. 8. & 9. de præsumt.* & alii, quos statim referam, diuiserunt hanc hominis præsumtionem, in leuem, vehementem, violentam & violentissimam. Præsumtio leuis non operatur, vt indici possit aliqua pœna. *Dec. in c. porrecta. col. 1. versi. secundo illud. de confirma. vtili vel inutili.* Imo nec vehemens, *secundum Baldum in l. siue possidetis. colum. vltim. versi. quæro nunquid sit. C. de probat. & Bossium in tract. causarum criminalium in titu. de conuictis. num. 48.* Violenta vero præsumtio hominis efficit, vt imponi possit pœna extraordinaria. *Innoc. in cap. quia verisimile. in fin. de præsumtio. Baldus in l. vlt. num. 8. & ibid. Castr. num. 5. C. de probat. Felin. in d. cap. afferte. num. 8. in fin: & alii congesti a Gramm. in consi. 42. nu. 6.* Idem multo magis operatur præsumtio hominis violentissima: sicuti præcitati Doctores scribunt.

Ex his præmissis intelligimus hominis † suspicionem, vel præ- 63
sumtionem, nõ adimere fidem instrumento, nisi sit violenta. Nec vna quidem sufficit, quando pro ipso instrumento aliæ exstant præsumtiones: sicuti admonui supra.

Præmitto secundo, quod etsi in iudicis arbitrio positum est, 64
quæ dicantur violentæ † hominis suspiciones & præsumtiones, quibus delictum, præsertim falsi conuinci potest: cum hoc iure diffinitum non sit: nec ob varietatem diffiniri potuit. Attamen cum arbitrium hoc non reperiatur a lege concessum absolutum & liberum, dicendum est, regulatum esse debere: cum in dubio præsumatur † concessum arbitrium, viro bono conueniens, *vt* 65
late auctoritate multorum scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 1. q. 9. nu. 1. In arbitrio autem regulato, scripsi *in prædicto. lib. 1. q. 13. num. 15.* iudicem sequi debere canones, id est, regulas iuris, rationis & æquitatis.

His præmissis, videamus nunc quæ suspiciones & præsumtiones afferuntur, ad detegendam huius donationis falsitatem.

Primo suspicio & præsumtio falsi, ducta fuit ab eo, quod dominus Vincentius Bondenarius notarius, qui hac de donatione instrumentum confecit, condemnatus fuit de falso anno 1553. & officio notariæ priuatus; ob id oritur præsumtio, quod confecerit hanc donationem falsam. *Ita in specie considerat Specul. in titu. de instrumen. editione. §. instrumentum. versic. item opponitur, quod notarius: & manifestius Rui. in consi. 35. nu. 10. lib. 4. & Cassaneus in consi. 63. nu. 31. versi. & adhuc.* Et saltẽ † suspicionem ar- 66
guit, *vt responderunt Alex. in consi. 133. n. 9. li. 7. Craue. in consi. 862. nu. 6. in fi. & in indiuiduo huius nostri casus, Paseihus in consi. 8. nu. 8.*

Respondetur primo, sententiam illam latam cõtra Bondenarium fuisse in eius contumaciã, ob id non nocet validitati instrumenti. *Ita Bald. in l. vlt. nu. 6. C. de fide instr. Bar. in consi. 173. nu. 3. lib. 1. Felin. in cap. fraternitatis. nu. 9. de hæret. Iason. in l. Barbarius nu. 58. versi. vltra Baldum. ff. de officio Prætoris. Marsi. in consi. 10. nu. 13. & in consi. 82. nu. 12. & in sing. 604. Rolan. in consi. 31. num. 13. lib. 1. & in consi. 29. nu. 27. lib. 3.*

Et huius traditionis ea est ratio, quod sententia † lata in con- 67
tumaciam, præsumitur lata potius ob ipsam inobedientiã, quam ob id, quod is commiserit delictum: *sicuti tradunt Bar. in l. Papin. §. meminisse. nu. 3. ff. de inoff. test. & in l. si ideo. ff. de euict. Alex. in cõs. 4. col. 1. lib. 3. Felin. in c. fraternitatis. nu. 10. de hæret. Marsi. in d. sing. 604. Alc. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 22. Rub. in repet. l. non solũ. §. morte. nu. 469. ff. de operis noui nunt. & Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus. part. 1. nu. 63.*

Respondetur secũdo, admisso citra veri præiudicium, q Bondenarius condemnatus fuerit ob illud delictũ, de quo fuerat ac-

Source : BIU Cujas

cusatus: attamen non fuit delictum falsi commissi ab ipso in suo officio & munere: sed solum ob id, quod consilium præbuit alteri cuidam notario, vt falsificaret quoddam instrumentum rogatum a domino Cæsare de Piolis. Cum itaque non deliquerit ipse
68 Bondenarius † in suo officio tanquam notarius, sed tãquam quilibet alius, qui mandasset, vel consuluisset falsum committi, eius instrumenta non possunt dici suspecta. *Ita declarant Bartol. in l. Barbarius. num.* 17. *in fin. ff. de offic. Prætor. Abbas in c. fraternitatis. num.* 4. *& ibidem Felinus nu.* 6. *de hæret. Castren. in consi.* 103. *Ponitur in facto. col.* 1. *versi. sed si foret. libr.* 2. *Alex. in consi.* 111. *num.* 34. *lib.* 6. *& Iacob. a sancto Georgio in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. nu.* 14. *ff de eden.* Et ad rem docuit Iason. *in d. l. Barbarius num.*
69 58. *ff. de officio. Præto.* quod si notarius † tanquam testis condemnaretur de falso, non propterea eius instrumenta redderentur suspecta.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod hic Bondenarius fuisset condemnatus ob aliquod instrumentum a se falso conscriptum: attamen hoc instrumentum donationis iam duos annos ante confectum, non redditur ita suspectum, vt redigi non possit in authenticam formam, & fidem faciat. *Ita Bart. in d. l. Barbarius. nu.* 16. *ff. de offic. Prætor. & ibidem Iason num.* 58. *& idem Iason in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. num.* 18. *in fi. & ibidem Iacob. num.* 13. *ff. de edend. Felin. in d. cap. fraternitatis. num.* 12. *de hæret. Marsil. in sing.* 593. *& Neuiz. in consi.* 27. *num.* 1. *& 2. & in specie instrumenti donationis Alexand. in consi.* 133. *num.* 13. *& 14. libr.* 7. *Crauet. in d. consi.* 862. *num.* 6. *in fi. Marzarius in consi.* 22. *num.* 17. *qui & in individuo huius causæ, sic respondit. Prosper Pasettus in consi.* 8. *num.* 8. *&* 10. Est enim satis superque, quod eo tempore confectorum instrumentorum, notarius esset bonæ famæ, *Iacobinus in d. l. si quis ex argentariis. §. cogentur. in fi. ff. de eden. Crauet. in consi.* 75. *num.* 8. *Alciatus in d. reg.* 3. *præsumt.* 13. *num.* 11. *Follerius in consi.* 78. *num.* 2. *in* 2. *tomo consiliorum crim. & Cephalus in consi.* 179. *num.* 24. Et quanquam Crauet. *in d. consi.* 862. *num.* 6. scripserit, instrumenta hæc reddi suspecta, attamen ipsemet fatetur; non ita reddi suspecta quin fidem faciant. Comprobantur prædicta ex eo, quod illustres Domini Iudices causę possessoriæ, sæpius viderunt instrumentum ipsius donationis, illiusque prothocollum, & schedam ipsius Bondenarii, & tamen admiserunt pro vero, reiecta hac suspicione.

Præterea admisso, quod ob delictum illud Bondenarii instru-
70 menta ab eo antea confecta reddita fuerint suspecta: attamen † suspicio illa dici non potest violenta: ita vt tollatur fides instrumento, *sicuti in specie respondit Crau. in consi.* 862. *nu.* 6. Et nemo est, qui scripserit, hanc esse violentam suspicionem. Non ergo suspicio hæc operari potest, vt ademta sit fides ipsi instrumento, vt diximus supra in præmisso primo.

Secunda suspicio & præsumtio, ducitur ex eo, quod mortuo domino Alberto donatore, Bondenarius notarius cœpit latitare, sicuti multi testes pro Reuerendis fratribus examinati deponũt. Est enim credendum latitasse, ne detecta falsitate, prehenderetur, & carceri includeretur.

Respondetur primo, quod eo tempore, quo Bondenarius latitabat, iam fuerat lata sententia condemnationis in contumaciã, ob illam suasionem factam domin. Cæsari, vt falsificaret illud instrumentum, de quo diximus supra.

Non ergo latitabat metu & timore, quia conscripsisset hanc donationem D. Francisci factam.

Respondetur secundo, quod etiamsi Bondenarius latitasset hac de causa, nihilominus non inferretur aliquod detrimentum
71 huic donationi: cum a fortioti, nec ipsi notario † adhiberetur fides, etiamsi affirmaret expressim, se falsum illud instrumentum scripsisse. *Ita Specul. in tit. de instrum. edit. §. postremo. versic. item nunquid. Baldus in l. generaliter. col.* 1. *C. de non numer. pecu. Ang. in consi.* 309. *col.* 2. *Angelus in l. Lucius. ff. de iis, qui nota. infam. Castr. in l. Saia. nu.* 2. *ff. ad Senatusconf. Velleia. Alex. in consi.* 133. *in fi. lib.* 7. *Boerius q.* 255. *in fi. Petrus Anton. Anguisola, in consi.* 3. *num.* 14. *lib.* 1. *& in consi.* 73. *num.* 8. *lib.* 6. sic quoque dicimus, fi-
72 dem non adhiberi testi † existenti etiam in extremis, si affirmauit, se aliquando falsum testimonium aduersus aliquem dixisse. Non enim nocet causæ eius, pro quo est attestatus. *Barto. in l. si quis in graui §. si quis moriens. ff. ad Syllania. de his, quib. vt indig. & ibidem Ang. Alex. in consi.* 124. *col. vlt. lib.* 6. *Corn. in consi.* 161. *nu.* 29. *libr.* 4. *Bero. q.* 58. *& Didac. lib.* 2. *varia. resolut. c.* 13. *nu.* 7. *Cæteros sciens omitto.*

Tertia suspicio & præsumtio, sumitur ex eo, quod falsum † 73
præsumitur id, quod non est verisimile. *Baldus in l. si extraneus, & ibi Iason, num.* 6. *ff. de condict. causa data, late scripsi in comment. & arbit. iud. libr.* 2. *casu* 85. *Et in specie responderunt Ruin. in consi.* 35. *num.* 11. *versi. octaua præsumtio lib.* 4. *Neuiz. a. consi.* 8. *num.* 66. *& Crauet. in consi.* 134. *nu.* 36. *& in consi.* 862. *num.* 9. *& Natta in consi.* 633. *num.* 13. 14. *&* 15. *& Tiraq. in l. si vnquam in præfatio. num.* 44. *& num.* 48. *C. de reuoc. donat.* Atqui verisimile ex multis non est, quod Do. Albertus donator, donauerit Illustrissimo D. Franc. donatario. Ergo donatio hæc præsumitur falsa. Illa minor probatur. Nam primo verisimile non est quod Dominus Albertus auarus & senex, donare voluerit: quia si regulariter donatio non præsumitur. *l. cum de indeb. in prin. ff. de probat. & tradunt multi a me congesti in lib.* 2. *de arbitr. iud. casu* 88. *num.* 1. mul-
to minus præsumitur † in auaro. Sicuti exemplum afferunt Do- 74
ctores in muliere, quæ ob id, quod genus mulierum dicitur auariissimum, donatio a muliere facta non præsumitur. *l. sed si ego in fi. ff. ad Velleia. & l. si stipulata. in fi. ff. de dona. inter vir. & vxor. & in specie respondit Craue. in consi.* 862. *nu.* 3.

Præterea & secundo non est verisimile, quod Dom. Albertus voluerit donare Domino Francisco, de se non solum non benemerito: verum etiam nec amicitia & aliqua beneuolentia coniuncto. Si enim ob solam † sanguinis coniunctionem & amici- 75
tiam non præsumitur donatio, *vt scribunt multi a me congesti in comment. de arbit. iud. lib.* 2. *casu* 88. *num.* 10. Multo minus debet præsumi, vbi nec consuanguinitas nec beneuolentia intercedit.

Rursus & tertio non est verisimile, quod domi. Albertus, qui iam confecerat testamẽtum & hæredes fecerat Reuerendos fratres mutare voluerit suam voluntatem; cum mutatio † voluntatis non præsumatur. *l.* 3. *& l. eum, qui. ff. de prob. & l. sancimus. C. de testa. & tradunt Alciat. in tractat. de præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 16. *& Craue. de antiq. temp. in* 1. *par.* 1. *partis. prin. nu.* 60. 76

Quarto non est verisimile, quod ipse dominus Albertus, post dictam donationem fecisset codicillos, in quibus confirmauit ipsum testamentum.

Quinto non est verisimile, quod dominus Albertus donare voluerit, in præiudicium ecclesiæ, cui pro bonæ animæ suę, rebus omnibus anteponendæ, reliquerat. *l. omnes. C. de sacros. eccles. & §. si vnum occasione in auth. vt cum de appellat. cogn. & tradunt glo. & Bart. in l. si quis. de leg.* 2. *& respondit Castr. in consi.* 167. *num.* 4. *libr.* 2. Et accedit (: *vt dicitur in motiuis* :) quod relicta † in testa- 77
mento ob piam causam, non censentur reuocata donatione aliaue alienatione. *l. qui post testamentum. C. de legatis. vbi Ias. num.* 3. *ad fi. Barto. consi.* 26. *lib.* 1. *Catelianus Cotta in memorab. in verbo. Ecclesia, versi. quinto ex his. & Tiraq. in tract. de priuileg. pia causa, priuileg.* 41. Quæ enim (: *vt in eisdem motiuis dicitur* :) in piam cau-
sam † conferuntur, reuocabilia non sunt per subsequentem alie- 78
nationem. *l. cum is. §. si in ea. ff. de condict. indeb. & respondit Sign. in consi.* 25. *Quæstio talis num.* 2. *versi. præterea; quem secutus est Tiraq. in d. Tract. de priuil. pia causa, priuil.* 119. Cum itaq; tot non verisimilia hoc in casu concurrant, non præsumitur Dominum Albertum reuocasse prædictum testamentum: sed falso confictam fuisse donationem illam; *sicuti simili in casu* (: *vt in motiuis habetur* :) *tradit Mart. Lauden. in Tract. de prin. q.* 356. *cum post Iacob. de Arena, & Ricardum Malumbram. in l. nolumus. C. de testam.* scripsit, quod si quis prius fecit testamentum, & postea dicatur, quod illud reuocauit, instituto principe, & adsint testes, qui ea de reuocatione attestẽtur, præsumitur, quod testes illi falso ita attestentur, metu, vel ambitione. Et propterea debent adesse testes omni exceptione maiores.

Respondetur primo, prædicta adducta pro non verisimilibus vere dici non posse non verisimilia. Nam ea dicuntur esse nõ verisimilia, † quæ iuri communi non conueniunt, & e contra illa 79
quæ adaptantur ipsi iuri communi dicuntur verisimilia. *Ita declarant multi relati a Tiraq. in d. l. si vnquam. in præfat. nu.* 60. *C. de reuoc. don. & a Rui. in consi.* 12. *nu.* 3. *lib.* 5. *quos secutus sum in lib.* 2. *de arbitr. iud. casu* 85. *ad fi.* Porro in casu nostro illa supra considerata, satis iuri communi conueniunt. Et quo ad primum, dicimus facilius donationem præsumi, quam crimen falsi. Nam quando concurrunt plures † præsumtiones, illa præualet quæ est exclusi- 80
ua delicti. *Ita Barto. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis noui nunt. Rom. in consi.* 98. *nu.* 8. *in consi.* 353. *in fi. & Grammat. in decis.* 18. *num.* 5. *qui ea ratione comprobat.* quia nemo delinquere præsumitur. *l. merito. ff. pro socio. C. cum simil.*

Et quod præsumatur potius donatio, quam delictum, in spe-

cie re-

Source : BIU Cujas

cie respondit Alciatus *in respon. 2. numero 16. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & in claris non est opus coniecturis.* Iam enim hic constat factam esse damnationem, quorsum ergo de ea præsumenda, vel non præsumenda disputare?

Nec obstat, quod in auaro non præsumatur donatio: quia re-
82 spondetur, quod nec in viro † nobili, sicuti erat Illustrissimus dominus Franciscus nec in notario, nec in testibus præsumatur crimen falsi. Et rursus dicimus, non præsumi donationem, quando nulla adest coniectura, vel præsumtio quod illa facta fuerit, atque ita sumus in dubio: sed nostro in casu versamur in re clara, cum hic appareat factam esse donationem. Causa autem & ratio, quæ mouit ipsum dominum Albertum ad donandum est illa, quæ expressa fuit in instrumento, nempe beneuolentia, qua prosequebatur ipsum dominum Franciscum donatarium. & quia sic sibi placuit donare. Cum enim quilibet sit rei suæ dominus & moderator. *l. in re mandata. C. mand.* cum constat eum de illa disposuisse, non est quærendum quare sic disposuerit. stat enim pro ratione voluntas.

Non etiam repugnat illud tertium, quod non præsumitur dominum Albertum voluisse mutare voluntatem: quia id proce-
83 dit, quando † non apparet aliquid in contrarium. Nam coniecturis & præsumtionibus receditur ab ea regula. *Ita Alciat. in tract. de præsumtionibus, regula 2. præsumtione 16. & præsumtio. 28.* Ita etiam quando adest actus contrarius. *sic Deci. in l. pacta nouissima. nu. 10. C. de pactis.*

Porro in casu nostro non solum adsunt præsumtiones & coniecturæ, sed etiam clara & manifesta probatio, nempe ipsummet donationis instrumentum. Rursus exstat coniectura & præsumtio, quia noua causa superuenit, nempe quod dominus Albertus cœpit odio prosequi Reuerendos fratres Seruitas, ob turpia in eius domo commissa. Sicut multorum testimonio, dicitur probatum. Causa itaque hæc inimicitiæ & odii coniecturam facit voluntatis mutatæ. *Alciat. d. præsumt. 16. num. 2. versi. limitatur ista. post Decium in capitu. 1. numero 6. de iudiciis. confert text. l. rem legatam. ff. de adimen. lega. & quod respondit Crauet. in consilio 264. num. 5.*

Præterea non dicitur dominus Albertus mutasse voluntatem. Nam in testamento dicitur reliquisse omnia sua bona, quæ suæ mortis tempore reperientur, his Reuerendis fratribus Seruitis;
84 cum testamentum, † a die mortis testatoris valere incipiat. *l. 1. ff. de testa. vbi Bartolus & reliqui.* Et ideo cum quæritur quibus in bonis hæres succedere debeat, tempus mortis testatoris inspicitur, vt vulgata est diffinitio testamenti. *d. l. 1. ff. de test. & tradunt omnes in l. vlt. C. de edicto Diui Adrian. tollend. & scripsi in tract. de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 9 13.*

Cum ergo dominus Albertus, non reliquerit speciatim hæc; vel illa bona, sed simpliciter eos instituerit, atque ita dicatur eis reliquisse bona, quæ sua erunt tempore mortis, non dicitur mutasse voluntatem: sed deductis his domino Francisco in vita donatis, residuum illi consequi ex eo testamento poterunt. Et his tollitur etiam illud quartum non verisimile, quod scilicet dominus Albertus, suis codicillis post donationem confectis, testamentum ipsum confirmauerit. Nam (: vt diximus:) confirmauit testamentum, vt Reuerendi fratres capiant, quod erit ipsius testatoris, suæ mortis tempore. Et præterea accedit, quod cum dominus Albertus iustis de causis de quibus infra, voluerit donationem a se factam domino Francisco, occultari, sicuti ea in donatione actū fuit, quo melius illam tegeret, codicillis confirmare voluit testamentum: sic etenim futurum existimauit, vt se donasse, a quoquam resciri, numquam posset. Ex quo sequitur nil ad rem pertinere, quod dominus Albertus, si donationis eum pœnituisset, in illis codicillis fuisset conquestus; *sicuti simile coniecturam facit Decianus, in consilio 32. numero 37. versicul. 11. coniectura, libro 3.* Nil inquam ad rem facit, quia si dominus Albertus voluit donationē valere, non erat opus quod de ea conquereretur. Voluit sane donationem valere, & residuum bonorum sibi reseruatorum esse ecclesiæ, vt testamento disposuerat. Et responsum illud Deciani, ad rem non pertinet, quia ibi constabat, illam donatricem donare noluisse: ob id est protestata. Nil etiam repugnat illud quintum non verisimile, dum dictum fuit, non esse verisimile, dominum Albertum donare voluisse in animæ suæ detrimētum: ex quo prius reliquerat ecclesię. Nam præter iam dicta respondetur, quod non dicitur testator in animæ suæ detrimentum facere, si mutata voluntate, quod semel ecclesiæ reliquit, alteri novo condito testamento, vel alia dispositione facta, concedit: alioqui lex impediret ei voluntatis mutationem: cum tamen permissum sit † legare, & dare alteri, quod ecclesiæ relinquere scripse- 85
rat? *Ita Baldus in capit. 1. §. 1. nume. 1. de feudo dato in vicem legis commiss. & in specie magis aduersus Bartolum in dict. consilio 26. respondent Ruinus in consilio 75. libro 2. Socinus Iunior in cons. 162. libro 2. Natta in consilio 613. numero 3. & Alciat. in responso 651. Cum testator. Sic etiam sensit vno verbo Ferandus Vasquius in tract. successionum, in tertia parte. de successionum resol. libro prim. §. primo, numero 17.*

Nec repugnat, quod relicta in testamento ob piam causam, nō censentur reuocata donatione, aliaue alienatione. *Bart. in d. consilio. 26. quem Iason Cotta & Tiraquel. sunt secuti præcitatis in locis.* Nam respondetur Bart. loqui, quando † loco rei alienatæ fuit alia 86
subrogata, quæ locum primæ tenere dicitur. Diuersum est in casu nostro, vbi bona ipsa fuerunt donata, nec eorum loco alia subrogata. Et præterea Bart. loquitur in reuocatione tacita. Nam inter
aliа argumenta quibus motus est, illud attulit, quod † hæredis in- 87
stitutio nuda testatoris voluntate annullari non potest. *l. hæreditas. C. de iis, quibus vt indig. & tradit ipse Bartolus in l. si iure. de leg. 3.* quæ nuda voluntas est tacita ipsa dispositio. Non ergo negat Bartolus, quin expresse adimi possint bona ecclesiæ relicta. Sicuti expresse nostro in casu censetur facta ademtio: quia dominus Albertus expresse donauit domino Francisco, non ergo potest se compati donatio cum ipso testamento, ad hoc scilicet, vt Reuerendi fratres bona omnia consequantur: & illa quoque habeat dominus Franciscus, cum duo † insolidum vnius rei domini esse 88
non possint. *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. Dig. commodati.* Et rursus Bartolo & sequacibus, repugnat auctoritas Baldi, Ruini, Socini Iunioris, Alciati, Nattæ & Vasquii, quos retuli supra. Non etiam repugnat illa traditio Martini Laudensis, *in dicto tract. de principe quæstio. 356.* quia respondetur primo, Laudensem & Doctores *in dict. leg. nolumus. C. de testam.* loqui, quando dicitur institutus princeps, vel alter, cuius potentia facile potest incutere metum testibus, vel eos ambitione impellere ad ferēdum falsum testimonium. *Ita declarant in dict. leg. nolumus. Baldus, Castrens. Ias. Ita quoque Alexan. in consilio 105. num. 21. lib. 4.* Horum in numerum referri non poterat Illustrissi. dom. Francis. qui princeps non erat, nec ita potens, vt metum potuerit incutere, cum & ipse subesset iustissimo Duci & Principi Serenissimo Ferrariē-
si, apud quem nulla est personarum acceptio. Præterea & secundo respōdetur. *d. l. nolumus*, & illam traditionem Laudensis, non habere locum, quando reuocatio testamenti & institutio principis probatur instrumento ipso reuocationis. *Ita declarant Baldus in l. nolumus. & Iason.* Nam tunc cessat omnis suspicio. Cum itaq; nostro in casu appareat instrumentum clarum donationis, quod iam ostendimus, & infra demonstrabimus carere probabili suspicione falsi, sequitur dicendum, locum nō, esse illi traditioni Laudensis.

Respondetur secundo principaliter, quod etiam si concederemus prædicta non verisimilia: attamen non inde insurgeret violenta aliqua suspicio, qua dici debeat falsa donatio hæc. Nō enim
Bald. & reliqui affirmantes, id, quod non est † verisimile, habere 89
speciem falsi, dicunt esse falsum: sed habere quandam falsi imaginem. *Ita sane multi scribunt, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 85. nu. 1.* Quæ quidem solum operatur quandam prę-
sumtionem contra eum, vt grauetur onere probandi contrariū. *Ita sane tradunt glo. Bart. & reliqui in l. vltum. ff. quod metus causa, & in capit. quia verisimile. de præsumt. vbi Felinus & reliqui. de præsumt. Socin. Sen. in consilio 126. colum. 2. lib. 3. Decius in consilio 177. col. 1. & alios refert Tiraq. in l. si vnquam in præfatione. n. 3. C. de reuoc. donat.* Quare cum ex parte domini Francisci donatarii eiusq; hæredum, comprobatum fuerit instrumentum donationis, vt diximus supra, cessat omnis difficultas.

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus, non verisimile inducere falsitatis præsumtionem: attamen illa † cessat, quan- 90
do cum eo actu non verisimili, concurrit aliqua alia præsumtio vt puta fama vel quid simile. *Ita Abbas & Felinus in dict. cap. quia verisimile in fine. de præsumt. quem secuti sunt multi congesti a Tiraquello in loco supra allegato. numero 44.* Porro in casu nostro iam constat, plures esse hac pro donatione præsumtiones. Non ergo allegata verisimilia reddere eam possunt de falso suspectam.

Quarta est suspicio & præsumtio falsitatis, quæ sumitur ex eo, quod dominus Cornelius vnus ex testibus instrumentariis, negauit, se aliquid hac de donatione scire: sicuti deposuit dominus Ludouicus Cremona. Ex quo sequitur, instrumentum ipsum di-

Source : BIU Cujas

91 ci vacillare. Est enim multorum opinio, instrumentum † reddi
suspectum, cum ex duobus testibus in eo descriptis, vnus contradicit ipsi instrumento. *Ita sane post alios decidit Boerius in q.* 118. *numero* 27. *quem retuli & secutus sum in commentariis, de arbitr. iudicum, lib.* 2. *casu* 105. *num.* 13.

Respondetur primo, prædictum dominum Ludouicum Cremonam, non affirmare, quod ille dominus Cornelius id dixerit: sed solum attestatus est do. Ludouicus, quod sibi videtur ita audi-
92 uisse a dict. do. Cornelio. Et testis, qui † deponit per verbũ, *videtur*, non probat. *Sicuti tradunt Baldus in l. quibus. colum.* 2. *ff. de legibus. Campegius in tractat. de testibus, regula* 210. *Alexan. in consil.* 74. *num.* 6. *lib.* 1. *Crotus in tract de testibus num.* 314. *Ias. in rub. ff. de iureiuran. nu.* 3. *vers. adde etiam.*

Respondetur secundo, prædictum Dominum Ludouicum, fuisse reprobatum tamquam testem minus idoneum. Nam tamquam nepos dom. Alberti donatoris, prætendebat successionem ipsius dom. Alberti sibi deberi.

Respondetur tertio, admisso quod non fuisset is do. Ludouicus reprobatus, & quod deposuerit se audiuisse firmiter ab ipso do. Cornelio, dicente se nihil ea de donatione scire: attamen nihil probat, cum sit testis singularis. *iuxt. l. iuris iurandi. C. de testib. & multorum auctoritate in terminis scripsi in commentariis de arbitr. iud. lib.* 2. *casu* 475. *num.* 13.

93 Et accedit, quod cum testis de auditu solummodo † præsumtionem quandam faciat, *vt scribunt permulti a me congesti, libro* 2. *de arbitrariis iudicum. casu* 475. *numero quinto*, ille auditus testi-
94 monio duorum probari debuit, sicuti alia facta, † vel dicta, exquibus præsumtiones, vel suspiciones, vel indicia colliguntur. *Ita scribunt Bartolus in l. vltim. numero septimo. ff. de quæstio. Angelus in l. vltim. ff. quod metus causa. Alexand. in consilio* 18. *numero* 6. *libro* 1. *Marsilius in singulari* 269. *Roland. in consil.* 24. *nu.* 4. *lib.* 1. *Cephal. in consil.* 135. *nu.* 46. *lib.* 1.

Quinta suspicio, & præsumtio commissæ falsitatis, ducitur ex eo, quod donatio hæc fuerit clam & secreto facta. Est enim cer-
95 tum, quod omnis clandestinitas † arguit dolum. *l. non existimo. ff. de adm. tut. c. vlt. de cland. desponsa. glo. in l. cum a iudice. §. obseruari. C. de iureiur. and. propter calu. dando. Bald. in l. sicut. §. supernacuum. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. soluitur.* Et in specie, quod donatio
96 † clam & secreto facta, præsumatur dolosa tradunt Baldus *in l. post contractum. ff. de donat. Iason in §. item, si quis in fraudem. num.* 43. *in instit. de actio. & Decian. in cons.* 32. *n.* 17. *lib.* 3. Imo quod sit suspecta de falso, responderunt Ruin. *in consi.* 35. *nu.* 11. *vers. ic.* 4. *conjectura. lib.* 4. *& Cranet. in consi.* 862. *nu.* 4.

Respondetur primo, nõ semper clandestinitatem arguere do-
97 lum. sunt enim † distinguendi duo casus, quorũ primus est, quando is, qui clam actum confecit, non poterat illum libere facere. Nam tunc fraus & dolus præsumitur; nec aliquo sub prætextu ignorantiæ excusatur.

Exemplum est in muliere & rustico, qui etsi prætextu ignorã-
98 tiæ excusatur, † quando contrahunt matrimonium interdictũ, & a lege reprobatum: attamen non excusantur si clam contrahunt. Cum illa clandestinitas arguat, scienter illos contraxisse. *Ita ex l. vltim. ff. de ritu nupt. tradunt glo. in l. qui contra. in verbo, errore. C. de incestis nupt. & in l.* 1. *C. de interdicto matrimo. Bart. in l. si adulterium. in prin. colu. pen. ff. de adulter. Felin. in cap. consuluit. colu. pen. de offic. deleg. & alios plures congessit Tiraquel. in tract. de pœnis legum, & c. causa* 11. *nu.* 11.

Est simile secundum exemplum, in pacto de retrouendendo,
99 † quod arguere solet contractum fictitium & simulatum. Si clam adhibetur magis præsumitur dolus & fraus. *l. pen. C. de rescin. vend. & l. ab Anastasio. vbi Baldus in quinto notab. Cod. mand. & latissime scribit Tiraqu. de retractu conuentionali. in præfatione. numero decimotertio.*

Est & tertium exemplum in tutore, qui cum non possit libere emere a pupillo, cuius gerit tutelam. *l. non existimo. ff. de adm.*
100 *tut.* si † manifeste & palam emit excusatur: si vero clam, dolo & fraude emisse præsumitur. *d. l. non existimo, & scribunt Decius in l. singularia. nu.* 8. *& Cagnol. nu.* 82. *ff. si certum petatur. & reliqui recentiores.*

Quartum etiam exemplum est in eo, qui ob inimicitiam grauem, quam habet cum aliquo clam & secreto donauit omnia bona sua, vel ea vendidit. Hoc sane casu præsumitur † dolo & fraude
101 alienasse, ne perpetrato postmodum a se crimine, ad fiscum peruenirent. *Ita tradunt Bartol. in l. post contractum. num.* 7. *in fin. ff. de donat. Picus ibidem. numero* 54. *Ioann. Annibal. numero* 158. *& Alciatus numero* 48. *verfic. hinc consequens. Ita quoque scripserunt Decius in consilio* 235. *columna secunda, versic. quarta est præsumtio. Blanchus in tractat. de indiciis. numero* 48. *versic. quarta est, & Bossius in tracta. causarum criminalium in tit. de publicatione bonorum. numero* 51. *Et hoc in casu loquuntur Decianus in dict. consilio* 32. *numero* 17. *libro tertio.* Hic casus nostro non conuenit: cum dominus Albertus post conditum a se testamentum, potuerit etiam libere donare, sicuti statim dicemus.

Secundus est casus; quãdo quis de re sua potest † libere & abs- 102
que aliquo impedimento disponere, actumve aliquem gerere. Hoc sane casu, nullus dolus, nullave fraus argui potest, etsi disposuit, actumve clam & secreto confecit. Potest afferri primũ exemplum in eo, qui nulla † existẽte inimicitia, vel causa committendi 103
delictum, donat bona sua clam & secreto. Hoc sane casu, non præsumitur aliqua fraus vel dolus. Ita Bartolus *in d. l. post contractum. numero* 7. & ibidem Picus *nume.* 55. *& alii supra relati*, qui
rationem reddunt, quia actus † donandi, non est sui natura prohi- 104
bitus. Qui sane casus nostro optime conuenit: cum dominus Albertus, potuerit libere donare & reuocare in totum ipsum testamentum, quo ipsos Reuerendos fratres Seruitas, hæredes fecerat, vt etiam statim dicemus.

Est & secundum exemplum in eo, qui clam renuntiauit † iuri 105
suo, ne illud ius comprehenderetur in compromisso facturo. Nõ enim dolo id egisse præsumitur, etsi clam fecit, quia licuit ei renuntiare iuri suo. *Ita respondit Corneus in consi.* 52. *numero* 20. *libro secundo, quem secutus est Alciatus in tractat. de præsumt. reg.* 4. *præsumt.* 27. *num.* 2.

Tertium est exemplum in attestatore, qui cum de rebus suis
ad libitum possit disponere & testari, si clam † & secreto testamẽ- 106
tum conficit, dolus, vel fraus non præsumitur: sed iure valet ipsum testamentum. *Ita Boerius quæstio.* 14. *numero* 18. *& Roland. consilio* 36. *columna secunda, libro* 1. Et si Baldus *in consilio* 28. *libro* 3. dissentiat. Et experientia docet quod quotidie testatores, sc aliquo in loco secreto conferunt, vt in monasterio, similive loco, & ibi clam & secreto solis adhibitis testibus & notario, testentur. Id quod obseruauit & hic dominus Albertus, qui testamentum confecit in monasterio Reuerendorum Seruitarum & eos solos adhibuit testes. Quo circa & in casu nostro, præsupponamus, quod Dominus Albertus clam & secreto, adhibitis tamen reliquis solemnitatibus, confecisset testamentum post iam conditum pro Reuerendis fratribus, & in secundo ipso testamento, reuocato illo primo, hæredem fecisset domin. Franc. possent ne dicere Reuerendi fratres, dolo & fraude præsumi factum hoc secundum testamentum: Certe mea quidem sententia, stultior stultissimo esset, qui auderet dicere, dolum & fraudem præsumi, cũ liberum ei fuisset sic testari. Est ergo idem dicendum in hac donatione; ex quo sola clandestinitas, arguere non potest dolum in eo, qui libere facere & disponere potest. Et his tollitur etiam illa leuis consideratio & suspicio, quod pacto actum fuit inter ipsos dominos Albertum & Franciscum, quod donatio hæc non publicaretur. Hæc sane suspicio tollitur, quia, si licuit domino Alberto clam & secreto donare, ei etiam permissum fuit apponere pactũ, ne donatio publicaretur. Cum concessum est quod est principale, nempe secreta donatio, concessum etiam esse dicitur accessorium & consequens, hoc est, pactum ne publicetur, alioqui superuacaneum & inane fuisset secreto & clam donare: si deinde non fuisset conuentum, ne publicaretur. Est enim vulgata iuris sententia, quod concesso † actu, censentur concessa ea, sine qui- 107
bus actus ipse redderetur inutilis. *l.* 2. *ff. de iurisd. omn. iud. & tradunt ibi late Iason, Curtius Iunio. & reliqui omnes.* Et ex prædictis cessant illæ leues admodum considerationes, quod donatio hæc non fuerit insinuata, sed occultata per septennium. Hæc sane leuia cessant; quia si pacto actum ita fuit ne detegeretur, non erat insinuanda, sed tegenda & occultanda, donec vixit ipse donator. Eadem ratione non fuit gabellatori denuntiata.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
clandestinitas † arguat fraudem & dolum: non tamen est adeo 108
violenta præsumtio, vt ex ea argui possit falsum, *iuxta dicta supra in præmissis.*

Sexta est suspicio atque præsumtio falsitatis, quæ sumitur ab insolitis adhibitis in hac donatione. Est enim multorum opinio, insolita arguere † dolum & fraudem. *Ita tradunt Bartol. & reliqui* 109
in l. si quis sub conditione. ff. de conditio. institutio. Aret. in consilio 16. *nume.* 7. *Curt. Sen. in consil.* 73. *num.* 33. *vers. decimo redditur nulla. Socin. Iun. in consilio* 77. *nu.* 47. *libro* 1. *& Alciat. in resp.* 162. *nu.* 10.

qui

Source : BIU Cujas

qui de eadem facti specie responderunt. Et in terminis donationis Cranet. in consilio 862. numero 7. & aliis contractibus Neuiz. in cons. 8. num. 63.

Porro hac in donatione multa insolita apposita videntur. Nâ adiecta fuit clausula, ne donatio manifestaretur, viuo ipso domi-
110 no Alberto donatore: quæ sane clausula † adhiberi non consueuit in donationibus, *sicuti post alios sensit Decianus in consil. 32. numero 17. libro 3.* Et rursus adiecta etiam fuit clausula promissionis
111 † de euictione, quæ adhiberi non solet in donationibus: cum do-
112 nator † non teneatur de euictione: *quemadmodum tradunt Iason in consilio 73. in 3. dubio. lib. 1. Riminal. Sen. in consilio 409. numero 21. libro 3. Ruin. in consil. 184. num. 8. libro 1. Curt. Iunior in consil. 174. numero 34. & Boerius quæst. 67. nu. 1.* Et præsertim quando donata sunt omnia bona, præsentia & futura, vt hic. Nam ex quo donator nihil retinuit, inanis fuisset donatarii actio.

Respondetur primo, quod etiam si concedimus prædictas clausulas esse insolitas: attamen non potest ex eis argui dolus, vel fraus: sed solum quædam suspicio. Ita respondit Alexander *in consilio 28. num. 9. li. 5.* qui dixit, non sufficere pro plena probatione. Cum ergo dolus non arguatur, sequitur dicendum, nec falsitatē:
113 cum falsitas † dolo carere non possit, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrariis ind. casu 194. nume. 58.*

Respondetur secundo, non satis certum esse, quod prædictæ
114 † clausulæ sint insolitæ. Nam qui clausulam aliquo in instrumento adscriptam, esse insolitam asserit, probare debet, vt respondit Alex. *in dict. consil. 28. num. 8. lib. 5.* qui subiunxit, difficilis admodum probationis esse, cum sit negatiua nullo modo coarctata. Et vere nescio videre, quomodo in casu nostro Reuerendi Seruitæ actores, qui hoc insolitum deduxerunt, illud probauerint: cum in toto processu non constet articulatum & probatum.

Respondetur tertio, prædictas clausulas, non esse insolitas
115 adhiberi in donationibus. Illa enim dicitur clausula † insolita, quæ est vel contra naturam contractus, vel contra cōsuetudinem & stylum. *Ita Iason in l. testamentum. n. 4. C. de testa. qui quamplura exempla affert.* Porro nec naturæ nec stylo donationis secretæ re-
116 pugnat, sed † conuenit, vt in ea agatur, de illa non detegenda. Ita Picus *in l. post contractum. numero 55. de donat.* cum dixit, solam clandestinitatem, non arguere donationem dolo & fraude factā. Et quod Dominus Albertus donator, mandauerit ipsi domino Francisco donatario, & non testibus non inconuenit. Nam dominus Franciscus mandare id potuit, cum in casu inobedientiæ priuare eum potuerit donatione iam sibi facta. Notario & testibus mandare non potuit, sed tamen est verisimiliter credendum, quod eos rogauerint, tam donator quam donatarius, vt donationem reticerent: alioqui frustra actum fuisset, inter ipsos donatorem & donatarium, vt donatarius non detegeret.

117 Non etiam insolita † est illa clausula euictionis: cum nec naturæ donationis, nec stylo notariorū repugnet. Non inquam re-
118 pugnat naturæ donationis, quia multis in casibus † donator de euictione tenetur, sicuti quando euictio promissa fuit per stipulationem, *vt tradunt Bartolus in l. Aristot. §. vlti. ff. de donat. Abbas in consilio 43. colum. prim. libro 1. Ruinus in consil. 184. columna 1. lib. 1. Decius in consil. 523. nume. 4. Boerius q. 33. columna 1. & quæst. 67. in princip. & alii relati ab eruditissimo Riminaldo Iuniore, in §. 1. numero 186. in institu. de donatio.* Ita quoque de euictione
119 tenetur † donator, quando fit in remunerationem ob benemerita. *vt multis comprobat Riminald. in d. §. 1. num. 169. qui & alios casus recenset.* Non ergo promissio de euictione est contra naturam ipsius donationis: quia alioqui adhiberi non posset, vel pacto, vel stipulatione, vel alio quouis modo: cum immutari natura contractus non possit. *l. cum manu fata. §. vltim. ff. de contrah. emt. & late declaraui in consilio 37. nume. 11. cum subsequentibus. lib. 1.* Et quod multis in donationibus adhiberi consueuerit promissio de euictione, præsupponunt Comens. *in consilio 173. colum. 3. versic. quin etiam. Corneus in consilio 343. nu. 9. lib. 1. & in consi. 8. n. 7. & in consil. 141. lib. 2. Gozad. in d. consi. 60. n. 16. Boerius in dict. quæstio. 67. col. 1. & alii supra commemorati.*

Septima est suspicio & præsumtio commissæ falsitatis, quæ sumitur ex eo, quod dominus Franciscus donatarius vsus fuerit opera Bondenarii notarii sibi maxima familiaritate coniuncti. Quod suspicionem arguit, *sicuti manifeste responderunt Cranet. in consilio 862. numero 9. vers. octauo parui. & Marza. in consi. 22. nu. 4. ver. postremo.* Et suspicio augetur, quia non consueuerat is Bondenarius, exercere artem notariæ: nec eius opera vsus vnquam fuerat dom. Franciscus donatarius.

Respondetur primo, non constare, quod eo tempore rogitus, is notarius esset familiaris ipsius Domini Francisci donatarii; id quod ab actoribus erat probandum, cum hoc sit suæ intentionis fundamentum. *l. ei, qui. ff. de probat. cum simil.*

Ita quoque verum non est, quod Bondenarius non consueuerit exercere artem Notariæ. Nam cōstat ex actis, quod imo exercebat, cum appareat illum cōscripsisse permulta instrumenta maxime vsque ad annum 1553.

Est etiam falsum, quod domi. Francisc. non consueuerit eo donationis tempore vti opera Bondenarii. Nam in processu apparet, quod imo eius opera vtebatur.

Respondetur secundo, iure non probari, quod magna † familiaritas, quæ intercedit inter donatarium & notarium, arguat falsi 120
suspicionem. Et Craue. *in d. consil. 862. nume. 9. vers. octauo parui*; nec lege, nec ratione, suam illam traditionem probat. Et in casu nostro affuit causa, qua dominus Frāciscus donatarius vti debuit opera Bondenarii eius domestici, vt scilicet secundū desiderium donatoris, donatio esset secreta.

Octaua suspicio & præsumtio falsitatis, ex eo sumitur, quod in hac donatione adhibiti fuerunt duo testes nulla fide digni: tum quia erant valde domestici & familiares do. Franc. tum etiam quia non erant satis bonæ famæ.

Respōdetur, quod etsi concedimus, prædictos testes fuisse domesticos & familiares do. Franc. non tamen inde argui potest aliqua suspicio, præsertim violenta, falsitatis: cum nullo iure, vel ratione hoc probetur. Et iusta affuit causa adhibendi testes domesticos, vt scilicet facilius tegeretur donatio, quam occultari voluit donator. Et in dubio ita præsumendum est, ad † euitandum deli- 121
ctum. Quod vero prædicti testes fuerint bonæ famæ, satis clare probatum fuit multorum testimonio. Ita sane sunt attestati permulti testes examinati, tā in iudicio illo primo possessorio, quam in hoc secundo petitorio.

Nona suspicio & præsumtio falsitatis colligitur ex falsa causa, qua dicitur facta donatio, nempe quia summa amicitia, fuit coniunctus auo paterno dicti do. Francisci donatarii, & ob merita ipsius aui, &c. Quæ sane causa, dicitur esse falsa, cum nulla vnquam interceserit amicitia & beneuolentia, inter ipsum do. Albertum donatorem & dictum auum. Id quod ex eo, etiam colligitur, quia si tam singulari beneuolentia do. Albertus fuisset prosecutus dominum Franciscum, ei aliquid reliquisset in ipso testamento, vel saltem in codicillis. Non ergo causa amicitiæ & beneuolentiæ inducere potuit ipsum dominum Albertum ad sic donandum, post iam conditum testamentum ad pias causas. Et falsam causam, arguere † donationem suspectam, respondit Craue. *in consil. 862.* 122
num. 11. post Ruin. in consi. 35. nu. 11. lib. 4.

Respondetur; quod imo causa illa fuit vera. Nam multorum testimonio probatum fuit, quod dom. Albertus donator, suo ore confessus est, se inseruisse Illustrissimo dom. Raynaldo Mariæ, auo paterno dicti do. Francisci, & quod valde eam ob causam diligebat ipsum dom. Franciscum. Nec quidquam vrget, quod domin. Albertus aliquid reliquisset, vel in testamento, vel in codicillis, ipsi dom. Francisco, si eum dilexisset. Nam respondetur, quod aut consideramus testamentum, aut codicillos. Si testamentum, dicimus, quod cum do. Albertus in memoriam reuocasset, accepta beneficia ab auo do. Francisci & beneuolentiam, qua ipsum do. Franciscū prosequebatur, pœnitentia ductus dispositione testamenti sic relicta, donationem omnium bonorum fecit ipsi do. Francisci. Aut consideramus codicillos: & tunc dicimus, quod cū ipse do. Albertus iam donationem ipsi do. Francisco fecisset; necesse non erat, quod ei deinde in codicillis aliquid relinqueret.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta causa fuisset falsa: non tamen ex eo arguitur, quod donatio sit falsa. Nam falsa † causa descripta in aliquo actu, vt in dona- 123
tione, legato & simili, reddit quidem dubium, an valere debeat is actus, vel non, *vt late scripsi in consilio 91. nume. 40. libro 1.* non tamen arguit, quod falso actus ille fuerit confectus: cum iure hoc cautum hactenus non legerim.

Decima suspicio & præsumtio falsitatis colligi dicitur ex eo, quod dominus Franciscus donatarius, alias curauerit conscribi ab Vrsino notario aliam falsam donationem; qui cum recusasset conscribere, fuit mandato ipsius d. Franc. veneno necatus. Qua ex re sumitur suspicio & præsumtio hæc: cum semel † malus præsu- 124
matur semper malus, in eodē genere mali. *c. semel de reg. iur. in 6.* & confert text. *l. si cui. §. iisdem. Digest. de accus.* vbi ille, qui semel est calumniatus præsumitur in futurum etiam calumniari. Et in

Source : BIU Cujas

125 ſpecie magis, quod falſum præſumatur † commiſiſſe, qui ſemel falſarius fuit, tradunt Salycetus & Aretinus *in l. ſi ex falſis. colum. 1. C. de tranſact. Rum. in conſil. 135. num. 10. lib. 4. & Caſſan. in conſil. 63. nume. 31.*

Reſpõdetur primo, quod imo teſtibus aliisve probationibus, probatum non fuit, quod dominus Franciſcus, tentauerit prædictum Vrſinum notarium, vt falſam donationem cõſcriberet. Nã hac de re examinati teſtes, pro parte Reuerendorum Seruitarum actorum, ſolum deponunt de auditu, quod ſcilicet audiuerunt dicere dominum Franciſcum tentaſſe Vrſinum illum, vt conſcriberet donationem falſam. Quæ ſane atteſtationes de auditu nõ probant, vt alias dixi ſupra. Nec in his concurrunt illa; quæ neceſſario requiruntur, in teſtibus deponentibus de auditu, vt certis in caſibus probationem faciant, *ſicuti illa requiſita recenſui, in libro ſecundo. de arbitr. iudicum. caſu 475. numero duodecimo. cum ſubſequentibus.*

Præterea probatum fuit, prædictos teſtes mendaces eſſe, cum dixerunt Vrſinum fuiſſe mandato do. Franciſci veneno necatum, ob id quod recuſauerat conſcribere prædictam falſam donationem. Nam non ſolum medicus, qui curam ſuſceperat illius Vrſini, ſed & permulti alii teſtes atteſtati ſunt, ipſum Vrſinum deceſſiſſe ex quadam cordis palpitatione. Rurſus producta fuit fides dominæ Thomæ Villaferæ, notarii Ferrarienſis, atteſtantis de morte ipſius Vrſini, & ipſum fuiſſe rogatũ de quodam inſtrumento a ſe recepto anno 1557. Ex quo apparet non eſſe veriſimile, quod dominus Franciſcus donatarius, requiſierit ipſum Vrſinũ, vt donationem falſam conſcriberet, quia aut dominus Franciſcus tentauit Vrſinum ante annum 150. quo tempore fuit facta hæc donatio: & tunc non eſt veriſimile, quod ipſe domin. Franciſcus diſtulerit octo aut plus annos, occidi facere veneno, vel aliter ipſum Vrſinum: cum intra tot annos ipſe Vrſinus deceſſiſſet domini Franciſci conatum. Et ideo non eſt credendum, quod dominus Franciſcus voluiſſet tam diu ſubiacere huic periculo. Aut vero dicimus dominum Franciſcum tentaſſe dictum Vrſinũ poſt annum illum 1550. Et tunc non eſt veriſimile, quia cum ipſe dominus Franciſcus iam in manu habebat donationem rogatam a Bondenario, & de qua nunc eſt diſputatio, quorſum, aliam perquirere? Et ſi diceretur, forte hæc recepta a Bondenario habebat plura vitia, vel facta fuit ante codicillos deinde a domino Alberto confectos, & ſi noua donatio fuiſſet recepta ab Vrſino, non affuiſſent prædicti defectus; reſpondetur, quod ſi dominus Franciſcus falſo rogari feciſſet, dictam donationem a Bondenario, potuiſſet etiam emendari facere illa vitia, & immutare tẽpus ipſius rogitus. Præterea admiſſo, quod Vrſinus ipſe affirmaſſet, ſe ita fuiſſe a domino Franciſco tentatum, ei nulla adhibita fuiſſet fides, ergo nec teſtibus de auditu deponentibus, etiamſi dixiſſent, ſe immediate ita audiuiſſe ab ipſo Vrſino.

Vndecima ſuſpicio & pręſumtio falſitatis commiſſę, ſumi creditur ex eo, quod cum duo exſtiterint teſtes inſtrumentarii, qui examinari potuerunt, ad demonſtrandum veritatem donationis, non tamen curauit, vel verius noluit dominus Franciſcus donatarius, nec etiam eius hæredes, quod illi examinarentur. Id quod non alia de cauſa opinatur factum, quam vt tegeretur falſitas. Probabilis ſane videtur ſuſpicio, quod donatarius timeret, ne teſtes iſti aliter eſſent dicturi, quam continetur in ipſo inſtrumento donationis, iuxta id, quod reſpondit Aretinus *in conſilio decimotertio, columna ſeptima, verſicul. preterea cum matrimonio. & in conſilio 82. colum. 2. verſicul. ſicut dicit*, cum ſcripſit, ſuſpectum reddi
126 illum, qui volens probare † famam publicam, vnum tantum teſtẽ induxit, cum multos adducere facile potuiſſet. Eſt ſimile, quod ex Aretino præcitatis in locis annotauit Crauetta, *in tractat. de antiquitate temporis, parte prima, numero 308.* ſuſpectum reddi illum, qui examinari fecit teſtes de auditu; cum potuerit interrogari facere illos, a quibus auditum id fuiſſe dicitur.

Reſpondetur primo, leuiſſimam eſſe hanc conſiderationem. Non enim donatarius eiuſque ſucceſſores tenebantur examinari facere teſtes ipſos inſtrumentarios, cum ſatis ſuperque eius intentio, eſſet fundata, ex ipſo donationis inſtrumento, quod habet præſumtionem pro ſe, *l. cum precibus. C. de probatio.* & dicitur in-
127 ſtrumentum † facere probationem manifeſtam, claram & probatam. *Ita Baldus in l. Imperator. columna ſecunda. ff. de ſtatu homin. & alios plures refert Tiraquellus in tracta. de retractu conſang. §. ſecundo, gloſ. prima, numero 20. Et accedunt Socin. Iun. in conſilio 178. numero 2. libro 2. & Craue. in conſilio 10. numero 7.* Non ergo neceſſe habuit dominus Franciſcus donatarius, examinari facere teſtes hos; ſed ad ipſos actores pertinebat munus hoc, ſi exiſtimabant falſam eſſe donationem. Et propterea retorquetur argumẽtum contra ipſos actores, qui dum non curarunt examinari prædictos teſtes, ſed diſtulerunt mouere hoc iudicium, donec illi deceſſerunt, dolo & fraude id feciſſe præſumendum eſt, vt veritas ipſa quantum per eos fieri poſſet, occultaretur, *ſicuti diximus ſupra.*

Reſpondetur ſecundo, quod nullo modo dom. Franc. donatarius, nec eius ſucceſſores curare debuerũt examinari teſtes ipſos inſtrumentarios, quia vere ſe reddidiſſent ſuſpectos. Nam qui facit † quod fieri non conſueuit ſuſpectum ſe reddit, *vt tradunt ſu-* 128
pra commemorati in ſexta ſuſpicione, vbi de clauſula inſolita egimus. Cum ſcripſerunt, dolum præſumi in eo, qui fecit, quod alii facere non ſolent. Eſt enim certum, quod nemo imprudens admodum ſit, qui dum habet inſtrumentum, quo ſuam probet intentionem, probare eam velit teſtibus. Imo ſe ſuſpectum redderet. *l. ſi aduerſantis. C. de fide inſtr. & l. falſos. C. de falſis, & in ſpecie ſic reſpondit Curt. Iun. in conſilio 64. nu. 5. quem ſecutus eſt Craue. in conſil. 134. num. 30. & 35. & in conſil. 178. nu. 5.*

Nec ad rem pertinent illa reſponſa Aretin. *in dict. conſil. 13. & in d. conſil. 82.* & traditio illa Crauettæ *in d. tractat. de antiq. temp.* Quandoquidem loquũtur Aretinus & Crauetta, illis in caſibus, in quibus quis non habet probatam intentionem ſuam; ſed eam probare debet. Quæ ſane probatio ſi fit minus plene & legitime, cum plene & legitime fieri potuerit, ſuſpecta redditur. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo do. Franc. donatarius habebat intentionem ſuam ſatis ſuperque fundatam & optime probatam, ex ipſo inſtrumento. Et cum nulla vrgens eſſet ſuſpicio aduerſus hoc inſtrumentum; fruſtra obiicitur, imputandum eſſe do. Franciſco, quod non remouerit illas ſuſpiciones & coniecturas, ſi eas teſtiũ inſtrumentariorum examinatione remouere potuit, *ex illa traditione Roma. in l. 2. in fin. ff. de reiud.* Hoc ſane fruſtra obiicitur; cũ nulla vrgens eſſet, nec ſit ſuſpicio & coniectura, cõtra hoc inſtrumentum; vt iam demonſtrauimus. Et actores ipſi, qui tot cauillationibus & tergiuerſationibus, tentarunt detegere huius donationis falſitatem, debebant examinari facere teſtes ipſos inſtrumentarios, & intentionem ſuam plana hac probatione demonſtrare: & non ad coniecturas & ſuſpiciones confugere: atque ita per tot *(: vt dici ſolet:)* anfractus ambulare.

Duodecima ſuſpicio atque præſumtio falſitatis, ducitur ab aſſertione & diſpoſitione, facta ab ipſo Illuſtriſſi. dom. Franciſco donatario, ſuo in teſtamento Romæ cõdito, dum in eo diſpoſuit quod caſſaretur & annullaretur inſtrumentum certæ poſſeſſionis cuiuſdam ſenis, quem ſenẽ dixit cognoſci, & de eo omnia ſciri, per Illuſtriſ. do. Iſabellam eius vxorem. Hæc ſane aſſertio & diſpoſitio ſignificare videtur, ipſum domi. Franciſcum pœnitentia ductum, voluiſſe donationem illam falſo confectam exſtingui & annullari: cum de alio ſene, quam de domino Alberto, intelligi non poteſt. Nam dixit, inſtrumentum annullandum, ſentiens eſſe iniquum ob falſitatem. Quod enim iniquum † eſt, nullum etiam 129
dicitur, & econtra. *l. ſcire oportet. §. vlti. & l. qui teſtamento. vbi Baldus ff. de excuſat. tut. & tradit Vantius in tract. de nullitate. in tit. coram quo nullitas proponi poſſit. nu. 5.* & nulla maior eſſe poteſt iniu- 130
ſtitia † quam nullitas, *vt decidit Aegid. Bellamera, in concluſ. 343.* Cum ergo domi. Franciſcus iuſſit annullari inſtrumentum certæ poſſeſſionis, intellexit, de iniquo & digno annullatione. Quoquidem in genere videtur eſſe donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum, cum donatio non præſumatur, vt dictum fuit ſupra. Et quia appellauit ſenem, quod nomen conuenit ſoli domino Alberto & non Aromatello, de quo ſi ſenſiſſet, eum appellaſſet vel clericum, vel canonicum, cum is ita ſacris eſſet initiatus. Et ipſe dominus Albertus erat notus Illuſtriſſimæ dominæ Iſabellæ, vxori ipſius Domini Franciſci, Aromatellus vero ignotus.

Reſpondetur primo, dominum Franciſcum non ſenſiſſe, de domino Alberto, ſed de Aromatello Rauennate, a quo ipſe Dominus Franciſcus conſecutus fuerat poſſeſſionem quandam, in emphyteuſin. Hoc ſuadent rationes & cauſæ permultæ. Et primo, quia ad euitandam falſitatem † præſumitur perſonarum plu- 131
ralitas. *Ita Comenſ. in conſil. 91. colum. 2. verſ. cæterum. Felin. in cap. cum tu. col. 1. de teſtib. Craue. in conſi. 244. num. 5. Gramma. in conſi. 23. nu. 1. & in conſi. 47. nu. 1. in criminal.*

Etſi ergo dominus Albertus donatarius fuerit ſenex: attamen cum & ille Aromatellus ſenex eſſet, vt euitemus omnem ſuſpicionem, intelligi debet de ipſo Aromatello.

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundo, quia dixit dominus Franciscus, debere cassari & annullari instrumentum certæ possessionis; numero singulari; qui conuenit possessioni Aromatelli, quæ vna tantum erat. Non autem conuenit domi. Francisco donatori, cuius possessiones duæ
132 erant, & alia bona. Et propterea cui non conueniunt verba; † nõ etiam conuenit dispositio. *l. quarta. §. toties. ff. de damn. infect. quam iuris sententiam copiose exornat Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. libertis num. 2. C. de reuoc. don.*

Tertio, quia dixit dominus Franciscus, quod cassaretur & annullaretur prædictum instrumentũ, quod sane verbum, *cassare-*
133 *tur*, † intelligitur de actu valido. *Dec. in auth. cassa. num. 6. C. de sa-*
134 *crosanct. eccle.* Ita quoque dixit, † *annullari*, intelligens de valido: cum actus nullus, non sit annullandus ex quo iam nullus est. *l. nã etsi sub conditione. vers. post defectum. ff. de iniusto rupto testamen. & tradit Vantius in tract. de nullit. in tit. Quot & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 47.* Ex quibus cessat, quod in motiuis dicitur, nul-
135 lum † dici, quod est iniustum & falsum. Nam si ita est, de eo nõ intellexit domi. Franciscus, quia satis illud diceretur nullum; nec opus esset, aliqua cassatione & annullatione.

Quarto, sequentia declarant præcedentia. *§. pauonum. in instit. de rerum diuis.* Cum ergo dominus Franciscus superuixerit multos annos, post illud a se conditum testamentum, & non cassauerit, vel annullauerit hanc donationem, vel supprimi & comburi eam non fecerit: sicuti (: si falso fuisset confecta:) facile ei erat id facere, sequitur dicendum non sensisse hac de donatione: sed de illo instrumento Aromatelli. Nec vrget quod in motiuis dicitur; dom. Franc. non cassasse vel annullasse, dum superuixit: quia putauit sibi & rebus suis optime consuluisse, si iussisset annullari post mortem, quo tempore nullo rubore suffundi poterat. Cum
136 mors † omnia soluat, etiam pudorem nostrum. *§. deinceps in auth. de nuptiis.*

Nam respondetur, non esse satis pium, & Christianæ religioni consentaneum cogitare & asserere, quod vir nobilissimus ac eques illustrissimus, qui iam mortis periculum subiuit, & in illis extremis agens memor fuit vitæ æternæ, deinde pristinæ sanitati Dei bonitate restitutus, voluerit eodem in errore persistere, & obliuisci illius pertremendi mortis periculi, sed pium est credere, quod si falsa fuisset hæc donatio, eam omnino, in memoriam accepti a Deo beneficii, cassasset. Nec in viro nobili, qui honorẽ,
137 & bonam nominis † famam, semper viuens maximi fecit, credẽdum est, quod eam neglexerit post mortem. Cum non minus sit existimanda bona nominis fama, & honor post mortem quam in vita. Nam (: vt dicebat M. Cicero in tertio de finibus:) *est hominis ingenui, & liberaliter educati, velle bene audiri a parentibus, a propinquis, a bonis etiam viris; & futuræ post mortem famæ, etiam detracto vsu consulendum est.*

Et prædicta ex eo comprobantur, quod ipse dom. Franc. post restitutam sibi sanitatem, composuit negotium illud possessionis Aromatelli cum liuellariis & inuestitis, sicuti deponunt. Et si do. Franc. restituit illis inuestitis ab Aromatello, aduersus quos ius aliquod prætendebat, quanto magis cassasset donationem hanc, cum præsertim ageretur de vtilitate & commodo ecclesiæ.

Non etiam vrget quod in motiuis dicitur, quod si dom. Franciscus sensisset de Aromatello, eum appellasset Clericum vel Canonicum.

Nam respondetur, satis esse, quod ad demonstrandum vnius
138 † personam, adhibeatur vna qualitas, qua ostendi illa possit, cum personæ idemtitatis facilis sit probatio, *vt respondit Crau. consilio 198. num. 2. vers. facit.*

Et tanto magis hoc in casu, in quo domi. Franc. eo tempore forte immemor nominis, & cognominis dicti Aromatelli, eum sub illa qualitate, & demonstratione senis cogniti a prædicta domin. Isabella, nominauit, quæ quidem ita cognoscebat illum Aromatellum, sicuti & dom. Albertum.

Et confirmatur, quia ipsa do. Isabella affirmauit suo iuramento, se nihil sciuisse eo tempore hac de donatione. Cui quidem as-
139 sertioni iuratæ † adhibenda est fides, cum sit de his, quæ pendent ab animo ipsius dom. Isabellæ, *iuxta ea, quæ tradunt Bart. & reliqui, in l. omnes. §. recte. ff. de furtis.*

140 Et ignorantia probatur etiam iuramento † ipsius sic asserentis, *vt tradunt a me congesti lib. 2. de arbitra iudicum casu 316. num. 3. versic. primus est.* Nec dici potest, quod domi. Isabella sit suspecta, ex quo de suo interesse agitur, quia respondetur, imo non agi de suo commodo, cum non possideat hæc prædia, vt hæres do. Franc. & sic titulo lucratiuo, sed causa suæ dotis, atque ita titulo oneroso. Et si prædia hæc sibi euincerentur, salua ei esset actio in reliquis bonis ipsius do. Franc. Quæ sententia vel ex eo comprobatur, quod verisimile non est, quod si dom. Franciscus fecisset falsam hanc donationem, communicasset hoc delictum dominæ Isabellæ eius vxori. Cum secreta † committenda non sint mulie- 141
ribus, *sicuti post alios scripsi in consilio 65. numero vigesimosexto, libro primo.*

Respondetur secundo, etiam si admitteremus, quod tamen omnino negamus domi. Franciscum mandasse cassari & annullari donationem hanc, nihilominus, mea quidem sententia, colligi nõ posset suspicio vrgens, quod illa falso fuisset confecta. Nam donatarius † potest ipsi donationi, sicque suæ vtilitati renuntiare. *iu-* 142
xta l. vlt. C. de pactis. & ibi tradunt Doctores omnes.

His manifeste constat, nullam subesse suspicionẽ, vel præsumtionem, qua argui possit donatio hæc falsa. Quare pronuntiandum est, hactenus male fuisse iudicatum, & consequenter absolui debet Illustrissima dom. Isabella ab haç tam graui molestia.

SVMMARIVM.

1 *Donationem causa mortis factam a Pontifice, validam esse, etsi testibus, & notarii rogitu careat.*
2 *Testes adhiberi in donationibus causa mortis, codicillis, & aliis dispositionibus iuris est positiui.*
3 *Princeps lege positiua non ligatur, & quam ob causam. nu. 8.*
Est supra leges. num. 4.
Lex animata in terris. num. 5.
Et de eius potestate disputare, sacrilegii est instar. num. 6.
7 *Pontificis factum nemo iudicat.*
9 *Imperare sibi ipsi nemo potest.*
10 *Dispositiuo in sermone generali, loquentis persona non includitur.*
11 *Par in parem non habet imperium.*
12 *Dignitas non moritur.*
13 *Testamentum priuati, confectum coram principe, valet absque testibus.*
14 *Testamentum principis carens solemnitatibus, valere.*
15 *Donatio summam quingentorum aureorum excedens, insinuari debet.*
Id autem fallere in principe. num. 16.
17 *Insinuatio donationum, ad falsitates euitandas, inuenta.*
18 *Rogitum testium, non requiri in codicillis.*
Sic & in causa mortis donationibus. num. 19.
20 *Actum solemnem esse, qui pro tali fuit obseruatus.*
21 *Scripturæ defectum, per obseruantiam subsequutam, suppleri.*
22 *Hæres voluntatem minus solemnem censetur approbasse, præstando legata.*
23 *Sententia lata super validitate testamenti, prodest omnibus, de quorum interesse agitur.*
24 *Sententia multos tangens, omnes afficit.*
25 *Sententia contra hæredem lata, nocet substitutis, & econtra pro ipso lata, illis prodest.*
26 *Testamentum non potest pro parte valere & pro alia non.*
27 *Sententia lata a principe non recognoscente superiorem, nocet etiam tertiis non vocatis, nec citatis: hic etiam prodest.*
28 *Actum inutilem facere velle, nemo præsumitur.*
29 *Testatorem grauare minus quam possibile sit, hæredem voluisse, interpretatio fieri debet.*
30 *Interpretatio in dubio sumitur contra legatarium.*
31 *Clerici & Prælati, de patrimonialibus suis libere disponunt.*
32 *Papam de bonis suis patrimonialibus recte testari.*
33 *Obseruantia dispositionem interpretatur.*
34 *Pensio & census quo monetæ genere promissa sint, obseruantia attendenda.*
35 *Donationis causa mortis, proprium est, vt reconualescentia, reuocata dicatur.*
36 *Donatio causa mortis, instar legati redacta est, & præsertim quo ad effectum & exsecutionem. num. 47.*
37 *Dominium, vt in legatarium recta via transit a die mortis testatoris, ita & in donatarium causa mortis.*
38 *Donatarius de manu hæredis, capit tamquam legatarius.*
39 *Facere quod a lege prohibetur, nemo velle præsumitur.*
40 *Clerici & Prælati non solum minores, sed etiam maiores, de bonis Ecclesiæ post mortem suam non donare possunt.*

Source : BIU Cujas

41 *Testator præsumitur voluntatem suam voluisse talem, ne a sapientibus reprehendi mereatur.*
Et quod dispositioni legis conformis sit nu.42.
43 *Pontificem de bonis Ecclesiæ testari, lex prohibet.*
44 *Pecunia Apostolica, est Ecclesiæ, non Pontificis, post mortem eius.*
45 *Pontifex omnia iura in scrinio pectoris habere dicitur.*
46 *Testator legans rem alienam scienter, dicitur voluisse vt eam hares redimat, præstetque legatario.*
Et quod etiam in ignorante, legante persona proximiori ibid.
48 *Testatore vltra dodrantẽ legante, quomodo hæredi succurratur.*
49 *Renuntiatio stricte interpretanda, nec vllo modo extenditur.*
50 *Renuntiare iuri quod quis ignorat, nemo dicitur.*
51 *Clausula generalis non comprehendit specificata.*

FACTI SPECIES.

Sanctissimus Pius quartus Pontifex Maxi. Felicis recordationis, anno 1564. condidit testamentum, in quo hæredibus institutis: Illustrissimis atque Reuerendissimis do. Cardinalibus Borromeo, & Altaems nepotibus: ac Illustrissimo domino Augustino Medice, ipsius sanctiss. testatoris fratre, legauit Illustrissimæ domi. Ceciliæ Medices nepti; his verbis. Item legat Illustr. dom. Ceciliæ Medici, filiæ legitimæ, & naturali Illustrissimi do. Ioa. Augustini, ipsius sanctissimi nepti, scuta duodecim millia auri in auro, sibi pro sua dote danda & persoluenda, tempore quo maritabitur, computatis tamen scutis septem millibus auri, aut alia quacumque re aut summa eidem quomodolibet relictis, seu debitis (: si modo debentur :) ex contractu, donatione, siue testamento, aut codicillis factis per dictum bonæ memoriæ Illustriss. Marchionem Melegnani; ita vt præfata dom. Cecilia, nihil amplius vltra dictam summam scutorum duodecim millium, petere posit, vigore alicuius fideicommissi, aut donationis, vel legati, aut aliorum quorumcumque iurium, quæ ipsa prætendere posset in hæreditate, & bonis præfati Illustriss. do. Marchionis, & ipsius sanctiss. testatoris.

Anno deinde 1565. Idem sanctiss. Pius Pontifex cum infirmus iaceret in lecto, adstantibus multis Illustr. & Reuerend. Cardinalibus, rogante Illustriss. atque Reueren. Cardinali Morono, nomine omnium Illustriss. ac Reuerend. Cardinalium ibi astantium, inter multas donationes, quas in diuersas personas contulit; donauit Illustr. do. Annibali Altaems nepoti suo, scuta centum millia, & Illustriss. dom. Ceciliæ fratris sui filiæ, scuta quadraginta millia, vt commodius nubere posset. Deinde dixit ipse sanctiss. testator. Quod si superuiueret, nolebat, quod dictæ donationes procederent; sed soluerentur, si moreretur. Quæ quidem verba; vulgari sermone per sanctitatem suam prolata fuere, hoc modo: Auertite, che se non moriremo, non volemo, che leuadi no inanzi: ma se le diano, se moreremo.

Mortuo ipso Pontifice Max. testatore, relictis septem centũ millibus scutis in Castro sancti Angeli ac multis bonis patrimonialibus; Illustriss. dom. Annibal Altaems, consecutus est a Camera Apostolica, partem dictorum scutorum centum millium sibi a Pontifice donatorum. Nihil autem ex bonis patrimonialibus ipsius summi Pontificis habuit: cum tamquam forensis, incapax sit immobilium status Mediolani, sic disponentibus nouis Constitutionibus ipsius status in tit. de pœnis. §. Collegiis. Illustr. vero dom. Cecilia, nullam summam ex dictis quadraginta millibus scutis est consecuta.

Anno 1575. nupsit præfata Illustr. dom. Cecilia Illustr. do. Octauio Gonaghæ, cui dotis nomine promisit Illustriss. do. Ioan. Iacobus dictæ dominæ Ceciliæ frater summam scutorum viginti quatuor millium; & pro eius solutione data fuerunt in solutũ, cum consensu Regiæ Maiestatis, prædia, quæ appellantur del Cerro. Et in ea datione insolutum, scripta leguntur hæc verba.

Quæ quidem bona, cedant præfatæ Illustriss. dom. Ceciliæ insolutum, & pro completa solutione dictorum scutorum viginti quatuor millium, per præfatum Illustr. dom. Iacobum præfatæ Illustr. dom. Ceciliæ, habita inter prædictos fratrem & sororem ratione veri pretii & valoris dictorum bonorum, & pro omni & toto eo, quod præfata Illustri. domi. Cecilia petere & consequi posset contra dictum Illustriss. eius fratrem, & in & super bonis suis, tam occasione hæreditatis paternæ, quam legatorum, vel aliter dispositorum, per dictos quondam felicis recordationis sanctissimum Pium quartum Papam & Illustriss. do. Ioan. Iacobum seniorem. Quibus visis & eidem lectis, per vnum ex nobis notariis infrascriptis, renuntiauit.

Cessit præterea præfata Illustr. do. Cecilia cum consensu prædicti Illustr. fratris sui præfato Illustr. dom. Octauio viro suo, ius exigendi summam scutorum octo millium & sexcentum, quæ ei debentur a Reconica & Vicecomite, ordine & mandato præfati sanctissimi Pii quarti Pontificis. Cessit etiam præfata domina ius exigendi, & consequendi summam scutorum quadraginta millium, donatam causa mortis seu legatam & relictam, prout in facto (: sicuti ad literam in ea cessione legitur :) reperietur, per prælibatum sanctiss. recordationis Papam Pium quartum, patruum suum, ipsi Illustriss. domin. Ceciliæ in causam dotis.

Vita functus est superiore anno, præfatus Illustriss. dom. Octauius, qui dum vixit, non exegit prædictam summam scutorum quadraginta millium, relictorum, seu donatorum a præfato Pontifice max.

Nunc præfata Illustr. do. Cecilia, cupit prædictam summam, sibi solui & præstari, a præfato Illustr. dom. Io. Iacobo eius fratre & hærede præfati sanctiss. Pii quarti Pontificis. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an illi codicilli, vel verius illa donatio, causa mortis facta, a præfato Pontifice max. post confectum testamentum, & sic eo anno 1565. sit iure valida, ex quo caret testibus & aliis solemnitatibus.

Secundo, admisso, quod iure valeat prædicta donatio; an ipse summus Pontifex, dicatur donasse summam illam ex ærario apostolico, ita quod præfata Illustriss. dom. Cecilia, petere eam debeat a Camera apostolica; vel potius censeatur donasse, ex bonis suis propriis patrimonialibus: ita vt præfatus dominus Io. Iacobus hæres præstare & soluere eam debeat.

Tertio, admisso, quod prædicta summa scutorum quadraginta millium fuerit donata ex bonis patrimonialibus ipsius sanctissimi testatoris, an illa donatio comprehendatur in generali renuntiatione, quam præfata Illustr. dom. Cecilia fecit, in instrumento assignationis dotis, sibi & Illustrissim. eius viro confecto eo anno 1575.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXIII.

DE præpositis tribus egregiis dubitationibus, respondebo paucioribus, quam per me licebit: cum & de eis docte, & accurate responsum sciã, a præstantissimo ac Reuerendo admodum dom. Octauio Bartholasio canonico Mediolanensi, quem viginti sex ab hinc annis, dum Papiæ docerem, inter assiduos meos auditores habui. De prima enim dubitatione, respondendum est sine magna controuersia; *prædictam donationem causa mortis factã, a summo Pontifice Pio 4. esse † iure validam, tametsi careat testibus & notarii rogitu.* 1

Primo, quod testes † adhiberi debeant in donatione causa mortis, vel codicillis, aliove actu, & dispositione tam inter viuos, quam in vltima voluntate, iuris positiui, Pontificii, vel Cæsarei est, sicuti fatentur omnes *in instit. de testamen. in principio, & in rubr. extra de testam.* dum disputant, an testamẽtum sit de iure diuino, naturali, vel ciuili; & admittunt solemnitates esse iuris Ciuilis 2

Source : BIU Cujas

utilis hoc est positiui. Et constat nec iure diuino, nec naturali sancitum fuisse, quod testes in his dispositionibus adhibeantur. At-
3 qui † princeps, sicuti est summus Pontifex, principum Max. non ligatur lege aliqua positiua. Ergo Pius 4. Pontifex, nullis adhibitis testibus donare potuit causa mortis. Illa minor probatur, *in l. Princeps. ff. de legib. & apertius in cap. proposuit. de conces. præben.* vbi
4 etiam dicitur quod † Princeps est supra leges, *sic & in authen. vt præponatur nomen Imperatoris, prope medium.* Et dicitur Princeps
5 † lex animata in terris. *§. vlt. in auth. de consulibus.* Quocirca instar
6 sacrilegii est, de eius † potestate disputare, *l. 2. C. de crimine sacrile-*
7 *gii.* sic dicimus, nemini licere factum summi Pontificis † iudicare: cum ipse iudicare, & a nemine iudicari possit, *cap. nemo. cap. cuncta per mundum. 9. q. 3. & cap. per venerabilem. qui filii sint legit. & alia congerit Dec. in consil. 603. col. 1.* Et in specie, quod Princeps non ligetur lege positiua, & si obstringatur lege naturæ, & honestatis, scribunt Crauet. *in tracta. de antiquit. tempor. in princip. num. 38. & Coras. lib. 2. miscella. iuris cap. vlt. num. 4.* Et huius sententiæ
8 † ea est ratio, quia si lex positiua lata est ab eodemmet Principe, is
9 non ligatur, cum nemo sibi ipsi † imperare possit, *l. pen. ff. de receptis arbitris. & l. Prætor. ff. de tutor. & curato. datis ab his.* Et quia in
10 sermone, & dispositione generali, non includitur † persona loquentis, *l. inquisitio. Cod. de solutio.* Et ad rem respondit Brunus, *in cons. 35. num. 16.* quod iurans seruare statutum, non intelligitur promisisse contra ius suum. si vero est lex condita ab antecessoribus ipsius Principis, ob id hic nouus Princeps non ligatur: cum
11 † par in parem non habeat imperium, *l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell.* Quod si dicimus hunc nouum Principem esse eun-
12 dem cum antecessore, quia dignitas † non moritur, sed continuatur, *c. quoniam Abbas. de officio deleg.* dicendum est, habere locum rationem primam supra consideratam.

13 Secundo accedit, quod sicuti testamentum † priuati, confectum coram principe nullis adhibitis testibus, valet, *vt tradunt Castrens. & Fulgosius in l. omnium. in 2. notab. C. de testa. & ibid. Ias. num. 15. Idem affirmarunt Corn. in consi. 200. colum. 2. lib. 1. Ruin. in consil. 135. num. 16. lib. 1. & Boer. in q. 228. num. 3.* Qui ea ratione moti sunt: quia præsumitur, quod apud ipsum Principem existent proceres, vel nobiles alii aulici: vel verius, quod sufficiat Principem attestari sic coram eo actum: cum eius fides sit omnium instar, & propterea ei credi debet, *vt tradit Crauet. in tract. de antiq. temp. in princ. nu. 10. versic. sed intellige.* Eadem ratione idem quoque dicendum est de testamento condito ab eodemmet Principe, vt mox dicemus.

Tertio sententiam hanc in specie confirmat auctoritas mul-
14 torum, quia affirmarunt, valere † testamentum Principis carens solemnitatibus. *Ita Castrens. in l. si quis Imperatorem. C. qui testa. facere pos. & in l. ex imperfecto. C. de testa. & ibid. Ias. num. 2. versic. adde, quod similiter. Et his accedunt Alex. in l. centurio. nu. 26. & ibid. Galliaul. nu. 59. & Ruin. in consil. 23. num. 3. & nu. 11. lib. 2.* qui scripserunt, Principis testamentum valere, nullis adhibitis solemnitatibus. Et inter alia similia, afferunt illud ex Baldo, *in l. sancimus. C. de don.* cum scripsit, Bartolum respondisse, quod testamentum confectum a quodam ex Vrsinis, qui illo in loco habebat merum & mistum imperium, iure validum fuit; & si careret insinuatione coram superiore, vel apud acta. Id quod recensет, & probat Ias. *in d. l. omnium. nu. 15. versi. ad, quod facit. & in d. l. ex imperfecto. nu. 2. vers. adde, quod similiter, &c.* Et illo in loco, *nu. 1. vers. hinc videmus. & nu. 2.* alia similia recensет, inter quæ illud ad rem nostram
15 facit, quod etsi † donatio excedens summam quingentorum aureorum, debet insinuari, *l. sancimus. C. de donat.* non tamen neces-
16 se est, quod confecta † a Principe insinuetur, *sicuti præter congestos a Iasone in d. l. ex imperfecto. num. 2. scripserunt etiam alii, relati a Ti-*
17 *raquel. in tracta. de nobilitate. cap. 37. num. 55.* Quæ quidem † insinuatio, requiri in donationibus prædictis solet, ad euitandas falsitates, *d. l. sancimus. & ibidem Doctores.* sic & in testamentis testium numerus eadem ratione requiritur, *l. vlt. §. lex. C. de fideicom.* Cum ergo constat Principem ita donasse, vel testamento disposuisse, nō est habenda ratio defectus testium, satis enim est, quod de eius voluntate appareat.

Quarto cessare mihi videtur hæc disputatio: cum constet coram ipso summo Pontifice Pio quarto exstitisse quam plures Illustr. atque Reuerendissimos Cardinales, cum ipse Pontifex codicillos, vel donationem causa mortis confecit. Et rogante Illustr. ac Reuerendiss. D. Cardinali Morono, nomine aliorum Cardinalium, sanctitas sua donauit summam prædictam Illustri. Do. Ceciliæ. Nec obstat, quod prædicti Cardinales, rogati non fuerint ab ipso Pontifice, vt essent testes, sicuti necessarium videtur, *iuxta text. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam.* Nam respondetur, *d. §. in testamentis.* loqui solum in testamentis, in quibus pro solemnitate requitur rogitus testium: secus in aliis actibus, *vt ibi declarant gl. Bart. & reliqui.* Et ideo in codicillis † non requiritur 18
hic testium rogitus, *l. vlt. in fi. C. de cod. glos. & Bart. in d. §. in testamentis, & late Boerius in q. 34. nu. 9.* sic ergo, & in donatione causa mortis: cum præsertim quoad ordinationem & solemnitatem, sequitur naturam contractuum, *l. 2. vbi omnes. de legat. 2.* Et in casu nostro cessat omnis difficultas, cū hæc fuerit donatio facta a Principe, qui non subiicitur huic legi positiuæ; vt diximus supra.

Quinto & vltimo, vel ex eo etiam cessat omnis dubitatio, quod iam superioribus annis, declaratum fuit a sancta sede Apostolica, prædictam summi Pontificis Pii quarti dispositionem, iure validam esse: cum ipsamet sancta sedes Apostolica, numerari fecerit (: vt in facto mihi præsupponitur:) dom. Annibali Altaems, partem illius summæ sibi ab ipso Pio quarto donatæ, in eademmet donatione, in qua donauit etiam Illustr. dom. Ceciliæ. Cum itaq; pro legitima dispositione obseruata hæc fuerit, non est quod amplius dubitetur. Nam obseruantia plurimum potest, ad significandum actum † esse solemnem, cum pro solemni sic fuit obser- 20
uatus. Ita post alios respondit Crauet. *in cons. 158. nu. 1. & in cons.* 21
274. nu. 7. vbi dixit, defectum scripturæ † suppleri per obseruantiam subsecutam. Et in specie magis idem Crauet. *in cons. 277. col. 5. versic. & quod ex obseruantia.* respondit, † hæredem censeri ap- 22
probasse dispositionem testatoris minus solemnem, ob obseruationem factam, præstando legata. Nec est dicendum, quod declaratio & obseruatio illa, facta ad commodum & fauorem Illustrissimi domi. Altaems, prodesse minime possit Illustrissimæ do. Ceciliæ, cum sit res inter alios acta, *iuxta l. vnicam. Cod. res inter alios acta.* quia respondetur, quod † sententia lata super validitate te- 23
stamenti, & dispositionis, prodest omnibus, de quorum interesse agitur, *l. Papinianus. §. si ex causa. & l. post humus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testa. & tradunt Alexan. in l. sæpe. num. 24. 25. 26. & 27. ff. de reiud. Alba in cons. 101. nu. 6. & Federic. Scotus in consi. 4. num. 35. lib. 1. tomo 2.* Et ad rem respondit Ancha. *in cons. 336. nu. 1.* quod quando † sententia tangit multos, vtputa multos creditores vel 24
legatarios, vel similes, dicitur afficere omnes. Huc pertinet quod responderunt post alios Rolandus a Valle, *in cons. 92. num. 19. lib. 4. & Crauet. in cons. 481. in fi. & in cons. 845. num. 1.* Cum dixerunt, sententiam latam † contra hæredem, qua pronuntiatum sit testa- 25
mentum esse nullum, nocere etiam substitutis. sic econtra, sententia lata pro hærede, quod valeat testamentum, prodest etiam substitutis. Et huius sententiæ ea potest esse ratio; quia testamentum, † vel alia similis dispositio, non potest valere pro parte, & al- 26
tera parte non, *l. pen. ff. de iniusto rupto irritoq; testa.* Nisi diuersi iuris sint personæ vocatæ in ipso testamento, aliaue dispositione, *l. circa. vbi gl. & Doct. de inoff. test.* Et accedit, quod cum auctoritate, & consensu successorum Pii 4. exsecuta fuerit donatio prædicta, ad fauorem Illustr. do. Annibalis Altaems, cui pars illius pecuniæ sibi donatæ, numerata fuit a Camera Apostolica: eadem ratione dicendum est, quod exsequi debeat ad commodum & fauorem Illustr. do. Ceciliæ, ne alioqui sit exceptio personarum, *contra cap. nouit. de iud. cum sim.* Et sicuti sententia † lata a Principe nō reco- 27
gnoscente superiorem, nocet etiam tertiis non vocatis, nec citatis, *vt post alios tradunt Alex. in l. sæpe. nu. 73. ff. de re iud. Affl. in deci. 96. in fi. & in decis. 190. in fi. Tiraq. in tracta. res inter alios acta. limit. 29. & Rebuff. in commenta. ad reg. constitut. Galliæ. tomo. 1. in titu. de rescrip. in præfa. nu. 152.* Ita quoq; multo magis sententia Principis debet prodesse aliis non citatis. Et ideo in casu nostro illa declaratio & exsecutio facta ad fauorem dicti domini Altaems, prodesse ita debet etiam dominæ Ceciliæ, vt valida censeri debeat ea donatio, sibi facta a Pio quarto, & ei quoque numerari debeat legata quantitas.

Secūda est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *an ipse summus Pontifex, dicatur donasse summam illam ex ærario Apostolico, ita quod præfata Illustr. D. Cecilia petere eam debeat a Camera ipsa Apostolica, vel potius censeatur donasse ex bonis suis patrimonialibus, ita vt præfatus Illust. do. Io. Iacobus hæres, præstare & soluere eam debeat?* De dubitatione hac respondendum videbatur, multis rationibus & argumētis, Pium 4. Pontificem Max. donare voluisse summam illam, ex ærario Apostolico.

Primo, quia nemo præsumitur velle facere, † actum inutilem. 28
l. quoties. ff. de rebus dubiis. cum simil. & confert text. l. 3. ff. de mili. testam. & alius infra comprobabimus. Atqui si intelligeremus Pium

Source : BIU Cujas

quartum donare voluiſſe ex bonis patrimonialibus, eius diſpoſitio redderetur inutilis: cũ Pontifex ipſe, tot non reliquerit in bonis patrimonialibus, quot ſatis eſſe poſſet ad ſolutionem legatorum in teſtamento, & donatorum, in ea deinde donatione cauſa mortis. Ergo non ex patrimonialibus, ſed ex Apoſtolicis donaſſe videtur.

Secũdo vrgere videtur, quod illa ſumi ſolet interpretatio, qua
29 dicimus, præſumi † teſtatorẽ velle minus grauare hæredem quam ſit poſſibile, *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2. & tradunt ibi. Bar. & reliqui. Dec. in conſ. 465. nu. 14. & Pariſ. in conſ. 79. nu. 25. lib. 2.*
30 Et ob id in dubio ſumitur interpretatio † contra legatarium. *Neuiz. in li. 6. Sylua nuptia. nu. 47. verſ. itẽ in dubio, pro hærede.* Eſt ergo præſumendum, ipſum ſummum Pontificem donare voluiſſe ex ærario Apoſtolico, vt minus grauaret ipſos ſuos hæredes.

Tertio huic opinioni videtur ſuffragari, quod cum iam ingentem pecuniarum ſummam reponi fecerit ipſe Pontifex in Caſtro ſancti Angeli, & illam quodammodo præoculis haberet, de illa donare voluerit, tam ipſi Illuſtr. do. Ceciliæ, quam Illuſtr. do. Annibali Altaems. Non autem legare voluit ex pecunia patrimoniali: cum nullam haberet. Et ſi intellexiſſet de patrimoniali, legatum fuiſſet inutile, nulla ibi reperta pecunia, *l. 1. §. ſed etſi dotem. ff. de dote præleg. & l. legaui. ff. de libera. leg.*

Quarto coniecturam quoq; non leuem, hac pro opinione facere videtur, quod ſi ſummus hic Pontifex, intellexiſſet donare ex patrimonialibus, & non ex Apoſtolicis, neceſſe minime habuiſſet rogare hac de re congregationem illam Illuſtriſſimorum atque Reuerendiſſimorum Cardinalium. Nam ſuis de bonis patrimo-
31 nialibus, ad ſui libitum diſponere poterat. Cum clerici † & eccleſiæ Prælati, de rebus ſuis patrimonialibus abſoluti & liberi domini, teſtari poſſint de illis, ac de a ſe acquiſitis, *glo. Archid. Gemin. & alii in c. Epiſcopus, qui filios. 12. q. 2. Bald. & reliqui in auth. licẽtiam. C. de epiſc. & cler. & late tradunt Didac. in c. 1. nu. 11. de teſtam. Iul. Clar. in §. teſtamentum. q. 27. & Nauar. in apologia libri de reditibus*
32 *eccleſiaſticis. q. 1. monit. 22.* Et in ſpecie, quod Papa † teſtari poſſit de bonis ſuis patrimonialibus, ſenſerunt gl. & Bald. *in l. cum hæredes. C. qui teſta. facere poſſ. & manifeſtius Martin. Laudenſis in tract. de principibus. quæſt. 13. Lancellotus Conradus in templo omnium iudicum, lib. 2. cap. 1. quæſt. 11. & Nauarrus in Apologia libri, de reditibus. q. 3. monit. 6. nu. 2.*

Quinto & vltimo, dubitationem hanc diſſoluere videtur obſeruantia ſubſecuta. Nam ſedes ipſa Apoſtolica, ſoluit atque numerauit, præfato domi. Annibali Altaems, partem illius ſummæ in eodem actu donationis ſibi donatæ, ab ipſo ſummo Pontifice. Hæc ergo obſeruantia interpretationem tribuit huic donationi, quod ſcilicet ipſe Pontifex, donare voluerit ex pecunia ærarii A-
33 poſtolici, non autem ex patrimoniali. Et ex obſeruantia, † ſumi interpretationem diſpoſitionis præter Crauet. *in conſ. 158. nu. 1. & in conſ. 274. nu. 7.* ſupra allegatum, tradunt in ſpecie magis Baldus, *in l. ſi certis annis. nu. 9. C. de pactis. & Martin. Laudenſis, in tracta. de monetis.* cum dixerunt, quod quando dubitatur, quo genere mo-
34 netæ promiſſa fuerit † penſio, & cenſus, intelligitur de ea moneta, quæ deinde fuit aliquo tempore ſoluta. Quam traditionem ego pariter ſecutus ſum, *in conſ. 49. nu. 20. lib. 1.* Hæc dubitationem facere videtur, vt ſit reſpondendum, Pium 4. donare voluiſſe ex pecunia ærarii Apoſtolici.

Re tamen ipſa diligentius & accuratius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe Pium 4. Pontificem Max. donare ſeu legare voluiſſe Illuſtriſſimæ do. Ceciliæ, ſummam prædictam ex bonis patrimonialibus, nõ autem ex eccleſiaſticis. Et vt huius ſim ſententiæ, multa me mouẽt. Verum priuſquam illa recenſeam, præmittendum duxi, hanc ſummi Pontificis diſpoſitionem, ſonare in donationem cauſa mortis, ac etiam in legatum. Et ſi admittimus eſſe donationem cauſa mortis, eandem eſſe eius vim, & effectum, qui eſt legati. Quod ſit donatio cauſa mortis id ſignificat, quia primum appellata eſt ab ipſo Pontifice donatio: & poſtmodum dixit, quod ſi non deceſſiſſet, nolebat ſummam illam donatam numerari, ſi vero deceſſiſſet, præſtari volebat. Hoc proptium
35 eſt † donationis cauſa mortis, quæ donantis reconualeſcentia reuocata dicitur, *l. non omnis. ff. de don. cauſa mortis. & §. 1. in Inſtit. de donatio. & ibid. gl. & Doctores omnes.*

Verum quod ſit legatum id oſtendit, quia abſenti facta eſt, *ſicuti docuit Bar. in l. 1. ad fi. ff. de .... Imola in l. ex hac ſcriptura. in prin. ff. de don. & Rui. in l. 2. nu. 79. ff. de leg. 1. qui comprobat.* Et admiſſo, quod donatio cauſa mortis ſimpliciter dici debeat, eandẽ tamen vim & effectum habet, quam habet ipſum legatum, cũ per omnia ad † illius exemplum redacta ſit, §. 1. *verſ. hæ enim. in Inſtit. de dona.* 36
Et donationem cauſa mortis æquiparari legato quoad effectum, ſcribunt Bart. Baldus, & alii congeſti a Ruino, *in d. l. 2. nu. 79. ff. de leg. 1.* & ibidem Ripa, *nu. 15.* teſtatur communem eſſe opinionem, qui ob id affirmant, quod ſicuti in legato † dominium recta via, 37
mortuo teſtatore, ſtatim tranſit in legatarium, *l. a Titio. in princ. ff. de furtis.* Idem quoq; eſt dicendum, in donatione cauſa mortis. Et alios quamplures effectus longa ſerie recenſet Ruinus, præcitato in loco, *nu. 79. 80. & ſubſeq.* Et propterea iure ſtatuit Imperator, *in l. vlt. in fi. C. de don. cauſa mortis.* quod donatio hæc ipſa, habet omnes effectus legati. Ex quo infertur, quod ſicuti hæres tenetur ſua manu præſtare legatum. §. 1. *in Inſti. de legatis.* dum Iuſtin. diffiniendo legatum, dixit, *legatum eſt donatio quædam a defuncto relicta ab hærede præſtanda.* ita quoq; † donatarius cauſa mortis, capere 38
debet de manu ipſius hæredis. Et ſicuti hæres tenetur emere rem alienam a teſtatore legatam, §. *ſi rem. in Inſtit. de lega. & dicemus infra.* Ita quoque hæres tenetur emere rem alienam a donatore ſic donatam. His ſic præmiſſis, argumentor nunc.

Primo, quod Pius 4. Pont. Max. donare vel legare voluerit ex bonis patrimonialibus, ex hoc demonſtratur, quod nemo præſumitur velle † facere id, quod a lege fieri prohibetur, quia eſſet of- 39
fendere legem, atq; ita delinquere, *l. non dubium. C. de legib.* quod ſane delictum non præſumi, probat. *l. merito. ff. pro ſocio, cum vulg. ſimilib.*

Atqui nõ ſolum Clerici & Prælati eccleſiæ minores, ſed etiam maiores & maximi, ſicuti ſunt Cardinales, & ſummi Pontifices, non poſſunt teſtari † & poſt mortem ſuam donare bona eccleſiæ, 40
cum lex ipſa maxime prohibeat. Ergo præſumendũ non eſt, quod Pius 4. voluerit donare ſeu legare Illuſtriſſi. Ceciliæ nepti, ex pecunia ærarii Apoſtolici. Illa minor propoſitio probatur, *in cap. Apoſtolica. §. his omnibus. vbi gloſ. vlt. 8. q. 1. & ibid. Archidi. Geminia. Præpoſitus & Turre Cremata. Francus in rubr. de teſta. in 6. in q. 10.* Et manifeſte Nauarrus, *in tract. de reditib. benefic. eccleſiaſticorum. q. 3. nu. 18.* qui *nu. 19.* ſubiungit, Pontificum ſucceſſores non conſueuiſſe exſequi teſtamenta ſucceſſorum, quando de bonis Apoſtolicis diſponunt ad pios vſus, ſed quod pro ſua auctoritate mutare poſſunt ad alios vſus pios. Et idem repetit ipſe Nauarrus, *in Apologia lib. de reditibus eccleſia. q. 3. monit. 6. nu. 2.*

Secundo huic ſententiæ ſuffragatur, quod iure præſumitur, teſtatorem velle ſuam voluntatem † & diſpoſitionem eſſe talem, 41
ne a ſapientibus reprehendi mereatur, & poſſit, *l. Saluius Ariſt. ff. de leg. præſt. & egregie reſponderunt Soc. Sen. in conſ. 27. num. 8. lib. 4. Soc. Iun. in conſ. 1. num. 128. lib. 1. & Crauet. in conſ. 3. nu. 23.* Atqui ſi diceremus, Pium 4. legare voluiſſe ex pecunia Apoſtolica, eius diſpoſitio poſſet & mereretur reprehendi a ſapientibus bonisq; viris, quod ſcilicet diſponere voluerit de his, quæ alienare prohibebãtur, atque ita voluerit contrauenire legi. Ergo dicendum eſt, ipſum Pium 4. non de pecunia Apoſtolica, ſed de patrimoniali diſponere voluiſſe.

Tertio confert, quod præſumitur, teſtatorem velle ſuam voluntatem, & diſpoſitionem eſſe debere conformem diſpoſitioni † legis, *vt ſcribunt Bartol. & reliqui in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad* 42
Treb. vbi late Ripa, nu. 74. & 75. Et accedit quod ſumitur interpretatio, † quæ iuri communi magis conſentanea eſt, *l. ſi ſtipulatus. ff.* 43
de vſuris. & reſpondit Brun. in conſ. 55. nu. 10. Atqui lex ipſa prohibet Pontificem † teſtari de rebus eccleſiæ, concedit autem diſpo- 44
nere poſſe de bonis ſuis patrimonialibus, *ſicuti demonſtrauimus ſupra.* Ergo præſumendum eſt, Pium 4. voluiſſe donare ſeu legare, ex bonis patrimonialibus, non autem ex eccleſiaſticis.

Quarto comprobatur hæc ſententia, quod pecunia † Apoſto- 45
lica eſt ipſius eccleſiæ, & non Pontificis poſt eius mortem, vt diximus: atque ita dicitur res aliena. Porro teſtator de re aliena difficilius diſponit, quã de re ſua, vel hæredis, id quod probatur manifeſte, *in l. vnum ex familia. §. ſi rem tuam. ff. de leg. 2.* Eſt ergo præſumendũ, quod Pius 4. teſtator voluerit legare ex bonis patrimonialibus, non autem Apoſtolicis. Et confert quod *ex d. §. ſi rem.* reſpondit poſt Bald. Crauet. *in conſ. 144. nu. 8.* quod in dubio etiam in diſpoſitione generali non cenſentur res legatæ, quæ mortuo teſtatore deſinunt eſſe ſuæ: ſicuti pecunia hæc Apoſtolica, mortuo Pontifice deſinit eſſe ipſius Pontificis.

Quinto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium; quod Pius 4. voluerit legare ſeu donare cauſa mortis ex pecunia Apoſtolica; dicimus, Illuſtriſſimum dom. Ioan. Iacobum hęredem, teneri pecuniam illam exigere, & præſtare ipſi Illuſtr. do. Ceciliæ. Eſt enim certum, quod Pius ipſe quartus, non ſolum quod eſſet Iuriſcon.

ſed

Source : BIU Cujas

45 sed etiam quod esset Pontifex † Max, qui iura omnia in scrinio pectoris habere dicitur, *c. 1. de constit. in 6.* præsumitur sciuisse, pecuniam ærarii Apostolici, etsi eo in loco suo iussu & mandato repositam, post mortem suam ad se nõ pertinere, sed ad successorem,
46 vt diximus supra. Atqui quando testator † scienter legat rem alienam, dicitur voluisse, quod hæres illam redimat, & legatario præstet. §. *non solum. in Instit. de legatis.* Imo idem quando ignorat rem esse alienam, sed eam legat proximiori personæ, *l. cum alienam. C. de leg. vbi Baldus, & reliqui, & manifeste Bellonus in cons. 9. nu. 8.* Et quamquam de legato loquantur prædicta iura & Doctores: attamen locum habent etiam in donatione causa mortis, quæ (: vt
47 diximus supra in præmissis:) quo † ad effectum & executionem, est omnino similis ipsi legato, vt scilicet quemadmodum legatum est ab hærede præstandum legatario, sic & donatum causa mortis. Ergo dicendum est, do. Io. Iacobum hæredem teneri exigere pecuniam hanc, & eam præstare do. Ceciliæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo Pius quartus testator, non dicitur fecisse actum, & dispositionem inutilem, legando vltra vires hæreditarias, quia vbi ita esset, hæredi succursum erit remedio resecationis ex lege Falcidia; qua statutum est, ne testator leget vltra dodran-
48 tem, & si vltra † dodrantem apparet legatum, singula ipsa legata resecantur, vt est notissimum ex §. *vlt. in Instit. de lege Falcidia.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, text. *d. l. vnum ex familia. §. si rem. de lega. 2.* probare contrarium, nempe testatorem præsumi difficilius disponere de re aliena, quam de propria, sicuti diximus supra in quarto argumento: cum sit magis grauare hæredem, qui propterea tenetur rem illam redimere, & legatario præstare, quemadmodum in vltimo argumento probauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod argumentum posset procedere, quãdo legasset pecuniam patrimonialem, & nulla fuisset reperta in patrimonio. Hoc sane casu legatum est inutile. *Ita loquuntur d. l. 1. §. sed & si dotem. ff. de dote præle. & d. l. legaui. ff. de lib. leg. Idem probant text. l. si seruus legatus. §. qui quinque. & l. si sic legatum. §. 1. de lega.* Sed diuersum est in casu nostro, in quo pecunia fuit legata simpliciter, nullo loco, vbi esset pecunia, demonstrato.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, Pium quartum, fecisse donationem illam causa mortis, seu sic legasse, præsentibus Illustris. Cardinalibus casu, & non quod data opera, eo fuissent hanc ob causam vocati. Quare nec eorum consensum, nec consilium habere voluit. Et ideo ipsi Cardinales, fuerunt potius testes, quam donationis suasores, vel consultores. Et præterea, si concedimus ipsos Cardinales consensisse donationi, facilior erit do. Ioan. Iacobo hæredi exactio, quam (: vt diximus :) ipse facere debet, & summam illam sic exactam, dominæ Ceciliæ præstare.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur, nõ satis certum esse, quod Camera Apostolica numerauerit summam illam, seu partem donatam ab eodem Pio 4. Do. Annibali Altaems, vigore & causa dictę donationis. Et admisso, quod ita sit; dicimus, quod ob id facilior erit exactio parata ipsi domino Ioan. Iacobo hæredi, vt diximus statim supra. Est itaque hac in tertia dubitatione cõcludendum, vel Pium quartum Pontificem Max. voluisse legare ex bonis patrimonialibus, vel si ex ærario Apostolico, onus exigendi pecuniam, pertinere ad Illustr. do. Ioan. Iacobum hæredem, & sic exactam præstare Illustris. dominæ Ceciliæ.

Tertia est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *admisso, quod summus Pontifex Pius 4. donare, seu legare voluerit ex bonis patrimonialibus, an illa donatio comprehendatur in generali renuntiatione, quã præfata Illustr. do. Cecilia fecit, in instrumento assignationis dotis sibi & Illustr. do. Octauio eius viro confecto eo anno* 1575. Et sine controuersia respondendum est, non comprehendi.

Primo, quia verba illa renuntiationis, supra in facti specie relata, solum respiciunt bona paterna, ac etiam legatorum, factorum actio. 4. & a domino Io. Iacobo Seniore patruis ipsius domi. Cecilię in eorum testamentis, quæ quidem testamenta fuerunt tunc visa, & lecta ipsi dominæ Ceciliæ. Est autem certum, quod instrumentum illius donationis factæ a Pio ipso 4. post conditum testamentum non fuit lectum, nec legi potuit dom. Ceciliæ, cum eius authenticum, & copia haberi non potuerit, nisi permissione & benignitate Xisti V. nunc Pontif. Max. Constat ergo renuntiationem illam a dom. Cecilia factam, non comprehendere donationem hanc causa mortis. Est enim renuntiatio † stricte interpre- 49
tanda, ob id nullo modo extenditur. *Ita late tradunt Dec. in l. postquam liti. num. 16. C. de pactis. Cranet. in cons. 251. col. 3. vers. rursus ecclesiæ. & Paris. in cons. 10. nu. 23. lib. 4.*

Secundo accedit, quod cum Illustris. dom. Cecilia ignorauerit donationem prædictam, quo scilicet modo facta fuisset a Pio 4. cum eius copiam eo renuntiationis tempore non habuisset, dici non potest, quod illi renuntiauerit. Quandoquidem nemo dicitur † renuntiare iuri quod ignorat, *l. mater decedens. vbi Barto. Ias.* 50
& reliqui. C. de inoffic. test. & clare probant. l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. eo. vbi transactio & renuntiatio, non extenditur ad incognita. *& responderunt Soc. Sen. in cons. 214. colu. 4. vers. circa secundam. lib. 2. Curt. Sen. in consil. 43. super contingentia. colum. 9. vers. iuramentum, & Cranet. in consil. 257. nu. 2.* qui dixit, habere locum, etiam si renuntiatio fuisset iuramento confirmata.

Tertio & vltimo omnem dubitationem tollit illa cessio & assignatio dotis, facta a prædicta Illustr. dom. Cecilia præfato quondam Illustrissimo dom. Octauio eius marito, dum ita cessit & assignauit. *Item in alia parte de quacumque donatione causa mortis, seu quocumq; legato, seu relicto, prout in facto reperietur, per prælibatum sanctissimæ recordationis Papam Pium quartum, patruum suum ipsi Illustr. dom. Ceciliæ facta seu facto, de summa scutorum quadraginta mille, in causam dotis, vel aliter erogandorum, &c.* His verbis clare cõstat, Illustrissimam do. Ceciliam, noluisse in ea generali renuntiatione comprehendere hanc summam, sic a Pio 4. donatam, ex quo manifeste eam assignauit & cessit præfato domino Octauio eius marito. Et certi iuris est, quod clausula generalis non † com- 51
prehendit specificata, *l. doli clausula. ff. de verb. oblig. & l. sanctio legum. ff. de pœnis. & tradunt Dec. in rubr. ff. de reg. iur. nu. 2. & in specie magis Ias. in l. si de certa. nu. 2. ff. de transa.* Et prædicta cessionis verba, præsertim illa, prout in facto reperietur, aperte significant, ipsam do. Ceciliam ignorasse, quomodo ei facta fuisset ipsa donatio. Cum itaque constet præfatam Illustr. dom. Ceciliam, non renuntiasse huic donationi causa mortis, seu legato, superest, vt Illustr. dom. Ioan. Iacobus eius frater, & hæres ipsius sanctiss. Pii 4. Pontificis Max. vel ex bonis patrimonialibus, vel ex pecunia Apostolica a se suis impensis exigenda, præstet summam hanc sic donatam, seu legatam.

SVMMARIVM.

1 *Legatorum & fideicommissorum verba, in proprio suo significatu intelligenda, etsi testatorem aliter sensisse, aliqua exstet præsumtio.*
2 *Agnatorum vel agnationis appellatione, transuersales proprie contineri, & magis quam descendentes. nu. 3.*
4 *Agnationem dici illam, quæ collateralibus & transuersalibus conficitur.*
5 *Verba secundum qualitatem personæ loquentis intelliguntur.*
6 *Rex faciens iuris mentionem, intelligitur de iure regio.*
7 *Loquendi communis vsus, maxime consideratur, in vltimis voluntatibus.*
8 *Lineæ nomine, ex communi loquendi vsu, contineri transuersales.*
9 *Vocabulum, quod secundum sui proprietatem plura simul potest continere, omnia comprehendit, etiam in materia odiosa.*
10 *Sororis nomine, tam vtrinque coniuncta, quam consanguinea vel vterina tantum continetur.*
11 *Agnationis nomen & vocabulum, latius quam familiæ, patet.*
12 *Familiæ nomine, a testatore etiam transuersales intelligi.*
13 *Vt supra, dictio est restrictiua secundum præcedentia.*
14 *Actui nullo, contrauenire quando possit is, qui illum fecit.*
15 *Dispositum censetur etiam id, de quo si testator fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset.*
16 *Trebellianica detractio prohibita, fideicommissum constitutum esse, arguit.*
17 *Agnationis nomen, non conuenire descendentibus. & nu. 23.*
18 *Prohibitio facta filiis, quando eorum personam non egrediatur.*
19 *Agnatio alicuius an dupliciter possit considerari. nu. 20.*
21 *Descendentes non dicuntur agnati.*
22 *Familiæ nomen in genere, & in specie potest considerari.*
23 *Fideicommissum onus est, & grauamen, vt in dubio sit pronuntiandum id non exstare. nu. 25.*
24 *Interpretatio in benigniorem faciendam partem.*
26 *Sententia Principis vel Senatus, quando etiam tertio noceat.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

M Agnif. I.C.D. Balthasar Aymus Cremonensis, anno 1488. *condidit testamentum, in quo institutis hæredibus filiis suis masculis legitimis & naturalibus, fecit substitutionem, & fideicommissum in hæc verba. Item præfatus dom. Balthasar testator dixit & ordinauit, quod dicti eius filii & hæredes instituti, vt supra, nullo vnquam tempore possint vendere, seu quouis modo alienare, etiam per viam testamenti, & cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, aliquid de bonis & hæreditate prædictis, nec ad aliquem actũ alienationis prædictæ deuenire, nisi in casu necessitatis, quæ necessitas non proueniat ex culpa nec facto ipsorum. Et, si ipsam alienationem fecerint, seu ad aliquem actum alienationis deuenerint, talis alienatio & actus alienationis, ipso iure & facto sit nulla, & nullus, & nullius valoris, & momenti. Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione dictorum de Aymis in perpetuum. Item præfatus do. Balthasar testator dixit, & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis, ex legitimo matrimonio procreatis, alius & alii superuiuentes, & eorum filii & descendentes, masculi, ex legitimo matrimonio procreati, & descendentium descendentes, succedant & succedere debeant, illis sic decedentibus, quos in casu prædicto eidem sic decedenti substituit, & in casu prædicto habeant, & recipere possint dictã hæreditatem, sua propria auctoritate, & absque alicuius iudicis vel personæ licentia, & quod bona ipsius d. testatoris, nõ possint quoquomodo alienari seu piæ causæ relinqui, siue applicari, nec in casu prædicto aliqua Trebellianica detrahi; ad hoc vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.*

Is testator, inter cæteros filios, reliquit post se spect. I.C. domi. Christophorum (: alii omittuntur quia sine filiis decesserũt, demto domi. Augustino, qui genuit domi. Balthasarem I I. sine filiis vita functum.)

Ex do. Christophoro natus est do. Io. Maria, pater dom. Nicolai I I. ex domi. Nicolao nati sunt D D. Paulus, Io. Maria & Bernardinus.

Decesserunt autem Paulus & Bernardinus sine filiis; ita vt ex descendentibus do. Balthasaris testatoris, solus remanserit Io. Maria I I. qui antequam initiaretur religioni Reuerend. Canonicorum regularium S. Augustini, in qua deinde professionem emisit, omnia eius bona nobili do. Liuiæ Aymæ, eius amitæ irreuocabiliter inter viuos donauit, vt constat publico instrumento, confecto anno 1557. *die* 28. *Maii.*

Testatoris vero agnati proximiores exstant Mag. D D. Camillus, Ludouicus I. C. Io. Paulus Vicentius, Physicus, & Io. Baptista, nati ex q. Mag. I. C. do. Melchiore, filio dom. Nicolai primi, quem genuit dom. Melchior eius nominis primus, frater ipsius testatoris.

Inter cætera testatoris bona, adest domus in vrbe Cremonsita, quam dom. Nicolaus testatoris pronepos, in quibusdam precibus Excellent. Senatui porrectis, pro ea alienanda, fideicommisso proauito subiectam esse confessus fuit, idque alias præcipue in causa confiscationis bonorum dicti dom. Nicolai probatum fuit, nomine dictorum Pauli & fratrum eius filiorum, ad quorum fauorem iudicatum fuit, ab Illustr. Magistratured. extraord. domini Mediolani, facta eis dictæ domus, vti fideicommisso subiectæ, relaxatione.

Hæc domus fuit deinde vendita do. Guilielmino Paletto, per do. Paulam Augustam, auiam paternam dictorum Pauli & fratrum, dispensatam ab amplissimo Senatu Mediolani oblatis ab ea precibus, in quibus inseruit verba fideicommissi, secundo loco facti, omissa prima parte, in qua continetur prohibitio alienationis cum illa clausula. (: Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione, dictorum de Aymis in perpetuum:) Quæ quidem dispensatio concessa fuit, cum hac qualitate inter alias, vt interuenirent duo agnati proximiores, ipsorũ minorum sanguine coniunctorum. Sed hæc qualitas non fuit seruata, quia adhibiti fuerunt do. Palamedes, & Thomas fratres Aymi, vt proximiores dictorum minorum, cum proximiores essent Magn. I.C. dominus Melchior & filii, non autem d. dom. Palamedes & Thomas.

Et propterea do. Liuia vti donataria antedicta, prætendens alienationem fuisse nullam, vt pote factam absq; cõsensu duorum proximiorum, instituit iudicium contra d. Palettum de an. 1560. *ad recuperationem domus prædictæ, & in eo iudicio, vt fertur succubuit, eo quia compertum fuerat eam ratificasse dictam alienationem, matrigq; etiam successisse, quæ nomine minorum alienauerat, & de rato promiserat.*

Videntes autem domini fratres de Aymis, quia modico tempore citra de prædictis notitiam habuerunt, sibi ipsis apertam esse viam, ex capite fideicommissi prædicti, habito recursu ad Sen. Excellentiss. obtinuerunt super mutuis precibus, causam euocari ad Excell. Senatum, & aduocatos audiri, super puncto dispensationum & fideicommissi: & superinde etiam deputatus fuit Illustr. dom. Bellonus, coram quo iura partium exhibeantur referenda, tempore audientiæ. Aduersantes in eo potissimum nitũtur, quod fideicõmissum sit exstinctũ in linea descendentium, & ad transuersales minime porrigatur, idq; asserunt fuisse alias in hac causa declaratum per Excellentiss. Senatum, in quadam dispensatione per Nicolaum obtenta, quatamen vsus non est, & in omni casu alienationem retractari non posse, cum facta sit in exsequutione literarum patentium.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXIIII.

CVm Illustri atque Excellentiss. Regio Ducalique Senatore Mediolanensi, optime merito, domino Ludouico Aymo, qui docte & acute admodum propria de causa responsum reddidit, vere sentio, nempe ei reliquisque eius fratribus, ius competere, recuperandi domum fideicommisso suppositam, a præstantissimo Iurisconsulto domino Balthasare Aymo: qui quidem nõ solum filios proprios, & ex eis descendentes, sed etiam agnatos ipsos transuersales, quorum ex numero sunt ipsi dominus Ludouicus & fratres, in casu alienationis vocauit, & recuperare posse voluit. Cum enim testator tam in primo quam in secundo capite substitutionis & prohibitionis dixerit, se ea ratione prohibere bonorum alienationem, vt bona in agnatione conseruarentur, non solum comprehendere voluit filios ipsos, & eorum descendentes: sed etiam hos collaterales. Quam quidem sententiam multis vna cum illustri ipso domino Consultore comprobabo, deinde diluam, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Primo, verba in testamentis, præsertim in legatis † & fideicommissis, sunt intelligenda in proprio suo significatu, *l. non aliter. ff. de leg.* 3. Et locum habet, etiam si aliqua exstet præsumtio, testatorem aliter sensisse, *vt respondit Crauet. in cons.* 161. *nu.* 15. 1

Atqui appellatione † agnatorum, vel agnationis, proprie continentur transuersales, *l. penult. ff. vnde legitimi. & in Institut. de legitima agnatorum tutela. & de legit. agna. succes. in princip.* vbi dicitur: sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre connati, veluti frater, fratris filius, nepos ex eo. Item patruus, fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Item fratres patrueles. Item probat textus, *in l.* 2. §. *agnati. ff. de suis & legit.* Ergo sub illis verbis: *vt bona conseruentur in agnatione*, intelligi debent etiam de ipsis agnatis transuersalibus, vt scilicet testator vocare voluerit etiam dominum Melchiorem fratrem, eiusq; filios, & ab eis descendentes. 2

Secundo comprobatur ex eo, quod proprie magis † dicuntur agnati illi, qui transuersales sunt, quam descendentes. Si quidem descendentes hoc nomine descendentium, appellari solent, *vt in* §. 1. *in authent. de hæredibus ab intestat. venient.* vel nomine liberorum, *vt in l. liberorum. ff. de verbor. signific.* Et ideo videmus, quod 3

Iustinianus

Source : BIU Cujas

Iustinianus in Institutionibus, vbi agit de successionibus descendentium & liberorum, eos recensет in titulo, *de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur*. Deinde descendit ad singularem tractatum, & titulum, de legitima agnatorum successione, inter quos non connumerat descendentes: sed solum transuersales. Ita quoque idem Iustinianus, *in authent. de hæredit. ab intesta. venien. in princip.* dixit successionem ab intestato tribus gradibus cognosci, hoc est, ascēdentium, descendentium; & ex latere, qua *(: dixit Iustinianus :)* in agnatos & cognatos diuiditur. Et deinde ipse Iustinianus prosequendo singulos gradus, *in* §. 1. & 2. statuit, quid obseruandum in successionibus descendentium & ascendentium. Deinde separatim *in* §. *si igitur defunctus, neque descendentes:* explicat, quomodo transuersales atque ita agnati succedere debeant. Ex quibus in-
4 telligimus, agnatos proprie dici transuersales, & agnationem † esse illam, quæ collateralibus & transuersalibus conficitur. Est ergo credendum, quod testator præstantissimus Iurisconsultus, cui cognita fuit hæc nominum proprietas & significatio, voluerit se-
5 cundum eam disponere: cum verba † intelligantur secundum qualitatem personæ loquentis, *l. similes vnum. ff. de milita. testa.* &
6 scripsit post Baldum Dec. *in l. & militibus. num. 4. C. de testam. mili.* quod si Rex † facit mentionem iuris, intelligitur de iure Regio. Qui etiam dixit aliter intelligi verba a doctis, aliter ab ignaris & idiotis prolata.

Tertio accedit, quod testator præsumitur voluisse disponere & intelligere verba ipsius suæ dispositionis, secundum commu-
7 nem loquendi vsum, † qui maxime solet considerari in vltimis ipsis voluntatibus, & proprietati sermonis anteponitur, *l. librorum. §. quod tamen Cassius. de leg. 3. l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fundo instru. instrum. lega. cum simil.* Atqui communi loquendi vsu, appellare solemus agnatos; & agnationem transuersales coniunctos ex masculis, *sicuti in specie testatur Mantica in tracta. de coniectu. vlt. volunt. lib. 8. titu. 12. num. 12. versic. sed in proposito. Et eo prius Anchar. in consil. 152. Plura dubia. num. 5.* Quod a fortiori comprobatur, responsio Comensis, *in consilio 2. num. 6.* cum di-
8 xit, nomine † lineæ, quod est strictius, nomine familiæ, ex communi loquendi vsu, contineri transuersales: cum tamen linea in dubio intelligatur de illa ascendentium & descendentium. Ergo dicendum est, testatorem hunc sub eo nomine agnationis voluisse comprehendere hos transuersales.

Quarto suffragatur, quod etiamsi concedimus, appellatione agnationis contineri quidem transuersales, sed tamen larga significatione; descendentes vero stricta comprehendi. Nihilominus hæc testatoris nostri dispositio, tam vnam quam alterā complectitur, ex quo & transuersalium gradus (: vt diximus supra:) est proprie agnatio. Ita simili in casu tradit Aret. *in l. cum lege. nu. 1. versic. nos possumus. ff. de testa.* cum dixit, quod etiam in materia o-
9 diosa, si † vocabulum potest secundum sui proprietatem plura simul continere, ea omnia comprehendit, sicuti verbum, *intestabilis*, quod sui proprietate comprehendit, & significat non solum eum, qui non potest condere testamentum, sed etiam eum, qui non testificari pro alio: nec alter pro eo. Lex etenim *(: inquit Aretinus:)* videtur in dubio voluisse, quod omnia complectatur, ex quo proprietas verborū hoc significat, *l. nō aliter. de leg. 3. Et Aretinum secuti sunt Dec. in c. sedes. de rescrip. & in cons. 5. in fi. & in cons. 76. Paris. in cons. 83. n. 12. li. 3. & Crau. in cons. 118. n. 12. & in cons. 308. num. 8.* His accedit Gozad. *in consil. 82. num. 4.* qui respondit, quod si testator legauit pannos laneos & lineos, quæ ad vsum legatarii erant, comprehendit & quædam alia, quæ propria significatione etsi larga sub illis continebantur, *& in specie ac claris his terminis nostris, Aretinum secutus est Laurentius de Pinu, in consil. 12. num. 4. quem mox referam.* Alciatus *in lib. 1. de verb. signific. nu. 7. versicu. idem quoque.* dixit idem de nominibus, quæ variam significationem alicuius speciei habent; & non magis proprie v-
10 no quam alio modo accipiuntur vt soror, significat † enim vtrinque coniunctam: significat etiam consanguineam tantum; itemque vterinam tantum. Cum igitur sororis *(: inquit Alciat.)* mentio fiet, quæ quoquo modo ex suprascriptis casibus coniuncta sit continebitur, id proprie. Ita nostro in casu, concedendo, quod agnationis nomen variam significationem habeat, vt scilicet significet agnatos transuersales: & etiam descendentes: & id quidem proprie, dicēdum est, testatorem sub illis verbis, *vt bona in agnatione conseruentur*, voluisse comprehendere etiam transuersales agnatos.

Quinto mouet me argumentum sic a fortiori ductum. Agna-
11 tionis † nomen & vocabulum latius patet, quam nomen familiæ, *sicuti in specie respondit Decianus, in consil. 86. num. 29. lib. 3. & accedit Anch. in consil. 95. col. pen. vers. ex hoc infertur.* qui dixit, agnationis vocabulum esse latissimum. Atqui quando testator vocat † familiam, significans se habere rationem ipsius familiæ, & non 12
personarum; continentur non solum descendentes ab ipso testatore: sed etiam transuersales, *vt in specie auctoritate multorū respondit Hier. Gabr. in cons. 132. n. 59.* Ergo multo magis sub hoc agnationis nomine, continentur agnati transuersales: cum & hic ratione habuerit testator ipsius agnationis, in qua voluit bona conseruari. Quæ sententia confirmatur auctoritate in his terminis Laurentii de Pinu, *in cons. 12. nu. 5.* qui respondit, agnationis nomen esse commune, tam quo ad agnatos prouenientes ex linea collateralium quam ex linea descendentium. Imo magis conuenire ipsis collateralibus. Id quod etiam affirmauit Mantica, *in tracta. de coniecturis vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 12. vers. sed in proposito.* Et illo in loco dissentit Mantica a Rui. *in consil. 153. num. 10. lib. 2.* dum respondit, quod quando testator ita dixit; *Ita quod dicta bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris*, intelligitur testator, vocasse solum modo ex se descendentes. Imo *(: ait Mantica:)* dicitur vocasse etiam transuersales: qui proprie sunt agnati. Et præterea in casu nostro Ruini auctoritas retorquetur. Is enim scripsit, quod si testator voluit bona conseruari in sui ipsius agnatione, intelligitur vocasse solū descendentes. Ergo secus est, quando testator vsus non est hoc pronomine, *ipsius*, vel *sui*: sed absolute vocauit agnatos: sicuti fecit in casu nostro, dum in primo capite prohibitionis dixit: *bona conseruentur in agnatione dictorum de Aymis*, atque ita comprehendit omnes agnatos etiam transuersales. Nec dicatur quod ipse testator in secundo capite prohibitionis dixit, *vt bona conseruentur in agnatione sua*, atque ita restricte de suis descendentibus sensit: quia respōdetur, testatorem retulisse se ad præcedentia, vbi dixit, *in agnatioue sua, vt supra.* Illa dictio, † *vt supra*, est relatiua & restrictiua secundum præcedentia, 13
vt in specie respondit Decianus, in d. cons. 86. nu. 25. lib. 3. Et idem affirmarunt permulti, quos congessi in cons. 124. nume. 59. & num. 74. & in consilio centesimo sexagesimmo sexto, numero vndecimo, libro secundo.

Sexto vrget summopere (: ni fallor:) quod testator duo vocationis & prohibitionis capita constituit atque ordinauit. Quorum primum ita legitur scriptum.

Item præfatus do. Balthasar testator dixit, iussit, voluit & ordinauit, quod dicti eius filii & hæredes instituti, vt supra, nullo vnquam tempore possint vēdere, seu quouis modo alienare etiam per viam testamenti, & cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, aliquid de bonis & hæreditate prædictis, nec ad aliquem actum alienationis prædictæ deuenire, nisi in casu necessitatis, quæ necessitas nō proueniat ex culpa nec facto ipsorum. Etsi ipsam alienationem fecerint, seu ad aliquem actū alienationis deuenerint, talis alienatio, & actus alienationis, ipso iure & facto sit nulla & nullus, & nullius valoris & momenti. Et hæc omnia adhoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione dictorum de Aymis in perpetuum.

Hactenus primum caput, subsequitur secundum his verbis scriptum:

Item præfatus domi. Balthasar testator dixit, voluit, iussit & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, alius & alii superuiuentes & eorum filii & descendentes masculi ex legitimo matrimonio procreati, & descendentium descendentes, succedant & succedere debeant illis sic decedentibus. quos in casu prædicto eidem sic decedenti substituit. Et in casu prædicto habeant & recipere possint dictam auctoritatem sua propria auctoritate, & absq; alicuius iudicis vel personæ licentia. Et quod bona sua ipsius domini testatoris non possint quoquo modo alienari, seu piæ causæ relinqui, siue applicari, nec in casu prædicto aliqua Trebellianica detrahi; ad hoc vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.

Hæc de secundo capite. Illo primo in capite voluit testator prouidere agnationi, eo in casu, quo filii omnes instituti existentes sine filiis alienassent. Nam eo in capite, nullam fecit men-

Source : BIU Cujas

tionem nepotum, & deſcendentium ex filiis inſtitutis: ſed ſolum ipſorum filiorum. Quod comprobatur ex ſecundo ipſo capite, in quo vocauit nepotes & deſcendentes ex ipſis filiis inſtitutis. Prohibuit itaque illo in capite, ſuis omnibus filiis & hæredibus alienationem. *Et hoc* (:dixit teſtator:) *vt bona in agnatione conſeruentur.* Præſupponamus ergo, quod ſtatim mortuo ipſo teſtatore ii filii vna ſimul alienaſſent bona hæc. Qui nam ex agnatione potuiſſent alienata recuperare, & ea in agnatione cõſeruare? certe non alii, quam ipſi agnati transuerſales. Non enim ipſimet alienantes potuiſſent, ſicuti dicemus infra. Non etiam filii, cum nulli eo tempore exſtitiſſent. Soli ergo agnati transuerſales, cum ipſi agnationi conſulere voluerit teſtator, in caſu nõ exiſtentium nepotum, & deſcendentium, quos in ſecundo capite tantum (: vt nunc ſubiiciam:) vocauit. Eſt ergo dicendum, teſtatorem vocaſſe agnatos transuerſales. In ſecundo vero capite conſulere & prouidere voluit teſtator agnationi eo in caſu, quo deſcendentes ex ipſis filiis inſtitutis alienaſſent. Eo enim in capite, dixit; *quod ſi aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus inſtitutis, vt ſupra, decederet ſine filiis maſculis, &c. alius & alii ſuperuiuentes, & eorum filii & deſcendentes maſculi: & deſcendentium deſcendentes ſuccedant, &c.* His conſtat teſtatorem hoc in capite vocaſſe deſcendentes filiorum inſtitutorum. Quæ ſane vocatio ſuperuacanea fuiſſet, ſi diceretur, quod cenſentur vocati in primo illo capite, ſub illis verbis: *Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipſius teſtatoris conſeruentur in agnatione, &c.* Et in his terminis ſic ſenſit Laurentius de Pinu, *in d. conſil. 12. nu. 3. verſic. & ideo ſi præfatus.* His autem omnibus deſcendentibus prohibuit deinde teſtator, alienationem bonorum his verbis: *Et quod bona ipſius teſtatoris, non poſſint quoquo modo alienare, ſeu pia cauſa relinquere, &c.* Et ſubiungit teſtator rationem: *Ad hoc, vt bona ſua remaneant in dicta agnatione ſua, vt ſupra in perpetuum.* Supponamus ergo, (: vt diximus ſuperiore caſu:) quod illi omnes filii inſtituti, alienaſſent bona, quibus permiſſum fuiſſet, ea recuperare? Et vere dicendum eſt, quod primum nepotes vel alii deſcendentes ex ipſomet teſtatore, potuiſſent recuperare, ex quo vocati expreſſe fuerunt. Illis vero non exiſtentibus, vel recuſantibus, licuiſſet agnatis his transuerſalibus.

Nec dicatur, quod etiam ipſimet alienantes recuperare potuiſſent, ex quo teſtator declarauit, quod ſi contigiſſet fieri alienationem, illa eſſet ipſo iure nulla. Et contra factum † nullum, venire poteſt illemet qui actũ ipſum fecit. *Bart. in l. poſt mortem. ff. de adoptio. Afflict. in deciſ. 335. num. 11. & Iaſ. in conſil. 87. num. 2. in fi. lib. 1.* Nam reſpondetur, quod tunc demum is, qui actum fecit, poteſt illi contrauenire, quando actus eſt nullus, vel fauore publico, vel proprio. Nam tunc contrauenire poteſt: ſecus ſi eſt nullus fauore alterius, de cuius commodo & vtilitate agitur. *Ita ſcripſi in conſil. 89. nu. 87. lib. 1. poſt Bart. & Alex. quos ibi retuli.*

Septimo & vltimo accedit, quod pro cauto & diſpoſito † habetur id, de quo ſi teſtator fuiſſet interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet, *vt tradunt gloſ. & Doct. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & poſt alios Crauet. in conſ. 98. num. 2.* Atqui ſi interrogatus fuiſſet teſtator, an ſi contigiſſet caſus, quod exiſtente ſolo vno ex filiis ſuis, vt puta do. Chriſtophoro, reliquis iam ſine prole defunctis; & is ſolus dominus Chriſtopohorus filiis carens alienaſſet bona; an inquam voluiſſet teſtator, quod dominus Melchior eius frater poſſet bona ipſa recuperare? certe veriſimile eſt, quod reſpondiſſet, ita velle. Hoc ſane colligitur, quia enixa fuit eius voluntas, conſeruandi perpetuo agnationem Aymam, cum geminata prohibitione ſtatuerit, ne bona ex agnatione exirent. Id quod ſignificat conſtituiſſe fideicommiſſum perpetuum, vt dicemus infra. Et
16 præterea prohibuit detractionem Trebellianicæ, † quod eſt indicium fideicommiſſi. *Ita Caſtrenſ. in conſil. 343. Quia ex allegationibus. colum. 1. verſic. hoc etiam patet. lib. 1. & Guido Papa, quæſt. 531. col. vlt.*

Eſt ergo dicendum haberi pro expreſſe diſpoſito; quod recuperandi alienata, competat his dominis Aymis. Et in ſpecie ſic argumentatus eſt Rolandus, *in conſ. 23. nu. 29. lib. 4.* ad demonſtrandum, teſtatorem vocando deſcendentes de linea ſua, comprehendere voluiſſe tranſuerſales, & ſic deſcendentes ex linea fraterna.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ adducuntur & conſiderantur pro contraria opinione ad demonſtrandum, imo his Dominis non competere ius recuperandi hæc bona alienata.

Primo adducitur, quod in illa prima prohibitione alienationis nulla facta eſt diſpoſitio, qua agnati tranſuerſales cenſeantur vocati. Nam cum præcedens prohibitio tamquã nuda, non valeret. *l. filiusfam. §. Diui. de legat. 1. l. pater. §. Iul. Agrippa. de leg. 2. Alex. in l. qui Roma. §. coheredes. num. 4. in fi. & ibid. Soc. Sen. num. 12. ff. de verb. oblig.* adiecit teſtator cauſam, nempe vt bona conſeruentur in agnatione. Hæc ſane cauſa, nudam illam præcedentem prohibitionem conualidat, non autem ampliat fideicommiſſum, vltra perſonas ipſorum filiorum expreſſe nominatas, cum ſint verba enuntiatiua cuiuſdam futuri euentus, quem teſtator futurum ſperabat, propter ſuam diſpoſitionem. Non ergo verba illa diſponunt, vt cenſeantur vocati illi de agnatione, *ſicuti manifeſte docuit Bart. in d. l. pater. §. fundum. de leg. 3. & reſponderunt Roma. in conſil. 457. nu. 1. Iaſ. in conſ. 96. col. 3. verſic. prædicta optime. li. 4. & in terminis Cepha. in conſ. 510. nu. 6. lib. 3.*

Reſpondetur, quod imo præcedens alienationis prohibitio valebat: quia ſatis dicebatur veſtita ſua cauſa, nempe quia bona erant ipſius teſtatoris & ſuorum anteceſſorum: ob id dicitur iuſta cauſa conſeruandi ea in agnatione. *Ita docuit Ripa, in l. filiusfa. §. Diui. nu. 3. ff. de leg. 1.* Et præterea teſtator dicitur vocaſſe ipſos agnatos, ex quo dixit, *quod bona ſua in agnatione conſeruarentur,* quod nomen *agnationis*, † cum non conueniat deſcendentibus, 17
ſed tranſuerſalibus, ſequitur dicendum, agnatos ipſos eſſe diſpoſitiue vocatos: ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et rurſus, cum in caſu noſtro agatur de domo pulcra & egregia, ſita in ciuitate Cremonæ, quæ antiquitus fuit in hac illuſtri famila Ayma, ſequitur dicendum, prohibitionem alienationis ſatis dici veſtitam cauſa iuſta, *vt in terminis reſpondit Rub. in conſ. 53. nu. 5. idem docuit Ripa in d. §. Diui. num. 4. & idem decidit Capic. in deciſ. 108. num. 4. alios ſciens omitto.*

Secundo affertur, quod per illa verba: *Dicti eius filii & hæredes, inſtituti vt ſupra*, cenſentur filii nomine proprio prohibiti alienare: ſicuti in inſtitutione nominatim ſunt honorati; *iuxta ea, quæ ſcribunt Bart. in conſ. 7. lib. 1. Doct. in l. vlt. C. de hæred. inſtitu. & Crauet. in conſ. 98. num. 8.* Vnde & dicto illa, relata ad filios, reſtringitur ad filios tantum primi gradus, ſupra nominatos & nomine proprio inſtitutos; & excludit nepotes, etiam in caſu, quo appellatione filiorum comprehenderentur. *Alexand. in conſ. 140. nu. 3. lib. 6. Dec. in conſ. 465. num. 8. & 9. Socin. Iun. in conſi. 111. nu. 28. lib. 1. & Crauet. in d. conſ. 98. num. 9.* Et ideo in propoſito, prohibitio † facta filiis, eorum perſonam non egreditur, *glo. in §. nos igi-* 18
tur. in auth. de reſtit. fideicom. Bart. & alii, in d. §. Diui. Alex. in conſil. 56. num. 1. lib. 5. & Dec. in conſ. 218. nu. 13. Quod procedit etiam ſi prohibitio facta ſit cum ratione, non enuntiatiue, vt in caſu noſtro, ſed diſpoſitiue prolata. Quia vult bona perpetuo remanere in agnatione, vt probat textus, *in d. §. nos igitur.* vbi prohibitio, quę alias erat realis, quia facta in perpetuum, non extenditur ad nepotes, ex quo fuit relata ad filium ſub nomine proprio, *& ita late reſpondit Bero. in conſ. 86. nu. 38. & nu. 57. lib. 2.*

Reſpondetur, argumentum hoc quod ex reſponſo aduerſarii ad literam retuli, nil ad rem noſtram pertinere. Si quidem eo ſolum tendit, vt demonſtret, filios teſtatoris tantummodo fuiſſe fideicommiſſo grauatos. Quæ varia eſt contentio; quia conſtat ipſius aduerſarii actorem, nempe dominum Nicolaum pronepotem teſtatoris impetraſſe diſpenſationem a Senatu excellentiſſimo, vt poſſet alienare hæc bona fideicommiſſi. Eſt enim confeſſus, ſe tanquam pronepotem teſtatoris, eſſe grauatum eo fideicommiſſi onere. Et fruſtra impetraſſet alienandi licentiam, ſi fideicommiſſum fuiſſet ſolum reſtricte impoſitum filiis teſtatoris. Et præterea deſtruitur facile argumentum. Nam etſi teſtator in primo capite prohibitionis, ſolummodo locutus ſit & grauauerit filios a ſe inſtitutos, atq; ita nullum verbum nepotum & aliorum deſcendentium fecerit: attamen deinde in ſecunda parte vocauit nepotes, & alios omnes deſcendẽtes. Et ſi dicatur illa verba: *Quod ſi aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus inſtitutis, vt ſupra, decederet ſine filiis maſculis, &c.* ſignificare, quidem filios hos maſculos eſſe poſitos in conditione, atque ita vocatos actiue, non autem paſſiue: & ſic non fuiſſe grauatos onere reſtitutionis, cum onus non videatur repetitum a perſona patrum ſuorũ inſtitutorum, in propriam ſuam perſonam. Reſpondetur, quod imo repetitum dicitur onus. Si quidem voluit teſtator relinquere perpetuum fideicommiſſum, & omnem alienationem prohibuit: ac etiam detractionem Trebellianicæ. Quæ quidem ſunt vrgentes coniecturæ, quod voluerit onus fideicommiſſi eſſe repetitum a perſona filiorum inſtitutorum in nepotes, & alios deſcendentes, *ſicuti declarando reſponſum illud Crauet. in dicto conſil. 98. numero octauo. late ſcripſi in conſilio 117. numero 17. 18. & 21. & ſecundum*

illud

Source : BIU Cujas

illud responsum audio iudicasse excellentissimum ipsum Senatum Mediolanensem.

Tertio sic aduersarii consultor argumentatur; In casu nostro manifeste apparet, testatorem restrinxisse fideicommissum, ad solos agnatos ex descendentia filiorum, per ea verba. *In agnatione dictorum de Aymis, &c.* Quæ ad filios supra nominatos & institutos referuntur, per ea, de quibus supra; Et sic agnationem ab ipsis
19 filiis prouenientem demonstrant. Cum enim agnatio † alicuius possit dupliciter considerari. Primo in specie, intelligendo de descendentia ipsius testatoris. Secundo in genere de tota familia non solum descendentium, sed etiam transuersalium, dum testator locutus est de agnatione sua & filiorum suorum, non intellexit de generali agnatione etiam transuersalium, sed solum de agnatione descendentium ex se, quia de illis tantum institutis & substitutis loquitur. Et ita considerant, distinguendo familiam descendentium a familia transuersalium, in terminis prohibitæ alienationis, cum ratione illa, vt bona remaneant in familia, Soc. Sen. *inter consi. Curt. Sen. in consi.* 40. *num.* 14. *Parisi. in consi.* 51. *nu.* 10. *lib.* 2. *& alibi sæpe, vt retuli in consi.* 233. *num.* 14. *versi. sexto confirmatur. lib.* 3. *& de eadem facti specie interrogatus idem respondit Cephal. in consi.* 510. *num.* 13. Et accedit, quod cum in casu nostro (: inquit dominus Consultor partis aduersæ:) testator vocauit agnationem suam, atque ita vsus hoc nomine possessiue, seu pronomine, intellexit de suis descendentibus tantum, *vt responderunt Bald. in consi.* 321. *lib.* 1. *Ruin. in consi.* 153. *num.* 10. *lib.* 2. *Soc. Iun. in consi.* 97. *num.* 64. *& 65. lib.* 2. *& idem ego ipse affirmaui in d. consi.* 233. *num.* 20. *& 21.*

Respondetur, quod cum *(: vt supra demonstrauimus:)* agnationis nomen & vocabulum, latissimum sit, *vt dicebat Anchar. in d.*
20 *consil.* 95. nec in † specie & in genere consideretur, sicuti consideratur nomen familiæ, *vt dicebat Decianus in dict. consilio* 86. *numero* 29. *lib.* 3. sequitur dicendum in casu nostro, testatorem qui agnationem vocauit, intellexisse de transuersalibus.
21 Quinimo de eis principaliter intellexit, cum descendentes † non dicantur esse agnati. vt supra demonstrauimus. Quo circa nil ad casum nostrum pertinent, quæ ex Socino Seniore, & aliis adduc-
22 ta sunt. Cum illi loquantur de nomine † familiæ quod in genere & in specie potest considerari. Et in dubio testator dicitur sensisse & vocasse familiam in specie, & sic suos descendentes. Diuersum autem est in nomine agnationis, quæ testatoris propria esse dicitur transuersalium, cum alii certo nomine descendentes appellentur.

Quarto motus est partis aduersæ consultor ex secundo capite testamenti, in quo principaliter factum est fideicommissum, & soli descendentes substituti sunt, vbi aliquis ex filiis institutis decederet sine filiis masculis, nulla transuersalium mentione facta, per quod ostenditur, testatorem de eis non sensisse. *arg. l. vnic. §. sinautem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Et ex hoc prohibitio alienationis subsequens & præcedens declaratur, vt respectu fideicommissi principalis, quod solum inter descendentes institutum fuit, facta intelligatur, *vt in terminis responderunt Alex. in consi.* 139. *lib.* 6. *Dec. in consi.* 636. *& alii, quos secutus sum in d. consi.* 233. *num.* 27. *lib.* 3. quo loci etiam scripsi, rationem conseruandæ agnationis attendi in casibus a testatore expressis.

Respondetur, quod imo in casu nostro, testator vocauit etiam
23 transuersales, cum † agnationis nomen non possit adaptari descendentibus a testatore, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus. Et ideo prohibitio alienationis ita respicit ipsos transuersales, sicuti ipsos descendentes expresse vocatos in secundo ipso substitutionis capite.

Quinto, admisso, quod *(: inquit partis aduersæ Consultor:)* etiamsi concedimus ex illa prohibitione inductum esse fideicommissum in fauorem transuersalium, attamen illud extendi non posset isto in casu, vltra quartum gradum, *quemadmodum communem hanc esse sententiam demonstraui in d. consi.* 233. *num.* 22. *& 23. lib.* 3. Cum itaque in casu nostro ii agnati sint vltra quartum gradum, sequitur dicendum admitti non debere.

Respondetur vno verbo, quod imo ii agnati non sunt vltra quartum gradum cum ipso testatore, si recte gradus computentur. Nam testator fuit frater domini Melchioris, proaui horum agnatorum, atque ita duo illi fratres fuerunt in primo gradu, dominus Nicolaus filius dicti domini Melchioris in secundo, dominus Melchior secundus filius dicti D. Nicolai in tertio. Et demum ii filii dicti do. Melchioris secundi, in quarto.

Sexto motus est partis aduersæ Consultor, quod cum fideicommissum † sit onus & grauamen. *l. coheredi. §. cum filio. ff. de*
24 *vulga. & respondit Soc. Iun. in consi.* 29. *num.* 18. *lib.* 4. & cum interpretatio fieri † debeat, in benigniorē partem. *l. proxime. ff. de his,*
25 *quæ in testa. debentur,* sequitur dicendum, in dubio pronuntiandū esse fideicommissum non exstare, & agnatos non comprehendere: sicuti in specie respondit Soc. Iun. *in d. consi.* 97. *num.* 64. *lib.* 2. sub nomine familiæ contineri solum descendentes, non autem transuersales. Et hoc ad euitandum onus fideicommissi. Et in dubio semper esse iudicandum contra † fideicommissum, respon-
26 derunt Socinus Senior, *in consi.* 113. *col. pen. lib.* 1. *Dec. in consi.* 465. *num.* 15. *& Craue. in consi.* 180. *num.* 1.

Respondetur primo, quod imo in casu nostro, satis clarum est testatorem vocasse agnatos, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, manifeste constare testatorem voluisse inducere fideicommissum, pro conseruatione, agnationis ob id dicitur fauorabile, & extendendum. *Ita post alios tradit Marzarius in epit. fideicommiss. in* 2. *parte. q.* 1. *num.* 8. *versi. aut sumus in fideicommisso.*

Septimo & vltimo obiicitur, quod iam olim senatus excell. declarauit, hoc fideicommissum non extendi ad transuersales, sed solummodo comprehendere descendentes ipsius testatoris. Quę sane declaratio omnibus etiam non vocatis præiudicium facit. *l. vlt. vbi Bald. C. de leg. & Afflict. in decis.* 383. *num.* 8. Et in specie, quod sententia senatus, qui principis personam sustinet, noceat tertio, docuit Bald. *in l.* 2. *num.* 5. *C. quib. res iud. non noceat, quem secutus sum in consi.* 390. *num.* 39. *lib.* 4. Respondetur, sententiam principis, vel senatus nocere † etiam tertio, quando lata fuit, re 27
cognita & bene discussa, non autem, quod incidenter fuerit facta declaratio. Ita in specie declarat Baldus, *in d. l.* 2. *num.* 4. *C. quibus res iud. non noceat,* dum recenset requisita, quæ debent concurrere adhoc, vt sententia inter alios lata noceat tertio. *Et Baldi doctrinam late explicat Alex. in l. sæpe. num.* 77. 78. *& 79. ff. de re iud.* Prædictis itaque argumentationibus reiectis, concludendum est, nil impedimento esse, quin illustres domini Aymi, tamquam adhoc fideicommissum vocati, vendicare & consequi debeant domum, de qua contenditur.

SVMMARIVM.

1 *Lucri spe ad matrimonia vir & mulier inuitari possunt, cogi metu damni nequidquam.*
De quo autem lucro id accipiendum. nu. 7.
2 *Successio patris, filio quasi debita, & eius dominium in eum continuatur. nu.* 4.
3 *Lucri spe, ad adoptandum quem posse inuitari, in filio non procedere.*
5 *Ius canonicorum in contrahendis matrimoniis spectari debere.*
6 *Matrimonii modus impeditiuus omnis, iure canonico dānatur.*
8 *Testatoris præceptum, de nubendo certo personarum genere, intelligendum, dum modo honeste nubere possit.*
9 *Paupertatem causam iustam esse, quo minus digne nubatur.*
Sic & minorem nobilitatem. nu. 10.
Item dissimilitudinem morum, ætatis, sanitatis & pulcritudinis. nu. 11.
12 *Conditio mista, si a tertio iuste impediatur, ad commodum implere debentis, habetur pro impleta.*
13 *Liberum esse quid dicatur.*
14 *Tempus implendi conditionem, grauato non nisi a die scientiæ currit.*
15 *Ignorans pœnam euitat.*
16 *Disposita a patre in testamento, præsumitur filius ignorare.*
17 *Pupilli quicquid vident, ignorant.*
18 *Hospitale institutum sub conditione, ut intra annum capellam ædificet, post annum tamen posse restitui in integrum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXV.

GREGIA ac celebris est dubitatio quæ supra, *in consi.* 313. in facti specie proposita mihi fuit, & impressoris incuria omissa deinde fuit, *an scilicet filiæ excluſæ sint a successione bonorum patris, excepta legitima, ob id, quod contra patris dispositionem nupserunt extra familiam Ganassonam.* Et respondendum est, exclusas non esse.

Source : BIU Cujas

1 Primo, quia etsi spe lucri † ad matrimonia inuitari possint vir, & mulier; non tamen metu damni cogi possunt. *l. Titio centum. §. 1. vbi Bart. ff. de cond. & dem. & l. 1. vbi Dec. num. 4. & in l. 2. num. 1. C. de instit. & subst. Fulgosius in consi. 61. col. 2. versi. in diuersam partem & Cranet. in consi. 80. num. 11. Et his accedit Iaf. in l. Titia. in prin. num. 9. ff. de verb. obl.* Atqui nostro in casu hæ filię metu damni iussæ sunt a patre testatore nubere in familia Ganassona. Ergo præceptum non valet. Illa minor propositio probatur ex eo,
2 quod patris successio † est quasi debita filio. *l. si quis legatum. §. vlt. ff. de falsis, & l. vlt. C. de codicill. & l. 1. ff. de bonis damnat. & tradit Bart. in l. si quis in testamento. ff. de cond. instit.* qui ob id docuit,
3 quod licet aliquis possit inuitari ad † adoptandum spe lucri, *ex d. l. Titio centum. §. 1. de cond. & demonst.* attamen fallit in filio: quia *(:inquit Bartol.)* si filius non implet conditionem non dicitur amittere lucrum, sed damnum pati, cum hæreditas sit ei, quasi de-
4 bita. Et hinc dicimus, quod dominium bonorum patris † continuatur in personam filiorum. *l. in suis. ff. de liberis & posth.* vbi Iaf. *num. 12.* aliis iuribus probat, bona patris esse quasi debita filio. Et ad rem hanc alia permulta congerit Tiraquellus, *in l. si vnquam. in præfatione. num. 19. C. de reuoc. donat.* Et in claris nostris terminis, quod pater non possit priuare filiam successione, si contrahat cum alio genere personarum, quam cum ab eo nominato, affirmarunt Franc. Aretinus, *in l. Titia. in princ. col. 3. versi. ex qua videtur. ff. de verbo. obl. Ruin. in l. Titio centum. §. 1. num. 3. ff. de cond. & demonst. & (:horum immemores:) idem responderunt Crot. in consi. 275. num. 13. lib. 2. & Cephalus in consi. 319. num. 29. lib. 3.* Quibus constat, non satis vere, contrarium respondisse Oldradum, *in consi. 16. num. 2. quem quidem secuti sunt Albericus in l. vlt. num. 12. C. de sponsal. Anchar. in cap. nemo potest. col. 3. de reg. iuris in 6. Iason, in d. l. Titia in prin. num. 9. de verb. obl. Io. Lupus in repe. cap. per vestras. in 3. notab. §. 21. & Didacus Couuar. in epit. de sponsal. in 2. parte. c. 3. §. 3. num. 7.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod verior sit Oldradi & sequacium opinio: attamen illa locum habet inspecto iu-
5 re ciuili, secus est de iure canonico, † quod in contrahendis matrimoniis spectari omnino debet. Eo enim iure damnatur omnis
6 conditio, & modus, † quibus matrimonia impediri possunt. *Ita in terminis responderunt Alex. in consi. 97. col. pen. ver. præterea illa est lib. 1. & Crot. in consi. 275. num. 8. lib. 2. qui sic declarant. l. cum ita. & l. hoc modo. ff. de cond. & demon. quam sententiam similib. comprobant. Et idem ad rem nostram responderunt Cephalus in d. consi. 319. num. 12. lib. 3. & Plotus inter consi. matr. in consi. 87. num. 13. lib. 1.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod hic versetur solum causa lucri, & quod ius pontificium non repugnet, attamen adhuc idem dicendum est. Quandoquidem hic agitur de maxi-
7 mo † lucro, cuius causa inuitari mulier non potest ad contrahendum matrimonium, quia metu contrahere diceretur, ne scilicet tam grande lucrum perderet. *Ita in specie docuit Iason in d. l. Titia. in princ. num. 9. versi. secundo notabiliter. de verb. obliga. ex sententia Cyni in l. interpositas. C. de transact. & Ancha. in cap. 1. ad fi. quod met. causa.*

Quarto, dato citrà veri præiudicium, quod prædicta cessent. Nihilominus dicendum adhuc est in casu nostro, has filias non priuari bonis paternis, & si non nupserint in familia Ganassona. quandoquidem præceptum testatoris, quo mandauit, vt filia nu-
8 bat certo personarum generi, intelligitur, dummodo † digne & honeste nubere possit: alioqui si minus digne & honeste nuberet, reiiciendum est præceptum & conditio. Ita probat tex. *l. cum ita, vers. videamus. ff. de cond. & demon.* cuius verba hæc sunt. *Videamus, etsi ita legatum sit, si Titio nupserit. Et quidem, si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur a legato. Si vero indignus sit nuptiis eius, iste Titius: dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset: si non nupserit. imo (:si verum amamus:) durior hæc conditio est quam illa. si non nupserit. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere iubetur. Et hoc textu adducti ita scripsit ibi Castr. & prius Bart. in l. edicimus. in fi. C. de murileg. li. 11. Idem affirmarũt Calcan. in consi. 3. num. 19. Plotus inter consi. matr. in consi. 87. nu. 10. lib. 1.*

In casu nostro hæ filiæ digne & honeste nubere non potuissent in familia Ganassona. Nam nemo ex ea familia exstabat, qui paris esset conditionis ipsis filiabus: cum illi omnes essent valde
9 pauperes. Quæ † causa iusta est, vt minus digne, minusque honeste nubi possit; *sicuti in terminis considerat Calcan. in d. consi. 3. nu. 18. versi. in muliere autem*; qui considerat etiam indignitatem respectu maioris † nobilitatis, & aliarum conditionum. Ita quoque 10
indignitatem a paupertate considerant Io. Iacobus de Leonardis, *inter consi. Bruni in consi. 114. num. 531. in fi. & Io. Lupus in repe. cap. per vestras. in 3. notab. §. 7. num. 12. de donatio. inter vir. & vxor. & Parisius in consi. 29. num. 22. & num. 24. lib. 3. & idem sensit Cranet. in consi. 796. num. 7.* Considerant etiam prædicti Doctores indignitatem & inhonestatem respectu † morum, ætatis, sanitatis 11
& pulcritudinis. Quæ *(:vt in facto præsupponitur:)* qualitates in masculis familiæ Ganassonæ deficiebant tempore quo hæ filiæ nupserunt. Nam masculi illi partim pueri erant, & partim morbo gallico laborabant.

Nec obstat, quod exstiterint exstentque alii de Baytellis & de Cerrutis, qui re vera sunt de Ganassonibus, quia respondent & recte domini Consultores, testatorem considerasse familiam de Ganassonibus simpliciter, non autem secundum quid; quales sint illi de Baytellis, de Cerrutis, de Ganassonibus, *ex sententia Soc. Sen. inter consi. Curt. Sen. in consi. 40. col. 8. quem in specie secutus sum in consi. 30. num. 13. lib. 1. vbi eiusdem opinionis commemoraui & Parisi. in consi. 51. num. 10. & in consi. 88. num. 36. lib. 2. & in consi. 1. num. 59. lib. 3.*

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta omnia cessarent, adhuc tamen dicendum est, has filias non esse exclusas, a successione omnium bonorum patris, quandoquidem conditio sub qua filiæ hę vocatę sunt, ad successionem omnium bonorum, est conditio mista, id est partim potestatiua, & partim casualis: cum scilicet penderet a voluntate ipsarum filiarum, & a voluntate eorum, quibus erant nubendæ, *vt probat tex. clarus in l. in testamento ita & ibidem Bart. & Castr. ff. de cond. & demonstr. Dec. in l. 1. num. 5. C. de instit. & subst. & respondit Berous in consi. 45. num. 5. lib. 2.* Conditio autem mista si impeditur † iuste a tertio, habetur 12
illa pro impleta ad commodum eius, qui implere eam tenebatur. *Ita tradunt Bart. in d. l. in testamento ita. col. 1. versi. dic, quod & ibidem apertius Castr. num. 5. versi. quarta regula, & Soc. Sen. in consi. 44. num. 6. lib. 1.* In casu autem nostro hæ filiæ impeditæ fuerant nubere in familia Ganassona facto matris, ac etiam facto illustris domini Comitis Antonii Martinenghi. Nam domina Iulia, nupsit voluntate matris ipsius testatoris prædicto domino Comiti Antonio, & quidem iuste duplici ratione, quarum prima est, quod testator noluit filias has posse nubere præter voluntatem, licentiam & liberum consensum prædictæ matris suæ. Dedit ergo testator liberam facultatem matri suæ, nuptum collocandi has filias, iuste ergo potuit ipsa mater impedire ne nuberent filiæ Ganassonibus, sed nuberent aliis: alioqui libera illa facultas nil profuisset. Altera est ratio, quod videbat mater ipsa neminem exstare in familia Ganassona, qui paris esset conditionis vt honeste & digne nubere possent, *sicuti supra demonstrauimus.* Et hæc postrema ratio demonstrat, ita pariter iuste egisse dominum Comitem Antonium, qui iam effectus fororius dominæ Medeæ, ei suasit, vt nuberet illustri domino Comiti Ludouico Martinengho.

Nec obstat, quod testator visus sit hac in re, contraria & pugnantia disposuisse, dum scilicet voluit filias suas nubere debere, ex libero consensu matris sui ipsius testatoris; & nubere in familia Ganassona. Nam respondetur debere sic conciliari, quod viuente matre testatoris, nuberent ex libero consensu ipsius matris, ea vero mortua, nuberent, sua voluntate, in familia tamen Ganassona. Nec dicatur, posse etiam sic conciliari, quod libera esset facultas matri elocandi filias, quibus vellet ex familia Ganassona, vt puta si quatuor, vel sex exstitissent, qui vxores ducere potuissent; tunc mater prædicta haberet liberam facultatem eligendi duos ex illis multis, quia respondetur, quod quando testator dedit liberam illam facultatem eius matri, eam omnino separatim dedit ab ea cõditione, filiabus deinde adiecta de nubendo in familia Ganassona: ita quod potest dici hæc facultas coniuncta cum illa conditione, de nubendo in familia Ganassona. Et præterea non posset dici libera facultas: ex quo esset restricta ad certum genus personarum. Liberum † enim illud esse dicitur, quod nullum habet impedi- 13
mentum, *vt scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 1. q. 7. num. 35.*

Sexto hac quoque ratione demonstratur, has filias exclusas dici non posse a successione omnium bonorum patris. Nam tempus † implendi conditionem non currit grauato, nisi a die scien- 14
tiæ. *l. 2. vbi glo. ff. de cond. & demo. Bald. in l. 1. num. 20. C. de inst. & subst. & in auth. cui relictum. num. 12. C. de indicta vid. tollen.* Imo idem & in conditione casuali ad pœnam priuationis euitandam,

vt igno-

Source : BIU Cujas

vt ignorans excuſetur. *Ita reſpondet Ruin. in conſi. 184. num. 10.*
15 *lib. 2.* Nam † ignorans pœnam euitat. *l. 3. §. ſi quis ignorans. ff. ad S. C. Sylla, & reſponderunt Craue. in conſi. 6. num. 73. & Cephal. in conſi. 390. num. 11. lib. 3. & plura ſcribit Tiraq. in tract. de pœnis legum, & c. cauſa 11.* In caſu noſtro clarum eſt, quod hæ filiæ ignorabant patris diſpoſitionem. Primo pro eis exſtat iuris præſumtio. Præ-
16 ſumitur enim filium ignorare diſpoſita † a patre in teſtamento. *l. eius, qui. in fi. ff. ſi certum pet. & tradunt omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl. ibi poſt alios Crottus. num. 99. Ripa num. 50. & communem eſſe affirmant Craue. in conſi. 193. nu. 6. & reliqui a Dominis Conſultoribus allegati.*

Secundo, quia hę filiæ erant ætate minores, quæ ignorare præſumuntur cæteris cognita. *l. ſi quis patrem. ff. ad Macedo. & reſponderunt Baldus in conſi. 440. col. vlt. lib. 1. Craue. in d. conſi. 193. num. 6.*

Tertio, quia (: vt dicebant iidem domini Conſultores :) erant ſub cura auiæ paternæ; & ideo æquiparabantur pupillis. *l. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtit. mino. & manifeſte tradit Ripa in*
17 *l. 1. §. fuit quæſitum. nu. 14. ff. ad Trebell.* Pupilli † autem quidquid vident, ignorant. *l. 1. impuberes. C. de falſa moneta.* & reſpondit Currius Iun. *in conſi. 8. num. 4. & 5.* quod pupillus ſemper præſumitur ignorans. Et prædicta quidem ſcientia in minoribus, vera & certa eſſe debet, non autem ſufficit præſumta, vt reſpondit Baldus, *in conſi. 440. Factum proponitur. ad fi. lib. 3.* qui reſpondit, non ſufficere ſcientiam præſumtam minoris, cum agitur de iuris ſui remiſſione, *& alios congerit Tiraq. in l. ſi vnquam. in prin. num. 76. 97. & num. 98. C. de reuo. donatio. & Franciſ. Beccius in conſi. 111. nu. 15.*

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæ filiæ ſciuerint & debuerint implere conditionem; atque ita nubere familiain Ganaſſona, attamen adhuc dici non poſſunt excluſæ a ſucceſſione omnium bonorum patris, quandoquidem in integrum reſtitui poſſunt aduerſus conditionem non impletam. Ita probat textus, *in l. 3. §. & ſi hæres ſic inſtitutus. ff. de minor.* vbi ſi minor inſtitutus ſit, ſi curauerit emancipari a patre, reſtituitur in integrum, ſi omiſit certiorare patrem, vt emanciparetur. Quod reſponſum ſingulare dixit Rom. *in ſing. 93. Pridie habui,* qui poſt Baldum, *in l. ſi pupillorum. num. 4. C. de repud. hæred.* ſcripſit, quod ſi
18 † Hoſpitale ſit inſtitutum ſub conditione, ſi intra annum capellam ædificaſſet; alioqui alter ſuccederet: ſi elapſo anno Hoſpitale non ædificauit capellam, in integrum reſtitui poteſt. Et ibi inquit Roman. minorem & pium locum æquiparari. Idem docuit ipſemet Romanus, *in l. ſi inſulam num. 45. de verb. obl. vbi in fi. allegat d. §. etſi hæres,* ſic etiam Fulgoſius, *in l. vlt. num. 7. C. in quibus cauſ. in integrum reſtit. non eſt neceſſa.* ſcriptum reliquit, quod ſi teſtator inſtituit minorem hæredem, ſi intra certum tempus aliquid fecerit; ſi elapſum eſt tempus implendi conditionem, datur reſtitutio in integrum. Ita quoque in ſpecie reſpondit Franciſcus Aretinus, *in conſi. 67. num. 8. & 9.* quod ſi filia ætate minor nupſit contra diſpoſitionem & voluntatem patris, atque ita non impleuit conditionem in integrum reſtituitur. Et inter multa adducit Aretinus textum, *d. §. etſi hæres ſic inſtitutus,* quam quidem Aretini ſententiam ſecuti ſunt Ruinus, *in conſi. 33. num. 8. lib. 3. Crauetta in conſi. 204. num. 23. qui alios congerit.*

Nec obſtat quod textus, *d. §. etſi hæres,* ac Baldus, Romanus, & alii multi ex ſupra allegatis loquantur, quando conceſſa reſtitutione in integrum, conditio adhuc impleri poteſt, ſicuti in eo exemplo. *d. §. etſi hæres,* quando filius poteſt adhuc emancipari, & in eo commemorato a Baldo, Romano & aliis, de capella ædificanda quæ etſi intra tempus diſpoſitum, a teſtatore non fuit ædificata, attamen ædificari adhuc poteſt. Diuerſum autem videtur in caſu noſtro, in quo, etiam ſi concedatur reſtitutio in integrum; attamen conditio impleri non poteſt. Non enim quod iam factum eſt, retractari poteſt, & in ſpecie ſic intelligit. *d. §. etſi hæres.* Fulgoſius, *in conſi. 61. col. pen. verſi. quod autem nouiſſime;* dum reſpondit de filia, quæ nupſit alteri contra patris teſtatoris diſpoſitionem. Nam reſpondetur ex ſententia in claris his terminis Aretini *in d. conſi. 67. nu. 8. & 9.* qui conſuluit eo in caſu, in quo pater prohibuerat filiam maritari intra decimum quintum annum; & filia nō obſeruata patris diſpoſitione nupſit, & ob id hæreditate priuanda erat, nihilominus reſpondit Aretinus, quod filia reſtitui debebat in integrum, ne hæreditate priuaretur. Et adducit Aretinus textum *l. Iulianus. §. vlt. ff. ex quib. cauſ. maior.* quem etiam perpendit Ruin. *in d. conſ. 35. nu. 10. ver. & quamuis;* qui quidem Ruinus ſimili in caſu, in quo amplius conditio impleri non poterat, reſpondit. Quibus intelligimus, veriorem eſſe hanc ſententiam aduerſus Fulgoſium *in d. conſi. 61. volu. pen.* Et præterea accedit, quod cum filiæ hæ fuerint impeditæ facto auiæ paternæ, ac etiam affinium, nulla eſt dubitatio, quin reſtitui in integrum debeant, aduerſus non impletam hanc conditionem. *Ita docuit Roman. in l. ſi inſulam. num. 45. verſic. ſecundo quia. de verbor. oblig. poſt Bald. in l. quod ſi minor. §. Scæuola. & l. ſed & ſine. §. ſed quia pupillus. ff. de mino. & præter ipſum Baldum adducit Roman. text. notab. in l. ſi quis Titio. ff. ex quib. cauſ. maio.* Et demum dicimus, quod ſaltem ex capite ignorantiæ, ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, reſtitui debent hæ filiæ. Quandoquidem reſtitutio concedi debet ex cauſa ignorantiæ, ne ob non implementum conditionis, damnum quis patiatur. *Ita reſpondit Ruin. in conſi. 184. in fi. lib. 2.*

Concludo itaque illuſtres Dominas Comitiſſas, Iuliam, & Medeam non cenſeri excluſas a ſucceſſione omnium bonorum patris.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitates, oppida vel caſtra, inuitis & reluctantibus ſubditis, vtrum alienare, vel infeudare ſolum principi liceat.*
2 *Caſtra, oppida & ciuitates, infeudare principes poſſe, inuitis etiam ſubditis.*
3 *Princeps cauſa remunerationis benemeritorū, proprio contractui poteſt contrauenire.*
Et quomodo id accipiendum. nu. 34.
4 *Conſilium generale totam repræſentat vniuerſitatem.*
5 *Ratificatio mandato æquiparatur.*
6 *Præſcriptio quadragenaria, tutum reddit poſſeſſorem,*
7 *Superioritatis, & dominii ius, aduerſus ſubditos alterius principis, & in detrimentum eorum, præſcribi etiam curſu 30. ann. tantum.*
8 *Demanii vel domanii homo quis dicatur.*
9 *Homagium quid ſit proprie.*
10 *Seruire duobus magni eſt præiudicii.*
11 *Vaſallos ſub demanio princeps recipiendo, quid dicatur promittere.*
12 *Promiſſa, & fidem, tam princeps, quam ſucceſſor eius, ſeruare tenetur, ſiue is bonorum, ſiue dignitatis ſolum ſit ſucceſſor. num. 14.*
13 *Princeps fidem frangens, quouis priuato peccat grauius.*
15 *Perſona rebus dignior eſt.*
16 *Vaſallo quemadmodum ſine culpa, præiudicium in bonis nequit inferre Princeps, ſic neque in perſona.*
17 *Prohibitio geminata quid operetur.*
18 *Vaſallos non perdere quemadmodum intereſt dominorum, ita non perdere dominos refert vaſallis.*
19 *Vaſallus, & dominus duo correlatiua ſunt, & in uno diſpoſitum, habet locum in altero.*
20 *Feudum vel totum, vel partem illius, inuito domino nequit vaſallus alienare.*
Idem in domino, ſi præſertim inferiori eos ſubiicere vellet. nu. 21.
22 *Principi potenti magnoq; ſubduci vtilius eſſe, quam mineri, & debili.*
23 *Actus duos geſtos in continenti, cenſeri correſpectiuos.*
24 *Actuum correſpectiuorum, quis effectus.*
25 *Iuramentum fidelitatis, præſtitū a ſubditis, correſpectiuum dici.*
26 *Alienatio tam quæ contra legis ſit prohibitionem, quam principis nulla eſt.*
27 *Conceſſio in præiudicium tertii, ſubreptitia eſſe præſumitur.*
28 *Priuilegii conceſſio quæ lædere alium poteſt, non facile ſed magna cauſa cum cognitione fieri debet.*
29 *Principatus bona, ſine conſilio procerum, per principem non poſſe alienari.*
30 *Vaſallus vaſalli mei, non dicitur vaſallus meus.*
31 *Princeps promittens expreſſe non alienare ſubditos, nec caſu quidem alias licito id facere poteſt.*
32 *Conſuetudo facti eſt & ab allegante deducenda.*
33 *Conſuetudinem ad inducendam, loca inuitis ſubditis alienandi, quid requiratur.*
35 *Vtilitatis publicæ cauſa, non poſſe principem auferre rem a domino, ſi poſſit alio modo prouidere.*
36 *Iuramentum metu extortum eſſe ipſo iure nullum.*
37 *Iuramentum fidelitatis requirit conſenſum omnium, alioqui minor pars impedit.*
38 *Iuramentum fidelitatis, nomine alterius, ſine ſpeciali mandato eius nequit præſtari.*

Source : BIU Cujas

39 *Vniuersitatis partem maiorem consentire non sufficit in his quæ magni sunt præiudicii.*
Idem vbi de auferendo alicui iure suo ageretur. nu. 40.
41 *Præscriptio cum mala fide non currit.*
Eamque impedit contradictio, & protestatio. nu. 42.
43 *Vniuersitas aduersus præscriptionem etiam quadragenariam restituitur.*
44 *Impeditus agere, & iure suo experiri, ob bellum, & alia impedimenta, in integrum potest restitui.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS Henricus Romanorum Rex anno 1311. *in gratiam suam, & beneuolentiam recepit, & ad Cameram Imperij applicauit, nobilissimum oppidum Soncini Ducatus Mediolani; ita quod ab inde pertineret immediate ad ipsam Cameram: & non teneretur in aliquo, alicui alteri Communi, vniuersitati, aut singulari personæ ratione dominij, vel quasi, vel subiectionis, vel submissionis temporalis. præterquam ipsi Regi, & Imperio Romano.*

Priuilegium hoc obseruatum fuit vsque ad tempora Illustrissimi do. Ducis Francisci Sfortiæ 2. qui legatis Soncinatuum promisit, se numquam concessurum alicui in feudum prædictum oppidum. Et fama fertur Illustrissimo do. Duci Vrbini petenti oppidum hoc sibi concedi, negasse. Mortuo Duce Franc. anno. 1536. *illi in Ducatu Mediolani successit Diuus Carolus V. Imperator, qui ob benemerita perillustris do. Comitis Maximiliani Stampæ, ei in feudum concessit prædictum oppidum; ignarus priuilegii Henrici, adiecit tamen clausulam; saluo iure tertij. Concessio prædicta fuit confirmata ab excellentissimo Senatu Mediolani, ob attestationem sibi factam a Reuerendiss. dom. Cardinali Carreiolo, generali Ducatus Gubernatore, qui affirmauit ipsi Senatui, Cæsaream Maiestatem optime edoctam fuisse, de qualitate ipsius oppidi, & quod ea non obstante, voluit concessionem a se factam sortiri debere effectum. Quare senatus ipse eo anno* 1536. *die* 19. *Decembris approbauit concessionem, & die 21. eiusdem mensis adeptus est ipse dom. Maximilianus possessionem; mandante ipso dom. Gubernatore Prætori, & Decurionibus ipsius oppidi, vt in possessionem oppidi mitterent ipsum do. Maximilianum sub præcepto, & comminatione; quatenus gratia Cæsarea eius q; propria, illis caraforet. Eadem q; die 21. Decembris Consilium generale ipsius oppidi præstitit iuramentum fidelitatis ipsi dom. Maximiliano; Qui quidem eo tempore erat iam pene senio confectus, & malæ valetudinis, carens prole. Et dom. Hermes eius frater iam fuerat electus ad episcopatum Nouariæ spesque erat, quod ad Cardinalatum promoueretur. Verum cum in concessione ipsa feudi data fuisset facultas præfato dom. Maximiliano, vt posset intra annum sibi nominare hæredem, & successorem in ipso feudo; nominauit primum dom. Iacobum Maximilianum Stampam infantem: deinde pœnitentia ductus nominauit dom. Hermetem fratrem, qui a Pontifice obtinuerat dispensationem, vt posset vxorem ducere. Hanc nominationem Carolus V. Imperator anno* 1544. *confirmauit: Cum tamen ipsemet Imperator superiore anno, hoc est* 1543. *confirmasset priuilegium ab Henrico Soncinatibus concessum; hac tamen adiecta clausula: prout in eius possessione, vel quasi sunt.*

Anno 1552. *decessit dom. Maximilianus, cui succedens præfatus dom. Hermes curauit mitti in possessionem dicti oppidi. Quare senatus excellentissimus Mediolani misit vnum ex secretariis, qui præfatum dom. Hermetem induceret in possessionem. Verum cum Soncinates omnem adhiberent conatum, vt id impedirent, & iam publico in consilio datis suffragiis ordinassent, sese non recognituros dom. Hermetem in dominum, nec ei fidelitatem iuraturos, misit idem senatus Capitaneum iustitiæ cum eius militibus; qui nonnullis ex primoribus Soncinatuum carceratis, minatus est, quod nisi recognoscerent ipsum dom. Hermetem in dominum, eig; fidelitatis iuramentum præstarent, incendio & ruina oppidum ipsum consumeret. & cum ea de causa missi essent quinque oratores Mediolanum, illi iussu senatus carcerati fuerunt, & propterea coacti recognouerunt, & fidelitatem iurarunt, reuocata illa consilij ordinatione de non recognoscendo ipsum dom. Hermetem. Hoc facto, statim Soncinates miserunt Cremonam, & habilitationem a prædictis iuramentis impetrarunt. Deinde oblatis precibus Illustrissimo dom. Ferando Gonzaghæ Gubernatori Ducatus Mediolani obtinuerunt, vt mitteret Soncinum Secretarium, qui assisteret Cõmuni, vt eius præsentia cessaret omne impedimentum, vt posset ipsa vniuersitas renouare mandatum, quod irritauerat Capitaneus iustitiæ. Misit dom. Gubernator domin. Augustinum Mentium secretarium; quo præsente vniuersitas fecit mandatum, constituendo quatuordecim procuratores insolidum, qui nomine ipsius vniuersitatis adirent Cæsaream Maiestatem, & iudices ab ea delegatos, vt graue hoc iugum ab eis aufferent. Verum graui bello vrgente inter Cæsarem & Regem Gallorum; & aliis impedimentis detenta atque occupata adeo fuit ipsa Communitas, vt negotium infectum coacta sit relinquere. Nunc quæritur, an iure possit ipsa vniuersitas petere liberari a subiectione hac, & pristinæ libertati restitui?*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXVI.

PERMVLTÆ sunt rationes, & argumenta, quibus respondendum videbatur, non licere nunc Sõcinatis, excutere graue hoc subiectionis iugum, quo premuntur ab Illustrissimo dom. Marchione, & se in pristinam libertatem seu solam subiectionem Serenissimi Regis Catholici Ducisq; Mediolani vendicare. Et si enim antiquissimum exstet illud Imperatoris Henrici priuilegiũ, quo Imperator ipse, ipsos Soncinates ad suam gratiam, & beneuolentiam recepit; & quo noluit alteri quam Imperio subiici: Attamen dicendum videtur; quod Diuus Carolus V. potuerit oppidum ipsum infeudare dom. Comiti Maximiliano, & successoribus, atque ita eis submittere ipsos Soncinates.

Primo, quia etsi ex multorum opinione permissum non est principi alienare ciuitates, † oppida, vel Castra, inuitis & reluctantibus subditis: attamen non prohibetur infeudare, vel subinfeudare: *quemadmodum in terminis scripserunt Bald. in proœmio feudor. in* 3. *diuis. Iason in consi.* 227. *col.* 2. *versic.* 5. *facit. lib.* 2. *Afflict. in præludiis feudor. num.* 63. *Sigismundus Lofredus in Paraphrasi ad cap. Imperialem.* §. *Præterea, de prohibita feudi aliena. per Fede. Idem respondit Cephalus in consi.* 155. *num.* 12. *lib.* 2. *& manifeste Crauett. in consi.* 411. *num.* 23. qui consuluit, licuisse Duci Mediolani Philippo Marię, separare Castrum Scandiani, iam vnitum Ciuitati Regii, & illud inuitis subditis infeudare Comiti Scandiani. 1

Secundo suffragari videtur, quod generalis consuetudo principum hæc esse creditur, vt libere possint Castra, † oppida & ciuitates suorum principatuum infeudare, quibus magis placet, etiam inuitis subditis. *Ita Baldus in ca.* 1. §. *ex eadem, de lege Corradi. in vsibus feudo. Guido Papæ in q.* 560. *colu.* 4. *vers. præterea de generali, Iason in consi.* 227. *col.* 5. *versic. secundo facit. lib.* 2. *Deci. in l. debitorum. C. de pactis, & Cephalus in consi.* 155. *nu.* 12. *lib.* 2. *qui testatur auctoritate Iasonis præcitato in loco, sic consueuisse obseruari in Sabaudia.* 2

Tertio vrgere videtur, quod concessio & infeudatio hæc facta dom. Comiti Maximiliano facta fuit ob eius benemerita: cum ipsi Cæsari seruauerit Castrum illud munitissimum Mediolani, quod est singulare benemeritum, *vt scripsi in consi.* 112. *num.* 11. *lib.* 2. *post Rebuffum in Commentar. ad concordata Franciæ, in præfa. ad Rubricam. ad fin. vers. item quando priuilegium.* Atqui princeps causa † remunerationis benemeritorum potest cõtrauenire proprio contractui: atque ita aufferre feudum a se iam concessum vni, & alteri dare. *Ita in terminis responderunt de eadem facti specie interrogati Iason in cons.* 227. *col.* 6. *versi. octauo facit. & col.* 7. *verb. nono pro ista. lib.* 2. *& Soc. Sen. in cons.* 4. *num.* 10. *& 11. lib.* 3. Ergo licuisse 3

Source : BIU Cujas

cuisse videtur Diuo Carolo V. in prejudicium Soncinatuum concedere hoc oppidum do. Comiti Maximiliano.

Quarto dubitatione carere videtur res hæc ob cõsensum ipsorum Soncinatuum, qui concessione prædicta facta, eam acceptarunt, & iuramentum fidelitatis præstiterunt: ob id dicendum videtur, quod conqueri non possint. *Ita in specie respondit Soci. Seni. in d. cons. 4. nu. 7. & 8. lib. 3. sic etiam Paris. in cons. 12. num. 98. & in consi. 23. nu. 102. lib. 1. & Soc. Iun. in consi. 94. nu. 30. lib. 2.* imo videtur sufficere tacitus consensus, vt statim dicam. Et quamquam iuramentum ipsum, non fuerit præstitum solummodo a consilio
4 ipso generali: attamen sufficere videtur. cum Consilium † generale repræsentet totam ipsam vniuersitatem: *vt post multos respondit Crauet. in consil. 195. num. 9.*

Quinto comprobari videntur prædicta, ob subsecutam ratificationem, dum Soncinates ipsi obedientiam præstiterunt, nõ solum ipsi D. Comiti Maximiliano, sed & eius successorib. Nam duo alia fidelitatis iuramenta dicuntur præstitisse, nempe do. Hermetiac do. Maximiliano eius filio, & successori. Hæ ratificationes o-
5 mnem dubitationem excludere videntur. Cum ratificatio † æquiparetur mandato. *c. rationem. de reg. iur. In 6. & illo in loco Dyn. nu. 7. declarat.* Imo quando expresse non recepissent D. Maximilianum, & eius successores in dominos, sed tacite tantum, illa taciturnitas sufficeret: *vt tradit Capic. in inuestit. feud. in verb. Imperator. col. 6. versi. limitari posset hæc declaratio.*

Sexto & vltimo, saltem præscriptione tutus esse videtur dom. Maximilianus, nunc Marchio, & dominus huius oppidi: cum hactenus decursi sint quinquaginta fere anni, ab ea concessione facta a Carolo V. D. Maximiliano seniori. Est autem certum, quod
6 cursus & præscriptio † quadraginta annorum, reddit tutum, & securum possessorem. *l. omnes, & l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. an.*
7 Et in specie, quod sufficiat etiam solus cursus triginta annorum † ad præscribendũ ius superioritatis, & dominii aduersus homines, qui alteri principi subsunt, in ipsorum hominum detrimentum, affirmarunt Isernia & Afflictus *in c. Imperialem. §. præterea. de prohib. feud. aliena per Feder. Ille. nu. 47. iste in 3. notab. nu. 30.* Hæc me reddebant dubium, vt aduersus Soncinates responderem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque considerata; contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior; quod scilicet non potuerit vel voluerit Diuus Carolus concedere, & infeudare hoc oppidum prædicto do. Comiti Maximiliano; & nil esse nunc impedimento quominus petere, & consequi possint Soncinates liberari ab hoc seruitutis graui iugo. Et vt huius sim sententiæ, mouent me multa.

Præmitto tamen prius, quod hoc nobilissimum oppidum Soncini, effectum est quid patrimoniale, & (: vt Doctores nostri appellant:) de domanio, vel (: vt alii dicunt:) de demanio, vel (: vt nonnulli vocant:) de corona: aliqui etiam appellant de mensa: *vt apud Iserniam, Afflictum, & alios, quos infra referam,* Serenissimorum Imperatorum, ex illo priuilegio Henrici, qui applicauit atque recepit ipsum oppidum, & homines Soncini, in Cameram suã Imperii: ita quod ad ipsum Imperatorem, & Cameram suam Imperii immediate pertineret: Et quod non teneretur in aliquo alicui alteri Communi, vniuersitati, aut singulari personæ, ratione dominii, vel quasi, vel alicuius subiectionis, vel submissionis temporalis, præterquam ipsi do. Regi, & Imperio Romanorum. Hoc sane priuilegiũ (: vt diximus:) significat, oppidum hoc esse effectum de domanio, seu demanio, seu Corona seu mensa Regis, & Imperatoris: *sicuti in specie docuit Afflictus in cap. 1. præterea, in 3. notab. nu. 20. versi. in contrarium tamen de prohibit. feudi alienat. per Fede.*
8 dum dixit, hominem † demanii dici illum, qui soli Regi, & Principi, & non alteri subiectus est. *Idem manifeste post Iserniam in d. §. præterea respondit Neuiza. inter consi. Bruni in cons. 12. nu. 941.*

Hoc idem significat illa recognitio homagii, quam Soncinates
9 fecerunt erga ipsum Henricum. Est enim † homagium proprie subiectio, qua quis se submittit Imperatori, vel alteri supremo principi non recognoscenti superiorem, & quo efficitur homo recipientis, & ligatur ei contra omnes, nemine excepto; *sicuti tradit Abbas in cap. ex diligenti. de fimo. quem secutus est Modern. Paris. in commentar. ad consuet. Parisienses. §. 1. gl. 3. nu. 14.* Et hoc appellatur homagium ligium. *Ita ex sententia Specula. Baldi & aliorum scribunt Iacobi. a Sancto Georgio in tract. de homagiis. nu. 3. 4. & 5. Iason in præludiis feud. in 7. diuisio. nu. 106. Bertrand. in consil. 163. nu. 1. & 2. lib. 7. & respondi in consi. 32. nu. 6. lib. 1. vbi alios eiusdem opinionis commemorani.*

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, oppidum hoc Soncini nõ potuisse a Diuo Carolo V. concedi Domino Maximiliano, in detrimentum ipsorum Soncinatuum qui erant, suntque de dominio Imperii, vel Ducis Mediolani.

Primo mouet me ratio & argumentum, quo vsus est in specie Afflictus *in d. c. 1. §. præterea Ducatus in 3. notab. num. 20. ver. in contrarium tamen. de prohib. feud. aliena. per Fed.* Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat. *l. traditio. ff. de acq. rerum dom. & l. nemo. ff. de reg. iur.* Atqui Diuus Carolus V. tamquã Imperator; vel Dux Mediolani, sic obtinebat oppidum Soncini, & ipsos Soncinates, vt nulli alteri subessent & seruirent, quam sibiipsi Imperatori, cui immediate suberant, vt in præmissis diximus. Ergo non potuit concedere ipsum oppidum Comiti Maximiliano, & ei subiicere ipsos Soncinates. Et huius conclusionis ac argumenti ratio est, secundum ipsum Afflictum, quia hoc modo ii seruirent duobus, nempe primo & secundo domino, quod magni est † præiudicii seruire duobus, *arg. l. non tantum. C. de appella. & cap. vlt. de maio. & obed.* Et rursus (: *inquit Aflict.*:) Vasalli demaniales subiicerentur noue seruituti, & nouis ac maioribus oneribus, quam tenebantur erga primum ipsum dominum. Hanc argumentationem pluribus quam opus sit, explicat Afflictus, vt apud eum. 10

Secundo argumentor vna cũ Afflicto præcitato in loco, quod Princeps recipiendo vasallos † sub demanio, dicitur promisisse 11
eos tenere sub ipso suo demanio, atque ita nulli alteri eos submittere, sicuti vere promisit Henricus Soncinatibus, vt significãt illa verba priuilegii, *ibi. Et qui non teneantur in aliquo, alicui alteri communi, vniuersitati, aut singulari persona ratione dominii, vel quasi, vel alicuius subiectionis, vel submissionis, &c.* Atqui Princeps eiusque successor † tenetur obseruare promissa & fidem. Ergo non po- 12
tuit Carolus V. submittere Soncinates do. Maximiliano. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Baldi *in consi. 327. Pridie. col. 2. lib. 1. & in consi. 343. col. 2. vers. exista lib. 2.* qui etiam dixit, † Principem frangentem fidem, grauius quouis 13
priuato peccare. Ita quoque Castren. *in consi. 318. Viso & examinato. col. pen. versi. his non obstantibus. lib. 1.* respondit, sereniss imam Rempublicam Venetam obseruare debere pacta & promissa Patauinis, qui ipsi Reipubl. se submiserunt, ne sub spe datæ fidei maneant decepti. Et plura alia ad rem scribunt Tiraquellus *in tract. de nobilitate. cap. 20. nu. 24. & Rolan. in consi. 2. nu. 153. lib. 1.* Et nõ solum ipse Princeps, qui promisit, sed & eius successor obseruare debet promissa, siue successor sit & hæres bonorum, siue † solius 14
dignitatis. De successore dignitatis & bonorum, respondit Socin. Iun. *in consil. 60. nu. 19. lib. 3.* De successore dignitatis idem resp õderunt Socin. Iun. *in d. consi. 60. nu. 29. lib. 3.* & Beroius *in cons. 138. nu. 9. lib. 3.* qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, Ducem Ferrarię obseruare debuisse gesta & contractus Ducis antecessoris sui. Idem de Duce Sabaudiæ resp õderunt Ruben. *in consi. 146. num. 8. Crauet. in consil. 241. num. 17. qui in claris his nostris terminis consuluit.* Ita quoque manifestius Iason *in consi. 1. num. 2. lib. 2.* respondit, conuentiones & pacta Philippi Mariæ, Ducis Mediolani cum oppido Burgi frangi obseruari debuisse a successoribus dignitatis Ducalis.

Tertio mouet me & ratio illa, qua argumentatur Aflict. *in d. 3. notab. num. 22. post Iserniam ibi. num. 47.* Persona † est dignior 15
rebus. *l. iustissime. ff. de ædil. edicto.* Atqui Princeps nõ potest præiudicium inferre vasallo † in bonis, vt puta auferendo ei feudum 16
sine culpa. *cap. 1. de natura feudi, & cap. 1. de feudo sine culpa amittendo.* Ergo multo minus potest princeps præiudicium afferre vasallo in eius persona, eam subiiciendo seruituti alterius.

Quarto affert Afflictus præcitato in loco. *num. 22. versic. accedat ad hoc,* egregiam traditionem Hostien. & Abbatis *in cap. dilecti. de maior. & obed.* cum dixerunt, quod ea ratione non potest princeps inuitis subditis & vasallis oppidum & locum alteri concedere & subiicere, ne vasalli habeant plures dominos. *Et prater Hostiensem & Abbatem, idem scripserunt Oldra. in consil. 231. in fin. Bald. in consil. 97. Proponitur col. 1. lib. 3. Iason in l. debitorum. num. 7. C. de pactis, & ibid. Curti. Sen. num. 8. Deci. in consil. 689. nu. 5. Ruin. in consil. 7. num. 12. lib. 1. & in consil. 1. num. 9. lib. 4. Curt. Iun. in consil. 174. num. 17. Paris. in consil. 22. num. 70. & in consil. 23. num. 91. lib. 1. Gratus in consil. 147. num. 7. lib. 2. Ripa lib. 2. responsorum cap. 25. num. 3. qui multis iuribus, rationibus & argumentis probauit. Socin. Iun. in consil. 94. num. 29. lib. 2. Alciat. in responso 267. num. 7. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Neuiz. in consil. 12. num. 64. num. 93. & num. 108. Io. Iacobus de Leonardis inter consil. Bruni in consil. 114. num. 58. Crauet.*

Source : BIU Cujas

in consi. 54. *num.* 3. *& in consil.* 241. *num.* 15. *& in consil.* 314. *colu.* 4. *versi. quæ ipsa protestatio. Bossi. in Tract. causarum Criminal. in tit. de principe. num.* 290. qui testatur, Bernabonem Vicecomitem, cui Dux Mediolani donauerat oppidum Varisii, obtinere illud non potuisse, ob id quod homines ibi habitantes consentire noluerunt. Eandem sententiam probarunt Moderni Parisienses *in commentar. ad consuetu. Parisien. titu.* 1. §. 1. *num.* 23. *&* §. 35. *num.* 8. *& Petrus Duenas in reg.* 215. Et hæc quidem sententia maxime procedit in casu nostro, in quo præter iuris communis prohibitionem, adest & illa pacto expresso facta. Et ita geminata est pro-
17 hibitio, † quæ omnino impedit alienationem; *vt in specie responderunt. Curti. Iuni. in consil.* 154. *num.* 18. *Ripa in d. lib.* 2. *responsorum. cap.* 25. *nu.* 21. *& Craue. in d. cons.* 241. *col. pen. versi.* 4. *& vlt.*

Quinto motus est Afflictus *in d. num.* 22. *ver.* 5. *& vlt.* traditione & doctrina Innoc. *in cap. auditis. de præscript.* qui dixit, quod si-
18 cuti interest † domini, non perdere vasallos seu subditos: ita interest vasallorum seu subditorum non perdere seu mutare dominos; præsertim bonos & iustos. Et hoc genere argumenti vsus est etiam Ripa *in d. lib.* 2. *responsorum. cap.* 25. *num.* 7. qui in his terminis, quod princeps non possit subditos, & vasallos suos demania-
19 les alteri subiicere, dixit; quod cum dominus & † vasallus sint duo correlatiua, dispositum in vno censetur etiam statutum in altero. Id quod etiam in specie scripserunt Isernia, & Alciat. *in cap.* 1. §. *præterea ille. num.* 47. *isti in* 2. *notab. Quid sit inuestitura*, sicuti va-
20 sallus † inuito domino non potest totum, vel partem feudi alienare. *cap.* 1. *de prohib. feudi aliena. vbi Docto. & late post alios Iul. Clarus in* §. *feudum. q.* 31. *vers. sed pone vasallus*, ita pari ratione dicendum est, non esse permissum domino alienare, & in alium transferre oppidum, & ciuitatem inuitis subditis, eos subiiciendo alterius dominio. *& in his terminis sic argumentantur Isernia, & Aluaro. præcitatis in locis.* Et accedit, quod cum Soncinates effecti fuerint homines ligii Imperii, vt diximus supra, ipsi non potuissent, nec possent in præiudicium Imperii pœnitere, vel renuntiare ipsi homagio; *vt post Baldum tradunt Iacobi. a sancto Georgio in Tract. de homagiis. num.* 5. *versi. secundus effectus. & versi. tertius effectus, & Bertrandus in consi.* 163. *num.* 2. *lib.* 7. Ita econtra non potuit Imperator pœnitere, & renuntiare huic homagio, transferendo ipsos homines in alium dominum. Et hoc maxime, quã-
21 do subditi ipsi subiicerentur (*vt dixi supra*) domino † inferiori; vt decisum est *in capi.* 1. §. *ex eodem. de lege Corradi.* vbi in dominio Mediolani alienari non potest feudum inuitis subditis in do-
22 minos inferiores. Cum vtilius sit subiici magno & potenti † principi, quam minori, & debili. *sicuti in specie respondit Natta in consil.* 506. *num.* 12. *in fin. lib.* 3. *sic etiam scripserunt Modern. Parisi. in consuetu. Paris. titu.* 1. §. 1. *gloss.* 4. *num.* 44. *& Cur. Iun. in consil.* 174. *nn.* 17. *& idem ego respondi in consil.* 32. *nu.* 16. *lib.* 1. *Et in specie magis respondit Neuizan. inter consil. Bruni in consi.* 12. *num.* 102. qui refert multa incommoda, quæ sustinent subditi his inferioribus dominis, vt his Comitibus, & Marchionibus. Non hic illa repeto, cum legi apud eum possint.

Sexto prædictis accedit, quod Soncinates eo tempore, quo se submiserunt Henrico & sic Imperio, erant liberi: quemadmodum colligitur ex verbis priuilegii; ibi, *Et in signum submissionis, &c.* Quam quidem ob submissionem, Imperator vice versa promisit; quod ipsi Soncinates in futurum non tenerentur alicui: sed immediate essent subditi ipsi Imperatori. Et ideo dicitur hæc conuentio correspectiua; iuxta ea, quæ tradunt Deci. *in l. petens. C. de pactis; & in consi.* 336. *num.* 3. *& Craue. in consi.* 153. *num.* 8. *&*
23 *late in consi.* 198. *num.* 13. Cum dicunt, duos actus † incontinenti vnum post alium factos, censeri correspectiuos: atque ita vnum
24 alterius causa factum. Porro in correspectiuis † clarum est, quod ille, qui vult sibi obseruari pactum, & conuentionem, debet & ipse alteri obseruare, alioqui eo non obseruante, alter non tenetur: *sicuti tradunt prædicti Doctores.* & manifeste idem Decius *in consi.* 282. *col.* 2. & in specie Craue. *in consil.* 463. *num.* 9. respon-
25 dit, iuramentum † fidelitatis a subditis præstitum, dici correspectiuum cum promissionibus factis a principe, de conseruandis iuribus ipsorum subditorum. Et propterea, si princeps ipse non obseruat promissa, nec ipsi subditi obseruare tenentur. Cum ergo Soncinates se submiserint Imperatori, eique fidelitatis iuramentum præstiterint ob id, quod ita recepti fuerunt ab ipso Imperatore, vt immediate subessent Imperio, & non alteri, sequitur dicendum, obseruari eis debuisse ac debere promissa, atque ita transferri non potuisse in dom. Maximilianum eiusque successores.

Septimo confert, quod cum Henricus ipse Imperator promiserit, quod Soncinates alteri non subessent quam Imperio, ob id dicendum est, quod translatio facta a Carolo V. tanquam aduersus prohibitionem factam a principe suo antecessore reddiderit nullam, & inualidam prædictam translationem. Nam sicuti alienatio, quæ fit contra † legis prohibitionem, est nulla, ita etiam 26
redditur nulla, quæ fit contra prohibitionem factam a principe. *Ita scribunt in specie Bald. in l. si creditor.* §. *vlt. ff. de distr. pign. Claudius Seysellius in l. si ita quis.* §. *ea lege. de verb. oblig. Opizonius in l. filiusfamilias.* §. *Diui. num.* 150. *ff. de leg.* 1. *& ibidem Loazes. num.* 175. *& Ripa. num.* 92. *versi. præterea.* Et in specie sic argumentatur Crauetta *in consil.* 241. *col. pen. versi. ad sextum*; qui respondit, Sereniſſimum Ducem Sabaudiæ, alienare, & transferre non potuisse oppidum Brigæ, inuitis ipsis subditis, quibus promissum fuerat, quod in alium non transferrentur. Sic in specie magis Ripa *in lib.* 2. *responsorum. cap.* 25. *incipit. In effectu quæritur. nu.* 21. *secutus Baldum, & Opizonium supra relatos*, respondit, Comitem Validi montis, alienando, & transferendo Orgonenses sibi subditos, quibus suis priuilegiis, & promissionibus promiserat, quod non alienasset in alium que transtulisset, alienationem & translationem illam nullam, & inualidam fecisse, vtpote factam contra promissionem, & prohibitionem a se firmatam. Et illo in responso Ripa *num.* 20. appellat, subditos illos Orchonenses, esse de demanio ipsius Comitis Validimontis, & eius Comitatui incorporatos dici. Ita quoque noue decidit Consilium Neapolitanum teste Vincentio Franco *in decisio.* 17. *numero* 4. *& numero* 16. qui de feudo, & hominibus demanii loquitur. Et vere hæc fuit aliorum quamplurium sententia: *sic etenim Isernia in cap.* 1. §. *nec dominus feudi. num.* 43. *&* 44. *de prohib. feud. aliena. per Feder. & apertius ibid. Aflict. in* §. *præterea in* 3. *notab. num.* 20. *versi. Incontrarium tamen, &c.* manifeste & in specie affirmãt, principem non posse feudum demanii, & eius subditos alienare, & in dominum inferiorem transferre, eis inuitis. *Idem pariter Neuiz. inter consi. Bruni in consi.* 12. *num.* 84. *iuncto. num.* 109. *&* 110. *qui alios plures recenset.*

Octauo prædicta sententia multo magis locum habet in hoc oppido Soncini, quod est positum in confinio Ducatus Mediolani, & Dominii Veneti. Et propterea alienari, & in inferiorem dominum transferri non potuit, inuitis ipsis subditis. *Ita in specie docuit Ioannes Igneus in repe. l. donationes, quas diuus. num.* 40. *C. de donat. inter vir. & vxo. adductus textu cap. intellecto. iuncta glossa de iureiura. & cap. quod quis.* 35. *q.* 9. *cum glossa ibidem; & auctoritate Baldi in l.* 1. *in fi. C. de petit. bono. subla. lib.* 10. *& in l. bene a Zenone. C. de quadr. præscript.*

Nono vel ea ratione concessio hęc facta do. Maximiliano redditur nulla, quia est subreptitia. Nam pręter id, quod a iure † prę- 27
sumitur subreptitia; *vt in terminis docuit Isernia in d. ca.* 1. §. *nec dominus. num.* 44. *versi. & ex his. de prohib. feudi alieni. per Feder.* Et apertius Neuiz. inter consilia Bruni *in consi.* 12. *num.* 16. *&* 17. respondit, subreptionem vitiare concessionem feudi demanii factã insciis subditis, & non cognitis eorum iuribus, & priuilegiis. Porro in casu nostro non narrauit dom. Maximilianus Diuo Carolo V. oppidum hoc Soncini fuisse receptum, & effectum quid patrimoniale Imperii, & ei immediate suppositum, priuilegio Henrici Imperatoris: Et esse oppidum positum in limitibus & confinibus Ducatus Mediolani: Et vltra ducentum, & plures annos, Soncinates non recognouisse alium dominum quam Imperatorem, tãquam Ducem Mediolani, & deinde solum ipsum Ducem. Hæc si Diuo Carolo narrasset do. Maximilianus, non quidem inuitis ipsis Soncinatis obtinuisset concessionem illam.

Decimo, & vltimo ex eo etiam corruit, & nulla redditur concessio hæc, quod facta est, nulla adhibita causæ cognitione, & solemnitate. Quæ quidem adhibenda erat, quemadmodum in specie respondit Neuiza. *in d. consi.* 12. *num.* 150. Est enim vera illa sententia Baldi *in l. iudex. C. comminat. & epistol.* quod vbi priuilegii † concessio potest aliquem lædere, non debet facile concedi: 28
sed adhibita magna causæ cognitione. Erat itaque necessarium, quod Soncinates citarentur; *sicuti multis probat in specie Neuiz. in d. consi.* 12. *num.* 151. *&* 152. Necessarium quoque erat consilium Procerum ipsius Imperii, ex quo negotium erat graue, & maximi momenti: *vt censuit Neuiza. præcitato in loco, nu.* 156. qui auctoritate multorum ostendit, Principes non posse alienare bona principatus † sine consilio procerum. Et præter eum in specie ita respondit Castrens *in consilio* 70. *Quia frustra. numero* 6. *lib.* 1.

Non

Source : BIU Cujas

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, multos dissentire a Baldo, Iasone, Cephalo & Crauetta in argumento allegatis. *Ita sane dissentiunt congesti a Curt. Iun. in tract. feud. in 2. parte. q. 23. & a Neuizan. inter consil. Bruni in d. consil. 12. num. 63. & nu. 108.* Idem quoque senserunt Isernia, & Afflictus *in d. cap. 1. §. preterea Ducatus. de prohib. feudi aliena. per Feder.* dum ea ratione usi sunt, ne subditi cogantur habere duos dominos, ii sane sentiunt, principem nō posse infeudare inuitis subditis: quia si locuti essent de alienatione omnimoda, & sic directi dominii, eorum ratio conueniret.

Præterea respondetur, admissa citra veri præiudicium opinione Baldi, & sequacium, illa posset procedere, quando ipse Princeps non promisisset expresse non alienare, & ipsos subditos alteri non subiicere, sed maxime diuersum est in casu nostro, in quo Henricus promisit, quod Soncinates alteri non tenerentur: sed subessent immediate ipsi Imperio. Hoc enim casu non potest ipse Princeps in feudare oppidum, Castrum, vel ciuitatem, quia non obseruaret promissionem: cum per infeudationem subditi subiiciantur immediate ipsi vasallo, nō autem principi: sicuti manifestum est, & auctoritate multorum in terminis respondi, *in consil. 32. num. 38. lib. 1.* vbi dixi, quod vasallus † mei vasalli non dicitur meus vasallus, nec mihi immediate subditus. Et rursus in specie demonstraui supra in septimo argumento, auctoritate Baldi *in l. si creditor. §. vlt. ff. de distract. & aliorum, quos ibi retuli*, quod quando princeps expresse † promisit subditis & vasallis, quod nō alienabit, nec eos alteri subiiciet, alienatio omnino nulla est, etsi alienaret in casu alias permisso: *sicuti manifeste respondit Ripa in d. lib. 2. responsorum. cap. 25. nu. 21.* Et accedit, quod Dux Franciscus Sfortia secundus, successor in Ducatu Mediolani promisit Soncinatis, quod eos non infeudasset alicui.

Non obstat secundum argumentū, quia respondetur, vt in specie respondent Ripa. *in d. cap. 25. num. 18. Neuizan. in d. consilio 12. num. 112. versic. non obstat, quod predicta. & Cranet. in consilio 241. col. 10. vers. ad tertium de consuetudine; & in cons. 692. nu. 85.* quod consuetudo est † quid facti, & propterea probāda est ab eo, qui illam deducit. *Bartolus in l. de quibus. in fin. ff. de leg. & Bald. in consil. 269. Quidam nomine. col. 1. lib. 1.* Nec hoc in casu sufficeret, si Marchio nunc Soncini dominus, allegaret & probaret consuetudinem generalem: cum necesse sit probare specialem, id est, quod consueuerit Princeps, nempe diuus Carolus V. alienare, seu infeudare oppida Ducatus Mediolani, non obstantibus conuentionibus, pactis, priuilegiis, & confirmationibus de eis factis: *sicuti in claris his terminis respondet Cranet. in d. consil. 241. col. 10. versic. secundo respondeo, qui multis confirmat.* Et ibidem *in vers. tertio respondeo*, subiungit, quod ad inducendam consuetudinē, alienandi loca inuitis † subditis, requiritur contradictio, saltem extraiudicialis ipsorum subditorum; & quod ea non obstante, subsecutæ sint alienationes. Et eodem in loco *versi. quarto respondeo*, subiungit: consuetudinem hanc esse odiosam, & ob id stricte interpretandam, ne egrediatur loca illa, quæ princeps ipse alienare consueuit. *Idem respondit ipse Cranet. in cons. 592. nu. 85.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod hæ alienationes & infeudationes permissæ sunt principi causa remunerationis, quando † alio modo remunerare non potest illum de se benemeritum: secus si aliter potest. *Ita in specie tradunt Isernia in cap. Imperialem. §. preterea. nu. 49. de prohib. feud. alien. per Feder. & in cap. 1. nu. 23. quæ sint regalia, Claudius de Seysel. in tract. feud. col. 4. versic. istud tamen. & Neuiz. inter cons. Bruni in d. cons. 12. nu. 92. versic. item & tertio respondetur. idem affirmauit Gomes. Hispanus in §. item Seruiana. nu. 44. in instit. de actio. Et hoc comprobatur auctoritate Anch. in cons. 162. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. num. 53. vers. secundo nota. de constit. Iasonis in l. Barbarius. num. 36. ff. de officio prætor. Ruini in consil. 46. nu. 4. lib. 1. Grati in cons. 147. in fin. lib. 2. & Antonii Capic. in decis. 166. nu. 6.* cum dixerunt, principem non posse publicæ † vtilitatis causa, aufferre rem a domino, eumque priuare, si potest alio modo prouidere. Debet enim princeps prius ex proprio ærario necessitati & publicæ populorum vtilitati consulere, *vt responderunt Alciat. in respons. 161. nu. 12. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Soc. Iun. in cons. 98. num. 10. lib. 3.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo prædictum consensum præsumi metu præstitum, ob mandatum diui Caroli V. ac senatus Mediolani. *Ita in specie respondet Neuiz. in d. cons. 12. nu. 115. auctoritate Castr. in cons. 70. Quia frustra. nu. 6. lib. 1. qui sic in terminis consuluit.* Et de metu in casu nostro satis constat, ob literas illas minatorias Cardinalis Caracioli Gubernatoris ipsius Ducatus Mediolani. Ex quo sequitur illud iuramentū † sic metu extortum, esse ipso iure nullum, *sicuti multorum auctoritate probaui in cons. 1. nu. 302. lib. 1.* 36

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod nullus exstitisset metus, attamen ille consensus & illud iuramentū fuit solummodo præstitum a consilio generali repræsentante totum oppidum Soncini, id quod nō sufficit, quia in hac † iuramenti præstatione & consensu requiritur consensus omnium, alioqui minor pars potest impedire. *Ita in claris terminis respondit Neuiz. in d. cons. 12. nu. 116. qui similia retulit ex Anch. in cons. 10. ac etiam ex Iasone in l. iurisgentium. §. hodie autem. nu. 8. vers. 13. limita. ff. de pact. quæ infra referam, & ex Decio in cons. 151.* 37

Respondetur tertio, iuramentum fidelitatis † præstari nō posse nomine alterius, sine speciali eius mandato. *cap. 1. §. vtrum. per quos fiat inuest. Iacob. a Sancto Georgio, in inuestit. feud. in verb. Qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. nu. 10. late Moderni Paris. in comment. ad consuet. Paris. in tit. 1. §. 49. & Francis. de Marchis. in q. 121. 5 parte 1. & hos secutus sum in cons. 1. nu. 78. lib. 1.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quod hic agatur de graui præiudicio eius, qui fidelitatem promittit, cum subiectioni se supponat, & ad multa teneatur, *vt in cap. 1. de forma fidelit. & in c. 1. de noua forma fidel.* Porro in his, quæ graues sunt præiudicii, vt est quando agitur de subiiciendo aliquem seruituti, non sufficit, quod maior pars vniuersitatis † consentiat, sed singulorum consensus requiritur. *l. si quis hac lege. §. quoties. ff. qui & a quibus.* vbi in accusatione liberti, vt in seruitutem reuocetur, omnium patronorum consensus requiritur. Quem textum sic interpretantur ad rem nostram Iason *in l. iurisgentium. §. hodie autem. num. 8. vers. 13. limita. ff. de pactis. Dec in cap. cum omnes. nu. 6. vers. primo tex. de constit. & Gomes. in §. item Seruiana. nu. 41. in fin. instit. de actio.* Et præterea, quando agitur de auferendo † alicui ius suum, non sufficit maior pars vniuersitatis: sed singuli consentire debent. *sicuti gl. in l. 2. C. quæ sit longa consuet. Ang. in cons. 270. Visis & examinatis, versic. secundo principaliter. & Felin. in cap. cum omnes. nu. 12. de constit. & si in illo loco Dec. colum. 6. vers. septimo fallit, dissentiat.* Cum ergo hic ageretur de auferenda libertate singulis Sōcinatibus eos subiiciendo nouo inferiori domino; dicendum est, quod requirebatur singulorum consensus. Et rursus, cum arduum est & graue negotium, non sufficit quod maior pars consentiat: sed omnes omnino consentire debent. *Ita Ant. Corset. in sing. in verb. cōpromissum. incipit compromissum.* Porro dubium non est, quin arduum sit negotium, quando agitur de se subiiciendo alteri, cum (: vt dicebat Poëta ille:) 38 39 40

Non bene pro toto libertas venditur auro.

Sequitur ergo dicendum quod omnium consensus erat necessarius. Et accedit auctoritas Isernię *in cap. 1. §. præterea Ducatus. nu. 47. versimo videtur. de prohib. feudi alien. per Feder.* cum in specie dixit, agi hoc in casu de interesse singulorum ipsius vniuersitatis. Non ergo sufficit consensus maioris partis, sed singulorum.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod illi, qui iurarunt fidelitatē prædictis dominis Maximiliano & Hermeti dicantur suo consensu præiudicasse: attamen non dicuntur præiudicasse eius posteris, qui non ab illis patribus suis habuerūt hoc priuilegium, vt essent homines demaniales, hoc est subiecti immediate imperio, sed habuerunt a suis illis antiquis, vel verius a prouidētia & liberalitate Henrici Imperatoris. *Ita egregie in terminis respōdit Cast. in cons. 70. Quia frustra. nu. 6. vers. plus dico. lib. 1. quē vno verbo secutus est in specie Neuiz. in d. cons. 12. nu. 115.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, quod illud iuramentum præstitum domino Hermeti, fuit magno metu præstitum. Nam senatus Mediolani misit Soncinum, Capitaneū iustitiæ, vna cum magna eius militum cohorte; vt cogeret Soncinates recognoscere dictum dominum Hermetem in dominum, eique fidelitatem iurare. Et Capitaneus ipse, compulit Soncinates reuocare ordinationem quam iam in publico consilio fecerant; de non recognoscendo ipsum dominum Hermetem in dominum; & quod ei fidelitatis iuramentum non præstaretur. Deinde coēgit eos iurare fidelitatem. Nulla itaque ac inualida omnino fuit hæc recognitio, ob adhibitum metum, vt diximus supra. Præterea constat Soncinates non ratificasse, ex quo statim præstito illo iuramento, petierunt ab illo habilitari, & obtinuerunt ab Illustrissimo Gonzaga Mediolani gubernatore, vt possent renouare mandatum, quo constituerent procuratores, qui Cæsaream Maiestatem adirent, vt graue hoc iugum auferret.

Source : BIU Cujas

Non obſtat ſextum & vltimum argumentum quia reſpondetur primo, quod imo nulla eſt decurſa præſcriptio, impediente mala fide do. Maximiliani, qui metu compulit (:vt diximus:) ipſos Soncinates, præſtare illud fidelitatis iuramentum. Eſt enim certum, † præſcriptionem nõ currere ſi mala fides adeſt. *c. vlt. de præſcri. vbi Doctor.* 41

Reſpondetur ſecũdo, quod cum Soncinates eo tempore conceſſionis factæ do. Maximiliano, & tempore ſucceſſionis do. Hermetis, contradixerint ac proteſtati fuerint, quod cum eſſent ſub Imperio ſeu ſub Duce Mediolani immediate, atq; ita eſſẽt homines demaniales ſupremi principis & domini, nõ intendebãt ſubiici D. Maximiliano inferiori domino. Hæc ſane contradictio & † proteſtatio operata eſt, vt præſcriptio nulla contra eos dici poſſit decurſa. *Ita in claris his terminis ſcripſerunt Iſernia in d. c. 1. §. præterea Ducatus. nu. 48. ver. ſed ſi cum receperunt. & ibid. Afflictus, in 3 not ab. nu. 30. ver. vnum tamen. de prohib feud. alien. per Feder.* 42

Reſpondetur tertio, quod etiamſi concedimus decurſam eſſe præſcriptionem: attamen ſuccurſum eſt ipſis Soncinatibus remedio reſtitutionis in integrum, quia eſt vniuerſitas, † quæ ſolet & debet reſtitui aduerſus præſcriptionem, etiamſi ſit 40 annorum. *ſicuti poſt alios reſponderunt Soc. Sen. in conſ. 60. nu. 13. lib. 4. Alciat. in reſp. 167. nu. 5. & Rol. in conſ. 68. nu. 28. lib. 3. quos ſecutus eſt Oddo Sforcia in tract. de in integr. reſtit. q. 90. nu. 32.* Reſtitui etiam debet ob id, quod impedita fuit agere & de iure ſuo experiri, ob vrgens bellum & alia impedimenta. Quæ quidẽ impedimenta præſtant iuſtam cauſam petendi & conſequendi reſtitutionem in integrum. *l. non enim. ff. ex quib. cauſ. maior. & late diſſerit Oddo Sforcia in d. tract. de reſtit. in integrum. q. 20.* Concludo itaq; nullam eſſe rationem, vel cauſam, quibus impediri poſſint Soncinates, quo minus iure priſtinæ libertati, ſeu ſoli ſubiectioni ſupremi principis, nempe vel Imperatoris, vel Ducis Mediolani immediate, reſtitui debeant. 43

SVMMARIVM.

1 *Filio defuncto ſine liberis, frater & mater æquis ſuccedunt portionibus.*
2 *Statutum fœminarum excluſiuum, iuri communi repugnat, & ſtrictiſſime intelligendum.*
3 *Linea paterna quæ dicatur.*
4 *Teſtator vtrum iuri communi vel ſtatutis ſuam voluntatem conformem eſſe voluerit.*
5 *Linea paterna duobus modis intelligitur.*
6 *Linea paterna in ſtatutis fœminarum excluſiuis, quomodo intelligatur.*
7 *Extenſio non dicitur ſed comprehenſio, vbi eadem militat ratio.*
8 *Subrogatum vt teneat locum eius, cui ſubrogatur, eiuſdem debet eſſe qualitatis.*
9 *Fauoris cauſa principalis, non ſecundaria, conſiderãda in ſtatuto.*
10 *Cauſum cenſetur & id, quod vero ſimiliter reſpondiſſent ſtatuentes, ſi fuiſſent interrogati.*
11 *Statutum excludens matrem, exiſtentibus filiis, excludit etiam auum maternum.*
12 *Statutum excludens filiam exiſtente filio, aut ſororem exiſtente fratre, excludit etiam neptes illorum.*
13 *Agnationes & familias conſeruari publice intereſt.*
14 *Statutum fœminas excludens, maſculis exſtantibus an fauorabile ſit, vel odioſum.*
15 *Regula l. vnicæ. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. toll. quando ceſſet.*
16 *Linea agnatorum quos comprehendat.*
17 *Inueſtitura vocãs ad feudi ſucceſſionem tam maſculos quam fœminas intelligenda eſt, ordine ſucceſſiuo.*
18 *Subſtitutio compendioſa, continet pupillarem expreſſam verbis generalibus, quæ matrem a legitima excludit.*
19 *Pupillaris tacita etiam matrem a legitima excludit aliquib. coniecturis accedentibus.*
20 *Pupillum teſtari non poſſe, manifeſtiſſimi iuris eſt.*
21 *Ætas pupillaris quomodo probetur.*

FACTI SPECIES.

DOM. Laurentius de Lorenzinis de Polſchiane habitator Vicentiæ, anno 1578. condidit teſtamentum, his verbis:

Item ſtatuiſſe & ordina, che madonna Lucretia, ſii donna & madonna & vſufructuaria, de tutti i beni d'eſſo teſtatore tutto il tempo della ſua vita, tenendo vita viduale. Et in caſo, che ſi voleſſe maritare, ſtatuiſſe & ordina, che per ragion di legato eſſa madonna Lucretia debba conſeguire, ducati ducento de ſuoi beni, oltra la ſua dote: & oltra di queſto li ſuoi veſtimenti & ori, che ſi ritrouerà hauere, & ogni altra coſa, che gl'ha fatto eſſo teſtatore per ſuo vſo.

In tutti li beni d'eſſo teſtatore li ſuoi vniuerſali hæredi, hà inſtituito Antonio & Bernardino ſuoi figliuoli, ciaſcaduno per la ſua portione, è mancando vno, che l'altro debba ſuccedere, & in caſo, che mancaſſero tutti doi, ſenza figliuoli legitimi, e naturali, che in tal caſo debbano ſuccedere, li ſuo i piu propinqui parenti, coſi maſchi come femine; remettendoſi ſempre in tal caſo à quello, che diſpongono le leggi & ſtatuti, della magnifica Città di Vicenza. Et perche la ſua conſorte facilmente puo eſſer grauida; naſcendo vn maſchio ſucceda nella portion de' beni come gl' altri. Et ſe partoriſce vna femina, ch' habbi la dote ſecondo le ſue facoltà, &c.

Præſupponitur in facto, quod mortuo teſtatore, prius deceſſit Bernardinus in pupillari ætate: Deinde deceſſit Antonius in pupillari etiam ætate, condito teſtamento, inſtitutis hæredibus matre & Anna ſorore. Cuius quidem teſtamenti vigore, mater & ſoror iſta miſſæ fuerunt in poſſeſſionem bonorum dicti Antonij.

Verum Ioannes & Bernardinus, patrui dicti Antonij vltimo loco defuncti, petierunt declarari eueniſſe caſum ſubſtitutionis, ſecundum diſpoſitionem Laurentii patris dicti Antonii, & ob id requiſiuerunt, quod annullato teſtamento dicti Antonii mortui in pupillari ætate, & excluſis matre & ſorore ipſius Antonii, ob diſpoſitionem ſtatuti Vicentiæ ſub rub. De teſtamentis & vltimis voluntatibus: & de ſucceſſionibus ab inteſtato, mitteretur in poſſeſſionem bonorum dicti Laurentii. Econtra vero Anna ſoror dicti Antonii prætendit, ſe a patruis his non excludi. Et quatenus excludatur ipſa Anna, aſſerit domina Lucretia dicti Antonii mater ſibi prius deberi legitimam ex bonis ipſius Antonii, cum ſe excluſam non eſſe credat, a tacita pupillari comprehenſa in illa compendioſa ſubſtitutione facta a domino Laurentio teſtatore filius ſuis. Prætendit etiam dicta domina Lucretia dotis ſuæ detractionem, & etiam detractionem dotis Annæ filiæ ex cumulo omnium bonorum, relictorum a domino Laurentio teſtatore. Quinq; itaque proponuntur diſſoluendæ dubitationes; Quarum prima eſt, an ſtante teſtamento & ſtatuto Vicentiæ, propatrui ii admitti debeant excluſa matre & ſorore.

Secunda, an do. Lucretia mater poſſit detrahere dotem ſuam vltra alimenta ſibi legata.

Tertia, an dom. Lucretia, mater dicti Antonii poſſit detrahere legitimam alioqui ſibi debitam per mortem Antonii filii.

Quarta, an dos Annæ relicta in teſtamento, deducenda ſit nunc.

Quinta & vltima eſt dubitatio, an teſtamentum conditum ab Antonio ſubſiſtat.

VERBA PRÆDICTI STATVTI VICENTIÆ.

ITem quod ſi quis ab inteſtato deceſſerit ſine liberis, exſtantibus aſcendentibus maſculis ex linea paterna, & agnatica, vel collateralibus maſculis, per lineam maſculinam, paternam & agnaticiam procedentibus, vſque ad tertium gradum incluſiue, de iure canonico, vel etiam exſtantibus ſimul dictis aſcendentibus & collateralibus, mater & alii aſcendentes per lineam maternã, & collaterales fœminæ etiam agnatæ, & ex dictis fœminis procedentes etiam maſculi, & omnes vtriuſque ſexus cognati per lineam maternam coniuncti, ab inteſtato dictæ perſonæ defunctæ non

Source : BIU Cujas

non succedant: sed detur, & assignetur ipsi matri & aliis prædictis per lineam maternam coniunctis & collateralibus, fœminis, & ex dictis fœminis procedentibus, etiam masculis & vtriusque sexus cognatis omnibus, qui vel quæ, salua gradus prærogatiua exstiterint, tertium eius, quod de iure cõmuni ab intestato habituri, vel habituræ fuissent de bonis eius, de cuius hæreditate agitur, &c.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXVII.

PRoposita facti species, plures habet dubitationes, quarum prima est, *an stante statuto Vicẽtiæ & dispositione testatoris, admitti debeant domina Lucretia mater & Anna soror Antonii præmortui, vel potius succedant domini Ioannes & Bernardinus dicti Antonii patrui magni?* Et respondendum videbatur, admittendam esse Annam sororem.

Primo ea ratione & argumento, quod mater & soror defuncti, habent intentionem fundatam de iure communi, quo cautũ est,
1 quod defuncto filio,† sine liberis, succedant frater & mater æquis portionibus, *Auth. defuncto. C. ad S. C. Tertull.* Cum ergo nec statutũ Vicentiæ, nec dispositio testatoris expresse excludat has matrem scilicet & sororem, dicendũ videtur, esse admittendas. Nam hic dicitur casus a statuto omissus qui ob id remanet in dispositione iuris communis. *l. si extraneus. ff. de condit. ob causam. l. si cum dotem in princip. ff. solut. matrimon. & l. maritus. C. de procuratorib.* Quod sane ius commune (: vt diximus:) has fœminas cæteris anteponit.

Secundo suffragari videtur, quod cum hoc statutum sit exclu-
2 siuum fœminarum,† dicitur repugnare iuri communi, quo æque fœminæ, ac masculi admittuntur. *l. maximum vitium. C. de lib. prater.* & ob id debet intelligi stricte, imo & strictissime. *l. quod vero. ff. de legib. vbi Bald. in specie scribit.* Et sequuntur multi, *in l. venia. C. de in ius voca.* Cum ergo hoc statutum expresse non loquatur de repellendis atque excludendis matre & sorore, ob personam propatruorum, dicendum videtur, statutum ad hunc casum non debere extendi.

Tertio comprobari posse videtur, ratione ducta a verisimili, ꝙ scilicet verisimile sit, si statuentes voluissent intelligere sororem & matrem excludi debere a successione fratris filiiq; ob personam propatrui, ita id expressissent, quemadmodum expresserunt casus alios, in ipso statuto enumeratos. Cum ergo hic casus non fuerit expressus, dicendum est, statuentes non sensisse, quod hæ soror & mater, excludantur, *iuxta regulam l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollend. & ca. ad audientiam. de decimis. Et simili in casu arguit Paris. in cons. 49. nu. 24. lib. 3.*

Quarto maiorem dubitationem mouet, quod statutum vocat
3 masculos ex linea paterna. Paterna† autem linea ea esse dicitur, cuius caput & principiũ est pater, *vt tradunt omnes in l. 1. C. de succes. edict. & post alios Soc. Sen. in cons. 33. nu. 8. lib. 3. & idem in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 3. ff. de lib. & posth. Dec. in cons. 379. num. 4. & Cravet in cons. 250. nu. 5.* Cum ergo ii propatrui non sint ex linea patris dicti Antonii, videtur dicendum, nõ debere admitti ad exclusionem matris & sororis dicti Antonii defuncti.

Quinto vrgere videtur, quod ipse testator, decedentibus filiis suis sine filiis, vocauit propinquiores tam masculos quam fœminas, remittendo se semper eo in casu dispositioni legum & statutorum Ciuitatis Vicentiæ. Quibus sane verbis, iam constat testatorem nullam adhibuisse differentiam inter propinquos masculos & fœminas, sed solum rationem habuisse propinquorum. Et illa verba quibus se remittit ad statuta Vicẽtiæ eum sensum habere videntur, quod propinquiores esse intelliguntur, secundũ computationem, quam faciunt statuta Vicentiæ. Cum ergo sine controuersia, mater & soror sint propinquiores ipsis propatruis, dicendum videtur, eas non excludi a propatruis.

Sexto & vltimo dubitationem mouet, quod cum ii propatrui non sint ciues Vicentini, sed originarii oppidi Polsolani, quod eis prodesse non possint statuta Vicentiæ, stante maxime statuto Vicentiæ sub rub. *Quod quisq; iuris.* Hæc obstare videbãtur his propatruis, ne excluderent matrem & sororem.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, ac bene discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet propatrui ii admittantur ad hanc successionem, exclusis matre & sorore dicti Antonii. Prius tamen, quam rationes & argumẽta; quibus nostra hæc sententia munitur, commemorem, præmittendũ est primo, testatorem voluisse suam ipsam voluntatẽ & dispositionẽ, esse debere conformem iuri municipali, sicq; statutis Vicentiæ: nõ autem iuri communi, sicuti significant manifesta hæc testatoris verba: *Remettendosi sempre in tal caso a quello, che dispongono le leggi e statuti della Magnifica Citta di Vicenza.* Quibus sane verbis tollitur illa Doctorum disputatio, an testator in dubio voluerit suam voluntatem esse debere conformem iuri communi, vel statuto suę ciuitatis. Multi enim sunt, qui† affirmant voluisse, quod sit 4
conformis statuto.

Qua in opinione fuerunt multi commemorati a Ripa. *in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 75. ff. ad Trebel. Quibus accedunt Iason in cons. 137. nu. 2. lib. 4. Ruin. in cons. 90. num. 2. lib. 2. & Alciat. in respon. 776. num. 2.*

Alii vero multi existimarunt, voluisse conformem esse debere dispositioni iuris communis. *Ita post alios Dec. in cons. 153. in fin. Soc. Sen. in cons. 51. nu. 35. lib. 4. Ruin. in cons. 168. n. 15. lib. 2. Grat. in cons. 32. nu. 4. lib. 1. Rub. in cons. 45. nu. 2. & in cons. 70. nu. 1. Alc. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 32. & Gomes. in §. in persona. nu. 25. in instit. de actio.* Hæc inquam disputatio sublata est, & ob id tantum de voluntate testatoris iudicandum est, quantum disponit ipsum statutum, cum testatoris dispositio restricta sit ad limites statuti: sicuti in simili dicimus, quod quando quis aliquid concedit, prout tali in dispositione, vel priuilegio cõtinetur, illæ qualitates, & illa forma, modusq; dispositionis & priuilegii, ad quæ fit relatio, comprehensæ sunt in hac, quæ ad ea se refert. *Ita tradunt Bart. in l. admonendi. nu. 7. ff. de iureiur. Dec. cons. 402. nu. 10. Curt. Iun. in cons. 97. nu. 4. Boer. q. 247. nu. 2.*

Præmittendum est secũdo, quod linea paterna, altero de duobus modis intelligitur,† nempe effectiue, & contentiue. Effecti- 5
uam illam appellamus, cuius caput & principium est ipse pater, quasi quo pater eam efficiat. Contentiua vero dicitur linea, quæ ascendentium & descendentium est, & sub qua & pater ipse comprehenditur & includitur. *Ita declarant Salyc. inter cons. Baldi in cons. 534. In nomine patris & filii. col. 3. lib. 3. & inter cons. Anch. consil. 95. quem secutus est Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 3. ff. de lib. & posth. & alii, quos statim commemorabimus.* Et quanquam in hac statutorũ dispositione, qua fœminæ excluduntur per masculos, soleat† linea paterna intelligi de effectiua, cuius (:*vt diximus*:) 6
caput est ipse pater, *vt responderunt Soc. Sen. in cons. 33. nu. 9. vers. confirmantur predicta. & nu. 10. lib. 3. Ruin. in cons. 98. nu. 4. lib. 1. & Dec. in cons. 379. nu. 4. & 5. & Cravet. in cons. 250. num. 5. & in cons. 950. nu. 3.* Attamen horum sententia procedit, cũm vere in dubio sumus, nec aliquibus coniecturis constare potest, testatorem, vel statutum sensisse de linea contentiua, *quemadmodum sic vere loquuntur Doctores, supra commemorati.* Et in casu nostro multæ sunt rationes & coniecturæ, quibus constat statutũ intellexisse de linea paterna contentiue, vt infra dicemus. His præmissis, moueor nunc his rationibus & argumentis.

Primo, quod ea fuerit mens testatoris & statuti, vt per masculos exclusis fœminis, conseruarentur bona in agnatione & familia, *sicuti tradunt Cyn. in l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. Ruin. in cons. 24. nu. 7. lib. 2. & in cons. 19. nu. 3. lib. 3. Ias. in cons. 205. col. 1. lib. 2. Paris. in cons. 23. nu. 45. lib. 1. Et hanc esse communem sententiam, testatur Brunus in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant. artic. 3. nu. 12.* Et quanquam ratio hæc non sit expresse scripta in ipso statuto, attamen pro expressa habetur, ex quo vnica est, *vt scripserunt Salyc. in l. 2. C. de noxa. actio. Imol. in l. vlt. col. 5. ff. de hared. instit. Alex. in l. si constante. in princ. col. 4. ff. sol. matri. & alios plures commemorat Brunus in d. art. 3. num. 16.* qui *num. 17.* subiungit ex sententia multorum, ex ea ratione argui posse, ac si esset liberaliter scripta in ipso statuto. Et idem latissime tradunt Soc. Iun. *in cons. 1. nu. 44. lib. 1. & Tiraquell. in tract. at. quod cessante causa cesset effectus, limit. 21. num. 7.* qui quidem subiiciunt post multos, locum etiam hoc habere in correctoriis. Hæc autem conseruandæ agnationis & familiæ ratio, cum locum habeat in his propatruis, dicendum est habere etiam locum statuti dispositionem; *vulgata. l. illud. in princip. ff. ad legem Aquil. cum similibus.* Et quando militat† eadem ratio, non dicitur fieri extensio de casu ad casum, 7
nec de persona ad personam: sed dicitur comprehensio. *Ita in specie docuit Bald. in l. quod vero. colum. 1. versic. item, quia. ff. de le-*

Source : BIU Cujas

Gibus. Quocirca dicendum sequitur, hos propatruos admittendos fore, exclusis his matre & sorore.

Secundo huic sententiæ adstipulatur ratio hæc, quod aut hæc proneptis vult venire ex persona sua: & tunc non potest, quia fœmina est, atque ita tanquam inhabilis ad conseruandam agnationem & familiam exclusa. Aut vult venire ex persona patris, tanquam eius loco subrogata, & non potest, quia non est eiusdē qualitatis, ex quo fœmina est, sic & de matre dicimus, vt nec ex sua
8 persona, nec ex persona filii venire possit. Nam vt † subrogatum teneat locum eius, cuius loco subrogatur, eiusdem qualitatis esse debet. *Ita Alexand. in consilio 106. num. 17. lib. 3. alios plures congessi in comment. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 54. num. 30. & nu. 32. Et ad rem nostram prope hoc argumenti genere vsi sunt Alexand. in l. venia. num. 6. & Iason num. 9. versic. secundum fundamentum. C. de in ius voca.*

Tertio accedit, quod in hoc statuto duæ personæ considerantur, hoc est, persona masculi vocata, & persona fœminæ exclusa. Illa persona masculi est principaliter considerata, vt pote illa, cuius fauore & commodo statutum est, vt succedat, exclusis fœminis. Illa vero persona fœminæ consideratur secundario: cum statutum non sit conditum principaliter eius odio, ex quo nihil detutum
9 meruit. Atqui in dispositione legis, causa principalis fauoris † debet considerari; non autem secundaria. *l. sed si hac. §. vlt. ff. de in ius voca. & ad rem prope nostram tradit Bald. in l. quid vero. colum. 1. vers. nam persona, quæ includitur ff. de legibus, qui hac argumentatione, simili omnino in casu vsus est.* Ergo siue fœmina sit vnius, siue alterius gradus, excluditur a masculo, ne vna cum eo ad successionem transuersalis concurrat.

Quarto confert, quod si statuentes hoc de casu fuissent interrogati, certe respondissent, se voluisse, quod propatruus excludat matrem & proneptem: sicuti excluderet eam alius agnatus, ex quo semper eadem adest ratio conseruandi agnationem & fami-
10 liam. Atqui cautum † censetur, quod verisimiliter respondissent statuentes, si de eo fuissent interrogati, *iuxta l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis.* Ergo statutum hoc ita excludit matrem, & proneptem ob personam propatruorum, sicuti excluisset proximior agnatus. Et hoc genus argumenti ad rem prope probauit Baldus *in d. l. quod vero. colum. 1. versic. item verisimile est. ff. de legibus.* Et accedit, quod ex regula. *d. l. tale pactum. §. vltimo.* dixit Brunus *in tractat. Quod statutis masculis fœminæ non succedant. artic. 5. num. 79.* quod statutum excludens sororem a successione fratris, dicitur etiam eam excludere a successione sororis, quia si de hoc fuissent interrogati statuentes, ita verisimiliter respondissent.

Quinto suffragatur non parum egregia doctrina Iacobi de Arena *in quæstione per eum disputata, quæ incipit, statutum est, vel consuetudo, quem refert & sequitur Ioan. Andreæ in additionib. ad Specul. in tit. de successionib. ab intestato. super rubric. colum. 1. & 2.* Dicebat Iacobus ille, quod si statutum disponat sororem excludi a fratre, disponere etiam quod frater patruelis excludat sororem patruelem: cum & hoc in casu militet eadem ratio statuti, quæ fuit conseruandi agnationem, & familiam. Efficit enim vnitas rationis, vt licet verba dispositionis sint vno de casu & persona, quod & de alio casu, & alia persona censeantur. *Et Iacob. de Arena secuti sunt in specie Baldus in l. scimus. in princip. quæst. 7. num. 12. C. de inofficios. testament. Roma. in l. 1. num. 5. C. de success. edicto. Iason in consil. 67. Perspectis accurate ad fin. lib. 1.* qui quidem paulo ante *in vers. confirmo ex eo, &c.* commemorat Angelum *in consil. 344. quod nunc est in consil. 389. incipit totum dictum statutum,* respondentem, quod si statutum excludit sororem per fratrem, excludit etiam sororem patruelem remotiorem. Et Angelum quoque secutus est idem Iason *in l. 1. num. 12. C. de success. edict.* ea sane adductus est ratione Angelus, quia eadem ratio conseruandæ agnationis, militat contra sororem patruelem, quæ contra sororem ipsam.

Sexto confirmat sententiam hanc nostram, doctrina Bartol. *in l. 2. §. videndum. num. 1. ff. ad senatusconsult. Tertull.* cum dixit, sta-
11 tutum † excludē matrem existentibus filiis, excludit etiam auum maternum: etiamsi verba statuti scripta sint tantum de ipsa matre. Nam (: *ait Bartolus*:) sufficit, quod eadem sit ratio exclusionis in auo materno, quæ est in matre nempe quia nec auus maternus aptus est conseruare agnationem & familiam demortui nepotis ex filia. Et adiungit Bartol. quod quando dispositio fit alicuius contemplatione, licet expresse verba ad eum nō dirigantur, attamen ei competit actio. *l. seruo legato. §. si testator. de leg. 1.* Cum ergo statuti dispositio sit condita contemplatione filii, & si inspecta persona aui materni; deum verba non dirigantur, attamen ipsi filio contra auum maternum, sicuti contra matrem competit actio qua eum excludat a successione filii demortui. *Et Bart. secuti sunt Angel. in d. consil. 389. in fin. Roma. in l. 1. num. 4. C. de success. edict. & ibidem Ias. num. 9. Abbas in consil. 75. num. 6. lib. 1. Paris. in consil. 31. num. 2. lib. 3. & alii plures, quos non commemoro.* Ita nostro in casu verba statuti excludunt matrem & sororem ob propatruos, cum militet eadem ratio conseruandæ agnationis.

Septimo & vltimo, comprobantur prædicta ex recepta & vera illa Doctorum opinione, *in l. venia. C. de in ius voca. ibi omnium primus Fulgosius. colum. 2. versic. mihi tamen. Alexand. num. 6. Iason num. 6. Decius colum. 3. versic. secundus casus est,* ii sane manifeste scripserunt quod si statutum † excludit sororem existente fratre, 12
seu filiam existente filio, excludit etiam neptem ex filio, atque ita filiam fratris. Et hanc doctrinam probarunt etiam Iason *in consil. 221. colum. 3. versic. sed quamuis. lib. 2. Ruinus in consil. 140. numero 16. lib. 3. Curt. Iunior in consil. 111. num. 17. versic. Nec obstat dictum Baldi, Socini Iun. in consil. 168. num. 45. lib. 2. qui communem esse opinionem asseruit. idem Socin. Iun. in consil. 10. num. 17. lib. 4. Brunus in tractat. Quod statutis masculis fœminæ non succedant. artic. 6. num. 142. & artic. 12. num. 234. & communem etiam attestatur Roland. in consil. 82. colum. ante pen. versic. nec obstat quod, lib. 3. Et horum traditionem ego pariter aliquando probaui in consil. 95. num. 48. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod ob dispositionem a testatore factam, non amplius versamur in iure communi, quo defertur successio ab intestato, sed controuersiæ diffinitio pendet a statuto ipso secundum quod testator voluit proximiores suos succedere. Et supra demonstrauimus ex statuti dispositione esse admittendos hos propatruos; exclusis matre & sorore.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo hoc statutum quo fœminæ excluduntur a masculis est fauorabile, ex quo publice interest agnationes † & familias conserua- 13
ri. *Ita infinitis prope Doctorum auctoritatibus congestis scripsit Brunus in tractat. Quod statutis masculis fœminæ non succedant artic. 4. num. 6. Et accedunt Curtius Senior in consil. 9. & in consil. 81. Curtius Iun. in consil. 150. num. 6. Rubeus in consil. 16. Parisius in consil. 85. num. 28. libr. 2. & Socin. Iun. in consil. 3. num. 20. lib. 1.* Et quanquam ipsemet Socin. *in consil. 1. num. 46. versicul. secunda opinio eodem libro primo,* senserit, quod imo magis communis opi-
nio sit, hoc † statutum censeri odiosum, ex quo fœminas exclu- 14
dit, attamen ibidem *in versic. quarta & vltima opinio*; conciliando opiniones ex sententia Baldi & aliorum, quos recenset, ait, quod aut agitur de excludenda filia a successione patris: & tunc statutum dicitur odiosum: aut agitur de excludendo fœminam a successione transuersalis, & tunc statutum est fauorabile. Cum itaque nostro in casu agatur de excludenda filia fratris, a successione bonorum patrui, ad commodum patrui superstitis: dicendum est etiam ex ipsius Socini sententia, hoc statutum esse fauorabile, ex qua sequitur non esse stricte & strictissime (: *vt dicebatur in argumento*:) intelligendum, sed late & latissime, sicuti præcitati interpretes scripserunt.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo statuentes satis expresserunt hunc casum in hoc statuto, ob rationis vnitatem sicuti diximus supra, & infra suis locis repetemus. Nec hic locum habet regula *d. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend.* quia illa cessat, quando in casu qui videtur omissus adest eadem ratio. *Ita declarat post alios Cravet. in consil. 62. num. 14. in consil. 130. num. 7. & in consil. 297. colum. penult. versic. septimo respondeo, & Socinus Iunior in consil. 77. in fin. lib. 3.* Et præterea non dicitur omissum, ne inducta ad effectum conseruandi agnationem, sicque inducta ad augmentum operentur diminutionem. *Ita declarat Cravet. in d. consil. 297. col. vlt. versic. octauo respondeo.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod etsi in dubio linea paterna intelligitur de effectiua, id est de ea, cuius caput & principium est pater, vt diximus supra; attamen nostro in casu, ob verba statuti, intelligi debet de linea paterna contentiue, hoc est, sub qua pater continetur, atque ita de ea; quæ se extendit vltra patrem. Hoc autem colligitur ex verbis statuti, dum vocatur ascendens tertii gradus: ergo vocantur non solum pater, qui lineæ suæ caput est: sed etiam auus & abauus: & propterea hæc linea paterna non potest intelligi de effectiua, quia alioqui vl-

Source : BIU Cujas

qui vltra patrem, nullus alius ascendentium cõtineretur. Et præterea statutum, non appellat hanc lineam simpliciter paternam, sed & agnatitiam; quæ sane agnatorum linea comprehendit om-
16 nes ascendentes & descendentes ex linea masculina: nec non & omnes transuersales agnatos, & ob id comprehendit etiam transuersales, qui descendunt ab antiquis supra partem.

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, testatorem vocasse tam masculos quam fœminas, secundum tamen dispositionem statutorum Vicentiæ, quibus ordo præstituitur, vt masculi prius, deinde fœminæ admittantur: & propterea illa verba, tam masculi quam fœminæ, intelliguntur ordinatim & suc-
17 cessiue. Quemadmodum dicimus, quod quando † inuestitura feudalis, vocat ad feudi successionem masculos & fœminas, intelligitur successiuo ordine vocasse, hoc est, prius masculos deinde fœminas. *Ita probat textus in cap. 1. quibus modis feudum amitta. & ibidem Doctores. & scribunt Romanus in consi. 33. Socinus Senior in consil. 257. colum. 3. lib. 3. & Afflictus in cap. 1. §. & quia vidimus. num. 23. de iis, qui feudum dare possunt. & in cap. 1. in princip. num. 17. de nat. succes. feudi.*

Non obstat, quod in argumento fuit dictum, testatorem remittentem se ad dispositionem statutorum Vicentiæ, intellexisse respectu computationis graduum, ad cognoscendum proximitatem: quia respondetur, quod imo testator se remisit simpliciter ad statuta Vicentiæ, vt secundum ea sui propinquiores succederent: hoc est, prius masculi quam fœminæ: Deinde masculi illi intelligerentur proximiores, qui essent vsque ad tertium gradum inclusiue. Et principalis quidem intentio testatoris fuit, conseruare agnationem & familiam. Id quod apparet ex exclusione fœminarum, id est filiarum, & admissione masculorum, vt supra demonstrauimus.

Non obstat sextum & vltimum argumentũ, quod scilicet, statutum Vicentiæ, quo masculi excludunt fœminas, non profit forensibus, quia respondetur primo dubitationem hanc manifeste dissolui ex verbis statuti Vicentiæ sub rubrica *de bonis immobilibus non transferendis in forenses, &c.* Quod quidem statutum prohibet legari, relinqui, alienari ac transferri quouis titulo bona immobilia in forenses. Deinde excipit statutum personas ecclesiasticas: ac etiam ascendentes, vel descendentes ac collaterales, agnatos, siue cognatos ex vtraque linea paterna vel materna, vsque ad quartum gradum inclusiue, dinumerando gradus secundum ius canonicum, & non ciuile. Quibus (*inquit statutum*:) dari, vel relinqui possit a quocunque vt capaces sint. Cum ergo ii propatrui sint intra quartum gradum, secundum ius canonicum vt manifestum est, sequitur dicendum, hos propatruos non impediri succedere.

Respondetur secundo, quod vbi ii propatrui non possent tanquam forenses capere bona ipsa immobilia; attamen non prohibentur obtinere ipsorum bonorum æstimationem, & pretium. *Ita in omnino simili statuto Veronensi, respondit Fulgos. in consil. 102. Præsuppositio statuto col. vlt. vers. item aduertatur. Et hanc esse communem opin. testatur Iason in l. apud Iulianum. §. constat. num. 34. de leg. 1. Idem sensit Dec. in consil. 559. nu. 4. Et apertius simili in statuto Brixiæ respondit Curt. Iun. in consil. 105. nu. 5. Et alio simili in statuto respondit Ruin. in consil. 139. nu. 24. lib. 5.* Concludo itaque in hac prima dubitatione, admittẽdos esse hos propatruos, exclusis matre & sorore dicti Antonii.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa detractionem dotis dom. Lucretiæ, vxoris dicti testatoris. Qua in re dicendum est primo, *non esse deducendam aliquam dotem, donec perdurabit legatum vsusfructus siue alimentorum.* Quandoquidem testator non dicitur voluisse relinquere vltra dotem etiam ipsa alimenta: sed quod dos cum alimentis computetur. *Ita respondit Barba. in consil. 63. col. pen. lib. 2.* stante præsertim consuetudine ciuitatis, quod vxor non deducat dotem, nec alimenta consequatur.

Nec repugnat, quod contrarium visus sit respondere Castren. *in consi. 224. incipit, legatum. lib. 2.* Nam respondetur, Castrensem loqui eo in casu, quando inutile esset legatum alimentorum si dos imputaretur: quippe quæ sufficeret pro ipsis alimentis. Et rursus, quia testator grauauerat ipsam vxorem duplici conditione, quod scilicet viueret in viduitate, & quod regeret & gubernaret filios & eorum bona. Quæ quidem omnia cessant nostro in casu. *Ita intelligendi ac declarandi sunt Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 132. de leg. 2. & Rolan. in cons. 74. nu. 26. lib. 2. qui simpliciter secuti sunt Castrensem.*

Tertia est dubitatio, *an domina Lucretia mater dicti Antonii in pupillari ætate defuncti, consequi possit legitimam, ex his bonis, in quibus successit dictus Antonius?* Et dicendum est, nil consequi posse: cum hæc substitutio a testatore filiis suis facta sit compendiosa, vt manifeste patet, cum dixerit: *Et in caso, che mancassero tutti doi senza figlioli, &c.* Et hanc esse compendiosam substitutionem in specie post alios dixerunt, Soc. Iun. *in consil. 94. nu. 27. & nu. 32. lib. 1. & Curt. Iun. in consil. 86. num. 5.* In † compendiosa autem conti- 18
netur pupillaris expressa verbis generalibus quæ matrem excludit etiam a legitima, *sicuti tradit Bart. in l. precibus. nu. 6. C. de impub. & aliis subst. quem secuti sunt ibi Cacialup. nu. 9. Coras. nu. 34. & Sebastianus Sapia. num. 36. Idem affirmarunt Gallianla. in l. Centurio. nu. 193. ff. de vulg. & pupill. subst. Curt. Iun. in consil. 86. nu. 7. & nouissime Emanuel Costa Lusitanus in repet. cap. si pater. parte 2. in verbo, superstite matre. nu. 13. de testa. in 6. Et præter hos, opinionem hanc esse veriorem & magis communem, testatur Duran. in tract. de arte testandi. tit. 5. cautela. 6. nu. 2.* Et hæc quidem sententia comprobatur, quia etiamsi hæc pupillaris comprehensa in compendiosa, diceretur omnino tacita: attamen etiam tacita † pupillaris 19
excludit matrem a legitima, quando exstant aliquæ coniecturæ. *sicuti scripserunt Bart. in l. 2. in princip. num. 40. ff. de vulg. & pupill. subst. it. quem ibi secuti sunt omnes, vt ex recentioribus testantur Ripa. num. 52. & Soc. Iun. nu. 112.* Coniectura autem hic exstat, dum testator excludit proprias filias, quas magis diligere præsumitur quã vxorem; voluit ergo, & vxorem omnino excludere.

Quarta est dubitatio, quæ versatur circa detractionem dotis a testatore relictæ Annæ posthumæ, de qua nõ est quod aliqua scribam, cum (: *vt audio* :) exstet statutum Vicentiæ, quo cautum est, quod filia a patre dotata in testamento, ali debet ab hæredibus, donec illa matrimonio collocabitur: & ideo non est nunc agendum de ipsius dotis deductione ex toto ipso testatoris patrimonio.

Quinta & vltima est dubitatio, de testamento condito ab Antonio. Qua quidem de re miror dubitari: cum manifestissimi iuris sit, pupillum † testari non posse, *vt in inst. it. de pupill. subst. it. in princip. & in l. a qua ætate. ff. de testa.* Quod autem Antonius esset pupillus tempore, quo condidit prædictum testamentum manifeste apparet. Nam solummodo anno 1567. dominus Laurentius eius pater duxit in vxorem, dominam Lucretiam matrem dicti Antonii, ex quo insurgit vrgens presumtio, quod Antonius esset pupillaris ætatis cum decesserit anno 1580. Mense Ianuario. Et hanc esse vrgentem † præsumtionem, ad probandum ætatem 21
minorem, scripsit Bald. *in l. neque natales. num. 8. C. de probat. & ibidem Salycet.*

Probatur etiam ætas hæc pupillaris ex eo, quod mater anno 1578. die 8. Iulii petiit tutorem dari ipsi Antonio, quem asseruit esse ætatis annorum decem vel circa, atque ita datus ei fuit tutor. Ex quo insurgit coniectura pupillaris ætatis, *vt tradunt glos. & Doctor. in l. 2. §. ætas. ff. de excusat. tuto. in l. de tutela. C. de in integr. restit. minor. & in l. de ætate. ff. de minor.* Atque ita iuris esse arbitror.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati in bonis parentum succedere, bulla Pii V. prohibentur.*
2 *Exhæredationis causas, probandas esse ab hærede & nu. 8.*
3 *Quinquennium proponendi querelam inofficiosi, a quo tempore currere incipiat.*
4 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
5 *Conditio primis hæredibus adiecta, quando censeatur repetita in filiis & descendentibus.*
6 *Consuetudinem introductam esse, saltem duo actus requiruntur.*
7 *Natus ex alia quam vxore, non filius naturalis, sed spurius præsumitur.*
9 *Testatoris voluntas vsq; ad mortem ambulatoria.*
10 *Legatum ademtum censetur a primo legatario, etsi translatio facta in secundum sit inutilis.*

Initium a Domino.

CONSIL. CDXXVIII.

PEr egregiis dubitationibus in causa illustrissimi dom. Marchionis Malatestæ propositis, paucis quantum per me licebit satisfaciam, atq; respondebo. Et quod attinet ad primam, *an illustriss.*

Source : BIU Cujas

dom. Comes Carolus Malateſta, relinquere potuerit Caſtrum Soliani dom. Comiti Hippolyto filio ſuo naturali, quem hæredem ſuo in teſtamento fecit? reſpondendum eſt; quod ſi conſtaret eum fuiſſe legitimatum, ſuccedere poſſet, atque ita dom. Comes Carolus relinquere ei potuiſſet. Nam Innocent. VIII. in inueſtitura ſeu conceſſione quam fecit dom. Comiti Ramberto confirmauit teſtamentum d. dom. Comitis Caroli patris ipſius do. Comitis Ramberti, qui hæredem fecit dictum dom. Comitem Rambertum, & dictum dom. Comitem Malateſtam fratres filioſque ipſius dom. Comitis Caroli naturales. Et confirmauit Innocent. conſuetudinem illuſtriſſimæ huius familiæ Malateſtæ, diſponendi, & teſtãdi de prædicto Caſtro, & aliis; & quod in ipſis ſuccedere etiam poſſint filii naturales, dummodo legitimentur. Verum cum hactenus non conſtet, dictum Comitem Hippolytum fuiſſe legitimatum; ſequitur dicendum, ſuccedere hoc in Caſtro minime poſſe. Nec obſtant legitimationes hactenus factæ tam a do. Campegiis quam ab aliis; quia reſpondetur, legitimationes illas factas
1 fuiſſe poſt bullam Pii V. quæ † prohibet legitimatos ſuccedere in bonis parentum. Et quanquam Rota Romana anno 1579. declarauerit, dictam bullam ſolum habere locum, quo ad bona, quæ ab eccleſia conceſſa fuerunt. Attamen nos proprie hoc in caſu verſamur; cum Caſtrum Soliani conceſſum fuerit a Pontifice huic familiæ Malateſtæ. Nec repugnat, quod in conceſſione facta ab Innocent. VIII. dicatur, quod Comes Carolus poſſidebat partem dicti Caſtri ibi nominati, abſque recognitione alterius: & quod partem ab eccleſia recognoſcebat: & quod Caſtra hæc recepta fuerint a ſede Apoſtolica, ſub protectione, quæ quidem protectio ſignificat Caſtra eſſe libera. Nam reſpondetur; prædicta verba fuiſſe narratiua dicti Comitis Caroli, cui quidem ad ſui commodum fides non adhibetur, cum ſit ſimplex aſſertio. Et præterea non conſtat, quod dictum Caſtrum Soliani, ſit ex Caſtris, quæ libera ſunt, & eccleſiam non recognoſcunt. Item cum fundata ſit eccleſiæ intentio tanquam dominæ, & principis in tota Marchia, & Romandiola, præſumtio pro ea eſt; quod hæc Caſtra ſint ſub eius dominio. Quo tamen clarior reddatur hæc dubitatio, neceſſe erit ſcire huius Caſtri Soliani originem, quomodo ſcilicet primitus peruenerit in hanc familiam Malateſtã. Non enim hactenus hoc mihi compertum eſt. Dicimus quoque alia ratione, prædictum dominum Hippolytum hoc in Caſtro ſuccedere non poſſe. Nam teſtamentum dom. Comitis Caroli non valet: cum exhæredauerit dom. Comitem Ioannem Baptiſtam fi-
2 lium. Et licet expreſſæ fuerint eo in teſtamento † exhæredationis cauſæ, attamen illas non probauit eſſe veras dom. Hippolytus, ad quem onus hoc probandi pertinet. Nec obſtat, quod dictus Comes Ioann. Baptiſta non poſſit amplius proponere querelam inofficioſi teſtamenti: Cum iam elapſum fuerit quinquennium a lege conceſſum ad proponendum querelam inofficioſi teſtamenti, *iuxta l. contra maiores. & l. ſi quis filium, vbi Iaſon. num. 4. C. de inoffic. teſtam.*

3 Nam reſpondetur, quod illud quinquennium † incipit currere a die quo ſcit filius, ſe a patre fuiſſe exhæredatum, atque ita tempus hoc quinquennii eſt vtile, non autem continuum. *Ita de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Ruin. in conſil. 5. num. 18. lib. 3. & Decius in conſil. 530. num. 8.* Hanc autem ſcientiam Co-
4 mitis Ioan. Baptiſtæ probare debet Comes Hippolytus. Cum † ignorantia facti alieni præſumatur. *l. verius. ff. de probat. & l. vlt. in fine. ff. pro ſuo.* Et in ſpecie quod filius præſumatur ignorare patrem condidiſſe teſtamentum, reſponderunt Bald. *conſil. 392. anno. lib. 1. Decius in conſil. 495. num. 21. & alii congeſti a Crauet. in conſil. 193. num. 6.* Cum itaque hactenus dom. Hippolytus non probauerit dictam ſcientiam Comitis Ioan. Baptiſtæ, ſequitur dicendum, non eſſe decurſum dictum quinquennium. Præterea dicimus quod dom. Hippolytus non potuit, nec poteſt impetrare aliquam legitimationem in detrimentum lineæ legitimæ dom. Comitis Malateſtæ. Quandoquidem Innocent. VIII. confirmauit conceſſiones ſuorum anteceſſorum, & præſertim illas Sixti IIII. Et ſecundum earum formam conceſſit dicta caſtra domin. Comiti Carolo, & poſt eum dom. Comiti Ramberto, eiuſque filiis & deſcendentibus. Et illis deficientibus conceſſit deſcendentibus dom. Comitis Malateſtæ, ſecundogeniti dicti dom. Comitis Caroli: Ex quo ſequitur: quod deſcendentes do. Comitis Malateſtæ, ex quibus vnus eſt Illuſtriſs. dom. Marchio Malateſta, vocati cenſentur a dicto Innoc. VIII. Et ideo hoc Caſtrum Soliani nunc poſſeſſum a dom. Comite Ioan. Baptiſta, peruenire debet ad prædictum dom. Marchionem, vigore dictæ conceſſionis Innoc. VIII. Ex quo ſequitur, quod (*vt diximus ſupra:*) do. Hippolytus non poteſt impetrare legitimationem, vt ſuccedat in hoc caſtro in detrimentum dicti do. Marchionis. Nec obſtat, quod deſcendentes ab illo do. Comite Malateſta fuerint vocati, caſu quo dom. Comes Rambertus deceſſiſſet ſine filiis, & ideo cum deceſſerit ipſe do. Comes Malateſta relicto do. Comite Carolo 2. a quo nati ſunt do. Comes Pandulphus & do. Comes Ioan. Baptiſta, extincta videtur conditio, ſub qua vocatus fuit dom. Comes Malateſta, ac eius filii & deſcendentes, *iuxta illud reſponſum Oldradi in conſ. 21. quod a multis receptum eſt, vt ſcripſi in conſ. 85. nu. 46. lib. 1.* Nam reſpondetur, nos non verſari in terminis dicti reſponſi Oldradi *in d. conſil. 21.* ſi quidem Innoc. VIII. conceſſit illi do. Comiti Carolo primo facultatem teſtandi inter liberos, & deſcendentes, ſecundum naturam dictorum Caſtrorum, quæ ad maſculos tantum pertinent. Et ideo conditio poſita a Comite Carolo ſuo in teſtamento, quod decedente dom. Comite Ramberto ſine filiis, ſuccederent deſcendentes do. Comitis Malateſtæ, repetita cenſetur in perſonam do. Comitis Caroli 2. ac filiorum ſuorum, hoc eſt do. Comitis Pandulphi, & Io. Baptiſtæ. Nam præſumitur, quod dictus do. Comes Carolus 2. teſtari voluerit iuxta facultatem ei conceſſam a Pontifice, qui voluerunt, quod poſt deſcendentes do. Comitis Ramberti, ſuccederent deſcendentes dom. Comitis Malateſtæ, qui alioqui non ſuccederent, ſi conditio adiecta dom. Comiti Ramberto repetita non eſſet in perſonam dicti dom. Comitis Caroli 2. filiorumque ſuorum. Ex quo conſtat, non obſtare, quod defecerit conditio, ſub qua vocati fuerunt deſcendentes do. Comitis Malateſtæ. Et præterea illud reſponſum Oldradi *in d. conſil. 21.* locum non habet noſtro in caſu, quoniam hæc Caſtra non conſueuerunt tranſire ad fœminas nec ad extraneos, ſed ſolum peruenire in illos de familia. Et ideo † conditio 5
adiecta primis hæredibus, vt hic dom. Comiti Ramberto, repetita cenſetur in filios, & deſcendentes. *Ita reſponſum Oldradi in d. conſil. 21. declarat Crauet. inter conſ. Marzarii in conſil. 5. nu. 28. verſic. tertio ex Caſtrenſi.* Et præterea dicimus, quod in his Caſtris conſueuerunt ſuccedere ſolum maſculi, pro conſeruatione agnationis, & familiæ. Ex quo ſequitur locum non eſſe dicto reſponſo Oldradi *in d. conſ. 21.* Cum conditio adiecta primis, cenſeatur repetita hoc in caſu in ſecundis, & vlterioribus hæredibus, *ſicuti declarant Pariſ. in conſ. 51. num. 10. lib. 2. & in conſ. 50. nu. 59. & in conſ. 53. nu. 26. lib. 3. & Crauet. in d. conſ. 5. nu. 29. & nu. 35.*

Non etiam obſtat illud, quod obiicitur, familiam hanc Malateſtam vſum, & conſuetudinem hanc obtinere, vt poſſint relinquere hæc caſtra etiam filiis naturalibus, & illegitime natis.

Nam reſpondetur, de hoc ipſo vſu, & conſuetudine non apparere. Imo conſtat contrariam exſtare conſuetudinem. Nam domini Comites Rambertus, & Malateſta filii naturales do. Comitis Caroli primi, non impetraſſent ab Innoc. VIII. licentiam, & facultatem ſuccedendi, ſi ſuo iure, hoc eſt mediãte vſu, & conſuetudine familiæ ſuccedere potuiſſent. Et præterea, illi ſolum, & nõ alii naturales ſucceſſerunt; ex quo conſtat non fuiſſe inductam aliquam conſuetudinem, † quæ ſaltem duos actus requirit; *vt notiſſimum eſt, & ſcribunt omnes in l. de quibus. ff. de legib.* Et præterea 6
dicimus, quod dom. Comes Carolus ſecundus, pater dicti dom. Hippolyti ſubſtituit ipſum dom. Hippolytum tanquã filium naturalem: & tamen non conſtat, eum eſſe talem: & ad eum pertinet probare ſe naturalem fuiſſe: cum hoc ſit intentionis ſuæ fundamentum. Et quia non præſumitur, quod † natus ex alia, quam 7
ex propria vxore ſit filius naturalis, ſed ſpurius: *ſicuti ſcribunt Baldus in conſ. 262. Recolo me. lib. 1. & idem in l. 2. in prin. vbi etiã Caſtr. & Alex. ff. de lib. & poſth. Thomas Feratius in cautela. 41. & apertius Alciat. in reſpon. 123. nu. 10. in reſp. 268. nu. 2. & in reſp. 269. nu. 1. & idem in tract. de præſumt. reg. 2. præſum. 5. nu. 4.*

Secunda eſt dubitatio, *an Caſtrum Soliani, mortuo dom. Comite Io. Baptiſta ſine filiis, reuertatur ad ſedem Apoſtolicam?* Reſpõdetur, quod non: ſed pertinebit ad Illuſtr. dom. Marchionem Malateſtam, tanquam deſcendentem dom. Comitis Malateſtæ. Et hoc quidem ob conceſſiones Pii 2. & Innoc. 8. ac etiam propter teſtamentum do. Comitis Caroli primi. Nec repugnat, quod cum deceſſerit dom. Comes Rambertus, relictis liberis, nempe dom. Comite Carolo, quod exſtincta fuerit cõditio, ſub qua vocati fuerunt do. Comes Malateſta, & deſcendentes. Nam huic obiectioni ſatisfecimus ſupra.

Tertia eſt dubitatio, *an Illuſtriſs. dom. Marchio Malateſta, viuente do. Comite Io. Baptiſta, ſuccederet, in dicto Caſtro Soliani, expellendo ipſum dom. Comitem Ioan. Baptiſtam tanquam a dom. Comite*

Carolo

Source : BIU Cujas

Carolo eius patre exhæredatum? Respondetur, difficultatem versari circa exhæredationē, an scilicet illa valida sit, vel non. Et si vult do. Marchio excludere dictum dom. Comitem Io. Baptistam opus est, vt probet causas † illas exhæredationis iustas, & veras esse, vt diximus supra. Et ad do. Marchionem pertinebit onus producendi dictum testamentum cum D. Comes Io. Baptista habeat tamquam filius, atque ita hæres ab intestato fundatam intentionem, & dicere semper poterit, se ignorare prædictū patrem suū condidisse testamentum, *vt diximus supra ex sententia Baldi, Decii, Crauettæ & aliorum.* 8

Quarta est dubitatio, *an prædictus dom. Comes Carolus testator, reuocare potuerit id quod iam suo in testamento reliquerat do. Comiti Leonidæ, & illud transferre in dom. Hippolytum?* Et sine controuersia dicendum est, reuocare potuisse: Cum ambulatoria sit testatoris † voluntas vsque ad mortem. *l. 4. cum similib. ff. de adimen. lega.* Et licet ipse testator nil relinquere potuerit dom. Hippolyto: nihilominus reuocatio ipsa valet in præiudicium ipsius do. Hippolyti. Quandoquidem legatum, † cēsetur a primo legatario ademtū, etiam si translatio facta in secundū sit inutilis: *l. & si transferam. ff. de adimen. lega.* Ita etiam dicimus, legatum censeri ademtum ex alienatione facta inutiliter ab ipso testatore: *quemadmodum tradunt Imola, Aret. & Alex. in l. seruum filii. §. seruus. de leg. 1. Iason in l. certi condictio. §. quoniam. num. 8. ff. si certum peta. Socin. Sen. consilio 104. numero 11. libro tertio. Ruin. in consil. 75. numero septimo, versicu. & si dicatur. libro secundo, & Didac. in rubr. extra de testa. in 2. parte. numero vigesimoprimo.* Ita de his dubitationibus visum est mihi de iure posse responderi. 9 10

SVMMARIVM.

1 *Testator legans quod sibi debebatur, exigendo censetur legatum reuocasse.*
2 *Legatum nominis debitorum, exactione censeri reuocatum, nisi contrarium probet legatarius, & nu. 16.*
3 *Legati nominis debitorum reuocatio, facilius præsumitur, quam certæ rei legatæ, & alienatæ.*
4 *Legatum rei certæ, testatore viuente per alienationem censetur reuocatum.*
5 *Primipilus olim quis diceretur.*
6 *Matrimonii in corpus conuersum, non dicitur consumtum.*
7 *Testator qui rem piæ causæ legatam alienauerat, eam redimendo legatum facit reconuale scere.*
8 *Legatum piæ causæ, ob alienationem non censeri reuocatum secundum quosdam.*
9 *Legatum vel dispositio duabus de causis exstinguitur num. 10.*
11 *Hæredis institutio, nuda testatoris voluntate annullari nō potest.*
12 *Legatum nuda voluntate tolli potest.*
13 *Hæres vbi datur vniuersalis, alter cui titulo institutionis quid relictum est, dicitur legatarius.*
14 *Verba ad præsens referuntur regulariter, institutionis tamen fauore trahuntur ad futurum.*
15 *Piæ causæ & religioni, in dubio fauendum est. Non tamen vt testatoris hæredibus fiat iniuria.*

FACTI SPECIES.

Dōmin. Bartholomæus Tomasinus Fanensis, condidit testamentum, in quo hæredem scripsit filium, cui substituit Vicentium: Deinde Reuerendis fratribus sancti Francisci legauit summam quandam pecuniarum, quam habebat Romæ in Montibus. Legati verba hæc sunt: Casu quo filius meus decedat sine filiis, tunc & eo casu substituo in hæreditate, quo ad summam pecuniarum prædictam dumtaxat fratres sancti Francisci.

Præsupponitur in facto, quod filius institutus decesserit ante ipsum patrem testatorem; qui quidem testator, exegit summam ipsam pecuniarum, quam habebat in dictis montibus Romæ; & eam consumsit, nihilque ex ea emit.

Dubitari nunc contingit, an reuocata dici debeat dispositio hæc, ob ipsius pecuniæ exactionem & consumtionem: vel præstari illa debeat ex aliis bonis relictis a testatore, qui post exactionem multos annos vixit; & testamentum non mutauit?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXIX.

RESpondendum esse iure existimo, legatum hoc pecuniarum censeri ademtum reuocatumque, atq; ita nil deberi prædictis Reuerendis fratribus sancti Francisci. Hanc sententiam aliquot argumentis confirmabo, deinde diluam ea, quæ pro ipsis Fratribus afferri posse videntur.

Primo ademtum atque reuocatum esse hoc legatum, satis aperte probat text. *l. si sic legatum. §. 1. in fin. de leg. 1.* quo loci dicitur; quod † si testator legauit, quod sibi debebat Titius: & deinde eam pecuniam a Titio exigat, legatum censetur reuocatum. Verba Vlpiani hæc sunt. *Nam etsi viuus exegisset, exstingueretur legatum.* Cum ergo & nostro in casu, testator iste exegerit summam illam, dicendum est, voluisse reuocare legatum. 1

Secundo accedit tex. *l. pen. §. vlt. ff. de adim. lega.* cuius verba hęc sunt. *Filiæ quam in potestate habebat, inter cætera legauit peculium. Idem post factum testamentum, pecuniam a debitore filiæ exegit; & in suam rationem conuertit. Quæro, an filia eo nomine cum hæredibus patris agere possit. Respondit, si probaret, non adimendi animo factū; agere posse.* His manifeste significauit Scæuola, legatum † nominis debitorum censeri reuocatum atque ademtum pecuniæ exactione; nisi legatarius probet, exactionem fuisse factam, non animo adimendi ipsum legatum. 2

Tertio suffragatur text. *l. fideicommissa. §. si rem suam. versi. ergo etsi nomen. de legat. 3.* Ergo etsi † nomen (*inquit Vlpianus:*) quis debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit: non tamē hoc animo, quasi vellet exstinguere fideicommissum: poterit dici, deberi, &c. Respondit itaque Vlpian. quod si exactio facta non est eo animo, vt exstingueretur fideicōmissum, legatū nō esse reuocatum. Ergo in dubio, sensit Vlpia. censetur facta exactio, vt exstinguatur legatum. Id quod satis aperte significauit Vlpianus dum constituendo differentiam inter speciem legatam, & deinde alienatam, & quantitatem sibi debitam, deinde exactam; subiungit hæc verba. *Nisi forte inter hæc interest.* Hic enim exstinguitur ipsa substantia debiti, ibi res durat, tametsi alienata sit. Et hoc ipsum confirmat Vlpianus exceptione, dum inquit; *quod si ea pecunia exacta deponatur, vel res aliqua ematur, duret legatum.* 3

Quarto a fortiori probatur sententia hæc eadem. *l. fideicommissa. §. si rem suam. de leg. 3, sic considerando.*

Reuocatio legati nominis debitorum facilius † inducitur atq; præsumitur, quam reuocatio certæ rei legatæ postmodum alienatæ. Quandoquidem re legata alienata, manet ipsa species eiusque substantia. Credito vero exacto, non amplius manet illa substantia seu illud esse crediti, *sicuti manifeste dixit Vlpianus in dict. §. si rem suam. versi. nisi forte.* Atqui † re certa legata si illa alienetur a testatore viuente, legatum censetur ademtum. *d. §. si rem suam. & l. rem legatam. l. cum seruus. & l. legatum. §. 1. ff. de adim. lega. & illis in locis scribunt glossa. Bartolus & reliqui. Ita etiam Baldus, Castren. Salyc. Corne. Alex. & Iason in l. 3. C. de legatis. Alex. in consilio 167. lib. 6. & in consi. 157. lib. 2. quos secutus est Soci. Iuni. in consilio 162. num. 1. lib. 2.* Ergo a fortiori dicendum est & nostro in casu, quod exactione huius summæ, censetur exstinctum legatum. 4 5

Quinto, huc pertinet text. *l. pater inter filios. ff. de adim. legatis.* quo loci testator legauit tercentum ex pecunia filii sui primipili, (*dicebatur olim Primipilus † Centurio decimæ legionis, auctore Vegetio lib. 2. de re milit. & explicat Alciatus in cap. pen. lib. 2. Cod.*) deinde ex illis pecuniis emit possessionem. Dubitatum fuit, an legatum hoc factum filiæ censeretur reuocatum. Et respondit Papinianus quod non. Et reddit rationem, quia non dicitur consumtum, quod in corpus † matrimonii versum est. Et textum hūc in hanc sententiam annotauit Bartolus *ibi. Et singularem esse dixit Roman. in sing. 439. Quæritur, an testator.* Exstat tamen similis tex. *in d. l. fideicommissa. §. si rem suam. ver. paulatim igitur. de leg. 3.* Quæ sane iura in specie sic intellexerunt Baldus *in l. qui testamentum. nume. 10. C. de legatis, & ibidem Iacobinus. nume. 4. & Hieronymus Gabriel in consilio 103. num. 13.* Et egregie in terminis his nostris respondit Alexan. *in consil. 157. num. 2. lib. 7.* quod cum quædam mater tutrix legasset filio reditus, quos habebat super mōte Florentiæ, & deinde illos reditus vendidisset, & pecuniam deposuisset apud quoddam hospitale, legatum non censetur reuocatum. *Ita etiam Iason in additionibus ad Portium in §. si rem. in instit. de legatis.* Ita quoque Baldus *in d. l. qui testamentum. nu. 12. C. de lega-* 6 7

Source : BIU Cujas

tis, docuit, quod si testator legauit pecuniam sibi debitam, & is debitor dederit tot bona insolutum, & bona illa testator conseruauerit, non præsumitur reuocatum legatum. *Idem respondit Roman. in consi. 229. nu. 3. versic. vltimo præsuppono.* Ergo a sensu contrario, quando exacta est pecunia a debitore, & illa non fuit nec deposita, nec aliquid ex ea emtum, legatum censetur omnino reuocatum, ademtumque.

Sexto confert argumentum a speciali, quod scilicet speciale
8 est, quod † si testator alienat rem piæ causæ legatam, & deinde eam redimat, legatum reconualescit, fauore speciali ipsius piæ causæ. *Ita Baldus & Iason in l. qui post testamentum. C. de legatis, & alios commemorat Tiraq. in tracta. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio 41. ex l. verum. ff. de manumissis testa.* Si ergo est speciale in casu redemtionis, sequitur, vt si nulla secuta sit redemtio, legatum remaneat exstinctum. *l. ius singulare. ff. de legibus.* Ita in specie rei certæ legatæ piæ causæ, argumentatur Natta *in consilio 613. numero 4.* Si ita est in re certa legata deinde alienata, vt nullū piæ causæ priuilegium consideretur, idem a fortiori dicendum est, in legato nominis debitoris facto piæ causæ & deinde exacto, vt scilicet ita censeatur legatum illud exstinctum, sicuti si legatum fuisset priuatæ personæ.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas Ruini *in consilio 75. lib. 2. Socin. Iun. in dict. consil. 162. lib. 2. & Nattæ in consil. 613. nu. 3.* Respondit Ruinus & Socinus de eademmet facti specie, quod cum testator ordinasset certo in loco ecclesiam ædificari, deinde locum illum alienasset, legatum censeri ademtum, tametsi piæ causæ factum fuerit. Ita quoque censuit Natta, quod cum testator legasset vineam fratribus sanctæ Crucis promissis celebrandis, & deinde viuens vineam illam alteri donasset, legatum censeretur ademtum. *Idem quod Natta respondit Alciatus in respons. 651. Cum testator.* Quemadmodum ergo nullum consideratur priuilegium piæ causæ in legato rei certæ, deinde alienatæ, ita pari ratione imo fortiori dicendum est, nullum priuilegium exstare in legato nominis debitorum, exactione facta.

Non obstant nunc, quę pro iis Reuerendis fratribus legatariis considerari & adduci possunt, & præsertim quod scribunt Iason *in l. qui testamentum, nu. 3. in fin. C. de legatis, Catellia. Cotta in memoral. in verbo, ecclesia. versic. 5. & Tiraq. in tractat. de priuileg. piæ*
9 *causæ, priuileg. 41.* Quiquidem scripserunt, quod † propter alienationem rei legatæ piæ causæ nō censetur ademtum & reuocatum legatum. Et huius opinionis recensent fuisse Bartolum *in consilio 26. Testator num. 2. & 3. lib. 1.* Qui de hac facti specie respondit, Testator mandauerat ecclesiam construi in domo, quā in castro habebat: Deinde domum illā permutatione alienauit, & aliam ex permutatione ipsa acquisiuit. Dubitatum fuit, an reuocata censeretur dispositio atque ordinatio hæc? Et inter cætera pro ratione dubitandi, dicebat Barto. præsumi reuocatam, ex quo alienatio domus fuit volūtarie facta. *l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3.* Deinde contrarium respondit Bart. quod imo dispositio non censetur reuocata: sed quod ecclesia debuit ædificari, in loco deinde permutatione acquisito a testatore: etsi non in eo ædificari potuit in alio, pro episcopi voluntate.

Cæterum cum non modo casus Bart. sit a nostro valde diuersus: sed & eius rationes partim veræ non sint, & partim ad rē nostram non pertineant, dicendum est, nil traditionem hanc suffragari his Reuerendis frattribus.

Primo motus est Barto. quia institutio illa facta fuerat in honorem Dei. Etsi ergo ecclesia illa non reperiretur, valeret tamen institutio. *§. si quis in nomine. & §. si quis vnum. in authe. de ecclesia. tit. Nam Deus vbique est.* Hęc ratio non concludit, dispositionem
10 seu legatum non esse reuocatum. Nam exstinguitur † dispositio vel legatum duabus de causis. Et primo, quādo legatarii, seu persona eius, ad cuius commodum facta est dispositio exstincta est, viuente ipso testatore. Hoc enim casu legatum & dispositio caduca efficitur. *l. vnica. §. & cum triplici, versic. vel viuo testatore. C. de caducis tollen.* Hac de causa non exstinguitur legatum simpliciter, & absolute factum ecclesiæ: Cum hoc modo caducum illud non efficiatur. *Ita probat text. in l. si cui. vbi Bart. notat. ff. de annuis legatis. Idem in l. quidam de leg. 2. & in l. pater. §. Tusculanus. de leg. 3. Bart. in l. ita stipulatus. in 4. oppo. 1. partis. de verbo. obligat. & ibid. Alex. & Iason & Ripa. num. 19. & idem scripsit Rom. in authen. similiter. in 27. speciali. C. ad legem Falcid. Et hos retulit ac secutus est Didac. in cap. nos quidem. in fi. de testa. Et illi addo Tiraq. in Tractat. de priuileg. piæ causæ. priuileg. 37. qui alios recenset. & in terminis nostris Ruin. in dict. consil. 75. nume. 8. lib. 2.* De hac causa loquitur Bartol. *in dict. consil. 26.* Quæ quidem nil ad rem nostram pertinet.

Secunda est causa, quare legatum exstinguitur, nempe, † quā- 11
do res legata voluntarie seu titulo lucratiuo alienatur ab ipso testatore. *d. l. fideico. §. si rem, de lega. 3. & l. rem legatam. ff. de adim. lega.* vel si nomē debitoris legatum ab ipsomet testatore exigitur. *d. l. fideicommissa. §. si rem. versic. ergo etsi.* Hac de causa nos loquimur; in qua quidem demonstrauimus supra, nullum esse piæ causæ priuilegium.

Secundo ea ratione vsus est Barto. quod licet dispositio, quæ fit in personam vnius, cōtemplatione alterius, si ille, in cuius personam verba conferuntur, exstinguatur: remaneat tamen ille cuius contemplatione facta est, dispositio valet. *l. peto. §. mater. sed nec interest. de leg. 2.* vbi propter mortem tutoris, non exstinguuntur relicta facta ab eo, cui relinquebatur contemplatione pupilli. Ita & hic *(: dicebat Bart.)* hæreditas non relinquebatur respectu ecclesiæ construendæ, in tali loco: sed ob reuerentiam Diuinam. Hæc consideratio diluitur sicuti præcedens; quod scilicet dispositio non censetur reuocata & exstincta, respectu personæ legatarii: sed ex causa rei, quæ alienata fuit, seu ob exactum debitoris nomen.

Tertio ea ratione argumentabatur Bart. quod illa fuit hæredis
12 institutio, † quæ nuda testatoris voluntate annullari non potest. *l. hæreditas. C. de his. quibus vt indig. & l. 1. C. de edicto Diui Adr. tollen. & scribunt Bart. & reliqui in l. si iure. de leg. 3. Dec. in consil. 582. colum. 1. Paris. consil. 46. num. 26. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 145. lib. 2. & Berous. in consi. 4. lib. 2.* Hæc argumentatio nil ad rem nostram pertinet: cum nos loquamur in legato; † quod nuda voluntate
13 tolli potest. *l. 3. §. vlt. ff. de adimen. lega. & d. l. si iure. vbi Bartol. de leg. 3.* Quod autem hic factum sit legatum, non autem relicta hęreditas, vel ex eo apparet, quod hic relicta est sola quantitas pecuniarum, atque ita res certa. Et ideo licet titulo substitutionis relicta fuerit: nihilominus dicitur legati. Quandoquidem vbi datur hæres † vniuersalis, vt hic, si alteri titulo institutionis res
14 certa relinquitur, is legatarius dicitur. *l. quoties. C. de hæred. institu. & ibidem tradunt Bart. Baldus, Alexan. & Iason & latissime Tiraquel. in Tracta. le mort a Saisit le viu. parte 2. declar. 4.*

Quarto adducebatur ea ratione Bart. quod testator duo iusserat; ecclesiam construi, & in tali loco construi. si ergo nō potest construi in illo loco, debet construi in alio. *arg. l. legatum. ff. de vsufructu legato. l. legatum. ff. de administr. rerum ad ciuit. pert. l. scriptura. ff. de cond. & demon. & l. Celsius. ff. de recept. arbitr.*

Verum respondetur; quod vel nil ad rem nostram pertinet hoc argumentum: vel minime verum est. Nil ad rem facere vel ex eo constat, quod nos versamur in simplici legato nominis debitoris, seu certæ quantitatis certo in loco existentis. Barto. vere loquitur in legato, quod duas partes continet; nempe ædificare; & certo in loco ædificare.

Præterea & secundo, admisso quod ad rem pertineat argumentatio, dicimus idem esse respondendum de hoc legato. Nam & legatum factum de ea summa, quæ in montibus reperitur; duo quodammodo continet, nempe legatum quantitatis, & illius quidem quantitatis, quæ reperitur in montibus. Et tamen vera est hæc sententia, quod exactione huius summæ, legatum exstinguitur; vt supra abunde demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod *d. l. legatum. ff. de vsu, & vsufructu legato*, & aliæ præallegatæ loquuntur, quando perdurat testatoris voluntas, quæ tamen impedimento iuris, vel facti exsequi non potest. *Ita declarat in terminis Ruin. in consi. 75. num. 7. versi. si ergo lib. 2.* Diuersum est in casu nostro *(: vt idem Rui. ait:)* in quo alienatione rei legatæ censetur mutata voluntas, atque ita ademtum legatum. Id quod late explicat Ruinus illo in loco.

Quinto dicebat Bart. quod etsi ecclesia ædificari non poterat in loco a testatore designato in testamento, ædificari poterat in loco acquisito ex permutatione. *arg. l. Imperator. §. vlt. de leg. 2.* Et optime facit *(: inquit Barto.)* text. *l. placet. ff. de lib. & posthum.* vbi licet alias † verba referantur ad tempus præsens, hoc est testamē- 15
ti: attamen fauore institutionis trahuntur ad futurum; vt intelligatur de primo nato ex ea, quæ non erat vxor tempore testamēti. Ita hic *(: ait Bartol.:)* debet intelligi, quod referantur etiam ad domos suas post testamentum acquisitas.

Respondetur primo, hoc argumentum ad rem nostram non pertinere. Nam in casu nostro pecunia exacta non dicitur existere: sed consumta præsupponitur. Imo sola ipsa exactio efficit, vt dici debeat exstincta substantia, *vt in specie probat text. d. l. fideicō-*

missa.

Source : BIU Cujas

missa.§.si rem suam.versicu.nisi forte.de leg.tertio. & diximus supra, Et idem pariter est, quando res legata alienatur. Eo etiam casu, nisi eius loco altera emta sit ex illo pretio, censetur ademtum legatum.

Sexto & vltimo vrgere videtur; quod in dubio fauendum est
16 † piæ causæ & religioni.*l.sunt personæ.in fin.ff.de religio. & sumt. fune.& scribunt post alios Neuiza.lib.5.Syluæ nuptia.nu.73.& lib.6.nu.28.& nu.47.& Gomes.in §.ex maleficiis.numero 49.in instit. de actio.*

Respondetur, quod in casu nostro res dici non potest dubia: sed clara contra hos Reuerendos fratres, cũ certa sit iuris regula, quod exactione † nominis debitoris, ademtum censetur legatum de eo factum, vt supra ostendimus. Et ab hac regula non reperitur excepta pia causa; ob id ipsi regulæ standum est. *Ita in specie sensit Soc.Iun.in consi.162.nu.33.versi.potest primo dici.lib.2.Et apertius post Alberic.& Aretin.affirmauit Parisius in consi.77.nu.42.lib.1.& in specie magis egregie Natta in consil.613.num.7.* Et ex prædictis sequitur, quod fauendum non erit pię huic causæ, vt te-
17 statoris hæredibus † fiat iniustitia; *cap.nuper de donat.inter vir.& vxor.& scribit Tiraq.in tract.de priuilegiis pia causæ.priuil.121.ad finem.& præter eum Decius in consil.474.num.1.& Paris.in consilio 86.nu.71.lib.2.*

Concludo itaque, legatum hoc non deberi his Reuerendis Fratribus.

SVMMARIVM.

1 *Alienationem in fisci fraudem factam esse, coniecturæ sufficiunt.*
Eas tamen vrgentes esse debere.nu.2.
3 *Inimicitiæ capitales, donationem factam in fisci fraudem, sequuto delicto arguunt.*
4 *Inimicitia perdurasse præsumuntur, quando de reconciliatione non apparet.*
5 *Rixosus & factionibus deditus facile præsumitur de delicto cogitasse.*
6 *Delicti cogitatio generalis, ad arguendam fraudem in donatione vtrum sufficiat.*
7 *Donationis reuocatio a fisco, ob quod delictum posit fieri.*
8 *Donans omnia bona vel eorum partem maiorem, exsistente inimicitia vel causa simili, in fisci fraudem facere præsumitur.*
Idque præsertim si breue tempus, delictum & donatio facta interceserit, num.9.
Cuius tamen temporis breuitas, iudicis relinquitur arbitrio.numero 10.
11 *Donatio coniunctæ personæ facta, inimicitia exsistente, vel causa simili fraudem arguit.*
12 *Vxor inter personas coniunctas numeratur.*
Sic & amicus.num.13.
14 *Donator perseuerans in possessione bonorum donatorum, fraudem arguit.*
Idque maxime si fructus percipiat, num.16.
15 *Constituti clausula, adiecta donationis instrumento quid operetur.*
17 *Contumacia, fictam & tacitam quandam inducit confessionem, nec nocere debet tertio.*
18 *Sententia contra contumacem lata, creditori non nocet.*
Idem in donatore sua confessione damnato, vt non præiudicet donatario, num.19.
Sic nec cedens nocet cessionario, num.20.
21 *Bona vtrum ipso iure, ob delicta atrocia censeantur publicata.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXX.

CVm aliis præstantissimis Iurisconsultis, qui ante me hac de dubitatione docte, & acute respondertũt, sentio; Donationes scilicet factas a do. Fran. Galiardo do. Flauiæ eius vxori, & a do. Raynaldo Chiauena do. Dominicæ eius matri tamquã factas in fraudem fisci, esse reuocandas. Nam multæ exstant hic coniecturæ, & præsumtiones commissæ fraudis. Quæ
1 sane coniecturæ ad detegendam fraudem alienantis † in fraudem fisci sufficiunt; *vt tradunt in specie Bart.in l.post contractum.nu.1.& 3.ff.de donat.& ibi.apert.Paulus Picus.n.19.& quamquam scripserunt multi, vt Anch.in consil.251.col.2.Alciat.in d.l.post contractum.nu.34.versi.sed etsi. Natta in consi.212.nu.1.li.1.& Cephal.in consi.325.n.1.lib.3.* Has coniecturas & præsumtiones † esse de- 2
bere vrgentes & dilucidas: attamen nostro in casu satis claræ & manifestæ mihi videntur. Verum priusquam eas recẽseam ac explicem; præciendum est, ante donationem hãc exstitisse causam, qua verisimiliter est præsumendum; quod voluerit committere delictum, exstabant enim capitales cum multis † inimicitiæ; sic- 3
uti hanc esse efficacem vrgentemque causam sic præsumendi, affirmarunt in specie Bar.*in d.l.post contractum.n.2.versi.dico, quod, & nu.7.versi.& semper.& ibid.Picus.nu.36.versi.ego sic dicerem.& Alciat.nu.40.Decius in consi.235.nu.1.versi.1.est & alii, quos infra referam, & præsertim Ant.Gomezius in Commentariis varia.resolu.tom.3.cap.14.De confiscatione bonorum.num.4.versic.& adde*, qui dixit, quod præcedere debet inimicitia capitalis, vel alia similis causa, qua præsumatur voluisse committere delictum. Hanc causam hic exstitisse certum est: quandoquidem non solum eo donationis tempore, sed & ante, ipse Galiardus cum multis inimicitiã contraxerat, hoc est cum illis de Zachis, de Veggiis, & de Cheriis. Et prædictæ inimicitiæ † perduransse præsumuntur, ex quo de re- 4
conciliatione non apparet *l.in ipsius.C.fam.ercis.& ibi Bald.Alci. de præsum.reg.2.præsum.11.& Blanc.in tractat.de indiciis.numero* 134. Et constat.do. Herculem Cherium fuisse occisum consensu dicti Galiardi. Exstitit & causa, quia cum esset homo factiosus, rixosus † & facinoribus & maleficiis (*vt in facto præsupponitur:*) de- 5
ditus, verisimile est, vt subsecuti effectus significarunt, quod delinquere, & facinora committere excogitauerit: sed, vt sine patrimonii iactura ea perpetrare posset, donare bona omnia voluit prædictæ eius vxori. Nec dicatur, hanc cogitationem delicti cõmittendi fuisse generalem, quæ nõ † sufficit, vt præsumatur frau- 6
de deinde donatum, sicuti scribit Alciatus *in d.l.post contractum. numero* 37.*versi.Cæterum.ff.de donat.* Cum in specie inquit, quod cum iuuenis male moratus, dubitans ne aliquando sibi contingeret aliquod crimen committere, donasset amico, responsum fuit, fiscum non potuisse donationem illam reuocare. Cum (*ait Alciatus:*) reuocatio, † quæ fit a fisco, in pœna specialis, & dilu- 7
cide probati delicti, fieri debeat, non autem cum in genere tantum de delicto est cogitatum. Nam tunc causa proxima non est delictum, sed naturæ facilitas, aduersus quam prouisionem, illam donationis adhibere voluit. Huic sane obiectioni respondetur, hanc Galiardi cogitationem non fuisse in genere (*vt loquitur Alciatus:*) sed in specie, tum quia iam exstabant inimicitiæ, tum etiã, quia in specie cogitabat, cum sese obtulisset occasio, male agere, & delinquere: sicuti ipsi subsecuti effectus demonstrarunt. Et ipsemet Alciatus fatetur, quod quando cum ea generali cogitatione concurrit alia coniectura, vt si is donator clam donauit, præsumtio insurgit, quod in specie cogitauerit committere delictũ. His sic explicatis, dicimus nunc plures sic adesse cõiecturas, quibus detegitur prædictum Galiardum in fraudem fisci donasse.

Prima est coniectura, quia donauit omnia † bona, vel saltem 8
maiorem partem eorum: sicuti manifestum est, ex quo coniicitur id fraude factum, sicuti de donãte omnia bona, exsistẽte inimicitia, vel alia simili causa, etiam si multo tempore ante donationem exstare cœperit, scripserunt Bar.*in d.l.post contractum.nume.2.& apertius ibidem Picus, num.36.ver.ego sic dicerem, & Alciatus.num.40.& præter eos Decius in consi.235.col.1.versi.prima est. Bossius in tract.causarum Criminal.in tit.de publicatione bonorum.nu.45.& Nvtta in consi.549.num.6.li.3.* Et idem esse, quando facta est donatio maioris partis bonorum, affirmarunt Alciatus *præcitato in loco, & Ioan.Annibal.nume.90.& idem responderunt. Socin.Seni.in consilio 264.colum.1.versic.2.arguitur, & Decius in loco supra allegato.*

Secunda est coniectura, quæ colligitur a temporis breuitate, quæ intercessit inter contractas inimicitias, donationem & secuta delicta: sicuti in facto præsupponitur. Hæc sane breuitas temporis † arguit fraudem. *Ita Barto.in d.l.post contractum.numero 8.* 9
versi.quarto præsumitur.ff.de donatio.& ibidem Picus.num.36.Alciat.numero 52.& Ioan.Annibal.num.163. Et his accedunt Dec. *in consil.235.col.2.versi.quinto præsumitur.Natta in consil.549.nu.4.lib.3.& Bossius in d.tit.de publicatione bonorum.numero 51.versi. quinta est.* Et quamquam hæc temporis breuitas † iudicis arbi- 10
trio iudicanda relinquatur, *vt scribunt Alciatus.d.num.52.Ioann. Annibal.num.177.& Decius qui supra:* attamen non dubito, quin prudens iustusque huius causæ iudex, æstimaturus sit, hoc fuisse

Source : BIU Cujas

breue tempus, ſi octo vel decem menſium tantum (: vt audio:) fuit.

Tertia eſt coniectura fraudis, quæ colligitur ex qualitate perſonæ, cui donatio facta fuit, quæ quidem eſt perſona coniuncta ipſius Galiardi, cum eius vxor ſit. Eſt enim recepta ſententia Do-
11 ctorum, quod exiſtente cauſa, vt † inimicitia, vel alia ſimili, donatio facta coniunctæ perſonæ fraudem arguit. *Ita Bartol. in d. l. poſt contractum. num. 3. ff. de donatio. & ibidem Picus. num. 46. Alciat. num. 41. & Ioan. Annibal. num. 105. & ibidem Alciatus in tractat. de præſumt. reg. 3. præſum. 29. num. 4. & in reſp. 125. nu. 8. Et his accedunt Dec. in conſi. 235. col. 1. verſi. ſecunda præſumtio, & in conſilio 587. num. 9. verſi. quarto mouetur. Natta in conſi. 549. num. 11. lib. 3. & Boſſius in d. tit. de publicatione bonorum. nu. 46.* Et inter perſo-
12 nas coniunctas † connumeratur etiam vxor: *ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Alciatus in d. l. poſt contractum. nu. 42. & Boſſius præcitato in loco. num. 52. verſi. ſecundo limitatur.* Eſt ſane vxor coniuncta perſona marito, cum ſint duo in carne vna. Et præterea vxor ſubdita eſt ipſi marito, qui ei imperare poteſt, *vt habetur Geneſ. cap. 4. & Plautus in Aſinaria in perſona Demeneti ſenis ſic conqueritur, Argentum accepi, dote imperium vendidi.* Ex quo ſequitur, quod coniuncta perſona in ſpecie noſtra dici debet, ex ſententia Imolæ *in d. l. poſt contractum. num. 5.* Cum dixit, coniunctam perſonam in caſu noſtro cenſeri eam, cui donator imperare poteſt, *iuxt. l. pen. ff. de bonis libert.* Et rurſus quod vxor amica mariti dicatur, copioſe probat Tiraq. *de legibus connubial. lege 4. numero 6.* ſunt enim ſocii eiuſdem domus. *l. ſi vxor. C. de cri. expil. hæred.* Quo fit, quod coniuncta perſona in ſpecie noſtra dici debet, ſicuti tradunt Picus *in d. l. poſt contractum num. 46. & ibid. Alciat. num. 42. & Ioan. Annibal. num. 118.* qui dixerunt; quod inter perſonas coniunctas
13 connumeratur & † amicus, cui donans dicitur ita per fraudē donare: ſicuti ſi donaſſet vere ſanguine coniuncto.

Quarta eſt coniectura, quæ ſumitur ex eo, quod ipſemet Ga-
14 liardus donator, perſeuerauit † in poſſeſſione ipſorum bonorū donatorum; id quod arguit, donationem factam fuiſſe ad fraudādum fiſcum: *ſicuti in ſpecie affirmauerunt Bar. in d. l. poſt contractū. n. 4. ff. de don. & ibid. Picus nu. 47. & 49. Alciat. nu. 43. & Io. Annibal. nu. 119. Quibus accedunt Soc. Sen. in conſi. 264. colum. 2. verſic. ſeptimo & vltimo, Decius in conſil. 235. colu. 2. verſ. 3. præſumtio, & Boſſius in d. tit. de publicat. bono. num. 48.* Nec hic repugnat clauſu-
15 la illa † conſtituti, adiecta in ipſo donationis inſtrumento; quę ſui natura operatur translationem poſſeſſionis: quia reſpondetur, illam nil operari, nec tollere præſumtam hāc fraudem: *ſicuti ſcripſerunt Barto. in d. l. poſt contractum. num. 4. verſi. ſed quid ſi venditor; & reliqui omnes, vt communem teſtatur ibi Ioan. Annibal. num. 126. & illis accedunt Boſſius in d. tit. de publicat. bonorum. num. 49. in fin. & Tiraq. in Tract. de iure conſtituti, in 3. parte limit. 9. num. 6.* Non etiam repugnat, quod ipſa do. Flauia donataria, fuerit miſſa in poſſeſſionem actualiter, & de ea miſſione cōfectum fuerit publicum inſtrumentum: quia reſpondetur, etiam miſſionem illam, fraude factam fuiſſe: ſicuti ipſa donatio. Et eadem militat ratio in hac actuali miſſione, quæ in clauſula ipſa conſtituti. Et fraus hæc maxime ex eo detegitur, quod ſemper bona hæc permanſerunt in regiſtro, & æſtimo bonorum ipſius Galiardi donatoris: id quod arguit, donationem & poſſeſſionis translationem fictam, & ſimulatam ſeu fraudulentam fuiſſe; *vt ſcribunt Soc. Seni. in conſilio 46. numero 7. lib. 3. Pariſius in conſilio 53. num. 21. lib. 1. Burſatus in conſil. 155. nume. 30. lib. 2. & Anchara. Regienſis in q. 80. nu. 18. lib. 3.* Et hoc comprobatur, quia *(: vt in facto præſupponitur:)* i-
16 pſe Galiardus ex ipſis bonis donatis, percepit † ſemper fructus, & ea adminiſtrauit, ſicuti ante ipſam donationem facere conſueuerat.

Nec prædictis obſtat, quod Galiardus fuerit condemnatus ſolummodo in contumaciam: & quod propterea argui minime poſſit fraude donatum; vt reuocari poſſit in detrimentum donatariæ; *vt in ſpecie tradit Alciatus in d. l. poſt contractum. nume. 31. ff. de donat. & in reſp. 125. nu. 9.* Ea ratione vſus eſt Alciatus, quia cō-
17 tumacia † inducit quandam tacitam fictamque confeſſionem. *l. 2. §. 1. ff. de iure fiſci. & l. ſi filii. la 2. ff. de interrog. actio.* At ficta confeſſio operari non debet in detrimentum donatarii, vel emtoris. *l. eius, qui, in fin. vbi Bar. ff. de iure fiſci. & idem Bar. in l. cum filius in*
18 *prin. ff. de verb. oblig.* ſic & ſententia † lata contra contumacē, non nocet creditori. *l. Præſes. C. de pigno.* Nō ergo hęc contumacia nocere debet donatario. Imo ſubiungit Alciat. præcitato in loco;
19 quod etiam ſi donator † ſit ſua confeſſione damnatus, cum aliter non appareat de delicto, donatario nō noceat *arg. l. 1. §. illud. ff. ad S. C. Syllania.* Nam ſicuti ipſe donator non poſſet donationem ipſam perfectam reuocare, & reſcindi facere. *l. poſt perfectam. C. de donat. quæ ſub modo*; ita nec ſua confeſſione indirecte nocere poteſt. Ita dicimus, confeſſionem cedentis † non poſſe nocere 20
ceſſionario. *l. facta. §. ſi hæres. ff. ad Treb.* Reſpondetur, traditionem Alciati procedere, quando de ipſo delicto nullo modo conſtat, niſi per ſolam contumaciam: ſecus ſi de eo aliquo modo, etiam ſolis coniecturis: *ſicuti ipſemet Alciatus declarando doctrinam Barto. in d. l. cum filius fam. de verb. oblig. explicat prædicto in loco.* Et in caſu noſtro *(: vt præſupponitur in facto:)* de delictis a Galiardo perpetratis, conſtat ex probationibus in iudicio factis.

Quæ hactenus ſcripſi de Galiardi donatione, ſine controuerſia locum habent etiam in donatione facta a do. Rāynaldo Chiauena. Nam & in eo exſtitit cauſa committendi delicta, & conſequenter fraudandi fiſcum. Cum pluribus enim contraxerat inimicitiam & vir factioſus, & *(: vt mihi in facto præſupponitur:)* nequam erat. Et non ſolum paulo ante donationem a ſe factam, ſed etiā poſt, multa grauia delicta perpetrauit: & propterea coniicitur ea de cauſa donaſſe, vt ſine periculo amiſſionis bonorum, poſſet liberius delinquere. Nam publicis exactis conſtare dicitur, quod die vltima Iulii 1578. fuit occiſus do. Hercules Clerius, tractatu habito cum ipſo do. Raynaldo, qui quidem do. Raynaldus die 12. Auguſti eiuſdem anni, fecit donationem illam dom. Dominiçæ matri. Deinde paulo poſt fuit accuſatus de prædicto tractatu de occidendo Cherio. Ex quo conſtat, dictum do. Raynaldum donaſſe metu imminentis accuſationis, & propterea donatio præſumitur facta in fraudem fiſci. Imo eſt omnino inualida, ex quo bona ſtatim erant publicanda & fiſco deferēda, ob delicti atrocitatem. Exiſtimo enim vel ſtatuto, vel edicto Illuſtriſſimi do. Comitis eſſe cautum, quod propter ſimilia grauiſſima crimina, publicata cenſeantur ipſo iure bona, ex quo ſequitur, dominium eſſe ipſo iure deuolutum ad fiſcum. & conſequenter d. do. Raynaldum donare nō potuiſſe. *vt egregie in terminis declarat Picus in d. l. poſt contractum. nu. 70. qui ſcribit, ſe ita reſpondiſſe.* Et admiſſo, † quod ipſo iure bona non eſſent confiſcata: attamen ad- 21
huc locus erit reuocationi: cum concurrant præſumtiones fraudis, *vt attigi ſupra & infra dicemus. Ita Picus in d. l. poſt contractum. nu. 78. & Io. Annibal. num. 286.*

Et præterea eodem ann. 1578. die 8. Septembris præmeditate tentauit offendere do. Vicentium Baroncinum. Et die 8. Decembris fuit formatus proceſſus, pro multis delictis ab eo perpetratis, cum aliis ſociis: & fuit in contumaciam condemnatus. Et multæ ſententiæ capitales, & bonorū confiſcationes ſecutæ ſunt. Et tandem anno 1583. fuit condemnatus pœna capitali ob id, quod præmeditate quæſierit occidere do. Franciſcum Picaleam. Hæc omnia commiſſa delicta poſt donationem, manifeſte arguunt, prædictum do. Raynaldum donaſſe, vt euitaret pœnam publicationis ſicque amiſſionis bonorum: atque ita fraudaret fiſcū. His exiſtimo iure clarum eſſe, prædictas donationes nullas eſſe ipſo iure, vel ſaltem mediante ſententia reuocandas, ad commodum & beneficium fiſci, ſicque cameræ Illuſtriſſimi dom. Comitis Mirandulæ ac Concordiæ.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de futura ſucceſſione & hæreditate, non eſſe punibile, vt paciſcentes poſſint inquiri.*
2 *Pœna puniendum neminem, niſi id expreſſo iure cautum ſit.*
3 *Hæreditatem tamquam ab indigno fiſcus auferre volens, non criminali, ſed ciuili iudicio experitur.*
4 *Vendicare quid ſit.*
5 *Inquiſitio ſolum criminali in iudicio proponitur.*
6 *Teſtimonio ſingulari, etiam exiſtentis in magna dignitate non haberi fidem.*
7 *Socius criminis contra ſocium non probat.*
8 *Actus ſubſequutus, in exſequutionem cauſæ præcedentis cenſetur.*
9 *Dos matrimonio conſtante, apud maritum etiam quo ad dominium cenſetur.*
10 *Veroſimile quod non eſt, falſi habet imaginem, & num. 41.*
11 *Tutor pupilli rem palam emens, non fit ſuſpectus.*
12 *Princeps iuſtitia plenus, aduerſus legum ſanctiones quid admittere, non præſumitur.*
13 *Princeps Dei miniſter eſt, & pro eo omnis eſt præſumtio, numero 33.*
14 *Teſtari aliquem cogere, delictum eſt punibile.*

15 *Pro-*

15 *Probationes in criminalibus manifeste debent esse. & nu.* 43.
16 *Fama & vox publica, vt dicatur probata quæ requirantur. nu.* 17. *cum seqq. & nu.* 47.
21 *Fama inquisitionem præcedere debet.*
22 *Veritas famæ præualet.*
23 *Fama in criminalibus, vt inquisitus vel accusatus damnetur, non sufficit.*
24 *Inimici testimonio fidem non dari.*
25 *Inimicus amici mei, præsumitur & inimicus meus.*
26 *Alloquutio & salutatio intermissa, simultates arguit.*
27 *Testes plures defectus patientes, omnino repelluntur, etsi causa alias esset priuilegiata.*
28 *Reconciliatione subsequuta, odii causam, & animum malum cessare.*
29 *Comedere & conuersari simul, amicitiæ & beneuolentiæ signa sunt.*
30 *Dictum testis a se producti & approbati impugnare quis non potest.*
31 *Preces principum minæ dicuntur.*
Et quando dicantur mandata & coactiones. nu. 32.
34 *Consilium vbi vtile datur, non potest considerari dolus.*
35 *Dolus non arguitur, quando ei qui doli arguitur, damnum inferretur.*
36 *Dolus veritati repugnat, nec dicitur committi, vbi id quod verum est, dicitur aut asseritur.*
37 *Testamentum non lectum esse testibus, qualis dicatur esse defectus.*
38 *Notarii rogitus non præsumitur, si in protocollo suo ordinario, testamentum non descripserit.*
39 *Scriptura in protocollo non descripta, in authenticam formam redigi non potest.*
40 *Testatorem allicere precibus & blanditiis, ad se instituendum, cuilibet licitum est.*
42 *Testari aliquem prohibens, quas pœnas luat.*
44 *Testandi prohibitionem quæ impedimenta inferant. & nu.* 49.
45 *Testes de auditu & singularis, non probant regulariter.*
46 *Testes de auditu, quando præsumtionem faciant.*
48 *Testamentum fauore piæ causæ, coram duobus testibus, valere.*
50 *Custodiam adhibere ægroto, qua de causa possint agnati.*
51 *Actus & verba in dubio, referenda sunt ad licitum, & permissum.*
52 *Permisso aliquo, permissa censentur ad effectum illius necessaria.*
53 *Desiderium, ne testamentum immutetur, in quo quis sit institutus hæres, a lege non est improbatum.*
54 *Testari aliquem quis dicatur prohibuisse, aut quando.*
55 *Fama bona probata testimonio multorum fide dignorum omnem tollit doli suspicionem.*
56 *Confessio sacramentalis detegi non debet a Sacerdote.*
57 *Dolus adscribi non potest, ei, qui etsi voluisset, necessitati tamen succurrere non potuisset.*
58 *Medicum non adhibens laboranti morbo incurabili, vtrum successione priuandus.*
59 *Vasallus dominum vulnere lethali saucium derelinquens, an feudo priuetur.*
60 *Successione intestati, ingratitudinis ratione nemo priuatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Bernardinus Sabbatellus Feroſempronienſis, cũ odio proſequeretur do. Io. Antonium fratrẽ; & eo defuncto do. Io. Baptiſtam nepotem ex fratre prædicto, cõdidit teſtamentum, in quo hæredem fecit Montem pietatis, nulla nepotis mentione facta. Deinde anno 1576. *quo ſæuiebat peſtis Venetiis, præpoſitus fuit dictus dom. Bernardinus, vt cuſtos eſſet portæ ciuitatis, ne quid infectum peſte in ciuitate inferretur. Et cum eſſet accuſatus ac etiam in vinculis ob id coniectus, quod paſſus eſſet in Ciuitate importari quaſdam Lanas infectas do. Io. Baptiſta nepos, ſua diligentia, & opera effecit, vt e carcere liberaretur. Quo factum eſt, vt ipſe do. Bernardinus grati beneficii accepti memor, ac etiam humaniſſimis ſuaſus literis Sereniſſimæ D. D. Duciſſæ Vrbini, adeo in gratiam receperit ipſum do. Io. Baptiſtã, vt reuocato primo teſtamento eũ hæredẽ fecerit. Verum maleuolorum quorundã accuſationibus delatũ eſt; præ-*
dictum do. Io. Baptiſtam, pacto prius inito cum dom. Comite Ioanne de Tomaſiis Piſaurienſi genero ſuo, de futura ſucceſſione, & hæreditate dicti domini Bernardini, eum teſtari, & ſe hæredem inſtituere compuliſſe. Et dolum ac fraudem ab ipſo do. Io. Baptiſta commiſſam his rationibus, & argumentis detegi affirmarunt. Quod ipſe do. Ioan. Baptiſta curauerit primum ipſum domi. Bernardinum in carcere coniectum in alium arctiorem detrudi, & deinde ex illo eductum cuſtodiri in propria domo, vt tædio affectus tandem reuocaret primum teſtamentum, & ſe hæredem faceret. Quod ſuppreſſerit liberationem ipſius dom. Bernardini e carcere, conceſſam a ſereniſſimo dom. D. Duce Vrbini. Quod impedierit notarium & teſtes, ne accederent adipſum dom. Bernardinum, vt poſſet libere teſtari. Quod do. Ioa. Baptiſta appoſuerit etiam cuſtodiam armatorum, ne quis ad do. Bernardinum ingrederetur. Quod etiam impedierit ipſum do. Bernardinum in extremis laborantem peccata ſua Sacerdoti confiteri; ac demum, quod non adhibuerit medicos; & neceſſaria non ſubminiſtrauerit. Et propterea prætendunt accuſatores, prædictum dom. Bernardinum non ſolum iudicari debere indignum ſucceſſione, reſciſſo prædicto ſecundo teſtamento, ſed etiam ſancitis a lege pœnis puniri; ac declarari Montem ipſum Pietatis hæredem inſtitutum, hæreditatem conſequi debere.

Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXXI.



Propoſita facti ſpecies plures habet dubitationes, quæ enucleandæ atque diſſoluendæ ſunt: & de quibus interrogatus, docte & acute reſpondit præſtantiſſimus domi. Hieronymus Alauolinus, quem fratris honorandi loco habeo.

Prima eſt, *an pactum de futura ſucceſſione, & hæreditate alterius contineat delictum punibile, ita vt inquiri poſſint ipſi paciſcentes?* Secunda eſt, *admiſſo citra veri præiudicium, prædictum pactum eſſe punibile, an teſtibus, vel aliis probationibus probatũ fuerit dictum Io. Baptiſtam iniuiſſe pactum, ſic cum do. Comite Ioanne eius genero de hæreditate do. Bernardini patrui ſui?* Tertia eſt, *an probatum fuerit do. Io. Baptiſtam compuliſſe do. Bernardinum reuocare primum teſtamentum, & ſe hæredem facere.* Quarta eſt, *an probatum fuerit do. Io. Baptiſtam prohibuiſſe do. Bernardinum ægrotantem denuo libere teſtari; ita quod ipſe dom. Io. Baptiſta inciderit in pœnam a lege ſancitam contra eum, qui prohibet aliquem teſtari.* Quinta eſt, *an probatum fuerit, do. Io. Baptiſtam prohibuiſſe, ne dom. Bernardinus in extremis laborãs, confiteretur peccata ſua Sacerdoti?* Vltima eſt dubitatio; *an conſtet dom. Io. Baptiſtam non ſubminiſtraſſe, neceſſaria dom. Bernardino ægrotanti?*

Primæ dubitationi reſpõdendum eſt, pactum † de futura ſucceſſione & hæreditate, nõ eſſe punibile, vt inquiri poſſint ipſi paciſcentes. 1
Nam conſtitutio Iuſtiniani *in l. vlt. C. de pactis*, ſolum prohibet hæc pacta, & nullius eſſe effectus decernit: & ſic paciſcentes ea ſucceſſione ſibi deinde delata tamquam indignos priuari. Et nullam aliam pœnam vel corporalem vel pecuniariã indicit. Ex quo ſequitur, quod nec iudex aliquis pœnam infligere poteſt. Eſt enim vera etſi vulgaris illa iuris ſententia, neminẽ eſſe puniẽdum pœna † aliqua, niſi expreſſo iure cautum ſit. *l. at ſi quis.* 2
§. Diuus. ff. de religio. & ſumt. fune. & §. igitur, in auth. de non eligen. ſecundo nuben. & latiſſime diſſerui in lib. 2. *de arbit. iudic. caſu* 276.
Non ergo formanda erat inquiſitio hac de re contra ipſum dom. Ioa. Baptiſtam: ſed potius agendum iudicio ciuili, vt relaxaret ipſa bona tamquam ea ſucceſſione indignus. Nam quando fiſcus (: cui ius hoc competit, *ſicuti poſt alios tradit Cagn. in d. l. vlt. nu.* 48. *& num.* 74. :) vult auferre hæreditatem ab aliquo tamquam ab indigno, † non iudicio criminali; ſed ciuili experitur, vt probat text. 3
l. vltim. ff. de his, quibus vt indignis; dum vtitur illo verbo, *vendicatur*, quod ciuilem actionem ſignificat. *l. per diuerſas. C. mandati, vbi glo. & Doct.* & vendicare † rem is dicitur, qui actione ex teſta- 4
mento eam petit. *l. peculium. ff. de peculio.* Et contra indignos agi ciuiliter petitione hæreditatis, reſp. poſt alios Corneus *in conſilio* 209. *n.* 9. *&* 11. *lib.* 2. Ex quo ſequitur (: vt dixi:) formari non de-

Source : BIU Cujas

5 buisse inquisitionē: cum illa † solum proponatur in iudicio criminali, *sicuti scribunt Bal. in l. sancimus, C. de sacrosan. eccles. & alii, quos recenset Ang. Aret. in Tracta. maleficiorum. in verbo. Hæc est quædam inquisitio. n.* 33. Et hinc fortius sequitur, hanc ob causam carcerari minime debuisse dom. Ioan. Baptistam.

Secunda est dubitatio, *an testibus, vel aliis probationibus constet, prædictum pactum de futura successione initum fuisse inter dictum dominum Ioan. Baptistam, & domin. Ioannem eius generum?* Et respondendum est, nullo modo constare. Nam probationes, quæ ex parte fisci adductæ sunt, nil penitus concludunt.

Primo enim adducitur testimonium Ludouici Mariani, qui attestatus est, se audiuisse a dom. Ioanne genero dicti dom. Ioan. Baptistæ, quod ipse socer suus fuerat consecutus hæreditatem dicti domini Bernardini, & quod nihilominus ei non seruauit datam fidem, quod scilicet eueniente casu successionis, partem ei feciſſet, ex quo suo fauore & medio successionem obtinuit.

Respondetur huius testimonium nil omnino probare. Et primo quidem, quia testis est singularis de his prolatis verbis a domino Ioanne. Non enim exstat alter testis, qui asseruerit, se hæc audiuisse ab ipso domi. Ioanne. Qua ex re sequitur, testem hunc, vt singularem, nil probare. *l. iurisiurandi. C. de testibus.* Imo nec
6 singulari testimonio † existentis in magna dignitate, vt puta Episcopi, ac etiam Cardinalis adhibenda non est fides. *Barba. in consilio 19. colum. pen. libro 1. & late Plotus in l. si quando. numero 762. C. vnde vi.*

Præterea, & secundo est testis de auditu ab ipso domino Ioanne, & ideo sicuti nulla fides hac in re adhiberetur ipsi do. Ioanni, si hoc suo ipso ore attestatus fuisset, ita nec credendum est huic testi referenti. Quod dom. Ioanni non esset adhibenda fides, vel ex eo cōstat, quod esset suspectus: quia videretur deposuisse odio ipsius do. Ioan. Baptistæ, qui promissa non seruasset: atque ita de suo interesse ageretur. Et accedit, quod si ita paciſci, est, vt fiscus
7 præsupponit, delictum: socius criminis † non probat contra socium. *vt scripsi in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 474. nume. 18. vbi multorum auctoritates congessi.*

Secundo adducitur coniectura ex eo desumta, quod dom. Ioan. Baptista mortuo dicto domino Bernardino, tradidit dicto domin. Ioanni prædia sita in territorio Senogalliæ. Id quod censetur factum in exsecutionem prædicti pacti de diuidenda hæredi-
8 tate dom. Bernardini. Ita enim dicimus, quod actus † subsecutus præsumitur factus in exsecutionem causæ præcedentis. *l. quædam mulier. ff. de rei vendic. & respondit Crauet. in consilio 284. numero sexto.*

Respondetur primo, manifeste constare do. Ioan. Baptistam tradidisse prædicta prædia do. Ioanni genero pro augmento dotis filiæ ei nuptæ. Id quod non acceptasset do. Ioannes, si suo iure
9 sibi deberi, & non vxori existimasset. Et si enim dos † constante matrimonio, etiam quo ad dominium censeatur esse apud maritum, *l. doce ancillam. C. de rei vend. cum similibus*: attamen soluto matrimonio per mortem mariti, dos mulieri, vel dotanti restituitur, vt est manifestum, & probat *l. dos a patre. vbi glos. & Doct. C. solut. matrim.* Et propterea nihil, aut saltem quid modicum consecutus fuisset domi. Ioannes ex tam opulenta hæreditate. Quod ergo verisimile † non est, imaginem habet falsi, *vt ex Bal-*
10 *di & aliorum sententia scribunt Iason in l. si extraneus. nume. 6. ff. de condi. ob causam, & alii multi a me congesti in Comment. de arbit. iudic. lib. 2. casu* 85.

Respondetur secundo, assignationem hanc factam fuisse palam in Ducali Palatio Vrbini. Quod sane factum palam tollit omnem suspicionem. *l. vlti. ff. de ritu nuptia.* & ideo dicimus, suspe-
11 ctum non reddi † tutorem, qui rem pupilli palam emit. *l. non existimo. ff. de administratio. tuto. vbi Bartolus & reliqui. Et multa his similia congessi in præcitatis Commentar. de arbitrariis iudic. libro secundo, casu* 244. Et tanto magis hoc locum habet, cum assignatio hæc facta fuerit præsente Serenissimo dom. Duce Vrbini, qui sicuti optimus, & iustissimus Princeps est, ita passus non fuisset quid fieri aduersus legum sanctiones & præcepta. Est enim præ-
12 sumtio pro principe, quod scilicet sit iustitia † plenus, & rectitudo in eo claro lumine perfulget, *epist. inter claras. C. de summa Tri-*
13 *nit. & fide Catholica*. Nam Dei † minister est princeps, *vt scriptū reliquit Plutarchus de doctrina principum.* Et summam esse præsumtionem pro principe, vt iuste agat. *glos. in l. relegati. ff. de pœnis, & late disserit Alciatus de præsumt. regul. 3. præsumt. 8.*

Et demum credendum non est, quod domin. Dux passus id fuisset contra propriam vtilitatem, ex quo (: vt diximus supra ex Cagnolo:) si pactum ita fuisset initum de hæreditate Domini Bernardini inter prædictos dominos Ioan. Baptistam, & dominum Ioannem. Non enim præsumitur quis iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probat cum simil.*

Tertia est dubitatio, *an probatum fuerit dominum Ioannem Baptistam compulisse dominum Bernardinum reuocare testamentum, in quo hæredem fecerat Montem pietatis, & se instituere?* Et respondendum est, probatum non fuisse. Nam probationes deductæ nil concludunt. Quod vt facilius demonstrem, aliqua præmitto, ac primum, quod cogere aliquem † testari, est delictū pu- 14
nibile, *vt scribunt omnes in l. vltim. ff. si quis aliquem testa. prohib. & probat clare text. in l. prim. C. eodem. vbi Baldus numero* 9. Et propterea claris & manifestis probationibus debet probari. Cum in criminalibus † probationes esse debeant claræ & manifestæ. *l.* 15
vltim. C. de probat. Ita in specie prope ad probandum, prohibitionem alicui factam, ne testaretur, responderunt multi, quos referam infra in quarta dubitatione.

Præmitto etiam secundo, quod coactio hæc debet esse facta eo metu, qui cadere posset in virum constantem. *Ita in specie docuit Bartol. in l. vltim. nume. 4. ff. si quis aliquem testari prohib. quem secuti sunt Baldus in l. prima, columna secunda, numero octauo, versic. quaro, qua coactio. C. eodem. & ibidem Salycetus in quæstio. penultim. & Corneus colum. 2. vers. in textu, ibi, compulsus. Idem Corneus in consilio 56. in fin. lib. 1. in consilio 209. num. 27. & in consilio 150. num. 16. lib. 2. Parisius in consil. 67. num. 41. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in Commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 395. nume. 32.*

His præmissis differamus nunc de probationibus deductis a fisco ad probandum hanc coactionem.

Primo deductum fuit, quod dom. Ioan. Baptista ope & auxilio do. Ioannis, curauerit dom. Bernardinum carcerari, ob non diligenter custoditam Ciuitatis ianuam, tempore pestis, & quod curauerit ipsum do. Bernardinum deinde relaxari, & domū carceris loco assignari, id quod dolo & fraude asseritur factum, vt ipse do. Bernardinus reuocaret prædictum testamentū. Et hoc de facto attestati sunt multi testes, qui de voce & fama deposuerūt.

Respondetur primo, prædictam vocem & famam prolatam
non fuisse. Nam plura concurrere debent vt publica † vox, & fa- 16
ma dicatur probata. Requiritur primo, quod testes dicant, quod
fama sic esset apud maiorem † partē hominum illius loci, *vt scri-* 17
bunt Bartol. in l. de minore. §. plurimum. num. 14. & num. 19. ff. de quæstion. Alexan. in consi. 72. num. 7. lib. 1. Corneus in consil. 68. nu. 5. lib. 2. late Craue. in consil. 41. nume. 5. qui respondit, nec etiam sufficere si testes dicant, se audiuisse a tali & tali, & aliis multis: sed debent dicere, se publice audiuisse. *Idem Craue. in consi. 260. n. 7. vers. 3. respondetur.* Requiritur secundo, quod fama † originē ha- 18
buerit a personis honestis & fide dignis. *Ita Bartol. in d. §. plurimū. num. 15. Aret. in consi. 73. num. 13. Parisius in cons. 23. num. 265. libro 1. & in consi. 153. num. 12. lib. 4.* Et hæc qualitas, quod a personis fide dignis ortum habuerit, probari debet, nempe, quod illæ personæ honestæ, & fide dignæ essent. *sicuti multorum auctoritate respondit Crau. in d. consi. 41. n. 1. & in consi. 249. col. vlt. vers. item in casibus. Et illi addo Ludouicum Catum in consi. 99. num. 35. inter consil. Crimin. diuersorum, lib. 1. tomo 1.* Requiritur tertio, quod ii testes de fama deponentes, † sint omni exceptione maiores. *Ita* 19
post Iasonem, & Decium respondit Crauet. in d. consi. 249. n. 14. Requiritur quarto, quod testes isti † reddant rationem sui testimo- 20
nii, etiam si nō interrogentur de ratione ipsa: *sicuti respondit Crauet. in d. cons. 249. col. vlt. vers. item ad probationem, qui huius sententiæ recenset Decium. Illis accedunt Ruin. in consi. 158. num. 24. lib. 5. Ludou. Catus in d. consi. 99. num. 35. & Afflict. in deci. 277. & in deci. 361. nu. 34.* Hæc requisita non concurrunt (: quantum ex ipsis attestationibus & actis mihi videre licuit:) hoc in casu. Non enim testes isti, qui de fama sunt attestati, dixerunt a maiori parte hominum Forsempronii sic audiuisse. Nec quod a tali & tali publice. Non etiā constat, quod a fide dignis & honestis personis exorta fuerit prædicta fama. Imo creditur, quod auctores falsæ huius famæ, fuerint personæ minus honestæ minusque fide dignæ. Sicuti illa Santina famula do. Bernardini, a Gaspare de Augubio & Iulia eius vxore. Qui (: *vt in facto præsupponitur:*) sunt admodū viles & turpes personæ: & inimici ipsius do. Ioan. Baptistæ. Et præterea non constat, quod testes de fama hac deponentes sint omni exceptione maiores: cum de qualitate hac nil dictum probatumque fuerit.

Respondetur secundo, quod prædicti omnes testes super fa-
ma

Source : BIU Cujas

ma examinati sunt post inquisitionem institutam. Et ob id non
21 probant: cum † fama præcedere debeat inquisitionem. *Ita Ancharan. in consi. 253. nu. 2. Et Angelus Aret. in tracta. maleficiorum in verbo. Quod fama publica præcedente. nume. 4.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus probatam fuisse prædictam famam: attamen nil illa prodest aduersus veritatem,
22 † quæ ei præualet; *vt scribunt Bartolus in d. l. de minore. §. plurimum. num. 30. & reliqui sequuntur.*

Porro hoc in casu constat, Præfectos ciuitatis, qui tempore pestis præerant ipsi ciuitati, fuisse illos, qui denuntiarunt, prædictum dominum Bernardinum permisisse inuehi in ciuitate lanas peste infectas. Et ipsemet Prætor ciuitatis, qui dom. Bernardinum carcerari fecit, attestatur; quod dom. Ioan. Baptista nihil sibi dixit, de carcerando ipso do. Bernardino. Et quod facile sibi fuit inuenire culpam ipsius domi. Bernardini ob custodiæ defectum. Constat ergo falsam esse famam illam, quod dom. Ioan. Baptista in causa fuerit, vt dom. Bernardinus carceraretur.

23 Respondetur quarto, famam † in criminalibus non sufficere, vt inquisitus, vel accusatus damnetur. *Ita in specie respondit Socin. Iun. in consil. 148. nume. 46. lib. 2. & dicemus infra in quarta dubitatione.*

Secundo adducitur testimonium Peruzzini Procuratoris fisci, eo tempore, quo dominus Bernardinus fuit carceratus: qui quidem Peruzzinus attestatus est, quod dom. Io. Baptista pluries eo tempore sibi dicebat, quod in causa contra ipsum dominum Bernardinum procederet, *viuamente, e senza rispetto. Et ch' esso Gio. Baptista mostraua affettione alle cose del fisco.* Hoc idem de do. Comite Ioanne genero do. Ioan. Baptistæ est attestatus dominus Franciscus Papius, qui eo tempore erat iudex ciuitatis Forsempronii.

Respondetur primo, hos testes esse singulares, & ob id non probant. *l. iurisiurandi. in fin. C. de testibus cum aliis supra allegatis,* & testimonium domini Papii de persona domini Comitis Ioannis, etiamsi probaret, nihil tamen nocere posset do. Ioan. Baptistæ, *vt in specie respondit Corn. in consil. 209. num. 25. vers. nam coaetio. & num. 28. lib. 2.*

Respondetur secundo, repelli Peruzzinum testem causa ini-
24 micitiæ. Est enim certum, testimonio † inimici non esse adhibendam fidem, *vt scribunt Bartolus in l. quæstionibus. ff. ad legem Iuliam Maiesta. Albericus in l. famosi. ff. eodem. Alexand. in consi. 126. in fin. lib. 4. & Grammat. in consilio 46. numero octauo. in criminal. & late disserui in lib. prim. de arbitr. iud. quæst. 28.* Atqui hic Peruzzinus inimicus est do. Ioan. Baptistæ. Ergo eius testimonio non est adhibenda fides. Illa minor propositio probatur ex multis. Et primo, quia cum do. Comite Ioanne genero dicti domini Ioan. Baptistæ exorta est grauis contentio causa nuptiarum dom. Virginæ; qua in contentione minæ interceserunt satis graues. Ex quo sequitur, quod sicuti Peruzzinus odio prosequebatur domi. Ioannem, quod ita inimicus fuerit sitque domin. Ioan. Baptistæ:
25 Cum inimicus † amici mei præsumatur & meus inimicus; vel saltem sit mihi suspectus; *sicuti post alios scribunt Decius & Cagnolus in l. consilii. §. socii. ff. de reg. iuris. & idem Decius in consilio 674. numero 10.*

26 Præterea & secundo, Peruzzinus nec alloquitur, † nec salutat, vt facere consueuerat, ipsum dom. Ioan. Baptistam; præsumitur ergo eius inimicus; *sicuti affirmant glo. in capit. cum Adrianus 62. distinct. Abbas in capit. cum super. de offic. delega. & ibi Decius, numero quarto, idem in consilio 64. numero 6. & Marsil. in l. 1. §. præterea. num. 8. de quæstio.*

Respondetur tertio, quod prædictum testimonium Peruzzini vel non est verisimile, vel indignum, cui nulla fides penitus adhibeatur. Aut enim *(: vt recte dicebat domi. Alauolinus consultor suo in responso:)* Peruzzinus vult dicere, verba illa ab eo relata, fuisse sibi dicta a dom. Ioann. Baptista palam; aut secreto: si dicit palam, non est id verisimile. Cum credendum non sit dom. Ioan. Baptistam fuisse tantæ imprudentiæ; vt palam, & coram multis protulerit verba illa, quæ facile ad dom. Bernardini aures peruenissent. Et quibus magis, & magis cõfirmatus fuisset eo in odio, quo prosequebatur ipsum domin. Ioann. Baptistam, cui nec profuisset quodcumque deinde adhibitum & præstitum officium liberationis e carcere. Nã vere existimasset suam illam liberationẽ arte, & colore quodam quæsito ab ipso do. Ioan. Baptista impetratam. Et propterea testamentum illud primum non reuocasset. Non est ergo verisimile, quod do. Ioan. Baptista protulerit palam prædicta verba. Huic ergo testimonio non verisimili non est adhibenda fides, *sicuti scribunt Decius in consil. 596. nu. 7. & 8. Socin. Iun. in consi. 193. nu. 11. lib. 2. & Craue. in consil. 75. n. 22. & Gram. in consi. 28. nu. 4. in crim.* Si vero Peruzzinus diceret, prædicta verba fuisse sibi dicta secreto a domi. Ioann. Baptista, tunc constat ipsum Peruzzinum esse singularem, ex quo contestem nõ habet. Non ergo ei credendum est, vt sæpius diximus. Præterea siue palam siue clam, & secreto sibi dicta fuisse illa verba asserit Peruzzinus, semper verisimile id non esse, dicendum est. Non enim est verisimile, quod dom. Ioan. Baptista, si affectabat hæreditatem ipsius domini Bernardini, quod curauerit eum prehendi, & carcerari ob crimen non custoditæ portæ ciuitatis tempore pestis: cum sic delinquenti indicta esset pœna capitalis & publicationis bonorum. Nam hoc modo curasset dom. Ioan. Baptista suum omnino detrimentum, id quod a verisimili longe abest. Ita quoq; respondetur testimonio domini Franc. Papii. Quod quidem testimonium etiam euitatur, quia loquitur solum de persona dom. Comitis Ioannis.

Quarto adducitur testimonium multorum testium, nempe Santinæ, Antoniæ, Iuliæ, Gasparis & Cæsaris, qui attestati sunt domin. Ioan. Baptistam instigasse, & compulisse domi. Bernardinum ad reuocandum prædictum testamentum eo adhibito metu, quod si non reuocasset, puniretur pœna capitali & amissionis bonorum: si vero reuocasset, quod curasset medio dom. Comitis Ioannis generi eum liberari.

Respondetur primo, prædictis testibus nullam esse adhibendam fidem; cum plures patiantur defectus. Nam inimici sunt ipsius do. Ioan. Baptistę, sunt viles, ac criminosi: sicuti in facto præsuppositio probatur. Et certum est, testes † omnino repelli, quando patiuntur plures defectus *sicuti responderunt post alios Parisius in consil. 2. num. 85. lib. 4. & Craue. in consi. 6. num. 55.* Imo locum habet etiam si causa alias esset priuilegiata, ac etiam si aliter veritas haberi non potest: *sic respondit Grammat. in consi. 45. num. 22. & in consi. 58. nume. 15. in criminal.* 27

Respondetur secundo, prædicta testimonia nil concludere. Illa enim Santina solum dixit, quod domi. Bernardinus consueuerat dicere, quod nolebat dom. Ioan. Baptistam habere aliquid ex suis bonis. Idem attestati sunt Cæsar, Angelus & alii multi, qui tamen non attestantur de prædictis verbis (: vt dicitur:) prolatis a do. Ioan. Baptista. Et præterea nõ expresserunt ii testes, quo tempore prolata fuerint prædicta verba, an scilicet etiam post liberationem do. Bernardini e carcere, factamque reconciliationem inter eum & do. Ioa. Baptistam. Et propterea nil penitus concludunt. Nam subsecuta † reconciliatione cessat causa odii, & con- 28
sequenter malus ipse animus ex eo conceptus, sicuti notissimum est. Et quod subsecuta liberatione e carcere d. Bernardinus in sui gratiam receperit ipsum do. Io. Baptistã, multorũ testimonio satis manifeste cõstat, & præsertim testimonio Io. Mariç, q affirmat, quod quãdo d. Bernardinus habebat domũ pro carcere, pluries vocari fecit d. Io. Baptistam, vt calculum suum conficeret cũ suis agricolis Castri. Et quod ipse do. Ioa. Baptista vna cum ipso teste, comedebat cum ipso dom. Bernardino. Qui quidem actus signa satis manifesta præbent amicitiæ † & beneuolentiæ. Et huius te- 29
stis fidem improbare non potest fiscus, † qui eum produxit & ap- 30
probauit. *iuxta l. si quis testibus. C. de testibus & ea, quæ scribuunt ibi glossa & Doctores, & responderunt Soc. in consi. 69. n. 11. lib. 1. & Parisius consi. 88. num. 84. li. 3.* Huius testimonium iuuatur testimonio etiam Ascanii & Hieronymi Oddi, qui idem sunt attestati.

Respondetur tertio, admisso, quod prædicta Santina & reliqui supra relati testes attestati fuissent de verbis illis prolatis a do. Ioan. Baptista ad terendum do. Bernardinum, attamen de nõ verisimili deposuissent. Nõ enim verisimile est, quod si do. Bernardinus innocẽs erat a crimine, quo fuerat inquisitus, quia potuisset obtinere liberationem a sereniss. do. Duce, de cuius optima iustitia diximus supra. Et præsertim mediante auxilio & fauore sereniss̃æ do. Ducissæ, quæ eum summopere diligebat.

Quinto ad probandum hanc compulsionem & coactionem adducuntur literæ sereniss̃æ do. Ducissæ, quæ curante ipso domino Io. Baptista, datæ fuerunt Præfectis Montis Pietatis iã hæredis instituti. Quibus ipsos Præfectos admonebat, vt aduerterẽt, quod audierat testamentum factum a do. Bernardino esse defectiuum & propterea eos cohortabatur, vt si opus fuisset domino Bernardino conficere aliud testamentum, eis commendat dom. Io. Baptistam. Hæ do. Ducissæ preces & cõmendationes vim habere dicuntur coactionis: cũ preces † principũ dicantur minæ. 31
glo. in l. 1. §. 1. ff. quod iussu. Bal. in l. si mandator. ff. quod cũ eo, & De-

Source : BIU Cujas

cius in consi.219.num.2.& propterea appellantur veteri prouerbio, preces armatæ, *vt scripsit auctor Chiliadis in 5. Chiliade, centuria prima, in verbo, preces armatæ.* Et præterea his literis arguit fiscus dolum do. Io. Baptistæ, quod scilicet hac techna voluerit decipere domi. Bernardinum, ei persuadendo, quod testamentum illud esset defectiuum, & propterea nouum conderet, & se hæredem institueret.

Respondetur primo, quod literæ sereniſſimæ domi. Duciſſæ nullam omnino continent coactionem, sed bonam & sanctam monitionem. Nã solum admonet eos, vt aduertant, an testamentum sit defectiuũ: & quod si opus erit do. Bernardino aliud confiecre, eis commendabat ipsum dominum Io. Baptistam. Admonitio facta fuit pro commodo & vtilitate ipsius Montis instituti. Si quidem cupiebat domina Duciſſa institutionem esse debere validam pro ipso Monte. Cohortatio vero & commendatio facta fuit pro vtilitate domini Io. Baptistæ, vt scilicet dominus Bernardinus testator ei aliquod legatum (: vt par omnino erat:) relinqueret. Prę supponebat enim domina Duciſſa, Montem ipsum omnino futurum hæredem, & dominum Ioannem Baptistam legatarium. Hoc vel ex eo coniicitur, quia si domina Duciſſa voluisset in detrimentum Montis fauere domino Io. Baptistæ, non dediſſet literas Præfectis Montis, sed ipsi domino Bernardino, vel nuntio aliquo eum cohortata fuisset, vt aduerteret, quod cũ suum testamentum esset defectiuum, aliud conderet, & quod memor esset domini Io. Baptistæ, quem ei commendabat. Dedit ergo domina Duciſſa literas illis Præfectis, quia pro constanti præsupponebat, Montem consequi debere hæreditatem. Et commodatio hæc facta illis Præfectis pro do. Ioan. Baptista nullo modo continet coactionem. Nam tũc preces principum sunt
32 mandata & coactiones, quando † sunt tyranni; *sicuti respondit Decius in dict. consil.219. numero secundo,* & quando consueuerũt minas suas exsequi. *iuxta ea quæ docuit Bartolus in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. num.4. ff. de operis noui nuntiat, & ibidem Alexander numero septimo. Et in specie Socin. Iun. in consilio 148. numero 42. libro secundo, & Parisius in consilio 67. numero 42. libro tertio,* qui ambo de eadem facti specie interrogati, responderunt, minas eius, qui dicebatur prohibuisse aliquem testari, dici non posse intulisse iustum metum, quando is non consueuit exsequi suas ipsas minas. Id quod nullo modo dicendum, vel excogitandum est de sereniſſima ipsa domina Duciſſa, quæ & bonitate & vitæ
33 sanctitate conspicua est. Et pro Principe est † omnis præsumtio, quod scilicet bonus sit & iustitia plenus, vt attigi supra.

Non etiam considerari potest aliquis dolus, vt in fine argumenti deducebatur. Nam dolus potuisset considerari & dici, quando persuasum fuisset ipsi domino Bernardino, quod testamentum illud esset inualidum, & propterea aliud conderet, hæredemque faceret ipsum dominum Ioannem Baptistam. Nõ autem dici potest dolus admonendo, vt aduerteret, an testamentũ esset defectiuum, & quod si aliud faceret, commendabat ei dominum Ioannem Baptistam. Hoc enim secundo in casu dominus Bernardinus relinquitur in sua libertate, vt denuo hæredem faciat ipsum Montem pietatis: & propterea Mons pietatis nullum sensisset damnum, imo potius commodum, quia institutio de eo facta, valida noua dispositione fuisset reddita: dolus er-
34 go non potest considerari, vbi vtile † datur consilium. *iuxta ea, quæ omnes scribunt in l. consilii. ff. de regulis iur. & sensit Crau. in consil.319. num.8.*

Præterea dolus diceretur, quando fuisset persuasum domino Bernardino, quod testamentum erat validum, cum vere non esset, vt suo loco dicemus. Nam persuadendo, quod esset validũ, eueniebat, quod si decessisset ipse dominus Bernardinus eo cum testamento, Mons ipse pietatis, institutus hæres, nihil fuisset cõsecutus, annullato ipso testamento: & propterea dominus Ioannes Baptista nepos ex fratre domini Bernardini ei succeſſisset ab intestato, vt clarum est, præsertim ex Decreto Ducali, quo masculi proximiores, exclusis fœminis, ab intestato admittuntur. Ergo a contrario admonendo dominum Bernardinum, vt aduerteret, an testamentum esset defectiuum, vt posset aliud condere, non arguitur dolus; quia ipse dom. Ioan. Baptista in sui detrimentum eam mentionem fieri feciſſet. Et certũ est, quod do-
35 lus † non presumitur, quando inde ei, qui doli arguitur, damnum sequeretur, *vt responderunt Socin. Senio. in consilio 277. columna 2. versic. non enim possumus. lib. 2. & Cravet. in consi.8. nume. 4.* qui idem esse subiungit, quando sequeretur lucri amissio.

Rursus considerari nulla ratione potest aliquis dolus hoc in casu. Nam dolus † non dicitur committi, quando dicitur & affir- 36
matur, quod verum est, ex quo dolus veritati repugnat. Cum dolus sit machinatio quædam ad decipiendum & fallendum. *l. 1. §. dolum. ff. de dolo.* Atqui nostro in casu, etiam si cõcedimus nomine & causa domin. Ioann. Baptistæ dictum & persuasum fuisse dom. Bernardino, suum illud testamentum inualidum esse, attamen verum fuisset affirmatum. Ergo dolus non dicitur commissus. Quod autem illud testamentum esset inualidum, ex eo demõstratur, quia deficiebat in eo, quod notarius illud non legit corã ipsis testibus. *Bart. in l. fideicom. §. quoties. de leg. 3. & ibidem Alberic. Alexand. in l. sciendum. nume. 28. ff. de verb. oblig. late & egregie Calcan. in consilio 91. Decius in consi.79. num.3. Rubeus in consi. 14. num.3. & 12. Boerius q.14. num.17. Soc. Iun. in consi. 189. numero 94. lib.2. Grammatic. in decis.62. nu. 5.* & idem ego ipse respondi *in consi.37. nu. 122. & in consil.42. nu.16. lib.1.* vbi dixi, hunc † de- 37
fectum esse voluntatis testatoris, nõ autem solemnitatis, id quod & affirmant interpretes ibi a me congesti. Imo etiam in testamẽto a patre confecto inter liberos requiritur, quod notarius confectam ipsam scripturam legat coram ipso testatore & testibus, & testator affirmet, se ita disponere. *sicuti tradunt Bal. in l. si is, qui. (. de testa. Boer. in d.q.14. n.17. Cephal. in consil.409. num.8. libro 3. & idem ego ipse respondi in consil.224. nu.34. lib.3. Idem est in testamento, in quo instituta est pia causa. Bald. in l. 1. in fin. C. de sacrosanct. eccles. Barba. in cap. relatum. de testam. Boerius in q.93. nume.* 10. Et si non me latet, dissentire aliquos ab his, quæ de liberis & pia causa diximus.

Præterea aderat & alter defectus, rogitus ipsius notarii. Nam *(: vt in facto præsupponitur:)* hoc testamentum non fuit descriptũ ab ipso notario suo † in protocollo ordinario, sed potius in quo- 38
dam libro priuato, in quo res domesticę & ad officium notarii nõ pertinentes scriptæ fuerant. Quiquidem liber caret debitis solemnitatibus, quæ adhiberi solent in protocollis, nempe inscriptione, vel subscriptione manu ipsius notarii attestãtis, illud esse suũ protocollum, in quo describit instrumenta a se recepta, *vt responderunt Alexan. in consi.153. num.8. lib.2. Ruin. in consil.144. nu.1. & in consi.159. nu.3. lib.4. Paris. in consi.28. num.2. & nu.28. lib.2. & Rol. in consil.44. num.40. lib.1. & egregie declarat Didac. in libro prac. quæst. cap.20. nu.4. vers.7. ad valorem.* Ex quo sequitur, quod notarius ille non recepit illud testamentum, atque ita de eo non fuit rogatus, alioqui illud descripsisset in protocollo ordinario, in quo descripsit alia a se recepta & rogata. *Ita Castrens. in consi.111. Visis & ponderatis, quæ supra scripta sunt. colu.1. ver. si vero solemnitatem lib.1. Ang. in consi.400. Testator. col.3. vers. non obstat cõmissio. Alexan. in consi.153. nu.13. lib.2. Rui. in consil.90. nu.15. lib.1. & Franc. de Marchis in q.163. nu.15. par.2.* Si ergo scriptura † in 39
protocollo non descripta, leuari & in authenticam formam redigi nõ potest, sequitur dicendum, illi scripturæ nullam fidem esse adhibendam. Et in specie respondit Corneus *in consi.226. num.3. & 4. li.3.* quod vbi scriptura, quæ instrumenti formam quandam habet, non reperitur in protocollo notarii, sed inter alias scripturas notarii, sine aliquo signo & subscriptione notarii, redigi non potest in formam authenticam, atque ita non probat.

Sexto coactionem & compulsionem hanc conatur probare fiscus aliis literis eiusdem sereniſſimæ Duciſſæ datis eidemmet d. Bernardino, quibus eum rogabat, vt recognosceret ipsum dom. Ioan. Baptistam. Accedunt & preces do. Nicolai Clementis do. Bernardino summa amicitia coniuncto. Quæ sane preces omnes importunitatem & cõsequenter compulsionem quandam a do. Ioan. Baptista factam arguunt.

Respondetur, quo ad literas do. Duciſſæ, sicuti de aliis literis ad Præfectos Montis datis fuit responsum. Et præterea literæ hæ ob id scriptæ fuerunt, quia ipse do. Bernardinus suis literis prius significauerat ipsi do. Duciſſæ, se velle mutare testamentum, sicuti colligitur ex eisdemmet literis do. Duciſſæ, ibi. *Quanto alrenouar il vostro testamento, &c.* Ex quibus facile intelligimus, nullam adhibitam fuisse importunitatem & coactionem ipsi do, Bernardino. Quo vero ad preces do. Nicolai Clementis, non video quæ & quales illæ exstiterint, & an mandato ipsius do. Io. Baptistæ. Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod do. Io. Baptista curauerit, medio vel sereniſſimæ do. Duciſſæ vel amicorum, hæredẽ institui a do. Bernardino, non tamen existimo eum ita deliquisse, vt ea succeſſione priuari mereatur, cum iure permissum sit cuicumque blandis verbis & precibus allicere † testatorẽ ad se hæ- 40
redem instituendum. *sicuti probat text. l. vlt. ff. si quis aliquem testa. prohibuerit. & tradit Ias. in l.1. nu.4. C. eo. & dicemus infra.*

Sex

Source : BIU Cujas

Sexto adducitur & alia coniectura huius coactionis & compulsionis, nempe, quod ipse do. Io. Baptista occultauerit gratiam liberationis ipsius do. Bernardini donec is vixit. Id quod non alia ratione fecisse dicitur, quam vt retineret in eo metu, quo mediãte compelleretur permanere in postrema illa voluntate, qua eũ hæredem fecerat. Respondetur hoc probatum nullo modo fuisse a fisco, qui probare tenebatur quod asseruit, vt vulgati iuris est. Et preterea non est verisimile, quod gratiam ipsam occultauerit, quia obtineri non potuit, quin id a multis resciretur, & propterea facilime peruenisset ad aures ipsius domini Bernardini, qui facto hoc doloso, magis & magis indignatus, vel non reuocasset primum testamentum, nouo cõfecto: aut etiam ipsum secundũ, quo hæredem fecit dom. Ioann. Baptistam, mutasset. Quod ergo
41 non est † verisimile, speciem falsi habet, *sicuti ex Baldo, Iasone & aliis copiose scripsi in commentariis. De arbitrariis iudicum, libro 2. casu 85. & attigi supra.*

Quarta est dubitatio, *an constet, dominum Ioannem Baptistam prohibuisse, dominum Bernardinum ægrotantem liberte testari, ita quod ipse dominus Ioan. Baptista inciderit in pœnam a lege sancitam contra eum, qui prohibet aliquem libere testari?* Et respondendum est, non constare tametsi multa afferuntur a fisco ad probandum hanc prohibitionem. Porro, vt facilius hæc veritas elucescat, præsciendum est, lege sancitum fuisse aduersus prohibentem a-
42 liquem testari, vt is prohibens † non solum priuetur ea hæreditate & successione, si ad eum peruenit, vel ex testamento, vel ab intestato, *sicuti latissime disserui in commentariis de arbitrariis iudicum lib. 2. casu 395.* Verum etiam puniatur alia pœna, quam dixi esse pro qualitate prohibitionis arbitrariam, maiorem, vel minorem, *vt eo in casu 395. nume. 3. huius sententiæ multos auctores recensui.* Ex quo sequitur, quod prohibitio hæc, quæ crimen continere dicitur, probari debet claris & manifestis probationibus: *quemadmodum respondit Corneus in consi. 56. colum. prima. versicu. his tamen. lib. 1. quem secuti sunt, Parisius in consi. 67. num. 67. lib. 3. & Soc. Iuni. in consilio 148. num. 11. libro secundo*, qui, *nu. 36.* manifeste dixit, non sufficere præsumtiones & coniecturas. Et hos quidem secutus sum *in d. casu 395. nu. 30.* Ea est huius sententiæ
43 ratio, quia causa hæc criminalis est, in qua probationes † esse debent luce meridiana clariores. *l. vlt. C. de probatio.*

Præmitto etiam secundo, quod tunc demum locus est pœnæ ob hanc prohibitionem, quando constat, testatorem voluisse testari, cum fuit prohibitus: atque ita concurrere debet voluntas cum tempore, hoc est, quod testator voluerit eo tẽpore, quo facta est prohibitio, testari. *Ita scripsi in dicto casu 395. nu. 31. ex sententia Bartoli in dict. l. vlt. nume. 13. ff. si quis aliquem testari prohib. Soc. Sen. in consi. 105. colum. 2. vers. capio igitur primum. lib. 3. Paris. in consi. 67. num. 33. li. 3. Io. Ancha. Regiensis in q. 76. nu. 11. parte 1. & Soc. Iun. in consi. 148. nu. 13. & nu. 40. lib. 2. qui quidem Socinus in eodem num. 13. secutus est Corneum in consil. 209. colu. pen. vers. concurrunt etiam, lib. 2.* qui respondit, requiri, quod voluntas testandi fuerit reducibilis ad actum testandi, tempore illius prohibitionis, nisi prohibitio illa interueniisset: sed si reduci non potuisset ob alia impedimenta, tunc locus non esset pœnæ prædictæ sanctionis. *Et eandem traditionem probauit Io. Anch. in d. q. 76. num. 18.*

Præmitto & tertio, quod prohibitio hæc facta esse debet, interueniente metu; qui cadere possit in virum constantem, alioqui locus non est ipsi pœnæ. *Ita in specie responderunt Corneus in consi. 209. num. 27. libro secundo. Parisius in dict. consil. 67. num. 41. libro tertio. quos secutus sum in d. casu 395. nu. 32.* vbi *num. 33.* subiunxi, hanc prohibitionem esse debere dolo factam: alioqui si dolo careret, pœna locum non haberet. *& huius sententiæ in specie commemoraui Paris. in dict. consil. 67. num. 31. & num. 70. lib. 3. & Soci. Iuni. in d. consi. 148. num. 34. & num. 49. vers. nec tali conclusioni. lib. 3.* Qui quidem ambo de eadem facti specie interrogati, sic responderunt.

His præmissis videamus nunc, *an fiscus probauerit dom. Io. Baptistam prohibuisse, dom. Bernardinum testari.*

Primo adducitur probatio ex eo desumta, quod dom. Ioann. Baptista impedierit notarium & testes, ne accederent ad ipsum domi. Bernardinum testari volentem. Quod sic prohibuerit do. Ioan. Baptista, videtur constare testimonio Horatii, qui attestatus est, *quod cum dominus Bernardinus grauiter ægrotaret, dixit do. Benedicto, quod volebat testari, & quod ob id inueniret notarium. Sed quod dom. Ioan. Baptista dixit dicto Benedicto, quod differret vocare notarium donec ipse dom. Bernardinus esset mortuus: & quod ei dicebat, notarios omnes abesse a ciuitate. Et quod do. Benedictus ita fecit.* Ita quoque attestatus est Io. Franc. cum dixit, *prædictum dom. Bernardinum sibi dixisse, voca notarium, quia bonum aliquod tibi faciã: & quod cum eius thalamum exiuisset, allocutus est do. Benedictum, qui persuasit, ne aliquid faceret, quia displicebit domi. Comiti Ioanni.* Et Cyprianus testis dixit, *se idem audiuisse a quibusdam testibus tũc carceratis.* Et de publica voce & fama, quod sic dicto domino Benedicto fuerit dictum a do. Bernardino, attestantur Gaspar & Camillus. Et quod dom. Bernardinus voluerit testari, deponit etiam clare do. Iulia testis, sic & Nicolaus de Clementis. Et Franc. refert hoc audiuisse a do. Benedicto. Idem attestatur Bernardus. Et hoc
† impedimentum inferre testandi prohibitionem probat textus. 44
l. 1. ff. si quis aliquem testari prohib. & scribunt Bart. in l. vltim. num. 13. ff. eo. Baldus in l. 1. numero 14. & ibidem Salycetus. in fine. C. eodem. Ancharanus in consilio 337. columna 2. versic. secundo constat, Corneus in consilio 56. & in consilio 84. libro 2. Socinus Senior in consilio 55. columna secunda, versicu. præterea. libro prim. Iason in l. in actionibus numero 17. & ibidem Dec. numero 13. ff. de in litem iura. Parisius in dict. consilio 67. num. 5. & num. 43. lib. 3. Soc. Iun. in d. consil. 148. nu. 4. & nu. 38. lib. 2. & Ioan. Anch. in d. q. 76. num. 7. quos secutus sum in d. casu 395. nu. 36.

Respondetur primo, prædictos testes, esse singulares: cum vna simul non affuerint, quando dom. Bernardinus volebat (: *vt ipsi dicunt:*) accersiri notarium. Et rursus ii testes non sunt conteſtes, quod do. Ioa. Baptista prohibuerit notarii vocationem. Nil ergo probant, *vt in specie responderunt Corneus in cons. 209. nu. 25. lib. 2. & Soc. Sen. in consi. 105. col. 5. versi. confirmatur hoc lib. 3.*

Respondetur secundo, quod ille dom. Benedictus contrarium deposuit. Nam dixit, quod ipse dom. Bernardinus numquam vocauit notarium; & quod si id voluisset, ipse testis, qui ei assiduus erat illi deseruiendo, vocasset. Non etiam repugnat illa attestatio Cypriani, qui dixit se audiuisse ab illis tunc carceratis; do. Ioa. Baptistam prohibuisse, ne do. Bernardinus cõficeret testamentum. Nam respondetur, ei triplici ratione nõ esse adhibendam fidem. Quarum prima est, quod regulariter testis † de auditu non pro- 45
bat. *l. si arbiter. ff. de arbitris. l. testium. Cod. de testibus & cap. licet ex quadam. extra. eo. & in terminis nostris sic respondit Corn. in consilio 56. nu. 2. lib. 1.* Secunda est, quia est hic testis in suo hoc dicto singularis: cum nullus adsit conteſtis, qui affirmet, se idem audiuisse ab illis carceratis. Et testi singulari fides adhibenda non est; *vt scripsi supra. Et fortiori in casu ex sententia Ioan. Andreæ in d. cap. licet ex quadam.* De testibus responderunt Alexan. *in consil. 82. col. 2. lib. 1.* & Decius *in consil. 321. nu. 2.* quod si duo testes deponunt de auditu; & vnus dicit audiuisse a Caio & Sempronio: alter vero audiuisse a Mæuio & Sæio, dicuntur singulares: debẽt enim ambo conuenire de personis, a quibus audiuerunt. Tertia est ratio, quia testis iste non dixit, se audiuisse ante litem motam. Imo existimo vere audiuisse lite iam mota ab illis testibus carceratis; & ideo non probat, *sicut responderunt Decius in consil. 82. col. 2. & Parisius in consi. 53. num. 11. lib. 4.* Nec dicatur, quod testes de auditu saltem faciunt præsumtionem. *iuxta doctrinam Archid. in cap. hoc videtur. 22. q. 5. quam singularem dixerunt Rom. in sing. 341. Testimonium; Marsilius in sing. 371. Socin. Iuni. in consi. 69. nu. 17. lib. 1. & Paris. in consi. 7. num. 21. lib. 4.* quia responderi potest, id procedere, † quando illi, a quibus iste audiuit, abessent & examinari nõ possent: secus si adsunt; sicuti exstabant illi carcerati, a quibus testis hic, dixit audiuisse. Nam tunc nec præsumtionem quidẽ facit testimonium de auditu, *sicuti declarat Craue. in consi. 277. col. 3.* Et admisso, quod ii testes præsumtionem facerent; attamen illa non sufficit hoc in casu: *sicuti dixi supra in primo præmisso.* Ita quoq; diluitur testimonium Nicolai de Clementis, Francisci & Bernardi, qui deposuerunt, se ita audiuisse a prædicto Benedicto. Non etiã repugnant permulti illi testes, qui deposuerunt de publica voce & fama, quod dom. Bernardinus fuerit impeditus testari, a dom. Ioan. Baptista, qui custodiam ei ob causam adhibuerat: quia respondetur, vt dixi supra; quod ad hoc, vt testes probent publicam vocem & famam, plura † debent concurrere, hoc est, quod sic se 47
habebat fama apud maiorem partem hominum illius loci, secũdo quod fama originem habuerit a personis fide dignis: & in specie clarisque his terminis publicæ vocis & famæ, quod testator fuerit prohibitus testari, responderunt Corneus, *in consi. 84. col. 2. lib. 1. Socin. Sen. in consi. 105. col. 2. & vltim. lib. 3. Parisius in consil. 67. num. 105. lib. 3. & cum eo, de eadem facti specie respondens Socin. Iun. in consi. 148. numero 45. li. 2.* Dixi etiam supra, ad probandum famam requiri tertio, quod ii testes de fama deponẽtes sint omni

Source : BIU Cujas

exceptione maiores: & demum, quod ii teſtes etiam non interrogati, reddant rationem ſuæ atteſtationis. Hæc ſane requiſita, hoc in caſu non concurrere exiſtimo.

Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc fama eſſet probata: attamen in hoc caſu non ſufficeret: *ſicuti in claris terminis, reſpondit Socin. Iun. in d. conſi. 148. num. 46.*

Reſpondetur tertio, prædictos teſtes omnes depoſuiſſe id, quod nullo modo eſt veriſimile, nempe, quod dom. Bernardinus in extremis laborans, voluerit teſtari, & reuocare teſtamentum, in quo hæredem inſtituerat do. Io. Baptiſtam: ſi quidem ſi eũ pœnituiſſet inſtituiſſe ipſum do. Io. Baptiſtã multũ temporis habuiſſet ad mutandum prædictum teſtamentum: cum illud ab eo cõfectum fuerit, anno 1579. menſe Martio, ipſe vero deceſſerit anno 1580. menſe Auguſto: atque ita ſexdecim menſes interceſſerunt, intra quos, cui dubium, quin potuerit reuocare illud teſtamentum, & denuo teſtari. Ex quo ſequitur dicendum, quod voluit decedere cum illo teſtamento, non autem illud reuocare & mutare. *Ita cenſuit text. notabilis in l. athletæ. §. dat remiſſionem. ff. de excuſat. tuto. & ibi glo. Idem probat l. tractabatur, & ibi gloſ. ff. de teſta. milit.* Quibus adductus Caſtren. *in l. 1. C. de poſthum. hæred. inſtitut.* dixit, quod ſi pater ignoranter prætereat poſthumum nondum natum, adiecta clauſula codicillari in ipſo teſtamento, deinde nato ipſo filio, tantum temporis ſuperuixit ipſe pater, vt potuerit mutare teſtamentum & nõ mutauit, dicitur voluiſſe decedere, cum illo teſtamento, & clauſula codicillaris operatur onus reſtitutionis. *Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Iaſon in authen. ex cauſa num. 25. C. de liber. præter. Decius in conſilio 490. numero 7. Curtius Iun. in conſilio 150. numero 12. Socin. Iuni. in conſilio 153. in fine, libro 2. & Cravet. in conſilio 67. num. 2.* Idem ergo & noſtro in caſu dicendum eſt, domin. Bernardinum voluiſſe decedere, cum ſecundo hoc teſtamento. Et tanto magis hoc procedit in caſu noſtro, in quo facilime potuiſſet ipſe do. Bernard. ſua ipſa manu adhibitis duobus teſtibus tantum, conficere teſtamentum, iterum Montem pietatis inſtituendo. Nam teſtamentum ſic cõfectum,
48 † fauore piæ cauſæ valet, *vt communem eſſe opinionem teſtatur Decius in conſil. 159. n. 3. & declarat Clarus in §. teſtamentum. q. 7. ver. aliquando vero, & alios recenſet & ſequitur Tiraq. in tract. de priuil. piæ cauſæ. priuileg. 1. & 2.* Imo ſubiungit Tiraq. in priuilegio quarto, ſufficere ſolam ſcripturã, ſcriptam & ſubſcriptam manu ipſius teſtatoris. *Et huius ſententiæ recenſet Imolam & Corneũ. Et illis accedit Caſtr. in conſi. 450. Viſa facti. lib. 1. lib. 2. & ſi Clarus in d. q. 7. in prin. diſſentire videatur.*

Secundo huius prohibitionis probationem ex eo deſumit fiſcus, quod do. Io. Baptiſta præpoſuerit Benedictum & Paginum, cuſtodiæ do. Bernardini ægrotantis, & in lecto iacentis; ne quis ad eum ingrederetur. Et quod prædicti Benedictus & Paginus armati, multis tormẽtis bellicis præſertim ſemper adſiſtebant, nec patiebantur aliquem ingredi ad do. Bernardinum vt libere poſſet eum alloqui. De his atteſtati ſunt permulti teſtes, hoc eſt, Santina, Antonia, Camerina, Maggia, Nicolaus, Clemens & alii nonnulli teſtes.

Hæc adhibita cuſtodia & impedimentum, ne quis poſſet libe-
49 re alloqui do. Bernardinum ſignificare & probare dicitur † prohibitionem teſtandi do. Bernardino factam, ſicuti reſpondit Baldus *in conſi. 285. ſi quis iuris Ciuilis. lib. 3.* Cum dixit teſtamentum factum ab eo, qui erat in Caſtro, ad quod non erat acceſſus, impediente Caſtri domino inſtituto, nullius valoris fuiſſe, cum reuocationis & mutationis facultas impediretur. *Et Baldum ſecutus eſt Ripa in tracta. de peſte. in tit. de priuilegiis vlt. volunta. nu. 10. idẽ ego ipſe cum illis ſcripſi in cõmen. de arbit. iud. lib. 2. caſu 395. n. 36. in fin.*

Reſpondetur primo, quod etſi apparet Benedictum & Paginum tempore infirmitatis domini Bernardini in ea domo fuiſſe tamquam cuſtodes: non tamen teſtibus video probatum, quod illi adhibiti fuerint a dom. Io. Baptiſta. Erat enim hoc mandatum probandum, quo nõ probato, dici nulla ratione poteſt, quod ſuo nomine illi cuſtodierint prædictam domum, & perſonam dom. Bernardini.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſe dom. Io. Baptiſta, adhibuerit cuſtodiam dom. Bernardino: attamen non conſtat, quod ea de cauſa fuerit adhibita, vt impediretur teſtari, ſed potius præſumendum eſt ob id adhibuiſſe, ne dom. Bernardinus ægrotans, modo ab hoc, modo ab illo vexaretur, atque ita paſſim ab omnibus poſſet moleſtari & perturbari, *ſicuti in ſpecie ſenſerunt Corneus in conſi. 84. num. 2. & 3. lib. 1. Soc. Senior in conſil. 105. colum. 2. verſicu. ſecundum probat. libro 3. Pariſius in conſilio 67. nu. 37. lib. 3. & Soc. Iun. in conſilio 148. numero 33. verſic. & ſi dicatur. lib. 2.* Potuit etiam adhiberi cuſtodia, ne mobilia, & forte pecunia in arca exſiſtens, aufferrentur, præſertim ab illis, qui iure ſanguinis aliquid prætendebant. Experientia enim ipſa docet, bona morientis ſine filiis, niſi proximiores ab inteſtato ſuccedentes adhibeant cuſtodiam, paſſim diripi a remotioribus affinitate coniunctis, qui cõtra ius & æquitatem ſibi id licere opinantur. His de cauſis † iure proximiores ab inteſtato veniẽtes, 50
ægrotanti agnato adhibere poſſunt cuſtodiã. Et in dubio ſumenda eſt hæc præſumtio, quæ actum permiſſum infert. Ita in ſpecie reſpondit Socinus Iun. *in conſi. 148. nu. 31. lib. 2.* cum dixit, quod in dubio actus & verba, quæ poſſunt trahi ad licitũ vel illicitum, 51
ſemper ad licitum referri debent: *ex ſententia Bart. in l. non ſolum. §. ſed vt probari. ff. de operis noui nuntia. ac aliorum.* Et propterea dicebat, & recte Socinus, verba & actus, qui poſſunt ſignificare prohibitionem teſtandi, vel ne ægrotans vexetur contra ſuam voluntatem, ſunt interpretandi, vt facti fuerint, ne is ægrotans vexaretur: & ita de actu permiſſo. Et ſi licuit adhibere cuſtodes, iure etiam conceſſum fuit, arma pro eorum defenſione habere. Nam quando permiſſum † eſt aliquid, dicitur etiam eſſe permiſ- 52
ſum id, quod opus eſt pro illius effectu. *l. 2. vbi Docto. ff. de iuriſd. om. iud.*

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod adhibiti fuerint cuſtodes ob id, quia cupiebat dom. Ioan. Baptiſta, quod dominus Bernardinus non mutaret & reuocaret teſtamẽtum, in quo eum hæredem inſtituerat: attamen hoc deſiderium † non eſt a lege improbatum. Ita reſpondit in ſpecie Corn. *in cõſil. 84. Diu poſt reditum. colum. 1. & 2. lib. 1.* cum dixit, quod tunc 53
demum, quis dicitur impedire & prohibere aliquẽ † teſtari, quã- 54
do is deliberauit teſtamentum condere. Non autem dicitur prohibere, quando verbo, vel facto conatur remouere vel facere, quominus quis habeat voluntatẽ teſtandi, vel ſi habet, vt illa ceſſet & remoueatur. Et ideo iſte non male agit, ſicque non damnatur, vel punitur tamquam prohibuerit illum teſtari, ſed a iure (*inquit Corneus:*) ei hoc permittitur. *l. vlt. C. ſi quis aliquẽ teſtari prohibet.* Et propterea (*ſubiungit Corneus:*) ſi teſtes ſuper prohibitione examinati deponunt, Caiũ impediuiſſe & prohibuiſſe, notarium & teſtes accedere & ingredi locũ, vbi erat ægrotus, quod nihilominus non probant, Caium prohibuiſſe ægrotantem illũ teſtari, quia erat neceſſariũ probare, quod ipſe ægrotans volebat teſtari, & quod vocari fecerat notariũ & teſtes, vt diſponere poſſet, & quod tamen illos ſic vocatos Caius impedierit atq; prohibuerit, ne ad ipſum ægrotantem accederent. *Et Corneum ſecutus eſt in ſpecie Soc. Iun. in conſi. 148. nu. 40. lib. 2. & vere idem ſenſit Soci. Sen. conſi. 105. col. 2. verſ. primum probatur. libro tertio.* Noſtro in caſu nullus exſtat teſtis, qui affirmauerit, dominum Bernardinum teſtari omnino voluiſſe, & quod propterea curauerit vocari ad ſe notariũ & teſtes, vt teſtari poſſet. Ex quibus intelligimus, nil obſtare illam auctoritatem Baldi *in d. conſil. 285. Si quis iuris Ciuilis. lib. 3.* & Ripæ *in tract. de peſte in tit. de priuil. vltim. voluntatum. nu. 10.* quia ſolum illi dicunt, teſtamentum confectum coram quatuor teſtibus ab eo teſtatore, ad quem non dabatur acceſſus, valere: atque ita ibi euidenter cõſtabat, teſtatorem illum voluiſſe teſtari; id quod nõ contingit in caſu noſtro. Nec ex eo, quod Benedictus & Paginus haberent tormenta bellica, quæ ſclopos appellant vel alia, infertur; ea habuiſſe, vt impedirent acceſſum ad dominum Bernardinum, & illũ poſſe teſtari: ſed vt impedirent perturbare volentes ipſum teſtatorem, vel ne aliqua mobilia poſſent e domo exportari.

Reſpondetur quarto, falſum eſſe, quod prędicti Benedictus & Paginus cuſtodes, prohibuerint nedum teſtes & notariũ, ſed nec etiam quoſuis alios, accedere ad dominum Bernardinum, ſi modo erant tales, qui merebantur admitti, vt inuiſerẽt & alloquerẽtur ipſum dominum Bernardinum. Nam dominus Caſtellucius teſtis, qui erat nepos dicti dom. Bernardini ex ſorore, & qui ea in domo commorabatur, atteſtatus eſt, quod numquam vidit prohibere alicui acceſſum ad dominum Bernardinum. Ita quoque in ea domo libere permanebat domina Alexandra neptis ex ſorore eiuſdem domini Bernardini. Et tamen ii ambo prætendebant intereſſe aliquod reſpectu ſucceſſionis: & ſi facta fuiſſet aliqua prohibitio, ne dominus Bernardinus potuiſſet teſtari, ii atteſtati fuiſſent, quia & ipſi ſperare poterant aliquod commodum, ſaltem alicuius legati. Præterea multi teſtes examinati pro do. Ioann. Baptiſta affirmãt, quod ianua domus do. Bernardini ægrotantis cuilibet patebat: & quod omnibus dabatur liber acceſſus ad ipſum

dominum

Source : BIU Cujas

dominum Bernardinum. Ita enim de libero accessu attestatus est primum Cæsar Terlicius, qui dixit, quod quando dominus Bernardinus ægrotus iacebat, ad eum iuit, sine alicuius prohibitione & impedimento. Idem quoque dixit dominus Ascanius Anesutius, quod sciat eo tempore multos accessisse ad inuisendū & alloquendum dictum domi. Bernardinum. Et apertius dominus Hieronymus Oddous affirmauit, se eo tempore pluries accessisse ad dominum Bernardinum, & quod semper inuenit ibi alios eum libere alloquentes.

Nec obstat testimoniū Nicolai Clementis, qui deposuit, dominum Bernardinum desiisse eum alloqui, quia viderat Paginum ad Ostium. Nam respondetur primo, quia non est verisimile, dominum Bernardinum timuisse præsentiam Pagini, quia poterat eū expellere: sicuti alias expulerat, vt attestatur Benedictus. Præterea & secundo admisso, quod dominus Bernardinus desierit alloqui ipsum Nicolaum; non tamen ex hoc sequitur, quod voluerit alloqui causa conficiendi testamentum. Poterat enim forte eū velle alloqui alia de re. Atque ita nil penitus hæc attestatio concludit. Ita quoque non probant reliqui testes, vt illæ Santina, Antonia & alii, quia negatiuam improbabilem affirmant, quod scilicet, nemo poterat accedere ad ipsum domin. Bernardinum. Imo falsum manifeste asseruerunt: cum constet multas accessisse ad ipsum dom. Bernardinum, vt ex ipsis testibus constat, & Nicolaus Clemens aperte mendacium Santinæ & Antoniæ detegit.

Tertio desumitur argumentum huius factæ prohibitionis a testimonio Mariani, qui attestatus est, se rogatum fuisse a prædicto dom. Io. Baptista, vt alloqueretur Reuerendum Canonicum Manusanguem, ne accederet ad do. Bernardinum, quod non alia de causa sic rogasse creditur, quam vt impediret, ne ipse Canonicus cognosceret, voluntatem do. Bernardini esse, denuo testandi.

Respondetur primo, hunc testem esse singularem. Non enim habet his de verbis prolatis a do. Io. Baptista, contestem, & ideo non probat, vt dixi supra.

Respondetur secundo, quod etiamsi adessent plures testes his de verbis attestantes: attamen non inde inferri posset, quod do. Ioan. Baptista male egerit, sed bene: tum quia solum dicitur rogasse ipsum dominum Canonicum, ne eo accederet ad perturbandum dominum Bernardinum, non autem, vt aliquid pertractaret cum eo de conficiendo testamento. Et vbi etiam eū rogasset, ne suaderet, aut curaret, dominum Bernardinum testari, male egisset, *sicuti ex sententia Cornei & sequacium diximus supra.*

55 Respondetur tertio, quod cum † bona fama dom. Io. Baptistæ probata fuerit testimonio multorum fide dignorum, nempe do. Ioa. Francisci Venturelli, domini Ascanii Anesecii, & aliorum quamplurimum, sequitur dicendum cessare omnem præsumtionem doli, & consequenter impedimenti & prohibitionis, ne do. Bernardinus libere testari posset, *sicuti in terminis respondit Socin. Iun. in consil. 148. num. 33. lib. 2.* Et hac quidem responsione dilui possunt alia indicia supra commemorata aduersus domin. Ioan. Baptistam.

Quinta est dubitatio, *an probatum fuerit, dom. Io. Baptistam prohibuisse, ne dominus Bernardinus in extremis laborans confiteretur peccata sua sacerdoti?* Et respondendum est, nihil penitus fuisse probatum. Imo multorum testimonio contrarium verius esse apparet, nempe dom. Ioan. Baptistam curasse, vt dom. Bernardinus confiteretur peccata, & si ipse noluit. Ita sane attestantur Castellucius, domina Alexandra Manasangue, & Santina, quæ ex parte fisci fuit examinata. Et certe quia hoc fuisset quid valde impium & a viro Christiano & bono longe remotum, nullo modo præsumendum est. Et tanto magis, quia dici aut considerari non potest, quod damnum inde dom. Io. Baptistæ prouenire potuisset. Est enim tota contentio & disputatio, quod dominus Ioan. Baptista impedierit dominum Bernardinum in extremis laborātem testari, ne reuocaret testamentum, in quo ipse fuerat hæres institutus, & denuo hæredem faceret Montem pietatis. Quo ad hunc actum nil penitus operari potuisset confessio sacramentalis do. Bernardini. Nam si volumus, quod ipse dom. Bernardinus sacramentaliter confitendo dixisset, voluisse testari, & tamē prohibitum se fuisse a do. Io. Baptista, & propterea cum odio habuisse; 56 hæc sacramentalis confessio † detegi nullo modo a sacerdote potuisset, vt certi iuris est. Si vero volumus, quod domi. Bernardinus id dixisset ipsi sacerdoti extra confessionem, vt fieri aliquādo solet. Et tunc testimonium ipsius sacerdotis esset singulare, & consequenter nullam fidem faceret, vt dixi supra. Quorsum ergo do. Io. Baptista impediuisset confessionem prædictam?

Vltima est dubitatio, *an constet dominum Io. Baptistam non subministrasse necessaria domi. Bernardino ægrotanti, ita quod indignus sit sua successione?* Et respondendum est, quod non. Nam quod attinet ad medicum non adhibitum clare constat, quod eo tempore, quo dominus Bernardinus ægrotabat, nullum exstitisse medicum in ciuitate Forsempronii. Ita enim permulti examinati testes deponunt, affirmantes eo tempore ægrotasse ac etiam decessisse matrem dicti do. Io. Baptistæ; qui medicum ei adhibere non potuit. Non enim dolus aut culpa adscribi potest ei, qui etsi vo- 57
luisset, non tamen potuisset necessitati succurrere. *l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsuris. cap. quia diuersitatem. de conces. præben. c. 1. §. solet. vbi glo. de restit. spol. nume. 6. & respondit Oldradus in consilio 242. col. 2. quem secutus est Craue. in consi. 319. nu. 15. vers. 3. culpa.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod dom. Io. Baptista potuerit & noluerit adhibere medicum: nec alia necessaria subministrare: attamen non constat, quod earum defectu decesserit dom. Bernardinus: & propterea dici nō debet vel ingratus, vel indignus successione. Sicuti in specie respondit Soci. Seni. *in consi. 105. col. vlt. nu. 8. lib. 3.* Cum dixit, illum tamquam ingratum non censeri, vt puniatur successione, qui testatori morbo † incu- 58
rabili laboranti non adhibuit medicum. Et apertius idem respōderunt Alexander *in consi. 123. num. 4. vers. 3. respondeo. libro 7.* & Ioa. de Amicis *in consil. 9. col. 3. vers. nunc præsuppositis.* dum affirmarunt, maritum non amittere lucrum dotis sibi delatum præmoriente vxore, si non adhibuit medicos illi morbo incurabili laboranti. Et idem scripsit Rolandus *in tract. de lucro dotis. q. 66. nu. 8.* qui similibus comprobat, eo præsertim; quod si vasallus dereliquit dominum lethali † vulnere saucium, feudo non priuatur: 59
si modo est vulnus omnino lethale & omnino incurabilis, *ex sententia Baldi in ca. 1. quib. modis feudum amittat. & horum traditionem probaui in consi. 256. n. 8. lib. 3.* Quo loci, *num. 9.* subiunxi maritum non teneri subministrare alimenta & necessaria vxori, quādo illa habet ex proprio, quo sibi succurrat: & propterea maritus non priuatur eo lucro dotis. Ita ergo & nostro in casu, cum dom. Bernardinus esset diues admodum, & domi seruos haberet, facile ei fuit suæ necessitati prouidere, & mādare vt medicus (: si modo in vrbe erat:) ad se curandum iret. Et demum accedit, quod do. Io. Baptista fuerit ingratus, non adhibendo medicum, nec subministrando alia necessaria: attamen eius successione non dicitur priuatus: cum successione † intestati nemo priuetur prætextu in- 60
gratitudinis. *l. agnatis. ff. vnde cogna. Bartol. in l. fratres. in fin. & ibidem Iason nume. 9. C. de inoff. testa. & in specie respondit Soc. Sen. in dict. consilio 105. in fin. libro 3. quem secutus sum in dict. consil. 256. num. 12. lib. 3.*

His intelligimus, nullam omnino subesse causam, qua dom. Io. Baptista censeri debeat indignus & ingratus successor domini Bernardini. Et vbi res esset dubia: cum tamen claram esse pro D. Io. Baptista existimo: adhuc tamen pro eo aduersus fiscum pronuntiandum est. *iuxt. l. non puto. ff. de iure fisci, vt tradunt omnes in l. 1. ff. solut. matrim.* Et iudices, qui cum iure æquitatem solent cōiungere, optimi Imperatoris M. Antonini philosophi morem sequuntur. Is *(: vt in eius vita scriptum reliquit Iulius Capitolinus in compendio:)* fisco numquam fauit.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum fauorabili de causa relictum, fauorabile & extensibile iudicandum & num. 10.*
2 *Casus vnus dicitur similis alteri quando ratio vnius militat etiam in alio.*
Idem si idem oriatur defectus. nume. 5.
3 *Ratio vbi par, ibi ius idem statuendum est, & non extensio, sed comprehensio dicitur. num. 4.*
6 *Agnationem & familiam voluisse testatorem conseruari, vnde colligatur.*
7 *Fictio super certo, præsumtio super dubio.*
8 *Fideicommissum constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ fauorabile dici.*
9 *Hæredis institutio non inducitur coniecturis, nec extenditur de casu ad casum vt substitutio.*
11 *Substitutionem exemplarem factam in vno casu furoris, ad alium extendi.*
12 *Substitutionem factam si filius in rerum natura non exstitisset, extēdi ad casum, quo exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset.*
13 *Substitutio fideicommissaria, quando admittat extensionem de casu ad casum.*

Source : BIU Cujas

Et quando de persona ad personam.nu.14.
15 *Codicillaris clausulæ effectus.*
16 *Casus omissus habetur pro omisso & quando.num.17.& 18.*
19 *Affectio patris maior,erga natum se viuo, quam natum se mortuo.*
22 *Conditio in forma specifica adimpleri debet.*
Potest tamen etiam per casum similem.nu.24.
24 *Substitutio facta vno in casu,dicitur facta sub conditione, si ille casus euenier.*
25 *Conditionibus etiam in voluntariis,fit extensio de casu ad casum ex mente testatoris.*
Eamque non dici extensionem, sed interpretationem intellectiuam.num.26.
27 *Testatoris a verbis recedendum non esse, vbi de mente eius non constat.*
28 *Substitutio directa facta in vno casu ad alium extenditur, non tamen ad contrariam vel dissimilem.*
29 *Casu in individuo expresso, an permittatur de casu ad casum extensio.num.30.*
31 *Extensio de casu ad casum non permittitur in pœnalibus.*
32 *Tunc & eo casu,verba hæc,an restrictiua sint, & impediant extensionem de casu ad casum.*
Et vtrum taxatiua sint.num.33.
Vel potius significent exaggerationem quandam voluntatis testatoris tantum.num.34.
Et concesso taxatiuas esse eas dictiones, non tamen excluderent casus similes.num.35.
36 *Tantum,dictio,non excludit casus similes.*
37 *Testatoris voluntas prædominatur tamquam lex.*
Aequitati tamen,bonis moribus, legibus aut statutis non conueniens,solum in quo casu loquitur,intelligenda.ibid.

FACTI SPECIES.

ILlustris ac Reuerendissimus Domin. Franciscus Casatus Prothonotarius Apostolicus, ac Senator Mediolanensis, anno 1555. *condidit testamentum, in quo hæredes instituit Magnificos Dominos Bernardum & Baptistam eius fratres de Casate, & vtrumque eorum æquis portionibus quibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit, & ore suo proprio nominauit,in eorum defectum dominum Petrum de Casate eius ex fratre nepotem: & vbi dictus Dominus Petrus decessisset sine filiis masculis legitimis & naturalibus, eo in casu voluit, quod succederent alii filii masculi domini Baptistæ fratris sui, & patris dicti domini Petri: & in euentum quod isti omnes decessissent, voluit, quod Magnifica domina Catharina de Casate, eius Illustriß. Testatoris soror superstes, vteretur, frueretur omnibus eius Magnifici Testatoris bonis, & post eius Magnificæ dominæ Catharinæ obitum, omnia reuerterentur ad dominum Bartholum Casatum filium domini Io. Iacobi,quem eo in casu eidem substituit hæredem,ore suo proprio nominando,vt supra, & post eius primogenitum: & sic successiue quoad omnes eius filios legitimos, & naturales: & decedentibus omnibus eius filiis vt supra, tunc & eo casu, eidem substituit in omnibus suis bonis, ore suo proprio nominando, vt supra, dominum Ioannem de Casate filium do. Ioan. Aluisii & post eius primogenitum, & sic successiue, prout supra, & decedentibus omnibus eius filiis absque filiis legitimis, tunc & eo in casu,substituit hæredem vniuersalē Magnificum Dominum Franciscum, dicti Magnifici Domini Ioannis fratrem, ore suo proprio nominando vt supra, & post eius primogenitum legitimum & naturalem modis & formis quibus supra, & prohibuit alienationem domus, & viridarii Mediolani,possessiones & domus Glassiati,nec non & possessiones de Sancta Agatha, quia voluit, vt eas semper & perpetuo manerent in familia sua, & prohibuit etiam deductionem falcidiæ, & trebellianicæ in omnibus casibus.*

Prædicto Illustri Domino Francisco Testatori, prædecessit prædictus Magnificus dom. Bernardus vnus ex eius fratribus hæredibus institutis,nullis relictis filiis.

Decessit deinde prædictus Illustris Testator, & postmodum etiam dictus Magnificus Dominus Baptista eius frater, & hæres substitutus vt supra,nullis relictis aliis filiis masculis, sed superstite dicto domino Petro eius filio legitimo & naturali in dicto testamento substituto.

Decessit quoque dictus dominus Petrus in pupillari ætate, adeo,quod dicta domina Catharina gauisa fuit parte dictorum bonorum ad formam dicti testamenti.

Decessit pariter dicta dom. Catharina.

Postremo decessit prædictus Magnificus dominus Bartolus Casatus,hæres institutus,vt supra, nullis relictis seu procreatis filiis,adeo, quod magnificus Dominus Aluisius Casatus, filius primogenitus dicti quondam Magnifici Domini Ioannis prætendit euenisse casum dicti fideicommissi ad eius fauorem.

Contra vero Magnifica domina Elisabeth de Casate, soror prædicti Magnifici Dom. Petri,prætendit vti proximior in gradu præfato q. Illustri domino Francisco testatori,& eius patruo, & quod per mortem prædicti Magnifici Domini Bartholomæi Casati,absque filiis euanuerit fideicommissum,vocans filios prædicti Magnifici Domini Ioannis,ea ratione, quia dictus Magnificus dominus Ioannes,& eius filii non sint substituti ipso Magnifico domino Bartholomæo,nisi eo casu, quo habuisset filios, & illi omnes decessissent sine filiis,& quod hic casus non euenerit, cum dominus Bartholomæus nullos vnquam procreauerit filios, & quod ideo,cum testator dixerit velle bona perpetuo remanere in familia sua,& dicta dom. Elisabeth sit ipsius illustris Testatoris neptis,ad eam bona dicti testatoris pertineant.

Aduertatur,quod ex dispositione iuris municipalis, agnati masculi vsque ad septimum gradum excludunt fœminas.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXII.

ET si difficilis & dubia videri potest hæc disceptatio, ob varias sapientissimorum Iurisconsultorū opiniones,visa tamen est mihi verior,& probabilior sententia hæc, quod domi. Aluisius Casatus do. Ioannis primogenitus admitti debeat, excluſa dom.Catharina: tametsi decesserit dominus Bartholomæus, cui facta fuit substitutio nullis procreatis liberis. Hanc ergo sententiam iuribus,rationibus, ac Doctorum auctoritatibus comprobabo,deinde ea,quæ in contrarium afferri possunt,diluam & confutabo: Et quantum per me licebit, rem claram & dilucidam demonstrabo.

Verum priusquam rationes & argumenta Doctorumque auctoritates hac pro opinione recensea, aliqua ad faciliorem huius disputationis explanationem præmittam. Et primum quidem sciendum est,quod etsi contentio est inter Doctores,an fideicōmissum sit quid odiosum, & consequenter stricte intelligēdum: attamen vera & recepta est sententia illorum,qui dixerunt,quod quando † fideicommissum est relictum fauorabili de causa, sicuti 1
est illa,quod agnatio & familia conseruetur,iudicari debet fauorabile, atque ita extensibile. *Ita scripserunt Ancharan.in consilio 27.colum.3.vers.hic autem.Comens.in consil.2.Gozad.in consil.* 89. *num.12.vers.ad illud, Curt.Iun.in consil.22.nume.11. & in consilio* 111.*num.12. Parisius in consilio 63.num.26.& in consil.57.num.* 58.*lib.2.Capicius in decis.* 108.*nume.15.Soc.Iun.in consil.*181.*nu.* 39.*lib.2.& Marzarius in epito.de fideicom.quæst.1.vers.non omitto tamen.*

Præmitto & secundo,quod vnus casus † dicitur alteri similis, 2
quando ratio,quæ est in vno, militat etiam in altero. *Sicuti affirmarunt Bald.in l.illud.colum.2.C.de sacrosanct. eccles. Ruin.in cons.* 22.*num.*14.*lib.*3.*Decius in consil.*526.*num.*11.*Craue.in consi.*316. *num.9.Euerardus in cent.legals,in loco a simili. nume.1. & Corasius in li.4.de iure Ciuili in artem redigendo.cap.* 8. Cum enim par † est 3
ratio,idem ius statuendum est.*l.illud.ff.ad l. Aquil. & l.a Titio.ff. de verbor.obliga.* Et vbi eadem exstat ratio, non dicitur extensio: † sed comprehensio alterius casus. *Ita scribūt Soc. Iun.in consi.* 70. 4
num.3.

Source : BIU Cujas

nu.3.lib.2.Tiraqu.in l.si vnquam.in verb.libertis.nu.35. C.de reuoc. dona. & Cranet. in consil.62 nu.14. & copiosius in consil.183.nu.3.

5 Et accedit, quod casus sunt similes, quando idem oritur † effectus tam ex vno quam ex altero. *Ita Ang. & Imol. in l.qui liberis, in prin. ff.de vulg. & pup.subst.quos in specie secutus est Decian.in cons.1.nu. 114.& 115.lib.1.*

Præmitto tertio, eam fuisse huius testatoris mentem & animũ, vt quantum fieri posset, eius agnatio & familia conseruaretur. Id quod colligitur ex eo primum, dum vocauit masculos primogenitos, *sicuti in specie responderunt Comens.in consil.2.col.1. versic.ad hoc etiam. & in consil.25. col.2. vers.sed his non obstantibus. Dec. in cons.227.col.3.vers.& stante præmissa, quos in specie secutus est Decianus in cons.1.nu.119.lib.1.* Idem significauit testator, cum prohibuit alienationem domus & quorundam prædiorum, vt illa semper & perpetuo manerent in familia. Hæc sane prohibitio signi-
6 ficat, † testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, *vt scribunt omnes in l.filiusfam.§.diui.de leg.1.Dec.in cons.182.col.2. & Decia.in d.consil.1.nu.122.lib.1.*

His præmissis dicimus nunc, quod etsi testator iste substituit dom.Io.Aluisium domino Bartholomęo, decedentibus omnibus ipsius dom.Bartholomæi filiis: attamen dicitur etiam ipse testator substituisse dictum dominum Ioan.Aluisium ipsi dom.Bartholomæo eo casu, quo nulli nati ei essent filii: sicuti vere nati non sunt. Est enim tam vnus quam alter casus in ea dispositione comprehẽsus; seu saltem de vno ad alium fieri debet extensio, ob rationis idemtitatem. Et hæc quidem sententia probatur legibus, rationibus, ac Doctorum auctoritatibus.

Primo, *l.Titius.§.Lucius.ff.de liber.& posth.* quo loci respondit Paulus, institutionem factam de eo, qui nascetur post conditũ testamentũ, extendi ad casum illum, quando is natus iam erat tempore conditi testamenti. Nec repugnat, quod scripsit Bart. *in l.si is, qui pro emtore.nu.38.ff.de vsucap.* & cum dixit, in casu *d.§.Lucius.* esse legis fictionem. Nam verius est, præsumtionem legis esse ex mente testatoris collectam. Sicuti significat verbum, *videtur*, quo vsus est Paulus, interpretando testatoris voluntatem & mentem. *inxta l.qui testamentum.in fin.ff.de probat. & l.quidam testamento. in fin.ff.de vulg.& pup.subst.& tradit Iason in l.sciendum.num.2.ff.*
7 *de verb.obl.* Et quia † fictio est super certo: præsumtio vero super dubio, *vt scribunt gloss.in l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio. Baldus in rubr.C.de probat.num.4. & Felin. in c.quanto. num.2. de præsumtion.*

Non etiam obstat consideratio Socini Iunioris *in consil.* 100. *nu.29.lib.3.* cum respondit, *d.§.Lucius.* loqui in institutione, quæ fauorabilis est: secus vero in substitutione fideicommissaria, quæ dicitur odiosa. Nam respondetur ex eodemmet Socino *in consilio*
8 *181.nu.39.lib.2.* qui in specie affirmauit, fideicommissum † constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ esse fauorabile. Quam sententiam probarunt & alii, quos retulimus supra in primo præmisso, atque ita declaratur, quod alias scripsi *in consil.326. nu.19.vers.respondetur secundo.lib.4.* Illo enim in casu, substitutio illa fideicõmissaria non fuerat a testatore facta pro conseruatione agnationis & familiæ, vt dicemus infra. Nil etiam vrget, quod eodem in loco scripsi, *d.§.Lucius.* loqui eo in casu, in quo exstabat maxima coniectura præsumtæ voluntatis testatoris, quod voluerit iam natum esse hæredem. Nam respondetur, & nostro in casu exstare vrgentem satis coniecturã, quod testator voluerit substituere etiam hoc in casu, quo nulli nati fuissent filii ipsi domino Bartholomæo, sicuti suo loco infra demonstrabimus. Et rursus *in casu d.§.Lucius.* requirebatur etiam vrgentior coniectura: ex quo
9 agebatur de hæredis institutione, quæ † regulariter non inducitur coniecturis, nec extenditur de casu ad casum: sicuti substitutio: *vt tradunt omnes ex illo textu in l.iubemus.C.de testa.Castren.& Iason in l.pen.C.de impub.& aliis substit.alle.nu.3.iste.nu.7. Castrens. in cons.263.circa primum.col.3.vers.nec obstat l.hæreditas.li.2. Corneus in l.captatorias.nu.20.C.de testam.mil.& Soc.Iun.in consi.174. num.9.lib.2.*

Secundo confert textus *l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.* vbi institutio facta de nepote, casu quo decedat filius, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patietur interdictum aquę & ignis: vel si emancipetur. Cum & his in casibus locum habeat dispositio testatoris, qui voluit, nepotem esse loco filii, quoquomodo is filius desinat esse talis.

Tertio ad rem optime facit text. *l.ab hæreditate.§. vlt.de leg.1.* Cuius verba adscripsi. *Cum a posthumo ita legetur, si hæres erit, & nõ nato posthumo, substituti adeant; legata eos debere existimandum est, quæ ille, si viueret, debiturus erat.* Illa verba, *Si hæres erit*, præsupponunt manifeste testatorem substituisse illi, qui nasceretur & efficeretur hæres, & tamen concedit Iurisconsultus, quod posthumo illo non nato, substituti adiuerint hæreditatem. Qui sane casus nostro conuenit.

Quarto confert textus *l.vlt.C.de instit.& substit.* quo loci substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, extenditur ad casum, cum nascitur & moritur. Nec repugnat, quod scripsit Socin.Sen. *in consil.76.num.6.lib.3.* Cum dixit, *d.l.vlt.* procedere, quando substitutio fit in vno casu necessario, ad verificationem substitutionis vulgaris, vt si hæres non erit, vel esse non potuerit: secus est, quando fit in casu voluntario; sicuti videtur hic casus, si decesserit sine liberis, *& Socinum secutus sum in consil.326.nu.21. lib.1.* Nam respondeo nunc, a Socino dissentire Corneum *in consil.276.nu.18.vers.non enim.lib.3.* & Ruinum *in l.Gallus.§.& quid si tantum.nu.41.ff.de lib.& posthu.* quos refert & sequitur Decian. *in consil.1.num.136.137.& 138.lib.1.* vbi multis demõstrat, hunc casum, si decesserint omnes liberi, vel si nati non fuerint, esse necessariam, non autem voluntariam conditionem. Non etiam repugnat, quod scripsi *in d.cons.326.nu.21.d.l.vlt.* loqui in substitutione vulgari: non autem in fideicommissaria, de qua nos loquimur: quia respondetur, quod imo nulla est differentia in casu nostro inter vulgarem & hanc fideicommissariam, cum & hæc sicuti illa fauorabilis sit, eandemq; habeat rationem, tam in vno quam in altero casu, & ob id extendenda de casu ad casum, vt diximus supra.

Quinto suffragatur illud iudicium centumuirale, quod in causa curiana fuit pronuntiatum; sicuti memoriæ proditum est a Cicerone *in orat.pro Aulo Cæcinna, in 1. de Oratore: in Bruto, in 2. de inuentione, ac etiam in Topic.& a Quintil.in lib.7.instit.orato.cap.7.* M.Coponius testator Marium Curium hæredem fecerat his verbis: *Si mihi post mortem meam in decem mensibus proximis filius natus erit, hæres esto. Quod si is antequam in tutelam suam veniat, moriatur, tunc in locum, partemq; eius M.Curius hæres esto.* Natus non est posthumus. Curius hæres substitutus apud centumviros petebat hæreditatem. Q.Mucius Scæuola pro M.Coponii testatoris agnato negabat, M.Curium substitutum hæredem esse posse, cum posthumus natus non esset. Contra vero L.Crassus dicebat, Curium fore admittendum; quod ea fuisset testatoris voluntas, vt quoquo modo non esset filius siue non natus, siue natus & pubes factus non esset, Curius hæres esset. Qui enim voluit hęredem esse, si alius moriatur, multo magis eum ad substitutionem vocasse, si non nascatur, credendum est. Et quanquam contenderet Scæuola, a verbis certis non esse recedendum; attamen placuit centũviris pro L.Crasso, id est, pro substituto pronuntiare. Quod sane iudicatum non solum a Cicerone & Quintiliano commendatur: sed & a nostris probatur. Nam passim affirmant interpretes nostri, substitutum, si nascatur & decedat posthumus, antequam factus esset pubes, intelligi etiam substitutum eo in casu, quo non nascatur posthumus. *Ita sane affirmarunt Raynerius in tract.substitutionum, Guiliel.Cuneus in l.precib.C.de impub.& aliis subst.Bart. in l.1.num.33.ff.de vulg.& pup.subst.Bald.in l.vlt.nu.7. de instit.& substit.& manifestius Albericus in Rub.ff.de vulg.& pupil.subst.nu. 23.ver.sed adhuc circa vulgarem,* qui scriptum reliquit, quod cum testator haberet vxorem, quam credebat prægnantem, dixit: *instituo hæredem filium, mihi ex vxore mea nasciturum, etsi hæres erit & in pupillari ætate decesserit, Titium substituo.* Non est natus filius, dubitatum fuit, an is Titius substitutus deberet admitti? dixit Albericus, admitti debere, atq; ita iudicatum fuisse. Eandem quoq; affirmarunt Angelus *in l.lex Cornelia.ff.de vulg.& in consil.93.col. vlt.Salyc.in l.si testamentum.in q.5.principali.C.de instit.& substit. Fulgos.in cons.90.Imol.in l.ab exhæredati.§.vlti.in fin.de leg.1. Aret. in l.quandiu.la 2.col.pen.nu.7.ff.de acquir.hæred.Io.de Anan.in consil.66.in 2.dubio, Signor.in consil.199.nu.3.Alex.in l.1.nu.33.in fin. ff.de vulg.& pup.subst.Lud.Bologn.in consil.9.col.2.ver.probatur etiam.& col.3.vers.3.Calcan.in consil.103.col.3.versic.ego tamen.& in consil.subsequenti ipsi Calcaneo subscripsit Anton.Rosellus, Corn.in consil.176.num.12.lib.3.Soc.Sen.in consil.52.col.4.vers.qua quidem substitutio.lib.1.Curt.Sen.in cons.51.super testamentis.col.pen.condescendo ad testamentum domini Vgonis.& idem in consil.75.dominus Ludouicus.colum.penult.& vlt.Iason in l.1.num.28.& num.59. ff.de vulg.& pupill.substit.& Copiosius in consil.148.lib.2. Decius in consil.227.in 2.dubio.& in consil.238.num.3.Socinus Iunior in consil.181.lib.2. Qui quidem Decius & Socinus eadem de facti specie interrogati, responderunt, Bertrand.in consil.174.num.3.lib.3. Hos*

Source : BIU Cujas

tres & viginti interpretes recenſet & ſequitur Decianus in conſilio 1. num. 128. vſq; ad 134. lib. 1. vbi refert etiam Viglium, qui tamen contrariam opinionem probauit. Prædictis accedunt Ruin. in conſil. 201. num. 9. lib. 2. & §. l. Gallus. & quid ſi tantum. num. 45. ff. de liber. & poſthum. Alciatus ſibi parum conſtans in reſp. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. ſignific. num. 8. & num. 26. Marzarius in conſil. 1. colum. 1. Cravet. in conſil. 904. qui num. 7. verſic. argumentum quoque ſecundum, teſtatur, communem opinionem eſſe contra Oldradum, & de quo infra dicemus. Hieronymus Gabriel in conſil. 95. num. 3. Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. parte. nu. 210. ff. de liber. & poſth. & Baldouinus in comment. ad Scæuolam.

His conſtat hanc eſſe hodie receptam ſententiam; etſi diſſentiant multi, qui Q. Mutii Scæuolæ opinionem ſecuti ſunt. Quos quidem infra commemorabo. Nec repugnat, quod in ea controuerſia Curiana, ageretur de ſubſtitutione directa, quæ tanquam fauorabilis extenditur de caſu ad caſum. Nos vero loquamur de fideicommiſſaria, quæ extenſionem nō admittit. Et differentiam hanc in ſpecie conſideraui *in conſil. 326. num. 27. lib. 4.* Nam reſpondetur, quod imo etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria ad-
10 mittitur extenſio de caſu ad caſum, quando † fideicommiſſum eſt fauorabile, vt in caſu noſtro, vt ſupra demonſtrauimus: ſecus vero ſi eſt odioſum, vt eo in caſu, de quo reſpondi *in d. conſil. 326.* Cum enim ibi fuiſſent ſubſtitutæ fœminæ, non agebatur de conſeruanda agnatione & familia, & vt poſt alios reſpondit Cravet. *in conſilio 250. num. 2.* ob id ceſſat fauor ipſe.

Sexto comprobatur prædictum centumvirale iudicium multis ſimilibus Doctorum traditionibus. Et primum quidem Baldi *in l. humanitatis. colum. pen. quæſt. 4. C. de impub. & aliis ſubſti.* Cum
11 dixit, exemplarem † ſubſtitutionem factam in vno caſu furoris, extendi ad alium caſum. Et Baldum ſecuti ſunt alii *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. ibi Iaſon. num. 25.* Eſt ſimile quod egregie reſpondit Roman. *in conſil. 56. num. 3.* cum dixit, quod ſubſtitutio
12 † facta, ſi filius non eſſet in rerum natura, extenditur ad alium caſum, quando filius in rerum natura exſtitiſſet: ſed in pupillari ætate deceſſiſſet. Et huius ſententiæ citat Romanus gloſſam *l. qui habebat. in verbo, pubes. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ibidem Imola eam perpendit. Idem cum Romano ſcripſerunt Iaſon in d. l. 1. num. 27. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Curt. Iunior in conſil. 83. nu. 6. Pariſius in conſil. 70. num. 19. lib. 2. Socin. Iunior in conſil. 180. num. 28. lib. 2. & Alciat. in reſpon. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. ſignific. nu. 27.* Huc etiam facit, quod ſcripſit idem Iaſon *in d. l. 1. num. 29. ff. de vulg. ex ſententia Bartol. in l. quandiu inſtitutus. ff. de acquiren. hæred.* cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit filium ſuum pupillum, etſi ipſe deceſſiſſet in pupillari ætate, ſubſtituit Titium; & quandocunque decederet Titius ſine liberis, ſubſtituit Sempronium, ſi contingat decedere Titium ante pupillum. Deinde moriatur pupillus, Sempronius adhuc ſuccedit, cum illa ſubſtitutio eo in caſu, ſi præmoriatur pupillus, extendatur ad hunc caſum, ſi decedat prius ipſe Titius. Eſt quoque ſimile, quod ſcripſerunt Raynerius & Lancellottus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. quos recenſet & ſequitur Alciatus in lib. 3. de verbo. ſignific. num. 27. verſic. quarto hæſitatum eſt.* Teſtator iuſſit, quod ſi filii abſque maſculis morerentur, relictis fœminis, hæreditatem ſuam in partes diuidi, ex quibus vna fœminis daretur, duæ Titio & Sempronio, contingit, quod ii filii deceſſerunt abſque maſculis & fœminis. Dubitatum eſt, an locus eſſet ſubſtitutioni ad commodum Titii & Sempronii: ſcripſit Alciatus poſt prædictos, locum eſſe, cum ſubſtitutio facta in eo caſu, ſi maſculi deceſſiſſent ſine maſculis, relictis fœminis, extendatur etiam ad caſum, ſi deceſſiſſēt ſine maſculis & fœminis. Nam ſi teſtator voluit, Titium & Sempronium in detrimentum neptum capere duas hæreditatis partes: quanto magis non natis ipſis neptibus, earumque damno ceſſante. *Et idem ſenſit Angel. in conſil. 93. in fine. Etſi Decius in conſil. 89. aliter reſpondit.*

Septimo ſuffragatur non mediocriter huic ſententiæ, quod etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria admittitur extenſio de ca-
13 ſu ad caſum, quando † adeſt eadem ratio, ſeu præſumta mens teſtatoris, vel quando fideicommiſſum eſt fauorabile. *Ita Angelus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. col. 2. verſ. ſecundo fallit. ff. de liber. & poſthum. Iaſon in conſ. 148. col. 3. verſ. quarto facit. lib. 2. Soc. Sen. in conſil. 52. nu. 10. in fin. lib. 1. Dec. in conſ. 89. col. pen. verſic. tertio allegata. Caſſan. in conſil. 61. nu. 46. Pariſ. late in conſil. 92. nu. 48. lib. 2. & idem in conſil. 50. nu. 51. lib. 3. & Cravet. in conſ. 904. num. 7. in fin. Idem ſenſit Hieron. Gabriel in conſil. 95. num. 3.* Imo (:quod fortius eſt:) in hac ſubſtitutione fideicommiſſaria admittitur extenſio † de perſona ad perſonam, ex præſumta voluntate teſtatoris. 14
Ita poſt Angel. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, docuit Iaſon in l. Titius. §. Lucius. nu. 7. ff. eod. & ſequitur Pariſius in conſil. 50. num. 55. lib. 3. Et his accedunt Curt. Iun. in conſil. 121. num. 14. Goz. ad. in conſil. 64. num. 18. Gratus in conſil. 5. num. 19. lib. 2. Socin. Iun. in conſil. 129. nu. 35. lib. 3. Marzarius in conſil. 4. nu. 13. & nu. 21. & Decian. in conſ. 1. nu. 101. & nu. 120. lib. 1. Porro in caſu noſtro fideicommiſſum eſt fauorabile, vt diximus ſupra, & adeſt præſumta voluntas teſtatoris, tam vno quam altero in caſu. Debet ergo admitti hæc extenſio. Quod adſit præſumta teſtatoris voluntas colligitur ex eo, quod teſtator ipſe (:vt ſupra oſtendimus:) voluit bona conſeruari in agnatione & familia. Sicuti hanc eſſe vrgentem probabilemque in ſpecie hac coniecturam ſcripſerunt ex prę̨citatis Pariſius, Gozadinus, & manifeſtius Decianus *in d. conſil. 1. num. 119. lib. 1.* Exſtat & prę̨ſumta ipſius teſtatoris voluntas, quia teſtator dilexit primum dominum Bartholomæum; deinde ipſius domini Bartholomæi filios, *iuxta, l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* Poſt modum dom. Aluiſium. Et certum eſt, quod filii dom. Bartholomæi fuerunt in cauſa, ne ipſe dom. Aluiſius immediate poſt dom. Bartholomæum fuerit dilectus & vocatus. Nullis ergo exſiſtentibus quoquo modo filiis dom. Bartholomæi, eadem manet ratio dilectionis erga ipſum dom. Aluiſium.

Octauo & vltimo accedit, quod teſtator ſuo hoc in teſtamento appoſuit clauſulam codicillarem his verbis conceptam. *Hoc meum feci & facio teſtamentum, quod quidem volui & volo valere, & tenere: & quod valeat & teneat iure teſtamenti nuncupatiui. Et ſi eo iure valere & tenere non poteſt, vel non poſſet, volui & volo, quod valeat & teneat iure codicillorum, &c.* Quæ ſane clauſula † codicillaris operatur, vt etiam ſi concedimus, non euenisſe caſum ſubſti- 15
tutionis, ſed effectam fuiſſe quodammodo caducam, ob id, quod nati non ſunt filii: attamen vi ipſius clauſulæ codicillaris in vim fideicommiſſi reſtituenda eſt hæreditas dom. Aluiſio a venientibus ab inteſtato. *Ita in claris terminis noſtris reſpondit Caſtr. in conſil. 95. Videndum col. 2. verſic. ſed quæro. num. 4. lib. 1. quem in ſpecie etiam ſecutus eſt Decianus in conſil. 1. num. 132. lib. 1.* Et Caſtrenſis quidem ſumma auctoritas a me non perpenſa (: *cum fretus auctoritate Alciati in reſponſ. 492. num. 27. verſic. nec aliter, aliter reſpondi in conſil. 326. nu. 40. lib. 4.*) efficit, vt nunc me dubium reddat, & potius cum Caſtrenſi ſentiam.

His demonſtrauimus, veram eſſe ſententiam hanc, quod caſus non natiuitatis filiorum domini Bartholomæi non impedit, quo minus dominus Aluiſius admitti debeat. Nunc ſupereſt, vt reſpōdeamus illis argumentis, quæ contrarium ſuadere videntur.

Primo vrgere videtur textus *l. commodiſſime. ff. de lib. & poſthu.* quo loci Pomponius reſpondit, quod ſi quis poſthumum ita inſtituit, ſi me viuo naſcatur, non intelligitur inſtitutus poſthumus, qui mortuo teſtatore natus eſſet, ſicuti e contra, non præſumitur inſtitutus, qui natus eſſet viuo teſtatore, cum facta eſſet inſtitutio, ſi poſt mortem teſtatoris eſſet natus. Et ex hoc reſponſo ſumitur illa iuris regula, quod caſus † omiſſus habetur pro omiſſo: *ſicuti* 16
colligunt permulti congeſti a Decio in conſil. 394. col. 1. a Socin. Iun. in conſil. 102. num. 4. lib. 1. & a Cravet. in conſil. 130. nu. 7. alios ſciens omitto.

Verum reſpondetur primo, *d. l. commodiſſime.* loqui, quando † caſus omiſſus induceret diuerſitatem perſonarum vel inſtituti, 17
vel ſubſtituti: ſecus vero, quando facta extenſione ad caſum omiſſum eadem maneret perſona vocata, vt in caſu noſtro. *Ita diſtinguunt & declarant Socin. Sen. in conſil. 87. col. pen. lib. 3. Curt. Iun. in conſil. 29. in fin. Ripa in l. 1. num. 92. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & Dec. in d. conſ. 1. nu. 145. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo *l. commodiſſime.* loqui, quando † caſus 18
omiſſus eſt omnimodo diſſimilis expreſſo, quoad mentem, rationem & effectum a teſtatore conſideratum. *Ita Ripa in d. l. 1. num. 93. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & Decianus in d. conſil. 1. num. 145. verſ. reſpondetur, & aliter. lib. 1.* In eo enim caſu (:vt præter Ripam & Decianum hoc apertius exponam:) *l. commodiſſime*, non admiſit Pomponius extenſionem de caſu ad caſum: quia coniecturam fecit, patrem noluiſſe prouidere in vtroque caſu, quando in vno ſolo prouidit. Si enim dixit, *ſi viuo me natus erit*, non comprehendit caſum illum, ſi me mortuo naſcetur. Ea eſt ratio, quia maior
† affectio patris conſideratur erga natum ſe viuo, quam erga natū 19
ſe mortuo. Quam quidem rationem ſenſit Ripa *in d. l. 1. num. 93.* & cuius nomine ſuppreſſo Alciatus *in lib. 3. de verb. ſignificat. numero 12. verſic. confirmatur.* Et idem Ripa adiungit, teſtatorem forte dubitaſſe de vxoris pudicitia: & ob id exiſtimaſſe, quod ſi o

mortuo

Source : BIU Cujas

mortuo nascereturnon ex se, sed ex adulterio conceptus esset. Si vero econtra dixit, *si me mortuo natus erit*, non continetur casus, si me viuo nascetur. Ratio est, quia de filio nato se superstite noluit prouidere: solum enim prouidere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo alio tempore prouidere potuisset. Præterea, cum dixit pater; *si me mortuo nascetur*, & nascatur eo viuo, fuit sua in facultate mutare testamentum, quod cum non mutauerit, præsumitur cum eo carente effectu ob præteritionem, & sic voluisse locum esse successioni ab intestato, *iuxta text. notab. l. 3. C. de inoff. testam.* Porro in casu nostro, in quo adest (: vt iam demonstrauimus:) eadem ratio, & præsumta mens testatoris, idemque effectus, siue natus, & mortuus sit filius siue nunquam natus, dicendum est, vnum casum contineri sub altero: vel saltem ad illum extendi. Et his constat non obesse, quod scripsi *in consil. 326. numero 9. lib. 4.*

20 Respondetur tertio, dictam *l. commodissime*, loqui, quando † agitur de extendenda institutione hæredis, quæ non admittit extensionem de casu ad casum; sicuti admittit substitutio. *Ita in specie respondit & declarauit Corn. in consil. 276. num. 11. lib. 3. quem secutus est Decianus in d. consil. 1. num. 146. lib. 1. Et his accedit Decius in l. quamuis. num. 1. versic. secundo respondetur. C. de impub. & aliis subst.*

Respondetur quarto, quod casus dici nō potest omissus, quan-
21 do † adest eadem ratio, & verisimilis mens testatoris: *sicuti hoc in casu. Ita Curt. Sen. in consil. 51. super testamentis. col. penult. versic. condescendo ad testamentum; quem secutus est Decian. in d. consil. 1. num. 147. lib. 1. Et præter eos idem scripserunt Ruinus in consil. 170. num. 2. lib. 2. Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 2. gloss. 1. numero 19. & Paris. in consil. 54. colum. vlt. in consil. 75. num. 38. & in consil. 77. in fin. lib. 2. in consil. 50. num. 51. & in consil. 66. numer. 62. libro 3.*

22 Secundo hac pro opinione vrgere videtur, quod † cōditio impleri debet in forma specifica. *l. qui hæredi. & l. Mœuius. ff. de cond. & demonstrat.* Et tanto magis in conditione voluntaria, qualis est hæc ipsa. *Ita Bartolus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 2. & 3. ff. de liber. & posthum. quam secuti sunt alii congesti a Deciano in d.*
23 *consil. 1. num. 6. lib. 1. qui copiose explicat.* Atqui substitutio † facta vno in casu, dicitur facta sub conditione, si ille casus eueniet. Ergo substitutio facta in vno casu, ad alium non extenditur.

Respondetur primo, conditionem impleri posse per casum
24 † similem *l. legatum. ff. de vsufruct. legat. tradunt Bart. in l. 1. colum. vlt. ff. de cond. instit. Angel. in l. pater fam. ff. de hæred. institu. & in specie hic responderunt Iaf. in consil. 148. col. 5. versic. non obstat quintum. & in consil. 203. colum. 3. vers. non obstat tertium. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 181. num. 50. lib. 2. & Decian. in consil. 1. num. 138. libro 1.* Porro, quod similes sint casus isti, pro certo habetur, vt diximus supra. Et hinc intelligimus nil obstare, quod respondit *in consilio 326. num. 11. lib. 4.* Illa enim procedunt inspecta verborum proprietate, non autem ratione, & mente disponentis præsumta.

25 Respondetur secundo, quod imo etiam in conditionibus † voluntariis fit extensio de casu ad casum ex mente & voluntate testatoris. *Ita in specie declarauit, & respondit in consil. 227. colum. pen. versic. non obstat, quod supra. & idem senserunt Iaf. & Socin. Iun. præcitatis in locis, quos secutus est Decian. in d. consil. 1. num. 142. versic. septimo per quod.* qui 143. subiungit, post Socin. Sen. *in consil. 52. col. 5. vers. præterea si hoc, lib. 1.* hanc dici non posse proprie exten-
26 sionem, † sed interpretationem intellectiuam, *iuxta l. quamuis. C. de fideicom. vbi gloss. & Doctor. Et præcitato in loco Decian. nu. 144. commemorat aliam responsionem, quæ in idem reincidit, ex mente Decii in d. consil. 227. num. 8.*

27 Tertio suffragari videtur ratio, qua dicimus, a verbis † testatoris non esse recedendum, quando manifeste non constat de eius mente. *l. non aliter. ff. de leg. 3. & egregie tradit post alios Crauet. in consil. 161. num. 13.* Atqui hoc in casu non constat de mente, & voluntate testatoris, quod voluerit comprehendere alium casum, quam expressum. Ergo a verborum proprietate non est recedendum.

Respondetur, imo constare de mente, & voluntate ipsius testatoris: cum casus sint similes, tam quo ad rationem quam quoad effectum: sicuti supra demonstrauimus.

Quarto non mediocriter facere videtur, quod etsi cōcedimus,
28 substitutionem † directam factam in vno casu, extendi ad alium, non tamen extenditur ad casum contrarium, vel dissimilem. *Ita Bart. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 3. ff. de libe. & posthum. Angel. in l. si pater filium. ff. de vulga. & pupill. substit. Corn. in consilio 276. num. 7. lib. 3.* Atqui duo ii casus, nasci & intra certum tempus mori, & non nasci; sunt contrarii & dissimiles: cum vnus ponat existentiam, alius non. *Ita Angelus in consil. 93. colum. vlt.* Ergo extensio de vno ad alium admitti non debet.

Respondetur, quod etsi ii casus videntur contrarii, aut dissimiles respectu verborum, non tamen sunt dissimiles quo ad rationē & effectum: & propterea vnus sub altero continetur, *vt diximus supra. Ita respondit Decian. in d. consil. 1. num. 158. lib. 1.*

Quinto hęc opinio confirmari videtur, ea ratione, quod quando testator dixit, *si filius mihi nascetur, & decesserit antequam factus erit pubes*, expressisse dicitur casum in indiuiduo, non autem in 29
specie. Atqui quando in indiuiduo † casus est expressus, non admittitur extensio de casu ad casum. *Ita Angelus in l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* Ergo nostro in casu non debet admitti extensio ad casum, si non nascetur.

Respondetur, veram non esse Angeli traditionem, *sicuti in specie eam reprehendunt Imola in cap. Raynutius. num. 73. & ibidem Barba. num. 49. de testa. Corneus in consil. 239. colum. vlt. lib. 2. & in consil. 276. ad finem. lib. 3. Alexand. in l. 1. num. 11. versic. secundo modo limita. & ibidem Iason. num. 25. ff. de vulgar. & pupill. substit. & idem Iason in l. 3. num. 9. C. de hæred. instit. Ruinus in consilio 97. num. 4. & in consil. 183. num. 12. lib. 2. & in consil. 128. numero 12. lib. 3. Crauetta in consil. 904. num. 10. versic. quartum item, & Decianus in consil. 1. num. 160. lib. 1.* qui dixit, Angelo repugnare *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum.* vbi in indiuiduo expressus fuerat casus, hoc est, si me viuo morietur. Et textus *l. vlt. C. de instit. & substit.* vbi expressus fuerat casus, si non nascetur eo viuo. Et tamen vtroque in casu † admittitur extensio, 30
quemadmodum supra in 2. & in 4. argum. pro L. Crassi opinione diximus.

Sexto fulcitur hæc opinio multorum auctoritate simili in casu, nempe Oldrad. *in consil. 142. & cuius nomine suppresso Ioan. Andreæ in addit. ad Specul. in tit. de testamentis. §. in primis, in vlt. addit. in versic. quarta quæstio*; quod si substitutio facta fuit de posthumis nascituris; & sic in plurali; non extenditur ad casum, quando vnus tantum posthumus, natus esset. *Et traditionem, hanc secuti sunt Rom. in l. quandiu. la 2. colum. vlt. ff. de acquirend. hæred. Corn. in consil. 199. num. 7. lib. 2. Dec. in consil. 287. nu. 13. & 14. & Gozad. in consil. 67. num. 3.*

Verum respondetur, aduersus Oldradum & Ioan. Andreæ esse communem Doctorum opinionem: *sicuti testatur Decianus in d. consil. 1. num. 167. versi. & similiter respondetur; qui in specie recenset Aret. in l. placet. ff. de acquir. hæred. & Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 48. ff. de liber. & posthum. damnantes Oldradi opinionem. Et præter hos sic quoque Alexan. in consil. 109. lib. 7. Iason in consil. 108. lib. 4. qui quidem Iason de eadem facti specie contra Dec. respondit, sic etiam Alciatus in lib. 3. de verbor. significat. num. 27. & Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. parte. num. 57. & num. 209. ff. ad Trebell.*

Septimo affertur auctoritas Decii *in consil. 273.* qui respondit, quod cum testator substituisset hospitale hæredi suo instituto sub conditione *si ipse hæres non portauerit insignia, & nomen ipsius testatoris.* Et cum hæres decessisset ante testatorem, ita quod ferre non potuerit arma, & nomen ipsius testatoris, non tamen admitti debuit hospitale, quia (: *dicebat Decius*:) casus iste omissus fuit, & nō datur extensio. *Et Decium secutus est Paris. in consil. 86. numer. 77. libro 2.*

Respondetur, quod eo in casu Decii, illa substitutio facta fuerat in pœnam, si hæres non portaret arma & nomen ipsius testatoris, quo casu certum est, quod cum simus † in pœnalibus, non ad- 31
mittitur extensio de casu ad casum. *l. pater seuerinam. in prine. vbi Bart. ff. de cond. & demonst. quem text. sic perpendit ipse Dec. in d. consil. 273. nu. 3. & in nostris terminis, sic respondit Decian. in d. consil. 1. nu. 163. lib. 1. qui etiam dixit, casus illos esse dissimiles. Et præter Decianum, addo Soc. Sen. in cons. 259. nu. 3. lib. 2. qui ita in specie eiusdem forte casus, de quo respondit Dec. in d. consil. 273. etsi mutatis nominibus, explicauit.* Et præterea Alciat. *in lib. 3. de verb. sign. nu. 15. in fin.* scripsit, etiam in casu, de quo respondit Socinus, esse admittendam extensionem.

Octauo in specie magis, pro Q. Mutii Scæuolæ opinione, respondit Oldradus *in cons. 177. testator in suo vltimo.* Instituerat testator posthumum, cui decedenti in pupillari ætate, vel quandocunq;, substituit secundum posthumum, sibi nasciturum, cui decedenti in pupillari ætate, vel quādocunq; substituit fratrem suū.

Source : BIU Cujas

Euenit, quod nato & mortuo in pupillari ętate primo illo posthumo, secundus posthumus natus non est, frater testatoris petebat se admitti ad successionem, respondit Oldradus, non euenisse casum substitutionis, quia is frater substitutus fuerat secundo posthumo nascituro, decedente sine liberis, qui cum natus non esset, dici non poterat decessisse, atq; ita casum; *si nascetur, & intra pupillarem ætatem morietur*, non extendi ad casum, si non nascetur. *Et Oldradi nomine suppresso, idem scripsit Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testamentis. §. in primis. Et Oldradum secuti sunt Anch. Angel. Signor. Alex. Corn. Ruin. Soc. Sen. Felin. Paris. Goz. Ripa, & Viglius, quos commemorauit in cons. 326. nu. 13. 14. 15. & 16. lib. 4.*

Respondetur, vere receptam magis opinionem esse cõtra Oldradum: sicuti testantur Soc. Iun. *in consil. 94. nu. 21. lib. 1.* & Decian. *in cons. 1. num. 165. lib. 1.* qui quidem Decianus singulatim expendit prædictas auctoritates: & refert alios ab illis dissentientes. Et ego ipse *in d. cons. 326. num. 17.* sensi communem esse aduersus ipsum Oldradum. Et veriorem esse opinionem, contra Oldradũ, scripsit etiam Alciat. *in lib. 3. de verb. signific. num. 27.* & ideo ego ipse in sæpius citato *cons. 326. nu. 16. lib. 4.* non sum ausus affirmare Oldradi opinionem. Et præter commemoratos attestantes, communem opinionem esse contra Oldradum, accedit nũc Crauet. *in cons. 904. num. 7. vers. secundo respondetur*, vbi recenset infinitos prope, ab Oldrado dissentientes.

Nono & vltimo vrgere videtur, quod testator iste limitate, & restricte visus est substituere D. Aluisium, decedentibus filiis do. Bartholomæi, cum dixerit, *si tunc & eo casu substituere*. Quæ sane
32 verba, *tunc* † *& eo casu*, esse restrictiua, & impedire extensionem de casu ad casum, respondit omnium primus Anchar. *in cons. 356. Ex serie, num. 3. vers. tertio hoc probat, quem secuti sunt, Rom. Soc. Iun. Dec. Goz. ad. Rubeus, Paris. Soc. Iun. Craue. Alc. Marz. Arius & Zanchus, quos commemorauit & secutus sum in cons. 326. nu. 16. lib. 4.*

Respondetur primo, a prædictis dissentire Galliaulam *in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 4. notab. ff. de lib. & posthum. Goz. ad. in consil. 64. in fin. Paris. in consil. 92. num. 60. in fin. lib. 2. in cons. 20. num. 36. in consil. 50. num. 52. & 54. & in cons. 66. num. 44. lib. 3. Ripam in l. 1. num. 169. ff. de vulgar. & pupill. substitu. Socin. Iun. in consilio 106. num. 29. in consil. 114. num. 29. lib. 1. & in consil. 145. num. 29. lib. 3. Dissensit quoque ab Ancharano Rota Romana referente Cassadoro in decis. 1. in tit. de testam. Recesserunt etiam Alciatus in respon. 550. incipit. Duo sunt. ad fin. vers. Præterea ego. & Crauet. in consilio 904. num. 10.* Non enim hæc dictio, tunc, dici potest taxatiua: sed solummodo demonstratiua. *Ita probant l. Lucius Titius. ff. de hæred. instit. & l. cum proponas. C. eod. & in specie magis. l. Gallus. in princip. & in §. quid si tantum. ff. de liber. & posthu. & tradunt Bartolus in l. lecta. in 2. oppos. ff. si certum peta. Barba. in consil. 21. colum. 5. vers. etsi dicatur. lib. 2. Ruin. in cons. 97. nu. 4. in fin. lib. 2.*

33 Non etiam † taxatiua sunt illa verba, *eo casu*, sed illius casus iam expressi demonstratiua. Non enim dixit testator, *eo casu* tantum, sicuti dixisset, si voluisset excludere alium casum, *vt in specie considerat Cassadorus in d. decis. 1. num. 4. vers. & si substituens.* Et ideo ipse Cassadorus *ibid. num. 10.* dixit; hæc verba, *tunc & eo casu*, signi-
34 ficare † exaggerationem quandam voluntatis testatoris tantum.

Respondetur secũdo, quod etiam si admittimus, dictiones has
35 simul iunctas, *tunc & eo casu*, esse taxatiuas; non tamen † excludũt casus similes. *Ita in specie declarat Paris. in consil. 50. num. 52. & in consil. 66. nume. 65. lib. 3. & Rubeus in consilio 31. num. 5.* Sic dici-
36 mus, dictionem, † *tantum*, non excludere casus similes. *l. obæs. vbi gloss. & Baldus. C. de prædiis minor. & tradunt post alios Socin. Iun. in consil. 53. num. 4. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retractu conuent. §. 1. glossa. 6. numer. 4. & 5.* Cum ergo demonstrauerimus supra, ob eandem rationem, præsumtam voluntatem testatoris, eundemq; effectum, hos casus, non natis filiis, vel natis, & deinde mortuis esse substitutum, dici similes, sequitur dicendum expressione vnius casus taxatiue, aliud non excludi.

Respõdetur tertio, admissa Ancharani opinione, nil casui nostro obesse. Nam Ancharanus dixit, suo illo in casu, sic esse dicendum, fauore fratris in medio existentis: quia sicuti lex interpretatur substitutionem vulgarem, in vnum casum conceptam, non comprehendere alium, quando mater est in medio. *l. vlti. C. de instit. & substit. secundum intellectum receptum a Bar. & aliis in l. precibus. C. de impub. & aliis substit.* Ita etiam debet interpretari ad fauorem fratris contra vxorem testatoris. Quando ergo esset vera opinio Ancharani; id non operatur proprietas horum verborum, *tunc & eo casu*: sed coniectura, & fauor fratris: vel non sola natura verborum; sed illa iuncta cum dicto fauore. *Ita in specie Anchar. declararunt Galliaula in d. §. & quid si tantum, in 4. notab. & Cassadorus in dicta decis. 1. in fin. in tit. de testa. Et eorum nominibus suppressis. Alciatus in respons. 550. incipit, Duo capita. in fi. vers. & etiam si vera. Crauetta in d. consilio 904. num. 8. vers. secundo Ancharani testimonium, & Decianus in d. consil. 1. num. 169. vers. sed præsuppositа. lib. 1.* Et accedit, quod ipse Ancharan. *ibidem. numero 3.* in primo argumento, considerauit odiosam exclusionem fratris, quem & lex ipsa communis & statutum ipsum præferebat vxori. Et ideo licet voluntas † testatoris (: *dicebat Ancharan.*) 37
debeat præ omnibus dominari tanquam lex, *vt in §. disponat. in Authent. de nuptiis*, attamen quia ordinatio sua non conuenit æquitati, nec bonis moribus, nec legibus, nec statutis, nõ debet extendi, sed intelligi solum in casu, de quo loquitur. Porro cum in casu nostro fauor, præsumta voluntas testatoris, & statuta Mediolani, sint pro domino Aluisio aduersus dominam Elisabetham, dicendum est, ipsum dominum Aluisium censeri vocatum illis verbis; *Et decedentibus omnibus eius filiis, &c.* vt scilicet hæc dispositio verificetur etiam hoc in casu, filiorum non natorum, *quemadmodum Crauetta & Decianus præcitatis in locis, in specie responderunt.* Qui quidem & præsumtam ipsam testatoris voluntatem perpendunt: & illi potius standum esse, quam proprietati horum verborum, *tunc & eo casu, sic pariter respondit Socin. Sen. in consil. 114. num. 29. lib. 1. & in consil. 145. num. 29. lib. 3.* Est ergo pro domino Aluisio pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Authent. præterea Cod. vnde vir & vxor, vt locus sit, quæ requirantur.*
2 *Vxorem consequi quartam partem bonorum mariti debere, tam locum habere, vbi dos tenuis, quam si nulla constituta sit.*
Idem etiam in viro constitutum. num. 7. Et qua de causa, num. 8
3 *Dos tenuis quæ dicatur.*
4 *Dos an tenuis sit, quod tempus inspiciatur.*
5 *Inueniatur verbum, inuestigationem significat, & futuri temporis est. num. 6.*
9 *Mulier aut vir in viduitate permanentes, dicuntur in matrimonio perdurare.*
10 *Donatio propter nuptias regulatur secundum dotem datam.*
11 *Dos vt dicatur congrua, duo considerantur tempora.*
12 *Pauper aut inops quis dicatur, iudicis relinquitur arbitrio.*
13 *Reditibus suis qui viuere non potest, dicitur vnde se alat, non habere.*
14 *Dotis ex reditibus an mulier viuere possit, coniungendas esse & considerandas eius operas.*
15 *Opera considerari in sene non possunt.*
16 *Mulier habens alimenta ab extraneis, non repellitur a successione in quarta bonorum mariti.*
17 *Alimenta magis filio debentur a patre, quam e contrario.*
18 *Alere sororem an teneatur frater magis, quam maritus vel hæredes, vxorem aut viduam.*
19 *Alere sororem non nisi in subsidium frater tenetur. & nu. 23.*
20 *Muliere habente patrem diuitem, vel alios, a quibus possit ali, vtrum cesset dispositio Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & num 29.*
21 *Filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & patre viuo quodammodo dicitur dominus.*
22 *Diuitiæ patris filio prosunt, & eum diuitem constituunt.*
24 *Remedium, quod vtilius prouidet, præualere debet.*
Idq; etsi extraordinarium sit, cum ordinario concurrens. nu. 25.
26 *Mulier inops succedens in quarta, vna cum filiis, quando vsumfructum tantum, vel proprietatem obtineat.*
27 *Debitum filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu successionis, procedunt a pari.*
28 *Filii obligatio respectu alimentorũ maior est erga matrem quam fratris erga sororem.*

Initium a Domino.

CONSIL. CDXXXIII.



VM præstantissimo eruditissimoque Garziareo, quem honoris causa nomino, iure sentio, assignandam esse quartam bonorum, domini Prosperi partem, dominæ Catharinæ

Source : BIU Cujas

Catharinæ, eius olim vxori, ex dispositione *Auth. præterea. C. vnde vir. & vxo.* Quandoquidem concurrunt hic requisita illa omnia,
1 quæ adesse debent, vt illi constitutioni sit locus. Requiri † tria respondit Corne. *in consil. 249. num. 1. in fin. lib. 3.* hoc est, quod matrimonium fuerit contractũ sine dote, & donatione propter nuptias: quod coniux defunctus fuerit locuples: & quod superstes vere inops: Idem de eadem met facti specie cum Corneo interrogatus censuit Socinus Senior *in consil. 121. nu. 45. lib. 4. qui & eodem in libro 4. consilio 30. num. 1. idem scripserat.* Quatuor vero esse requisita docuit Fabianus Pepius *in d. Authent. præterea, numero quarto.*

Verum primum & secundum requisitum vnum tantum est. Illud requisitum, quod coniux defunctus fuerit diues & locuples, nostro in casu clarissimũ est, cum dominus Prosper multas opes reliquerit. Concurrit etiam illud requisitum, nempe nulla dos. Nam etsi statuerit Iustinianus *in d. Authent. præterea, seu in §. quoniam vero. in Authen. de exhibend. reis,* vxorem †
2 consequi debere quartam partem bonorum mariti, quando nullam constituit dotem ipsi marito: attamen idem est dicendum, cum dos tenuis & modica data fuit, *sicuti scribunt Baldus in d. Authent. præterea. in fin. & ibidem Decius num. 4. & Pepius. num. 10. communem esse sententiam testantur. idem affirmauit Rol. in cons. 14. nu. 34. lib. 3.* Porro te-
3 nuis dos † illa dicitur, ex cuius reditibus mulier ali non poterit, *vt docuit Baldus præcitato in loco, & ibidem Dec. num. 5. ver. & retenta communi. Soc. Sen. in consil. 30. nu. 8. & in cons. 121. num. 40. lib. 4. & alios quamplures refert & sequitur Decianus olim compater & collega meus, in cons. 70. nu. 12. ver. tertio, & vltimo. lib. 2. qui inter alios refert (elsum Hugonem in cons. 4. num. 15. attestantem ita fuisse Cathaloniæ iudicatum. Et illis accedunt Alciatus in respons. 252. num. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Crauet. in consilio 199. nu. 7. Hieron. Gabriel in cons. 142. nu. 3. & Lancellotum Gallũ in comment. ad consuetudines Alex. in verb. solidos. num. 96.*

Nec repugnat, quod obiicitur, dotem hanc dici non posse tenuem, si tempus contracti matrimonii inspiciatur: sicuti tempus illud esse inspiciendum & considerandũ, an scilicet, tunc dos fuerit congrua, vel tenuis, affirmarunt Socinus Senior *in consil. 30. num. 10. lib. 4. Pepius in d. Auth. præterea. num. 110. Alciatus in d. respon. 252. num. 6. & Hieron. Gabr. in cons. 142.* Nam respondetur, aduersus prædictos receptam magis esse aliorum sententiam,
4 quod imo inspici debet tempus † mortis mariti, ad iudicandum, an dos eiusmodi sit, vel non sit, vt possit, vel non possit vxor consequi quartam hanc. *Ita sane responderunt Barba. in consil. 74. col. 3. lib. 4. Corneus in consil. 4. colum. vlt. versic. & licet, & in consi. 224. colum. 1. lib. 4. & Decius in consil. 24. colum. 1. versic. secundo, nam si, & colum. 2. versic. octauo, & vltimo.* Et toto illo in responso contendit Decius, quod licet mulieri post mortem mariti superuenerint facultates & bona ex aliquo felici euentu, nihilominus consequi & retinere possit quartam, *ex d. Auth. præterea sibi debitam,* cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habuerit tenuem dotem. Et idem sensit Corneus *in consil. 249. num. 3. lib. 3. qui de eadem facti specie & ipse respondit cum Decio in d. consil. 24.* Considerauit enim Corneus nouissimam paupertatem & inopiam mulieris, & Decium est secutus Alciatus *lib. 1. de verbor. signific. num. 80. Eandem sententiam probarunt Guiliel. Benedict. in cap. Raynutius. de testam. in verbo, vxorem nomine Adalasiam. nu. 244. Rolan. in consil. 15. num. 25. versic. quarto & vltimo. lib. 3. relatis fere omnibus prædictis auctoritatibus idem censuit.* Eandem sententiam visus est probare Riminal. Sen. *in consil. 114. num. 12. & 13. libro 1.* cum dixit, inopiam mulieris magis considerari, quam dotem, vt locus sit *d. Auth. præterea.* Et suo illo in casu respondit, mulierem illam consequi non posse quartam hanc, quia & si dos eius fuerit congrua tempore dotationis, sed modici reditus tempore mortis mariti: attamen quartam petere non potuit, ob id, quod maritus amplum satis legatum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus, quod satis non fuisset congrua illa dos tempore matrimonii data, ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecisset legatum maritus. Et Riminaldum secutus simili omnino in casu respondit Cephalus *in consil. 244. lib. 2.* Et hæc quidem recepta sententia probatur eo text. *§. quoniam vero. versic. hæc itaq;* illis in verbis: *Si coniunctorum alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciẽs, inops aut vir, aut mulier inueniatur.* Perpenditur hic primo illud verbum, *in-*
5 *ueniatur*; † quod significat quandam inuestigationem. *Angelus in l. possideri. §. Neratius. ff. de acquir. possessione.* Et propterea præsupponit dubium ante inuestigationem, an scilicet sit inops, vel non. Id quod tempori futuro, sicque morti mariti conuenit: nõ autem tempori matrimonii contracti, sicque præterito; quod certitudinem habet. Perpenditur & secundo illud verbum, *inueniatur*, quod quidem significat tempus, a quo dispositio sumit effectum, & cum sit futuri † temporis, requirit, quod tempore mortis ma- 6
riti adsit hæc qualitas inopiæ; etiamsi antea non fuerit. Hæc consideratio probatur egregia traditione Bartoli *in l. ex facto. colu. 2. versic. secundo oppono. ff. de vulgar. & pupill. substit. in 2 casu,* qui visus est afferre duo exempla, quæ & casui nostro possunt adaptari, quorum primum est, si testator ita dixit: *Relinquo quæ causa vxoris erant parata.* Illa qualitas, *vxoris*, respicit verbum, *erunt*; & ab eo determinatur. Et propterea cum verbum, *erunt*, sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis vxor sit, nec sufficit, quod antea fuerit. *l. 2. ff. de auro, & argen. lega.* Secundum exemplum est; si testator ita dicit: *Relinquo centum Caio, & si Caius ipse decesserit sine liberis, restituat illa Saio.* Hæc qualitas *sine liberis*, respicit tempus mortis Caii grauati; qui quidem, si eo tempore non habet liberos, etiam si ante habuisset, locus est restitutioni. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia.* quem textum, sic explicare voluit præcitato in loco Bartolus vt clarius eum secutus exposui *in consil. 97. num. 107. & in consil. 106. num. 106.* Ita ergo nostro in casu, cum illud verbum, *inueniatur*, sit futuri temporis, sicque respiciat tempus, a quo dispositio sumit effectum, dicendum est, quod non sufficit, quod mulier habuerit dotem congruam tempore contracti matrimonii, sed requiritur, quod etiam habeat congruam, id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti. Non enim consideratur, quod dos fuerit congrua tempore contracti matrimonii, sed consideratur inopia ipsa, ob quam Iustinianus quartam detulit. Quæ sententia vel ex eo manifeste probatur, quod Iustinianus *in d. §. quoniam vero.* statuit, etiam † maritum 7
tempore mortis vxoris inopem, consequi debere quartam hanc ex bonis ipsius præmortuæ vxoris diuitis. Ita enim eo in textu legitur: *Hæc itaque dicimus, si coniunctorum alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens, inops, aut vir, aut mulier inueniatur. Et moriens quidem aut vir, aut mulier, locuples sit: ille vero, vel illa superstes pauper existat, &c.* Porro cum in viro considerari non possit dos, vel donatio ante nuptias ad sui commodum tempore nuptiarum, sed solum consideretur eius inopia tempore soluti matrimonii morte vxoris, sequitur pari ratione dicendum, quod inopia mulieris considerari debeat tempore mortis mariti. *Ita in specie considerationem hanc fecerunt Barbat. in d. consil. 74. col. 3. & Rol. in d. cons. 15. num. 21. lib. 3.*

Præterea communis, & recepta est Doctorum sententia; Iustinianum edidisse constitutionem illam, † vt consuleret inopię mu- 8
lieris, vel viri superstitis, ne egestate & fame laborent. *Sicuti permultos Doctores sic affirmantes recenset Rolandus in d. consil. 15. numer. 5. Et illis accedunt Decian. in cons. 10. nu. 11. lib. 2. & Cephalus in cons. 244. num. 16. lib. 2.*

Est ergo spectandum (: *vt dicebat Rolandus* :) tempus mortis. Hoc enim constitutum est in honorem & decus præteriti matrimonii; in quo quidem mulier & maritus in viduitate † persisten- 9
tes, durare dicuntur: *sicuti late probat post relatos Rolandus in dicto consilio 15. numero 7. & præter eum Tiraquellus de nobilitate, capit. 18. numero 9. & Arius Pinelus in l. vlt. numero 4. C. de bonis mater.* Et propterea, si spectandum esset solum tempus contracti matrimonii, sequi posset absurdum (: *vt dicebat Rolandus in dicto consilio 15. numero 6. versicul. præterea.*) & inconueniens. Nam si mulier dedisset dotem centum aureorum marito, quæ eo tempore inspecta conditione mariti, & ipsius vxoris fuisset congrua, & deinde maritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus, Marchionatus, vel doctoratus, acquisiuisset amplum patrimonium, viginti aut triginta millium aureorum, quod ipsa mulier deberet esse contenta tenui illa dote, cuius reditus non sufficerent, etiam ad victum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, & in summum transacti matrimonii dedecus.

His intelligimus minus recte respondisse Socinum Seniorem, Alciatum, & Gabrielem. Nec rationes & argumenta eorum subsistunt. Rolandus enim *in dicto consilio 15. colum. penultima, & vltima*, diligenter & accurrate confutauit Socini considerationes.

Non hic repetam, ne longior sim. Illis vero argumentis, quibus vsus est Alciatus *in dicto respons. 252. numero 11.* quantum per me licebit, satisfaciam. Perpendit primo Alciatus textum *dicti §. quoniam vero. versic. attamen non fit, in Authent. de exhibendis reis,* vbi, constituta dote ab vxore, constitui debet donatio propter nuptias a marito eiusdem quantitatis, cuius est dos, *vt probatur in*

Source : BIU Cujas

10 *Authent. de æqualitate dotis. in princip.* Illa autem donatio † regulatur ſecundum dotem datam, & ſic ad tempus matrimonii refertur, non ad tempus mortis.

Cæterum reſpondetur, eſſe verum, quod in conſtituenda donatione propter nuptias conſideratur tempus dotationis, vt cum ipſa dote commenſuretur, ſed hic non eſt caſus noſter. Nos enim diſputamus, an dos ſit tanta, vt mulier non egeat, & viuere poſſit. Et ideo non tempus dotationis, ſed mortis mariti debet ſpectari, vt diximus ſupra.

Secundo motus eſt Alciatus *in dicto reſponſ. 252. num. 11. verſ. confirmatur etiam.* ea ratione, quod quando dos eſt data congruens, ſecundum tempus matrimonii, dici non poteſt, quod maritus duxerit vxorem ſolo affectu: ſed etiam contemplatione dotis. Vnde lex, quæ prouidet de quarta, quando ducta eſt mulier ſolo affectu, non poteſt extendi ad hunc caſum, in quo partes per dotem congruam, ſimili conſuluerunt. Et propterea hæc prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis. *l. maritus. C. de procu. & l. vlt. C. de pactis conuen.*

Verum reſpondetur, argumentum ita ſumi non poſſe: cum nulla data eſt dos, quarta debetur mulieri. Ergo a ſenſu contrario, quando eſt data dos, quarta non debetur. Non enim ita poſſumus argumentari, quia repugnat ratio illa egeſtatis, ſi dos non ſufficit pro victu. Eſt enim ita ſumendum argumentum: cum nulla data eſt dos, quarta debetur mulieri, ne indigeat, fameque laboret. Ergo a ſenſu contrario, quando data eſt dos, qua indigere & fame laborare non poterit, quarta non debetur. Prouidere quidem voluit Iuſtinianus mulieri ſolo affectu maritali ductæ ſine dote. Et id quidem ne egeat, ſed tamen non negauit hanc prouiſionem mulieri dotatæ, ſi ea dote viuere non poterit, quia vtroq; in caſu locum habet eadem ratio euitandæ egeſtatis, & opprobrii tranſacti matrimonii, quod inde ſequeretur, ſi mulier mendicare cogeretur.

Tertio argumentabatur Alciatus *in dicto reſponſ. 252. num. 11. verſ. ieul. ad idem.* ea ratione & argumento: quod hoc onus legitimæ, ſeu quartæ dandæ vxori, dicitur impoſitum a lege contra voluntatem teſtatoris, vt detur mulieri indotatæ. Atqui indotata dici non poteſt, quæ habuit dotem congruam tempore contracti matrimonii; quod tempus attenditur: quia participium illud, *cohærens mulieribus indotatis*, proprie ad tempus, quo dotata eſſe incipit, refertur, *iuxta doctrinam Bartol. in l. ex facto. colum. 2. verſic. ſecundo oppono. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Non ergo tempus mortis mariti ſpectari debet.

11 Reſpondetur, duo † tempora conſiderari, nempe matrimonii & mortis: quoad tempus matrimonii illa dicitur eſſe dos cõgrua, quæ pro qualitate mariti, & quantitate patrimonii mulieris conſtituitur. *l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium; & copioſe diſſerui in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 8. caſu 149. num. 25.* Et ideo quoad effectum dotationis tempus illud matrimonii inſpicitur. Quo vero ad tempus mortis mariti conſideratur ipſa egeſtas vxoris, ne fame laboret; & propterea qualitas dotationis debet conſiderari ſecundum hoc tempus, in quo diſpoſitio legis ſuũ ſumit effectum; *quemadmodum ſupra expoſui, declarando præcitatam doctrinam Bartoli in d. l. ex facto.*

Hæc, quæ hactenus ſcripſimus, ſi diligenter perpendantur, apparebit ſatisfactum etiam eſſe conſiderationibus Gabrielis *in d. conſil. 142.*

Conſtat etiam ex prædictis, hic pariter cõcurrere poſtremum illud requiſitum, nempe dom. Catharinæ inopiam. Cum enim eius dos ſit ſolummodo librarum 1350. Bononearum, & ipſa ſit ſenex & valetudinaria, manifeſte apparet, eam laborare inopia, quia nullo modo ex ſolis illis reditibus viuere poſſet. Et quan-
21 quam iudicis arbitrio relinquatur, quis dicatur † pauper & inops, *ſicuti poſt Decium & alios in d. Authent. præterea. ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 65.* attamen non dubito, quin noſtro in caſu, quilibet ſapiens & prudens iudex æſtimaturus ſit hanc dominam Catharinam dici inopem, & ex ſolo illo reditu Bononeorum mille trecentorum quinquaginta viuere non poſſe. Non e-
13 nim dicitur quis habere vnde ſe alat, cum ſuis ex reditibus † viuere non poteſt, ex quo proprietatem vendere non tenetur. *vt poſt Baldum in conſilio 30. libro 2. reſpondit Natta in conſilio 65. numero 12. Decianus in conſilio 70. numero 16. verſic. non obſtat tertium. libro 2. Quibus accedunt Socinus Senior in l. diuortio. in fin. princip. ff. ſoluto matrimonio. & Brunus in conſilio 209.* Et ex prædictis ceſſat id, quod obiicitur, nempe dominam Catharinam poſſe
14 commode viuere, ſi ſuas operas iungat cum † reditibus dotis: ſicuti operas ipſas in ſpecie conſiderant Corneus *in dicta Authent. præterea. num. 8. & ibidem Pepius num. 83. & Hieronymus Gabriel in dicto conſilio 142. numer. 27.* Ceſſat inquam hæc obiectio aduerſus dominam Catharinam, quæ operari nec poteſt, nec ſi poſſet, debet.

Non poteſt, quia (:*vt diximus*:) ſenex eſt & valetudinaria, & ob id operæ † conſiderari non poſſunt, *vt ſcribunt Pepius in dicta Au-* 15
thentica præterea. num. 86. in fin. & Crauet. in conſil. 199. numer. 7. Non etiam ſi poſſet, operari deberet illas quæſtuoſas operas, quas ſolent exercere illi, qui panem inde quærunt: quia id eſſet dedecus præteriti matrimonii, in quo dum a vere eſſet, honorifice viuebat. *Ita in ſpecie reſponderunt Barbat. in conſilio 74. colum. 5. lib. 4. Rolandus in conſilio 14. num. 45. lib. 3. & Decianus in conſil. 70. numer. 17. lib. 2.*

Non etiam obſtat, quod domina Catharina habeat fratres diuites, a quibus poteſt habere alimenta: & quod propterea ceſſat diſpoſitio *d. Authent. præterea. vt reſponderunt Rolandus in d. conſilio 14. num. 53. lib. 3. Decianus in d. conſil. 70. num. 17. lib. 2. & Hieronymus Gabriel in d. conſil. 142. num. 30. & idem ſcripſit Ioſeph Ludouicus in concluſ. 35. in 2 limitatione.* Nam reſpondetur, non conſiderari in terminis noſtris rationem, quod mulier aliunde habere poſſit alimenta, vt impediatur ſucceſſio † in quarta bo- 16
norum mariti. Hoc probat textus *d. Authent. præterea.* & apertius text. *d. §. quoniam vero. in Authen. de exhibend. reis.* e quo deſumta eſt *d. Authent. præterea.* Eſt enim certum, quod filius tenetur alere matrem in opem, vt infra dicemus. Et tamen filiis ipſis exiſtentibus & ſuccedentibus ipſi patri, mater conſequitur hanc quartam ex bonis mariti; quam quidem non conſequeretur, ſi aliunde habens alimenta non ſuccederet: quia hæc mater eſſet habitura alimenta ab ipſis filiis. Et his intelligimus, veram non eſſe traditionem illam Rolandi, Gabrielis, Deciani & Ludouici, qui dum per tranſennam (:vt dici ſolet:) & inconſiderate locuti ſunt, nec lege, nec ratione, nec auctoritate, quæ ad rem faciat, moti ſunt. Rolandus enim *in d. conſil. 14. num. 53.* allegauit ſolum auctoritatem Caccialupi *in l. frater a fratre. num. 107. ff. de condict. indeb.* qui ſolum ſcripſit, quod quando quis habet patrem & filium diuites, prius alimenta conſequi debet a patre, quam a filio. Ea ratione vſus eſt Caccialupus, quia † alimenta magis debita ſunt 17
a patre filio quam e contra a filio patri. *Et Caccialupum ſecuti ſunt alii congeſti ab Antonio Corduba in l. ſi quis a liberis. in princip. num. 7. & num. 36. ff. de liberis agnoſc.* Ergo idem in caſu noſtro. Hæc doctrina eiuſque ratio non conuenit caſui noſtro. Cum verum non ſit, fratrem † magis teneri alere ſororem quam maritus vel e- 18
ius hæredes vxorem. Nam ſi maritus omnino tenetur conſtante matrimonio alere vxorem, *vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſolut. matrimon.* ita etiam tenentur hæredes poſt mortem mariti, ipſa muliere viuente in viduitate. *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio. & ſcribunt Baldus & alii in l. vlti. C. de bonis mater. & Marſil. in l. vnica. nu. 257. C. de raptu virg.* Et tamen frater † non tenetur alere ſororem, niſi in ſubſidium, vt dicemus infra. 19

Non etiam conuenit illa traditio, quæ a prædictis allegatur, ex ſententia Comens. *in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & in conſ. 132. num. 2.* cum dixit, quod quando mulier † habet patrem diuitem, 20
a quo conſequi poteſt alimenta, ceſſat diſpoſitio *d. Auth. præterea. Et Comenſem ſecuti ſunt Socin. Sen. in d. conſil. 30. num. 4. lib. 4. Riminaldus Senior in conſilio 114. numero 16. libro 1. Cephalus in conſilio 224. numero 20. libro 2. & Hieronymus Gabriel in dicto conſilio 142. numero 30. qui alios refert.* Non inquam conuenit hæc conſideratio, cum longa ſit differentia inter patrem & fratrem in hoc onere alimentorum. Nam filius † in bonis patris ius quod- 21
dam habere dicitur: & propterea patre ipſo viuẽte dicitur quoddammodo dominus. *dicta l. in ſuis. ff. de liberis & poſthum.* & propterea diuitiæ † patris proſunt filio, & eum diuitem faciunt ap- 22
pellare. Non ita eſt in bonis fratris, quæ ſororis aliquo modo dici non poſſunt. Et ideo frater non tenetur indiſtincte alere ſororem, ſed ſolum in ſubſidium, quando ſcilicet aliunde † non ha- 23
bet, vnde ſe alat. *Alexander in l. prima, numero 23. & 24. ff. ſoluto matrimon. & alios refert Antonius Corduba in l. ſi quis a liberis. §. idem reſcripſit. numero 92. & in §. ſi mater. numero 35. ff. de liberis agnoſc.* Cum ergo domina Catharina habitura ſit legis diſpoſitione quartam ex bonis mariti, a fratribus ali non debet. Etſi dicatur, diſpoſitionem *d. Authenticæ præterea*, eſſe pariter ſubſidiariam, reſpondetur, diſpoſitionem illam pinguius prouidere vxori, cum ſtatuerit, eam conſequi debere proprietatem illius quartæ, non exiſtentibus, vt hic, filiis, eiuſdem matrimonii:

cum

Source : BIU Cujas

cum tamen frater præstare teneatur sola alimenta, id est, fructus.
24 Et propterea remedium, † quod vtilius prouidet, prævalere debet: sicuti dicimus, quod quando concurrit remedium extraor-
25 dinarium cum ordinario, anteponitur extraordinarium, † si pinguius prouidet. *Ita tradunt Bart. in l. Æmilius in fi. ff. de minor. 25. ann. Alex. in consil. 207. num. 10. lib. 7. & late Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis. num. 114. C. de reuocan. donat.* Præterea, quod vera non sit illa Rolandi, Deciani, Gabrielis, & Ludouici traditio, manifeste cõuincitur ex dispositione *d. Auth. præterea*, seu ex dict. *§. quoniam vero*, quia Iustinian. (: vt etiam attigimus supra:) statuit, quod quando mulier est inops, succedit in quarta vna cum
26 filiis: si sunt eiusdem matrimonii, † obtinet quartæ vsumfructum: si alterius matrimonii, proprietatem. Et tamen certum est, quod
27 siue consideramus debitum † filii erga matrem, & fratris erga sororem, respectu successionis, quod a pari procedunt: cum hodie æque succedat mater in bonis filii, vt soror in bonis fratris, ex quo mater & soror concurrunt in ipsius filii fratrisque successione. *Auth. defuncto. C. ad Tertullia.* siue etiam consideramus debitum vtriusque respectu alimentorum, certum adhuc est, quod maior
28 est obligatio † filii erga matrem quam fratris erga sororem. Nam filius tenetur ratione naturali alere parentes: *vt scripsit Anton. Corduba in d. l. siquis a liberis in prin. nu. 6. vers. in proposita. ff. de lib. agno.* Non ita est in fratre, qui solũ in subsidiũ, iure positiuo ita statuente, tenetur alere sororem. *Corduba in d. l. si quis a liberis. §. idem rescripsit, nu. 83. & 84.* Et propterea si mater haberet filios ac etiã fratres, a filiis magis, quam fratribus esset alenda. Si ergo statuit Iustinianus, quod vxor habeat hanc quartam in bonis mariti, etiamsi exstant filii, quorum diuitiæ prosunt quidem quo ad alimẽta matris, sed tamen non efficiunt, quin dicatur in hac specie laborare inopia, *vt declarando, dic. Auth. præterea, scripsit Corduba. in d. l. si quis a liberis. §. si mater. num. 33.* ita a fortiori dicendum est, mulierem consequi debere hanc quartam, & si habet filios diuites, a quibus posset consequi alimenta. Et in specie hanc sententiam admittit Gozad. *in d. Auth. præterea. nu. 82.* cum dixit, quod
29 mulier † inops & patre carens consequitur hanc quartã, tametsi ab aliis in subsidium alimenta debentur. Concludo itaque, assignandam esse quartam partem bonorum do. Prosperi huic dom. Catharinæ eius relictæ vxori.

SVMMARIVM.

1 *Fideicõmissum factum dici, si testator bona sua subiacere illi voluerit, nulla etiam de restitutione facta mentione.*
Idem si solũ masculos instituendo, filias dotando excluserit, nu. 2.
3 *Trebellianicæ prohibitio, fideicommissum constitutum arguit.*
4 *Fideicommissum an valeat, non expressa persona, cui facienda sit restitutio.*
5 *Fideicommisso omnium bonorum constituto, non expresso nomine, quibus facienda sit restitutio censentur vocati venientes ab intestato. & num. 8.*
6 *Fideicommissum consistere, quando aliquo modo appareat cuius gratia factum sit.*
7 *Testamentum non facere aliquem rogans, videtur rogare de restituenda hæreditate venientibus ab intestato.*
9 *Dispositionis pro validitate pronuntiandum in dubio, non solum cum de hæredis institutione, sed etiam de fideicommissaria dubitatur substitutione.*
10 *Hæredem habere vel fiscum nemo non potest.*
11 *Substitutis hæredi filius duobus facienda restitutio primogenito.*
12 *Testamento conscripto ab ignaro & imperito presbytero, interpretatio ad fideicommissum sustinendum sumenda est.*
13 *Falcidia relicta filio institutionis titulo ab imperito, de legitima intelligitur.*
14 *Dispositio testatoris permissa consilio sapientis, relicta simpliciter filio, titulo institutionis relicta esse, capit interpretationem.*
15 *Sermonem aptum, rudes proferre nequeunt.*
16 *Loquendi modum crassum, legis in benigniorem sumunt partem.*
17 *Testatoris verba, hæredis institutionem importare sufficit.*
18 *Relinquo, verbum adiectum rebus particularibus hæredis institutionem significare, quando apparet, sic loquentem voluisse testamentum condere.*
19 *Scriptis inepte benignam adhibendam interpretationem.*
20 *Arbitri & arbitratores quibus partium compromisso iudicandi facultas datur, æquitatem & benignitatem, non rigorem iuris sequuntur.*
21 *Dispositionem testatoris interpretari debere vt valeat, æquitas suadet.*
22 *Rotarum auditores pro bono & æquo iudicare debere.*
23 *Fideicommisso non facta mentione personæ, cui fieri debeat restitutio, an fœminæ simul cum masculis admittantur.*
24 *Fideicommissa pro conseruatione agnationis & familiæ an soleant constitui. num. 27.*
25 *Fideicommissorum successione vocatos masculos censeri quidem, comprehendi tamen fœminas etiam, si verba illas comprehendere apta sint.*
26 *Fœminæ per statutum a successione exclusæ tunc intelliguntur, si successionis tempore masculi superstites sint & successibiles.*
28 *Substitutione fideicommissaria succedens, dicitur succedere testatori, & in eius bonis.*
29 *Testatori vt succedatur vbi agitur, verbis claris non exstantibus, eius spectatur affectio.*
Idque etiam in substitutione vulgari. nu. 30.
Vel etiam fideicommissaria. nu. 31.
Aut pupillari. num. 32.
33 *Prædilectum testatori admitti solum ad fideicommissum, nisi verba repugnent, & æque dilectos pariter admitti.*
34 *Patrem diligere filios æqualiter, præsumit lex, & inter eos æquitatem velle seruari.*
35 *Sanguinis coniunctio vbi maior, præsumitur & affectio maior.*
Et vbi eadem, ibidem & par affectio. num. 30.
37 *Primogenitorum maior, quam secundogenitorum affectio, dilectione.*
38 *Nominatorum & vocatorum primo loco, maior præsumitur testatoris affectio.*
39 *Testamenti pars vna, declarat aliam.*
40 *Affectio testatoris arguitur etiam ex testamento prius facto, etsi deinde reuocato.*
41 *Affectio & dilectio testatoris etiam inde colligitur, si plus vni quam alteri tribuerit.*
Item ex maiore & diligentiori cura adhibita. nu. 42.
43 *Argumentatio a verosimili, in interpretandis vltimis voluntatibus plurimum valet.*
44 *Paternis in bonis, nulla inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum, differentia est.*
45 *Vocati plures post mortem alicuius, si æque proximi sint, nec inter eos affectio cadat pariter admittuntur.*
46 *Dilectus in substitutione, censetur dilectus in fideicommisso quando testatoris præsumta voluntas non repugnat.*
47 *Filium vnius ac alterius vxoris, æque præsumitur pater diligere.*
48 *Fideicommissi ad successionem, ita consanguineum, sicut vtrinq; coniunctum admitti, vno ex vtriuque coniunctis decedente, ex multorum sententia.*
49 *Substitutione fideicommissaria, an proximitas grauati, vel testatoris attendatur. nu. 50. & 51.*
52 *Caritatis & affectionis vbi non cadit ordo, proximitas testatoris intenditur.*
53 *Successio ex testamento, quomodo & quando recipiat interpretationem a successione ab intestato, & secundum eam reguletur. num. 54.*
55 *Fideicommissi successione fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineũ tantum, tres tantum Doctores asseruerunt.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS dom. Hieronymus Fulginius, cum tres haberet filios; hoc est dom. Iuniperam ex dom. Clara Malagucina prima vxore, & do. Iacobum, & do. Helisabetham ex dom. Francischina de Renaldis secunda vxore; testamentum manu Sacerdotis conscriptum condidit: in quo ita disposuit.

Voglio esser sepolto doue sono l'ossa di mia moglie; & della mia carissima consorte. Voglio che subito sij comperata vna pietra nuoua, & posta sulla mia sepultura, col'arma Fulgina, & Malagucina. Voglio sij fatto dir messa, per anni quindeci, al mio altare per vn frate de buoni costumi, e sanctimonio, per l'anima de miei maggiori, mia consorte, & mia. Et da quindeci sino a trenta sii rimesso alla conscienza di mia moglie, & di miei figliuoli. Lascio alla Ginepra mia figliuola della quondam madona Chiara, mia carissima consorte oltre la faculta sua materna, ducati doi millia e ducento, per maridarsi, & quando si maridera. Lascio ad Isabetta mia figliuola, hora nata della

Source : BIU Cujas

mia Cariſsima Conſorte madona Franceſchina, ducati doi millia e ducento per maridarſi, e quando ſi maridera. Laſciando in arbitrio di Giacomo, mio figliuolo aggiumger li piu, ſe piu gli piacera. Laſcio per ragiondi legato, a madonna Franceſchina, mia cariſsima &c. Poi gli laſcio per donatiuo maritandoſi, o non, tutte quelle veſte, e gioie che ſi ritroua, eccetto quella colana d' oro del Duca di Sauio. Et ſe maritandoſi morera ſenza figliuoli, voglio che le ſudette coſe al modo, che ſi ritrouerano, ritornino a Giacomo mio figliuo; & eſſendo egli morto, ritornino a Gineura, & Iſabetta mie figliuole.

In tutti li miei beni laſcio Giacomo mio figliuolo, mio vniuerſale herede, ſot topoſto pero ogni coſa a fideicommiſſo: e lo priuo, che non poſſa diſporte della trebellianica. Et in caſo che Giacomo moriſſe ſenza heredi maſchi, voglio, che di queſta facolta ſiano datti doi millia ducati a Franceſcho, & Nicolo fratelli, & figliuoli di mia ſorella Giouanna.

Mortuo prædicto teſtatore, deceſsit Iacobus hæres, ipſa hæreditate adita, ſine filiis. Nunc dubitari contingit de pluribus.

Primo, an dictus teſtator ordinauerit fideicommiſſum, vel non.

Secundo, an valeat hoc fideicommiſſum, ex quo expreſſa non fuit perſona, cui facienda eſt reſtitutio.

Tertio admiſſo, quod valeat fideicommiſſum, vtpotè quod vocati cenſeantur, qui ab inteſtato ſucceſsiſſent; an illud fideicommiſſum cenſeatur inductum tam ad commodum filiarum teſtatoris quam maſculorum deſcendentium ab ipſo filio hærede inſtituto.

Quarto, dato quod etiam ad commodum fœminarum ſit inductum hoc fideicommiſſum; an do. Iumpera æque vocata dicatur ac do. Heliſabeta.

Initium a Domino.

CONSIL. CDXXXIIII.

CVm cauſa hæc, quæ non leuis eſt ponderis, pertractetur coram arbitris viris ſapientiſſimis atque eruditiſſimis, paucioribus agam quam forte feciſſem, ſi apud alios diſputandum eſſet.

Prima dubitatio facile diſſoluitur. Exiſtimo etenim eſſe certum, & clarum, teſtatorem hunc ordinare, & relinquere voluiſſe fideicommiſſum. Et tria quidem præcipua argumenta me in hanc adduxerunt ſententiam.

Primo enim mouet me, quod ipſe teſtator clare dixit: *velle bo-*
1 *na ſua omnia eſſe debere † ſuppoſita fideicommiſſo.* Quæ ſane verba ſignificant, teſtatorem inſtituiſſe, & ordinaſſe verum fideicommiſſum, atque ita quod voluerit, Iacobum filium teneri reſtituere aliis, & ſi nullum verbum fecerit de reſtitutione ipſa. Ita Aret. *in conſi. 37. num. 9.* cum dixit, teſtatorem voluiſſe inducere fideicommiſſum, ſic ſtatuit, quod bona ſua ſubiacerent reſtitutioni: *ſic & Crotus in conſil. 3. num. 10. lib. 1. qui Aretinum ſecutus eſt, ſic & manifeſte Decius in conſil. 497. num. 4. Idem apertius cenſuit Pariſius in conſi. 75. num. 9. lib. 2. qui pro dominis Saluaticis reſpondit, & clarius idem Pariſius in conſ. 82. num. 13. lib. 2. Idem quoque manifeſte reſponderunt Soci. Iun. in conſ. 180. num. 6. lib. 2. & in conſ. 75. num. 24. lib. 3. Alciatus in reſp. 645. num. 3. Port. in conſ. 55. nu. 88. verſi. item viſſit.* Et hos ſecutus eſt Marzarius *in epit. fideicom. in ſecunda parte. q. 28.* qui manifeſte dixit, quod hæc verba, *item laſcio tutto il mio ſotto fideicommiſſo*, ſignificant inductum, & ordinatum fuiſſe a teſtatore fideicommiſſum.

Secundo accedit, quod teſtator inſtituit ſolum filium maſcu-
2 lum, † & ambas illas filias excluſit, dotibus eis relictis. Id quod coniecturam facit, teſtatorem ipſum voluiſſe bona debere reſtituere aliis ſucceſſoribus, atque ita ſubiacere fideicommiſſo. *Ita reſponderunt Pariſ. in conſ. 57. nu. 10. lib. 2. in conſ. 50. num. 19. & in conſ. 53. nu. 26. lib. 3. & Cephal. in conſ. 137. nu. 16. lib. 1.*

Tertio, & vltimo ſuffragatur, quod teſtator iſte prohibuit de-
3 tractionem Trebellianicæ, † id quod ſignificat, voluiſſe bona eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, & reſtitutioni. *Ita Caſtr. in conſil. 243. Quia ex allegationibus. col. 1. verſi. hoc etiam patet. lib. 1. Guido Papæ in q. 531. col. vlt. verſi. nam teſtator. Cephal. in conſil. 472. nu. 60. lib. 4. & Sforția Oddo in Tract. de compendioſa ſubſtitutione, pàrte 5. art. 1. in fi.* Et mea quidem ſententia, nulla eſt probabilis dubitatio, quin teſtator iſte conſtituerit fideicommiſſum.

Secunda eſt dubitatio, *an valeat hoc fideicommiſſum,* † *ex quo* 4 *expreſſa non fuit perſona, cui facienda eſt reſtitutio?* Et reſpondendum videbatur non valere.

Primo ex tex. *l. 5. ff. de rebus dubiis*, cuius verba hæc ſunt. *Paulus reſpondit, cum nomen fideicommiſſarii teſtamento adſcriptum non ſit, nulli perſonæ neque certæ, neque incertæ, datum fidcicommiſſum videri, indubitatum eſt.* Hęc Paulus, cuius reſponſum hanc noſtrã dubitationem videtur diffinire: cum nulla hic expreſſa fuerit perſona, cui bona hæc ſint reſtituenda.

Secundo vrgere videtur text. *l. Lucius Titius. §. in teſtamento. de legat. 1.* quo loci reſpondit Marcellus, quod ſi non conſtat ex verbis a teſtatore prolatis, cui reſtitui debeat legatum, vel fideicommiſſum, præſumtio inſurgit tacitæ fidei, in fraudem legis aſſumtæ.

Tertio dubitationem mouet id, quod a fortiori habetur *in l. 3. §. ſi quis duobus. ff. adimen. lega.* vbi ſi legatum factum eſt duobus, & non apparet, cui datum ſit, neutri dicitur legatum. Idem habetur *in l. qui plures. ff. de vſufructu legat. & in l. ſi ita fuerit legatum. ff. de rebus dubiis.* Et fortiori in caſu reſpondit Modeſtinus *in l ſi quis de plurib. ff. eo. de reb. dubiis*, cuius verba adſcripſi: *Si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo teſtator ſenſit: nulli eorum fideicommiſſaria competit libertas.* Si ergo prædictis in caſibus, in quibus aliqua exſtat nominatio perſonæ legatarii, & vbi vnus ex duobus data videbatur hæredis electio, vt præſtaret, cui vellet, legatum vel fideicommiſſum, non valet, quanto magis in caſu noſtro, in quo exſtat omnimoda incertitudo perſonæ, cui fieri debeat reſtitutio hæc fideicommiſſi.

Quarto & vltimo dubium non mediocre facit auctoritas eorum, qui in ſpecie reſponderunt, fideicommiſſum non conſiſtere, quando non apparet perſona, cui reſtituii illud deber. *Ita ſane Rumus in conſil. 177. nu. 3. lib. 2. & Pariſius in conſ. 82. nu. 14. lib. 2. quos ſecutus eſt Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 8. tit. 4. num. 2.* Hæc non leuem hac in cauſa dubitationem facere videbantur. Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpenſa, contrariam ſententiam probabiliorem, & veriorem eſſe exiſtimo, quod imo hoc fideicommiſſum valeat & conſiſtat, ad commodum filiarum ipſius teſtatoris, quibus reſtitui voluiſſe dicitur.

Primo, quia quando teſtator reliquit fideicommiſſum † vni- 5
uerſale omnium ſuorum bonorum, & non expreſſit nomen eorũ, quibus facienda eſt reſtitutio, fieri illa debet venientibus ab inteſtato, quos teſtator ipſe vocare voluit. Ita probat text. *l. peto. in princ. ff. de le. 2.* cuius verba hæc ſunt: *Peto Luci Titi contentus ſis centum aureis, fideicommiſſum valere placuit, idque reſcriptum eſt.* His conſtat nominatam non fuiſſe perſonam eius, cui Lucius Titius, retentis pro ſe centum, reſiduum reſtitueret, & tamen dicitur valere fideicommiſſum, quod quidem reſtitui debet venientibus ab inteſtato: *ſicuti recte interpretati ſunt ibi Bart. Bald. & alii, quos infra commemorabo.*

Secundo perpendo *d. l. peto. in prin. verſi. idem dicemus:* cuius verba hæc ſunt. *Idem dicemus, ſi cum ex aſſe ſcripſiſſet hæredem, eius gratia, qui legitimus hæres futurus eſſet, ita loquatur. Peto pro hæreditate, quam tibi reliqui, quæ ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus ſis centum aureis.* Hactenns Papinia. qui manifeſte cenſuit, fideicommiſſum † conſiſtere, quando aliquo modo appare- 6
re poteſt, cuius gratia factum ſit. Et text. hunc ſic perpendit Zabarella *in conſil. 97. in fi.* At noſtro in caſu ſatis apparere dicitur factum eſſe hoc fideicommiſſum gratia filiarum ipſius teſtatoris, ſi contigiſſet eius filium hæredem decedere ſine filiis. Ergo dicendum eſt, cõſiſtere legatum. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod filias ipſas maxime dilexit, dum eis dotes egregias cõſtituit, & dum voluit eis reſtitui illa mobilia, quæ reliquit ſecundæ eius vxori, ſi ſecundo nupta decederet ſine filiis.

Tertio hanc controuerſiam, mea quidem ſententia, diffinit Paulus *in l. qui filium. in prin. ff. ad Trebell.* cuius verba hæc ſunt. *Qui filium & filiam habebat, teſtamentum fecit, & ita de filia cauerat. Mando tibi non teſtari, donec liberi tibi ſint. Pronuntiauit Imperator fideicommiſſum ex hac ſcriptura deberi, quaſi per hoc, quod prohibuiſſet eam teſtari, petiiſſet, vt fratrem ſuum hæredem faceret: ſic enim*

Source : BIU Cujas

enim accipiendum eam scripturam, ac si hæreditatem suam rogasset eam restituere. Hactenus Paulus, cuius sententia optime, & a fortiori ducto argumento conuenit casui nostro. Ibi enim arguitur testatorem induxisse fideicommissum, ex eo solo, quod pater prohibuerit filium testari, donec haberet liberos: cum tamen hic manifeste dixerit, quod volebat bona sua esse sub fideicommisso. Ibi nullum factum fuerat verbum, cui bona ipsa essent restituenda: & tamen iudicauit Imperator, esse restituenda filio ipsius testatoris, sicque fratri illius filiæ institutæ. Ita hic dicendum est, censeri hunc filium rogatum restituere sororibus, quæ alioqui ab intestato, non existente ipso filio, patri successissent: sicuti in casu *d.l.qui filium*; quem Bart. pulcrum esse dixit: & in compendium
7 tex. illum sic redegit. *Qui iubet aliquem non facere† testamentum. videtur rogare de hæreditate restituenda hæredibus venientibus ab intestato.* Et idem annotarunt ibidem Angelus, Imola, Castren. & Floria. Existimauit enim Papinia. vt idem respondit *in l. cum auus. ff. de condit. & demon.* coniectura pietatis plus a testatore dictum, & minus scriptum. Non enim verisimile est, quod testator voluerit bona sua peruenire ad agnatos remotiores: sed ad filium proprium; quem post filiam prædilexit: sicuti in casu nostro, testator iste post ipsum filium magis dilexit filias quam alios ab intestato alioqui successuros.

Quarto suffragatur auctoritas multorum, qui affirmarunt; quod quando testator constituit fideicommissum vniuersale, &
8 non expressit nomen eius, cui bona essent restituenda,† censetur grauasse hæredem restituere venientibus ab intestato. *Ita sane scripsit Bart. in d.l.peto. in prin. in 3. notab. & apertius ibidem Bald. Castr. & reliqui. Ita etiam Baldus in consil. 468. Quidam Titius Bastardus. lib. 1.* qui respondit notabili in casu, quando scilicet testator instituit pauperes eligendos; & deinde subiecit, quod illi essent hæredes in quadraginta solidis; respondit Baldus, illos pauperes censeri factos hæredes in omnibus bonis: sed quod retentis quadraginta illis solidis, restituerent residuum venientibus ab intestato, quorum tamen personæ non fuerant aliquo modo nominatæ, *sicuti & nostro in casu euenit.* Et Baldum secutus est Curtius Sen. *in consi. 75. Andreas de Casano. col. pen. versi. & posito, quod per illa, &c.* qui respondit de hac facti specie. Testator hæredes instituit Franciscum Ioannem, & Vicentium fratres, in omnibus bonis: deinde eisdem legauit fundum, quo eos tacitos, & contentos esse voluit, & quod nil plus petere possent. Respondit Curtius, prædictos fratres fuisse grauatos fideicommisso. Et licet nil a testatore fuerit dictum, quibus restituere tenerentur, attamen subintelligitur, quod restituerent venientibus ab intestato. Eiusdem sententiæ citat Curtius Imolam *in cap. Raynutius. num. 37. versic. quinta fuit opinio Salyceti. de testam. Ita quoque in specie respondit Alciat. in resp. 645. In præsenti quæstione. in fi. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Illo enim suo in casu patet instituerat filium, deinde dixit; *quod fideicommittebat, &c.* Nec adiecit in cuius hoc fauorem hoc faciebat. Et postmodum subiecit; *quod prohibebat filium suum instituere extraneos.* Respondit Alciatus, fideicommissum valere, non obstante incertitudine personæ, cui facienda esset restitutio; quia intelligitur, quod voluerit restitui venientibus ab intestato. Idem ergo dicendum est, & in casu nostro, in quo testator iste voluit bona sua esse supposita fideicommisso. Et prohibuit alienationem, sub qua continetur & institutio hæredis extranei. *l. peto. § fratre. vbi Docto. de leg. 2. latissime Gabriel in libr. 4. conclusionum. titu. de fideicommissis; conclusio. 10. num. 2.*

Quinto ad rem optime pertinet, quod in dubio pronuntiandum
9 est pro validitate† dispositionis testatoris, non solum quando agitur de hæredis institutione; *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. in testamento. C. de testam. militis, & in specie Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 8. ff. de lib. & posth.* sed etiam cum disputatur de substitutione fideicommissaria. Nam quando constat, vt nostro in casu constare ostendimus, testatorem voluisse cõstituere, & inducere fideicommissum; sumenda est illa interpretatio, vt illud valeat. *Ita scribunt Decius in l. in testamentis. ff. de reg. iuris, & Craue. in consil. 208. num. 3. quos secutus est Marzar. in epit. de fideicommissis. q. 1. versi. non omitto tamen. Illis accedunt Ruin. in d. §. & quid si tantum. num. 33. & Gallianla in l. centurio. nu. 360. in fi. ff. de vulg. & pupil. subst. & manifeste probat text. l. cogi, in princ. ff. ad Trebell. ibi. vt intercidat fideicommissum.* Idem probat tex. *l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. ff. eod. ad Trebell.* si testator substituit filio suo, si decedat sine hærede, fit interpretatio, id est, sine filio, vt valeat fideicommissum: quod alioqui non valeret, ex quo nemo est, qui† hæredem habere non possit, saltem 10
fiscum.

Et egregie decidit Guido Papæ *in q. 467.* quod si testator hæredi suo substituit filium proprium dicti hæredis: & is duos relinquat filios; ita quod incertum est, cui bona restitui debeant; fit interpretatio, quod substitutus fuerit primogenitus,† vt sustineatur 11
fideicommissum. *Et Guidonem secutus est post alios Tiraq. in Tract. de iure primigen. q. 64. & in l. boues. §. hoc sermone. in 1. parte, nu. 125. de verb. sig.*

Sexto accedit, quod hoc testamentum fuit conscriptum† a
presbytero quodam ignaro, & omnino imperito: quemadmodũ 12
ipsamet testamenti scriptura ostendit: & propterea sumenda est benigna interpretatio, vt sustineatur ipsum fideicõmissum, quod testator constituit. *Ita enim in specie respondit Alciatus in respon. 645. in prin. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, quem secutus est Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 3. num. 17.* Sic etiam dicimus, quod si testator imperitus dixit, se relinquere filio titulo institutionis† Falcidiam suam; fit interpretatio, Falcidiam, 13
id est, legitimam. Sic pariter, si ignarus literarum dixit; se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, fit interpretatio, id est, titulo institutionis. *Ita post alios scribunt Iason in Auth. nouissima. num. 35. C. de inoffic. testa. Dec. & Cagnolus in l. si Librarius. num. 1. & 2. ff. de reg iur.* Et accedit quod egregie scripsit Baldus *in l. Captatorias. num. 4. C. de testa. militis*; quod sapiens, cuius consilio extendenda est testatoris† dispositio, poterit simpliciter relicta a patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*; vt verba (*inquit Baldus:*) quæ nesciuit testator apte proferre, notarius apponat de mandato iurisperiti. Et subiungit Baldus, rudes nescire† proferre aptum sermonem. *l. quoties. C. famil. erciscund. & l. vlt. in prin. C. de testa.* & ideo indigent ope 15
interpretantium & sapientium. Nam (*addit Baldus:*) leges ipsæ crassum† modum loquendi semper in aptiorem partem inter- 16
pretantur. *l. si cum ante. C. de dona. ante nuptias. & ibidem Cynus, & Baldus.* Et idem Baldus *in l. quoties. num. 2. C. famil. erciscund.* scripsit, quod si testator conficiens testamentum dixit, se assignare bona vni vel pluribus, dicitur illum, vel illos hæredes instituere: quia non omnis testator scit dicere, *hæredem instituo*; sed sufficit (*ait Baldus:*) quod eius verba possint importare† hæredis institu- 17
tionem. *Et Baldum secutus est Barba. in cap. cum tibi. num. 18. de testam.* Et idem Baldus *in l. inter omnes. nu. 10. C. famil. erciscund.* fortius docuit; quod licet verbum,† *relinquo*, adiectum rebus particularibus non significet hæredis institutionem: attamen ex æquitate eam ostendit; quando apparet, sic loquentem voluisse condere testamentum. Et demum accedit quod egregie scripsit Socinus *in l. cum in testamento. num. 1. ff. de reb. dubiis*, in inepte† scri- 19
ptis adhibendam esse benignam interpretationem. Est ergo pari modo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet testator dicere voluerit, bona sua esse debere sub fideicommisso, ad commodum alioqui ab intestato succedentium.

Septimo & vltimo huc pertinet, quod cum hæc controuersia commissa sit decidenda arbitris† & arbitratoribus, æquitatem 20
& benignitatem, non autem iuris rigorem sequi debent. Conuenit enim hæc obseruatio boni & æqui arbitro, cui partium compromisso tributa est iudicandi facultas. Id quod testimonio locupletissimo Aristotelis *lib. 1. Rheto. cap. 13. in fin.* comprobatur. Nam (*inquit is:*) arbiter ad æquum, & bonum, & iudex ad legem spectat. Et hac de causa arbiter eligitur, vt bonum, & æquum præualeat. Hinc Cicero *in oratione pro Sext. Roscio Comœdo*, in arbitrio esse, dixit, moderatum, quando melius & æquius sit dari. Et nostri passim scribunt, arbitros spectare debere æquitatem. *Ita sane aliorum auctoritate scripsit M. Ant. Blancus in tract. de compromisso. q. 8. principali. nu. 28. Ita quoque apertius Decianus in cons. 52. nu. 17. lib. 2. qui auctoritate Baldi, & aliorum comprobauit.*

Atqui æquitas ipsa suadet, vt testatoris† dispositio ita inter- 21
pretetur, vt valeat, non vt corruat. Ergo & nostro in casu prõtiare debent domini arbitri, testatorem voluisse bona restitui venientibus ab intestato, vt valeat fideicommissum. Illa minor propositio probatur *in l. post humus. ff. de iniusto rupto irritoq; testam.* quo loci respondit Vlpianus, quod licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen ex rescripto Diui Adriani hæres scriptus bonorum possessionem accipiet ex æquitate. Et apertius Papinia. *in l. filio præterito. in fi. ff. eo. de iniusto rupto*; ita scripsit. *licet subtilitas iuris refragari videtur: attamen voluntas testatoris ex bono, & æquo inebitur.* Et alia his

Source : BIU Cujas

ſimilia congerit Decianus *in d.conſi.53. num.16.lib.2.* Et illis accedit, quod egregie reſpondit Decius *in conſi.631. in fin.* cum dixit, dominos † Auditores Rotæ Florētinę, qui pro bono, & æquo
22 iudicare debent, ita debere interpretari teſtatoris diſpoſitionem, vt valeat. *Idem de dominis Auditoribus Rotæ Romanæ reſpondit Bero. in conſi.23. in fin. lib.2.*

Non obſtant nunc adducta in cōtrarium. Ad primum reſpondetur, *d.l.5. ff. de rebus dubiis*, intelligi de legato, & fideicommiſſo particulari, quod ab hærede præſtari debet. Nam ad illud dici non poſſunt vocati alioqui ſuccedentes ab inteſtato: ex quo hæres ipſe inſtitutus directo, re & nomine perpetuo hæres manet cum tamen diuerſum ſit in hærede grauato reſtituere, qui hæres effectu eſſe deſinit: & hæredem vtiliter facit alios ab inteſtato venientes, quos teſtator pro familiæ conſeruatione, id quod eſt proprium fideicommiſſi, vocaſſe credatur.

Reſpondetur, & ſecundo, *d.l.5. ff. de rebus dubiis*, declarari a *d. l. qui filium. ff. ad Treb.* quæ eſt eiusdem Pauli; vt ſcilicet locum non habeat, quando teſtator habens filium & filiam; & grauauit filiū, vel filiam reſtituere: quia & ſi non nominauit perſonam, cui reſtitui volnit, intelligitur voluiſſe reſtitui filio, vel filiæ ſuperſtiti, vt in caſu noſtro.

Non obſtat ſecundum argumentum deſumtum *ex l. Lucius Titius. §. in teſtamento. de legat. 1.* quia reſpondetur primo, illam eſſe qualemqualem ſuſpicionem, quæ nil operatur, niſi probetur relictum non capaci. *Ita declarant ibi Bart. verſi. quandoque teſtator exprimit. Caſtren. num. 1. & Imola. num. 2. & Comenſ. num. 3. Iaſon in conſi. 110. col. 1. lib. 1.* Et in caſu noſtro ceſſat omnis ſuſpicio, ex quo cenſentur vocati venientes ab inteſtato. *d.l. peto. in prin. ff. de lega. 2.* Et fortius cum ſuperſint filiæ, quibus reſtitui debere bona ſtatuit Imperator referente Paulo *in d.l. qui filium. ff. ad Trebellianum.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, legatum vel fideicōmiſſum non omnino deficere in caſu *d.l.3. §. ſi quis duobus. ff. de adim. leg. & illi ſimilibus.* valet enim quantum in ſe eſt, ſed neutri debetur, ex quo ignoratur, cui debeat præſtari. Adeſt enim ius, ſed deficit probatio; vt in caſu *l. duo ſunt Titii. ff. de teſta. tutel.* vbi ſi teſtator dedit Titium tutorem filio ſuo, & duo ſint huius nominis Titii, adeſt ius (: *inquit Iuriſconſ.*:) hoc eſt tutelæ datio in ſe valet: ſed deficit probatio, id eſt, ignoratur quis tutelam gerere debeat.

Et præterea in caſu noſtro non adeſt hæc incertitudo, ex quo venientibus ab inteſtato, id eſt, filiabus fieri debet reſtitutio. *d.l. peto. & d.l. qui filium, cum aliis ſupra conſideratis.*

Non obſtat quartum; Nam Ruino *in d.conſi.177. num.3. lib.2.* repugnat text. *d.l. peto. in princ. de leg.2.* & communis ſententia ſupra commemorata, quod ſcilicet cenſeantur vocati venientes ab inteſtato. Et præterea caſus noſter, in quo exſtant filię ſuperſtites, quibus debet fieri reſtitutio, *d.l. qui filium. ff. ad Trebell.* differt ab illo Ruini, in quo nullus filiorum ſuperſtes erat. Ita etiam facile euitatur auctoritas illa Pariſii *in d. conſil.82. num.14. lib.2.* qui nec lege, nec ratione aliqua ſolida motus eſt. ſic etiam tollitur auctoritas Manticæ, quæ munita eſt ſolum illis Ruini, & Pariſii auctoritatibus.

Tertia eſt dubitatio: *an ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem admitti ita debeant fœminæ,* † *quæ alioqui ab inteſtato ſucceſſiſſent: ſicut maſculi?* Et reſpondendum videbatur, admitti debere maſculos
23 tantum. Nam teſtator grauando dom. Iacobum filium ſuum cenſetur eum grauaſſe ad commodum, & vtilitatem maſculorum a ſe deſcendentium, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demon.* cum † fideicommiſſa ordinari ac conſtitui ſoleant pro conſeruatione agnationis, & familiæ, *vt ſcribunt omnes in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1. & in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* tum maxime, quando excluſis fœminis, maſculi vocati fuerunt: *quemadmodum ſupra in 1. dubit. ex ſententia Pariſii, & aliorum ſcripſi.*
24

Cæterum, re diligentius conſiderata, exiſtimo contrarium eſſe verius, quod ſcilicet, hoc fideicommiſſum fuerit inductum, & ordinatum etiam ad commodum fœminarum. Et ſi enim in fideicommiſſorum † ſucceſſione cenſentur vocati maſculi: attamen
25 eis deficientibus dicuntur etiam vocatæ fœminæ, ſi verba teſtatoris ſunt apta eas comprehendere. Ita docuit Baldus *in l. in teſtamento. nu.13. C. de teſta. militis*, dum a fortiori ſcribit, quod ſi maſculi ſint inſtituti in omnibus bonis, & fœminæ in rebus certis; & deinde teſtator ita dixerit, quos omnes inuicem ſubſtituo, cenſentur ſubſtitutæ tam fœminæ, quam maſculi: ſed tamen hoc ordine, vt prius maſculi admittantur, & eis non exiſtentibus, fœminę. *Et Baldum ſecutus eſt Ruin. in conſi.149. num.12. verſi. Imo ex tacita, quo in loco Ruinus aperte magis caſum hunc noſtrum diffinit. Idem Ruin. in conſi.181. num. 8. in fi. eo. lib.2. vbi eiusdem ſententiæ commemorat Soci. in l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & poſth.* Et manifeſtius idem Ruinus *in conſi.154. num.3. eod. lib.2.* reſpondit de hac facti ſpecie. Teſtator filio a ſe hærede inſtituto præmorienti ſine filiis ſubſtituit alium ſuperſtitem, vel eius filios. Euenit quod tempore mortis dicti filii inſtituti non reperiebatur alter teſtatoris ſubſtitutus, nec aliquis maſculus ex eo ſed ſolum fœminæ. Reſpondit Ruinus, quod illæ fœminæ erunt admittendæ; quia vocatæ fuerant in defectum maſculorum. Et loquitur Ruinus eo in caſu, in quo exſtat ſtatutum; quod maſculi excludant fœminas. Nam & adhuc (: *inquit Ruinus*:) idem eſt dicendum: quia ita demum fœminę † excluſę cenſentur, ſi maſculi eo ſucceſſionis tem- 26
pore ſuperſtites, & ſucceſſibiles ſunt. *Et huius etiam ſententiæ recenſet Ruinus Anch. in conſi.227. col.9. exiſtimo eſſe conſi.220. col.3.* Quocirca noſtro in caſu dicendum eſt, teſtatorem ſubiiciendo bona ſua fideicommiſſo, voluiſſe ea reſtitui (: vt diximus ſupra:) venientibus ab inteſtato: hoc tamen ordine, vt primo deferantur bona ipſa filiis maſculis D. Iacobi, ſi aliquos reliquiſſet; deinde fœminis, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demon. & ibidem Barto. num.4. & reliqui omnes.* Nullis vero exiſtentibus maſculis vel fœminis ex dicto dom. Iacobo teſtatoris filio hæredeque; quod admitterentur hæ filiæ, quæ ab inteſtato ſibi ſucceſſuræ erant. Et hoc quidem exiſtimo carere probabili dubitatione; ſi diligenter conſideramus. Nec quidquam vrget, fideicommiſſa conſtitui vt familiæ conſeruentur; tum maxime, quando excluſæ ſunt fœminæ & vocati maſculi. Nam reſpondetur, fideicommiſſa † ſui na- 27
tura non eſſe inducta pro familiæ conſeruatione: cum & fœminę admittantur, quæ tamen familiam conſeruare non poſſunt. Et in caſu noſtro dicimus fœminas fuiſſe excluſas a fratre, & eius deſcendentibus: ſed ipſo Iacobo fratre decedente ſine filiis; bona reſtituenda ſunt ex voluntate teſtatoris ſibi ſuccedentibus ab inteſtato: atque ita his ſuis filiabus.

Quarta eſt dubitatio, *an ad prædictum fideicommiſſum æque vocata dicatur do. Iunipera ac do. Heliſabetha?* Et dicendum omnino eſt, æque vocatam eſſe do. Iuniperam, ac do. Heliſabetham; cuius veritatis demōſtrandæ gratia aliqua prius præmittēda ſunt.

Præmitto itaque primo; quod ex fideicommiſſaria † ſubſtitu- 28
tione ſuccedens, dicitur ſuccedere teſtatori, ſicque in eius bonis. *Ita probat text. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt. quem ita ibi intelligunt Alex. & Iaſon in l. Lucius. nu.13. eod. tit. ff. de vulg. ſic & tex. l. vnum ex familia. §. 1. de leg.2. Et manifeſte hoc affirmarunt Bart. in l.1. num.5. C. de pactis. Caſtr. in conſi.433. Præſuppoſito, quod iſte col.1. verſi. item non obſtat. lib.2. Salycet. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſt. Alexan. in conſi.30. num.5. lib.2. Corn. in conſil.97. num.10. lib.1. Maria. Soc. Sen. in conſi.6. nu.21. lib.1. & Soc. Sen. in conſil.95. num.38. lib.4. Ruin. in conſil.107. num.6. & in conſi.165. num.9. lib.2. & in his terminis noſtris idem in conſi.142. num.15. lib.3. Curt. Iun. in conſil.57. num.5. Pariſi. in conſi.38. num.15. lib.2. Rube. in conſil.120. num.3. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num.130. ff. ad Treb. Alcia. in reſp.508 num.5. Soc. Iun. in conſil.178. num.61. lib.2. Tiraq. de retractu conſang. §. 11. glo.1. num.13. qui ſcripſit, ſententiam hanc probari in l. vlt. ff. ad Treb. eandem quoque traditionem affirmarunt Decian. in conſil.74. nu.30. lib.3. Pancir. in conſil.170. nu.7. & Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.8. tit.7. nu.3. & tit.23. nu.7.*

Præmitto ſecundo, quod vbi agitur de ſuccedendo † teſtatori, 29
& non exſtāt clara verba ſuę diſpoſitionis, eius affectio ſpectatur, & illi ſuccedunt, quos teſtator ſua affectione & deſiderio ſuccedere velle demonſtrauit: & econtra excluduntur, quos excludere ipſe teſtator contraria affectione & deſiderio ſignificauit. Ita quando agitur de vulgari † ſubſtitutione, qua per eam ſubſtitu- 30
tus teſtatori ſine controuerſia ſuccedit, ſpectari debere teſtatoris affectionem, ſcripſerunt Bart. *in conſi.54. Baldus in l. iam hoc iure. §. 1. & in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulga. & pup. ſubſt. Imola, Alex. Aret. & Ripa in l. Lucius, in fin. eo. tit. & alios commemorat. Tiraq. de retractu conſang. §. 11. glo. 1. num. 14.* Ita quoque vbi agitur de ſuccedendo per † fideicommiſſariam, conſideratur af- 31
fectio, & deſiderium ipſius teſtatotis, *ſicuti ſcripſerunt Alexand. in conſil.30. num.1. lib.2. Alciat. in l. cohæredi. §. qui diſcretas. num. 5. & in l. Lucius. numero 48. & ibidem Ripa numero 47. in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Et eandem traditionem manifeſte probarunt etiam Decian. in conſil. 74. num. 32. lib. 3. Mantica de coniect. vlt. volunt. tit. 23. num. 7.* Imo fortius etiam in † pupillari 32
ſubſti-

Source : BIU Cujas

turione, qua mediate succeditur testatori; & immediate ipsi pupillo; ex quo agitur de interpretanda ipsius testatoris voluntate, quem scilicet filio suo impuberi decedenti succedere voluerit, ipsius testatoris affectio, & desiderium spectatur, & attenditur. *Ita tradunt Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 11. glo. 1. nu. 15. Ripa in l. Lucius. num. 47. in fin. ff. de vulga. & pup. subst. Cravet. in consil. 143. num. 2. Hieron. Gabriel in consil. 120. num. 5. Mantica. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. titu. 11. col. 3. in princ. & lib. 8. titu. 13. col. pen.*

Præmitto tertio, quod, quando constat, aliquem fuisse a testa-
33 tore† prædilectum, interpretatio fit, vt is solus ad fideicommissum admittatur; nisi verba repugnent: ita enim econtra, quando vel ex ipso testamento, vel ex ordine intestatæ successionis apparet, aliquos esse æque dilectos, nisi verba testatoris prorsus repugnent, æque sunt admittendi. Ita post Bart *in l. vlt. ff. ad Trebell.* recte respondit Hier. Gabriel *in consi. 96. num. 20. & præter eum, ita apertius censuit Soc. Sen. in consil. 249. num. 2. versic. tertius casus. lib. 2.* quod quando plures sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Et Soc. secuti sunt Ruin. in consi. 203. num. 20. versi. non obstat etiam. lib. 2. & Rolan. in consi. vlt. num. 25. lib. 1.* His præmissis, dicimus nunc; testatorem æque dilexisse dom. Iuniperam, ac dom. Helisabetham, & propterea æqualiter censeri vocatas.

Primo ea ratione, quæ sumitur a præsumtione legis, quæ præ-
34 sumit patrem diligere † æqualiter filios, inter quos dicitur velle seruare, & seruari æqualitatem. *l. vt liberis. C. de collatio. vbi Deci. num. 5. & latissime Tiraquell. de iure primogen. q. 4. nu. 3. & Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in prima parte. nu. 27. ff. ad S. C. Treb.* Atqui ita patris filius est ille, qui natus est ex vna vxore, quique fratrem, vel sororem non habuit, quam ille, qui natus est ex alia, & fratrem vel sororem habuit. Cum quo ad patrē nil hoc pertineat, quod filius habeat, vel non frattrem, vel sororem. Ergo æque hos filios diligere, & æquali affectione prosequi præsumitur. Hanc præsumtionem in specie probat Tiraq. *de retractu consang. §. 11. in glo. 1. nu. 14. ex §. pen. in Auth. de nuptiis.*

35 Secundo accedit, quod vbi exstat arctior sanguinis † coniunctio, ibi præsumitur, & maior affectio. *l. Titius. ff. de hæred. inst. Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 1. præsumt. 20. Parisi. in cons. 51. num. 21. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. Cravet. in consil. 147. num. 7. & in consil. 297. num. 3. & Decianus in consil. 61. num. 18. lib. 2.* ergo econtra vbi eadem exstat sanguinis con-
36 iunctio, ibidem & par † affectio præsumitur: cum maior diligendi causa non sit in vno quam in altero. Cum itaque eadem sanguinis coniunctio intercedat inter patrem & filium vnius vxoris quam alterius, dicendum est, patrem æqualem erga vtrumque affectionem habere.

Tertio suffragatur, quod non modo eadem affectione prosequebatur testator do. Iuniperam, qua & do. Helisabetham diligе-
37 bat: sed & maiore. Nam maior præsumitur affectio † patris erga primogenitos, quam erga secundos. *Ita manifeste respondit Roma. in consi. 408. nu. 8.*

Cum ergo dom. Iunipera fuerit primogenita testatoris, ab eo præsumitur magis dilecta.

38 Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod maior affectio † præsumitur erga primo loco nominatos & vocatos. *l. Lucius. l. vl. ff. de hæred. inst. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & l. vlt. C. de verb. sign.* Et in specie ita affirmarunt Baldus *in l. pen. in 3. oppo. C. de verb. signfi. & in l. 1. C. de edicto Diui Adria. tollen. Angel. & Imola in l. qui soluendo. ff. de hæred. inst.* Cum dixerunt, quod ordo prioris denominationis significat ordinem caritatis, & maioris dilectionis. Et apertius idem auctoritate multorum responderunt Crave. *in consi. 147. num. 2. in consi. 161. num. 5. & in consi. 297. num. 2. & Soc. Iun. in consi. 71. num. 15. lib. 1.* Cum ergo testator in legatis his filiabus factis prius vocauerit do. Iuniperam; præsumitur eam magis dilexisse. Et hinc etiam consequens fit, vt præsumatur eam prædilexisse in substitutione
39 fideicommissaria, cum vna pars testamenti † aliam declaret. *l. qui filiabus. de leg. 1. cum simil.*

Quinto mouet me multum, quod voluntas, dispositio, & desi-
40 derium seu † affectio testatoris arguitur etiam ex testamento prius facto, deinde reuocato. Ita respondit Corne. *in consil. 275. num. 5. lib. 4.* cum dixit, ex primo testamento deinde per secundum reuocato argui mentem, & affectionem testatoris quod sub ea vocatione filiorum contineantur & fœminæ, ab ipso testatore in primo illo testamento dilectæ. *Et Corneum secutus est Decius in consi. 515. num. 5.* Ita quoque Crave. *in consi. 113. in fin.* respondit, ex testamento reuocato argui voluntatem, & affectionem testatoris, vt fideicommissum ad alios agnatos perueniat. Atqui testator iste in primo testamento a se condito, & deinde reuocato, substituerat hanc dom. Iuniperam dom. Iacobo filio instituto, alias vero filias, quas præ oculis habebat, & quarum mentionem fecerat in ipso testamento, eis legando, non substituit, significans, quod magis diligebat ipsam do. Iuniperam, quam alias. Ergo dicendum est, quod & eam magis dilexerit in hoc secundo testamento. Et si admittimus eam prædilexisse, saltem negare possumus, quin æque dilexerit.

Sexto confirmantur prædicta ex eo, quod dicere solemus, maiorem affectionem & dilectionem testatoris erga aliquem ex a se vocatis, argui ex maiori † vtilitate & commodo, quæ testator 41
illi plus, quam alteri attulit, vt si testator vni hæredum plus prælegauit quam alteri, illud plus diligere significauit. *Ita responderunt, Corn. in consil. 288. col. vlt. versi. etsi dicatur. lib. 1. & in consil. 167. col. 1. lib. 3. Soc. Iun. in consi. 71. num. 19. lib. 1. & Cravet. in consil. 161. nu. 5. & in consil. 297. num. 2. versi. secundo maiorem.* Sic pari ratione dicendum est, quod testator æque dilexisse, & æqualem affectionem habuisse præsumatur erga hæredes, quando æqualia prælegata eis fecit. Atqui nostro in casu testator iste non solum æqualiter prælegauit ipsis filiabus, sed etiam quid plus quā lex ipsa iubet, visus est reliquisse dom. Iuniperæ: cum ei prælegauerit partem rerum donatarum secundę vxori, sicque eius nouercæ, casu quo illa sine liberis ex altero matrimonio decessisset: cum tamen res illæ pertinerent potius ad do. Helisabetham matris suæ hæredem, quam ad do. Iuniperam priuignam. Ergo dicendū est, testatorem plus dilexisse do. Iuniperam quam do. Helisabetham: vel saltem æqualem erga ambas affectionem habuisse.

Septimo accedit, quod maior affectio, & dilectio arguitur ex maiore, & diligentiore † cura adhibita; *sicuti respondit Cephalus* 42
in consil. 413. nu. 17. lib. 3. Atqui testator iste maiorem curam, & diligentiam adhibuit circa dom. Iuniperam quam circa D. Helisabetham, cum illam, non hanc, in monasterio monialium reponi, & consilio trium Doctorum matrimonio tradi voluerit. Ergo dicendum est, testatorem hunc plus dilexisse ipsam dom. Iuniperam quam dom. Helisabetham.

Octauo confert non parum † argumentatio ducta a verisimi- 43
li: quod quidem in interpretanda vltima dispositione, imo & reliquis omnibus plurimum valet: *vt latissime dixerunt Tiraq. in l. si vnquam. in præfat. num. 6. & nu. 40. C. de reuo. dona. & Euerardus in cent. leg. in loco a verisimili.* Et efficax adeo est argumentum a verosimili ductum, vt etiam verba subaudiri debeant, ne testatoris voluntas, & dispositio deficiat: & oratio imperfecta perficiatur, *l. vnum ex familia. §. penul. ff. de leg. 2. omnes in l. errore. C. de testa. ex illo textu, & respondit Corn. in cons. 41. nu. 3. lib. 4. & alibi sæpe Doctores.* At qui verisimile est, quod testator voluerit æqualiter succedere, cum ambæ a se progenitæ fuerint, ambæ dilectæ, & si maior dilectio considerari potest, illa certe fuit, quam habuit pater erga do. Iuniperam illa, quam habuit erga do. Helisabetham. Ergo æque succedere debent.

Nono hanc controuersiam diffinit tex. *l. vltim. ff. ad S. C. Treb.* quem sic accurrate, & diligenter perpendo. Iulius Phœbus testator, cum tres haberet filios Phœbum, & Heracliū ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hereditatem restitueret Phœbo, & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum, & Heracliam testator inuicem substituit, his verbis. *si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam exceptis bonis maternis, & auitis, restituat ei, vel eis, qui supererssent.* Euenit casus restitutionis, quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatum est, an restitutio esset facienda ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; coniuncto cum Heraclia: an etiam ipsi Polycrati consanguineo tantum? Et dubitationem mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nam vterque numerus, & singularis, & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius, Phœbi tantum, pluralis in personam vtriusque nempe Phœbi, & Polycratis. Et quod de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes. Prima, quod ipse Phœbus, & Heraclia essent fratres vtrinque coniuncti; & ob id vnus in portione alterius esset præferendus Polycrati coniuncto, ex vno latere, nempe patris tantum, *iuxta l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pup. subst.* Secunda ratio erat: quia ipse Phœbus fuerat a testa-

Source : BIU Cujas

tore vna cum Heraclia inſtitutus, & reciproce ſubſtitutus, & ob id, vt prædilectus in ſubſtitutione videbatur etiam in fideicommiſſo Polycrati anteferendus; *iuxta l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Treb.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum bis fuit, a Proconſule primum Achaiæ; deinde ab Imperatore, quod ſcilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non ſolum ipſum Phœbum, ſed & Polycratem comprehenderent. Et illorum verborum ſenſus hic eſſet, ſi vnus tantum ex his duobus, nempe vel ſolus Phœbus, vel ſolus Polycrates, tempore mortis ipſius Heracliæ ſupereſſet, illi reſtitueret Heraclias: ſi vero ambo ſupereſſent, quod vtriq; reſtitutionē faceret. Ratio, qua diffinitum fuit, quod vtriſq; ſuperſtitibus, reſtitui voluerit teſtator, illa prima eſt; quam Paulus Iuriſcon. tamquam in iure claram, & manifeſtam ſubticet; quia ſcilicet, ex quo ibi agebatur de bonis paternis tantum (:excepta quippe fuerant expreſſe materna:) nulla erat differentia inter Phœbum ipſum, & Polycratem, tametſi ſolum Conſanguinei eſſent. Eſt enim in iure clarum, quod quando agitur
44 de bonis † paternis, nulla adhibetur differentia inter vtrinque coniunctum, & conſanguineum tantum. *l. 1. C. de leg. hæred.* Et in ſpecie ita perpendit hanc. *l. vlt. ff. ad Treb.* Ruinus *in conſi. 168. nu. 5. lib. 2.* Itaque paritas gradus inſpecta perſona teſtatoris effecit, vt teſtator ipſe vtrumq; æqualiter vocauerit. Nam quo ad ipſum patrem teſtatorem (:vt diximus ſupra:) eadem conſideratur affectio tam erga vnum, quam erga alterum. Et hoc illud eſt, quod etiam ſenſit Socin. Sen. *in conſ. 249. num. 2. verſi. tertius caſus, lib. 2.*
45 cum dixit, quod quando plures ſunt vocati † poſt mortem alicuius, & illi ſunt æque proximi teſtatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. Ita Socinus intelligere voluit hanc *l. vlt.* quemadmodum Socinum ita interpretantem intellexerunt Ruinus *in conſil. 203. num. 20. ver. non obſtat etiam text. lib. 2. & Roland. in conſil. vlt. num. 25. lib. 1.* etſi ipſe Rolandus errore recenſeat Socinum *in conſil. 86. lib. 3.* Hæc itaque paritas affectionis, & gradus erga teſtatorem effecit, vt illa verba, ei, vel eis, æque vtrumque ſuperſtitem comprehenderent. Nec illa prima ratio allegata a Phœbo quidquam vrgebat: quia illa procedit, quando agitur de ſucceſſione fratris, atque ita eius perſonam inſpicimus, vt loquitur tex. *d. l. coheredi. §. qui diſcretas. ff. de vulgar. & pup. ſubſt.* Non autem quando agitur de ſucceſſione patris, atque ita eius perſona conſideratur. Non etiam vrgebat illa ſecūda ratio allegata a Phœbo; quia tunc demum
46 † dilectus in ſubſtitutione, cenſetur dilectus, & in fideicommiſſo, quando teſtatoris præſumta voluntas non repugnat: ſecus ſi repugnat: *ſicuti ſenſit Bart. in d. l. vlt. in prima oppoſ. & illum ſecutus eſt in ſpecie Decius in conſi. 304. num. 2.* In caſu noſtro repugnat præ-
47 ſumta mens teſtatoris, qui iure præſumitur æque † diligere filium vnius ac alterius vxoris. Repugnabat & in eo caſu *d. l. vlt.* alia ratio, quam nunc ſubiicio.

Secunda inquam eſt ratio, qua pro Polycrate pronuntiatū fuit, quia teſtator exceperat bona materna Phœbi, & Heracliæ, quę reſtitui noluit. Et Polycrates matrem habebat ſuperſtitem, cui teſtator etiam aliqua legata fecerat, quæ ab ea decedente inteſtata reſtitui voluit filio ſuo Polycrati. Atque ita in omnibus æqualitatem ſeruari voluit teſtator. Voluit ſane vt bona materna ſinguli liberi ſeparatim poſſiderent, hoc eſt Phœbus & Heraclia matris ſuæ: item & Polycrates ſuæ. Paterna vero ita ad Polycratem pro ſua portione peruenirent, ſicutiad Phœbum: cum æque ille ac iſte filius eſſet ipſiuſmet teſtatoris. Hoc equidem Pauli reſponſum totam hanc noſtram controuerſiam diffinit. Nam & in caſu noſtro agitur de fideicommiſſo, in quo teſtatori patri ſucceditur. Et pater ipſe æqualitatem ſeruauit, primum quo ad bona materna, ex quo reſeruauit dominæ Iuniperæ dotem matris ſuæ: & mater do. Heliſabethæ ſuperſtes erat tempore mortis ipſius teſtatoris. Atque ita caſui noſtro optime adaptatur illa ſecunda ratio Pauli: conuenit & prima, cum (:vt ſupra demonſtrauimus:) ad fideicommiſſum cenſeantur vocati ab inteſtato venientes, hoc eſt, qui teſtatori ſucceſſiſſent. Et ex prædictis manifeſte conſtat, Aretinum *in l. coheredi. §. qui diſcretas. col. 2. & in l. Lucius col. pen. verſi. vltimo adde. ff. de vulga.* male intellexiſſe *d. l. vlt.* etſi eam hac pro opinione alleget. In eo enim errauit Aretinus, cum dixit ibi, vtrinque coniunctum admiſſum fuiſſe, excluſo conſanguineo. Eſt enim verius, conſanguineum ipſum fuiſſe admiſſum æqualiter vna cum ipſo vtrinque coniuncto. Quocirca vana redditur diſputatio, quam aduerſus Aretinum habuit Curtius Iunior *in conſi. 125. nu. 5. & 6.* Non etiam repugnat conſideratio ipſius Curtii *ibidem. num. 6. & prius Ruinin conſil. 166. num. 6. lib. 2.* Cum dixerunt, ob id conſanguineum vna cum vtrinque coniuncto fuiſſe admiſſum: quia teſtator vſus fuerat ſermone illo plurali, eis. Nam reſpondetur, teſtatorem vſum fuiſſe verbis ſingularis & pluralis numeri: quia dixit ei, vel eis. Quæ ſane verba erant ambigua; quia (:vt ſupra diximus:) vni ſoli vtrinque coniuncto conuenire poterant: ſic etiam poterant conuenire ambobus. Hæc ambiguitas fuit interpretata vt comprehenderentur ambo ipſi filii, rationibus ſupra commemoratis. Et infra aliqua hac de re repetam & adiungam.

Decimo ſententiam hanc probat text. *l. is, qui cum plures. ff. de leg. 3.* ex interpretatione gl. ibi & Socini Sen. *in conſi. 249. nu. 25. verſi. tertius caſus. lib. 2.* de qua dicam infra in reſponſione ad vltimum partis aduerſę argumentum, vbi explicabo illud Socini *conſil. 249. num. 25.*

Vndecimo, & vltimo mouet me plurimum auctoritas multorum; qui manifeſte affirmarunt, ita conſanguineum, vt vtrinq; coniunctum admitti debere ad fideicommiſſi † ſucceſſionem, 48
decedente vno ex vtrinque coniunctis; hac adducti ratione, quod eadem affectio, & dilectio fuerit patris erga vtrumque. *Ita ſane ſcripſerunt, Alexan. in conſi. 30. num. 4. & 5. lib. 2. Ruin. in conſ. 203. num. 20. verſi. non obſtat etiam. lib. 2. Deci. in conſi. 304. num. 2. Ripa in l. Lucius. num. 47. in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Bero. in conſi. 90. num. 18. lib. 2. Alciatus in l. coheredi. §. qui diſcretas. num. 5. & in d. l. Lucius. num. 48. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Soci. Iun. in conſi. 66. num. 5. lib. 3. Alba in conſi. 29. num. 18. Craue. in conſi. 43. num. 1. Hier. Gabriel in conſi. 120. nu. 2. & nu. 9. & Mantica de coniectu. vltim. volunt. lib. 8. tit. 7. nu. 3. & tit. 23. nu. 7.*

Nunc ſupereſt, vt diluamus rationes & argumenta, quæ pro parte contraria afferri poſſunt, ad demonſtrandum, D. Heliſabetham tanquam vtrinq; coniunctam Do. Iacobo, admitti debere ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem.

Primo ea ratione, quod in ſubſtitutione fideicommiſſaria † 49
ſpectatur & attenditur proximitas grauati, non autem teſtatoris: *ſicuti tradunt poſt alios Soc. Iun. in conſi. 126. num. 32. lib. 2. & Marzar. in epit. de fideic. q. 3. Iul. Clarus in § teſtamentum. q. 76. alios de induſtria omitto.* Atqui D. Heliſabetha fuit magis cōiuncta, & proximior D. Iacobo fratri quam D. Iunipera, cum illa fuerit ei ſoror ex eiſdem parentibus progenita: hæc vero ex ſolo patre. Et propterea ipſa D. Heliſabetha tanquam proximior & magis cōiuncta ſucceſſiſſet ab inteſtato ipſi D. Iacobo, excluſa D. Iunipera. *Auth. ceſſante. C. de legit. hæred.* Ergo idem dicendum eſt in hac ſubſtitutione fideicommiſſaria. Hoc argumento præcipuo moti ſunt illi omnes, qui vtrinque coniunctum admitti voluerunt, excluſo conſanguineo. *Ita ſane Soci. Sen. Ruin. Curt. Iun. & alii nonnulli, quos infra referam.*

Reſpondetur primo veriorem, & receptiorem eſſe Doctorum ſententiam, quod in fideicommiſſis † attendatur proximitas te- 50
ſtatoris, non autem grauati. *Ita ſane huius ſententiæ 24. Doctores diligenter, & ex fide recenſui, & ſecutus ſum in conſil. 124. num. 30. vſque ad 35. Et inter alios retuli Soc. Sen. & Ruin. ſibi parum conſtantes. Et illis addo nunc Beroium in conſi. 76. inſi. lib. 2. Zucchardum in l. vlt. num. 70. C. de edicto Diui Adria. tollen. Rola. in conſil. 70. nu. 73. lib. 3. Hieron. Gabriel. in d. conſi. 120. num. 11. & nu. 14. Pancirol. in conſi. 170. num. 8. Petr. Peraltam Hiſpanum in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. num. 24. verſi. in qua. ff. de lega. 2. & Manticam de coniect. vlt. volunt. in lib. 8. tit. 12. num. 31. & in tit. 13. nu. 7.* qui loquitur in propriis terminis noſtris, & ait, ſuppoſitum Ruini *in conſi. 166. num. 5. lib. 2. & Curt. Iun. in d. conſi. 125. nu. 6. 7. 8.* quod in fidecommiſſorum ſucceſſione inſpiciatur proximitas teſtatoris, non eſſe firmum. Et ſubiungit nihil ad rem facere, quod bona accipiantur de manu grauati: quia nihilominus affectio teſtatoris ſpectanda eſt, cui per fideicommiſſum ſucceditur. Et grauatus, qui reſtituit in hoc (: *inquit ille:*) præbet miniſterium, & fungitur vice exſecutoris: *iuxta l. vnum ex familia. in prin. & §. 1. de leg. 2.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod attendatur proximitas grauati: † attamen illud procedit, quando 51
non repugnat alia coniectura mentis teſtatoris, a cuius voluntate totum pendet. *l. in conditionibus. ff. de condi. & demon.* Cum ergo noſtro in caſu conſtet, eandem imo maiorem fuiſſe teſtatoris affectionem erga D. Iuniperam, quam erga D. Heliſabethā, dicendum eſt, eam ęque admitti deberi cū ipſa D. Heliſabetha ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem. Et vbi non cadit ordo † caritatis, & 52
affectionis, vt in filiis, illi æqualiter dicūtur vocati, & attenditur proximitas teſtatoris. *Soc. Sen. in cōſ. 249. nu. 25. lib. 2. & dicā inf. in fin.*

Secundo

Source : BIU Cujas

53 Secundo vrgere videtur, quod † successio ex testamento interpretationem recipit a successione ab intestato, & secundum eam regulatur, vt scilicet in dubio vocati, censeantur eo ordine, & modo vocati, quo succederent ab intestato, *l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi glo. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. vlt. C. de verb. sign. & responderunt, Corneus in consil. 131. in fi. lib. 2. Soci. Sen. in cons. 249. nu. 21. lib. 2. & Ruin. in consil. 144. nu. 13. lib. 3.* Atqui in successione ab intestato D. Helisabetha excluisset D. Iuniperam cõsanguineam tantum. *Auth. cessante. C. de legit. hær. & responderunt in specie Ruin. in cons. 168. nu. 17. vers. non obstat in super. lib. 2. & Ias. in cons. 143. nu. 9. lib. 4.* Ergo & in hac fideicommissi successione D. Helisabetha excludere debet D. Iuniperam.

Respondetur, argumẽtum non concludere, quia procederet, 54 quando † ageretur de testamento fratris, & de eius successione. Verum cum *(: vt demonstrauimus:)* agatur de testamento patris eiusque successione, argumentum retorquetur, vt scilicet succedant ii in fideicommisso, qui ab intestato ei successissent. At ab intestato huic patri successisset etiam D. Iunipera. Ergo & ipsa deberet succedere in fideicommisso.

Tertio hac pro opinione perpenditur tex. *d. l. vlt. ff. ad Trebell.* quem sic considerarunt Ruin. *in consil. 166. num. 6. lib. 2. & Curt. Iun. in d. consil. 125. nu. 6.* Ibi n. *(: dicunt Ruin. & Curt:)* Polycrates consanguineus tantum fuit admissus, quia testator vsus fuerat illis verbis, *ei vel eis.* Quod sane verbum, *eis*, pluralis numeri, comprehendebat etiam ipsum Polycratem. Et rursus, fuit admissus Polycrates, quia testator exceperat bona eius materna, Ergo si testator vsus non fuisset sermone illo plurali, & non excepisset bona materna, ille Polycrates admissus non fuisset, sed eum excluisset Phœbus vtrinque coniunctus.

Respondetur, vt inducendo hanc *l. vlt. pro communi sententia*, scripsi supra, testatorem ea ratione vsum fuisse illis verbis pluralis numeri, quia sciuisse præsumitur, quod sua ipsa hæreditas pertinebat tam ad vnum quam ad alterum filium: cum æque filii ipsi ei essent. Et hoc idem censuit sibi parum constans Ruin. *in cons. 168. nu. 5. lib. 2.* Ex quo sequitur, quod etiam si testator protulisset alia verba, quæ pluralis numeri non essent, nihilominus etiam cum vtrinque coniunctis admitteretur & consanguineus: vt si testator instituisset, & substituisset his verbis: *Instituo Polycratem filium meum ex prima vxore, & Phœbum ac Heracliam ex secunda, quos inuicem substituo, altero eorum quandocumq; decedente:* Nam hoc etiam casu, decedente Heraclia, adita ipsa hæreditate ille Polycrates æque ac Phœbus esset admittẽdus, ex quo agitur de successione testatoris: Et si hac de facti specie interrogati, aliter responderint eo in casu, vt existimo, Ruin. *in d. consil. 166. lib. 2. & Curt. Iun. in d. cons. 125.* sunt æque filii respectu patris: æqualiter ab eo dilecti præsumuntur. Et in casu nostro sine controuersia ita dicẽdum; quia hic militat illa secunda ratio, qua vtebatur Polycrates ille, nempe quod testator exceperat bona matris defunctæ Polycratis; ex quo mater Phœbi, & Heraclię superstes adhuc erat. Hæc sane ratio, quæ satis fuisset, *iuxta §. affinitatis. inst. de nuptiis cum simil.* optime conuenit casui nostro, vt supra attigimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. vlt.* constituat præcipuum fundamentum in eo, quod testator vsus fuerit verbis pluralis numeri, dicimus idem esse in casu nostro, ex mente testatoris sic a lege interpretata. Dixit enim testator, quod volebat bona sua subiacere fideicommisso, lex autem interpretatur testatorem voluisse restitui succedẽtibus sibi ab intestato. *Ita dixi supra respondisse Paulum in l. peto. in prin. de leg. 2. vbi gl. & Doct.* Et ita omnes alias succedentes ab intestato ipsi testatori, censentur ab eo vocati. Ergo & hic filius ex prima vxore procreatus: cum æque ac alii successisset ab intestato patri.

Quarto suffragari huic opinioni videtur auctoritas eorum, qui 55 in specie scripserunt, in successione † fideicommissi fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum tantum. *Ita sane Soc. Sen. in l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. & in cons. 240. num. 25. vers. 3. casus. lib. 2. Ruin. in cons. 90. nu. 8. in cons. 151. nu. 9. in consil. 159. nu. 9. in cons. 166. nu. 5. in cons. 167. nu. 7. & 8. & in cons. 191. nu. 12. & Curt. Iun. in cons. 125. nu. 4. 5. & 6.*

Respondetur, contrariam sententiam esse magis receptam, cũ illam (: vt supra demonstrauimus:) secuti fuerint decem Doctores: & tamen hac pro postrema extent tres tantum. Præterea, si recte perpendantur verba Socini *in d. l. si cognatis. nu. 40. & apertius in d. cons. 249. nu. 25. vers. tertius casus.* eius auctoritas nostræ sauet sententiæ. Distinguit enim Socinus duos casus, quorum primus est, quãdo testator post mortem alicuius vocauit proximiores suos, inter quos nullus cadit ordo affectionis, & caritatis: quod tunc illi æqualiter admittuntur. Quam sententiam dixit probari *in l. is, qui cum plures. de le. 3.* vbi si post mortem vnius liberti, aliis libertis fideicommissum restitui debet, omnes liberti æqualiter succedunt, & si inter eos exstat aliqua differentia, vt quia vnus sit alteri coniunctus. Ea est ratio secundum glossam ibi, quia quo ad patronum sunt eodem in gradu, & æquales: & propterea nullus ordo caritatis & affectionis patroni erga eos cadit. Hic casus nostro conuenit. Nam & nostro in casu, post mortem D. Iacobi fideicommissum debuit restitui filiabus testatoris tãquam alioqui ei ab intestato successuris, & inter eas, quo ad patrem ipsum nullus cadit ordo caritatis & affectionis: cum æqualiter eas dilexisse præsumatur, vt supra demonstrauimus: æqualiter ergo debent admitti. Et hic non erat casus, de quo interrogatus respondit Socinus. Secundus est casus, quando testator post mortem alicuius vult fideicommissum restitui eis, inter quos cadit ordo caritatis & affectionis; sicuti quando testator vocauit omnes de familia & agnatione, ad exclusionem substituti. Hoc casu *(: inquit Socinus:)* censentur vocati proximiores vltimi grauati restituere. Nos non versamur in hoc casu, de quo respondit ipse Socinus, quem quidem existimo in hoc secundo casu minus recte respondisse, cum & hoc postremo in casu attendi debeat proximitas testatoris: sicuti dixi sup. receptam magis esse Doctorum sententiam. Concludo itaque D. Iuniperam, æqualiter cum do. Helisabetha succedere debere, in hoc fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Successionem ex testamento, regulari secundum successionem ab intestato, quando non aliter constet de testantis voluntate, num. 21.*
2 *Proximior ab intestato succedit.*
3 *Nepos sub filiorum nomine an contineatur, nu. 22.*
4 *Filiorum appellatione filias contineri, ordine tamen successiuo, in fideicommissis, nu. 24.*
5 *Masculinum concipit fœmininum, etiam in substitutionibus fideicommissariis.*
6 *Testamenti pars vna declarat aliam. Sic & constitutio vna, nu. 7.*
8 *Proximior in gradu magis est dilectus.*
9 *Onus adiectum hæredi instituto magis dilecto, censetur adiectum etiam substituto minus dilecto.*
10 *Conditio expressa in personam primi instituti, censetur repetita in secundum substitutum.*
11 *Clausula, singula singulis referendo, quid significet.*
12 *Et, dictio, copulare debet æqualiter.*
13 *Testatorem vocantem masculos, significare quod fideicommissum pro conseruatione familiæ voluerit constituere.*
14 *Masculos plus diligere in dubio testator præsumitur, & nu. 25.*
15 *Vt supra, dictio, relationem omnium antecedentium facit. Idque multis declaratur exemplis. nu. 16. & multis seqq.*
23 *Descendentium appellatione, non solum nepotes, sed & pronepotes intelligi.*

FACTI SPECIES.

TESTATOR habens filios masculos, & fœminas; hæredes fecit masculos tantum. Ita quod (: hæc sunt verba testamenti:) vno, vel pluribus ex eis decedente, vel decedentibus in ætate pupillari, superstites vel eorum filii, ei vel eis succedant. Eis vero vel eorum aliquo extra pupillarem ætatem sine filiis masculis decedente, vel decedentibus, similiter succedant superstites fratres, eorumve filii: & sic successiue de gradu in gradum descendentium suorum in infinitum obseruari iussit. Si vero prædicti omnes filii, seu descendentes sui decessissent sine filiis, tunc & eo casu voluit, quod ipsius filiæ fœminæ, tam natæ quam nascituræ, succedant in eius hæreditate. Eis vero, vel earum filiis non existentibus, voluit quod D. Margarita eius soror succedat, & succedere debeat. Et ipsa non existente in rerum natura, quod eius filii succedant, & succedere debeant, vt supra in hæreditate ipsius testatoris. Et in casibus prædictis, eas & eos respectiue vt supra instituit ac substituit.

Euenit, quod non exstant aliqui ex descendentibus masculis,

Source : BIU Cujas

vel fœminus ipſius teſtatoris. Et quod nec etiam viuit Do. Margarita teſtatoris ſoror. Sed tantum quidem ipſius Do. Margaritæ filia & quidam eius nepos ex filio maſculo pro defuncto.

Dubitari contingit, an iſte nepos Do. Margaritæ ex filio prædefuncto admitti debeat ad hanc ſucceſſionem excluſa dicta filia D. Margaritæ.

Initium a Domino.

CONSIL. CDXXXV.

RESPONDENDVM multis rationibus, & argumẽtis videbatur, filiã D. Margaritę debere admitti, excluſo prædicto nepote ex filio prædefuncto eiusdem Do. Margaritæ, vel ſaltem quod ipſa filia concurre debeat cum dicto nepote.

1 Primo vrgere videtur, qnod † ſucceſſio ex teſtamento regulatur ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato, *ſicuti tradunt gl. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2. Corn. in conſil. 131. in fin. lib. 2. Soc. Sen. in conſil. 249. num. 21. lib. 2. Dec. in conſ. 186. col. 2. Pariſ. in conſil. 37. nu. 42. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 26. nu. 25. lib. 1.*

Atqui ab inteſtato filia D. Margaritæ præfertur nepoti ex filio: cum illa teneat primum gradum, nepos vero ſecundum: ſicuti
2 manifeſte conſtat. Et certum eſt † proximiorem ſuccedere ab inteſtato. §. 1. *in Inſtit. de legitima agna. ſucceſſ. vbi glo. & Docto. & in ſpecie fideicommiſſi probat text. d. §. in fideicommiſſo, ibi, & qui ex his primo gradu procreati ſint.* Ergo hæc filia excludit dictum nepotem.

Secundo ſuffragari videtur, quod teſtator ſimpliciter vocauit
3 filios Margaritæ. Atqui † nepos iſte non poteſt dici filius, nec ſub filiorum nomine continetur. *iuxta l. quod ſi nepotes. ff. de teſta. tutela, & l. filium habeo. ff. ad Macedo. & ſcribunt poſt alios Alex. in conſ. 1. nu. 12. lib. 1. Corn. in conſ. 207. nu. 13. lib. 2. Dec. in conſ. 95. nu. 6. & in conſil. 443. nu. 10. & Soc. Iun. in conſ. 30. nu. 10. lib. 3.* Ergo filia ſola, excluſo nepote, admittenda videtur.

Tertio dicendum videtur, quod ea ratione ſaltem admitti debeat hæc filia vna cum dicto nepote: quia teſtator vocauit filios; †
4 quorum appellatione continentur etiam filiæ: Cum maſculinũ †
5 concipiat fœmininum, etiam in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis, *ſicuti reſponderunt Ancha. in conſi. 120. Alex. in conſil. 55. col. vlt. lib. 3. Corn. in conſil. 83. col. vlt. in conſi. 113. num. 1. lib. 2.* Et præſertim, quia teſtator iſte ſubiecit illa verba; *Et in caſibus prædictis, eas & eos, &c.* Quæ ſane verba ſignificant, ſub illo nomine filiorũ contineri maſculos, & fœminas.

Quarto, & vltimo cõferre videtur, quod nulla ratio reddi poſſe videtur, quod in caſu debeat magis admitti nepos iſte maſculus quam ipſa filia. Ergo æque admittendi videntur. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem pro filia aduerſus prædictum nepotem.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque conſiderata, cõtraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, nempe, nepotem ex filio prędefuncto admittendum fore ad hanc ſucceſſionem, excluſa prædicta filia. Et hoc quidem multis rationibus, & argumentis.

Primo, quia vna pars † teſtamenti aliam declarat. *l. qui filiabus.*
6 *de leg. 1. vbi late Iaſon col. 1. & ſcribunt Bart. & Soc. in l. 1. ff. de reb. dubis, & Dec. in conſil. 333. col. 5.* Et vna † ſubſtitutio aliam declara-
7 rat. *l. vlt. ff. ad Trebell.* & reſpondet Decius *in conſil. 227. num. 3.* qui cenſuit, ſecũdam ſubſtitutionem in verbis dubiam dici compendioſam, ſi prima fuit compendioſa. Sic & Curtius Iunior *in conſil. 70. num. 1.* cum dixit, quod per primam ſubſtitutionem declaratur qualis fuerit voluntas teſtatoris in ſecunda ſubſtitutione. Id quod Bart. auctoritate comprobauit. Idem reſpondit Crauet. *in conſil. 62. num. 11.* & apertius idem Crauet. *in conſil. 208. nu. 6.* poſt Baldum *in conſil. 17. Præteritio. lib. 2.* cenſuit, quod ſi teſtator ſubſtituit filios inter ſe vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum & ipſis omnibus decedentibus ſubſtituit ſimpliciter Titium; intelligitur is Titius pariter ſubſtitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. *Idem ſenſit ipſemet Crauet. in conſil. 283. col. 2. verſi. ſed præmiſſis. Ita quoque Alcia. in reſpon. 577. num. 9. verſic. ſecundo.* Cum ergo noſtro in caſu teſtator in prima ſubſtitutione vocauerit maſculos, excluſis etiam propriis filiabus, dicendum eſt, quod in ſecunda hac ſubſtitutione ſimpliciter facta, idem facere voluerit.

Secundo accedit, quod teſtator iſte præſumitur magis dilexiſſe proprias filias, quam filias D. Margaritæ ſororis. Id quod ex eo facile coniicitur, quia filiæ ſunt gradu † proximiores, & ob id ma- 8
gis dilectæ. *l. Titius. ff. de hæred. inſtit. Alciat. in Tract. de præſ. reg. 1. præſumt. 20. Pariſ. in conſil. 51. nu. 21. lib. 2. Socin. Iun. in conſil. 71. num. 21. lib. 1. & Crau. in conſ. 147. num. 2. & in conſil. 297. num. 3.* Et rurſus filiæ fuerunt vocatæ ante D. Margaritam & eius filios, & conſequenter magis dilectæ. *l. Lucius. l. vlt. ff. de hæred. inſtit. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. 2. & l. vlt. C. de verbo. ſignifica. & poſt alios reſponderunt Socin. Iun. in conſil. 71. num. 15. lib. 1. & Crauet. in conſil. 147. num. 2. & in conſil. 297. num. 2.* Atqui teſtator in vocatione filiarum eas admitti voluit ſolum poſt omnes maſculos deſcendentes ſiue filios ſiue nepotes & pronepotes, qui ſub nomine illo deſcendentium continentur, *iuxta l. vlt. C. de ſuis & legit. & reſponderunt Alex. in conſil. 56. colum. 1. lib. 1. Socin. Sen. in conſi. 51. col. 1. lib. 4. Ruinus in conſil. 120. colum. 1. lib. 1. & Decius in conſil. 229. num. 2.* Ergo pari modo, imo a fortiori dicendum eſt, quod ipſe teſtator in vocatione filiorum prædictæ ſororis, voluerit fœminas admitti ſolum poſt maſculos, *iuxta l. Publius. §. 1 ff. de condi. & demonſt.* qua dicere ſolemus, quod ſi teſtator adiecit con- 9
ditionem & onus † hæredi inſtituto magis dilecto, quod voluerit etiam eam adiicere ſubſtituto minus dilecto. Et egregie reſpõdit Oldra. *in conſil. 141. col. 2. in fi. & cum eo Curtius Senior in conſ. 52. ſuper teſtamentum, col. 4. verſ. corroborantur præmiſſa,* quod conditio † expreſſa in perſonam primi inſtituti cenſetur repetita in 10
ſecundum ſubſtitutum, ne videretur prætuliſſe remotiorem proximiori. *Et ſimilibus in caſibus egregie reſponderunt Socin. Sen. in conſil. 49. col. 4. verſ. ſexto. Decius in conſil. 514. num. 2. & in conſil. 515. num. 2. & Curtius Iunior in conſil. 22. num. 8. & in conſil. 112. num. 5. & ad rem maxime ſic reſpondit Rubeus in conſil. 68. num. 3. poſt Caſtrenſem, quem allegat.*

Tertio perpendo verba illa. *Et in caſibus prædictis eas & eos reſpectiue, vt ſupra inſtituit & ſubſtituit, &c.* Hic vocauit teſtator maſculos, & fœminas deſcendẽtes a dicta D. Margarita ita reſpectiue, vt ſupra. Reſpectus iſte ad ſupradicta nil aliud ſignificare poteſt, quam quod maſculi prius, deinde fœminæ admittantur. Ita in ſimili dicimus de clauſula illa † *ſingula ſingulis referendo,* quam ad 11
rem prope conſiderat Socin. Iun. *in conſ. 125. nu. 15. lib. 1. Et ſimilibus in caſibus tradunt Dec. in l. 1. num. 11. C. de ſecund. nupt. & in conſ. 186. col. vlt. & Pariſ. in conſ. 97. num. 92. lib. 1.*

Nec hic repugnat, quod illa dictio, & † æqualiter copulare ſo- 12
leat, *vt ſcribit Alber. in dictionario, in dictione, &:* ideo videtur ſenſus, quod tam fœminę quam maſculi æqualiter ſuccedere debeãt: quia reſpondetur, quod id procederet, quando non repugnarent præcedens ſubſtitutio, & illa dictio, *reſpectiue,* ac etiam rationes, quas ſupra & infra conſideraumus.

Quarto ſuffragatur coniecturata mens, & voluntas teſtatoris, qui ſemper voluit anteponere ſexum maſculinum fœminino. Nã in prima illa ſubſtitutione voluit maſculos ſuccedere in infinitũ: & conſequenter dicitur voluiſſe maſculos ipſos anteponere fœminis. Et hoc quidem non alia ratione quam vt bona inter ipſos maſculos manerent pro conſeruatione familiæ, iuxta ea, quæ reſponderunt poſt alios in ſpecie Curt. Sen. *in conſil. 52. ſuper teſtamentis. col. 4. verſ. ad idem adduci. Pariſ. in conſ. 57. num. 10. lib. 2. & in conſ. 53. num. 26. lib. 3. & Cephalus in conſil. 137. num. 16. lib. 1.* cum dixerũt, teſtatorem † vocantem maſculos ſignificare, quod 13
fideicommiſſum conſtituere voluerit pro conſeruatione familiæ. Hæc ratio locum etiam habet in hac vocatione filiorum dictæ D. Margaritæ. Et præterea quod teſtator in dubio magis diligere dicatur † maſculos, ſcribunt Corn. *in conſ. 4. nu. 5. lib. 3. & Ruin. in* 14
conſ. 124. in fin. lib. 1.

Quinto & vltimo hanc omnem cõntrouerſiam dirimunt illa verba prædictæ ſubſtitutionis, ibi: *Quod eius filii ſuccedant, & ſuccedere debeant, vt ſupra,* &c. Et ibi, reſpectiue vt ſupra inſtituit ac ſubſtituit. Illa dictio, *vt ſupra,* ſic repetita, † relationem omnium 15
antecedentium facit, & ob id ſignificat, quod eodem modo, eademque forma ſuccedere debeant filii, & deſcendentes D. Margaritæ, quo ſuccedere debeant ipſimet teſtatoris deſcendentes. Ita Bart. *in l. hoc edicto. §. 1. ff. de poſtula.* Cum dixit, dictionem, *vt ſupra,* ibi referre immediate præcedentia, cum aliter adaptari non poſſet: alioqui refert omnia & ad omnia cum ſuis qualitatibus refertur. Et in ſpecie magis reſpondit Aret. *in con. 155. n. 1.* cũ dixit, quod ſecunda ſubſtitutio † facta his verbis, *eodem modo,* cenſetur 16
habere

Source : BIU Cujas

habere easdē qualitates, quas prima habet. Cum autē, hoc verbū, *vt supra*, significet testatorem voluisse eodē modo substituere secundo loco, dicendum est, secūdam ipsam substitutionem habere easdē qualitates. Ita quoq; Dec. *in consil.* 227. *nu.* 3. censuit; quod si
17 prima substitutio † est facta vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & deinde fiat secūda substitutio simpliciter, adiecto tamen hoc verbo, *vt supra*, censetur substitutio hæc secunda eodem modo facta quo illa prima, & ab ea nil differt. Et simile respondit idem Dec. *in consil.* 394. *num.* 1. *& in consil.* 513. *num.* 11.
18 Sic & Curt. Iun. *in consil.* 156. *num.* 7. respondit, quod † qualitas masculinitatis posita in prima substitutione censetur repetita in secunda, quando secunda concepta fuit hoc adiecto verbo, *vt su-*
19 *pra*. Ita pariter Bero. *in q.* 104. *num.* 7. scripsit, quod secunda † substitutio habet easdem qualitates, quas habet prima, ob dictionem, *vt supra*, quæ est repetitiua omnium qualitatum adiectarum præcedenti substitutioni, & dispositioni. Et ad rem magis respondit Rubeus *in consil.* 68. *numero* 3. *post Castren. in con-*
20 *sil.* 411. *colum. vltim. lib.* 1. *& in consil.* 122. *lib.* 2. quod conditio † adiecta in prima substitutione censetur repetita in secunda, quando testator vsus est hoc verbo, *vt supra*, & hoc præsertim, ne testator videatur magis dilexisse fratrem quam proprios filios. Id quod conuenit casui nostro, in quo alioqui testator magis dilexisset filias sororis quam proprias filias, vt iam diximus.

Cum ergo in præcedenti substitutione facta filiis ipsius testatoris masculi prius vocati fuerint, sequitur dicendum, quod & in hac secunda substitutione voluerit testator anteponere masculos ex D. Margarita descendentes ipsis fœminis.

Non obstant nunc adducta contrarium. Nam ad primum re-
21 spondetur, quod illud procederet, quando † non constaret ex antecedentibus, testatorem aliter voluisse sibi ex testamento succedi quam ab intestato. Sed hic aliter succedi sibi voluit, cum anteposuerit masculos remotiores fœminis proximioribus. Nam voluit prius admitti omnes descendentes masculos, & deinde fœminas. Ex quo constat expresse recedere voluisse ab ordine succedendi ab intestato. Præterea nepos iste repræsentat personam patris sui, *iuxta §. cum filius, in instit. de hære. quæ ab intesta. defer. & scribunt Dec. in consil.* 1. *& in consil.* 217. *Iaf. in consil.* 159. *col. vlt. lib.* 4. *& Paris. in consil.* 64. *num.* 34. *lib.* 2. Cum ergo pater huius nepotis iam admitti debuerit, exclusa filia hac; ita pariter dicendum est de hoc ipso nepote.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod
22 † imo sub illo nomine, *filiorum*, continentur etiam nepotes, ex quo est vocatio actiua, *vt tradunt permulti congesti ab Antonio Gabriele in suis conclusionib. lib.* 6. *in tit. de verbo. signific. conclus.* 1. *num.* 5. *& alios commemorans communem esse dixit Socin. Iun. in consil.* 125. *num.* 35. *lib.* 1. *in cons.* 146. *nu.* 7. *& in consil.* 149. *nu.* 2. *& eandem secuti sunt Cassa. in consil.* 63. *nu.* 29. *& Simon de Pratis in consil.* 56. *num.* 9. Et admisso quod horum opinio sit dubia; cum alii permulti dissentiant; attamen hoc in casu vera est. Cum testator voluerit filios D. Margaritæ succedere, vt supra, atque ita sicuti erant successuri ipsius testatoris filii, quorum descendentes vo-
23 cati fuerunt. Et diximus, quod descendentium † appellatione continentur non solum nepotes, sed etiam pronepotes. Et præterea cum (vt diximus:) nepos iste repræsentet personā patris sui prædefuncti, sequitur dicendum, frustra disputari, quod sub illo filiorum nomine contineatur.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, verum
24 esse, quod sub nomine illo filiorum continentur etiam † filiæ: sed hoc ordine successiuo, vt scilicet post masculos admittantur fœminæ, quemadmodum & in præcedenti substitutione testator ipse disposuit.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod imo exstat magna differentiæ ratio inter masculos, & fœminas.
25 Nam testator semper magis dilexit masculos † quam fœminas. Et hoc quidem, vt conseruaret familias quantum fieri posset: quemadmodum abunde supra demonstrauimus.

Concludo itaque solum ipsum nepotem fore admittendum ad successionem hanc, exclusa prædicta filia.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex Maximus administrator beneficiorum.*
2 *Onera odiosa sunt.*
3 *Beneficium conferre vni, & fructus reseruare alteri, non solum Pontifex Maxim. sed & Episcopus potest ad tempus, ex iusta animarum causa, num.* 23.
4 *Effectus cum sequitur, de modo non curamus. Et quomodo id accipiendum. num.* 32.
5 *Diuina celebrari debere in Ecclesiis, lex Pontificia imponit, nec Pontificem hoc onus tollere voluisse, præsumendum est. nu.* 30.
6 *Ecclesiarum erectionis causa, quæ.*
7 *Deo deputatus locus, a ministerio diuino vacuus diu permanere non debet.*
8 *Ecclesia destrui potius, quam sine clericorum ministratione relinqui debet.*
9 *Clerico a sacris suspenso, claudi an debeat Ecclesia.*
10 *Ius alterius tollere Pontifex non præsumitur.*
11 *Cultum diuinum non tollere, sed augere potius Pontifex præsumitur.*
12 *Commodum sentiens, sentiat, & onus vel incommodum.*
13 *Commodum ab onere regulatur in connexis.*
14 *Beneficium datur propter officium, & officio priuatus, priuatur beneficio.*
15 *Beneficio translato, dicitur etiam translatum officium.*
16 *Concedens aliquid, dicitur concedere illi annexum.*
17 *Altari seruiens, de eo viuere debet.*
18 *Clericus mercedem laboris consequi debet ex reditibus eius Ecclesiæ, cui seruit, & e conuerso.*
19 *Ecclesiarum reditus, quomodo diuidendi & impendendi.*
20 *Beneficia Ecclesiastica, non esse conferenda, vt vnus nudum officium, alter vero prouentus habeat & reditus.*
21 *Obseruantia interpretatur dispositionem dubiam.*
22 *Pontifex dispositionem suam iure communi conformem velle præsumitur.*
24 *Ecclesiæ bona altero de duobus modis considerantur.*
25 *Præbenda quid sit, & quid distributio.*
26 *Distributiones solum, & non præbendas Ecclesias habere, sæpe contingit.*
27 *Eructuum vtilitas concessa a Papa, intelligitur deductis expensis.*
28 *Præpositurarum in Ecclesiis, non solum diuina celebrari, sed permanere aliquos etiam interest, qui religionem repræsentent. Et necessario quot requirantur. num.* 29.
31 *Præpositorum ordinem tollere aliud est, aliud tollere celebrationem diuinorum.*
33 *Conditionem implens nomine obligati, repetit mercedem vel impensas, nisi appareat animo donandi factum.*

FACTI SPECIES.

PIVS V. Pontifex Sanctissimus Humiliatorum religionem exstinxit: & domum cum ædificiis Præposituræ sanctorum Simonis & Iudæ, alias S. Francisci parui, Paduæ ipsius ordinis Humiliatorum Seminario Paduæ concessit. Reditus vero ipsius Præposituræ contulit monasterio Gratiarum Paduæ. Exorta est anno 1573. *controuersia inter ipsum Seminarium & monasterium Gratiarum. Nam Seminarium prætendebat, ipsum monasterium teneri celebrari facere diuina, in ecclesia dictæ Præposituræ, ex quo ipsi monasterio reditus omnes Præposituræ fuerunt concessi. Prætendebat etiam Seminarium quandam domunculā, ipsi Ecclesiæ Præposituræ cōiunctam, quæ cuidam locata per multos annos erat, accedere ipsi suæ domui concessæ. Econtra vero monasterium Gratiarum, se non teneri celebrari facere diuina, in Ecclesia dictæ præpositurae: & domunculam illam inter reditus sibi a Pontifice concessos contineri, atq; ita sibi quæsitam fuisse. Conuentum tandem fuit hoc modo. Quod merces presbyteri, qui in Ecclesia prædicta celebrauerat, pro dimidia solueretur ab ipso monasterio Gratiarum. Et quod domuncula in totum pertineret ad ipsum Seminarium. E conuerso autem, quod Seminarium solueret ipsi monasterio dimidiam valoris ipsius domunculæ.*

Anno 1573. *mense Octobris, auctoritate & licentia Apostolica vendita fuit prædicta domus Præpositurae cum omnibus suis iuribus & pertinentiis Reuerendiss. Clericis regularibus ordinis Theatinorum.*

Dubitari non contingit, an monasterium Gratiarum tenea-

Source : BIU Cujas

tur in futurum ad impensam vnius Sacerdotis, qui in Ecclesia prædictæ Præposituræ diuina celebret?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXXVI.

1 RESPONDENDVM prima (:quod aiunt:) fronte videbatur, monasterium Gratiarum non teneri præstare impensam vnius Sacerdotis, qui diuina celebret in ecclesia dictæ Præposituræ. Nam Pontifex Max. qui est † administrator & dominus beneficiorum, *cap. 2. de præb. in 6. & Clem. 1. vt lite penden. & tradunt Abbas in cap. inter quatuor. de maio. & obed. & Calderi. in consil. 12. in tit. de rescriptis.* concessit reditus dictæ Præposituræ ipsi monasterio Gratiarum, nullo ei iniuncto onere celebrandi, vel celebrari faciendi diuina, in prædicta ecclesia Præposituræ. Non ergo hoc onus dici deberet nunc iniunctũ,
2 cum onera † sint odiosa. *argu. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. subst.* Et accedit, quod non solum Pontifex Max. sed etiam
3 Episcopus potest conferre † beneficium vni & reseruare fructus alteri, *vt docuit Abbas in c. vnico. num. 15. vt ecclesiast. benefic. sine diminut. confera.*

Secundo prædicta confirmare videtur ipsamet Bulla Pii V. in qua expresse dixit ipse Pontifex, se diuidere & separare bona ab ecclesia. Vt ergo verba intelligantur cum effectu, *iuxta tex. l. 1. §. hæc verba, vbi Barb. Iaſ. Decius, & reliqui. ff. quod quisq; iuris. & ca. relatum. de cleric. non resid.* dicendum videtur, ecclesiam nullum ius in prædictis bonis habere: quod vtiq; haberet, si ex bonis ipsis satisfaciendum esset diuina in ea celebrantibus.

Tertio accedit, quod expresse ipse Pontifex in ea Bulla statuit, eos, quibus bona prædictarum Prepositurarum suppressarum assignauit, totam earundem vtilitatem recipere debere. Quod certe non esset, si ex ipsis bonis satisfaciendum esset celebrantibus in prædicta ecclesia.

Quarto vrgere videtur, quod Pontifex ipse in distributione Præposiurarum in aliquibus prouidere voluit de ministris, qui diuina celebrarent, eisque certum emolumentum ex illis bonis assignauit, nempe in illis, in quibus statuit certum numerum fratrum humiliatorum. Ergo a sensu contrario, & ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta l. 1. vbi Doct. ff. de offi. eius, & l. cum Prætor. in princ. ff. de iud.* dicendum videtur, Pontificem voluisse bona aliarum Præposiurarum immunia esse debere ab huiusmodi onere.

Quinto dicendum videtur, quod mens ipsius Pontificis fuerit adimere onus & obligationem celebrandi diuina ab ipsa ecclesia huius Præposituræ. Hæc mens colligi videtur ex multis coniecturis, quarum prima est; quia supprimit nomen Præpositurę. Secunda, quia expresse dicit, se diuidere, & separare bona ab ecclesia. Tertia, quia monasterio Gratiarum assignauit bona: seminario vero ecclesiam. Quarta, quia harum Prepositurarum ecclesias multis, qui non erant Sacerdotes, contulit. Quinta, quia in casu nostro donauit ecclesiam Seminario: ex quo videtur inferre, quod posset ea vti ad sui commodum, quod non contigisset, si in ea celebrari debuissent diuina. Sexta & vltima est cõiectura, quia quando voluit Pontifex in aliqua dictarum ecclesiarum celebrari, expresse prouisit de ministris, eorumque numero, & alimentis. Cum vero nihil horum fecerit in hac ecclesia S. Francisci, sensisse videtur, quod onus celebrandi esset sublatum.

Sexto & vltimo dicendum videtur, quod etiam si concedimus, onus celebrandi sublatum non fuisse, & illud pertinere ad Reuerendos fratres Gratiarum, quod saltem respectu preteriti temporis nihil petere nunc possint Reuerendi Patres Theatini: quandoquidem certum est hactenus fuisse celebrata diuina in ipsa ec-
4 clesia. Et propterea non curamus † de modo, quando sequitur effectus. *l. cum seruus ff. de verb. oblig. vbi Docto. & tradunt Soc. Scn. in consil. 259. col. 1. lib. 2. & Gramma. in decis. 36. nu. 75.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque bene examinata, cõtraria sententia visa est verior, nempe monasterium Gratiarum teneri prestare impensam Sacerdotis, qui diuina celebret in ecclesia dictæ Præposituræ. Et priusquam hanc veritatem patefaciam, sciendum est, necessitatem quandam imponi a lege ipsa
5 pontificia; quod diuina † celebrari debeant in ipsis ecclesiis: & iure non præsumi, quod Pontifex aliquis velit hoc onus adimere atque tollere. Causa enim erectionis ecclesiarum est, † vt in ipsis
6 diuina celebrenter; *c. 1. cum subsequenti. de consecrat. dist. 1.* Celebrari ergo re ipsa debent. Et in *c. & si plures. 16. q. 1.* constitutum est manifeste, quod in qualibet ecclesia, celebrari debeant diuina. Et in *c. præcepta de consecra. dist. 1.* scriptum est, quod locus Deo † 7
deputatus non debet a ministerio diuino aliquo modo vacuus diu permanere. Et gl. *in d. c. præcepta* scribit, quod ecclesia potius
† destrui debet, quam sine clericorum ministratione relinqui. 8
Hinc fit, vt si contingat clericos, qui in ecclesia celebrare consueuerunt, suspendi aliqua de causa a diuinis, interim ecclesia † clau- 9
di debet, ne alioquí a celebratione diuinorum destituta videatur. *cap. si plures. 16. q. 7. vbi glo.* Est etiam sciendum, quod in dubio
non præsumitur Pontificem Max. velle derogare, & tollere † ius 10
alterius. *c. super eo. de offi. deleg. vbi Felin. num. 3. multis.* Et ideo dicimus, quod in dubio non intendit Papa derogare iuribus, quæ habet capitulum canonicorum, in electionibus & similibus, *vt respondit Alciat. in resp. 15. num. 4. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ita etiam non præsumitur, quod Papa velit
tollere, sed potius augere † cultum diuinum, *c. quia per ambitio-* 11
sam. de rescrip. in 6. Nostro itaque in casu dicendum est, Pium V. noluisse ecclesiam S. Francisci destitui celebratione diuinorum, alioqui mandasset eam prophanari, & sacra inde abduci, quia alioqui superfluo ædificata mansisset, & scãdalum seculo præbuisset. His ita expositis, dicimus nunc quod onus celebrandi diuina in hac ecclesia pertinuit, & nunc etiam pertinet ad monasterium Gratiarum. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo me mouet iuris, imo naturæ regula, quod is, qui sentit † 12
commodum, debet etiam sentire incommodum. *l. secundum naturam. ff. de regul. iuris, & c. qui sentit. de reg. iuris in 6.* Et absurdum est, vnum habere commoda, alium vero sustinere onera. *l. is qui in potestate. §. vlt. ff. de legat. præstat.* Hinc est, quod † commo- 13
dum ab onere regulatur; *vt tradunt glo. Bald. Ang. & Alexan. in l. plane. §. si duob. de leg. 1. & Dec. in d. l. secundum naturam. num. 1.* Id quod intelligitur in connexis, *iuxt. l. vnicam. §. pro secundo. C. de cad. tollen.* Nam onera rei annexa, ex ipsius rei natura veniunt, in consequentiam. *vt tradit Dec. in l. si Ruffinus. col. 2. C. de testa. mil. & post eum Cagnol. in d. l. secundum naturam. num. 1. qui multis exemplis comprobat.* Cum ergo monasterium Gratiarum consecutum sit commodum reditus dictæ Præposituræ, debent etiam sustinere onus, & incommodum impensæ Sacerdotis, qui in ea ecclesia celebret diuina; cum vnum sit (*:vt statim dicemus:*) alteri annexum.

Secundo accedit, quod beneficium † datur propter officium. 14
c. vlt. in prin. de rescrip. in 6. ibi; & officium plerumq;, propter quod beneficium ecclesiasticum datur, omittitur. Et eo in loco glo. inquit, beneficium esse sequelam officii, vt officio priuatus, sit etiam priuatus beneficio, & ibid. Gemin. & alii similia scribunt. Cum itaq; monasterio Gratiarum concessum fuerit beneficium, nempe reditus Præposituræ, debet ipsum monasterium diuina celebrare vel celebrari facere, in ecclesia dictæ Præposituræ.

Tertio comprobantur premissa, quod cum beneficium, & officium sint duo connexa: cum vnum detur propter aliud. *d. c. vlt. de rescript. in 6.* sequitur dicendum, quod translato † beneficio 15
dicitur etiam translatum officium, *arg. cap. translato. de const.* vbi dicitur, quod translato Sacerdotio, necesse est, vt legis translatio fiat. Et illo in loco copiose scribunt Abb. & Feli. Dec. & reliqui, & 16
concedens † aliquid, dicitur etiam concedere id, quod ei connexum est: ex quo dicitur venire in consequentiam.

Quarto suffragatur tex. *c, cum secundum Apostolum. de præb.* cuius verba hæc sunt. *Cum secundum Apostolum, qui altari † seruit,* 17
viuere debeat de altari: & qui ad onus eligitur, repelli non debeat a mercede, patet a simili, vt clerici viuere debeant de patrimonio Iesu Christi, cuius obsequio deputantur, vt ipsa nominis ratio persuadet. Hæcibi. Quibus ex verbis aperte colligitur, quod Clericus † 18
mercedem laboris consequi debet ex reditibus illius ecclesiæ, cui inseruit: & a sensu contrario, quod ille, qui percipit reditus, teneatur ecclesiæ deseruire. Nisi ergo monasterium Gratiarum præstaret mercedem Sacerdoti, qui diuina celebrare debet in ecclesia dictæ Præposituræ, sequeretur, quod monasterium ipsum viueret de altari, & altari non seruiret, & econtra, quod sacerdos, qui diuina celebraret, altari seruiret, & tamen de altari non viueret.

Quinto huc facit, quod reditus † ecclesiarum ita diuidendi, & 19
impendendi sunt; vt partem vnam consequantur pauperes, alteram ecclesiæ reparatio atque reædificatio; tertiam Episcopus,

quartam

Source : BIU Cujas

quartam vero clericus vel Sacerdos, qui ecclesiæ seruit. Ita statuit Syluester primus Pont. sanctiss. in tertia Synodo Romæ celebrata; Id quod deinde approbatum fuit, & a reliquis Pontificibus *c. mos est, in c. vobis, in cap. Ulterranæ; in fi. in c. quatuor, in c. de reditib. & in c. cognouimus.* 12. q. 2. *& his in locis Doctores.* Si ergo monasterium Gratiarum sacerdoti, qui in ecclesia Præpositurę celebrare debet diuina, non præstaret mercedem & alimenta, fraudaretur is sacerdos, sua debita portione redituum ipsius ecclesiæ, cui seruiet; id quod prædictis Pontificum constitutionibus repugnaret.

Sexto ad rem magis & magis confert text. *in c. vnico. §. omnib. vt ecclesiast. benefic. sine diminut. conferantur*; quo in loco statuit Innoc. Pontifex, ecclesiastica † beneficia non ita esse conferenda, vt vnus habeat nudum officium, alter vero prouentus & reditus. Nec obstat si dicatur, Innocentium damnasse collationem illam, quia ille Episcopus contulerat beneficium clerico, reseruatis sibi fructibus; quasi quod si alteri reseruasset fructus collatio valida fuisset: quia respondetur, Innocentium non se retulisse ad factum illius Episcopi, sed dedisse regulam generalem; quod beneficia conferri debent sine diminutione; & non licere vni conferre officium, & alteri fructus, & prouentus, *sicuti sensit Abbas ibidem col. vlt. versic. contra hoc.*

Septimo accedit, quod si olim Seminarium, cui Pontifex Pius V. concessit hanc ecclesiam S. Francisci, & nunc Reuerendi P. Theatini, qui Seminarii loco successerunt, tenerentur sua impensa celebrare diuina in ecclesia ista; inducta ad fauorem, in odium retorquerentur, contra. *l. quod fauore, vbi Bald. & reliqui. C. de legib.* Nam domus ecclesiæ cum omnibus suis pertinentiis, locabatur solum ducatis viginti. Et tamen impensa pro diuinorum celebratione excederet summam ducatorum quadraginta. Non est ergo dicendũ, quod hoc onus pertineat ad Reuerendos P. Theatinos; sed ad monasterium Gratiarum.

Octauo & vltimo mouet me non parum, quod collatio facta monasterio Gratiarum, sic fuit interpretata & obseruata ab ipsis partibus. Cum enim (: vt in facto præsupponitur :) inter ipsum monasterium & Seminarium, hac de mercede sacerdoti soluenda contentio esset, conuentum tandem fuit, quod monasterium teneretur præstare mercedem pro dimidia illi Sacerdoti, qui ad illam vsque diem in ea ecclesia celebrauerat. Hæc conuentio & obseruantia, significat monasterium Gratiarum teneri præstare etiam in posterum, saltem dimidiam impensæ Sacerdotis, qui diuina celebret in ecclesia dictę Præpositurę. Solet enim obseruantia † interpretari dispositionem dubiam, *vt responderunt Castren. in consil.* 347. *Quia circa donationem. col. vlt. lib.* 1. *Socin. Sen. in consil.* 111. *col. vlt. versi. sed certe possumus. lib.* 1. *Dec. in consil.* 156. *colu. vlt. & Cranet. in consil.* 201. *num.* 12. qui quidem affirmant, hanc obseruantiam nõ requirere temporis cursum, sed satis esse, quod aliquando ita obseruatum fuerit.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod etiam si Pontifex Max. conferendo reditus monasterio Gratiarum, nullum verbum fecerit de onere soluendi mercedem Sacerdoti, qui in ecclesia Præpositurę diuina celebret: attamen ita sensisse præsumitur: cum præsumtio sit, quod voluerit dispositionem suam † esse debere conformem iuri communi, *arg. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi Ripa. num.* 74. *& 75. & reliqui omnes.*

Cum itaque supra demonstratum fuerit, secundum iuris communis dispositionem, monasterium prædictum teneri præstare mercedem hanc, sequitur dicendum, & hanc fuisse Pii V. Pontificis voluntatem. Nec obstat, quod dictum fuit, ex iusta & legitima causa statui & disponi posse, quod beneficium † iuri conferatur: & alteri reditus concedantur, *ex sententia Abbatis in dicto capitul. vnico, num.* 15. *& col. vlt. vt ecclesiast. benefic. sine diminut. confera.* Nam respondetur primo, nos non disputare de potestate Pontificis, quem in his posse omnia concedimus, sed dicimus hanc non fuisse Pii V. mentem, & voluntatem. Præterea & secundo respondetur, Abbatem loqui, quando reditus conceduntur alteri ad tempus, non autem si perpetuo. sicuti contingit nostro in casu. Ea potest esse ratio, quia si beneficium perpetuo priuaretur suis reditibus, inutile omnino redderetur, & Clericus illud sine dubio desereret: quod ferendum nullo modo est.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur; quod bona † ecclesiæ altero de duobus modis considerantur: atque ita duæ species sunt; vna appellatur præbenda, altera distributio. Præbenda † est illa, quæ conceditur clerico, etiam si diuina non celebrat in ecclesia, & dicitur quodammodo ipsius clerici patrimonium. Distributio vero illa est, quæ dictim conceditur celebrantibus diuina, atque ita solum interessentibus datur. *c. quia per ambitiosam de rescript. in 6. & c. vnico de clericis non resid. in 6. vbi Geminia. Anch. & reliqui, & clare explicat Abbas in cap. olim. num.* 6. *de verb. signif.* Hæ species nullam, vt iam patet, inter se habent affinitatem. Nam esse potest, & sæpe euenire videmus, quod ecclesia habeat † solum distributiones & non præbendas. Cum ergo Pius V. separauit bona Præpositurarum ab ipsis ecclesiis, dicitur separasse illa tantum, quæ præbendæ erant, non autem quæ pro distributionibus dabantur, alioqui voluisset ecclesias destitui celebratione diuinorum, quod diximus supra non esse præsumendum.

Non obstat tertium, quia respondetur, Pontificem voluisse quidem pertinere totam vtilitatem ad monasterium Gratiarum, sed hoc intelligitur deducta impensa necessaria, & ære alieno; alioqui ipsum monasterium Gratiarum, non teneretur soluere decimas, & reliqua onera a Pontifice imposita. Et dicere solemus, quod quando alicui conceditur a Papa vtilitas † fructuum, intelligitur deducta impensa. *Ita post alios Ias. in l. fructus. num.* 16. *ff. sol. matr. Calca. in consil.* 120. *col.* 1. *& 2. Boer. q.* 44. *num.* 24. *& Soci. Iun. in cons.* 33. *num.* 10. *lib.* 1. Et proprie vtilitas redituum est, quæ deducta omni impensa & onere, remanet, sicuti bona illa dicuntur, quæ supersunt ære alieno deducto. *l.* 1. *& l. subsignatum. §.* 1. *vbi Doct. ff. de verb. signific.*

Non obstat quartum, quia respondetur, quod diuersa admodum est ratio inter vnum, & alterum casum. Nam in vno necessaria fuit expressio, in altero fuisset superflua. Ea enim fuit Pii V. mens & voluntas, quod in domibus in quibus Præpositurę nomen erat retinendum, donec Præpositi illi in humanis essent, in illis exstarent ipsi Præpositi & Clerici, qui diuinã celebrarent, & vitam communem ducerent. Et quia forte earum aliquæ tenues habebant reditus, ob id statuit ipse Pius V. quod in eis vnus saltem permaneret, qui Præpositi locum tenerer. Non enim sufficit, in ecclesiis † Præpositurarum missas, & alia diuina celebrari: sed opus est etiam, quod aliqui permaneant in ipsis domibus, qui religionem ipsam repræsentent. Porro cum a iure ipso communi, nullus certus & determinatus numerus præstitutus est: nec certi reditus assignati: eapropter optima ratione Pius ipse, certum numerum statuit, & certos eis reditus causa victus assignauit. Non ergo intentio Pontificis fuit declarare, in illis ecclesiis esse celebrandum, sed certum numerum vel Præpositorum, vel Clericorum statuere, qui ibi permanerent, vt ipsis Præpositurarum ecclesiis conueniebat. Diuersum est in casu nostro. Non enim dicimus, monasterium Gratiarum teneri præstare certam pensionem aliquibus, qui in domo huius ecclesiæ S. Francisci permaneant. Sed solum dicimus teneri celebrari facere diuina in prædicta ecclesia. Et opus minime fuit Pontificem hoc exprimere: quia satis a iure ipso communi id statutum est. Nec etiam numerus erat exprimendus: cum lege ipsa pontificia sancitum sit, sacerdotem vnũ † saltem cum clerico necessariũ esse. *c. illud distinct.* 7. *c. proposuit, de filiis presb. & c.* 3. *de vita. & hon. cler.*

Non etiam necesse fuit, quod ipse Pius V. statueret quantitatem pensionis pro victu sacerdotis & clerici, quia vel ipsi Reuerendi fratres Gratiarum, erant per se ipsos celebraturi diuina, & tunc non erat necesse pensionem aliquam statuere: aut erant celebraturi per alios, & tunc pro qualitate temporis & personarum congrua pensio præstanda erat.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, quod imo mens & voluntas Pontificis non fuit adimere, & tollere onus & obligationem celebrandi diuina, in prædictis ecclesiis, sicuti diximus supra. Et hic certe opus fuisset manifesta atque expressa derogatione, cum præsumtio sit in contrarium, quod scilicet noluerit Pontifex tollere iura alterius, & ius ipsum diuinum. Nec tenet consequentia, *voluit supprimere præposituras, ergo etiam voluit tollere celebrationem diuinorum in ecclesiis, ipsarum Præpositurarum,* quia aliud est supprimere † ordinem illum Præpositorum, aliud tollere celebrationem diuinorum, cuius causa bona, a testatoribus & piis hominibus relicta & assignata fuerunt. Non etiam obstat quod separauerit Pius V. bona ab ecclesiis, quia ex hoc non sustulit onus iniunctum celebrandi diuina, atque ita præstandi distributiones, id est, alimenta sacerdoti & clerico, vt supra diximus. Non etiam obstat, quod assignauerit ecclesiam Seminario, atque ita non sacerdoti, quia respondetur, ex hoc colligi argumentum, contra ipsum monasterium Gratiarum: quod Semina-

Source : BIU Cujas

rium ipſum credat, ſe non teneri ad celebrandum: non tamen inde fit, quin in ipſa eccleſia debeant celebrari ipſa diuina. Atque ita non obſtat, quod ſi donauit eccleſiam Seminario, voluit illud ex ea recipere poſſe commodum. Nam reſpondetur, quod dato, quod ipſi fratres Gratiarum teneantur celebrari facere, Seminarium habebit commodum ex eccleſia, quia clerici ipſius Seminarii potuiſſent quotidie audire miſſam in ipſa eccleſia: & in ea exercere alios actus ſpirituales. Non etiam obſtat, quod Pius V. nō prouiſit de miniſtris. Nam reſpondetur, quod voluit ſe remittere diſpoſitioni iuris communis: quo cautum eſſe ſciebat, ad eum pertinere onus celebrandi diuina, apud quem reperitur commodum bonorum, vt demonſtrauimus ſupra.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod regula illa, qua dicimus, *non curamus de modo, quando idem effe-*
32 *ctus ſequitur*, procedit, † quando effectus ille ſequitur ob illam cauſam, ſicuti quando aliquis tenetur aliquid facere, & reperitur illud fuiſſe factum; debet iſte qui obligatus eſt, probare illud fuiſſe a ſe factum, & ab alio ſuo nomine & cauſa factum. *Ita poſt multos declarat Cranet. in conſil. 171. num. 14. qui multis ſimilibus comprobat.* Noſtro in caſu non apparet, Reuerendos P. Theatinos, qui hactenus celebrarunt diuina in ipſa eccleſia, celebraſſe nomine, & cauſa ipſorum Reuerendorum Fratrum Gratiarum, vt eorum obligationi ſatisfacerent. Non ergo prædicti fratres poſſunt ſe hac regula tueri. Præterea ex hac regula non tollitur, quin
33 is, qui nomine obligati impleuit conditionem, † vel actum fecit, poſſit ab ipſo obligato repetere impenſam vel mercedem, a ſe facti, niſi appareat ita facientem donaſſe. Eſt enim tunc recurrendum ad coniecturas, an donare voluerit, vel non, *iuxta l. Neſennius, vbi glo. & Docto. ff. de negotiis geſtis.* Hic certum & clarum eſt; Reuerendos P. Theatinos donare noluiſſe, præteritorum laborum mercedem, ſeu debita eis alimenta: quia ſtatim quo de ſuis iuribus facti fuerunt certiores, requiſiuerunt ipſos Reuerendos fratres Gratiarum, vt præſtarent debita alimenta, atque ita rependerent impenſam a ſe debitam. Concludo itaque prędictum monaſterium Gratiarum teneri, tam ex cauſa præteriti temporis, quā futuri ad celebrandum, vel celebrari faciendum.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio & imperium Domini, non tribuit dominium in nemoribus & paſcuis ſubditorum.*
2 *Nemora & paſcua ad vniuerſitatem pertinent, & in eius ſunt dominio.*
3 *Dominia rerum ſubditorum, ſeparata ſunt a iurisdictione & imperio.*
4 *Imperator Dominus totius orbis, non tamen eſt dominus rerum ſubditorum ſuorum.*
5 *Depaſcendi ius in paſcuis vniuerſitatis, ſolo iurisdictionis reſpectu dominus non habet.*
6 *Territorii & diſtrictus appellatione, non contineri proprietates.*
7 *Separatorum ſeparata ratio eſt.*
8 *Territorii quod intra limites ſitum eſt, de eo quoad iurisdictionē, non proprietatem, dominus habet intentionem fundatam.*
9 *Alimenta præſtare domino principiq; ſuo, ſubditi tunc demum tenentur, cum ex propriis reditibus nil habet.*
10 *Collectam ſubditis indicere, an belli cauſa princeps poſſit.*
11 *Poſſeſſorem pacificum aliquem declaratum eſſe per ſententiam, cuius ſit effectus.*
12 *Sententia lata contra aliquem, nocet tertio cauſam ab eo habenti.*
13 *Sententiæ Cæſareæ exemplum ſequendum, & ſecundum illud iudicandum.*
14 *Domanalia bona, ſeu de menſa, aſſignata domino feudi dicuntur, vt ex eis viuat.*
15 *Caſtro conceſſo cum omnibus iuribus & pertinentiis, quando molendina dicantur conceſſa.*
16 *Collectas imponere ſubditis, quemadmodum pro priuata vtilitate Dux nequit, ita neq; illud vis transferre in vaſallum a ſe de feudo inueſtitum.*
17 *Poſſeſſio antiquiſſima, vim priuilegii obtinet & efficit, ne aduerſus vaſallos & ſubditos, præſumatur vis principis, metusve aut concuſſio.*
18 *Præſcriptio eius temporis, quod excedit hominū memoriam, præſumi facit pro principe, ſuper exactionibus & iuribus quæ iuri communi, domino a vaſallis non deberentur.*
19 *Lignorum incidendorum facultatem, præſcribi tempore immemorabili.*
20 *Poſſeſſionem ob antiquiſſimam, præſumitur iuſta cauſa & iuſtus titulus.*
21 *Poſſeſſio antiquiſſima, prodeſt in iudicio poſſeſſorio tantum, in cauſa petitorii.*
22 *Tempus non eſt modus tollendæ vel inducendæ obligationis.*
23 *Ruſtici præſtantes ſeruitia non debita domino, metu præſumuntur feciſſe.*
24 *Poſſeſſorium an ſit intentatum vel petitorium, proſequuta iudicii attenduntur.*
25 *Petitorio intentato, ſuper eo pronuntiandum eſt, poſſeſſorio omiſſo.*
26 *Collecta diutina proteſtatio, facta a ſubditis pro emendis lignis & paleis pro vſu domus domini, vim priuilegii habet, ſi immemorabilis eſt.*
Quibus autem teſtibus probanda ſit. num. 27.
28 *Teſti vili & abiecto, ſubdito, debitori, modica datur fides.*
Item non confeſſo eo anno. num. 29.
30 *Teſti producto & approbato, aduerſus producentem datur fides.*
31 *Patientia vaſalli, an curſu temporis immemorabilis, operetur contra dominum directum, eiuſq; præſumatur aſſenſus.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXXVII.



VM interrogatus ſim, vt reſpondeam de percelebri hac cauſa Theſinorum, aduerſus dom. Baronē, non poſſum non accedere in ſententiam præſtantiſſimi Iuriſconſulti domini Luchini Tridentini, Et meam qualemcumque operam tam humaniter petenti negare. Exiſtimo itaque Theſinorum intentionem aduerſus illuſtrem dominum Baronem, eſſe ſatis ſuperque a iure fundatam. Eſt enim certum, quod etſi dominus Baro habet iuriſdictionem, imo & imperium merum ac miſtum; ac etiam omnem poteſtatem, in tota ipſa Valle Theſina, ac in incolas ipſas: non tamen habet facultatem & ius incidendi nemora & capiendi ligna etiam pro vſu ſuæ domus. Cum domini & principis iurisdictio, † 1
& imperium, non tribuat dominium, in nemoribus & paſcuis ſubditorum: *ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Hoſtien. & Ioan. Andreæ in cap. nimis. de iureiur. Bertrandus in conſil. 37. lib. 1. & in conſil. 75. num. 15. lib. 2. & in conſil. 1. colum. 2. & 3. libr. 3. Afflictus in commentariis ad conſtitutiones Neapolitanas. rubr. 85. num. 8. & Petrus Auendanius in tract. de exſequendis mandatis. cap. 4. num. 20. quos ſic commemorat & ſequitur Didacus Couar. libro practica. quæſtio. cap. 37. colum. 1.* Nemora † enim & paſcua ad vniuerſitatem 2
pertinent, & in eius dominio ſunt, *l. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rerum diuiſ. l. omnes. la ſecunda. C. de oper. publ. l. Duum virum. C. de decurio. & l. omne territorium. C. de cenſibus.* Non ergo ipſa nemora & paſcua vendicare poteſt dominus & Princeps iurisdictionis: cum dominia † rerum ſubditorum, ſeparata omnino ſint a iuriſ- 3
dictione & imperio. Ita enim dicimus a fortiori, quod etſi Imperator † ſit dominus totius terrarum orbis, *l. deprecatio. ff. ad l.* 4
Rhod. de iactu. l. bene a Zenone. C. de quadrien. præſcript. vbi Docto. & tradunt infiniti prope congeſti a Didaco in cap. peccatum, in ſecunda parte. §. 9. de regulis iuris in 6. attamen non cenſetur Imperator ipſe, dominus rerum ſubditorum; *vt declarant glo. in l. bene a Zenone. C. de quadrienn. præſcript. in verbo, omnia principis, C. de quadrienn. præſcrip. & ibi in ſpecie Albericus, num. 2. & clarius in his terminis Socinus Senior in conſil. 127. num. 5. verſi. hoc probatur. lib. 1. & Curtius Iunior in conſil. 158. num. 23.* Idem reſpondit Iaſon inter conſilia Bruni *in conſil. 1. num. 52.* cum dixit, Imperatorem non poſſe ſe intromittere in feudis aliorum. Et in ſpecie magis accedit prædictis Purpura. *in conſil. 504. num. 5. lib. 2.* qui reſpondit in terminis; dominum & principem iurisdictionis, ex ſola cauſa, ſoloque reſpectu iurisdictionis, dicere non poſſe, ſe habere ius † depaſcendi in paſcuis vniuerſitatis ſuorum ſubditorum. 5
Quam quidem ſententiam comprobat auctoritate Oldradi *in conſil. 176. Factum tale eſt. in ſecunda q.* qui reſpondit, quod ſub appellatione territorii † & diſtrictus, proprietates non continen- 6
tur; quia prima verba ſonant ſuperioritatem cōertionis: Proprietatis vero appellatio, dicitur nudū dominiū formali vſufructu ſeparatum, vel cum eo cōiunctum. Vnde cum iſta (*ait Oldra:*) nulla

ſocietate

Source : BIU Cujas

ſocietate iungantur, vnum alterum, poſitiue, vel priuatiue non ſequitur. Et dici poteſt, quod ſeparatorum † ſeparata eſt ratio. Et Oldradum in ſpecie ſecutus eſt Decius *in conſil.* 483. *num.* 10. qui *& num.* 9. recenſet Baldum *in l. a procuratore. C. mand.* dicentem iuriſdictionem nihil commune habere cum proprietate rerum. *Idem quoque reſpondit Socinus Senior in conſil.* 127. *num.* 5. *verſicul. confirmatur hoc, lib.* 1. Huc facit, quod tradunt Abbas & Felinus *in cap. ſi diligenti. de præſcript. Ille in ſecundo nota. iſte, num.* 21 cum ſcribunt, Comites & principes habere fundatam intentionem † ſuam, quoad iuriſdictionem, non autem quoad dominium in rebus ſitis intra limites ſui territorii. *Idem reſpondit Socinus Senior ind. conſil.* 127. *num.* 5. *libr.* 1. *qui egregie diſtinguit, & idem cenſuit Curt. Iun. in conſil.* 158. *nu.* 22. *qui quidem ambo in ſpecie hisce noſtris terminis loquuntur.*

Ex prædictis illud neceſſario ſequitur, non licere domino Baroni, incidi facere ligna in prædictis nemoribus, etiam pro ſolo vſu ſuæ domus: cum hac via Theſini grauarentur ex propriis nemoribus præſtare ligna ipſi domino Baroni, id quod iure permiſſum non eſt. Nam dominus Baro viuere debet ex propriis reditibus, cum multos habeat: non autem grauare ſubditos, vt ei ligna ſui vſus cauſa tradant. Ita in ſpecie reſpondit Socin. Iun. *in conſilio* 98. *num.* 10. *& num.* 11. *lib.* 3. Cum dixit in ſpecie, Principem dominumque non poſſe exigere, vel collectam imponere ſuis ſubditis vt ei dent ligna & paleas pro vſu ſuæ domus: ſed debet ex ſua crumena ſibi emere. Et poſt multos tradit, quod etſi ſubditi cer- 9 tis caſibus teneantur præſtare alimenta † domino, principique ſuo; nihilominus hoc intelligitur, quando ipſe dominus & princeps nil habet ex propriis reditibus, & propriam crumenam euacuauit, *& Socinum ſecutus eſt Rola. in conſil.* 2. *num.* 67. *lib.* 2. Et ſimile reſpondit Alciatus *reſponſ.* 161. *num.* 12. *ſecundum veterem impreſſionem Lugdunenſem*, cum dixit, Principem non poſſe indi- 10 cere collectam ſubditis ſuis cauſa belli, ſed prius debet impendere ex proprio ærario, *ſimilia decidunt Boer. quæſtio.* 134. *num.* 9. *& Franciſcus de Marchis. quæſt.* 472. *num.* 4. Cum itaque dominus Baro qui habitat in Caſtro Iuani, poſſit habere ligna pro vſu ſuo, ex nemoribus Iuani, ſaltem ratione incolatus, *iuxta traditionem Didaci d. lib. pract. quæſtionum. cap.* 37. *colum.* 1. imo habeat ipſe montes proprios, hoc eſt Teluagolam & Capriolum, iam ſibi ab initio cum feudo conceſſos, ex quibus poteſt habere ligna, *Iſernia in cap. Imperialem. in verbo, nec dominus. colum.* 1. *& ibi Affli-ctus.* 3. *nota. num.* 46. *Bart. l.* 3. *C. de bon. vaca. lib.* 10. Ergo ex nemoribus Theſinorum incidere non debet ligna. Prædicta maxime confirmantur Cæſarea illa ſententia pro his Theſinis lata anno 1569. die 1. Martii a Ferdinando Cæſare feliciſſimæ recordationis, qui aduerſus Cameram ænipontanam declarauit, Theſinos non eſſe moleſtia afficiendos in ſua poſſeſſione dictorum nemorum, reſeruato iure petitorii ipſi Cameræ aduerſus prædictos Theſinos. Quæ quidem ſententia parit hunc effectum, vt 11 cum declarati fuerint Theſini pacifici poſſeſſores † & moleſtia afficiendos non eſſe, in re dubia pro eis ſumma eſt præſumtio. *l. circa. ff. de probatio. & tradunt Ruinus in conſil.* 143. *num.* 23. *lib.* 5. *Alciatus in reſponſ.* 529. *num.* 5. *& Ripa in cap. ſæpe. num.* 2. *de reſtit. ſpoliato.* Et in ſpecie prope reſpondit Socinus Senior *in conſilio* 127. *num.* 4. *lib.* 1. cum dicunt, præſumtionem eſſe pro poſſeſſore, quod ius foueat in re. Nec hic dicatur, ſententiam hanc latam fuiſſe inter Theſinos, & Cameram ænipontanam, non autem inter dom. Baronem & Theſinos: & ideo quod tanquam res inter alios acta, alteri non nocet. *l. vnica. C. res inter alios acta.* Nam reſpondetur primo, quod cum dominus Baro cauſam habuerit a 12 Camera eique ſucceſſerit; † ſententia ita nocere debet ipſi domino Baroni, ſicuti Cameræ; *vt tradunt omnes in l. ſæpe. ff. de re iudic.* & nemo plus iuris in alium transfert quam ipſe habeat. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. vbi Decius Cagnolus & reliqui, & reſpondit ad rem Socin. Sen. in conſ.* 86. *nu.* 7. *lib.* 1.

13 Præterea & ſecundo reſpondetur, hanc eſſe ſententiam † Cæſaream, cuius ſolum exemplum ſequendum eſt, & ſecundum illud iudicandum. *vt declarant gloſſ. in l. nemo. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. Socin. in tract. fallent. regul.* 225. *fallen.* 1. *Affli-ctus deciſ.* 338. *num.* 8. *& Zaſius in rub. ff. de exceptio. num.* 6.

His intelligimus, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionē Theſinorum, quod ſcilicet do. Baro nullum ius habeat in nemoribus, & paſcuis ipſorum Theſinorum.

Nunc ſupereſt, vt paucis diluamus ea, quæ pro ipſo dom. Barone adducuntur.

Primo adfertur, quod dom. Baro titulo emtionis vel pignoris ſucceſſit loco Sereniſſ. D. Archiducis Auſtriaci: qui iura omnia imperii, & quæ in ſignum ſuperioritatis reſeruari ſolent, obtinebat: & conſequenter cum potuerit ipſe D. Archidux incidi facere ligna in prædictis nemoribus, ſaltem pro vſu ſuo, & etiam potuerit ipſe D. Archidux indicere collectas pro lignis, cum hoc nō etiam ſit de reſeruatis principi, *vt reſpondit Alexand. in conſilio* 68. *num.* 13. *& 14. lib.* 2. ita etiam dicitur hoc permiſſum ipſi dom. Baroni, in quem dicuntur translata omnia iura ipſius D. Archiducis. Imo dicitur, quod in ſpecie ipſi D. Baroni conceſſa fuerunt nemora, & ſyluæ.

Reſpondetur primo, non conſtare de titulo emtionis vel pignoris ipſius D. Baronis. Non enim video in actis productum fuiſſe aliquod inſtrumentum emtionis vel pignoris.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri prę̃iudicium, conceſſionem prædictam factam fuiſſe: attamen illa intelligitur quo ad nemora & ſyluas, quæ caſtri ſunt, vt ſunt nemora exiſtentia in montibus Teluagolæ & Caprioli: quæ quidem ſunt nemora propria Caſtri Iuani, ſicque ipſius Do. Baronis, vti comprehenſa ſub bonis feudalibus in eum translatis.

Et conſtat hæc nemora iam antiquiſſimo tempore conceſſa fuiſſe dominis ipſius Caſtri, vt ex eis poſſēt viuere, nec manus extenderent ad bona ſubditorum, *ſicuti tradunt Iſernia in cap. Imperialem. in verbo, Nec dominus feudi. colum.* 1. *de prohib. feud. alien. per Feder. & ibidem Afflictus in* §. *præterea Ducatus. in* 3. *not. ab. numer.* 46. qui ſcribit, Principes habere bona, quæ † demanialia, ſeu 14 de menſa dicuntur; hoc eſt, aſſignata ipſi domino feudi, vt ex eis viuat.

Reſpondetur tertio, admiſſo etiam citra veri præiudiciū, quod dominus Caſtri Iuani, non habuerit vnquam nemora propria: nihilominus nec ipſi domino Baroni potuit a ſereniſſimo domino Archiduce, plus iuris (: vt diximus ſupra:) transferri, quam ipſe habebat, vt egregie & in ſpecie tradunt Baldus & Aluaro. *in capit.* 1. *de capita. qui curiam vend. quos ſecutus eſt Cagnolus in l. nemo plus iuris. num.* 1. *ff. de reg. iur.* quod ſi Princeps concedit alicui Caſtrum, 15 cum omnibus † iuribus & pertinentiis, & dubitetur, an is, cui facta fuit conceſſio, habere poſſit molendina conſtructa ſuper aquis Caſtri, conceſſa dicuntur, modo ſint concedentis, ſecus ſi eſſent priuatarum perſonarum. *Et idem reſponderunt Corneus in conſilio* 321. *colum. penult. lib.* 3. *Curtius Iunior in conſilio* 158. *numero* 30. *Decius in conſilio* 516. *numero* 24. *Natta in conſilio* 313. *colum.* 2. *verſic. propterea dicebat Bald. lib.* 2. Et hac reſponſione confutatur illa conſideratio, dum dictum fuit, dominum Baronem ſucceſſiſſe loco Sereniſſimi domini Archiducis, qui obtinebat ſuprema iura in ipſos Theſinos. Nam facile conceditur, dominum Archiducem obtinuiſſe ſupremam poteſtatem in Theſinos, & eam potuiſſe transferre in dominum Baronem, quo ſcilicet ad iuriſdictionem, & imperium; non autem quoad bona priuatorum atque ita quo ad facultatem incidendi ligna in nemoribus Theſinorum, quia facultas hæc non etiam competebat ipſi domino Archiduci, & nemo plus iuris in alium transferre poteſt (: vt diximus:) quam ipſe habeat. Id quod ad rem tradit Socinus Iunior *in conſil.* 98. *num.* 27. *& numer.* 20. *lib.* 3. cum reſpondit, quod ſicuti permiſſum non eſt † Duci imponere collectam ſubditis pro ſua 16 priuata vtilitate, vt eſt pro habendis lignis, vel paleis (: *vt hoc de caſu reſpondit ipſe Socinus*;) ita nec facultatem hanc poteſt transferre in Comitem de eo feudo a ſe inueſtitum.

Secundo pro domino Barone adducitur antiquiſſima poſſeſſio, ſeu quaſi incidendi ligna in prædictis nemoribus Theſinorū, pro vſu Caſtri Iuani & dominorum. De qua quidem poſſeſſione, ſeu quaſi atteſtantur duodecim teſtes, pro ipſo domino Barone examinati. Et certi iuris eſt, quod antiquiſſima poſſeſſio † pri- 17 uilegii vim obtinet. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* Et tanti temporis curſus efficit, ne aduerſus vaſallos, & ſubditos præſumatur domini & principis vis, metus & extorſio. Ita Didac. Couarr. *in cap. poſſeſſor. parte* 2. §. 3. *num.* 5. *verſ. ſecundo conſiderandum. de reg. iur. in* 6. *qui poſt Guid. Papæ. conſilio* 1. *& conſilio* 65. *Boerius quæſt.* 212. *num.* 9. *& alios plures* ſcribit, quod ſi tractetur lis inter dominum & vaſallum ſuper † exactionibus & iu- 18 ribus, quæ iure communi domino a vaſallis minime debentur, ſemper neceſſaria eſt, & ſufficiens præſcriptio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Et quod curiū temporis, ſicque prę̃ſcriptione immemoriali acquiri poſſit facultas † in- 19 cidendi ligna, tradunt Corneus *in conſilio* 294. *Multa ſunt, columna* 8. *lib.* 3. *& Bald. in tractat. de præſcript.* Et propterea prædictus dominus Baro videtur manu tenendus in ea quaſi poſſeſſio-

Source : BIU Cujas

ne. *l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi. l. vsum. C. de aquæduct. lib.* 11. *& l. litibus. C. de agric. & cens. lib.* 11. Et ob tam antiquam
20 † possessionem seu quasi, præsumitur iusta causa, & iustus titulus allegatus, *vt in terminis tradit Iacobinus de Sancto Georgio in tracta. de homagiis. nu.* 37.

Respondetur primo, admisso citra veri præiudicium, quod probata sit antiquissima hæc quasi possessio; nihilominus illa nil prodest in casu nostro. Nam quasi possessio domino Baroni pro-
21 dessет, quando iudicium † possessorium tantum fuisset pertractatum, non autem prodest in hac causa petitorii. *Ita in specie respondit Socinus Iunior in consil.* 98. *num.* 31. *vers. demum non obstat. libro* 3. *vbi num.* 38. *eiusdem sententiæ recensет Pyseum, Blancum, & Iacobinum de Sancto Georgio.* Et ratio prima est, quia tempus † non
22 est modus inducendi, vel tollendi obligationem. *l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligat.* Est & secunda ratio, quia videtur a subditis id permissum timore, & metu domini, sicuti ex sententia Baldi, & Ruini tradit ipse Socinus *in d. consilio* 98. *nume.* 35.
23 cum dixit, quod quando † rustici præstiterunt, aliqua seruitia a iure minime debita domino, præsumitur metu ipsius domini factum. Quod autem in casu nostro iudicium petitorium dicendũ sit; non autem possessorium; satis manifeste colligitur, ex initio ipsius causæ, & ex iure proposito, ex parte domini Baronis actoris. Nam in scriptura seu comparitione domini Capitanei de Artz, sub die 30. Ianuarii 1568. quæ est in processu pagin. 7. a tergo, dictum fuit nomine domini Baronis, *quod ipse dominus Baro seu eius Castra, habent libertatem, & possunt incidere ligna ad beneplacitum, &c.* Quæ verba non quasi possessionem, sed ius ipsum, seu dominium significãt, atque ita vere deductum fuit petitorium. Hoc etiam magis declarant verba sententiæ condemnatoriæ, latæ ab ipso domino Capitaneo de Artz, vt in dicto processu, pagin. 11. vbi a tergo leguntur hæc verba: *Ch'el prefatto Signore, come Signore di tutta la giurisditтion, ha auttorita & liberta, di poter fare in qualunque loco d'essa giurisditione legna, si da opera, come da fuoco, &c.* Et præterea accedunt alia verba eiusdem domini Baronis in secunda instantia in scriptura, de qua in secundo processu, pagin. 14. quæ hæc sunt, *quia licuit & licet pro vsu & necessitate dicti Castri Iuani, incidere ligna, &c.* Quæ verba ostendunt ius dominii atque ita petitorium fuisse deductum. Et rursus idem ius & dominium seu auctoritatem deduxit ipse dominus Baro in suis capitulis, in prædicta secunda instantia productis,
24 *vt in processu secundo, pag.* 42. Et hæc prosecuta † iudicii obseruari maxime solent & debent ad cognoscendum, quod iudicium fuerit intentatum, vel possessorium vel petitorium; *vt tradunt post alios Parisius in consil.* 112. *numero* 55. *libro* 1. *& Rolandus a Valle in consilio* 79. *numero* 37. *libro* 1. *quos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione, remedio* 1. *numero* 177. Ex quo sequitur male fuisse iudicatum per iudicem primæ causæ appellationis; dum pronuntiauit pro domino Barone in iudicio possessorio, reseruato iure in petitorio ipsis Thesinis, quem errorem correxit, & recte, secundus iudex secundæ appellationis; *vt in eius sententia, de qua in tertio processu, pagina* 156. Et in tertia instantia, nomine eiusdem domini Baronis in scriptura producta die 29. Octobris 1575. multis in locis deducitur ius & auctoritas domini Baronis incidendi ligna: atque ita non iudicium possessorium, sed petitorium prosecutus est dominus Baro. Et in alia scriptura producta die 14 Decembris 1576 deductus fuit titulus domini Baronis, quo dicitur, *eum posse incidi facere ligna in prædictis nemoribus Thesinorum.* Negari ergo nulla ratione potest, quin semper fuerit deductum petitorium, vel saltem quin admixtum fuerit ipsum iudicium petitorium cum ipso possessorio:
25 ex quo sequitur, quod pronuntiandũ est super † petitorio, omisso possessorio; *vt scripsi in commentariis, de recuperanda possessione remedio* 1. *numero* 163. *& de retinenda possessione, in* 3 *remedio, num.* 682. *quibus in locis permultos huius sententiæ Doctores commemorauі.* Et ex prædictis cessat, quod dictum fuit, dominum Baronem esse manu tenendum in sua quasi possessione, *ex d. l. si quis ad se fundum. C. vnde vi.* cessat inquam hæc consideratio, quia illa procederet, quando ageretur iudicio possessorio, *vt in specie declarat Soc. Iun. in d. cons.* 98. *nu.* 44. *lib.* 3.

Non etiam obstat, quod dictum est, quod antiquissima possessio, & consuetudo incidendi ligna in prædictis nemoribus Thesinorum pro vsu domin. Castri Iuani habeat vim priuilegii. *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quia respondetur primo, hic non constare de antiquissima hac consuetudine, & quasi possessione; quæ esse debet temporis immemorialis, vt in specie respondit Socinus Iunior *in d. consilio* 98. *numer.* 41. *& 42. libro* 5. dum post Alexand. *in consilio* 5. *colum.* 2. *lib.* 5. *& Ruinum in consilio* 116. *numero* 12. *libro* 4. dixit, quod tunc diutina præstatio 26
† collectæ facta a subditis domino, pro emendis lignis, & paleis pro vsu domus ipsius domini, habet vim priuilegii, quando est immemorialis temporis. Hic autem cursus immemorialis temporis probari debet testibus † asserentibus, se vidisse semper ita fieri, 27
& nunquam vidisse contrarium actum fuisse: & a senioribus, & maioribus audiuisse id ita factum fuisse; nec audiuisse vnquam contrarium actum esse: atque huiusce rei publicam esse famam, & opinionem apud eos; qui rei cognitionem habent. Et in specie, quod fama, & vox communis formiter hoc in casu debeat probari, respondit post alios Parisius *in consilio* 27. *numero* 99. *lib.* 1. & ait, quod dicere debent a quibus id audiuerunt. Et rursus testes, qui hac de re testificaturi sunt, eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere quid actum fuerit quadraginta annis. *Ita tradit in specie Didacus Couarr. in cap. possessor. parte* 2. *§.* 3. *numero* 7. *post Lappum, Gem. & Francum in cap.* 1. *de præscript. in* 6. *Paris. in consilio* 27. *numero* 98. *libro* 1. *& Crauett. in tractat. de antiq. tempor. in* 2 *particula,* 4 *partis principalis, numero* 3. qui dixit, hos testes esse debere saltem ætatis quinquagintaquatuor annorum, ad hoc vt possint esse memores eorum, quæ quadraginta iam annis acta sunt. *Idem in specie respondit Parisius in consilio* 27. *numero* 97. *libro* 1. Et præterea præscriptio hæc temporis immemorialis, locum habet istis, in casibus, quando constat, aliquando dominos, non obstante recusatione subditorum, exegisse seruitium aliquod iure minime debitum, vt nostro in casu, & ipsi vasalli, & subditi voluntati domini acquieuerunt; *ita post alios declarat Didacus in d. cap. possessor, parte* 2. *§.* 3. *numero* 6. *vers. huic sane obiectioni.* Et idem respondit in terminis Parisius *in consilio* 27. *numero* 97. 99. *libro* 1. qui dixit, vocem & famam esse formiter probandam. Quod autem testes examinati pro domino Barone non probauerint cursum huius temporis immemorialis, vocem & famam, facile ex lectione ipsarum attestationum est videre. Nam de publica voce, & fama (: *vt de hoc primo dicam.*:) formatum fuit vltimum capitulum a domino Barone: & tamen testes omnes super eo examinati non deponunt, a quibus ex suis maioribus: & a quibus illius loci hominibus audierint. Præterea multi ex dictis testibus sunt minores quinquagintaquatuor annorũ. Ita quod non probant hunc cursum immemorialis temporis, sicuti minores prædictæ ætatis sunt Iacobus Chiabarin secundus testis. Matthæus Piciminus quintus testis. Ioseph Florianus octauus testis. Iacobus de Thadea nonus testis; Bartholomæus decimus testis, & Hieronymus della Romana, duodecimus vltimusq; testis. Reliqui vero testes, qui adhuc quinque sunt, nil probant. Nam (:vt diximus supra:) saltem debent deponere, ita factum fuisse a quadraginta annis citra. Et tamen primus testis Iacobus de Peno nihil de hoc tempore deponit. Quartus testis Baptista Chiabarinus solum deponit de cursu vigintiquinque & triginta annorum. Sextus testis Sebastianus della Maria de tempore nullum verbum facit. Septimus testis Blasius della Maria, solum de cursu 30. annorum deponit. Vndecimus testis Antonius Valtolinus, solum deponit de cursu 38. annorum.

Præterea prædicti omnes testes plures defectus patiũtur. Nam primo viles † & abiecti sunt, ac etiam subditi ipsius domini Baro- 28
nis; & ideo non parum suspecti, *vt in terminis decidit Afflictus in decis.* 304. *numero* 14. *&* 15. Et accedit, quod pene omnes debitores ipsius domini Baronis, ob id minuitur eorum fides, propter summam familiaritatem & reuerentiam quam habẽt erga ipsum d. Baronem. Et rursus multi ex eis † confessi non erant eo anno 29
peccata sua, vel sacrosanctam Eucharistiam non susceperant: & propterea adhibenda non est eis fides; *sicuti affirmant Plotus in l. si quando. numero* 868. *versicul. vltimo ad laudem. C. vnde vi, Lancellotus Conradus in tractat. de Prætore, pagina* 82. *& Parisius in consilio* 58. *numero* 83. *libro* 4. Et præterea accedit, quod tres ex testibus, nempe Bartholomæus Pauchenet decimus testis; Antonius Valtolinus vndecimus testis, & Hieronymus della Romana duodecimus testis, attestantur se vidisse quidem incidi ligna pro canonibus fontanæ Iuani, in prædictis nemoribus Thesinorum: ligna vero ad ignem nunquam in illis nemoribus incisa fuerunt: sed in aliis nemoribus ipsius Castri Iuani. Et his testibus adhibenda est fides, aduersus dominum Baronem, cum † eos produxerit, 30
eorumque personam approbauerit, *iuxta l. si quis testibus. C. de testibus, & tradunt ibi gloss. & Doctores, & responderunt Crauett. in consilio* 73. *numero* 14. *& idem egregie in consilio* 188. *numero* 5. *&*

Neuiz.

Source : BIU Cujas

Neuiz. in consilio quadragesimo septimo, numero 2.

Et secundum testimonium, horum testium apparet, dominum Baronem nullum ius, vel quasi possessionem acquisiuisse in his nemoribus Thesinorum, quo ad ligna ad ignem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod domin. Baro incidi fecerit ligna ad ignem, in nemoribus Thesinorum, cursu temporis immemorialis: attamen præscriptio hæc
31 decurrere † minime potuit in præiudicium Ecclesiæ Feltrensis, quæ vt domina directi dominii horum nemorum, illa infeudauit ipsis Thesinis, quorum factum, & patientia ipsi ecclesiæ nullum adferre potuit detrimentum, *vt in terminis respondit Parisius in consilio 27. numero 133. libro 1. post Afflictum decisio 254.* Et quanquam Afflictus illo in loco. *colum. penult.* affirmet, ex cursu temporis immemorialis præsumi assensum supremi domini, attamen loquitur Afflictus, quando dominus ipse sciuit, vel facile scire potuit suos illos subditos inter se communicasse pascula, de qua quidem scientia hic non constat. Præterea loquitur Afflictus, quando dominus ille erat dominus feudi vtriusque vniuersitatis, quæ pascuis mutuo vsæ sunt: diuersum est in casu nostro, in quo Thesini subsunt domino Baroni respectu feudi, & iurisdictionis: respectu vero nemorum domino Episcopo Feltrensi, inter quos casus magnam exstare differentiam nemo non videt. Nam primo illo in casu nempe Afflicti, is dominus non amittit ius aliquod suæ superioritatis: siue enim vna vniuersitas, siue altera possideat pascula, semper dominus ipse retinet dominium suum. Nostro vero in casu inferretur detrimentum dominio domini Episcopi Feltrensis, quandoquidem dominus Baro tanquam dominus, & superior contendit habere ius, & auctoritatem incidendi ligna in his nemoribus, id quod nulla ratione dicendum est. His concludo, declarandum esse, bene iudicatum fuisse a præstantissimo Iurisconsulto domino Io. Baptista Calauino, qui pro Thesinis sententiam tulit: & e contra male fuisse appellatum per dominum Baronem. Nec dubito, quin Illustrissimi sapientissimiq; huius causæ iudices idem facturi sint, posteaquam apparet, illustrem dominum Baronem nullo ex capite, quod considerari potest, iure posse incidi facere ligna in prædictis nemoribus Thesinorum. Non equidem id potest inspecto iure ipso communi, quod ei non refragari ostendimus. Non ex priuilegio, & titulo habito a sereniſſimo domino Archiduce, quia nec ipsa sua celsitudo auctoritatem facultatemque hanc habuit vt iam demonstrauimus. Non etiam ex titulo habito ab ipsis Thesinis, quia de eo non constat; & vere nullum vnquam fuit consecutus. Non etiam tanquam facere id potest: cum incola non sit Thesini. Non demum ius habet ex cursu temporis; quia non apparet de tempore hoc immemoriali. Imo nec testibus fuit probatum, ipsum dominum Baronem aliquando incidi fecisse ligna ad ignem in prædictis nemoribus. Excluſus itaque apparet dominus Baro omni ex capite.

SVMMARIVM.

1 *Homicidii causam, non solum homicidium ipsum, esse spectandam.*
Idem in aliis delictis ibidem multis declaratum exemplis.
2 *Factum non tam, quam facti causam spectandam esse.*
3 *Præsumtio, & coniectura ex apparentibus sumenda.*
4 *Odium capitale, & malum animum, detegi ex his quæ apparent.*
5 *Lædendi causam non habens, non præsumitur læsisse.*
6 *Socius lædere socium, & iniuria afficere non præsumitur.*
7 *Animus dubius, declaratur ex facto subsequuto.*
8 *Immunitatis Ecclesiæ spe, præsumi occidisse eum, qui delicto animo deliberato commisso, ad Ecclesiam confugit.*
9 *Delictum leuius in dubio præsumendum.*
10 *Occidere socium aspirantem ad principatum, & tyrannidem delictum est leuius, quam ob priuatam causam.*
11 *Tyrannum interficere iustius est, quam ei parere.*
12 *Tyrannis nullam seruandam fidem vel amicitiam.*
13 *Amicitiæ vinculum, inter eos qui ad Tyrannidem aspirant, facile dissoluitur.*
14 *Assertioni nostræ tribuenda fides in his, quæ ab animo nostro pendent.*
Nisi aliqua obstet præsumtio. num. 15.
16 *Præsumtiones efficaciores præualent.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXXVIII.

RESpondendum existimo, dominum Andronicũ comprehendi in Decreto gratiæ, edito causa publicæ lætitiæ. Etsi enim Decretum ipsum loqui videatur solummodo de his, qui causa seditionis & tumultus ab eis excitati, in excelsa ipsa ciuitate Genuæ puniendi erant: & dominus Andronicus fuerit bannitus, non modo ob seditionem ab eo concitatam: sed etiam ob homicidium in personam domini Antonii perpetratum: nihilominus non ipsum homicidium, † sed causa 1
ipsius homicidii, considerari spectarique debet. *l. verum. la 2. de furtis*, quo loci ait Vlpian. eum, qui meretricem alienam ancillam rapuit, vel celauit, furtum non committere. Nec enim (: *inquit Vlpianus*:) factum quæritur: sed causa faciendi. causa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo (: *subiungit Vlpianus*:) etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causa, & fures nõ ab eo inducti, sed alias ingressi, meretricis res extulerunt, furti nõ teneri. Conferunt etiam textus capit. *intelligentia, & cap. in his. de verborum significatione.* & quod egregie respondit Calderinus *in consil. 4. in tit. de hæret.* cum dixit, infirmum petentem hostiam non consecratam, non quia de fide male sentiat, sed vt dici possit, sumsisse corpus Christi, reputantem se indignum sacratissimo illo corpore (: licet peccet petendo hostiam illam non consecratam:) non tamen dici debere hæreticum, cum non factum, sed facti causa spectari debeat. *Et Calderinum secutus est Crauett. in consilio 319. numero 7. etsi ab illis dissentiat Felinus in cap. ad abolendam. de hæreti.* Qua de re nunc contendo. Satis nunc nobis sit veram esse Vlpiani sententiam, non ipsum factum, † sed facti cau- 2
sam esse considerandam & spectandam. Ita ergo & nostro in casu dicendum est; quod etsi dominus Andronicus occiderit dominum Antonium, non tamen ipsum delictum homicidii, sed causa spectari debet, nempe, vt concitaret tumultum & seditionem in ipsa Ciuitate. Quod vero causa excitandi tumultum, & seditionem dominus Andronicus occiderit dominum Antonium, ita multis rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo, coniectura & † præsumtio sumi debet ex apparenti- 3
bus, non autem ex non apparentibus. Ita Anchar. *in consilio 302. Materia, de qua quæritur. colum. vlt.* quem secutus est Crauet. *in consilio 319. num. 13. versic. decimonono præsumtio*, qui respondit, odium alicuius † capitale, & malum animum alicuius detegi ex 4
his, quæ apparent, non ex aliis non apparentibus. Atqui nostro in casu apparet, dominum Andronicum, statim occiso domino Antonio, concitasse populum ad seditionem. Non apparet autẽ, quod odio priuato, priuatave causa occiderit ipsum dominum Antonium. Ergo sequitur dicendum, debere præsumi, quod occiderit causa ipsa concitandi tumultum, & seditionem.

Secundo vel ex eo confirmantur prædicta, quod cum (: *vt in facto præsupponitur*:) nulla intercesserit inimicitia, nullaque causa priuati odii inter prædictos dominos Andronicum & Antoniũ; non est præsumendum, quod dominus Andronicus occiderit, ob causam priuatam ipsum dominum Antonium. Non enim præsumitur contra eum, qui non habet causam † lædendi alterum, 5
quod eum læserit. *Ita Corneus in consilio 217. colum. vlt. lib. 4. quem secutus est Crauett. in consil. 75. num. 13. qui rationibus comprobauit.*

Tertio suffragatur, quod cum ipsi domini Andronicus & Antonius essent socii & amici, non est præsumendum, quod priuata ex causa ipse dominus Andronicus occiderit dictum dominum Antonium. Non enim præsumitur socius † lædere socium, eum- 6
que iniuria afficere. *l. item apud Labeonem. §. si communem. ff. de iniuriis, & tradit Alciatus in tract. de præsumtionib. in reg. 3. præsumt. 24. & prius Lucas de Penna in l. 3. col. 6. ver. octuagesimoquinto præsumitur. C. de apochis pub. lib. 10.* Est ergo præsumendum, quod ipse dominus Andronicus causa concitandi populum vsus fuerit hoc actu, & stratagemate, occidendo do. Antonium, adscribendo deinde factum nobilibus S. Lucæ.

Quarto confirmantur prædicta ex eo, quod animus † dubius 7
qualis fuerit, declaratur a facto subsecuto. *Ita Decius in cons. 254. num. 6. arguit dolum ex facto deinde subsecuto.* Sic & Crauet. *in consil. 192. numer. 19.* censuit ex subsecuto facto & euentu, declarari dolo contractum fuisse initum ad sui commodum, non autem vt obseruaretur. Et ad rem magis tradit Alciatus *in tract. de præsumtionibus, regul. 3. præsumt. 33. num. 4.* eum præsumi occidisse spe,

Source : BIU Cujas

8 & animo immunitatis † eccleſiæ, ad quam ſtatim poſt commiſſum animo deliberato homicidium confugit. Nam factum illud conferendi ſe ad eccleſiam, ſignificat arguitq;, ipſum homicidam cogitaſſe ad eccleſiam confugere, delicto perpetrato. Ita ergo & noſtro in caſu, dubius iſte domini Andronici animus, an ſcilicet occiderit cauſa priuata, vel vt ſeditionem concitaret, a facto ipſo ſubſecuto deregitur, atque declaratur; nempe id feciſſe cauſa concitandi ſeditionem, & tumultum contra nobiles Sancti Lucæ, ex quo ſtatim occiſo domino Antonio, ſignificauit commilitonib⁹, & ſequacibus ipſius domini Antonii, ipſum dominum Antoniũ fuiſſe occiſum a nobilibus Sancti Lucæ. Quod a domino Andronico aſtute factum dicitur, vt prædicti dom. Antonii ſequaces maiore odio & ira accenſi, aduerſus nobiles Sancti Lucæ, arma contra eos ſumerent.

Quinto, quod dominus Andronicus non occiderit dominum Antonium ob odium priuatum priuatamque ob cauſam, ſed ob publicam, vel ex eo ſatis manifeſte conſtat, quia in facto præſupponitur, prædictum dominum Antonium, quanquam eiuſdem eſſet factionis, qua & ipſe dominus Andronicus: attamen multo plures habebat populares, qui ei fauebant: adeoque a multis ſequebatur, vt in non leuem inciderit ſuſpicionem occupandæ tyrannidis, & propterea ipſe dom. Andronicus, qui ferendum hoc non eſſe duxerat, ne & ipſe faueret ei, quem habuiſſet ſuperiorẽ, illum interfecit. Non ergo occidit, vt priuatum, & ſocium, ſed vt aſpirantem ad principatum.

Et iure ita præſumendum eſt; cum in dubio leuius delictum
9 † præſumi debeat, *vt egregie tradunt Baldus in l. vlt. num. 17. C. de edil. edicto. Aret. in conſil. 31. num. 5. Maria. Socin. Sen. & Felinus in cap. ad audientiam. colum. 2. de homicidio, & Alciatus in tractat. de*
10 *præſumtionib. regul. 3. præſumt. 6.* Porro leuius delictum eſſe † occidere ſocium aſpirantem ad principatum & tyrannidem, quam ſocium priuata de cauſa, nemo dubitabit. Imo laude, & gloria di-
11 gnum eſt occidere tyrannũ. Et iuſtius † eſt eum interficere quam ei parere: *quemadmodum ex Tit. Liuii ſententia ſcriptum reliquit Lucas de Penna. in l. vnica. colum. 4. C. publicæ lætitiæ, vel conſulum,*
12 *&c. lib. 10.* qui ſubiungit, † tyrannis nullam eſſe ſeruandam fidem vel amicitiam. Et iam perſæpe obſeruatum eſt, multos ſimulaſſe amicitiam cum iis, qui ad principatum aſpirabant, vt facilius illos de medio (:quod aiunt:) tollerent. Dion Nicæus in vita Tiberii Cæſaris ſcriptum reliquit; *Tiberium Sæianum collegam maximis honoribus a ſe ornatum occidiſſe.* Et idem in vita Commodi commemorat, *Commodum ipſum clam occidi curaſſe Iulianum vrbis Præfectum, quem maximis exornauerat honoribus, ne forte Imperiũ*
13 *ei aliquando auferret.* Ita quoque legimus, amicitiæ vinculum † inter eos fuiſſe diſſolutum, qui ad principatum, vel verius tyrannidem aſpirabant. Et ne multus hac in re ſim, commemorabo exemplum illud vnum, quod apud Ioannem Baptiſtam Campo Fulgoſum, *lib. 7. capit. 4.* aliquando legi eueniſſe in ea ipſa excelſa Ciuitate Genuæ, cuius Ducem Petrum Fregoſium cum familia Fliſca principatu deiicere omni conatu ſtuderet. *Petrus ingenio acri & aſtuto, fratrem, vxoremque in arce recepit: ipſe vero, apertis ipſius vrbis portis, Genua profectus eſt. Hoſtes exiſtimantes, Petrum prætimore aufugiſſe, & ſe pugnandi metu liberatos, de principatu inter ſe occupando contendere cœperunt, ob id diſſolutis amicitiæ vinculis, arma inuicem ſumſerunt. Dum vero ex vno exercitu in multas partes diuiſo, relicto Petro hoſte, hoſtes ſibi ipſis facti inter ſe dimicarent, Petrus de re factus certior tertio die poſteaquam Genua abierat reuerſus, ac ſuis, qui in arce erant, coniunctis, hoſtes ipſos profligauit. Quos quidem non profligaſſet, ſi illi de principatu ipſo occupando, amicitiæ ſublatis vinculis, non contendiſſent.*

Sexto & vltimo, admiſſo citra veri præiudiciũ quod res ſit dubia, vt pote, quod adſint rationes, & coniecturæ ſuadentes, dominum Andronicum occidiſſe dominum Antonium, ob priuatam cauſam & inimicitiam: & aliæ ſignificantes interfeciſſe ob publicam; in re hac dubia credendum eſt aſſertioni ipſius domini Andronici. Si quidem in his, quæ noſtro in animo ſunt; quæque a
14 nobis pendent, aſſertioni † noſtræ adhibenda eſt fides. *Ita gloſſ. in §. aliæ. & ibi Iaſ. nu. 54. in inſtit. de actio.*

Nec repugnat, quod traditio hæc locum non habet, quando i-
15 pſi aſſerenti obſtat aliqua † præſumtio, *vt declarant Bartolus in l. inter omnes. §. recte. num. 2. ff. de furtis. Crauet. in conſil. 225. num. 9 & Natta in conſil. 230. num. 6.* Nam reſpondetur, validiores præſumtiones eſſe (:vt ſupra demonſtrauimus:) pro ipſo domino Andronico, quod publicam ob cauſam occiderit dominum Antoni-
16 um quam ob priuatam. Et propterea efficaciores † ipſæ præſumtiones prævalere debent, *iuxta l. diuus. ff. de in integrum reſtit. cum ſimilibus.* Concludo itaq;, dominum Andronicum comprehendi in eo decreto gratiæ, edito cauſa publicæ lætitiæ.

SVMMARIVM.

1 *Feudum quod diuidi prohibetur, an vni tantum, & quidem primogenito deferatur. nu. 15. & 17.*
2 *Feudum primogenito poſſe concedere principem, in aliorum præiudicium.*
Si id nimirum ex certa ſcientia faciat. nu. 20.
3 *Bona fides titulo etiam putatiuo cauſatur.*
4 *Feudum in dubio non præſumitur eſſe primogenitura, & qua de cauſa.*
5 *Primogenitura eſt quid a iure cõmuni exorbitans, imo odioſum, & ratione carens.*
6 *Primogenituram conſtitutam aſſerens in aliis quam Marchia, Ducatu, vel comitatu, quomodo probare debeat.*
7 *Feudo aperto & ad ſe deuoluto, legem & nouam naturam Dominus imponere poteſt.*
8 *Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus, hæreditarium omnino dici.*
9 *Teſtator, quod non expreſſit, noluiſſe dicitur.*
10 *Incluſio vnius non eſt alterius excluſio, vbi eadem adeſt ratio.*
11 *Fœminæ dicuntur finis familiæ.*
12 *Hæredem facto anteceſſoris ſui contrauenire non poſſe.*
13 *Veriſimile, quod non eſt, falſitatis habet ſpeciem.*
14 *Miſſio in poſſeſſionem, quando non admittat exceptionem petitorii.*
16 *Feudum dignitatis vnitum manet quo ad ſtatum, ſed vſus & exercitium diuiditur.*
17 *Inueſtituram primam attendendam eſſe, quomodo accipiendum.*
19 *Inueſtitura & conceſſio in falſa cauſa fundata non valet, & ſuccedere debentibus non præiudicat.*
21 *Inueſtituram antiquam mutare, & præiudicare aliis princeps nõ niſi publica, & vrgenti de cauſa poteſt.*
Eaq; deducenda, & probanda eſt, iis citatis, quorum intereſt.
22 *Bona fides non dicitur adeſſe, vbi titulus euidenter eſt iniuſtus, & a lege reprobatus.*
23 *Mala fides præſumitur etiã poſt longiſſimi temporis curſum, quando apparet titulum, contra legis eſſe diſpoſitionem.*
24 *Ætate minor, de re a ſe poſſeſſa vtrum tranſigere poſſit, & quæ requirantur.*
25 *Decretum in alienationibus minorum, a quo prætore interponi debeat.*
Et quæ debeat eſſe forma illius decreti. nu. 26.
27 *Tranſigentium aſſertioni, quod adſit timor litis, non credendum, niſi manifeſte appareat.*
28 *Iudici de adhibita cauſa cognitione in alienationibus minorum, aliiſve ſolemnitatibus non dari fidem, ſed ſeparatam eſſe ſcripturam conficiendam.*
29 *Læſio enormiſſima dolum ex propoſito arguit, & annullat tranſactionem. & num. 30.*
31 *Inuentarium conficere curatores tenentur, alias de dolo arguuntur.*
32 *Dolus verus ex mendacio oritur.*
33 *Tranſactio facta ſuper teſtamento, non inſpectis vel conſideratis illius verbis, nulla eſt, licet facta ſit multis cum clauſulis.*
34 *Tranſactione celebrata conſenſu, & auctoritate ſanguine coniunctorum, cum decreto magiſtratus, omnia ſolemniter acta præſumuntur.*
Contrarium tamen probari poſſe. num. 35.
36 *Iuramentum obligat etiam minores.*
Non tamen pupillos. num. 38.
37 *Iuramenti vinculum perſonale eſt.*
39 *Iuramentum non firmare tranſactionem vel alium contractum in quo adſit læſio enormiſſima.*
40 *Tranſactio vim habet rei iudicatæ.*
41 *Ratificatio vt valeat in tranſactione, requiritur vt ratificans veram perfectamq; habeat tranſactionis ſcientiam, eiuſq; qualitates non ignoret.*
Nec ſufficit habere notitiam in genere, accedente etiam curſu temporis. num. 42.
43 *Ratificatio vt valeat, debet interuenire notitia, quod alienatio, vel actus non valuerit.*

44 La-

Source : BIU Cujas

44 *Læsio enormissima, invalidam reddit transactionẽ etiam iuramẽto firmatam a muliere renuntiante bonis patri, patrui, fratris vel sororis.*

45 *Mulier constante matrimonio, non est domina rerum dotalium, & ideo ob mariti negligentiam, non currit ei præscriptio.*

46 *Reditnum perceptio, transactionis ratificationem non arguit in eo, qui scientiam perfectam, & cognitionem transactionis non habuit.*

47 *Maiore* XXV *annis, patiente præterlabi quinquenniũ, omnis contractus alias nullus redditur validus, ob ratihabitionem.*
Illud tamen tempus, non tollit defectum iustæ causæ. nu. 48.
Nec procedit quando alienatio bonorum minoris fuit facta dolo vero. nu. 49. *Et quid de dolo præsumto. nu.* 52. *Tollit autem vitium quidem nullitatis, non tamen læsionis. nu.* 53.
Idq; tunc demum, quando scientiam, & notitiã alienationis cum omnibus qualitatibus habuit. nu. 54.

50 *Mendacium sine dolo non datur.*

51 *Dolus in faciendo quomodo consistat.*

55 *Ratificatio non cadit in ignorantem.*
Imo nec in dubitantem. num. 56.

57 *Recusari non posse, qui credit, habere velle non censetur.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod anno 1417. *Serenissimus Rex Alphonsus Aragonum, concessit Dn. Ludouico de Pontonibus Sardo, feudum Encontratæ sitæ in nobilissima illa insula Sardiniæ. Et in concessione adiectum fuit pactum, seu conditio, quod feudum illud diuidi nõ posset inter duos, vel plures, nec aliud feudum ei addi. Post modum feudum hoc fuit alienatum, & translatum in Dn. Petrum Ioffre, de quo statim anno* 1436. *die decima Iulii Sereniss. Rex successor antedicti, concessit prædicto Dn. Petro Ioffre iam effecto domino dicti feudi Encontratæ, vt in feudo illo succedere possent fœminæ, deficientibus masculis. Et idem Sereniss. Rex eodem anno* 1436. *die* 3 *Septembris eidem Petro Ioffre confirmauit, quod iam concesserat: & vlterius facultatem ei ac reliquis omnibus a se descendentibus dedit, quod vltimus ex sua linea tam fœminina, quam masculina, disponere posset, & testari de dicto feudo, quod alioqui ad Regiam Camerã deuolueretur? Præsupponitur etiam in facto; quod anno* 1511. *& anno* 1520. *Regia Maiestas ampliauit concessiones, & inuestituras feudorum; vt, scilicet deficientibus masculis primogenitis, succederent fœminæ primogenitæ, quæ tamen tunc natæ essent. Deinde aliquot post annos Dn. Michael Margens Sardus, pretio numerato emit a prædicto dom. Petro Ioffre, feudum illud Encontratæ. Quiquidem Dn. Michael decedens anno* 1534. *condidit testamentum, & hæredem instituit Dn. Io. Hieronymũ filium; & eo decedente in ætate pupillari, vel in ætate condendi testamentum, sine liberis, substituit quatuor eius filias, hoc est, Dn. Francinam, Catharinam, Mariam, & Elisabetham. Mortuo prædicto testatore, prædictus Dn. Io. Hieronymus filius hæreditatem adiuit, deinde factus pubes decessit sine filiis. Et propterea factus fuit locus substitutioni ad fauorem prædictarum filiarum. Verum Regia Curia existimans feudum Encontratæ titulo emtionis acquisitum a prædicto testatore, fuisse ad curiam ipsam deuolutum, eius possessionem apprehẽdit; tandem iudicatũ fuit, prædictas filias mitti debere in possessionem dicti feudi; quæ tamen missio, non augeret ius aliquod illarum titulis: & reseruato iure fisci Regii super proprietate dicti feudi. Et hæc quidem sententia lata fuit anno* 1545. *die* 18. *mensis Nouembris. Quo quidem mense, hoc est, die* 23. *prædictæ sorores, adeptæ sunt possessionem dicti feudi. Deinde mense subsequenti Decembris die* 5. *sub prætextu, quod oritura esset lis & controuersia inter dom. Francinam primogenitam, & alias sorores transactum fuit, inter eas mediantibus personis tutorum ac curatorum suorum: adhibito etiam decreto magistratus: Et conuentum fuit, quod domina Francina tanquã primogenita, succederet in bonis omnib. tam feudalibus quam aliis relictis a dom. Michaele patre, & a dom. Io. Hieronymo fratre, & aliis maioribus suis tam cognatis quam agnatis. Quas quidem hæreditates, & successiones prædictæ sorores donarunt, & vendiderunt dictæ do. Francinæ, pretio librarum quinq; millium. Et quod dom. Elisabetha quæ tunc erat ætatis annorum duodecim, haberet libras mille.*

Anno post modum subsequenti, hoc est, 1546. *prædicta dom. Francina impetrauit a Camera Regia inuestituram suo proprio nomine pro feudo Encontratæ; sic etiam alia bona sibi a sororibus cessa possidere cœpit.*

Anno 1559. *die vltima Decembris prædicta do. Elisabetha, nupsit D. Petro Fortesæ, cui dotis nomine constituit summam lib.* 4500. *quas Dn. Vincentius Fagondo, maritus dictæ D. Francinæ, ipsius nomine causa illius transactionis iam factæ eo anno* 1545. *ac etiam causa dotis maternæ, & pro omnibus suis iuribus competentibus tam in successione paterna, quam fraterna, & materna, ac alio quocunq; iure, dare promisit. Et propterea transactionem illam approbauit, adhibito etiam iuramento. Et ab eo tempore citra dicta D. Elisabetha exegit a prædicta D. Francina reditus dictarum librarum* 4500.

Superiore anno prædicta D. Elisabetha mouit litem aduersus D. Franciscum Pagondum, nepotem d. D. Francinæ ex D. Montiserano eius filio defuncto, & petiit sibi relaxari quartam partem dictorum bonorum D. Michaelis patris sui, cui quidem D. Elisabethæ obiicitur transactio, & ratificatio, nec non antiqua illa inuestitura, & concessio feudi anni 1410. *& illæ concessiones anni* 1416. *&* 1420. *Quibus constituta videtur primogenitura in feudo quæ ad eam pertinuisse dicitur. Replicatur, transactionem, cessionem, & ratificationes factas fuisse a D. Elisabetha ætate minori, & minus solemniter. Et feudum non pertinuisse nec pertinere, ad solam ipsam D. Francinam iure primogenituræ. Quæritur quid iuris?*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXXIX.

DVæ sunt præcipuæ dubitationes, quæ ex proposita facti specie eliciuntur; quarum prima est, *an feudum Encontratæ sit feudum primogenituræ, & tam fœmininum, quam masculinum, ita vt iure primogenituræ pertinuerit ad D. Francinam Dn. Michaelis primogenitam?* Secunda est dubitatio, *an transactio, & cessio illa, facta a D. Elisabetha iure consistat, vel non?*

De prima illa dubitatione respondendum videbatur; feudum prædictum Encontratæ esse primogenituræ.

Primo, quia in illa prima inuestitura, cõcessa a Sereniss. Alfonso Rege Aragonum anno 1417. D. Ludouico de Pontonibus ita scriptum legitur: *Nec diuidere inter duas, vel plures partes: nec dimittere inter duas vel plures personas, &c.* Quę sane verba significare videntur, Regem illum voluisse feudum hoc deferri primogenitis. Si enim diuidi non potest † feudum, vnus tantũ succedere debet, & is quidem primogenitus. *Ita responderũt Ang. in cons.* 281. *Aret. in cons.* 162. *nu.* 4. *vers. & pro istorum Alex. in cons.* 4. *nu.* 3. *& 4. li.* 4. *Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in ampliat.* 10. *nu.* 26. *& Didac. in lib.* 3. *varia. resolu. c.* 5. *nu.* 3.

Secundo vrgere videtur capitulum illud Regiæ curiæ, editum anno 1511. quo fuit ita concessum: *Placet D. Regi ampliare successionem dictorum feudorum possidentibus de præsenti tantum, ad vnã filiam nunc viuentem, quæ succedens in feudo, illud habeat iuxta illius primeuam naturam, & nõ aliter, quo ad successionem primogeniti: & quod præferatur nepos ex filio maiori descendens, &c.* Quod sane capitulum fuit confirmatum a Sereniss. Rege successore 1520. Hęc sane capitula satis clara vidẽtur, vt dicendum sit feudum hoc pertinere ad primogenitos, tam masculos, quam fœminas.

Tertio ea ratione quoq; dubitandum non videtur, quin hoc feudum pertineat ad D. Francinam primogenitam; cum sereniss. Rex Catholicus, inuestituram ei concesserit, quadraginta pene ab hinc annis: atq; ita obseruatum hactenus fuit. Et satis certum cre-

Source : BIU Cujas

2 ditur, principem posse concedere feudum † primogenito in prę-
iudicium aliorum: *sicuti tradunt Io. le Cerier in tract. de primogenitura. lib. 3. q. 7. nu. 18. & Tiraq. de iure primigenit. q. 22.*

Quarto & vltimo dicẽdum videtur, D. Francinam seu eius nepotem esse tutum, saltem præscriptione 30. annorum iam decursa, cum titulo, & bona fide. De titulo satis constat ex transactione, & inuestitura concessa ipsi D. Francinæ eo anno 1546. ex quo titu-
3 lo causata est etiam bona † fides; quę causari solet etiam titulo putatiuo. *Bart. in l. Celsus. nu. 17. ff. de vsucap. Ruin. in cons. 129. in fin. lib. 1. Decius in cons. 266. in fine. Curt. Iun. in cons. 28. nu. 4. & Socin. Iun. in cons. 76. nu. 60. & in cons. 77. nu. 161. lib. 1.* Hæc non mediocrem dubitationem facere videntur; vt respondendũ sit, hoc feudum Encontratæ, esse primogenituræ suppositum.

Cæterum, re ipsa diligenti accuratoq studio perpensa ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior, quod scilicet, feudum hoc Encontratæ, dici non possit primogenituræ, & propterea non pertinuisse ad solam D. Francinam sororum primogenitam: nec nunc pertinere ad D. Francinę nepotem. Et vt huius sim sententiæ, multa me mouent.

Primo, quod satis superq; fundata sit intentio D. Elisabethæ as-
4 serentis, feudum hoc non esse primogenituręe: cum in dubio † nõ præsumatur eiusmodi esse: ex quo non præsumitur patrem acquirentem, vel principem concedentem, velle filios, & descendentes ipsius vasalli esse inæquales, *vt in specie tradunt Castrẽs. in cons. 150. Viso casu col. 1. lib. 1. & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 4. nu. 10.*
5 *in fi. qui alios recensẽt.* Et quia † primogenitura est quid a iure communi exorbitans; *vt respõdit Corneus in cons. 199. col. 14. lib. 2.* Imo esse quid odiosum, & ratione carens scripserunt Bald. *in l. omnes populi. nu. 20. vers. tertio quæro. ff. de iust. & iure. Alex. in cons. 128. col. 4. lib. 1. & Socin. Sen. in cons. 252. col. 4. ver. septimo ad idem. lib. 2.* Et in specie respondit Bart. *in cons.... Ex facto proponitur lib...* quod
6 ille, qui asserit constitutam esse † primogenituram in aliis quam in Marchia, Ducatu, vel Comitatu, probare id debet, factum priuilegio, vel immemoriali consuetudine. *Et Bart. secutus est Roder. Suarez in repe. d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in declaratione legis Regni limit. 11. num. 4.*

Secundo accedit, quod anno 1436. Sereniss. Rex Alphonsus Aragonum, concessit hoc feudum Encontratæ D. Petro Ioffre, vt eius filii masculi, & fœminæ possent succedere. Et nullum verbũ fecit de primogenitura. Ex quo intelligimus, nullam fuisse in hoc feudo constituram primogenituram. Imo significasse Regem illum, feudum hoc esse hæreditarium, & ad omnes filios, & hæredes transitorium æqualiter. Et dubium non est, quin potuerit ipse Sereniss. rex efficere, vt si hoc feudum antea fuisset indiuisibile, & quod pertinuisset ad primogenitos, modo pertinere ad omnes: atq; ita potuit immutare ipsius feudi naturam, ex quo ad ipsum re-
7 gem feudum erat deuolutum, † & apertum; & poterat ad libitum tanquam de re sua disponere, ac ei legem, & naturam nouam imponere, *vt decidit Afflict. in decis. 282. nu. 10. & idem respõdit Brun. in cons. 82. in fin.*

Tertio mouet me plurimum; quod feudum hoc semper fuit hæreditarium, cum tam in antiquis illis inuestituris concessis illi Pontono, & Ioffredo, quam in noua cõcessa D. Michaeli de Mar-
8 gens, semper dictum fuerit, *prose, & † hæredibus, & successoribus.* Quæ sane verba significant, feudum esse hæreditarium; *vt tradũt post alios Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. Didac. in lib. 3. varia. resol. c 18. nu. 3. & Arius Pinelus in l. 1. part. 3. nu. 86. & 87. C. de bonis mater.* Ex quo sequitur; quod prædictus D. Michael potuit disponere, & testari, de hoc feudo, sicuti disposuit, instituendo æqualiter quatuor ipsas filias. Id quod significat satis manifeste, noluisse constituere primogenituram. *Ita in specie tradit Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 17. in 4. opin. nu. 4. sic & Ias. in cons. 215. col. 3. vers. sed præmissis. li. 3.* Et apertius hoc idem colligitur ex eo, quod ipse testator, quando voluit constituere primogenituram, id expressit: sicuti quando substituit filios masculos, deinde fœminas D. Io. Hieronymi filii instituti; dum scilicet, vocauit primogenitos successiue. Hæc sane dispositio, & vocatio primogenitorum hoc in casu sic facta, ostendit testatorem nullo modo voluisse, quod euenien-
te ipso casu successionis filiarum suarum, seruaretur aliquis ordo primogenituræ. Si enim placuisset testatori constituere primogenituram inter filias, facile ei fuisset exprimere, sicuti expressit in
9 alio casu. Cum ergo nõ † expresserit, noluisse dicitur. *iuxta text. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. Et responderunt Dec. in cons. 442. nu. 10. & in cons. 581. nu. 7. Gozad. in cons. 4. nu. 3. pulcre Curt. Iun. in cons. 33. in fin. & in cons. 49. nu. 7. qui similia recensẽt. Sic & Soc. Iun. in cons. 100. nu. 12. lib. 1. & in cons. 77. in fi. lib. 3.* Et accedit illa regula, quod inclusio vnius, est exclusio alterius. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis. & cap. nonne. de præsumt. vbi late Felinus.* Nec
10 obstat si dicatur, quod inclusio † vnius non est exclusio alterius, quando adest eadem ratio, *vt respondit Paris. in consil. 111. nu. 39. lib. 1.* Nam dicimus non esse eandem rationem, cum in masculis id statuerit testator pro conseruatione familiæ; quæ non consideratur in fœminis; quæ † finis sunt. *l. pronuntiatio. §. familia. vbi Bar.* 11
& Alciat. ff. de verb. signif.

Nec prædictæ dispositioni domini Michaelis cõtrauenire, nec de ea aliquo modo conqueri licuit dominæ Francinæ: ex quo se hæredem sua pro portione declarauit, dicti domini Michaelis patris. Est enim vera, & peruulgata illa iuris sententia; hæredẽ † con- 12
trauenire minime posse facto sui antecessoris, cui hæres exstitit. *l. cum a matre. C. de rei vendic. & latissime differui in cons. 89. lib. 1. vbi nu. 62.* auctoritate multorum demonstraui, hæredem nõ posse reuocare bona fideicommissi alienata ab eo, cui ipse successit. Et ibidem, *nu. 66. & 67.* recensui permultos, qui idem affirmarũt de bonis feudalibus, quæ reuocari non possunt ab hærede eius, qui alienauit Et in specie primogenituræ scribit Ludouicus Molina *lib. 1. de Hispan. primogen. c. 8. nu. 35.* hæredem eius, qui primogenituram immutauit, nõ posse mutationem illam impugnare. Idem Molina *lib. 4. cap. 1. nu. 17.* hoc affirmat in alienationibus bonorum primogenituræ, quæ alienantis hæres reuocare non potest.

Quarto comprobãtur prædicta ex eo, quod mortuo prædicto do. Michaele patre, & lite aduersus fiscum finita, lataq; sententia in iudicio possessorio pro ipsis filiabus omnes ipsæ fuerunt æqualiter missæ in possessionem dicti feudi Encontratæ. Quam quidẽ missionem fieri non permisisset do. Francina, si existimasset feudũ esse primogenituræ, & ad se solam primogenitã pertinere. Quod enim † verisimile non est, speciem falsi habet, *vt post Bald. tradit* 13
Ias. in l. si extraneus. nu. 6. ff. de cond. ob caus. Et si dicatur, D. Francinam impedire non potuisse missionem in possessionem, quæ nõ admittit exceptionem iudicii petitorii, *vt tradunt omnes in l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollen.* illud intelligitur, quando † exceptio illa 14
requirit altiorem indaginem, secus vero quando statim, & incontinenti probari potest. *sicuti scripsi in tract. de adipisc. possess. remedio 4. nu. 751.* sicuti si ius primogenituræ habuisset D. Frãcina, statim probare id potuisset illis rationibus, & instrumentis, quib. vsa fuit ad faciendum transactionem. Illa enim sic præmanibus habebat tempore factæ missionis in possessionem; sicut tempore transactionis.

Non obstãt nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur primo, quod etsi Rex Alphonsus in ea inuestitura concessa D. Ludouico de Ponthonibus, prohibuerit diuisionem huius feudi Encontratæ; non † tamen ex eo infertur; quod voluerit 15
constituere primogenitură. *Ita in specie scripsit Ludo. Mol. in tract. de Hispan. primog. lib. 1. c. 11. nu. 15. post Rod. Suar. in repet. l. quoniã in priorib. C. de inoff. test. in declaratione legis Regni. lim. 11. nu. 3. ver. sed omnia ista. & in 2 dubio. nu. 7.* Diuisio enim alia ratione, & causa, dici potest prohibita, quam causa constituendi primogenituram; Est sane ratio, vt feudum, & si dignitatis nõ sit, maneat tamẽ vnitũ, vt illud, quod est dignitatis sicuti Marchiæ, Ducatus & Comitatus. Quod quidem vnitum † manet quoad dignitatem, & sta- 16
tum: sed vsus & exercitium diuiditur, *vt scribunt omnes in c. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feu. alien. per Fed. Tiraq. in tract. de iure primogenitorum. q. 4. num. 50. & alii congesti a Molina præcitato in loco.* Nec repugnant illæ auctoritates in argumento allegatæ nempe Angeli, Aretini, Alexãdri, Roderici, & Didaci, quia illi loquũtur, quando feudum est indiuisibile, & vnus tantum succedere potest, quod tunc debet admitti primogenitus, sed non affirmant prædicti absolute, quod quando feudũ est indiuisibile; quod vnus † tantum, & is quidẽ primogenitus debeat succedere: cum alia ratione 17
possit esse factum indiuisibile, vt dixi, quam ratione constituendi primogenituram.

Respõdetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in ea concessione facta do. Ludouico de Pontonibus, constituta fuisset primogenitura: attamen non idem dici debet in concessione facta do. Michaeli, in qua nullum factum est hac de re verbum. Et propterea dici non potest, quius, vel verius onus primogenituræ, translatum fuerit ab illo D. Ludouico, in D. Michaelem. Et eo magis, quia in antecedenti concessione, & inuestitura data D. Petro Ioffredo, nec etiam primogenituræ facta est aliqua mentio. Nec dici hic potest, obseruandã & attendendã esse primam ipsam inuestituram,

Source : BIU Cujas

ueſtituram, *vt tradunt Baldus. & alii multi, quos congeſſi in conſilio 1. nu. 124. in conſi. 103. nu. 57. & in conſi. 191. nu. 1.* Nam reſpon-
18 detur illud procedere, quando † inueſtituræ conceſſæ ſunt vni agnationi, & dicuntur renouatiuæ illius primæ; *ſicuti ſcripſi in dict. conſ. 191. n. 44.* Sed diuerſum eſt, quando ſublata prima inueſtitura ob mortem, vel aliam priuationem primi vaſalli, & eius lineæ, feudum cõceditur nouo vaſallo: quia ſola ipſa ſua inueſtitura cõſiderari debet: cum reſpectu ſuæ perſonæ, dicatur nouum feudũ.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur, capitulum *illud* Regiæ Curiæ, editum anno 1511. nil ad rem noſtrã pertinere. Nã loquitur de feudis, quorũ primæua eorum natura erat, vt ad filios primogenitos pertineret. Hæc ampliauit Rex, vt etiam ad illa admitti poſſent fœminæ primogenitæ. Et non quidem omnes; ſed ſolum filiæ illæ tunc natæ illis tunc feuda poſſidentibus, quarum in numero dici non poterat dom. Francina, cum eo anno 1511. domi. Michael dictæ dominæ Francinæ pater, non poſſideret hoc feudum. Et admiſſo, quod poſſideret; nõ tamen ipſa domina Francina erat tunc viuens, & ſic in rerum natura: ſicuti capitulum ipſum requirit. Ita quoque reſpondetur illi ſecũdo capitulo, edito anno 1520. quod manifeſte loquitur de fœminis tunc natis. Et mens ipſorum Regum fuit ſolum extendere feudorum ſucceſſiones a maſculis ad fœminas illis temporibus natas: non autẽ conſtituere nouas primogenituras, & quod fœminæ naſciturę poſſent in poſterum ſuccedere: ſicuti exiſtimo ſatis clara eſſe capitulorum verba.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, inueſtituram *illam* conceſſam dominæ Francinæ, fuiſſe ſub illo falſo prætextu cõceſſam, quod feudum eſſet primogenituræ; & quod iure fuerit trãſactum. Nam expoſuerat domina Francina ſeu dominus Vincentius eius maritus & procurator; quod tamquam primogenita domini Michaelis, iuſtis atque legitimis titulis poſſidebat hoc feudum. Id quod verum non eſt, cum is titulus tranſactionis, non ſit iuſtus & legitimus, vt infra demonſtrabimus.
19 Quocirca conceſſio & coniectura † fundata in falſa cauſa, non valet, nec aliis ſuccedere debentibus præiudicat. Cum priuilegium ex falſa cauſa conceſſum, ſit nullum. *vt tradunt gloſſa. Abbas & reliqui in capit. quia circa. de conſang. & affinit. & reſpondit Decius in conſilio 73. numero 13. quos ſecutus ſum in conſil. 91. num. 40. lib. 1. vbi retuli alia ſimilia.*

Et his conſtat nil obeſſe, quod poſſit princeps concedere, feudum primogenito in præiudicium aliorum filiorum: *vt ſcribunt Ioan. le Cirier & Tiraquel. in argumento allegati.* Nam illi loquun-
20 tur; quando † princeps id facit ex certa ſcientia & re cognita; vt illi loquuntur. Imo principem non poſſe mutare inueſtituram
21 † antiquam, & præiudicare aliis, niſi publica vrgens exſtet cauſa probauit copioſe, & docte eruditiſſimus Ludouicus Molina, *li. 1. de Hiſpanorum primogeniis. cap. 8. nu. 30. verſ. ſed quamuis. & num. 32.* Et ibidem *num. 33.* ſubiungit, iuſtam hanc cauſam eſſe deducendam & probandam citatis illis, de quorum præiudicio agitur.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum; quia reſpondetur, præſcriptionem dici non poſſe decurſam, ex quo titulus ille tranſactionis eſt iniuſtus; ſicuti infra demonſtrabimus. Et nulla etiam conſequenter bona fides conſiderari poteſt. Nam bona
22 fides non dicitur adeſſe quando † titulus eſt euidenter iniuſtus, & a lege reprobatus: ſicuti eſt ille cauſatus contractu, non obſeruatis ſolemnitatibus legis: cum tunc malafides præſumatur. *l. 1. vbi Bart. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10. & poſt alios Franc. Balbus in l. Celſus. num. 96. verſ. iſtam concluſionem, & num. 108. ff. de vſucap. Ripa in capit. cum eccleſia. num. 94. de cauſa poſſeßionis. & propr. Pariſius in conſil. 49. num. 33. lib. 1. Crauet. in conſi. 142. num. 12. & Arius Pinellus in l. 2. in 2. parte. nume. 37. C. de reſcind. vend.*
23 Imo mala fides † præſumitur, etiam poſt longiſſimi temporis curſum, quando apparet titulum eſſe contra legis diſpoſitionẽ. *Ita Innocen. in cap. 2. colum. 3. verſic. item nota, quod licet, de in integ. reſtit. & ibidem Io. And. num. 6. & Zabarel. colum. penultim. quæſt. 13. ſic & Bartolus in l. quemadmodum, columna 1. verſic. nota ex hoc. C. de Agricol. & cenſ. libro 11. Baldus in l. ſuper longi. columna tertia. verſic. nunc habes. C. de præſcript. long. tempor. & ibidem Angelus columna tertia. verſicul. ſalue niſi. Abbas in capit. bona. il ſecundo, numero vigeſimoprimo. de poſtul. prælato. Calcaneus in conſilio 49. columna quinta, & Ruinus in conſilio quadrageſimoprimo, nume. 29. libro 1.* Quod autem contra iuris diſpoſitionem confecta ſit tranſactio illa, ſtatim dicemus.

Concludo itaque hoc primo in capite, feudum hoc Enconcratæ, dici non poſſe ſuppoſitum primogenituræ. ¶ Secunda eſt dubitatio, quæ diſcutienda proponitur, *an ſcilicet tranſactio, & ceſſio illa facta a domina Heliſabetha, iure conſiſtat, vel non?* Et reſpondendum eſt, non valere, cum non ſolum facta fuerit a minore vigintiquinq; annorum; ſed & a pupilla; cum (:vt audio:) ipſa domina Heliſabetha, adhuc non exceſſiſſet duodecimum annũ; & eſſet in poſſeſſione pro ſua portione, tam bonorum allodialium patris, quam feudi Encontratæ. Eſt enim certum, ætate minorem † de re a ſe poſſeſſa tranſigere non poſſe, vt res ipſa ad aliũ 24
tranſeat, niſi ſolemniter id fiat & adhibito magiſtratus decreto. *Ita gloſ. & reliqui in l. 1. C. ſi aduerſus tranſact. ſic Bartol. & alii in l. nulli. ff. de tranſactio. & plures congeſſi in tractat. de arbitrariis iudic. libro 2. caſu 171. numero 40. & 41. & alios multos recenſet Simoncellus in tractat. de decretis. libro 2. titulo ſexto. numero 99.* quo loci, *numero 102.* ſcribit, quod quando minor poſſidens tranſigit, & rem remittit aduerſario, requiritur Prætoris decretum, cum dicatur hæc vera & propria alienatio; *ex ſententia Bartoli, & aliorum in d. l. nulli. & Salyceti in d. l. 1. Ruini in conſil. 11. col. 2. libro 4. Decii in conſil. 474. col. 1. & in conſil. 564. colum. penultim. & aliorum, quos non refero.* Decretum autem interponi debet † ab eo 25
Prætore & magiſtratu, qui eſſet iudex competens in lite, ſuper qua tranſigitur: *ſicuti docuit Caſtrenſ. in l. cum ii. §. tranſactiones alimentorum. in princip. ff. de tranſact.* an autem is, qui hac in tranſactione decretum interpoſuit, competẽs iudex cauſæ fuerit, plane ignoro, cum ex facti ſpecie colligere hoc non potuerim. Decreti † autem forma ea eſſe debet, vt iudex ipſe competens, dili- 26
genter cognita litis ambiguitate; viſisque pactis & conditionibus pupillo & minori vtilibus, in ipſa tranſactione adhibitis, pronũtiet, tranſigendum eſſe: & ea tranſactione celebrata, a Prætore ſeu iudice ipſo confirmetur. *Ita ſcripſi in præcitato tractat. de arbit. iudicum. libro ſecundo, caſu 171. numero 42. Quod probauit & Simoncellus in dicto tractat. de Decretis. libro 2. titulo 6. numero 105.* Dixi enim iudicem cognoſcere debere litis ambiguitatem: quia alioqui facile fraus fieri poſſet pupillo & minori, confingendo litem & controuerſiam, vbi res eſſet clara & manifeſta pro eo; *ſicuti in ſpecie reſponderunt Decius in conſil. 351. numero tertio, & Pariſius in conſilio 86. numero 31. libro tertio.* Qui Caſtrenſem, & alios recenſent, & dixerunt, non eſſe credendũ † aſſertioni tranſi- 27
gentium, quod adeſſet timor litis, niſi manifeſte de ea appareat, vt euenit in caſu noſtro, in quo non video, quæ iuſta, & probabilis ratio & cauſa exſtiterit, vt diceretur, bona tam feudalia, quã allodialia domin. Michaelis, pertinere ad primogenitam tantum, cum *(:vt demonſtrauimus:)* nulla omnino primogenitura in eis fuerit conſtituta, & ideo nullus eſſe poterat timor probabilis futuræ litis. *vt conſiderat Decius in dict. conſil. 351. columna 2. verſicul. non obſtat aſſertio.* Non etiam fuit cognitum & declaratum, pacta & conditiones appoſitas in ea tranſactione fuiſſe vtiles ipſi dominæ Heliſabethæ. Nam nullo interpoſito tempore; ſed vnico contextu facta eſt tranſactio & interpoſitum decretum; & non conſtat, quod ante adhibita ſit aliqua cauſæ cognitio; ſicuti conſtare debebat, priuſquam ipſum decretum interponeret is iudex; cui nõ eſt adhibenda † fides de adhibita cauſæ cognitione; 28
ſicuti ex ſententia Pariſii, Rolan. & aliorum quamplurium ſcripſi in præcitato caſu 171. numero 23. vbi *numero 26.* poſt Corneum, Iaſonem & Rolandum ſubiunxi, de adhibita cauſæ cognitione, aliisque ſolemnitatibus, quæ ſolent & debent obſeruari in alienatione bonorum minoris, eſſe conficiendam ſeparatam ſcripturam. *Et idem reſpondit Natta in conſi. 631. nu. 32.* Quibus intelligimus, tranſactionem hanc non ſolum ſolemnitatum defectu eſſe nullã: ſed etiam ob † læſionem enormiſſimam, quæ dolum ex propoſi- 29
to arguit; & conſequenter tranſactionem annullat. *l. actione. l. ſub prætextu. & in l. interpoſitas. C. de tranſact. & tradit Molina in lib. 4. de Hiſpanorum primogeniis. c. 9. num. 32. & 33.* Quo loci *nu. 36.* declarando, quæ enormiſſima læſio in tranſactione dici debeat, diſtinguit poſt Corneum *in conſil. 166. num. 11. lib. 1. Decium in l. cum te. nu. 1. C. de tranſact. & in conſi. 203. nu. 4. Craue. in conſi. 151. n. 26. Gram. in deciſ. 66. n. 44. & alios nonnullos*; quod ſi habita cõſideratione ad dubium litis euentum, ſeu ad actionis valorem, ſolum in modico exceſſu vltra dimidiam contingat, locus non eſt reſciſſioni tranſactionis: ſi vero læſio eſt vltra dimidiam, in magno exceſſu; veluti ſi vltra duplum, vel triplum iuſti pretii læſio extenditur, vel alias adeo maxima ſit læſio, vt non ſit veriſimile hominem ſanæ mentis, abſq; dolo ex propoſito & machinatione, in eam incurriſſe, dicendum eſt tranſactionem illam, vel dolo ex propoſito confectam non valere: ſicuti vere contingit hoc in

Source : BIU Cujas

casu, in quo constat, nullum probabile fuisse dubium litis: cum de primogenitura nec in feudo, nec in allodialibus appareat. Et pro tam tenui summa mille librarum cessit do. Helisabetha prędictis omnibus bonis, quæ (:vt audio:) erant valoris librarũ quadraginta milliũ. Et in specie alienationis bonorum minoris, quod
30 dolus † verus detegatur ex enormissima læsione, responderunt Barba. *in consi. 42. nu. 16. lib. 1. Crau. in consi. 192. num. 3. & Cepha. in consil. 62. nu. 21. lib. 1. & Rol in consil. 7. num. 43. lib. 3. quos secutus sum in consi. 26. nume. 49. lib. 1.* Enormissima enim læsio infert dolum re ipsa, qui dolo vero, & ex proposito æquiparatur. *Deci. in consil. 180. colu. 3. & 4. & noue in his terminis nostris, Petrus Surdus in consil. 49. nu. 39. &* 40. Dolus etiam arguitur ex eo, quod in ea transactione non fuit exhibitum & consideratum inuentariũ bonorum ipsius do. Michaelis patris: sed solummodo dictum. *iuxta earum inuentaria, si quæ erunt in possessione dictorum curatorũ, &c.* In dubio enim posuerunt prædicti curatores, an exstaret vel non exstaret inuentarium: cum tamen certum sit, quod exstabat. Etsi non exstabat, ipsorum curatorum dolus arguitur, ex quo
31 † illud conficere tenebantur, *sicuti scribunt Bartolus, & reliqui in l. tutor, qui repertorium ff. de administr. tuto. & manifeste Afflictus in decis. 133. num. 17. & decis. 44. num. 33. Roland. a Valle in consilio 49. num. 18. lib. 1. & Ossaschus in decis. 58. num. 22.* Et exprimendo, quod verum non est, nempe ignorare, quod exstet inuentarium,
32 est committere veram dolum, † qui ex mendacio oritur. *l. si quis affirmauerit. in princi. & l. quod si creditor. ff. de dolo.* Et dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non debuit: atque ita consistit in faciendo, *vt in specie noue respondit Marchabr. in consil. 51. num. 93.* Est ergo commissus hic dolus verus, exprimendo mendacium, nempe ignorantiam inuentarii.

33 Prætera est hic aduertendum, quod † transactio hæc fuit facta super testamento do. Michaelis patris, non inspectis nec consideratis ipsius testamenti verbis. & propterea trãsactio nulla est. *l. de his. ff. de transact. & post alios latissime respondit Rolan. a Valle in consil. 13. lib. 1.* qui *num. 27.* scribit, nec quidem sufficere iuratam renuntiationem, & *nu. 37.* subiungit, nil etiam prodesse clausulam renuntiationis omni legum auxilio. Non etiam sufficit clausula, ex certa scientia. *Rui. in consi. 107. nu. 4. li. 1.* Non etiam sufficit scientia in genere, late Bero. *in consil. 177. n. 6. & 7. lib. 1. & nu. 17.* subiungit, nec etiam cum iuramento posse dispositioni illius legis renuntiari.

His abunde demonstrauimus, prædictam transactionem esse nullam: supereſt nunc, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsius transactionis validitate afferuntur.

34 Primo adducitur, quod transactio hæc fuit celebrata † consensu & auctoritate affinium, & sanguine coniunctorum ipsi dominæ Helisabethæ & adhibito decreto magistratus: & propterea inde insurgit præsumtio, quod adhibita fuerit causæ cognitio, & omnia solemniter acta. *vt tradit Bartol. in l. frater a fratre, num. 51. ff. de condic. indebiti, & in specie alienat. bonor. minoris, respondent Alba. in consil. 2. numero 10. Natta in consil. 162. numero vigesimo secundo, alios recenset & sequitur Simoncellus in tracta. de decretis, lib. 1. tit. 1. nume. 59.*

Respondetur, præsumtionem cedere veritati & contrarium
35 † posse probari, *sicuti in specie affirmarunt glos. Baldus & Alexa. in l. transactionem C. de transact. Simoncellus in dict. tit. 1. nu. 59. versi. contra quam. Et illis accedunt Corneus consil. 121. numero quinto, libro tertio. Decius in consil. 351. nu. 6. Parisi. in consil. 85. nu. 32. versi. nec etiam li. 3. Natta in consil. 162. nu. 22. Idem quoq; respondit Cepha. in consi. 142. nu. 51. lib. 1.* Idem dicimus de decreto Prætoris, cuius præsumtio cessat, quando apparet formam, & solemnitatẽ non fuisse seruatam, *vt respondit Riminal. Iun. in consil. 5. nu. 162. versi. nunc accedo.*

Secundo obiicitur iuramentum, quo transactio ipsa fuit firmata, quod quidem obligat etiam † minores, *auth. sacramẽta puberum. C. si aduersus vend.* & dicitur supplere auctoritatem & decretum iudicis & curatoris: *sicuti communem esse opinionem testatur Simoncellus in tractat de decretis, lib. 3. tit. 8.*

Respondetur primo, iuramentum illud præstitum non fuisse a do. Helisabetha, sed ab eius tutoribus tantum qui soli transegerunt, non autem cum interuentu ipsius domin. Helisabethæ, &
37 ob id non obligauit ipsam dominam Helisabetham, cum † iuramentum vinculum sit personale, *ca. veritatis. de iureiur. & ibidem Abbas & reliqui, & omnes in l. si quis minor. C. de transact. ibi Parpalea numero 94. & Cagnol. num. 141. Traquellus in l. si vmquam. in præfat. numero decimo septimo & decimo octauo, C. de reuocat. donat. & Didac. in cap. quamuis, in prim. part. §. quinto. numero 6. de pact. in 6.*

Respondetur secundo, quod etsi ipsamet do. Helisabetha interuenisset in ipsa transactione, & eam iuramento firmasset, attamen non obligasse ipsam domi. Helisabetham, ex quo erat adhuc pupilla, sicuti in eo transactionis instrumento affirmauit ipsamet dom. Francina pupillus † enim iuramento non obligatur, *vt probat text. d. auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. & ibidem Corn. num. 8. Igneus nume. 16. & reliqui omnes.*

Respondetur tertio, iuramentum † non firmare transactionẽ, 39
vel alium contractum, in quo adsit læsio enormissima, *quemadmodum infra in 2. responsione subsequentis obiectionis, auctoritate multorum, demonstrabimus.*

Tertio obiicitur, quod do. Helisabetha iam effecta ætate maior anno 1559. in contractu matrimoniali acceptis lib. 4500. a d. Vincentio Fagondo fratre vterino, ac marito d. D. Francinæ, expresse approbauit, & ratificauit transactionem prædictam. Et accedit etiam consensus, & iuramentum dom. Petri Fortesæ, mariti futuri d. D. Helisabethæ. Ex quo sequitur non licere nunc ipsi do. Helisabethæ transactioni contradicere, eamque impugnare. *l. si quis maior. C. de transactio. & ibidem scribentes omnes.* Habet enim
40 † transactio vim rei iudicatæ, *vt post alios respondit Craueta in consil. 685. num. 17. & consi. 715. num. 29.*

Respondetur primo, ratificationem illam nil operari, ex quo do. Helisabetha non habuit veram & perfectam scientiam dictæ 41
transactionis, & eius qualitatum sicuti requiritur, vt valeat † ratificatio, *vt responderunt Bal. in consil. 329. col. vlt. Bald. in consil. 176. col. 2. quos secutus est Craue. in consil. 197. in fin.* qui dixit, eum probare debere scientiam ratificantis, qui in ea se fundat. *Idem affirmarunt Ruin. in consil. 48. nu. 12. lib. 1. & Parisi. in consil. 47. nu. 97. lib. 1.* Et his accedit Natta *in consil. 162. nu. 32.* qui in specie ratificationis factæ alienationis a minore respondit, quod factus maior non dicitur cursu temporis ratificasse alienationem, quando dubitauit, an illa alienatio esset valida, vel non: & dixit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiã † in genere alienationis, 42
nisi etiam ipsius alienationis tenor in cunctis suis partibus innotuerit, quia tunc vt dubitans haberi potest. Et ad rem optime respondit Corn. *in consi. 207 nu. 8. lib. 1.* quod licet minor, qui alienauit immobilia, effectus sit maior, & temporis cursu videatur ratificasse alienationem illam: attamen si non habuit notitiam, quod decretum non interuenit: & ita credidit, non posse eam impugnare, non dicitur ratificasse, quia *(:dixit Corneus:)* qui credit nõ posse recusare, non censetur velle habere. *arg. l. is qui putat, cũ duabus sequentibus. ff. de acq. hæred.* & ideo *(:subiunxit Corneus:)* vt habeatur cõsensus & † ratificatio, debet interuenire notitia de 43
fectus alienationis, quod scilicet non valuerit. *Et Corneum in specie secutus est Osasc. in decis. 179. nu. 13.* In casu nostro clarum est, quod do. Helisabetha notitiam, & cognitionem non habuit prędictæ transactionis, seu eius qualitatis, cum in eo contractu matrimoniali non fuerit exhibita: sed solum habita ad eam relatio. Nec ab eo tempore factæ transactionis citra verisimiliter potuit ipsa do. Helisabetha habere perfectam scientiam, & cognitionẽ dictæ transactionis, ex quo semper fuit sub custodia, & administratione do. Vincẽtii fratris vterini, ac d. D. Francinæ mariti, qui non solum bona, sed & iura, rationes, & instrumenta verisimiliter celarunt d. D. Helisabethæ, sicuti enormissima ipsa læsio doli cõiecturã facit, *vt in specie respondit Soc. Iu. in d. cõs. 144. n. 33. li. 1.*

Respondetur secundo, ratificationem illam esse inualidam, vt pote factam contemplatione & causa illius contractus matrimonialis, & renuntiationis ac cessionis in eo factis. Qui quidem cõtractus cũ sit inualidus ob læsionem enormẽ, imo enormissimã, ita etiam inualida est prædicta ratificatio. Quod autem † læsio e- 44
normissima inualidã reddat trãsactionem, & renuntiationem etiã iuramento firmatã a muliere quæ tenui accepta summa, renũtiauit patri patruo, fratri vel sorori, bona patris & similia maximi valoris, docuit omnium primus Ancharanus *in repet capit. canonum statuta. colum. 86. versicul. Quæritur tamen, de constitut.* qui dixit, se respondisse Senis, quod ne ptis, quæ renuntiauerat, ad cõmodum patrui, bonis paternis & maternis, dote recepta, & ipsam renuntiationis iuramento firmauerat, nihilominus ob lęsionem enormissimam, cum valor bonorum excederet quadruplam dotis summam (: sicuti audio excedere nostro in casu:) potuit contrauenire, atque ita absolutione a iuramento petita, rescindi facere ipsam renuntiationem. Et vere sic semper respondit Ancharanus, *vt in consilio 38. columna secunda, in consilio 82. in fin.*

Source : BIU Cujas

in fin. in consi. 180. *in consil.* 340. *& in consi.* 376. *Et illum secuti sunt infiniti, prope congesti a Marza. in consil.* 29. *col. antepen. pen. & vlti.* Et illis noue accedunt Cephalus *in consi.* 34. *num.* 20. *& in consilio* 142. *lib.* 1. *Decia. in consi.* 39. *nu.* 149. *lib.* 2. *Ossaschus in decis.* 179. *num.* 6. *& Sylua. in consi.* 13. *nu.* 7. *& Hier. Gabr. in consi.* 127. *n.* 26. *ver. vel qualitate, & in consi.* 156. *nu.* 26. *in fin.* Et in specie sororis sic bonis paternis renuntiantis, ad fauorem sororis ætate maioris, respondit Socin. Iun. *in consi.* 144. *num.* 24. *cum subseq. libro* 1. Et hæc quidem opinio Ancharani & sequacium in foro, & iudiciis seruari solet. Ita sane aliquando decidit Rota Romana, sicuti testantur Cassiodorus *in decisio.* 1. *num.* 4. *versi. & ideo Rota. in tit. de emtio. Gomes. in regula Cancellariæ, de non tollendo iure quæsito. quæstio.* 15. *versic. & concluserunt Domini. & Staphilæus in tractat. de commissionibus & literis iustitiæ, in verbo. Et primo sciendum est. Ita & consilium Neapolitanum, vt Afflictus in decisio.* 322. *num.* 8. *& Grammat. in decisio.* 101. *num.* 53. *& num.* 104. *& in fine testantur. Ita etiam seruari in Gallia, affirmant Rupellanus in Enchiridio. iuris scripti Galliæ, in cap. filia minor. versi. postea vero quam. & Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ tomo prim. in proœm. gloss.* 5. *numero* 5. *versi. insuper non seruant Galli. Ita demum obseruari in Regno Hispaniæ testatur Didac. in libro* 2. *var. resolut. c.* 4. *num.* 5.

Quarto obiicitur tacita illa ratificatio facta a prædicta domina Helisabetha, quæ petiit & consecuta est pluries, & multos annos reditus dictarum librarum 4500. Quæ sane redituum & fructuum perceptio ratificationem tacitam inducit. *Ita in specie responderunt Aretin. in consilio* 128. *nume.* 6. *Alexan. in consi.* 117. *nu.* 2. *li.* 5. *Decius in consi.* 122. *nu.* 5. *& Bellonus in consi.* 18. *nu.* 17. *quos secutus sum in tract. de recupe. posses. remedio* 15. *nu.* 119. *&* 120.

Respondetur primo, fructus & reditus illos fuisse perceptos, & receptos a dom. Petro Fortesa marito dictæ do. Helisabethæ, ex quo eis dotis nomine fuerunt assignati, & ideo factum ipsius domi. Petri non potuit nocere dictæ dominæ Helisabethæ, quæ
45 constante matrimonio † non dicitur domina rerum dotalium. *l. doce ancillam. C. de rei vend.* Ita dicimus, quod ob negligentiam mariti non currit præscriptio contra mulierem, quæ constante matrimonio agere non potest. *Ita in specie respondit Socin. Iun. in consi.* 144. *num.* 60. *lib.* 1.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus receptionem, & perceptionem dictorum redituum factam fuisse ab ipsamet do. Helisabetha: attamen non ex eo dicitur ratificata transactio; quia *(: vt diximus supra:)* non habebat domina Helisabe-
46 tha, plenam & perfectam scientiam, & cognitionem dictæ † transactionis. Etsi in ratificatione expressa est omnino necessaria prædicta scientia & cognitio, multo magis requiritur in ratificatione tacita.

Quinto & vltimo obiicitur, quod cum do. Helisabetha effe-
47 cta sit maior 25. annorum, passa est præterire † quinquennium, quod conceditur minori ad recuperandam rem alienatam, sicuti sancitum est *in l. vlt. C. si maior factus aliena. ratam habu. lib.* 5. Illa enim constitutione redditur validus contractus nullus, omissione decreti, elapso quinquennio post minorem ætatem: quippe quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra illud tempus quinquennii, ratum habuisse dicatur alienationē in minori ætate factam. Et ratihabitio illa tollit omnem defectum, omnesque nullitates alienationis: cum alienatio habebatur perinde, ac si in ea maiori ætate facta fuisset. *Ita scripsi in comment. de recup. possess. remed.* 15. *n.* 148. *quo loci huius opinionis recensui Corn. in consi.* 36. *num.* 22. *lib.* 2. *Paris. in consi.* 49. *num.* 58. *lib.* 1. *& Gratum in consi.* 47. *in fin. lib.* 1. *Et illis accedunt Hieron. Gabriel. in consil.* 13. *nu.* 22. *& Cephal. in consi.* 51. *nu.* 45. *& in consi.* 315. *n.* 25. *qui testatur, hanc esse commun. opin. Idem scripserunt Simoncellus in tract. de decretis. lib.* 3. *tit.* 9. *nu.* 25. *& nouissime Franc. de Caldas Lusitanus, in comment. ad l. si curatorem. C. de in integrum restit. min. in verbo. Infra legitimum tempus, num.* 23. *vers. solum igitur.*

Respondetur primo, quod etsi concedimus, *d. l. vlt.* locum ha-
48 bere in omni nullitate, non tamē tollit defectum † iustæ causæ, alienationis; quæ sane iusta causa differt a solemnitatibus quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata; solemnitas & iusta causa: *sicuti sensit Alcia. in tract. de præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 10. *n.* 3. *ver. & vltra; dum explicat l. in minorū. C. de prædiis min.* Constitutio itaq; *d. l. vlt.* tollit nullitates prouenientes a defectu solemnitatum: nō autem a defectu iustæ causæ. *Ita tradunt Iacobus de Arena, Cynus & Albericus in d. l. vlt. Bald. in consi.* 45. *quandoque, lib.* 2. *Paris. in consil.* 49. *nu.* 10. *lib.* 1. *Natta in consi.* 162. *n.* 34. *& in consi.* 295. *n.* 1. *vers. præterea. Rol. in consil.* 72. *nu.* 17. *lib.* 4. *Riminal. Iun. in consi.* 247. *nu.* 18. *Marchabr. in consil.* 51. *nu.* 75. *Io. Petrus Surdus in consi.* 49. *nu.* 29. *& egregie Cravet. in consil.* 889. *nu.* 1. *qui argumento a fortiori ducto probat.* Eandem opinionem ego ipse probaui *in consil.* 29. *n.* 48. Etsi *in tract. de recupera. poss. in remed.* 15. *nu.* 143. scripsi, hanc ratihabitionem cursu quinquennii a lege præsumtam tollere, & sanare omnes defectus etiam prouenientes, ab iniusta causa alienandi, nēpe, quod æs alienum non vrgeret. Verum non est, quod tantum meæ tribuatur auctoritati, quin in iudicando liceat sapientissime iudicibus a communi Doctorū opinione recedere. Cum itaque nostro in casu defecerit manifeste iusta causa; nempe quia tamtenui summa accepta renuntiauit bonis maximi valoris sub falso pretextu primogenituræ, quæ nulla exstabat nec exstat, sequitur dicendum, ratihabitionem non sustulisse hunc defectum.

Respondetur secundo, *d. l. vlt.* non habere locum, quando alienatio, bonorū minoris facta fuit † dolo vero: *sicuti scripsi in d.* 49
remedio 15. *numero* 132. *& in dict. consil.* 29. *nume.* 48. *post Parisium in consilio* 49. *numero* 18. *libro* 1. Et idem responderunt Curtius Iun. *in consilio* 50. *numero* 7. *&* 8. & alii, quos infra referam, dum a fortiori scripserunt, *d. l. vlt.* non habere locum, etiā quando dolus præsumtus commissus est. Porro nostro in casu commissum fuisse dolum verum, manifeste cōstat. Nam expressum fuit mendacium in illa transactione; scilicet, illud feudum Encontratæ, nec non reliqua bona allodialia dom. Michaelis iure primogenituræ pertinuisse ad dictam dom. Francinam: Cum tamē falsum hoc esse supra demonstrauimus. Constat itaque de dolo, cū
mendacium sine † dolo non detur. *l. si quis affirmauerit, in princip.* 50
& l. quod si creditor. ff. de dolo, & l. falsus. §. *si quis. ff. de furtis.* Et dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factū fuit, quod fieri non debuit: atque ita † consistit in faciendo, *vt in specie respondit* 51
Marchabrunus in consilio 51. *numero* 93. Est ergo nostro in casu commissus verus dolus, exprimendo quod verum non erat. Præterea dolus verus demonstratur ex eo, quod *(: vt supra demonstrauimus:)* in ea transactione læsa fuit enormiter, imo enormissime prædicta domi. Helisabetha: atque ita dolus dicitur re ipsa, & ex proposito commissus. *Ita in specie respondit nouissime Petrus Surdus in consilio* 49. *nume.* 39. *& num.* 40. *post Barba. in consil.* 42. *nu.* 16. *libro* 1. *Cravet. in consil.* 192. *numero* 3. *& Cephal. in consil.* 62. *nume.* 21. *lib.* 1. Et his accedit in specie magis Socin. Iun. *in consilio* 144. *nu.* 33. *lib.* 1. qui respondit, euidentem dolum sororis probari ex eo, quod cum ipsa esset ætate maior, & administrauerit negotia & bona paterna; curauerit deinde, vt soror minor, accepta tenui quadam summa, renūtiaret bonis ipsis paternis. Imo non defuerunt, qui scripserunt, *d. leg. vltim. C. si maior factus, &c.* locum non habere, quando dolus tātummodo præsumtus † fuit 52
commissus. *Ita sane Bald. in consil.* 45. *Quandoque. lib.* 2. *Roma. in consil.* 54. *nu.* 3. *versic. contrarium Barb. in consil.* 42. *col.* 7. *vers. facit etiam. lib.* 1. *& in consi.* 70. *col. lib.* 3. *Ruin. in consi.* 170. *num.* 29. *lib.* 1. *Curt. Iun. in consil.* 50. *num.* 6. *&* 7. *Natta in consil.* 162. *nume.* 34. *versic. demum, & in consi.* 295. *num.* 3. *Rolan. in consi.* 72. *num.* 7. *& num.* 12. *lib.* 4. *Riminal. Iun. in consi.* 247. *num.* 63. *lib.* 2. *Hier. Gabr. in consi.* 19. *num.* 18. *Marzarius in consi.* 19. *nu.* 3. *Marcha. in consi.* 51. *num.* 130. *& num.* 132. *Ioan. Petrus Surdus in consil.* 49. *nu.* 37. *nume.* 41. *& nume.* 46. *& Simon. de Prætis in consil.* 3. *num.* 22. *& in consi.* 139. *nu.* 9. Et his constat hanc esse communem Doctorū opinionem; & si ego ipse ab ea dissenserim *in Tract. de recuperanda posses. in remed.* 15. *num.* 179. *& num.* 180. *post Parisium in consilio* 49. *libro* 1. *& accedunt Cephal. in consil.* 51. *numero* 31. *Thobias Nonius in consil.* 45. *num.* 12. *Hier. Gabriel. consi.* 146. *nu.* 10. *&* 13. *Simoncellus in Tractat. de decreto. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 34. *& Borgninus Caualcanus in Tractat. de tutore & curatore. numero* 146. Verum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respōdetur tertio, duo exstitisse vitia in hac transactione, hoc est nullitatis & lęsionis, quemadmodum demonstrauimus supra, ex quo sequitur dicendum; quod etsi dispositione *d. l. vlt.* sublatum est vitiū nullitatis, non tamen exstinctum dicitur illud † læ- 53
sionis. *Ita ex sententia Bald. in l.* 1. *C. si maior factus. & Panthaleon Cremen. in l.* 2. *num.* 98. *C. de rescind. vend. scripsi in consilio* 29. *num.* 49. *& in Tracta. de recuperanda possessio. remedio* 15. *numero* 184. *Quibus accedunt Parisius in consilio* 49. *numero* 64. *lib.* 1. *Marchabrunus in consilio* 51. *numero* 89. *& Ioan. Petrus Surdus in consil.* 49. *num.* 45.

Respondetur quarto & vltimo, dispositionem *d. l. vlt.* locum

Source : BIU Cujas

54 habere, quando maior factus † habuit scientiam, & notitiam alienationis cum omnibus suis qualitatibus, & sciuit illam esse inualidam: secus vero si ignorauit. *Ita in specie respondit Corn. in consilio 207. num. 8. lib. 3. Ruin. in consi. 63. num. 23. lib. 1. Soci. Iun. in consi. 59. num. 5. lib. 1. Natta in consil. 162. num. 33. lib. 1. Roland. in consil. 72. num. 20. lib. 4. & Surdus in consi. 49. nu.* 32. Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis inducit tacitam quã-
55 dam ratificationem, quæ quidem cadere non potest † in ignorantem, *vt scribunt Bald. in l. obseruare. §. vlti. q. 3. ff. de offic. proconsi. & legati. & in l. mater. in 4. opp. C. de rei vend. & in specie scripsi in d. Tractat. de recuperanda possess. remedio 15. numero* 137. Imo nec
56 † dubitans ratificare dicitur, *vt in terminis respondit Natta in dict. consilio 162. numero* 32. qui subiungit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiã tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia tunc, vt dubitans haberi potest. In casu nostro clarum est, dom. Helisabethã sciuisse, quidem transactionem factam, ex quo in eo contractu matrimoniali fuit enuntiata: attamen ignorauit esse nullam, vel saltem dubitauit. Nam validam esse existimauit, ex quo celebrata fuit auctoritate magistratus & tutorum. Et ideo ipsa dom. Helisabetha effecta maior non contradixit, & vt nullam non impugnauit. Ex quo sequitur, dici non posse, quod eam ratificauerit. Ita in specie respondit Corn. *in d. consi. 207. num. 8. lib. 1.* cum dixit, quod licet minor alienans notitiam habuerit ipsius alienationis: attamen si nõ habuit notitiam, quod decretum non interuenit, & ita credidit non posse eam impugnare, nõ dicitur ratificas-
57 se. quia *(: inquit Corneus:)* qui credit † non posse recusare, nõ censetur velle habere, *arg. l. is qui putat. cum duabus sequentibus. ff. de acquiren. hæredit.* Et ideo *(: subiungit Corneus:)* vt habeatur tacitus consensus & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis, quod scilicet non voluerit. *Et Corneum in specie est secutus Ofaschus in decis. 179. num.* 13.

Concludo itaque pro do. Helisabetha esse pronuntiandum, vt annullata prima illa transactione, rescissaque secunda renuntiatione, iuriumque cessione, sit ei restituenda petita bonorum portio, vna cum fructibus, ex eis a do. Francina perceptis.

Quod attinet ad illam dubitationem, *an ex testamento do. Michaelis Mengens patris dom. Helisabetæ colligi possit fideicommissum ad commodum filiorum ipsius do. Helisabethæ, an scilicet quemadmodum do. Io. Hieronymus filius ipsius testatoris ab eo que institutus, grauatus fuit restituere filiis suis si aliquos suscepisset; & si sine liberis decessisset, fuit grauatus restituere ipsi domi. Helisabethæ & aliis sororibus, an inquã pari modo ipsa do. Helisabetha fuerit grauata restituere filiis suis: ita quod censeatur inductum a testatore fideicommissum perpetuum;* Et dicendum est; grauatam non fuisse: atque ita fideicommissum non esse successiuum & perpetuum. Nam testator ita dixit & disposuit. *Et si ille (: id est Ioan. Hieron.) decedet in ætate, qua posset testari & sine filiis legitimis & naturalibus; quod eo casu ille posset testari, & codicillari ad omnes eius voluntates de sua legitima & credito, quod habebit in bonis meis, ratione dotis matris suæ dũtaxat. Vel casu, quo ille moreretur absque eo, quod posset testamentum facere; ex istẽs in pupillari ætate, illi substituo, & mihi hæredes instituo omnes filias meas nuptas & innuptas, quæ illi tunc superuixerint, videlicet in stirpes, hoc est æquis portionibus, & filios, & filias descendentes ex eis, & qualibet earum vsque in infinitum, &c.* His enim verbis testator solummodo vocauit filias, & earũ descendentes per vulgarem, non autem per fideicommissum, hoc est vocauit eas actiue, non autem passiue. Voluit enim, quod decedente Ioan. Hieronymo sine filiis, succederent filiæ ipsæ testatoris superstites, & eis tunc nõ existentibus, succederent filii ipsarum filiarum. Et ita voluit, fœminas vel earum descendentes, succedere debere sibi ipsi testatori, seu ipsi Ioa. Hieronymo: quæ substitutio, & vocatio dicitur actiua. Non autem voluit, quod postquam successissent filiæ ipsæ, & vna earum moreretur relictis filiis, quod eis restituere teneretur; quæ vocatio diceretur passiua. Non equidem testator grauauit filias suas, vt casu quo successissent, quod tenerentur & ipsæ restituere filiis suis, si quos reliquissent. *Ita ex sententia Ruin. in consil. 92. n. 7. lib. 2. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 9. ff. ad Trebel. & aliorum respondi in consi. 85. n. 62. lib. 1. vbi aliis rationibus ibidem comprobaui. Et conferũt ad casus nostri declarationem ea, quæ scripsi in d. consi. 85. n. 99. Eandẽ sententiam cõprobaui in consil. 376. n. 7. li. 4. vbi retuli in specie Torniellum in repe. l. Gall. §. quidam recte. n. 77. ff. de lib. & posth. Et alia plura in discursu d. consi. 376. scripsi, quæ ad rẽ hanc pertinent.* Concludo itaq; non esse inductũ aliquod fideicõmissum; vt scilicet d. Helisab. teneatur restituere filiis suis.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonio soluto per mortem mariti, nullam pecuniam deberi vxori superstiti propter dotis restitutionem dilatam, quando verum sit.*
2 *Vsura est, promittere decem annua donec soluatur sors, tam in contractibus, quam in testamentis.*
3 *Marito moram passo ob dotem nõ solutam, vsuræ debentur, tamquam interesse.*
4 *Alimentorum causa fauorabilis.*
5 *Vsura est etiam, quicquid ex legato vel pacto annuatim debetur, donec sors soluatur.*
6 *Legatum annuum factum vxori, donec dotem non repetat, tamquam vsuram continens, non valere.*
Et teneri vxorem computare in sortem id quod recepit, numero 7.
8 *Vsuram committi in mutuo vero, vel palliato.*
9 *Recipere vltra sortem, licere a sponte dante.*
10 *Legatum vsusfructus, factum vxori donec dotem non petat iure ciuili validum esse.*
Non tamen Iure Canonico, nume. 11.
12 *Legatum vt dicatur vsurarium an in pœnam more hæredis relictum esse debeat, num.* 13.
14 *Copulatiua ad veritatem, necesse est verificari vtrumque*
15 *Obseruantia contra ius diuinum, & canonicum non admittenda.*
Vt autem approbata, in foro contentioso, a crimine & pœna excusat. nu. 16.
17 *Legato ab hærede non soluto, pœnam posse recipi, absque vsuraria prauitate.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXL.

MAritus testamento vxori suæ legauit in hanc formam. *Item prædictus dom. Iosephus legauit dominæ Calidoniæ vxori suæ, donec vixerit, & in viduitate steterit, lectum & honorem ipsius testatoris seruauerit, & dotem suam non repetierit, quam dixit esse librarum sex mille, habitationem in eius domo sitã, &c. & vlterius libras sexcentum singulo anno, pro eius dominæ Calidoniæ vsufructu & alimentis, dandas per hæredes institutos, ex bonis & hæreditate ipsius testatoris, & vltra prædicta etiam legauit, & legat prædictæ do. Calidoniæ eius vxori, totam illam quantitatem lignorum, existentium in vna camera posita in dicta domo, correspondente ad viridarium, & sextaria viginti quinque vini, ex vino posito in canepa domus habitationis, prædicti dom. Testatoris, & sextaria triginta frumenti, pro vna vice tantum, & totam illã quantitatem bonorum mobilium & suppellectilium, ex bonis mobilibus & suppellectilibus ipsius do. Testatoris, quæ fuerint necessaria, pro vsu & commoditate prædictæ do. Calidoniæ per ipsam vsufructuandorum, toto tempore eius do. Calidoniæ vitæ, & ipsa stante in viduitate, vt supra & prout supra. Et de prædictis omnibus sic, vt supra legatis, dictæ dominæ Calidoniæ eius vxori, prædictus d. Ioseph, mihi notario prædicto & infrascripto, vti publicæ personæ stipulando & recipiendo, nomine & vice, & ad beneficium & vtilitatem, prædictæ do. Calidoniæ, titulo & nomine donationis irreuocabilis inter viuos & quæ reuocari non possit, nec infringi, nec ipsius pœnitere, propter aliquam ingratitudinem, iniuriam vel offensam, renuntiando l. si vnquam & l. fin. C. de reuoc. don. & item legi san. C. de donationibus, datum & donationem fecit, & facit, & hoc durante vita prædictæ dom. Calidoniæ, & donec ipsa steterit in viduitate, & lectum & honorem, per mortem ipsius d. Testatoris seruauerit & custodierit, & dotem suam nõ repetierit, qui vsusfructus incipiat & incipere habeat & debeat, in prædictam dom. Calidoniam statim post mortem ipsius d. Testatoris.*

Legatum annuum de quo supra, continet vsurariam prauitatem & illud omne, quod fuit hactenus solutum, in sortem crediti dotalis veniat compensandum, & quod supereſt restituendum, vt probatur ex infradicendis.

Primo quia illud in iure certum est, soluto matrimonio † per 1
mortem mariti præcedentis, vxori superstiti, propter dilatam dotis restitutionem, nullam pecuniam, nullaue alimenta, deberi, nec pro primo anno, quando mulier habet vnde se alat, nec pro sequentibus, quibus si voluisset potuisset vidua suam dotem exigere, *vt tradunt post glos. Dyn. Bart. Ang. & cæteri scribentes, in l. Diuortio in princip. ff. solut. matrimon. & in l. vnica. §. exacti. C. de rei vxo.*

Source : BIU Cujas

vxo. actio. ergo neque legatum prædictum, pro alimentis indebitis, præstandum erit, *ita in terminis arguit Alexan. consilio 27. in prin. in quarto.*

Secundo pro ista parte facit. nam sicuti in contractibus esset
2 † vsura, si promitterem decem annua, donec soluam sortem. *l. lecta. ff. si cert. pet.* ita etiam in testamentis; nam & in eis prohibetur testator, dilationi solutionis quãtitatis dotis, adiicere vsuram, per dinumerationem mensium, vel annorum, *vt tradit Bart. in l. cum stipulanti. ff. de verb. oblig. & in l. 3. in fin. ff. de ann. leg.*

Tertio facit ad idem doctrina Bart. *in l. in insulam. §. vsuras. ff.*
3 *solut. matr.* vbi ait, quod si dos marito † promissa non soluatur, ei moram passo debentur vsuræ, tamquam interesse, quia sustinet onera matrimonii, *vt in cap. salubriter de vsur.* sed mulieri moram passæ, in restituenda ei dote, soluto matrimonio non debetur interesse, quia proprie esset vsura, *secundum Ioan. And. post Inno. & Host. in d. c. salubriter.*

Quarto facit. nam demus casum, quod hæredes viri promittant vxori viduæ decem pro centenario, siue certam quantitatẽ annuatim ei soluere, donec vidua dotem suam non exegerit, pro eius alimentis vel interesse, istud proculdubio vsura erit, *vt per Anchar. consil. 150. num. 40. & seq. post Ioan. Andr. quem refert,* ergo idem pariter dicemus, si defunctus eo modo disposuerit & vxori reliquerit, cum militet par ratio vsurarum prohibitarum, *sicuti in specie tradit Bart. in d. l. 3. §. fin. ff. de ann. lega. & ita argumẽtatur Paul. de Castr. consil. 101. in princ. versic. nam sicut, in 1. volu.* quod præcipue verum est, in nostris terminis, vbi legatum fuit factum vxori librarum 600. donec vidua dotem non repetierit, pro eius vsufructu & alimentis, cum nec vsufructus nec alimenta
4 ei debeãtur, soluto matrimonio. Quamuis enim causa † alimentorum sit fauorabilis, tamen nulla causa est adeo pia & fauorabilis, ex qua possit de pecunia plus deberi, quam sit debitum principale, *c. super eo. de vsur.* & quicquid ex legato vel pacto, annuatim debetur, pro temporis interuallo, donec sors repetatur vsura
5 † est *secundum Bald. in locis allegatis & tradit Anchar. in d. consilio 150. num. 6.* & ita contingit in proposito vbi dos est de libris sex mille, & donec repetantur, legatæ sunt libræ sexcentum in rationem decem pro centenario quolibet anno. Et istam partẽ, quod
6 legatum † annuũ factum per maritum vxori, donec vidua dotẽ non repetierit, seu donec dos ei restituatur, pro eius vsufructu & alimentis, non valeat, veluti vsuram continens, ex eo, quia quãtitas apposita est per dinumerationem annorum, cum singulo anno sit facienda solutio, tenuerunt Anchar. *in dictis consiliis 93. & 150. nu. 4. & sequitur Alex. consi. 27. in 4. vbi sub nu. 4. vers. præsupposito ergo, videtur ponere casum nostrum, & postea sequentibus numeris istud late comprobat, iuribus, rationibus & auctoritatibus, vbi omnino videatur; idem voluit Alex. consi. 74. num. 13. & seq. in 5. vbi ait hanc esse communem opinionem, quam etiam tenuerunt Cast. consil. 101. ad finem in primo, sed clarius Soc. in consi. 76. in 3. volum.* vbi proprie respondit in casu, quo maritus vxori legauit certam quantitatem annuam, donec vidua erit, & dotem suam non exegerit, quod non valeat legatum, sed sit vsura, *vt per totum consiliũ quod videatur.* Hanc etiam opinionem tenuit Lupus *in capit. per vestras in 6. notab. numero 8. fol. mihi 396. de donat. inter virum &*
7 *vxor.* vbi vult quod quicquid vxor † receperit, teneatur computare in sortem. *Plot. consil. 37. nume. 8. & 9. Cagnol. in l. curabit. nu. 14. C. de act. emt. Ripa in l. nemo potest. num. 22. ff. de leg. 1. Pont. de aliment. cap. 15. numẽ. 4. & 5. Feret. consil. 247. Didac. var. resolut. lib. 3. cap. 1. in fine, vbi etiam alios citat.* Ex quibus patet, istam opinionem fore communiter a Doctoribus approbatam. Quibus ita se habentibus cum extent decisiones in terminis, non esset opus elaborare vlterius, in remouẽdis his, quæ per multum Reuerendum dominum meum, fuerunt in oppositum considerata, ad quæ non ignoro ei facile fuisse respondere, licet pro sua modestia, vt aduersariæ aliqua in parte satisfaceret, ea mihi proposuerit diluenda. ¶ Sed ne ea ita dubia relinquã, dico in primis nõ obstare, quod non videatur hoc relictum vsuram continere, quæ
8 † committitur in mutuo vero vel palliato, iuxta illud: *mutuũ date nihil inde sperantes, Bero. consi. 168. nu. 16. in 1. & alibi sæpe,* quod mutuum hic non apparet ideo, si quidem respondetur, quod cõtraria procedunt in contractibus, sed nos versamur in legato, in quo proculdubio committitur vsura, quando legatur creditori aliquid annuum, donec soluatur sors, *vt per Alexan. & alios supra relatos,* & est textus in legato ita vsuram committi *in d. l. 3. §. fin. ff. de ann. leg.*

Secundo respondetur satis ad vsuram fore mutuum verum, vel palliatum; non inspecto titulo, sub quo contrahitur vel relinquitur; & in specie nostra, posteaquam cessit dies, quo potest vxor suam dotem repetere si velit, vbicumque eius differat exactionem, censetur eã quantitatẽ hæredi sub vsuris mutuo dare. *ita in terminis respondet Dida. li. 3. var. resolut. capit. 1. nu. 9.* 9

Non obstat secundo, quod etiam vltra sortem † licite recipiatur a sponte dante. *Didac. in reg. peccatum. num. 4. in 2. parte,* quod ita hic videtur contingere, vbi maritus vxori liberaliter & benigne, sponte legat & donat, & sic vxor ex voluntate legantis licite recipit, ex quo & pœna licite potest ab hærede recipi, ob non solutum ab eo legatum. Nam ad istud motiuum, quod fuit modernorum Parisiensium *in Tractat. de vsur. q. 73. num. 483. vti refert Dida. in loco proxime relato,* respondetur, quod ratio ista tunc obtinet, cũ simplex pœna & semel cõmittenda, a testatore iniungitur. Bart. vero *in d. l. 3. §. vlt.* Anchar. Alex. Soci. & alii, qui contrariam partem quæ communis est, tuentur, loquuntur in casu quo apponitur per dinumerationem annorũ, seu temporis, ob dilatã 10
legati solutionem, quæ vsura est, *sic Didac. in dict. cap. 1. nume. 9.*

Non obstat tertio, quod legatum † vsusfructus factum vxori, donec dotem non repetierit, de iure validum sit, *vt in authen. hoc locum C. si secundo nupser. mul. Pic. in repet. l. Titia. §. Titia. quæst. 42.* quia non videtur hoc casu legatum factum pro vsufructu dotis. Pro quo facit, quia si promitto decem pro vsuris donec soluero, valet legatum, sed si promitto centum simpliciter, & decem donec ea soluero, non est vsura, *vt per Soc. in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine.* Nam resp. *vt per Didac. vbi supra primo,* quod licet de iure Ciuili legatum vsusfructus valeat, donec mulier dotem non re- 11
petat, tamen de iure † Canonico non sustinetur, quia vsura est, *d. l. 3. §. vlt. de ann. lega.* Censetur enim legatum factum per testatorem vxori, in recompensationem interusurii ab hæredibus interim percipiendi de dote, *vt sensit Bero. consilio 29. in 2.*

Secundo respondetur, quod contraria vera essent, vbicumque non esset in facultate creditoris seu vxoris, exigere sortem siue dotem, *vt per Cagn. in d. l. curabit nu. 14. Didac. vbi supra nume. 9.*

Non obstat quarto, quod ad hoc vt legatum † sit vsura, necesse 12
sit, vt illud sit relictum in pœnam moræ hæredis, non soluentis, pro tempore quo non soluerit. *iuxta distinctionem quam ponit Cagn. in d. l. curabit, num. 11. in 1. & 3. casu,* quod non euenit in proposito, vbi relictum est legatum mulieri donec dotem non repetierit, quam potest a sponte dante accipere, nec ideo legatũ perdit, *Rol. a Val. consil. 74. nume. 27. in secundo Pic. d. §. Titia cum nuberet,* quoniã respondetur primo Cagnolum in primo & tertio casu, considerare duo, vnũ vbi relictum est expresse in causam vsurarum, & pro vsuris dotis in causam retardatæ solutionis dotis per hæredes, & hic nõ est casus noster; aliud vbi certum quid annuum fuerit vxori legatum, quamdiu hæres cessasset in solutione dotis, cum tamen esset in facultate vxoris, dotem suam exigere, & hoc continet vsuram. Neque verum est, ad hoc vt vsura † sit, 13
necesse fore, vt sit relictum in pœnam moræ hæredis nõ soluentis, nec Cagnol. id dicit, sed satis est ad cõmittendam vsurã in proposito casu, quod mulier possit dotem exigere, quam tamen differat exigere, vt consequatur annuum legatum, nec possit hæres liberare se, & eximere ab onere annui legati soluendo dotem, *vt considerat Cagnol. ibi in secundo casu, & Didac. vbi supra.* Nec releuat, quod vxor possit a sponte dante dotem recipere & legatũ consequi ex Pic. & Cagnol. vt supra. Nam ad hoc vt debeatur legatum veluti vsura, satis est, si possit mulier ad dotem agere contra hæredes, *vt per Alexand. Anchar. Soc. & alios in consilio præallegatis.*

Quinto non obstat, quod dictum legatum fuerit factum sub duplici conditione, seu modo, donec vidua erit & dotem suam nõ repetierit. Doctores autem ex aduerso allegati, loquuntur in casu, quo fuit factum legatum vxori, donec dotem non exegerit, vnde ratione viduitatis, legatum non potest dici factum sub vsuris. Nam respondetur dupliciter: primo, quod legatum fuit factum sub duplici conditione, donec vidua erit, & dotem non repetierit, copulatiue; ad veritatem autem copulatiuæ, † necesse est 14
vtrumque verificari. *l. si hæredi plures. ff. de condit. & demonst. cum vulgaribus,* si ergo ratione illius partis, donec dotem non repetierit, legatum non valet & vsura est, non etiam poterit locum habere dispositio pro ea tantum parte, quæ viduitatem respicit, nam non fuit simpliciter legatum factum vxori, donec vidua erit, sed donec dotem non exegerit, vt interim hæredes dote fruantur, & in recompensationem interusurii, medio tempore de dote ab hæredibus percipiendi, vt dixi. & hæc est ratio potissima le-

Source : BIU Cujas

legati. Secundo respondetur, quod in terminis nostris, legatum factum vxori, donec vidua steterit, & dotem suam non exegerit, vsuram continere, respondit Soc. *in d. consil. 56. colum. 2.* vbi probat testatoris mentem fore, vt legatum illud locum habeat tantummodo, donec vxor vidua steterit, & tamen vsuram esse dixit, de mente Doctorum ita communiter tenentium, sicuti ipse attestatur ibidem.

Penultimo loco non obstat, quod passim per personas graviores reperiantur facta huiusmodi legata, quæ fuerunt exsecutioni mandata, ideo ab ista obseruantia non videtur recedendum, *l. minime l. si de interpretatione. ff. de leg. quibus addo Bartol. in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de adil. edicto, Dec. consil. 170.* Quoniam respondetur dupliciter, primo non esse recedendum, a cõmuni sententia de qua supra. Ad doctrinam vero Barto. respondetur, quod licet fiant ab aliquibus huiusmodi legata, nõ tamen reputantur licita sed illicita per sapientes, quod sat est. *ita respondit Cagnol. in leg. prim. num. 77. C. de edend.* Secundo respondetur,
15 quod talis † obseruantia non valet, tamquam contra ius diuinũ & Canonicum, vt dictum est supra; & sic excusat a pœna temporali, vt non possit criminaliter procedi, ratione prauitatis vsurariæ, sed quo ad restitutionem ablatorum, & quo ad Deum,
16 non excusat; satis quippe est, quod consuetudo † quatenus sit probata, sicuti non est, excusat a crimine & pœna, in foro contentioso, *vt per Crauet. consilio 145. num. 12. post alios quos refert, & sequitur Roland. a Valle. consilio 75. numero 47. in primo. Natta consilio 498. numero 24.* Cogendus itaque ad restitutionem ablatorum, & ad pœnitentiam peragendam, per Iudicem Ecclesiasticum.

Vltimo nõ obstat, quod ex aduerso considerata procedant in
17 legato, secus in donatione voluntaria procedente ex mera liberalitate donantis, ex qua & † pœna iuste potest recipi ob non solutum ab hærede legatum, quæ donatio etiam facta in recompensationem mutui, excusat recipientem ab vsuraria prauitate. *Did. in regul. peccatum secunda parte. nume. 4.* Si quidem respondetur, primo obiectum procedere, vbicumque nos versaremur in mera & pura liberalitate donantis, secus cum versemur in donatione annuæ quantitatis, sub modo & conditione solutioni adiecta, quamdiu legataria siue donataria distulerit dotem repetere, quia non censetur mera liberalitas, ideo vsura est. *secundum Bartol. Alexand. Socin. & alios supra citatos*, & ad illud quod de pœna dictum est, respondetur procedere, cum pœna simplex, & semel committenda a testatore iniungitur, quod secus est in casu nostro, *vt dixi, & ita respondit Didac. var. resolut. libro tertio, capitulo primo.* Potest & secundo responderi, talem donationem non valere sed vsuram sapere, cum fiat ab eo, qui est debitor sortis. *per ea quæ scribunt Castrens. & alii in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. Gem. consilio 112.* Et ita prout dixi, iuris esse censeo, saluo.

Franc. Canuc. I. V. D.
Cremonensis.

SVMMARIVM.

1 *Fœnus & vsura, tam in legato, quam in aliis contractibus committitur.*
2 *Vsura in legato indirecte, & aliis contractibus mutuo excepto, committitur.*
3 *Vsura in aliis contractibus palliata, in mutuo vera dicitur.*
4 *Vsura quid sit, & num. 11. 16.*
5 *Vsura vt committatur, tria debere concurrere.*
6 *Vsura iure pandectarum, quomodo permissa, Iurisconsultorum responsis, & Imperatorum constitutionibus.*
Et quid de iure nouissimo, nu. 7.
8 *Vsura iure pontificio penitus prohibita, eamque permissam asserens, hæreticus habetur.*
9 *Legatum annuum excedens legitimũ modum vsurarum, quando neque iure Ciuili valeat.*
Et quid eo casu quo legitimum modum non excedat, collata nimirum soluendi facultate in arbitrium hæredis. nu. 10. 20. 25.
12 *Testator de re sua disponere ad libitum nequit, sed a lege sancita debet obseruare.*
13 *Vsuram in vltima voluntate præsumi, sola temporum dinumeratio non facit.*
14 *Salutis æternæ memor præsumitur agens in extremis.*
15 *Vsura in legato alternatiuo an possit considerari.*
17 *Reditum annuum recipere ad vitam, non esse vsuram, ex quo capitale non debeat restitui, & quomodo id accipiendum.*
18 *Vsura requirit vel mutuum verum, vel fictum.*
19 *Mutuum palliatum, quod dicatur.*
21 *Quantitas soluenda pœna nomine, sub temporum dinumeratione, capitali non soluto, quando censeatur vsuraria.*
22 *Vsura est cum pecunia pecuniam parit.*
23 *Vniuersitas pro pecunia mutuo accepta, vtrum constituere possit reditum annuum in pecunia.*
24 *Sortem præstare dum est in hæredis facultate, soluendo potius annuam pensionem, vsura dicitur.*
26 *Legatum consequi, in arbitrio legatarii posito, quando vsuram committat id non exigendo, sed percipiendo pensionem annuam num. 28. & 29.*
Et quæ requiratur exactio num. 30. & 31.
27 *Legatum annuum testatoris donec sors soluatur, quando dicatur fœneratitium.*
32 *Legatum alimentorum & vsusfructus, an fœneratitium dici possit.*
33 *Datum sponte a debitore sortis vtrum vsura sit.*
34 *Donatio facta in recompensationem mutui, an excuset recipientem.*
Et quod vsuraria sit & præsumatur facta, vt sortis exactio retardetur, num. 35.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLI.

C Vm de egregia hac facti specie docte, & acute admodum respõderit præstantissimus do. Franc. Canucius Iurisconsultus Cremonensis, quem diu inter assiduos auditores meos (:quæ eius semper fuit humanitas:) enumeraui, nõ erat, quod verba facerẽ. Omnis namque superuacanea videri poterat mea ipsa opera. Verum cum rogatus sim, vt meum omnino interponam iudicium, nonnulla ad bene eruditi responsi comprobationem, in medium afferam. Existimo itaque vna cum excellentiss. ipso do. Canucio consultore, legatũ hoc annuum a testatore factum vxori, donec dotem repetierit, esse fœneratitium & propterea ei non deberi, & quod hactenus consecuta est, imputandũ esse in sortem. Porro vt veritas hæc eluceſcat, præmitto ante omnia primum; fœnus † & vsuram ita in legato committi, sicuti in 1
contractu mutui, vel quouis alio. Hoc indicat rubrica & integer titulus. *C. de fructibus & vsuris legatorũ; & habetur in l. Titia Sæo. §. 1. de leg. 2. & in specie nostra est tex. in l. 3. §. vlt. ff. de annuis, leg. vbi Bart. & idem in l. 2. ff. de his, quæ pœna nomine. & ibidem Soc. nume. 6. Iason in l. 1. num. 29. C. de summa Trini. & fide Cathol. & alii quos infra referam.* Et hæc quidem vsura dicitur in legatis cõmitti † in- 2
directe, sicuti in omnibus contractibus, mutuo excepto, in quo directe committitur. *Ita multorum auctoritate declaraui in consil. 109. nu. 29. lib. 2.* Et dicitur vsura † palliata in aliis contractibus, 3
& dispositionibus: in mutuo autem dicitur vera, *vt declarat Nauarr. in manuali Confessorum. c. 17. num. 206.* His accedit Barba. *in consil. 66. col. 2. versicu. ita dicamus. lib. 2.* qui in claris his terminis respondit, vsuram in mutuo dici regularem: in legato vero irregularem.

Præmitto secundo, vsuram esse † quidquid accedit sorti ex pac- 4
to, vel intentione præcedente. sic etenim vsuram diffiniunt Innocen. Cardinalis, Abbas & Ioan. de Anna. *in cap. 1. de vsuris Anchar. in cap. peccatum. colum. 2. de reg. iur. in 6. Salycetus in rubric. C. de vsuris. in fine & Syluester Prierius in summa, in verbo, vsura. il 1. nume. 1.* Qui subiungit; quod tria debent concurrere, vt dicatur † committi vsura proprie & formaliter; primo mutuũ; secundo, 5
lucrum principaliter intentum, tertio pactum. Quando vero *(:inquit Syluester:)* cessat pactum; & adsunt illa duo tantum, nempe mutuum, & lucrum principaliter intentum, est vsura mentalis. Quando vero non est mutuum expressum, vel tacitum, nullo modo est vsura. Ita quoque *(:ait Syluester:)* cum deficit intentio lucri & pactum, non est vsura. Quando vero deficit intentio, sed adest pactum, non est vsura mentalis, quo ad Deum: sed formalis quo ad iudicium Ecclesiæ. Quando vero deficit pactum, sed non intentio, non est formalis, sed mentalis. *Hæc Syluester.* Ita quoque scribit Nauarr. *in manuali confessorum cap. 17. num. 208.* vsuram realem dici, quando concurrit voluntas cum effectu, atque ita opere secuto. Mentalem vero, quando sola voluntas lucrandi, adest in creditore.

Præ-

Source : BIU Cujas

Præmitto tertio, vsuram certo modo permissam esse iure Ciuili. Iure enim Pandectarum, Iurisconsultorum respõsis permissa fuit vsura. *l. lecta. ff. si certum pet. & l. placuit. in fin. ff. de vsuris.* Et
6 hoc quidem dummodo † legitimum modum non excederet. *l. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis, & l. nihil. versi. quod in singulos. ff. de nautico fœnere.* Ita pariter iure Ciuili, Imperatorum constitutionibus concessa fuit vsura, non excedens legitimum quendam modum. *l. eos. C. de vsuris. & tradit Iason in l. 1. num. 28. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* Iure vero nouissimo, Iustiniani Constitutionibus magna est dubitatio, an permissa, vel prohibita sit v-
7 sura? Et recepta est magis opinio † eo iure non permitti, sed ad certum vsque modum tolerari, ob bonum publicum. Huius sententiæ permultos recensetauctores nouissime Ioa. Baptista Lupus *in l. curabit. §. 3. num. 36. C. de actio. emt.* Demum iure pontifi-
8 cio, † quod omnino spectandum est, omnis penitus vsura prohibetur. Exstat enim Concilium Lateranense, sub Leone decimo editum, *Sessione decima*, quo declaratum fuit illud Euangelii Lucæ capit. 6. *Mutuum date, nihil inde sperantes*; esse præceptum non autem consilium. Et ideo asserere, aliquo modo iure diuino & sic pontificio, vsuram esse permissam, esset omnino hæreticum, *vt tradunt Alphonsus de Castro in libro aduersus hæreses capit. vltim. & alii relati a Ioan. Baptista Lupo in dict. §. 3. nume. 33. in fine.*

His sic præmissis, distinguo nunc aliquot casus, vt facilius tota hæc disputatio, & Doctores de ea subobscure, & perplexe loquentes, explicentur atque intelligantur.

Primus est, quãdo testator legauit ex suis bonis quantitatem, vt puta mille, & voluit esse in facultate hæredis illam ad sui libi-
9 tum præstare: interim tamen eum grauauit soluere legatario quotannis, aliquid excedens † legitimum modum vsurarum, vt puta decem pro singulo centenario. sicuti contigit in casu, de quo responderunt Aretin. *in consilio 151. & Barba. in consilio 66. libro 2.* vbi legata fuerat annua pensio, ad octo pro singulis centum. Hoc sane casu, legatum ipsum quatenus excedit ipsum legitimum modum, eatenus non valet, iure Ciuili inspecto. *l. 3. §. vltim. ff. de annuis lega.* Et multo magis inspecto iure pontificio, quo (:vt diximus:) omnis omnino vsura prohibetur. Et hunc casum in specie probarunt Doctores, quos in subsequenti casu referam. Hic tamen casus ex eo ad rem nostram non pertinet, quod in hoc consideratur data facultas hæredi præstandi legatum ad sui libitum. Nos vero loquimur, quãdo est in facultate legatarii, petere, & consequi legatum: vt suo loco dicemus.

Secundus est casus, quãdo testator, vt supra, legauit ex suis bo-
10 nis quantitatem, vt puta mille, & voluit esse in facultate † hæredis illam præstare: interim tamen eum grauauit soluere legatario aliquid quotannis, non excedens legitimum alias modum vsurarum, vt puta quinque pro singulo centenario. Hoc sane casu tres sunt Doctorum opiniones.

Prima fuit eorum, qui scripserunt, legatariũ iure capere posse illa quinq; annis singulis, donec hæres differt prestare illa mille. Ita sane affirmarunt Castr. *in rub. ff. de his, quæ pœnæ nomine in fine, & in l. 1. num. 14. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & in consi. 101. Quantum ad tempus, lib. 1. Rom. in consi. 510. num. 15. Soci. in l. 2. num. 7. ff. de his, quæ pœna nom. Alciat. lib. 5. Paradoxo. cap. vlt. Moderni Parisien. in Tract. de vsuris. num. 482. Cagnolus in l. curabit. numero 14. versicu. quando vero. C. de act. emt. Ripa in l. nemo potest. numero 23. ff. de lega. 1.* & apertius Didacus Couarr. *libro 3. varia. resolut. cap. 1. in fin.* dum considerat moderatam pensionẽ, sentit diuersum esse, quando pensio excederet legitimum modum. *Idem manifestus scripsit Ioan. Baptista Lupus in dict. leg. curabit. §. 4. nume. 73.* Et ii quidem moti sunt multis rationibus & argumentis, quæ non alia ratione referam & confutabo, quam vt disputationis nostræ veritas planior reddatur. Primo, eo argu-
11 mento vsus est Castrensis, quod † vsura illa dicitur, quæ prouenit pacto creditoris, qui lucri cupiditate ita pactus est, *sicuti diximus supra in præmissis.* Atqui hoc in casu, nullum intercessit factum creditoris: nullaque eius cupiditas, sed solius testatoris, qui pro libito suæ voluntatis disponere potest de re sua. Et sicuti potuit non relinquere hæredi: ita potuit eum grauare, *arg. l. videamus. §.*
12 *pen. & l. in actionibus. ff. de in litem iura.* Verum respondetur, † testatorem non posse ad sui libitum disponere de re sua: sed debet obseruare a lege sancita. *l. nemo potest. de leg. 1.* Et manifeste probat text. *d. leg. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis,* vbi non valet legatum annuum, excedens legitimum modum vsurarum, si ergo sola testatoris voluntas consideraretur, vtpote, quod ei esset liberum de re sua disponere, valeret etiam legatum illud annuum, excedens legitimum modum vsurarum.

Præterea respondetur, quod imo hoc in casu non deficit legatarii cupiditas, capiendi reditum, & non sortem principalem, cum non appareat eam petiisse: sicuti dicemus infra in tertia opinione huius casus.

Secundo motus est Romanus *in dict. consil. 510. numero 5.* ea ratione, quod sola dinumeratio † temporum, in vltima voluntate non facit vsuram præsumi; ob illam notabilem præsumtionẽ, 13
qua dicere solemus, non præsumi testatorem de morte cogitantem, velle efficere, vt legatarius vsuram committat, atque delinquat: cum in extremis † agens, præsumatur memor salutis æter- 14
næ. *l. vltim. C. ad l. Iuliam repe.* Cæterum respondetur, fieri posse, quod bona sit mens & animus testatoris, qui credidit vsuram nõ committi: & ideo peccasse non dicitur, etsi ita legauit: sed lex illa est, quæ huiusmodi legata prohibet: atque ita non tam pendet a testatoris voluntate, quam a legis dispositione, & voluntate hæredis & legatarii, qui mortuo testatore videntur inuicem consentire; vnus de non exigendo legatum: alter de soluenda pensione: atque ita fœnerandi animum detegunt.

Tertio adductus est Roman. textu *d. l. 3. §. vlti. ff. de annuis legatis:* vbi duo casus diuersi ponuntur. Vnus est, quando legatum excedit legitimum modum vsurarum. Hoc casu legatum non valet; vt superiore casu diximus. Altera est, quando legatum nõ excedit legitimum modum vsurarum. Et hoc quidem casu, qui nostro conuenit, valet. Respondetur, Vlpianum illo in loco præsupponere, vsuram esse tam illam modicam, quam illam magnam; sed modicam illam esse iure permissam; *quemadmodum diximus supra in tertio præmisso.* Porro cum hodie iure Pontificio constet omnem vsuram, etsi tenuem esse prohibitam; sumi nõ potest argumentum, ex *d. l. 3. §. vltim.* qui hodie iure ipso Pontificio impediente, sublatus dicitur. Tertio Aretinus *in consi. 151. col. 1. versi. & per hanc rationem,* & eius nomine suppresso Ripa *in d. l. nemo potest. nu. 23. in fin. de leg. 1. Moder. Parisi. in Tract. de vsuris. nume. 482. & Didac. lib. 3. varia. resolut. c. 1. in fin.* sic argumentari voluerunt. Hoc legatum est alternatiuum: cum data sit optio hæredi, soluendi quantitatem legatam, vel annuam pensionem: atq; ita legatarius non poterit petere sortem, ex quo electio est hæredis soluere vnum, vel aliud. Ergo non est vsura; *secundum Baldum in l. 1. num. 38. C. de his, quæ pœnæ nom.* qui dixit, in legato † alternati- 15
uo vsuram considerari non posse. Verum respondetur traditionem illam Baldi, ad rem nostram non pertinere: quia in casu Baldi testator legauit centum, vel decem annua. Et ob id æque principaliter legata sunt illa decem, ac illa centum, non autem illa decem dicuntur, vt quædam accessio, *sicuti egregie declarando Baldum, respondit Socin. Sen. in consi. 41. num. 8. & 9. lib. 4.* Et ita testator dedit facultatem hæredi soluendi annuam pensionem, qua electa, dicitur exstinctum legatum illud quantitatis centum semel tantum: sed in casu nostro præsupponitur, quod sors, & sic capitale permaneat: sed quod interim quo præstetur annua ipsa pensio, soluatur. Petere itaque potest in casu Baldi legatarius illa centum, sed recusante hærede; solam ipsam pensionem, exstincto illo primo legato, capiet legatarius. In casu nostro petita, & sæpius consecuta pensione, perdurat adhuc sors ipsa principalis. Quarto Aretinus *in dict. consil. 151. colum. 1. versic. in contrarium, &c.* sic voluit argumentari. Vsura † est lucrum ex mutuo factum; de- 16
bitum, vel exactum accedens sorti, vel intentioni præstantis. *Ita Ioan. And. in cap. peccatum. de reg. iur. in 6. & diximus supra in secũdo præmisso.* Atqui hoc in casu dici non potest, quod fiat accessio ad sortem, quia sors non debetur, ita quod a debitore possit exigi, licet debitor eam soluendo liberari possit ab annua præstatione. Ergo nullo modo vsura dici potest. Respondetur; sortem ipsam principalem sic legatam exigi non posse, recusante hærede debitore; a quo dum differt petere legatarius, dicitur consentire, vt annua pensio sit accessio sortis principalis, atque ita vsura. Est enim necessaria aliqua legatarii sicque creditoris petitio, vt declaret, se non consentire præstationi pensionis. Nec hic consideranda est persona hæredis debitoris, vt male dicebat Ripa *in dict. leg. nemo potest. numero vigesimotertio, versicul. mihi tamen placet.* sed considerari debet persona legatarii creditoris.

Quinto adduxi Aret. *in dict. consil. 151. numero 1. vers. confirmatur ista conclusio;* responsum Oldradi *in consil. 7.* qui respondit, † vsuram non esse, pro reditu annuo ad vitam aliquid præstare; ex quo capitale non debet restitui. Et Oldradum secuti sunt Ancha.

Source : BIU Cujas

in capitu. peccati venia. q. 14. *de reg. iuris.* Et ſimile recenſet Aretinus præcitato in loco. *num.* 2. *ex Lapo in cap. ſalubriter. de vſuris, & Rodulpho in Tract. de vſuris in vltimo dubio principali*; cum ſcripſerunt, vſuram non committi, quando pro pecunia mutuo data Ciuitati, recipitur annua penſio; ex quo nō eſt in facultate ipſius creditoris exigere ſortem ipſam principalem. Ita ergo & hoc in caſu, non dicitur vſura, cum non ſit in poteſtate legatarii, conſequi legatum, ex quo data eſt optio hæredi, ſoluendi vnum, vel aliud. Verum reſpondetur ſecundum ipſummet Aretinum *in d. conſilio* 151. *columna penultim. verſicul. & ideo Laurentius*: ab Oldrado, & Lapo diſſentire ipſum Laurentium Rodulphum.

Præterea reſpondetur, id poſſe procedere, quando creditor vſus fuiſſet aliqua diligentia, vt conſequeretur ſortem: alioqui ea non petita, dicitur conſentire annuæ præſtationi, quæ vſura eſt.

Vltimo mouetur Didacus *in d. lib.* 3. *varia. reſolut. cap.* 1. *in fine* ea ratione; quod hoc in caſu, conſiderari non poteſt aliqua ratio mutui veri vel ficti. Ergo nō committitur vſura, quæ (:vt diximus
18 ſupra in præmiſſis:) requirit, quod † adſit mutuum verum, vel fictum. Cæterum reſpondetur; quod imo hic adeſt mutuum fictū. Cum legatarius poſſit rem legatam petere, & tacendo differt, & penſionem exigit, videtur mutuo dare hæredi, vt annuam illam penſionem percipiat. *Ita conſiderat ipſemet Didacus in dict. capit.* 1. *nu.* 9. *verſic. & ſane dicti.* Et idem ſenſit Nauarr. *in manuali Confeſſorum capit.* 17. *num.* 206. *verſic. dixi, verum, &c.* dum declarat, quid ſit mutuum verum & quid palliatum, inquit, palliatum † di-
19 ci vt ſi quis rem valoris decem, vendit pro duodecim, conceſſa temporis dilatione ad ſoluendum, videtur (:*aut Nauarrus:*) mutuare pretium & illud plus quod recepturus eſt, pro vſuris accipere. *Ita etiam ad rem noſtram magis reſpondit Barb. in conſilio* 66. *lib.* 2. *de quo infra.*

20 Secunda fuit opinio eorum, qui abſolute dixerunt, † quod imo hoc in caſu committitur vſura. *Ita ſane Aretinus in dict. conſil.* 151. *colum.* 2. *verſ. ſed tamen his non obſtantibus, & de eadem met facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Barbat. in conſi.* 66. *lib. ſecundo. Idem ſcripſerunt Crotus in l. nemo poteſt. col.* 2. *de leg.* 1. *Iaſon in l.* 1. *n.* 59. *C. de ſumma Trinita. & fide Cathol. & in l.* 1. *col.* 2. *C. de his, quæ pœnæ nomine. & Cagnolus in l. curabit. num.* 14. *verſic. quando vero tertio. C. de actio. emt.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem, quod verum non eſſe ex dinumeratione Doctorum ſatis conſtat. *Eandem opinionem probauit Rota Romana, teſte Putheo in deciſio.* 106. *lib.* 1.

21 Primo ſic argumentantur: vbicumque mandatur ſolui † quātitas, etiam nomine pœnæ ſub temporum dinumeratione, ſi non ſoluatur capitale, cenſetur vſura. *Bartol. in l. qui ſine. ff. de negot. geſtis, & in l. cum ſtipulatus ſim. ff. de verb. obliga. Baldus in l. cum allegas. in fin. C. de vſuris, & Anchar. in conſi.* 93. *nume.* 3. Atqui hoc in caſu mandatur ſolui quantitas ſingulis annis nomine pœnæ, ſi ſors non ſoluatur. Ergo eſt vſura.

Verum reſpondetur, primo, quod argumentū procedit, quando pœnæ adiectio continet quantitatem exceſſiuam: ſecus vero ſi moderatam. *Ita declarat Roma. in dict. conſil.* 510. *num.* 13. *verſi. aut non continet.*

Reſpondetur ſecūdo, Bart. & alios ſupra allegatos loqui, quādo debitor ipſe is eſt, qui ſe obligat ſoluere quantitatem, ſi ſortē non ſoluet: ſed in caſu noſtro mandatum cenſetur factum a teſtatore: atque ita nulla eſt hic conuentio, inter hæredem & legatarium.

22 Secundo motus eſt Aretinus ea ratione: cum pecunia † pecuniam parit, vſura eſt. *cap. pleriſq;* 14. *q.* 4. *& cap. ſicut ii.* 47. *diſtinct.* Atqui hoc in caſu, ob illam quantitatem legatam, alia quantitas annuatim ſoluitur. Ergo vſura committi dicitur. Quare ſcripſerūt
23 Lignanus & Rodulphus ab Aretino allegati, vniuerſitatem † nō poſſe pro pecunia mutuo accepta, conſtituere reditum annuum in pecunia. Cæterum reſponderi poteſt, quod ſufficit ad cauſandum vſuram, quod ob quantitatem præſtetur annuatim quantitas: ſed etiam requiritur mens & voluntas committendi ipſam vſuram, vt dixi ſupra in præludiis, quæ voluntas hic videtur deficere. Nec repugnat illa Lignani & Rodulphi traditio, quia loquuntur eo in caſu, in quo ſubditi illi mutuantes communitati, coacte id faciunt, *ſicuti Rodulphum intelligit & declarat Socinus in dict. leg.* 2. *num.* 8. *ff. de his, quæ pœna nomine*; quæ quidē coactio non adeſt hoc in caſu.

Tertio adductus eſt Aretinus *in dict. conſil.* 151. *col. vlt. verſicu.*
24 *confirmatur iſta concluſio*; quod cū ſit in facultate † hæredis præſtare ſortem & ſic capitale, & ſe liberare ab ea ſortis præſtatione; & id non facit, ſed potius vult ſoluere annuam penſionē, dicitur committi vſura. *Ita Lauren. Rodulphus in Trac. de vſuris, in ſecunda parte. q.* 18. *nu.* 58. Reſpondetur, Rodulphum referre reſponſum Lignani & Laurentii de Pinu, qui loquuntur, quando eſt in facultate donatarii, de quo ipſi diſſerunt & ſic creditoris, repetere & cōſequi ſortem, & eā nō exigit: ſed vult potius recipere annuam penſionē. ſed hic non eſt in facultate legatarii, exigere ſortem legatam: cum data fuerit optio ipſi hæredi præſtandi ſortem, vel annuam penſionem.

Tertia † eſt opinio, qua diſtinguendo, poſſunt conciliari duæ 25
illæ præcedentes contrariæ opiniones. ſic itaque diſtinguo. Aut legatarius interpellauit hæredem debitorem, & fecit quod potuit, vt is præſtaret ſortem & hæres ſemper recuſauit. Hoc caſu legatarius recipiendo penſionem annuam, non dicitur committere vſuram, ex quo hæres debitor elegit potius præſtare penſionē, quam ſortem, atque ita nil poteſt imputari legatario, cuius conſenſus abeſt, ſine quo (*:vt diximus ſup. in ſecundo præmiſſo:*) vſura cauſari non poteſt. Hoc in caſu recte procedit opinio illa prima, Caſtrenſis ſcilicet & ſequacium. Aut legatarius non interpellauit hæredem, nec quantum potuit effecit, vt hæres præſtaret ſortē: ſed tacite conſenſit, ei ſoluenti annuam penſionem. Hoc caſu dicitur cōmitti vſura; ex quo concurrit voluntas & intentio ipſius legatarii creditoris, vna cum præſtatione annuæ quantitatis pro ipſa ſorte & ſic quātitate principali: ob quæ vſura cauſari dicitur. Hoc in caſu procedit opinio Aretini, Barbatiæ & ſequaciū. Hanc tertiam opinionem exiſtimo ſatis manifeſte probari, ex his, quæ ſcripſerunt Imola & Romanus *in l. diuortio. in prin. ff. ſolut. matrimo. alle num.* 14. *iſte num.* 17. Cum dixerunt, mulierem non poſſe aliquid annuatim percipere cauſa dotis ſibi reſtituendæ, ab hæredibus mariti, poſt annum luctus, ſi eam ſibi reſtitui non petiit, & nō fecit quod potuit, vt eam repeteret. Eandē diſtinctionem illo in loco probauit Iaſ. *nu.* 18. *Et manifeſtius idem affirmarunt Alexan. in conſil.* 74. *nu.* 15. *lib.* 5. *& Campegius in Tract. de dote, in* 2. *parte. q.* 18. *nu.* 3. *Idem reſpondit Crauet. in conſi.* 89. *num.* 3. *verſ. ſed quia.* Et quamquam ii Doctores, non loquantur in caſu hoc ſecūdo, nempe quando eſt in facultate hæredis, ſicque debitoris ſoluere ſortem, vel annuam penſionem, ſed loquantur in caſu, de quo ſtatim dicemus, quando ſcilicet eſt in poteſtate mulieris legatariæ, & ſic creditricis petere & exigere dotem, ſeu legati ſortis: attamen ratio, qua ii moti ſunt, concludit & noſtro in caſu; nempe, quod mulier non petendo, ſed tacite recipiendo penſionem, dicitur conſentire præſtationi penſionis, atque ita vſuram velle committere. Debet ergo adhibere aliquam diligentiam, vt exigat ſortem, quam ſi ſoluere recuſabit hæres & debitor, recte & iuſte penſionem percipere poterit. Hic etiam caſus noſtro non conuenit, vt diximus.

Tertius eſt caſus, quādo teſtator legauit ex ſuis bonis, vel rem
a ſe debitam legatario, & voluit † eſſe in facultate legatarii eam 26
petere, & conſequi ad ſui libitū, & donec differret petere, ei præſtaret hæres aliquid annuatim, non excedens legitimum modū vſurarum, ſecundum iuris ciuilis permiſſionem, ſeu tolerantiam. Exempli gratia, ſi teſtator legauit vxori dotem, quam ab ea recepit, & donec illa differat dotem ipſam repetere & exigere, legauit annuam penſionem, quinque puta pro ſingulo centenario. Hoc ſane caſu etiamſi legatum annuæ penſionis non excedit legitimum modum vſurarum, ſecundum ius Cæſareum, nihilominus nō debetur, & ſi mulier conſequitur, vſuram committit. Cū iure pontificio prohibita ſit omnis vſura, etſi modica. Et cum fuerit in facultate ipſius mulieris repetere dotem, non ſolum ex diſpoſitione ipſius teſtatoris, ſed etiam legis, *vt ſcribunt relati ab Alexan. in conſi.* 27. *num.* 2. *lib.* 4. *& in conſil.* 74. *numero* 12. *libro* 5. ſequitur dicendum, quod cum mulier ipſa non petierit, & omnē diligentiam non adhibuerit in dote ipſa repetenda, non poſſit annuam ipſam penſionem conſequi. Nam non petendo dotem reſtitui, conſenſiſſe dicitur annuæ præſtationi penſionis, idq; in fraudem vſurarum feciſſe. Hæc ſententia probatur auctoritate multorum; ac primum Anchar. *in conſilio* 150. *In quæſtione, quæ vertitur inter*, qui reſpondit, quod ſi ſoluto matrimonio poſt mortem viri, hæres promiſit præſtare annuam penſionem ſingulis annis ipſi mulieri, donec dos ipſa fuerit integre reſtituta, illa penſio præſtari non debet, cum promiſſa fuerit in fraudem vſurarum, ex quo fuit in facultate ipſius mulieris petere & exigere dotem. Et quamquam Ancharanus loquatur de conuentione facta inter hæredes mariti & ipſam mulierem, attamen ratio

Source : BIU Cujas

tio ab eo considerata, locum habet, & in casu dispositionis testatoris: tum etiam quia, vt est vulgatum, hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum legatariis & ii cum illo. Clarius sententiam hanc probauit idem Ancharan, *in consil. 93. Verba testamenti*, qui respondit mulierem, cui maritus testator legauit pensionem annuam, pro vsufructu suę dotis, donec illa dotem petiisset, aut exegisset, non potuisse pensionem illam tamquam fœneratitiam consequi: cum in eius facultate fuerit petere & exigere dotem. *Et Ancharanum in specie secuti sunt, Alexand. in consilio 27. num. 9. lib. 4. & in consi. 74. numero 14. libro quinto. Ruinus in consilio 25. numero tertio, & in consilio 53. numero 14. libro secundo. Campegius in Tractatu de dote in secunda parte. quæstion. 13. & idem respondit manifeste Socinus Senior in consilio 56. numero primo & secundo. secutus Ancharanum in dicto consilio 93. Idem quoque affirmarunt Ioan. Lupus Hispanus in capitul. per vestras in sexto notab. numero 8. versicul. Hinc est etiam, quod est mihi in pagin. 335. secundum nouissimam impressionem Lugdunensem. de donat. inter vir. & vxo. Idem responderunt Neuiz. in cons. 74. num. 3. Soc. Iun. in consi. 131. numero 11. lib. 2. Crauet. in consi. 912. nu. 9. Plotus in consil. 37. num. 8. Ioan. Baptista Ferretus in consi. 247. numero 14. & 15. Purpu. in l. rogasti. §. si tibi. num. 28. ff. si cert. peta. Idem sensit Didacus in dicto libro 3. varia. resolu. cap. 1. num. 9. vers. & sane dicti, &c.*

27 dum sic intelligit Bartol. & alios dicentes † legatum annuũ testatoris donec sors soluatur, esse fœneratitium, intelligit Didacus procedere, quando legatarius potest statim petere & exigere, si velit. Nam dum (:ait ille:) exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare. Comprobatur hæc traditio auctoritate Imolæ & Romani *in d. l. diuortio, in prin. ff. soluto matrim. illius num. 14. istius num. 17. & ibidem Iasonis numero 18.* Cum dixerunt, quod cum mulier elapso primo anno luctus, possit ad libitum exigere dotem suam, etiã si maritus testatus nõ est, si differt eam petere & exigere, non potest illius causa consequi aliquam annuam pensionem, quia vsura est. Et illos secuti sunt Alexand. *in consil. 74. numero 8. & 9. libro 5. Campegius in Tracta. de dote, parte 2. numero 18. Crotus in l. nemo potest. columna 1. & alios retuli supra in fine præcedentis casus.* Et hæc quidem sententia mul-

28 to magis procedit, † quando annua ipsa pensio legata, excedit legitimum modum vsurarum, sicuti quando legata sunt octo pro centum, *vt in casu Aret. in dict. consi. 151. & Barba. in dict. cons. 66. lib. 2. vel decem, vt in casu Anchar. in dict. consil. 93. sic etiam in casu nostro.* Nam tunc legatum de iure Ciuili ipso iure non valet, quatenus excedit ipsum modum vsurarum. *d. l. 3. §. vlt.* In residuo etiam non valet hodie, iure pontificio reprobante omnem omnino vsuram, sicuti diximus supra.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam sententiam, obiici posse videntur.

Primo adduci posse videtur auctoritas eorũ quos recensет Didacus *in d. lib. 3. varia. resolut. cap. 1. num. 9. versic. licet contrariam*, dum scribit aduersus sententiam supra firmatam, sensisse Castre. *in rub. ff. de his, quæ pœnæ nomine in fin. & in l. 1. col. pen. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Rom. in consil. 510. nu. 13. Alciat. lib. 5. Paradox. cap. vlt. Ioan. Gersonem in lib. de contractibus. colum. antepen. & Moder. Parisiensem in tract. de vsuris. num. 483.* ii sane scripserunt, vsuram non committi a creditore, recipiente pensionem annuã, donec sors ipsa præstetur.

Verum respondetur, prædictos Doctores non loqui in specie huius nostri casus, quando scilicet est in facultate creditoris, & sic legatarii, petere & exigere sortem, sed loquuntur in casu præcedenti, nempe, quando est in potestate, & electione hæredis sicque creditoris, præstare sortem, vel pensionem annuam. Dif-

29 ferunt namque hi casus inter se. Cum enim est in facultate † legatarii, & sic creditoris petere & exigere sortem, non excusatur ipse creditor, & consequenter iuste pensionem non percipit, nisi adhibeat omnem diligentiam, etiam in iudicio cõueniendo ipsum debitorem, vt præstet sortem, & propterea non sufficeret sim-

30 plex † interpellatio iudicialis, quæ alioqui collusorie fieri posset, sed requiritur, vt faciat omne posse, quo exigat ipsam sortem, quam si exigere non poterit, recte percipiet pensionem ratione moræ, & pro iusto interesse. Cum vero est in potestate debitoris præstare sortem, vel pensionem, satis erit, si creditor eum inter-

31 pellet † extra iudicium coram testibus, & is recusет velle præstare sortem. Nec necessarium existimo, vt iudicialiter eum cõueniat, cum nulla ipsi creditori competat actio ad sortem, & si eum in ius vocaret, facile ipse debitor absolueretur.

Secundo repugnare hoc nostro in casu videtur, quod testator legauit pro alimentis & vsufructu, id † quod non dicitur fœne- 32
ratitium; *sicuti in specie tradunt Paris. in capitul. cum venerabilis. colum. 9. de except. & Ludou. Bolog. in consil. 19. sic relati a Cagnolo in l. curabit. num. 15. C. de action. emti. & apertius Picus in l. Titia. §. Titia. quæstio. 42. ff. de leg. 2. Alciat. in resp. 8. num. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Respondetur non esse considerandum, quibus verbis vsus sit testator, sed ipse effectus qui inde prouenit. Ita Cagnolus *in d. l. curabit. n. 15. & manifestius Anch. in d. consi. 93.* qui in casu, in quo testator legauerat vxori pro vsufructu, donec dotem non petierit & exegerit, respondit, esse vsurã, si mulier recipiat ipsam pensionem. Sic idem Anch. *in consi. 150.* respondit eo in casu, in quo fuerat dictum, quod pro alimentis præstaretur illa annua pensio. *Et Ancharanum in specie secutus est Ruin. in consi. 25. nume. 2. lib. 2. Idem respondit Soc. Iun. in d. consi. 131. in fin. lib. 2. sic etiam docuit Purpur. in l. rogasti. §. si tibi. num. 28. ff. si certum petat.* Nec repugnat illud responsum Alciati *in d. respon. 8.* quia ibi testator legauerat bona, nõ autẽ pecuniam, & ex bonis illis voluit præstari pensionem annuam, qui casus a nostro longe differt. Non etiam repugnat auctoritas Pauli Pici *in d. §. Titia. q. 42.* quia respondetur, Picum loqui extra terminos nostros, nempe quando testator legauit dotem & alimenta; nec dixit, donec dotem repetierit, atque ita voluit eam habere alimenta etiam si dotem ipsam repetierit.

Tertio vrgere videtur, vsuram dici nõ posse illam, quæ a debitore † sortis, sponte datur: *vt scribit Didacus in cap. peccatum, in initio, regula 1. in fin.* Atqui hæres iste sponte præstitit pensionem: Ergo non est vsura. *Ita in specie arguit Modern. Parisien. in Tract. de vsuris. nume. 483.* Cæterum respondetur ex eiusdemmet Didaci sententia prędicitato in loco, non censeri vsuram, quando cõstat debitorem animo omnino libero aliquid vltra sortem dedisse: alioqui in dubio præsumitur coacte dedisse. Cõstare ergo debet de animo libero: sicuti constat, quando creditor vsus est diligentia, vt sortem consequeretur; & debitor vel voluit, vel non potuit eam præstare: sed expresse est protestatus, quod sua ipsa sponte & libere volebat præstare annuam pensionem. Qui sane casus hic non euenit. 33

Quarto obstare videtur, quod nostro in casu testator legauerit sub duplici conditione, seu modo, nempe, donec vidua erit, & dotem non repetierit. Legatum itaque censetur factum ratione, & causa viduitatis. Non ergo respectu dotis, atque ita non videtur legatum fœneratitium.

Respondetur præter duas responsiones a dom. Canucio consultore consideratas, prædicta verba, *donec vidua erit*; respicere eundem effectum repetendi dotem. Nam si secundo nupsisset, dotem etiam repetiisset; vt eam secundo viro daret. Voluit ergo duobus casibus prouidere testator, primo si mulier dum vidua permansisset; non repetiisset dotem. Secundo, si nupsisset; quia nubendo dotem ipsam necesse habuisset repetere, vt nouo viro numeraret.

Respondetur secundo testatorem nil voluisse relinquere in recompensationem (:vt ita dicam:) viduitatis: sed principaliter & proprie, donec dotem non repetiisset. Hoc patet, quia legauit testator his verbis. *Et hoc durante vita præfatæ dom. Calidoniæ; & donec in viduitate, lectum & honorem post mortem ipsius dom. testatoris seruauerit, &c.* Legauit itaque testator dom. Calidoniæ viuenti in viduitate, sed etiam durante eius vita, donec tamen dotem non repetierit.

Quinto & vltimo videtur repugnare, quod prædicta sententia loquitur de legato. Nos vero de donatione facta in ipso testamẽto. Et consequenter non videtur posse cõsiderari vsura, cum donatio † facta etiam in recompensationẽ mutui, excusет recipien- 34
tem; *vt tradit Didac. in dict. cap. peccatum. in initio, in prima regula. num. 4.*

Verum respondetur, vt recte respondit do. Consultor, quod hæc non censetur mera liberalitas testatoris, ex quo legauit seu donauit, donec non repetierit dotem, atque ita in recompensationẽ sortis nõ exactæ. Et dicitur vsura, quod donatur ab eo, qui est debitor sortis, cum præsumatur † eam ob causam donatum, vt 35
scilicet retardetur exactio. *Ita manifeste tradunt Ioan. And. in c. ad nostram. de emt. & vend. Gemin. in consil. 112. in fin. & Castr. in l. rogasti. §. si tibi in fin. ff. si cert. pet. & sensit ibid. Bartol. & late ac clare Purpur. numero 57.* Concludo itaque, hanc dom. Calidoniam, computare debere in dotem, quod hactenus est consecuta annuę pensionis.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Testator vocans aliquem, sub qualitate, intelligitur de illo, qui eam habeat tempore conditi testamenti & mortis suæ, quando nulla alia coniectura exstet.*
Aliud si coniecturæ adsint, quibus coniici possit, testatorem intelligere voluisse de eo, qui tempore successionis eam habeat. numero 2.
3 *Coniecturata testatoris mens quibus in casibus spectanda.*
4 *Qualitas adiuncta verbo aut participio, regulatur secundum tempus verbi.*
5 *Succedat verbum futuri temporis est.*
6 *Futuri temporis verbis testator vtens, quomodo intelligendus in successionibus.*
7 *Subdiaconum effici laicum amplius non posse.*
8 *Priuatio habitum præsupponit.*
9 *Precibus frustra impetratur, quod iure conceditur.*
10 *Confessio in re clara, nil nocet confitenti.*
11 *Primogenito ex natura primogenituræ incluso, censentur inclusi omnes ab eo descendentes, exclusis secundogenito, cum eius posteris.*
Et nume. 57.
12 *Excluso aliquo tamquam inhabili, excluſi censentur omnes ab eo descendentes.*
13 *Radice exclusa, excluditur quidquid ab ea prouenit.*
14 *Patre excluso, non datur repræsentatio in filio.*
15 *Iuris plus in causato nequit esse, quam in influenti potentia causæ.*
16 *Transuersalium in successione filius non repræsentat patrem.*
17 *Fideicommissorum successione non grauato, sed testatori succeditur.*
Nec veram esse opinionem eorum, qui in fideicommissis volunt spectandam esse proximitatem vltimi grauati, nu. 18.
19 *Maiorem natu vocari, vel primogenitum vocari, diuersa sunt.*
Et si aliqui hac ab opinione dissentiant nu. 20.
Quo autem casu nulla sit differentia num. 21.
Et quo casu magna num. 22.
23 *Primogenitus non solum primo natus, sed & secundo genitus, primo sublato, dicitur.*
24 *Dispositio magis certa & clara, retinenda est.*
25 *Transmittere quod non habet, nemo potest.*
26 *Primogenitura seu maioratu constitutis, censentur gradatim vocati omnes primogeniti.*
27 *Ius tam acquisitum, auferri non posse.*
28 *Emphyteusis concessa pro se & filiis, in detrimentum filiorum nequit alienari.*
29 *Transigere non posse patrem, in detrimentum iuris filiorum.*
30 *Agnatus super feudo in præiudicium aliorum nequit transigere.*
31 *Pater licet legitimus bonorum filii administrator, sine decreto tamen prætoris, necessitate non vrgente, non alienat.*
32 *Donatio quæ post mortem alicuius facta est, donatario præcedente nulla redditur.*
Et quod idem sit de cessione ibid.
33 *Ratificatio fieri non potest, cum res non est in primæuo statu.*
34 *Actus nullus ratificari non potest.*
35 *Confirmationem & consensum principis, nõ præiudicare iis, quibus spe probabili ius est adquisitum.*
36 *Iurisdictionales actus exercere permittens aliquem, absque vlla contradictione, vtrum sibi præiudicet.*
38 *Primogenituræ & maioratus duplex consideratur successio.*
39 *Dispensare super subdiaconatu, tamquam super voto continentiæ, est vnum ex reseruatis summo pontifici.*
Idem super periurio num. 41.
40 *Legato a latere vel summo pœnitentiario, non censentur concessa, summo Pontifici reseruata, nisi speciali concessione id expressum sit.*
42 *Pœnitentiarius summus, vel a latere legatus in voto continentiæ dispensare nequit.*
43 *Voto super continentiæ, sine iusta causa, Pontifex nequit dispensare.*
Et quæ sint causæ iustæ num. 44.
45 *Ordinibus susceptis metu & timore, vtrum concedatur dispensatio.*
46 *Dispensationem super subdiaconatu, non posse concedi in tertii præiudicium, cui quæsitum sit ius. Sic in dispensatione super periurio num. 47.*
Vel alio quouis crimine num. 48.
49 *Legitimatio etsi a principe concedi possit, nil tamen operatur contra eum, cui iam sit ius quæsitum.*
50 *Spurium legitimari non posse, vt in feudo succedat, in præiudicium agnatorum quibus spe probabili, sit ius adquisitum.*
51 *Dispensationem concessam, non probatis necessario requisitis, subreptitiam censeri & nullam.*
52 *Votum religionis & ingressum non omnis metus vitiat, sed is solum, qui in constantem cadat virum.*
Et num. 60.
Itaque non leuis num. 53.
Non reuerentialis nu. 54. & 59.
55 *Metum iustum inferre, bonorum priuationem posse.*
Non tamen alicuius partis solum num. 56.
57 *Vis metusue non præsumitur, sed coniecturis a lege probatis, demonstrari debet.*
58 *Persuasio metum non infert.*
61 *Timor reuerentialis, non vitiat matrimonium temporale: Ita neo spirituale.*
Idque etsi de eo, protestati sint contrahentes.
62 *Ordinibus in sacris diu perseuerans, non dicitur caruisse animo in iis permanendi.*
63 *Matrimonio perseuerans per aliquod tempus, non potest allegare, animum contrahendi se non habuisse.*
64 *Taciturnitas longi temporis, cum actu positiuo arguit expressum consensum.*
65 *Dispensatio facta, non obseruata rescripti solemnitate, inualida est.*
66 *Spuriorum legitimatione vocandos esse eos, quibus præiudicium fieri potest.*
67 *Dispensatio super matrimonio concessa, si inualida sit, an matrimonium saltem ex parte vnius contrahentium validum sit, & ex eo natus ad fideicommissi successionem reddatur habilis.*
68 *Legati a latere summa potestas.*
69 *Matrimonium putatiuum, quo ad prolis legitimationem, iuris dispositione verum & legitimum censetur.*
Et vt dicatur putatiuum duo requiruntur num. 73.
70 *Legitimatio spurii ob inhabilitatem excluſi, non tollit ius legitimo nati.*
Nec trahitur retro, in alicuius præiudicium num. 71.
72 *Impedimenti causa cessante, cessat impedimentum.*
74 *Matrimonium palam contrahi quando dicatur, & num. 75.*
76 *Consuetudo patria, vim legis obtinet.*
77 *Matrimonium clam contrahentes, in mala fide constituuntur.*
78 *Filium ex matrimonio putatiuo legitimum debere dici, vt in fideicommisso succedat vel primogenitura, ad quam solum legitimi admittuntur, opinio dubia est.*

FACTI SPECIES.

Illustriß. admodum dom. Galleotus Carettus ex Marchionibus Sauonæ, anno 1527. nullis relictis filiis decessit, condito testamento, in quo hæredem instituit, dominos Ioan. Vincentium & Ioann. Ambrosium nepotes, ex quondam domino Alberto fratre. Et statuit, quod decedente quandocumque dom. Ioan. Ambrosio sine filiis masculis, de legitimo matrimonio, procreatus, tunc & eo casu, maior natu legitimus, & naturalis descendens ex legitimo matrimonio ex prædicto domino Ioanne Vincentio siue eius linea, succederet, &c. Et casu quo prædictus dom. Ioan. Vincentius quandocumque decederet cum filiis, seu liberis masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, quod tunc & eo casu, natu maior ipsorum filiorum & liberorum, exceptis, & exclusis personis ecclesiasticis, semper succedat & succedere debeat, solus & in solidum, & pleno iure in omnibus bonis & iuribus. Et ipso maiore natu decedente, quod semper & in perpetuum, maior natu descendens ex linea masculina supradicti domi. Ioann. Vincentii, & natus de legitimo matrimonio, succedat & succedere debeat in solidum, in dictis bonis, quos prædictus dominus Testator eo in casu substituit, vsque in tertiam & quartam generationem, ac in infinitum.

Pro-

Source : BIU Cujas

Prohibuit etiam prædictus testator, quod vllo vmquam tempore futuro, non possint diuidi, vel aliter distrahi, nec de illis disponi in testamento neque in codicillis, neque per aliquam aliam alienationis voluntatem, neque ex causa dotis seu donationis propter nuptias, &c. Et in casu alienationis, voluit dominium, & possessionem transire in maiorem natu. Et prædictus testator, idem disposuit & statuit in codicillis a se confectis, anno 1530. & in transactionibus, quas cum ipsis suis nepotibus fecit: ac etiam in inuestituris a se susceptis, exprimi id voluit.

Mortuo ipso testatore; decessit dom. Ioan. Ambrosius sine filiis, & ob id eius portio, peruenit ad dictum domin. Ioan. Vincentium.

Postmodum decessit dom. Ioan. Vincentius, relictis tribus filiis, nempe D. Alberto D. Galleoto & D. Georgio.

Prædictus Do. Albertus primogenitus, sacros ordines Subdiaconatus in Ciuitate Vercellensi anno 1533. suscepit. Et in eo ordine permansit vsque ad annum 1545. Quo quidem anno ipse do. Albertus exposuit Pontif. Max. seu summo Pœnitentiario: quod ipse in decimosexto anno, vel circiter constitutus, & ante legitimam ætatem, vi & metu patris; qui in constantem virum cadere poterat, coactus fuit, suscipere sacros illos ordines.

Pontifex Maxi. seu summus Pœnitentiarius causam hanc commisit Episcopo Casalensi; seu eius generali Vicario, vt vocatis vocandis, si ei constitisset narrata esse vera; inquisita per eum diligentius veritate super quibus conscientiã suam onerabat, ad effectum contrahendi matrimonium, cum eo dispensaret. Præfatus Vicarius generalis Episcopi ad instantiam d. dom. Alberti super narratis examinauit dom. Hieronym. Nattam auunculum, dom. Ioan. Ambrosium Carrettam patruum domi. Albert. ex comitibus Ticineti affinem, & dom. Ioan. Lanceam ipsorum fratrum pædagogum, qui testati sunt, se intellexisse a d. do. Alberto, quod numquam habuit animum suscipiendi sacros illos ordines, neque in illis perseuerandi sed vt morem gereret patri, ad subdiaconatus ordinem, citra voluntatem & consensum promotum fuisse. Examinatus etiam fuit ipse dom. Ioan. Vincent. pater, qui deposuit, quod licet sciret dictum dominum Albertum eius filium sacros ipsos ordines minus libenter suscepisse, quod tamen sperabat vt succedente tempore, & superueniente ætate, voluntatem commutasset. Et quod propterea ei persuasit & persuadere fecit, vt sacros ordines susciperet: quia, si forte sperabat, ex bonis patrimonialibus ditescere, de rebus suis ita dispositurus erat vt eum pœniteret, si mandatis non obtemperasset. Præfatus Vicarius generalis, viso processu, non vocato dom. Galleoto, de cuius interesse agebatur, declarauit dominum Albertum, non obstante subdiaconatu, matrimonium contrahere potuisse.

Deinde eodem ann. 1545. prædicti dom. Albertus, Galleotus, & Georgius fratres ætate maiores, cum beneplacito Serenis. Ducissæ Mantuæ, ac præsente, & consentiente dom. Ioann. Vincentio eorum patre, transactionem fecerunt, in qua dom. Galleotus ad fauorem, & commodum dom. Alberti, pleno iure natu maioritatui & fideicõmisso, cessit & renuntiauit, his verbis. Per vigore delle quali tutte le predette cose, hanno da essere dil perdetto Sign. Alberto primogenito del predetto Sig. Gio. Vicenzo doppo la morte d'esso Sig. suo padre. Et hanc transactionem confirmarunt ann. 1559. Domini Galleotus & Georgius, ad commodum filiorum Domini Alberti, qui iam decesserat.

Postmodum anno 1546. domin. Albertus matrimonium contraxit cum domina Barbara Pusterla, ex qua duos suscepit filios, hoc est dominum Bonifacium & dominum Aledramum.

Decessit deinde dictus dominus Albertus anno 1563. superstitibus dictis duobus eius filiis, ac etiam adhuc viuo dicto D. Ioan. Vincentio.

Mortuus est ipse dom. Ioan. Vincentius anno 1575. relicto superstite dicto do. Galleoto, qui tunc erat ætatis annorum quinquaginta septem. Et ex eo natus est dom. Prosper, qui nunc agit annum decimum octauum.

Prædictus dominus Bonifacius primogenitus dicti domini Alberti, mortuo dict. domin. Ioan. Vincentio eius auo, ingressus est possessionem bonorum fideicommisso, & maioratui subiectorum asserens ius maioratus ex persona domini Alberti patris in se translatum: & propterea se excludere domin. Galleotum patruum. E contra vero domin. Bonifacius asserit, bona prædicta tempore mortis domin. Ioann. Vincentii, pertinuisse ad dictum dom. Galleotum patrem suum: & consequenter nunc ad se spectare.

Quæritur, quid iuris? Et vt de veritate huius arduæ controuersiæ manifeste appareat, proponuntur dissoluendæ octo dubitationes, quarum prima est, An dom. Alberto, vllo vmquam tempore, ius competierit in bonis fideicommissi & natu maioritatis, vel re, vel spe probabili, cum decesserit ante do. Io. Vincentium patrem, sicque priusquam eueniret casus & tempus successionis.

Secunda est dubitatio, præsupposito, quod dom. Alberto nec re, nec spe, competierit ius aliquod, an dom. Bonifacius ad huiusmodi bona admittendus sit, ex propria persona, tamquam vocatus a testatore, vel ex persona patris iure repræsentationis vel iure transmissionis a patre in eum factæ.

Tertia est supposito nullum ius ipsi do. Bonifacio competere, prædictis ex causis, an saltem Bonifacius sit præferendus dicto dom. Prospero, vigore transactionum initarum, annis 1545. 1553. & 1559. in quibus dom. Galleotus, cessit & renuntiauit, ad fauorem dom. Alberti & eius filiorum & descendentium: & in vltima transactione anni 1559. expresse ad fauorem ipsius dom. Bonifacii.

Quarta est dubitatio, præsupposito, quod dictæ cessiones & renuntiationes obstent do. Galleoto, & non do. Prospero eius filio, an domi. Bonifacius sit dom. Prospero præferendus, cum sit ætate maior D. Prospero & sufficiat, quod sit natu maior, in linea do. Galleoti, licet non fuerit natu maior omnium nepotum descendentium a D. Ioan. Vincentio.

Quinta est, an Domin. Prosper, non obstante renuntiatione paterna, ex propria persona venire possit tamquam a testatore, & a principe vocatus, non solum in casu mortis filii natu maioris, sed etiam in casu alienationis, cessionis & renuntiationis prohibitæ a testatore: cum renuntiatio facta fuerit ante ius quæsitum.

Sexta est dubitatio, an Cardinalis Antonius Sabinensis, vel tamquam legatus a latere, in ciuitate Bononiensi, vel tamquam summus Pœnitentiarius, dispensare potuerit in ordine subdiaconatus.

Septima est, præsupposito, quod dispensare potuerit, an sufficienter probata fuerint, quæ necessario erant probanda, hoc est, vis & metus paternus, ætatis defectus, resistentia continua, & quod nullo vmquam tempore per vndecim annos, postquam fuit promotus ad subdiaconatum, ratificauerit & approbauerit ordines susceptos.

Octaua & vltima est dubitatio, præsupposito, quod prædicta dispensatio fuerit inualida, & quod propterea dominus Albertus contrahere non potuerit matrimonium, an domi. Bonifacius ex eo matrimonio putatiuo procreatus, effectus fuerit inhabilis, vt succedere nunc non possit, in hoc fideicommisso & maioratu?

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLII.

PRopositæ consultationis dubitationes, difficiles, & arduæ admodum sunt; & cum maximi ponderis causa pertractetur; ea propter non leui studio, & diligentia, quantum per me licebit, singillatim illis satisfaciam. Primæ dubitationi, *an domi. Alberto vllo vmquam tempore, ius competierit in bonis fideicommissi & natu maioritatis, vel re, vel spe probabili, cum decesserit ante tempus euenientis casus successionis ?* respondendum est; nullum ius nec re nec spe competiisse; cum testator, vocando maiorem natu, decedente domi. Ioan. Vincentio, intellexerit vocare eum, qui esset eo tempore successionis natu maior, atque ita dom. Galleotum, non autem qui ante fuit & esse desiit: atque ita vocare voluit do. Albertum. Hanc veram sententiam multis rationibus & argumentis demonstrabo: sed prius distinguã duos casus. Quorum primus est, *quando testator vnum tantum vocauit sub aliqua qualitate, puta maioratus: & duo reperiuntur eodem tempore: quorum vnus tantum eam qualitatem eo ipso tempore conditi testamenti seu mortis testatoris habet: alteri vero superuenit hæc qualitas. solum tempore successionis, vt in casu nostro; in quo dom. Albert. erat tempore mortis testatoris natu maior do. Galleoto: & dubitatur, quem ex his testator vocauerit & altero excluso, succedere voluerit: & nulla exstat coniectura ex verbis & dispositis a testatore: sed versamur in simplicibus terminis vocationis, quæ interpretanda est sola legis dispositione.* Hoc in casu copiose ego respondi *in consil.* 106. *nu.* 31. & multis argumentis demonstraui, testatorem censeri vocas-
1 se, eum, qui qualitatem illam maioratus habebat † tempore conditi testamenti ac mortis suæ. Verum hic casus nostro non conuenit, cum hic non versemur in simplicibus terminis iuris communis, vt mox dicemus.

Secundus est casus, quando non versamur in puris terminis
2 iuris communis: sed coniecturæ † exstant, quibus coniici potest, testatorem vocare voluisse eum, qui eam qualitatem habebit tempore euenientis conditionis, sicq; casu successionis. Hic casus adaptatur huic nostro; cum multæ hic exstent coniecturæ, quę significant testatorem vocare voluisse habentem qualitatem maioratus tempore successionis. Et coniecturatam testatoris
3 † mentem spectandam esse his in casibus, scripsit Didac. *lib. pract. quæst. cap.* 38. *nu.* 5. *versi. decimo apparet.*

Prima est coniectura, quæ colligitur ex illis verbis; *quod quandocumque decedente dom. Io. Vincentino, succedat, & succedere debeat maior natu.* Illa verba, *succedat & succedere debeat*, referuntur ad tempus mortis: atque ita intellexit testator, quod succederet ille, qui esset primogenitus seu natu maior tempore successi-
4 onis: sicuti erat dominus Galleotus. Nam † qualitas iuncta verbo, aut participio, intelligitur, & regulatur secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. action. & l. Titius. vbi Baldus. ff. de milita. testam. Et in specie primogenitura, & maioratus ita argumentantur Castrens. in consil.* 164. *In præsenti causa. columna sexta, versicul. ad secundum, libro secundo. Socinus Senior. in consilio* 88. *colum.* 2. *lib.* 3. *& Dec. in consil.* 443. *nu.* 14. *& his accedunt Bellemera in conclus.* 723. *incipit. Etiam de extra. nu.* 15. *versic. confirmatur secundo. & ex recentioribus Alba. in consi.* 60. *n.* 12. *& Berreta in consi.* 134. *n.* 23. Voluit ergo testator vocare do. Galleotum. Nec repugnat quod ipse Bellemera *ibi. col. antep. & apertius Tiraq. in Tract. de iure primig. q.* 40. *n.* 179. scripserunt, quod licet tempore successionis non exstet ille, qui primo natus est, tamen sufficit quod exstet eius filius primogenitus, qui locũ patris obtinet. Nam respondetur, Bellameram & Tiraquellum loqui, quando cõstat, testatorẽ vocasse eum, qui tempore suæ mortis erat primo natus, quo deficiente, filius subintrat eius locũ, sed nos dicimus, ipsum primo natum existentẽ tempore testamenti, non fuisse vocatum: quia tempus illud testator non considerauit: sed vocauit existentem tempore successionis; cum ad tempus illud, verba direxerit.

Secundo est coniectura, quæ sumitur ex illis verbis, quod suc-
5 cedat primogenitus seu maior natus. Illud verbum, *succedat*, † est futuri temporis. *Ita in specie prope scribit Ripa in l. centurio. nume.* 143. *& in l. ex facto. nume.* 32. *& 33. ff. de vulg. & pup. subst.* Atqui
6 quando testator vtitur verbis † futuri tẽporis, respicientibus tempus successionis, dicitur vocasse eum, qui erit primogenitus eo successionis tempore. *Ita in specie scripserunt Bal. in l.* 2. *nu.* 5. *C. de iure emph. Alex. in l. ex facto. § si quis autem. in* 1. *notab. ff. ad Treb. Dec. in consi.* 443. *n.* 13. *Alcia. in resp.* 560. *n.* 3. *in fi. & in l. proximus. ff. de verb. signif. & Tiraq. in Tract. de iur. primog. q.* 3. *n.* 6. *& ex eodem & q.* 34. *nu.* 28. Est ergo dicendum, testatorem hunc vocasse domi. Galleotum, qui successionis tempore, primogenitus seu maior natus dicitur.

Tertia est cõiectura, quæ desumitur ex eo, quod si testator intellexisset de primogenito, qui aderat tempore conditi testamẽti, facile potuisset eum nominare proprio nomine, ex quo tam ipse dom. Albertus primogenitus, quam do. Galleotus secundogenitus, erant tunc in rerum natura. Non nominauit illum primogenitum, quia respexit tempus futurum, nempe successionis; quod incertitudinem notat, an scilicet exstitisset primogenitus, vel non. sensit ergo testator de primogenito, qui exstitisset tẽpore successionis. *Ita in specie primogenituræ, simili prope argumento vsus est Alciat. in resp.* 510. *num.* 4.

Quarta est coniectura sumta ex eo, dum testator ita disposuit. *Et casu quo dictus dom. Ioan. Vincentius quandocumque decederet, cum filiis seu liberis masculis, quod tunc & eo casu, natu maior ipsorum filiorum & liberorum, exceptis personis ecclesiasticis, semper succedat, &c.* His manifeste constat testatorem succedere noluisse primogenitum in sacris cõstitutum. Respexit ergo testator tẽpus futurum, sicque successionis, non autem tempus natiuitatis filiorum, quia qualitas hæc clericatus, non inest ipsi filio a principio natiuitatis, sed ex post superuenit, *sicuti manifestum est, & tradunt glo. in c. presbyteri* 68. *dist. & Alc. in præsumt. reg.* 2. *præsumt.* 4. Vocauit itaque testator illum primogenitum, exsistentem tempore euenientis casus successionis: non autem tempore a se conditi testamenti.

Quinta est coniectura, quæ clare demonstrat, testatorem nõ vocasse dom. Albertum. Est enim certum, quod eo tempore cõditi testamenti, vel saltem codicillorum, & mortis ipsius testatoris dom. Albertus erat in sacris, hoc est in ordine subdiaconatus: & testator ipse id sciebat: quia in illis codicillis appellauit eum reuerend. do. Albert. Cum autem in testamento disposuerit, quod succederet primogenitus filiorum do. Io. Vincentii, exceptis ecclesiasticis, clare constat, testatorem ipsum, vel non sensisse de d. Alberto, ex quo nouerat tunc sacris initiatũ, vel si sensit, casu quo tẽpore successionis talis esse desiisset, apparet eũ respexisse tẽpus successionis, vt succederet is, qui tunc reperiretur primogenitus.

Sexta est coniectura, qua prẽcedens comprobatur, quod scilicet nullo modo testator sub ea vocatione maioris natu, continueri voluerit dom. Albertum. Cum enim (*: vt diximus:*) excluisset primogenitos ecclesiasticos, sicque ipsum do. Albertum, sensit, quod is numquam posset succedere, quia persuadere sibi nunquã potuisset, quod dom. Albertus exueret sacros illos ordines. Cum
7 † subdiaconus laicus effici, amplius non possit: *vt infra dicemus.*

Septima est coniectura, nõ quidem ducta ex verbis testamenti, sed ex gestis, & subsecutis partium, quæ ita declararunt, & interpretatæ sunt testatoris dispositionem, vt vocare voluerit dom. Galleotum, tamquam natu maiorem; non autem do. Albertum, quem existimauit inhabilem. Hæ sane partes, nempe do. Galleotus & Albertus, cum anno 1545. contenderent de successione, tãdem transactione inter eos inita, actum fuit, vt Do. Galleotus renuntiaret maioritati, & quod d. Albertus in ea succederet. Renũtiatio hæc præsupponit ipsum do. Galleotũ tãquam maiorẽ natu
8 succedere debuisse, cum priuatio † præsupponat habitum, *l. manumissiones. ff. de iust. & iure & l. decem. §. decẽ. vbi Doct. ff. de ver. obl. vbi Doct.* Etsi do. Albertus fuisset vocatus, necessaria minime fuisset illa d. Galleoti renuntiatio, quia frustra † impetratur, quod
9 nobis iure conceditur *l. in causa. la* 2. *ff. de min.* 25. *annis. l.* 1. *ff. ad munic. & l.* 1. *C. de thesau. li.* 10. *cum vulg. similibus.* Et quod hæc renuntiatio demonstret, testatorem ita disposuisse, probatur eo simili, quod ad rem maxime pertinet, quo dicimus, quod etsi quis fatetur testatorem constituisse fideicommissum, cum tamen non fecerit, nil in re clara † confessio illa nocet confitenti, *vt respon-* 10
derunt Curt. Sen. in consi. 92. *col. pen. & Soc. Iun. in consi.* 112. *num.* 2. *lib.* 2. attamen quando testatoris dispositio est dubia, confessio illa nocet confitenti, quia illa declarat, mentem ipsius testatoris talem fuisse, ad confitentis præiudicium. *Ita egregie respondit Rui. in consi.* 128. *nu.* 8. *& n.* 2. *lib.* 2. His constat do. Galleotum tamquam maiorem natu, fuisse a testatore vocatum, & do. Albertum tamquam inhabilem exclusum; ex quo consequuntur duo, quorum primum est, quod admisso ipso do. Galleoto, censentur admissi & vocati, omnes ab eo descendentes, donec vsq, eius line rerit ex-

stincta'

Source : BIU Cujas

ſtincta & finita: *ſicuti probat text. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. quo adducti ita in ſpecie relicti a teſtatore fideicommiſſi primogenito ſcripſerunt Præpoſ. in capit. 1. num. 10. de feudo Marchiæ. Socin Seni. in conſilio 252. colum. 8. lib. 2. Alciatus inter conſil. Grati in conſi. 8. lib. 1. & ſuis in reſponſis in reſp. 96. in fin. Tiraquel. de iure primog. q. 10. num. 18. & q. 14. nume. 7. & Didac. lib. pract. quæſt. c. 38. verſic. quarto licet, quos ſecutus ſum in conſil. 106. num. 309. lib. 2. & in conſilio 211. num. 11. & 12. lib. 3.* Et his accedunt congeſti a Ludouico Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogeniis. c. 6. nume. 29. & num. 30. & cap. 10. num. 10.* qui poſt alios inquit, quod incluſo
11 primogenito † ex natura ipſiuſmet primogenituræ, cenſentur incluſi omnes ab eo deſcendentes: & excluſus ſecundogenitus, & ab eo deſcendentes. *Idem in ſpecie maioratus reſponderunt Celſus Hugo in conſil. 120. numero 14. & Marcus Salon Burgenſis Hiſpanus in conſilio vigeſimonono, numero 49.* Secundum vero, quod ex prædictis conſequitur illud eſt, quod excluſo domi. Alberto,
12 tamquam † inhabili, ita quoque excluſi cenſentur omnes ab eo deſcendentes. Ita in ſpecie, & claris terminis primogeniti, qui ſi tamquam inhabilis reiicitur, cum omnibus a ſe deinde deſcendentibus a ſucceſſione primogenituræ, reiectus dicitur: ſcribit egregie Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogeniis capit. ſeptimo, numero quarto,* cum dixit, quod quando pater nullo tempore potuit in primogenitura ſuccedere, ex quo inhabilis fuit ab initio, ita etiam inhabilis redditur eius filius. Idem affirmauit Didacus Burgenſis Salon Hiſpanus *in quæſtionibus Ciuilibus. quæſti. 3. nume. 15. 16. & 17.* cum dixit, quod excluſo patre inhabili ad ſucceſſionem primogenituræ, ob id, quod notatus ſit infamia,
13 excluditur etiam filius: cum excluſa radice, † excludatur quidquid ab ea prouenit, *vt inquit Baldus in l. maximum vitium. colu. 2. C. de liberis præter. & copioſe diſſerui in conſilio 172. colum. 1. & 2. & 3 lib. 2.* Et ex his facile intelligimus, leuiſſimum eſſe fundamẽtum, quod conſtituit dom. Bonifacius in illo nomine liberorum, ſub quo exiſtimat ſe contineri. *iuxt. l. liberorum. de verb. ſignifi.* Id enim verum eſſet, quando eſſet ſub linea vocati. Porro cum ſit ſub linea do. Alberti excluſi, nil ei prodeſt quod ſit nepos domi. Ioan. Vincentii.

Secunda eſt dubitatio, *præſuppoſito, quod do. Alberto, nec re nec ſpe competierit ius aliquod, an domi. Bonifac. ad huiuſmodi bona admittendus ſit, ex propria perſona, tamquam vocatus a teſtatore, vel ex perſona patris, iure repræſentationis, vel iure tranſmiſſionis a patre in eum facta.* Reſpondendum eſt do min. Bonifac. admittendum non eſſe, aliquo modo. Non enim primum eſt admittendus tamquam vocatus. Cum vocatus nullo modo fuerit. Nam cum teſtator vocauerit natu maiorem do. Ioan. Vincentii, hoc eſt do. Galleotum excludendo dom. Albertum tunc inhabilem, vt ſupra demonſtrauimus, ita pariter dicendum eſt, non vocaſſe, ſed excluſiſſe omnes deſcendentes ab ipſo dom. Alberto, *ſicuti abunde ſupra oſtendimus, & conferunt illa multa argumenta, & rationes, quas conſideraui in conſilio 172. columna 1. 2. 3. & 4. libro ſecundo.* Non etiam iure præſentationis ex perſona patris admittendus eſt dom. Bonifac.

Primo quia excluſo patre, hoc eſt dom. Alberto, non datur re-
14 præſentatio † in filio, i. in domi. Bonifacio. Ita docuit Bald. *in l. venia. nu. 5. C. de in ius vocando,* cum dixit, quod nepos ex filio, ſuccedit ex repræſentatione parentis, qui ſuccedebat: neptis vero ex filia non ſuccedit: quia repreſentat perſonam, quæ excludebatur. *Et Bald. ſecuti ſunt ibid. Alexand. num. 5. Jaſon num. 6. Decius num. 7. & alii multi congeſti a Ludouico Molina in d. lib. 3. de Hiſpanorũ primogeniis. cap. 7. num. 2. qui in ſpecie primogenituræ ſic ſcripſit.* Et
15 ratio eſt manifeſta, quia nõ poteſt eſſe plus iuris † in cauſato, quã in influenti potentia cauſæ. *vt docuit Bald. in l. 1. ff. de ſena. & probauit Molina in dict. cap. 7. num. 1. qui eodem in lib. 3. cap. 5. numero 45. comprobauit.* Secundo accedit, quod vbi agitur de ſucceſſio-
16 ne † tranſuerſali, filius non ingreditur locum patris, vt eum repreſentet. *auth. poſt fratres. C. de legi. hæred. & manifeſte ſcribunt Deci. in conſilio primo, numero tertio, & in conſilio 527. nume. 8. Iaſon in l. fratres. C. de inoffi. teſtam. & in l. ſi auiæ. num. 8. C. de ſucceſſ. edicto. & in conſilio 124. num. 3. lib. 4. & alii multi, quos congeſſi in conſil. 124. nu. 79. lib. 2.* Atqui noſtro in caſu, agitur de ſuccedendo tranſuerſali, nempe domi. Galleoto Seniori teſtatori. Ergo locus non eſt
17 repræſentationi. Illa minor probatur: quia in † fideicommiſſis agitur de ſuccedendo in bonis teſtatoris, non autem grauato ſucceditur. *Ita probat. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & tradunt ibi Docto. Et illis accedunt Bart. in l. 1. nu. 5. C. de pactis, Caſtrenſ. in conſilio 433. Præſuppoſito, quod iſte. columna prim. verſi. non obſtat. lib. 2. Salycet. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. Alexand. in conſil. 30. num. 5. lib. 2. Corn. in conſil. 97. nu. 10. lib. 1. Socin. Sen. in conſil. 6. num. 22. lib. 1. Iaſ. in l. pen. nu. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. Dec. in conſil. 302. num. 2. Ruin. in conſi. 142. nu. 15. li. 3. Pariſ. in conſil. 38. nu. 15. lib. 3. & in conſil. 53. nu. 89. lib. 3. Rub. in conſi. 120. nu. 3. Soc. Iun. in conſi. 168. nu. 71. lib. 2. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 130. ff. ad Treb. & Alcia. in reſp. 508. nu. 5.* Et in ſpecie Curt. Iun. *in conſil. 57. nu. 5.* reſpondit, quod quando agitur de ſuccedendo patruo magno filius non repræſentat patrem. Idẽ quoque in claris terminis maioris natu, vocati ad fideicõmiſſum, cenſuit Alex. *in conſil. 4. num. 11. verſ. & potiſſime eſt in caſu noſtro, lib. 4. ſic etiam Alba in conſil. 60. num. 10.*

Nec repugnat, quod ſcripſit Ludouicus Molina *in lib. 2. de Hiſpanorum primogeniis cap. 7. num. 7.* cum dixit, proximitatem maioratus, non conſiderari ex perſona primi inſtitutoris, ſed ab vltimo poſſeſſore conſiderandũ eſſe. Et propterea, licet a tranſuerſali relictus conſtabilituſque fuerit maioratus ſeu primogenitura, quod nihilominus, ſi vltimus poſſeſſor reliquit fratrem, & nepotem ex filio præmortuo, is nepos ingreditur locum patris ſui, cuius perſona ſpectanda eſt. *Et eiuſdem opinionis commemorat Didacum Couarru. in libro practicarum quæſtion. cap. 38. numero 6.* Nam reſpondetur Molinam, & Didacum loqui, vel in terminis legis Hiſpanicæ, quam illis in locis explicant, vel ſecundum opinionem eorum, † qui etiam in fideicommiſſis volunt ſpectan- 18
dam eſſe proximitatem vltimi grauati, quamquidem opinionem veram non eſſe, & communi aliorum ſententiæ repugnare, latiſſime demonſtraui *in conſilio 124.* vbi *num. 30.* & multis ſubſequentibus, congeſſi infinitos prope affirmantes, ſpectandam eſſe proximitatem teſtatoris. *Et illis nunc accedunt Zuchardus in l. vlti. numero 70. C. de edicto. Diui Adrian. tollen. Beroius in conſilio 76. in fine. lib. 2. Roland. in conſilio 70. numero 79. libro tertio. Petrus Peralta in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. numero 24. verſic. in qua de leg. 2. & Pancir. in conſil. 170. num. 8.*

Tertio, quod non ſit locus repræſentationi oſtendunt illa verba, dum vocauit maiorem natu, quæ quidem impediunt, filium poſſe repræſentare perſonam patris. Nam teſtator vocando maiorem natu ſolum conſiderauit prærogatiuam ætatis: cum tamẽ † diuerſum ſit, quando vocauit primogenitum. *Ita in ſpecie reſpõ-* 19
dit Alexand. in conſilio 123. numero 2. lib. 1. & in conſilio 4. num. 13. verſic. item iura, & rationes. lib. 4. Et Alexandrum ſecuti ſunt Ioan. Lupus in rubr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 69. in fine. Tiraquellus in Tract. de iure primigenit. quæſtio. 40. numero 160. Alciat. libro octauo, parerg. capit. 15. & Emanuel Coſta in quæſtione de patruo, & nepote. pag. 12. ad finem. Et his accedunt Ancha. in conſi. 82. in fin. ver. quarto ſic. Socinus Senior in conſilio 47. colum. 3. & in conſilio 88. libro 3. Decius in conſilio 443. numero 22. verſic. & ex prædictis, Bero. in conſilio 71. numero 19. & numero 23. lib. 1. Berretta in conſilio 134. numero 22. & 23. & Anton. Gabriel in lib. 4. concluſionum, tit. de ſucceſ. ab inteſtato. concluſ. 2. num. 14. & num. 18.

Verum † diſſentiunt alii permulti congeſti a Didaco Burgen- 20
ſi, *in quæſtionibus ciuilibus. quæſt. 1. numero 1. & quæſt. 2. nume. 84.* qui communem eſſe teſtatur ſententiam, quod nulla ſit differentia, an teſtator dicat, *inſtituo primogenitum*, an dicat, *inſtituo natu maiorem.* Et in ſpecie differentiam hanc non eſſe conſtituendam ad impediendam repræſentationem ſcripſit Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis. cap. 8. numero 20.* Ego verius exiſtimo eſſe ſic diſtinguendum, quod aut loquimur de vno ſolo filio ex multis, ſicque reſpectu fratrum ſuorum, & tunc † nulla eſt 21
differẽtia quo ad effectũ, quod teſtator vocauerit maiorem natu, vel primogenitum, cum is, qui eſt natu maior, etſi alii fuiſſent iam nati & defuncti, dicatur primogenitus: cum nemo eum antecedat, *vt ſcribunt congeſti a Tiraquello de iure primogeniorum. quæſtio. 1. nume. 3.* Hoc in caſu loquuntur, & recte, multi illi Doctores relati a Molina, & Didaco Burgenſi. Aut loquimur de vno † ſolo 22
reſpectu tranſuerſalium, hoc eſt filiorum ex fratribus. Et tunc eſt magna differentia, quod teſtator vocauerit primogenitum, vel vocauerit maiorem natu. Nam vocando primogenitum, relinquit rem dubiam, cum primogenitus † dicatur, non ſolũ filius 23
primo natus ex primogenito iam defuncto: ſed etiam is ſecundogenitus (*: vt dixi:*) ſublato mortuoque primo. At vocando maiorem natu, relinquit diſpoſitionem claram: cum intelligi ſolum poſſit de eo, qui reſpectu ætatis maior eſt. Et credẽdum eſt, hunc teſtatorem conſideraſſe hanc natu maioritatem, vt certam, & claram relinqueret diſpoſitionem. Et vere retinenda eſt diſpoſi-
tio † magis certa & clara. *cap. iudicantem. 30. quæſtio. 5.* Nos ver- 24

Source : BIU Cujas

ſamur in ſecundo hoc caſu, & propterea nil repugnant illæ auctoritates Didaci Burgenſis, Molinæ & aliorum, quos ipſi commemorant.

Non etiam admitti debet dom. Bonifacius ex perſona patris, iure tranſmiſſionis.

Primo, quia iam demonſtrauimus, dominum Albertum, non fuiſſe a teſtatore vocatum, & cõſequenter nullum ius ei fuiſſe ac-
25 quiſitum, vel re, vel ſpe. Et propterea nec tranſmittere † potuit, quod non habuit, *argum. l. traditio. ff. de acquiren. rerum dom.* & in ſpecie tranſmiſſionis ſcribunt Ruinus *in conſil. 22. num. 16. lib. 3. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. nume. 114. ff. ad S. C. Trebel.* cum dixerunt, id quod tranſmittitur cenſeri eſſe in hæreditate tranſmittentis, *& idem ſenſit Iaſ. in l. emancipata. in ſecunda lectur. n. 15. C. qui admitti.* Et dubio probabili carere exiſtimo.

Tertia eſt dubitatio, *an ſaltem dominus Bonifacius præferendus ſit dom. Proſpero, vigore tranſactionum, initarum anno 1545. 1553. & 1559. in quibus dominus Galleotus ceſſit, & renuntiauit ſucceſſioni maioratus, ad fauorem domi. Alberti, & filiorum ſuorum, & in ea vltima tranſactione anni 1559. renuntiauit ad fauorem do. Bonifacii?* Hac de dubitatione reſpondendum eſt, dominum Proſperum præferendum non eſſe, cum ceſſiones, renuntiationeſque nocere minime potuerint Domino Proſpero. Eſt enim cer-
26 tum, quod quando conſtitutus eſt maioratus, † ſeu primogenitura, vocati cenſentur gradatim & ſucceſſiue, omnes futuri primogeniti, *ita tradunt Caſtren. in l. ſi pecuniam. numero 11. ff. de condict. ob cauſam, & in conſilio 164. numero 19. 20. & 21. libro prim. Decius in conſilio 498. numero 19. Pariſius in conſilio 65. numero 17. lib. 3. Syluanus in conſil. 15. nume. 9. Tiraquellus de iure primigen. q. 40. num. 108. Natta in conſilio 602. num. 42. lib. 4. & Rolan. in conſilio 10. num. 37. 39. lib. 3. & Molina lib. 1. de Hiſpanor. primogen. c. 1. num. 17.* Ex quo ſequitur, quod ſtatim nato primogenito, primogeniti iam admiſſi, illi primogenito cenſetur acquiſitum ius,
27 † quod quamuis in vita patris ſuſpenſum eſſe dicatur: attamen illi auferri non poteſt. Quæ ſententia multipliciter probatur. Primo auctoritate multorum, qui ita in his terminis cenſuerunt. *Ita ſane omnium primus Oldradus in conſilio 224. numero 27. Abbas in conſilio 85. numero 2. libro 2. Soc. Sen. in conſil. 252. num. 15. libro 2. Tiraquellus de iure primigen. q. 21. nu. 7. & q. 43. numero 14. & nu. 20. & in q. 40. num. 66. Natta in conſil. 501. nu. 61. lib. 3. & alii congeſti a Ludouico Molina. lib. 3. de Hiſpanorum primigen. cap. 6. nu. 37. & idem ego in ſpecie reſpondi, in conſilio 211. numero deimoquinto, & nume. 144.*

28 Secundo confert, quod quando conceſſa fuit † emphyteuſis, pro ſe & filiis: atque ita ſucceſſiue defertur emphyteuſis filiis poſt mortem patris, non poteſt pater eam alienare in detrimentum filiorum. *Ita Baldus in auth. ſi quas ruinas. nume. 6. C. de ſacroſanct. eccleſ. quem ſecuti ſunt multi a me congeſti in conſilio 161. numero 1. vbi idem in feudo reſpondi.* Et illis accedit Roland. *in conſilio 10. nume. 39. & num. 40. lib. 3.* qui ſecutus Baldum præcitato in loco reſpondit, in caſu primogenituræ illuſtris domi. Georgii Carretti, ex diuiſione a matre facta, non cenſeri illatum aliquod præiudicium primogenito: *& idem reſpondit Natta in conſilio 501. nu. 61. libro 3.*

Tertio accedit, quod reſpondit Baldus *in conſi. 357. Nulla mulier. colum. 2. lib. 1. & in conſilio 331. Quædam puella, lib. 3.* cum di-
29 xit, patrem tranſigere † non poſſe in detrimentum iuris filiorũ. Et Baldum ſecutus eſt Tiraquel. *in l. ſi vmquam. in præfatione, num. 31. Cod. de reuocan. donation. & conferunt text. l. de re filiorum ff. de tranſact. & l. tranſactione matris. C. eo.* & illis in locis Doctores o-
30 mnes ſcribunt. Ita quoque agnatum † non poſſe ſuper feudo tranſigere in præiudicium aliorum, reſpondit poſt alios Roland. *in conſil. vltim. num. 110. lib. 4.*

Quarto alia ratione demonſtratur tranſactiones illas nocere minime potuiſſe domino Proſpero. Nam permiſſum non eſt pa-
31 tri, † quamquam ſit legitimus adminiſtrator bonorum filii, vt bona illa alienet ſine decreto Prætoris, ſi filius ipſe eſt ætate minor, & neceſſitas non vrget. *Ita Bald. in l. prima. & in l. ſi pupillorum. §. pater, ff. de rebus eorum, & in l. Præſes. C. de tranſact. Afflict. in deciſ. 393. numero 2. Pariſius in conſilio 101. num. 83. lib. 1. Tiraquel. in l. ſi vmquam. in præfatione. nume. 31. C. de donat. Crauet. in conſil. 74. num. 1. & Roland. in conſil. 99. num. 39. lib. 1.*

Quinto & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, quod dominus Galleotus pater dom. Proſperi potuerit in præiudicium ipſius do. Proſperi, cedere, & renuntiare primogenituræ, & quod ſolemnis fuiſſet renuntiatio, attamen adhuc caret effectu. Si quidem deceſſit domin. Albertus ante ipſum dominum Galleotum, qui ceſſit & renuntiauit, ad commodum dom. Alberti poſt mortem domini Ioa. Vincentii patris. Ex quo ſequitur, quod tamquã
32 effecta caduca nullius ſit momenti. Ita de † donatione, quæ poſt mortẽ alicuius facta eſt, dicimus, quod ſi donatarius decederet ante donantem, vel eum, poſt cuius mortem eſt collata, nulla redditur. *l. ſecunda. vbi Bald. nume. ſecundo. Cod. de inoff. teſtam. & idem in conſilio 391. Factum tale eſt. Quidam nomine. li. 3. Bologninus in conſilio 64. colum. 2. verſ. & primo non obſtat. Alciatus in reſpon. 99. numero 17. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. & Cephal. in conſil. 312. nume. 84. & 85. lib. 3.* qui reſpondent donationem alicui factam pro ſe, filiis & hæredibus, ſi collata eſt poſt mortem, & is donatarius moriatur ante, ſicuti effectum non habet in perſonam donatarii, ita nec in perſonam eius filiorum & hæredum.

Nec repugnat, quod in caſu noſtro illæ tranſactiones, & ceſſiones annorum 1545. & 1553. fuerunt ratificatæ anno 1559. quia reſpondetur partes ipſas propoſuiſſe illas tranſactiones, & ceſſiones fuiſſe validas. Verum cum nullæ fuerint, non poſſunt dici ratificatæ: ex quo † ratificatio fieri non poteſt, cum res non eſt in primæuo ſtatu. *Bologninus in conſil. 39. colu. 2. in fin. Pariſius in conſilio 12. numero 112. libro 2. & Socin. Iun. in conſilio 77. numero 115. libro 1.* Et quod actus † nullus non poſſit ratificari, tra- 34
dunt Bartolus *in l. obſeruare. ff. de officio. Præſid. Decius in conſilio 645. in fin. & Pariſius in conſilio 100. numero ſexageſimoſexto, libro primo.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur. Et primo, quod ceſſiones, & renuntiationes comprobatæ fuerint auctoritate confirmationeque ſereniſſimæ Duciſſæ Mantuæ, tamquam Marchioniſſæ Montisferrati, quæ directũ dominium dictorum Oppidorum & Caſtrorum obtinebat. Quę ſane confirmatio tanti ponderis eſſe videtur, vt non videatur permiſſum domino Proſpero, eam impugnare.

Reſpondetur principis conſenſum, & confirmationem † nõ 35
præiudicare filiis, quibus quæſitum eſt ius, ſaltem ſpe probabili. *Ita in ſpecie reſponderunt Socinus Iunior in conſilio 160. numero terlio, lib. ſecundo. Alciatus in reſponſ. 481. numero 19. Pariſius in conſilio 10. numero 3. libro 1. Et his accedunt Didac. lib. 3. varia. reſolu. cap. 6. nu. 5. Clarus in §. feudum quæſt. 41. Roland. in conſilio vltim. num. 111. lib. 4. q. 41.*

Secundo obſtare videtur, quod dominus Proſper paſſus ſit, dominum Bonifacium poſſidere multos annos hæc bona maio-
ratus, & aliquos actus iuriſdictionales facere, nulla † cõtradictio- 36
ne facta, & propterea alienationem ſeu ceſſionem a domi. Galleoto patre factam, confirmaſſe dicitur, *vt poſt alios in ſpecie tradit Tiraq. de iure primogen. q. 25. num. 3. Et accedit Ruinus in conſil. 191. colum. 3. in fin. lib. 1.*

Reſpondetur multis modis, *ſicuti reſpondi latiſſime in conſilio 158. numero 8. vſque ad 85.* vbi commemoraui quinque reſponſiones, quæ dubitationem hanc penitus diſſoluunt.

Quarta eſt dubitatio, *an dominus Bonifacius ſit præferendus domino Proſpero: cum ſit ipſo domino Proſpero ætate maior: an vero ſufficiat domino Proſpero, quod ſit natu maior, in linea domini Galleoti, licet non fuerit natu maior, omnium nepotum deſcendentium à dom. Io. Vincentio?*

Reſpondendum eſt, dominum Bonifacium non eſſe anteferendum domino Proſpero, cui ſatis ſuperque eſt, quod ſit natu maior in linea domini Galleoti patris ſui, qui cum vocatus fuerit a teſtatore (:vt ſupra demonſtrauimus:) & poſt eam maiores natu a ſe deſcendentes, dominus Proſper tamquam in ea vocatione comprehenſus debet admitti, excluſo domino Bonifacio, cuius pater *(:vt diximus:)* vocatus non fuerat. Eſt enim vera ſententia, quam ſupra auctoritate multorum probauimus, quod primoge-
nito † vocato & admiſſo, reliqui omnes a ſe deſcendentes admit- 37
ti debent, donec vſque aliquis ex ea linea exſtet. Et e contra, ſemel excluſo primogenito tamquam inhabili, cenſeri excluſos omnes ab eo deſcendẽtes. Ita ſane auctoritate multorum affirmaui ſupra in fine primæ dubitationis, non repeto, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Quinta eſt dubitatio, *an dominus Proſper, non obſtante renuntiatione paterna, ex propria perſona venire poſſit, tamquam a teſtatore, & a principe vocatus non ſolum in caſu mortis filii maioris, ſed etiam in caſu alienationis, ceſſionis, & renuntiationis prohibitæ a teſtatore, cum renuntiatio facta fuerit ante ius quæſitum?* Dicendum eſt, dominum Proſperum venire poſſe ex propria perſona, cum renun-

Source : BIU Cujas

renuntiatio paterna, nocere ei iam vocato minime potuerit, *sicuti demonstrauimus supra in tertia dubitatione*. Imo cessio & renuntiatio tamquam facta contra testatoris prohibitionem, aperuit ei viam, vt etiam ante mortem domini Galleoti patris, petere potuerit se admitti. *Ita Bald. in consilio 389. consuetudo est. libro 2. Iason in l. is potest nume. 53. ff. de acquiren. hæred. Decius in consilio 443. nume. 29. Tiraquellus de iure primogen. q. 26. num. 5. & q. 40. numero 187. Rolan. in consil. 10. nu. 31. & num. 37. libro 3. & Natta in consil. 501. nume. 61. lib. 3.* Nec dici potest, renuntiationem nocere potuisse domino Prospero, ex quo facta fuit ante ius quæsitum, quia respondetur, quod licet re ipsa quæsitum ei non fuerit ius realiter: attamen spe probabili ius competebat. Nam in
38 successione † maioratus & primogenituræ, consideratur duplex successio, quarum prima est, quæ competit ipsi primogenito statim eo nato, & hæc dicitur successio in potētia. Secunda est, quæ ei competit mortuo patre, & hęc dicitur successio actualis, & realis seu cum effectu. *Ita egregie declarant Bellemera in conclus. 723. numero 16. versic. accedo ad solutiones. Moderni Parisienses in commentariis ad consuetudines Parisienses in titul. 1. §. 8. glo. 3. numero quinto, & Ludouicus Molina libro tertio, de Hispanorum primogeniis, cap. 6. numero 36.* Et si ergo domino Prospero non competebat ius reale, & cum effectu, tempore renuntiationis factæ a patre, nihilominus competebat ius in spe probabili, sicque in potētia, & propterea ei nocere non potuit. Ex quo sequitur, quod licet viuo adhuc primogenito, nullū ius cū effectu competat dicto filio, sed solū habeat spem aliquam eueniente casu mortis ipsius patris, attamen pater ipse non poterit renuntiare primogenituræ ad fauorem tertiogeniti, & in præiudicium primogeniti, *sicuti tradit Tiraquellus de iure primogen. quæstio. 26. numero quinto, qui huius sententiæ commemorat Baldum, & Cardinalem Alexandrinum. & hos secutus sum in consilio 211. num. quadragesimooctauo, lib. 3.*

Sexta est dubitatio, *an Cardinalis Antonius Sabinensis, vel tamquam legatus a latere in ciuitate Bononiensi, vel tamquam summus Pœnitentiarius, dispensare potuerit in ordine Subdiaconatus?* Respōdeo, dispensare non potuisse, nec voluisse, quod vt verum ostendam, his vtor argumentis.

Primo dispensare in ordine Subdiaconatus, vt is possit effici
39 laicus, & vxorem ducere, est dispensare † super voto continentiæ, *sicuti satis manifeste sensit Nicolaus de Milis in repertorio. in verbo, Dispensare, an possit Papa.* Quæ sane dispensatio, est ex reseruatis Pontifici Maximo. *sicuti tradunt Hostiens. & Abbas in capit. veniens, qui clerici, vel vouen. & ibidem Syluester Prierius in summa, in verbo, votum. §. quarto, versic. quartum Papa, & communem testatur Gammarus in tractat. de auctoritate legati a latere. libro decimo. numero 478. & si ipse dissentiat, idem scripsit Martinus Nauarrus in manuali confessorum. capit. vndecimo, numero 75. versicul. 4. dicimus.* Atqui reseruata Pontifici maximo, non censentur con-
40 cessa legato † a latere vel summo Pœnitentiario, nisi id speciali concessione expressum sit. Ita respondit Geminianus *in consilio 105. Ad supplicationem. colu. penultim. versic. ex his infertur*, cum
41 dixit, quod cum dispensare † super periurio, inferente infamiam sit ex reseruatis Papæ, summus Pœnitentiarius dispensare non potuerit, nisi specialiter ei permissum sit a Papa, *& Geminianum secutus est Ludouicus Gomesius in tractat. breuium. numero 50.* Et
42 quod summus † Pœnitentiarius, non possit dispensare in voto continentiæ, sed illud tantummodo commutare, affirmat Syluester Prierius *in summa in verbo. votum 4. in versic. octauum summus. Idem est in legato de latere, cap. nisi specialis, & ca. quod translationem, & ibidem glos. & Docto. de officio legati, & tradit Villadiego in tractat. de lega. quæst. 14. numero 50. post Spec. in tit. de lega.*

Secundo, admisso, quod facultas dispensandi in ordine Subdiaconatus & sic continentiæ, permissa sit, etiam summo Pœnitētiario, & legato a latere: nihilominus certum & clarum est, quod nil plus illi possunt, quā possit ipse summus Pontifex, a quo omnis eorum fluit, & descendit potestas. Porro summus ipse Pontifex
43 iure ordinario nō potest dispensare super † voto continentiæ sine iusta causa. *Ita tradunt Archidiaconus in capit. sunt quidam 25. quæstio. prima. Hostiens. in summa de voto. §. qualiter. ad finem. Ioan. Andreæ in capit. cum ad monasterium. de statu mona. & Nicolaus de Mylis in repertorio, in verbo, dispensare an possit Papa, qui proprie loquitur de dispensatione superordine Subdiaconatus.* Atqui nostro in casu nulla exstitit iusta dispensandi causa. Ergo sicuti iure ordinario dispensare non potuisset Papa, ita nec potuit is legatus a latere, vel summus Pœnitentiarius. Illa minor propositio probatur, quod scilicet nulla hic exstiterit iusta causa. Nam iustæ causæ
† dispensationis super voto continentiæ sunt, vt pro graui bello 44
sedando: pro augendo cultu diuino, vt si essent illa in prouincia pauci fideles, pro strage hominum euitanda, pro communi vtilitate ecclesiæ vniuersalis, vel regni, vel vnius prouinciæ. *Ita tradunt Hostiens. Archid. & Nicolaus de Milis, in locis supra allegatis.* Nulla ex his causis nostro in casu exstitit: sicuti manifestum esse exsistimo. Non enim graue bellum, nec hominum strages vereri poterat, ex quo illustres ii Comites suberant, ac etiam nunc subsunt Serenissimo domi. Duci Mantuæ & Montisferati, qui ea passus non fuisset. Non etiam suberat nostro in casu iusta causa, quod ipse dominus Albertus metu, & timore patris suscepit
sacros ipsos ordines, quæ † sane causa iusta creditur concedendi 45
dispensationem super ordinibus, *vt scribunt omnes in cap. veniens. qui clerici, vel vouen. Syluester in summa. in verbo, votum. il quario, versicu. quarto quæritur.* Non inquam hic affuit iusta hæc causa, quemadmodum infra demonstrabimus.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod regulariter possit legatus de latere, & summus Pœnitentiarius, dispensare in ordine Subdiaconatus: attamen nostro in casu dispensari, ob id nō potuit, quia † iam quæsitum fuerat ius domino Galleoto, saltem 46
spe probabili, vt diximus supra. Ita respondit Geminianus *in dict. consilio 105. columna vltima.* cum dixit, quod dispensatio concessa super † periurio, non nocet ei, cui propter iuramentum ac- 47
quisitum fuit ius, ad rem, id est in spe. Sic etiam ait idem esse, in dispensatione super accusatione † alterius criminis. Ita quoque 48
dicimus, quod etsi dispensatio, imo & legitimatio filii illegitime nati a principe concedi † possit: attamen illa nil operatur contra 49
eum, cui iam quæsitum fuit ius. Sicuti in specie dicimus, dispensari, nec legitimari posse † spurium, vt succedat in feudo in præiu- 50
dicium agnatorum, quibus spe probabili ius est quæsitum, *vt post alios responderunt Decius in consil. 85. colum. vlt. Socin. Iun. in consi. 103. numero 31. lib. 2. & in consil. 95. num. 45. & num. 50. lib. 3. & Cephalus in consil. 186. num. 38.*

Septima est dubitatio, *præsuppositio, quod Cardinalis prædictus Sabinensis, dispensare potuerit, an sufficienter probata fuerint, quæ necessario erant probanda, hoc est vis, & metus paternus, ætatis defectus, resistentia continua, & quod nullo vmquam tempore per vndecim annos, postquam ipse dominus Albertus fuit promotus ad Subdiaconatum, ratificauerit, & approbauerit ordines susceptos?* Exsistimo minus sufficienter fuisse probata, quæ necessario erant probanda in hac dispensatione concedenda, & propterea dispensationem † ipsam fuisse subreptitiam, & consequenter nullam, *iux-* 51
taea, quæ scribunt a me congesti in commentariis, De arbitrariis iudicum. libro secundo, casu 201. numero decimoseptimo. & ibidem in fine dixi, idem esse in dispensationibus, quod in impetrationibus, vt scilicet illæ æque ac istæ vitientur propter subreptionem, vel obreptionem. *Et scribunt Syluester Prierius in summa. in verbo. Dispensatio. numero secundo, & Marinus Nauarrus in manuali confessorum. capit. 12. numero 57. Et his accedunt Decius in consilio 318. colum. penult. versic. Non obstat, & Iacobinus a Sancto Georgio in l. sed si hac lege §. patronum, in prim. notab. ff. de in ius vocan.*

Et quod attinet ad qualitatē illam metus, dicendum est, illam probatam non fuisse. Hic tamen prius sciendum est, quod non omnis metus vitiat votum † religionis & ingressum: sed solum 52
is metus, qui cadere potest in constantem virum, sicuti timor mortis *cap. porrectum. de regula. & cap. vlt. qui clerici. vel vouentes. vbi annotauerunt Abbas & reliqui. & scripsit Bartholomæus Fumus in summa Armilla, in verbo, religio. numero septimo.* Et leuem † me- 53
tum non vitiare religionis professionem, censuit eruditissimus Dominicus Soto *lib. 7. de Iustitia & iure. q. 2. art. 1. colum. 7. versic. quo ergo.* Et accedit, quod nec † reuerentialis metus, irritat religi- 54
onis professionem, cum sit leuis metus. *Ita Abbas in capit. cum virum. de regula. Romanus in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimon. Præpos. in cap. cum locum. columna quarta, de sponsal. Felinus & Decius in cap. causam matrimonii. de officio delegati, quos secutus est Didacus in epitome de sponsal. parte prima, c. tertio. §. sexto, numero septimo, versic. sed ista opinio.* Hoc præmisso, dicimus nunc, probatum non fuisse aliquem metum grauem, & qui in virum constantem cadere poterat. Etsi enim allegauit Dominus Albertus metum illatum a domino Ioa. Vincentio patre minante, quod nisi sacros ordines susciperet, eum bonis priuasset, quam quidem bonorum priuationem, metū † iustum inferre scripserūt 55
Abbas *in cap. 2. de his, quæ vi metusve causa fiunt & alii, quos con-*

Source : BIU Cujas

geſsi in conſilio primo, numero 280. libro primo. & commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 135. in fin. attamen metus iſte, hic eſſe non potuit. Nam ſi conſideramus bona relicta a do. Galeoto Seniore teſtatore, eſt certum & clarum, quod de eorũ amiſſione dubitare, atque timere non poterat domin. Albertus, qui niſi Clericus exſtitiſſet, tamquam natu maior ſucceſſiſſet, etiã inuito do. Ioan. Vincentio patre. Si vero conſideramus bona ipſiuſmet domini Ioann. Vincentii patris, non etiam poterat timere dominus Albertus quoad legitimam, quapriuari minime potuiſſet, nulla alia exſiſtente cauſa quam illa, quod noluiſſet obtemperare patri, vt ad ſacros ordines promoueretur. De reſiduo patrimonii, parum ipſi domino Alberto erat curandum, quia ſatius ei fuiſſet illud tenue amittere, vt bona maioratus multo maioris valoris conſequeretur. Et iuſtus nõ dicitur metus, quando agitur
56 de amiſſione † alicuius partis bonorum. *cap. gemma. vbi Abbas n. 2. de ſponſal.*

Præterea nec etiam illatum aliquem metum fuiſſe, probatur teſtibus illis examinatis. Nam primus teſtis dominus Hieronymus Natta, non probat, primo quia non leuibus de cauſis eſt ſuſpectus. De ſuo enim intereſſe agebatur, vt dominus Albertus matrimonium contraheret: tum quia eius priuignam ipſi domi. Alberto matrimonio tradidit: tum etiam, quia conſecutus eſt pro domino Georgio eius filio, annuam penſionem, centũ quinquaginta coronatorum, ſuper beneficiis ipſius do. Alberti.

Secundo non probat, quia ſolum atteſtatur de auditu ab ipſomet domino Alberto, atque ita non deponit de aliquo actu, quo conſtare poſſit de vi & metu: cum non ſufficiat vim, & metum al-
57 legare, ex quo † non præſumitur. *l. 2. C. quod metus cauſa. vbi Baldus & reliqui, & Alciatus de præſumtionibus, regul. 3. præſumt. 7.* Probari itaque debet ſaltem coniecturis a lege probatis. *l. metum & l. ad inuidiam. C. quod metus cauſa, & egregie tradunt poſt alios Decius in l. in omnibus cauſis pro facto. numero 6. ff. de regul. iur. & in conſilio 219. numero 2. Alciat. in d. præſumt. 7. & in reſp. 5. num. 3. & Roland. in conſil. vlt num. 27. lib. 4.*

Ita quoque metum hunc non probat teſtimonium dom. Ioan. Ambroſii, quia & ipſe pariter deponit ſolum, id ſe audiuiſſe a domino Alberto, quod pædagogus nomine domini Ioann. Vincentii patris minabatur. Præterea atteſtatus eſt dom. Io. Ambroſius, aſeptem annis citra, dominum Albertum fuiſſe conqueſtũ, id quod non ſufficit, ſtantibus verbis diſpenſationis, ibi, *quem numquam ratum, aut gratum habuit, & nũquam animo, vel intentione geſſit, quod propterea vellet, aut deberet ordini Subdiaconatus huiuſmodi & illius prætextu ad continentiam obſeruandam quomodolibet obligari.* Imo non ſufficit etiam inſpecto ſolo ipſo iure communi, vt metu religionem & continentiam vouens, non habeat ratum, ſi vult poſſe metum ipſum allegare. *cap. prim. in fin. & cum dilectus. de his, quæ vi metusve cauſa. & ibidem Doctores.* Nõ etiam probat tertius teſtis dominus Ioannes Lancea, cum ſolum dicat, quod fuit requiſitus a prædicto domino Ioann. Vincentio, quod vellet perſuadere dicto dom. Alberto, vt ſuſciperet ordines
58 ſacros. Quæ ſane perſuaſio † non infert metum. *capit. vlti. ibi, non tam metu Regio quam parentum. qui clerici, vel vouentes. Et ibidem ſcribunt Abbas in fine & interpretes.* Non enim patris reuerentia
59 † incutit iuſtum metum, quo vitiari poſſit ingreſſus religionis, vt ſtatim dicemus.

Præterea atteſtatur hic teſtis, quod dominus Albertus conqueſtus tantummodo fuit poſt annum, & ſic poſt adeptum beneficium curatum, quo tempore iam peruenerat ad legitimam ætatem, & conſequenter conqueri amplius non poterat. Non etiam probat quartus teſtis, nempe ipſemet d. Io. Vincent. pater, cũ ſolũ dixerit, *quod per quoſdam fuit perſuadere, & perſuaderi facere domino Alberto, vt aſſumeret ordinem Subdiaconatus. Et quod his perſuaſionibus, & cohortationibus abſque voluntario & libero conſenſu fuit promotus.* Quibus quidem verbis non probatur metus, qui in conſtantem virum cadit: ſicuti neceſſarius eſt ad impediendum
60 † votum religionis & continentiæ. Non enim perſuaſio & reue-
61 rentia erga patrem ſufficit, cum ſicuti reuerentialis timor † non vitiat matrimonium temporale. *l. ſi a patre. ff. de ritu nupt. & ſcribunt Hoſtienſ. Abbas Calderinus & alii, quos refert, & ſequitur Didacus in epitome de ſponſalibus parte ſecunda. cap. tertio. §. ſexto, numero tertio, vbi num. 5. confutat contrariam Ignei opinionem.* Ita nec etiam vitiat matrimonium ſpirituale. *Ita Abbas in capitu. ventens. il ſecundo, numero quarto, de ſponſal. & latius Didac. in dict. §. ſexto, numero 7. quo loci confutat contrariam opinionem Butri. Angeli, Aretini, & aliorum quorundam.* Imo locum habet hæc ſententia, etiam quando filius, vel filia præmiſerunt proteſtationem, quod metu reuerentiali patris coguntur contrahere, vel religionem profiteri. Nam adhuc metus iſte non præſumitur, & conſequenter contractus, vel religionis ingreſſus, non vitiatur. *Ita poſt alios ſcribunt Alexan. in conſil. 16. num. 11. lib. 3. Socinus Senior in conſil. 59. nume. 15. lib. 3. Decius in capit. cauſam matrimonii. numero 5. de officio delegati. & in conſilio 219. colum. 3. Alciatus in c. cum contingit. in primo notab. de iureiurand. & Craue. in conſil. 114. num. 6. & in conſil. 120. num. 3.*

Nil etiam obſtat, quod dixerit dominus Albertus, ſe non habuiſſe animum perſeuerandi in ſacris illis ordinibus, quia reſpõdetur, quod ſi eo animo caruiſſet, tam diu non † perſeueraſſet. 62
Qua ex re intelligimus, adhibendam non eſſe fidem aſſertioni ipſius domi. Alberti, quod eum perſeuerandi animum non habuerit, *iuxta traditionem Abbatis in capit. vidua, numero quinto, verſi. in contrarium de regula.* Quandoquidem illa locum habere poteſt, quando tamdiu in ſacris ipſis non perſeueraſſet, & beneficium non retinuiſſet, *vt probat. text. in capitu. 2. vbi glo. in verbo, permaneat. in capit. cum virum. & ibi glo. & Abbas de regula.* Ita dicimus in matrimonio † temporali, quod perſeuerans in eo per 63
aliquod tempus, non poteſt allegare, quod non habuerit animũ contrahendi. *Sicuti probatur in cap. ad id, quod. de ſponſal. impub. & in cap. ſignificauit. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. & egregie reſponderunt Oldradus in conſilio 35. & Alciatus in reſpon. 5. numero decimoquinto.* Præterea taciturnitas † tam longi 64
temporis, vna cum illo actu poſitiuo, obtinendi & retinendi beneficium curatum arguit conſenſum expreſſum. *Abbas in dict. ca. cum virum. in tertio notab. de regula. & Iaſon in l. quæ dotis. numero 90. & numero 100. ff. ſoluto matrimon.* & in ſpecie ſcripſit Afflictus *in capitu. prim. numero decimo, verſic. ſed dubitat. de milite vaſallo, qui arma bell. depoſ.* & illum ſecutus ſum *in libro ſecund. de arbitr. iudic. caſu 231. numero 12.* etſi eo loci dixi, hoc relinqui iudicis arbitrio, ſed certe exſiſtimo neminem ita imprudentem iudicẽ, qui ob tam longum tempus aliter æſtimare poſſit. Et præterea diſpenſatio † illa facta fuit, non obſeruata reſcripti ſolemnitate, 65
cum vocati non fuerint vocandi, ab illo Epiſcopo Caſalenſi. Non enim vocatus fuit dominus Galleotus, de cuius intereſſe agebatur. Erat enim hæc quædam legitimatio & diſpenſatio, qua videbatur reddi habilis dominus Albertus ad ſuccedendum in præiudicium domini Galleoti, & propterea ipſe dominus Galleotus erat citandus. Ita dicimus in ſpuriorum † legitimationibus ob- 66
ſeruari, vt citari debeant ii, qui alioqui ſucceſſuri ſunt in fideicõmiſſo, & aliis bonis ſuppoſitis reſtitutioni. *ſicuti reſpondernnt Bru nus in conſil. 15. num. 16. & Cephalus in conſilio vigeſimotertio, lib. 1. & in claris terminis ſucceſsionis in maioratu. ſcripſit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogen. capit. tertio, numero decimo, & numero 11.*

Octaua & vltima eſt dubitatio, *præſuppoſito, quod dicta diſpenſatio † fuerit inualida, & quod propterea dominus Albertus contra-* 67
here non potuerit matrimonium, an dominus Bonifacius ex eo matrimonio procreatus fuerit effectus inhabilis, vt ſuccedere non poſſit in hoc fideicommiſſo & maioratu? Reſpondendum videbatur non videri effectum inhabilem. Quandoquidem negari non poteſt, quin exſtiterit probabilis quædam cauſa, non ſolum ex parte dominæ Barbaræ Puſterlæ vxoris deinde dicti domini Alberti: ſed etiam ex parte ipſiuſmet domini Alberti credendi, diſpenſationem illam fuiſſe iuſte, & legitime factam, poſteaquam facta fuit a legato † a latere, cuius ſumma eſt poteſtas. Etſi iuſtam cauſam 68
credendi, iuſte & legitime aliquid fuiſſe factum, præbet iudicis inferioris auctoritas, *l. iuſte poſſidet. ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi late Iaſon.* quanto magis iuſtam hanc cauſam præſtat, tam ſummi viri auctoritas: ex quo ſequitur bonam fidem exſtitiſſe ſaltem in dicta domina Barbara, & propterea matrimonium inter eam, & dominum Albertum contractum, ſaltem putatiuum dici poterat, *cap. ex tenore, & cap. peruenit. qui filii ſint legitimi, & cap. cum inhibitio. §. prim. de clandeſt. deſponſat. & illis in locis ſcribũt Doctores, & reſponderunt Socinus Iunior in conſilio trigeſimoprimo, nume. quadrageſimonono, & in conſilio 86. num. 60. lib. 2. & Curti. Iuni. in conſil. 64. num. 10.*

Cum ergo dominus Bonifacius, natus ſit ex matrimonio putatiuo, ſequitur dicendum habilem videri, vt in hoc maioratu ſuccedere poſſit. Sicuti in ſpecie ſcripſit Ludouicus Molina *in libro tertio, de Hiſpanorum primogeniis, cap. 1. numero 12.* qui *num.* 15. ſubiungit, locum etiam habere in primogenio, & maioratu relicto, vt non niſi filio legitimo, & ex legitimo matrimonio nato

de

Source : BIU Cujas

deferatur. Nam & in eo (:inquit Molina:) succedit filius natus ex
69 eo putatiuo matrimonio. Cum matrimonium illud, † quoad prolis legitimationem, dispositione iuris sit verum & legitimum matrimonium: *sicuti affirmarunt Decius in consilio 153. & Didacus Couuarr. in epitome de sponsalibus, in capit. 8. §. 1. numero 3, quos recenset Molina. Et illis accedit eruditissimus Cardinalis Palæotus, in tract. de nothis spuriisque filiis. cap. 9.*

Cæterum, contrariam sententiam veriorem, & probabiliorē esse existimo, quod scilicet etsi dominus Bonifacius dici possit natus ex matrimonio hoc putatiuo, nihilominus admitti nō debet, ad hanc maioratus successionem. Quandoquidem non sua ipsa persona, primum spectanda est, sed domini Alberti patris, a cuius habilitate in succedendo pendet & habilitas ipsius domini Bonifacii. Si enim admittimus dominū Albertum tamquam habilem ad succedendum, omnes primogeniti ab eo descendētes habiles dicendi sunt: sicuti supra diximus. Ita e contra, si concedimus, dominum Albertum inhabilem extitisse, sic & inhabilis dici debet dominus Bonifacius, cum ex radice infecta proueniat, *iuxta ea quæ scripsi in consilio 172. numero tertio, quinto & sexto, lib. 2.*

Qua ex re constat, disputandum non esse, an dominus Bonifacius, sit quoad successionem maioratus, legitime natus, vel non: sed disputandum est super habilitate domini Alberti eius patris. Qui vel ea etiam ratione admitti non potuisset, tametsi concederemus dispensationem fuisse legitime factam. Nam cum ipse dominus Albertus fuerit exclusus a testatore, tamquam Clericus, & sic inhabilis, licet deinde per dispensationem Pontificis superuenerit habilitas, non tamen nocere potuit domino Galleoto,
70 cui iam fuerat quæsitum ius. Ita dicimus, quod † spurio ob sui inhabilitatem excluso, licet legitimetur, non tamen legitimatio tollit ius primogeniti legitime nati: *sicuti communis est Doctorum sententia, vt testatur Tiraquellus de iure primogeniorum. quæst. 34. nume. 4. vbi infinitos propter recenset Doctores, qui hanc secuti sunt.*
71 Et inter multas rationes, hanc *sub nu.* 8. affert, quod † legitimatio non trahitur retro in præiudicium alterius, & *numero 9.* subiungit, legitimationem esse restitutionem quandam, & propterea non retrotrahi in præiudicium eius, cui medio tempore quæsitū fuit aliquod ius. Ita enim dicimus cæteris in restitutionibus, quæ non nocent iis, quibus quæsitum fuit ius: *sicuti auctoritate multorum scripsi in consilio 103. numero 25. libro prim. & in consil. 275. numero 57. libro 3.* Et ex prædictis tollitur illa difficultas, quæ poterat excitari, nempe, quod cum dom. Galleotus testator, excluserit dominum Albertum ob impedimentum clericatus, cessante ipso impedimento, dicitur cessasse etiam ipsa exclusio: sic enim
72 dicimus, quod cessante causa impedimenti, † cessat etiam impedimentum, *vt late tradit Tiraquellus in tract. Quod cessante causa, cesset effectus. in 1. part. num. 118.*

Hæc sane difficultas dissoluitur ex prædictis, quia iam quæsito iure alteri, & ita effectu ipso cōsummato, statim ipso testatore mortuo, licet cesset causa, non tamen cessat ipse effectus: *sicuti post multos declarat Tiraquellus in tract. quod cessante causa cesset effectus, in 2. parte, in limitatione 12.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod sit locus huic disputationi, dicimus hoc matrimonium contractum inter do. Albertum & domi. Barbaram, non posse appellari putatiuum, vt filii ex eo nati, dici possint legitimi. Nam vt dici possit matrimo-
73 nium putatiuum † requiruntur duo, quorum vnum est, quod matrimonium fuerit rite, & solemniter secundum morem patriæ contractum.

Secundo, quod affuerit bona fides in facto ipsorum. *Ita probat text. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsat. & ibidem glo. & Doct. & egregie responderunt Curtius Iunior in consilio sexagesimoquarto, numero decimo, & Socinus Iunior in consilio 31. num. 49. & in cons. 86. nume. 60. lib. 2. Idem affirmauit doctissimus Cardinalis Palæotus in tract. de nothis spuriisque filiis, cap. 9. num. 5. versicu. vnde, &c.* Hoc nostro in casu certum est, matrimonium contractum non
74 fuisse palam, sed clandestine. Nam matrimonium † palam contrahi, ex aliquorum opinione dicitur, quando obseruantur illa omnia, quæ narrat summus Pontifex *in d. c. cum inhibitio*, nempe quod fiant banna, seu publicationes in ecclesia, & reliqua obseruentur, quæ ex more regionis sunt. Ita in specie respondit Ruin. *in consil. 14. nu. 10. lib. 3.* qui respondit, matrimonium dici palam contractum, vt inde filii nati legitimentur, quando forma dict. c. fuit obseruata. Nam tunc (:ait ille:) vere dicitur contractum matrimonium in faciem ecclesiæ, quo ad filiorum legitimationem, non quo ad reliqua. Nostro in casu clarum est, facta non fuisse illa banna seu publicationes. Non etiam fuit seruatus patriæ mos, qui erat ac nunc est, vt parentes, affines, & amici conuocentur.

Altera fuit opinio eorum, qui dixerunt, matrimonium satis
dici † palam, & in faciem ecclesiæ contractum, quando fuit con- 75
tractum coram amicis & consanguineis ex patriæ consuetudine, etsi reliqua enarrata a summo Pontifice *in d. c. cum inhibitio*, non fuerint obseruata. *Ita scripserunt Oldradus in consil. 256. Abbas & Præpos. in cap. vlt. de clandest. desponsat. Ruinus sibi parum constans in consilio 51. nume. 15. lib. 5. Decius in consilio 153. num. 2. Parisius in consilio 13. numero 13. & in consi. 15. num. 42. lib. 2. Socin. Iun. in consilio 31. num. 48. & in consil. 86, num. 62. lib. 2. eruditissimus Palæotus in dict. tract. de nothis spuriisque filiis. cap. 9. numero 4. versicu. alibi vero. & Roland. in consilio 93. num. 29. lib. 3.* ii enim (:vt dixi:) affirmant sufficere, quod patriæ consuetudo fuerit obseruata, ex
quo vim † legis obtinet. Hac opinione admissa, dicimus, quod 76
nostro in casu obseruata non fuit consuetudo ciuitatis Casalis, in qua contractum fuit hoc matrimonium. Non enim (:*vt diximus supra:*) adhibiti fuerunt parentes, nempe, neque pater, neque auus, nec affines & amici, nisi quidam secreti, ne forte matrimonium detegerent. Non etiam fuerunt ipsi coniuges benedicti in ecclesia, vt etiam eo tempore moris erat. Et demum matrimonium sic contractum, non fuit descriptum in libro parochi, in quo matrimonia describi consueuerant. Deficit etiam hic secūdum illud requisitum, nempe bona fides ipsorum contrahentiū.
Nam eorum mala fides detegitur ex † clandestinitate. *d. cap. cum* 77
inhibitio. §. 1. de clandest. desponsat. & scribunt Cardinalis Palæotus in dict. cap. 9. num. 5. Parisius in consil. 57. num. 27. lib. 4. Socin. Iuni. in consil. 31. nume. 49. libro 2. & Roland. in consil. 93. numero 30. libro tertio, qui manifeste censuit, ob id, filios non reddi legitimos.

Præterea matrimonium hoc fuit contractum contra publicā honestatem. Non enim honestati conueniebat, dominū Albertum ex familia non modo illustri, sed etiam illustrissima, ducere in vxorem filiam pauperis pædagogi, nulla dote, vel saltem tenuissima numerata. Ex quo sequitur, filios ex eo matrimonio natos, non dici legitimos, quoad successionis effectum. *Ita Bartol. in consilio 120. Nerutius Corraducii num. 3. lib. 1. Baldus in authen. item si quis. la 1. C. de natural. lib. Curtius Iunior in consilio 136. nume. 11. Socinus Iunior in consilio 12. numero 5. libro 4. & nouissime Prosper Pashetus in consilio 152. numero 1. qui communem esse opinionem asseruit.*

Rursus aduertendum est, quod illa opinio Decii *in dict. consilio* 153. Didaci & Ludouici Molinæ, quod filius ex matrimonio † putatiuo dici debeat legitimus, vt succedere possit in fideicom- 78
misso, vel primogenitura, in quibus succedere solum possunt nati de legitimo matrimonio, est sane hæc opinio dubia. Nam ab ea dissentiunt Curtius Iunior *in consilio vigesimoseptimo, nume. sexto, & in consilio 64. numero sexto, & Marcus Salon Burgensis Hispanus in consil. vigesimo, in fine*, qui loquitur in terminis successionis in maioricatu. Hæc habui, quæ de propositis in his quæstionibus & dubitationibus respondere. Nec dubito, quin sapientissimi equissimique causæ huius iudices, sint secundum supradicta pronuntiaturi.

SVMMARIVM.

1 *Transactio forma & solemnitate non obseruata, corruit.*
2 *Formæ omissio, in qualibet minima parte, ipsum actum vitiat.*
3 *Transactio non ratificata, nullum operatur commodum.*
4 *Donatio effectum non sortitur, nisi donatario ratificante.*
5 *Permissum ad tempus, post illud dicitur prohibitum.*
6 *Mandatum cum ratificatione procedit a pari.*
7 *Ratificationem tempore congruo fieri debere.*
8 *Conuentionem ex parte sua, qui non impleuit, sibi vt impleatur petere non potest.*
9 *Instrumentum, habens exsequutionem paratam, patitur tamen exceptionem defectus implementi.*
10 *Exceptio litis finitæ, impedit litis ingressum.*
11 *Clausula annullatiua, si aliter factum fuerit, cuius sit effectus.*
12 *Constitutum operari translationem possessionis, etiam vniuersitatis bonorum.*
13 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, quid operetur.*
14 *Constitutum est transactionis accessorium.*
15 *Datoris iure resoluto, censetur resolutum ius acceptoris.*

Source : BIU Cujas

16 *Contractus quoties inutilis est, constitutum tamquam illius accessorium nil operatur.*
17 *Constitutum factum ab emphyteuta vel vasallo, quemadmodum non nocet domino, ita nec alteri, ab eodem domino inuestito.*
18 *Promissa non implens, transactioni dicitur contrauenire, & inter alias pœnas, actione priuatur.*
Idque etiam extenditur ad hæredes transigentis. num. 19.
20 *Remedium l. vltim. C. de edict. D. Adrian. toll. concessum esse solis hæredibus scriptis in testamento.*
Neque datur fœminis vel descendentibus ab eis, quando agnati iam in possessione reperiuntur. num. 21.
Aut si agnati obiiciant probationes incontinenti super petitorio, numero 22.
23 *Allodialibus & liberis in bonis, tam fœmina succedunt, quam masculi.*
Idem in bonis a principe donatis. num. 24.
25 *Iurisdictio quæ iure hæreditario competit, ad fœminas etiam transit.*
Et num. 44.
26 *Concessione facta pro se & posteris, fœminas comprehendi.*
27 *Feudum concessum pro se & posteris, transire ad fœminas.*
28 *Feudum concessum pro se & posteris hæreditarium dici.*
29 *Feudo hæreditario succedunt etiam fœminæ.*
Idem & in emtitio. num. 32.
Aliis tamen id negantibus. num. 69.
Et quomodo intelligenda prior opinio. num. 70.
30 *Feuda franca quæ dicantur & num. 67.*
Et quod in iis succedant fœminæ. num. 31.
33 *Successor, beneficium, priuilegium, & omnem titulũ lucratiuum antecessoris declarare potest.*
34 *Successor principis, legem obscuram antecessoris sui declarare potest.*
35 *Fœminam posse reddi habilem, vt succedat in feudo nouo, vel antiquo, ob patris vel mariti benemerita.*
36 *Dominium vtile de iure Ciuili, princeps pro sua voluntate tollere potest.*
37 *Fœminas in feudo non succedere iuris est regula, eique statur donec probetur exceptio. num. 38.*
39 *Feudum in dubio censetur masculinum.*
41 *Feudum secundum suã naturam præsumitur concessum.*
42 *Iurisdictionis fœmina non est capax, vt eam exercere possit.*
43 *Feudo dignitatis & iurisdictionis, fœmina non admittuntur, etsi in inuestitura omnes posteri sint vocati.*
Idque etiam si feuda hæreditaria sint. nume. 45.
46 *Feudorum seruitia, a fœminis regulariter præstari non possunt.*
47 *Feudo admittitur fœmina pro quo præstatur seruitium, quod decedenter a fœmina præstari potest.*
48 *Feudum concessum in dubio pro masculis, arguit fidelitatis iuramentum.*
49 *Inuestituræ antiquæ standum est.*
50 *Successorem in dignitate, posse declarare & interpretari, actum dubium sui antecessoris.*
51 *Inuestituras antiquas, a nouis posse declarari.*
52 *Inuestituræ antiquæ mutari possunt voluntate principis concedentis, & ipsorum vasallorum.*
53 *Masculorum inclusione, fœminas excludi, ex natura feudi.*
54 *Inuestiri de re propria, eamque in emphyteusin recipere, scienter quis potest.*
55 *Vasallo aufferre ius quæsitum ex inuestitura & concessione, a se vel suis antecessoribus facta, principem non posse sine iusta causa.*
56 *Hæres antecessoris factum nequit impugnare.*
Et id neque hæredi hæredis liberum esse. nume. 86.
57 *Præceptum pœnale inducit iustum metum, in Tyranno & principe illo, qui minas consueuit exsequi.*
58 *Metus illatus non præsumitur, nec ab eo qui magistratum obtinet.*
59 *Feudis excludi fœminas, antiquissima etiam consuetudo efficit.*
60 *Feudo si fœminæ admittuntur, tunc demum intelligitur, vbi nulli exstent masculi.*
Et num. 62. & 66.
Nec gradus consideratur proximitas. num. 61.
63 *Feudum emtitium etsi ad fœminas quoque pertineat, id tamen demum masculis deficientibus.*
64 *Feudo etiam sua natura fœmineo, masculus tamen exsistens fœminam excludit.*
65 *Posterorum nomine, in feudis fœminas non contineri.*
68 *Feudo qua nullum præstatur seruitiũ, admitti fœminam in præiudicium domini, non autem masculorum exsistentium.*
71 *Declaratio non dicitur, quæ substantiam mutat & alterat.*
72 *Priuilegium principis, quando notificatur contra apertum eius tenorem, citanda pars est, secus si interpretatio est solum declaratoria dubii.*
73 *Priuilegii ad concessionem, alicuius citationem non requiri.*
Idem in dispensatione & habilitatione.
Nisi tamen, aliquibus ius iam sit quæsitum. num. 74.
75 *Inuestituras, & concessiones feudorum, ad libitum nequit princeps reuocare.*
76 *Papa habente liberam disponendi facultatem, si constet eum præiudicare alicui voluisse, non est necessaria citatio.*
77 *Fœminas habilitari vt in feudis succedant, non posse a principe, in agnatorum præiudicium, æquior est, & verior opinio.*
78 *Vasallo ius vtile quæsitum, principem non posse ad libitum suæ voluntatis tollere.*
79 *Dominii acquirendi modi iuris Ciuilis quidem sunt, dominium autem iam quæsitum iuris est gentium.*
80 *Promissa, & conuentiones antecessorum suorum violare, principi non esse permissum.*
81. & 82 *Fœminis non succedentibus, nec masculi ab eis descendentes succedunt.*
83 *Substitutio de te non loquitur, ergo excluderis.*
84 *Alienatione prohibita, quando in succedentes ab intestato possit alienari.*
85 *Bona concessa familiæ ex pacto, & prouidentia Imperatoris vtrum possint fideicommisso subiici.*
87 *Vasallus de re feudali testari non potest.*
Potest tamen de feudo misto. num. 88.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Dominus Rolandus Pallauicinus fuit inuestitus ab Illustrissimo & Excellentissimo D.D. Duce Mediolani, de Castro siue Oppido Buseti, sub cuius territorio cõprehendebatur locus Curtis Maioris, in quo fuit deinde ædificatum Castrum, quod hodie appellatur Corte Maggiore.

Decessit Dominus Rolandus tribus filiis relictis hoc est do. Io. Ludouico, dom. Pallauicino, & dom. Io. Francisco, quos suo in testamento hæredes instituit, & eos substituit inuicem, & deinde eorum filios, & descendentes masculos in infinitum. Et prohibuit alienationes quouis titulo, & quoquo modo Castrorum, & iurisdictionum, nisi inter ipsos fratres, & filios legitimos, & naturales ipsorũ, id est masculos tantum. Et ideo, quia ipsas Rochas, territoria & iurisdictiones, in posteros eorũ mares tantum ex linea masculina in perpetuum peruenire voluit, &c.

Prædicti filii diuiserunt bona & hæreditatem, & in portione dominorum Io. Ludouici & Pallauicini, simul habitantium & viuentium, obuenit oppidum ipsum Buseti cum eius Iurisdictione & territorio. Qui quidem inuestituram a Duce Mediolani acceperunt, tamquam de feudo antiquo & paterno. Sicuti fecit etiam domin. Ioann. Franciscus tertius frater de Castris ei obuentis.

Verum præfatus Dominus Dux Mediolani suo quodam priuilegio statuit, quod decedente do. Io. Ludouico,

Source : BIU Cujas

douico, vel dom. Pallauicino sine filiis & descendentibus, alter superstes vel eius descendentes succederent.

Postmodum prædicti domi. Ioann. Ludouicus & Pallauicinus, bona inter se communia diuiserunt. Et domi. Pallauicino obuenit Busetum, cum parte iurisdictionis & territorii. Prædicto vero domi. Ioann. Ludouico, obuenit locus Curtis maioris, cum residuo iurisdictionis alias Buseti. Et vnusquisque horum recognouit partem suam in feudum cum clausula, iure feudi paterni & antiqui.

Decessit dominus Ioan. Ludouicus, relicto domi. Rolando filio, qui pariter recognouit dictum locum Curtis maioris in feudum, tamquã de feudo antiquo, & paterno pro se, & filiis ac descendentibus masculis, exclusis fœminis.

Prædictus do. Rolandus decessit, relictis quatuor filiis, hoc est domi. Ioan. Ludouico, Manfredo, Gaspare, & M. Antonio, quos hæredes instituit; & eos eorumque filios, & descendentes inuicem substituit per fideicommissum in amplissima forma, vocando semper masculos, & excludendo semper fœminas.

Anno 1527. decessit dominus Ioann. Ludouicus, vnus ex dictis quatuor fratribus; relicta sola domina Virginia filia, & hærede ab intestato: relictis etiam superstitibus dominis Sfortia, Hieronymo, & Cæsare nepotibus ex prædictis eius fratribus prædefunctis. Et cum de successione in feudo contentio fuisset inter dictam d. Virginiam, & dictos nepotes, transactum inter eos fuit, anno 1528. Sicuti in transactionis instrumento legitur.

Decessit deinde Dominus Cæsar, & eius portio peruenit ad dominum Hieronymum, qui postea anno Millesimo quingentesimo quinquagesimoseptimo, vita functus est, relictis post se duabus filiabus, nempe domina Victoria, & domina Isabella, & do. Sfortia nepote. Qui quidem dominus Sfortia transactionem fecit cum prædictis dominabus Victoria & Isabella. vt constat ex transactionis instrumento confecto anno 1557.

Anno deinde 1558. præfatus do. Sfortia transactionem iniuit cum do. Virginia, filia d. do. Io. Ludouici, vt legitur in ipso instrumento transactionis.

Anno 1573. iam defuncta domi. Virginia eius filii & hæredes, hoc est do. Cardinalis Gambara, & domi. Raynutius, nec non & prædictæ dom. Victoria & Isabella, litem mouerunt aduersus præfatum dom. Sfortiam coram Reuerendissimo Domino Episcopo Cremonensi, occasione Lucanarum seu p scheriarum, quæ ad ipsum dominum Sfortiam pertinebant, & in quorum possessione reperiebatur, contraueniendo dictis transactionibus annorum 1557. & 1558. Et pro domino Sfortia lata fuit sententia a Reuerendissimo Domino Episcopo Papiensi delegato, sicuti in ea legitur.

Eodem anno 1572. ad instantiam prædicti domini Raynutii, transmissum fuit præceptum a do. Gubernatore Parmæ d. dom. Sfortiæ, qui opposuit de confirmatione, & mulcta transactionum anni 1528. ac an. 1558. protestando contra ipsum d. Raynutium de contrauentione illarum conuentionum; & petendo se ab iudicio, & molestia absolui, sicuti legitur in compartitione, & scriptura anni 1581. Et hoc quidem præsentibus procuratoribus d. dom. Raynutii, qui generalia tantum opposuerunt.

Postmodum præfatus dom. Sfortia carens sobole, adoptauit dom. Alexandrum descendentem a dom. Io. Francisco filio do. Rolandi Senioris. Postmodum præfatus dominus Sfortia condidit testamentum, in quo hæredem sibi fecit dict. dom. Alexandrum cum licentia D. D. Ducis Placentiæ & Parmæ.

Prædictus dom. Alexander hæreditate adita cum beneficio legis & inuentarii, ingressus est possessionẽ bonorum præfati domi. Sfortiæ, & in ea confirmatus fuit decreto præfati D. D. Ducis, qui mandauit præfato do. Raynutio, ne molestiam aliquam inferat dict. domi. Alexandro, sed quod compareat, si senserit se grauatum. Comparauit d. do. Raynutius suo nomine, ac nomine do. Cardinalis fratris, petens assistentiam seu associationem in possessionem dictorum bonorum feudalium, stante clausula constituti apposita in illis instrumentis transactionum & conuentionum.

Dubitari nunc contingit de pluribus.

Primo, an transactio illa inita cum dom. Virginia anno 1558. iure valeat vel non?

Secundo admisso, quod consistat, an clausula constituti in ea apposita operetur hunc effectum, vt dom. de Gambara mitti & associari possint in possessionem dictorum bonorum feudalium?

Tertio, an prædicta transactio irrita facta fuerit ob illas molestationes & perturbationes, quas intulerũt d. do. de Gambara, præfato quondam do. Sfortiæ.

Quarto, an domini de Gambara mitti possint in possessionem dictorum bonorum feudalium, in præiudicium d. do. Alexandri, ac prius do. Alphonsi eius patris, de quorum iure euidenter constat ex antiquis inuestituris, & Decreto Ducis Mediolani, quibus fœminæ, & earum descendentes ab his feudis excluduntur, accedente præsertim dispositione do. Rolandi Senioris, qui fideicommissum suis in bonis, fœminarum exclusiuum, constituit.

Quinto, an ex prædictis antiquis inuestituris, Decretis & concessionibus colligatur, hæc esse feuda, & quidem masculina; ita vt ad fœminas, vel earum descendentes etiam masculos non pertineant, & conse-

Source : BIU Cujas

quenter, quod tranſactione illæ cenſeantur factæ in fraudem dominorum Alphonſi & Alexandri, vt ab ipſa feudorum ſucceſſione excluderentur? atque ita an ii ad ſucceſſionem admitti debeant, non obſtantibus prædictis tranſactionibus.

Sexto & vltimo, admiſſo, quod prædicta bona nõ eſſent feudalia, an ad deſcendentes maſculos ex fœminis peruenire poſſint, ſtante teſtamento dom. Rolandi Senioris.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLIII.

Egregiis his propoſitis dubitationibus, quę vere complectuntur illas omnes, quas in alia facti ſpecie, lõga ſerie perlegi, ea diligentia & ſtudio ſatisfaciam, quæ cauſæ grauitas & perſonarum dignitas expoſtulant. Et quod attinet ad primam illam dubitationem: *an tranſactio illa anni 1558. inita cum do. Virginia iure valeat, vel non?* Reſpondendum eſt, multis rationibus, & cauſis non conſiſtere.

Primo, quia adhibita non fuerunt nomina patrum duorum teſtium deſcriptorum in ipſo inſtrumento tranſactionis, quemadmodum cautum eſt ſtatuto Parmenſi ſeu notariorum collegii illius Ciuitatis: quod *(: vt in facto præſupponitur:)* obſeruari quotidie ſolet. Ob igitur formam & ſolemnitatem hanc non obſeruatam corruit † tranſactio, cum forma ſit, quæ dat eſſe rei. *l. Iulia.* 1 *§. ſi quis. ff. ad exhib.* Imo omiſſio † formæ in qualibet minima parte vitiat totum ipſum actum, *Decius in conſilio 532. numero quinto, & Tiraquellus de retractu conſang. §. 1. glo. 21. num. 11.* qui idem eſſe ſcribit, quando ageretur de cauſa pia & fauorabili. Et idem reſpondit Iaſon *in conſilio 162. in fin. libro ſecundo.* Et ipſummet ſtatutum habet clauſulam annullatiuam, quę tollit omnem prorſus effectum, ſicuti infra dicemus. Imo actus ipſe redditur ipſo iure nullus, *vt reſpondit Socinus Senior in conſil. 37. colum. ſecunda, libro prim.* Et tanto magis, quia hæc forma fuit inuenta ad euitandum falſitates.

Secundo accedit, quod dom. Virginia non ratificauit † tranſactionem hanc ab eius filiis factam. Et propterea tranſactio nil operata eſt ad commodum ipſius domi. Virginiæ, & conſequenter nec ad commodum dominorum de Gambara eius filiorum, *ſicuti reſpondit Caſtrenſ. in conſil. 172. In caſu præſenti. Viſis omnibus libro ſecundo, quem ſecuti ſunt permulti congeſti a Decio in l. contractus. numero 22. & 23. ff. de regul. iuris, Crauetta in conſilio 252. numero ſecundo. Tiraquellus in tractat. de iure conſtituti, in tertia parte, in limitatio. 30. numero decimo & vndecimo. Neuiz in conſil. trigeſimoquinto, numero decimoſeptimo & vigeſimo. & egregie diſputat, & cum Caſtrenſi concludit Alciatus in reſpon. 112. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem,* qui ſcripſerunt, donationem 4 † factam alicui, notario etiam pro eo ſtipulante, effectũ non ſortiri, niſi ſecuta ipſius donatarii ratificatione.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod domina Virginia ratificauerit tranſactionem hanc, attamen non ratificauit intra tempus, & terminum in ipſa tranſactione præſtitutum. Ex quo ſequitur elapſo eo tempore ratificari minime potuiſſe: quia 5 † permiſſum ad tempus poſt tempus dicitur prohibitum. ita de 6 mandato, quod cum ratificatione † procedit a pari, probat *l. ſi mãdauero in princip. ff. mand. & reſpondit Pariſius in conſilio 91. nu. 9. lib. 1. Et de aliis actibus & diſpoſitionibus latiſſime tradit Tiraquell. de retractu conſang. §. prim. gloſ. 10. numero 19. & de retractu conuentio. §. 1. glo. 2. num. 44.* Et ſcribit Decius *in d. l. contractus, nume.* 7 *20. verſicu. & ſi nunc. ff. de regu. iur.* † ratificationem fieri debere congruo tempore, alioqui non valere.

Nec repugnat inſtrumentum illud præſentationis prædictæ ratificationis: quia nulla ei adhibenda eſt fides, cum deficiat primum vnius teſtis nomen, & deinde, quia in vicinia reliqui teſtes habitarent, id quod repugnat ſtatutis prædictæ ciuitatis Parmæ, & conſequenter non probant.

Quarto dato etiam citra veri præiudicium, quod intra præſtitutum tempus ratificata fuerit tranſactio illa: attamen ratificatio ipſa non fuit præſentata dominæ Sfortiæ intra tempus conuentũ in ipſa tranſactione, & propterea cum non fuerit obſeruatum pactum hoc in ea tranſactione adiectum, ſequitur dicendũ, trãſactionem non obligaſſe ipſum dom. Sfortiam. Nam qui ex ſui parte conuentionem † impleuiſſe, & illi ſatisfeciſſe non oſtendit, pe- 8 tere non poteſt, quod ſibi impleatur. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emt.* & in ſpecie tranſactionis, vt is, qui eam obſeruare petit, demonſtrare debeat ſe ex ſua parte illi ſatisfeciſſe, & eam impleuiſſe, reſpondit Baldus *in conſilio 102. lib. 2. quem ſecutus eſt Brunus in conſilio 38. numero 2.* & ſimili in caſu reſpondit Rubeus *in conſilio 30. numero 4.* qui ait, petentem obſeruari contractum, probare debere, ſe obſeruaſſe etiam quo ad minimum quadrantem, & late reſpondit Decius *in conſilio. 119. n. 1.* qui multis oſtendit, quod etſi † inſtrumentum habet exſecutionem paratam, attamen illa 9 impeditur exceptione hac defectus implementi. *Et idem reſpondit Crauet. in conſilio 151. numero 10.* Eſt enim hæc exceptio litis finitæ, † quæ litis ingreſſum impedit, *ſicuti poſt alios reſpondit idem* 10 *Craue. in conſil. 127. nu. 14.*

Quinto tranſactio hæc nulla reddi videtur decreto Ducis Mediolani, quod incipit, *Meminimus*, quo quidem cautum eſt, quod conceſſiones & donationes factæ a Principe alicui, pro ſe, & poſteris ſuis, intelligantur pro maſculis tantum. Et quod propterea nil pacto, conuentione & contractu agi poſſit, vt ad fœminas, & earum deſcendentes tranſeant. Et ſi aliter factum fuerit, quod illud omne ſit irritum & inane, ac nullius prorſus effectus, roboris & momenti. Quæ ſane clauſula † annullatiua hunc 11 parit effectum, vt nec ei partium conuentione renuntiari poſſit, *vt latiſſime tradit Antonius Gabriel in libro ſexto concluſionum. in titu. de clauſulis. in concluſ. 3. nu. decimooctauo,* & præſertim quando reſpicit commodum principis, qui ſic ſtatuit, vel alterius, *vt ibidem ſenſit Gabriel numero 30.* Nec quidquam operatur confirmatio illa domi. Ducis Mediolani, quia in ea confirmatione facta non fuit mentio prædicti Decreti, ſicuti requirit ipſummet Decretum in illis verbis: *Niſi huic Decreto ſignanter & expreſſe derogetur, &c.*

Cæterum aduertendum eſt, quod forte hoc non eſt ſatis ſolidum fundamentum, quia Decretum illud loquitur ſolummodo de conceſſionibus ab ipſomet Ioann. Galeacio Duce factæ, & de fiendis a ſuis ſucceſſoribus, quemadmodum ſuperiore anno reſpondendo pro Illuſtriſſimo domi. Sfortia contra Illuſtriſſimam Cameram Ducalem Placentiæ ſcripſi *in conſilio 378. nu. 10. verſi. præterea Decretum. lib. 4.*

Sexto prædictæ tranſactioni obſtat aliud decretum editum ab eodem domino Duce Mediolani, anno Milleſimo quadringenteſimo quadrageſimoquinto, quo cautũ eſt, quod Caſtra & fortilitia non poſſint alienari in aliquem, quouis titulo, ſine expreſſo D. Ducis Mediolani conſenſu, niſi in eos, qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt. Et hoc in Decreto pariter eſt adiecta clauſula annullatiua. Cum itaque domi. Virginia in his Caſtris, & oppidis ſucceſſura non eſſet ab inteſtato, *vt infra demonſtrabimus in 5. dubitatione,* ſequitur dicendum, tranſactiones prædictas reddi nullas, ac ſine aliquo prorſus effectu.

Secunda eſt dubitatio, *admiſſo, quod prædicta tranſactio iure valeat, an clauſula conſtituti in ea appoſita operetur hunc effectum, vt domini de Gambara mitti, & aſſociari poſſint in poſſeſſionem dictorũ bonorum feudalium?* Et reſpondendum eſt, clauſulam illam nil operari.

Primo, quia locus, quem ſe poſſidere conſtituit domi. Sfortia, eſt incertus ratione loci & quotæ: cum nullo modo fuerit deſignatus. Nam conuentum fuit, quod decedente dom. Sfortia ſine ex ſe deſcendentibus maſculis, domina Virginia eſſet in eodem ſtatu & gradu, in quo reperiebatur ante annum 1528. & ſic ante tranſactionem illo anno factam. Qui ſane ſtatus eſt omnino incertus reſpectu poſſeſſionis locorum: cum non fuerit etiam eo tempore certum, quæ loca, vel eorum partes ad ipſam pertineret, & propterea clauſula conſtituti non eſt operata noſtro in caſu poſſeſſionis translationem. Nec hoc in caſu exſiſtimo procedere communem illam Doctorum opinionem, quod conſtitutum † operetur translationem poſſeſſionis etiam vniuerſi- 12 tatis bonorum, *vt tradit poſt alios Tiraquellus in tractatu de iure conſtituti, parte ſecunda, ampl. trigeſimaprima.* Non enim hic conſtat, quę eſſent bona iure peruentura ad ipſam dominam Virginiam.

Secundo accedit, hoc conſtitutum fuiſſe adiectum diſpoſitioni,

Source : BIU Cujas

sitioni & actui, qui non nisi post mortem ipsius dominæ Sfortiæ constituentis poterat verificari, & effectum cõsequi. Et propterea non operatur translationem possessionis. *Ita ex sententia Alexandri, Iasonis, Bertrandi, & Ripa scribit Tiraquellus in d. tract. de iure constitut. in 3. parte, nu. 2.*

Nec repugnat, quod in hac transactione anni 1558. fuerit ad-
13 iecta illa clausula, † *ex nunc prout ex tunc*. Quæ omnimodo operatur possessionis translationem, *vt scribunt congesti ab eodem Tiraquello in dict. limit. 3. num. 15.* quia ab ea opinione dissentiunt alii multi ibidem ab eodem Tiraquello relati. *num. 17.* qui & ipse eam visus est sequi.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus, constitutum fuisse validum, nihilominus nil operari potest ob reuocationem factã a domino Sfortia, qui propter contrauentiones dominorum de Gambara filiorum dictæ dominæ Virginiæ protestatus est & declarauit, se non teneri obseruare promissa, & conuenta in prædictis transactionibus, & quod propterea intendit, & vult suo proprio nomine tenere & possidere. Cum ergo transactio ipsa effecta sit irrita, defectu implementi ex parte dictorum dominorũ de Gambara, sequitur dicendum, quod sicuti transactio ipsa obseruari non debuit a domino Sfortia, *l. cum proponas. la secunda. C. de pactis. & ibidem Doctores*, ita pariter nec constitutum, quod
14 † est ipsius accessorium, eiusque naturam (:vt mox dicemus:) sequitur.

Quarto vel ex eo etiam demonstratur exstinctum fuisse hoc constitutum. Nam cum decesserit dominus Sfortia sine filiis legitimis, & naturalibus a se procreatis, exstincta dicitur linea domini Ioan. Ludouici, & propterea locus Curtis maioris, accreuit portioni Buseti tamquam loco principali, cui iam fuerat vnitus: atque ita reuersus est ad pristinam suam naturam. Exstincto ergo iure domini Sfortiæ, exstinctum & sublatum censetur constitutum, quod a iure principali pendet, eiusque est accessorium: *sicuti tradunt congesti a Tiraquello in præcitato Tractat. de iure constituti, in secunda parte. in ampliatione decimaquinta, versic. tertio illud. & in tertia parte. in secunda limitatione, numero secundo, & latius in limitatione septima, numero decimosexto. Et simile tradit ipse Tiraquel. in limitatio. 29. nu. 4.*

15 Et resoluto iure datoris † censetur quoque resolutum ius acceptoris. *l. ex vectigali. ff. de pignori.* & ad rem prope respondit Brunus *in consilio 1. numero 2.* quod mortuo vasallo, qui renuntiauerat feudum filiæ alioqui incapaci, feudum reuertitur, vel ad agnatos, vel ad dominum. *Et idem consuluit Gozadinus in consi. 26. num. 51. in simili in casu.*

Quinto & vltimo constitutum hoc censeri sublatum, & nil operari, vel ex eo etiam satis manifeste apparet, quod per publica instrumenta constat de iure dominorum Alphonsi & Alexandri, & non de iure Dominorum de Gambara, cum hæc bona feudalia, tam de iure communi, & ex inuestituris, de quibus infra, quã ex testamento domini Rolandi Senioris, non sint transitoria ad fœminas. Ex quo sequitur, clausulam constituti nil operari in præiudicium dictorum dominorum Alphonsi & Alexandri. Nã
16 quotiescumque contractus † est inutilis, constitutum quoque, quod est eius accessorium, nil operatur. *Ita late scribit Tiraquell. in tractat. de iure constituti. in tertia parte. in septima limitatio. numero prim. & numero decimoquarto & decimoquinto. & idem affirmat Plotus in l. si quando. numero 285. C. vnde vi.* Et accedit, quod tradit idem Tiraquel. *in d. tertia parte, in tertia limitatio. numero 5. post Decium in consilio 24. colum. 3. versicul. vltimo non obstat. & colu.*
17 *vlt. ver postremo*, quod sicuti cõstitutum † factum ab emphyteuta, vel feudatario non nocet domino directo, nec etiam nocet alteri inuestito ab eodem domino.

Tertia est dubitatio, *an prædicta transactio irrita facta fuerit, ob illas molestationes & perturbationes, quas intulerunt dicti domini de Gambara præfato quondam do. Sfortiæ.*

Et respondendum est, prædictam transactionem irritam factam fuisse, cum violatum fuerit iuramentum in ea adhibitum, sicuti sancitum est in *l. si quis maior. C. de transactio.* vbi non im-
18 plens promissa, † dicitur transactioni contrauenire: & propterea inter alias pœnas hanc patitur, vt priuatus maneat actione. Quæ quidem constitutio, locum habet etiam in muliere iurante: *quemadmodum affirmarunt Fulgosius, Antonius ab Alexandro, Hieronymus Tortus, & Iason, congesti ab Antonio Gabriele in libro tertio conclusionum. in titul. de transactio. in conclusio. prima, numero tertio.* Et ibidem. *numero vigesimoquinto*, scripsit ex sententia Ca-
19 strensis, locum habere etiam in † hærede ipsius transigentis. Id quod in casu nostro credo carere probabili dubitatione, cum ipsimet domini de Gambara, matris nomine transegerint, & iuramentum præstiterint.

Quarta est dubitatio, *an domini de Gambara mitti possint in possessionem dictorum bonorum feudalium, in præiudicium dictorum Dominorum Alphonsi & Alexandri, de quorum iure euidenter constat ex antiquis inuestituris, & decreto Ducis Mediolani, quibus fœminæ, & earum descendentes ab his feudis excluduntur, accedente præsertim dispositione domini Rolandi Senioris, qui fideicommissum suis in bonis fœminarum exclusiuum constituit?* Et respondendum est, prædictos dominos de Gambara, mitti non debere in possessionem dictorum bonorum feudalium.

Non enim video, quo remedio in possessionem hanc possint mitti. Nam si mitti volunt ob vim constituti, satis demonstrauimus supra, illi locum non esse. Si vero exsistimant sibi competere remedium. *l. vltim. C. de edicto Diui Adriani tollen.* falluntur: cum † illud concessum tantummodo sit, hæredibus scriptis in 20
testamento, *quemadmodum auctoritate quamplurium scripsi in tracta. de adipiscenda possessione, in quarto remedio, numero sexagesimoquarto.* Si vero demum mitti volunt Domini Gambaræ in possessionem ex dispositione, *capitu. prim. §. inter filiam. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna.* idem dicendum, quod scilicet, mitti non possint. Quandoquidem remedium illud † non 21
competit fœminis, aut his, qui a fœminis descendunt, quando agnati iam reperiuntur in possessione. *Ita in specie de eadem causa interrogati responderunt Decius in consilio 517. numero septimo, & Gozadinus in consilio 50. numero vigesimosexto, quos secutus est Alba in consilio septuagesimosecundo, numero decimooctauo. Idem ego ipse scripsi in tractat. de adipiscenda possessione remedio quarto, numero 380.* Cum ergo domini Alphonsus & Alexander, reperiantur in possessione horum bonorum, sequitur dicendum, Dominis Gambara non concedi hoc remedium. Præterea cessat prædictum remedium, quando agnati aduersus fœminam, & ab illis descendentes. qui mitti in possessionem petunt, obiiciunt probationes in promtu † super petitorio. *Ita in specie scripsi in dict.* 22
quarto remedio, numero trecentesimooctuagesimoprimo, cuius sentẽtiæ retuli Campegium Brunum, Gozadinum, Portium, Ossaschum & Rolandum. Et prædictis accedit in specie magis, decisio Rotæ Romanæ inter decisiones Puthei, *libro primo, decisio. 229. numero quinto*, quæ diffiniuit, dominam Aloysiam Pallauicinam, filiam domini Pallauicini, pro qua responderat Decius *in consilio 467. & 468.* mitti non debuisse in possessionem horum bonorum feudalium, ex quo agnati offerebãt probationes in promtu, quibus demonstrare volebant, feuda hæc non posse pertinere ad fœminas, sed masculos tantum succedere in illis debere. Et si agnati illi aduersus prædictam dominam Aloysiam admissi fuerũt, & probationes in promtu habuerunt, quare non idem dicendũ sit in casu nostro? Est enim credendũ, quod prædicti D. Alphonsus & Alexander, habeant easdem probationes claras & paratas.

Quinta est dubitatio, *an stantibus antiquis inuestituris, vnitate territorii, & Decreto Ducis Mediolani, transactiones illæ censeantur factæ in fraudem dominorum Alphonsi & Alexandri, vt a feudorum successione excluderentur? atque ita an ii admitti debeant, ad horum bonorum successionem, non obstantibus prædictis transactionibus?* Et respondendum videbatur, in fraudem dominorum Alphonsi, & Alexandri transactum non fuisse: cum in his bonis, nempe Castro, & Oppido Buseti, & Curtis Maioris, ita fœminæ, ab eisque descendentes, succedere posse videantur, ac ipsi masculi. Nam hæc Castra, & Oppida concessa fuerunt a Sereniſſimis Imperatoribus, huic Illustrissimæ familiæ Pallauicinæ, *quemadmodum refert Ruinus in consil. trigesimooctauo, numero vigesimosecundo, libro primo.* De quibus quidem concessionibus, responderunt præcitato in loco Ruinus, & idem *in consilio 20. libro prim. & Decius in consilio 468. & in consilio 498.* etsi inter se dissentiant. Ruinus enim primum *in eo consilio 208. lib. primo*, respondit pro masculis aduersus do. Aloysiam Pallauicinam, & demonstrauit, prædicta bona concessa ab Imperatoribus feudalia esse, & in eis succedere posse masculos tantũ, fœminis exclusis. Verum de eodemmet casu interrogatus Dec. *in consi. 468.* contrariũ consuluit. Cũ vero exorta fuisset lis inter do. Virginiam matrem Dominorum de Gambara, & dom. Sfortiam, & alios agnatos respondit Ruin. *in consilio 38. lib. 1.* pro ipsa domi. Virginia, & cum eo etiam idem respondit Decius *in consilio 498.* qui conati sunt demonstrare, in his bonis succedere ita posse fœminas vt masculos. Et horum quidem opinio multis rationibus & argumentis partim ab eo-

Source : BIU Cujas

rum reſponſis collectis,& partim a me confideratis,vera demonſtrari ſic poſſe videtur.

Primo ea ratione, quod hæc bona non fuerunt conceſſa, vt feudalia, ſed vt libera, & allodialia ab Imperatore Ludouico, multos annos ante conceſſionem Ducis Mediolani, ſicuti verba conceſſionis ipſius Imperatoris oſtendunt. *Ruinus in dict. conſilio trigeſimooctauo, columna prima, libro primo, & Decius in d. conſilio 468. num. 7. numero 9. & 10. & in dict. conſil. 498. nu. 7. 8. 9, & 10.* Atqui dubium non eſt, quin fœminæ æque ac maſculi ſuccedant † in bonis liberis, & allodialibus. *l. maximum vitium. C. de liberis præter.* Et in bonis † ſic a principe donatis, reſponderunt Baldus *in conſilio 303. In feudalibus libro tertio, & Alexander in conſilio 160. lib. 2. quos ſic recenſet in ſpecie noſtra Decius in dict. conſil. 498. numero duodecimo.* Ergo & in his bonis ſuccedere poſſunt fœminæ vt maſculi. Et hoc quidem procedit etiam reſpectu † iuriſdictionis, quæ & ad fœminas tranſit, quando iure hæreditario competit, *vt cenſuit Ruinus in dict. conſi. trigeſimooctauo, numero ſexto.*

Secundo vrgere videtur, quia admiſſo, quod bona hæc ſint feudalia, attamen cum conceſſa fuerint a prædicto Imperatore Ludouico, domino Vberto Pallauicino, pro ſe, & poſteris, † cenſentur vocatæ, & comprehenſæ fœminæ, *vt conſiderat Decius in dict. conſil. 460. numero 9.* cum ſub nomine poſterorum, contineantur etiam fœminæ. l. *cognoſcere. §. liberorum. de verborum ſignificatione. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. gloſ. in l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus. ff. de legatis ſecundo. Caſtrenſ. & Alexan. in l. quia tale. ff. ſolut. matrim.* Et in ſpecie, quod feudum † conceſſum pro ſe & poſteris, tranſeat etiam ad fœminas, affirmarunt Anchar. *in conſilio 339. Pro maiori, numero ſeptimo, & Decius in conſilio 269. numero ſecundo.* Ergo etiam fœminæ ſuccedere in his feudis æque poſſe videntur, ac ipſi maſculi.

Tertio ſuffragari videtur, quod feuda hæc ſunt hæreditaria, cum conceſſa fuerint † *pro ſe, & hæredibus poſteriſq;, &c.* Ita enim verba, *& hæredibus*, requirunt, quod is, qui vult ſuccedere, debeat eſſe hæres, vel primi, vel vltimi inueſtiti, *vt reſponderunt Alex. in conſilio 30. numero vndecimo, libro primo. Ruinus in conſil. 149. numero 8. libro prim. Decius in conſi. 208. in fin. & Curtius Iunior in conſil. 1. colum. 5. & in conſil. 220. num. 12.* Atqui in feudo † hæreditario ſuccedunt etiam fœminæ *Iſernia in cap. 1. an agnatus, vel filius. & in cap. 1. de alien. feudi pater. Alexa. in conſil. 18. nume. 18. in conſilio 26. numero 7. verſic. ex quo infertur. & in conſil. 28. num. 18. verſ. confirmatur. lib. 5. Decius in conſil. 208. num. 8. & in conſi. 295. Afflictus in deciſ. 112. num. 3. & Natta in conſil. 501. nu. 20. & 22.* Ergo, & in his feudis ſuccedere debent fœminæ.

Quarto accedit, quod hæc feuda dicuntur eſſe franca, dum bona hæc, *pleno iure*, fuerint conceſſa, quæ verba idem ſignificant, quod verba illa, *libera*, quæ efficiunt feudum eſſe francum. *Bald. in l. ſi plures. C. de cond. inſer.* cum nullum † ſeruitium pro eis præſtetur, *iuxta ea, quæ ſcribunt Io. Andreæ in additionibus ad Specul. in rubr. de præſcript. colum. penultim. Oldrad. in conſilio 328.* At qui in feudo franco, ſuccedunt etiam † fœminæ, *ſicuti in ſpecie noſtra probat Ruinus in d. conſil. 38. nume. 7. verſ. & poſito, quod iſta. libro prim. ex ſententia Bald. in ca. 1. §. ſed quia vidimus. Qui feudum dare poſſunt, Roman. in conſilio 367. Cornei in conſilio 41. libro 3. & Barba. in cap. ex parte. de feudis. Idem reſponderunt ipſemet Ruin. in conſil. 18. num. 13. lib. 1.* Ergo, &c.

Quinto confert, quod hæc feuda Curtis Maioris, & Buſeti emta fuerunt, per dominum Rolandum ſeniorem, a Camera Ducali Mediolani, *ſicuti refert Ruinus in d. conſil. 38. numero 22. libro primo.* Atqui in feudo † emtitio, ſuccedunt etiam fœminæ, *vt tradũt Iſernia in capit. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare poſſunt, Romanus in conſilio 367. numero 12. Decius in conſilio 208. num. 2. & in conſilio 269. num. 3. & in conſil. 424. nume. 24. Pariſius in conſilio 4. nume. 38. lib. 1. & communem eſſe opinionem teſtatur Iulius Clarus in §. feudum quæſt. 73. verſi. ſed quid in feudo emtit.* Ergo & in his feudis ſuccedere poſſunt fœminæ.

Sexto omnem dubitationem tollere videtur declaratio ſummi Pontificis, qui cum in directo horum Caſtrorum, & Oppidorum dominio, Cæſaris ſeu Ducis Mediolani loco ſucceſiſſet, declarauit in his feudis ſuccedere etiam poſſe fœminas, *quemadmodum declarationem hanc refert, & tueri conatur Ruinus in dict. conſilio 30. numero nono, libro primo.* Nam *(:inquit ille:)* poteſt † ſucceſſor declarare ſui anteceſſoris beneficium, priuilegium, & omnem titulum lucratiuum, vt pote fauorabilia: ſicuti dicimus facultatem declarandi obſcuram voluntatem teſtatoris in legatis, tranſire ad hæredem *l. ſi a filio. §. ſi quis plures. ff. de legatis primo. vbi gloſ. Bartolus & Doctor.* Ita & ſucceſſor † principis, poteſt declarare legem obſcuram ſui anteceſſoris. *Baldus in lege vltima. Cod. de legibus.*

Septimo & vltimo, admiſſo, quod hæc non ſit declaratio, ſed noua quædam conceſſio: attamen eam facere potuiſſe videtur ſummus Pontifex, vt in ſpecie huius caſus reſpondit Decius *in dicto conſilio 498. numero vigeſimoquarto*, qui multis contendit, Principem poſſe inueſtire, & habilem reddere † fœminam, vt ſuccedat in feudo ſiue nouo, ſiue antiquo, ob benemerita patris, vel mariti, *ex ſententia Fulgoſii in conſilio quarto.* Et rationem conſiderat Decius, quia dominium hoc vtile eſt de iure Ciuili, quod † princeps pro ſui voluntate tollere poteſt: *vt ſcribunt Baldus in lege vltima. C. ſententiam reſcindi non poſſe. Ange. in lege, item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend. alios omitto.* Et ſubiungit Decius, Principem tollere poſſe hoc ius etiam ſine cauſa: ſicuti dicimus, poſſe legitimare illegitimum in præiudicium agnatorum. *Bald. in cap. prim. in titu. hic incipit lex Conradi, Caſtren. & alii a Decio ipſo congeſti.* Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur, aduerſus agnatos.

Re tamen ipſa, longe melius, & diligentius conſiderata, contraria ſententia viſa eſt probabilior & verior, quod imo hæc bona ſint feudalia, & eiuſmodi, vt ad maſculos, excluſis fœminis peruenire debeant. Eſſe bona feudalia ſatis manifeſte conſtabit ex his, quæ infra diſſeremus. Quod vero feuda hæc ad maſculos, nõ autem ad fœminas pertineant, his rationibus & argumentis demonſtrari facile poteſt.

Primo, iuris eſt regula, fœminas † in feudo non ſuccedere. *capitu. prim. §. hoc autem notandum, de iis, qui feudum dare poſſ. & in capitu. prim. in fin. de feudo marchiæ.* Et hanc eſſe regulam, tradunt poſt alios Romanus *in conſil. 367. numero 12. Iaſon in conſil. 114. columna prima, lib. prim. Decius in conſil. 139. colum. 2. & in conſilio 390. nume. prim. Curti. Iun. in conſil. 21. num. 7. & in Tract. at. feud in tertia parte, num. prim. Socin. Iun. in conſil. 65. num. 2. lib. 1. Franciſcus Beccius in conſil. 101. nu. trigeſimoquarto, & copioſe Thomas Marinus in comment. feud. in tit. 11. De feudo fœmineo ſeu materno, nu. 2.* vbi quamplures conſiderat rationes, quibus fœminæ regulariter ad feuda non admittũtur. Porro huic regulæ ſtandum eſt, † donec exceptio probetur a fœmina ipſa, ſeu maſculo ab ea deſcendente, *iuxta tradita a Bart. in l. 2. nu. 1. ff. ſi quis in ius voca. non ierit, & a Decio in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur.* Et ideo in dubio feudum † cenſetur maſculinum. *Decius in conſil. 517. num. 5. Soc. Iun. in d. conſil. 65. nu. 1. & Franc. Bec. in d. conſi. 101. nu. 36.*

Secundo ſuffragatur, quod conceſſio Imperatoris Ludouici, facta domino Vberto Pallauicino. *vt refert Decius in dict. conſilio 468. nume. 9.* eſt, pro ſe, hæredibus, poſteriſque ſuis. Et idem continet inueſtitura Conradi Imperatoris, conceſſa domino Manfredino. His enim verbis concepta eſt, *pro ſe, hæredibus & deſcendentibus ſuis: ſicuti refert Ruinus in conſil 287. numero ſeptimo, verſi. & idem eſt. lib. prim.* Atqui hæredis † nomen in iure feudorum, filium maſculum ſignificat ad excluſionem ſcilicet fœminarum. Ergo hoc feudum fuit pro maſculis conceſſum. Illa minor probatur *in capit. prim. §. etſi Clientulus. de aliena. feudi.* & auctoritate multorum, nempe gloſſę. *in cap. prim. §. pen. de leg. Corradi, Baldi in proœm. feud. nu. 25. (aſtre. in l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. Zabarella in conſil. 64. col. vlt. Decii in conſil. 208. nu. 4. & in conſil. 414. nu. 10. Gozad. in conſi. 9. nu. 52. Rubei in conſil. 164. nu. 13. & Pariſii in conſil. 2. nu. 23. lib. 1. & in conſil. 16. nu. 112. lib. 4. & eiuſdem ſententiæ alios nonnullos commemorat, & ſequitur Franc. Bec. in conſil. 101. num. 37.* quo loci. *nu. 38.* ſubiungit, permultos huius fuiſſe opinionis, vt etiam feudum conceſſum pro hæredibus quibuſcumque, intelligatur ſolum pro maſculis. Nam † feudum *(:vt ille ait:)* præſumitur conceſſum ſecundum ſui naturam, ex ſententia Baldi *in præludiis feudorum, nu. 46.*

Tertio accedit, quod hæc feuda ſunt dignitatis marchionalis, cum adminiſtratione Iuriſdictionis & imperii. Atqui fœmina nõ eſt capax † iuriſdictionis, vt eam exercere poſſit. Ergo ad horum feudorum ſucceſſionem, non admittuntur fœminæ, nec ab eis deſcẽdentes. Illa minor probatur auctoritate in indiuiduo noſtri caſus, Ruini *in dict. conſi. 208. numero 6. libro prim. ex ſententia Ancharani in conſilio 341.* Et eiuſdem Ruin. *in conſilio 40. numero 6. eod. libro prim.* qui reſpondit, quod etſi in inueſtitura vocati ſunt poſteri, quo ſub nomine continentur etiam fœminæ, nihilominus ſi feudum † eſt dignitatis & iuriſdictionis, fœminæ non admittuntur, ſi maſculi exſtant.

Nec

Source : BIU Cujas

Nec repugnat, quod in indiuiduo horum feudorum, dixit idem Ruinus sibi parum constans, *in consil. 38. numero 7. libro primo*, quod, cū hæc feuda sint hæreditaria, & iure hæreditatis per-
44 tineant etiam ad fœminas: illæ sunt admittendæ ad † iurisdictionis administrationem, *sicut tradunt Hostien. & Ioan. Andreæ in ca. dilecta. de maior. & obed. Et scribit Decius in l. 2. numero 111. ff. de regulis iur.* Nam respondetur, feuda hæc non dici hæreditaria, vt est quælibet res patrimonialis libera & allodialis: ita quod transire possint ad quoscumque hæredes: sed dicuntur esse hæreditaria mixte, vt non possint transire, nisi ad eos, qui ex sanguine sunt, qui tamen etiam sint hæredes, vt infra declarabimus. Et præter-
45 ea, exstantibus masculis, nec etiam ad feuda † hæreditaria dignitatis & iurisdictionis admittuntur fœminæ, *vt respondit in specie Ruinus in d. consil. 40. num. 6.*

Quarto confert, quod pro his feudis, vt existimo (:non enim, hactenus inuestituras ipsas videre potui, cum illæ transmissæ non
46 fuerint, sicuti opus erat,) præstantur † seruitia, quæ regulariter a fœmina præstari non possunt, sicuti seruire in bello, & arma sumere pro ipso domino. Et propterea feuda pro ipsis masculis, cōcessa dicuntur. *Ita Baldus in lege quoties. C. de suis, & legit. Isernia & reliqui in capit. 1. §. quinetiam. Episcopum, vel Abb. Alexander in consilio primo, libro quinto. Socin. Sen. in consilio 257. colum. 2. lib. 2.* & admittunt hoc passim permulti illi Doctores, quos recenset Decian. *in consilio 58. numero 39. libro 2.* dum dicunt, fœminam
47 admitti ad feudum, † pro quo præstatur seruitiū, quod decenter, & a fœmina ipsa præstari potest. Ergo a contrario sentiunt, non admitti quando seruitium ab eis præstari non potest.

Quinto ad rem facit, quod etiam exsistimem his pro feudis præstari iuramentum fidelitatis: & illud hactenus fuisse a successoribus pro tempore præstitum: ex quo sequitur, feuda censeri in
48 dubio † concessa pro masculis, non autem pro fœminis. *Ita respōderunt Alexan. in consilio 9. num. 6. lib. 5. Decius in consil. 139. in fin. & Brun. in consil. 41. nume. 4.* Nec repugnat quod scripsi *in consilio 65. nu. 40. lib.* . quia respondetur, quod ibi locutus sum de feudo improprio, & quando ex aliis qualitatibus constabat, feudū posse pertinere etiam ad fœminas, quemadmodum quando præstatur annuus census: *vt ibi declarauí. num. 12. & nu. 16.*

Sexto mouet me non parum, quod in inuestitura concessa a Carolo Quarto Imperatore dom. Vberto Pallauicino, scriptum sic legitur, *pro se, & suis hæredibus per lineam masculinam descendē-tibus, &c.* Quæ sane verba manifeste ostendunt, feuda fuisse concessa pro masculis tantum, non autem pro fœminis. *Sicuti in indiuiduo huius inuestituræ, considerauit, & respondit Ruin. in consi. 208. numero 7. in fin. versi. & magis & clarius. lib. prim.* Et prædicta verba manifeste excludunt dominos de Gambara, descendentes ex Domina Virginia earum matre, *vt expresse tradit Ruinus in dicto consilio 208. numero septimo, ex sententia Castrens. in l. maritus. C. de procurat. & dicemus infra suo loco.*

Nec repugnat si dicatur, hanc inuestituram non alteraſſe, &
49 immutasse primam illam antiquam, cui † standum est, *vt scribunt Baldus in l. vnica. colum. penult. C. quando non pet. partes, & in consi. 82. Proponitur, quod inuestitura. lib. 1. Castrens. in consilio 61. Videtur dicendum. libro prim. Decius in consil. 185. numero 3. versi. non obstat. & Curtius Iunior in consilio 108. numero 5.* Nam respondetur secundum Ruinum *in dicto consilio 208. numero 7. in fin. & nu. octauo.* Carolum Quartum interpretatum fuisse præcedentes
50 concessiones & inuestituras, non autem eas immutasse. Et † successorem in dignitate posse declarare & interpretari actum dubium sui antecessoris, responderunt Barbatius *in consilio 83. col. penult. libro tertio, & in specie nostri casus idem Ruinus in consilio 38.*
51 *numero nono, libro primo.* Et antiquas † inuestituras a nouis declarari posse, late auctoritate multorū firmaui *in consi. 202. n. 33. li. 3.*
52 Præterea immutari possunt antiquæ † inuestituræ voluntate & consensu principis concedentis, & ipsorum vasallorum: *sicuti responderunt Castrensis & Decius præcitatis in locis. & Clarius Modern. Parisien. in commentariis ad consuetudines Parisienſ. in §. 35. numero 11.*

Septimo hac pro sententia vrget quamplurimum, quod & dominus Rolandus Senior, & eius filii, recognouerunt hæc feuda a Ducibus Mediolani, qui concesserunt inuestituras pro ipsis, liberisque eorum masculis. Ita refert Ruinus *in dicto consilio 208. numer. nono. verſiculo ex alio etiam capite. libro primo*, qui ob id re-
53 spōdit, per † inclusionem masculorum excludi fœminas, & quia est ex natura feudi, ad quæ fœminæ non admittuntur. Et subiungit Ruinus *numero decimo*, quod talis recognitio iure valuit, quia quis † inuestiri potest de re propria, & in emphyteusin concede- 54
re & recipere, quando scienter id facit, *ex sententia Bartoli, & aliorum in l. si aliquam rem. ff. de acquir. posseſs.* Quod autem scienter facta fuerit hæc recognitio, vel ex eo probatur, subiūgit Ruinus, quia domin. Ludouicus, & dom. Pallauicinus prædictam recognitionem fecerunt, adiecta hac clausula, *sponte, & ex certa scientia, nulloque errore iuris, vel facti, omnique meliori modo, via & forma, quibus melius, & validius potuerunt, & possunt, &c. ad partem, & vtilitatem domini Ducis, suorumque filiorum & succeſſorum, & omnium, & singulorum quorum interest, & interesse poterit, quomodolibet.* Hæc sane verba operantur, vt dicantur inuestiti tamquam de re propria: *sicuti auctoritate multorum & rationibus comprobat Ruinus.* Nec obstat, quod Maximilianus Imperator, ad postulationem aliquorum reuocauerit, & annullauerit prædictas inuestituras Ducis Mediolani: id quod facere potuisse censuit Ruinus *in dicto consilio trigesimooctauo, num. 23. versic. præterea, lib. 1.* quia respondetur ex eodem sibi parum constante Ruino, *in dicto consilio 208. numero 14.* quod imo non potuit Imperator ipse eas inuestituras reuocare, ob vinculum iuramenti, quo illæ firmatæ sunt. Et præterea diximus supra, auctoritate multorum, principem non posse sine iusta causa, aufferre ius
quæsitū † vasallo ex inuestitura, & concessione a se, vel suis ante- 55
cessoribus facta. Non etiam obstat, quod prædicti Marchiones, recipiendo prædictas inuestituras a Ducibus Mediolani, non potuerunt præiudicare fœminis, quibus iam fuerat ius quæsitum, *vt responderunt iidem Ruinus in dicto consilio 38. numero vigesimotertio, libro primo, & Decius in dicto consilio 468. numero vigesimoquinto, versicul. secundo principaliter. & in consil. 498. nu. 17. versi. 2. principaliter.* Nam respondetur secundum ipsum Ruin. *in d. consi. 208. nu. 14. versi. & similiter.* quod cum inuestituræ, & concessiones factæ fuerint pro se, hæredibus & posteris, & pro se, hæredibus, & descendentibus, illi, qui volunt succedere debent esse hæredes antecessorum, qui inuestiti fuerunt: & propterea non pos-
sunt † illorum factum impugnare, *iux. l. cum a matre. C. de rei ven-* 56
dic. & multis cōprobat ipse Ruinus, qui. *num. 16.* subiungit, quod in casu nostro frustra de hoc dubitatur: cum fœminæ ex donationibus imperialibus, non possint venire ad Castra, & iurisdictiones: sed nec ad alia bona in eis comprehensa. Id quod & nos supra abunde demonstrauimus. Non etiam obstat, quod obiicit Decius *in d. consilio 468. num. 21. versic. secundo principaliter, & in d. consil. 498. num. 15. versic. secundo principaliter.* has recognitiones factas fuisse metu, nempe ob præceptum pœnale ipsius Ducis. Quod sane præceptum † inducit iustum metum, *vt scribunt* 57
Bartol. in l. creditor. in fin. ff. de solutio. & in Tractat. de Tyrannide. q. 7. Angelus in l. liber homo. in fin. ff. de hæred. instit. Ancharan. in consi. 300. & Comens. in consilio 185. & idem Decius in consilio 219. numero 1. & 2.

Nā respondetur, quod † metus non præsumitur illatus. *l. 2. C.* 58
quod metus causa. vbi glos. Baldus & reliqui, & tradit Alciatus in Tractat. præsumtio. regu. 3. præsumt. 7. Quæ sententia locum habet etiam in eo, qui dignitatem, & magistratum obtinet. *l. ad inuidiam, & ibidem Docto. C. quod metus causa.* Nec repugnat illa traditio Bart. & sequacium, quia procedit in Tyranno, & principe illo, qui fecit præceptum valde comminatorium, & qui minas illas exsequi consueuit: *sicuti vere loquitur Decius in dict. consi. 219. numero 1. & 2. & eodem in casu, de quo respondit Decius sic consuluit & declarauit Ruinus in consil. 121. numero quarto, libro quarto.* Et nostro in casu, non apparet de aliquo præcepto, quod hactenus mihi exhibitum non fuit.

Octauo, quod in his feudis non succedant fœminæ, sed masculi tantum, sic sancitum fuit Decreto Ducis Mediolani, cuius in indiuiduo huius casus, meminit Ruinus *in dict. consilio 208. numero 18. versic. illud etiam. lib. 1.* Est sane Decretum, quod incipit: *Meminimus.* Quo quidem declaratum est, quod donationes & concessiones, quæ ius transeundi ad posteros habent, intelligantur pertinere ad masculos tantum, non autem ad fœminas, & descendentes ab eis. Verum exsistimo hoc fundamentum non esse solidum, ob id, quod alias *in consilio 378. numero 10. versic. præterea Decretum*, respondendo pro dom. Sfortia dixi, dictum Decretum loqui, solum de concessionibus & donationibus, factis ab ipsomet Duce Ioanne Galeacio, & de fiendis a suis successoribus.

Nono accedit interpretatio ordinis succedendi in his feudis, desumta ex antiquissima † consuetudine Illustrissimæ huius 59
familiæ Pallauicinæ, quæ semper admisit masculos, fœminis,

Source : BIU Cujas

excluſis: ex quo ſequitur dicendum, iudicari debere, hæc feuda eſſe maſculina, non autem fœminina. *Ita tradunt Iaſon in l. ſi quis a patre. §. prim. & ibidem Zaſius. de legat. 1. Ruinus in conſil. 40. num. 11. lib. 1. Curt. Seni. in conſilio 66. colum. 14. Brunus in conſilio 51. num. 4. Curt. Iun. in Tract. feudorum, in tertia parte in 8. limit. & egregie Franc. Duarenus in Tract. feudorum, capit. 10. num. 8. & alios refert Thomas Marinus in Tract. feudorum, in titul. de feudo materno ſeu fœmineo. nume. 29.* Et in diuiduo huius noſtri caſus, ſic reſpondit Ruinus *in conſi. 38. num. 6. lib. 1.* & ſi ipſemet Ruinus ſibi parum conſtans, *in conſil. 208. num. 3. lib. 1.* negauerit dominos Pallauicinos, tamquam principes inferiores, potuiſſe inducere ſua in familia hanc conſuetudinem. Id quod eſt a veritate, & communi aliorum ſententia alienum.

Decimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc feuda ſint etiam fœminea, hoc eſt, quod etiam vocatæ fuerint fœminæ: attamen intelligitur, fœminas ſuccedere tunc demum
60 poſſe,† quando nulli exſtabunt maſculi. Non enim cum eis concurrere poſſunt fœminæ ipſæ, vt æqualiter ſuccedant, ſed ſucceſſiue poſt eos. Ita reſpondit Fulgoſius *in conſilio 229. Cum nobiles. coln. 2. verſi. deinde etſi exprimatur*, qui reſpondit, quod licet conceſſum ſit feudum, vt fœminæ ſuccedant cum maſculis, attamen intelligitur, quod fœminæ ſuccedãt, ſi maſculi nõ exſtabunt. Nec
61 *(: ſubiungit Fulgoſius:)* conſideratur ſtirpis, vel gradus † proximitas. Nam morienti ſuccedit potius filius fratris, quam filia ipſius morientis. *capitulo prim. de eo, qui ſibi, vel hæred. ſuis*, dummodo ex eo *(: inquit Fulgoſius:)* qui primus de feudo inueſtitus fuit, vtrique ſint, hoc eſt tam maſculus, quam fœmina. Nam vnus ſtipes vnaque radix eadem eſt. Et ipſe maſculus proximiorem gradum tenet lineæ maſculinæ, qui fœminæ præfertur, quocumque gradu morientis conſtitutus fuerit. *dict. capit. prim. de eo, &c.* Hæc ad rem noſtram optime reſpondit Fulgoſius, quem in indiuiduo illiuſmet caſus & feudi, ſecuti ſunt Pariſius *in conſilio 16. nume. 13. lib. 4. & Decianus in conſilio 24. numero 60. libro primo. Ita quoque Fulgoſium ſecutus eſt Gozad. in conſilio 8. numero 9. & conſilio 26. numero 32.* Ita quoque reſpondit Roma *in conſilio 1. numero 3.* quod ſi feudum eſt conceſſum pro ſe, filiis maſculis & fœminis.
62 fœminæ † quidem admittuntur, ſed non exſiſtentibus maſculis. *Idem reſpondit ipſemet Roman. in conſilio 33. numero 1. & in conſilio 367. numero 3. & idem affirmarunt Alexand. in conſilio 9. nume. 6. lib. 5. Ruinus in conſilio 9 num. 7. lib. 1. Deci. in conſil. 139. colum. 2. verſ. & licet iſto. Purpur. in conſil. 109. num. 7. & Rub. in conſil. 110. num. 8. Thomas Marinus, de quo infra.* Ita quoque Alex. *in conſilio 29. numero 5. lib. 1.* reſpondit, quod etſi conſtitutione Regni effecta ſit habilis fœmina, vt ſuccedat in feudo: attamen intelligitur, nullis exſiſtentibus maſculis. Sic pariter reſpondit Alex. *in conſil. 9. in princ. lib. 5.* quod etſi feudum fuit conceſſum pro ſe, & filiis vtriuſque ſexus, attamen fœminæ ſuccedere non poſſunt, exſiſtentibus maſculis. Et Alexandrum in ſpecie ſecuti ſunt, Ruinus *in cõſil. 9. num. 6. lib. 1. Rubeus in conſil. 110. nu. 8. & Curtius Iun. in conſil. 220. num. 5.* qui dixit, quod fœminæ vocatæ cum maſculis ſub ſigno vniuerſali, ſuccedunt ſolummodo nullis exſiſtentibus maſculis. *Idem ſcripſit Thomas Marinus in Tract. feudorum, in titul. de feudo fœmineo ſeu materno. numero 40.* ſic pariter quando feudum fuit conceſſum pro ſe, filiis maſculis ſiue fœminis, non admittuntur fœminæ exſiſtentibus maſculis: *quemadmodum declarat Afflictus in capit. prim. numero 43. de natura. ſucceſſ. feudi* .Imo, quod fortius eſt, quando feudum fuit conceſſum pro ſe, & quibuſcumque hæredibus, dicuntur vocatæ fœminæ, quando nulli exſtabunt maſculi: *ſicuti reſpondit Brunus in conſilio decimooctauo, numero 12. verſic. quarto, iunctis his, quæ dixerat paulo ante. numero*
63 11. Idem eſt in feudo † pecunia, pretioque numerato emto, quod etſi pertinet etiam ad fœminas, vt diximus ſupra: attamen intelligitur, deficientibus maſculis. *Ita reſpondit Socin. Iun. in conſil. 109.*
64 *numero ſeptimo, libro ſecundo*, ſic etiam in feudo ſui natura † fœmineo, nempe ab initio conceſſo fœminæ. Nam & tunc, ſi ex ea fœmina naſcuntur maſculus & fœmina, maſculus ipſe excludit fœminam. *Ita reſpondit Curtius Iunior in conſilio 181. numero 2. qui communem eſſe opinionem teſtatur. Et eandem probauit Socin. Iun. in d. conſil. 109. num. 7.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia reſpondetur ſingulatim. Et ad primum argumentum dicitur, quod imo hæc caſtra, & oppida non ſunt bona libera, & allodialia: ſed feudalia: ſicuti ex inueſtituris, & recognitionibus ſupra abunde demonſtrauimus. Et ſi concederemus fuiſſe allodialia & patrimonialia, ſubiacerent fideicommiſſo domi. Rolandi Senioris, de quo infra ſuo loco dicemus. Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõdetur primo, quod etſi in aliis diſpoſitionibus, & ſucceſſionibus ſub nomine poſterorum continentur etiam fœminæ. Non tamen † in feudis, ad quæ ſui natura ſolum maſculi admittuntur, 65
& propterea feudum conceſſum pro ſe & poſteris, intelligitur pro maſculis, non autem pro fœminis. *Ita in indiuiduo huius noſtri caſus, reſpondit Ruin. in dict. conſil. 208. numero ſexto, qui huius ſententiæ dicit fuiſſe Ancha. in dict. conſilio 341. eſt in meo Codice conſilio tringenteſimo trigeſimonono, quem ipſe declarat.* Et ita declarari poſſunt Decius, & reliqui in argumento citati, qui Ancharanum ſecuti ſunt. Et hoc confirmatur ex his, quæ diximus ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento, quod etſi nomen hæredis in aliis diſpoſitionibus, intelligitur tam de fœminis, quam maſculis: non tamen ita in feudis, in quibus de maſculis intelligitur.

Reſpondetur ſecundo ex ſubſecutis aliis inueſtituris, & recognitionibus declaratum fuiſſe, quod prædicta verba, pro poſteris ſuis, intelligi debeant, pro ipſis maſculis, vt ſupra demonſtraui.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod etiam fœminæ fuerint vocatæ: attamen intelligitur, deficientibus maſculis, ſicuti auctoritate quamplurium, probauimus ſupra in vltimo argumento.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, feuda hæc non fuiſſe ſimpliciter hæreditaria, ſed conceſſa hæredibus, poſteriſque ſuis, quæ verba maſculos, non autem fœminas, ex natura feudi comprehendunt, vt diximus ſupra.

Reſpondetur ſecundo, quod etiam in feudis conceſſis pro ſe, & hæredibus, imo, & pro hæredibus quibuſcumque: imo & pro filiis vtriuſque ſexus, non admittuntur fœminæ, exſiſtentibus maſculis, ſed illis † tantum deficientibus, vt abunde ſupra pro- 66
bauimus.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur primo, hæc feuda dici non poſſe franca, tum quia pro eis præſtatur, vt opinor, ſeruitium, tum quia francum † tunc dicitur feudum, quando dominus 67
concedens expreſſit, quod eſſet francum, *ſicuti ſcribunt Alexand. in conſilio 30. numero 20. libro prim. Curtius Iunior in Tract. feudorum, part. prim. quæſt. 8. principali, num. 27. & Natta in conſil. 600. nume. 8. lib. 4.*

Reſpõdetur tertio, fœminam admitti ad feudum, † pro quo 68
nullum præſtatur ſeruitium, intelligitur reſpectu domini, vt ſcilicet in eius præiudicium admittatur, nullis ſcilicet exſiſtentibus maſculis, non autem admittitur in præiudiciũ maſculorum, qui vbi exſtant, fœminæ ipſæ excluduntur. *Ita ſcripſit Curtius Iunior in Tract. feudorum, in primo membro tertiæ partis principalis. numero decimooctauo, verſic. 2. limitate, poſt Alexand. in conſilio 9. nume. 8. lib. 5.*

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur primo, alios plures diſſentire, negantes † in feudo emto pretio nume- 69
rato, admitti fœminas. *Ita ſane ſcripſerunt Afflictus in capit. prim. §. & quia vidimus. numero 23. verſic. nono, de iis, qui feudum dare poſſ. Brunus in conſilio 18. numero nono, & in conſilio 108. num. 27. verſi. nec obſtat, qui communem opinionem eſſe teſtatur, ſicuti etiam aſſerunt Zaſius in epitome feudorum, parte duodecima, numero 21. & in conſilio 8. numero 22. & numero 23. libro 2. Socin. Iuni. in conſil. 65. num. 16. li. 1. Anton. Gabriel in lib. 6. concluſionum in titu. de verbo. ſignif. concluſ. 6. num. 57.*

Reſpondetur ſecundo, dato citra veri præiudicium, quod illa prima opinio verior eſſet, attamen intelligitur, quando † feudum 70
fuit iuſto pretio emtum. Ita quod nil inſit beneficii, & liberalitatis: ſecus vero quando modica ſumma numerata fuit. *Ita reſponderunt Curtius Senio. in conſilio 49. numero 3. verſic. præmiſſis omnibus. Brunus in conſilio 18. numero 8. Pariſius in conſilio 16. num. 10. lib. 4. Rubeus in conſilio 110. nu. 3. & num. 12. & Socin. Iun. in conſi. 65. nu. 16. lib. 1.* Si ergo (:vt opinor:) ita fuit emtum hoc feudum, de eo, vt de feudis non emtis dicendum eſt.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod iuſto integroque pretio fuerit emtum hoc feudum, ita quod & fœminæ debeant admitti, attamen intelligitur, quando non exſtant maſculi. *Ita dixi ſupra reſpondiſſe Socinum Iunior. in conſilio 109. numero ſeptimo, libro ſecundo.*

Non obſtat ſextum, & vltimum argumentum quia reſpondetur primo, quod illa declaratio facta a Pontifice Max. non meretur nomen declarationis, ex quo immutauit alterauitque ipſius conceſſionis ſubſtantiam, cum effecerit, vt feuda quæ erant maſculi-

Source : BIU Cujas

masculina, efficerentur fœminina. Non inquam dicitur declara-
71 tio,† quæ substantiam mutat,& alterat. *Ita scribunt post alios Alex. in consil.*11.*num.*14.*lib.*7. *Decius in l.edita.num.*49.*C.de edendo.& in l.in ambiguis.num.*4.*ff.de reg.iur. Parisius in consil.*50.*in fin.lib.*4. *Socinus Iun. in consil.*95.*num.*22.*lib.*3.*& Cravet.in consil.*104.*nu.* 7.*& in tract.de antiq.tempor.in secunda particula primæ partis principalis.num.*30.

Nec repugnat quod diximus s̃.in sexto nostræ opinionis argumento, illam censeri declarationem, quam fecit Carolus IIII. Imperator, dum concessit inuestituram pro se, & descendentibus ex linea masculina. Cum tamen antea sui illi antecessores, concessissent inuestituras pro se, hæredibus, & posteris suis. Nam respondetur, illam dici debere declarationem, quia non repugnat ipsis antiquis inuestituris, nec naturæ feudorum, quæ (: vt demonstrauimus s̃.) significant, masculos, non autem fœminas ad feuda admitti. Diuersum est in casu huius declarationis, quæ reddendo fœminas feudorum capaces, peruertit & ius ipsum commune, & antiquas ipsas inuestituras.

Respondetur secundo, quod ad hanc declarationem seu habilitationem fœminarum faciendam, vocari debebant etiam agnati, de quorum interesse agebatur, *vt tradunt Bart.in l.Theopompus. ff.de dote præleg.& in l.alio.num.*18.*ff.de alimen.& cibaria leg. Ioan.de Annal.in consil.*84.*& alios refert.& sequitur Decius in consil.*533.*in fine. Idem censuit Alex. in consil.*11.*num.*15.*lib.*7.*vbi recentiores in additionibus.* Nec repugnat consideratio Ruini *in d.consil.*38.*nu.* 10.*lib.*1. cum dixit, ex sententia Innoc. *in cap.olim, de verb.signific.*
72 quod quando † priuilegium principis modificatur contra apertũ eius tenorem, pars est citanda, sed si interpretatio est solum declaratoria dubii, vel est congrua verbi, vel orationis, vt sit expositio, necessaria non est citatio. Nam respondetur, quod imo est contra apertum tenorem antiquarum inuestiturarum, vt præsertim illius Caroli IIII. vt demonstrauimus s̃.

Non etiam obstat consideratio Decii *in d.consil.*498.*num.*30. *versic.non obstat prædictæ.* cum dixit, necessariam minime fuisse citationem agnatorum, ex quo habilitatio hæc fœminarum, fuit fa-
73 cta per modum priuilegii, ad quod concedendum † non requiritur citatio alicuius, *vt docuit Baldus in l.nam ita diuus.ff.de adoptio.* Et in specie dispẽsationis, & habilitationis factæ a principe, quod non sit necessaria citatio alicuius scripsit Innoc. *in cap.nisi cum pridem.de renuntia. Et illum secuti sunt Roman.in consil.*369.*num.*29. *& in specie Alciatus in respon.*162.*num.*2. Nam respondetur, imo
74 necessariam fuisse citationem, ex quo † iam fuerat quæsitum ius agnatis. Nec potest Princeps ad libitum reuocare concessiones,
75 † & inuestituras feudorum: *vt scribunt omnes ex illo tex.in cap.*1.*de feudo sine culpa non amitten. Ruinus in consilio* 37.*nu.*4.*& in consilio* 46.*nu.*10.*lib.*1. *Soc.Iun.in consil.*76.*num.*114.*& in cons.*77.*nu.*97. *lib.*1. *& in consilio* 134.*num.*110.*lib.*3. *& Parisius in consil.*23.*numero* 77.*lib.*1.

Non etiam obstat, quod dixit idem Decius *in d. consil.*498.*numer.*32.*versic.secundo, respondetur.* quod cum constet, Pontificem voluisse præiudicare agnatis; citatio non requirebatur, *vt docuit Abbas in cap.inter quatuor.in* 2 *notab.de maior. & obed.* cum dixit,
76 quod in his, in quibus † Papa liberam habet potestatem, vt in his, quæ sunt de iure ciuili, in quibus constat, quod voluit alicui præiudicare, non requiritur citatio. *Et Abbatem secuti sunt multi, relati a Decio in d.cons.*498.*in fin.*

Nam respondetur, quod imo Papa non potuit præiudicare dictis agnatis, quibus quæsitum fuerat ius spe probabili, vt infra dicemus.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, hanc esse declarationẽ, & rite ac recte factam: attamen intelligitur, quod fœminæ succedant, nullis existentibus masculis. Ita in specie, & egregie quidem respondit Alex. *in consil.*92.*num.*5.*lib.*1. dum sic explicat constitutionem Regiam Neapolitanam, qua fuerat declaratum, fœminas posse succedere in feudis, in quibus antea soli ipsi masculi succedebant.

Non obstat septimum & vltimum argumentum, quia verior est & æquior sententia eorum, qui scripserunt, principẽ non pos-
77 se habilitare † fœminas, vt succedant in feudo, in præiudicium masculorum. *Ita sane affirmarunt Campegius inter consilia Bruni in consil.*2.*num.*42.*versic.fortificari.& apertius inter eadem respons. Iason in consil.*8.*nu.*28. *& eodem in casu cum illis respondit Alciatus in respons.*188.*num.*2.

Nec vera est traditio illorum, qui opinati sunt, principem posse
78 ad libitum suæ voluntatis tollere † ius vtile quæsitum vasallo: cum illud fit ex iure ciuili. Est sane verius contrarium, vt multis ostendit Cravet. *in consil.*5.*num.*10.*in cons.*7.*nu.*10.*in cons.*103.*nu.*3.*& in consil.*135.*num.*10. qui dixit, quod etsi modi acquirendi dominium, sint iuris ciuilis: attamen dominium † ipsum iam quæsitum 79
iurisgentium est. Et in specie magis respondit Socinus Iun. *in consil.*77.*num.*124.*lib.*1. Maximilianum Imperatorem non potuisse sine causa iusta, priuare Marchiones Montisferrati feudo illius Marchiæ, de quo inuestiti fuerant eorum maiores, & *numer.*25. subiungit non esse iure permissum principi, suorum antecessorũ promissa † & conuentiones violare, quemadmodum faceret, si va 80
sallum iam inuestitum feudo ipso priuaret, & in alium transferret.

Respondetur secundo ex dictis s̃.in vltima responsione ad præcedens argumentum, quod etsi fœminæ effectæ sunt habiles, vt in his feudis succedant, intelligitur tamẽ deficientibus masculis: *sicuti dixi respondisse Alex.in d.cons.*29.*nu.*5.*lib.*1.

Ex prædictis satis manifeste constat, hæc feuda esse masculina, atque ita in his succedere minime potuisse nec posse fœminas, existentibus præsertim masculis. Ex quo & illud consequitur nec etiam succedere nunc posse † masculos a fœminis descendentes: 81
sicuti in specie scripserunt Specul.in tit.de locato. §.*nunc aliqua.quæst.* 146.*& ibidem Baldus in annota. Et idem Baldus in Authent.si quas ruinas.in fine.C.de sacrosanct.Eccles.Robertus de Salyceto, inter consilia Baldi in consil.*205.*dubium super quo.col.vltim.lib.*5. *Angelus in consil.*321. *Iordanus fuit institutus.col.*2. *Castrens.in consil.*146.*viso puncto supra scripto.colum.vltim.& consil.*190.*nouiter.col.*2.*lib.*2. *Castrens. Alexan. Socinus & Iason in l. Gallus.* §.*nunc de lege.ff.de liber.& posthum. Alexand.in l.ex facto.* §.*vltimo. & ibidem Ripa. numero* 3.*ff.ad Trebellian. Socinus in l.cum auus.num.*84.*ff.de condit. & demonstr.& in consil.*252.*colum.*9.*versic.confirmatur ista conclusio.lib.*2. *Guid. Papæ in quæst.*133. *Iason in l.*2.*nume.*206.*C.de iure emphyteu. & idem inter consilia Bruni in consil.*9.*colum.*3. *Decius in consil.*239.*colum.*2. *Socinus Iunior in consil.*30.*numer.*49.*lib.*1. *Rubeus in consil.*35.*num.*4. *Albanus in consil.*81.*num.*7. *& Franciscus Beccius in consil.*101.*num.*35. *qui alios nonnullos refert. Et tandem in indiuiduo huius nostri casus, idem affirmant Ruinus in dict.consilio* 208.*num.*7.*lib.*1.

Sexta & vltima est dubitatio, *admisso, quod prædicta bona non essent feudalia, an ad descendentes masculos ex fœminis peruenire possint, stante testamento D.Rolandi Senioris?* Et respondendum est, peruenire minime posse. Est enim certum, quod quando fœminæ succedere † non possunt in bonis fideicommissi, quod nec e- 82
tiam admittuntur masculi descendentes ab ipsis fœminis: *quemadmodum scripserunt Ioan. Andreæ in annotat. ad Specul. in rubr. de testam.in fin. dum recenset disputationem Ricardi Malumbræ. & apertius Matthes.in notab.*130. *Nota vnum dictum, qui scribit ita etiã vna cum eo respondisse Butrium & alios plures: sicuti vere Butrius in consil.*46. *ita quoque Ricardum & Ioan. Andreæ secuti sunt Capra in consil.*18.*num.*7. *Alex.in consilio* 56.*num.*4.*lib.*5. *Corneus in consil.* 124.*num.*14.*lib.*2. *Socinus Sen.in consil.*91.*num.*3.*lib.*4. *Ruinus in consilio* 39.*numero* 11.*libro* 1. *Decius in consilio* 199.*colum.vltim. Gratus in consilio* 120.*num.*11.*lib.*2. *& Socin.Iun. in consil.*69.*numero* 21.*lib.*3.

Quod vero nostro in casu fœminæ fuerint a successione huius fideicõmissi excluse, satis constat ex verbis ipsius testamenti. Cum testator ipse vocauerit & substituerit, filios & descendentes masculos in infinitum. De fœminis nullum verbum, ex quo sequitur, illas vocatas non fuisse. Et in substitutionibus dicere solemus, de te substitutio † hæc non loquitur, ob id excluderis, *sicuti* 83
*tradunt permulti, quos congessi in consil.*97.*nu.*49.*lib.*1.

Et præterea testator ipse prohibendo alienationes dictorum bonorum, dixit, quod illa fieri possent inter ipsos masculos tantũ. Et subiunxit rationem, quia volebat ipsas Rochas, territoria & iurisdictiones in posteros eorum mares tantum, ex linea masculina in perpetuum peruenire. Quæ sane verba sic relata a Ruino *in consil.*208.*num.*16.*versic.tertio principaliter.lib.*1.*& in consil.*77 *num.* 9.*lib.*3. (: Non enim vidi ego ipsius dom. Rolandi testamentum, quod transmissum non fuit, vt transmitti debuit:) rem claram reddunt, quod scilicet fœminę fuerint omnino excluse, ac etiam masculi ex illis descendentes. Verum aduersus hanc do. Rolandi dispositionem, multa obiiciuntur.

Primo, quod prædicti masculi vocati fuerint solum in casu alienationis, non autem simpliciter dispositiue.

Respondetur primo iam constare ex verbis ipsius substitutionis, vocatos fuisse masculos descendentes in infinitũ, vt diximus s̃.

Source : BIU Cujas

Reſpondetur ſecundo, vna cum Ruino *in d. conſil.* 208. *nu.* 16. *verſ. quia igitur prohibitio, &c.* quod cum prohibitio facta fuerit ex cauſa illa, videlicet, quia voluit Rochas, territoria & iuriſdictiones, in perpetuum peruenire ad ſuos deſcendẽtes mares tantum, & ex linea maſculina. Hæc ſane verba (*inquit Ruinus*:) enuntiatiue prolata, per modum cauſæ prolata, diſponunt, & propterea filii & deſcendentes, cenſentur vocati non ſolum in caſu alienationis ſubſecutæ, ſed etiam ſimpliciter & indiſtincte. Quam quidem conſiderationem Ruinus ipſe rationibus, quas hic non repetam, confirmat. Hic ſolum addam eundem Ruinum *in conſ.* 143. *num.* 12. *verſic. ex alio quoq; lib.* 3. qui ſuper teſtamento D. Io. Franciſci Pallauicini Senioris, interrogatus ſic reſpondit, & cum eo in illo ipſo caſu reſpondit eruditiſſimus dom. Cardinalis Albanus *in conſil.* 1. etſi in eodemmet caſu contrarium reſponderit Dec. *in conſ.* 218. *numero* 16. aduerſus quod iudicatum fuiſſe in Senatu Mediolani teſtatur Alciatus *in reſpon.* 561. *numero* 4. *& in reſpon.* 777. *numero* 4.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi admittimus, do. Rolandum vocaſſe deſcendentes maſculos in caſu alienationis tantum, nihilominus adhuc factus eſt locus ſucceſſioni, ad commodum dominorum Alphonſi & Alexandri, ex quo do. Sforcia tranſigendo alienauit hæc feuda in do. Virginiam, contra teſtatoris expreſſam prohibitionem. Voluit enim teſtator, quod ſolum alienari poſſet hæc bona inter ipſos maſculos tantum. Quæ quidem taxatiua, manifeſte excludit ipſas fœminas, & ab eis deſcendentes. Ex quo ſe-
84 quitur, nil obeſſe, quod etſi prohibita alienatione, †alienare nihilominus poſſint alioqui ſuccedẽtes ab inteſtato, *iuxta l. cum pater. §. cum inter. de lega.* 2. Non enim hoc obeſt, cum illud procedat in ſimplici prohibitione, quæ intelligitur facta quo ad extraneos: ſed diuerſum eſt, quando & in certum genus ſuccedentium ab inteſtato prohibetur fieri alienatio, vt hoc in caſu, in quo prohibitio eſt facta quo ad fœminas. Et huic obiectui alia reſponſione ſatisfacit Ruinus *in d. conſilio* 208. *numer.* 18. *verſic. nec obſtat, quod illa. libro* 1.

Secundo obiicitur, quod dom. Rolandus non potuit teſtari de his bonis, & ea ſubiicere fideicommiſſo, ex quo illa conceſſa fue-
85 runt primum domino Vberto ex pacto † & prouidentia Imperatoris, qui voluit ea peruenire etiam ad filios & deſcendentes ipſius Vberti, *ſicuti in indiuiduo huius caſus conſideranit Ruinus in conſil.* 38. *num.* 16. *lib.* 1. Et ideo filii & deſcendentes dicuntur vocati ab ipſomet principe, & non ex tacita donatione patris, *vt tradunt Bartol. in l. mortis cauſa capitur. §.* 1. *ff. de donat. cauſa mortis. & in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. Baldus in l.* 1. *in fine. C. per quas perſon. nob. acquir. Aretinus in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. in fi. ff. de legat.* 1. *& alios recenſet præcitato in loco Ruinus.* qui ob id ſubiungit, dom. Rolandum in his bonis conſtituere & inducere non potuiſſe fideicommiſſum. Et obiectionem hanc ſic etiam conſiderauit in caſu noſtro Decius *in conſilio* 468. *nume.* 30. *verſic. vlterius non obſtat. & in conſil.* 498. *num.* 20. *verſic. non obſtat, quod.* Et accedit, quod ego ipſe *in conſil.* 378. *num.* 52. *lib.* 4. dum ſuperiore anno reſpondi pro Illuſtriſſ. dom. Sforcia aduerſus Illuſtriſſimam Cameram Ducalem Placentiæ, affirmaui, feudum Buſſeti eſſe ex pacto & prouidentia ſic conceſſum dom. Rolando. Et propterea *in d. conſil.* 378. *num.* 54. *verſicul. reſpondetur, quid.* dixi nil agi & diſponi potuiſſe ab anteceſſoribus in præiudicium deſcendentium.

Reſpondetur primo, quod etiam ſi concedimus hæc bona fuiſſe conceſſa ex pacto & prouidentia ipſius Imperatoris, attamen cum pro maſculis tantum (vt ſ. demonſtrauimus:) conceſſa fuerint, ſequitur dicendum; fœminas & ab eis deſcendentes nil obiicere poſſe contra do. Rolandi diſpoſitionem, quæ nil ad eos pertinet, *iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vend.*

Reſpondetur ſecundo, quod cum dom. Io. Ludouicus abauus dom. Virginię matris dominorum de Gambara, fuerit hæres dicti domi. Rolandi teſtatoris eius patris, & ſucceſſiue alii deſcendentes ab ipſo do. Ludouico eius hæredes fuerint, non poſſunt nunc impugnare diſpoſitionem ipſius dom. Rolandi. Cum nec hære-
86 di † hæredis permiſſum id ſit, *ſicuti latiſſime reſpondi in conſilio* 89. *numero* 126. in quo reſponſo. *num.* 66. *&* 67. auctoritate multorum demonſtraui, filium hæredem non poſſe reuocare bona feudalia alienata a ſuo anteceſſore, cui hæres exſtitit, & ſi is anteceſſor alioqui tenebatur ea reſeruare ipſi filio ſuo. Et tanto magis hoc procedit in caſu noſtro, in quo Ruinus *in d. conſil.* 38. *numero* 6. *verſic. ſed in contrarium. lib.* 1. affirmat, hæc bona fuiſſe conceſſa pro hæredibus & poſteris. Quæ ſane verba efficiunt, bona cenſeri miſta, nempe ex pacto & prouidentia, & hæreditaria ſimul, *iuxta ea, quæ late poſt alios ſcripſi in conſil.* 161. *num.* 5. quo in loco dixi, patrem poſſe de ſimili feudo & bonis diſponere, ea prælegando vni filiorum, aliis excluſis, quia alii filii non poſſunt contrauenire, ex quo ſi volunt ſuccedere, debent etiam eſſe hæredes, quibus non eſt permiſſum impugnare factum ſui anteceſſoris. *l. cum a matre. C. de rei vend. cum ſimilibus.*

Tertio obiicitur, quod etſi concedimus bona hæc eſſe ſimpliciter feudalia, attamen de his diſponere & teſtari non potuit dominus Rolandus. Cum † vaſallus teſtari non poſſit de re feudali. 87
cap. 1. *in princ. de ſucceſſ. feudi, & cap.* 1. *§. donare. qualiter olim feudum aliena. poterat. Ita in ſpecie noſtra obiicit Decius in d. conſi.* 468. *num.* 31. *& in dicto conſilio* 498. *numero* 20. *verſic. non obſtat, quod Virginia.*

Reſpondetur ex dictis ſ. quod imo diſponere potuit, tum quia non agebatur de præiudicio fœminarum, quæ ſucceſſuræ non erant, tum quia de feudo † miſto diſponere poteſt vaſallus, vt ſupra 88
expoſui. Et prædicta iura in argumento allegata a Decio loquuntur quo ad præiudicium domini directi, ſine cuius conſenſu vaſallus de feudo diſponere non poteſt, quo de caſu noſtra non eſt diſputatio. Et ſi de ea ageretur, conſtat diſpoſitionem ipſius do. Rolandi fuiſſe confirmatam & approbatam ab ipſis Principibus dominis directi dominii. Concludo itaque nullum ius in his bonis & feudis competere Illuſtriſſimis dominis de Gambara filiis præfatæ Illuſtriſſimæ do. Virginiæ Pallauicinæ, & conſequenter tranſactiones illas initas inter olim Illuſtriſſimum dom. Sforciam, & præfatos dominos de Gambara nocere minime poſſe prędictis Illuſtriſſ. dom. Alphonſo & Alexandro.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis perpetua eſt, locationis autem id naturæ repugnat.*
2 *Locatio ſi perpetua ſit, & penſio parua, præſumitur emphyteuſis.*
3 *Conductori ob ſterilitatem cur mercedis remiſſio fiat, non idem & emphyteutæ.*
4 *Locatio quando dicatur, & quando emphyteuſis.*
5 *Laudemium pro ſola emphyteuſi præſtatur, non locatione.*
6 *Nomine claro & certo recedendum non eſſe.*
7 *Contractum talem cenſeri, qualis nominetur a partibus.*
8 *Contractibus cognoſcendis, effectum magis quam verba ſpectari.*
9 *Verba intelligenda ſecundum ſubiectam materiam.*
10 *Contractus effectum, non denominationem ſpectandam.*
11 *Emphyteuſin a locatione diſcernentes, effectum magis quam verba ſpectamus.*
12 *Emphyteuſin etſi contrahentes nominent, pretio tamen cum natura emtionis intercedente, emtio dicitur, non emphyteuſis.*
13 *Veritas rei, falſa denominatione non poteſt immutari.*
14 *Emphyteuſi pro alienata quicquid præſtatur, non ex partium conuentione venit, ſed iuris diſpoſitione, & laudemium dicitur.*
15 *Laudemium lex appellat quinquageſimam, & quam ob cauſam præſtetur.*
16 *Laudemium non ſolum ob locationem, ſed nec ob feudũ ſoluitur.*
17 *Laudemium a quo ſoluatur, & cui.*
18 *Laudemii onus reale, & bonis emphyteuticis annexum vulgari ſermone capſoldum dicitur, num.* 20.
19 *Iura realia, rem ad quemcunq; tranſeuntem ſequuntur.*
21 *Laudemiorum pro præſtatione, prædia emphyteutica hypothecata eſſe.*
22 *Eccleſia laico ſuccedens, vtitur iure laici, & e conuerſo. nu.* 24.
23 *Laici quomodo cogere poſſint & compellere perſonas Eccleſiaſticas, pro ſolutione onerum.*
25 *Succedens in ius alterius, vtitur iure anteceſſoris.*
26 *Eccleſiam ladere, nec directe, nec per indirectum eſt commiſſum.*
27 *Collectorum oneribus, vt grauari non poteſt Eccleſia, ſic neq; coloni illius, vel emphyteutæ.*
28 *Laici ne conducant bona Eccleſiæ, curſtatui non poſſit.*
29 *Arrendator etſi clericus eſſe nequeat, arrendatori tamen ſuccedẽti, in ea conductione ad tempus præfinitum poteſt conſiſtere.*
30 *Argentaria mulier ex perſona ſua, eſſe nequit, ſuccedens tamen argentario edere tenetur.*
31 *Priuilegium ſapiens naturam pacti, ad ſucceſſores tranſit.*
32 *Laicum ſuccedentem Eccleſiæ, in bonis ſubiectis laudemiorum præſtationi, laudemia exigere poſſe.*
33 *Priuilegia perſonalia, in ſucceſſores non tranſeunt.*
34 *Laudemia exigendi, ius reale eſſe, ex communis iuris diſpoſitione.*
35 *Eccleſia dupliciter, quo ad perſonam, ſcilicet & bona cõſideratur.*

36 *Mu-*

Source : BIU Cujas

36 *Mutatione personæ, quando dicatur mutari ius & cessare priuilegium.*
37 *Priuilegium cohærens rei transit ad successores, aliud in cohærente personæ.*
38 *Consequi ex persona sua quod quis non potest, potest tamen ex persona eius cui successit.*
39 *Per se qui non potest, nec ex persona alterius posse, quomodo intelligendum.*
40 *Laudemia exigendi, est quoddam ius conditionale.*
Item odiosum, nu.41.& 43.
Id tamen negatur, num.42.
Cum a pacto & consensu emphyteuta proueniant, num.44.
45 *Fideicommissi onus sui natura odiosum, reale tamen ad quemcunque grauati successorem transit.*
46 *Alienatio bonorum prohibita filiis, nepotes non comprehendit si personalis sit, secus si realis.*
47 *Laicos non prohiberi vti commodis suis, contra alios laicos conducentes aut ementes bona ab Ecclesiis.*
48 *Gabellas non soluente Ecclesia, vtrum teneantur laici in bonis Ecclesia succedentes.*
49 *Hæres eadem persona cum defuncto, licet non proprie, iuris tamen interpretatione.*
50 *Obligationis qualitas ex persona hæredis non immutatur.*
51 *Laudemia non priuilegio personæ, sed ratione prædiorum præstantur.*
52 *Laicorum statuta, non ligant nec comprehendunt bona Ecclesiæ, nec principaliter, nec in consequentiam, quoad decisoria, scilicet, non autem quoad ordinatoria.*
53 *Actus vel res si deueniat ad eum casum, a quo incipere non potest, vitiatur.*
54 *Emphyteuticus contractus, nullam habet regulam & naturam, nisi tanquam partes ei imponunt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLIIII.

CVm interrogatus sim, vt libere & ingenue respondeam hac de Laudemii controuersia, quæ pertractatur inter Magn. dominos Equitem Guarientū, & Bernardinum saccum Veronenses aduersus dominos Murarios; prius declarabo, *an concessiones factæ a Reuerendo dom. Abbate, & monachis S. Mariæ de Organis, præditis dominis Guariento & Sacco, seu eorum antecessoribus, sint locationes, vel potius emphyteuses.* Deinde & secundo dissoluam præcipuam dubitationem, *an Murarii exigere nunc possint Laudemia, qua exigebant monachi, seu Ecclesia, cui ipsi successerunt.* Et quod attinet ad primam dubitationem, exsistimo clarum & certum satis esse, quod concessiones istæ sunt emphyteuses, non autem simplices locationes.

Primo, quia hæ concessiones perpetuæ sunt, id quod conuenit
1 emphyteusi † & repugnat naturæ locationis, atque ita emphyteusis erit. *Ita Baldus in cap. litera. colum. 2. versicul. modo ego quæro. de*
2 *dilatio.* quod si locatio † est perpetua, & pensio est parua, præsumitur contractus emphyteusis. *Ita quoq; Cynus in l. 1. quæstio. 7. C. de iure emphyt. & ibidem Salycetus colum. vlt.* vbi assignando differentiam inter emphyteutam, & simplicem conductorem, cui fiat
3 † remissio mercedis, quando sterilitas aliqua euenit, emphyteutæ vero non fit, dixerunt hoc ideo esse; quia emphyteuta habet perpetuo dominium apud se, non ita conductor. *Et hos secutus est Natta in consil. 49. num. 23. lib. 1.* Idem quoque affirmarunt *Ang. Aret. in §. adeo non. Instit. locati & cond. Iason in l. 1. num. 6. C. de iure emphyt. & Bellon. in consil. 21. num. 2.*
4 Secundo accedit, quod locatio dicitur, † quando pensio, quæ præstatur, correspondet fructib. Emphyteusis vero quando soluitur tenuis, & modica pensio. *Ita Bart. in l. 1. C. de iure emphyt. & numero 2. versic. quæro dicitur hic. & ibidem Baldus in 4 oppos. & Iason num. 16. Sylua. in consil. 9. num. 3.* Et his accedit Specu. *in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versicul. secundo quæritur, &c.* qui manifeste scripsit, quod emphyteuta plus percipit de fructibus quam soluat nomine pensionis. *Idem scripserunt Alex. in cons. 112. num. 2. & num. 3. versic. sexto. lib. 1. Cagnol. in l. 2. num. 202. C. de rescin. vend. Natta in consilio 49. nu. 7. lib. 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæst. 1. vers. & aduerte. & Neuiz. in cons. 92. nu. 12. & nu. 45.* qui huius opinionis alios refert præsertim *Capollam in tract. de simulatione contractuum. in 3 præsumtio. versic. & sic pensio, qui in specie horum contractuum, qui Verona celebrari solent, ita affirmat: & ait, sic obseruari.*

Tertio suffragatur, quod hic conuentum fuit, quod si prædicti domini Guarientus & Saccus alienarent prædicta bona, soluantur duo solidi pro libra ipsi Ecclesiæ. Quæ quidem solutio est laudemium ipsum. Est autem certum, quod laudemium † non præ- 5
statur pro locatione, sed pro sola emphyteusi, vt statim dicemus. Ergo hæ concessiones dicuntur emphyteuses, non autem locationes.

Non obstant nunc aliqua, quæ contrarium suadere videbãtur.

Primo, quod in instrumentis concessionum, appellantur hælocationes, non autem emphyteuses. Et a certo claroque † nomi- 6
ne recedendum non est. Ita in specie Baldus *in additio. ad Specul. tit. de locato, circa princ.* qui manifeste censuit, quod talis est censendus † contractus, qualis fuit denominatus a partibus, quia a na 7
tura verborum, & propria eorum significatione, non est recedendum, *l. si alii. ff. de vsufructu legato.* Quæcunque enim fuerit relata intentio: attamen verbis standum est, nec sunt verba cauillanda. *l. 2. §. vlt. ff. ad S. C. Tertullia. Natta in consil. 49. nu. 2. & Neuiz. in consilio 92. num. 2.*

Respondetur, quod in cognoscendis contractibus † effectus 8
magis quam verba spectari debet. Ita probant text. *l. si olei. C. eod.* vbi locationis verbum pro concessione vsus sumitur. Et ex eo
textu colligunt omnes, verba † esse intelligenda secundum subie- 9
ctam materiam: sicque ab effectu. Et huc pertinent plura similia, quæ congerunt Decius *in l. non vult hæres esse. num. 8. de reg. iur. & in l. qui accusare. in fin. C. de edend. Cranet. in consil. 245. num. 6. & egregie Tiraqu. in tract. de retractu consang. §. 32. gloss. 1. num. 34. &* *num. 35.* qui post multos scribit, effectum † contractus spectan- 10
dum esse, non autem denominationem. Et in specie respondit Neuiz. *in consil. 92. nu. 12.* quod ad dignoscendam emphyteusin
† a locatione, magis finem & effectum quam ipsa verba specta- 11
mus. Et ibidem *num. 22. post Purpur. in l. 2. in princ. nu. 51. ff. si cert. peta.* scribit, quod ad cognoscendum qualitatem contractus, non attenditur nomen, sed id, quod conuenit contractui. Ita quoque Bellonus *in consil. 21. num. 7. post Baldum in rubr. C. de iure emphyt. & Barb. in rubr. extr. de locato, & conducto. col. vlt.* respondit, quod contractus iudicatur emphyteuticus, non autem locationis ab ipso effectu. His accedit *Afflictus in decis. 72. in fin.* cum dixit, quod licet contrahentes appellent contractum † emphyteusis: attamẽ 12
si adest pretium, & natura emtionis; dicetur emtio, non autem emphyteusis. Et huius quidem sententiæ ea est vera ratio, quod falsa denominatione, & demonstratione rei veritas † non potest 13
immutari. *l. cum falsa. C. de iuris, & facti igno.*

Cum itaque hæc sit emphyteusis, non autem locatio, sequitur dicendum, statutum Veronæ, *cap. 126.* quo cautum est, *quod nullus notarius possit scribere in instrumentis contractuum locationum, quando vendit conductor ius suum, vel refutat, teneatur dare, & soluere aliquid locatori seu eius successori pro venditione seu refutatione.* Hoc sane statutum non loquitur de emphyteusi, sed de sola locatione, & ideo nil pertinet ad casum nostrum. Et tanto magis, quia (*vt ꝯ. dicemus:*) quod præstatur pro emphyteusi † alienata nõ ve- 14
nit ex conuentione partium, sicuti statutum loquitur, sed ex iuris dispositione. Et dicitur laudemium, quod vere pro emphyteusi præstatur, quando emphyteuta vendit ius suum, id est, sua meliora menta, *l. vlt. C. de iure emphyt. vbi omnes,* & respondit *Alex. in consil. 123. numer. 7. lib. 5.* hoc laudemium † quod lex appellat quin- 15
quagesimam, præstari ex natura contractus emphyteutici pro consensu, quo præstat dominus directi, in ipsius emphyteusis alienatione, *& noue alia scribit Amedeus de Ponte in tract. de laudemiis, quæst. 1.* Imo non solum pro locatione non soluitur laudemiũ, sed nec, † pro feudo, cum alienatur, vt post alios tradit idem *de* 16
Ponte vbi supr. q. 3. Et præterea loquitur statutum, quando conductor vendit ius suum, vel refutat aliquid, ipse dat locatori, non eius successori. Id quod diuersum valde est a laudemio, quod non soluitur ab ipso emphyteuta, sic que cõductore, sed a nouo † em- 17
phyteuta, atq; ita ab emtore, & nouo successore veteris emphyteutæ: nec id præstatur ab vno emphyteuta, alteri, sed ipsimet domino directo pro noua inuestitura: vt scribunt *glo. in l. vlt. C. de iure emphy. & ibidem Iason. numero 43. & num. 52. Iulius Clarus in §. emphyteusis, q. 23. & Amedeus de Ponte in Tract. de laudemiis. q. 9.*

Secunda est dubitatio, *an ii emphyteutæ teneantur præstare*

Source : BIU Cujas

laudemium dominis Murariis, qui Ecclesiæ successerunt: atque ita an Murarii possint tamquam ecclesiæ successores exigere laudemia: sicuti exigebat ipsa ecclesia? Et respondendum est, posse exigere: cum hoc ius consequendi laudemia ad eos pertranſierit. Et quo facilius hoc intelligatur; sciendum prius est, laudemii onus † esse reale, hoc est, annexum esse rebus bonisque emphyteuticis. *Ita affirmant Iason in l. 2. num. 12. C. de iure emphyt. Cassaneus in commentariis ad consuetudines Burgundiæ in tit. de censibus §. 1. num. 2. & Riminaldus Iunior in consil. 1. num. 57. lib. 1. quos secutus est Amadeus de Ponte in Tractat. de laudemiis. q. 45. col. 1.* Idem noue affirmauit *Franc. Salsona Hispanus in Tract. de laudemiis; quem inscripsit, lucerna laudemiorum. Cellula 1. num. 9. & nu. 12.* qui hoc exposito, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, quod ius hoc exigendi Laudemium, transierit ab Ecclesia ad Murarios emtores sicq; Ecclesiæ successores.

Primo, quia iura † realia sequuntur rem ipsam ad quemcunq; transeuntem. *l. rescripto. §. sciendum. ff. de muner. & honor. glos. in Clem. 1. de censibus. Ruin. in cons. 111. num. 2. lib. 5.* Et in terminis respondit Riminal. Iunior *in d. consil. 1. num. 57. lib. 1.* hoc onus laudemii, quod † Capsoldũ ipse vulgato nomine appellat, transire cum prædiis ipsis ad successores eorum. Et his accedit Amedeus de Ponte *in d. tractat. de Laudemiis. q. 45. in fin.* qui post Paridem de Putheo & Crauettam, scripsit, pro laudemiis præstandis, esse † hypothecata prædia ipsa emphyteutica, & illam transire ad quemcunq; transeunt ipsa prædia. Est ergo dicendum, quod hoc ius exigendi laudemia transierit ab Ecclesia ad Murarios, qui illorum prædiorum effecti sunt domini.

Secundo mouet me argumentum ductum a contrariis, nempe quod si ecclesia † succedit laico, vtitur iure laici, & res ipsa laici transit ad ipsam ecclesiam cum suo onere. Ita enim dicimus, quod si prædia laici sunt obnoxia decimis, si illa transeunt ad ecclesiam, ad ipsarum decimarũ præstationem cogi posse, & ecclesiam ipsam. *cap. nuper. de decimis. & ibidem Abbas. num. 1. & Cardinal. in clem. vlt. q. 9. eod. titu.* sic etiam si prædia laici supposita solutionibus collectarum, censuum, & onerum transeunt ad ecclesiam, ipsa quoque ecclesia ad ea tenetur. *Bartol. in l. si diutina. C. de exact. tributo. lib. 10. Baldus in l. si debitor. C. de distract. pignor. & in l. omnes. C. sine censu vel reliq. Salycet. in l. placet. col. 2. C. de sacr. sanct. Eccles. & ibidem Iason in 2 lect. in gloss. vlt.* & infinitis prope Doctorum auctoritatibus comprobat *Cranet. in consil. 217. nu. 5.* Et quamuis laici nõ possint cogere, & compellere personas ipsas Ecclesiasticas pro ipsorum onerum solutione: attamen eos cogere possunt per † occupationem bonorum. *Ita docuit Innoc. in c. postulasti, num. 3. de foro compet.* Ergo a contrario dicendum est q si † laicus succedit in bonis Ecclesiæ, debet sentire illud onus, & ea commoda, quæ sentiebat Ecclesia, causa & respectu ipsorum bonorum.

Tertio accedit, quod succedens in ius alterius † iure illo sui antecessoris vtitur. *l. qui in ius, de reg. iur.* vbi Decius *num. 1.* intelligit procedere etiam in successore singulari. Et ideo subiungit ex *l. si aquæductus. ff. de contrab. emt.* seruitutem aquæducendæ, quæ debebatur prædio, transire in emtorem prædii. Et *num. 2.* subiungit *idem Decius*, regulam illam procedere in iure reali, non autem in personali. *Idem tradit Dynus in cap. is, qui in ius. num. 10. de reg. iuris, in 6.* Cum itaq; ii laici successerint in locum Ecclesiæ, cui laudemia causa prędiorum in emphyteusin ab ea concessarum, præstari consueuerunt, dicendum est, & hos laicos eodem exactionis iure vti posse.

Quarto optime suffragatur, quod si diceremus laicos succedẽtes Ecclesiæ, non posse exigere laudemia, per indirectum Ecclesia læderetur. Nam prædia minori leuiorique pretio venderet. Est enim certum quod maiori pretio vendũtur prędia cum perceptione laudemiorum quam sine. Læderetur ergo Ecclesia si laici successores exigere non possent, id quod dicendum non est. Cum ita permissum non sit † indirecto quemadmodum nec directo lædere Ecclesiam ipsam, *vt tradunt omnes in cap. Ecclesiæ S. Mariæ, de constit. vbi Abbas, & reliqui omnes.* Et ad rem maxime facit, quod sicuti Ecclesia † grauari non potest oneribus collectarum, ita nec eius coloni; quandoquidem ipsa Ecclesia multo minoris locaret prædia, si eius coloni his oneribus grauarentur: *sicuti in specie tradunt relati a Boerio. q. 213. col. vlt.* Sic pariter non licet grauare emphyteutam Ecclesiæ onere collectarum; quemadmodum nec potest grauari ipsa Ecclesia, *vt in specie respondit Syluanus in consil. 9. num. 17. qui alios refert.* Ita quoque dicimus, ex *cap. 2. de locato.* non valere statutum, quod laici † non possint cõducere bona Ecclesiæ. Nam hoc modo per indirectum ius Ecclesiæ lædetetur.

Quinto dato citra veri præiudicium, quod regulariter laici sua ex persona incapaces sint perceptionis exactionisque horum laudemiorum: attamen non censentur incapaces ex persona Ecclesiæ, cui successerunt. Ita enim dicimus, ex *gloss. in Clem. ne clerici, vel monachi.* quod licet clericus ex sua persona esse non possit † arrendator, attamen si arrendatori successit, perseuerare potest in ea conductione vsque ad tempus quo ipse arrendator perseueraſſet. Est etiam simile quod tradit *gloss. in l. 1. C. de edendo.* quam ibi secuti sunt Socinus *in tertio notab. Decius nume. 12. versic. vlterius, & Alciat. nume. 10. ex l. quadam. §. nihil. ff. de edendo.* Inquit glossa illa, quod etsi mulier ex sua persona esse non posset † argentaria, & ob id non teneatur edere rationes: attamen si successit argentario tenebitur. Est quoque simile quod tradit Bart. *in l. 1. §. sed si iure. ff. de falsis.* si statuto cauetur, quod nobilis habere non possit cessionem contra popularem; si populari nobilis succedit, obtinere poterit cessionem populari illi iam factam contra alterum popularem: cum hic nobilis non ex sua persona, sed ex persona illius popularis cui successit, cessionem obtineat. Et Bartolum secutus est Barbat. *in consilio 12. colum. 3. versic. capio nunc secundum. lib. 2. & in consil. 1. colum. 6. lib. 3.* Et addit aliud simile ipse Barbat. *in d. Const. 12. ex gloss. cap. 1. ne cleric. vel monachi.* quod etsi Clericus non possit esse conductor, ex sua persona, attamen si conductori succedit, perseuerare in ea conductione poterit. Et eodem in loco sic declarat statutum Bononiæ, quod finita conductione si conductor in ea perseuerat, dicatur facta tacita conductio, vt illud statutum comprehendat etiam clericos.

Sexto dato citra veri præiudicium, quod facultas exigendi laudemia, esset personalis; attamen quia ex pacto in rem prouenit, etiam ad emtores transit. *l. si tibi. §. pactum conuentum. ff. de pactis. vbi Bartolus, & reliqui omnes.* Et huc pertinet, quod respondit *Socinus Senior in consil. 58. ad finem, libro 4.* cum dixit, priuilegium, † quod sapit naturam pacti, ad successores transire. Est autem certum, quod ius exigendi laudemia, non solum hic competebat Ecclesiæ ex iuris dispositione, & natura ipsius contractus, vt respondit *Alexander in cons. 123. numero 7. versic. præterea. lib. 5.* vbi Marcus Antonius Natta in annotationibus commendat. Sed etiam competebat ex pacto expresso, inito inter ipsam Ecclesiã, & hos emphyteutas: sicuti exstant manifesta verba inuestiturarum. Ergo hoc ius & facultas, transiuit ad hos laicos emtores bonorum Ecclesiæ. Nec repugnat, quod obiicitur, ad hos laicos transire non potuisse hoc ius, ex quo ipsi laici sunt incapaces ex dispositione statuti Veronæ, quia verum non est, quod sint incapaces præsertim ex persona ipsius Ecclesiæ, vt diximus supra, & repetemus statim infra.

Septimo & vltimo, mouet me non parum auctoritas *Francisci Salsonæ Hispani in tractat. de laudemiis, cellula prima, num. 10. 11. & 12.* qui in claris his terminis scripsit, laicum † succedentem Ecclesiæ, in bonis præstationi laudemiorum subiectis, exigere posse laudemia, sicuti poterat ipsa Ecclesia.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod hoc ius exigendi laudemia, quod Ecclesiæ competebat, erat ius, & priuilegiũ personale. Atqui priuilegia † personalia in successores non transeunt. *l. quia personale. ff. soluto matrimon. vbi Barto. Alex. & reliqui cap. priuilegium. vbi Dynus, de regulis iur. in 6. & tradit Decius in l. in omnibus causis. ff. de regulis iur.* Ergo hoc ius exigendi laudemia non transiuit ad hos laicos. Illa maior propositio vel ex eo videtur probari, quod statuto Veronensi laicis prohibita est exactio horum laudemiorum. Ergo Ecclesiæ personaliter dicitur permissum id priuilegium. Et accedit, quod lege Veneta lata anno 1468. clericis permissa fuit exactio hæc laudemiorum. Ecclesiæ itaque priuilegium est.

Respondetur, ius † exigendi laudemia sui natura ex iuris communis dispositione esse reale, non autem personale, vt supra demonstrauimus. Nec ex eo, quod statutum prohibet eorum exactionem laicis (: si modo statutum de his, quod falsum esse dixi, loquitur:) inde sequitur, quod dicatur in priuilegium tributum Ecclesiæ. Nam duo in Ecclesia sicuti & in laicis considerantur, persona † scilicet & bona. Statutum itaque prohibens laicos exigere laudemia, ex suis bonis in emphyteusin datis, tollit illud ius reale, quod ipsis laicis competebat, cum autem ab Ecclesia illud non tollat, efficit, vt Ecclesia retineat ius suum, secundum suam naturam, id est, reale. Noluit etenim statutum lædere Ecclesiam in suo iure, sed permisit in suo esse & statu, sicuti erat ante statutum, reale ergo

le ergo ius manet. Et hoc quidem verissimum esse exsistimo. Ex quo sequitur cessare, quod docuit *Barto.in l.Paulus,in fin.ff.de ac-*
36 *quir.hæred.* cum dixit,mutatione personæ † mutari ius,& priuilegium cessare,& propterea,quod si Ecclesia transit ad priuatũ,perdit priuilegium. Et *Bart.*secuti sunt ibi *Angel.Imola,& reliqui. & Socin.Sen. in cons.*116.*nu.*20.*lib.*1.*&* *Boer.q.*180.*in fin.* cessat inquam hæc doctrina,quandoquidem Bart.& sequaces loquuntur, quando ratione personæ ipsius Ecclesiæ competit priuilegium, atq; ita quando priuilegium est personale. Ita quoq; locum non habet doctrina *Bald.in rub.C.de vsuris.q.*4. *versicu.item mutatione personæ.* Loquitur enim *Bald.*quando persona est causa immediata priuilegii. Ita quoq; cessat doctrina eiusdem *Bart.in l.licitatio. §.vlt.ff.de publica.& vectigal.* cum dixit, quod licet Ecclesia non soluat pedagium pro suis salinis, attamen emtor ipsarum salinarũ soluere tenetur,quia illud priuilegium Ecclesiæ, ad suos successores non transit.

Cessat inquam hæc doctrina,cum loquatur Bart. de priuilegio personali,sicuti eum sic sunt interpretati post alios *Boer.in quæst.* 213.*num.*19.*Ripa in tract.de peste.in tit.de remed.ad conseru.vbert. num.*108.*&* *apertius Ruinus in consil.*143.*nu.*18.*lib.*5. qui sic manifeste declarando Bart.traditionem,distinguit inter priuilegium
37 cohærens rei,& cohærens personæ. Cum rei † cohæret, ad successores transit,cum vero cohæret personæ non transit. Ita quoque cessat auctoritas *Ancharani in consil.*204.*num.*8. cum respondit,quod variato statu rei & personæ,variant etiam iura, conuentiones,pacta & priuilegia. Cessat inquam,quia Anchar.manifeste distinguit inter iura realia,hoc est, illa quæ rebus cohærent,& iura personalia,quæ cohærent personis. Illa ad successores etiam singulares (*inquit Ancharanus*:) transeunt, hæc vero non transeunt.

Secundo vrgere videtur, quod ille, qui non potest aliquid suo nomine facere,nec etiã potest nomine alieno,seu ex alterius persona,*c.quod alicui non licet.vbi Dyn.de reg.iur.in* 6. *&* *Francus ibidem,& tradit Cardin.Zabar.in Clem.vlt.de censibus.* Atqui his laicis permissum non est ex propria persona exigere hæc laudemia, impediente statuto prædicto. Ergo nec etiam permissum eis est, nomine,& ex persona Ecclesiæ.

38 Respondetur primo, quod imo is, qui aliquid † consequi non potest ex sua persona: attamen potest ex persona eius, cui successit: sicuti diximus supra in quinto argumento. Nec obstat illa traditio Dyni,Franchi & Cardinalis:quia respondetur ex declaratione eiusdem Dyni *in d.cap.quod alicui. num.*4. quod tunc demum ille, qui non potest per se, nec etiam potest ex persona alterius;
39 quando † impedimentũ prouenit ratione delicti a persona commissi: & sic ratione personæ,aut ratione rei, aut mista ratione rei & personæ. In casu nostro,cessat impedimentum ratione rei,cum transire illa potuerit ad laicos. Ita etiam *Francus in d.c.quod alicui non licet.col.*2.*versic.circa secundum.* dum post Ioan.Andreæ concludit,quod ex persona alterius quis potest, etsi per se non possit; quando impedimentum non afficit omnes. Quid autem ad rem hanc scripserit *Zabarella in d.Clemen.vlt.*quem pro hac opinione adductum video,non satis perspicio.

40 Tertio dubitationem mouet, quod hoc ius exigendi † laudemia,est ius quoddam conditionale, nempe si emphyteutæ alienauerint. Vnde licet hoc ius habuerit radicem in persona habili: attamen quia formam & effectum sortitur,per exsistentiam conditionis,postquam nulla est persona habilis de iure, seu capax, non potest oriri actio,cum non adsit persona,cui illa possit acquiri.Ita probat *l.quoties.ff.de nouat. vbi Angelus, Imola & Castrens.* Ita & nostro in casu,in quo tempore alienationum factarum ab emphyteutis,iam ipsa Ecclesia ius suum directum alienauerat. Et sic Ecclesiæ nulla competere poterat actio, pro exactione laudemiorũ. Non etiam competere potuit actio ipsis laicis Ecclesiæ successoribus: cum dispositione statuti exclusi atque incapaces effecti fuerint.

Respondetur,quod ii laici successores Ecclesię effecti non sunt incapaces horum laudemiorum dispositione statuti, sicuti s̃. demonstrauimus. Etsi enim concederemus hoc statutum loqui, non solum de locationibus, vt eius verba sonant; sed & de emphyteusibus: nihilominus intelligi debet de illis, quæ proprie sunt ipsorum laicorum,& quæ ab eorum personis descendunt:non autem de his,quæ deriuant ab Ecclesia in ipsos laicos: quemadmodum iam explicauimus.

Quarto huic opinioni videtur suffragari,quod ius exigẽdi laud demia est † odiosum, quippe quod exigitur ex re propria ipsi° emphyteutæ, nempe ex melioramentis,quæ ipse vendit.*l.vltim.C.de iure emphyteu.* Et ob consensum qui a domino directo præstatur, solui solet laudemium hoc,*vt tradunt Iason in d.l.vlt.nume.*43. *&* *Gozad.in consil.*65.*num.*13. *&* *Iulius Clarus in §.emphyteusis.q.*23. *&* *Amodeus de Ponte,in tract.de Laudemiis. q.*1. Est autem odiosum,quod quis recipiat aliquid, vt consensum præstet alienationi rei meæ; etiamsi venditionem ipsam impedire posset: sic tradit *Capolla in tractat.de simulatione contractuum.in* 2 *præsumtione. numero* 25. *&* *num.*27. Cum autem odia sint restringenda, non autem extendenda.*l.cum quidam.ff.de liber.& posthum. & c.odia.de reg.iur.in* 6.sequitur dicendum,hoc ius competens Ecclesiæ,non debere extendi ad laicos.

Respondetur, quod imo hoc ius non est odiosum, sed potius
42 † fauorabile, cum introductum sit ad inuitandam liberalitatem eorum,qui multa bona possident, vt aliquam eorum partem in emphyteusin concedant; & ipsi in signum liberalitatis vel pro parte pretii, exigant hæc laudemia. Et quanquam respectu emphyteutæ † soluentis dici possit onus: attamen est a lege approbatum,& propterea non debet dici odiosum.Et laudemium præstatur causa,& respectu dominii vtilis,quod a domino directo ipsi emphyteutæ fuerat concessum, cum scilicet ius suum vtile a domino habitum, alienat emphyteuta, ita declarat *Amedeus de Ponte in d.tractat.de Laudemiis.quæst.*5. Et licet præsterur etiam pro alienatione melioramentorum;attamen id contingit, quia ipsa melioramenta, censentur vnita ipsi vtili dominio, & voluntate emphyteutæ suppositа huic præstationi,vt late scribit *Amedeus in d.tractat.de laudemiis.q.*8. Et cum hæc a voluntate,† pacto & consensu emphyteutæ proueniant,dici non possunt odiosa.Præ- 44
terea dato citra veri præiudicium,quod odiosa essent, non tamen impeditur laicus,quin ea obtinere possit ex persona Ecclesiæ, cui competebant. Ita enim dicimus, quod onus fideicommissi † sui 45
natura odiosum.*l.cohæredi.§.cum filio.vbi Dd.de vulg.& pup.substit.* si reale est,hoc est,annexum ipsi rei, ad quemcunq; successorem grauati transit; vt scribunt *Socin.Sen.in consil.*57. *col.*1. *lib.*3. *Decius in consilio* 38.*col.*2.*versic.& verba illa. & in consil.*287. *col.* 6.*versic.& licet quandoq;.& Parisius in consilio* 88.*num.*14. *&* 15. *lib.*2. Ita etiam dicimus, quod licet prohibitio alienationis † bo- 46
norum,facta a testatore filiis,non comprehendat nepotes: attamen id intelligitur quando est personalis, secus si realis, quia illa transit in quemcunq; successorem, vt post alios declarant *Ripa in l.filiusfam.§.diui.nu.*108.*de leg.*1. *&* *Ruin.in l.Gallus.§.instituens. nu.*44.*de lib.& posth.& in consil.*134.*nu.*14.*&* 15.*lib.*3.

Quinto suffragari huic opinioni videtur quod egregie respondit *Baldus in consil.*496.*punctus quæstionis.col.*2.*versi.non solum sta tuta.lib.*4. cum dixit,quod † laici non impediuntur vti eorũ com- 47
modis, contra alios laicos conducentes bona ab Ecclesiis,vel ementes ab eis possessiones,quia sicuti laici non possunt tollere libertatem clericorum, ita nec clerici libertatem, & iurisdictionẽ laicorum in subditos laicos.Et ad rem facit,quod post multos decidit *Boerius in quæst.*213.*colu.vlt.* quod licet Ecclesia non soluat
† gabellas & collectas, attamen laici succedentes in bonis ipsius 48
Ecclesiæ,soluere debent. Et confirmatur eo simili,quo dicimus, quod hæres proprie non repræsentat personam defuncti, vt scribunt *Dec.& Cagnol.in l.hæredem.ff.de reg.iur. & idem Cagnol. in l.* 2.*nu.*249.*C.de pactis inter emt.& vend.* Ita ergo & nostro in casu hic laicus successor Ecclesiæ,proprie non repræsentat Ecclesiam, sicque diuerso iure ab ea vtitur.

Respondetur,*Baldum in d.cons.*496.*col.*2.*vers.interdum statutum non grauat,&c.* dum pene attigit casum nostrum,subiungere ad finem prope,quod illa opinio aliqualiter eum remordet: quia intentio statuentium est intenta ad propria commoda,& Ecclesiarum damna. Non etiam repugnat illa decisio *Boerii in d.q.*213. *col.vlt.* quia diximus s̃. contrarium affirmare, quod scilicet priuilegium personale non transit ab Ecclesia in laicum, reale tamen transit. Non etiam obstat quod hæres non repręsentet personam defuncti proprie,quia respõdetur id verum esse,attenta vi,& proprietate verborum,sed quantum ad iuris interpretationem,hæres
† eadem persona cum defuncto habetur,quia regulariter eiusdem 49
est potestatis,cuius est defunctus. Ita declarat *Dec.in d.l.hæredem. num.*2.*versic.& prædicta procedunt.* Et ibidem *Cagnol.nume.*3. ad rem scribit,quod ex persona † hæredis qualitas obligationis non 50
immutatur,ex*l.*2.§.*ex his.ff.de verborum obligation.* sic ergo,& ex persona horum laicorum,qui in ius Ecclesię successerunt,nõ censetur sublata,& mutata qualitas obligationis emphyteutarum Ecclesiæ,translatum in dictos laicos.

Source : BIU Cujas

Sexto adducitur hæc consideratio, quod si laici liuellarii alienantur per laicos Ecclesiæ, statim liuellarii illi soluere debent laudemium, etsi alias soluere non debeant. Ergo a ratione casus conuersi, si Ecclesia tales vendit laico, soluere illi non debent laudemium ipsi emtori laico, ex quo attenditur persona domini, cui soluendum est.

Respondetur, quod siue liuellarii sint Ecclesiæ, & ab ea alienentur in laicos, siue sint liuellarii laicorum, & ab eis Ecclesię vendantur, attamen semper laudemia sunt præstanda, si contingat ipsos liuellarios seu emphyteutas alienare prædia emphyteutica. Quan
51 doquidem (vt demonstraui §.) laudemia † non priuilegio personæ domini directi, sed ratione prædiorum præstantur, atque ita onus reale appellatur. Non ergo spectanda est persona Ecclesiæ, vel laici, sed an prædia sint emphyteutica, vel non, si non sunt emphyteutica nulla est dubitatio: quia etiam si Ecclesiæ efficiantur, laudemiorũ nulla est præstatio, si vero sunt emphyteutica, & transeunt ab Ecclesia ad laicos, vel laicis ad Ecclesiam, semper manent laudemiis obnoxia, eueniente scilicet casu alienationis.

Septimo affertur argumentum, quod cum hæc causa nunc tractetur coram iudice laico, is ob id sequi debet leges laicorum, & statura fori, vt tradunt *Bart. & reliqui in l. cunctos populos. num. 27. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Feder. de Senis in consil. 85. & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. in gloss. 13. num. 2.* Atqui nostro in casu secundum statura, & consuetudinem ciuitatis Veronæ, laicus non soluit laudemium laico. Ergo, &c.

52 Respondetur, quod statuta † laicorum non ligant nec comprehendunt bona Ecclesiæ vel principaliter, vel in consequentiam, etiam quando lis tractatur coram iudice laico, quo scilicet ad decisoria, licet secus sit quo ad ordinatoria iudicii. Ita post alios declarat *Felinus in cap. Ecclesiæ S. Mariæ. num. 55. & nu. 81. versi. tertius casus est, de const.* Et si ergo causa hæc tractetur coram iudice laico: attamen distinguendum est, quod quo ad litis ordinem, & formam obseruari debent statuta, & leges ciuitatis. Ita procedit doctrina *Bartol. in d. l. cunctos populos. num. 29. versic. subitio exemplum.* Et ideo in forma libelli, in assignandis dilationibus, in citationum modo, & forma, & aliis ordinatoriis iudicii, obseruabitur etiam contra hos laicos Ecclesiæ successores, statutum & consuetudo seu stylus fori laici. Quo vero ad ipsius litis decisionem, spectandæ sunt leges, & iura illa, quæ obseruari debuissent, si causa tractaretur contra ipsammet Ecclesiam. Cum iura ipsius Ecclesiæ translata fuerint in hos successores laicos, vt §. demonstrauimus. Si autem causa tractaretur contra Ecclesiam, certum est, quod obseruarentur leges, quæ iubent laudemia præstari ipsi Ecclesiæ, ab his, qui bona eius emphyteutica emunt. Nec ad rem nostram pertinet auctoritas illa *Federici de Senis in consil. 85.* quæ potius Ecclesiæ eiusque successoribus fauet. Ita nec vrget quod scripsit *Tiraq. in d. tract. de retractu consang. §. 1. gl. 13. nu. 2. 3. & 4.* quia non loquitur Tiraquellus de rebus, & bonis Ecclesiæ iam acquisitis, & ab ea in laicum transferendis; quæ quidem laicorum statutis ligari non possunt: sed loquitur de bonis laicorum acquirendis ab Ecclesia: quæ sane laicorum bona, ligari statuto potuerunt, vt non nisi cum eo onere, transeant ad quemcunque.

Octauo & vltimo, consideratur argumentum, quod, quando
53 res † & actus deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest, vitiatur *l. pluribus. §. etsi placeat. de verb. oblig.* Atqui hic deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest, nempe ad laicum, qui ex statuto, & consuetudine, obtinere nõ potest laudemia. Ergo, &c.

Respondetur, quod imo res non deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest: quia etsi laicus obtinere non possit laudemia a laico prouenientia, vel a seipso pacto acquisita: attamen obtinere potest ea, quæ prouenium ab Ecclesia: sicuti §. demonstrauimus. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, prædicta prædia emphyteutica alienata ab Ecclesia his laicis, subiacere adhuc oneri præstationis laudemii, eueniente casu alienationis.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an emphyteutę, qui decimas præstant, teneantur eas deferre in domo ipsius domini directi? Dicendum est, seruandas esse conuentiones, & pacta; quæ, vt accepi, sunt, quod deferre teneantur. Nam contractus emphy-
54 teuticus † nullam habet regulam & naturam, nisi eam, quam partes ei imponunt. Ita copiose respondit *Natta in consil. 49. num. 18. lib. 1.* Et cum hac de re nulla apud me sit dubitatio, non est quod plura scribam.

SVMMARIVM.

1 *Contractus omnis præsumitur iustus & licitus.*
2 *Contractus illicitus infert delictum.*
3 *Instrumentum publicum habet præsumtionem pro se vt de contractu licito sit factum.*
4 *Iustum pretium dicitur vsq; ad decem pro centenario.*
5 *Contractus censetur legitime factus, quando in ciuitate ita solet fieri.*
6 *Contractus esse fictos, & simulatos ex coniecturis probatur.*
Et maxime, quando causa agitur coram illis iudicibus qui possunt procedere sola facti veritate inspecta. nu. 7.
Et multo magis in foro animæ. nu. 8.
9 *Valor rei extenuari potest per pactum de redimendo.*
10 *Pretium quo res præstationis census emitur, iustum esse dicitur.*
11 *Iusta præstatio census debet esse minus decem pro centenario.*
12 *Pensio census debet commensurari ad rationem fructuum.*
13 *Census est loco fructuum.*
14 *Census dicitur fœneratitius, quando adest pactum de eo redimendo, nisi post certum tempus.*
15 *Dictio Infra, quid significet.*
16 *Modicitas pretii quãdo faciat præsumi contractum fœneratitiũ.*
17 *Contractus iustus præsumitur, nisi de contraria appareat præsumtione. & num. seq.*
19 *Pretium iustum non dicitur decem pro singulis centum.*
20 *Census præstatio quanti esse debeat, de iure communi non reperitur decisum.*
21 *Facta non præsumuntur.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dominus Luffus de Nomariis eques pretio aureorum trium millium quingentorum, vendidit atque constituit censum annuum redimibilem, trecentorum, & quinquaginta aureorum magnifico domino Aloysio Muciarello Ferrariensi, super prædiis tornaturarum tercentum quinquaginta, quæ quidem singulæ tornaturæ vna cum altera computata, sunt valoris aureorum triginta quinque, & singularum harum tornaturarũ reditus annuus est satis minus vnius aurei. In hac constitutione census, fuit inter alia adiectum pactum, quod quotiescunq; do. Luffus venditor vellet redimere dictum censum, atque ita se ab eo liberare, teneretur per sex menses ante certiorem reddere ipsum dom. Muciarellum emtorem. Deinde peracto contractu isto, statim coram eiusdem testibus, & notario ipse do. Luffus denuntiauit, atque ita certiorem fecit d. Muciarellum quod volebat redimere dictum censum infra decenniũ. Præsupponitur etiam in facto, quod annui census in ciuitate Rauennæ, vbi sita sunt prædicta prædia, vendi & constitui solent ad rationẽ octo, nouem ac etiam aliquando decem pro singulo centenario.

Dubitari nunc contingit, an iustus & legitimus sit census iste, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLV.

MVltæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videbatur, censum hunc esse iustum, & legitimum, nullamque in eo cadere simulationis atque fœnoris suspicionem; nec ob id esse reducendum ad minorem præstationem.

Primo ea vrgere videtur ratio, quod omnis † contractus præ- 1
sumitur iustus & licitus; sicuti affirmarunt *Bartol. in consil. 65. colum.*

Source : BIU Cujas

colum.2. versic. sed ad hoc, lib.2. Baldus in l.rogasti.§. si tibi.ff. si certum peta. & in consil.389. Quod dictus contractus *.col.2.lib.4. Dec. in consil.119.colum.4. Socin. Iun.in consil.83.num.6.lib 2. Cravet. in consil.156.num.1. & Roland. in consil.96.num.14. lib.2. & in consil.58.num.4.lib.4.* Et ii quidem moti sunt ex *l.precibus. C. de probatio.* Et accedit ratio, quod contractus † illicitus infert delictum, quod non præsumitur. *l.merito.ff. pro socio.*

Secundo accedit quod confectum fuit publicum & solemne hoc de censu instrumentum; quod quidem præsumtionem pro se habet, vt sit factum de contractu licito atque legitimo; vt in specie scripsit *Cæpolla in Tract. de simulatione contractus, præsumt.22. & præsumt.26. num.85.*

Tertio videtur suffragari; quod census iste fuit venditus & constitutus, inhærendo semper Bullis summorum Pontificum, præsertim Pii V. felicis recordationis; qui statuit, census constitui debere iustis pretiis. Quod sane iustum pretium videtur hic constitutum, nempe † ad decem pro centenario; sicuti ita iure permissum esse scripserunt *Bart. in l. in l. Falcid. la 1.ff. ad l. Falc. Bal. in l. vl. §. præterea. num.5. C. de iure dotium, & in c. consultationib. num.5. de offic. deleg. Cæp. in consil.15. Circa casum. col. vlt. in ciuilib. Corn. in consil.265. colum.2. vers. & maxime, lib.1. & ex Theologis Ioannes Capistranus in Tract. de vsur. q.2. & hos referens testatur Tiraq. de retractu consang.§.1. gl.6. num.16.* ita apud antiquos fuisse obseruatum. Et *ibid. num.19. in fin.* testatur Senatum Parisiens. tolerare has censuum venditiones ad decem. Et accedit quod Nicolaus V. Pontifex Max. sua bulla concessit Neapolitanis, vt census constitui possent vsque ad rationem decem: sicuti Bullam hanc recenset & probat *Petrus Folerius in Tractat. de censib. in verbo, vidistis, num.1.*

Quarto & vltimo confert, quod census iste dicitur venditus & constitutus, secundum metum vsum & obseruationem ciuitatis Rauennæ, vbi prædia hæc sunt sita; & vbi contractus fuit cõfectus. Qua quidem in ciuitate vendi & constitui solent census ad rationem decem pro centenario. Et certum est, quod † contractus cẽsetur legitime, & recte factus, quando ita passim in ciuitate & loco solent confici & seruari similes contractus: & propterea argui non possunt, quod sint ficti & fœneratitii, quod intelligo in foro fori, sicuti scripserunt *Bart. in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonẽ. ff. de ædilit. edicto; Oldr. in consil.207. in fin. Cald. in consil.4. in tit. de vsuris. Capoll. in Tract. de simulatione contractuum. num.4. & num.97. Socin. Sen. in consil.83. num.21. lib.2. Dec. in l.2. num.17. C. de eden. & in consil.170. col. pen. Gozad. in consil.63. num.18. Paris. in consil.75. num.30. lib.4. Tiraq. in Tract. de retractu conuentionali, ad fin. num.119. Ceph. in consil.237. in fi. lib.2. & Roland. in consil.75. num.42. lib.2. & in consil.58. num.19. lib.4.* alios sciens & de industria omitto. Hæc dubitationem faciebant aduersus Do. Luffum, ne suo nomine argui possit contractus iste vel iniustus, vel fœneratitius.

Cæterum, re ipsa melius & diligentius perpensa beneq; examinata, cõtrariam sententiã veriorem & probabiliorẽ esse existimo, nempe censum hunc non esse legitime, & iuste venditũ atq; constitutum; sed esse vel fœneratitium, vel saltem ad iustum pretium redigendum. Et priusquam rationes & argumenta huius sententię proferam, premittendum est, contractus † fictos, simulatos atque fœneratitios, ob id quod clam & multis sub technis fieri solẽt, coniecturis & præsumtionibus abunde satis detegi & probari. Ita respondi *in consi.109. nu.7.* vbi huius traditionis auctores cõmemorauí, *Anch. Gem. Alex. Corn. Dec. Berouum, Gratum, Paris. Cravet. Tiraq. & Gabriel.* Et eodem in loco dixi post *Crau. in consil.73. nu.23.* hoc maxime procedere, quando causa agitur † coram illis iudicibus, qui possunt procedere, sola facti veritate inspecta. Dixi etiam in eod. *cons.109. nu.24.* post Alex. & Crau. hoc multo magis procedere in foro † animæ, pro cuius salute in dubio contractus præsumitur fœneratitius. Et eiusdem opinionis est noue *Io. Bapt. Lupus bene eruditus Iurisco. in l.2. in 2. comment. in fi. C. de pact. inter emt. & vend.* His præmissis, dicimus nunc exstare cõiecturas & præsumtiones; quod hic census fictus & fœneratitius est.

Primo hoc vel ea cõiectura, & præsumtione detegitur, q; prædia ipsa super quibus fuit constitutus sensus, sunt multo maioris pretii & valoris, quam fuerint pretiũ ipsum, quo venditus est census. Nam pretium exstitit trium millium, & quingentorũ aureorum. Et tamen prædia ipsa sunt (: vt ex facto colligitur:) valoris ad minus decem millium aureorum. Qui sane valor etiam si ob pactum † de redimendo extenuari possit, iuxta ea, quæ scribunt *Soc. Sen. in consil.15. col. vlt. lib.1. Paris. in cons.65. nu.15. lib.1. & Tiraq. de retractu conuentio. in præfat. num.20.* attamen non tantum minui potest ratione ipsius pacti, quin adhuc appareat, valorem maxime excedere pretium ipsum numeratum. Ex quo sequitur, censum minus legitime & iuste fuisse constitutum. Est enim recepta sententia, pretium, quo res præstationis † census emitur, iustum esse debere; vt scribunt *Inn. in c. in ciuitate. de vsur. Laur. Rodulph. in c. Consuluit. part.2. q.11. & 12. de vsur. Ambro. de Vignate in c. salubriter, num.69. eo. tit. & Io. Bapt. Lupus in l.2. in 2. commentar. §.2. num.79. C. de pact. inter emto. & vend.* Et hoc idem expressim credo statuisse Pius V. Pont. Max. sua Bulla, dum voluit, census constitui debere iusto & legitimo pretio, id quod intelligi & referri etiam potest, ad pretium ipsius rei, super qua census ipse constituitur.

Secundo vel ex eo etiam detegitur census iste illegitimus atq; iniustus, quod constitutus est census ad rationem decem aureorũ pro singulis centum aureis, quod iure permissum non est. Et si enim magna sit disputatio inter Doctor. de iusto reditu † & præstatione census, attamen recepta est sententia, quod esse debeat minus decem. Aliqui enim dixerunt constitui posse census ad rationem sex pro singulis centum, vel (: vt alii loquuntur:) quantum ascendit cumulus pensionum annorum quindecim. Ita tradit *Tiraq. in Tract. de retractu consang.§.1. gl.6. nu.18. & eo apertius Lauren. Rodulph. in d.c. consuluit, parte 2. q.12. de vsuris. Paris. in consil.60. num.29. lib.1. Didacus Couuarr. lib.3. varia. resolutio. cap.9. nu.6.* Alii vero magis communiter scripserunt, censum iustum censeri, quando ad rationem quinque pro singulis centum est constitutus. Ita *glos. vlt. l. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. & ibid. Angelus, Castrensis, & Fulgosius, Specula, in tit. de locato. §. nunc aliqua. q.7. Roman. in consil.369. num.9. & in consil.423. num.1. Corneus in consil.181. num.66. lib.2. in consil.201. num.14. & in consil.285. num.10. lib.3. Guido Papa in consil.180. colum.1. Cæpolla in Tract. de simulatione contractuum. in 3. præsumt. Iason in l. si fundum per fideicommissum. num.5. de leg.1.* Et horum receptam sententiam visus est sequi *Tiraq. in d. Tract. de retractu consang.§.1. gl.6. num.19.* Eandem probarunt *Conradus in Tract. de contractib. q.5. num.118. Didac. Couuarr. lib.3. varia. resolut. c.9. num.5. & Io. Baptista Lupus in l.2. in 2. Commentario. §.2. num 77. C. de pactis inter emto. & vend.* Idem scripsit *Modern. Parisieus. in Tractat. de vsuris. num.18.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod census constitui possit vltra quinque pro centum: attamen negari nõ potest, quin rationi & æquitati consentanea sit sententia *eruditissimorum Nauarræ in Commentariis, de vsuris. num.86. & Io. Baptistæ Lupi in d. §.2. num.81.* qui scripserunt, pensionem † census commensurari debere ad rationem fructuum, qui perciperentur ex re, super qua census fuit costitutus. Et testantur prædicti hac de re exstare Bullam Calisti Pontificis Max. Est sane ratione & æquitati consentanea horum sententia. Cum census † sit loco fructuum. Porro cũ nostro in casu manifeste constet, vt in facto præsupponitur, reditus dictarum tornaturarum, tercentum & quinquaginta, esse multo minores ipso censu: sequitur dicendum, censum esse iniustum.

Quarto quod venditio & constitutio huius census sit illicita & fœneratitia, ex eo etiam detegitur; quod a Doctorib. nostris recepta est, & vera illa sententia, census † constitutionem argui fœneratitiam, quando pactum est de eo redimendo, nisi post certum tempus. Ita in specie affirmarunt *Conradus in Tract. de contractib. q.50. Didacus lib.3. varia. resolut. cap.8. num.8. Io. Baptista Lupus in d.l.2. in 2. Commentario. §.1. num.42. C. de pactis inter emt. & vend. post Baldum, Henricum Boic, Guid. Papæ, Ioa. Fabri, Cæpollam, & Tiraq.* Idem responderunt *Abbas in consil.76. num.2. lib.2. Paris. in consil.55. num.46. lib.1. & Hieronymus Gabriel in consil.34. num.7.* Atqui nostro in casu ita conuentum fuit; quod scilicet D. Luffus venditor census non posset redimere nisi lapso decennio. Ergo census iste fœneratitius dici debet. Illa minor propositio clare ex facti serie probatur. Nam constat in ipsa constitutione census conuentum fuisse, quod quotiescumque placuisset dom. Luffo redimere hunc censum, teneretur per duos menses ante certiorem facere ipsum dom. Muciarellum. Deinde peracto illo contractu statim coram eisdem testibus & notario ipse D. Luffus intimauit Do. Muciarello, se velle redimere censum infra decennium. Quæ sane verba significant, quod durante ipso decennio, nolebat redimere. Illa enim dictio, † infra, idem significat, quod dictio, post, vt scribunt *Cardin. Zabarella in proœmio Clem. §. nec sane. q.3. Geminian. in c.2. nu.2. de excep. in 6. Ant. Corset. in c. grandi.*

Source : BIU Cujas

num. 11. *de supplenda negligen. prælato. Ant. Franc. de Doctorib. in addit. ad Abba. in cap. ex parte. num.* 2. *de restit. spolia. & Petrus Rebuffus in l. habere, versicu. sexto non procedit, de verbor. sign.* Et ideo idem est ac si dixisset, quod post decennium volebat redimere.

Quinto & vltimo accedit, quod etiam si concederemus, solum ipsum pactum de nõ redimendo censum, nisi lapso decennio, nõ arguere contractum fœneratitium, ex aliquorũ opinione: attamen, quando cum pacto illo concurrit † modicitas pretii, sine cõ-16 trouersia contractus præsumitur fœneratitius. Ita *Baldus in consil.* 114. *Secundum ea. lib.* 3. *& apertius in consil.* 487. *Apparet. lib.* 1. quem secutus est *Craue. in consil.* 156. *nu.* 5. idem respondit *Hier. Gabriel in consil.* 34. *num.* 7. Qui quidem manifeste responderũt, contractum argui fœneratitium, si adest modicitas pretii & pactum de non redimendo, nisi post decem annos. Et prædictis accedunt *Castren. in consil.* 109. *Visa petitione. col.* 2. *vers. sunt etiam alia. lib.* 2. *Lauren. Rodulphus in c. consuluit. in* 2. *parte. q.* 61. *de vsuris. Roma. in consil.* 423. *num.* 14. *Anton. Burgos in c. ad nostram. num.* 54. *de emtio. & vend. Guido Papa. q.* 516. *Tiraq. de retractu conuentionali. §.* 1. *gl.* 2. *num.* 10. *Parisius in consil.* 55. *num.* 46. *lib.* 1. *& Ioan. Baptista Lupus in d. l.* 2. *in* 2. *commentario. §.* 2. *num.* 69. *vers. minus obstant Doctores, qui multos ex relatis non recenset.* Cum ergo nostro in casu (: vt supra demonstrauimus:) concurrat hoc pactum cum modicitate pretii, ac etiam magna census præstatione, dicendum est; contractum esse illicitum, & fœneratitium.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, contractum in dubio præsumi iustum & licitum, 17 quando non apparet † aliqua contraria præsumtio, & coniectura. Ita enim declaratur regula illa, *l. merito. ff. pro socio*, vt post alios tradit *Alciat. in Tract. de præsumt. reg.* 2. *præsumt.* 21. *in fine.*

Non obstat secundum argumentum, quia eodem modo re-18 spondetur, vt scilicet non procedat, quando † repugnat contraria præsumtio & coniectura.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod etsi census fuit constitutus, inhærendo bullis summorum Pontificum: attamen non fuit iusto pretio constitutus. Cum decem pro singulis cen-19 tum † non sit iustum pretium. Nec repugnant illæ auctoritates in argumento allegatæ secundum *Tiraq. in d. glo.* 6. *num.* 16. quia respondetur primo, omnes Doctores illos hoc non affirmare. Nam *Bart. in d. l. in l. Falcid. la* 1. *ff. ad l. Falcid.* nil ad rem hanc pertinentem vere scripsit. *Bald. vero in d. l. vlt. §. præterea. num.* 5. *C. de iure dotium*, dixit, interesse pro dote non soluta præstari posse etiam ad rationem decem pro centenario illis in locis, in quibus exstant statuta; quæ (: dixit Bald.) seruanda sunt: cum princeps pro ratione loci & negotiorum statuere possit ratione lucri cessantis, interesse taxari ita posse. Ita quoque loquitur idem *Bal. in d. c. consultationib. num.* 5. *de offi. delegati.* sic etiam loquitur *Ceph in d. cons.* 15. *col. vlt.* dum declarat statutum, quo taxatum est interesse dotis non solutæ. Et hic quidem casus est a nostro longe diuersus, cum nos loquamur secundum ius commune, quo non reperitur expresse, 20 & specifice decisum, quanti esse debeat † præstatio census. Non etiam obstat illa auctoritas Tiraquelli; quia inquit ille, si recte animaduertatur, senatum Parisiensem nõ reprobasse quidem hos reditus ad rationem decem, tamquam essent fœneratitii: sed reduxisse vel ad sex, vel octo, hoc est (: vt ipse loquitur:) ad vnum pro singulis quindecim, vel ad vnum pro singulis duodecim. Id quod faciendum erit saltem nostro in casu; in quo iure affirmare possumus, ob alias concurrentes coniecturas, contractum hunc esse fœneratitium, sicuti supra demonstrauimus. Non etiam obstat Bulla illa Nicolai V. quia generalis non est; sed restricta ad Regnũ Neapolitanum pro qualitate loci, & negotiorum; & ad euitandũ maius malum, nempe grauissimum fœnus, quod in ea regione exercebatur: sicuti in specie Bullam hanc declarat *Ioan. Baptista Lupus in d. l.* 2 *in* 2. *commentario. §.* 2. *num.* 86. *C. de pact. inter emto. & vend.* qui subiungit; quod si concederemus esse legem generalẽ, illam repugnare Bullis Martini V. & Callisti III. & propterea prętermittendam esse.

Non etiam obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo, non constare, quod in ciuitate Rauennæ communis obseruantia sit, vt census constituantur ad rationem decem pro sin-21 gulis centum. Nam cum hoc sit quid facti, probari debet: cum † facta non præsumantur. *l. in bello. §. facta. ff. de cap. & postlim. reuers.* Et efficaces esse debent hæ probationes, ex quo agitur de proban-22 do † vsu, qui repugnat iuri communi; iuxta *tex. l. vlt. ff. quod metus causa: vbi gl. Bart. & Doctor.* Qui dixerunt, quod efficaciores probationes requiruntur, quando agitur, de probando aliquid, cui repugnat iuris præsumtio. Et idem manifeste respondit *Curt. Iun. in consil.* 52. *num.* 7. & ideo admitti solum debent testes omni exceptione maiores. *Alex. in l. transactione. C. de trãsact. Iaf. in l. sciendum. num.* 10. *de verb. obl. & Gallianus in l. Centurio. num.* 305. *ff. de vulg. & pup. substit.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod constaret de hoc communi vsu: attamen is poterit quidem prodesse, quo ad excusandum do. Muciarellum, ne tamquam fœnerator incidisse dicatur in aliquam pœnam: non tamen efficiet, quin iniustus dici debeat census; & propterea sit reducendus ad rationem quinque pro centum: sicuti sic sensit *Tiraq. in d. glo.* 6. *num.* 19. *in fi.* Et vere quo ad excusandum a delicto loquuntur Doctores supra commemorati. Concludo itaque declarandum esse hũc contractum iniustum & fœneratitium, aut saltem censum ipsum esse redigendum ad rationem quinque pro centum; & quod indebite hactenus fuit perceptum, esse computandum cum ipso capitali, sorteque principali.

SVMMARIVM.

1 *Licentia contrahendi matrimonium sine denuntiationibus concedi non potest sine iusta causa.*
2 *Consilium patris non potest dici afferre malitiosum impedimentum.*
3 *Meretricem ducere in vxorem, est inter pietatis opera.*
4 *Infamia quadam est ducere vxorem mulierem turpem & meretricem.*
5 *Matrimonio primo existente non potest contrahi secundum.*
6 *Matrimonium contractum a furioso vel ebrio dicitur nullum.*
7 *Matrimonium manifestum si venit irritandum, per aliud nõ manifestum, debet primo plene & perfecto apparere.*
8 *In causa matrimonii requiruntur testes omni exceptione maiores.*
9 *Confessio auctoris non nocet singulari successori post ius sibi quæsitum.*
10 *Duas vxores retinentes debent puniri.*
11 *Matrimonium debet denuntiari & contrahi in parochia sponsi vel sponsæ, alias est nullum.*
12 *Parochia qua dicatur.*
13 *Parochianus debet a parocho sacramenta sumere.*
14 *Parochus proprius mercatoris, & peregrini quis dicatur.*
15 *Denuntiationes matrimonii non debent fieri in aliena parochia.*
16 *Falsitas non præsumitur.*
17 *Instrumentum falsum producere quis non præsumitur.*
18 *Præsumtio falsitatis ex quibus tollatur.*
19 *Matrimonium præsumitur contractum cum ea, cui vir est æqualis vel inferioris conditionis.*
20 *Matrimonium putatiuum causat legitimitatem filiorum.*
21 *Matrimonium esse contractum inter patrem & matrem sufficit communis opinio.*
22 *Matrimonium putatiuum, quando causetur.*
23 *Bonafides ex quibus causetur.*
24 *Persona patris debet esse sancta, & honesta ipsi filio.*
25 *Filius dicitur habere bonam fidem si audiuit a patre quod ipse emerit.*
26 *Auctoritas superioris inducit bonam fidem.*
27 *Viro probo & nobili credendum est.*
28 *Palam actum faciens bona fide dicitur facere.*
29 *Bonafides causata dicitur ex nominatione viri & vxoris.*
30 *Ignorantia non præsumitur, quando aliquid est notum publice.*
31 *Ad probationem vocis & famæ quot requirantur.*
32 *Producens potest improbare eius attestationem.*
33 *Communis vox & fama contra quos inducat scientiam.*
34 *Matrimonium est causa grauis.*
Item legitimatio filii. num. 35.
36 *Causa grauis vbi est, requiritur scientia certa & clara.*
37 *Fama superueniens de primo matrimonio contracto etiam ante filii conceptionem, non facit eum illegitimum.*
38 *Canonica monitio vt dicatur, quot denuntiationes requirantur.*
39 *Denutiatio sola primi matrimonii non sufficit, vt matrimonium secundo contractum dicatur nullum.*
40 *Mulier præsumitur perscrutatam fuisse conditionem viri.*
41 *Puella sub potestate patris constituta non tenetur perquirere statum mariti.*
42 *Habitans cum alio præsumitur scire qua ab eo geruntur.*
Limita, vt num. seq.

Source : BIU Cujas

44 *Filii nati ante sententiam diuortii legitimi censentur.*
Etiam post sententiam, pendente tamen appellatione. num. 47.
45 *Matrimoniale exercitium suspendi non debet.*
46 *Pœna esse non debet vbi legitime factum est.*
48 *Mulier quando dicatur excusata, ob matrimonium contractum sine debitis solemnitatibus.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLVI.

NON ignoro hac de graui causa matrimoniali respondisse multos præstantissimos Iurisconsultos & nodos omnes dissoluisse. Verum ne opera ipsa mea, & qualiscumque diligentia frustra desiderata sit, aliqua his scriptis committam, quæ in mẽtem venerunt. Hic tres præcipuas dubitationes versari video; quarum prima est, *an matrimonium illud quod asseritur cõtractum inter magnificum Dom. M. Antonium Rambaldum, & Virginiam de Carolis consistat?* Qua de dubitatione respondendum est, multiplici ratione, & causa non consistere.

Primo est nullum ob id, quod contractum fuit clandestine. Nã etsi concedimus, datam fuisse licentiam ab Illustris. & Reuerendiss. dom. Episcopo Veronensi, vt omissis denuntiationibus celebraretur matrimonium: attamen licentia fuit male impetrata & 1 concessa. Cum concedi non possit sic contrahendi † licentia, nisi iustis de causis: sicuti statuit sacrum *Concilium Tridentinum, Sess. 24. c. 1. De reformatione matrimonii:* perpendendo primum illa verba, quod si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot præcesserint denuntiationes, &c. Hic consideratur malitiosum matrimonii impedimentum; quod quidem cessabat nostro in casu; vt mox dicemus. Consideranda etiam sunt illa verba Concilii. Nisi ordinarius ipse expedire iudicauerit, vt prædictæ denuntiationes omittantur: quod illius prudentiæ, & iudicio sancta Synodus relinquit, &c. Illa verba, expedire iudicauerit, &c. significant iustam subesse debere causam: alioqui dici non potest expedire, id est, vtile esse. Et illa verba, quod illius prudentiæ & iudicio, &c. prudentia significat arbitrium esse debere, iure & ratione regulatum. Ita tradunt *Iason in l. si sic legatum. num. 9. de leg. 1. & Georg. Natta in Clem. sæpe. §. non sic tamen. col. 15. de verb. sig. & scripsi in Tract. de arbitrariis iudicum. lib. 1. q. 8. num.* 27. Idem significat illud verbum iudicium: sicuti dixi *in d. q. 8 num.* 14. *post Iasonem, Nattam & alios ibi congestos.* Porro nostro in casu non modo nulla allegata fuit causa, qua impedirentur denuntiationes: verum etiam nullæ exstabant causæ, quæ si fuissent allegatæ & consideratæ, nullo modo licentia illa fuisset concessa. Prima fuit causa; quod si narratum fuisset, do. M. Antonium Rambaldum habere patrem nobilem, diuitem ac opulentum, qui consiliũ dedisset ipsi filio, ne duceret d. Virginiã. Quod sane consilium hoc in casu dici non potest a lege improbatum: sicuti copiose in his terminis demonstraui *in consil. 69. nu.* 25. 26. & 27. vbi eruditissimorum Theologorum auctoritates congessi. Et eodem *in consil. 69. num.* 30. cum multis sequentibus latissime demonstraui, hoc patris † consilium dici non posse afferre malitiosum impedimentum: sicuti requirit Concilium ipsum. Non repetam illo in loco scripta; cum facile ibi legi possint. Secunda est causa; quia hæc Virginia erat publica meretrix; quæ non nisi maximo cum dedecore poterat ab ipso Rambaldo in vxorẽ duci. Et 3 si enim inter pietatis opera referri solet, ducere † meretricem in vxorem; vt scriptum est *in c. inter opera. de sponsa.* & multis comprobaui *in consil. 225. num. 62. libr.* 2. nihilominus id intelligitur, quando scienter fit, & eam ob causam, vt a turpi quæstu illam educat; vt explicat *Io. de Turre Cremata in c. integritas, in fi.* 32. *q.* 1. Et verissimum ac rationi consentaneum esse existimo. Id quod non euenit nostro in casu, sicuti satis certum est. Præterea etsi pietatis opus dici hoc potest: attamen (: vt attigi:) dedecus, & facti quædã infamia grauis est apud bonos viros, adolescentem nobilem & diuitem ducere † in vxorem mulierem turpem & meretricio fœdatam. Id quod nisi notissimum foret, multis comprobarem auctoritatibus. Tertia etiam est causa; quia fama & cõmunis erat vox, prædictam Virginiam iam nupsisse dom. Paulo Spoluerino; vt statim dicemus. Quæ sane causa iustissima erat recusãdi licentiam contrahendi matrimonium inter Rambaldum & d. Virginiam, omissis denũtiationibus. Imo erat causa, vt omnino fierent denuntiationes, quib. detecta fuisset veritas prædicti primi matrimonii.

Secundo ea ratione nullum est hoc matrimonium; quia iam constat communi voce & fama, prædictam Virginiam fuisse nuptam d. Spoluerino: & cum eo copulam carnalem habuisse. Est enim clarum, quod exsistente primo † matrimonio, non potest 5 cõtrahi secundũ: sicuti in specie respõdit *Paris. in cons. 57. n. 7. li. 4.*

Tertio redditur nullum hoc matrimonium ex eo, quod Rambaldus malis artibus, nempe præstigiis, veneficiis & fascinationibus adeo affectus a prędicta Virginia fuerit, vt bono sensu eo tempore careret. Ita permulti examinati testes affirmarunt, sicuti attestati sunt multi testes relati in processu B. Cum itaq; bono sensu caruerit Rambaldus, dicendum est, matrimonium illud fuisse nullum. Ita enim dicimus, † matrimonium contractum a furioso, vel 6 ebrio, ob id, ꝙ carent consensu, esse nullũ; vt in specie de furioso est *tex. in c. dilectus. de spõs.* & de ebrio manifeste scribunt *Henricus Boic, Iacob. Zochus,* & alii ibid. Et quẽadmodũ furiosus, vel ebrius nesciunt quid agunt: ita pariter veneficiis & præstigiis affectus.

Quarto, & fortius dicimus, ꝙ de hoc matrimonio inter Rambaldum & Virginiam, non satis constat in præiudiciũ secundi matrimonii contracti inter ipsum Rambaldum & do. Oliuam. Nam quando agitur, vt irritetur † matrimonium manifestum, per aliud 7 non manifestum, opus est, quod de primo ipso matrimonio plene & perfecte appareat. Nec sufficit esse probatum plusquam semiplene, etiam si adhibeatur deinde instrumentum suppletiuum. Ita responderunt *Castre. in consil. 45.* licet per suprascriptum & eximium consultorem, *colum. vlt. lib. 1. Alexand. in consil. 143. lib. 2. & Socin. Sen. in consil. 17. col. 3. lib. 1.* Et præterea accedit fortius, quod responderunt idem *Socin. Sen. in consil. 270. col. 2. versic. ista conclusio probatur. lib. 2. & in consil. 119. lib. 3. Goz. in consil. 77. col. 2. num. 12. & Crau. in consil. 281. col. vlt.* respõderunt prædicti; quod si primum matrimonium occultum, probatur per vnum testem, famam & confessionem coniugum; Secunduum vero matrimonium probetur per veras probationes palam & solemniter contractum; præfertur secundum illi primo. Idem respondit *Io. Bapt. Ferrettus in consil. 51. num. 1. & in consil. 187. num. 5.* Nostro in casu clarum est, quod de hoc secundo matrimonio inter Rambaldũ & dom. Oliuam manifestissime constat, vt suo loco dicemus. De primo vero matrimonio ipsius Rambaldi & Virginię constat solũ testimonio Francisci Piscaroli, qui dixit, se adfuisse dum celebraretur ipsum matrimonium. Cęterum testimonio huius adhibẽda non est fides, tum quia est singularis, tum etiam est patruus d. Virginiæ, atq; ita suspectus, & saltem non est omni † exceptione ma- 8 ior, sicuti requiritur hoc in casu, vt in claris his terminis respondit post Deciũ & alios *Io. Bapt. Ferret. in d. cons. 187. num. 6.* qui *num. 7.* subiungit, probandam esse hanc qualitatem, quod testis sit omni exceptione maior. Illi vero testimonio Reuerendi do. Valentini Storarii nulla est adhibenda fides cum affirmet, se nõ cognouisse, an esset ipse Rambaldus vel non: fieri enim potest, quod esset alter eius personæ loco suppositus. Nec repugnat asserta cõfessio ipsius Rambaldi; tum quia nõ manifesta & clara, tũ etiam quia (: vt dicunt præcitati Doctores:) nil obest secundo matrimonio. Non enim † confessio auctoris nocet singulari successori, post ius ipsi 9 successori quæsitũ. *Bart. in l. si cum emtori. ff. de pact. Castr. in consil. 70.* Ad id, de quo quæritur. *& in consil. 110. super quæsito, in fin. lib. 2. & Comen. in consil. 30. statuto cauetur. in fin.* Ita ergo confessio Rambaldi nocere aliquo modo non potuit do. Oliuæ post ius sibi quæsitum in hoc matrimonio. Est præterea hic aduertendum, quod etiam si concedimus, hoc matrimoniũ fuisse legitime contractũ, attamen nil hoc obest Andreæ filio, nato ex secũdo matrimonio, contracto inter dom. Rambaldum, & do. Oliuam Canossam, de quo infra dicemus. Ita in specie & egregie admodum respondit *Geminian. in consil. 27. col. 2. vers. & ista diuersa.* Hæc enim duplicata matrimonia (: si modo de hoc cum Virginia, ꝙ negatur, cõstat:) solũ nocere debent Rãbaldo, qui ea graui pœna plectẽdus esset, qua puniri solent & debẽt † retinentes duas vxores. Quibus 10 quidẽ de pœnis latissime disserui *in tract. de arbitrariis iudicũ. lib. 2. casu* 420. *vbi num.* 110. scripsi, puniri etiam morte naturali. *nu.* 112. dixit esse indictam pœnam publicationis bonorum. & *num.* 114. scripsi puniri tamquam suspectum de hæresi.

Secundum est dubium, an matrimonium contractum inter d Rambaldum, & Magnificam do. Oliuam Canossam cõsistat? Et dicimus cõsistere. Nam ipsius do. Oliuæ intentio fundata est, cum appareat contractum fuisse ipsum matrimonium coram testibus, & Parocho ipsius do. Oliuæ, præmissis denũtiationibus, & habita tiam fide de denuntiationibus factis in parochia Rambaldi.

Non obstant nunc difficultates, quæ obiiciuntur.

Primæ obiicitur, quod denuntiationes huius matrimonii factæ

Source : BIU Cujas

fuerunt in loco Grezani, qui non erat locus ordinariæ habitationis dominæ Oliuæ, quæ consueuerat habitare in ciuitate Veronæ. Ex quo sequitur, matrimonium in eo loco Grezani contractum, fuisse nulliter contractum. Nam sacrum *Concilium Tridentinum in d.cap.1.de reformatione matrimonii*, requirit, quod † matrimonium denuntietur, & contrahatur in parochia sponsi vel sponsæ, alioqui redditur nullum. Parochia † autem dicitur illa, in qua quis ordinariam habitationem habet, non autem illa ruris, in quo tempore æstiuo culturæ facilioris gratia se confert. Ita in specie probat *textus in cap.is, qui, de sepult. in 6. Abbas in cap. in nostra. num.10. extra, eo. tit. Cardinal. Zabarella in Clem. vnica. col.4. versi. 16. quæro*, de priuilegio. & alios infra commemorabo.

Respondetur primo, quod imo is Parochus Grezani erat Parochus dominæ Oliuæ. Nam ipsa domina Oliua pro maiori parte anni habitabat illo in loco Grezani, & ibidem sacramenta ecclesiæ sumebat. Sicuti attestantur multi testes examinati in causa contra Reuerendum Storarium parochum, sicuti summatim relatum est *in processu E. pag.19.* vbi referuntur attestationes Pauli de Villafranca; Bontempi Scaramuciæ, Iacobi Treuii, Antonii de Zanonis. Nec repugnat, quod aliqui testes dixerint, se non recordari & nescire, quod domina Oliua consueuerit pro maiori parte anni commorari in loco Grezani. Nam respondetur, nil hæc concludere, cum facile sit hos nescire, cum tamen alii examinati testes sciant. Non enim hæ attestationes (: sicuti clarum est:) aliis repugnant.

Est ergo verum, dominam Oliuam consueuisse pro maiori parte anni habitare in loco Grezani, & ab eo parocho ecclesiæ sacramenta † sumere: ex quo sequitur, Grezani parochum fuisse ipsius dominæ Oliuæ parochum. Ita tradit *Petrus de Vbaldis in tract. de canonica parochiali. cap.7. num.* 2. cum dixit parochianum aliquem effici ecclesiæ, quando per annum, vel maiorem anni partem ibi habitat, & ab eo parocho sacramenta sumit, sic pariter *Io. de Selua in Tract. de Beneficio. parte 3. q.42. num.7. ex sententia Federici de Senis in consil.254, Quæstio subsequens, colum.2. vers. præterea, &c.* scripsit, Parochianum illum dici, qui animo permanendi habitat sub aliqua parochiali. Idem censuit *Angelus Clauasius in summa, in verbo, confessio 3. nu.11.* cum dixit, quod mercatoris † & peregrini proprius sacerdos & parochus, cui peccata confitenda sunt, is dicitur, sub cuius parochia vixit pro maiori parte anni. Idem scripserunt *Syluester Prierus in summa in verbo, cõfessio primo, num.10. & Gabriel Bieleuis in 4. sent. dist.17.*

His constat nil obesse *d.cap.is, qui, de sepult. in 6.* & auctoritates *Abbatis in d.cap. in nostra; ac Zabarellæ in d. Clem. vnica*, allegatæ in argumento, cum illæ procedant in eo, qui recreationis causa ruri, aliove in loco esse, & habitare consueuit: sicuti ipsimet allegati Doctores explicant. Et claris his terminis, ita vna mecum responderunt permulti celeberrimi huius ætatis Iurisconsulti; vt retuli *in consil.398. lib.4. vbi num.49.* adscripsi resolutionem Rotæ Romanæ, quæ in ea causa sic determinauit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dom. Oliua æqualiter tam loco Grezani, quam in Ciuitate Veronæ habitare consueuerit. dicendum est, quod etiam æqualiter vtriusque loci Parochum habuerit, a quibus indistincte sumere poterat sacramenta eo tempore, quo in altero eorum exstitisset. Sicuti affirmarunt *Angelus Clauasius in summa, in verbo, confessio tertio. num.10. Syluester Prierius in summa. in verbo, Confessio primo, num.10. q.12. Paludanus in 4. sentent. distinct.17. q.4. art.2. concluf. vlt. & ibidem Gabriel Biel.* cum dixerunt, eum qui non nisi proprio parocho confiteri sacramentaliter potest propria peccata, posse confiteri tam vni quam alteri parocho: cum æqualiter vtroque in loco habitare consueuit. Et huius sententiæ in claris his terminis fuit eruditissimus Dominus Bonsius Florentinus, cuius responsum retuli *in d. cons.398. num.7.* & secuti sunt alii, qui illi responso subscripserunt; secundum, quod responsum sic tandem iudicauit Rota Romana, *vt in fin. d. consil.398.* decisionem ipsam adscripsi. Et in casu nostro vanum est de hoc dubitare: cum iam lata sit sententia vltima a reuerendo do. Vicario Mantuano Apostolico delegato, qua fuit declaratum, prædictum reuerendum Storarium fuisse parochum D. Oliuæ, & ob id potuisse celebrare hoc matrimonium.

Secundo obiicitur, quod Parochus Grezani adductus falsa fide, quod denuntiationes factę fuerint a Parocho Rambaldi, celebrauerit hoc matrimonium. Quæ sane falsitas reddit denuntiationes Parochi Grezani inualidas, & consequenter matrimonium nullum; quippe quod habet fundamentum inualidum. Non enim denuntiationes † hæ fieri possunt in aliena parochia, cum verisimile non sit, in ea esse cognita impedimenta inter se contrahere volentium.

Respondetur primo, quod de huiusmodi falsitate non constat, & ob id probari debuit: cum † falsitas non præsumatur. *l. cum precibus. C. de probat. & copiose scribunt Iason in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis, Socin. Iun. in consil.45. nu.5.6. & 7. lib.3. & Gramma. in consil.23. num.4. in criminalibus.* Et testibus probatum non fuit, quod illa apocha non erat d. Reuerendi Storiani Parochi. Et præsertim cum fides illa fuerit præsentata ab illustri Do. Comite Ludouico Canosso patre d. Dom. Oliuæ. Qui sane Dom. Comes habitus semper est vir summæ integritatis & bonitatis: sicuti manifestum est, & multorum testimonio probatum fuit. Ex quo sequitur, non † præsumi, quod falsam apocham & fidem produxerit, iuxta ea, quæ tradunt *Baldus in l.3. C. ad l. Corneliam de falsis. Cæpolla in consil.21. num.24. in criminal. & Craue. in consil.75. num.* 8. cum dixerunt præsumtionem falsitatis † tolli probitate & integritate eius, qui scripturam aliumve actum confecit. Et probationem bonæ famæ diluere præsumtionem falsitatis, respondent *Socin. Iun. in d. cons.45. in fine. lib.3. & Neuizan. in consil.25. num.20. & in consil.68. num.31.* Et accedit, quod cum ipse Dom. Comes Ludouicus sit pater D. Oliuæ, credendum non est, quod voluerit cõtrahi matrimonium nullum & inualidum cum eius filia, atque ita potius etiam prostituere, quam matrimonio tradere; iuxta ea quæ scribunt *Baldus in cap. super eo. il secundo, num.4. de testibus. & attesta. Ioan. de Ana. in consil.52. num.1. Dec. in consil.311. num.1. & Alciatus in Tract. de præsumtio. regul.1. præsumt.2. num.* 4. Cum dixerunt, adhiberi fidem testimonio parentum, qui attestati sunt de matrimonio cum filia contracto, quando † maritus est æqualis vel inferioris conditionis, ne videatur pater voluisse prostituere filiam.

Tertium est dubium, admisso citra veri præiudiciũ, quod prædictum matrimonium contractum inter dictos D. Rambaldum, & D. Oliuam sit nullum, an saltem eorum filius Andreas infans censeatur legitimus, vt succedere possit? Et respondendum est: legitimum, & successibilem declarari debere. Hoc vt verum esse demonstrem, præmittam prius aliqua.

Præmitto itaque primo; matrimonium † putatiuum causare legitimitatem filiorum. Ita probat *textus. & ibi gl. & Doct. in cap. lator. qui sint filii legit. Io. Andreæ in c. peruenit. eo. tit.* qui scribit, sufficere † cõmunem opinionem hominum, quod inter patrem & matrem esset matrimonium. Idem affirmauit in specie *Geminia. in consil.27. col.2. vers. idem Io. Decius in consil.154. Iason in consil. 168. num.4. lib.2. Curt. Iun. in consil.52. num.2. Paris. in consil.13. num.22. & in consil.15. num.44. lib.2.*

Præmitto secundo, matrimonium putatiuum † causari, quando fuit solemniter, hoc est, in ecclesia, palam contractum: & bona fides in facto ipsorum contrahentium exstitit. Ita probat *tex. in cap. cum inhibitio. §.1. de clandest. desponsa. vbi glo. & Doctores, & tradunt Socin. Iun. in consil.31. num.49. & in consil.86. colum. pen. num.60. lib.2. Paleotus in Tract. de nothis spuriisq; filiis. cap.9. nu.5. vers. vnde. Curt. Iun. in consil.64. num.10.* Imo sufficit bona fides vnius eorum, *c. ex tenore, & c. tanta, qui sint legitimi*, & manifeste affirmant *Præpos. in c. vltim. col.6. versic. sed pone. de clandest. desp. & in d. cap. ex tenore, qui filii sint legit. & Geminia. Paris. & alii supra congesti. & Ruin. in consil.100. num.2. lib.3.*

His præmissis, dicimus nunc, hic vna cum solemnitate contractus matrimonii affuisse bonam fidem D. Oliuæ. De solemnitate matrimonii iam est satis clarum. De bona fide D. Oliuæ sic etiam manifeste apparet.

Primo, quia bona † fides causatur ex eo, quando quis facit aliquid suasionibus viri probi & legalis, cui debet & solet adhiberi fides. Ita docuit *Ripa in c. cum ecclesia. nu.96. de causa posses. & proprie. post Bartolum in l. Celsus. num.17. ff. de vsucap.*

Atqui domina Oliua suasionibus & mandato patris viri probi contraxit matrimonium cum prædicto dom. M. Antonio Rambaldo: cui quidem patri credere, & fidem adhibere potuit ac debuit ipsa domina Oliua. Ergo in ea causata fuit bona fides. Illa minor propositio, quod scilicet, fidem adhibere debuerit D. Oliua ipsi patri suo, est certa: quandoquidem persona † patris videri ac esse debet sancta & honesta ipsi filio. Et propterea filius dicitur dicitur habere bonam fidem, & ob id † præscribere, si audiuit a patre, quod ipse emerat. *Bald. in l. indicia. colum.2. vers. quæro quarto. C. de rei vend. & in l. si super longi. colum.2. vers. idem si causatur. C. de præscript. longi. tempo.* Ita etiam dicimus, quod † auctoritas superioris

Source : BIU Cujas

perioris inducit bonam fidem. *Bald.in l.1.col.vlt.nume.24.C.de furtis,& Ruin.in consil.161.num.37.lib.1.*

Præterea etiam si pater non exstitisset: adhuc tamen ei tamquã
27 viro† nobili & probo credere debuit, *iuxta gl.l.Titius fundus.ff.de cond.& demonstr.* quam multis exornarunt *Ripain d.c.cum ecclesia.num.96.de causa poss.& proprieta.* & latissime *Tiraq.in tract.de pœnis legum,&c.causa 51.num.26.& 28.*

Secundo accedit, bonam fidem ex eo causatam fuisse in D.Oliua, quod contraxit manifeste, solemniter & in faciem ecclesiæ.
28 Atqui is, qui palam † actum facit, bona fide facere dicitur, vt in specie prõbant, *l.vlt.ff.de ritu nuptia.& cap.vlt.de cland.despons.& tradunt Gratus in consil.2.num.39.& 46.lib.2.Socin.Iun.in consil.31.num.49.lib.2.late & in specie Cranet.in consil.321.num.2.& Curt.Iun.in consil.64.num.2.*

Tertio confert, quod bona fides causata fuit ex eo, quod ipse
29 Rambaldus & domina Oliua tractarunt † se, & nominarunt pro viro & vxore. Et ab aliis ita habiti sunt: sicuti multi testes attestati sunt; vt manifeste legitur in eorum attestationibus.

Ex hoc sequitur causatam fuisse bonam fidem. Ita sensit *Putheus in decis.173.num.2.lib.2.auctoritate Alex.in consil.28.lib.4.& Parisi in consil.13.nume.22.lib.2.* qui eiusdem sententiæ recenset *Abba.in c.lator.qui filii sint legit.& Geminian.in consil.27.* Idem in specie affirmarunt *Butrius & Præpos.in cap.ex tenore.qui filii sint legitimi.& Curt.Iun.in consil.52.num.3.vers.idem.*

Quarto & vltimo, hęc bona fides D.Oliuę magis & magis confirmata fuit ex sententia postremo loco lata a Reuerendo admodum D.Vicario Mantuano, qui declarauit, licuisse illi Reuerendo D.Valentino Storario tamquam D.Oliuæ parocho, celebrare illud matrimonium inter eam & Rambaldum.

Non obstant nunc multa, quæ aduersus prædictam veram sententiam obiiciuntur.

Primo obiicitur mala fides Dom.Oliuæ, quæ dicitur sciuisse ante huius filii conceptionem iam fuisse contractum primum illud matrimonium inter ipsum Rambaldum & prædictam Virginiam. Hæc sane scientia arguitur ex communi voce & fama, quæ de eo matrimonio contracto exstabat; iuxta ea, quæ scribunt *Dec.in consil.154.num.2.Marsilius in l.de minore.§.plurimum.num.85.ff.de quæstio.Paris.in consil.57.num.14.lib.4.* Et quando aliquid est
30 notum publice, ignorantia † non præsumitur. *Baldus in l.si tutor.C.de periculo tuto.& in specie Decius in consil.154.num.2.Gratus in consil.49.num.15.lib.1.Socin.Iun.in consil.31.num.7.lib.2.& Cranet.in consil.225.num.8.vers.secundo respondeo.*

Et hæc quidem scientia, & consequenter mala fides dominæ Oliuæ ante huius filii conceptionem, illegitimum reddit ipsum: sicut asseritur respondisse *Geminia.in consil.27.in fine, & decidisse Rotam Romanam, referente Putheo in decisione 118.numero quarto, libro secundo.*

Respondetur primo, hanc vocem & famam non fuisse proba-
31 tam. Nam ad eius probationem † plura requiruntur. Et primo debent testes nominare personas, a quibus originem habuit fama ipsa, nempe, quod ita audierit a personis fide dignis, & ab illo, vel illo. Ita *Baldus in l.ea quidem,num.60.C.de accusat.& ibidem Salycetus, Ancharanus in consil.253.Decius in consil.575.col.2.Marsilius in l.de minore.§.plurimum,num.43.& Craue.in consil.249.col.vlt.vers.item in casib.& in consil.260.num.7.vers.tertio respondetur.* Et magis in specie contractus matrimonii respondit *Curt.Iun.in consil.52.num.5.* De origine huius famæ nullus testium attestatur, excepto quarto teste Virginiæ in processu G. Verum nulla adhibenda est ei fides, quia est singularis. Nec constat, quod is, a quo iste audiuit, sit fide dignus. Et si ab vno audiuit, constat non esse famam publicam.

Requiritur secundo, quod fama hæc fuerit etiam apud mulieres, sicuti scribit idem *Salycetus in d.l.ea quidem.col.31.vers.ic.pro euidentiori declaratione.C.de accusat.* qui in specie ponit exemplũ de fama, quod quis vxorem duxerit, quod scilicet illa fama debet esse etiam inter mulieres. Hac de re nullum verbum a testibus vidi factum.

Requiritur tertio, quod fama sit orta ex causa probabili, *Rolan.in cons.3.num.50.lib.1.& late Crau.in cons.160.num.7.* & in specie contractus matrimonii respondit *Curt.Iun.in cons.52.num.5.*

Requiritur & quarto, quod testes de communi voce & fama attestantes, sint omni exceptione maiores: & quod reddant rationem, etiam si non sint interrogati. Ita post alios respondit *Cranet.in d.consil.249.num.14.& in d.consil.260.num.7.*

Præterea, quod non exstiterit hæc forma, probatur testimonio multorum testium examinatorum pro domina Oliua, qui se nil audiuisse testantur: tametsi eadem in Ciuitate, & vicinia conuersarentur. Non est ergo adhibenda fides illis testibus attestantibus de fama; sicuti in terminis respondit *Curt.Iun.in d.cons.52.num.4. vers. quod quidem.*

Nec obstat, quod hac de fama & communi voce attestentur aliqui testes pro Rambaldo d. dominæ Oliuæ marito examinati; quibus quidem adhibenda est fides contra eos, *iuxta l.si quis testibus.C.de testib.* etiamsi testes ipsi essent singulares; sicuti in specie censuit *Rimina.Iun.in consi..77.num.26.& consil.79.num.4.inter consilia matrimonialia*; Nam respõdetur, quod testes probant quidem contra producentem, ne scilicet ipse producens possit improbare ipsius testis personam: potest tamen † improbare eius 32
attestationem. Ita declarant *Paris.in consil.88.nu.84.lib.3.& Craue.in Tract.de antiq.temp.in 6.particula,1.partis principalis.num.30.in fi.* qui simile adducit de eo, qui etsi proponendo administratorem dicitur approbasse eius personam; non tamen dicitur approbasse eius librum rationum.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus exstitisse hãc vocem & famam: attamen dici non potest causasse scientiam in domina Oliua. Nam communis vox, & † fama inducit solum scię- 33
tiam in eos, qui cum aliis versantur; & qui verisimiliter ea scire possunt, secus in aliis: sicuti in specie respondit *Curt.Iun.in consil.52.num.4.* cum dixit, non præsumi, quod pupillus cõtrahat matrimonium cum ea, de qua erat publica vox & fama, quod alteri iam essent nupta; ex quo pupillus verisimiliter ignorat etiam ea, quæ publice facta vel dicta sunt. Hoc esse non potuit in domina Oliua, quæ commorabatur ordinarie Veronæ, vbi famam hanc increbuisse asseritur: sed habitabat pro maiori parte anni in oppido Grezani. Et quando erat Veronæ, assidue domi permanebat, & a latere magnificæ D.Creusæ eius amitæ, non recedebat.

Respondetur tertio, admisso, quod domina Oliua conuersari consueuerit cum multis etiam in ciuitate Veronæ: & quod a multis audierit Rambaldum iam contraxisse matrimonium cum Virginia: non tamen causari potuit in ea probabilis scientia dicti matrimonii: quia cum esset adhuc admodum adolescens: & eius pater ac alii affines aliter suaderent; magis eis, quam illi famæ credere debuit.

Respondetur quarto, quod hic agitur de graui præiudicio, cũ tractetur de declarando matrimonio irrito & nullo. quæ † causa 34
grauis admodum est, vt scribunt multi, quos congessi *in consil.69.num.59.& cons.100.num.241.lib.1.*

Agitur etiam de legitimitate filii, quæ causa grauis etiam dicitur; ex quo causa † status personæ versatur. 35

Atqui vbi causa † grauis est, requiritur scientia certa & clara. Ita 36
glo.notab.in c.concertationi.in verbo, sciuerit.in fi.de appella.in 6. & respondit *Alex.in consil.114.num.4.lib.1.& in consil.24.colum.2.lib.4.* Ita quoque scripserunt *Felinus in c.quod consultationem.nu.22.de re iudicata.* & alii plures congesti a *Tiraquello in Tract.de retractu consang.§.36.glo.2.num.20.* & illis accedit *Alba in consil.18.num.7.*

Respondetur quinto, quod si concedimus, D.Oliuam sciuisse famam matrimonii contracti inter Rambaldum & Virginiam, dicendum est; quod etiam præsumitur sciuisse communem vocem, & famam matrimonii contracti inter d.Virginiam & Spoluerinũ: & propterea exsistimare potuit, secundam illam formam d.matrimonii Rambaldi, & Virginiæ esse falsam.

Respondetur sexto & vltimo, quod etiamsi D.Oliua sciuit hãc communem vocem & famam, non tamen filius ex ea natus dici potest illegitimus, quo ad bonorum successionem: cum enim nõ constet de hac communi voce & fama, tempore quo contraxit cũ ipso Rambaldo, etiamsi deinde superuenit fama † illius primi ma- 37
trimonii, etiam ante huius filii conceptionem: non tamen inde filius ipse sic conceptus dicitur illegitimus. Sicuti fortiori in casu probat *c.2. qui filii sint legit.* de quo plura dicemus infra in responsione ad quintam obiectionem.

Secundo obiicitur, Do. Oliuam sciuisse Rambaldum contraxisse cum Virginia: quia facta est ei intimatio & denuntiatio; ne cum ipso Rambaldo se commisceret. Sicuti de denuntiatione constat ex ipsis actis.

Respondetur primo, non constare, quod dicta intimatio & denuntiatio facta fuerit D.Oliuæ. Etsi enim retulit nuntius, se intimasse Dom. Comiti Ludouico patri dictæ Do. Oliuæ, non tamen inde sequitur, quod D.Comes id deinde retulerit eius filiæ. Imo credendũ est, quod nil ei dixerit: tum quod exsistimaret, non

Source : BIU Cujas

fuiſſe contractum d.matrimonium: tum ſi credidit contractum, referre noluit filiæ factam denuntiationem, ne eam perturbaret, ex quo ipſe Dominus Comes eam Rambaldo in matrimonium collocauerat.

Reſpondetur ſecundo, quod non ſatisfuit ſemel denuntiare &
38 intimare: ſed trina requirebatur, vt dici poſſet canonica † monitio. *cap. in audientia. & cap. reprehenſibilis. de appella. vbi gloſſ. & Doctores.*

Reſpondetur tertio, quod hoc caſu non ſufficiebat ſola denun-
39 tiatio & intimatio: ſed requirebatur ſententia diffinitiua, † qua pronuntiaretur matrimonium illud primum inter Rambaldum & Virginiam eſſe validum; & propterea iuſtum eſſe impedimentum, ne Rambaldus ipſe contrahere potuerit cum D. Oliua. Ita in ſpecie legitimationis filiorum ſcripſit *Syluester in ſumma. in d. verbo filii. q. 9.* cuius traditionem retuli ſupra. Cui quidem doctrinæ non repugnat, quod ſupra obiicitur in argumento, contrarium reſpondiſſe *Geminia. in conſil. 27. in fine, & decidiſſe Iacobum Puteum in deciſ. 118. num. 4. lib. 2.* Nam reſpondetur, Geminianum, & Putheum nil quod ad rem hanc pertineat, reſpondiſſe, decidiſſeve.

Tertio obiicitur ſcientia Dom. Oliuæ, reſultans ex eius confeſſione facta in reſcriptis apoſtolicis: dum retulit facti ſeriem, nempe matrimonium contractum inter ipſum Rambaldum & prædictam Virginiam.

Reſpondetur primo, quod licet Dom. Oliua narrauerit facti ſeriem litis motæ a Rambaldo aduerſus Virginiam: non tamen infertur, illam ſciuiſſe ab initio litis motæ, ſed tantum tempore narrationis & petitæ admiſſionis. Et certe obiectio hæc non merebatur excitari, adeo leuis eſt.

Quarto obiicitur ſcientia Dom. Oliuæ, ex quo elegit Rambal-
40 dum in † virum, cuius conditionem præſumitur perſcrutatam fuiſſe; vt in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſil. 57. num. 20. lib. 4. ex regula l. qui cum alio. ff. de reg. iuris.* Quæ ſane iuris regula locum habet etiam in muliere, ſicuti ſcripſerunt *Comen. in conſil. 26. colu. 1. & in conſil. 72. col. 3. Dec. in conſil. 19. colu. 1. verſ. tertio ſpecialiter. Purpur. in l. cunctos populos. num. 149. C. de ſum. Trin. & fide Cathol. Cagnol. in d. l. qui cum alio. num. 7. & Rolan. a Valle in Tract. de lucro dotis. q. 14. num. 18.*

Reſpondetur, *regulam d. l. qui cum alio,* procedere in his, qui ipſimet negotium tractant & contrahunt: ea eſt ratio, quia ipſi perſcrutari debent conditionem perſonæ eius, cum quo contrahunt, vt eo in textu dicitur: ſecus eſt in puella, quæ contrahit matrimonium mediante perſona patris. Non enim ipſa tenetur per-
41 quirere ſtatum & conditionem mariti: † ſed acquieſcit voluntati patris; & eum accipit virum, quem pater iam idoneum eſſe iudicauit. Et propterea iuſta credulitas, & conſequenter bona fides cauſata fuit in D. Oliua, quæ fidem præſtitit D. Comiti Ludouico patri, qui ei tradidit Rambaldum vti idoneum & legitimum virũ. Ita declarat *Purpura. in d. l. cunctos populos. num. 149. verſ. & ideo.*

Quinto arguitur ſcientia dom. Oliuæ ex eo, quod ab initio, & ex poſt pendebat lis inter Rambaldum & Virginiam: & propterea cum D. Oliua habitaret tempore litis pẽdentiæ cum ipſo Rambaldo, præſumitur ſciuiſſe illam litis pendentiam. Nam cum alio
42 habitans † præſumitur ſcire quæ ab eo geruntur. Ita reſponderũt *Ancha. in conſil. 170. col. vlt. Aret. in conſil. 29. col. 5. Ruin. in conſil. 168. num. 6. lib. 1. & Craue. in conſil. 237. num. 1.* qui alios recẽſet: ſic etiam dicimus, filium habitantem cum patre præſumi ſcire ab eo geſta, vt reſpondit *Socin. Sen. in conſil. 284. nu. 10. lib. 2. & Ruin. in conſil. 50. num. 17. lib. 1. & in conſil. 122. num. 19. lib. 5.*

43 Reſpondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando † agitur de illis factis, quæ cadunt in ſcientia & cognitione cohabitantis: ſecus vero eſt, quando veriſimiliter cognita eſſe non poſſunt, ſicuti in caſu noſtro, in quo hæc litis pendentia probabiliter ſciri non potuit a D. Oliua, cui Rambaldus vir tegebat omnia.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium: quod D. Oliua iam contracto & conſummato matrimonio cũ Rambaldo, ſciuerit hanc litis pendentiam; non tamen ſequitur Andream filium eis natum eſſe illegitimum, imo legitimus eſt tamquam natus ex matrimonio putatiuo. Ita probat *text. c. 2. qui filii ſint legiti-*
44 *mi*; quo loci ſtatuit Alex. III. quod filii † nati ante ſententiam diuortii facti inter eos, qui matrimonium cõtrahere non poterant, legitimi cenſentur, ex quo iam inter ſe publice, & in faciem eccleſiæ nupſerant. Vt ergo dicantur legitimi, ſufficit, quod nati ſint ii filii ante ſententiam, atque ita nil obeſt litis pendentia. Id quod apertius affirmat *Abbas in d. c. 2. nu. 4.* cum ita ſcribit. *Nota, quod concepti poſt litem conteſtatam ſuper impedimento, perinde ſunt legitimi, ac ſi fuiſſent concepti ante litem conteſtatam, ſatis eſt enim, quod ante ſententiam diuortii fuerint concepti.* Rationem reddit *Abbas*, quia pendente lite ſuper impedimento, nou debet ſuſpendi exercitium † matrimoniale, *vt in cap. 2. vt lite pend.* Non debet 45
ergo (: ait Abbas:) prodire pœna † ex eo, quod legitime factum 46
eſt. Eandem ſententiam probarunt ibidem *Ancha. num. 2. & Præpoſ. nu. 3.* Imo ſubiungit idem *Præpoſ. ibi in verſic. Quæro, quia hic; poſt Ægydium, & Io. Andreæ,* quod filius conceptus † poſt ſenten- 47
tiam diuortii, pendente tamen appellatione, adhuc dicitur legitimus. Et fortius ſubdit idem *Præpoſ. num. 4. poſt Ioan. Andreæ, ibi, & Bartholomæum Brixienſem in quæſtionib. dominicalib. q. 65. in tit. qui filii ſint legit.* quod ſi vir & mulier alioqui ſanguine coniuncti, contraxerunt matrimonium in faciem eccleſiæ, facta ſolemni denuntiatione, vtroque vel eorum altero ignorante conſanguinitatis impedimentum, & poſtea accuſati, & peremtorie citati venire recuſauerint, ac tandem excommunicati, in excommunicatione filios genuerint, quibus deinde eccleſiæ reconciliatis, & probata parentela, diuortium factum ſit; attamen filii concepti, & nati ea excommunicatione pendente, dicuntur legitimi. Eandem ſententiam probauit Syluester Prierius *in ſumma, in verbo filii. q. 9.*

Sexto & vltimo obiicitur, quod cum D. Oliua contraxerit hoc matrimonium cum Rambaldo, non ſeruatis debitis ſolemnitatibus, nempe nõ factis denuntiationibus, a proprio parocho, iuxta ſacri Concilii conſtitutionem, dicitur fuiſſe in mala fide. *cap. qui contra iura. de regul. iuris in 6. & ſcribunt glo. in l. 1. C. de fide inſtr. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10. Alex. in conſil. 46. lib. 3. Pariſ. in conſil. 49. nu. 33. lib. 1. Socin. Iun. in conſil. 69. num. 45. lib. 1. & Crauet. in conſil. 142. num. 12.*

Reſpondetur primo, quod imo hoc matrimoniũ contractum inter Rambaldum & dominam Oliuam, non fuit contractum contra iura, non ſeruatis ſolemnitatibus, ſed ſolemniter, & in faciem eccleſiæ, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hoc matrimoniũ fuiſſet celebratum ſine debitis ſolemnitatibus, attamen eſſet excuſata Dom. Oliua, ob id, quod eſt † mulier, & ad- 48
huc admodum adoleſcens. Ita declarat *Pariſius in cap. ſi diligenti. num. 26. de præſcript.* dum dixit, quod illa regula *cap. qui contra. de regul. iur. in 6.* non habet locum ex qualitate perſonæ, quæ probabilem habet iuris ignorantiam, ſicuti in ruſtico & muliere. Et præterea iuris ignorantia hic excuſat, ex quo publice, & in faciem eccleſiæ fuit contractum matrimonium. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſil. 100. num. 2. lib. 3. qui num. 4.* ſubiungit, ab hac iuris ignorantia excuſari mulierem ętate minorem, ſicuti erat domina Oliua. His concludo pronuntiandum & declarandum eſſe, ſecundum hoc matrimonium contractum inter Rambaldum & dominam Oliuam, tamquam legitimum eſſe præferendum illi aſſerto primo, quod dicitur fuiſſe contractum inter prædictum Rambaldum & Virginiam. Et ſine controuerſia declarandum eſt, Andream infantem, natum ex ipſa D. Oliua, & prædicto Rambaldo, eſſe legitimum & ſucceſſibilem.

SVMMARIVM.

1 *Iure datoris reſoluto, reſolutum dicitur ius acceptoris.*
2 *Permiſſa ad tempus poſt illud cenſentur prohibita.*
3 *Præſcriptio nulla decurrere dicitur, durante tempore alicuius conceſſionis.*
4 *Vſufructuarius durante vſufructu, cur proprietatem non præſcribat, ſic neque conductor. num. 5.*
Item & creditor. num. 6.
7 *Pronomina: ipſis, eis, &c. perſonalia ſunt.*
8 *Commodum ab onere regulatur.*
9 *Conductionis tempore finito, in conductione permanens, reconduxiſſe videtur & pignora remanent obligata.*
Idque in aliis etiam conceſſionibus ad tempus, videri locum habere. num. 10.
Quod tamen negatur num. 13.
Imo nec locum habere in conceſſionibus ad longum tempus, nec in emphyteuſi, num. 14.
11 *Hebreis facta conceſſio, vt ad certum tempus poſſint exercere fœnus, renouata cenſetur, ſi tempore illo lapſo, princeps paſſus ſit, eos ſub fœnore mutuo dare.*
12 *Conceſſum vni, alteri cenſetur ademtum.*
15 *Conceſſio aut actus ſi non niſi magna cum ſolemnitate fieri poteſt,*

prima

Source : BIU Cujas

test, prima concessione finita, ea non dicitur renouata, etsi is cui concessio facta est, in ea perseueret.

16 *Alienatio aut concessio iurium alicuius ciuitatis, quid requirat.*

17 *Aquam ducere ex flumine publico requirit præscriptionem tanti temporis, cuius initii memoria non sit in contrarium.*

18 *Aquam ducere per locum publicum, est vnum ex principi reseruatis, & num. 24. & 33.*

19 *Aquæductus vt præscribatur, plura requiruntur, & num. 20. 29. 30. & 34.*

21 *Seruitutum & rerum incorporaliũ præscriptione, requiri bonam præscribentis fidem.*
Idque etiam in præscriptione annorum 40. & vlterioris temporis. num. 22.

23 *Præscribentis mala fides arguitur, si fama sit in vicinia, rem ab eo possessam, esse alienam.*

25 *Præscribente vniuersitate, sola vnius scientia sufficit, ad arguendam malam fidem, in tota vniuersitate.*

26 *Spolians nullo vmquam tempore præscribit.*

27 *Mala fides præsumta, cursu 20. annorum dicitur sublata.*

28 *Mala fides multis probatur modis.*

31 *Seruitutis ad præscriptionem, non requiritur titulus.*
Nisi tamen præscribens habeat contra se iũs commune. num. 32.

35 *Vniuersitates castrorum, villarum & ciuitatum, restitui aduersus præscriptionem, etiam longissimi temporis, ex capite iustæ ignorantiæ.*

36 *Vniuersitates castri vel ciuitatis, æquiparari minoribus, furiosis, & ecclesiæ.*

37 *Priuilegiatus contra priuilegiatum, an priuilegio aliquando vtatur.*

38 *Seruitutum præscriptio, quibus actibus interrumpatur.*

39 *Legans aut concedens ius, quod in re aliqua habet, quale id sit, probare debet.*

40 *Aqua quæ in riuo nascitur, tacite lucrifit ab eo, qui ducit.*

41 *Aquæ quæ iure facultatis defluunt, an & quando nõ possint auerti a patiente. num. 42.*

43 *Actor iure in sua propria persona residenti vti debet, non iure tertii.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1305. *Magnifica Communitas Bergomensis, concessit facultatẽ domino Muschæ Turriano ciui Mediolanensi, extrahendi atque ducendi aquam quandam, ex flumine Brembi, quod est ipsius ciuitatis Bergomi flumen publicum. Et quæ quidem aqua extraheretur a fossato Bergomensi infra. Eamq; facultatem limitauit præfata communitas, vsque ad annos ducentos tantum.*

Anno 1334. successores præfati Turriani, vendiderunt magnificæ Communitati Triuillii vas seu rugiam, e flumine prædicto Brembi prouenientem, & facultatem ducendi aquam ex illo vase, vsq; ad oppidum Faræ; quo in loco fieret diuisio aquæ? ita quod dimidia defloueret versus Triuillium pro irrigandis Triuillienſium prædiis, altera vero dimidia defloueret versus Brignanum, quod erat oppidum prædicti Turriani. Expulsis e ciuitate Mediolani Turrianis, eorum bona, & prædia occuparunt Vicecomites, qui hac aqua vsi sunt, irrigando prædicta prædia Brignani.

Decursis præfatis ducentis annis, Bergomates litem aduersus Triuillienſes mouerunt, ob dimidiam dictæ aquæ. Et tandem anno 1508. per quosdam Triuillienſes non habentes auctoritatem, facta fuit transactio cum Bergomatibus; qui ipsis Triuillienſibus denuo concesserunt facultatem ducendi hanc aquam a d. fossato infra, cum annuo censu librarum trecentarum. Verum cum prædicta transactio, non esset approbata a Triuillienſibus; iterum mota fuit lis; & diu disceptatum: Tandem anno. 1570. mense Iulii illustris dom. Camillus Parrus a Rege Catholico delegatus, & Clariss. dom. Aluisius Grimanus delegatus a Serenissimo Dominio Veneto, ad constituendum fines inter Dominium Mediolanense, & Venetum, mutuo consensu Bergomatum, & Triuillienſium, non vocatis Vicecomitibus seu Brignanenſibus; sed visis ostiis siue buccis riuorum Communitatis Triuillii, & Brignani, sic declarârunt.

Licere Triuillienſibus, & eorum agentibus, ac quibuscumq; habentibus seu habituris causam ab eis, extrahere & deducere aquas a flumine Brembi in totum, vel in parte, vbi & prout eis placuerit, & pro commodiori, & faciliori deriuatione ipsarum aquarum, & ad arbitrium ipsorum Triuillienſium, alueum ipsius fluminis inter vtramq; ripam in toto, seu in parte vbi libet in ipso flumine, & eius aluco, prout eis videbitur, claudere, & eius aquas sustinere, clausis & aliis quibuscumque operibus, & ædificiis ligneis, & lapideis, & cæmentitiis, prout eis magis conducet, & placuerit, a dicto ponte sancti Victoris infra: ac etiam ad eorum libitum voluntatis tenere vel facere duas buccas: Ita tamen, quod ex hoc nec d. Triuillienſes nec Brignanenſes, si quod ius habent, possint efficere buccas, vltra numerum prædictarum duarum, nec aliter nec alio modo, &c.

His in facto præsuppositis; existimant Triuillienſes sibi licere impedire cursum aquarum, quæ defluunt ad Brignanenſes; quibus nullum ius creditur competere ducendi dictas aquas; ex quo elapsi sunt ducenti illi anni, intra quos ipsi iamque Turriani successores, poterant ducere ipsas aquas, iuxta illam concessionem anni. 1305. cum eis renouata non fuerit concessio ipsa, sicuti fuit in totum facta concessio ipsis Triuilliẽsibus; & demum, quod præscriptione aliqua temporis, non fuerit quæsitũ ius aliquod ipsis Brignanenſibus: Quæritur itaque quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLVII.

DIfficilis admodum & perplexa est hæc contentio, cum multa hinc inde afferri possint. Cæterum, vt breuitati, quantum per me licebit, studeam, *demonstrabo prius extinctum sublatumq; fuisse omne ius, quod Brignanenſes consecuti fuerunt ex illa concessione anni 1305. facta Muschæ Turiano: & illam omnem facultatem ducendi hanc aquam, translatam deinde fuisse eo anno 1570. in Triuillienſes.* Deinde singillatim *confutabo rationes & argumenta,*

Source : BIU Cujas

quæ vel ob præſcriptionẽ, vel ob aliam ob cauſam prætẽdere poſſunt ipſi Brignanenſes. Eſt itaq; prius ſciendum; Bergomates nullã antiquitus conceſſiſſe facultatem Vicecomitibus ſeu Brignanẽſibus, ducendi hanc aquam; ſed eam facultatem datam fuiſſe Turriano, cuius ſucceſſores exſtiterunt Vicecomites ſeu Brignanenſes. Ius itaque omne Brignanenſium pendet a Turriani iure, quo reſoluto & exſtincto, reſolutum & exſtinctum cenſetur ius ipſorum Brignanenſium, *l. lex vectigali. ff. de pignorib.* quo dicimus, quod re-
1 ſoluto † iure datoris, dicitur pariter reſolutum ius acceptoris, & egregie tradunt *Bart. in l. 3. num. 3. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſoluitur. & in l. 1. §. vlt. ff. de ſuperficie. Decius in l. aliud eſt vendere. §. vlt. ff. de reg. iur. Ruin. conſil. 17. nu. 8. lib. 1. Afflict. in deciſ. 380. nu. 2. & Tiraq. de retractu conſang. §. 36. glo. nu. 19.* Porro facultas ducendi aquam hanc, conceſſa fuit limitate Turriano vſque ad annos ducentos tantum; eo ergo elapſo tempore, finita dicitur hæc conceſſio; & conſequenter cenſetur inducta prohibitio ducendi, quia vera & trita eſt iuris ſententia; quod permiſſa † ad tẽpus poſt
2 illud cenſentur prohibita. *l. ſtatu liberum. §. ſtychum. de leg. 2. & l. 1. ſi muliter. ff. de liberis agnoſc.* & multis ſimilibus comprobat *Craue. in conſil. 216. num. 20. qui ex Baldo & Ancharano,* quos commemorat, ſubiungit, quod ſi alicui competit ius percipiendi fructus, vſque ad certum tempus, eo elapſo dicitur prohibitus. Et ſimile dicimus in emphyteuſi permiſſa vſq; ad viginti & nouem annos; quod eo tempore finito dicitur prohibita. *Caſtr. in conſil. 135. In caſu præſenti. lib. 1.* quem ſecutus eſt *Decius in conſil. 328. num. 1.* Et accedunt *Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 10. num. 19. & de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. num. 44. & Gozad. in conſil. 37. num. 7. & 8.* qui permulta ſimilia congerunt. Nec dicere poſſunt Brignanenſes, durante hoc termino annorũ ducentum, ſe præſcripſiſſe hanc
3 facultatem ducendi aquam: quandoquidem nulla præſcriptio † dicitur decurrere, donec vſque tempus expreſſæ cõceſſionis perdurat. Ita probat tex. *l. nec vſufructuarium. C. de vſufru.* cuius verba hæc ſunt: *Nec vſufructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vſumfructum habet, neq; ſucceſſores eius vlla temporis ex ea cauſa tenentes, præſcriptio munit.* Hæc ſtatuit lex illa, vt ſcilicet
4 vſufructuarius, † durante vſufructu, præſcribere non poſſit proprietatem: cuius ſententiæ ea eſt ratio, quia nulla conſiderari accuſarive poteſt negligẽtia domini proprietatis, qui vſufructu perdurante, non potuit rem ab ipſo vſufructuario poſſeſſam repetere. Qua quidem ratione adducti ſcripſerunt *Bald. & Ang. in l. ma-*
5 *leagitur, col. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum,* conductorem † ad tempus puta viginti, vel triginta annos, non præſcribere, donec vſque durat ipſius locationis tempus: cum pendente ipſo locationis tempore, dominus agere non poſſit ad recuperandum prædiũ locatum. Et Baldum ac Angelum ſecutus ſum *in conſil. 291. nu. 34. lib. 3.* Idem ſcripſit *Balb. in Tract. præſcriptionum, in 6. & vlt. parte.*
6 *num. 51.* qui ſimile dixit de creditore, † qui non dicitur præſcribere. Id quod dixerat & idem *Balb. in 4. partic. 4. part. principalis. q. 3. num. 4.* & idem affirmarunt de creditore *Bald. in conſil. 342. col. 2. lib. 1. & Oſaſcus in deciſ. 115. num. 11.*

Nec dicere poſſunt hæredes & ſucceſſores Vicecomitum ſeu Brignanenſium, quod licet ſui ipſi maiores, quibus facta fuit conceſſio, præſcribere non potuerint, quod tamen ipſi potuerunt. Non inquam hæredes ii dicere hoc poſſunt: cum & ipſi eodem iure & modo poſſediſſe dicantur: ſicuti in ſpecie docuit *Caſtrenſ. in d. l. nec vſufructuarium*; quem ſecuti ſunt *Balb. in Tract. de præſcriptionibus in 4. particula, quarta partis principalis. q. 11. colum. 2. Tiraq. in Tract. de conſtitutio in 2. parte, ampl. 13. num. 5. & Didac. in c. poſſeſſor in 2. parte. §. 9. nu. 2. de reg. iur. in 6.*

Hoc itaque finito ducentum annorum tempore, facultas ducendi has aquas, conceſſa fuit in totum magnificæ Communitati Triuillii, excluſis ipſis Vicecomitibus & Brignanenſibus, quorum nulla eſt habita mentio, in tranſactione facta anno 1508. inter Bergomates & Triuillienſes: nec in conceſſione ſeu ſententia anni 1570. In ea enim legitur, Bergomates Triuillienſibus concedere facultatem ducendi has aquas, ex flumine Brembi in totum, vel in parte, vbi & prout eis placuerit, & quod pro commodiori, & faciliore deriuatione ipſarum aquarum, poſſint ipſi Triuillienſes claudere alueum dicti fluminis inter vtramque ripam, in toto, vel in parte, & quod poſſint facere duas buccas. Et paulo poſt in eadem ſententia ſcriptum eſt, quod Bergomates teneantur ita facere, quod non impediatur curſus duodecim canalium aquarum, quæ ſunt vnciæ ſeptuaginta duæ, ad menſuram Mediolanenſem, quas poſſint ipſi Triuillienſes, & eis liceat immittere in dictas eorum rugias, &c. Prædictis ex verbis manifeſte habetur, conceſſionem in totum factam fuiſſe ipſis Triuillienſibus: & quod ipſi poſſint habere duodecim illos canales, pro ducẽdis ſeptuaginta duabus vnciis aquarum. Illa pronomina, † ipſis, eis; ſunt perſonalia ſi- 7
gnificatiua ipſorum Triuillienſium tantum, vt poſt Baldum & alios ſcribunt *Ripa in l. filiuſfa. §. Dini. num. 111. ff. de leg. 1. Pariſ. in conſil. 95. num. 11. lib. 2. & late Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. glo. 6. num. 25.* Excluduntur ergo Vicecomites ſeu Brignanẽſes. Præterea ſi Triuillienſibus conceditur facultas extrahendi, & ducendi vncias duas & ſeptuaginta aquarum; & nulla alia eſt quantitas, quæ ducitur tam ab ipſis Triuillienſibus, quam a Bergnanenſibus in totum; ſequitur dicendum, quod nihil Brignanenſibus, ſed totum Triuillienſibus fuerit conceſſum. Iure itaque dicere poſſunt Triuillienſes erga Brignanenſes, ſaluę ſint nobis vnciæ ſeptuaginta duę aquarum, nobis conceſſę ſententia & facultate a Bergomatibus; ſi quid plus ex eis ſupereſt, quantum ad nos attinet, vobis relinquimus. Rurſus quod ſententia & conceſſio tribuerit ius ducendi has aquas Triuillienſibus tantummodo, colligitur ex onere ſolutionis annui cenſus centum librarum; quod quidem onus perſonaliter etiam fuit iniunctum ipſis Triuillienſibus, ſi ergo diceremus, tributam fuiſſe facultatem etiam Brignanenſibus, ducẽdi partem harum aquarum, ſequeretur iniquũ, & illud repugnans iuri naturali & ciuili; quod Triuillienſes ſentirent incommodum ſolutionis cenſus, & Brignanenſes haberent commodum aquarũ; *contra l. ſecundum naturam. ff. de reg. iuris,* quo in loco ſcribit *Dec. num. 1. ex ſententia gl. Bal. & Angel.* quod commodum † ab one- 8
re regulatur, & plura ſimilia illo in loco tradunt Decius ipſe, Cagnolus & reliqui. Nec dici poteſt, ſentẽtiam fuiſſe latam pro Triuillienſibus, ſecundum antiqua eorum iura, ea potius confirmando, quam renouando: ex quo illud conſequitur, iura Brignanenſium connexa iuribus Triuillienſium, confirmata etiã fuiſſe: quia reſpondetur, quod imo eſt renouatio: cum ſententia ſit fundata in aliis Triuillienſium iuribus, quæ Brignanenſibus communia non ſunt. Nec ipſi Triuillienſes præter antiquam illam conceſſionem a Bergomatibus factam Turriano anno 1307. alia multa iura produxerunt & allegarunt, ſicuti ex præfatione ſententiæ apparet. Quæ ſane iura communia non erant, cum prædictis Brignanenſibus.

His demonſtrauimus, Brignanenſibus nullum quæſitum fuiſſe ius, ducendi has aquas vſque ad annum 1508. Et ab eo anno citra, nullam eis factam fuiſſe conceſſionem a Bergomatibus. Non etiam conſtat mihi, aliquid eis fuiſſe expreſſe conceſſum a Triuillienſibus.

Nunc ſupereſt, vt referamus & confutemus ea, quæ pro ipſis Brignanenſibus conſiderari poſſunt.

Primo conſiderari poſſe videtur, quod cum Bergomates, elapſo illo ducenteſimo anno, nullam fecerint declarationem, quod Vicecomites ſeu Brignanenſes, qui loco Turrianorum ſucceſſerant, non ducerent amplius has aquas; ſed dum paſſi fuerint, eos ſic perſeuerare; iterum ſub eiusdem conditionibus conceſſiſſe videantur, *iuxta l. quæritur. §. qui impleto. ff. loca.* vbi ita ſcriptum eſt. Qui impleto tempore † conductionis remanſit in conductione, 9
non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videtur durare obligata, &c. *Et in l. ſequenti,* ſic legitur: Qui certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus eſt. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare, &c. Idem fuit conſtitutum *in l. legem. §. 1. C. locati.* Et quamquã iura hæc loquantur de locatione & conductione: attamen locum habere videntur etiam in aliis † conceſſionibus ad tempus. Ita re- 10
ſpondit *Alex. in conſil. 1. num. 13. lib. 2.* cum dixit conceſſionem factam a Principe Hebręis, † vt in ciuitate Chriſtianorum vſque 11
ad certum tempus poſſint exercere fœnus; cenſeri renouatam; ſi elapſo illo tempore paſſus eſt Princeps, Hebræos illos ſub fœnore mutuo dare. Et diſpoſitio hæc locum habet, non ſolum in conductore & locatore: ſed etiam in eorum hæredibus & ſucceſſoribus, vt poſt alios ſcripſerunt *Alex. in conſil. 28. in fin. lib. 4. Afflict. in deciſ. 365. num. 6. Alciatus de præſumtio. reg. 3. præſumt. 17. num. 14. & Socin. Iun. in conſil. 63. num. 20. lib. 2.*

Reſpondetur primo, ſatis ſuperque factam fuiſſe declaratione a Bergomatibus, ne prædicti Brignanenſes ducerent has aquas; ex quo (vt diximus:) hanc ducendi facultatem conceſſerunt Triuillienſibus in totum. Quod enim vni fuit † conceſſum, alteri cen- 12
ſetur ademtum. *l. rem legatam ff. de adimen. lega. cum ſimilib.*

Reſpondetur ſecundo, diſpoſitionem *d. §. qui impleto,* habere † 13
locum ſolummodo in locatione & conductione, non autem in aliis contractibus, & conceſſionibus; ſicuti reſpondit idem ſibi parum con-

Source : BIU Cujas

rum constans *Alex.in consil.76.num.7.versic.non obstat prædictis. lib.5.* idem censuit *Ruin.in consil.61.num.7.lib.1.* Imo nec locum
14 habet in locationibus † factis ad longum tempus: nec etiam in concessione emphyteusis. *Bald.in d.§.qui impleto.& in l.1.q.11. C.quando non pet.partes. Roma.in consil.103.num.7. Alex.in consil. 17.num.12.lib.4.& in consil.76.num.4.lib.5. Ruin.in consil.61.nu. 7.lib.1. Decius in consil.328.num.1.& in consil.555.num.1. Afflic. in decis.365.num.6.& Craue.de antiqui.temporis in 5.parte principali.num.14.* Non ergo habebit locum hæc dispositio in hac concessione priuilegii, facta ad longissimum tempus ducentorum annorum.

Respondetur tertio, quod quando concessio,& locatio, & si-
15 milis actus † fieri non potest,nisi adhibita magna solemnitate,tũc finita prima concessione, puta locatione, & si is, cui facta fuerat concessio ipsa,in ea perseuerat,non tamen dicitur renouata concessio. Ita declarando *d.l.item quæritur.§.qui impleto.ff.locati,* scripserunt ibidem *Bart.num.7.in fin.Castr.& Fulgosius.* Ita quoque *Roman.in consil.103.num.6. Ruinus in consil.167.num.22.libr.1. Afflictus in decisio.365.num.10. Boer.in quæstio.284.num.14.& Crauet.de antiquit.tempo.in 5.parte principali.num.14.& in consil. 87.num.3.* qui quidem ob id dixerunt, non censeri renouatam concessionem emphyteusis,& feudi, ex quo illa pro sui solemnitate & substãtia requirit scripturam. Ita quoque de locatione bonorum ecclesiæ, quæ sine magna solemnitate alioqui fieri nõ potest, respondit *Alex.in consil.17.num.11.lib.4.*

In casu nostro certum est,quod Bergomates non possunt alienare & concedere, bona & iura suæ ciuitatis,nisi adhibita magna solemnitate: sicuti statuit *l.vlt.C.de vend.rer.ciuit.lib.10.* quæ re-
16 quirit † consensum saltem maioris partis ciuium,decretum iudicis,& iuramentum prædictorum omnium, quod alienatio facta sit pro vtilitate ipsius vniuersitatis. Et de venditione similique alienatione tradunt *Bart.in l.ciuitas.in fi.& ibidem Decius.ff.si cert. pet.Alexand.in consil.1.lib.4.& Ruin.in consil.41.nu.7.& in consil. 189.num.10.lib.1.* Et in donatione quoque, similique actu liberalitatis ab vniuersitate facta requiri prętoris decretum,post *Bar. in l.ambitiosa.ff.de decretis ab ord.faciend. respondit Ruin.in consil. 175.num.18.lib.1.* Secundo afferri potest pro Brignanensibus, ius ab eis quæsitum,præscriptione ab anno 1508. quo tempore finita fuit illa concessio,anni 1307. citra, sunt enim decursi 77. anni. Qui quidem temporis cursus satis superque fuit ad præscribendam facultatem ducendi has aquas: cum iure sancitum sit minori etiam tempore præscribi, nempe cursu decem annorum inter præsentes,& viginti inter absentes. *l.2.C.de serui.& aqua, vbi gl.in verbo,quæsisti.*& communem testantur *Cæpol.in tract.de serui. vrb.prad.c.19. Quomodo,& qualiter constituatur seruitus.num.4. Balbus in tract.de præscriptionib.in 2.partic.4.partis principalis.q.1. num.1. Alba in consil.35.num.1.*

Respondetur primo,quod hæc aqua dicitur publica, siue consideramus Bergomates,siue Triuillienses: cum ipsi Bergomates e flumine suo Brembi publico, concesserunt communitati Triuil-
17 lienium: ex quo sequitur; necessariam fuisse † præscriptionem tanti temporis,cuius initii memoria non sit in contrarium. Ita affirmatunt *glos.& Bart.Io.a Platea,& Lucas de Penna, in l.vsum aquæ.& in l.diligenter.C.de aquæduct.*

Idem scripserunt *Cæpolla in tract.de seruitutibus rusticorum prædiorum cap.4.de seruitute aquæductus.num.24.vers.in casu vero secundo.num.28.vers.secundo per tantum.num.55.& num.56.vers. item quando;Franc.Balbus in tract.de præscriptio.in secunda particula, quarta partis principalis.q.4.vbi num.2.* refert *Aretin.in consil.*
18 *30.num.5.* qui respondit,quod cum ducere † aquam per locum publicum, sit ex reseruatis principi,ob id præscribi non potest, nisi cursu temporis immemorialis. *l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æstiua,iuncta.l.1.§.permittitur.ff.eod.titu.& tradit Bartolus in l.quominus.q.2.& q.15.ff.de flum.& ibidem Iason & Ripa.* Idem est in aliis principi reseruatis, sic ergo & in hac facultate, extrahendi ac ducendi aquam e flumine publico dicendum est.

Respondetur secundo, hic non concurrere omnia illa necessaria, quæ requiruntur ad præscribendum aquæductum. Requiruntur enim plura,vt scripsit *Cæpolla in cap.4.de seruitute aquæduc-*
19 *tus.num.55.* Et primo,† quod possessionem, seu quasi habuerit; sicque iure seruitutis aquam duxerit,non autem iure familiaritatis, vel simplicis facultatis. Ita *Baldus in l.2.num.7.C.de seruit.& aqua; Florianus in l.seruitutes.C.de seruitut.rustic.prædio.& Cæpolla in d.c.cap.4.num.56.*

Secundo requiritur † bona fides. *d.l.2.vbi Bald.C.de seruitu.* 20
& aqua,& l.vlt.C.quemadm.seruit.amitta.Cæpolla in d.cap.4.num. 56.vers.secundum requiritur. Idem *in præscriptione aliarum* † *ser-* 21
uitutum, scripsit post alios idem *Cæpolla in tract.de seruitutibus vrbanorum prædiorum.c.20.num.1.vers.secundum, quod.* Ita quoque in præscriptionibus aliarum rerum incorporalium, requiri bonam fidem præscribentis, respondit post alios *Crauet.in consil. 134.num.15.* Et hæc sententia locum habet etiam in † præscri- 22
ptione quadraginta annorum,& vlterioris temporis. Nam & in eis hodie requiritur bona fides, sicuti communem esse opinionem,testatur *Balbus de præscri.in 2.particula,tertiæ partis principalis.quæstio.13.vbi etiam de præscriptione incorporalium loquitur.*

Hoc requisitum non concurrit nostro in casu; in quo constat de mala fide Brignanensium, qui optime sciebant, sciuntque flumen Brembi esse Bergomatum,& concessionem ab eis habitam, fuisse exstinctam elapso ipso ducentesimo anno; & Triuillienses diu litigasse cum ipsis Bergomatibus pro eorum iuribus & facultate ducendi has aquas. Hæc sane omnia inducunt malam fidem; sicuti docuit *Bart.in l.Celsus.num.17.ff.de vsucap.& Cæpolla in d. cap.20.num.2. versic.item,si de hoc:* cum dixerunt, malam fidem argui,si erat fama in vicinia,quod res illa possessa a † præscriben- 23
te erat aliena. Et idem affirmarunt *Bart.in l.Celsus.num.18.ff.de vsucap.* & ibidem *Franciscus Balbus num.122. Soc.Sen.in consil. 22.in fin.lib.1. Afflict.in decis.369.num.9.& Socin.Iun.in consil.69. num.52.lib.1.* Et rursus ex eo etiam arguitur mala fides Brignanensium,quod cum scirent Brembi flumen esse publicum Bergomatum, & non licere e flumine publico educere aquam, nisi a † principe & domino fluminis concedatur;ipsi sic educendo fue- 24
runt in mala fide. Ita simili in casu respondit *Crauet.in d.cons.134. num.16.* Et aduertendum hic erit,quod sola scientia vnius ex vniuersitate Brignanensium,sufficeret † ad causandam malam fidem 25
in tota vniuersitate. Ita *Balbus in d.2.particula,tertiæ partis principalis.q.17.* quod est maxime notandum. Præterea arguitur mala fides Brignanensium ex eo, quod elapso ipso ducentesimo anno curatunt habere titulum,& nouam concessionem a Bergomatibus,& a Triuillienſibus. Id quod malam fidem arguit. Ita *Bald.in l.quoties.C.de rei vend.& Cæpolla in d.cap.20.num.2.versic.item si procurauit.& in repe.l.Celsus in tertia parte,nu.19.in fi.ff.de vsucap.* Et demum mala fides Brignanensium ex eo detegitur, quod si dicere volũt finito illo tempore ducentum annorum, suo iure possidere cœpisse,& ita possessionem interuertisse, dicuntur spoliasse Bergomates, & consequenter Triuillienses Bergomatum successores & propterea † numquam præscribere potuisse, ex iuris 26
canonici dispositione. Ita in specie prope de conductore, qui finito tempore conductionis cœpit suo iure possidere,& possessionem interuertere,tradunt *Castren.in d.l.neque vsufructuarium.C. de vsufr.& Balbus de præscript.in 4.particula,quarta partis principalis.q.11.num.4.* Nec repugnat, quod hoc in casu allegari minime possit hæc mala fides, quæ cum sit tantummodo † præsumta 27
dicitur sublata cursu viginti annorũ,vt scribunt *Bart.in l.vlt.in fi. C.vnde vi,Butr.in c.sæpe.col.5.vers.item hoc verum.de restit.spol.Cæpol.in d.c.20.num.1.in fin.scripsi in tract.de recup.poss.remedio 13. num.70.*

Nam respondeo, quod imo Brignanenses fuerunt,suntque in vera mala fide, ex quo sciuerunt, exstinctam fuisse facultatem sibi concessam 100. anno elapso:& flumen Brembi esse publicũ Bergomatum. Ita enim probatur vera mala fides, vt post alios tradit Balbus *in repet.l.Celsus.in 3.part.nu.20.de vsucap.* qui scribit, multis modis probari † malam fidem, sicuti quando fuit denuntiatũ, 28
quando fuit fama in vicinia; si possessor sic est confessus extra iudicium,& si mercatus est contra iura. Idem scripsit *pract.Papien. in forma responsionis rei conuenti.in verbo præscriptionis.num.17.*

Requiritur tertio † cursus temporis immemorialis,de quo diximus supra. 29

Requiritur & quarto † titulus, quo omnino carent Brignanẽ- 30
ses. Et si enim regulariter in præscribenda † seruitute titulus non 31
requiritur. *l.si quis diuturno.vbi glo.ff.si seruit.vend.& tradunt glo. in l.seruitutes.ff.de seruit.& in l.2.C.de seruit.& aqua,& ibid.Bald. & glo.in l.1.§.vltima.ff.de aqua pluuia arcenda. Barto.in l.vltim.ff. quemad.seruit.amitta.Cæpolla in d.capit.20.num.6.& respondit in specie Alciatus in respons.403.incipit. Non repugnantibus.num.4. secundum antiquam impressionem Lugdunensem;* quod in præscribenda seruitute aquæductus, non requiritur titulus. Nihilominus tunc requiritur, quando præscribens habet, † contra se ius 32
commune. Ita *Castren.in d.l.seruitutes.num.4.ff.de seruitu.& Ca-*

Source : BIU Cujas

polla in d.cap. 20. *num.* 7. cum dixerunt; quod præscribens seruitutem in prædio ecclesiæ, necesse est, vt habeat titulum, ex quo ei repugnat ius commune, atque ita declarant *d. l. si quis diuturno.* Idem quoque nostro in casu dicendum est, cum non possit quis
33 ducere aquam ex flumine publico † sine licentia principis vel ciuitatis. *l. quominus. ff. de flum. & l.* 1. *§. permittitur. ff. de aqua quotidia. & æstiua. & tradunt ibidem Bartolus, & reliqui.* & manifeste *Cæpolla in d. tract. de seruitutib. rusticorum prædiorum, cap.* 4. *de seruitute aquæductus. num.* 39.

Requiritur & quinto, † quod præscribens probet se vsum fuis-
34 se hac seruitute tamquam seruitute, & ex causa seruitutis sibi debitæ. Ita *Castren. in l. seruitute. colum. vlt. ff. de seruit. Salycetus in l. si vertis annis. in fin. & ibid. Alexand. in fine. C. de pactis, & idem Alex. in consil.* 108. *ad finem. lib.* 2. *Cæpolla in tract. de seruitutibus rusticorum prædiorum. cap.* 19. *num.* 4. *vers. primo, quando. Felinus in cap. de quarta. colum.* 14. *vers. vel concorda. de præscriptio. & Balbus in tracta. de præscriptionibus in tertia parte principali. quæstio.* 10. *num.* 8. *& in secunda particula, quartæ partis principalis. num.* 9. *& Alba in consil.* 35. *num.* 1.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod ad fauorem Brignanensium decursa sit præscriptio: attamen Triuillienses restitui possunt in integrum. Ita *Balb. in tract. de præscriptionibus. in tertia particula, quintæ partis principalis q.* 2. *in fi. qui refert Castren. in cons.* 194. *Ego Paulus in antiquis.* & apertius respondit *Alciatus in respon.* 167. *Quia casus præsens. num.* 3. *& 4. secundum*
35 *impressionem antiquam Lugdunensem*, qui manifeste scripsit, † vniuersitates castrorum, villarum & ciuitatum, restitui aduersus præscriptionem etiam longissimi temporis ex capite iustæ ignorantiæ, quæ semper ei inest. & latissime comprobat *Rolandus a Valle in consilio* 68. *num.* 20. *cum subsequentibus lib.* 3. qui multo-
36 rum auctoritatibus demonstrat, vniuersitatem Castri, † vel ciuitatis, æquiparari minoribus, furiosis, & ecclesiæ, vt sicuti illi, restitui possint.

Nec obstat si dicatur, Triuillienses restitui non posse contra Brignanenses, ex quo & illa est vniuersitas: & certa est iuris re-
37 gula; quod † priuilegiatus non vtitur priuilegio, contra alterum priuilegiatum. *l. verum. §. vlt. cum l. sequent. ff. de minor.* 25. *annis. & §. sed hæc præsenti. in Auth. de sanctiss. episco. & scribunt omnes in Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* Nam respondetur; quod cum Brignanenses tractent de lucro captando, mediante præscriptione: & Triuillienses de damno euitando; dicendum est, ipsos Triuillienses vti posse suo priuilegio restitutionis in integrum. Ita in specie scribit *Didacus in cap. possessor. in secunda parte. §. secundo, numero quarto. de regu. iur. in* 6. qui de his restitutionibus, contra decursam præscriptionem ad fauorem vnius priuilegiati contra alterum priuilegiatum.

Erit præterea aduertendum, an ex parte Triuillienſium, vel Bergomatũ; factus fuerit aliquis actus ad interrumpendam præscriptionem Brignanensium, vt puta, si canales, seu bucca aquæ ductus, fuit facta ab ipsis Bergomatibus, vel Triuillienſibus:
38 vel quid simile ad impediendum aquæ cursum. Nam his † actibus præscriptio interrumpi dicitur. *Ita Castr. in cons.* 235. *Viso puncto supra scripto. columna secunda. versic. tertio posito. libro secundo* quem secutus est *Craue. in consil.* 734. *nu.* 19. Idem de aliis impedimentis in vtenda seruitute tradit *Baldus in tract. de præscriptionibus, in vltima parte, in quarta quæstione principali num.* 40. quo in loco, alia de præscriptionis interruptione scribit.

Tertio adduci potest pro Brignanensibus quod in ea sentẽtia lata anno 1570. pronuntiatũ fuit, quod nec Triuilliẽses nec Brignanenses possent efficere Buccas vltra numerum duarum: sensetunt ergo Illustriss. illi Delegati, causæque iudices, Brignanenses ius habere ducendi has aquas, alioqui frustra eorũ facta fuisset mentio. Et hoc confirmari posse videtur, ex transactione facta inter Triuillienses, & Bergomates, in qua conuentum fuit, quod per transactionem illam non censeretur factum aliquod prẽiudicium iuribus aliquorum, qui ius habent in dicto flumine, & aquis, sentientes forte transigentes ipsi, de Brignanẽsibus quod ex eo tempore erant in quasi possessione ducendi has aquas. Respondetur, quod in illa sententia anni 1570. ita legitur. Ita tamẽ, quod ex hoc, nec d. Triuillienses, nec etiam Brignanenses, si quod ius habent, possint efficere buccas, &c. Illa enim verba, si quod ius habent, referuntur ad solos ipsos Brignanenses: cum de ipsis Triuillienſib. esset apud iudices certum, quod ius habebant. Et propterea illa verba sic conditionaliter prolata, relinquunt in incerto, & indubio, iura ipsorum Brignanenſiũ. Nihil enim eis cõcedunt nihilq; adimunt: & ideo Brignanenses probare debent ius, quod habere opinantur. Ita simili in casu dicimus; quod quando quis legat
† vel concedit ius, quod in re aliqua habet; probari debet, quod 39
ius illud sit, vt scribit post alios *Iason in l. si sic. §. si mihi. num.* 16. *de leg.* 1.

Nil etiam repugnant illa verba transactionis factæ inter Bergomates & Triuillienses; quia prolata fuerunt respectu priuatarum personarum quæ ius habebant vel prætendebant deriuandi riuulos aliquos dictæ aquæ, ad particularia eorum prædia, atque ita nil de Brignanensibus in vniuersum.

Quarto pro Brignanensibus consideratur, quod Triuillienses ipsi passi sunt, tam longissimo tempore defluere aquas suas, ad Brignanenses, ob id non possunt nunc ipsi Triuillienses cursum illũ aquarum impedire, cum Brignanensibus censeatur acquisitum ius, sic ducendi, *l. secunda, ad finem. C. ad l. Aquil. & l. Præses, & l. si manifeste. C. de seruitut.* vbi dicitur, quod aqua diuerti non debet a suo cursu. & confert *tex. l. hoc iure. §. aqua. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quo loci habetur, quod aqua, † quæ in riuo nascitur, tacite 40
lucrifit ab eo, qui ducit. Et ad rem magis videtur *textus l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend.* vbi clare dicitur, quod si quis diuturno tempore aquam duxit, non poterit impediri, quominus eam ducat in posterum, & si impediatur, eam actionem intentabit.

Respondetur, quod etiamsi Triuillienses passi fuissent immemoriali tempore, suas ipsas aquas defluere ad Brignanenses, non tamen ius aliquod dici potest acquisitum ipsis Brignanensibus. Cum iure † facultatis defluerint aquæ ipsæ, & propterea possunt 41
nunc Triuillienses cursum illum impedire, & alio aquas deriuare, *l. Proculus. ff. de damno infecto. & l. si in meo fundo. ff. de aqua pluuia arcen.* & latissime differit *Cæpolla in tracta. de seruit. rusticorum prædiorum, c.* 4. *de aquæductibus. num.* 51. Idem quoque responderunt *Castren. in consil.* 243. Videtur, quod non possit *in fine lib.* 2. *Bellamera in consil.* 7. *col.* 2. *& Calcaneus in consil.* 56. *col. pen.* qui hoc intellexerunt & declararunt, nisi aquæ, quas earum dominus passus est defluere, defluxissent per † opus manufactum ab eo, ad quem 42
defluunt. Nam tunc opus illud puta canale, arguit non iure facultatis, sed seruitutis defluxisse, & propterea auerti & impediri aquę ipsæ tunc non possunt. Et hos secutus est *Cranet. in tract. de antiq. tempo. in* 5. *partitula, quartæ partis principalis. incipit. circa præmissa. num.* 40. Quo sane in casu, nos non versamur, cum intelligam Brignanẽses nullum opus manufactũ construxisse in flumine Brembi, vt ex eo deriuari facerent aquas ad sua ipsa prædia.

Quinto pro Brignanensibus considerari posse videtur; quod cum ipsi ius ducendi has aquas consecuti fuerint antiquitus a Bergomatibus, non possunt nunc Triuillienses opponere de iure ipsorum Bergomatum, ex quo de iure tertii obiicere & opponere videntur. *iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend.* Nam ac-
tor † vti debet iure residenti in sua propria persona, non autem 43
de iure tertii, *l. in speciali. ff. de rei vend. & post Bald. scribit Socin. in l.* 2. *num.* 7. *ff. de except. rei iud.*

Respondetur, quod cum Triuillienses cõsecuti sint omne ius Bergomatum pro deriuandis ducendisque his aquis (: sicuti supra demonstrauimus :) non de iure Bergomatum opponunt, sed de proprio. Iam enim in ius, & locum Bergomatum successerunt, & propterea nil ab eis differre dicuntur.

His exsistimo, abunde fuisse demõstratum ius optimum, quod fouet hac in causa Magnifica Triuillienſium communitas, aduersus Brignanenses.

SVMMARIVM.

1 *Interdicti de itinere actuq; priuato, duo sunt capita.*
2 *Seruitute itineris, qui dicit se esse in possessione, quid probare debeat. num.* 3. 4. 5. 6. & 7.
8 *Via publica alio nomine regalis dicitur.*
9 *Via publica vt dicatur, quæ debeant concurrere.*
10 *Via publica regalis, propria principis est, nec datur in ea quasi possessio alicuius certæ personæ, sed communis est omnibus.*
11 *Via publica vendi alienariq;, non nisi ab ipso principe potest.*
12 *Via vicinalis, quomodo publica dicatur.*
13 *Via vicinalis dupliciter sumitur*
14 *Iudicis pro sententia præsumendum.*
15 *Viæ vicinales, vicinis semper patere debent.*
16 *Præiudicare alicui, Princeps in dubio velle non præsumitur.*
17 *Possessorium remedium summarium, Hispani nominant: Interim.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLVIII.

VDicium possessorium, quod iam diu pertractatur inter magnificum Candianum & Saccum, ac Taconum, est de itinere; an scilicet *prædicti Saccus & Taconus sint in possessione seu quasi iter faciendi per prædia Candiani, vel potius Candianus, sit in quasi possessione suæ libertatis, & iure prohibendi, ne prædicti iter eo faciant.* Quo circa certum est, hoc iudicium reddi ex interdicto: de itinere actuque priuato; de quo *in l.* 1. & toto illo *titu. ff. de itinere actuq; priuato.* Cuius quidem interdicti † duo sunt capita; vnum quod respicit causam proprietatis admistam causę possessionis, *l. 2. §. quædam. ff. de interdictis:* sicuti quando proponitur, quod iter reficere liceat. Et hoc in capite non sufficit probare possessionem: sed requiritur etiam probatio iuris seruitutis, *d. §. quadam & in l. 3. §. hoc autem. ff. de itinere actuque priua.* & post alios declaraui *in tract. de retinenda possessione, remedio 5. num. 3. & 4. & numero 95. cum multis subsequentibus.* De hoc interdicti capite nostra non est disputatio: sicuti statim manifeste intelligemus. Alterum est huius interdicti caput; quo agi permissum est illi, qui asserit se esse in quasi possessione seruitutis, iter faciendi per fundum alterius: sicuti probant *textus l. primæ. §. 1. ff. de itinere actuque priua. & l. secunda. §. vltim. ff. si seruitus vend. & declaraui in d. 5. remedio, nume. 2.* Hoc ex capite iudicium mouisse Saccum & Taconum constat; cum semper dixerint, se esse in quasi possessione eundi iterque faciendi, per illa prædia Candiani. Est ergo videndum, an prædicti Saccus & Taconus, hoc in iudicio obtinere possint? Et vere dicendum est; obtinere non posse. Nam requisita illa, quæ necessario concurrere debent, in asserente se esse in quasi possessione iter faciendi per prædium alterius, probata hoc in casu non sunt.

Requiruntur enim plura, vt late scripsi *in d. tract. de retinēda possessione, remedio 5. q. 1.* Et primo requiritur, quod is, qui asserit, se
2 esse in quasi possessione vtendi hac seruitute itineris, † probare debet, quod ea seruitute vsus fuerit, eo anno retro a die litis contestatæ. *l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere actuq; priuato. & ibid. Bartol.* Debuerunt ergo Saccus & Taconus, qui litem mouerunt anno 1578. mense Iunio probare, quod iam antea per annum vsi fuerant hac seruitute itineris.

Requiritur & secundo, quod asserens se esse in hac quasi pos-
3 sessione seruitutis itineris, probet, † quod per triginta dies ipsius anni iuerit, hacque seruitute vsus fuerit. Ita dixi *in d. 5. remedio, nu. 8. ex sententia Bart. Capoll. & Crauettæ.* Duo prædicta requisita, nō probarunt Saccus & Taconus: cum non solum testes Candiani, sed & ipsorummet affirment, eos nec per annum, nec per triginta dies, vsos fuisse hac seruitute. Nam Antonius de Grugnis primus testis, pro prædictis Sacco & Tacono examinatus, die 27. Nouēb. 1578. dixit; *mai, l'estato messo impedimento (*: loquitur de itinere:) *saluo il rastello, da doi anni in qua, quando fece (*: intelligit de Candiano:) *fare il rastello, fece fare doi cani.* Hic ergo testis manifeste probat, biennio iam exacto exstitisse impedimētum rastri, ne Saccus, Taconus, & quivis alter, eo iter faceret, atq; ita probat testis iste, prædictos Saccum & Taconum, nec anno illo fuisse in quasi possessione, huius seruitutis itineris, nec per triginta dies eo itinere vsos fuisse. Ita quoque Gaspar de Saccis tertius testis, die prima Decembris 1578. examinatus, dispositum, quod post rastrum positū Candianus impediit iter fieri, per viam illam; quod rastrum (: dixit testis ille:) fuit positum iam anno cum dimidio elapso. Sic quoq; quartus testis Iacobus de Putheo, die secundo prædicti mensis examinatus, dixit, quod a duobus annis citra, rastrum fuit positum. Ita etiam Stephanus Caluus, die tertia d. mensis examinatus idem deposuit: Idem affirmauit Marcus Antonius Maluicinus quintus testis. Ita quoque Paulus Cantonus die 21. Martii 1579. examinatus super loco visitato, nomine Sacci & Taconi deposuit; quod iter fieri non potuit per illa prædia post appositum rastrum, quod appositum fuisse dixit, iam duobus vel tribus annis elapsis: ii ergo testes non modo probant contra ipsos Saccū & Taconum, quod scilicet anno ante a se motam litem, vsi non sunt hac seruitute; nec per triginta dies iter per prædicta prædia fecisse. Verum etiā probant pro Candiano, nempe quod per biennium & vltra, passus nō est aliquem vti ea via & itinere: atque ita probant ii testes, quod Candianus ante litem motam a Sacco & Tacono, iam erat in quasi possessione prohibendi; ne quis per fundum suum iter faceret. Et horum testium attestationes improbare non possunt Saccus & Taconus; cum ab eis producti fuerint, *iux. l. si quis testib. C. de testibus,* & præsertim cum hactenus, aduersus eos eorumq; testimonia nil obiecerint. Comprobantur præterea prædictorum attestationes, testibus pro Candiano examinatis; quorum tertius, hoc est, Io. Anton. Squintanus deposuit, quod anno 1574. in festo S. Martini, hoc est, die 10. Nouembr. tamquam negotiorum gestor (: vt vulgo dicitur:) *per Fattor* inseruire cœpit Candiano, & quod ei inseruiuit vsque ad mensem Augusti 1576. & quod eo anno 1574. iam ipse Candianus apponi fecerat prædictum rastrum, & quod non permittebat aliquem eo pertransire: & quod ipse testis toto illo tempore prohibuit multos, ne pertransirent. Ita quoq; quartus testis Daniel de Bellis deposuit, quod ante tempus pestis, quam post, atque ita anno 1575. & 1576. quo anno pestis sæuiebat in ciuitate Papiæ, inseruiuit Candiano: & quod toto illo biennio, vidit rastrum prædictum appositum, & semper impediuit, ne quis eo iter faceret.

His itaque manifeste constat, non modo Saccum & Taconum per annum, & per triginta vices, ante captum hoc iudicium, iter non fecisse per hanc viam: sed ipsummet Candianum fuisse in pacifica quasi possessione, prohibendi quoscumque, ne per viam illam transirent.

Requiritur etiam tertio, vt locus sit huic interdicto, quod scilicet asserens, se esse in quasi possessione seruitutis viæ & itineris; † 4
probet, quod vsus sit hac via vel itinere atque ita iuerit iure seruitutis, credens iure suo vti. Ita scripsi *in d. tract. de retinenda possessione, in 5. remed. num. 13. post Bart. Alex. & Capollam; & illo in loco dixi ex l. 1. §. Iulian. & l. vlt. ff. de itinere actuq; publ.* eum, qui propter incommoditatem riui: aut quia via publica interrupta erat, per proximum vicini agrum iter fecerit, non posse dicere, quod iure seruitutis vsus sit eo itinere. Et præcitato in loco recensui eiusdem sententiæ *Alex. in consil. 69. num. 6. lib. 5. & Capollam in tract. de seruitutib. rusticor. prædior. cap. 1. num. 25.* Hoc requisitum non probasse Saccum & Taconum, acta ipsa testantur. Imo testibus Candiani probatum est, quod viatores ire solebant per viam publicam: etsi aliquando ob incommoditatem viæ publicæ, quæ aquis inundabatur, & luto rupta erat, viatores ipsi pertransibant per hanc viam Candiani. Ita sane attestantur Melchior de Grossis, Vincentius de Marcherpis, Antonius de Regibus, Ioan. Maria Cantonus, Benedictus de Campariis, & Bartholomæus de Perea.

Requiritur etiam quarto, quod asserens se esse in quasi possessione seruitutis itineris, non † sit eo vsus vi, clam aut precario: sed 5
bona fide. Ita scripsi *in d. 5. remed. nu. 20.* quo loci dixi, hūc asserentem se esse in quasi possessione probare debere, hanc bonam fidē, quam quidem dixi satis probari, quando cōstat eum iuisse per annum & per triginta vices. Quod cum hic probatum non sit; sequitur dicendum, non probatam bonam fidem Sacci & Taconi; qui si aliquando per hanc viam iter fecerunt, clam id fecerunt, non autem sciente & patiente Candiano: cum ipsius Candiani testes affirment, se pluries prohibuisse, prædictos Saccum & Taconum, ne per viam hanc iter facerent.

Requiritur quinto, quod asserens se esse in quasi possessione seruitutis itineris, per fundum alienum, probet se † habere fundum 6
vicinum, & iuxta hunc, in quo dicit habere quasi possessionem seruitutis. Ita dixi *in d. 5. remedio, nu. 29. post Bartolum, Capollam.* Hic autem constat Saccum non habere aliquem fundum Candiani. Non ergo dici potest, quod acquisierit quasi possessionem huius seruitutis.

Requiritur sexto, vt dixi *præcitato in loco, num. 30.* quod † inter 7
duo hæc prædia nullum adsit intermedium, quod non seruiat. Cum autem inter Sacci prædia, & prædia Candiani, exstet prædium Abbatiæ Sancti Lanfranchi; & non probauerit Saccus prædium Abbatiæ sibi seruire, sequitur dicendum, ei dici non posse acquisitum fuisse aliquā quasi possessionem huius seruitutis Quo vero ad Taconum, quod ei tamquam conductori bonorum Abbatiæ non fuerit quæsita hæc quasi possessio, ex quatuor primis requisitis satis supra demonstrauimus.

Nec prædictis obstat, quod Saccus & Taconus asseruerunt, hanc esse viam publicam & communem, & conati sunt probare testibus ita esse. Nam respondetur, quod aut Saccus & Taconus voluerunt intelligere, hanc viam † esse publicam proprie, 8
quam alio nomine regalem appellant Doctores, vt refert *Capolla in tract. de seruitutib. rusticorum prædiorum. cap. 3. de seruitute viæ.*

Source : BIU Cujas

num.16. post Iacobum Alvarotum in cap. 1. quæ sint regalia; Hoc quidem falsissimum est: cum via hæc non fuerit a principe constituta; nec exitum habeat ad vrbem, vel flumen publicum, vel viam publicam, nec sit in solo publico posita, sed in prædiis Candiani,
9 sicuti concurrere hæc debent vt † dicatur via publica, vt tradit *Cæpolla in d.cap. 3. nu.* 18. vbi post *Mattheſilanum in notab. 92.* scribit, non sufficere ad probandum viam esse publicam, quod testes dicant, consueuisse homines publice ire per longum tempus: sicuti ita simpliciter attestati sunt nonnulli ex testibus Sacci & Taconi. Et non esse viam publicam regalem, manifeste attestatus est publicus agrimensor, & Cameræ Ducalis æstimator. Imo, idem affirmarunt Saccus & Taconus, dum eo anno 1578. die 9. Iunii, litem mouentes Candiano dixerunt, se virtute longæ & longissimæ, & legitissimæ possessionis, ac iustis titulis esse in quasi possessione, eundi per hanc viam, tam mediantibus eorum personis, quam datorum & antecessorum suorum, & eorum, a quibus causam habuerunt, &c. His sane verbis affirmarunt prædicti Saccus & Taconus, hanc viam non esse publicam, id est, regalem, cum
10 via † publica regalis sit (: vt diximus:) propria principis, nec detur in ea quasi possessio alicuius certæ personæ, sed communis sit omnibus. *l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico.* ibi priuatorum vsibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non proprio cuiusque. Et anno-
11 tauit *Cæpolla in d. capitulo 3. num. 21. qui num. 22.* dixit † viam publicam vendi alienarique non posse, nisi ab ipso Principe. Cum ergo Saccus & Taconus dixerint, se habuisse causam a suis datoribus & auctoribus manifeste dixerunt hanc viam non esse publicam, hoc est, regalem. Si vero Saccus & Taconus dicere voluerunt, hanc viam esse publicam, respectu ipsorum vicinorum: sicu-
12 ti publicam appellant Doctores viam † vicinalem; vt tradit *Cæpolla in d. capit. 3. num. 18. versic. vicinales*; dicendum est, quod imo nec hoc modo publica dici posset; quando præsens iudicium esset petitorium, nempe quando disputaretur, an hæc via dici deberet vicinalis, vel priuata ipsius Candiani. Verum cum præsens contentio sit solum super possessorio; non est, quod quæratur, an sit vicinalis via, vel non. Est enim prius super possessorio super quo formatus est processus, ferenda sententia, deinde de petitorio tractabitur. Et dato citra veri præiudicium, quod disputaretur nunc de petitorio, vere dicendum esset, quod hæc via non est
13 est vicinalis. Nam *Cæpolla in loco præallegato scribit, vias † vicinales sumi dupliciter.* Quædam sunt, quæ dicuntur ex numero publicarum, vt illæ, quæ ex agris priuatis collatione factæ sunt; quarum memoria non exstitit, vel etiam vbi a publico eius solum relictum est, quia tunc constat esse publicam. *l. vltim. in princ. vbi gl. ff. de locis, & itiner. publ.* Quædam sunt (: inquit idem Cæpolla:) viæ vicinales, quæ ex agris priuatorum collatione factæ sunt, quarum exstat memoria. Et istæ (: ait Cæpolla:) dicuntur etiam viæ priuatæ & consortiuæ seu consortum. Ex his constat non esse hãc viam, de cuius quasi possessione seruitutis nunc disputatur: cum non probauerint Saccus & Taconus, quod hæc via sit facta ex agris & prædiis priuatorum, hoc est, consortum: manifeste apparet, esse factam ex prædiis ipsius Candiani, vt ad alia sua prædia ire possit: & quod non habet initium a via publica, quemadmodum prædictus publicus agrimensor & æstimator, loco ipso viso, & considerato retulit in actis, cuius quidem relationem secutus dominus Vicarius Prætorius, declarauit viam hanc esse priuatam ipsorum prædiorum, & ob id condemnauit Candianum soluere earum pretium venditori, seu eius hæredi tamquam ipsa via sit
14 ex prædiis venditis. Et pro ipsius iudicis † sententia præsumendũ est, *l. Herennius. §. Caia. ff. de euict.* Et tanto magis accedente etiam testimonio vnius ex fratribus d. Taconi, qui affirmauit, prædictas vias non esse publicas, sed ad vtilitatem & commodum prędiorum Candiani, tempore vindemiarum maxime claudi & impediri prædictas vias, sicuti facere consueuerat Spairanus venditor, quemadmodum affirmarunt multi testes Sacci & Taconi, examinati ab illustri Domino Vicecomite in visitatione loci. Quam quidem clausuram etiam tempore vindemiarum passi non fuis-
15 sent, si hæ viæ essent vicinales, cum vicinis † similes viæ semper patere debeant. Et accedit, quod prædicta sententia & ordinatio D. Vicarii Prætorii nota fuit vicinis, & nemo ab ea appellauit, vel quidquam contradixit. Et propterea nec Saccus, nec Taconus, conqueri nunc possunt. Et eo maxime, quod cum præfatus Dominus Vicarius Prætorius, ordinauerit licere Candiano prohibere, ne quis transiret per has vias, ipse Candianus, iudicis auctoritate suffultus, rastrum atque ita impedimentum posuit, vt viatores impediret eo pertransire. Et in eã quasi possessione tenendi rastrum, & sic prohibendi, pacifice (: vt diximus supra:) stetit vltra biennium, & vsque ad annum 1578. mense Iunio, quo tempore Saccus & Taconus litem mouere cœperunt. Ex quo sequitur, quod male egerunt Saccus & Taconus, dum eo mense, noctis tempore fregerunt prædictum rastrum, & serram ferream, atque perturbarunt pacificam quasi possessionem Candiani, cum præter euidens ius proprietatis, haberet ipsam quasi possessionem non solum annalem, sed etiam biennalem; in qua manuteneri, & conseruari debuit & debet, *l. 1. ff. vt possid. & scripsi in tract. de retinenda possessione, remedio 3. num. 1.* Quinimo statim quo conquestus est Candianus apud illustrem dominum Capitaneum Iustitię, Mediolani, & causa est delata ad Senatum excellentissimum, debuit in summario ipso possessorio pronuntiari pro Candiano, ex quo manifeste constabat fractum ei fuisse prædictum rastrum, quod significabat eum esse in quasi possessione tunc, sicuti ex sententia *Baldi & Castrensis*, & aliorum scripsi *in d. tractat. de retinenda possessione, remedio vltimo, ex officio iudicis, num. 1. & 2.* Sic etiam nunc pro ipso Candiano iudicandum est; cum excellentissimus ipse Senatus mandauerit, causam ciuilem ad illustrem Dominum Prætorem Papiæ remittendam; qui iustitiam inter partes faciat; amotis interim impedimentis, & in causa criminali, vsque ad litis ciuilis expeditionem, supersedendum esse. Nam verba illa, amotis interim impedimentis, significant solum, quod rastrum fractum non reficeretur, sed via ipsa maneret sine aliquo impedimento, sicuti erat ante positum rastrum, quod fuit in causa rixæ, & litis criminalis, non autem significant quod Senatus voluerit, priuare Candianum sua quasi possessione libertatis & facultatis prohibendi, ne quis pertransiret per viam illam, quia alioqui frustra Senatus ipse causam ciuilem remisisset Prætori, cum nulla alia esset ciuilis causa inter Candianum & Saccum, ac Taconum, quam hæc possessoria. Nec est præsumendum, quod Senatus voluerit præiudicium afferre Candiano, in sua quasi possessione. Cum in dubio præsumatur principem † nolle alicui præiu- 16
dicare. *l. 2. §. merito, & §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publ. vbi Bartolus & late tradit Alciatus in tract. de præsumtionibus, regula 3. præsumtione 11.* Voluit enim tantummodo Senatus prouidere, ne appositione noui rastri, & serræ nouæ, rixæ, & scandala orirentur: & ideo interim quo causa ciuilis possessoria pendens inter ipsas partes finiretur, ordinauit ipse Senatus, tolli illa impedimenta. Atque ita hoc dicitur factum per modum prouisionis: sicuti significat illa dictio, *interim*; vt declarat *Didacus libro practicarum quæstionum. capitu. decimoseptimo.* dum loquitur de remedio pos-
sessorio summario, quod Hispani appellãt hoc nomine † Interim, 17
de quo differui *in tracta. de retinenda possessione. remedio vltimo. num. 6.*

Nec repugnant illa verba procœmii ordinationis Senatus, facto verbo tã de lite ciuili quã criminali, &c. quia postea ipse Senatus suspendit causam criminalem, donec finiatur causa ciuilis: atque ita nihil quo ad causam ciuilem innouat: sed eam in suis terminis relinquit, solum amotis illis impedimentis: voluit ergo Senatus, quod causa ciuilis diffiniatur, in illis terminis & modis, in quibus fuit tractata, & formatus processus, hoc est, in possessorio summario, declarando primum in possessorio summario: nempe Candianum esse in quasi possessione: & deinde in plenario possessorio, hoc est, Candianum perseuerare debere, in ea sua quasi possessione & nullo modo perturbari posse & debere, a Sacco & Tacono, eis reseruatio iure agendi in petitorio, si ius aliquod habere exsistimant.

SVMMARIVM.

1 *Via non præsumitur publica, sed priuata, prædiis circumiacentibus priuatis exsistentibus.*
2 *Prædia sui natura libera creduntur.*
3 *Seruitus neq; præscripta præsumitur.*
4 *Cridæ personis certis non nocent, quæ specialiter citandæ sunt.*
5 *Possidens auctore iudice rem tamquam priuatam, in ea possessione manutenendus.*
6 *Possidere se qui melioribus probationibus demonstrat, in possessione manu tenendus.*
7 *Possidens auctore magistratu, iuste possidet. & num. 10.*
8 *Res acta inter alios præsumtionem facit.*
9 *Sententia si ab ea non appelletur, transit in iudicatum.*

11 *Inhibi-*

Source : BIU Cujas

11 *Inhibitioni non contradicens, illi dicitur consentire.*
12 *Viam publicam, nullo tempore, nullaq; ex causa priuata, posse impediri.*
13 *Viam publicam esse, non sufficit probare per testes, quod publice omnes, transierint per longum tempus.*
14 *Via publica per aliquem impedita, propria auctoritate impedimentum tolli nequit, sed agendum interdicto: ne quid in loco publico.*
15 *Possessorio summario sufficere leues probationes.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLIX.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum, & iudicandum est in possessorio saltem vel plenario, vel summario, pro Magnifico dom. Candiano aduersus Saccum & Tacconos, viam scilicet, de qua est contentio, publicam non esse, sed mere priuatam ipsius dom. Candiani pro vsu prædiorum suorum Peregrinæ.

Primo vel ex eo, satis superque fundata est ipsius domini Candiani intentio: quod cum prædia, quæ omni ex parte circumiacẽt
1 viæ, sint propria ipsius domini Candiani, via ipsa † non præsumi-
2 tur publica, sed priuata. *l. 2. §. viam publicam. ff. ne quid in loco publ.* Et prædia † sui natura libera esse creduntur, cum seruitus nõ præsumatur. *l. alius. C. de seruit. & aqua.* & scribunt post alios *Iason in l. quominus. colum. penult. de flum. Decius in l. domum. de reg. iuris. Alciatus in tractat. de præsumtionibus, regula 3. præsumt. 3. & Crauet. in*
3 *cons. 111. nu. 9.* Imo nec seruitus † præscripta præsumitur. *l. si tibi. C. de ser. & aqua. vbi Baldus in specie notat.*

Secundo accedit, quod prædia hæc Peregrinæ vendita fuerunt a domino Pompeio Spairano d. domino Candiano libera, & sine aliqua seruitute. Et cum prædia hæc sint vendita, posita fuissent ad cridas & proclamationes, iuxta disposition nouarum constitutionum Mediolanensium, *in titul. de bonis ad cridas ponendis.* nemo contradixit. Ex quo sequitur omnes, qui poterant prætendere seruitutem viæ, confirmasse, prædia hæc esse libera ab omni seruitute viæ. Atque ita ab illustri dom. Prætore Papiæ declara-
4 tum fuit. Nec obstat, quod cridæ † non nocent personis certis, quæ specialiter, & nominatim citandæ sunt, nec ipsæ cridæ sufficiunt, vt in terminis respondit *Rom. in consil. 53. in fine.* quia respondetur, eo tempore, quo factæ fuerunt ipsæ cridæ & proclamationes, incerti omnino erant, qui possent prætendere viam hanc esse publicam, & omnibus communem. Et ideo satis fuit generali citatione voce præconis, eos in ius vocare. *l. si eo tempore. Cod. de remiss. pignor. Barto. in extrauag. ad reprimendum. in verb. per edictum. in fine. Iason consil. 86. num. 12. lib. 3. & Ruinus consil. 111. num. 8. libro 5.* Et tanto magis, quia deinde vnus ex his Tacconibus aduersariis attestatus fuit (:vt j. dicemus:) hanc viam esse mere priuatam, pro vsu prædiorum dom. Candiani. Ex quo intelligi facile potest, tempore factarum proclamationum, neminem fuisse cognitum a dom. Candiano, qui ei aduersari posset.

Tertio non parum suffragatur, quod facta visitatione a magnifico dom. Iudice viarum, stratarumque, requirente tunc domino Pompeio Spairano venditore; & sumtis informationibus, ita ab
5 ipso dom. Iudice declaratum † fuit, viam hanc esse priuatam, & ad commodum dom. Candiani pro prædiis Peregrinæ, non autem communem & publicam. Et ipse dominus Candianus non solum per annum, sed & vltra, auctore ipso domino Iudice, sic quasi possedit viam hanc, atque ita impediebat eo transeuntes, se inuito. Ex quo sequitur, quod & nunc ipse dominus Candianus debet manuteneri in ea quasi possessione viæ priuatæ, *iuxta l. 1. in princip. ff. vti possidetis, & ibi Doctores.* & copiose differui in *tracta. de retinenda possess. remedio tertio, vbi numer. 718.* post multos scripsi, illum esse in possessione manutenendum, qui melioribus pro-
6 bationibus, † se possidere demonstrauit. *& num. 725.* copiose affirmaui, antiquiorem possessorem esse in ea conseruandum. Cum ergo eo tempore litis cœptæ, & ante vltra annum. & prætore auctore possideret dominus Candianus, in ipsa possessione manu-
7 tenendus est. Nam qui auctore magistratu, † possidet, iuste possidet. *l. iuste. ff. de acquirenda possessione, vbi Bartolus & Doctores.* Nec obstat, quod informationes istæ assumtæ fuerint non citatis Sacco, Tacconibus, & aliis, de quorum interesse agebatur; agiturque. Nam respondetur primo, vt supra dictum fuit, non fuisse cognitos Saccum, & Tacconos, tanquam prætendentes interesse.

Respondetur secundo, dom. Iudicem ex suo officio, ob querimonias, quas asserebat audiuisse ab aliquibus, quorum nomina ignota erant dom. Spairano & do. Candiano, locum visitasse, eamque declarationem fecisse: quo casu actus iste præsumtionem facit rem ita esse, etsi non perfecte probet. Nam res † inter alios a-
8 cta præsumtionem facit, *gl. & Dd. præsertim Iason in l. si duo patroni. ff. de iureiurando. & gloss. in l. 2. C. in quibus causis res iud. non noceat.* Et egregie post alios *Decius in consil. 272. nu. 3.* qui dixit post alios, hanc præsumtionem habere vim semiplenæ probationis: & trãsferre onus probandi in aduersarium. Et inquit post Alex. hoc esse obseruandum, quia est de pane lucrando.

Respõdetur tertio, declarationem hanc confirmatam fuisse ex continuata deinde possessione do. Candiani, qui post ordinationem hanc ipsam multos menses clausam retinuit viam, & neminẽ se inuito, patiebatur eo pertransire.

Quarto diffinitur tota hęc controuersia ex altera loci visitatione, facta mandato illustris D. Picinardi Prætoris Papiæ, vocatis omnibus, de quorum interesse agi poterat. Et, assumtis informationibus, declarauit ipse dom. Prætor, viam hanc esse priuatam, & ad commodum priuatum illorum prædiorum do. Candiani. Quę
9 sane sententia dicitur in iudicatum † pertransiuisse: cum ab ea nõ fuerit appellatum. Ex quo sequitur, quod dominus Candianus
10 præter antiquam possessionem seu quasi, huius viæ suæ priuatæ, cœpit eam possidere auctore prætore. Et qui prætore † auctore possidet, iuste possidere dicitur. *l. iuste possidet. ff. de acquir. possessio. vbi Bart. & reliqui.*

Quinto confirmantur prædicta ex eo, quod sententia, & declaratio fuit inthimata communitatibus, & locis vicinis, factaq; inhibitio, ne quis auderet perturbare molestiamq; inferre do. Candiano: cui quidem inhibitioni nemo contradixit, nemoque ab ea appellauit. Ex quo sequitur, quod do. Candianus magis, & magis confirmatus fuit auctoritate prætoria, in sua hac quasi possessione viæ huius priuatæ, & propriæ. Et cum † inhibitioni inhibitus nõ
11 contradicit, illi cõsentire dicitur, & ob id sibi præiudicium affert: sicuti satis manifestum est.

Sexto, dato citra veri præiudicium, quod tot ordinationes, sententiæ & declarationes non exstarent: attamen adsunt testes, qui attestati sunt, quod iam ante multos annos, quam prædia essent vendita dom. Candiano, consueuerat dom. Spairanus venditor, vel illius coloni, tempore vindemiarum ponere impedimenta, & custodes vinearum impediebant, ne quis per viam illam transiret. Id quod significat, viam non fuisse nec esse publicam, sed propriã, & priuatam ipsius dom. Candiani; alioqui nullo tempore impediri potuisset. Et multo magis tempore vindemiarum, vt commode vicini omnes possent eo pertransire, aduehendo vindemiam. Et viam † publicam nullo tempore, nullaq; ex causa priuata posse
13 impediri certum est, *l. 2. §. ait Prætor. ff. ne quid in loco public. & l. vbi gloss. ff. de loco, & itinere publ. & tradit Capolla in tractat. de seruit. rustic. prædio. cap. 3. de seruitute viæ. num. 28. post Angelum in consilio 18.*

Nec obstat quod nonnulli, ex prædictis testibus attestati sint, hanc viam esse publicam, quia communiter & publice per eam iter fieri consueuit. Nam respondetur, quod ad probandum viam † esse publicam, non sufficit probare, per testes, quod publice seu
15 vulgo per omnes itum fuerit per longum tempus: sicuti in specie scriptum reliquit *Capolla in tractat. de seruit. rustic. prædior. c. 3. de seruitute viæ, num. 8. post Barto. in l. 1. ff. de iis, qui deiecerunt, vi fud. & Matthes. in not. ab. 93.*

Septimo accedit, quod Tacconus vnus ex nunc aduersariis, iam vt testis examinatus, testimonium dixit, quod hæc via est priuata ad commodum prædiorum ipsius dom. Candiani. Et testis iste ita probat, vt nullo modo ei licuerit etiam tanquam colono, & fictabili Illustrissimi dom. Cardinalis Albani contradicere, & asserere, quod nomine ipsius do. Cardinalis se opponebat, quod hæc via sit publica, quandoquidem vel ostendit, se falsum testimoniũ dixisse, vel fidem facit etiam cõtra ipsum dominum Cardinalem, qui si contendit hac de via, medio dicti Tacconi, dicitur eius personam approbasse, & consequenter eius testimonio contradicere non potest. *l. si quis testibus. C. de testibus. gloss. Baldus & reliqui,* & multis comprobat *Crauet. in consil. 73. num. 14. & in consil. 188. numero 5.*

Source : BIU Cujas

Octauo confert, quod post assumtas informationes, ab illustri do. Picmardo, factamque inhibitionem communitatibus, & consequenter Sacco, & Tacconibus; postq; auditam eorum contradictionem, Sacci scilicet nomine suo, & Tacconi nomine dom. Cardinalis Albani. Attamen dom. Candianus perseuerauit in sua quasi possessione, tenendi impedimenta in ipsa via, ne quis se inuito pertransire posset. Et ideo apparet de continuata quasi possessione do. Candiani habendi hanc viam, vt propriam, & priuatam, ad commodum prędiorum suorum: non autem exstitisse publicam. Ea propter in ea quasi possessione manutenendus est. *iuxta d.l.* 1. *ff. vti possidetis.* & alia, quæ commemoraui s. in 3 argum. Ex quo etiam illud sequitur, quod nullo modo licuit Sacco, & Taconibus frangere rastrum, & ferra, quibus via hæc præclusa fuit a do. Candiano; vt in specie tradit *Capolla in tract. de seruit. rust. prædio. cap.* 3. *de seruitute viæ. num.* 30. *in fin.* qui dixit, quod etiam si via
14 est † publica, quæ per aliquem impeditur, non potest tolli impedimentum propria auctoritate ab aliquo, sed agendum est, interdicto, ne quid in loco publico.

Nono & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod hæc quasi possessio do. Candiani esset dubia, & apparerent aliquę probationes ex parte aduersariorum; cum tamen nullas exstare video. Nihilominus saltem pronuntiandum est pro ipso dom. Candiano in possessorio summariissimo, vt scilicet manuteneatur iudicis officio in hac sua possessione, iuxta ea, quæ scripsi *in commentariis de retinenda possessione, in vltimo remedio vbi num.* 34. scripsi post mul
15 tos, in hoc iudicio sufficere † leues probationes, vt per solam famam, vel vnius testimonium. Cum autem hic exstent non solum testimonium (: vt retuli supra:) vnius ex aduersariis, nempe Tacconi: sed etiam aliæ probationes, & auctoritas magistratus, dubitandum non est, quin pro dom. Candiano pronuntiandum sit, ne perturbetur ab aduersariis, iuxta ea, quæ scripsi præcitato in loco *num.* 44.

SVMMARIVM.

1 *Subscriptio eandē habet vim, quam principalis ipsa scriptura cui adiecta fuit.*
2 *Fideiussor principalis sui naturam sequitur, & in tantum obligatur, in quantum ipse principalis.*
3 *Indefinita vniuersali æquipollet.*
4 *Dispositio vniuersalis vel indefinita, non in primo actu tantum, sed omnibus postea futuris intelligitur.*
5 *Obligatio dubia, interpretari debet secundum id, quod est magis verisimile.*
6 *Creditorem sibi in casu magis necessario prouidere voluisse, præsumtio est.*
7 *Debitorem prima vice fidem fallere nolle, cur & quam ob causam verisimile sit.*
8 *Quantitas sui natura reiterabilis est, & simpliciter promittens, intelligitur tam pro secunda, quam prima vice.*
9 *Promittens pro causa certa & determinata, non solum pro prima, sed etiam secunda vice promisisse præsumitur.*
10 *Dispositio & conuentio, vbi æquitas suadet, etiam de secundo actu intelligenda.*
11 *Fideiussoris in obligatione interpretanda, non creditoris intentio & interrogatio, sed responsio fideiussoris consideranda.*
12 *Mens & intentio satis constat, si coniecturis appareat.*
13 *Geminatio multum operatur, ad ostendendum enixam voluntatem agentium.*
14 *Verba contra eum interpretanda, qui legem apertius dicere potuit, iuxta l. veteribus. ff. de pactis.*
Idque quomodo accipiendum. num. 17.
15 *Fideiussoris obligatio stricte interpretatur.*
16 *Clarum dicitur & illud, quod præsumtionibus fit manifestum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDL.

DIfficile admodum videtur de duobus contrariis sententiis, duorum præstantissimorum iudicum ferre iudicium: tum maxime, quando hinc & inde non desunt rationes & argumenta: quemadmodum hac in controuersia exstare animaduerti. Cęterum, cum rogatus sim, vt libere & ingenue dicam, quod sentio, meo ipso munere fungar. Existimo itaque recte & optime iudicasse, Clariss. Iurisconsult. do. Camillum Capellum; cum pronuntiauit, *dom. Franciscum Bellasium vti fideiussorem Bissoni, teneri erga dom. Bartholomæum Caliarium.* Est enim verius, Bellasium fideiussorem intercessisse non modo, pro primis septem centum tronis: sed etiam pro secundis, & aliis deinceps posterioribus.

Primo fundata est satis superque intentio Caliarii principalis, qui conuenit cum Bissono, vt Caliarius ipse pro emtis ab ipso Bissono pellibus, numeraret tronos septemcentum, seu aureos centum: & quod acceptis a Caliario pro ea summa pellibus, denuo eidem numeraret alios tronos septem centum: & ita succesiiue iuxta primum caput conuentionis. Deinde subiicitur, quod ipse Bissonus fideiussorem det Bellasium, &c. Hic certum est, Caliarium & Bissonum se inuicem obligasse succesiiue non solum pro primis centum aureis, sed & pro secundis & vlterioribus. Et Bissonus promisit dare fideiussorem simpliciter Bellasium. Atqui cum deinde Bellasius simpliciter subscripserit se fideiussorem, dicendum est, se obligasse: sicuti obligatus erat ipse principalis, & dicendum est, simpliciter & absolute approbasse iam scripta. Cum subscriptio † eandem vim habeat, quam principalis ipsa scriptura, cui ad- 1
iecta fuit, vt tradunt *Bart. in l. emtor. §. Lucius. ff. de pactis. & ibidem Iason colum.* 1. *versicul. sed notat. Idem in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in primo not. ab. de verborum obligatione. & in l. quæ dotis. num.* 93. *ff. soluto matrimonio. Felinus in cap.* 2. *num.* 7. *de fide instrument. Ruinus in consilio* 22. *nume.* 5. *& in consilio* 76. *in fine. libro* 5. *Decius in consil.* 11. *numero* 16. alios sciens prætereo. *Paris. in consil.* 83. *numero* 3. *lib.* 1. *& Socinus Iunior in cōsilio* 92. *numero* 15. *libro* 2. Ergo Bellasius, æque se obligauit, ac ipse Bissonus eius principalis: cum perinde sit, ac si ipsemet Bellasius totam scripturam pactorum fecisset.

Secundo accedit, fideiussorem † censeri principalis sui natu- 2
ram sequi, & in tantum velle obligari, inquantum obligatus est ipse principalis. *l. Grace. §. illud. vbi Bart. & reliqui. ff. de fideiussor.*

Atqui Bissonus principalis, se obligauit tam pro primis centū aureis quam pro secundis & vlterioribus, vt dictum fuit. Ergo Bellasius fideiussor etiam pro secundis interceſſisse dicitur.

Tertio suffragatur, quod promissio Bissoni dandi fideiussorē, fuit his verbis concepta, *da per sicurt a delli troni settecento, &c.* sic etiam subscriptio Bellasii ita legitur, *di troni settecento.* Hæc verba sunt prolata indefinite, vt clare apparet, at † indefinita æquipollet 3
vniuersali. *l. si pluribus. de leg.* 2. & scribunt omnes *in l.* 2. *ff. de liber. & posthum.* & late differit *Didacus lib.* 1. *varia. resol. cap.* 13. Atqui quando vniuersalis † est dispositio, vel indefinita, tunc illa non ve- 4
rificatur in primo actu, sed etiam de aliis postea futuris intelligitur, vt post alios clare scripsit *Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. limit.* 25. *ff. de verb. signif.* Ergo dicendum est, Bellasium fideiussorem se obligasse, tam pro secunda quam pro prima vice, & summa.

Quarto confert, quod si volumus intelligere illa verba, *delli troni settecento.* vt comprehendant vnam tantum summam, intelligi etiam possunt de summa secundo loco numeranda. Cum dicta verba facilius referri possint ad immediate præcedentia. *l. si idem cum eodem. §. vlt. vbi Iason. ff. de iurisd. om. iud. & respondit Soc. Sen. in consilio* 156. *nu.* 16. *lib.* 2. Cum ergo supra immediate scriptum fuerit, quod post primam summā persolutam in tot pellibus, numeretur secunda; sequitur dicendum, quod fideiussor pro ea secunda potius quam pro prima promiserit.

Quinto mouet me, quod promissio & obligatio † dubia, de- 5
bet intelligi, & interpretari secundum id, quod est magis verisimile, vt post alios respondit *Crauetta in consil.* 135. *numero* 33. & in specie post alios *Tiraquellus in d. l. boues. §. hoc sermone. in* 12 *limitat. ff. de verborum significat.* Et rursus præsumitur, † creditorem 6
voluisse sibi prouidere in casu magis necessario, iuxta ea, quæ respondit *Crau. in d. cons.* 135. *nu.* 34. *& in consil.* 149. *nu.* 12. At qui magis verisimile, magisq; necessarium fuit, quod Caliarius voluerit sibi caueri potius pro secundis & tertiis summis a se numerandis, quam pro illa prima. Ergo præsumitur acceptus fideiussor potius pro secunda illa summa, quam pro prima. Illa minor propositio probatur, ex eo, quod magis verisimile est, debitorem nolle prima ipsa vice fallere fidem: sed eam maxime obseruare, vt † facilius 7
alliciat creditorem, ad denuo numerandum, ita quod maiorem summam suffuretur. Et hoc quidem docet experientia quotidiana, rerum omnium magistra. *c. quam sit. de elect. in* 6. ex quo sequitur, magis necessarium fuisse Caliario creditori, vt cautionem magis pro secunda vice, quam pro prima reciperet.

Sexto huc facit, quod hic agitur de quantitate, nempe de summa

Source : BIU Cujas

ſtim na ſeptingentorum tronorum, ſeu centum aureorũ, an pro ea ſemel tantum, hoc eſt, pro prima vice, vel etiam pro ſecunda, &
8 vlteriori, promiſerit Bellaſius fideiuſſor. Atqui quantitas † ſui natura reiterabilis eſt: & ideo ſimpliciter promittens, intelligitur promittere tam pro ſecunda quam pro prima vice, ſicuti declarando regulam *l.boues.§.hoc ſermone.de verb.ſignific.* ſcripſit tibi *Tiraquellus in 22 limitatione.poſt Imolam in l.in inſtitutione.ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit.& Calcan.in conſ.20.col.1.verſic.tertia limitat.* Ergo dicendum eſt, Bellaſium fideiuſſorem, promiſiſſe tam pro ſecunda vice quam pro prima.

Septimo eſt certum, quod Bellaſius fideiuſſit pro cauſa illa ven
9 ditionis pellium, facta a Biſſono. Atqui ille qui promiſit † pro aliqua certa & determinata cauſa, præſumitur promiſiſſe nõ ſolum pro prima, ſed etiam pro ſecunda vice. Ita multorum auctoritate declarando regulam *d.§.hoc ſermone.* ſcripſit tibi *Tiraq.in 5 limitat.* Ergo præſumitur, Bellaſium interceſſiſſe etiam pro ſecunda vice, numeratæ ſummæ centum aureorum.

Octauo comprobantur prædicta ex eo, quod vbi æquitas ſuaden
10 det, vt † diſpoſitio & conuentio intelligatur etiam de ſecundo actu, de eo intelligi etiam debet. Ita ex ſententia *Salyceti in l.dotis promiſſio.ff.de iure dotium. & Comen.in l.ſi cum dotem.§.1.ff.ſoluto matrim.declarat Tiraq.in d.§.hoc ſermone.in 19 limit.* Atqui æquitas hic ſuadet, quod Bellaſius fideiuſſerit tam pro ſecunda vice, quam prima, quia alioqui Caliarius facile decipi potuit a Biſſono debitore, qui (:vt etiam dixi s.) prima ac etiam ſecunda vice, promiſſa impleuiſſet, & deinde Caliarium ipſum decepiſſet: ſicuti apparet vere eum fefelliſſe. æquitas itaq; ſuadet, quod Bellaſius interceſſerit tam pro ſecunda, quam pro prima vice. Ergo concludendum eſt ſic fideiuſſiſſe.

Non obſtant nunc rationes & argumenta, quæ in ſecunda contraria ſententia, conſiderata fuerunt.

Primo adducitur argumentum, ad iudicandam & interpretan-
11 dam † obligationem fideiuſſoris, non eſt habẽda conſideratio interrogationis, & intentionis creditoris: ſed reſponſionis & intentionis fideiuſſoris. Cum actus agentium nõ operetur vltra eorum intentionem *.l.non omnis.ff.ſi cert.pet.& confert.l.1.§.ſi ſtipulanti.de verb.obligatio.* Atqui mens & intentio Bellaſii fideiuſſoris, fuit intercedendi ſolum pro prima vice, & pro prima ſumma. Ergo non tenetur pro illa ſecunda. Illa minor propoſitio ex eo videtur probari, quod ſi Bellaſius voluiſſet, ſe obligare etiam pro ſecunda vice, ſimpliciter ſubſcripſiſſet illi conuentioni: non autem reſtrictiue his verbis: *prometto di troni ſettecento.* Et ita limitate facta eſt ſubſcriptio, limitatam ergo promiſſionem reddit, *arg.l.in agris.ff.de acq.rer.dom.*

Reſpondetur, quod illa verba ſic ſimpliciter prolata, *delli troni ſettecento*, non ſtant reſtrictiue reſpectu primæ ſummæ: atque ita pro prima ſumma, ſed ob alia, quæ Biſonus debitor promiſerat ipſi Cailario creditori. Inter eos enim conuentum fuerat, quod Biſonus traderet Caliario omnes pelles macellariæ coloniæ. Conuentum etiam fuit, quod ſi Biſonus non dediſſet pelles, & econtra Caliarius non numeraſſet ſubuentionem ſeptem centum tronorum, quod poſſent ſtare ſuper hoſpitio, impenſis, & damno non obſeruantis promiſſa. Ita enim ſunt intelligenda illa verba: *E non dagando, che ſi poſſi ſtar ſu l'hoſtaria a ſuoi danni & intereſſi, &c.* Ita ſane debet intelligi hoc pactum, alioqui ſi intelligeretur ſolum ad fauorem Biſoni, claudicaret, contra *l.Iulianus.§.ſi quis a pupillo.ff.de actio.emt.& tradit Decius in cap.1.num.3.de probatio.& in cap.cum inter.num.5.de except.Socin.Iun.in conſil.84.num.27.lib.2.& Crauetta in conſil.239.num.6.* Cum vero Bellaſius fideiuſſor animaduerteret, quod ſi fideiuſſiſſet ſimpliciter & abſolute, obligatus fuiſſet, cueniente caſu, quod ſi Biſonus non tradidiſſet omnes pelles Caliario, vel moram interpoſuiſſet, ita quod Caliario neceſſe fuiſſet mittere coloniam, famulos & negotiorum geſtores, pro accipiendis pellibus, & ſuper hoſpitio dies & menſes permanſiſſent, propterea ne tanto periculo ſe ſupponeret Bellaſius, voluit reſtringere atque limitare ſuam ipſam fideiuſſionem ad certam ſummam, nempe ſeptem centum tronorum. Cum ſciret ſe ſatis tutum eſſe pro ea ſumma in bonis Biſoni, non autem pro damnis & intereſſe incertis, quæ ad multo maiorem ſummam potuiſſent aſcendere. Et ſi minores etiam fuiſſent, noluit pro vtroque teneri. Reſtrinxit ergo ſuam ipſam obligationem, ad quantitatem tronorum ſeptemcentũ, quæ ſane obligatio intelligitur (:vt demonſtrauimus:) facta tam pro ſecunda, quam pro prima vice. Ex quibus intelligimus, Bellaſium non obligari vltra ſuam intentionem, *iuxta d.l.non omnis.ff.ſi certum peta.* Cum vere (:vt ſupra demonſtrauimus:) ſuæ fuerit intentionis, velle obligari non ſolum pro prima, ſed etiam pro ſecunda, & vlteriori vice. Et de mente † & in- 12
tentione ſatis conſtare dicitur, quando conſtat etiam præſumtionibus, & coniecturis. Cum expreſſum ſatis illud dicatur, ſicuti tradunt *Bart.in l.Prætor ait.in princip.num.1.ff.de oper.nou.nunt.Iaſon in l.licet Imperator.numero 5.de leg.1.& Affli&tus in deciſio.44.numero 15.*

Secundo vrgere videtur, quod illa verba, *delli troni ſettecento*, in margine appoſita, ea ratione & cauſa adſcripta fuerunt, quia cum apocha illa conuentionum & pactorum fuiſſet conſcripta abſente ipſo Bellaſio; is deinde ſuperuenit & cognouit, quod ſi ſimpliciter ſubſcripſiſſet illi apochæ, obligatus fuiſſet tam pro ſecunda, & vlteriori vice, quam pro prima, ob id curauit in margine ſcribi illa verba, *delli troni ſettecento*, vt obligaretur ſolummodo pro prima vice.

Reſpõdetur vt diximus ſupra, quod ob id Bellaſius curauit ſcribi in margine illa verba, quia alioqui, ſi ſimpliciter illi chyrographo ſubſcripſiſſet, obligatus fuiſſet ad alia promiſſa, a dicto Biſſone principali ſuo.

Tertio pro Bellaſio facere videtur, quod geminate expreſſum fuit, vt ipſe teneretur pro tronis illis ſeptemcentum. Quę quidem †geminatio multum operatur, ad demonſtrandum enixam volun 13
tatem agentium & diſponentium *l.Baluſta.ff.ad Trebell.* & habet vim ſpecialis expreſſionis. *glo.in Clem.1.in verb.diœceſanis de iure patron.& reſpondit Gozadinus in conſilio 4.num.25.& in conſil.30.numero 3.*

Reſpondetur primo, prædicta verba non eſſe geminata, cum primo loco ſcripta ſint verba contrahentium, ſcripta vero ſecundo loco ſint ipſiuſmet fideiuſſoris. Præterea & ſecundo reſpondetur, geminationem illam enixam voluntatem Bellaſii demonſtrare, quod noluerit teneri pro aliis promiſſionibus Biſſoni, ſed ſolum pro ipſis tronis ſeptem centum.

Quarto & vltimo ſuffragari videtur, quod cum dubia ſint verba illa; *delli troni ſettecento*, ex quo intelligi poſſunt vel de prima vice, vel de ſecunda, in dubio facienda eſt interpretatio pro Bellaſio contra Calliarium ſtipulatorem, cui videtur imputandum, cum legem apertius † dicere potuerit, *iuxta l.veteribus.ff.de pactis.* & 14
præſertim, quia fideiuſſoris † obligatio ſtricte interpretatur, *l.ſi fideiuſſores magiſtratuum.ff.de fideiuſſor.& l.cum apud.ff.iudicatum* 15
ſolui. & reſponderunt *Decius in conſil.107.num.2.verſic.præterea. Curtius Iun.in conſil.36.num.5.Natta in conſil.602.num.5.lib.4.& Rolan.in conſ.58.nu.20.lib.1.*

Reſpondetur primo verba illa, *delli troni ſettecento*, non eſſe dubia, ſed clara pro Calliario, cum multis rationibus & argumentis conſtet, contrahentes ipſos intellexiſſe, tam de ſecunda, & vlteriori vice, quam de prima, vt ſupra demonſtrauimus. Et clarum † il- 16
lud eſſe dicitur, quod coniecturis, & præſumtionibus fit manifeſtum, vt dixi s.

Reſpondetur ſecundo, *regulam d.l.veteribus.* locum habere, † quando eſt ambiguitas verborum, ſecus ſi obſcuritas, cauſata eſt 17
a generalitate verborum. Ita declarat egregie *Socin.in l.cum quæritur.num.2.ff.de rebus dubiis.* At noſtro in caſu ambiguitas, & obſcuritas, cauſata eſt a generalitate illorum verborum, *delli troni ſettecento*, quæ (:vt dixi s.) ſunt indefinita atque ita vniuerſalia, & conſequenter comprehendunt primam, & ſecundam vicem. ceſſat ergo *regula d.l.veteribus.* alioqui (:*inquit Socinus*:) nunquam haberet locum generalis diſpoſitio & pactum.

Reſpondetur tertio, *regulam d.l.veteribus.ff.de pactis.* non habere locum, † quando maior veriſimilitudo facit pro ſtipulatore, 18
quam contra ipſum ſtipulatorem. Ita declarat *Iaſon in l.ſtipulatio iſta.§.inſtipulationibus.num.4.verſic.ſecundo limita.ff.de verb.obli.* At ſupra demonſtrauimus, veriſimilius eſſe, quod Bellaſius interceſſerit tam pro ſecunda, & vlteriori vice, quam pro prima. Ergo dicendum eſt, quod interpretatio facienda ſit contra eum. Rectius itaque exiſtimo ſenſiſſe clariſſimum Capellum. Et ego ipſe; ſi hac de cauſa iudicandi munus demandatum mihi fuiſſet (:ita me Deus bene adiuuet:) conſtanter iudicaſſem. ſic etiam facturum ſpero eiuſdem ſententiæ præſtantiſſimum æquiſſimumque iudicem, qui iudicandi onus ſuſtinet.

SVMMARIVM.

1 *Donatio in dubio non præſumitur, cum alia ſumi poteſt coniectura, errorq; præſumitur potius, num.2.*
3 *Actus vt valeat, non vt pereat interpretandus.*

Source : BIU Cujas

4 *Donatio vel causa mortis vel inter viuos, eo modo quo sustineri potest facta præsumitur.*
Idq; etiam impropriando verba.num.5.
6 *Donatio inter patrem & filium non consistit.*
7 *Donatio excedens summam quingentorum aureorũ, insinuanda.*
8 *Feudalia bona, domino inconsulto nequeunt alienari.*
9 *Assignari per modum prouisionis, non donationẽ, sed peculii administrationem, significat.*
10 *Agentis animus ex præfationis verbis colligitur.*
11 *Cura dominio caret.*
12 *Administrare dicitur is, qui aliena tractat.*
13 *Peculii administrationem, filii & serui habere dicuntur.*
14 *Obseruantia interpretatur omnes actus, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus.*
15 *Fidelitatis iuramentum a patre præstitum, filium non ligat.*
16 *Dominio bonorum in filium translato, is sine patris consensu, potest esse in iudicio.*
17 *Castrensis vel quasi Castrensis peculii, filius dominus dicitur, nec in iis patris consensus necessarius.*
18 *Peculii concessio potius, quam donatio præsumitur in dubio.*
19 *Pronomen Suus, dominium significare.*
Aliquando tamen solam possessionem, num.20.
Idq; secundum subiectam materiam.
21 *Alienationis prohibitio, vtrum inferat dominii translationem.*
Et dato quod inferat, id solum procedere in cõcessione facta in vltima voluntate, num.22.
23 *Peculii concessio ad libitum concedentis reuocabilis est.*
24 *Feudi diuisione facta inter fratres, si vni concedatur facultas administrandi, cum promissione de non contraueniendo, posse tamen facultatem illam reuocari.*
25 *Perpetuo, aduerbium: secundum subiectam materiam sumitur.*
26 *Donare pater filio iure communi prohibetur.*
27 *Donationem inter patrem & filium iuramento confirmari, secundum sententiam multorum, quomodo accipiendum.*
28 *Insinuationis defectum tolli per iuramentum donatoris, quomodo verum sit.*
29 *Forma donationis a statuto requisita, non obseruata, corruit donatio.*
30 *Iuramentum non supplet defectum solemnitatis.*
31 *Laicorum statutum super iuramento disponere non posse, quomodo accipiendum.*
32 *Donatio patris facta filio inter viuos, eo præmoriente nulla redditur.*
Idem in donatione inter virum & vxorem.
33 *Donatio patris facta filio, reuocata censetur, si testamento institutus filius onere fideicommissi grauatus sit.*
34 *Emancipatio ob separationem diutinam, aut quot annorum, præsumatur.*
35 *Emancipatus non censetur filius, cui mota lite, pater in iudicio consentiat.*
36 *Actus gesti tanquam ab emancipato, patri non præiudicant.*
37 *Alienatione possessori prohibita, bona eius ob delictum, fisco non deferuntur.*
38 *Quæsita a filio, ex bonis patris præsumuntur acquisita.*
39 *Administrationem bonorum filio pater concedens, cum facultate disponendi de bonis sibi assignatis, nihilominus vsufructum eorum habet.*
40 *Fisco in dubio non deferendum.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dom. Comes Gaspar Maria Scottus Placentinus, cum iam esset pene senio cõfectus, diuisit bona sua, quorum partem assignauit do. Comiti Io. Mariæ eius filio, asserendo, se id facere per modum prouisionis, ad hoc, vt ipse Comes Ioan. Maria, disceret tractare negotia propria, & filiorum suorum. Prædicta bona assignata possedit dictus Comes Io. Maria, donec vsq; capitaliter damnatus decessit. Et cum ob grauissimũ læsæ maiestatis crimen ab eo commissum, eius bona publicata, & fisco delata fuerint, incidit quæstio, an & bona ista dicantur publicata. Ex parte fisci asseritur, censeri publicata, ex quo donata, ei a patre fuerunt. Econtra vero asserit dom. Comes Gaspar Maria, donata non fuisse: sed peculii loco assignata, & consequenter non confiscata, sed ad seipsum patrem esse reuersa: & dato, quod illa esset donatio, eam fuisse, & esse nullam, & ei adiectã fuisse prohibitionem alienationis: imo censeri etiam reuocatã ob testamentum ab ipso do. Comite Gaspare Maria conditum. Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLI.

PRopositę huius dubitationis difficultas, circa multa versatur, Et primum an hæc sit donatio, vel in peculium concessio? Hic prius *demõstrabo aliquot rationibus, & argumentis, non esse donationem, sed peculii assignationem.* Deinde *confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.* Qua ex re illud consequetur, publicari hoc peculium non posse: sicuti in his claris terminis scripserunt *Bald. in l. exsecutorem. nu. 32. C. de exsecut. rei iud. & Alex. in l. si donatione. nu. 15. vers. quando autem. C. de colla.*

Primo itaque quod hęc non fuerit donatio, sed peculii concessio, probatur ea *iuris regula, & sententia*, qua dicere solemus, † do- 1
nationem in dubio non præsumi; cum alia coniectura sumi poterit. *l. eleganter. § qui reprobos. ff. de pignor. action. l. cum de indebito. versic. qui enim soluit. ff. de probat. & l. si cum aurum. ff. de solutio.* Et error † potius præsumitur quam donatio. *Bald. in consil. 189. cre-* 2
ditor. in fin dub. 2. & Decius in consil. 350. num. 4. & alii, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 88. nu. 2. & 3. vbi ad rem hanc alia multa scripsi. Huic itaque regulæ standum est, donec probetur exceptio, vt post *Bart. & alios scribit Dec. in l. 1. numero 7. ff. de reg. iur.*

Secundo accedit, quod etsi in aliis posset præsumi donatio, nõ tamen ita dicendum est in casu nostro. Nam trita est iuris, & interpretum omnium sententia, actum † ita esse interpretandum vt 3
valeat, non autem vt pereat, & inualidus sit. *l. quoties. ff. de rebus dubiis. & l. quoties. ff. de verbor. obligation.* Et ad rem optime confert, quod quando ambigitur, an donatio sit facta † causa mortis, vel in- 4
ter viuos, præsumitur eo modo facta, quo sustineri potest. Ita scribunt *Corn. in consil. 259. col. 3. lib. 4. Socin. in l. Senatus. nume. 8. ff. de rebus dubiis. Decius in l. si donatione. num. 12. C. de colla. & Crauet. in consil. 52. num. 4.* qui subiungit, quod si non valet vt donatio, interpretatur vt valeat tanquam fideicommissum. Et hæc regula locum habet, etiam si † verba impropriarentur. *Decius in l. in contra-* 5
henda. num. 5. de reg. iur. & Crauet. in d. consil. 52. num. 6. & in consil. 278. col. 4. versic. septimo. Atqui nostro in casu, si dicimus, bona hæc fuisse concessa in peculium, actus ipse validus fuit: si vero donata, actus exstitit omnino nullus & inualidus. Ergo sumenda est interpretatio, quod pater iste concedere voluerit in peculiũ, non autem donare. Illa minor probatur ex eo primum, quod donatio † inter patrem & filium non consistit. *l. cum donationis. C. de do-* 6
nat. & l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxor. & dicemus infra. Præterea donatio fuisset nulla ob id, quod cum excederet † summam quingentorum aureorum, non fuit insinua- 7
ta, iuxta *l. sancimus. C. de donatio.* Exstitisset etiam nulla, quia magna horum bonorum pars feudalis † est, ob id alienari non potuis- 8
sent inconsulto, & sine licentia domini directi, nempe Illustrissimi, & Excellentiss. do. Ducis Placentiæ. *iuxta cap. 1. quib. mod. feu. amitt. & c. 1. de alien. feudi. vbi Dd.*

Et demum exstitisset nulla ipsa donatio, ex quo non fuisset seruata forma statuti Placentiæ, quod requirit, donationem fieri coram iudice, & quinq; testibus, adhibito solemni iuramento: & demum eam debere insinuari, sicuti dicemus ĩ. in 2 huius responsi capit. quo loci confutabimus aliqua, quæ huic argumento obiici posse videntur.

Tertio

Source : BIU Cujas

Tertio suffragatur, quod pater iste ita expresse vulgari sermone dixit, *Per modo di prouisione, & accio impari il caso suo, & de suoi*
9 *figliuoli*. Hæc enim verba per modum † prouisionis, nullo modo significant donationem; sed potius peculii administrationē. Nam pater iste prouidere voluit filio, donec esset in humanis: atq; interim donec viueret, & deinde tempore mortis de rebus suis perfecte disponeret. Est enim idem aliquid per modum prouisionis facere, quod interim facere. vt sæpe asseruit *Petrus Rebuffus in commentariis ad Regias Constitutio. Galliæ tom. 1. in tracta. de senten. prouisionalib. in præfat. nu. 22. & nu. 37. & alibi.* Et idem sensit *Iodocus Damhouderius in praxi ciuili. cap. 103. de prouisione petenda.*

Quarto comprobantur prędicta ex verbis positis in procœmio instrumenti, a notario deinde confecti, quæ quidem ita leguntur. Decreuit omnino præfatus dom. Comes, curam, gestum & administrationem omnium bonorum prędicti illustris do. Comitis Gasparis Marię, saluis semper infrascriptis, & vt infra, dare, & in futurum relinquere, præfato illustri do. Comiti Ioan. Mariæ filio suo.
10 Hac ex præfatione † satis manifeste demonstratur animus do. Comitis Gasparis patris, iuxta *l. vlt. ff. de hæred. instit.* & scribunt post alios *Decius in consilio 640. in fin. Rubeus in consil. 147. num. 13. Socin. Iun. in consil. 183. num. 1. lib. 2. & Crauet. in consil. 192. num. 21.* & in specie respondit *Paris. in consil. 33. num. 17. lib. 3.* Illa autem procœmii verba clara & aperta sunt, *Cum geminate exprimant, curam, gestum & administrationem ipsi filio datam.* Est sane † cura,
11 quæ dominio caret, sicuti patet in curatore, qui rem minoris gerit; sic & gestus conuenit tractanti negotia, vt in illo titulo de ne-
12 gotiis gestis. Ita & administrare † is dicitur, qui rem alienam tractat, sicuti colligitur ex *tit. ff. & C. de administr. tut.* & satis aperte sensit *Rebuffus in l. in lege censoria. in verb. administratores. in fine. ff. de verb. signif.*

13 Et est de natura † peculii, cuius administrationem tantum habere dicuntur filii, & serui. *Bart. in rub. ff. de peculio. num. 2.*

Quinto etsi concedimus actum tunc esse dubium, attamē obseruantia ipsa, & subsecuti actus interpretationē rei obscuræ præbent, iuxta §. *pauonum in Inst. de rerum diuis.* & late scribunt post alios *Alciatus in tractat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 26. num. 7. Crauet. in consil. 77. num. 10.* & latissime *Tiraq. in ....* Ita quoque obser-
14 uantia † interpretatur omnes actus, tam inter viuos quam in vltima voluntate. *Beroius in consil. 91. nu. 10. lib. 3.* Actus inquam subsecuti sunt hoc in casu, quod cum pro bonis his, quorum pars feudalis est, prędandum esset iuramentum fidelitatis, Illustrissimo atque Excellentissimo do. D. Duci Placentiæ, iuramentum ipsum, præstitum fuit, non a filio, sed a patre. Declarauit ergo ipsi pater & filius, donationem factam non fuisse, quia alioqui ipse donatarius, tanquā effectus dominus debuisset præstare ipsum iuramentum iuxta ea, quæ tradit *Afflictus in cap. 1. num. 13. qualiter vasallus*
15 *iurare debeat fidelit. & ibi. num. 2.* scribit, iuramentum † fidelitatis patris non ligare filium. Exstat & alius actus. Nam cum de his bonis exorta esset lis, & contentio, non ipse filius, sed pater fuit in iudicio. Id quod significat donationem factam non fuisse: alioqui
16 translato ipso dominio † in filium, is sine patris consensu in iudicio esse potuisset, iuxta ea, quæ tradunt *Castrens. in l. vlt. §. necessitate. num. 13. C. de bonis, quæ liberis. & ibid. Corne. nu. 11.* cum scribūt, patrem necesse minime habere consentire filio, agenti pro Ca-
17 strensi, vel quasi Castrensi † peculio, ex quo ipse filius dicitur dominus illarum rerum.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia, vt si nulla exstarent verba, nullæq; coniecturæ, quibus constaret hāc
18 esse † peculii concessionem, attamen in dubio ita esset dicendū, auctoritate multorum nempe *Bartol. in l. vlt. ff. de peculio legato. & in l. si donatione. num. 4. C. de collatio. Baldi in Authen. ex testamento. nu. 4. C. eo. in l. cum virum. nu. 13. C. de fideicom. & in l. executorem. num. 32. vers. & vnum scias. C. de executio. rei iud. Alex. in l. in quartam. num. 24. ff. ad l. Falcid. & in l. si donatione. num. 15. vers. quando autem. & ibid. Decius. nu. 34. vers. tertius casus. C. de collatio. & idem Decius in cons. 86. col. vlt. Gratus in cons. 7. nu. 5. lib. 2. Parisius in consil. 33. nu. 10. lib. 3. Marsil. sing. 57. non præsumitur. Idem respondērūt Cephal. in cons. 494. nu. 25. lib. 4. & Decian. in cons. 3. num. 21. lib. 1.* Et ii quidem sunt adducti *ex l. cum pater. §. pater pluribus. de leg. 2. & l. vlt. ff. de peculio legato.*

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur pro fisco ad demonstrandum, quod imo hæc fuit donatio.

Primo adducuntur illa verba consignationis, ibi, *Il resto del Castello si suo, &c.* Et paulo post, ibi, *Il resto del Pallazzo si suo, &c.*
19 Hoc enim pronomen † Suus significat dominium. *Bart. in l. quintus. §. argento. numer. 3. ff. de auro, & argento lega.* quem secuti sunt *Rebuffus, & alii in l. plebe. §. suum. in fine. ff. de verborum significationibus.*

Respondetur, hoc pronomen Suus, stare secundum subiectam materiam. Nam aliquando importat solam possessionem, vel curam, seu administrationem: sicuti quando colonus dicit, agrum suum, intelligitur respectu curæ, & culturæ: sic & famulus, qui curam equi habet, appellat equum suum. Ita declarat *Barto. in dict. l. quintus. §. argento. num. 8. & scribit Rebuffus in l. plebe. §. suum. in fin. ff. de verb. sign.* hoc pronomen Suum, aliquando significare dominium, † & aliquando possessionem. Cum ergo ex dictis ꝛ. constet 20
manifeste, hunc patrem transferre voluisse solam possessionem, curam & administrationem bonorum assignatorum filio, subiecta ipsa materia significat illud pronomen Suum, non significare dominium: sed solam ipsam possessionem & administrationem.

Secundo affertur prohibitio illa alienationis horum bonorū, quam pater iste fecit. Quæ † quidem prohibitio, significat trans- 21
latum fuisse dominium, alioqui frustra facta, sicuti simili prope in casu scripsit *Bal. in l. Proculus. in prin. ff. de vsufructu.* cū dixit, quod si maritus legat vxori vsumfructum, prohibitione adiecta, ne alienate possit, intelligitur legasse proprietatem. Et *Bald.* secuti sunt *Rom. in cons. 206. nu. 4. Corne. in cons. 64. nu. 2. Ruin. in cons. 133. nu. 13. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 131. num. 15. lib. 1. Dec. in cons. 41. num. 2. Cremen. in sing. 27. & Marsil. in sing. 561.*

Respondetur primo traditionem illam Bart. reiici ab aliis, vt scribunt *Roma. in l. donationes. §. species. ff. de donat. Decius in consilio 278. num. 5. in fin. Ruinus in consil. 65. lib. 3. Capella Tolosa. in q. 462. Boerius in consil. 13. num. 2. Crauet. in consil. 25. nu. 30. versic. ex præmissis. Arius Pinellus in l. 1. in 3 part. num. 43. C. de bonis mater. Borgnin. Caualcan. in tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 77. versic. contrarium autem. & eruditissimus Franc. Conna. lib. 4. comment. iuris. cap. 3. in fin.*

Respondetur secundo, admisso, quod vera sit Bar. & sequacium opinio. attamen illa solum procedit in concessione † facta in vl- 22
tima dispositione, non autem in facta inter viuos, in qua nos versamur. Ita declarat *Arius præcitato in loco, nu. 43. in fin. post Barto. & Comens. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. & Fulgos. in d. l. Proculus.* Non omitto tamen *Arium* ipsum affirmare, communem opinionem esse in contrarium.

Respondetur tertio, & melius quidem, prohibitionem hanc dici non posse superfluam; etsi nō operatur translationem dominii. Nam cum pater iste per modum prouisionis donec viueret, assignauerit filio prædicta bona, concedendo liberam quodammodo peculii administrationem, videbatur dedisse alienandi facultatem, *iuxta l. si conuenerit, la 2. §. vlt. cum l. seq. ff. de pignor. actio.* & declarant *glo. & Dd. in l. 1. §. 1. ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Et econtra ipsemet pater retinendo residuum bonorum, videbatur etiam retinuisse, pristinam & liberam alienandi facultatē, & consequenter non assignasse ipsi filio partem illam per modum prouisionis: sed vt absolute pro sua contingenti parte haberet: & de residuo ipse disponere libere posset. Vt ergo pater sibi prouideret, ne scilicet filius posset alienare, & econtra, vt filius certus esset, assignationem hanc fieri per modum prouisionis, adiicere voluerūt mutuam prohibitionem alienationis.

Tertio hac pro opinione perpenduntur verba illa concessionis, quæ ita scripta sunt in procœmio; sed animo deliberato & spontaneo, infrascriptas conuentiones & pacta perpetuo duraturas, &c. Et deinde ad finem prope ipsius concessionis ita legitur, Et prædicta omnia, & singula suprascripta, & in præsenti instrumento contenta, dictæ partes per solemnem stipulationem promiserunt, & conuenerunt, sibi inuicem perpetuo firma, rata & grata habere, &c. Illud verbum, perpetuo, significare videtur donationem inter viuos, quæ cum perfecta est, perpetuo manere debet. *l. perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. & l. possessionem. Cod. de reuoca. donat.*

Non ergo dici potest concessa sola † peculii administratio, quę 23
reuocabilis est ad libitæ patris concedentis: sicuti de procuratore constitutum est *in cap. vlt. vbi glo. in verb. reuocatus. de procur. in 6. vbi Geminia. & reliqui.* Et in specie magis respondit *Alex. in consil. 29. nu. 18. lib. 5.* cum dixit, quod si diuisione † feudi facta in- 24
ter fratres, concedatur vni eorum facultas gubernandi, & administrandi, adhibita promissione, de non contraueniendo, nihilominus facultas illa reuocari poterit. Et Alexandrum secuti sunt *Curtius Senior in consil. 53. super articulo. colum. 2. & Ruinus in cons. 54. num. 8. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

Respõdetur primo, patrem hunc, diuisionem hanc bonorum fecisse inter se & filiũ ipsum suum, & voluisse illam obseruari debere per modum prouisionis; propterea illa verba perpetuo nil operantur, vt in specie docuit *Bald. in l. 3. num. 2. C. de vsucap. pro donat. & Bald. secuti sunt Soc. Sen. in consil. 4. nu. 4. lib. 1. & in cons. 127. nu. 17. lib. 3. & apertius Decius in consilio 86. col. vlt.* Et in specie sententiam hanc admittit *Paris. in cons. 33. nu. 3. lib. 3.* etsi ipse suo illo in casu, ob verba clara assignationis responderit, illam non fuisse concessionem in peculium, sed donationem.

25 Respondetur secundo, quod aduerbium hoc, † perpetuo, sumitur secundum subiectam materiam, vt in specie censuit *glo. in l. & in perpetuum. ff. de procurat. quam probauit Ruinus in consil. 145. num. 10. & in consilio 134. numer. 11. lib. 2.* cum dixit, quod secundum subiectam materiam diuisionis bonorum, factæ a patre inter filios, aduerbium, perpetuo, debet intelligi, donec vixerit. Et ad rem magis respondit *Dec. in consil. 521. num. 12.* quod concessio bonorum facta a muliere marito, vt eis frui & gaudere possit perpetuo, intelligitur, non vt is effectus sit proprietarius: sed fructuarius tantum: & illud, aduerbium, perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam concessionis vsufructus, id est, donec maritus vixerit.

Secundum est huius responsi caput, quo demonstratur, quod etiam si concedimus, hanc esse donationem, nihilominus bona ipsa donata, publicari & fisco deferri non potuerunt. Nam donatio hæc, non est iure valida: cum plures defectus patiatur, tam iure communi quam municipali inspecto.

Primo repugnat ius commune, quo pater prohibetur donare
26 † filio. *l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum donat. C. de donat. & latiss. in specie respondit Cephal. in cons. 494. nu. 18. lib. 4. & attigi superiore capite in 2 argumento.* Nec hic repugnat iuramentum, quod confirmare donationem inter patrem & filium, scripserunt permulti, congesti a *Ceph. in d. consil. 494. nu. 20. & a Iulio Claro. in §. donat. q. 8. in fi.* quam quidem sententiam, sum, & ego secutus *in cons. 261. nu. 28. lib. 3.* Nam respondeo, † id
27 procedere, quando ipse pater donator decessit ante filium, secus si prædecessit filius donatarius. Nam tunc, non obstante iuramento, donatio redditur nulla. Ita respondi *in consilio 84. nu. 24. & 25. iuncto. num. 15. lib. 1.*

Secundo inualida est donatio hęc defectu insinuationis, requisitæ a iure ipso communi, cum excedat quingentos aureos. *l. sancimus. C. de donatio.*

Nec obstat, iuramentum tollere defectum insinuationis, sicuti affirmarunt multi a me congesti *in cons. 1. num. 378. quibus accedunt, & alii relati a Iulio Claro in §. donat. q. 18.* Nam respondetur,
28 hoc † procedere, quando donans ipse in specie renuntiauit insinuationi, adhibito iuramento. Ita respondit *Corn. in consil. 69. lib. 2.* qui testatur hanc esse receptam opinionem Legistarum, & Canonistarum. Et hanc probarunt etiam *Iul. Clar. in d. §. donatio. d. q. 18. vers. retenta igitur. & noue Plotus in cons. 79. nu. 6.* Et his accedit *Curt. Iun. in consil. 34. nu. 1.* Porro cum nostro in casu non fuerit in specie ipsi insinuationi renuntiatum, adhibito iuramento, sequitur dicendum, donationem esse inualidam.

Tertio nulla redditur donatio hæc, ob non seruatam formam statuti Placentini, quo sancitum est, donationes inter viuos fieri debere coram iudice, adhibitis quinq; testibus & iuramento, quo affirmetur, donationem non fieri ficte, simulate & in fraudem alicuius. Requirit etiam statutum ipsius donationis insinuationem. Et hæc quidem pro forma obseruari debere, sanciuit statutum ipsum, quemadmodum significant illa verba, *Et non aliter, nec alio modo, &c.* Quæ quidem verba in terminis huius statuti, perpendit *Rimmal. Iun. in consil. 467. nu. 15. lib. 4.* Et in specie similis statuti Bononiæ, scripserunt *Paris. an consil. 33. num. 13. lib. 3. & Gratus in cons. 7. nu. 6. lib. 2.* etsi ipsi suo illo in casu, aliis adducti rationibus contrarium responderunt.

29 Porro cum forma † ipsa seruata non sit, donatio redditur omnino nulla, cap. cum dilecta. de confirma. vtili vel inutili, & scribunt præcitati Doctores.

Nec repugnat iuramentum hic adhibitum, quo dicitur confirmata ipsa donatio, & sublata omnis nullitas, vt in specie respondit *Paris. in d. consil. 33. num. 48.*

Nam respondetur primo, prædictum iuramentum non fuisse rite præstitum. Nam ad formam d. statuti, & decreti Placentini adhiberi debuit, vt respondit in specie huius statuti *Riminal. Iun. in d. consilio 467. nu. 51. vers. secundo dico. post Albam in consilio 70. numero 7.* Idem in terminis affirmauit *Plotus in l. si quando. num. 264. & num. 865. C. vnde vi, a quo non dissensi in consil. 261. num. 6. & num. 42. lib. 3.*

Præterea & secundo respondetur, statutum & decretum Placentię improbare donationem hanc, ratione deficientis solemnitatis probatoriæ. Quem quidem † defectum non potest supplere 30
iuramentum: sicuti scribunt *Bartol. in l. si quis pro eo. numero 13. ff. de fideiusso. Ruinus in consilio 9. numero 12. libro 3. Alciatus in cap. cum contingat. numero 239. de iureiurando. Rolandus in consilio 43. num. 1. lib. 3.* qui testatur communem hanc esse opinionem: sic etiam esse receptam sententiam, asserit *Didacus Couar. in c. quamuis. par. 2. §. 6. nu. 1. de pactis in 6.*

Nec obstat, quod statutum † laicorũ non possit disponere su- 31
per iuramento, vt in specie tradunt permulti in specie congesti a *Parisio in d. consil. 33. nu. 50. lib. 3.*

Nam respondetur, statutum habere potestatem statuendi generaliter super modo probandi, & iuramenti ratio non habetur, quippe quod veniat in consequentiam, sicuti scribunt præcitati *Ruinus in consilio 9. numero 13. lib. 3. Alciatus in d. cap. cum contingat. nu. 244. & Rol. in d. consil. 43. nu. 8. lib. 3. quos secutus est Rimin. Iun. in cons. 467. num. 49.*

Rursus, & tertio respõdetur, hic adesse quatuor defectus. Quorum primus est, quia non fuit facta donatio coram iudice. Secundus, quia non fuit facta, adhibitis quinque testibus. Tertius, quia non fuit insinuata. Quartus, quia non fuit adhibitum iuramentum secundum præcisam formam decreti. Cum vero tot exstent defectus, non potest iuramentum illos omnes supplere. Ita tradunt multi congesti a *Riminaldo Iun. in d. consilio 467. num. 53. lib. 4.* & illis accedunt *Ias. in consil. 118. colum. 2. versicu. & si contra. libro 4. Bello. in consilio 4. numero 4. & Socinus Iunior in consilio 48. num. 18. lib. 1.*

Respondetur etiam quarto, prædictum statutum requirere, quod donationis insinuatio fiat intra mensem. Non ergo iuramento confirmari potuit. Ita egregie declarat *Iul. Clar. in §. donat. q. 18. in fin. ex sententia Feder. de Sen. in cons. 181. & Curt. Iun. in consil. 141. nu. 22.* qui testatur, communẽ esse opinionem, & eandem probauit *Plotus in d. cons. 79. num. 6.*

Quarto redditur nulla & inualida hæc donatio ob id, quod filius iste donatarius decessit ante patrem donatorem. Est enim magis recepta sententia, † donationem inter viuos factam a patre fi- 32
lio nullam reddi, si ante donatorem moritur donatarius. Ita de *donat. inter vir. & vxo.* responderunt *Bald. in consil. 29. casus, vir donauit. col. 2. versicul. teneo igitur. lib. 1. & in consil. 352. donatio causa mortis, lib. 2. repetito in cons. 294. lib. 3. Dec. in consil. 240. num. 3. & in consil. 586. num. 8.* sic etiam de donatione facta a patre filio, respondit *Dec. in consil. 659. in fine.* quem secuti sunt *Paris. in consilio 86. num. 48. lib. 3. Alciat. in respon. 442. in fin. Port. Imolensis in cons. 112. nu. 46. Sylua. in consil. 40. nu. 20. Gramm. in decis. 103. nu. 72. & Mantua in cons. 243. lib. 2.* Et horum sententiam secutus sum *in cons. 84. nu. 15. lib. 1.*

Quinto & vltimo, dato citra veri præiudiciũ, quod valida fuerit 33
prædicta donatio: attamẽ dicitur, quod illa fuit ab ipso patre † re-
uocata, dum consentiente ipso filio, condidit testamentum, & filium ipsum vt exfistimo (: nõ enim testamentum videre hactenus potui:) hæredem fecit, grauauitque onere fideicommissi: ob id donatio dicitur reuocata. Ita in claris his terminis responderunt *Corneus in consil. 87. colu. 2. lib. 2. Dec. in consil. 254. col. 2. lib. 2. Dec. in consil. 254. col. 2. & Paris. in consil. 2. num. 211. lib. 3.* cum quo de eadem facti specie respondit *Curt. Iun. in cons. 54. col. 1.* qui sententiam hanc probat etiam *ex l. si vero non remunerandi. §. inde Papin. ff. mandati.*

Nec obstat donationem hanc censeri iam confirmatam ante mortem ipsius filii, ob emancipationem de eo a patre factam, iu-
xta *l. donat. §. pater. ff. de donat. vbi Castren.* Et prædictum filium fuisse emancipatum significat diutina illa separatio inter ipsum, & 34
patrem dum viginti annos separatim vixerunt. Ita sane † emanci-
pationem præsumi etiã solo cursu decennii, scripserunt *Dec. in l. si emancipati. nu. 4. C. de collat. Alc. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 2.* Nam respondetur emancipationem ex eo actu separationis, & possessionis bonorum non præsumi. Cum constet de ipsa antecedenti causa sic viuendi separatim, & possidendi dicta bona, cõstat inquam causam ipsam esse assignationem administrationis nomine peculii. Et ideo emancipatio non præsumitur, vt in specie respondit *Rimin. Sen. in cons. 108. nu. 26. lib. 1.* quo loci. *num. 16.* dixit, emancipationem, præscribi, si modo adest titulus putatiuus, qui omnino hic deficit. Et ꝙ nulla exstiterit emãcipatio ex eo colligit,

quod

Source : BIU Cujas

35 quod cum de his bonis mota fuiſſet lis ipſi filio, in iudicio † fuit pater, & filio litiganti conſenſit. Ita ſimili prope in caſu reſpondit *Oldrad. in conſilio 26. num. 1. verſ. ſed contrarium.* Nec repugnat, quod reperiantur multi actus geſti ab hoc filio tamquam ab emancipato, & in quibus aſſeruit ſe fuiſſe emancipatum: quia reſpondetur primo, adeſſe alios plures contrarios actus ſignificãtes patriam poteſtatem. Reſpondetur & ſecundo, actus illos probare quidem inter ipſum filium & eos, cum quibus contraxit,
36 non autem contra † patrem, de cuius præiudicio agebatur. Ita in ſpecie reſpondit *Cephalus in conſilio 397. nu. 61. libro tertio.*

Tertium eſt huius reſponſi caput, quod dicimus, bona hæc publicari minime potuiſſe. Nam in ea conceſſione facta ab ipſo domin. Comite Gaſpare Maria patre, adhibita fuit prohibitio alienationis. Quæ quidem operatur, vt prohibita cenſeatur etiam donatio inter viuos, ſicuti docuit *Ripa in l. filiusfam. §. Diui. num. 100. de leg. prim.* qui teſtatur communem eſſe opinionem. Porro
37 quando prohibita eſt hoc modo † alienatio, bona hæc ob delictum poſſeſſoris, fiſco non deferuntur. Ita ſcribunt *Barto. in l. Imperator. ff. de fideicommiſſ. libert. Alexand. in conſilio 23. numero 4. libro prim. Socin. Sen. in conſilio 121. numero 22. libro 4. Ruin. conſil. 124. numero 5. & in conſilio 129. numero 4. libro 2. & in conſil. 25. num. 9. lib. 5. Dec. in conſil. 442. num. 27. Pariſ. in conſilio 157. nu. 1 lib. 4. Socin. Iun. in conſilio 77. num. 15. lib. 2. Alciat. in reſp. 650. & latius in reſpon. 783. Boſſius in Tract. cauſarum Criminalium in tit. de bonorum publicatione. num. 34. Gramma. in deciſ. 104. num. 30. & 39. Iul. Clar. in prax. Crimin. §. finali. q. 78. verſ. item quæro. & Roland. a Valle in conſi. 56. n. 12. lib. 1.* His tribus ex capitibus, exiſtimo eſſe ſatis clarum & manifeſtum, bona hæc publicari, & fiſco nulla ratione deferri poſſe.

Quod vero attinet ad acquiſita, dicendum eſt, nec illa quidem publicari poſſe. Quandoquidem dicuntur eſſe ipſius patris, cum
38 ſuis † e bonis quæſita præſumantur. *iuxt. l. cum oportet. in princip. C. de bonis, quæ liber.* Et in claris terminis reſpondit *Alciat. in reſp. 152. num. 4.* quod licet pater conceſſerit † bonorum adminiſtrationem filio, & dederit facultatem diſponẽdi de bonis ei aſſignatis, nihilominus vſusfructus, quem ex bonis illis percepit filius, & quod ex eo ſupereſt, ipſi patri acquiritur. Et in ſpecie magis ſcribit *Bald. in d. l. cum oportet. num. 5.* quod ſi pater dedit fundum filio, vt ſe aleret, ſicuti euenit in caſu noſtro, & ipſe filius parum impendit, ita quod ex reſiduo emit aliqua prædiola, quod illa cenſentur acquiſita ex bonis patris, & conſequenter ipſi patri acquiſita dicantur. Et Baldum ſecuti ſunt *Albericus & Salycetus, quos* refert & probat *Roland. in conſilio 54. numero 15. lib. 3.* Eſt ergo liberandus illuſtris do. Comes Gaſpar Maria a moleſtia, quam ei in-
39 fert Ducalis fiſcus, † aduerſus quem in dubio eſt pronuntiandũ, iuxt. l. non puto. ff. de iure fiſci, & ſequendum eſt illud præclarum M. Antonini Philoſophi Imperatoris exemplum, qui in compẽdiis fiſco numquã fauit, auctor eſt in illius vita Iulius Capitolinus

SVMMARIVM.

1 *Codicilli a diſpoſitis in teſtamento recipiunt interpretationem.*
2 *Legato in teſtamento facto adiecta dilatio, cenſetur repetita legato facto ſimpliciter in codicillis.*
3 *Voluntatis mutatio non præſumitur.*
4 *Perſonæ mutatio, non infert mutationem qualitatis diſpoſitionis.*
5 *Subſtitutionem ad fideicommiſſariam inducendam, præſumtiones ſufficiunt & coniectura, & num. 13.*
6 *Teſtator quos vocare voluerit, conſideratur affectio illius.*
7 *Subſtitutio dubia, interpretationem recipit ab inſtitutione.*
8 *Subſtitutio vna interpretatur aliam.*
9 *Proximiores magis dilecti præſumuntur.*
10 *Teſtator vocans filios minus dilectorum, a fortiori cenſetur vocare etiam filios magis dilectorum.*
11 *Codicillis tolli ea tantum in teſtamento diſpoſita, quæ codicillans expreſſe mutauit, reliqua firma manere.*
12 *Diſpoſita in teſtamento, quando prorſus cenſeantur ſublata per diſpoſita in codicillis.*
14 *Teſtatoris voluntatem non attendi, ſi ex diſpoſitione non deprehendatur, quando verum ſit.*
15 *Relatio, omnes qualitates ſubſtantiæ adiectas, refert.*
16 *Clauſula in fine diſpoſitionis poſita, refertur ad omnia antecedentia.*
17 *Teſtator vocans duos fratres & eorum filios, intelligitur eos vocare reſpectiue, quo ad portiones patrum ſuorum.*
18 *Maſculorum vocatio non ſolum primos, ſed & vlterioris gradus continet.*
Idem ſi vocentur antiquiores de familia num. 19.
20 *Dilecti æqualiter cenſentur, qui æqualiter vocati ſunt, aut ſubſtituti.*
21 *Æqualitatis ſeruandæ cauſa, teſtatoris diſpoſitio extenditur.*
22 *Subſtitutio reciproca, cauſa æqualitatis ſeruandæ facta cenſetur.*
23 *Subſtitutio quæ vt directa tantum valeret, ſuſtinetur vt fideicommiſſaria, cauſa ſeruandæ æqualitatis.*
24 *Diſpoſitum cenſetur a teſtatore, quod interrogatus veroſimiliter reſpondiſſet.*
Et ob hanc præſumtam mentem, concedi extenſionem de perſona ad perſonam, num. 25.
26 *Expreſſum quod a teſtatore non ſit, pro omiſſo haberi, ſecundum reg. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis, quando locum non habeat.*
Et vbi regula hæc fundata ſit. num. 27.
28 *Omiſſus caſus non dicitur, qui expreſſo ſimilis eſt, & vbi eadem militat ratio.*
29 *Subſtitutionem exſtendi trahique non debere, vt includat alias perſonas quam expreſſas.*
Admitti tamen extenſionem, quando eadem adeſt ratio, vel teſtatoris coniectura ta voluntas, nume. 30.
31 *Subſtitutionis fideicommiſſariæ extenſionem admitti, ob rationem conſeruandæ familiæ.*
32 *Subſtitutione fideicommiſſaria, facta de tranſuerſalibus & eorum filiis, an filiorum appellatione contineantur nepotes nondum nati vel concepti, tempore mortis teſtatoris, vel confecti teſtamenti.*
33 *Filius quando in diſpoſitione conſideratur, ratione conſeruandæ agnationis & familiæ, illius appellatione continetur & nepos.*
34 *Filiorum appellatione continentur nepotes, ex coniectura ta præſumtaque mente teſtatoris.*
35 *Verba generalia, reſtringuntur ad cauſas præcedentes, & quibus magis conueniunt, nec derogant expreſſe diſpoſitis.*
36 *Teſtatorem virum prudentem in eodem actu ſibi aduerſari voluiſſe, abſurdum eſt.*
37 *Intentio qualis in vno diſpoſitionis loco, talis videtur & in alio.*
38 *Intentio diſponentis circa ſubſequentia ſumit interpretationem ex præcedentibus.*
39 *Diſpoſitio ſequens, alio non apparente, numquam cenſetur derogare diſpoſitioni præcedenti, etiam ſubſecuta ex interuallo.*
40 *Verba generalia, prout magis congruunt, ad vnam potius perſonam, quam ad aliam trahenda ſunt.*
41 *Teſtatoris mens quam verba potius ſpectanda.*
42 *Vt ſupra: verba, quomodo intelligenda & num 43.*
44 *Ipſe, dictio: perſonaliſſima eſt.*
45 *Affectionem ad perſonas non cognitas, teſtator an præſumatur habuiſſe.*
46 *Teſtatorem de perſonis non nominatis, non cogitaſſe, quomodo intelligendum.*
47 *Nominatum & expreſſum aliquid multis dicitur modis.*
48 *Subſtitutio reciproca vt dicatur inducta, quæ requirantur.*
49 *Subſtitutionem fideicommiſſariam reciprocam, inter tranſuerſales non induci.*
50 *Onus reciprocum fauorabilius, quam vni tantum impoſitum.*
51 *Subſtituere per fideicommiſſum non poteſt pater in dote filiæ data, reciprocum tamen facere poteſt inter plures filias.*
51 *Fideicommiſſum conditionale, regulariter non tranſmitti.*
Ex coniecturata tamen mente teſtatoris num. 53.
Et quæ poſſint ſumi coniecturæ, num. 54. 55. & 56.
57 *Agnationis conſeruandæ ratio, operatur vt fideicommiſſum conditionale fiat tranſmiſſibile.*
58 *Tranſmiſſio quæ proprie dicatur, & quæ ſit inter tranſmiſſionem & vocationem differentia.*
59 *Vocationem aut ſubſtitutionem ad inducendam, quæ coniecturæ non ſufficiunt, ſufficiunt tamen ad inducendã tranſmiſſionẽ.*
60 *Tranſmiſſionem fieri ad perſonam in vocatione omiſſam.*
61 *Nominatus de tranſmiſſionis iure contendere non habet neceſſe, ſed ex perſona propria ſuccedit.*
62 *Fideicommiſſi conditionalis ad tranſmiſſionem, ſufficere coniecturam teſtatoris voluntatem.*
63 *Tranſmiſſio in perſonis iam excluſis locum non habet.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

MAgnificus atque excellentißimus dominus Iacobus de Vgonibus Brixienſis, condito teſtamento, hæredes inſtituit dom. Hectorem & dom. Caſparem filios, & deſcendentes maſculos filiorum ſuorum. Et illis deficientibus, ſubſtituit dom. Alexandrum, & do. Chriſtophorum de Vgonibus & eorum filios maſculos, quibus deficientibus ſubſtituit filios maſculos dom. Stephani & dom. Bonifacii de Vgonibus, ac etiam eorum filios. Ita & taliter, quod bona & hæreditas ipſius teſtatoris, perpetuo remaneat in agnatione & familia de Vgonibus.

Deinde ipſe teſtator confecit Codicillos, in quibus mutauit ſubſtitutionem prædictam factam in teſtamento, atque ita deficientibus domi. Gaſpare & dom. Hectore ſine filiis & deſcendentibus, his verbis ſubſtituit, dimidia bonorũ ſuorum dominum Stephanum de Vgonibus, & filios & hæredes ſuos, & filios maſculos filiorum ſuorum maſculorum, vſque in infinitum. Et in alia dimidia ſuccedant ſupraſcripti Chriſtophorus & Alexander, ita & taliter, quod ipſa tota hæreditas, & omnia bona prædicti dom. Iacobi, remaneant & remanere debeant, in maſculis, de ipſa domo, & familia de Vgonibus. Et quod aliquo modo vendi, alienari & permutari non poſſunt.

Mortuo teſtatore, deceßit dom. Alexander relicto domino Scipione qui pariter deceßit relictis do. Horatio & Scipione filiis.

Deinde deceßit dominus Pamphilius nepos teſtatoris ſine filiis, ita quod euenit caſus ſubſtitutionis.

Dubitari nunc contingit, an prædicti do. Horatius & Scipio, admitti debeant ad huius fideicommiſſi ſucceßionem.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLII.

DVæ ſunt explicandæ enucleandæque dubitationes, de quibus docte, & acute reſpondit, excellentiſſimus dominus Ioan. Baptiſta Siccus, & eleganti eruditaque ſubſcriptione comprobauit Clariſſimus domin. Eques Lana, quos honoris cauſa nomino.

Prima eſt *dubitatio, an dominus Horatius eiuſque frater, cenſeantur ex propria eorum perſona vocati, vt ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem admitti debeant.*

Secunda eſt, *an ſaltem ſint admittendi iure tranſmißionis, ex perſona eorum patris & aui.*

De prima dubitatione reſpondendum eſt, dominos Horatium & Scipionem, admittendos eſſe, ex ſua perſona tamquam a teſtatore vocatos. Quam quidem ſententiam multis confirmabo argumentis & rationibus, deinde ſatisfaciam meis pro viribus, acutis & eruditis motiuis, excitatis ab excellentiſſimo domin. Paulo Bornato cauſæ commiſſario Sapientiſſimo. Præmittenda tamen prius ſunt nonnulla, quibus clariora reddentur ea, quæ dicturus ſum.

1 Et primo præmitto, † Codicillos recipere interpretationem a diſpoſitis in teſtamento, ita quod conditio, modus, qualitas & ſimilia adiecta in teſtamento, repetita cẽſeatur in codicillis, ſicuti probat *textus. legis Caio. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega.* vbi ſi in teſtamento legauit teſtator tercentum Caio, vt ex vſuris illius ſummæ præſtaret cibaria libertis, & deinde ipſe teſtator in Codicillis ſummam illam tranſtulit in Publium Mæuium, dicitur tranſtuliſſe, cum eodem onere præſtandi alimenta libertis. Et illo in loco reſponſum illud annotauit *Bartol. ad per* egregiam facti quæſtionem, de qua ait ſe interrogatum reſpondiſſe. Ita pariter *in lege tertia. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque lega.* reſponſum eſt, quod ſi teſtator in teſtamento dixit, lego libertis meis fundum inſtructum, deinde in codicillis diſpoſuit, quod liberti, qui præmorientur, ſuperſtitibus reſtituerent fundi ſui partem, intelligitur de fundi parte inſtructa: atque ita illa qualitas appoſita in teſtamento, repetita dicitur in codicillis. Quo circa poſt *Alexand. in conſilio 204. numero duodecimo, libro 6. reſpondit Cranet: in conſilio 231. numero 12. in fine*, quod diſpoſitio facta in codicillis, recipit interpretationem a teſtamento. Et confert *textus legis. talis ſcriptura. §. vltimo cum lege ſequen. ff. de legat. primo.* vbi dilatio adiecta legato † facto in teſtamento, cenſetur repetita in legato ſimpliciter facto in codicillis. Et ſcribit *Bald. in lege Neſennius. ff. de excuſat. tuto.* quod codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti. Et Baldum ſecutus eſt *Natta in conſilio 483. in fine.* Et his addo Capram in conſilio tertio, numero vndecimo, & numero vigeſimo ſeptimo. Huius ſententiæ eſt ratio, quia † voluntatis 3
mutatio non præſumitur. *lege eum, qui. ff. de probat. & ſcribit Alciat.* quem ſtatim referam.

Nec mutatio † perſonæ infert mutationem qualitatis diſpoſi- 4
tionis, vt tradit *Bartol. in dict. l. Caio. in prin. ff. de alimen. & cibar. leg.* quem ſecuti ſunt *Iaſon in leg. ſancimus, in tertio notab. C. de teſtamen. & Alciatus de præſumtion. regul. 2. præſumtio. 16. nu. 1. verſi. 2. amplia.*

Præmitto ſecundo, coniecturas & præſumtiones ſufficere 5
† ad inducendum ſubſtitutionem fideicommiſſariam. leg. cum proponeretur. *l. qui ſolidum. §. primo, & lege vnum ex familia. §. vltimo, de legat. ſecundo. Caſtrenſ. & Salycet. in lege penultima. C. de impuberum*, & aliis ſubſtit. *Alexander in conſilio 100. numero quinto, libro 4. Decius in conſilio 465. numero ſecundo, Pariſius in conſilio quadrageſimooctauo, numero decimotertio, & in conſil. 57. numero quinto, libro ſecundo. & Socin. Iunior in conſilio 42. numero vigeſimoſexto, lib. primo.* Et affectio † teſtatoris plurimum operatur ad 6
cognoſcendum, quos vocare ille voluerit, ſicuti ſcribunt *glo. in l. ille a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebel. Soci. Seni. in conſil. 26. nu. 4. lib. 4 Cranet. in conſil. 62. nu. 8. & num. 10. & conſil. 147. numero 2. & in conſil 161. numero quinto, & Socin. Iunior in conſilio 71. numero decimoquinto, libro 1.* & infra in diſcurſu comprobabimus.

His præmiſſis, argumentor.

Primo mouet me, quod † ſubſtitutio dubia, recipit interpre- 7
tationem ab inſtitutione. *Barto. in l. vlt. num. 1. ff. ad Trebel. apertius Alex. in conſi. 24. num. 5. in fine. lib. 3. & egregie in conſil. 204. nu. 13. lib. 6. Decius in conſil. 480. nume. 12. & Socin. Iun. in conſilio 75. num. 24. lib. 3.* Atqui in inſtitutione hæredis facta in teſtamento, quod (: vt præfati ſumus:) interpretatur Codicillos, teſtatur vocauit non ſolum perſonam ipſius primi hæredis inſtituti, ſed & filios ac deſcendentes ab illo. Ergo pari modo dicendum eſt, quod in his codicillis, vocare voluerit filios, & deſcendentes dominorum Chriſtophori & Alexandri ſubſtitutorum.

Secundo accedit, quod vna † ſubſtitutio aliam interpretatur, 8
vt reſponderunt *Baldus in conſil. 17. Præteritio. lib. 2. Decius in conſilio 227. nu. 2. & Cranet. in conſilio 208. nu. 6. & in conſi. 283. col. 2. verſ. ſed præmiſſis non obſtãtibus.* Atqui non ſolũ in teſtamento, ſed etiam in codicillis, quando teſtator vocauit & ſubſtituit do. Stephanum, vocauit etiam eius filios & deſcendentes: vt manifeſte patet. Ergo eadem ratione dicendum eſt, quod, dum in codicillis ſubſtituit dom. Chriſtophorum & dom. Alexandrum, voluerit vocare, & eorum filios & deſcendentes.

Tertio maxime confert, quod domini Chriſtophorus & Alexander, magis dilecti fuerant a teſtatore quam dom. Stephanus. Nam illi erant gradu affinitatis proximiores do. Stephano, & ob id † magis dilecti. *l. Titius. ff. de hared. inſtit. Alciatus in Tractat. de* 9
præſumt. regu. 1. præſumt. 20. nume. 2. Pariſius in conſil. 51. nume. 21. lib. 2. Socin. Iun. in conſilio 71. numero 21. lib. 1. & Cranet. in conſilio 147. num. 2. & in conſil. 297. num. 3. Et his accedit *Signorol. in conlio 171. in fine*, qui dixit hanc coniecturam anteponi proprietati ſermonis. Atqui quando teſtator vocat filios † minus dilectorũ, 10

afor-

Source : BIU Cujas

a fortiori censetur vocare etiam filios magis dilectorum. Ergo cum hoc in casu testator vocauerit filios & descendentes domi. Stephani minus dilecti, censetur etiam vocasse filios dominorũ Christophori & Alexandri magis dilectorum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Curtii Iunior. in consilio decimosexto, colum. tertia, numero septimo, versi. sed quid fortius*, vbi in claris terminis respondit, quod sicuti testator vocauit fratrem & eius filios remotiores, sicque minus dilectos, ita etiam voluit admitti filios filiorum suorum proximiorum, sicque magis dilectorum. Et Curtium in specie secutus est *Craue. in consilio sexagesimosecundo, numero decimo*, qui appellant, hanc coniecturam fortissimam. Eandem probarunt *Paris. in consilio vigesimoquinto, numero septimo, libro secundo, & Alba in consilio 86. in fine, & in consilio 87. numero duodecimo.*

Quarto suffragatur non parum, quod testator in testamento vocauit dictos dominos Christophorum & Alexandram, ac eorum filios & descendentes, eos in totum substituendo filiis suis: Deinde in codicillis diuisit substitutionem, pro vna dimidia scilicet substituendo dictos dominos Christophorum & Alexandrum: & pro alia dimidia domi. Stephanum. Mutauit itaque testator testamentum respectu quantitatis relictæ do. Christophoro & fratri, eam pro dimidia transferendo in dom. Stephanum. Respectu vero qualitatum, sub quibus vocauit dictos dom. Christophorum & fratrem, nil non mutauit expresse, sed tacite ita pertransiuit. Non est ergo dicendum quod voluerit eas tollere, sed potius repetere in ipsis codicillis. Nam dicere solemus, codi-
11 cillis † tolli tantum disposita in testamento, quantum ipse codicillans expresse mutauit, reliqua vero firma manere. *l. alumnæ. §. qui filias, ff. de adim. lega.* & responderunt *Capra in consilio tertio, numero 28. Decius in consilio 190. numero 8. Parisius in consil. 54. numero 49. libro 2. & in consilio 108. numero 27. & num. 50. lib. 3. Alcia. in resp. 565. n. 3. secundum veterem impressionem Lugdunensem. Natta in consilio 476. num. 7.* & manifeste egregieque *Rolandus in consilio 31. numero 23. libro quarto.* Cum ergo testator in codicillis expresse non mutauerit cõditiones, & qualitates adiectas substitutis in testamento, nempe quod eorum filii post eos succedant, dicendum est, & in ipsis codicillis vocatos censeri & filios ipsorum. Et simili prope in casu argumentatur *Natta in dict. consilio 476. num. 4. versi. sed testator, &c.* Et his constat, non satis verum esse, quod inquit dom. Commissarius suis in motiuis *pagina 11. versi. Et ex prædictis infertur, &c.* quod testator noluit cassare partem tantum substitutionis factæ in testamento: sed totam, ex sententia *Soci. Iunio. in consilio 129. num. 33. lib. 3. & Craue. in consilio 80. num. 2. num. 15. & num. 16.* Nam verius est, quod imo (:vt diximus:) reuocare eam voluerit in parte tantum, nempe respectu dimidiæ totius portionis, relictæ dictis dominis Christophoro & Alexandro. Illam enim dimidiam translatam in domi. Stephanum, ab illis abstulit: aliam vero dimidiam eiusdem dominis Christophoro & Alexandro remanere voluit, sub eisdem qualitatibus in testamento descriptis. Ita simili prope in casu respondit *Parisius in consil. 108. nu. 27. & 28. lib. 3.* quod cum testator in testamento hæredem particularem instituisset Antoniam filiam sub conditione, si posthumus non nasceretur. Deinde in codicillis aliquid aliud legasset ipsi Antoniæ sub conditione, si eius vxor, mater Antoniæ nupsisset, respondit Parisius, quod per codicillos non censetur reuocata & sublata, sed potius repetita conditio, in ipsis codicillis. Et idem *Parisius ibidem. num. 50. idem repetit.* Et Parisium secutus est *Rolandus in consilio 31. numero 23. libro quarto.*

Nec repugnãt auctoritates Socini Iunioris & Crauetæ. Nam *Socinus in dicto consilio 129. numero 33. libro tertio*, respondit eo in casu, in quo testator in codicillis nihil reliquerat illi Franciscæ & suis descendentibus, quos sub conditione in testamento vocauerat, sed cassauerit in codicillis totam illam substitutionem, dici non potuit repetita aliqua qualitas & conditio, ex quo ipsa sublata fuerat dispositionis substantia. Diuersum est in casu nostro, in quo substantia dispositionis testamenti, non fuit mutata, sed solum diminuta quantitas. Respectu ergo residui, quod testator concessit dictis dominis Christophoro & Alexandro, qualitas apposita in testamento censetur repetita in codicillis. *Craueta vero in d. consilio 80. nume. 2. 15. & 16.* loquitur quando
12 dispositæ † in codicillis omnino repugnabant dispositis in testamento. Nã tunc disposita in testamento, censentur prorsus sublata, cum duo contraria simul stare non possint. In eo enim casu testator ille substituerat Guilielmo hæredi pro dimidia, Franciscũ sub conditione, quod teneretur contrahere matrimonium cum Margarita, & econtra pariter substituit pro alia dimidia Margaritam, vt contraheret cum Francisco. Deinde in codicillis substituit in totum Margaritam, vt nuberet cum consensu fratrum & propinquorum. Hæc secunda dispositio facta in codicillis, repugnabat in totum testamentariæ. Nam substitutio in totum facta in codicillis, significabat in totum fuisse sublatum, quod Francisco fuerat in testamento relictum. Repugnabat etiam, quia si voluit testator in codicillis, quod Margarita nuberet cum consensu fratrum, noluit quod nuberet Francisco, cui si secundum dispositionem testamenti debuisset nubere, frustra adhibitus fuisset fratrum consensus.

Non etiam repugnat quod ait idem dom. Commissarius suis in motiuis, *pagina 12. a tergo, versic. Et vltra, ac etiam ex deductis, &c.* quod ex quo testator in testamento vocauit descendentes dominorum Christophori & Alexandri. Et in codicillis illos omisit, censendum est, quod consulto & data opera omiserit: & quia intendebat eos esse exclusos. Et tanto magis, quia vsus est iteratis geminatisque verbis, quæ plus operantur, & enixam voluntatem disponentis significant. *l. Balista. ff. ad Trebell. cum similibus.* Nam respondetur, quod etsi testator in codicillis, expressis singularibusque verbis, non vocauerit descendentes dictorum dominorum Christophori & Alexandri, attamen vrgentissimis coniecturis eos censetur vocasse, & propterea dici non potest, quod eos omiserit & excluserit. Et his diluitur, quod subiungit idem dom. *Commissarius pag. 12. fac. 1. versi. Cumque etiam, &c.* Cum inquit, quod testatoris voluntas non est attendenda, vbi ex eius dispositione non deprehenditur, etiã quod magna præsumtione munita esset, vt censuit *Crauet. in consilio 161. numero decimotertio.* Hæc inquam ex dictis supra tolluntur, cum coniecturæ & præsumtiones sufficiant † ad inducendam substitutionem fi- 13
deicommissariam, quemadmodum etiam supra in primo præmisso, auctoritate multorum demonstraui, & præsertim auctoritate ipsiusmet *Crauet. in consilio 62. numero 8. & 10.* qui in specie casum hunc (:vt superiore argumento dixi:) diffinit. Et ipse *Crauet. in dicto consilio 161. numero 13.* allegatus a dom. Commissario, loquitur, quando verba† non patiuntur, sed repugnant men- 14
ti. Id quod non contingit in casu nostro, in quo non repugnant verba. Non enim repugnat, quod etsi testator omiserit exprimere descendentes, illi subintelligantur. Repugnaret quidem, quando testator locutus esset taxatiue, vt si dixisset, quod in alia dimidia, succederent solummodo ipsi domini Christophorus & Alexander. Ita quoque declarandi sunt alii a domi. Commissario allegati.

Non obstat demum consideratio eiusdem dom. Commissarii *pag. 12. a tergo, versi. Et similiter apparet, &c.* Cum dixit: *Capram, Decium*, & alios supra allegatos, loqui in diuersis terminis, nempe quando in vna sola dispositione, pluribus institutis vel substitutis, vni ipsorum vocatorum eius filios & descendentes tantum expresse substituerit, quod æque alteri eius filios substituisse censeatur, ex quo eadem adest, vel maior ratio. sed diuersum est in casu nostro, in quo duæ sunt diuersæ dispositiones, testamenti scilicet & codicillorum. Et in codicillis exclusit descendentes, quos vocauerat in testamento. Nam respondetur, *Capram*, & apertius *Decium* & alios, in argumento allegatos, loqui de diuersis dispositionibus, hoc est de dispositis in testamẽto, & deinde in codicillis aliqua ex parte mutatis. Nec in casu nostro omissio illa expressæ vocationis, descendentium dominorum Christophori & Alexandri, infert testatorem excludere eos voluisse, vt supra demonstrauimus. His constat, quartum hoc fundamentũ solidum & inconcussum manere.

Quinto confert quod testator ipse in codicillis primum narrauit a se disposita in testamento, nempe quod deficientibus filiis descendentibusque suis, substituit dictos dominos Christophorum & Alexandrum, & eorum filios & descendentes. Deinde in mutatione alterationeque substitutionis, dum pro vna dimidia substituit do. Stephanum, & pro altera dimidia dictos dominos Christophorum & Alexandrum, exsistimauit breuitatis gratia, satis esse, si ita diceret. Et in alia dimidia succedant supra scripti Christophorus & Alexander. Atque ita designando, referendoque dictos dominos Christophorum & Alexandrum, retulit cum omnibus suis qualitatibus, nempe cum vocatione filiorum. Relatio † enim referre solet qualitates omnes substantiæ 15
adiectas. *l. asse toto. ff. de hared. instit.* & scribunt copiose *Decius in consi. 489. nu. 10. & Tiraq. de legibus connubial. glo. 5. num. 186. &*

Source : BIU Cujas

nu. 186. Et procedit tam quo ad ſubſtantiam, quam quo ad qualitatem. vt poſt alios reſponderent *Soc. Iun. in conſi.* 144. *num.* 33. *li.* 3. *& Bellonus in conſi.* 50. *num.* 3.

Sexto huc facit, quod teſtator in codicillis ſtatim quo vocauit dictum domi. Stephanum pro vna dimidia, & dominos Chriſtophorum & Alexandrum pro alia dimidia, adiecit hæc verba. Ita & taliter, quod tota ipſa hæreditas, & omnia bona prædicti dom. Iacobi, remaneant & remanere debeant in maſculis, de ipſa domo, & familia dominorũ de Vgonibus, vt ſupra dictum eſt, &c. Hæc ſane verba referuntur non ſolum ad perſonam domini Stephani, ſed etiam ad perſonam dominorum Chriſtophori & Alexandri, poſt quorum vocationem, immediate adſcripta fuerunt.

16 Nam clauſula poſita in fine † diſpoſitionis, refertur ad omnia antecedentia. *Bart. in l. vlt. num.* 2. *ff. de reb. dubiis. Roman. conſil.* 480. *nume.* 7. *Anch. conſi.* 68. *num.* 6. *Dec. conſi.* 92. *nu.* 1. *Iaſon in conſilio* 142. *num.* 7. *lib.* 2. *& Socin. Iun. in conſilio* 3. *num.* 41. *lib.* 1. Imo referri magis debet clauſula hæc ad perſonas dominorum Chriſtophori & Alexandri, qui immediate præcedunt. *Iaſon in l. talis ſcriptura. num.* 37. *de leg.* 1. *Ruin. in conſil.* 133. *in fin. lib.* 3. Voluit ergo teſtator bona remanere in agnatione, & familia de Vgonibus reſpectiue, hoc eſt vt illa dimidia relicta domi. Stephano in eius familia remaneret: illa denique dominorum Chriſtophori & Alexandri ſimiliter, iuxta ea, quæ reſponderunt *Corn. in conſilio* 202. *num.* 5. *in conſi.* 230. *num.* 6. *& in conſil.* 258. *ad finem. lib.* 3. *Alexan. in conſilio* 204. *colum.* 2. *lib.* 2. *& in conſil.* 167. *nume.* 10. *libro* 5. vbi de ſubſtitutione reciproca differit, & *Ruin. in conſilio* 121. *num.* 8. *conſi.* 159. *num.* 11. *& in conſi.* 191. *num.* 13. *lib.* 2. *& Pariſ. in conſil.* 17 18. *num.* 61. *lib.* 2. Cum dixerunt, quod quando teſtator † vocat duos fratres & eorum filios, intelligitur vocare reſpectiue, hoc eſt, filios reſpectu portionis patris ſui, non autem patrui. & egregie reſpondit *Alciatus in reſp.* 546. *colum.* 1. *verſic. & multum*, qui diſtinguit ad rem noſtram. ſi ergo teſtator voluit, bona hæc conſeruari pro dimidia in maſculis, & in familia dominorum Chriſtophori & Alexandri dicitur eorum maſculos & familiam vocaſſe: vt in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſilio* 179. *nume.* 6. *& 7. libro* 2. atque ita non ſolum primos maſculos, ſed & vlteriores. Quando quidem dicitur vocaſſe maſculos, ſicque ſub nomine appella-

18 tiuo, quæ vocatio comprehendit non ſolum † primos maſculos, ſed etiam alios vlterioris gradus, vt egregie ſimili in caſu reſpondit *Anchar. in conſilio* 27. *Non ſeruato.* Cum dixit, quod ſi teſtator

19 vocauit antiquiores † de familia, cenſetur vocaſſe non ſolum primos, ſed & alios. Et id quidem ob vim nominis appellatiui. Hanc traditionem ſecuti ſunt *Roman. in conſilio* 438. *numero* 14. *Socinus Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. num.* 9. *& in §. inſtituens. colum. vlt. ff. de lib. & poſthum. & ibidem Iaſon nume.* 23. Egregie, idem *Socin. Sen. in conſil.* 250. *col.* 5. *verſ. præterea poſt filios. lib.* 2. Ita etiam *Rui. in conſilio* 34. *num.* 15. *in conſilio* 214. *numero* 9. *libro* 1. *& in conſil.* 164. *nu.* 4. *& in conſil.* 167. *nu.* 7. *lib.* 3. *Dec. in conſi.* 516. *n.* 16. *Alba in conſilio* 51. *num.* 14. *& Natta in conſil.* 531. *num.* 27. *lib.* 3. *qui declarat.*

His ceſſat conſideratio dom. Commiſſarii ſuis in motiuis *pagi.* 9. *verſi. neque diſſoluta, &c.* dum inquit, dicta verba, *ita & taliter, &c.* eſſe verba generalia, quæ nil operantur ſtante excluſione facta a teſtatore, iuxta id quod reſponderunt *Crauet. in conſilio* 29. *num.* 3. *& in conſilio* 136. *num.* 5. *& Soc. Iun. in conſil.* 80. *nu.* 38. *lib.* 3. Ceſſat inquam hæc conſideratio, cum hæc verba non ſint generalia, ſed ſpecialis rationis, qua teſtator ſignificauit voluntatem ſuam eſſe, quod in vtriuſque ſubſtituti familia, bona conſernentur. Nec deſcendentes dominorum Chriſtophori & Alexandri dici poſſunt excluſi, vt infra in diſſolutione primi argumenti dicemus.

Septimo negari non poteſt, quin ſaltem teſtator æque dilexerit dom. Chriſtophorum & Alexandrum ac diligebat dom. Ste-

20 phanũ, id quod arguitur ex eo, † quod æqualiter pro dimidia eos ſubſtituit, deficientibus filiis & deſcẽdentibus ipſius teſtatoris. Et ex hoc etiam colligitur teſtatorẽ ſeruare voluiſſe æqualitatem inter eos. Ergo ſequitur dicendum, quod ſicuti vocauit do. Stephanum & eius filios & deſcendentes, ita pariter vocare voluit dominum Chriſtophorum & Alexandrum, ac eorum filios & de-

21 ſcendentes. Ita enim dicimus, quod cauſa † æqualitatis ſeruandæ, diſpoſitio teſtatoris extenditur. *l. vlti. C. communia vtriuſque iud. Bald. in l. filiæ. q.* 7. *C. de colla. Soc. Sen. conſil.* 243. *in fin. lib.* 2. &

22 ſubſtitutio † reciproca, cenſeatur facta cauſa ſeruandæ æqualitatis. *Baldus in l. in teſtamento, num.* 8. *in fin. C. de teſta. mil.* Et dicimus, quod cauſa ſeruandæ æqualitatis, ſubſtitutio, quæ vt directa tantũ valeret, vt † fideicommiſſaria ſubſtineatur. *Corneus in conſilio* 180. 23 *colum.* 1. *lib.* 1. *& in conſil.* 114. *colum.* 2. *lib.* 2. *& Rolan. in conſil. vlt. num.* 18. *lib.* 3.

Octauo & vltimo, ad rem pertinet, quod illud cenſetur diſpoſitum † a teſtatore, de quo ſi interrogatus fuiſſet, veriſimiliter re- 24 ſpondiſſet, ſe ita diſponere voluiſſe. *l. Titius. §. Lucius, ff. de lib. & poſthum. gloſ. not. ab. n. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis*, & ibi late *Iaſ.* & reſponderunt *Decius in conſilio* 89. *num.* 1. *& in conſil.* 325 *n.* 4. *& Soc. Iun. in conſil.* 177. *nu.* 5. *lib.* 1. qui affirmat concedi, ob hanc præſumtam mentem, extenſionem † de perſona ad perſonã. At- 25 qui maxime veriſimile eſt, quod ſi teſtator iſte fuiſſet interrogatus, an in ſubſtitutione facta de do. Chriſtophoro & Alexandro, voluerit comprehendere etiam eorum filios? vere reſpondiſſet, quod ſic. Ergo cenſetur ita diſpoſuiſſe, atque ita illorum filios & deſcendentes vocaſſe. Illa minor probatur. Nam veriſimile eſt, quod ſicuti dilexit ipſos do. Chriſtophorum & Alexandrũ, quod pariter dilexit eorum filios, vt ſupra diximus. Et confert. *l cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg.* 2. Eſt etiam veriſimile quod ſicuti vocauit filios, & deſcendentes do. Stephani minus dilecti, quod ita pariter vocare voluerit filios dictorum dominorum Chriſtophori & Alexandri magis dilectorum, vt ſupra demonſtrauimus.

His abunde demonſtrauimus, hos filios & deſcendentes, dominorum Chriſtophori & Alexandri, fuiſſe vocatos & conſequenter, nunc eſſe admittendum dom. Horatium d. do. Alexandri nepotem.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciamus peracutis argumentis, & conſiderationibus excitatis ab excellentiſſimo dom. Bornato Commiſſario cauſæ.

Primo itaque adducitur argumentum illud præcipuum, quod teſtator vocauit domi. Stephanum & eius filios & deſcendentes. Ergo ſi vocare voluiſſet filios & deſcendentes dominorum Chriſtophori & Alexandri, ita expreſſiſſet, ſicuti expreſſit dictos filios, & deſcendentes domi. Stephani: quod cum non fecerit, dicitur illos vocare noluiſſe. *iuxt. l. vnicam. §. ſinautem ad deficientis. C. de cad. tollen. Alexand. in conſilio* 31. *colum.* 2. *libro* 3. *& in conſil.* 53. *colum.* 7. *num.* 15. *& colum. pen. & in conſilio* 158 *num.* 7. *lib.* 4. Ita quoque *Soci. Iun. in conſi.* 23. *nu.* 25. *in conſi.* 89. *nu.* 38. *& in conſilio* 142. *nu.* 15. *lib.* 3. *Pariſ. in conſi.* 44. *nu.* 33. *& in conſil.* 64. *nu.* 34. *lib.* 2. *Gabr. in conſilio* 95. *num.* 5. *Crauet. in conſilio* 67. *nume.* 1. *Ripa in reſp.* 132. *num.* 10. *Alba in conſi.* 7. *nu.* 23. *Alciatus in reſp.* 161. *num.* 8. *in reſp.* 531. *nu.* 3. *in reſp.* 533. *nu.* 8. *in reſp.* 611. *nume.* 4. *& in reſp.* 638. *num.* 2. *Portius in conſi.* 11. *num.* 8. *Et in ſpecie magis Aret. in conſil.* 12. *col. pen.* Et reſpondit etiam *Alciatus in reſponſ.* 508. *nu.* 1. quem allegat do. *Commiſſarius in motiuis, pag.* 14. *a tergo.* quod teſtator ita omittendo dicitur voluiſſe excludere. Et hoc fundamentum eſt præcipuum & principale, quo domi. Commiſſarius mouetur.

Reſpondetur primo, quod *regula d. l. vnica. §. ſinautem ad deficientis. C. de cad. tollen.* qua moti iunt, Alexander & reliqui in argumento allegati, locum non habet, † quando eadem ratio mili- 26 tat tam in caſu omiſſo, quam in expreſſo. Ita in claris terminis reſpondet *Crau. in conſi.* 62. *nu.* 14. qui auctoritate multorum comprobauit. Illo enim ſuo in caſu, teſtator vocauerat Petrum & eius liberos. Hieronymum vero, nulla liberorum mentione facta, pariter ſubſtituerat. Hierony. erat magis dilectus a teſtatore. Reſpondit Craueta, quod licet in vocatione Petri, facta eſſet mentio filiorum eius, & non in vocatione Hieronymi, quod nihilominus non cenſerentur omiſſi filii Hieron. quia eadem eſt ratio, imo maior, quod ita vocati cenſeantur filii Hierony. vt filii Petri. Idem pariter reſpondit ipſe *Crauet. in conſil.* 130. *numero ſeptimo*, qui a fortiori dixit, quod ſi teſtator aliquos inuicem, & reciproce ſubſtituit & alios non ita ſubſtituat, quod licet ex *regula. dict. legis vnicæ. §. ſinautem ad deficientis. Cod. de caduc. tollend.* videbatur dicendum illos poſteriores non cenſeri inuicem ſubſtitutos, quia ſi ſubſtituere eos teſtator voluiſſet, ita expreſſiſſet, ſicuti de primis expreſſit, nihilominus dixit Craueta, quod cum eadem, imo maior eſſet ratio in ſecundis, quam in primis, ita illi ac iſti cenſeantur inuicem ſubſtituti. Et præter Crauetam idem ſimilibus in caſibus reſpondit *Decius, in conſil.* 480. *num.* 4. *& in conſil.* 515. *numero ſexto*, qui ſic in ſpecie declarat *d. l. vnicam. §. ſinautem ad deficientis.* Et illam ſecutus eſt *Socin. Iunior in conſilio* 77. *in fin. lib.* 3. *Ita & Gozadin. conſilio* 4. *colum. penultim. verſic. non obſtat quartum.* Cum itaque ſupra demonſtrauerimus, eandem eſſe rationem, imo maiorem in filiis & deſcendentibus, dominorum Chriſtophori & Alexandri, vt cenſeantur vocati,

quæ

Source : BIU Cujas

quæ in filiis domin. Stephani, dicendum est, quod & illi vocati, non autem omissi sint. Quibus cessat consideratio domi. Commissarii, suis in *motiuis pagin. nona fac. 1. versicul. neque dissoluta. &c.* dum inquit, hanc exclusionem a testatore factam, dum vocauit descendentes domin. Stephani, & omisit vocare descendentes dominorum Christophori & Alexandri, esse exclusionē certam, & ob id nil eis prodesse verba illa generalia, *ita & taliter, &c.* Cessat inquam hæc consideratio, cum vere prædicta omissio, non inferat certam & expressam exclusionem, vt demonstrauimus, & aliis statim comprobabimus.

27 Respondetur secundo, quod *regula dicta l. vnica. §. sui autem, ad deficientis* est fundata in regula illa, † *quod inclusio vnius est exclusio alterius, iuxta. l. cum prætor. in princip. ff. de ind. & in regula. quod casu omissus habeatur, pro omisso, iuxta. l. si extraneus. ff. de condic. causa data & l. commodissime. ff. de liber. & posthum.* Quæ sane regulæ locum non habent, quando adest coniecturata mens testatoris, quod ita disponere voluerit. sic declarant *Curtius Senior in consilio 52. columna penultim. Rui. in consilio 170. numero secundo, libro secundo. Parisius in consilio septuagesimoquinto, numero trigesimooctauo, & in consilio 77. in fin. libro secundo. Gratus in consilio 5. numero 83. libro 2. & Socin. Iun. in consilio 121. num. 22. lib. 1. & Gozadi. in consilio 45. numero 16.* Quod autem nostro in casu adsit coniecturata voluntas testatoris, & vocare voluerit etiam filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, abunde supra demonstrauimus.

28 Respondetur tertio, quod casus † omissus non dicitur, quando expresso est similis, vt egregie declarant *Curtius Seni. in dicto consilio 52. colum. vltim. Parisius in consilio 54. columna vltim. & in consilio 72. num. 98. libro secundo.* Et quando militat eadem ratio, vt late tradit *Tiraquellus in l. si vnquam in verbo, libertis. num. 45. C. de reuocan. donat. & Gozadin. consilio 45. nume. 16.* Quod casus filiorum do. Christophori & Alexandri, sit similis casui filiorum do. Stephani, est satis manifestum, imo maior est, ex quo illi tamquam proximiores, & ex vera familia testatoris magis familiā ipsam conseruare possunt, quam filii & descendentes do. Stephani, qui vere ex eadem testatoris agnatione seu (:vt vulgo dicitur:) ex eodem Colonello non erat. Et his intelligimus satisfactum esse illi considerationi, quam facit dom. Commissarius suis *in motiuis, pag. 10. fac. 1. vers. Vnde cum disponentis mens, &c.* cum dixit, quod sicuti testator excluſit filios dominorū Alexandri & Christophori, a se cognitos & magis dilectos, ita etiā excludere voluit eorum nepotes, sibi non cognitos & minus dilectos. Hoc inquā cessat, quia imo tam filios, quam nepotes vocauit, vt ex prædictis patet.

Respondetur quarto, quod illa verba, *ita & taliter, &c.* operātur extensionem de persona ad personam. *Ruin. in consil. 153. nu. 2. lib. 2. & consil. 92. nume. 6. lib. 3.*

Secundo argumentatur excellentissimus do. Commissarius, suis in *motiuis pag. 2. a tergo ver. Et supradicta conclusio. &c.* quod
29 † substitutio trahi extendiq; non debet, vt includat alias personas quam expressas. *Alexan. consil. 59. colum. 4. lib. 3. Decius in consilio 287. num. 9. & in consil. 513. num. 6. Iason in consil. 29. colum. 5. lib. 3. Alexan. de Neuo in consil. 81. nume. 6. & 7. Parisius in consilio 44. nume. 15. lib. 2 Alciat. respon. 479. nume. 30. Alba. in consilio 13. num. 5. & Cephalus in consilio 510. num. 8. li. 4.* Atqui si diceremus, filios & descendentes dominorum Christophori & Alexandri esse admittendos, illa substitutio facta de persona ipsorum dominorum Christophori & Alexandri, extenderetur ad dictos eorum filios & descendentes, quod dicendum non est. Ergo dicti descendentes non sunt admittendi.

Respondetur primo, quod in casu nostro, non agitur de extēdenda substitutione vocationeq; facta de personis dominorum Christophori & Alexandri, ad eorum filios & descendentes, sed dicimus, quod ipsimet filii sunt vocati ex propria eorum persona, vt supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod etsi substitutio egredi non soleat personam vocatam, & ob id non extendatur de vna ad aliam, vt
30 in argumento dictum est, attamen † extensio admittitur, quando adest eadem ratio, vel coniecturata mens testatoris. Ita in specie substitutionis fideicommissariæ, vt extendatur de persona ad personam ex præsumpta coniecturataque mente testatoris, affirmarunt *Angelus in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Iason in l. Titius. §. Lucius. num. 7. ff. de lib. & posthum. Parisius in consilio 50. num. 55. lib. 3. Gratus in consilio 5. numero 19. libro 2. Gozadin. in consilio 64. numero 18. Curtius Iunior in consilio 121. numero decimoquarto, Socinus Iunior in consilio 129. numero trigesimoquinto, libro 3. Cephalus in consilio 252. numero vigesimoprimo, libro secundo, late Marzarius in consilio quarto, numero vigesimoprimo, & numero 42. & in consilio sexto, num. 9. & Decianus in consilio 1. nume. 101. lib. 1.*

Et hæc quidem sententia & vera, & magis recepta nunc mihi videtur, tum maxime, quando adest eadem ratio: sicuti exstat nostro in casu, in quo coniecturæ permultæ demonstrant, testatorē voluisse vocare hos filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, in quibus militat eadem ratio, imo maior (:vt diximus:) conseruandi agnationem & familiam, quam quidem
31 † rationem in admittenda hac extensione substitutionis fideicommissariæ, considerant præcitati Doctores. Quibus constat nil obesse considerationem domini Commissarii, *pag. 3. a tergo, cum dixit*, quod licet intentio testatoris fuerit, conseruandi bona in agnatione & familia, attamen nō intelligitur, quod conseruare voluerit in omnibus, sed in expresse nominatis, hoc est in filiis, & descendentibus domin. Stephani, iuxta notata a *Parisio in dicto consilio 44. numero 15. & 18. libro 2. & ab Alba. in consilio 13. numero 4.* Hoc inquam nil obstat, quandoquidem voluit testator familiam magis conseruari per filios, & descendentes dominorū Christophori & Alexandri, quam per descendentes do. Stephani, vt supra demonstrauimus: cum & illi sint vocati ab ipso testatore, non autem excluſi, vt præsupponit do. Commissarius, præcitato in loco.

Tertio mouetur dominus Commissarius suis in *motiuis pag. 3, a tergo vers. accedatque etiam &c.* admisso, quod testator vocauerit filios masculos dominorum Christophori & Alexandri, attamen non dicitur vocasse domi. Horatium nepotem dicti domini
32 Alexandri. Quando quidem in fideicommissaria † substitutione, facta de transuersalibus & eorum filiis, appellatione filiorum non continentur nepotes, nondum nati, vel concepti tempore mortis testatoris, vel confecti testamenti. Sicuti responderunt *Alex. in consilio 184. num. 2. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 73. numero vigesimoseptimo, lib. 4. Curtius Iunior in consil. 111. num. 3. Roland. in consilio 38. numero 5. libro 4. Rimin. Iun. in consil. 75. num. 35. lib. 1. & Cephal. in consil. 3. nume. 36. lib. 1.*

Respondetur primo, ab Alexandro, Socino & aliis supra allegatis, dissentire permultos quos longa serie commemorat *Antonius Gabriel lib. 6. conclusionum. tit. de verb. signif. conclus. prim. numero 36.* vbi refert eundem *Alexandrum, Angelum, Aretinum, Corneum, Decium, Curtium Iuniorem, Durantem, Parisium, Gozadinum, Bertrandum & Socinum Iuniorem*, & his accedit Natta *in consilio 602. numero 19. lib. 4.* Et quod etiam hoc casu contineantur, nepotes nondum nati, tradit idem *Gabriel in d. conclus. 1. numero 66.* qui multos refert. Quibus constat non esse constituendum solidum fundamentum in Alexand. & sequacium auctoritate.

Respondetur secundo, quod testator in testamento, vocatis filiis & filiorum filiis, dominorum Christophori & Alexandri, eis deficientibus vocauit filios domini Stephani & domini Bonifacii. Et postmodum subiecit clausulam generalem, respicientem prædictas omnes substitutiones, his verbis conscriptam. Et ita & taliter, quod bona, & hæreditas præfati D. testatoris remaneat, & remanere debeat in masculos de domo & familia de Vgonibus, perpetuis temporibus, &c. Hæc verba significant testatorem sub nomine filiorum comprehendisse nepotes & alios descendentes: alioqui perpetuis temporibus bona non possunt in familia conseruari. Nam quando † filius consideratur in dispositione,
33 ratione agnationis & familiæ conseruandæ, nepos sub illius appellatione continetur. Ita tradit *Gabriel in dict. conclus. 1. nume. 37.* vbi huius sententiæ recenset *Ioan. Andreæ, Salycetum, Imolam, Fulgosium, Georgium Nattam, Castrensem, Iasonem, Curtium Iuniorem, Gozadinum, Parisium & Socinum Iuniorem*, qui testatur ita omnes tenere.

Respondetur tertio, quod appellatione filiorum † continen-
34 tur nepotes, ex coniecturata præsumtaque mente testatoris. Ita Gabriel in d. conclusio. prima, num. 32. post Baldum, Aretinum, Socinum Seniorem, Curtium Iuniorem & Parisium. Hic autem exstant coniecturæ multæ, nempe, quod (:vt statim diximus:) voluit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia. Et rursus, quia in codicillis vocando dominum Stephanum & eius filios remotiores & minus dilectos, vocauit eos vsque in infinitum. Ergo patimodo dicendum est, quod vocare voluerit filios do. Christophori & Alexandri, vsque in infinitum.

Source : BIU Cujas

Quarto conſiderat dominus Commiſſarius *in motiuis pagi. 4. fac. 1. verſ. Et ex his deprehenditur, &c.* quod licet dictæ ſubſtitutiones verbis generalibus expoſitæ, ex natura verborum, aptæ ſint comprehendere quaſcumque ipſorum deſcendentium perſonas & conſequenter dictorum nepotum: verumtamen cum dicta verba generalia † ſoleant ad cauſas præcedentes, & quibus magis conueniunt, reſtringi & ſecundum eas interpretari, *Caſtr. conſilio 333. lib. 2. & Roland. conſil. 61. nu. 54. lib. 2.* Et non ſoleant verba generalia derogare iam expreſſe diſpoſitis, *Caſtrenſ. in conſilio 71. colum. 1. lib. 2. & Areti. in conſilio 1. numero tertio.* ſequitur dicendum, dictas ſubſtitutiones non extendi ad dictos nepotes, cum in verbis generalibus præcedentibus non comprehendantur, ſed ſint excluſi.

Reſpondetur paucis, perſonas horum nepotum cenſeri vocatas expreſſe & manifeſte, cum expreſſum & manifeſtum illud dicatur, quod coniecturis & præſumtionibus apparet, ſicuti ſcribunt *Bartolus in l. licet Imperator. numero 2. & ibidem Iaſon num. 5. de leg. 1. idem Iaſon in conſilio 141. colum. antepen. verſic. non obſtat, dum tertio lib. 2. Afflict. in deciſ. 44. num. 14. & 15. quos ſecutus ſum in conſilio 95. numero 33. libro prim. vbi numero 37.* ex ſententia *Alexand. & Zuchardi* dixi, illud cenſeri ſcriptum, quod ex præſumtionibus & coniecturis conſtat.

Demonſtrauimus nos ſupra multis vrgentiſſimis præſumtionibus & coniecturis, teſtatorem vocaſſe hos nepotes. Ergo ſequitur dicendum, & verba ipſa generalia ſubſtitutionis ad eos referri, atque ita tam eos, quam deſcendentes domini Stephani reſpicere. Nec dici hic poteſt, quod verba generalia derogant, expreſſe iam diſpoſitis, ſecundum *Caſtrenſ. d. conſil. 71. & Aret. in d. conſilio 1. nu. 3.* quia hic nil apparet fuiſſe diſpoſitum, contra perſonas horum nepotum, ſicuti mox dicemus.

Quinto mouetur dominus Commiſſarius in dictis *motiuis, pagina 5. fac. 1. verſ.* Et maxime, cum abſurdum, &c. quod abſurdum 36 eſſet teſtatorem virum prudentem in eodem actu † ſibi aduerſari voluiſſe, videlicet vocando eos, quos ſtatim in eodem actu iam excluſerat. Quod ſane abſurdum correctionis, mutationiſque euitari debet. *Aret. in dict. conſil. 1. num. 3. Alexan. in conſil. 175. in fin. lib. 7. Corneus in conſil. 44. colum. 3. lib. 3. Crot. in conſilio 70. nu. 7. 8. Decius in conſilio 186. num. 4. Pariſius in conſilio 91. nume. 38. & in conſilio 92. numero 28. lib. 2. & Cephalus in conſilio 267. num. 10. lib. 2.* Et quæ quidem abſurditas (:inquit dominus Commiſſarius:) per reſtrictiones euitanda omnino eſt, *Crauet. in conſilio 33. numero 9. in conſilio 62. nume. 7. & 8. Roland. conſil. 61. nu. 54. lib. 2. Alba. conſil. 24. num. 1. & Gabriel in conſilio 96. num. 25. & 26.* Et maxime (:ſubiungit dom. Commiſſarius:) cum qualis intentio † in vno diſpoſitionis loco fuerit, talis quoque fuiſſe videtur, 37 & in alio eiuſdem diſpoſitionis loco, *Pariſ. in conſilio 63. num. 44. libro 2.*

Reſpondetur & argumentum retorquetur, quod abſurdum maximum ſequeretur, ſi diceremus hos nepotes domin. Chriſtophori & Alexandri, non eſſe vocatos: quia ſi vocauit filios, & nepotes domini Stephani remotioris gradus, multo magis dicitur voluiſſe vocare hos proximiores, atque ita magis dilectos: ſicuti in ſpecie hoc abſurdum conſiderat *Crauet. in d. conſilio 62. nume. 10.* allegatus ab ipſomet dom. Commiſſario. Et ſupra in tertio argumento comprobaui, demonſtrauique, etiam aliis rationibus & argumentis, hos nepotes eſſe vocatos, ex quibus vel omnino ceſſat argumentum ductum ab abſurdo, vel illud retorquetur in aduerſarios.

Sexto perpendit dominus Commiſſarius in motiuis pag. 5. a 38 tergo. verſ. cumque etiam, &c. quod diſponentis intentio † circa ſubſequentia ex præcedentibus interpretationem capere ſolet. *Caſtren. in conſil. 410. col. 4. Alba conſil. 59. num. 10. Crauet. in conſi. 221. nume. 15. & Hieronymus Gabriel. in conſilio 90. num. 27. & in* 39 *conſilio 96. num. 26. 39. & in conſilio 97. num. 5.* Nam † diſpoſitio ſequens (:ait dominus Commiſſarius:) alio non apparente, numquam diſpoſitioni præcedenti derogare cenſetur, etiamſi exinteruallo ſit ſubſecuta. *Decius in conſil. 136. nu. 4. & Crauet. in conſil. 33. num. 12.* Atqui in præcedentibus teſtator excluſit hos nepotes, tum ex caſſatione ſubſtitutionis factæ in teſtamento, tum etiã ex omiſſione vocandi eos in codicillis. Ergo dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe eos excludere.

Reſpondetur, vt ſupra dictum fuit, quod imo teſtator vocare voluit hos nepotes, & deſcendentes dominorum Chriſtophori & Alexandri. Nec caſſatio ſubſtitutionis factæ in teſtamento, nec omiſſio facta in codicillis, vocationem tollit, ſicut demonſtraui ſuis locis ſupra. Non repeto ne (:vt eſt in veteri prouerbio:) repetita crambes ſtomachum moueat.

Septimo argumentatur dominus Commiſſarius in *motiuis pagina 6. fac. 1. verſ. Et maxime, &c.* quod † verba generalia, prout 40 magis congruunt, ad vnam potius perſonam, quam ad aliam trahenda ſunt, *Crauet. in conſil. 70. nu. 7. & 10.* Et conſequenter ſunt trahenda ad perſonas, ad quas magis veriſimiliter ſecundum diſponentis intentionem trahi debent. *Caſtrenſ. in conſil. 222. col. 4. lib. 2. Alexand. conſil. 46. colum. 3. lib. 1. Crauet. in conſil. 32. num. 5. in conſil. 33. num. 3. & nume. 5. & in conſil. 160. nume. 5.* Atqui veriſimile non eſt, quod teſtator vocare voluerit hos nepotes & deſcendentes, ex quo eos non nominauit. Ergo verba generalia ad eorum perſonas trahi non debent.

Reſpondetur, negando minorem illam argumenti propoſitionem. Etſi enim teſtator, verbis ſingularibus non nominauerit perſonas horum nepotum & deſcendentium: attamen coniecturis & præſumtionibus vrgentibus, ita eas expreſſit, vt nominatim vocaræ dici debeant. Et mens † teſtatoris ſpectari magis de- 41 bet, quam ipſa verba: quemadmodum affirmauit ipſemet domi. Commiſſarius in *motiuis pa. fac. 1. verſ. cum mens. & intentio, &c.* ex ſententia *Crauet. in conſilio 62. num. 8.* qui in claris noſtris terminis reſpondit. & alios refert ipſe do. Commiſſarius, quos breuitatis gratia omitto.

Octauo adducitur dominus Commiſſarius in motiuis pag. ſexta, a tergo verſ. quæ etiam non modicum, &c. ex verbis illis codicillorum, ibi, vt ſupra dictum eſt, &c. Quæ ſane verba (:inquit domi. Commiſſarius:) ſtant declaratiue, limitatiue, repetitiue, ac reſtrictiue. *Decius in conſilio 394. num. 1. Pariſius in conſil. 92. num. 33. lib. 2. Alciat. in reſponſ. 492. nume. 17. & in reſpon. 618. nume. 2. Socin. Iun. in conſilio 69. num. 33. lib. 3. & Cephalus in conſil. 107. nu. 6. & in conſil. 269. nume. 39. & Oſaſchus deciſ. 163. nume. 13.* Qui quidem omnes affirmant, prædicta verba intelligi † ſecundum 42 præcedentia expreſſa, & conſequenter trahuntur ad perſonas expreſſas ac nominatas a teſtatore.

Reſpondetur primo & argumentum retorquetur, quod cum teſtator in ipſis codicillis vocauerit etiam hos nepotes & deſcendentes, ſicuti ſupra demonſtrauimus multis rationibus & argumentis, prædicta verba, vt ſupradictum eſt, reſpiciunt atque cõprehendunt, tam hos nepotes quam illos domin. Stephani. Imo maior ratio (:vt diximus:) eſt, quod referri debeant dicta verba ad hos nepotes, quos veriſimilius eſt voluiſſe vocare, quam illos dom. Stephani. Et verba hæc, vt ſupradictum eſt, referuntur † et- 43 iam ad ea, quæ ex coniecturata mente teſtatoris colliguntur, etſi expreſſis verbis ſcriptum id non fuit, & expreſſum & dictum cenſeatur, quod ex coniecturis apparet. *Iaſon in l. licet Imperator. nu. 8. 9. de leg. 1.* & dicemus infra.

Reſpondetur ſecundo, quod dicta verba, vt ſupra dictum eſt, referuntur ad declarationem illius clauſulæ. ita & taliter, vt ſcilicet dimidia hæreditatis, permaneat in familia dom. Stephani: alia dimidia in familia domi. Chriſtophori & Alexandri, vt ſupra dictum eſt.

Reſpondetur tertio, quod clauſula hæc, vt ſupradictum eſt, exponi poteſt caſualiter & diſpoſitiue. Et ſenſus erit, quod hæreditas remaneat in maſculis, vt ſupra dictum eſt, id eſt, quia ſic ordinauit. Ita in ſpecie reſponderunt *Ruinus conſilio 92. nume. 6. libro 2. Pariſius conſilio 90. num. 26. lib. 2. Marza. conſilio 4. numero 42. in fin. & Pasheus conſilio nonageſimo ſecundo, col. 3. verſi. quibus non obſtant.*

Nono comprobat prædicta do. Commiſſarius in *motiuis pagi. ſeptima. a tergo, verſi. Et ſicut in teſtamento, &c.* dum inquit, quod ſicuti teſtator in teſtamento reſtrinxit ſe ad perſonas, quas in eo expreſſe nominauit, vt ſignificat illa dictio, *ipſis*, quæ perſonaliſſima eſt, *Alexan. in conſilio 75. num. 6. lib. 6. Alciatus reſpon. 424. nu.* 44 *3. & Roland. in conſil. 55. num. 28. lib. 3.* Idem quoque (:ait domin. Commiſſarius:) videtur voluiſſe in codicillis. Verum cum dicta verba, prout ſupra dictum eſt magis congruant ſubſtitutioni factæ de deſcendentibus domi. Stephani, in illa ſubſtitutione nominatis, quam aliis perſonis non nominatis, dicendum eſt, quod referri debeant ad deſcendentes do. Stephani ſolummodo, iuxta id quod decidit *Oſaſchus in deciſ. 81. num. 15.* Et ſimili in caſu reſpondit *Cephalus in d. conſilio 107. numero 10. & 11.* Et rurſus verba hæc, vt ſupra dictum eſt, referuntur ad perſonas nominatas tantum. *Decius in conſilio 394. nu. 1. & Pancirolus in conſilio 176. numero 5.*

Reſpondetur & argumentũ retorquetur, quod ſicuti teſtator in te-

Source : BIU Cujas

in testamento vocauit do. Christophori & Alexandri filios, quorũm appellatione veniunt & nepotes, ex quo agitur de conseruanda agnatione & familia, vt supra diximus. Ita pariter dicendum est, quod eos vocare voluerit in codicillis, cum in eis non mutauerit expresse has qualitates, vt demonstrauimus. Et propterea sequitur, quod dicta verba, prout supra dictum est, &c. ita referuntur ad personas filiorum & nepotum dominorum Christophori & Alexandri, sicuti ad personas nepotum dom. Stephani. Et dixi supra, quod natura horum verborum, vt supra dictum est, referuntur ad dicta supra per coniecturas, sicuti ad expressis verbis scripta.

Nec repugnant illæ auctoritates *Decii, Oſaſchi, Cephali*, & aliorum, qui non negant, quin hæc clausula referri etiam possit, & debeat ad præcedentia, quæ coniecturis & præsumtionibus colliguntur, sicuti supra in prima responsione ad præcedens argumentum scripsi.

Decimo & vltimo arguit dom. Commissarius *in motiuis pagin. 8. a tergo, verſi. Et maxime cum magnificus, &c.* quod testator non
45 præsumitur habuisse † affectionem ad personas a se non cognitas. *Alexander in consilio 36. colum. vltim. lib. 3. & in consilio 49 nu. 13. lib. 6.* Et rursus, non præsumitur cogitasse de personis non nominatis, *Alexand. d. consil. 36. col. vlt. Parisius in consil. 77. nume. 18. lib. 2. & Cranet. in consil. 161. nu. 13. & Cephalus in consil. 253. num. 22. & 29.* Et ex his (:subiungit domi. Commissarius:) sequitur, nil aliud posse inferri, quam voluerit testator, quod si deficeret linea masculina domi. Stephani, eo casu succederent Domini Christophorus & Alexander. Si vero deficerent domini Christophorus & Alexander, etiã cum descendentibus masculis, quod eo casu, exclusis dictis descendentibus, succederent descendentes do. Stephani. Vnde (:subiungit do. Commissarius:) quod cum decesserint dom. Christophorus & Alexander, admitti nunc debeant descendentes dom. Stephani.

Respondetur primo, illi primæ parti argumentationis, quod si testator affectionem non habuit, a se non cognitorum, dicendum est, quod ita nullam affectionem habuit erga nepotes dom. Stephani: sicuti erga nepotes dominorum Christophori & Alexandri, cum æque omnes incogniti sibi fuerint. Et quod subiun-
46 git ipse dom. Commissarius, testatorem † non præsumi cogitasse de personis non nominatis, intelligitur, quando non sunt nominatæ, nec in specie, nec in genere saltem per idemtitatẽ rationis.
47 Expressum enim & nominatum † multis modis aliquid dicitur, in genere, in specie & singulariter, sicuti declarant *Bartolus in l. prima, numero 7. ff. de vulg. & pupil. substit. & ibidem post alios Ripa. num. 49. & copiose Tiraquellus de legibus connubial. in glos. quinta, num. 85.* Cum autem nostro in casu eadem imo maior (:vt diximus:) adsit ratio, quod censeantur vocati descendentes dominorum Alexandri & Christophori, quam do. Stephani, dicendum est, testatorem de illis cogitasse, eosque satis superque nominasse. Et erga eos affectionem habuit in genere, gratia conseruationis agnationis & familiæ.

Respondetur secundo, consequentiam illam quam facit domin. Commissarius in illo versic. Et ex his, &c. veram minime esse, quod scilicet domi. Stephanus & eius descendentes, fuerint a testatore substituti dominis Christophoro & Alexandro. Et non e contra. Nam verius est, nec dominum Stephanum, nec eius descendentes fuisse substitutos dom. Christophoro & do. Alexandro, sed quod in ea portione relicta dom. Stephano, vocati, & substituti sint eius filii & descendentes. Et in illa relicta dominis Christophoro & Alexandro, sint pariter eorum filii & descendentes vocati, quemadmodũ planum fecimus supra in sexto nostræ sententiæ argumẽto, vbi multorum auctoritates, quæ hic repetendæ non sunt, adduximus. Et in specie nostra patet, quod testator nullum penitus verbum fecit, quod decedentibus dominis Christophoro & Alexandro, sine filiis, succedat dom. Stephanus vel eius filii & descendentes.

Præterea accedit, quod si admittimus dominum Stephanum fuisse substitutum dom. Christophoro & Alexandro, saltem admittere deberemus, quod etiam domini Christophorus & Alexander fuerint substituti dom. Stephano morienti sine filiis, cum illa clausula, ita & taliter quod bona remaneant in masculis de ipsa domo, &c. respiciat tam domin. Christophorum & Alexandrum, saltem respectu eorum personæ tantum, quam ipsum dominum Stephanum. Et tamen falsum est, quod prædicti fuerint
48 inuicem & reciproce substituti. Quandoquidem † reciproca substitutio, non censetur inducta, nisi tria concurrant.

Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti *l. filium. §. vltim. de leg. 1.* & scribunt permulti congesti a *Zancho in l. hæredes mei. §. cum ita, numero 550. ff. ad Trebellia.* secundum primam editionem.

Secundo requiritur, quod facta sit in tota hæreditate, vel in omnibus bonis. *l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. de leg. 2. Iaſon in l. quidã teſtamento in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Zanchus in d. §. cum ita. numero 614.*

Tertio, quod sint expresse vocati. Nõ enim sufficit, quod sint positi in conditione. *Ita Socinus Senior in d. §. cum ita. numero 3.* & alios plures commemoraui *in consilio 85. num. 41. 42. & 43. libro 1.* vbi tria hæc requisita recensui. Nostro in casu deficit illud primum & præcipuum, cum vere appareat, nullam hic factam fuisse expressam substitutionem. Et quamquam testator prohibuerit omnem alienationem, & quod bona remanerent in familia, non tamen censetur inducta substitutio fideicommissaria, inter ipsos dom. Stephanum, & domi. Christophorum & Alexandrum. Ita in specie respondit *Parisius in consilio 72. numero 38. lib. 3.* Sic pariter *Alciatus in respon. 546. num. 2.* qui in specie negat
49 induci substitutionem † reciprocam fideicommissariam inter transuersales. Et totum illud responsum ad rem nostram maxime confert. Et præterea fortius accedit, quod substitutio fideicommissaria non esset inducta, etiamsi testator ita dixisset. Quos dominum Stephanum, & dominum Christophorum ac Alexandrum, a me hæredes institutos inuicem substituo. ii enim dici possent reciproce substituti per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita post alios *Ripa in l. Lucius. numero quadragesimoprimo. de vulg. & pupil. ſubſt.* qui communem esse opinionem testatur. Et fortiori in casu *Castren. in consil. 14. ſi contingat dictam dominam Liſam col. 2. ver. reſtat reſpondere lib. 1.* respondit, quod si testator plures liberos vocauit & inuicẽ substituit, & grauauit per fideicommissum restituere cuidam societati, quod licet illa societas, sit vocata per fideicommissum, attamen (:*inquit Castrenſis:*) illi liberi inter se substituti, solum vulgariter, non autem per fideicommissum vocati sunt. Et ideo, hereditate adita, corruit inter eos facta substitutio. Et Castrensem secuti sunt *Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 70. ver. idem etiam. ff. de lib. & poſthu. & Zanchus in d. §. cum ita. nu. 559.* Si ergo nostro in casu, dici non potest facta reciproca substitutio fideicommissaria, inter domin. Stephanum, & dom. Christophorum & Alexandrum, multo minus dicendum est, quod ipse do. Stephanus, & eius descendentes fuerint per fideicommissum substituti do. Christophoro & Alexandro, cum fauorabilius sit † reciprocum onus, quam vni tantũ
50 modo impositum, iuxta l. si pater puellæ. C. de inoffic. testa. Qua adductus scripsit *Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione largitus. nume. 129. C. de reuoc. donat.* post Georgium Nattam, quem commemorat, quod etsi pater † substituere non possit per fidei-
51 commissum in dote data filiæ: attamen potest reciprocam facere inter plures filios: cum nullum inferatur onus ex mutua ipsa substitutione.

Et ex prædictis infertur, quod cum ii nepotes dom. Stephani, non sint substituti dictis dominis Christophoro & Alexandro, & multo minus eorum descendentibus, non possunt nunc contendere aduersus do. Horatium d. do. Alexandri nepotem, & asserere eum vocatum non esse a testatore.

Secunda est *dubitatio, an dom. Horatius eiusque frater, saltem iure transmiſſionis admitti debeant ex persona eorum patris?* Et respõdendum est, admitti debere. Etsi enim fideicommissum † con-
52 ditionale non transmittitur regulariter, vt post *glos. l. vnicæ. C. de iis, qui ante apertas tabu.* scribunt infiniti prope congesti a *Tiraquello in tract. de retractu conſang. §. 1. gloſ. 2. num. 25. & a Zancho in l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. numero 96. ff. ad Trebell.* Attamen transmittitur † ex coniecturata mente testatoris, vt tradunt
53 *Baldus in d. l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab. Socinus Sen. in dict. §. cum ita, numero 25. & ibidem Zanchus in d. 4. parte. num. 103. & nume. 183.* qui quamplures eiusdem sententiæ Doctores recenset. Et quibus accedunt *Decius in consilio 397. numero prim. Rum. in conſilio 178. num. 1. & in conſilio 179. numero 5. & in conſil. 201. numero 6. libro 2. Beroius in consilio 104. num. 18. lib. 2. & Crane. in consilio 776. num. 12.*

Prima itaque coniectura, qua dicendum est, transmissum esse hoc fideicommissum a persona do. Alexandri in prædictum dominum Horatium & fratrem, illa est, quæ sumitur ex eo, quod si testator vocauit filios, & descendentes do. Stephani remotioris: † multo magis sensit, quod portio relicta domin. Alexandro
54

Source : BIU Cujas

peruenirет ad eius filios & descendentes proximiores. Ita in claris terminis transmissionis fideicommissi conditionalis, respondit *Ruinus in consil.* 156. *nu.* 5. *versi. atque ex alia. lib.* 2. *in consilio* 79. *colum. penultim. versic. præterea, & in consilio* 130. *num.* 3. *versi. & ex alio libro* 3. qui in specie coniecturam hanc facit. Idem respondit *Curtius Iunior in consilio* 16. *nu.* 7. qui appellat hanc coniecturam fortissimam. Ita quoque *Socinus Iunior in consilio* 89. *numero* 15. *libro tertio. Sic & Cravet. in consilio* 62. *numero* 10. dixit, hanc coniecturam esse valde vrgentem. Idem *Cravet. in consilio* 584. *nume.* 1. *& in consilio* 591. *num.* 3. *Zanchus in d.* §. *cum ita, in* 4. *parte. nu.* 311. *& numero* 321. *& Decianus in consilio* 88. *numero septuagesimo secundo, libro* 2.

Nec obstat, quod dissentiant nonnulli commemorati a præcitato *Zancho in d.* §. *cum ita. num.* 312. *versic. secundo principaliter. & num.* 322. *hoc est Ruinus in consilio* 29. *colum.* 4. *versi. & ex his. libro secund. & Craue. in consilio* 67. *columna* 1. Nam respondetur, *Ruinum & Cravetam*, minus recte & aduersus propriam & receptam aliorum sententiam respondisse. Et ipsemet *Craue. in repet. l. cum filio fam. in secunda parte. numero* 349. *ff. de lega.* 1. affirmauit, senatum Gratianopolitanum iudicasse, aduersus suum illud responsum 67.

Secunda est coniectura, quæ ostendit dominum Horatium eiusque fratrem, iure transmissionis admittendos esse: quia si ali-
55 ter diceremus, sequeretur, quod minus † dilecti præferrentur magis dilectis.

Demonstrauimus enim superiore dispositione, in tertio argumento, dominos Christopho. & Alexandrum, eorumque descendentes tamquam gradu propinquiores, fuisse magis dilectos a testatore, quam domi. Stephanum, & eius descendentes gradu remotiores. Nisi ergo dicamus dictum dominum Horatium, & fratrem esse admittendos, eis magis dilectis præponerentur descendentes domi. Stephani minus dilecti. Illi ergo transmissionis iure sunt admittendi. Ita in specie scripserunt *Socinus Sen. in l. hæredes mei.* §. *cum ita. colum.* 4. *ff. ad Trebe. & in consilio* 6. *numero* 13. *ver. sed si in casu nostro. lib.* 3. *Ruinus in consil.* 178. *colum.* 1. *& 2. libro* 2. *Iason in consilio* 52. *ad fin. lib.* 3. *Parisius in consilio* 77. *numero* 19. *lib.* 2. *Zanchus in d.* §. *cum ita, parte* 4. *nume.* 376. *& Craue. in d. l. cum filio fam. in secunda parte. num.* 349. *de leg.* 1. *in consi.* 649. *nu.* 3. *& in consil.* 776. *num.* 14.

Tertia & nunc vltima est coniectura, quia testator rationem
56 habuit conseruationis † agnationis & familiæ, ex personis etiam dominorum Christophori & Alexandri, cum clausula illa, ita & taliter, quod hæreditas remaneat in masculos de familia, &c. respiciat (: vt supra demonstrauimus:) etiam eorum personã. Ra-
57 tio autem conseruandæ † agnationis operatur, vt transmissionis locus sit. Ita responderunt *Ruin. in consil.* 179. *nume.* 6. *& 7. lib.* 2. *Iason in consil.* 233. *col.* 1. *lib.* 2. *in consi.* 52. *col. vlt. lib.* 3. *& in consilio* 154. *col.* 3. *lib.* 4. *Decius in consil.* 574. *nu.* 4. *Paris. in consil.* 76. *nume.* 3. *lib.* 2. *in consil.* 5. *num.* 9. *in consi.* 50. *nu.* 22. *in consi.* 52. *num.* 26. *& in consilio* 66. *num.* 76. *lib.* 3. *Curtius Iun. in consilio* 69. *num.* 1. *in fin. Rubeus in consilio* 28. *nume.* 7. *Socin. Iunior in consilio* 117. *colu. pen. num.* 29. *lib.* 1. *& in consilio* 167. *nume.* 20. *lib.* 2. *Boer. q.* 155. *nume.* 28. *Cephalus in consilio* 16. *numero* 43. *& Cravet. in l. cum filio fam. in secunda parte. num.* 336. *de lega.* 1. *& in consilio* 306. *colum.* 3. Et hos quidem sic commemorat, & sequitur *Zanchus in d.* §. *cum ita in* 4. *parte. num.* 357. Et prædictis addo *Ruinum in consilio* 156. *n.* 5. *lib.* 2. *Cravet. in consilio* 776. *nume.* 14. *vers. rursus in quantum, & Decianum in consilio* 129. *nu.* 44. *lib.* 3. Et horum quidem sententia locum habet, etiamsi bona conseruarentur in agnatione, tametsi locus non esset transmissioni. Cum vere alioqui non conseruarentur in familia illiusmet hæredis vocati, vt respondit *Parisius in consilio* 76. *num.* 3. *lib.* 2. *& in consil.* 50. *num.* 22. *lib.* 3. Et tanto magis in casu nostro, in quo familia testatoris magis, & proprius conseruati potest per dom. Horatium eiusque fratrem, qui descendunt ab eodem stipite, a quo descendit ipse testator, cum tamen idem non sit in descendentibus domini Stephani, qui ex alio stipite sunt.

Non obstant nunc aliquæ considerationes, quas aduersus hanc transmissionem considerauit excellentissimus dom. Commissarius, suis in motiuis in vlt. pag.

Primo argumentatur dominus Commissarius, quod dominus Horatius & frater, nepotes domini Alexandri non fuerunt nominati a testatore. Atqui transmissio non fit in non nominatos. *Decius in consilio* 397. *numero decimo sexto, & in consilio* 574. *num. quarto, Parisius in consilio decimo octauo, numero sexagesimo sexto, & numero* 71. *& in consilio* 78. *numero quarto & septimo, libro secundo. Cravet. in consilio sexagesimo secundo, per totum, & præsertim numero decimo sexto, in consilio sexagesimo septimo, numero secundo, & in consilio* 306. *numero* 3. *& Alciatus respon.* 491. *numero primo.* Ergo domi. Horatius eiusque frater, iure transmissionis admitti non debent.

Respondetur prædictam argumentationem repugnare terminis transmissionis, † quæ proprie dicitur, quando fit ab hære- 58
de nominato præmortuo in suum descendentem expresse non nominatum. Et hæc est differentia inter transmissionem & vocationem, quod transmissio præsupponit nullam esse factam expressam nominationem, alioqui is tamquam vocatus veniret ex sua propria persona. Vocatio vero præsupponit imo manifeste significat expressam nominationem. Ita declarat manifeste *Cephalus in consilio* 16. *num.* 42. *libro* 1. Ita quoque explicat post multos *Zanchus in d.* §. *cum ita in* 4. *parte. numero* 202. *& nume.* 322. vbi refert ita etiam sensisse *Craue. in consilio* 62. *numero* 16. allegatum a domi. Commissario. Inquit enim Craueta, quod coniecturæ, quæ non sufficiunt ad inducendum † vocationem sicque 59
substitutionem, sufficiunt tamen ad inducendum transmissionem, atque ita inter vnam & alteram differentiam cõstituit. Nec repugnat consideratio *Craue. in consil.* 67. *num.* 2. quia aduersatur receptæ sententiæ aliorum, qui scripserunt, trãsmissionem † fieri 60
ad personam in vocatione omissam. Et ideo mirum non est, si senatus Gratianopolitanus, attestante eodemmet *Craue. in d. l. cum filio famil. in secunda parte. nume.* 349. *de leg.* 1. iudicauit aduersus prædictum responsum 67. Cum enim quis est nominatus † ne- 61
cesse non est contendere de iure transmissionis, quæ dicitur ab alterius persona prouenire, ex quo potest tamquam ex propria persona succedere, vt prædicti omnes scribunt.

Nec repugnant duo illa responsa *Decii in consilio* 397. *nume.* 6. *& in consilio* 574. *nume.* 4. quia fatetur ipsemet Decius sufficere coniecturatam voluntatem testatoris, ad † inducendam fideicõ- 62
missi conditionalis transmissionem, atque ita nõ requirit expressam nominationem & vocationem. Non obstat pariter auctoritas *Parisii in d. consil.* 18. *num.* 66. *& num.* 71. *lib.* 2. quia non dicit, quod transmissio ibi impediatur ex eo, quod filii illi Lauræ non essent nominatæ, sed cum testator vocasset Lauram & Constantiam, atque essent duæ hæ, re & verbis coniunctæ, quod portio Lauræ, quæ decesserat ante aduentum conditionis accreuit Cõstantiæ, atque ita ad eam pertinebat: non autem ad Lauræ descẽdentes, qui tamquam non vocati, præferri non poterant Constantiæ, ex quo nominati non erant, nec iure transmissionis, ex quo transmissio cessat, quando supersest, re & verbis coniunctus prædefuncto,

Minus vrget alia auctoritas eiusdem *Parisii in dicto consilio* 78. *nume. quarto, libro secundo*, qui etsi admittit locũ esse transmissioni, quando testator vocauit superstites, non tamen negat, quin illa concedatur ex aliis coniecturis, tacitam voluntatem testatoris significantibus. Et *Alciat. in responso* 491. *num.* 1. nil scribit, quod ad transmissionem pertineat.

Secundo mouetur dominus Commissarius, in vltimis sui *motiui verbis, versiculo. cumque etiam, &c.* quod † transmissio locum 63
non habet in personis iam exclusis. Ita *Gratus in consilio* 134. *numero trigesimo tertio, libro primo*, cum transmissio proueniat ex tacita mente testatoris. *Cephalus in consilio* 114. *numero* 12. Atqui dominus Horatius & frater, excluſi fuerunt a testatore, ex quo non fuerunt nominati. Ergo in eis non fit huius fideicommissi transmissio.

Respondetur, quod dominus Hieronymus & frater, dici non possunt excluſi, etsi expressis clarisque verbis nominati atque vocati non fuerunt. Imo multæ exstant coniecturæ, quibus constat, testatorem voluisse eos admitti, non solum ex persona eorũ aui, iure transmissionis, vt demõstrauimus in hac secunda disputatione: sed etiam ex propria eorum persona, vt ostendimus in præcedenti dubitatione. Concludo itaque ex prædictis, magnificos Dominum Horatium & Scipionem, admittendos esse ad hanc successionem, non solum iure transmissionis ex persona Domini Alexandri eorum aui, sed etiam iure vocationis, ex propria ipsorummet persona.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam filio filiaue, institutionis iure relinquendam esse, iure nouissimo.*

Idque

Source : BIU Cujas

Idque etiam in testamento condito inter liberos. num. 2.

3 *Institutionis tacitæ vim habere verba illa, volo contentam esse filiam parte relicta, vel legata.*

4 *Relinquens filio pater in testamento, videtur eo titulo relinquere, quem necessitatis, & obligationis ratio expostulat.*

5 *Clausula, omni meliori modo quid operetur.*

6 *Dotis de augmento, idem quod de dote ipsa iudicamus.*

7 *Res adiecta & vnita alteri, assumit eius naturam cui adiicitur.*

8 *Lego verbum & relinquo, vtrum differant.*

9 *Codicillaris clausula, multum in testamentis operatur.*

10 *Legatarius acceptando legatum, dispositionem censetur approbasse, vt nil petere possit amplius.*

Et tenetur obseruare voluntatem testatoris, eum grauantis vltra legati valorem, nume. 11.

12 *Quarta debita Episcopo ex legatis factis ad pias causas, nec prohiberi potest, nec minui per testatorem.*

Acceptando tamen legatum, quo contentus esse iussus sit, sibi is praiudicat. num. 13.

14 *Legitimæ onus impositum, reiicitur ipso iure, filio scilicet id petente & volente.*

15 *Emphyteuta ob Canonem non solum, tunc demum ipso iure cadit ab emphyteusis commodo, quando Dominus id declarat.*

16 *Filio præterito acceptante legatum factum cum clausula ne plus petat, testamentum firmum manet.*

17 *Legatum ademtum & reuocatum non præsumitur.*

Et huic præsumtioni statur, donec probetur contrarium. numero 18.

19 *Legatam rem alienando testator, quando tamen non censeatur legatum reuocasse,*

21 *Legatum nominis debitorum, non censeri reuocatum, debitore sua sponte soluente. & num. 22.*

FACTI SPECIES.

Hieronymus Stoppaciolus Landenarien sis condidit testamentum, in quo hæredibus institutis Liuia & Tognina neptibus, ex Antonio filio prædefuncto, ita legauit Paulæ filiæ.

Item reliquit iure legati, Paulæ filiæ suæ dilectæ, vxori Io. Mariæ Berrati, ducatos tercentos auri in ratione librarũ, ex, & solidorum quatuor pro ducato: ita quod computatis ducatis centũ, per ipsam Paulam habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarũ suarum, pro eius dote, habeat in totum quatuor centum, dandos & soluendos dictos ducatos tercentum, eidem Paulæ per infrascriptos tutores seu cõmissarios. Inter quos computari debeat, quoddam causamẽtum positum in fundo villæ Barbuliæ, iuxta suos confines alias de ratione Bartholomæi Manfrini, & per dict. Io. Mariam hypothecatum ipsi testatori eius socero, pro ducatis quinquaginta auri, ab ipso habitis atque acceptis iã anno cum dimidio proxime elapso in circa, in domo ser Antonii Mariæ Beccarii & fratris, in terra Landenariæ pro acquirendo quodam molendino, &c.

Et etiam computatis inter prædictos ducatos tercentum, vt supra soluendos, staria triginta frumenti, quæ ipse Io. Maria gener tenetur soluere annuatim prædicto testatori, pro liuello dimidii molendini, & quatuor camporum terræ, &c. Et quos quidem ducatos tercentum soluendos, vt supra, voluit ipse testator, & mandauit inuestiri in alio fundo stabili per suos infrascriptos commissarios, pro cautione ipsius Paulæ & successorum suorum. Mandans & volens ipse testator, prædictã Paulam eius filiam stare debere quietam & contentam, de supradicta summa, & nisi acquiescere voluerit, sed auserit quoquo modo mouere litem, seu molestare infrascriptos hæredes generales ipsius testatoris, tunc & eo casu, eam excludit & excluſam esse voluit, a beneficio præsentis legati.

Ita quod non possit habere aliquid aliud præter dotem ducatorum centum, quam iam habuit ab ipso testatore.

In eodem testamento prædictus testator ita etiam disposuit. Et si quo casu lis aliqua moueretur hæredibus prædictis, occasione tã dotium, quam hæreditatis prædictæ, voluit eo casu, quod supradicta Paula eius filia, stare debeat pro tertia parte in expẽsis & damno, quod ipsi hæredes dicta occasione paterentur seu pati possent.

Præsupponitur etiam, quod in dicto testamento adhibuit testator has clausulas, vt in præfatione legitur. Omni meliori modo, via & forma, quibus magis & melius potuit ac potest, dispositionem omnium bonorum suorum, & vltimam voluntatẽ per præsens suum nuncupatiuum testamentum facere & deliberare curauit. In fine vero dicti testamenti apposita est hæc alia. Et voluit d. testator dictam eius voluntatẽ, valere iure testamenti, etsi dicto iure non valeret, valeat saltem iure codicillorum, vel alterius cuiuscumque vltimæ voluntatis, etiam donationis causa mortis.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem superuixisse sex annos post conditum testamentum, intra quod tempus Io. Maria Berratus eius gener, maritus dict. Paulæ, oblato & soluto pretio redemit aliqua ex bonis ipsi soceri suo testatori obligatis, & ab ipso testatore legatis prædictæ filiæ. Residuum vero bonorũ sic obligatorum & legatorum, permãsit semper sicuti nunc permanet apud dict. Io. Mariam & eius hæredes, ac hæredes Paulæ nunc defunctæ.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an prædicta Paula dici possit præterita a patre, ex quo titulo institutionis legitimam ei non reliquit?

Secundo, an Paula retinendo bona seu legata & possessa a Ioan. Maria marito, ita dicatur approbasse patris testamentum, vt petere nil amplius possit, vel iure legitimæ, vel eius supplemento, vel quod fuerit in ipso testamento præterita?

Tertio, an ademtum & reuocatum censeatur legatum, pro ea parte bonorum redemtorum a Io. Maria, quam pretio accepto, testator liberauit.

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLIII.

Roposítis dubitationibus, paucis quantũ fieri per me poterit, satisfaciam. *Et quod attinet ad primam, respondendum videbatur Paulam dici posse præteritam.* Nam lege omnium nouissima cautum est, patrem teneri relinquere filio filiæve legitimam †institutionis titulo, vt constituit *Iustinianus in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appell. cogno. relatus in auth. non licet. C. de liberis prater. & vtroque in loco glo. & Doctor.* esse communem opinionem testantur *Alexand. in l. inter cæteras. num. 2. ff. de lib. & posthum. Iason in authen. nouissima. num. 13. C. de inoffi. testa. Picus in l. quartam. nu. 60. vers. quarta conclusio. ff. ad Falci.* quos retulit, & secutus est *Iulius Clarus in §. testamentum. q. 38. in principio.* Et prædictis accedunt congesti a *Decio in consilio 105. numero 2.* qui in specie respondit, testamentum patris nullum esse, quando filiæ non reliquit titulo institutionis. Imo in † testamento inter liberos confecto, quale est hoc nostrum, requiri etiam quod titulo institutionis relinquatur legitima filio, affirmarunt infiniti prope congesti a *Iulio Claro in dict. §. testamentum. q. 8. vers. sed pone testator*, vbi refert quamplures attestantes hanc esse communem opinionem. Et inquit ipse Clarus, non esse ab hac opinione recedendum, in cõsulendo & iudicando. Cum itaque nostro in casu testator dixerit se relinquere prædictæ Paulæ iure legati, constat non esse relictum iure institutionis, & consequenter testamentum reddi videtur nullum. Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, ac bene examinata, contrariam sententiam veriorem esse existimo, quod imo prædictũ testamentum dici possit nullum, ob id quod expresso institutionis titulo, testator non reliquerit legitimam prædictæ Paulæ eius filiæ. Et vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo, quia prædictus testator expresse dixit, dictam Paulam eius filiam, stare debere tacitam & contentam, de supra scripta summa, &c. His enim verbis, testator voluit tacitæ institutionis † vim habere, legatum illud sibi relictum. Ita *Baldus in l. si adulta. numero secundo, vers. sed pone pater reliquit. C. de hared. actio. quem secuti sunt Castren. in consilio 323. si per punctũ, de quo quæritur. numero tertio, libro 1. Roman. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebel. Comens. in l. his verbis. ff. de vulga. & pupil. substit. Corneus in consil. 298. numero secundo, lib. 1. Iason in authen. nouissima. numero 24. vers. c. quinto singulariter. C. de inoffic. testam. Idem sensit Cranet. in dict. consilio 75. numero 2. & 5.* cum respondit, quod si pater dicat, se relinquere quinque solidos tantum, quibus mediantibus voluit eam esse exclusam in bonis suis, considerata dote ei constituta, ex hoc censetur *(:ait Cranetus:)* voluisse relinquere, vt ius disponit, id est titulo institutionis. Et horum traditio ea ratione suadetur, quod cum testator aliquid relinquit in testamento, videtur eo titulo † relinquere, quem necessitatis & obligationis debitum ac etiam ratio expostulat, vt respondit *Bartolus seu Franciscus Tigrinus inter consilia Bartol. in consilio 152. Et ego Franciscus. libro primo.* Et prædicta Baldi sententia, videtur magis recepta, & si ab ea dissenserint *Salycetus in dict. leg. si adulta, in fin. C. de hared. actio. Imola in leg. prim. §. si ex fundo. numero 58. ff. de hared. instit. Claudius Seyssellius in l. inter cætera. numero septimo. ff. de lib. & posthum.* qui testatur hanc esse communem, sicuti eum refert *Iulius Clarus in d. §. testamentum. quæstio. 38. vers. c. præterea quaro.* Sed minus diligenter *Claudius & Clarus*, enumerarunt Doctores.

Secundo suffragatur clausula illa, omni meliori modo, quæ cum posita sit in præfatione testamenti, repetita censetur ad omnes ipsius testamenti partes subsequentes. Quæ quidem clausula † operatur, vt testator censeatur reliquisse titulo institutionis. Ita egregie *Baldus in l. quoties. C. de hæred. instit. Decius in consilio 14. numero 4. & in consilio 77. num. 4. vers. c. facit, quod, &c.* qui eiusdem sententiæ recenset *Castrens. in consilio 355. super punctũ. colum. penult. lib. 1. & Fulgosium in consilio 90. In quæstione Ioannis. colum. 2. vers. hanc sententiam.*

Tertio confert, quod testator iste fecit hoc legatum Paulæ filiæ, causa dotis seu pro dote: sicuti colligitur ex illis verbis. Ita quod computatis ducatis centum per ipsam Paulam iam antea habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarum suarum pro eius dote, sint in totum quatuor centum, &c. Ita sane fieri debet pũctus siue comma ante illa verba, pro eius dote. Et sit sensus. Ita quod pro eius dote sint in totum quatuor centum. Et comprobatur, quia testator paulo infra disposuit, quod prædicti ducati tercentum ab eo in testamento relicti, inuestiantur in alio fundo stabili pro cautione ipsius Paulæ. Id quod conuenit naturæ dotis, cuius nomine cum pecunia numeratur, adhiberi solet diligentia & cautio, vt ex eis ematur fundus, qui dotalis sit: sicuti quotidiana experientia docet. Et accedit, quod testator voluit cum his ducatis tercentum, computari atque ita vniri, illos centum iam pro dote datos, ea propter voluit augere dotem illam iam datam, ex quo sequitur hos ducatos tercentum dotales dici debere, cum idem iudicemus de † augmento dotis, quod de ipsa dote. *l. etiam. Cod. de iure dotium, & tradunt Iason in rubr. ff. soluto matrimonio. in fine. & late Rolandus in tractat. de lucro dotis. quæstio 100.* Et accedit, quod dicere solemus, quod quando vna † res adiicitur & vnitur alteri, assumit naturam eius, cui adiecta est. Ita *Bartol. in l. si conuenit. §. si nuda. numero tertio. ff. de pignor. actio. Ruinus in consilio trigesimonono, numero decimoquinto, libro primo. Decius in consilio quadringentesimo octuagesimosexto, numero nono. & late Rolandus in tractat. de lucro dotis. quæstio. 85. numero secundo,* alios sciens præterm itto. cum ergo dotis nomine relicti sint il ducati tercentum, dicendum est, satis dici relictos titulo institutionis. Ita scribunt congesti a *Iulio Claro in dict. §. testamentum. q. 38. vers. quid autem si testator dicat,* qui dixit, se inclinare in hanc sententiam, maxime si esset iudicandum secundum æquitatem, & sola facti veritate inspecta. Sicuti in casu nostro iudicare debent domini Arbitri. Nec dicatur testatorẽ nostro in casu non dixisse, se relinquere, sed quod relinquit iure legati, quia nulla est differentia inter verbum † lego & verbum relinquo, cum etiam verbum lego, adiectum vniuersitati significet hæredis institutionem, vt tradunt multi *in l. prima. ff. de legatis primo. ibi Iason numero quinto & alii recentiores.* Et ideo in casu nostro idem est dicere, relinquo iure legati, ac si dixisset, relinquo iure institutionis, ex quo legati nomen adiectum vniuersitati, significat (:vt diximus:) institutionem.

Quarto & vltimo accedit, clausula codicillaris adiecta, qua testator voluit testamentum valere iure codicillorum, &c. Quæ sane † clausula operatur, vt testamentum dici non possit nullum, quin saltem sustineantur disposita in eo iure codicillorum & cõsequenter fideicommissi, etsi pater titulo institutionis non reliquerit legitimam filio, atque ita eum præterierit. Ita tradunt *Bartol. in l. 1. quæstio. 4. ff. de iure cod. & in auth. ex causa. C. de liber. prater. & ibidem Alexand. & Iason numero 22. idem Iason in l. si filius, qui in potestate numero decimotertio. ff. de lib. & posthum. & in specie magis idem in auth. nouiss. numero 24. ver. octauo limita. C. de inoff. testam. Decius in consilio 228. num. 2. &* alios plures recenset *Iulius Clarus in §. testamentum. q. 46.* Et scribit *Iason in d. authen. ex causa. numero 22.* filium sic fideicommisso grauatum detrahere duas quartas. Qua tamen de re non est quod plura scribam, cum satis clarum sit, Paulam sua in legitima portione institutam fuisse, sicuti tribus argumentis demonstrauimus.

Non obstant adducta in contrarium, quia satis illa apparent ex prædictis dissoluta.

Secunda est *dubitatio, an Paula retinendo bona sibi legata, & possessa a Ioann. Maria marito, ita dicatur approbasse patris testamentum, vt petere nil amplius possit, vel iure legitimæ, vel eius supplementi, vel quod fuerit in ipso testamento præterita?* Et sine controuersia respondendum est, censeri approbasse, & propterea nulla ratione, vel causa posse conqueri. Cum enim testator dixerit, quod prædicta Paula stare deberet tacita & contenta de prædicto legato, nec aliquid plus petere posset, & ipsa Paula legatum † acceptauerit, dicendum est, nil amplius posse petere.

Primo sententiam hanc probat. *l. Imperator. §. si centum. in fine. de legatis secundo.* vbi testator legatarium, cui quantitatem reliquerat, grauauit restituere rem propriam, quæ maioris erat valoris illa quantitate relicta: cum autem legatarius acceptasset legatum, dubitatum fuit, an residuum valoris rei a se restituendæ, vel retinere vel consequi posset.

Respondit acutissimi ingenii Papinianus, residuum valoris legatarium non consequi. Et similis est casus in *l. sed etsi non seruus,*

Source : BIU Cujas

Seruus.in princip.ff. ad l. Falcid. quo loci respondit *Paulus*, legatarium, cui legata fuit quantitas, vt seruum manumittat, acceptato legato, cogi manumittere seruum, etsi is sit maioris valoris illa quantitate. Ea ratione, quæ huc pertinet, vsus est Paulus: quia acceptando legatam quantitatem, tanti æstimasse seruum videtur. Et his iuribus adducti scripserunt multi, legatarium † teneri 1
obseruare voluntatem testatoris, eum grauantis vltra valorem legati, quando legatum acceptauit. Ita responderunt *Corn. in consil. 192. colum. prim. lib. 2. & apertius Socin. Iuni. in consilio 122. nume. 15. lib. 1. & in consilio 173. num. 3. & num. 8. lib. 2.* Sic ergo & nostro in casu dicendum est, Paulam acceptando legatum, tanti æstimasse legitimam sibi debitam.

Secundo accedit textus in l. *cum ab vno de lega. secundo*, vbi maritus debitor dotis vxoris suæ, eidem legauit quantitatem præstandam ab vno ex suis hæredibus, & iussit eam esse ipso legato contentam. Mulier non agnito adhuc legato, quæsiuit aduersus quem mouere deberet de dote actionem?

Respondit Iurisconsultus, mouere debere actionem pro quãtitate legati, aduersus illum hæredem, a quo legatum fuit, pro residuo vero aduersus omnes hæredes. Hoc inquam (: vt diximus:) procedit, legato adhuc non agnito. Ergo a sensu contrario, agnito legato, non poterit mulier agere aduersus ipsos hæredes pro cõsequenda dote, sed esse debet eo legato contenta. Ita textum hũc in hanc sententiam adducere ac[illegible]lere voluerunt *Castrens. in l. si cum dotem. §. si pater, ne[illegible] secundo, & Alex. ind. nume. 2. ff. solut. matrimo.*

Tertio suffragatur text[illegible] *secunde in fin. C. de iure dotium.* vbi mater, quæ dedit dotem filiæ, p[illegible] filiam stipulari, sibi reddi dimidiam ipsius dotis: deinde eadem mater filiæ prælegauit. Dubitatum fuit, an ex quo illud prælegatũ erat q[illegible] minus ipsa dote, potuerit filia petere dotis supplementũ pro dotis valore? Et respõsum fuit petere posse, nisi ipsa mater voluerit, filiam esse eo prælegato contentam. Nam tunc filia, accepto legato, excluditur a petitione dotis, vel eius supplemento. Id quod sensit ibidem *Salycetus. columna prima, versic. si igitur.* Et huius sententiæ ratio est, quia acceptando (: vt diximus supra:) legatum, dicitur approbasse matris voluntatem, & tanti æstimasse dotis valorem. Sic & nostro in casu, Paula dicitur approbasse patris testamentum, legato ipso acceptato, & propterea non potest amplius dici hoc testamentum nullum ob præteritionem, nec ob legatum minus legitima factum peti potest aliquod supplementum.

Quarto confert textus in capit. officii. de testa. quarta † debita Episcopo ex legatis ad pias causas factis, nec prohiberi, nec minui potest per testatorem. capit. requisisti. de testa. Nihilominus si testator relinquat Episcopo minus ipsa quarta, adiecta 2 3
clausula, † quod plus petere non possit, & Episcopus simpliciter acceptet ipsum legatum, non poterit amplius petere aliquod quartæ supplementum.

Nec hic repugnat consideratio *Castrens. in l. si quando. §. & generaliter, numero tertio. C. de inoffi. testam.* cum dixit, quod Episcopus videtur approbare, quod de iure fieri potuit, & non illud, quod non potuit, atque ita sensit *Castrensis, quod in casu dict. capit. officii.* agi possit ad supplementum, & quod onus illud reiiciatur. Id quod sensit *& glos. in dict. capit. officii.* Nam respondetur *Innocen. & Ioann. Andreæ*, & reliquos in *dict. capitulo officii*, affirmare, quod imo in eo casu non posset agere Episcopus ad supplementum. Et hos secutus est *Ruinus in consilio septuagesimonono, numero quinto, lib. secundo.* Non etiam obstat alia consideratio eorum qui constituunt differentiam inter legitimam & illam quartam Episcopo debitam. Quod scilicet in casu dicti capitul. officii, non reiicitur ipso iure illud onus impositum a testatore, quod scilicet Episcopus sit eo legato sibi relicto contentus, vel quod nil plus petere possit, cum tamen in legitima diuersum sit, vbi onus reiicitur ipso iure: & sic pariter nullum est ipso iure testamentum, si præteritus appareat filius. Ita sane scripsit *Ruinus in dicto consilio septuagesimonono, numero quinto.* Non inquam obstat hæc consi-
deratio, quia etsi onus impositum † legitimæ, reiicitur ipso iure, 14
& pariter testamentum sit ipso iure nullum: attamen intelligitur, filio ipso volente & petente. Et nolle, vel non petere dicitur, si nulla protestatione facta, acceptat legatũ. Ita sane dicimus quod
licet emphyteuta † ob non solutum canonem cadit ipso iure a 15
commodo emphyteusis. *l. secunda. C. de iure emphyt.* attamen intelligitur, si dominus declarauit velle illum amisisse ius suum: secus vero domino non declarante, vt scribunt omnes *in dict. l. secunda. vbi Bartolus, numero secundo, & Iason numero decimo.* Et id-eo, si dominus recipit pensionem non solutam, nulla adhibita protestatione, dicitur declarasse voluntatem suam esse, quod is emphyteuta non cadat a iure suo, atque ita eã caducitatẽ remisisse dicitur. Ita censuit *glossa in capit. potuit de locato*, quam secuti sunt magis communiter nostri interpretes, vt testantur *Iason in dict. leg. secunda, numero centesimo vigesimo quarto, versi. ego puto. Decius in consilio centesimo trigesimo octauo, columna quarta, versicul. tertio. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimo primo, numero duodecimo, libro primo, & Parisius in consilio 108. numero quarto, libro primo.*

Quinto & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in specie responderunt, quod quando pater præteriuit filium, ei solũmodo legando rem aliquam, vel minus legitima reliquit, adiecta clausula, quod ipse filius nihil plus petere possit, etsi filius ante acceptum legatum possit dicere testamentum nullum, vel petere supplementum legitimæ: attamen si legatum † acceptauit, 16
omnino excluditur. Ex quo dicitur approbasse patris dispositionem, Ita sane docuit *Baldus in l. prima, colum. penultima. ver. item pone filio. C. de iure fisci, libro secundo, quem secutus est Iaso. in l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inoffi. testa. Et apertius ad rem nostram Ruin. in consilio 56. numero 9. & 10. libro 2. vbi de filio præterito loquitur. sic & Rubeus in consilio 73. nu. 4. & Socin. Iun. in consil. 122. num. 9. & 15. lib. 1. & in eadem facti specie cum Socin. idem respondit Curt. Iun. in consilio 159. num. 6. & 7. Idem sensit Decian. in consilio 70. numero 16. lib. 3.* Est ergo hic concludendum, hoc testamentum dici non posse nullum, ob præteritionem Paulæ, ex quo legatum acceptauit.

Tertia est *dubitatio, an ademtum & reuocatum censeatur legatum, pro ea parte bonorum redemtorum a Ioan. Maria, quam pretio accepto, liberauit testator?* Et vere respondendum est, non censeri ademtum, atque reuocatum.

Primo satis superque fundata est intentio asserentis, legatum non esse reuocatum: cum regula iuris sit, legatum † non præsu- 17
mi ademtum atque reuocatum *l. 3. §. si duobus. ff. de adimen. lega. & scribunt Baldus in l. si pluribus. numero primo, de leg. prim. Aret. in l. plane. §. si coniunctim. numero 9. & ibid. Iason num. 8. de leg. 1. Corneus in consilio vigesimo sexto, numero septimo, libro secundo. Alexan. in consilio 169. numero quarto, libro quinto, & in consilio 157. numero nono, libro septimo.* Qui quidem *Alexander* respondit, quod vbi sumi potest alia coniectura, non præsumitur legati ademtio. Et idem responderunt *Natta in consilio 483. numero decimoquarto, libro tertio, & Cephalus in consilio sexagesimo septimo, numero quarto, libro primo.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia non præsumitur testatorem mutasse voluntatem. *l. qui testamentum. ff. de probat.*

Huic itaque regulæ & præsumtioni standum est, donec † ex- 18
ceptio & fallentia probetur, vt scribunt *Bartolus in l. secunda, numero primo. ff. si quis in ius voca. non ierit. Decius in l. prima, numero septimo. ff. de reg. iur. & Tiraquel. de retractu consang. §. prim. glos. 9. numero 209.*

Secundo accedit, hoc legatum fuisse â testatore factum, vt Paula filia non posset conqueri & dicere se præteritam. Atqui testator etiamsi alienat rem a se legatam, non tamen censetur † tũc 19
reuocasse legatum, quando alioqui testamentum esset suppositũ querelæ, vel esset nullum præteritione filii. Ita declarat *Socin. in tractat. fallent. in verbo, legatum. regula prim. fallent prima post Doctor. in l. scimus. in princip. C. de inoffi. testam.* Ergo dicendum est in casu nostro, hunc testatorem non præsumi ademisse hoc legatum Paulæ filiæ factum.

Tertio confert, quod quando testator vrgente † necessitate 20
alienat rem legatam, non præsumitur voluisse reuocare ipsum legatum *l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3. & confert. l. cum seruus. ff. de adim. lega. & tradunt Alexand. & Iason in l. seruum filii. §. idem seruus. ff. de legat. primo & alii congesti a Socino Iuniore in consilio 162. numero primo, libro secundo. & a Natta in consilio 613. numero primo, libro quarto.* Atqui nostro in casu testator iste vrgente necessitate alienauit, seu Ioan. Mariam generum liberauit, quia ipse Ioann. Maria voluit pro iure & facultate iam sibi concessa liberari. Erat enim obligatus testator restituere prædia sibi vendita, seu hypothecata, volente ipso Ioan. Maria, & ideo necessitas compulit ipsum testatorem obligatum, cum obligatio sit iuris vinculum, quo necessitate astringimur, vt in instit. de obliga. in princ. Ergo testator non censetur reuocasse prædictum legatum.

Quarto magis in specie suffragatur *text. dict. l. fideicommissa. §.*

Source : BIU Cujas

ſi rem. ver. cum tamen. de leg. 3. cuius verba hæc ſunt: Cum tamen quidam nomen debitoris exegiſſet, & pro depoſito pecuniam habuiſſet, putaui fideicommiſſi petitionem ſupereſſe, maxime quia non ipſe exegerat, ſed debitor vltro pecuniam obtulerat, quam offerente ipſo non potuit non accipere, &c. Et illo in loco annotauit *Raphael Comenſis numero primo*, legatum † nominis 21
debitorum, atque ita creditum legatum non cenſeri reuocatum, quando debitor ipſe voluit ſoluere, quia tunc non dicitur teſtator volũtarie liberaſſe ipſum debitorem, ſed neceſſitate quadam. Cum ergo noſtro in caſu teſtator iſte non ſua ſponte liberauerit prædictum Ioann. Marium debitorem, ſed ipſe debitor liberari voluerit, ſequitur dicendum, non cenſeri reuocatum legatum.

Quinto & vltimo, vel ea etiam ratione dicendum eſt, prædictum legatum non cenſeri reuocatum. Nam quando teſtator legauit aliquam quantitatem, quam præſtari voluit ex credito, quod erga ſuum debitorem habebat, vt ſi dixit, lego centũ Caio, quam ſummam præſtari volo ex credito, quod mihi eſt cum Sem 22
pronio. Hoc ſane caſu, exacto ipſo Sempronio, † nihilominus legatum non cenſetur ademtum. *l. quidam teſtamento. in princi. de leg. primo. Verba illius legis hæc ſunt:* Quidam teſtamento, vel codicillis ita legauit. Aureos quadringentos Pamphilę dari volo ita, vt infraſcriptum eſt, a Iulio actore aureos tot, &, in caſtris quos habeo, tot. Poſt multos annos eadem voluntate manente, deceſſit: cum omnes ſummæ in alios vſus translatæ eſſent. Quæro, an debeatur fideicommiſſum. Reſpondi veroſimilius eſt, patremfamilias demonſtrare potius hæredibus voluiſſe, vnde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint, quam conditionem fideicommiſſo iniecciſſe, quod initio pure datum eſſet. Et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur. Hactenus ille Iuriſconſultus: ſimilis eſt *textus in l. Paulo Callimacho. §. vltim. de leg. 3. & prædictis in locis ſcribunt gloſſ. & Docto. & egregie Romanus in ſingulari 430. Quæritur, & Socinus in tract. fallen. in verbo legatum. reg. 1. fallent. 3.*

Porro noſtro in caſu conſtat, teſtatorem pure, & ſimpliciter legaſſe ducatos tercentos, & deinde demonſtraſſe perſonam debitoris, a qua partem eorum ipſa Paula legataria conſequeretur. Non enim legauit creditum ipſum, ſed tercentum ducatos, & quod quædam pars ſumeretur ex credito, quod aduerſus Io. Maria habebat. Ita ſane dixit: Item reliquit iure legati Paulæ filiæ ſuę dilectæ vxori Ioann. Mariæ Barati, ducatos tercentos auri, in ratione libra. ſex & ſolidorum. quatuor pro ducato. Ita quod computatis ducatis centum, per ipſam Paulam per antea habitis, ab ipſo teſtatore eius patre, tempore nuptiarum ſuarum pro eius dote, habeat in totum quatuorcentum, dandos, & ſoluendos dictos ducatos tercẽtum eidem Paulæ per infraſcriptos tutores ſeu commiſſarios, &c. His verbis conſtat teſtatorem voluiſſe legare non creditum, ſed ipſam ſummam. Deinde ita ſubiunxit ipſe teſtator. Inter quos debeant quoddam caſamentum, &c. & hic refert teſtator credita, quæ habebat erga prædictum Ioa. Mariam. Et tamdem ſubiungit hæc verba. Et quos quidem ducatos tercẽtum ſoluendos, vt ſupra, voluit ipſe teſtator, & mandauit inueſtiri in alio fundo ſtabili, &c. His verbis ſignificauit teſtator, ſe non legaſſe creditum, ſed quantitatem, quam demonſtrauit velle ſumi ex illo credito, quod voluit exigi, & in fundo inueſtiri. Ex quo ſequitur, quod cum ipſemet teſtator aliqua ex parte exegerit creditum illud, noluiſſe pro ea exacta parte legatum reuocare, cum fecerit id, quod fieri mandauerat a ſuis commiſſariis, nempe exigi creditum, vt fundus & ſic prædium pro cautione ipſius Paulæ, emeretur.

His concludo prædictum legatum non cenſeri reuocatum, & conſequenter hæredes prædictæ Paulæ conqueri non poſſe, prędictam Paulam fuiſſe præteritam, vt valeant nunc dicere teſtamentum nullum, ſed obſeruari illud debet.

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta, vel vtiliter vel neceſſario facta in bonis fideicommiſſi, deduci debere, receptiſſima eſt omnium ſententia.*
Idem in bonis feudalibus num. 2.
3 *Melioramentorum exceptio, opponi poteſt etiam in exſequutione ſententiæ.*
4 *Melioramenta conſiderari non ſolum ad detrimentum, ſed etiam ad commodum grauati tempore reſtitutionis faciendæ.*
5 *Hæres vt impenſam non deducit, ſi res in valore non eſt aucta reſtitutionis tẽpore, ita etiã lucrũ conſequi debet aucto rei valore.*
6 *Fideicommiſſo grauatus pendente conditione dicitur dominus.*
7 *Error in facto proprio non præſumitur.*
8 *Error propriæ confeſſionis, non detegitur contrario iuramento, ſed probando rem aliter ſe habere.*
9 *Iuramentum triplex.*
10 *Iuramentum neceſſarium quando deferatur.*
Et quod non, in re magni ponderis. num. 11.
12 *Feudo de hæreditario, teſtamentum condi & legata poſſe conſtitui.*
Aliud in feudo ex pacto & prouidentia. num. 17.
13 *Legitimi hæredes, an ſolum dicantur ſucceſſores ſanguinis.*
14 *Inueſtitura prima attenditur.*
15 *Feudo miſto ſucceſſurus, quas debeat habere qualitates.*
16 *Feudum hæreditarium ex vſu & conſuetudine familiæ cenſeri.*
18 *Feudo hæreditario ſuccedens, obſeruare debet omnia per prædeceſſorem geſta, nec poteſt acceptato feudo, eius hæreditatem repudiare.*
19 *Feudi naturam non immutari, etſi bona illius fideicommiſſo per prædeceſſores ſubiecta fuerint.*
20 *Deſcendentium nomen, ſignificat omnes in infinitum.*
21 *Diſpoſitio teſtatoris ita debet interpretari, ne circa impoſſibilia videatur diſpoſuiſſe.*
22 *Verba generalia in quauis diſpoſitione, ita interpretari, ne contineant, quod quis in ſpecie diſponere non poſſet.*
23 *Forum ſortiri & ſtatutis ligari paria ſunt.*
24 *Vxor forum viri ſequitur, & fruitur commodis illius.*
25 *Princeps lege a ſe lata, vel lata a ſubditis non ligatur, nec vxor illius.*
26 *Paraphernalium bonorum fructus omnes, maritus lucratur ex ſtatuto.*
27 *Contrahentes præ oculis habentes conſuetudines, & ſtatuta loci, ſecundum illa præſumuntur contraxiſſe.*
28 *Paraphernalium bonorum fructus qualeſcumque, tempore matrimonii ſoluti, mulieri reſtituendi.*
Quid in conſumtis contra voluntatem mulieris, nu. 29.
Et quid in conſumtis, vxore volente & conſentiente, vbi tres recitantur opiniones, quoad fructus induſtriales, numero trigeſimo.
De fructibus naturalibus diſtinguit Bart. numero 31.
Quid demum ſit in dubio, vbi no apparet, vel conſenſiſſe, vel contradixiſſe mulierem. num. 32.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLIIII.



Tſi docte & acute admodum abſolutæ, atque explicatæ fuerint ab excellentiſ. D. Petro Paulo Rutilio, quem ob ſingularem eruditionem colendiſſimi fratris ac maioris loco habeo, dubitationes omnes, quæ in hac cauſa proponuntur: attamen ne illius doctiſſimo reſponſo, incõſiderate ſubſcripſiſſe videar, paucula aliqua, quæ in mentẽ venerunt, addenda hisque ſcriptis committenda duxi. Et quod attinet ad *primam* illam *dubitationem, an ex bonis fideicommiſſi, & feudi deduci debeant melioramenta in eis facta, quæ non fideicõmiſſo ſuppoſita, nec feudalia dici poſſint?* dicendum eſt, cum ipſo do. Conſultore, deduci omnino debere. Nam melioramenta † in bonis 1
fideicommiſſi facta deduci debete, receptiſſima eſt omniũ ſentẽtia *in d. l. domos. de leg. 1. vbi Iaſ. nu. 4. Rui. in conſi. 187. nu. 15. li. 3. Ripa in l. vbi pure. §. vlt. ff. ad S. C. Treb. Rolan. in conſi. 28. nu. 21. lib. 1. & Cephal. in conſil. 188. nu. 37. lib. 2.* qui alios plures recenſent, & præter eos idem reſponderunt *Beroius in conſi. 79. nu. 61. lib. 2. & Craue. in conſil. 792. nu. 22.* Et (vt ingenue fatear:) numquam vidi reuocatum in dubium, quin grauatus fideicommiſſo poſſit conſequi æſtimationem melioramentorum, quæ vel neceſſario, vel vtiliter fecit in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Idem dicendũ eſt de melioramentis factis in bonis † feudalibus, vt deduci, vel 2
eorũ æſtimatio præſtari debeat. Sicuti affirmarunt poſt alios *Rui. in conſil. 14. nume. 1. Affl. in cap. 1. §. ſi vaſallus. numero ſeptimo. Hic finitur lex, Decianus in conſil. 58. numero 66. libro 2. Alciatus in reſponſ. 176. in fin. Burſatus in conſilio 236. numero decimo, & in conſi.*

Source : BIU Cujas

*in conſ.*295. *num.*45. *& Clarus in §. feudum. q.*88. Et in ſpecie huius feudi Caſtri Collalti, reſpondit *Pariſius in conſ.*2. *col. vlt. verſic. vnde ſi ex dictis. lib.*1.

Et hæc quidem exceptio deductionis, vel retentionis impenſarum,& melioramentorum, opponi poteſt etiam in † exſecutione ſententiæ, quemadmodum præter commemoratos a domino Conſultore, reſpondit in ſpecie *Crauet. in conſil.*789. *in fin.* 3

Quo vero ad *aliam dubitationem*, quæ recto obſeruato ordine *ſecunda* eſt, etſi do. Conſultor loco tertiæ explicauerit, *cuius temporis valor, & æſtimatio ipſorum melioramentorum conſiderari debeat?*

Reſpondendum videbatur, tempus reſtitutionis fideicommiſſi ſolum conſiderari, ad detrimentum grauati, vt ſi melioramenta effecta ſunt deteriora, ſoluantur ſecundum tempus reſtitutionis fideicommiſſi: ſi vero res meliorata effecta eſt pretioſior, & maioris valoris, ſoluatur impenſa, non autem ipſa æſtimatio, vt in ſpecie reſponderunt *Marzarius in conſ.*11. *num.*9. *& in epitome de fideicom. q.*65. *& Burſatus in conſilio*71. *num.*23. *lib.*1. qui huius opinionis recenſent *Caſtrenſ. Capicium, Curtium, Cagnolum, & Syluanum.*

Cæterum re diligentius perpenſa, ſentio cum dom. Conſultore, quod ſcilicet etiam ad commodum grauati ſpectari † debeat 4
tempus reſtitutionis fideicommiſſi, & ſecundum illud ſolui debeat æſtimatio ipſorum melioramentorum. Ita ſane docuit *Angelus in d. l. domos, cum dixit.* non inſpici tempus impenſæ factæ, ſed inſtitutionis rei, vt iudicari poſſit, an bene expẽſum ſit vel male. Et manifeſtius *Caſtrenſ. in d. l. domos. num.*4. *in fin. iuncto, num.*6. *in fine. cum declarando. d. l. domos, ſcripſit.* quod, quando impenſæ factæ ſunt ad perpetuam rei vtilitatem, habetur reſpectus ad id, quod valet res de præſenti, & apertius etiam idem affirmauit, *numero*7. qui ſic intellexit Angelum. Dixit clare Caſtrenſis, quod ſi ob impenſam, & ſic ob melioramẽta, res effecta eſt maioris pretii, inſpicitur tempus preſens hoc eſt reſtitutionis, non autem tempus quo impenſa fuit facta. Sic quoque *Raphael Comenſ. in d. l. domos. nume.*1. ſcripſit hæc verba: Nota, impenſas non repeti quatenus res eſt melior tempore impenſæ: ſed quatenus melior reperitur tempore reſtitutionis. Et Comenſem ſecutus eſt *Alexander in d. l. domos. numero*1. *verſic. ſed bene huic.* Idem docuit *Imola in dict. l. domos. numero*2. cum dixit, quod valor ædificii, in quo facta ſunt melioramenta, attendi debet ſecundum valorem temporis, quo res debet reſtitui. Sic quoque *Comenſ. in conſil.*56. *in fin. Ruinus in conſil.*14. *numero*3. *verſic. & non tantum. & in conſil.*38. *numero*25. *libro*1. *& in conſil.*117. *columna*1. *verſicu. contrarium tamen, libro*3. *& in conſil.*165. *numero*6. *libro*4. qui ſemper manifeſte dixit, eſſe ſpectandum tempus reſtitutionis, ſiue cauſa impenſæ, auctus fuerit valor rei, ſiue diminutus, & quod omne augmentum pretii, contingens propter dictam impenſam quantumcunq; illa excedat, detrahi debet ab hærede grauato, ſic quoque clare affirmarunt *Boerius in quæſtio.*44. *num.*12. *& num.*13. *in fin. Modern. Pariſienſ. in conſuetud. Pariſien. in tit.*1. §.1. *gl.*5. *num.*97. *& Crauet. in conſil.*792. *num.*12.

Et ſententiam hanc præter *d. l. domos.* ſic ab omnibus prædictis intellectam, probat *Ruinus in d. conſilio*117. ratione ducta ab æquitate naturali, quam & dominus Conſultor perpendit, quod 5
ſicuti † hæres non deducit impenſam, quando tempore reſtitutionis res nõ eſt aucta in valore, ſed ſolum quantum res tunc temporis valet, & ſic patitur damnum. Ita e contra, ſi ob impenſam auctus eſt valor rei, debet conſequi lucrum, ex eo augmento proueniens, iuxta regulam. *l. ſecundum naturam, de regulis iuris.* Probat & hanc ſententiam *Ruinus in d. conſil.*117. *num.*1. *in fine. text. & in totum. de leg.*1. quem præter alios perpendit.

Nec obſtant illæ auctoritates Marzarii & Burſati, quia minus recte conſiderarunt illos interpretes, quos pro ſua opinione commemorarunt. Nam *Caſtrenſ. in conſil.*270. *viſo puncto ſupraſcripto. in fine. libro*2. non loquitur in hærede grauato reſtitutione fideicommiſſi, † qui pendente conditione dicitur dominus, ſed loquitur in alio bonæ fidei poſſeſſore, ſicuti in conductore, emphyteuta, & ſimilibus, ſic etiam loquuntur *Curtius Iunior in conſil.*144. *in fine. Capicius in deciſio.*93. *num.*9. *Cagnolus in l.*2. *numero*114. *C. de pactis, inter emtor. & vendi. Syluanus in conſilio*409. *numero*75. *& Natta in conſilio*256. *numero*4. Sic etiam *Caſtrenſem* intellexit, & declarat *Tiraquellus in tractat. de retract. conuent.* §.7. *gloſſ.*1. *numero*8. Et prædictos quidem omnes, tam pro communi opinione commemoratos, quam relatos a Marzario, & Burſato, non leui diligentia in fonte videre volui. Et ſic ex traditis a Ruino præſertim, manifeſte conſtabit, longam eſſe differentiam inter hunc hæredem grauatum, & bonæ fidei poſſeſſorem.

Quoad *tertiam dubitationem, an aduerſus propriam confeſſionem Illuſtriſſimi domini Comitis Antonii, Ducatorum*36502. *quæ dicitur eſſe bonorum immobilium, admitti debeat eius iuramentum, quod in ea ſumma contineatur etiam iocalium & mobilium valor, qui eſſe dicitur Ducatorum*5715. cum domino Conſultore dicendum eſt, admitti non debere, cum † error in facto proprio non præſu- 7
matur, vt tradunt omnes *in l. error. C. de iuris & facti ignor.* & de errore propriæ confeſſionis *gloſſ. in l. rura. C. de omni agro deſer. libro*11. *Caſtrenſ. in l. ſecunda. in princip. C. de erro. aduoc.* Et errorem allegari non poſſe ab his, qui rerum notitiam habuerunt poſt *Bartolum in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæſt.*4. *& quæſt.*5. *& Alexander in conſ.*39. *columna*2. *libro*2. reſpondit *Syluanus in conſ.*57. *numero*27. Et accedit, quod cum ſecundum prædictam confeſſionem fuerit iudicatum, & obſeruatum in conſtitutione dotis Illuſtris dominæ Blancæ, ſequitur dicendum omnem errorem fuiſſe purgatum. Ita *Barbat. in conſil.*18. *columna*15. *verſic. item reſpondeo, & aliter. libro*2. Præterea † error propriæ confeſſionis non de- 8
tegitur contrario iuramento, ſed probando rem aliter ſe habere. Id quod fit vel teſtibus, vel inſtrumentis: ſicuti ſcribunt *Doctores in l. error. C. de iuris & facti ignor. vbi Iaſon colum.*1. *Fulgoſius in conſilio*237. *Socinus Iunior in conſil.*3. *numero*19. *libro*2. *& copioſe Crauet. in conſil.*157. *numero*8. Et quod iuramentum hoc in caſu aduerſus propriam confeſſionem non ſit recipiendum, vel ex eo conſtat manifeſte, quod iuramentum eſt triplex † ſecundum *Bar-* 9
tolum in l. prima. ff. de iureiurand. Conuentionale, quod partium conuentione præſtatur: iudiciale, quod defertur a parte parti iudice approbante, & neceſſarium, cuius ſpecies eſt, quando defertur in ſupplementum probationum. Duo illa prima genera iuramenti, locum habere non poſſunt in caſu noſtro, cum nulla exſtiterit conuentio, nullaque delatio facta ab Illuſtriſſimo domino Carolo, Illuſtri domino Comiti Antonio. De iuramento neceſſario ſolummodo eſſe poteſt diſputatio. Verum nec huic iuramento locus eſſe poteſt noſtro in caſu multiplici ratione & cauſa, quarum prima eſt, quod iuramentum † hoc neceſſarium de- 10
fertur, quando aliquid ſaltem ſemiplene probatum fuit, ſicuti tradunt *Iaſon in repet. l. admonendi. numero*85. 86. *& numero*312. *ff. de iureiurando.* & alii a me congeſti in commentariis *de arbitrariis iudicum. libro*2. *caſu*190. *numero*2. Secunda eſt ratio & cauſa, quia agitur de re † magni ponderis, nempe de ſumma Du- 11
catorum 5715. ob id deferri non debet iuramentum in ſupplementum probationum. Ita *Iaſon in d. repet. l. admonendi, num.*271. *& numero*281. & alios commemoraui in præcitatis commentariis *de arbitrariis iudicum. libro*2. *caſu*190. *numero*17. *& in caſu*464. *numero*4.

Quoad *quartam dubitationem, an feudum Caſtri Collalti, eius naturæ ſit, vt de eo teſtari, & grauari potuerit onere legatorum?* Quæ de dubitatione idem ſentio cum domino Conſultore, onere legatorum grauari potuiſſe ab Illuſtriſſimo domino Comite Alphonſo. Eſt enim certum hoc feudum † eſſe hæreditarium, ſicuti 12
in indiuiduo huius feudi, reſpondit *Pariſius in conſil.*2. *lib.*1. *qui. numero*15. perpendit verba primæ inueſtituræ conceſſæ a Sereniſſimo Henrico Romanorum Imperatore, qui anno 1077. conceſſit Illuſtriſſimo domino Rambaldo primo, Caſtrum hoc proſe hæredibus, & ſucceſſoribus. Quæ ſane verba, manifeſte ſignificant feudum eſſe hæreditarium, quemadmodum conſiderat *Pariſius in d. conſil.*2. *numero*17. *& reſpondi in conſ.*104. *numero*9. *libro*1. *& in conſ.*160. *numero*43. *& in conſ.*191. *numero*76. *lib.*2. vbi ſcripſi, hoc procedere ſine dubio, quando fuit dictum, proſe, hæredibus, & ſucceſſoribus. Nec repugnat, quod anno 1481. Sereniſſima Reſpubl. Veneta, quæ Imperatoris loco ſucceſſit, in toto Dominio, & territorio Forliuienſi, renouauerit inueſtituram horum feudorum in perſonam Illuſtriſſimorũ Comitum Iacobi & Antonii filiorum, Illuſtriſſimi domini Comitis Vinciguerræ, & in ea renouatione dictum fuerit, proſe, & hæredibus, & legitimis ſucceſſoribus, &c. Quod ſane verbum, legitimis, ſignificare videtur, quod feudũ ſit ex pacto, & prouidentia, hoc eſt, quod fuerit conceſſum pro hæredibus ſanguinis, ſicque pro filiis, & deſcendentibus: ſicuti in ſpecie huius verbi, † legitimis, reſpon- 13
dit *Berotus in conſil* 68. *num.*9. *lib.*1.

Nam reſpondetur multipliciter. Primo, ſereniſſimam Rempublicam, non alteraſſe nec immutaſſe primam inueſtituram Henrici: cum conceſſerit ipſa Reſpubl. quod prædicti dom. Comites Iacobus & Antonius, haberent, & poſſiderent hoc feudũ,

Source : BIU Cujas

quod possedit dominus Comes Schinella, qui fuit filius domini Comitis Rambaldi Senioris, virtute inuestiturarum, & priuilegiorum suorum. Cum ergo domin. Schinella possederit feudum tanquam hæreditarium, secundum inuestituram Henrici; sic est dicendum, quod fuit cõcessum a sereniſſima Republica. Id quod significant illa verba, virtute inuestiturarum, & priuilegiorum suorum, &c. quæ quidem sunt relatiua ad illam antiquam inuestituram Henrici. Et accedit, quod in dubio ita dicendum est, quia
14 attenditur † prima inuestitura, vt in specie huius feudi respondit *Paris. in d. consil. 2. numero 24. libro 1.* & ego ipse comprobaui *in consilio 1. numero 124. in consil. 103. numero 57. libro 1. & in consil. 191. num. 1. lib. 2.*

Secundo respondetur, quod etiamsi attendimus inuestituram ipsius sereniſſimæ Reipubl. adhuc hoc feudum mistum dici debet, hoc est, ex pacto, & prouidentia hæreditarium, cum verba illa, pro se, & hæredibus, & legitimis, hoc significent, vt responderunt *Alciatus in respons. 160. numero 11. & Socinus Iunior in consil. 112. numero 10. libro 2.* qui ambo de eadem facti specie super feudo Corrigiensi responderunt, quos secutus sum *in consil. 181. numero 61. libro 2.* vbi pariter de eodem feudo Corrigiensi sic affirmaui. Et huius quidem feudi natura est, vt is, qui vult succe-
15 dere in hoc feudo † debet habere duas qualitates. Nam debet esse ex eo sanguine, quo fuit primus inuestitus: debet etiam esse hæres sicuti tradunt præcitati Doctores, & scripsi *in consil. 104. num. 17. lib. 1.* vbi alios quamplures eiusdem opinionis recensui.

Tertio respondetur, dato citra veri præiudicium, quod res sit dubia, dicendum est in dubio recipere interpretationem ab vsu,
16 & † consuetudine ipsius familiæ, quę feudum hoc habuit pro hęreditario, sicuti respondi *in dict. consilio 191. numero 78. 79.* Cum ergo permulti hoc de feudo testati sint, sicuti refert *Parisius in d. consilio 2. numero 7. & 9.* Dominum Rambaldum Seniorem, Dominum Schenellam, ac etiam dominum Gerardum hoc de feudo condidisse testamenta, de eoque disposuisse: & illo in responso concludit *Parisius*, quod Illustriss. dominus Comes Ioannes Antoninus, quem credo fuisse auum Illustriss. dom Comitis Antonii Iunioris, & Illustriss. quondam domini Alphonsi, potuerit hoc de feudo testari. Quod equidem facere non potuisset, quan-
17 do esset † feudum ex pacto & prouidentia proprie & vere.

Ex quo sequitur, quod prædictus dominus Comes Antonius Iunior, si vult succedere in portione ipsius domini Alphonsi fratris sui, debet etiam esse eius hæres: sicuti manifeste respondit *Parisius in d. consilio 2. numero 26. & numero 30.* subiungit, quod ille,
18 qui succedit in feudo hoc hæreditario † debet seruare, & adimplere omnia gesta per prædecessorem feudatarium: & quod non potest acceptare feudum, & eius hæreditatem repudiare. Cum ergo dominus Comes Alphõsus legauerit summam illam decem millium aureorum, Illustriss. dominæ Olympiæ vxori, legatum ipsum præstare debet dominus Comes Antonius, qui tanquam hę res domini Comitis Alphonsi, eius voluntati, & facto contrauenire non potest.

Nec obstant testamenta domini Comitis Rambaldi Senioris, nec non, & domini Schinellæ, & aliorum antiquorum, qui dicuntur subiecisse prædicta omnia bona fideicommissis; ob quæ impeditus videbatur dominus Comes Alphonsus, legare summam prædictam dictæ dominæ Olympiæ; quia respondetur, ex prædi-
19 ctis testamentis non fuisse immutatam † naturam feudi: sicuti in specie dictorum testamentorum respondit *Parisius in dict. consil. 2. numero 50. libro 1.* Et ideo cum dominus Comes Antonius, esse debeat hæres, domini Comitis Alphonsi, non potest obiicere prædicta fideicommissa, vt impediat exsecutionem voluntatis ipsius domini Alphonsi: sicuti scripsi copiose *in consil. 89. numero 60. libro 1.* vbi post multos respondi, hæredem non posse contrauenire dispositioni testatoris, qui rem fideicommissi sibi restituendam alteri reliquit.

Quoad *quintam dubitationem, an bona Rosanæ sint libera, vel supposita fideicommisso ex testamento domini Marci Forzatæ?* respondendum est, libera & nullo fideicommisso supposita esse, quemadmodum acute demonstrauit Excellentissimus dominus Rutilius suo in responso. Cum enim testator instituerit proprium filium hæredem: & alios ex vxore sua nascituros, & altero eorum decedente, substituerit superstites. Et omnibus ipsis filiis decedentibus sine filiis, voluerit bona sua peruenire ad suos commissarios. Et euenerit, quod ille hæres institutus decesserit relictis filiis, & filii illi alios procrearint filios, sequitur dicendum extinctam fuisse substitutionem, iuxta vulgatum illud responsum *Oldradi in consil. 21.* quod probarunt, & secuti sunt infiniti prope; quos congessi *in consilio 85. num. 46. lib. 1.*

Nec repugnat, quod testator iste non solum vocauerit filios, sed etiam eorum descendentes, sicuti significare videntur illa verba, Et voluit, quod post mortem suorum hæredum, & descenden
20 tium, &c. Illud nomen, † descendentium, significat omnes in infinitum, vt tradunt a me congesti *in consilio 106. numero 345. libro 2. & illis accedunt Berous in consilio 120. numero 6. libro 1. & Natta in consilio 437. numero 2. libro 2.* Nam respondetur, quod imo significat tantummodo filios ipsos vocatos, & filiorum filios in conditione positos. Satis enim est, quod nomen descendentium verificetur in nepotibus testatoris: cum supra in expressa institutione, vocauerit filios proprio, & in substitutione posuerit in conditione ipsos nepotes.

Et prædicta interpretatio comprobatur secundum dominum Consultorẽ ex eo, quod ipse testator ita dixit, Et voluit, quod post mortem suorum hæredum & descendentium, & eius vxoris, &c. Hic consideranit propriam vxorem posse superuiuere filiis suis, & prædictis descendentibus. Id quod esset impossibile, si intelligeremus de descendentibus in infinitum. Esset enim opus quod viueret multa sæcula. Porro dispositio testatoris ita debet interpretari, ne † circa impossibilia disposuisse videatur. Ita *Barbat in* 21
consilio 7. colum. 1. libro 1. cum dixit, verba generalia in quacunq; 22
dispositione, etiam testamentaria debere sic interpretari, ne contineat id, quod in specie quis facere, & disponere non posset. Est ergo concludendum, prædictum nomen descendentium verificari in solis filiis filiorum, atque ita in nepotibus.

Quoad *sextam dubitationem, stante statuto ciuitatis Taruisii sub rubr. De masculorum successione, prohibente ascendentes, & descendentes posse extraneis relinquere, vltra tertiam partem bonorum suorum, an potuerit dominus Comes Alphonsus legare, domina Olympia eius vxori, summam illam ducatorum decem millium?* Et vna cum excellentissimo domino Consultore sentio legare potuisse. Primo quidem ea ratione, quia dominus Alphonsus non ligabatur statutis Taruisii, cum (:vt rationem hanc, præter alias doctissimo a domino Consultore consideratas addam:) Dominus Alphonsus non esset suppositus foro, & iurisdictioni Taruisinæ, sed vbi contingebat eum in ius vocari, conueniendus erat Venetiis. Id quod obseruatum semper fuit (:vt audio:) in aliis Illustriss. domini Comiti Collalti causis. Atqui paria sunt forum † sortiri, & sta- 23
tutis ligari, & e contra. Ita tradunt multi congesti a *Rolando a Valle in tract at. de lucro dotis. quæst. 36. num. 6.* Et illis accedit *Decius in consil. 496. num. 1. & in consil. 639. nume. 11.* Ergo quemadmodum dominus Comes Alphonsus non sortiebatur forum Taruisii, ita nec eius statutis ligabatur.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod dominus Alphonsus ligaretur statutis Taruisii; attamen adhuc exsistimo eum potuisse legare dominæ Olympiæ: cum statutum prædictum de masculorum successione, nil ad rem nostram pertineat. Nam loquitur statutum de ascendentibus, qui habent descendentes, vt in eorum detrimentum non possint legare extraneis: & e contra sic nõ possint descendentes, qui ascendentes habent.

Porro cum dominus Comes Alphonsus nullos haberet, nec ascendentes, nec descendentes, dicendum est, eo statuto impeditum non fuisse, sic legare eius vxori. Quod autem dictum statutum sic intelligatur, exstat in indiuiduo decisio *Pauli Castrens. in consilio 368. quod est consilium vltimum. lib. 2. & incipit, super primo dubio.* Ibi enim *colum. 2. versicul. & secundum formam statuti Triuisani. & columna 3. versic. aut consideramus dictas substitutiones, &c.* vbi late prosequitur, & tuetur hanc interpretationem, quam verissimam esse credo. Et si recte perpendatur, idem respondit *Fulgosius in consilio 99. Magister Guandaguinus colum. 2. versic. preterea spectanda est mens.* cum dixit, mentem huius statuti Taruisini esse, quod pater alterve ascendens, non possit legare extraneis vltra tertiam partem bonorum suorum, in præiudicium descendentium, quibus statutum vult saluas esse duas partes ipsorum bonorum. Et ideo in casu illo, de quo interrogatus fuit Fulgosius, pater instituerat Ioannem filium, & eo moriente, substituerat nepotem ex fratre, in tertia parte, & in aliis duabus partibus substituit Scholam S. Mariæ de Battutis Taruisii. Decesserat ille Ioannes filius, respondit Fulgosius testatorem illum sic potuisse substituere, atque ita relinquere illi Ecclesiæ, ex quo ei reliquerat post mortem filii sui. Nec nepos ex fratre poterat iuuari eo statuto Taruisino, quod fauet solum filiis & descendentibus, non autem transuersalibus. Atque ita *Fulgosius* idem respondit,

quod

Source : BIU Cujas

quod *Castrensis*. Et horum vera interpretatio manifeste coadiuat aliud eiusdem ciuitatis *Tarusii statutum, in tertio volum. tract. 15. cap. 1.* quo statuentes extendendo, & confirmando statutum supra relatum, ita dixerunt. Nam ipsi ordines, & statuta disponunt, quod non possit relinqui per patrem extraneis personis, quod excedat tertiam partem bonorum suorum, sed duæ partes liberę remaneant ipsis filiis suis, & descendentibus succedentibus ab intestato, &c. Et in fine eiusdem statuti sic legitur. Et maxime statuti, de quo supra continetur, quod de necessitate sit relinquere filiis, & descendentibus succedentibus ab intestato, duas partes suorum bonorum liberas, &c.

Nec obstat in casu nostro, quod dominus Comes Alphonsus reliquerit superstitem illustrem dominam Comitissam Mirandam matrem, in cuius præiudicium videtur legare non potuisse dictæ dominæ Olympiæ vxori: cum statutum prædictum Tarusii prohibeat descendentes posse relinquere extraneis, quod videtur intelligendum, ne possint relinquere in præiudicium ascendentium, inter quos etiam mater connumeratur: quia respondetur, prædictum statutum intelligi de ascendentibus masculis, hoc est, de patre, vel auo, vt scilicet non possit filius relinquere extraneis in præiudicium patris, vel aui. Hæc interpretatio manifeste colligitur ex eo, quod statutum in sui principio ita statuit, vt bona conseruentur inter masculos, & non minuantur successionibus fœminarum; colligitur etiam, quia si illud verbum descendentibus, intelligitur de masculis, nempe, quod ascendentes non possint relinquere extraneis in præiudicium descendentium masculorum, vt statutum postremum declarat. Ita quoque verbum ascendentibus, debet de masculis intelligi, hoc est, de patre, vel auo. Cum vnica terminatione debeant regulari, *iuxta regulam l. iam hoc iure ff. de vulg.*

Quoad *septimam dubitationem, an Illustris quondam domin. Comitissa Miranda, mater dict. dom. Comitis Alphonsi, quæ ei fuit superstes, consequi debuerit legitimam in bonis ipsius dom. Alphonsi secundum ius commune, aut secundum ius Venetum, vel nullam consequi debuerit secundum statuta Castri Collalti?* Et dicendum est, consequi debuisse legitimam secundum ius Venetum. Cum enim Illustriss. dom. Comes Rambaldus ipsius dom. Mirandæ maritus, esset nobilis Venetus, & foro Veneto subiiceretur, illiusque ciuitatis statutis ligaretur; idem est dicendum de ipsa dom. Miran-
24 da eius vxore. Cum † vxor sequatur forum viri. *l. cum quædam puella. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & l. exigere dotem. ff. de iudic. & vtroque in loco Doctores.* præsertim *Decius in dict. l. cum quædam. numero 9.* & alios plures congerit *Tiraquellus in tract. de legibus connub. in l. prima. num. 27. qui nume. 28.* subiungit, mulierem effici ciuem illius ciuitatis, cuius est vir, & frui commodis statutorum ipsius ciuitatis, vt & ipse vir.

Nec obstant statuta Castri Collalti, quibus cautum non reperitur, quod mater aliquam legitimam consequatur in bonis filii, exsistentibus aliis filiis, fratribusque prædefuncti. Nam vno verbo respondetur, quod si statuta loci non disponunt, stat incorrectum ius commune, siue ergo dicamus ius commune quo ad dominos Comites Collalti, esse ius Venetum, siue dicamus esse ius Cæsareum; semper dicendũ erit, vel vnum, vel aliud esse spectandum. Cum nil a propriis Castri statutis sancitum sit.

Præterea dato citra præiudicium veritatis, quod statutis Castri Collalti, aliter esset dispositum, quam a lege Veneta, vel a iure communi circa legitimam matris in bonis filii: attamen illis statutis non ligaretur dom. Miranda, sicuti nec ligabatur domi. Comes Rambaldus eius maritus, ipsius Castri dominus & princeps, vt post alios respondi *consil. 250. numero 38. libro 3. & in consilio*
25 *351. numero 10. libro 4.* vbi dixi, quod sicuti Princeps † non ligatur lege a se lata, vel lata a subditis suis, sic nec eius vxor. Cum eisdem commodis, & priuilegiis frui debeat vxor quibus fruitur maritus. *l. fœminæ. ff. de senato. & l. cum se. & l. vltima. Cod. de nuptiis. & scribit Tiraquellus in tract. de legibus connubial. l. 1. num. 18.*

Quo ad *vltimam dubitationem, an Illustris dom. Comes Rambaldi maritus dictæ dom. Mirandæ, superlucratus adeo sit fructus bonorum paraphernalium ipsius dom. Mirandæ, vt nunc habenda non sit eorum ratio, ad commodum Illustris dom. Comitis Antonii filii, & heredis dictæ dom. Mirandæ?* Et respondendum est vna cum Excellentissimo domino Rutilio consultore, prædictorum fructuum nullam esse habendam rationem: cum dom. Rambaldus illos fecerit suos. Nam exstat *statutum Patauinum sub rubr. de successionibus mulierum. cap. si aliquis acceperit vxorem.* quo manifeste constitutum est, quod maritus † lucretur fructus omnium bonorum 26
paraphernalium vxoris, & vndecunque venientium, qui fructus de iure communi spectari possint dictæ vxori. Quod sane statutum obseruari debet, etiam ad fauorem dicti dom. Comitis Rambaldi, qui etsi exterus esset: attamen dum contraxit matrimonium in hac ipsa ciuitate Paduæ, vbi bona immobilia, ex quibus fuerunt percepti fructus, sita sunt, attendi debet statutum huius ciuitatis. Ita post *Baldum, Curtium Iuniorem, & Cagnolum* scripsit *Rolandus a Valle in tractat. de lucro dotis. quæst. 19. numero 6. & 7.* Alios commemorat, & sequitur *Phanucius in tractat. de lucro dotis in gloss. nona, numero 34.* Et quanquam prædicti Doctores loquantur de dote lucranda: attamen idem est dicendum de fructibus paraphernalium. Cum ratio, qua moti sunt ipsi interpretes, sit generalis, nempe, quia attenditur statutum loci contractus vbi sita est res. Nam contrahentes † præoculis habentes leges, & sta- 27
tuta loci, vbi bona sita & posita sunt, secundum ea dicuntur contraxisse. Et testantur prædicti Doctores, hanc esse communem opinionem. Et hoc quidem argumentum, ni fallor, tollit communem dubitationem. Cæterum admisso citra veri præiudiciũ, quod attendi non debeat statutum huius ciuitatis Paduæ: sed ius ipsum commune: adhuc idem dicendum est, quod scilicet dom. Comes Rambaldus lucratus sit hos fructus. Quæ sententia vera demonstratur ex communi traditione Doctorum, qui secuti sunt distinctionem *Bartol. in l. penultim. in princip. ff. ad leg. Falcidiam*, quemadmodum cum eo esse communem testantur, *ibidem Alexander colum. vlt. versic. quæ videtur. & Afflictus in decis. 44. numero 7. versic. tamen distinctio.* & secundum eam fuisse aliquando iudicatum, affirmauit *Guido Papæ in q. 468. col. 2.*

Distinguit itaque Bart. duo capita, quorum primum est, quando fructus consumti non sunt, sed adhuc exstant tempore soluti matrimonii, sicque restitutionis dotis: secundum est caput, quando fructus omnes sunt consumti.

Quo ad primum caput, concludit Barto. fructus hos seu naturales seu industriales, seu ciuiles † restitui debere mulieri. Et idem 28
quod Bartol. affirmarunt *Baldus in consil. 276. verba statutorum. in fine. lib. 3. & in consil. 478. quædam sunt res, libro 5. Salycetus in l. vltima. C. de pactis conuent. Castrens. in dict. l. penultim. in princip. & ibidem Alexander colum. vlt. ff. ad legem Falcidiam. Socinus Senior in consil. 82. numero 8. ad finem. versic. circa secundum. & numer. 9. libro 4. Iason in l. maritus. in fine. C. de procurat. & Afflictus in dict. decisio. 44. num. 5.* Verum cum hic casus nostro non conueniat, ex quo fructus omnes consumti fuerant tempore mortis do. Rambaldi, non est quod vlterius progrediar.

Quo ad secundum caput, quando scilicet fructus non exstant, sed consumti fuerunt, distinguit Bart. duos casus, nos tertium adiiciemus.

Primus est, quando maritus consumsit hos fructus contra † vo 29
luntatem ipsius mulieris. Hoc in casu, maritus tenetur restituere siue sint fructus naturales, siue industriales, siue ciuiles. Ita absolute censuit *Bart. in d. l. penultima. in princip. numero 3. versic. aut sunt consumti. ff. ad legem Falcidiam. & ibidem Castrens. & Alexand. colum. vlt. Ruinus in rubr. ff. soluto matrimonio. num. 198. Socinus Senior in consil. 82. numero 9. versic. aliquando, & secundo sunt consumti. lib. 4.* qui expressim de fructibus industrialibus loquitur. sic & *Afflictus in d. decis. 44. nu. 5.* Hic casus nostro non conuenit. Cum non appareat, de dom. Mirandolę contradictione.

Secundus est casus, quando maritus consumsit fructus † volen 30
te, & consentiente vxore. Hoc in casu quo ad fructus industriales, tres sunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui dixerunt maritum absolute & indistincte teneri restituere. Ita sane *gloss. in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. & ibidem Baldus, & idem in l. vltima. C. de pactis conuent.* & ibi etiam *Angelus*, & manifestius *Castrens. in consil. 199. super primo reperio. colum. 2. versic. breuiter ista distinctio. lib. 2.* & eandem visus est probare *Socinus Senior in dict. consilio 82. num. 10. versic. tertia fuit opinio. lib. 4.*

Secunda fuit opinio præcedenti directo contraria, quod scilicet maritus non teneatur restituere hos fructus industriales consumtos, consentiente ipsa muliere. Hanc opinionem probarunt *Bartol. in d. l. penultima. in princip. numero 3. versic. aut percepit. ff. ad legem Falcidiam. Baldus in consilio 276. verba statutorum. in fin. lib. 3. post Cynum & Raynerium in l. vltima. C. de pactis conuent. & ibidem Salycetus, Castrens. Et idem in dict. l. penult. in princip. ff. ad leg. Falcid. & ibi Alex. colum. vlt. sic quoque decidерunt Guido Papæ in quæst. 468. colum. penult. versic. aut maritus. & Afflictus in d. de-*

Source : BIU Cujas

cis.44.nu.5. Ex quorum auctorum dinumeratione constat, hanc esse communem opinionem.

Tertia fuit opinio eorum qui distinguebant, quod aut ii fructus industriales consumti fuerunt in vsus ipsiusmet vxoris, vel in vsus communes. Et tunc ii non restituuntur. Et hoc in casu locum habet prima illa opinio Bart. & sequacium. Aut fuerunt consumti in vsus proprios ipsius mariti, & tunc maritus ipse, seu eius hæredes, tenentur restituere. Et hoc in casu procedit secunda illa opinio glossæ, & aliorum, qui eam secuti sunt. Ita distinguunt *Baldus in l. si viua matre. C. de bonis mater. & in consil. 478. quædam sunt res. lib. 5. Angelus & Imola in d. l. penultima. in princip. ff. ad leg. Falcidiam. Francisc. de Albergotis in consilio, quod est relatum in additionibus ad Bartol. in consilio 125. lib. 1. & Campegius in tractat. de dote parte prima. quæstio. 7.* Est tamen retinenda secunda illa opinio, quæ communis est. Et in casu nostro dicendum, satis constare de consensu ipsius domi. Mirandæ, quæ sciebat reditus bonorum suorum paraphernalium, percipi & consumi ab ipso domin. Rambaldo, & sæpe consueuisse interuenire, cum ex illis pecuniis aliquid emebat, vel creditoribus numerabat ipse dominus Rambaldus, ex quibus satis arguitur ipsius domi. Mirandæ consensus. Imo (:quod fortius est:) cum anno 1576. decessisset domi. Rambaldus, & in eius arca reperta fuisset summa ducatorum 34732. ipsamet dom. Miranda, francauit Liuellos cum domin. Zarotto, & domino Peregrino; & in illis instrumentis francationũ, quæ confecta fuerunt ann. 1577. mense Aprilis & Iunii, ipsa dom. Miranda dixit, prædictam pecuniam fuisse dominorum Comitum Antonii & filiorum suorum. Id quod non dixisset, nec fecisset, si voluisset consequi æstimationem fructuum bonorum suorum paraphernalium. Est ergo plusquam verisimile, quod ipsa domi. Miranda consenserit domino Rambaldo percipienti, & consumenti dictos fructus. Et præterea admisso, quod tertia illa opinio sit vera, constat dominum Rambaldum magna ex parte impendisse prædictos fructus, & reditus in vsus ipsius dom. Mirandæ, soluendo æs alienum, quod ei reliquerat Magnificus dominus Antonius Capiuacius eius pater, sicuti in facto præsupponitur.

31 De fructibus † naturalibus perceptis, & consumtis a marito consentiente vxore, distinguit *Barto. in dict. l. penultima. in princip. numero 3. versic. si vero sunt fructus. ff. ad legem Falcidiam.* quod aut sunt fructus magni valoris: & ii non censentur donati a muliere marito, & ob id maritus tenetur eos restituere, inquantum factus est locupletior, aut vero sunt modici valoris, & tunc præsumuntur donati atque ita non restituuntur. Et Bart. secuti sunt *Baldus in consil. 293. factum sic proponitur. colum. vltim. versicul. quantum ad primum. & in consil. 437. super dubia. columna 2. versic. & breuissime. lib. 3. Alexander in d. l. penultima. in princip. colum. vltim. Socinus Senior in consil. 82. numero 8. versic. circa secundum. libro 4. & Afflictus in d. decis. 44. numero 5.* Porro cum nostro in casu dixerimus, domi. Mirandam consensisse consumtioni horum fructuum, & non appareat, quod dominus Rambaldus sit ex eis factus locupletior, sequitur dicendũ, non esse locum restitutioni. Quod autem dominus Rambaldus non sit factus locupletior, ex consumtione dictorum fructuum, a iure præsumitur. Ita tradunt *Angelus in consil. 160. domina Catharina. in fine. Felinus in cap. de quarta. colum. 10. versic. secunda restrictio. de præscript. Iason in l. Nesennius. §. fundum. num. 4. ff. de reiudic. Curtius Senior in cons. 72. Princeps. colum. 4. versic. septima conclusio. Dec. in l. ex pœnalibus. num. 5. de reg. iur. Ruinus in cons. 204. num. 15. lib. 1. & Curtius Iun. in cons. 28. in fine.*

Tertius est casus, quando sumus in dubio, vt quia non apparet,
32 † quod mulier consenserit, vel contradixerit perceptioni, & consumtioni fructuum. Hunc casum omisit *Bartol. in dict. l. penultima. ff. ad legem Falcidiam.* sicuti aduertunt *Socinus & alii*, quos statim referam. Hoc in casu recepta est omnium sententia, non præsumi mulierem consensisse, & propterea maritum teneri restituere omnes fructus tam industriales quam naturales. Ita *Baldus in consilio 293 factum sic proponitur. colum. vlt. versic. quantum ad primum. libro 3. Andreas Alphæus inter consilia Baldi in cons. 366. ff. ad euidentiam dicendorum. lib. 2. Francisc. de Albergotis in d. consilio relato in additionibus ad Bart. in d. consil. 125. Alexander in d. l. penult. in princip. num. 4. versic. aut voluntas mulieris, est. ff. ad leg. Falcidiam. & in cons. 42. num. 2. versic. si vero voluntas. lib. 1. & in consil. 63. num. 7. versicul. aut voluntas. lib. 2. Campegius in tracta. de dote. parte prima. quæst. 9. Ruinus in rubr. ff. soluto matrimonio. num. 198. versic. si vero. & in consilio 162. num. 26. lib. 3. Socinus Sen. in d. consilio 82. num. 13. versic. aliquando & tertio. & nu. 15. versic. sed quando voluntas. lib. 4. Alciatus in respon. 254. num. 3. & Cranet. in consilio 193. infine.* Cæterum hoc in casu nos non versamur, cum hic appareat de consensu ipsius dom. Mirandæ, quæ voluit prædictos fructus percipi, & consumi a domino Rambaldo eius marito, vt diximus supra.

SVMMARIVM.

1 *Dotis legatum cum est conditionale, non transmittitur.*
Imo nec dos relicta sub modo, muliere antequam nubat moriente, numero 2.
3 *Legitimæ, conditio & modus nequeunt apponi.*
4 *Legitima correspondet successioni ab intestato.*
5 *Dos constituenda a patre filiæ exclusæ a statuto, an possit esse minor legitima.*
6 *Legitimæ quæ repugnent.*
7 *Dos quando legitimæ loco non succedit, nulla est inter patrem, & extraneum differentia.*
8 *Dotis legatum factum ab extraneo, sui natura conditionale est.*
Secundum aliquos modale, nu. 9.
10 *Dos legata filiæ cum nupserit, legatum constituit conditionale.*
11 *Si & cum, dictiones, non differre.*
12 *Dos relicta pupillæ, pro elocanda ea, conditionalis dicitur, nec ante legitimæ ætatis tempus petitur.*
13 *Tempus incertum loco conditionis est.*
14 *Dotem legans, & donec adueniat nubendi ætas, alimenta relinquens, dotem sub conditione, si nupserit, dicitur legasse.*
Et quo casu intelligendus Ancharanus contrarium consulens, numero 15.
16 *Loquendi communis vsus, quomodo probari debeat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLV.

DE dubitatione proposita non erat quod aliqua scriberem, cum & docte, & acute, a præstantissimo causæ patrono responsum viderim. Ne tamen meam qualemcunque operam Magnifico dom. Cæsari Quatrinæ negasse viderer, volui hæc paucula in medium afferre. *Dubitari* itaque contingit, *an Helena, quæ in pupillari ætate decessit, transmiserit dotem ad Ioannem fratrem superstitem, ita vt dom. Clementia eius mater, consequi possit dimidiam vsus fructus ipsius dotis, secundum dispositionem statuti Bononiæ, sub rubr. de successionibus ab intestato ascendentium, & collateralium. §. ipsi quidem.* Qua in re dicendum est, Helenam nullum ius transmisisse. Et quo veritas eluceſcat, præmittendum prius est, quod legatum dotis † cum est conditionale, non transmittitur, sicuti tradit *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 2. ff. de cond. & demonstratio. quem secuti sunt omnes ibi. & accedunt Corneus in consilio 229. num. 4. & 5. lib. 4. Paris. in consilio 25. num. 58. lib. 2. Hieronymus Gabriel in consil. 116. nume. 25.* Imo nec dos † relicta sub modo transmittitur, si moritur mulier ante quam nubat, vt tradunt *Baldus in l. generaliter. colum. penul. C. de episc. & cler. & in l. si plures. num. 2. C. de condi. insertis. & Corneus in d. consil. 22. num. 4. lib. 4. & infra repetam.* Et in claris his nostris terminis, idem affirmauit Eruditiss. *Monterentius, in commentariis ad statuta ipsius inclytæ ciuitatis Bononiæ sub rub. de successione libero. patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento, in princip. in gl. modus.*

Est & secundo præmittendum, dotem in casu prædicti statuti Bononiæ, non succedere loco legitimæ, sicuti scripsit *Monterentius in d. gl. modus. in fin.* Et recte quidem, quia permittit prædictũ statutum, posse ipsi legato dotis adiici modum & conditionẽ; quæ alioqui † legitimæ apponi non possunt. *l. quoniam in prioribus. C. 3 de inoffic. testam.* Et quia statutum permittit, dotem posse quouis titulo relinqui: quæ tamen titulo institutionis esset relinquenda, si legitimæ loco succederet, ex sententia *Angeli & Roman. in l. si quis priore. ff. ad Trebellianam.*

Et rursus quia hoc casu filia non erat successura ab intestato, ex quo exstabat masculus, qui excludebat ipsam Helenam sororem ab in-

Source : BIU Cujas

ab inteſtato: ex diſpoſitione ſtatuti, ſub rubr. de ſucceſſione liberorum, patre, vel matre, vel aliis aſcendentibus morientibus ab inteſtato, in principio, quo cautum eſt, quod filia dotata a patre, nõ ſuccedat, ſed excludatur a maſculis, & illo in loco Monterentius in gloſſa, nec petere, ſcribit, filiam in terminis dicti ſtatuti, haberi pro exhæredata, atque ita ei legitimam non deberi. Et certum eſt, quod quando ſtatutum excludit filiam a ſucceſſione ab inteſtato, quod dos, quæ deinde illi præſtanda eſt, non ſuccedit loco legiti-
4 mæ; cum legitima † correſpondeat ſucceſſioni ab inteſtato, ſicuti copioſe diſſerit *Brunus in tracta. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 8. q. 1. & idem in ſpecie noſtra in art. 10. nume. 53. Et in claris his terminis idem reſpondit Hieron. Gabriel in conſil. 116. num. 38. qui hac in re videndus erit.*

Nec obſtat quod in terminis prædicti ſtatuti de ſucceſſione liberorum, patre, vel matre, vel aliis aſcendentibus deficientibus, condito teſtamento; reſpondit *Gratus in conſi. 160. num. 36. 37. & nu. 38. lib. 2.* quod imo in caſu d. ſtatuti, dos ſuccedit loco legitimę, ea ratione, quia ſtatutum dicit, quod pater non poſſit relinquere dotem minorem legitima.

Nam reſpõdetur, ſtatutum id dixiſſe ſolum ad tollendam illam
5 controuerſiam Doctorum, an hæc dos † conſtituenda a patre filiæ excluſæ a ſtatuto, poſſit eſſe minor legitima, de qua quidem copioſe diſſerui, *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu* 149. Ex quo etiam tollitur conſideratio eiuſdem Grati, dum conſiderat, ſtatutum prohibere repletionem, quia intelligit ſtatutum de repletione dotis, habita deinde relatione ad ipſam legitimam, reſpectu commenſurationis & quantitatis, non autem quod ea dos ſit loco ipſius legitimæ, vt eius naturam retineat: cum eius na-
6 turæ repugnat, † quod debeatur nõ ſuccedenti ab inteſtato, quod conditio apponi poſſit, & quod quouis titulo poſſit relinqui: ſicuti contingit in caſu prædicti ſtatuti. Et prædicta verba ſunt appoſita a ſtatuto ad declarationem, & augmentum excluſionis fœminarum. Ita in ſpecie reſpondet *Hieron. Gabr. in conſil. 116. nu. 38.* Et illi addo *Ruinum in conſilio 152. nu. 5. verſ. & quamuis. & nu. 8. verſ. & dato. lib. 5. qui omnino perpendendus erit.*

Nec etiam ad rem pertinet quod idem *Gratus in d. conſil. 160. num. 37. verſic. item pondero, conſiderat ex. §. 1. d. ſtatuti.* vbi non exiſtentibus maſculis, ſi fœminæ inſtituuntur, alia filia poteſt petere ſupplementum legitimæ, quia reſpondetur ſtatutũ loqui, quando filia dotata, non excluditur ab inteſtato, ſicuti ipſemet *Gratus* fatetur. Et illa aduerſatiua, autem, conſiderata a Grato, aduerſatur in iure & in facto. *l. 2. ff. ne quis eum, qui in ius voca. Bartol. in l. hoc amplius. §. de his autem. nume. 1. ff. de damno infecto. Alex. in l. ſi filius a patre. num. 2. ff. de liberis, & poſthu. & Gomeſ. in §. actiones autem. num. 18. Inſt. de actio.* Et ideo ſignificat, quod etſi in ſecundo ipſo caſu filia conſequatur legitimam, tanquam non excluſam ab inteſtato: non tamen debet conſequi in primo caſu. Cum itaque dos
7 iſta non † ſuccedat loco legitimæ, ſequitur dicendum, nullam eſſe differentiam, inter patrem & extraneum, in legato dotis: ſicuti manifeſte ſcripſit *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. verſic. ad quæſtionem propoſitam. ff. de cond. & demonſtra. & apertiſſime Cephalus in conſilio 145. nu. 17. lib. 1.*

His ſic præmiſſis, dicimus, hanc dotem quatuor millium aureorum, relictam a domin. Carolo teſtatore Helenæ filiæ, fuiſſe relictam ſub conditione. Id quod multis rationibus, & argumentis ſic demonſtratur.

8 Primo, quia legatum † dotis factum ab extraneo, ſui natura eſt conditionale. Ita *Bart. in l. 2. §. vltim. ff. de iure dotium. & in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 1. & 2. ff. de condit. & demonſtrat. & ibi Caſtrenſ.* teſtatur communem eſſe opinionem, quam quidem ſecuti etiam ſunt *Bald. in l. generaliter. C. de epiſc. & cler. Corn. in conſil. 229. num. 3. lib. 4. Capra in conſil. 72. num. 4. Alex. in conſil. 42. num. 2. lib. 7.* qui communem eſſe opinionem aſſeruit. Ita etiam communem eſſe opinionem aſſeruit *Pariſius in conſil. 110. lib. 4.* Et his accedunt alii plures, quos commemorant, & probant *Baldus Nouellus in tract. de dote. parte 6. priuilegio. 50. & priuileg. 76. Brunus in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 6. quæſt. 3. & 7. & in claris noſtris terminis Cephalus in conſil. 145. nu. 17. lib. 1.*
9 Et admiſſo etiam, quod legatum dotis factum ab extraneo ſit † modale, ſecundum opinionem eorum, qui aduerſus Bart. ſenſerunt: attamen ex quo Helena deceſſit antequam nuberet, & ita modus defecerit, dos non fuit tranſmiſſa ad eius hæredes, ſed remanere debet apud hæredes teſtatoris. *Baldus in l. generaliter. col. penult. C. de epiſc. & cler. & in l. ſi plures. num. 25. C. de cond. inſertis. & Corneus in conſilio 229. num. 4. lib. 4.* qui affirmat in hanc ſententiam conuenire omnes Doctores antiquos & modernos.

Secundo accedit quod hæc dos fuit legata Helenæ, cum † nu- 10
pſerit. Quæ ſane verba ſignificant, legatum eſſe conditionale, ſicuti affirmant *Bart. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. num. 7. verſic. ſi vero relinquitur. Alexan. in conſil. 36. num. 1. lib. 7. Beroius in conſilio 25. num. 10. lib. 2. Neuiz. in conſil. 72. nu. 13. & apertius Beroius in conſil. 28. nu. 1. lib. 1.* qui reſpondit, legatum relictum filiæ, cum monachabitur, eſſe conditionale. Idem quoque in ſpecie noſtra reſpondit *Caſtrenſ. in conſil. 309. in iſto facto plura. col. 2. verſicu. ſed ad hoc reſpondeo. lib. 1.* Idem etiam ſenſit *Pariſ. in conſil. 110. nu. 5. libro 4.* Quorum ſententiam probat *text. l. hæc conditio filiæ. ff. de cond. & demonſtr.* cuius manifeſta verba hæc ſunt: Hæc conditio, filiæ meæ cum nupſerit, talis eſt, vt qui teſtatus eſt, impleri ſolummodo conditionem voluerit, &c. *Ita & text. l. ſi Titio. in princip. ff. quando dies legati cedat.* vbi legatum factum Caio, cum annorum quatuordecim eſſet, ſignificat primo tempus, deinde conditionem. ſicuti illo in loco annotauit *Bart. & Socinus in l. 1. in fin. ff. de cond. & demonſtrat.* Et confert *text. l. qui promiſit. ff. de cond. indebiti.* qui manifeſte probat, nullam eſſe differentiam inter dictionẽ, † Si, & dictionem Cum. Et accedit auctoritas *Bartol. in l. 1. num. 9.* 11
verſic. item quod dicitur. ff. de cond. & demonſtra. qui dixit, quod dictio Cum, adiecta tempori incerto, & ætati incertæ faciat conditionem. Quæ ſane traditio communis eſt, ſicuti teſtatur *Alex. in l. Seius. in fin. ff. ad Trebellian.* qui etſi ipſe diſſentiat: attamen dicit, quod durum eſſet in practica obtinere contra communem.

Tertio, quod dos † relicta pupillæ pro ea maritanda, dicitur 12
conditionalis. Ita *Bartol. in d. §. Titio centum. num. 7. verſic. ſed ſi relinquitur mulieri.* Et loquitur Bart. in patre, qui dum non tenetur præſtare legitimam filiæ excluſæ a ſtatuto, reliquit filiæ pupillæ dotem pro ea matrimonio tradendo. Nam (*inquit Barto.*) tunc dos peti non poteſt, ante tempus legitimæ ætatis. Et apertius *Baldus in l. non ſine. in fin. C. de bonis, quæ liberis.* qui dixit, quod ſi dos eſt relicta infanti, & illa decedit in ea ætate, non tranſmittit legatum hoc conditionale. Et Baldum ſecuti ſunt *Comenſ. in conſil. 46. mater filiis. col. 1. verſic. nec videtur abſurdum. & Brunus in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 10. nu. 52.* Eiuſdem ſententiæ addo *Baldum in conſil. 249. an legatum dotis. col. 2. verſic. ſic poſſumus diſtinguere. lib. 4.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quod legatum hoc, collatum eſt in tempus omnino incertum. Cum incertum maxime ſit, an infans perueniet ad ætatem nubilem. Et
tempus † incertum, conditionis loco eſt. *l. cum teſtator. C. de ma-* 13
numiſſ. teſtam. Dd. in l. ex his. C. quando dies lega. cedat. Ita rationem hanc conſideraueram priuſquam vidiſſem *Bald. in d. conſil. 249. col. 2. lib. 4.* qui ſic eam deduxit.

Quarto & vltimo comprobatur hæc ſententia ex eo, quod ipſe dominus Carolus teſtator, interim quo eueniret ætas nubilis Helenæ filiæ, ei reliquit alimenta. Id quod ſignificat legaſſe dotem ſub conditione † ſi nupſiſſet. Ita *Salyſetus in l. ſancimus. col. vltim.* 14
verſic. tertio ad quæſtionem. C. de nuptiis. & idem ſenſit Baldus Nouellus in tract. de dote. parte 6. priuileg. 17. col. 4. verſic. & ex prædictis. Et ratio ea eſſe videtur, quod alimenta cenſentur relicta in recompenſationem dilationis conceſſæ ad dotem ſoluendam, alioqui ne ſine alimentis maneret filia, dotem ſtatim petere poſſet, vt ex ea poſſet ali. Nec repugnat reſponſum *Anchar. in conſil. 323. iſta omnia. verſic. ſed vlterius.* qui viſus eſt ſentire, quod vbi pater relinquit dotem filiæ cum nupſerit, & interim alimenta, quod dos dicitur pure relicta.

Nam reſpondetur, Ancharanum † loqui eo in caſu, in quo dos 15
ſuccedebat loco legitimæ, quam pater tenetur pure relinquere. Nec affirmat *Anchar.* legatum alimentorum efficere, quod legatum dotis conditionale, reddatur purum.

Non obſtant aliqua, quæ in contrarium adduci poſſe videntur. Et primo quod dom. Carolus pater & teſtator, legato dotis & alimentorum facto dixerit, pro omni, & toto eo, quod ipſa Helena in bonis, & hæreditate ipſius dom. teſtatoris petere & conſequi poſſet. Iubens & mandans eam ſtare debere tacitam, & contentam de prædictis. Quæ ſane verba ſignificare videntur, quod dos fuerit pure legata, ſicuti ex ſententia *Anch. in conſ. 232. nu. 1. in fin. reſpondit Soc. Iun. in conſ. 134. nu. 26. lib. 1.*

Nam reſpondetur *Ancharanum & Socinum* loqui, quando dos loco legitimæ debebatur, & pater eam ſic relinquere tenebatur. Et ipſe pater hoc maxime demõſtrauit, dum eam dotem reliquit, pro omni, & toto eo, quod filiæ relinquere tenebatur, id eſt, pro legitima, quam vere tenebatur relinquere; id quod non contingit in caſu noſtro, in quo dos loco legitimæ non ſuccedit, vt diximus

Source : BIU Cujas

ſupra. Et filia ipſa debet eſſe contenta de eo, quod pater ei reliquit.

Non obſtat ſecundo, quod quando exſtat communis vſus loquendi in ciuitate, ſicuti forte exſtat Bononiæ, quod etiam mulieres non nuptæ, dicantur dotatæ, puta, talis habet amplam, & opulentam dotem; tunc teſtator relinquendo dotem, intelligitur pure relinquere, non autem ſub conditione. Ita *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. in fin. verſi. item ſi ponamus. ff. de cond. & demonſtr.* quem ſecuti ſunt *Brunus in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 6. num. 39. & Soci. Iunior in conſil. 134. num. 27. lib. 1.*

Nam reſpondetur, non conſtare de hoc communi loquendi vſu Bononiæ, qui quidem communis loquendi vſus probandus erat, ſicuti ſcribunt *Barto. & reliqui in l. Labeo. ff. de ſupellectili legata.* & multos congeſſi in *commentar. de arbitrariis iudicum. libro 2. caſu 489.* quo loci dixi, quod ad probandum communem hunc
16 loquendi † vſum, quatuor concurrere debent, quod ſcilicet per multos annos iam inoleuerit is communis vſus, & quod aderat tempore diſpoſitionis factæ a teſtatore. Et quod exſtabat eo ipſo in loco, vbi actus confectus fuit. Et tertio, quod teſtes affirment, ſe a multis audiuiſſe. Deinde & quod teſtes atteſtentur de communi vſu loquendi, illius generis hominum, cui conuenit actus ille, vel illa verba. Concludo itaque legatum dotis factum a domino Carolo Helenæ filiæ, fuiſſe ſtatim exſtinctum mortua ipſa Helena, atque ita nullum ius tranſmiſiſſe ad Ioannem eius fratrem ſuperſtitem, & conſequenter nullum vſumfructum deberi dom. Clementiæ matri.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula generalis non comprehendit, iam ſpecificata.*
2 *Vniuerſalia nihil excludunt.*
3 *Renuntiationem iuris, verbis factam vniuerſalibus, trahi ad omnia etiam valde grauia. & præiudicialia.*
4 *Singula & qualibet, dictiones, vniuerſalitatem notare.*
5 *Sermo vniuerſalis geminatus, comprehendit ea, quæ alias etiam non comprehenderentur.*
6 *Meum & tuum proprie id dicitur, cuius dominium irreuocabile eſt.*
7 *Pignus & hypotheca in propria re, quomodo conſtitui poſſit.*
8 *Proprium non dicitur, quod vendicari ab alio poteſt.*
9 *Fideicommiſſo cenſeri renuntiatum, quando diuidentes renuntiant iuribus quouis modo ad ſe ſpectantibus.*
10 *Locationis commodo cadens ob penſionem nõ ſolutam, vtrum cadat commodo redimendi.*
11 *Contractus plures facti vno & eodem die, coram iiſdem teſtibus correſpectiui ſunt, & alter alterius gratia factus cenſetur.*
12 *Stipulationis verba ſtricte accipienda.*
13 *Pœnarum interpretatio fieri ſemper debet potius vt minuantur quam augeantur.*
14 *Pœna adiecta in tranſactione, iudicis arbitrio quadruplum excedere poteſt.*
15 *Locationis & conductionis contractu, ſi actum ſit expreſſe, vt non ſoluendo penſiones cadat conductor a facultate redimendi, pactum valere.*
16 *Expulſionis pœnam, ratione facti, quantàcunq; ſit, imponi poſſe, & valere.*
17 *Legitima parentibus adhuc viuis, filiis non debetur.*
18 *Actio quem de euictione tenet, eundem agentem repellit exceptio.*
19 *Excipiendi ius in ſingularem tranſit ſucceſſorem.*
20 *Statutum liberam teſtandi facultatem auferens non valere.*
21 *Pactum de futura ſucceſſione, cur ſtatuto vel conſuetudine non poſſit confirmari.*
22 *Statutum valere, quo mater prohibetur vltra quartam bonorum relinquere extraneis.*
Et an & extendatur ad piam cauſam. nu. 25.
23 *Teſtandi facultatem tolli, lex communis, & æquitas, naturaliſque ratio non admittit.*
24 *Statutum vel pactum negatiuum, vtrum neceſſario includat affirmatiuum.*
26 *Eccleſiæ quin donetur, legislator nec expreſſe poteſt prohibere.*
27 *Iuri & fauori ſuo, quem poſſe remittere.*
28 *Legatum acceptans, voluntatem diſponentis cenſetur approbaſſe.*
29 *Ceſſio vbi per partium confeſſionem tantum, non etiam pretii numerationem conſtat, ficta potius quam vera præſumitur.*
30 *Cauſæ piæ fauendum in dubio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLVI.

DVo ſunt capita, quibus D. Ioſeph Antonius Longus, experiri & iure conſequi poſſe videtur bona do. Catharinæ, ab ea ſuo teſtamento relicta, venerandæ confraternitati S Ioſephi inclytæ ciuitatis Nouariæ. Et *primum* quidem eſt, *ob facultatem redimendi hæc bona, conceſſam ab ipſa domi. Catharina domi. Cæſari filio & auctori, d. do. Ioſephi Antonio. Secundum* eſt caput, *propter ius ſuccedendi in bonis maternis, quod dicitur competiſſe ipſi do. Cæſari, ſic diſponente ſtatuto Nouariæ.*

Et quod attinet ad primum caput, reſpondendum eſt, quod etſi do. Catharina in tranſactione inita cum dicto D. Cæſare ei conceſſerit ius, & facultatem redimendi hęc bona, numeratis nouem millibus libris. Attamen do. Cæſar ius illud eamque facultatem redimendi, amiſit ob inobſeruantiam dictæ tranſactionis. In ea enim conuentum fuit; quod ſi D. Cæſar non ſoluiſſet penſiones bonorum ſibi locatorum a do. Catharina matre, cenſeretur priuatus non ſolum ipſo commodo locationis, ſed etiam omni alio iure. Ita enim ſe habent tranſactionis verba: Et ex nunc d. D. Cæſar, vbi non obſeruauerit, & adimpleuerit omnia, & ſingula per eum promiſſa, de quibus ſupra, ceſſit & renuntiauit ac cedit, & renuntiat, d. dom. Catharinæ ibi præſenti, &c. d. locationi, ac omnibus, & ſingulis iuribus, quæ habet ſuper dictis bonis. Et eo in caſu, liceat & licitum ſit, dictæ D. Catharinæ, de dictis omnibus bonis tamquam ſuis propriis diſponere, tam per viam cõtractus, quam vltimæ voluntatis: ac etiam ſuper ipſis bonis quæcumque onera, & grauamina imponere, prout ſibi placuerit, &c. Hæc verba multis modis conſiderabo, ad demonſtrandum, conuentionem hanc, quod ſi dom. Cæſar non ſoluiſſet penſiones locatorum bonorum, caderet non ſolum ab ipſius locationis cõtractu: ſed etiam a commodo, & beneficio redimendi luendique hæc bona.

Primo perpendo illa verba, renuntiauit dictæ locationi, ac omnibus, & ſingulis iuribus. In ſpecie primum renuntiauit locationi. Deinde ſubiungit, ac omnibus aliis iuribus, &c.

Quæ verba vniuerſalia, non poſſunt intelligi, nec referri ad ipſam locationem, de qua in ſpecie dictum fuerat. Cum clauſula † generalis non comprehendat iam ſpecificata. *l. doli clauſula.* vbi 1
copioſe *Iaſon. numero 4. ff. de verborum obligat. & l. ſanctio legum. ff. de pœnis. & tradunt Decius in rubric. ff. de regulis iuris. numero 2.* & ibidem Cagnolus aliorum quamplurium auctoritatibus comprobauit.

Secundo conſidero verba illa, omnibus iuribus, quæ ſunt vniuerſalia, & propterea † nihil excludunt. *l. Iulianus. de legat. 3.* & confert quod reſpondit *Baldus in conſil. 326. rex Romanorum. co-* 2
lum. 3. lib. 1. cum dixit, verba vniuerſalia comprehendere omnia, quæ excogitari poſſunt: ita quod nulla perſona vel locus excipitur. & *Baldum* ſecutus eſt *Crauet. in conſil. 290. num. 4. verſic. itaque ſtante.* qui alia ad rem ſcripſit. Et ibidem *in verſicu. decimo in terminis.* reſpondit poſt *Albericum, Iaſonem,* & alios, renuntiationem † iuris, factam verbis vniuerſalibus trahi ad omnia etiam val- 3
de grauia & præiudicialia. Et ad rem noſtram de vi & effectu huius dictionis vniuerſalis, plura congeſſit idem *Crau. in conſil. 294. num. 1. & 2.* & alia multa *Didacus in lib. 1. varia. reſolu. cap. 13. nu. 2.* Et in claris his terminis noſtris ſic argumentatur *Comenſ. in conſilio 65. Titius. col. 1.*

Tertio pondero etiam dictionem illam, *& ſingulis,* † quæ pari- 4
ter ſignificat vniuerſalitatem. Ita *Baldus in l. cum omnes. num. 16. de conſtitut.* quemadmodum & dictio Quilibet, quæ vniuerſalis eſt, vt reſpondit *Iaſon in conſil. 55. colum. 2. lib. 3.* ſic & de dictione Aliquis, copioſe cenſuit *Crauet. in conſil. 294. num. 4.* Et propterea geminatus iſte ſermo vniuerſalis, † comprehendit etiã ea, quæ 5
alias non comprehenderentur: vt auctoritate multorum conſuluit *Crauet. in dict. conſil. 290. num. 4. verſ. nono conſidero. & in d. conſilio 294. num. 3. verſic. ad idem adduco.* His itaque verbis comprehendere voluerunt ii tranſigentes, tam ius francandi, & redimendi, quam ipſius locationis.

Quarto ſuffragatur, quod actum & conuentum eſt, quod ſi D. Cæſar non obſeruaſſet omnia in tranſactione promiſſa, ipſa domina Catharina poſſet, de dictis omnibus bonis tanquam ſuis

propriis

Source : BIU Cujas

propriis disponere,tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis,&c. Quæ sane conuentio inutilis esset, si non intelligeretur, quod D.Cæsar cecidisset etiam a pacto redimendi. Nam non potuisset do.Catharina disponere de his bonis,tamquã suis propriis: 6 ex quo essent subiecta facultati redimendi. Proprie enim tuum,† & meũ illud vere dicitur,& in potẽtiori significatu sumitur, cuius dominium irreuocabile est.*l.omnes actiones.§.non videtur.ff.de reg.* 7 *iur.* Et huc facit quod dicimus, quod etsi rei propriæ pignus † & hypotheca consistere nõ possit: attamen valet pignus,quando res est propria reuocabiliter. Ita tradunt *Dec.in l.neque pignus.num.2. ff.de reg.iuris, Afflictus in decis.8. num.1. Neguſant.in Tract. de pignorib.in quinta parte,in primo membro.num.52.& Tiraq.de retractu consang.§.1.glo.7.num.70.* Est ratio, quia non dicitur † proprium, quod vendicari ab illo potest.

Quinto confirmantur prædicta,aliis his verbis,quæ in ipsa trãsactione subiiciuntur. Ac etiam super ipsis bonis quæcumque onera & grauamina imponere,&c. His verbis data fuit facultas do.Catharinæ,imponendi quæcumque onera his bonis, tam in contractu,quam in vltima dispositione. Potuisset ergo D.Catharina suo in testamento instituere aliquem hæredem; & eum grauare perpetuo fideicommisso, ne exirent ex familia ipsius hæredis: quemadmodum etiam potuit ipsa do. Catharina relinquere hæc bona,huic venerandæ confraternitati S.Ioſephi,ne ex ea aliquo tempore exeant. Quod sane onus imponere non potuisset ipsa do.Catharina,si sublata exstinctaque non fuisset facultas redimendi. Non enim perpetuo fideicommisso pro familiæ conseruatione: non etiam confraternitati pro perpetua pauperum vtilitate subiecta fuissent: quia potuissent aliquando redimi,vel a do. Cæsare,vel altero eius successore.

Sexto & vltimo suffragantur alia hæc subsequentia verba. Ita & taliter,quod nullo vmquam tempore,quouis modo contraueniri possit,contractibus & dispositionibus per d.do.Catharinam in casibus prædictis faciendis,&c. His sane verbis constat,sublatam esse facultatem redimendi hæc bona,casu quo do.Cæsar non soluisset pensiones. Nam actum fuit,quod contractibus & dispositionibus do. Catharinæ de his bonis: non possit contraueniri quouis modo. Ergo nec mediante luitione & redemtione,potest nunc contraueniri dispositioni do. Catharinæ, factæ ad fauorem confraternitatis.Illa enim dictio,quouis modo,includit etiã hunc modum,hancque facultatem redimendi,cum sit vniuersalis. Ita *Ruinus in consil.123.num.11.& in consil.137.num.2.lib.2. Socin. Iun.in consil.2.num.21.lib.1.& in consil.92.num.14.lib.2.& Paris. in consil.33.num.29.lib.3.* Ita quoque dicimus,quod quando fratres diuidunt bona fideicommissi,dantes inuicem facultatem alienandi: promittendo non contrauenire aliquo modo,dicuntur remisisse fideicommissum: atque ita sustulisse facultatem redimẽdi & reuocandi bona alienata, eueniente casu fideicommissi. Ita responderunt post alios *Ruinus in d.consil.137.num.2.lib.2.Paris. in consil.71.num.14.lib.3. Gratus in consil.60.num.18.lib.1.& egre-* 9 *gie Craue.in consil.638.num.14.* qui dixit,censeri renuntiatum † fideicommisso,quando diuidentes dixerunt; quod renuntiabant iuribus,quomodolibet ad se spectantibus.

Non obstant nunc ea, quæ pro parte contraria afferuntur, ad demonstrandum dom.Cæsarem non cecidisse a commodo & facultate, luendi ac redimendi hæc bona.

Primo consideratur,quod & si do.Cęsar non soluit pensiones; 10 & ob id ceciderit † a commodo locationis: non tamen cecidit a facultate redimendi ipsa bona. Ita in specie respondit *Barba.in consil.51.col.17.versi.capio nunc aliud articulum.lib.1. quem secuti sunt Decius in l.in bonæfidei.num.11.C. de pactis, Cagnolus in l.2. num.167.C. de pact.inter emto. & vend.* & idem scripserunt alii, a me congesti in nunc *impressis commentariis de præsumtionibus, lib. 3.præsumt. vltima. num.5.*

Respondetur vno verbo, prædictos Doctores loqui in casu dubio, quando scilicet in contractu emphyteusis, vel locationis & conductionis,in quo appositum fuit pactum redimendi rem ipsam, fuit simpliciter dictum,quod nõ soluta pensione,is emphyteuta, vel conductor caderet a suo iure. Ita sane in dubio & simplici pacto intelligitur actum, vt caderet solum a commodo emphyteusis vel conductionis,non autem a pacto luendi: secus vero est in casu nostro, in quo expresse conuentum fuit,quod vltra cõmodum conductionis, perderet omne ius suum.

Secundo suffragari videtur,quod vnico in instrumẽto scriptus fuit contractus, insolutum dationis, vna cum contractu ipsius locationis: & adiectum fuit pactum redimendi; quod sane pactum, non videtur correspectiuum cõtractus locationis: sed solummodo insolutum dationis. Ex quo sequitur,quod corruente locatione, non corruit pactum luendi. sicuti scripserunt *Cagnolus in d.l. 2.num.168. C.de pactis inter emto.& vend. & ibidem Gozad. num. 171. versic.quarta conclusio*, hac ratione annotauit,quod renouata locatione ad formam. *l.item quæritur.§.qui impleto.ff.locati.* non tamen dicitur renouatum pactum ipsum redimendi & luendi.

Respondetur primo, quod imo pactum redimendi est correspectiuum tam locationis quam insolutum dationis. Cum (: vt in ipso argumento conceditur:) in eodem instrumento scripti fuerint cõtractus locationis & insolutum dationis, ac etiam pactum luendi.Sunt ergo omnia inter se correspectiua,hoc est,vnum causa & gratia alterius factum. Ita *Bald.in l.petens.num.49.C.de pact.* qui dixit,quod si plures contractus † eodem die, & loco coram 11 eisdem testibus confecti sunt correspectiui, hoc est vnus causa, & respectu alterius cõfectus. Idem responderunt *Alex.in consil.90. col.vlt.vers.nec habent obstare.lib.3.Corn.in consil.36.num.14.lib.2. Dec.in consil.182.num.8.& in consil.245.num.5. alios plures refert Craue.in consil.298.num.13.qui in specie prope loquitur.* Nec probabilis subest ratio,quin tam respectu locationis & conductionis, quam transactionis & cessionis,factum fuerit pactum redimendi. Cum vnico contextu simulque confecti fuerint: & promissio facta fuerit de obseruandis ipsis contractibus.

Respondetur secundo hoc argumentum sumtum a contractibus correspectiuis est fundatum in præsumtione atque ita in dubio. vt respondit *Corn. in consil.vlt.col.vlt.lib.3.* sed nos versamur in casu claro: vt supra demonstrauimus.

Tertio vrgere videntur verba ipsius transactionis; quod dicta D.Catharina seu eius hæredes, seu habituri causam ab ea, vel ab eis,teneantur,&c. facere datum & retrodatum, &c. Ecce quod his verbis præsupponitur,licere redimere bona e manibus singularis successoris; vt significant illa verba; seu habituri causam ab ea. Cæterum dari non potest casus, vt bona valeant immediate peruenire a d.do.Catharina in singularem successorem,nisi præsuppositа caducitate locationis. Quandoquidem alias obstaret statutum; cui cum renuntiatum sit in pacto caducitatis necessario debet ipsa caducitas præcedere. Nam qui vult consequens, dicitur etiam velle necessarium antecedens.*l.2.ff.de iurisd.omn.iud.& l.adrem mobilem.& l.ad legatum.ff.de procura.cum similib.*

Respondetur hoc argumentum sophisticum nihil concludere. Nam cum in transactione fuisset actum; quod do. Catharina eodem pretio lib.9000. teneretur reuendere & retrocedere dicto dom.Cæsari,prædicta bona, ipsi do. Catharinæ in solutum data. Cogitarunt partes euenire posse,quod do.Catharina,quę do.Cæsarem filium,ob male eius merita odio habebat, potuisset vel aliũ hæredem quam ipsum filium instituere,vel dicta bona alteri vendere: eapropter conuenerunt ipsæ partes; quod siue d.bona permãsissent apud ipsam do.Catharinam,siue apud hæredem a se institutum,siue apud singularem successorem; quod semper posset ipse D.Cæsar bona ipsa redimere,solutis illis libris nouem millib.

Respondetur item verum non esse, quod dicitur in argumento,dari non posse casũm vt bona valeant immediate peruenire a d.do. Catharina in singularem successorem,nisi præsuppositа caducitate locationis. Hoc sane verum non est; cum, firma manente ipsa locatione,potuerit do.Catharina vendere ipsa bona cuiuis emtori,qui tametsi esset singularis successor, attamen obligatus fuisset stare colono, & sic obseruare locationis contractum, vt in claris his terminis scripserunt multi congesti a *Tiraq.in Tract. de retractu conuentionali.§.3.glo.1.num.14.qui videndus est.*

Quarto adducitur argumentum;quod in dubio dicendum est, factum non fuisse locum caducitati,cum hic versemur in materia stipulationis,† in qua verba sunt stricte interpretanda. *l.quidquid* 12 *astringendæ.ff.de verb.oblig.* Et vbi agitur de pœna † semper ca- 13 pienda est interpretatio,vt potius illa minuatur quam augeatur.*l. pen.ff.de pœnis,& tradit Dec.in l.semper in obscuris.num.9.ff.de reg.iuris.*

Respondetur,verba stipulationis stricte intelligi, nisi appareat partes ipsas eas extendisse, & large intelligere voluisse. Nam quãdo verba stipulationis sunt clara, large & ample illa intelligitur, sicuti sonant ipsa verba. Ita tradit *Iason in d.l.quidquid astringendæ.num.4.* Imo fit extensio in stipulatione,quando colligitur sic fuisse mentem ipsarum partium. Ita respondit *Paris.in consil.32. num.75.lib.1.* Et in specie transactionis,quod propter verba vniuersalia admittatur extensio & comprehensio omnium casuũ respõdit post alios *Craue.in cons.294.col.7.vers.3.principaliter.* Porro

Source : BIU Cujas

noſtro in caſu ſatis conſtat(: vt demonſtrauimus ſupra:) partes ipſas voluiſſe, quod non ſoluente do. Cæſare ipſas penſiones, caderet non ſolum ab ipſa locatione, ſed & a quocumque ſuo iure. Non repeto iam dicta.

Quinto & vltimo conſideratur; quod hic verſamur in pœna conuentionali, quæ adiecta obligationi dandi quantitatem, non poteſt excedere intereſſe, alioqui eſſet adiecta in fraudem vſurarum, ſicuti decidit *Affictus in deciſ.135.num.2.* & alios refert *Burſatus in conſil.21.num.14.& 15.* qui ſic declarat, & alios congeſſi *in lib.2.de arbitra.iudicum.caſu 260.num.13.* Et illis accedunt *Benedictus Capra in reg.70.num.28.& 29.& Pancirolus in conſil.156. num.12.* Et licet adiectum ſit iuramentum, non tamen pœna hęc conuentionalis, excedere poteſt quadruplum eius, quod intereſt. Ita ſcripſi *in d.caſu 260.num.4.* & accedunt *Crottus in conſil. 86. num.4.lib.1.& Cagnolus in l.quod a quoque.num.4.verſic.intelligatur, niſi talis.ff.de reg.iur.* Porro noſtro in caſu pœna hæc caducitatis excederet quadruplum, ex quo dom. Cæſar, amitteret non ſolum facultatem hanc redimendi bona, ſed etiam legitimam, quæ dum comprehendit omnia bona matris, iuxta ſtatuti diſpoſitionem, eſſet valoris mille aureorum, vel ſecundum ius commune, eſſet quingentorum aureorum. Ergo dicendum eſt, do. Cæſarem non amiſiſſe hanc redimendi facultatem, nec ius conſequendi ſuam legitimam.

14 Reſpondetur primo, hic agi de † pœna adiecta in tranſactione, quæ excedere poteſt quadruplum, iudicis tamen arbitrio. Ita in ſpecie ſcripſi *in d.caſu 260.num.25.poſt Alex.in l.promiſſis. C. de tranſact.* Nec dubitandum eſt, quin hoc in caſu, in quo vel ipſis oculis cernitur tantus filii erga matrem contemtus, ſit pronuntiaturus pœnam iuſtam eſſe, etiam ſi concederemus excedere quadruplum; quod tamen verum non eſſe, nunc demonſtrabimus.

Reſpondetur ſecundo, quod in caſu noſtro pœna non excedit quadruplum. Nam conuentum fuit, quod ſi dom. Cæſar non ſoluerit penſiones, amittat facultatem redimendi ipſa bona inſolutum data. Hæc pœna non excedit quadruplum, quia alioqui nũquam illi locus eſſet, etiam ſi apponeretur in ipſomet ſolo contractu locationis & conductionis. Et tamen fatentur *Gozadinus & Cagnolus in d.l.1. C.de pactis inter emt.& vendit.ille.num.171. iſte.num.168.* quod, ſi expreſſim ita actum fuiſſet, in contractu i-
15 pſo † locationis & conductionis: ſi conductor non ſolueret penſiones, caderet a facultate redimendi. Et comprobatur traditione *Iaſonis in l.2.num.141. verſic.mouetur.C.de iure emph.* cum di-
16 xit, † pœnam expulſionis ratione facti quantacumque ſit imponi poſſe & valere. Eſt enim hæc expulſio, ſeu contractus reſolutio, quæ permiſſa eſt a lege ob inobſeruantiam partis. ſed quid plura? vere in caſu noſtro, dici nulla ratione poteſt, hanc pœnam excedere quadruplum, imo nec ſimplum, etſi cadat dom. Cæſar a facultate redimendi hæc bona. Nam iuſtus & verus horum bonorum valor erat, eſtque nouem millium librarum, cum ea pro ſumma ſic data fuerint a patre dictæ dom. Catharinæ dom. Aloyſio eius marito. Et ideo pactum redimendi appoſitum ad commodum dom. Cæſaris non ſignificat, valorem ipſorum maiorem excedere non modo quadruplum, ſed nec etiam ſummam, prædictam nouem millium librarum. Non itaque amiſſio hæc facultatis luẽdi inferre poteſt dom. Cæſari damnum quadrupli, imo nec ſimpli. Nec hic dicatur, bona hæc eſſe nunc maioris valoris quam eo tempore, inſolutum dationis factæ a patre, dom. Catharinæ eius marito, quia reſpondetur, quod etiam ſi hoc concedimus: non tamen tantus eſt valor, vt quadruplum imo nec duplum vel ſimplum excedat. Non etiam eſt conſiderabilis illa pœna amiſſionis legitimæ, vt dicitur in argumento, quia eo tempore, matre adhuc
17 viuente, legitima † non debebatur ipſi dom. Cæſari, vt tradunt *omnes in Auth.nouiſſ.ibi.Iaſ.num.4.C.de inoff.teſta.& Decius in l.vl. num.14. C.de pactis.* & alibi ſæpe Doctores. Nam poterat ipſe do. Cæſar decedere ante ipſam matrem.

Nec obſtat, ſi dicatur; quod ſtante ipſo ſtatuto Nauarrræ, non modo certus erat dom. Cęſar, quod erat conſecuturus legitimam, ſed etiam omnia bona matris, quia reſpondetur primo ſtatutum ipſum non valere, vt dicemus infra.

Præterea & ſecundo reſpondetur, ſtatutum intelligi, quando filius eſt ſuperſtes matri, ſed eo præmoriente nihil ei debetur, & propterea non dicitur damnum conſiderabile. Et hæc quidem conſideratio, quod ſcilicet pœna non excederet etiam ſimplum, ex eo manifeſte demonſtratur, quod ipſemet dom. Cæſar ceſſit & vendidit omnia iura ſua, omnesque actiones, quas habebat in his bonis maternis dom. Ioan. Baptiſtæ Longo, pro ſumma ducatorum 450. tanti ergò æſtimauit ipſemet dom. Cæſar valorem ſuorum iurium in his bonis, quanti quotannis ipſi matri præſtare cauſa locationis tenebatur. Non ergo pœna remiſſionis iurium ipſius dom. Cæſaris excedit ſimplum.

His abunde demonſtrauimus, dom. Cæſarem iure cecidiſſe commodo & facultate redimendi hęc bona, & conſequenter hodie nullum ius ſic redimendi, competere dom. Ioſepho Antonio Longo, ipſius D. Cæſaris ceſſionario & ſucceſſori ſingulari.

Nunc dicimus alia ratione & iure, dom. Ioſepho Antonio nullum ius competere in his bonis. Nam in facto præſupponitur, dictum dom. Cæſarem anno 1575. pretio dictorum ducatorum 450. iam ceſſiſſe & inſolutum dediſſe dom. Io. Baptiſtæ Longo, omnia iura ſua, omnesque actiones, quæ ſibi cõpetebant ex dicta tranſactione cum eius matre inita tam reſpectu locationis quam iuris luendi dicti bona, & dictum dom. Ioan. Baptiſtam eodem pretio ceſſiſſe & vendiſſe prædicta iura dom. Catharinæ. Ex quo ſequitur, quod ſicuti dom. Cæſar, non poſſet agere contra ipſum dom. Ioa. Baptiſtam, quia ab eo repelleretur ea exceptione, quem de euictione tenet † actio, eandem agentem repellit exceptio. *l.* 18
vendicantem.ff.de euictio.& tradunt Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres.num.5.ff.de verb.oblig. Ruinus in conſil.37.num.3.& num.12. lib.2.Socin. Iun. in conſil.116.num.60. lib.1.& Gramma. in deciſ. 66.num.21. Ita pariter agere nunc non poteſt dom. Cæſar, vel do. Ioſeph Antonius, d. dom. Cæſaris ceſſionarius contra dom. Catharinam, quæ acquiſiuit a dicto do. Ioan. Baptiſta iura prædicta ab eo emta a dom. Cæſare. Nam in ſingularem ſucceſſorem & ſic in dom. Catharinam, quæ a dom. Ioan. Baptiſta titulo emtionis
19 emit, tranſit † ius excipiendi. *l.ſi poſt.ff.de conſtit.pec.* & in ſpecie prope ſic reſpondit *Cranet.in conſil.298.nume.12. verſic.4. conſidero*, qui quidem ad rem hanc videndus eſt. Non enim facti ſpeciem, de qua ipſe reſpondit, refero, cum facile apud eum legi poſſit.

Nec obſtat ſi dicatur dom. Cæſarem nimis tenui pretio vendidiſſe, ſeu inſolutum dediſſe, prædicta iura ſua, d. do. Io. Baptiſtæ, & ipſum dom. Io. Baptiſtam do. Catharinæ, & propterea ob magnã læſionem contractum reſcindi debere, quia reſpondetur, hoc aliud eſſe iudicium, aliamque actionem, quam nũc motam, & ideo non eſſe de hac in præſenti iudicio diſputandũ, quod ſi in poſterũ hac actione experiri tentabit vel D. Cæſar, vel D. Ioſeph, aut eius ceſſionarius, facile excludetur. cum re vera nulla exſtiterit læſio. Secundum eſt caput, quo D. Ioſeph Antonius tamquam ceſſionarius D. Cæſaris experiri & conſequi poſſe videtur, hæc bona relicta a d. dom. Catharina venerandæ huic confraternitati S. Ioſephi. Eſt inquam hoc caput, propter ius ſuccedendi in bonis maternis, quod dicitur competiiſſe dom. Cæſari, ſic diſponente ſtatuto inclytæ ciuitatis Nouariæ. Cæterum verius exiſtimo do. Cęſari & conſequenter D. Ioſepho Antonio eius ceſſionario, nullum ius ex hoc capite competere. Et primo quidem ob ipſius ſtatuti inualiditatem. ac deinde ſecundo, quia admiſſa ipſius ſtatuti validitate, ipſe D. Cæſar ſe ipſum, proprio facto ab hac matris ſucceſſione excluſit.

Et quod attinet ad primum, exiſtimo quidem ſtatutum prædictum iure non conſiſtere; dum ſtatuit, quod mater teneatur relinquere totam ſuam hæreditatem, & omnia ſua bona filiis propriis. Nam ſtatutum † hoc tollit matri liberam teſtandi facultatem, & propterea iure non valet. Ita *Bald.in l.2.col.2.verſi.item in* 20
pacto de futura ſucceſſione.C.quæ ſit longa conſue. cum dixit, pactum † de futura ſucceſſione, ſtatuto, vel conſuetudine confirmari non 21
poſſe, cum liberam teſtãdi facultatem tollat, ſi ergo ſtatutum iuncto pacto, tollere non poteſt liberam facultatem teſtandi, multo minus ſolum ipſum ſtatutum. Et Baldum ſecuti ſunt *Alex.in l. pactum, quod dotali.col.2.verſ.fallit tamen hæc regula.& in l.vlt.in fi. C.de pactis, idem in l.pactum, col.1.verſ.vtrum autem ſit.C.de collat. & in l.ſtipulatio hoc modo concepta.col.3. verſic. an autem poſſit.ff.de verb.oblig.* & prædictis fere omnibus in locis *Iaſon nempe in d.l.pactum, quod dotali.col.2.C.de pactis.& in d.l.pactum.colum.2.in 4.limit.C.de collat.& in d.l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.in vltimo notab. Idem Iaſ.in l.de quib. num.12.verſic.& an conſuetudine.ff.de legib. & in conſil.87.col.vlt.lib.1.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem. *Iacobinus a S.Georgio in d.l.pactum.num.2.C.de collatio, & ibidem Riminal.Sen.num.4.& Corn.num.14.ſi diligenter perpendatur.* ſic etiam decidit *Capella Toloſana.q.453. in fine. Decius in conſil.125.num.4.& in conſil.578.num.6. Bertrandus in conſil.29. col.1.lib.1.in conſil.1.num.92.lib.2.& in conſil.267.col.1.lib.3.* qui pariter dixit, hanc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe receden-

Source : BIU Cujas

recedendum in iudicando. Eandem probarunt *Crottus in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 13. ff. de verb. oblig. & ibidem Buttigella. num. 17. & num. 19.* Idem ſcripſit *Georgius Natta in c. quamuis. num. 59. de pactis in 6.* Et vt fatear ingenue, hactenus numquã legi apud Doctores, quod valeat ſtatutum, quod mater teneatur relinquere bona omnia filiis. Nam *Cardinalis Zabarella in conſil. 144. col. 2. verſ. item ex his. Ancha. in conſil. 25. Abbas in conſil. 63. lib. 1.* & alii quos commemorabo infra, reſponderunt quidem va-
22 lere † ſtatutum quo mater prohibetur relinquere extraneis, vltra quartam partem bonorum ſuorum. Non tamen (: mea quidem opinione:) reſpondiſſent, quod valeret, ſi vellet omnia relinqui filiis, nec alteri quidquam: quia tolleret facultatem teſtandi ipſi
23 mulieri, quod † lex ipſa communis, & æquitas naturalisque ratio non admittit.

Nec obſtat quod a prędicta ſententia diſſentire videantur, permulti congeſti a *Tiraq. in Commentariis de iure primig. q. 7. num. 1.* nempe *Bart. in l. pactum quod dotali. C. de collation. & ibidem Bald. in 2. oppoſ. Salycetus colum. 2. verſ. quæro primo. Ang. Caſtr. num. 8. & Corn. col. 3. num. 14. Idem Bart. in conſil. 72. Ex facto proponitur. col. 2. verſ. præterea ſtatutum. lib. 1. Bald. in l. de quibus. col. 2. verſic. item non valet pactum. ff. de legibus. & in l. cum Archimedoram. col. vlt. verſ. ſed numquid per conſuetudinem. C. vt in poſſeſſ. lega. & in c. ſi filii nati. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domin. & agna. & ibidem Præpoſ. & Aluarotus; & idem Aluaro. in c. mulier. col. 2. verſ. nota, quod licet pactum. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. Imola in l. ille autem. in fin. ff. de hær. inſtit. Aufrerius in additio. ad deciſ. Capellæ Toloſa. q. 453. Decius in l. pactum, quod dotali. in primo notab. & num. 10. verſic. nunc concluſio. C. de pactis, & in conſil. 516. col. 2. & in conſil. 578. num. 9. Vigilius in §. acceſſit. in verbo, libripendæ. in fi. in Inſt. de teſta.*

Nam reſpondetur primo, multos ex prædictis loqui de ſtatuto & pacto, de non ſuccedendo; quæ quidem longe differunt a ſtatuto & pacto de ſuccedendo. Ita ſane loquuntur *Salycetus in d. l. pactum quod dotali. col. 2. verſ. quæro primo. C. de collat. & ibidem Caſtren. num. 8. in fin. & Corn. num. 14. ſic Aluarotus & Præpoſ. in d. cap. ſi filii. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. & idem Præpoſ. in cap. 1. de filiis natis ex matr. ad morgan. contracto.* Et hoc etiam in caſu loquitur *text. d. c. 1. §. filii nati. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. ſic & text. cap. 1. de filiis natis ex matr. ad morga. cõtracto:* ſicuti recte animaduertit *Alex. in d. l. pactum, quod dotali. col. 2. verſ. fallit tamen. C. de pactis.* Nec repugnat conſideratio *Decii in d. l. pactum. num. 10.* cum dixit, non differre pactum & ſtatutum negatiuum ab affirmatiuo, cum & ipſum negatiuum contineat affirmatiuum in fauorem eorum, qui ſuccedere debẽt.
24 Nam reſpondetur ſtatutum vel pactum negatiuum, † non includere neceſſario affirmatiuum, vt eo mediante alii ſuccedere debeant: ſed ſolum excludit illum, de quo loquitur ſtatutum, vel cum quo pactum fuit initum, & operatur ad commodum aliorum, qui cum excluſi non fuerint, ſuccedere poſſunt ab inteſtato: non autem, quod is bonorum dominus, teneatur eos hæredes facere.

Reſpondetur ſecundo multos etiam ex relatis Doctoribus loqui, quando factum eſt pactum vel ſtatutum de ſuccedendo in aliqua re ſingulari, vel in aliqua parte bonorum. Ita ſane loquitur *Bart. in d. conſil. 72. num. 2. lib. 1.* Ita etiam ſunt intelligendi *Barto. Bald. & Ang. in d. l. pactum, quod dotali. C. de collat.* dum ſimpliciter loquuntur, allegantes *d. c. 1. de filiis natis ex matr. ad morga. contracto,* qui loquitur, de pacto & conſuetudine, non ſuccedendi in re aliqua particulari, vt in certo caſtro, vel feudo. ſic & *Decius in d. conſ. 278. num. 6. verſic. ſed tamen prædictis.* ſic quoque ſenſit *Aufrerius in d. q. 453. in fin.* dum præſupponit paciſcentẽ habere ſaltẽ mobilia, de quibus poſſit teſtari. Et hoc etiam in caſu procedit *tex. l. Diui Conſtantini. C. de natura. lib.* qui paſſim a prædictis Doctoribus hac pro eorum opinione allegatur. Hoc quidem ſtatutum vel pactum valet, cum non tollatur teſtandi facultas, ſicuti conſiderant *Baldus in l. vlt. num. 20. verſic. ſed quid ſi donat. C. de pactis, Alex. in conſil. 29. lib. 1. & in conſil. 83. lib. 3. & Decius in d. conſil. 578. num. 6. & 9. & Hieron. Gabriel in conſil. 140. num. 2. lib. 1. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 1. num. 150. lib. 1.* Noſtra vero diſputatio eſt, quando ſtatutum vel pactum, eſt de omnibus bonis, vniuerſaque ſucceſſione: quod ſane ſtatutum vel pactum ſi valeret, tolleretur teſtandi facultas.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod poſterior hæc opinio eſſet vera; attamen adhuc non obeſſet. Nam huic noſtræ ſententiæ fauet quidem hæc argumentatio, ſi pactum ſuccedendi a ſtatuto approbatum, ſecundum opinionem ſupra affirmatam, nõ valet: multo minus valet ſolum ſtatutum, ſed non licet ita argumentari: ſi hoc pactum a ſtatuto approbatum valet: ergo valet & ſolum ſtatutum. Cum enim pactum iungitur cum ipſo ſtatuto, apparet paciſcentes approbaſſe ipſius ſtatuti diſpoſitionem. Id quod non contingit, quando pactum non adeſt. Nec obſtat ſi dicatur, iam dom. Catharinam approbaſſe dictum ſtatutum, tamquam iure validum, dum porrexit preces excellẽtiſſimo Senatui Mediolanenſi, vt teſtari poſſet.

Nam reſpondetur, dictam dom. Catharinam non fuiſſe vſam eo reſcripto; quod nec etiam plus poteſt operari, quam ipſum ſtatutum. Et Senatus ipſe ſic reſcripſit, præſuppoſita ſtatuti validitate.

Præterea dubito quoque non parum de validitate huius ſtatuti, dum prohibet relinqui etiam piæ cauſæ, vltra ſeptimam bonorum partem. Nam conditum videtur ſtatutum in ipſius piæ cauſæ odium. Et ſi enim recepta eſt Doctorum ſententia, ſtatutum generaliter & abſolute diſponens, mulierem non poſſe diſponere vel relinquere vltram quartam partem bonorum ſuorum, comprehẽdere etiam † piam cauſam; vt ſcilicet nec ei relinquere poſ- 25
ſit: quemadmodum in ſpecie ſcripſerunt *Cardinalis Zabarella in conſil. 144. ſtatuit ciuitas. colum. 1. contrarium conſuluit. Feder. de Senis in conſil. 85. ſtatuto ciuitatis Peruſinæ in fine. Anchar. in conſil. 25. relato etiam inter conſilia Calde. in conſil. 20. titul. de conſtit. Abbas in conſil. 63. lib. 1. & Felinus in cap. eccleſiæ ſanctæ Mariæ. num. 90. de conſtit. & ibidem Decius. verſic. primus caſus. Crottus & Ferdinandus Loazes in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1. ille nume. 82. iſte num. 158.* etſi egregiis aliquot rationibus a prædictis diſſentiat *Socin. in l. 2. num. 3. ff. de his, quæ pœnæ nom.* Verum tamen quando ſtatutum manifeſte loquitur de pia cauſa, prohibendo ei poſſe relinqui, quemadmodum prohibet hoc ſtatutum, non valet. Ita in ſpecie declarant *Zabarella in d. conſil. 144. col. 2. verſic. ex his hæc quæſtio. Federicus de Senis in d. conſ. 85. col. vlt. verſ. ratio quare,* dum dixit, & pro abſoluto habuit, quod legiſlator expreſſe vetare non poteſt, quin eccleſiæ † donetur. Idem ſenſit *Abbas in d. conſil. 63.* 26
colum. vlt. verſ. ſecus autem ſi ſimpliciter. & idem ſcripſit Felin. in d. c. eccleſiæ Sanctæ Mariæ. num. 90. Et huius quidem declarationis ea eſt ratio, quia videtur ſtatutum id in odium piæ cauſæ expreſſiſſe; id quod non contingit, quando ſimpliciter & abſolute loquitur. Ita in ſimili caſu docuit *Zabarella in cap. perpendimus. col. 19. verſi. aliquando de eccleſia;* cum dixit, Laicos non poſſe expreſſe aliquid ſtatuere contra eccleſiam; vt puta, quod ei non alienetur: ſimili in caſu idem ſcripſit ipſe *Zabarella in c. decernimus, de iudiciis.* quem retulit & ſecutus eſt *Ambroſius Opizonus in l. filiusfam. §. Diui. nu.* 84. *in fin. de leg. 1. qui quidem. num. 91. recenſet Io. Andreæ in c. vlt. de immunita. eccleſ.* qui ſcripſit, quod ſi expreſſe cautum eſſet ſtatuto, immobilia non poſſe transferri in eccleſiam, non valeret ſtatutum. Eandem declarationem probarunt *Capra in concluſio. 15. num. 24. Socin. Sen. in conſil. 56. num. 3. lib. 1. & in conſil. 45. colu. 2. verſi. tertia concluſio. lib. 3. Natta in conſil. 280. num. 4. verſ. prædicta. ſic & Cephal. in conſil. 54. num. 2. & 3.* Quo circa ſuaderem, quod aliquando in huius ſtatuti reformatione ſimpliciter diceretur; quod mater non poſſit diſponere de bonis ſuis, vltra quartam vel quintam partem, augendo hoc modo filiorum legitimam.

Quo vero ad ſecundum caput, quo diximus domi. Cæſari, & conſequenter dom. Ioſepho Antonio eius ceſſionario, nullum ius ſuccedendi competere in bonis maternis, illud quidem eſt, quia admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictum ſtatutum ſit iure validum; attamen ipſe domin. Cæſar proprio ſuo facto, dum beneficio huius ſtatuti renuntiauit in ea tranſactione, quam non obſeruaſſe diximus; ſe ipſum excluſit. Eſt enim certum; quemlibet poſſe remittere † & renuntiare iuri & fauori ſuo. *l. pe-* 27
nult. C. de pactis, vbi copioſe Doctor. Cum quilibet ſit dominus & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. in mand. cum ſimilibus.* Porro ſtatutum hoc fuiſſe editum ad commodum & beneficium filiorũ, clarum eſt. Et paſſim Doctores tradunt fuiſſe ita conſtitutum, ad augendam filiorum legitimam. Ita ſane manifeſte dixerunt *Calder. in conſil. 32. in titu. de teſta.* Quemadmodum ergo filius poteſt renuntiare beneficio & fauori ſibi tributo a lege, concedente legitimam, eam remittendo, vt ſcribunt omnes ex illo *textu in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam.* & diſſerui *in conſilio 71. libro primo.* Ita etiam poteſt filius renuntiare beneficio & commodo huius ſtatuti, augentis ipſam legitimam. Quod autem dom. Cęſar renuntiauerit dicto ſtatuto, verba ipſius renuntiationis adeo manifeſta & expreſſa ſunt, vt ſuperuacaneum ſit dubitare. Quinimo quando eſſent generalia, adhuc ſufficerent,

Source : BIU Cujas

ſicuti ſcripſi *in d.conſ.71.num.11.* & hoc maxime procedit ob iuramentum ipſi renuntiationi adiectum; vt dixi *in d.conſ.71.num.24.* vbi quamplurium auctoritates in terminis his commemoraui.

28 Præterea cum dom.Cæſar acceptauerit legatum † vſusfructus ſibi factum a matre, dicitur eius voluntatem & diſpoſitionem adeo approbaſſe, vt illi contrauenire amplius non poſſit: ſicuti ſcripſi *in d.conſ.71.num.21. lib.1. & in conſil.206.num.113. lib.3.*

Erit præterea conſiderandum, ceſſionem a D. Cæſare factam dom.Ioſepho Antonio, non carere fraude, & ſimulatione. Cum
29 de † numeratione pretii dictæ ceſſionis non conſtet, niſi ipſarum partium confeſſione, quæ ficta potius quam vera præſumitur: & propterea ceſſio eſt ſimulata ad vexandam confraternitatem. Ita *Bart.in l.per diuerſas.num.19. C.mand. Fulgoſius in conſil.205. & Aretinus in conſil.36. colum.1. in fin. & in conſil.95. in ſecundo dubio. Idem reſpondit Roman.in conſil.450.num.1. quando pro parte finxit ceſſionarium eſſe ſuum creditorem.* Et Romanum ac prædictos ſecutus ſum *in lib.3. de præſumtionibus. in præſumt.129.num.26.* Et ſi dicatur, exſtare inſtrumentum depoſiti confectum iam anno 1569. dico eſſe illud conſiderandum, quam ſummam contineat: quia ſi eſſet tenuis ſumma, magis augeretur ſuſpicio fictæ & ſimulatæ ceſſionis. *iuxta, l.per diuerſas. C.man. & reſponderunt Alciatus in reſp.124.num.9. & Soc.Iun.in conſil.48.num.6. lib.3.* quos probaui *in d.præſumt.129.num.2.* Prudentiſſimi itaque ſapientiſſimiq; iudicis partes erunt, omnia diligenter perpẽdere: tum ma-
30 xime, quod pertractatur de bonis piæ † cauſæ, cui in dubio fauendum eſt, vt inquit Iuriſconſc. *in l.ſunt perſonæ. ff. de religio. & ſumt. funer.*

SVMMARIVM.

1 *Creditor non præſumitur, qui petere per longum tempus diſtulit.*
2 *Iudicium ſubterfugiens de ſua iuſtitia præſumitur diffidere.*
3 *Creditor habens in manu ſua, debitoris bona omnia, præſumitur ſibi integrum ſoluiſſe.*
Idem eſt in adminiſtratore, præſertim inuentarium non conficiente. num.4.
5 *Detentor bonorum, feciſſe præſumitur quod veriſimiliter feciſſent alii.*
6 *Creditor exigendo diligentiſſimus, bona alicuius apprehendendo plene ſibi præſumitur ſatisfeciſſe.*
7 *Soluere ſibi totum qui poterat, non præſumitur partem tantum ſoluere voluiſſe.*
8 *Teſtibus deponentibus de cõfeſſione extraiudiciali alicuius, fidem dari imo & ſingularib. num.9.*
10 *Sacerdotis viriq; religioſi teſtimonium, ob præſumtionem maioris bonitatis & integritatis, cuiuscumq; anteponitur.*
11 *Rem petens ſimpliciter, totam petere dicitur.*
12 *Creditor debitoris bona occupans, dominium tamen in ſe nõ transfert, niſi vel a debitore vel hæredibus, ipſi tradantur in ſolutum.*
13 *Caritas ordinata, incipit a ſeipſo.*
Neque aliis quis prius, quam ſibi ſoluere velle, præſumitur. nu.14.
15 *Subſtantia vbi certa eſt, de eius quantitate in litem iurari poteſt contra doloſum detentorem.*
16 *Iuramentum in litem, quando deferatur legatario & fideicommiſſario contra hæredem.*
17 *Dictum teſtis in quantitate deficiens, cuius iuramento, aut quomodo ſuppleatur.*
18 *Liber rationum proſcribente non probat in magna ſumma.*
Sic neque illius exemplum, ab eo deſumtum. num.29.
20 *Exemplo non creditur, niſi de originali conſtet.*
21 *Rerum pluralitas cum præſumitur, idemtitatem aſſerens probare debet.*
22 *Numeri diuerſitas arguit rerum pluralitatem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLVII.

NVLLA eſt ratio, nullum ius, nulla demum æquitas, quæ ſuadere mihi, vel viris bonis, hoc eſt, præſtantiſſimis cauſæ huius iudicibus, vmquam poterit, quin *Iunius Gradi actor, nullo honeſtatis obſeruato gradu, iniquo peſſimoq; iure, aduerſus Gondulas cõtendat, & leues has nauiculas, ſua improbitatis vento, in ſcopulos impellere conetur.* Permulta enim ſunt, quæ ipſis ſapientiſſimis iudicibus ſignificare poſſunt, Gradum non eſſe creditorem quondam Ioannis Gondulæ, fratris ipſorum reorum in iudicio conuentorum.

Prima quidem vrgens eſt coniectura & præſumtio, quod ſi Gradus creditor exſtitiſſet ipſius Ioannis, non diſtuliſſet † tam diu 1
ab eius fratribus petere, quod nunc petit. Diſtulit ſane decem & plures annos. Deceſſit Ioannes anno 1575. die 3. Auguſti: Iudicium vero hoc incoatum fuit ſuperiore anno. Cum tamen Iunius Gradi alter fratrum, qui nunc magis vexat Gondulas, ſit homo (:vt audio:) omnium auariſſimus, ſimulac rerum ſuarum adminiſtrator diligentiſſimus. Et in manibus Blaſii eius fratris ac ſocii, hactenus fuerunt libri, iura & rationes Ioannis defuncti, cui ipſe Iunius mandare & committere conſueuerat negotiationes ſuas pertractandas: coniectura vrgens hinc ſumitur, Gradum non eſſe creditorem. Ita ſane cõiecturam hanc fecit M.Cicero, Oratorum eloquentiſſimus, in oratione pro P.Quintio, cuius verba hæc ſunt: *In hac re te inquam Næui citabo: annum, & eo diutius poſt mortem. C.Quintii fuit in Gallia tecum ſimul Quintius, doce te petiiſſe ab eo iſtam, neſcio quam innumerabilem pecuniam: doce aliquando mentionem feciſſe, dixiſſe deberi: debuiſſe concedamus: Moritur C.Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius Pius Quintius, in Galliam ad te ipſum venit in agrum communem. Eo denique, vbi non modo res erat, ſed ratio quoq; omnis, & omnes litera. Quis tam diſſolutus in re familiari fuiſſet? quis tam negligẽs? quis tam tui Sexte diſſimilis? qui cum res ab eo, qui contraxiſſet, receſſiſſet, & ad hæredem peruenisſet, non hæredem cum primum vidiſſet, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? ſi quid in controuerſum veniſſet, aut intra parietes, aut ſummo iure experiretur? Itane eſt?* Hactenus Cicero, qui & aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium, & demõſtrabat veriſimile non fuiſſe, quod P.Quintii creditor eſſet; quia ſi ita fuiſſet, non tam diu diſtuliſſet petere. Cum is Sextus Næuius eſſet admodum auarus, & in rebus ſuis diligentiſſimus. Hanc quoque coniecturam fecit *Afflictus in deciſion.13. num.21. verſic.nona coniectura*: cum dixit, præſumi contra eum, qui prætendit, ſibi reſtitui debere, a quibusdam hæredibus certa bona, ſi diu reſtitutionem petere diſtulit. Nam (:inquit Afflictus:) præſumi-
tur, † iudicium ſubterfugiens de ſua iuſtitia diffidere. *cap.nullus.* 2
de præſumt. Et in ſpecie magis reſpondit *Pariſius in conſil.83. num.27. lib.1.* cum dixit, contra eum præſumi, qui cum aſſereret ſe creditorem, diu diſtulit petere. Et idem *Pariſ.in conſ.137. nu.12. lib.4.* reſpondit, non eſſe veriſimile, quod quis ſit creditor alicuius, quãdo longo tempore nihil ab eo, quem aſſerit debitorem: petiit, nec ab eius hærede & ſucceſſore. Et tanto magis, quando is prætenſus creditor, eſt vir alioqui diligens in exigendis creditis.

Secunda eſt vrgens & notabilis coniectura, quod Gradi creditor non ſit. Nam Blaſius alter eorum, dum eſſet Venetiis, eo tempore quo Ioannes Gondula in extremis laborabat, bona omnia', nempe merces, credita, libros rationum in ſua manu habuit. Eſt ergo præſumendum, quod ſibi ipſi † integrum credi- 3
tum ſoluerit. Ita in terminis hanc coniecturam facit, *Afflictus in d. deciſion.13. num.13. verſicul. adducitur quarto, &c.* ea ratione vſus eſt Afflictus; quod cum eſt in manu creditoris ſibi ipſi ſoluere & ſatisfacere, præſumitur quod noluerit iactare ſuum, atq; ita omittere creditũ. *l.cum de indebito. in prin. ff. de probat. & l.eleganter. §.qui reprobos. ff. de pignor. action.* Et prædicto in loco *Afflictus. num.16. recenſet Angelum in l.ſed ſi damnum. §.peculium. ff. de peculio. dicẽtem*; quod ſi adminiſtrator eſt creditor eius, cuius bona adminiſtrat, præſumitur ſuum exegiſſe. Quod eſſe notatu dignum, ſcripſit ipſe Angelus. Et tanto magis coniectura hæc procedit (:*inquit Afflictus. num.17.*) quando adminiſtrator † non confecit 4
inuentarium bonorum ſui debitoris: quia præſumitur habere malum animum, fraudandi ſcilicet ipſum debitorem, *iuxta l.tutor, qui repertorium. in princ. ff. de admi. tut.* quemadmodum euenit in hoc Blaſio Gradi, qui bonorum & rationum Ioannis Gondulæ, quæ eo mortuo detinuit, nullum inuentarium confecit. Eſt ergo præſumendum, quod ſibi ipſi plene ſoluerit, & ſatisfecerit.

Tertia eſt coniectura & præſumtio, quia ex quo Blaſius apud ſe habuit prædicta bona Ioannis, præſumitur, quod ipſe fecerit † 5
quod veriſimiliter alii habentes apud ſe bona debitoris ſui feciſſent: alias diceretur in culpa, vt ſcribunt *Bart. in l.ſi cum venderet. §.vltim. ff. de pignor. Baldus in l.ſolam. col.5. C. de teſtib. & Angelus in l.continuus. §.cum ita. ff. de verb. oblig.* Quæ ſane culpa cum non præſumatur. *l.3. §. ſi ad diem. ff. de re milit. & tradit Bartol. in l.in illa ſtipulatione ſi Calendis. ff. de verb. oblig.* dicendum eſt, ipſum Blaſium

Source : BIU Cujas

ſum feciſſe, quod verſimiliter feciſſet alter detentor. Atqui alter, qui apud ſe habuiſſet bona, pecuniam & ſimilia ſui debitoris (: vt experientia rerum magiſtra docet:) ſibi ipſi ſoluiſſet. Ergo etiam præſumitur, Blaſium ſibi ſoluiſſe. Hanc coniecturam in ſpecie facit *Affli&tus in d. deciſ. 13. verſic. quinta.*

Quarta eſt coniectura, quæ ſumitur a qualitate perſonæ ipſius
6 Blaſii, qui diligentiſſimus ſemper fuit in exigendis † ſuis creditis: quemadmodum ſummam eius diligentiam, oſtendit actus ille apprehendendi bona, merces, iura & rationes Ioannis, in extremis laborantis, cui potius adiumento eſſe debebat, vt Chriſtiane moreretur. Hæc ſane ſumma Blaſii diligentia, arguit, quod ſibi plene ſatisfecerit de bonis ipſius Ioannis.

Hanc coniecturam in terminis facit *Affli&tus in d. deciſ. 13. num. 18. verſic. ſexta coniectura*; qui multis ſimilibus Doctorum auctoritatibus probat.

Quinta eſt, & valde vrgens coniectura, quod ipſemet Blaſius, nec non & Iunius Gradi fratres, non negant: ſed affirmant, ipſum Blaſium tempore quo deceſſit Ioannes, partem ſui crediti conſecutum fuiſſe, ex bonis & mercibus ipſius Ioannis, quæ ſua auctoritate tunc occupauit. Ex quo colligitur coniectura, quod ſi ſibi ſoluit partem bonorum, cum multo plura bona in illa domo eſſent, vt ſtatim dicemus; præſumitur etiam, quod in totum ſibi ſoluerit. Ita in ſpecie coniecturam hanc facit *Affli&tus in d. deciſ. 13. nu. 20. verſ. octaua coniectura*; qui quidem ea vſus eſt ratione; quia
7 non eſt præſumendum, quod ille, † qui poterit ſibi totum ſoluere, partem tantum ſoluerit, ex quo damnoſum hoc ei fuiſſet. *arg. l. plane. ff. famil. ercis. & l. tutor. §. Lucius. ff. de vſur. & l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi certum peta.*

Sexta eſt coniectura iam deductis vrgentior, quæ colligitur ex eo, quod ipſemet Blaſius prædicto tempore infirmitatis d. Ioannis, poſtquam occupauit ſua auctoritate bona & merces ipſius Ioannis, dixit, ac confeſſus eſt, ſe id feciſſe, vt pro ſuo credito firmiter ſibi caueret. Hac de confeſſione atteſtantur Reuer. D. M. Araneus Archidiacon. ac D. Andreas Reſti. Quorum quidem at-
8 teſtationi adhibenda eſt fides, etiam ſi deponant de † confeſſione extraiudiciali ipſius Blaſii. Cum (: vt in facto præſupponitur:) in alma ciuitate ipſa Raguſi, vbi cauſa hæc pertractatur, teſtibus ſic deponentibus, adhibetur fides. Et iure etiam communi idem ſancitum eſt, vt tradunt *Iaſon in repe. l. admonendi. num. 256. ff. de*
9 *iureiuran. & Pariſius in conſil. 60. num. 45. lib. 4.* Imo teſtes † ſingulares probant confeſſionem alicuius, ſicuti egregie reſpondit *Cranet. in conſil. 267. num. 4. verſi. tertia & vltima*, qui in ſpecie cõfeſſionis extraiudicialis crediti, probatæ teſtibus ſingularibus loquitur. Et tanto magis hoc locum habere debet ob qualitatem teſtium, nempe Reuerendi dom. Archidiaconi, cui magna adhi-
10 benda eſt fides. Nam teſtimonium Sacerdotis † virique religioſi, anteponitur teſtimonio cuiuſcumque, ob præſumtionem maioris bonitatis & integritatis, quæ eſt in eo. Ita ſcripſerunt *Alexan. in conſil. 43. num. 4. lib. 7. Iaſon in Auth. ingreſſi. col. 2. C. de ſacroſan. eccleſ. & Craue. in conſil. 267. num. 2.*

His etiam accedit teſtimonium dom. Thomæ Cioli quem ipſe Gradi produxit, & conſequenter approbauit, *iuxta l. ſi quis teſtibus. C. de teſtibus.* Hic ſane teſtis affirmauit, quod cum ipſe eſſet in domo d. Ioannis Gondulæ, Blaſius Gradi, accepit aliquot pannos laneos & ſericeos, pro eius credito; & habebat cum ipſo Gondula, & & alii panni tam ſericei quam lanei ſuperfuerunt. Dum itaq; teſtis iſte affirmat, Gradi accepiſſe, p ſuo credito ſignificat, p integro credito ſibi ſatisfeciſſe, & eo maxime, quia alii panni ſuperfuerũt, quos etiã ipſe Gradi accepiſſet, ſi ex iam acceptis ſibi ſatisfactum non fuiſſet. Nec repugnat, quod ii teſtes nõ atteſtantur de præciſa ſumma & quantitate accepta a d. Blaſio, & ob id non probent, quia reſpondetur primo, quod imo optime probant. Nam Thomas Ciolus dixit abſolute, Blaſium accepiſſe pannos pro ſuo credito. Intelligitur (: vt attigi ſupra:) pro toto credito, alioqui dixiſſet pro parte crediti. Et præterea manifeſte magis probat idem domin. Archidiaconus, qui atteſtatus eſt: Blaſium fuiſſe confeſſum, ſibi firmiter cauere voluiſſe. Non enim ſibi firmiter cauiſſet, ſi pro parte habuiſſet bona ipſius Blaſii. Confirmatur, quia ipſe Blaſius dixit, ſe ita feciſſe, ne alii creditores Ioannis, actionem haberent ſuper bonis ipſius Blaſii. Quæ ſane ratio declarat Blaſium intellexiſſe, pro toto ſuo credito ſibi cauiſſe.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod cum prædictus Thomas Ciolus, loquendo de credito ipſius Blaſii dixerit eum pro ſuo credito accepiſſe illos pannos, intelligi debet, reſpectu totius crediti. *iuxta glo. l. ſi in rem, in verbo, totam. ff. de rei vendic.* quæ dixit, quod ſi peto rem † ſimpliciter, dicor petere totam rem. & idem 11
docuit ibidem Bartol. & reſpondit etiam *Decius in conſil. 146. numero decimotertio, ad finem.* quod ſi quis confeſſus eſt ſibi fuiſſe ſolutum pro vinea, intelligitur pro tota ipſa vinea.

Rurſus & tertio reſpondetur, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod Blaſius dixiſſet, ſibi pro parte cauiſſe, attamen præſumitur, quod pro integra ſumma ſibi cauerit, ex quo aderant bona maioris valoris, in domo ipſius Ioannis, ſicuti dixi in præcedenti coniectura.

Non etiam repugnat, quod prædictus Reuerendus dominus Archidiaconus ita dixit: *Con queſta occaſione Biagio entro in ragionamento de conti, moſtrando d'eſſer creditore, &c.* quaſi quod his verbis ſignificare voluerit dom. Archidiaconus, ſeu ipſe Blaſius, quod eſſet creditor maioris ſummæ, quam ſibi cauerat, quia reſpondetur, non eſſe veram interpretationem hanc, cum Blaſius locutus eſſet de toto ipſo ſuo credito, pro quo ſibi firmiter voluit cauere, ob id ſubiũxit, quod erat creditor, ſcilicet cautus. Cum ſcilicet is, qui creditor † eſt, non poſſit in ſe ipſum transferre domi- 12
num bonorum debitoris, etſi eius bona occupat & creditoris nomen retinet, & hoc quidem donec vſq; ab ipſo debitore, vel eius hæredibus vel bona illa recipiat in ſolutum, vel aliter ei ſit ſatisfactum. Et accedit teſtimonium prædicti dom. Andreæ Recti, qui depoſuit, quod Blaſius ſtrepitus & rumores fecerat, antequam acciperet bona, affirmando ſe eſſe creditorem tantæ ſummæ, & quantitatis, & quod deinde ipſe Blaſius occupatis bonis dicti Ioannis acquieuit. Hæc ſane atteſtatio probat, quod ipſe Blaſius pro integro ipſo ſuo credito ſibi cauit. alioqui ſi pro parte tantum bona illa accepiſſet, non deſiiſſet conqueri. Et demum prædictæ atteſtationes comprobantur ex coniecturis & præſumtionibus ſupra conſideratis; ac etiam ex vrgenti, quam nunc ſubiiciam.

Septima eſt vrgentiſſima coniectura, qua dicendum omnino eſt; Blaſium ſibi plene & integre ſoluiſſe atque ſatisfeciſſe. Nam cum Ioannes reliquiſſet ſummam tredecim millium ducatorum apud campſores, quos vulgo Banquerios appellamus: reliquiſſet etiam ipſe Ioannes multos creditores: & iura omnia & rationes ipſius Ioannnis eſſent in manibus prædicti Blaſii, factum hinc eſt, quod illorum creditorum amici vel negotiorum geſtores, curarunt ipſis creditoribus a campſoribus ſolui atque ſatisfieri. Quæ ſolutiones tam egregiæ ſummæ, fieri minime potuerunt ſine interuentu ipſius Blaſii, vel eo ſaltem conſcio, cum libri rationum, & aliæ ſcripturæ prædicti Ioannis eſſent apud eum. Eſt ergo pluſquam veriſimile, quod ſi Blaſius exſtitiſſet creditor ipſius Ioannis, non fuiſſet paſſus ſolui aliis creditoribus ante ipſum: ſed curaſſet ſibi prius numerari. Cum ordinata † caritas incipiat a ſeipſo, 13
l. Præſes. C. de ſeruitut. & aqua. Et ſtultus creditur is, qui alium magis quam ſeipſum diligit. Comprobantur prædicta ex eo, quod cum anno 1575. menſe Aprili, Blaſius & Iunius Gradi Raguſii exſiſtentes, literas dederunt Ioanni Venetiis his verbis: *Quando Nicolo Gozze di Landra, ſi valera da voi di alquanta ſomma de denari per reſto di quatrocento pezze di Cariſee ordinateli per li ſcudi quatromilia, non mancareti recapitare, & pagar il tutto con auiſarci, perche delli noſtri denari non vi mancara per giornata.* Hæ literæ peruenerunt Venetias, iam mortuo Ioanne, & cõſequenter poſteaquam Blaſius acceperat pannos Ioannis pro ſuo credito; & cum has literas acceptaſſet prædictus Blaſius, numerauit dicto Nicolao ducatos nouem centum & quatuordecim. Quam ſane ſolutionem † non feciſſet ipſe Blaſius, ſi creditor ipſius Ioannis exſti- 14
tiſſet: ſed curaſſet Nicolao ſatisfieri ex illis tredecim millibus ducatorum, qui apud campſores erant: quemadmodum ſoluebantur aliæ ſummæ aliis creditoribus ipſius Ioannis. Aut ſaltem ipſe Blaſius, in honorem (: vt dicere ſolent mercatores:) literarum, ſoluiſſet ex ſua pecunia; adhibita proteſtatione: nõ autem ita ſimpliciter numeraſſet.

Cum ergo ſic ſoluerit, manifeſte colligitur; quod eo tempore non erat amplius creditor ipſius Blaſii. Et præterea cum in prædictis literis datis Ioanni dicatur; quod ſoluat, adiunxerunt ſcribentes cauſam; *perche non vi mancara de noſtri danari per giornata.* Cum itaque, mortuo Ioanne, & pannis receptis ab ipſo Blaſio, literæ dicti Nicolai Gozze perueniſſent Venetias, & ipſe Blaſius eas acceptaſſet & numeraſſet dictos ducatos nouem centum & quatuordecim; dicitur affirmaſſe, quod defecerat cauſa, ob quam literæ ſcriptæ fuerant Ioanni e Raguſio; hoc eſt, cauſa illa, *perche non vi mancara de noſtri danari per giornata.* Defecerat ſane, quia iam ipſe Blaſius acceperat pannos d. Ioannis. Quinimo,

Source : BIU Cujas

est quod hic ânimaduertant, sapientissimi integerrimique huius causæ iudices, quod non modo ex prædictis constat, prædicto Iunio Gradi fuisse perfecte satisfactum. sed etiam ipsum Gradi teneri restituere Gondulis, pretium illorum pannorum Ioannis, qui vltra acceptos a prædicto Blasio pro suo credito, remanserunt apud ipsum Blasium. Nam domin. Hieronymus Bona ita deposuit: *So qualmente, essendo mancato di questa vita Gioanni Gondula, si trouaua lui Gondula in casa quattro, cinque, ouer sei pezze di damasco, che precise il numero non mi ricordo, & panni quatro in circa di lana.* Sic etiam attestatus est do. Thomas Ciolus, ab aduersario productus: & si non expresserit quot essent ipsi panni sericei, & lanei: attamen dixit, quod postquam Blasius accepit pro suo credito aliquot ex dictis pannis, alii remanserunt in domo prædicti Ioannis. Idem quod Ciolus deposuerunt dom. Franc. Radagulius, & dom. Hierony. Sorgus; qui dixerunt, quod post mortem d. Iannis, panni, scripturę, & aliæ res remanserunt apud ipsum Blasium. Nec hic repugnat, quod obiicit Iunius actor, tres hos posteriores testes, non deponere de quantatite ipsorũ pannorum, & ob id non probare; quia responderi potest, quod ex quo constat de ipsa substantia, nempe pannos, res & scripturas permansisse a-
15 pud Blasium, † quãtitas probari potest iuramento, quod in litem appellant Doctores, dominorum Gondularum. Nam cum dictus Blasio Gradi, nec non & nunc Iunius eius frater, & socius, non restituerit prædictos pannos, aliasque res Gondulis, sed dolo apud se retinuerit, in litem iurati poterit contra eum, sicuti scribunt omnes *in l. in actionibus. ff. de in litem iura. & post alios Plotus in l. si quando. num.* 750. *& num.* 752. *C. vnde vi.* Et eo magis quia Blasius fuit etiam in dolo, non conficiendo inuentarium dictorum pannorum, scripturarum & rerum. Hanc enim iustam esse causam deferendi iuramentum in litem & affectionis ipsis Gondulis, cer-
16 tum est, sicuti † defertur legatario, & fideicommissario contra hæredem, qui inuentarium conficere tenebatur. *Plotus in d. l. si quando. num.* 564. *&* 565.

Præterea cum extet testimonium dom. Hieronymi Bonæ summæ integritatis viri, attestantis de quantitate ipsorum pannorum, deferri poterit Gondulis iuramentum in supplementum probationum, Imo etiam sufficiunt aliæ coniecturæ ad probandam ipsam quantitatem. Ita egregie, & ad rem docuit *Bartol. in l. admonendi. num.* 41. *ff. de iureiura.* cum dixit, quod si testis deficit in dicto, vt puta dicit testis, vidi mutuari pecuniam, sed de quantitate non recordor: si ex aliquibus coniecturis præsumi potest quan-
17 titas, † suppletur dictum illius testis, saltem iuramento solutoris. Porro nostro in casu iam exstare diximus plures coniecturas, & præsertim, quod do. Hieronym. Bona testis, specifice attestatur exstitisse in bonis & mercibus Ioannis, quatuor, quinque, aut sex petias damasci, & quatuor petias panni. Qui quidem testis etsi singularis sit, attamen semiplene probat, atque ita vrgentem presumtionem facit, vt scribunt commemorati a *Crauetta in consil.* 73. *num.* 35. sicuti vrgentes coniecturæ sunt illæ, quod ipse Blasius interfuerit; quando ex pecunia Ioannis exsistente apud campsores, satisfactum fuit aliis omnibus creditoribus, & tamen ipse protestatus non est, & quia acceptauit literas Nicolai Gozzæ Londrensis, illasque soluit, non adhibita protestatione aliqua, vt dixi supra. Ex his itaque coniecturis, & maxime ex testimonio Bonæ suppletur & declaratur attestatio aliorum testium, qui nihil de quantitate deposuerunt, vt scilicet verum sit, apud ipsum Blasium, vltra acceptos pannos pro suo credito, remansisse illos relatos a dom. Hieronymo Bona.

Secundo obiicitur, quod in libro rationum Ioannis, post eius mortem scripto ab illo scriptore, præposito ex ordine dato ab altero ex fratribus d. Ioannis, non apparet, nisi pannos nouẽ & duas petias acceptas fuisse ab ipso Blasio, qui tamen Ioannes reperitur adhuc debitor ducatorum octingentorum.

Responderur nullam fidem adhibendam esse prædicto libro ad commodum Blasii & Iunii eius fratris: ex quo scripta eo in libro, desumta fuerunt ex libris, & scriptis datis ab ipsomet Blasio;
18 cui non adhiberetur fides si ipse scripsisset. Nam sicuti liber † rationum non probat pro scribente, præsertim quando summa est magna; vt tradunt *Decius in l. 1. num.* 4. *C. de eden. & Ripa in l. admonendi. num.* 126. *ff. de iureiuran.* Ita etiam credi non debet alteri libro scripto & desumto ex illo libro scribentis, cum eadem sit ratio: quia si suspectus est primus liber & sic originale: ita etiam
19 suspectum est † exemplum, cui non creditur, vt scribunt omnes ex illo textu *in Auth. si quis in aliquo. C. de eden.* Non etiam obstat, quod hic secundus liber scriptus ab illo scriptore post mortem Ioannis fuerit descriptus ex libro originali d. Ioannis, quia respondetur vt supra, non credi exemplo, † nisi constet de ipso origina- 20
li, & præsertim in casu nostro, in quo liber ille originalis fuit in manibus Blasii creditoris, atque ita personæ suspectæ & parcellæ ipsæ rescriptæ in secundo hoc libro, fuerunt rescriptæ confuse, & (: vt dicere solemus:) tumultuarie ad faciendum bilancium, & ideo nullam fidem facit. Ita *Iason in repe. l. admonendi. num.* 111. *versic. secundo limita. ff. de iureiura.* & in specie libri bilancii, decidit *Rota Genuensis in decis.* 176. *num.* 22. Et præterea non licuit prædicto Blasio, vel alteri suo nomine, ex libris Ioannis aliquas parcellas ad sui commodum referre in alio libro, sed fieri id debuit, monitis hæredibus Ioannis, vel saltem iudicis auctoritate, sicuti scribunt *Doctores in d. Auth. si quis in aliquo.* Præterea in prędicto libro exstat parcella, quæ sic dicit: *Et de piu s' ha d' acconciar vna partita in credito di Giouanni; cauata dal libro di Biagio.* Et hæc quidem parcella subscripta est manu trium testium. Ex quo colligitur, quod deficiunt hoc in libro scribenda ad commodum dicti Ioannis. Non ergo huic libro imperfecto atque inordinato adhibenda est fides; vt scribunt *Baldus in consil. ..... lib.* 3. *Ias. in consil.* 4. *& in consil.* 14. *lib.* 3.

Tertio obiicitur, constare ex quadam fide a Iunio producta, de pannis nouem, & duabus petiis drapi, descriptis in prædicto libro, & ideo esse pannos, & petias illas, quas ipse Blasius a Ioanne ipso viuente receperat, & propterea cum post mortem nihil habuisse.

Respondetur primo, huic libro, in quo scripta hæc fuerunt, nõ est adhibenda fides, rationibus & causis supra commemoratis.

Respondetur secundo, quod cum testes examinati pro Gondulis reis conuentis, nec non & do. Thomas Ciolus productus a Iunio actore deponant de pannis, & pretiis draporum Ioannis, occupatis a Blasio post mortem ipsius Ioannis, onus probandi hos pannos, & petias draporum esse illasmet, quæ Blasius acceperat a Ioanne ipso viuente, pertinebat ad prędictum Iunium actorem. Cum enim rerum † pluralitas præsumatur, is qui idemtitatem re- 21
rum asserit, probare id debet. *l. si in rem. in fin. ff. de rei vend. & l.* 1. *§. si quis argentum. ff. depositi, & tradunt Bart. in l.* 1. *num.* 2. *C. si vnus ex plurib. & Alex. in consil.* 183. *num.* 19. *lib.* 6. Cum ergo Iuuius actor nec deduxerit, nec probauerit idemtitatem hanc sequitur dicendum, præsumi esse diuersa. Et tanto magis, quia panni & drapi, occupati a Blasio viuente Ioanne, erant nouem panni, & duæ petiæ drapi. Et tamen hi alii sunt quatuor panni, & quatuor in sex petias drapi. Quare diuersitas numeri † arguit rerum pluralitatem.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod ii panni & petiæ draporum, essent eædem cum illis assertis a Iunio, attamen ex hoc non fit, quin ex aliis coniecturis & præsumtionibus supra commemoratis, dicendum & affirmandum sit; Blasium plene & perfecte sibi ipsi soluisse creditum, quod aduersus Ioannem obtinebat.

Concludo itaque sine controuersia & dubio, Gondulas reos cõuentos, esse absoluendos a molestia hac eis a Iunio Gradi actore illata, quemadmodum si mihi hoc iudicandi munus esset demandatum, sic absoluerem, atque intrepide liberarem. Concludo pariter prædictum Iunium Gradi esse condemnandum, restituere, vel soluere pannos, & alia, quæ ex bonis Ioannis, eo mortuo, permanserunt apud Blasium; quemadmodum supra demonstraui.

SVMMARIVM.

1 *Familia vna quidem exsistente in genere, sub diuersis tamen appellationibus, quomodo testator de familia loquens, intelligendus sit.*

2 *Priuilegium familiæ concessum, asserens sibi competere, quid probet.*

3 *Matrimonii libertatem conditione adiecta testator nequit impedire, prohibere tamen ne certo personarum generi mulier nubat. num.* 4.

5 *Substitutio fideicommissaria, facta in vno casu, non extenditur ad alium.*

6 *Substitutus filio extraneus, excluditur per liberos ei supernascentes, & num.* 10.

Et procedere id, tam in fideicommissaria, quam vulgari. num. 7.

8 *Fideicommissi onus regulariter, a primo vocato in secundum, non censetur repetitum.*

9 *Fideicommissum exstare non præsumitur in dubio & bona libera esse, pronuntiandum est.*

Source : BIU Cujas

11 *Dispositio l. cum anus. ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. quando cesset.*
Et licet ea tam de filiab. quam filiis intelligatur, ob coniecturas tamen ab illa recedi. num. 12.
13 *Positos in conditione expresse, non censeri ex testamento vocatos secundum communem opinionem, fallit quãdo coniecturæ exstent in contrarium.*
14 *Agnationem per fœminas non conseruari.*
15 *Masculorum vocatio, significat testatorem voluisse constituere fideicommissum.*
16 *Substitutionum plures gradus testator faciens, positos in conditione censetur vocasse.*
Et onus restitutionis omnibus gradatim, & successiue iniunctum. num. 20,
17 *Descendentium appellatio, infinitos complectitur gradus.*
18 *Proneptis melioris conditionis ipsa nepte esse non debet.*
19 *Instituti vel substituti filios, quemadmodum testator ob eandem dilectionem vocare voluisse præsumitur, ita etiam sub eadem conditione vel onere. & num. 27.*
21 *Agnatos vocante testatore dispositiue: eorumque descendentes, onus restitutionis fideicommissi, primo iniunctum, repetitum censetur in omnibus.*
22 *Fideicommissum perpetuum vbi constitutum est, restitutionis actus successiuus requiritur.*
Idq; extenditur ad vltimum agnationis gradum a persona testatoris numerandum. num. 23.
24 *Grauans magis dilectos, minus etiam dilectos grauare voluisse præsumitur.*
Aliquibus tamen dissentientibus. num. 25.
26 *Remotiorem magis proximiore diligi, non esse inconueniens.*
28 *Dispositum censeri, quod verisimiliter disposuisset quis, interrogatus si fuisset.*
29 *Substitutio de casu ad casum extenditur quando eadem est in vtroque casu ratio.*
30 *Fideicommissi conditionem non præsumi repetitam, quando testator eam vni personaliter iniunxit. & num. 32.*
31 *Nominatio a lege suppletur, ex coniecturata mente testatoris.*
33 *Fideicommittentis de voluntate quando constat, fideicommissum longam habet interpretationem.*
34 *Fidcicommissum agnationis conseruandæ gratia constitutum, fauorabile est.*

FACTI SPECIES.

CLarissimus D. Jo. Baptista Maurocenus, nobilis Venetus, anno 1549. condidit testamentum; in quo hæredem fecit in omnibus bonis suis, Magnificam D. Mariam neptem suam, ex Magnifico D. Joan. Paulo filio prædefuncto adiecta prohibitione his verbis concepta: Et che la sia maridata in casa Moresina della mia arma. & quando pur non si trouasse alcun giouene della mia arma, che satisfacesse alli mei commissarii, in talcaso, voglio passano eleggere vn'altro gioucue dell'altra arma della tressa. Et aliquot verbis interpositis, ita subiungit testator: Et accio s'abbi causa d'essequire la mia volonta, voglio che non essendo maridata in casa Moresini, ma in altre casate, che la sia priua di tutto il mio, che li lascio, e vada in Faustina mia fia, o in suoi descendenti. Deinde ita subiungit testator: Et similimente (: loquitur de Maria:) la morisse auanti il suo maridar, ouer s'ella fosse maridata, & morisse senza heredi, voglio, che in tutti questi casi, tutta la mia faculta, peruenghi in la pradetta Faustina mia fia, sin che la viuera, &c. Et doppo la morte di detta Faustina, se Diana sua fia fosse da maridar, voglio, che la maridata in casa Moresini della mia arma, & habbi in dote la detta mia faculta. E voglio che detta Diana sia obligata al tempo, che in lei peruenisse la mia faculta, di renuntiar tutta la parte, che li potesse aspettar delli beni di madonna Marieta Loredana fo sua ameda a Marieta sua sorella, viuendo in vita originale, o volendosi maridar, o essendo maridata a obedienza di chi l'hauera in gouerno. Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, detta Diana sii obligata renuntiare, vt supra alli heredi di detta Marieta, come s'ella fosse viua. Et se per caso ditta Diana, auanti la morte di sua madre, fosse maridata in casa Moresini, voglio che doppo la morte di sua madre Faustina, tutta la sua faculta medesimante peruengha in essa Diana, ouer in suoi descendenti legitimi mascoli, con le condition sopra dette. Et se per caso Iddio cosi permettesse, che la detta mancasse di vita auanti la fosse maridata, ouero, che l'andasse monaca, voglio che Marieta sua sorella, essendo maridata in casa Moresini, sii posta in luoco della ditta Diana, neha mia faculta, con le condition sopradette. Et se per sorte, essendo gia morta Maria mia nepote, senza heredi come hodetto, doppo la morte di Faustina mia figliuola, non hauendo lasciato altri figliuoli, che Marieta & Diana sopradette, le quale fossero maridate in altre famiglie de' nostri gentilhuomini, che non fossero de casa Moresini, voglio che la mia faculta peruenga in esse due per mitta, fin che viueranno: & doppo la morte d'vna vaddi nell'altra, & mancate, che saranno tutte dua, vaddi detta mia faculta in misser Dominico Moresini, & fratelli mei nepoti che sono de misser Barbon, con le condition sopradette, & mancando alcuno di loro senza figlioli mascoli, la sua parte vada ne gl'altri, che soprauiueranno, o in loro descendenti mascoli.

Præsupponitur in facto, quod domina Maria neptis testatoris, nunc nupta est Clariss. Dom. Io. Baptistæ Maurocena della tressa.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse Dominam Faustinam testatoris sororem, relictis Dom. Diana, & Dom. Marieta filiabus. Et cum Do. Diana fuisset nupta Domino Georgio Mauroceno, decessit sine filiis. Dom. Marieta nupta fuit domino Io. Francisco Mauroceno, Et ex ipsa Domina Marieta nata est Domina Faustina, quæ nunc nupta est Dom. Francisco Pasqualigo.

Nunc quæritur; quod si Domina Maria neptis ipsius testatoris moriatur sine filiis (: hactenus enim nullos suscepit:) superstite Domina Marieta filia Dominæ Faustinæ, vel etiam superstite Domina

Source : BIU Cujas

Fauſtina vltima ipſius ſcilicet Dominæ Marietæ filia, an bona prædicta peruenire debeant ad hæredes domini Dominici Mauroceni, vltimo loco ſubſtitutos, hoc eſt ad Illuſtriſſimum Dom. Vincentium, & eius fratres.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLVIII.

Ermultæ ſunt rationes & argumenta, quibus reſpondendum videtur, bona hæc peruenire non debere ad clariſſimos Dominos Maurocenos, filios quondam Clariſſimi Dom. Barbari Mauroceni, ſed illa vel manere debere apud Do. Marietam, nunc ſuperſtitem, vel apud Do. Fauſtinã ipſius D. Marietæ filiam. Et hoc quidem his rationibus.

Primo, quia iam conſtat euenisſe caſum illum priuationis ſucceſſionis; dum teſtator priuauit Dominam Mariam neptem ſuã, ſi nupſiſſet in alia familia, quam in familia ſua propria Maurocena, quæ inſignia met ipſius teſtatoris fert. Et cum nupſerit Domina Maria in familia Maurocena, quæ vulgo appellatur dalla treſſa, quæ non dicitur proprie familia ipſius teſtatoris; ſequitur dicendum, locum fuiſſe illi priuationi. Quod autem familia Maurocena della treſſa, dici non poſſit proprie familia teſtatoris, probatur ex clara ipſius teſtatoris diſpoſitione, cuius verba hæc ſunt: *Et quando pur non ſi trouaſſe alcun giouene della mia arma, che ſatisfaceſſe alli miei commiſſarii, in tal caſo voglio poſſano eleggere vn' altro giouene dell' altra arma della treſſa, &c.* His manifeſte ſignificauit teſtator familiam illam Maurocenam della treſſa, non eſſe ſuam propriam, ſed a ſua differre. Id quod & iuri communi conſentaneum eſt: & facile demonſtratur auctoritate multorum, & primo *Socini Senioris inter conſilia Curt. Sen. in conſil. 40. cum in præſentiarum. colum. 6.* quo loci reſpondit, quod cum in ciuitate Placentiæ,
1 plures eſſent familię de Fontana, quæ in genere † vna erat familia: attamen vna appellabatur, Fontana de Paueris: altera de Arcellis, tertia de Maluicinis; quarta de Bandicis; teſtator quidam ex familia Fontanæ de Paueris, fideicommiſſum conſtituit, vt eius bona conſeruarentur in familia de Fontana: reſpondit Socinus, teſtatorem voluiſſe intelligere de familia Fontana de Paueris, in ſpecie, tamquam de propria, cæteras familias de Fontana iudicans ſuas non eſſe. Idem reſpondit *Pariſius in conſil. 51. num. 10. & in conſil. 88. num. 36. lib. 2. & in conſil. 1. num. 59. lib. 3.* Huc facit, quod reſpondit *Curt. Sen. in conſil. 16. Clarus vir Iacobus. colum. 12. verſi. vel reſpondeamus, & in conſil. 17. colum. pen. quod conſilium eſt Vincentii Palæoti; & in conſil. 18. colum. 2. verſ. ſecunda ratio, &c.* quod reſponſum eſt Socini Senioris, ſicuti relatum eſt inter eius conſilia, *in conſil. 246. lib. 2.* Reſponderunt Doctores ii, quod quando
2 eſt conceſſum priuilegium † vni familiæ, vt puta familię de Caſtelliono, ſi quis aſſerit ſibi competere hoc priuilegium tamquam vni ex ea familia, probare debet ſe eſſe ex ea familia in ſpecie, cui conceſſum fuit priuilegium; non autem ſufficit demonſtrare, ſe eſſe ex ea familia in genere. Ita ergo noſtro in caſu, teſtator iſte ſenſit de ſua propria familia Maurocena in ſpecie, quæ diſtinguitur ab illa familia Maurocena della treſſa. Et quod teſtator ita ſenſerit, ac illius voluntati fuerit contrauentum, iam admiſit Illuſtriſſimus Dominus Vincentius Maurocenus, Diui Marci procurator optime meritus, qui anno 1559. egit aduerſus commiſſarios teſtamenti, qui nuptum collocarũt prædictam dominam Mariam, in familia prædicta Maurocena della treſſa, accuſans eos, quod aduerſus teſtatoris diſpoſitionem, & contra præceptum Clariſſimorum Aduocatorum, de exſequendo teſtamentum, dictam dominam Mariam matrimonio collocarint. Quam ſane aſſertionem improbare nunc non poteſt Illuſtriſſimus dominus Vincentius, *iuxta l. poſt mortem. ff. de adoptio. ibi Bartol. & reliqui.* Et certum eſt, licuiſſe teſtatori ita priuare ipſam dominam Mariam ſi nupſiſſet in alia familia quam in ea propria teſtatoris. Nam
3 etſi teſtator ſuo in teſtamento adiicere non poſſit conditionem † impeditiuam libertatis matrimonii. *l. cum tale. ff. de condit. & demon. vbi Doct.*

Attamen apponere poteſt conditionem hanc quod non nubat † mulier, certo generi perſonarum: cum tunc non impedia- 4
tur quominus poſſit alteri nubere. Ita probat *textus in l. cum ita legatum ſit. & l. ſeq. ff. de cond. & demon. vbi Doct.* & tradunt *Calcaneus in conſil. 3. num. 19. Ruin. in conſil. 95. num. 11. lib. 1.* Et apertius nouiſſime *Emanuel Coſta in l. cum tale. in quinta limitatione. ff. de cond. & demon.* qui ait valere conditionem adiectam a teſtatore filiæ; ſi certo generi & familiæ non nupſerit: cum poteſt nubere in alia familia.

Cum itaque ob hanc priuationem, bona fuerint deuoluta ad dominam Fauſtinam, filiam ipſius teſtatoris, ſequitur dicendum; quod poſt dominam Fauſtinam eiusque filios filiasve, admitti nõ debeant, prædictus dominus Vincentius Maurocenus eiusque fratres. Quandoquidem ii fratres ſubſtituti non fuerunt dominæ Fauſtinæ, hoc in caſu; nempe quando ad eam peruenisſent bona prædicta, ex priuatione dominæ Mariæ, ſed ſolum fuerunt ſubſtituti dominæ Fauſtinæ & eius filiabus, caſu quo ad eas peruenisſent bona hæc, præmoriente domina Maria ſine filiis: & poſtmodum ipſa domina Fauſtina, & filiabus decedentibus ſine prole. Cum itaque † ſubſtitutio hæc fideicommiſſaria, facta fue- 5
rit vno in caſu, non extenditur ad alium caſum; vt tradunt *Oldradus in conſil. 21. Decius in conſil. 95. num. 8. & num. 10. apertius Socinus Senior in conſil. 104. numero octauo, libro tertio. Gozadinus in conſil. 21. num. 8. & Socinus Iunior in conſil. 4. nume. 13. lib. 3.*

Secundo admiſſo, quod factus non fuerit locus illi priuationi: ſed quod euenire debeat caſus mortis dominæ Mariæ ſine filiis, quod locus eſſe debeat ſubſtitutioni vltimo loco factæ, ſub qua continentur ii fratres: attamen adhuc non videntur admittendi fratres ipſi. Quandoquidem teſtator mortua ipſa dom. Maria ſine filiis, poſt mortem dominæ Fauſtinæ, ſubſtituit dominam Dianam & dominam Marietam filias ipſius dominæ Fauſtinæ. Et poſt mortem ambarum, ſubſtituit Clariſſimos hos fratres. Quæ ſane ſubſtitutio habet hanc interpretationem, quod ſcilicet decedentibus domina Diana, & domina Marieta ſine filiis, ſuccedant ii fratres: ſi vero vel ex domina Diana, vel ex domina Marieta ſuperſtes eſſet aliquis filius, vel filia; quod ille illave, anteponatur his fratribus, iuxta *text. l. cũ auus ff. de cond. & demon. quo loci reſpondit Papinian.* quod ſi pater inſtituit filium, & ei morienti ſubſtituit † 6
extraneum, intelligitur facta ſubſtitutio ſi filius non ſuſcepiſſet filios. Nam ſuſceptis filiis dicuntur illi prius vocati, atque ita præferuntur illi ſubſtituto. Quod ſane Papiniani reſpõſum comprobarunt *Impp. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Quæ iura locum habent † 7
etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſicut & in vulgari, vt tradunt *Socin. in d. l. cum auus. num. 18. Curt. Iun. in conſil. 33. num. 2. & Pariſius in conſil. 19. num. 92. lib. 2.* qui eiusdem opinionis alios commemorant.

Hoc ita ſtante, quod ſcilicet poſt mortem dominæ Marietæ ſit nunc vocata domina Fauſtina eius filia, (: de Do. Diana agendum non eſt, ex quo iam ſine prole deceſſit:) ſequitur videndum *an illud reſtitutionis onus, quod fuit iniunctum a teſtatore dominæ Marietæ morienti ſine filiis, vt ſcilicet reſtitueret hæc bona, his fratribus Maurocenis, cenſeatur repetitum in perſonam dominæ Fauſtinæ filiæ dictæ dominæ Marietæ, hoc eſt, vt moriente ipſa domina Fauſtina ſine filiis, teneatur reſtituere prædictis Dominis Fratribus?* Et dicendum videtur, hoc fideicommiſſi onus non cenſeri repetitum, ea ratione prima, quia regulariter onus † fideicommiſſi non cenſe- 8
tur repetitum a primo vocato in ſecundum. *l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. & l. ſi quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & reſponderunt Gozadinus in conſil. vltimo, numero 4. & Pariſius in conſil. 38. num. 24. lib. 2.*

Prętera & fortius accedit, quod teſtator iſte ſubſtituit hos dominos fratres, dominæ Dianæ, & dominæ Marietæ nominatim, hoc eſt expreſſis propriis earũ nominibus; ex quo ſequitur, quod onus reſtitutionis eis iniunctum, non cenſetur repetitum in perſonam filiorum ipſarum Dianæ & Marietæ. Ita reſpondit *Craue. in conſil. 98. num. 7. 8. & 9.* qui aliquot ſimilibus hanc confirmat ſententiam.

Tertio & vltimo in dubio ita videtur pronuntiandum: cum in dubio dicendum ſit, † fideicommiſſum non exſtare; vt poſt Ro- 9
tam, tradunt *Craueta. in conſil. 180. in fine. & Neuizanus lib. 6. Sylua nuptia. num. 47. verſic. item in dubio.* Et accedit, quod in dubio pronuntiandum eſt, bona eſſe libera, non autem fideicommiſſo ſuppoſita, *l. altius. C. de ſeru. & aqua.* & ad rem noſtram ita reſpondit *Alciatus in reſp. 483. in fine,* quæ ſecutus ſum *in conſil. 85. num.*

Source : BIU Cujas

85.*num.*52.*lib.*1. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus Clarissimos hos fratres responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe quod moriente domina Maria sine filiis, bona hæc peruenire debent ad dominam Marietam, vel ad dominam Faustinam ipsius dominæ Marietæ filiam, qua domina Faustina decedente, bona ipsa restituenda erūt Illustrissimo domino Vincentio Mauroceno eiusque fratribus. Quod domina Maria moriens sine filiis, teneatur restituere dominæ Marietæ vel eius filiæ, clarum & absolutum est, & iam supra diximus. Ita pariter clarum est, quod vbi domina Marieta decederet sine filiis, bona essent restituenda prædictis Dominis fratribus Maurocenis. Est solum dubitatio an post mortem domin. Marietæ admitti debeant ii Domini fratres, exclusa domina Faustina d. dominæ Marietæ filia, vel saltem moriente d. Do. Faustina sine filiis, ii domini fratres Mauroceni succedere debeant.

Hac in re dicendum est, primo D. Faustinam admitti non debere, ex quo nullo modo vocata fuit.

Secundo, admisso quod possit dici vocata, adhuc tamen nō debet admitti, ex quo nupta non est in familia Maurocena.

Tertio admisso, quod D. Faustina sit vocata, & quod admitti debeat, non obstante, quod in alia familia sit nupta: attamen concludendum erit, quod si & ipsa morietur sine filiis, ii Domini fratres erunt tunc admittendi.

Quod attinet ad primam illam assertionem, quod scilicet do. Faustina non debeat admitti, ex quo non est aliquo modo vocata, veram esse existimo. Nam ex verbis testamenti clare apparet, eam non fuisse expresse vocatam a testatore, qui solum post Dominas Dianam & Marietam, quas inuicem substituerat, vocauit hos dominos fratres: atque ita nullum verbum fecit filiorum vel filiarum dominæ Marietæ. Non etiam tacite vocata intelligitur domina Faustina, ex dispositione. *l.cum auus.ff.de cond. & demon. & l.cum acutissimi. C. de fideicom.* Quibus responsum atque statutum est, quod quando pater, vel alter ascendentium substituit extraneum filio, vel alteri descendenti, post eorum mortem, intelligitur facta
10 substitutio, si is filius, † vel descendens nullum ex se filium reliquerit. Nam si filium reliquisset, is deficere facit conditionem: atque ita excludit substitutum. Hæc autem dispositio locum non habet nostro in casu. Id quod ea ratione demonstratur, quia testator iste cogitauit de nepotibus ac pronepotibus, tam ex domina Faustina filia sua, quam ex domina Maria nepte. Sicuti manifeste apparet ex verbis testamenti; dum vocando dominam Mariam neptem, vocauit etiam eius filios & descendentes. Et ipsa domina Maria decedente sine filiis & descendentibus, vocauit dominam Faustinam filiam suam, & ipsius dominæ Faustinæ filias & earum filios: sicuti ostendunt illa verba: *Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, detta Diana sii obligata, a renuntiare vt supra, alli heredi di detta Marieta, come s'ella fosse viua.* Et apertius colligitur ex subsequentibus his verbis: *Et se per caso detta Diana, auanti la morte di sua madre fosse maridata in casa Moresini, voglio, che dapoi la morte di sua madre Faustina tutta la sua faculta medesimamente peruenghi in essa Diana, ouero in suoi descendenti legitimi mascoli, &c.* Est itaque clarum & manifestum, testatorem cogitasse de pronepotibus & proneptibus. Hoc ita posito dicimus nunc cessare nostro in casu dispositionem *d.l.cum auus. & d.l.cum acutissimi.* Quandoquidem
11 illa † locum non habet, quando testator cogitauit de filiis filiorū, & eorum nepotibus, & tamen eos non nominauit. Hanc sententiam probauit *Socin.Sen.in d.l.cum auus.num.*35.*vers.sed alias. & num.*37.*& num.*38.*ff.de condit. & demonst. & in consil.*191.*lib.*2. quem secutus est *Socin. Iun. in consil.*100.*num.*11.*lib.*1. qui respondit super testamento Illustrissimi domini Bartholomæi Coleoni Bergomatis, Et quo etiam in casu idem responderunt *Ruinus in consil.*106.*lib.*2. *Decius in consil.*416. *& Curt. Iun. in consil.* 33. Et ii quidem suam hanc traditionem comprobarunt, auctoritate aliorum plurium, nempe Comensis, in quodam responso commemorato & probato a *Socin. Sen. inter consilia Curtii Senio. in consil.*2. & ab eodem *Socin. in d.l.cum auus.num.*38. adducunt & *Bulgarinum, Baldum Nouellum*, & alios, vt apud *Socinum Iuniorem in d.consil.*100.*num.*14.*num.*15.16.*&* 17. Idem *Socin. Iun. in consil.* 128.*num.* 38. *cum multis subsequentib.lib.*1. *& ibidem num.*212. exstat subscriptio Hormonotii Deti, qui doctrinam hanc secutus est. Et inter cæteras rationes, & hac vsi sunt, quia si mens testatoris fuisset, quod nepotes, vel pronepotes isti deberent succedere excluso substituto, ita eorum fecisset mentionem in ipsa vocatione, sicuti fecit in cæteris, *argum.l.vnicæ.§.finautem ad deficientis. C. de cadu.tollen.* Præterea alia ratione dici non potest dom. Faustina tacite nominata, seu in conditione posita iuxta dispositionem *d.l.cum anus.* Nam etsi illa dispositio regulariter ita intelligitur de filiabus, †sicuti de filiis: vt omnes admittunt *in d.l.* 12
*cum auus. vbi Socin.num.*80. *& omnes in l.cum acutissimi. C. de fideicommis.* Attamen ab hac regula receditur ex coniecturis, cum tota illa dispositio, *d.l.cum auus*, fundata sit in coniecturata voluntate testatoris. Et propterea ex aliis coniecturis contrariis ab ea receditur, vt post alios respondit *Socin. Iun. in d.cons.*100.*num.*10. *& in consil.*128.*num.*33.*lib.*1. Hic autem exstat clara & vrgens coniectura, quod testator iste non cogitauit vocare seu in conditione ponere fœminas: sed solum masculos. Nam quādo vocauit dom. Marietam, post dominam Dianam, & econtra, semper vocauit, & earum filios masculos. Dixit enim in hæc verba: *Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini. &c.* Et clarius paulo post, ibid: *Et se per caso detta Diana, auanti la morte di sua madre fosse maridata in casa Morosini, voglio che dopoi la morte di sua madre Faustina, tutta la sua faculta medesimamenti peruenga in essa Diana ouero in suoi descendenti legitimi mascoli, &c.*

Hic apparet, testatorem voluisse admitti masculos tantum, & ita nullam rationem fœminarum habuit. Ergo pari ratione dicendum est, quod etiam si concederemus in ea substitutione facta dominæ Marietæ vltimo loco decedenti, de his dominis fratribus debere subintelligi, si domina Marieta decederet, nullis relictis filiis: *iuxta d.l.cum auus.* attamen deberet intelligi de filiis masculis: sicuti solos masculos neptum, testator vocauit, alioqui filiæ neptū essent deterioris conditionis, quam filiæ ipsarum proneptum; quod non est dicendum. *iuxta l. si viua matre. C. de bonis maternis.*

Quo vero ad secundam illam assertionem, dato, sed non concesso, quod hæc domina Faustina filia dominæ Marietę dici possit tacite nominata, & posita in conditione, secundum dispositionē, *d.l. cum auus*, quod tamen admitti non debeat, ex quo nupta fuerit in familia Pasqualiga; vere ita est concludendum. Id quod sic demonstratur.

Et primo præmittendum est, dominam Faustinam ita tacite vocatam, esse admittendam non ab intestato, sed ex testamento. Et si enim posita videatur (: vt dixi:) in conditione iuxta dispositionem. *d.l.cum auus*, atque ita non videatur vocata ex testamento, sed ab intestato: sicuti *Socin. Iun. in d.l.cum auus.num.*111. *vers.ic. esset hic discutiendum post Alexandrum in consil.*185.*num.*11.*lib.* 2. Attamen isto in casu dicendum erit, vocatam esse ex testamento. Nam illa multorum interpretum opinio, quod etiam expres-
13 se † positi in conditione, non censeantur ex testamento vocati, locum non habet, quando coniecturę exstant, quibus constare dicitur testatorem voluisse eos vocare. Sicuti quādo testator voluit bona sua conseruari in agnatione & familia: vt respōderunt *Corn. in consil.*59.*col.vlt.lib.*2. *Soci. Sen. in consil.*250. *in fin. lib.* 2. *Ruinus in consil.*101.*col.*4.*lib.*2. & alii permulti congesti ab *Antonio Gabriele in suis conclusionibus. libr.*4. *tit. de fideicommissis. conclusio.*4. *num.*18. 34. 42. *&* 45. quos secutus sum *in consil.*173. *num.*52. *libro* 2.

Quod autem nostro in casu testator iste voluerit bona sua conseruari in sua agnatione & familia, vel ex eo apparet, quod cum haberet solam dominam Mariam neptem, ex domino Ioan. Paulo filio, & dominam Faustinam filiam iam nuptam, & ex ea dominam Faustinam, dominam Dianam, & dominam Marietam adhuc innuptas, & sciret a fœminis non posse conseruari † agnatio- 14
nem & familiam, voluit ita demum eas posse sibi succedere, ordine illo a se præstituto, si nupsissent in familia sua propria Mauricenorum, qui sua insignia ferunt. Quod non alia ratione fecit, quam vt familia hæc sua conseruaretur. Ita in specie censuerunt *Parisius in consil.*18.*num.*42. *Marzarius in consil.*4.*colum.*4.*ver.de voluntate, vero testatoris. & Riminal. Iun. in consil.*21.*num.*27.*lib.*1. Et præterea testator suis his neptibus semper substituit masculos suæ familiæ Maurocenæ. Quæ sane † masculorum vocatio, signi- 15
ficat testatorem voluisse in eorum familia constituere fideicommissum. Ita responderunt multi relati a *Parisio in consil.*57.*num.* 10. *& in consil.*92.*num.*41.*lib.*2. Idem censuerunt *Gratus in consil.* 5.*num.*15.*lib.*2. *Socinus Iunior in consil.*170.*num.*48.*lib.*2. *& Alciatus resp.*483.*num.*3. Et rursus testator vocauit hos Dominos fratres Maurocenos & eorum descendentes. Quæ sane descendentium vocatio, significat testatorem voluisse fideicommissum

Source : BIU Cujas

constituere. Ita affirmarunt *Ruinus in consil.* 101. *num.* 15. *lib.* 2. *Parisius in consil.* 88. *col.* 4. *versic. nam praedicta. & in consil.* 92. *num.* 39. *& num.* 46. *lib.* 2. Exstat & alia coniectura, qua dicendum est dominam Faustinam in conditione positam, dici debere ex testamento vocatam. Est enim magis recepta opinio, quod quando
16 testator † digressus est ad plures gradus substitutionum, quod tunc positi in conditione censentur vocati. Ita scripserunt permulti a me congesti *in consil.* 135. *num.* 5. *& in consil.* 173. *num.* 55. *libr.* 2. Quod autem nostro in casu, testator digressus sit ad plures gradus substitutionum, vel ex eo apparet, quod post dominam Mariam neptem, ex domino Io. Paulo filio, vocauit dominam Faustinam, & deinde dominæ Faustinæ filias, hoc est, dominam Dianam & dominam Marietam. Deinde (: supplendo ex dispositione, *l. cum auus*, filios dom. Marietæ :) post dom. Marietam eius filios, sicque dom. Faustinam, & post illam dominos fratres Maurocenos, & eorum descendentes; quæ descendentium † appellatio in-
17 finitos prope gradus complectitur, vt scripserunt permulti quos commemoraui & secutus sum *in consil.* 106. *num.* 345. *& in consil.* 152. *num.* 28. *lib.* 2.

Hoc ita explicato, quod scilicet domina Faustina censeatur vocata ex testamento, dicendum est, eam fuisse vocatam sub eisdem conditionibus sub quibus vocata fuit domina Marieta eius mater.
18 Non enim † proneptis melioris conditionis esse debet ipsa neptis, quæ testatori proximior est, vt diximus supra. Et sicuti lex coniecturam hanc facit, quod testator ob eandem dilectionem
19 voluerit vocare filios † instituti vel substituti, sicuti vocauit ipsum institutum vel substitutum, ita pariter præsumendum est, quod voluerit eos vocare sub eadem conditione, sub qua vocauit institutum vel substitutum. Nam quæ ratio dilectionis a lege consideratur in præsumenda vocatione nepotis, eadem consideratur in præsumendo onere conditionis adiecto filio instituto vel substituto, vt censeatur etiam adiectum, nepoti tacite vocato.

Conditio autem sub qua vocata fuit domina Marieta illa fuit, si nupsisset in domo & familia Maurocena, sicuti clara sunt verba testatoris. Ergo sub eadem conditione, si nupsisset in familia Maurocena, fuit vocata etiam domina Faustina. Ex quo sequitur, quod cum nupserit in familia Pasqualiga, repelli omnino debeat a successione hac. Et dubium non est, quin similis dispositio testatoris valeat, sicuti diximus supra *ex l. cum ita legatum sit. & l. seq. ff. de cond. & demon. ex auctoritate Doctorum ibi, ac Calcanei in consil.* 3. *numero* 19. *Ruini in consil.* 95. *numero* 11. *libro primo, & Emanuelis Costa Lusitani in l. cum tale. in quinta limitat. ff. de condit. & demonst.*

Quo veto pertinet ad tertiam illam assertionem, dato, sed non concesso, quod domina Faustina sit vocata, & quod admitti debeat, non obstante, quod in alia familia sit nupta; attamen concludendum est, quod si & ipsa morietur sine filiis, ii domini fratres Mauroceni erunt tunc admittendi. Nam illud onus restitutionis, impositum vltimo loco dominæ Marietæ morienti sine filiis, vt restitueret his dominis fratribus Maurocenis, dicitur pariter repetitum in personam huius do. Faustinæ. Quæ sententia sic multis vera demonstratur.

Primo ea me mouet ratio, quod testator iste est digressus ad plures gradus substitutionum. Nam domina Maria hærede instituta, substituit dominam Faustinam, & ipsi dominæ Faustinæ dominas Dianam & Marietam. Quas quidem postea inuicem substituit: Deinde vltimæ earum morienti, substituit dominos fratres Maurocenos, ac etiam eorum descendentes. Atqui quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum, significat se velle
20 onus † restitutionis fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum. Et se nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem, exstinctum illud sit: sed potius censeatur ab vno in alterum semper, atque perpetuo repetitum. ergo voluit testator iste, onus hoc restitutionis esse iniunctum D. Faustinæ, vltimo loco morienti sine liberis. Illa minor probatur auctoritate multorum, præsertim *Socini Sen. in consil.* 250. *nume.* 10. *vers. quare istis. lib.* 2. *Curt. Iun. in consil.* 121. *num.* 15. *& Parisii in cons.* 18. *num.* 38. *lib.* 2.

Secundo accedit, quod testator dum vocauit neptes suas, & post eas, dominos hos fratres, semper eos dispositiue vocauit. Dixit enim, quod post mortem suarum neptum; bona sua eant in hos dominos fratres Maurocenos. Atqui quando testator dispo-
21 sitiue vocat † agnatos, & eorum descendentes, onus restitutionis fideicommissi, quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundum, & successiue in omnes, vnde non sufficit primum exstitisse hæredem. Ergo nostro in casu non sufficit Dominam Marietam, adiuisse hæreditatem, & suscepisse dominā Faustinam filiam. Nam & in ipsam dominam Faustinam censetur repetitum hoc onus restitutionis. Illa minor probatur auctoritate *Guidonis Papæ, q.* 531. *colum.* 2. *vers. secunda ratio, &c.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. Et idem respondit *Decius in consil.* 95. *colum. pen. vers. nec obstat si dicatur. in consil.* 269. *num.* 10. *vers. difficultas videtur. & in consil.* 480. *num.* 7. *ibi, sed hic manifesta.*

Tertio suffragatur, quod hic testator voluit bona hæc conservari in agnatione & familia horum dominorum fratrum de Maurocenis: atque ita in ea constituere fideicommissum: sicut multis coniecturis supra demonstraui. Atqui quando est constitutum † 22
fideicommissum perpetuum, actus successiuus restitutionis requiritur, sine quo ipsum fideicommissum esset inane. Ita in specie scripserunt *Alexand. in consil.* 53. *colum. vltim. lib.* 6. *Iason in l. si quis hæredem. num.* 10. *C. de instit. & substit. Cassaneus in consil.* 62. *num.* 10. & horum immemor *Cravetta inter consilia Marzaris in consil.* 6. *col.* 11. *vers. & si maxime.* Ergo dicendum est nostro in casu, onus restitutionis, repetitum censeri in personam dominæ Faustinæ, filiæ dictæ dominæ Marietæ, vt & illa teneatur restituere his dominis fratribus. Et hæc ipsa traditio & doctrina comprobatur auctoritate eorum, qui scripserunt; quod quando testator voluit fideicommissum esse perpetuum, illud † extendi- 23
tur etiam ad vltimum agnationis gradum a persona testatoris numerandum. Ita affirmarunt relati a *Tiraquello in tract. de retractu consang. §.* 1. *glo.* 9. *num.* 24. *& a Didac. lib.* 3. *varia. resol. c.* 5. *num.* 4. *vers. secundum.*

Quarto accedit, quod si testator iste grauauit propriam filiam, ac etiam neptes restituere bona hæc dominis his fratribus, multo magis credendum ac præsumendum est, voluisse grauare etiam dominam Faustinam proneptem suam: quia si magis dilectas † 24
grauauit, a fortiori grauare etiam voluit minus dilectas, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demo.* Et in specie respondent *Socin. Sen. in consil.* 250. *colum.* 5. *versic. item si filiabus, & in consil.* 251. *colum.* 9. *lib.* 2. *Ruinus in consil.* 67. *num.* 4. *& in consil.* 142. *num.* 13. *versic. praterea. lib.* 2. *Decius in consil.* 205. *num.* 8. *Curtius Iunior in consil.* 22. *num.* 8. & alios recensui *in consil.* 85. *num.* 24. *libr.* 1. Et quamquam coniecturam † hanc multi non recipiant, vt *Decius* 25
in consil. 465. *num.* 15. *in fin. Ruinus in consil* 67. *num.* 10. *lib.* 2. *Socinus Iun. in consil.* 2. *num.* 24. *& in cons.* 100. *num.* 57. *lib.* 3. *& Cravet. in consil.* 98. *num.* 14. *& in consil.* 161. *num.* 17. *vers. secundo, &c.* nihilominus prima illa opinio receptior est. Et quæ quidem maxime procedit in casu nostro, in quo apparet cessare præcipuā illam rationem, qua dicebant præcitati interpretes, nempe mirum non esse, quod testator grauare magis voluerit filiam quam neptem, atque ita proximiorem: quia filia consequitur commodum legitimæ & Trebellianicæ, quod non sentit neptis. Hæc sane ratio cessat nostro in casu, in quo testator grauauit neptes suas, ex domina Faustina filia, quæ nec legitimam; nec Trebellianicam possunt detrahere. Et ideo quemadmodum eas grauauit, præsumendum est, quod multo magis grauare voluerit proneptem. Cessat etiam hic alia ratio eorundem Doctorum, qui dixerunt, non esse inconueniens quod remotior † sit magis dilectus ipso 26
proximiore. Cessat inquam hæc ratio nostro in casu, in quo testator ita neptes, sicque remotiores grauauit, vt grauauit & filiam propriam, & econtra: ex quo apparet, quod æque remotiores grauare voluit vt proximiores: quemadmodū ergo grauauit neptes, ita etiam voluit grauare Faustinam pro neptem.

Quinto, suffragatur non parum, quod testator iste non vocauit expresse, hanc Dominam Faustinam proneptem suam, sed illa asseritur comprehensa in substitutione, ex sola coniecturata voluntate testatoris, quod lex exsistimauerit, testatorem vocando filium vel filiam, & eos grauando restituere, extraneo post eorum mortem, voluisse intelligere, si modo filii ii fui, non reliquissent liberos, quia tunc coniectura pietatis, & dilectionis voluisse, hos filios, vocare post eorum parentes. *d. l. cum auus. ff. de cond. & demon. & d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Sicuti ergo lex coniecturam facit, testatorem voluisse vocare filios instituti, vel substituti: Ita pariter præsumendum est, voluisse filios † vocare 27
sub eadem conditione, sub qua vocauit instiuturum ipsum: & ita onus restitutionis in eorum filios (: vt dixi supra :) esse repetitum.

Sexto & vltimo, in hanc adducor sententiam, quod si hic testator fuisset interrogatus, an voluerit hoc onus restitutionis fideicom-

Source : BIU Cujas

deicommissi esse repetitum a persona dominæ Marietæ in personam dominæ Faustinæ eius filiæ, vere respondisset, se ita statuisse, & ob multas coniecturas supra consideratas; id nos cognoscimus. Ergo pro manifeste † dispositio habendum est; *iuxta glo. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, vbi Baldus & cæteri. & in specie responderunt Cruet. in consil. 98. numero 2. Socinus Iunior in consil. 168. num. 83. lib. 2. & Riminal. Iun. in consil. 21. num. 29. lib. 1.* qui in claris his terminis ob rationem hanc dicunt, fideicommissum extendi de persona ad personam. 28

Non obstant nunc adducta in contrarium: nam ad primum argumentum respondetur, non euenisse casum illum priuationis dominæ Mariæ neptis testatoris, quia etsi nupserit in alia familia quam in propria ipsius testatoris: attamen non dicitur contraueniisse voluntati testatoris, qui voluit dominam Mariam neptem debere locari matrimonio in sua familia, si modo repertus fuisset aliquis ex ipsa familia, qui placuisset Commissariis atque executoribus testamenti: alioqui quod possent Commissarii ii eligere maritum ex familia Maurocena della tressa. Cum autem constet Commissarios elegisse dominum Baptistam Maurocenum della tressa, vt esset maritus dictæ dominæ Mariæ, significarunt, se nullum inuenisse adolescentem ex propria familia testatoris, cui ex voto suo, matrimonio traderent ipsam dominam Mariam. Et ita iudicatum fuit ab Illustrissimo Consilio de 40. anno 1559. Mense Iulio; Iudicauit inquam ipsum Cõsilium prædictos Commissarios non incidisse in aliquam pœnam, sub qua iussi fuerunt a Clarissimis Aduocatoribus, ne contra mentem & dispositionem testatoris nuptui traderent dominam Mariam alteri quam Magnifico dom. Barbono Mauroceno. Ex quo sequitur dominã Mariam non nupsisse contra dispositionem ipsius testatoris, & consequenter non fuisse locum priuationi ipsius successionis, sicuti disposuerat testator.

Præterea & secundo respondetur, admisso, quod factus esset locus priuationi dominę Mariæ, & bona hac de causa sint deuoluta nunc ad dominam Marietam, attamen post mortem ipsius dominæ Marietæ, deuolui debent ad hos dominos fratres Maurocenos, qui censentur vocati & substituti, etiam hoc in casu dominæ Marietæ. Nam illi dominæ Mariæ nepti testatoris in omnibus casibus fuit substituta dominæ Faustinæ filia ipsius testatoris & ipsius dominæ Faustinæ descendentes, sicuti significant illa verba, ibi: *Et vada in Faustina mia fia, o in suoi descendenti.* Et ibi: *Voglio che in tutti questi casi, che tutta la mia facolta peruenghi in la supraditta Faustina, &c.* Et inter hos casus connumeratur casus iste priuationis. Cum itaque inter descendentes dominæ Faustinæ, sit domina Marieta eius filia, sequitur illam fuisse substitutam in omni casu priuationis. Ipsi vero dominæ Marietæ simpliciter & absolute sunt substituti, ii domini fratres Mauroceni.

Rursus & tertio respondetur, quod cum ii domini fratres Mauroceni fuerint substituti dominæ Marietæ in casu mortis, ita etiam dici debent substituti in casu priuationis, cum a pari procedant: ob eandem rationem, qua motus est testator, vt bona sua tandem peruenirent ad hos Dominos fratres Maurocenos. Ita dicimus, quod substitutio † extenditur de casu ad casum, quando eadem est ratio vtroque in casu. Ita post alios affirmarunt *Parisius in consil. 31. num. 11. & in consil. 92. num. 48. lib. 2. & in consil. 50. num. 51. lib. 3.* Et eo loci. *num. 55. scribit Parisius* ex identitate rationis, & coniecturata mente testatoris extendi substitutionem fideicommissariam de persona ad personam? Et hanc quidem sententiam multis similibus confirmat Parisius, qui subiungit, præsumtam & coniecturatam hanc mentẽ testatoris colligi, quando voluit bona conseruari in agnatione & familia: sicuti contingit nostro in casu. 29

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, do. Faustinam nõ posse admitti ad hanc successionem: ex quo nupsit extra familiam Maurocenam, sicuti dixi supra in vltimo nostræ opinionis argumento.

Præterea & secundo respondetur, dato, sed non concesso, quod domina Faustina non sit exclusa, dico, quod ipsa domina Faustina censetur a testatore, tacite vocata ex coniectura, quam facit lex; *vt in d. l. cum auus*, sed sub eisdem conditionibus, quibus eius mater domina Marieta vocata fuerat, quemadmodum demonstraui supra in sexto & vltimo opinionis nostræ argumento: cum itaque domina Marieta fuerit vocata sub conditione, vt si sine filiis decessisset, restitueret hæreditatem his hominis fratribus Maurocenis; ita dicendum est, quod vocata sit hæc domina Faustina, dominæ Marietæ filia. Et ideo illud onus restitutionis, censetur repetitum a persona dominæ Marietæ in personam dominæ Faustinæ: sicuti repetita fuit, & ipsa substitutio & vocatio. Nec hoc in casu locum habet illa doctrina *Cruet. in d. consil. 98. num. 7. & num. 9.* cum dixit, conditionem restitutionis fideicommissi † non præsumi repetitam, quando testator eam vni personaliter iniunxit: sicuti quando nominatim, expresso scilicet nomine proprio, aliquem vocauit & ei substituit. Non inquam nostro in casu procedit illa doctrina, quia Cruetta & Doctores ab eo allegati loquuntur, quando testator plures substitutiones expressim fecit, & primos substitutos personaliter, sicque limitate grauauit. Hoc casu non censetur repetitum onus restitutionis in secundos substitutos: quia si testator voluisset grauare etiam secundos substitutos, non plus personaliter grauasset primos quam secundos: & quemadmodum expressim secundos honorauit, ita si voluisset repetere onus, idem expresse fecisset. In casu enim *Cruet. in d. consil. 98.* testator ita disposuerat. Instituo Gilletum & Brunellum filios meos & eorum filios masculos, & altero sine filiis præmoriẽta, substituo superstitem & suos liberos. Etsi Gilletus & Brunellus filii mei decederent sine filiis masculis, Gilletto substituo Antoniam eius filiam: & Brunello substituo Catharinam eius filiam, & earum liberos masculos. Et ipsis ambabus decedentibus sine liberis, dictis Antoniæ & Catharinæ, substituo Catharinæ Henricum & Florimondum, &c. Euenit, quod filii masculi testatoris decesserunt sine filiis, deinde decessit Catharina sine liberis. Antonia vero reliquit Ioannem, qui deinde decessit sine filiis, respondit Cruetta, quod cum illi, Henricus & Florimondus fuerint personaliter substituti Antoniæ, non censetur repetitum onus in personam Ioannis filii dictæ Antoniæ. Ea est ratio, quia testator in substitutione expresse vocauit Antoniam, & eius filios: & tamen in substitutione solum substituit ipsi Antoniæ, & nullum verbum fecit de filiis. Etsi voluisset testator grauare etiam filios Antoniæ, dixisset hoc modo. Et ipsis ambabus decedentibus sine liberis, substituo Henricum & Florimondum æquis portionibus: qua simplici substitutione, cum duo succederent duabus in portionibus, dicerentur substituti etiam filiis ipsarum Antoniæ & Catharinæ. Diuersum est in casu nostro, in quo filii dominæ Marietæ, non fuerunt vocati, & ita onere iniuncto ipsi dominæ Marietæ, non dicitur facta restrictio ad eius solam personam, ex quo filii eius non fuerant nominati: cum itaque nominatio † suppleatur a lege ex coniecturata mente testatoris. *d. l. cum auus*, dicendum est suppleri etiam cũ illa qualitate adiecti oneris restitutionis, sicuti & eius matri fuerat iniunctũ, vt declarauimus 31

supra. Ita etiam intelligendi sunt cæteri Doctores, qui affirmarunt, quod quando † limitate & restricte onus fideicommissi fuit iniunctum primo substituto, quod non censetur repetitum in secundum. 32

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, nos hic versari in casu satis claro, cum satis manifeste constet multis commemoratis rationibus, testatorem hunc voluisse bona hæc conseruari in agnatione & familia sua Maurocena: atq; ita voluit bona hæc esse supposita fideicommisso. Et certum illud est, q̃ quando manifeste constat de voluntate fidecommittentis, † habet fideicommissum largam interpretationem. Ita in specie responderunt *Baldus in consil. 104. Testamentum. in fin. lib. 4. Alexand. in consil. 39. num. 13. lib. 1. Iason in consil. 203. colum. 4. versic. non obstat secundo. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 149. num. 5. lib. 2. Dec. in consil. 652. num. 2. Socin. Iunio. in consil. 168. num. 91. lib. 1.* Ea etiam ratione admittenda est hic larga interpretatio, quod agnationis conseruandæ gratia constitutum † fideicommissum, vt hic contingit, fauorabile est; quemadmodum scripserunt permulti a me congesti *in consil. 97. num. 117. vers. & licet. lib. 1.* Ex quo & illud sequitur, quod pronuntiandum erit pro iis Clarissimis dominis fratribus, quorum causa fauorabilis est, sicuti egregie declarat *Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 44. num. 7.* Atque ita iuris esse arbitror. 33 34

SVMMARIVM.

1 *Legitimatum ex testatoris voluntate, excludere substitutum his verbis: si filius meus sine legitimis & naturalibus decesserit. & num. 43.*

2 *Legitimorum nomine comprehendi legitimatos de voluntate testatoris, ab Imperatore vel Comite Palatino.*

3 *Legitimationem censeri factam contra testatoris voluntatem, si*

Source : BIU Cujas

dixerit, ſubſtituo ſine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis decedenti.

4 *Legitimationes in præiudicium fideicommiſſorum; lege Veneta, non valere, fallit, ſi legitimatus ſecundum teſtatoris voluntatem ſuccederet.*

5 *Legitimatum de voluntate teſtatoris, lex vere & proprie cenſet eſſe legitimum.*

6 *Fictio probationem in contrarium non admittit.*

7 *Præſumtio iuris admittit probationem in contrarium.*

8 *Lex aliquid ſubintelligens in diſpoſitione hominis, id facit, quia hominem ita voluiſſe præſumit.*

9 *Expreſſum dici, quod præſumtionibus colligitur.*

10 *Pupillarem expreſſam dici, quæ ex præſumtionibus & coniecturis colligitur.*

11 *Expreſſum dicitur, quod ex natura verbi continetur.*

12 *Legitimatum non contineri legitimorum appellatione, ſi teſtator erat vir ſpectatæ vitæ, ex communi opinione.*

Quæ tamen reiicitur. num. 13.

14 *Doctoris opinio duobus in locis affirmata, ſequenda potius quam quæ in vno tantum.*

15 *Legitimus an communi vſu is tantum dicatur, qui legitimo matrimonio natus eſt.*

16 *Notorium aliquid dici, ſententia declaratoria requiritur.*

17 *Verba teſtatoris vulgari ſermone loquentis, redacta in ſcriptis per tabellionem Latine ſcribentem, ſecundum iuris interpretationem, non vulgarem loquendi modum capienda.*

18 *Hæres filius, voluntatis paternæ præſumitur conſcius, eiusq; interpretationi ſtatur, maxime in ſui præiudicium.*

Eamque interpretationem nec hæres poteſt impugnare. num. 19.

20 *Diſpoſitio teſtatoris veniens ad diſpoſitionem legis, eo modo debet intelligi quo & legalis, & e contra.*

21 *Fideicommiſſum nouum non cenſeri inductum ab eo qui dixit, bona ſubtracere debere fideicommiſſo facto per patrem vel anteceſſorem.*

22 *Relatio non fit, quando actus infringeretur.*

23 *Abſurdum vt vitetur, accipiendus eſt ſenſus qui vitio careat.*

24 *Falſa cauſa legatum vitiat, ſi finalis eſt.*

25 *Confeſſio geminata, vtrum admittat probationem erroris.*

26 *Comitem Palatinum, Pontificium vel Cæſareum, in Ducatu Ferrarienſi, non poſſe legitimare, abſq; licentia Ducali, neq; conſentiente patre. num.* 28.

27 *Ferrariæ Dux, ſua ditione & Ducatu, ſummam habet poteſtatem.*

29 *Lex non promulgata non obligat.*

30 *Decretum repertum in archiuo, quo ſolent referri publica proclamata, antemporis lapſu præſumatur publicatum.*

31 *Præſumtio de caſu ad caſum ſumitur.*

32 *Legem a principe editam, non ligare ſubditos, ſi vſu recepta non ſit.*

33 *Decretum principis, vſu receptum a ſubditis aſſerens, id probare debet.*

34 *Conſuetudinem loci princeps ſcire præſumitur, eique conſentire.*

35 *Infans quidquid videt ignorat.*

36 *Agens in extremis, non præſumitur immemor ſalutis æternæ.*

37 *Legitimos vocans, dicitur etiam vocaſſe legitimatos de ſua voluntate.*

38 *Legitimari poteſt filius ab Imperatore vel eius Comite, ad ſubſtituti excluſionem, in defectum legitimorum vocati.*

39 *Comitis Palatini priuilegio de legitimando adiecta clauſula, vt legitimationes faciendæ, non præiudicent filiis, & hæredibus legitimis, quid operetur. num.* 40. & 41.

42 *Conditione pendente, nullum dicitur ius quæſitum.*

44 *Legitimatione naturalium citandos eos, quorum intereſt.*

45 *Subſtitutum in defectum prolis legitimæ, non eſſe citandum in legitimatione filii, grauato & inſtituto adhuc viuente.*

46 *Legitimari faciens pater quo ad ſui ſucceſſionem illegitime natum, non tenetur citari facere alios filios legitimos.*

Nec facere eorum mentionem, in petitione legitimationis. numero 47.

48 *Legitimatione ſpurii ſeu adulterini, requiri citationem eorum qui prætendunt intereſſe.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLIX.

DVbitationes nouiter excitatæ ab eruditiſſimo, atque præſtantiſſimo domino Prætore huius cauſæ iudice, doctæ & acutæ quidem ſunt. Exiſtimo tamen nil obeſſe poſſe Fabalio legitimato. Et quo facilius muneri meo ſatisfaciam, dicam prius, † 1
legitimatum ex voluntate teſtatoris excludere ſubſtitutum vocatum his verbis: *Si filius hæres meus deceſſerit, ſine filiis legitimis & naturalibus.* Quod ſub prædictis verbis comprehendatur legitimatus, affirmarunt triginta Doctores congeſti a *Rolando a valle in conſil.* 83. *columna penult. verſ. Non obſtat quoque. lib.* 3. *quos ſecutus ſum in conſil.* 266. *num.* 20. *lib.* 3. *& ibi* alios nonnullos adduxi. Et eo in caſu, de quo reſpondi idem, conſuluit *Decianus in conſil.* 42. *libro primo.* Et prædictis accedunt *Catellianus Cotta in memor. in verbo legitimatus, Durans de arte teſta. in titu.* 5. *cautela* 15. *num.* 5. & ex recentioribus *Iacobus Berretta in conſil.* 31. *Natta in conſil.* 368. *colum.* 1. *lib.* 2. *Syluanus in conſil.* 45. *num.* 24. *Didacus in libro* 3. *varia. reſolutio. cap.* 6. *num.* 7. *verſic. eadem quidem. Crauetta in conſil.* 958. *num.* 45. *Burſatus in conſil.* 1. *numero octauo. & in conſil.* 18. *numero ſexto, libro primo. Marzarius in epitome fideicommiſſorum, q.* 30. *Petrus Surdus in conſilio primo, num.* 97. qui fortiori in caſu idem affirmat. Quod vero ſub prædictis verbis contineatur legitimatus ex voluntate teſtatoris, in ſpecie ſcripſi *in conſil.* 20. *num.* 30. quo loci dixi, quod legitimatio facta ab Imperatore, vel eius Comite Palatino, cenſetur facta de voluntate teſtatoris, qui vocauit legitimos, ex quo ſub illo nomine † legitimorum, 2
continentur & legitimati. Et huius ſententiæ recenſui *Gallianam in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num.* 87. *ff. de liberis & poſthum. & Ruinum in conſil.* 80. *num.* 6. *verſic. & expluribus. & numero vndecimo, verſic. præterea. libro tertio.* qui quidem Ruinus reſpondit, legitimationem cenſeri factã contra voluntatem teſtatoris ad excluſionem ſubſtituti, quãdo teſtator ſubſtituit filio ſuo decedenti ſine filiis † legitimis & ex legitimo matrimonio natis, ſentiens ſe- 3
cus eſſe quando ſimpliciter ſubſtituit filio decedenti ſine filiis legitimis. Idem ſcripſit *Socin. Sen. in l. Gallus. §. ſi eius. numero.... ff. de liberis & poſthum. & in conſil.* 226. *colum.* 3. *libro ſecundo.* Idem reſpondit *Berretta in conſil.* 31. *columna quinta.* qui tamen dixerunt eſſe voluntatem tacitam. Idem quoque manifeſte reſpondit *Decianus in conſil.* 42. *num.* 39. *libro primo*, cum dixit, legem Venetam, qua cautum eſt, quod non valeant † legitimationes in 4
præiudicium fideicommiſſorum, non habere locum quando legitimatus ſuccederet ſecundum voluntatem teſtatoris: ſicuti euenit quando iniunctum eſt onus fideicommiſſi hæredi, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis. Nam tunc legitimatus dicitur a teſtatore comprehenſus ſub illis verbis, *ſine filiis legitimis.* Et prædictis accedit auctoritas egregia acutiſſimi *Franciſci Aretini in l. ex facto ex numero duodecimo. ff. de vulgari & pupillari ſubſti.* qui manifeſte dixit, quod cum legitimatus contineatur ſub his verbis, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, prolatis a teſtatore, legitimatio, quæ deinde mortuo ipſo teſtatore ſubſequitur, dicitur de eius voluntate facta, & propterea (: inquit Aretinus :) non poteſt conqueri ſubſtitutus, quod de ſuo præiudicio agatur, ex quo ius ſibi quæſitum tollitur: quia (: ait Aretinus:) non cenſetur ſibi quæſitum ius aliquod ante legitimationem, quæ dicitur de voluntate ipſius teſtatoris fieri. Idem ſcripſit *Iaſon in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num.* 115. *verſic. tu caue. ff. de liberis & poſthum.* Et hæc quidem ſententia probatur ea ratione; quod cum lex ſtatuerit hunc † legiti- 5
matum eſſe vere & proprie legitimum, ſicuti latiſſime demonſtraui *in d. conſil.* 266. *lib.* 3. Et præſumatur teſtatorem diſponere ſecundum legis diſpoſitionem, illique voluntatem ſuam conformare, vt ſcribunt poſt alios *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 74. *ff. ad Trebell.* & ibidem *Zanchus in nona parte. num.* 5. ſequitur dicendum, legitimatum ex voluntate teſtatoris, contineri ſub illis verbis, filiis legitimis.

Præterea accedit, quod legitimatus comprehenſus ſub nomine legitimorum, dici non poteſt, niſi altero de duobus modis, nempe aut per fictionem, aut per præſumtionem. Per fictionem non eſt: quia † fictio non admittit probationem in contrarium, 6
vt ſcribunt *glo. in l. ſi duo. ff. de acquiren. hæred. Felinus in cap. quando in fine.*

Source : BIU Cujas

in fin. de præsumt. & Alciat. in tract. de præsumtionib. in præludiis, in 1. part. num. 4.

Et tamen in casu nostro admittitur cõtraria probatio imo præsumtio, vt statim dicemus. Est ergo dicendum, hanc esse præsumtionem, cum † præsumtio iuris admittat probationem in contrarium, etiam per aliam præsumtionem efficaciorem. *l. Diuus. ff. de in integrum restitut. Felinus in d. cap. quanto. num. 3. Decius in l. 1. in tertia lectura. numero 68. & ibidem Purpur. num. 113. ff. si cert. peta. & Crauet. in consilio 258. num. 13.* Quod autem admittatur probatio imo præsumtio contraria ad demonstrandum, testatorem sub his verbis, filiis legitimis, noluisse comprehendere legitimatos, affirmarunt omnes in *d. l. ex facto. §. si quis rogatus, tl primo. ff. ad Trebellianum. ibi, Ripa num. 44. & manifeste Mantica lib. 11. de coniect. vltim. voluntatum. titul. 10. num. 22.* Et hoc quidem exsistimo carere probabili dubitatione. Si ergo hæc est, vt vere est præsumtio, quam lex facit, necesse est dicere, hanc esse voluntatem, & dispositionem testatoris. Comprobatur tertio, egregia traditione in his terminis, *Bartoli in l. ex facto. §. si quis rogatus tl primo, in 2 oppositio. ff. ad Trebellia.* cum dixit, quod quando lex † aliquid 8 subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia præsumit hominem ita voluisse. Et Bartolum secuti sunt ibi *Angelus ac Imola, Socinus Senior in consilio 182. colum. 1. lib. 2. & Decius in l. generaliter. §. cum autem. colum. vlt. C. de instit. & substit.* Et loquitur Bartolus, quod sub nomine filiorum contineantur naturales. Cum ergo in casu nostro, lex subintelligat sub illis verbis, sine filiis, contineri etiam legitimatos, sequitur dicendum, testatorem ita voluisse. Et hæc quidem testatoris voluntas dicitur expressa. Quan- 9 doquidem expressum † illud esse dicitur, quod ex præsumtionibus colligitur. Ita scribunt *Bartolus in l. Prætor ait, in princip. num. 1. ff. de operis noui nuntiat. & ibidem Iason, qui & in l. licet Imperator. numero 5. & numero 8. de lega. 1. idem docuit.* Et ad rem optime scribit *Angelus in § si vero expressim. in Authen. de hæred. & falcid.* quod si lex mandat aliquid fieri expresse, tunc satis fieri expresse dicitur, quod constat ex coniecturis fuisse factum. Et Angelum secutus est *Afflictus in decisio. 44. numer. 15. & 16.* Et his accedit *Baldus in consilio 3. factum tale est. Quidam nomine Paulinus, libro* 5. qui respondit, expressum dici, quod coniectura deprehenditur. 10 Et propterea dixit expressam † pupillarem substitutionem dici, quæ ex præsumtionibus, & coniecturis colligitur. Idem *Baldus in l. item quia. ff. de pactis.* docuit, expressum id dici, quod ex signis colligitur. & Baldum secutus est *Curtius Senior in consil. 50. memoriæ recolendæ. colum. 43. versic. octauo respondemus.* Et loquuntur prædicti Doctores tam de præsumtione hominis quam legis. Imo si statutum requirit propriam expressionem in his, quæ non sunt correctoria iuris communis, sufficit expressio per coniecturas, & præsumtiones. Ita egregie docuit *Purpur. in l. cum quid. num. 21. ff. si certum peta.*

Præterea hæc verba, filiis legitimis, ex sui proprietate comprehendunt legitimatum. Ita *Aretinus in l. ex facto. numero 12. ff. de vulgar.* Atqui quando aliquid continetur in aliquo ex natura ver- 11 bi, illud dicitur † expressum. *l. Prætor. & ibi gloss. Angelus Alexander & Iason. ff. de operis noui nuntiat. Angelus in consilio 17. colum. penultima. & in consilio 331. columna vltima.* Ergo dicendum est, expressam esse hanc voluntatem domini Claudii, quod vocauerit etiam legitimandum.

Non obstant nunc contrariæ coniecturæ, quas considerat do. Prætor in tertia dubitatione, ad demonstrandum, quod imo legitimatus hoc in casu, non continetur sub illis verbis, si decesserit sine filiis legitimis.

Prima est coniectura, quia recepta est opinio quod legitimatus 12 † non contineatur sub illis verbis, si decesserit sine filiis legitimis, quando testator erat vir spectatæ vitæ, & honestæ conuersationis, vt responderunt *Alexander in consilio 25. numero 4. & in consilio 67. numero 5. libro 1. Decius in consilio 284. numero 10. Parisius in consilio 12. numero 149. libro 2. Gratus in consilio 29. numero 51. libro 2. & Ruinus in consil. 27. numero 6. libro 1.* cum enim legitimatus naturali infamia, & ignobilitate notatus remaneat, vt responderunt *Ruinus in consil. 77. numero 10. libro 3. & Bertrandus in consil. 169. numero 8. parte prima. libro 2.* ex præsumta mente domini Ludouici, qui Magnificus appellabatur, & qui de consilio ciuitatis fuit, & officia gessit, vt notorium est; credendum est ardentiore caritate dilexisse legitimum, quam nepotem legitimatum.

Respondetur primo, quod imo etiam legitimatus, etiamsi testator erat nobilis, nihilominus excludat substitutum, sicuti & quilibet alius legitimus, & quod opinio † contraria non sit vera, 13 vt respondit *Ruinus in d. consil. 76. num. 13. versic. vltimo potest. libro 3.* qui motus est vrgenti solidoque argumento, ducto a doctrina *Bart. in l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Trebellian.* cum dixit, post *glo: ibi, quod si statuto cautum sit.* quod filius naturalis succedere possit, is naturalis faceret deficere conditionem, si decesserit institutus sine filiis legitimis: ex quo talis est, vt succedere possit, sicuti possunt legitimi. Et loquitur *Bartolus* eo casu, quo testator esset positus in dignitate: alioqui eius traditio dubitationem non haberet, sicuti refert Ruinus affirmasse *Imolam & Castrensem* ibi, ac etiam *Imolam & Alexandrum in d. §. si quis rogatus.* Si ergo (: inquit Ruinus:) vbi naturalis est successibilis ex forma statuti, videtur testator etiam constitutus in dignitate, de illo sensisse, quando de filiis loquitur etiam conditionaliter, eodem modo, & fortius de legitimato sensisse creditur, qui de iure cõmuni succedere potest, sicut legitime natus. Et sic locũ habet illa ratio Bartoli. Idem scripsit ipsemet *Ruinus in consil. 104. numer. 15. libro 3. & in l. Gallus. §. si eius. numero 24. versicul. sed tamen. ff. de liberis, & posthumis.*

Respondetur secundo, admissa prædicta opinione Angeli & sequacium, dicimus illam nõ habere locum in casu nostro, in quo hic Vincentius fuit legitimatus, & restitutus ad honores, & ad nobilitatem paternam, & propterea cessat illa Angeli opinio, sicuti in specie respondit *Alexander in consil. 2. numero 19. versicu. denique per legitimationem. libro 1.* & idemmet hoc sensit *in consil. 25. numero 4. versicul. & licet non ponam. eodem libro 1.* & Alexandrum secuti sunt *Ruinus in consil. 76. numero 13. versic. quod ex alio. & in consilio 104. numero 14. verfic. & primo, libro 3. Parisius in consilio 1. numero 85. libro 2. Alciatus in respons. 490. incipit, verba testamenti. numero 1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Rolandus in consil. 67. numero 39. libro 3. & Decianus in consilio 3. numero 90. libro 1.* Ex quibus constat hanc esse receptam opinionem, etsi *Ruinus* sibi parum constans dissenserit *in cons. 77. numero 10. libro 3.* Et is duobus in locis secutus sit Alexandrum, retinenda est magis eius † opinio, duobus in locis affirmata, quam in 14 vno tantum, iuxta ea, quæ scripsit *Socin. Iun. in consilio 128. numero 211. libro 1.*

Secunda est coniectura, quæ suadere videtur testatorem hunc non sensisse de legitimatis, sed de vere legitime natis, quia communis loquendi vsus est, quod legitimus † is tantum dicitur, qui de ve- 15 ro matrimonio natus est, non autem de legitimato. Ita responderunt *Decius in consil. 425. Gratus in cons. 29. num. 49. lib. 2. Rolandus in consil. 83. nu. 20. lib. 3.*

Respondetur primo, non constare de cõmuni hoc vsu loquendi, sicuti constare deberet, vt respondit *Roland. in d. cons. 83. num. 20. lib. 3.* & idem ego ipse respondi *in consil. 166. nu. 63. lib. 3.* quo loci ex sententia Decii, & aliorum scripsi, probari debere primo, communem hunc loquendi vsum exstitisse in eademmet ciuitate vel loco, in quo conditum fuit testamentum. Et secũdo, quod eo tempore conditi testamenti exstiterit hic communis loquendi vsus. Tertio, quod testes audiuerint a multis. Quarto, quod testes attestentur de communi vsu loquendi illius generis hominũ, cui conuenit actus ille, vel illa verba.

Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, hunc communem loquendi vsum esse notorium. Nam respondetur, nõ obstare, quod sit notorium? Nam, quod aliquid sit notorium, † requiritur sentẽ- 16 tia declaratoria. Ita *Bar. in l. vlt. in prin. ff. si cert. pet. & Decius in consil. 402. nu. 11. in fi. & in consil. 483. nu. 27. in fin.* qui alios recenset.

Et præterea admisso, quod esset notorium, legitimatum non censeri vere & proprie legitimum, ex communi vsu loquẽdi idiotarum: non tamen constat esse notorium ex communi vsu loquendi simlis testatoris, qui dum vocat legitimos, non intelligat vocare legitimatos, & præsertim, quando testamentum conscriptum fuit a notario, vt statim dicemus.

Respondetur secundo, vt in specie censuit *Alexander in consilio 2. num. 17. lib. 1.* quem secutus sum *in d. consil. 266. num. 64. libro 3.* quod quotiescunque verba vulgari † sermone prolata a testatore, 17 redacta sunt in scriptis per tabellionem Latine scribentem: tunc verba illa intelligenda sunt secundum iuris interpretationem, nõ autem secundum vulgarẽ modum loquendi, cum præsumatur notarium ipsum apposuisse verba, quæ significant voluntatẽ testatoris. Ita *Bart. in l. si quis filiab. ff. de testa. tut.* Et scribit *Bal. in l. lege XII Tabulorum. in fin. C. de legit. hæred.* sermones vulgariter prolatos, debere intelligi secundum artem literarũ. Et cum Bartolo & Baldo senserunt alii multi; quos congessi *in d. consil. 266. numero 65.*

Source : BIU.Cujas

Tertia affertur coniectura, quod prædictus communis vſus loquendi & voluntas ipſius teſtatoris, ſic fuit interpretata a Domino Claudio filio, hæredeque. Qui quidem mandauit prædium dari ſorori, vt patris voluntas exſecutionem conſequeretur. Et præ-
18 ſumitur, quod is dominus Claudius fuerit † conſcius voluntatis paternæ, magis quam alius: & propterea eius declarationi ſtandũ videtur. *Bartolus in l. gerit. num. 17. ff. de acquirend. hæred. Corneus in conſil. 302. num. 5. lib. 4. & Cephalus in conſilio 183. num. 71. lib. 2.* Id quod præſertim procedit, quando reſpicit detrimentum, & præiuditium hæredis interpretantis, ac etiam ipſius hæredis hæredum. *Ruinus in conſil. 128. num. 4. & num. 15. lib. 2. & Decianus in conſil. 89. num. 21. lib. 3.* Et hæredes hæredis non poſſe impu-
19 gnare † interpretationem, & declarationem ſui anteceſſoris, reſponderunt *Socin. Sen. in conſil. 12. num. 20. verſic. ſecundo. lib. 3. & Decian. in conſil. 87. num. 22. lib. 2.*

Reſpondetur primo, prædictam domini Claudii diſpoſitionẽ, habere relationem ad teſtamentum paternum. Nam in primo ſuo teſtamento ita diſpoſuit dominus Claudius, ſubindeque in exſecutione teſtamenti paterni mandauit dari, & cõſignari magnificæ dominæ Laudomiæ eius ſorori, vxori magnifici domini Iulii Pariſeti, poſſeſſionem della Foſſa illi legatam a patre, in ſuo vltimo teſtamento, vt dicitur rogato per olim dominum Ioannem Baptiſtam Murum, notarium Regienſem, ad quod, &c. Deinde idem dominus Claudius in ſecundo teſtamento ita diſpoſuit. In primis ipſe dominus teſtator voluit, & mandauit omnia legata, & alia quæcunque in altero eius teſtamento, diebus proximis præteritis, ex rogitu domini Petri Duchii notarii Regienſis facta, & ordinata, adimpleri & exſequi, in vim huius ſui vltimi teſtamenti, in omnibus, & per omnia, prout in d. teſtamento, quæ omnia hic pro deſcriptis, & expreſſe ſpecificatis haberi voluit; perinde ac ſi de verbo ad verbum, hic eſſent inſerta, &c.

Hic primum dicimus, ſecundum teſtamentum domini Claudii, eſſe relatiuum ad primum in omnibus, & per omnia, & propterea illæ omnes qualitates, quæ inſunt primo, cenſentur etiam repetitæ in ſecundo. *l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit.* & copioſe tradunt *Decius in conſil. 489. num. 10. Socinus Iunior in conſil. 94. nume. 46. & in conſilio 144. num. 33. lib. 3. Tiraquellus de legibus connubialibus, in gloſſ. 5. num. 176. Crauet. in conſil. 666. numer. 12. & Natta in conſil. 483. & 484. lib. 3.* alios ſciens omitto. In illo autem primo teſtamento, voluit dominus Claudius præſtari legata in exſecutione teſtamenti domini Ludouici patris, & propterea intelligitur hæc diſpoſitio domini Claudii, ſecundum diſpoſitionem domini Ludouici. Ita reſpondit *Caſtrenſ. in conſil. 64. licet plura. col. vltim.*
20 *num. 4. lib. 2.* cum dixit, quod diſpoſitio † teſtatoris, quæ venit ad exſecutionem diſpoſitionis legis, intelligi debet eodem modo, quo & legalis, ad cuius exſecutionem venit: ſic & econtra *l. ſi pecuniam. §. 1. in fine. ff. de condict. cauſa data.* Sic & *Decius in conſilio 362.* reſpondit, cenſeri conſtitutum nouum fideicommiſſum
21 ab eo teſtatore, † qui dixit, quod volebat bona ſua ſubiacere fideicommiſſo, & prohibitioni factę per eius patrem ſuo in teſtamento. Idem *Decius in conſil. 497. nu. 3. & 4.* conſuluit, illum noluiſſe inducere nouum fideicommiſſum, qui voluit quædam bona a ſe emenda ſubiacere fideicommiſſo ſecundum teſtamentum ſui anteceſſoris. Ita quoque reſpondit *Celſus Hugo in conſilio 41. numero 8.* teſtamentum, quod ſe refert ad conditum a ſuo anteceſſore, & illud declarat, & confirmat, non ſpectati, ſed illud anteceſſoris. Et manifeſte *Pariſius in conſilio 54. numero 13. libro 3.* reſpondit, ſecundum teſtamentum, quod confectum eſt pro exſecutione primi, non debere attendi, ſed illud primum. *Crauet. in conſil. 135. numero 14.* qui ſecutus *Caſtrenſem in d. conſil. 64. num. 4.* ſimile reſpondit.

Nec hic repugnat illa conſideratio facta in motiuis, quod cum ipſe dominus Claudius habuerit facultatem diſponendi de dicto prædio, non attenditur, quod eſt in relato, nempe in teſtamento domini Ludouici eius patris, ſicuti declarat *Alba in conſil. 64. numero 74.* Nam ex prædictis ceſſat hæc conſideratio, quia dominus Claudius tanquam exſecutor teſtamenti parris diſpoſuit. Et quia exſiſtimauit eueniſſe conditionem. Et præterea Alba præcitato in loco loquitur, quando illud, ad quod fit relatio, non reperitur. Nam tunc credimus referenti, ſi ipſemet diſponere potuit, etſi de ipſo relato, non conſtat. Ita declarant *Bartolus in l. admonendi. num. 7. ff. de iureiuran. Decius in conſil. 325. numer. 2. late Curtius Iunior in conſil. 97. num. 4. Ruinus in conſil. 25. numero 11. lib. 1. Boerius in q. 247. colum. 1. & Gramma in deciſ. 59. nu. 20. 21. & 35.* Porro cum in caſu noſtro conſtet, de ipſo teſtamento domini Claudii patris, & dominus Ludouicus filius voluerit illud exſequi, dicendum eſt ipſum do. Ludouicum nil noui diſpoſuiſſe.

Non etiam repugnat alia cõſideratio in motiuis adducta, quod relatio † non fit, quando actus infringeretur, vt reſpondit *Ruinus* 22
in conſilio 73. num. 16. lib. 3. & ad euitandum abſurdum † accipien- 23
dus eſt ſenſus, qui vitio caret. Ita *Cardinalis in conſil. 111. nume. 7.* Vnde quãdo dominus Claudius ſe retulit ad teſtamentum patris, intelligendum videtur pro ea parte, in qua ſubſtituit Montem filiæ, non autem in ea, pro qua ipſe dominus Claudius ſpecialiter diſpoſuit. *Rom. in conſ. 94. nu. 7. verſ. huic tamen.*

Nam reſpondetur, hic diſpoſitionem do. Claudii non infringi, ſed confirmari, & exſecutioni mandari. Is enim voluit, quod decedente do. Ludouico ſine filiis legitimis, do. Laudomia haberet prædium: idem diſpoſuit do. Ludouicus, vt ſcilicet eadem patris voluntas effectum ſuum conſequatur. Nec aliquo modo relatio illa do. Ludouici ad teſtamentum patris, intelligi poteſt pro ea parte, in qua dictus do. Claudius pater ſubſtituit Montem filiæ. Si quidem verba prolata a do. Ludouico vere, & proprie reſpiciunt legatum factum ipſi do. Laudomiæ, cum ita ſcripta ſint, ſubindeque in exſecutione teſtamẽti paterni, mandauit dari, & conſignari dominæ Laudomiæ eius ſorori, poſſeſſionem della foſſa, illi legatam a patre, &c. Et in his verbis nihil de Monte pietatis.

Non etiam obſtat, quod in eiſdem motiuis dicitur, quod dominus Claudius referens ſe ad teſtamentum patris, dicitur ſe retuliſſe ad rem expreſſe, & principaliter legatam, nõ autem ad acceſſoria, & demonſtratiue enuntiata, vt docuit *Iaſon in l. talis ſcriptura. num. 40. verſic. ſeptimo intellige. de lega. 1.* Nam reſpondetur, relationem fuiſſe factam ad rem legatam principaliter, cum ſuis ipſis qualitatibus. Nam ſe retulit dominus Ludouicus ad teſtamentum domini Claudii patris abſolute, & in totum, cum dixerit, ad quod, &c. id eſt, ad quod habeatur relatio. Et præterea ſi voluit do. Ludouicus teſtamentum do. Claudii patris exſequi, intelligitur voluiſſe debere exſequi illis modis, & ſeruatis illis qualitatibus, ab ipſo domino Claudio diſpoſitis.

Nec repugnat illa traditio *Iaſonis in d. l. talis ſcriptura. num. 40. verſic. ſeptimo intellige.* quia loquitur Iaſon, quando aliqua oratio continet aliquid principale, & aliquid acceſſorie, quod ſtat demõſtratiue, tunc ſi ſubiicitur verbum aliquod, quod ad præcedentia habet relationem, intelligitur facta relatio ad id, quod eſt principaliter, ſicuti in caſu. *l. vlt §. Titia. ff. de libe. lega.* vbi Bartolus quem Iaſon ipſe allegauit. Eo enim in caſu diſpoſuerat teſtatrix. Rationẽ tutelæ meæ, quam egit Publius Mæuius cum Lucio Titio, repoſci ab eo nolo. Dubitatum fuit de duobus. Et primo, an pecunia ex tutela exſiſtens apud ipſum Publium, eſſet etiam ei legata? Et reſponſum fuit cenſeri legatam.

Secundo fuit *dubitatum, an etiam Lucio Titio contutori legata diceretur liberatio.* Et reſponſum fuit, quod non. quia perſona Lucii Titii fuit ibi adiecta acceſſorie, ad demonſtrandum perſonam Publii Mæuii contutoris. Et ideo verba liberationis ad eum non referuntur, ſed ad ſolum ipſum Publium Mæuium, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo conditio adiecta legato, facto a do. Claudio, eſt connexa, & qualificat ipſum legatum, & propterea relatio facta a dom. Ludouico fit ad totum.

Reſpondetur ſecundo, quod cum dom. Claudius in poſtremo ipſo teſtamento mandauerit etiam filium ſuum legitimari, dicitur voluiſſe illud legatum factum ab eius patre præſtari, ſi ſecuta non fuiſſet ipſa legitimatio, atq; ita interpretando conueniet eius diſpoſitio, cum illa dom. Claudii eius patris.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod non habito reſpectu ad legitimationem futuram, ſed pure ipſe dominus Claudius fecerit legatum, id dicitur feciſſe, quia exſiſtimauit eueniſſe conditionẽ, ſub qua eius pater legauit. Et propterea cum verũ non eſſet, quod eueniſſet conditio illa, diſpoſitio & confeſſio, ſic ab ipſo domino Claudio facta, nec ſibi, nec filio legitimato nocere poteſt, vt egregie reſponderunt *Curtius Iun. in conſil. 96. num. 6. & 7. Socinus Iunior in conſil. 180. num. 82. lib. 2. & in conſil. 75. num. 27. & numero 34. libro 3. & Decianus in conſilio 10. num. 80. & num. 90. libro primo.* Quam quidem ſententiam ego ipſe comprobaui *in conſilio 91. numero 38. in fine. libro primo. & fuſius in conſilio 191. numero 53. libro 2.*

Nec obſtat, quod obiicitur in motiuis, quod falſa cauſa non vitiat legatum, *l. cum tale. §. falſam. de cond. & demonſtr. Bart. in l. demonſtratio falſa. §. quod autem. num. 13. verſic. tertio modo. ff. de condict. & demonſt.* Et præterea, qui vult dicere dominum Claudium erraſſe, & ex falſa cauſa motum eſſe, probare debet. *Caſtrenſ. in l. 1.*

in prin-

Source : BIU Cujas

in princip. de falsa causa non adiecta. Nam respondetur, ex sententia eiusdem *Bartoli in l. demonstratio. §. quod autem. nume. 13. ff. de condict. & demonstrat.* ab aliis receptam, vt a *Corneo in consil. 309. numero 1. libro 1. & a Ruino in consilio 141. numero 9. libro 4.* quod
24 imo falsa † causa vitiat legatum, si est causa finalis, sicuti est hæc ipsa, cum dominus Ludouicus fecerit legatum in exsecutione testamenti paterni. Voluit itaque exsequi illud testamentum, quod exsequi non poterat in personam dominæ Laudomię, nisi euenisset conditio, nempe nisi ipse dominus Ludouicus decessisset sine filiis legitimis. Dum ergo exsequi voluit, sequitur dicendum exsistimasse, euenisse casum sic illud exsequendi: atque ita motum fuisse falsa ipsa causa finali. Qui sane error, cum satis euidens sit, non indiget alia probatione. Nec illud vrget, quod geminata sit hæc confessio, quæ non admittit probationem erroris, sicuti dicitur in motiuis ex sententia *Roman. in cons. 346. num. 9.* quia respon
25 detur, quod imo etiam † confessio geminata, & duplicata, admittit probationem erroris, vt tradunt *Baldus & Romanus in l. iusiurandum & ad pecunias. ff. de iureiurand. idem Baldus in l. 1. C. de errore calculi. vbi Decius num. 7. Iason in l. error. num. 29. C. de iuris & facti ignor. Parisius in cons. vltim. num. 35. lib. 1. & Crauet. in consil. 151. num. 32.* cum dixerunt, confessionem geminatam reuocari posse prætextu erroris, errore ipso detecto. Præsupponunt ergo ii omnes interpretes, confessionem geminatam, admittere probationem in contrarium, ad detegendum errorem.

Secunda est dubitatio, quod Decreto sereniss. D. dom. Herculis Ferrariæ Ducis, ab eo edito anno 1545. sancitum fuerit, quod
26 nullus † Comes Palatinus, vel Pontificius, vel Cæsareus, legitimare possit illegitime natos, sine ipsius domini Ducis licentia, &c. Quæ sane licentia cum in hac legitimatione facta de dicto Fabalio, non intercesserit, sequitur dicendum, illam esse nullam vt responderunt *Barbat. in consil. 12. colum. 13. versic. secundo est ponderandum lib. 1. & in specie magis idem Barbat. in consil. 58. num. 9. libro 2. Curtius Senior in consilio 19. in fine. Curtius Iunior in consilio 157. num. 9. & num. 30. & Cephalus in consil. 23. num. 76.* idem scripsit *Bossius in tract at. causarum criminalium. in titu. de principe. numero 184.* quos secutus est *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. titul. 10. numer. 45.* Nec dubitandum est, quin præfatus dominus Dux, edere potuerit Decretum illud, cum sua
27 † inditione, & Ducatu eam habeat summam potestatem, quam ipsemet Imperator suo in imperio obtinet, quemadmodū in specie potestatis facultatisque domini Ducis Ferrariæ, in ciuitate hac Regii, in qua facta fuit hæc legitimatio, respondit *Alexand. in consilio 1. numero 29. libro 5.* & in toto Ducatu Ferrariæ idem affirmarunt *Ruinus in consilio 200. num. 2. libro 2. Cephalus in consilio 539. lib. 4. Riminaldus Iunior in consilio 156. numero 3. libro 2.* quos secutus sum *in consilio 92. numero 32. libro 2.* Non potuit ergo Co-
28 mes hic Palatinus legitimare etiam consentiēte † patre, qui ipsius Comitis iurisdictionem prorogare non potuit. cap. per venerabilem, vbi *Abbas num. 23. qui filii sint legitimi.* & responderunt in specie *Socinus Iunior in consilio 100. numero 21. libro 2. & in consil. 126. num. 22. lib. 3. & Rolandus in consil. 88. num. 36. lib. 1.*

Cæterum huic dubitationi respondetur multis modis.

29 Primo, quod lex † & Decretum non obligat, nisi fuerint publicata, sicuti tradunt ex illo textu *Bartolus*, & reliqui, *in Authent. vt facta noua constitu. Butrius, Abbas, Felinus, Decius, & reliqui in capit. 2. de constitut. late Rolandus in consilio 8. num. 23. libro 3. & Bursatus in consilio 255. numero 30.* Quod & ego ipse affirmaui in *libro 2. de arbitr. iudicum. casu 125.* & idem affirmant Theologi omnes, vt *Turrecremata in cap. in istis. §. leges. dist. 4. domino Soto libro 1. de iustitia & iure. quæst. 1. artic. 4. Alphonsus de Castro libro 1. de potestate legis pœnalis, cap. 1. in verb. additur deinde. Syluester Prierius in summa, in verbo lex. numero 7. & Fumus in summa, in verbo lex. numero 11.* Porro, quod hoc Decretum non fuerit publicatum vel ex eo demonstratur, quod ipse dominus Dux voluerit illud publicari, & notum fieri, in consiliis generalibus ciuitatum. Deinde publico proclamate subditis publicari notumque fieri. Deinde inseri inter ciuitatum statuta. Hæc sane omnia obseruata minime fuerunt. Etsi enim legitur (:vt in motiuis attigit dominus Iudex:) in scriptura reperta in archiuo publico, publicatum fuisse hoc Decretū in consilio generali Regii: non tamen legitur, quod publico in foro, publico proclamate fuerit publicatum. Nec di-
30 catur, quod, cum hoc † Decretum fuerit repertum in eo archiuo, in quo reponi solent alia proclamata, ob id cursu tam longęui temporis, præsumatur publicatio, ex sententia *Gabrielis lib. 1. conclusionum. in titul. de præsumtio. in conclusione prima, numero 1, & numero 48.* Nam respondetur, Decretum hoc eo in archiuo fuisse repositum, quia fuerat publicatum in consilio generali, & consilium ipsum mandauit, vt describeretur in volumine statutorum. Præsumtio itaque recte sumitur publicationem illam fuisse factam in ipso consilio postquam in ea scriptura reperta in archiuo sic legitur. Non tamen hinc sumi potest præsumtio, quod etiam fuerit publicatum publice in foro. Non enim † præsumtio ex- 31
tenditur de casu, ad casum, vt tradit *Abbas in cap. vltim. numero 3. de sponsal.*

Secundo, admisso citra veri prędiudicium, quod Decretum hoc fuerit publicatum, adhuc tamen non ligauit, cum vsu receptum non fuerit. Est enim communis omnium sententia, legem † a principe editam, & promulgatam non ligare subditos, si ab eis vsu nō fuit recepta. Ita scribunt copiose post alios *Socinus Iunior in consilio 32. num. 44. & in consil. 126. num. 25. lib. 3. & Rolandus a Valle in tracta. de lucro dotis. quæst. 99.* Et qui vult asserere, legem, vel † Decretum principis fuisse vsu receptum, & approbatum a sub- 33
ditis, probare debet: cum sit, quid facti, vt in specie censuit *Socinus Iunior in d. consil. 32. num. 47. lib. 3.* Et tanto magis hoc locum habet in casu nostro: cum hoc Decretum vsu receptum non fuisse satis constet, attestatione præstantissimi Iurisconsulti, *Iacobi Cagnacini* Iuris pontificii, sua ætate professoris in Gymnasio Ferrariensi, is inquam inter consilia *Riminaldi Senioris in consilio 725. num. 4. & in consilio 726. num. 6. lib. 4.* attestatur suo illo tempore, quod fuit post editum illud dom. Ducis Decretum, consueuisse Comites Palatinos legitimare illegitime natos, in ciuitate Ferrariæ, & præsumi † principem scire loci consuetudinem, & propterea dici 34
consentire. Non ergo requiritur expressa principis licentia, vigore decreti, alioqui frustra dixisset Cagnacinus præsumi principis patientiam ob consuetudinem.

Tertio, dato citra veri præiudicium, quod decretum hoc, fuerit & publicatum, & vsu receptum: attamen adhuc nil Fabalio officit. Nam Decretum illud non comprehendit casum hunc nostrum. Hoc demonstratur ex eo, quod editum fuit, ne legitimationes fierent post mortem parentum, eis inuitis, ac etiam ne legitimarentur filii in præiudicium tertii ad bona feudalia, vel fideicommissi. Hæ causæ non habent locum in casu nostro, atque ita non impediunt hanc legitimationem. Non enim hic resistit voluntas patris: imo assistit, cū is suo in postremo testamento mandauerit filium hunc legitimari. Non etiam censetur facta in fraudem tertii, nempe dom. Laudomiæ legatariæ. Nulla enim fraus (:vt manifestum est:) considerari potest ex persona legitimati infantis, † qui quidquid videt ignorat *l. 1. C. de fals. mon.* Nulla etiam 35
fraus ex persona patris, qui legitimari mandauit, cum in extremis agens † non præsumatur immemor æternæ salutis. *l. vlt. in fine. C.* 36
ad l. Iuliam repetundarum. & multis exornat, Alciatus in tract at. de præsumtionibus, regul. 3. præsumtio 4. & præsumtio. 35. Nulla etiam fraus cogitari potest re ipsa, ob id scilicet, quod facta legitimatione admitteretur legitimatus, contra voluntatem testatoris, qui vocauit solummodo legitimos. Quandoquidem vocando legitimos † dicitur etiam vocasse legitimatos, ex quo dicūtur & ii ve- 37
re & proprie legitimi, sicuti iuribus, rationib⁹ & innumeris prope Doctorum auctoritatibus demonstraui *in consilio 266. libro 3.* Et illis accedunt alii, quos infra referam. Et in specie *Decianus in consilio 42. numero 39. libro 1.* qui respondit, legem Venetam, qua cautum est, quod non valeant legitimationes in præiudicium fideicommissorum, habere locum, quando is legitimatus succederet contra voluntatem ipsius testatoris, secus si eius fuit mentis, vt admitteretur: sicuti quando fideicommisit, deficientibus filiis legitimis, cum & inter legitimos habere voluerit legitimatos. Et in specie ego ipse respondi *in consil. 20. numero 32. libro 1.* Imperatorem, vel Comitem eius Palatinum posse † legitimare filium il- 38
legitimum, ad exclusionem substituti vocati in defectum filiorū legitimorum, cum hęc legitimatio non sit contra voluntatem testatoris qui fideicommissum constituit. Et huius sententiæ recen sui *Gallia ulam in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 87. ff. de liberis, & posthumis. & Ruinum in consil. 80. num. 6. versic. & ex pluribus. & num. 11. versic. præterea. lib. 3.* Et quam quidem sententiam comprobaui supra aliquot rationibus, quas breuitatis causa hic non esse repetendos duxi.

Tertia est *dubitatio*, dum ambigitur, *an hæc legitimatio, quatenus valida sit, præiudicare possit do. Laudomiæ filiæ dom. Claudii testatoris?* Et dicendum videtur, non posse prędiudicare multis rationibus & argumentis.

Primo quia in priuilegio concesso Clarissimo Iurisconsulto do-

Source : BIU Cujas

39 mino Mazollio, expreſſe ſcriptũ eſt q; clauſula hęc, dummodo † legitimationes per vos faciendæ, non præiudicent filiis, & hæredibus legitimis, &c. Quæ ſane clauſula operatur, ſecundum *Ruinum in conſil.79.nu.4.lib.3.* quod Comes Palatinus, non poteſt legitimare in præiudicium fideicommiſſarii quando ſuo in priuilegio eſt adiecta clauſula, ſine præiudicio ſuccedere debentium.

Reſpondetur primo, hanc clauſulam ſine præiudicio filiorum
40 legitimorum intelligi † vt æque ſuccedant illi legitimi cum ipſo legitimato, cui pater nil plus relinquere poteſt, quam vni ex legitime natis. §. *quoniam. in Authent. quomodo natur. efficia. ſui.* Et in ſpecie ſic declarant *Baldus in cap. per tuas. nume. 2. de maior. & obed. Alexander in conſil. 51. num. 2. lib. 2. Corneus in conſil. 93. nu. 26. lib. 2. Curtius Senior in conſil. 16. Clarus vir, columna 3. verſicul. & conſueui pro iſta. Iaſon in conſil. 68. in fin. libro ... Socinus Senior in conſil. 96. numero 17. libro 4. Felinus in cap. cum olim. num. 17. de re iud. & Decius in conſil. 393. num. 2.*

41 Præterea hæc clauſula operatur alium effectum † quo ad filios legitimos, nempe, vt hoc legitimato inſtituto, & pręterito filio legitimo, hic legitimus præteritus rumpat ipſum teſtamentum, & æque cum legitimato ſuccedat ab inteſtato. Ita reſpondit & declarauit *Socinus Senior in conſilio 41. num. 8. verſicul. operatur etiam, lib. 3.* qui huius ſententiæ commemorat *Fulgoſiũ, & Io. Baptiſtam a S. Seuerino.*

Quo vero ad dominam Laudomiam reſpectu fideicommiſſi, relicti a domino Ludouico teſtatore, nullum dici poteſt inferri præiudicium: cum nullum ei acquiſitum fuerit ius, volũtate ipſius teſtatoris. Nam teſtator eam ſolummodo vocauit, ſi dominus Claudius eius filius & hæres, deceſſiſſet ſine legitimis. Quæ ſane verba ſunt conditionalia, & certum eſt, quod pendente conditi-
42 one † nullum penitus ius dicitur quæſitum. *l. ſi quis ſub conditione dandorum. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* & in ſpecie & claris his terminis, quod non cenſeatur acquiſitum aliquod ius ſubſtituto, ex quo pendet hæc conditio, egregie docuit *Aretinus in l. ex facto. numero 12. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* qui ad rem hanc videndus omnino erit.

Eſt itaque clarum, quod viuente adhuc domino Claudio; nullum ius acquiſitum fuit dominæ Laudomiæ. Non etiam quæſitum ei fuit ius, mortuo ipſo domino Claudio, ex quo moriens reliquit filium legitimatum, qui vere & proprie dicitur legitimus: & ob id comprehenſus ſub illis verbis, ſine filiis legitimis, ſicuti ſupra monſtrauimus. Ex quibus intelligimus nil obſtare reſponſum illud *Ruini in d. conſil. 79. nu. 4. lib. 3.*

Secundo obiiçitur *ſtatutum Regii libro 2. capitulo 77.* quo cautum eſt, quod legitimati non ſuccedant, niſi legitimatio procedat de voluntate vel conſenſu expreſſo patris, vel agnati, de cuius hæreditate agitur. Cum ergo hic agatur de hæreditate domini Ludouici aui teſtatoris, & de eius expreſſo conſenſu nõ appareat, ſequitur dicendum, legitimationem non valere.

Reſpondetur, noſtro in caſu legitimationem hanc factam fuiſſe, ex expreſſo conſenſu prædicti teſtatoris. Eſt enim certum (: vt
43 diximus ſupra:) legitimatum † contineri ſub his verbis ſi deceſſerit ſine filiis legitimis. Et lex eſt illa, quæ interpretata fuit, teſtatorem voluiſſe comprehendere etiam legitimatum. Hoc igitur dicitur expreſſum, cum expreſſum illud cenſeatur, quod colligitur ex præſumtionibus, & coniecturis, legis vel hominis, quemadmodum auctoritate multorum demonſtraui ſupra. Et ſtatutum hoc poteſt verificari, quando ex verbis teſtatoris colligi non poſſet aliquo modo eius voluntas: quia tunc diceretur proprie nõ expreſſum, ſecus ſi poteſt colligi vt in caſu noſtro.

Tertio obiicitur, quod domina Laudomia non fuit citata, quẽ-
44 admodum † citari debuit, vt ſcribunt *Antonius Gabriel in libro ... concluſionum. in tit. de citationibus: concluſ. 1. nume. 138. & Thobias Nonius in conſil. 76. numero 31.* id quod videtur habere locum etiam, non obſtante clauſula, citatis & non citatis, quia non porrigitur ad non ſubditos concedentis. Ita *Gabriel in d. concluſ. 1. nu. 16. & fuſius Cephalus in conſil. 117. num. 25. lib. 1. & in conſil. 186. num. 42. lib. 2.*

Reſpõdetur prædictos interpretes loqui illis in caſibus, in quibus per legitimationem aufertur ius iam quæſitum, vel probabili ſpe acquirendum ſubſtituto: ſed in caſu noſtro, nullum ius dici potuit acquiſitum dominæ Laudomiæ, viuente domino Claudio: cum adhuc penderet conditio, quæ quidem defecit ſubſecuta legitimatione ſecundum voluntatem teſtatoris, quæ fuit vt legitimi ſuccederent, inter quos quidem legitimos, & legitimatus connumeratur, ſublato illo illegitimitatis obſtaculo. Et propterea neceſſaria non fuit citatio. Ita reſpondi *in conſil. 20. numero 37. & 38. libro 1.* quo loci retuli *Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero 115. verſic. tunc caue. ff. de liberis & poſthumis.* qui hoc manifeſte ſcripſit. Ita etiam manifeſte *Alex. in conſilio 2. numero 15. libro 1.* reſpondit, ſubſtitutum † citandum non eſſe viuente adhuc ipſo 45
inſtituto grauato. Et Alexandrum ſecutus eſt *Ruinus in conſil. 76. numero 9. verſic. idem eſt. lib. 3.* Et apertius *Socinus Senior in conſil. 226. colum. 3. lib. 2.* quem ſecutus eſt *Gozadin. in conſil. 29. numero 23.* Idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 9. num. 31. lib. 1. & in conſil. 1. nu. 69. & num. 75. lib. 2.* & manifeſte *Alciatus in reſponſ. 490. num. 18.* qui reſpondit, hoc caſu fideicommiſſarium non eſſe citandum ex quo non habet ius contradicendi, & teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem.

Nec repugnant Doctores allegati a *Gabriele in d. concluſ. 1. numer. 138. quia Anchar. in conſilio 427. num. 3.* allegatus ab ipſo Gabriele loquitur quando legitimatio fit contra voluntatem teſtatoris. Et licet *Alex. in conſilio 67. colum. 3. & in conſil. 94. num. 9. libro 1.* affirmet, requiri citationem: attamen contrarium reſpondit *in d. conſil. 2. num. 15. lib. 1.* Ita quoque euitatur auctoritas Ruini allegata a Gabriele. Nam *Ruinus* aliter reſpondit *in d. conſi. 76. num. 9. verſic. idem eſt. lib. 3.*

Reſpondetur ſecundo, Cæſaream Maieſtatem dediſſe facultatem legitimandi præfato domino Mazolio, citatis & non citatis his, de quorum intereſſe agitur, & propterea neceſſaria minime fuit citatio dominæ Laudomiæ. Ita declarat *Gabriel in d. concluſione 1. numero 141. ex ſententia Pariſii & Ruini,* quos recenſet. & illis addo eundem *Ruinum in conſilio 178. in fin. libro 2. in conſil. 76. num. 9. in fin. lib. 3. & Gozad. in conſ. 29. nu. 23.*

Quarto & vltimo obiicitur, quod de ſubſtitutione prædicta, nulla facta fuerit mentio in ipſa legitimatione, quæ ob id redditur ſubreptitia, & conſequenter nulla. Ita reſponderunt *Curtius Iun. in conſilio 83. numero 8. verſic. non obſtat. & Decianus in conſilio 88. num. 32. & 34. lib. 2.*

Reſpondetur primo, quod cum neceſſe minime fuerit citati facere dominam Laudomiam ſubſtitutam, vt ſupra demonſtrauimus: ita nec neceſſe fuit mentionem aliquam facere ipſius ſubſtitutionis. Ita enim dicimus, quod quando pater † quo ad ſui 46
ſucceſſionem, legitimari facit illegitime natum, non tenetur citari facere alios filios legitimos; ita nec eorum mentionem tenetur † facere in petitione facta, vt legitimaretur. Sic reſpondi *in conſi-* 47
lio 20. numero 46. ex ſententia Caſtrenſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero 16. verſic. ſed aduerte, quia. ff. de liberis & poſthumis. & ibidem Socinus Senior num. 21. Gallaula num. 84. & aliorum quos illo in loco commemoraui.

Et huius ſententiæ ratio eſt, quia ſi non eſt citandus ſubſtitutus ob id, quod de ſuo intereſſe non agitur, ita nec neceſſe eſt mentionem facere ipſius ſubſtitutionis, a qua pendet ius ipſius ſubſtituti.

Nec obſtant auctoritates ſupra in contrarium allegatæ, quia reſpondetur, *Curtium Iuniorem in conſilio 83. numero 8. loqui,* quando facta fuit legitimatio in præiudicium piæ cauſæ, & contra voluntatem teſtatoris, ſicuti eum intellexit, & declarauit *Decianus in d. conſil. 88. numero 38. libro 2.* Et ibi *Decianus num. 34.* probauit diſtinctionem *Socin. Senior in conſilio 246. num. 6. lib. 2.* qui dixit, quod aut legitimatur ſpurius † ſeu adulterinus, & tunc requi- 48
ritur citatio, & mentio eorum qui ius prætendunt, aut legitimatur naturalis, & tunc ſecus, quo poſtremo in caſu, nos verſamur.

Concludo itaq; pro legitimato eſſe pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Solutio ad fauorem ſoluentis, ſemper in duriorem cauſam imputanda.*
2 *Debitis duobus pœnalibus exſtantibus, ſolutio facta, cedit in dubio in illud debitum, cuius pœna non eſt commiſſa.*
3 *Compenſationem ad euitandam caducitatis pœnam, admitti.*
4 *Emphyteutam quælibet cauſa colorata, a pœna caducitatis excuſat.*
5 *Compenſatio non liquidi, cum liquido non admittitur.*
6 *Liquidatio de proximo fieri, iudicis arbitrio dicitur.*
7 *Beneficium in inuitum non confertur.*
8 *Depoſitum integre factum non præſumitur, cui aliqua pars deeſt.*
9 *Rationes & inſtrumenta occultans, præſumitur fraudulentus, & in dolo.*
10 *Emphyteuta ceſſans per annum tantum, emphyteuſi priuari poteſt, ob iuramenti vinculum.*

11 *Mer-*

Source : BIU Cujas

11 *Mercatoris liber fidem an faciat contra tertium.*
12 *Referenti, nisi de relato constet, non credi.*
13 *Caducitatem vt possit remittere procurator, speciale mandatum requiritur.*
14 *Pupillus nec per se, nec tutorem, curatoremve potest remittere ius suum, aut constituere procuratorem ad id remittendum.*
15 *Emphyteutam ob deteriorationem rei, posse priuari emphyteusi.*
16 *Caducitate declarata, aliquid in bonis emphyteuticis incidens, dolo dicitur fecisse.*
17 *Faciens, quod de iure facere non debet, præsumitur in dolo.*
18 *Emphyteuta ob non solutam pensionem, etiam alimenta dicitur amittere.*
19 *Verba, ex nunc, prout ex tunc, quid efficiant.*
20 *Caducitatem declarandi facultas, non transire ad hæredes.*
21 *In circa, dictio, quid comprehendat in depositione testis.*
22 *Restituendum tanquam spoliatum non esse eum, qui iudicis auctoritate sua possessione priuatus fuit.*
Idque etiamsi iudex nulliter ob aliquam solemnitatem omissam, processerit. num. 23.
24 *Spoliationis facta a iudice, & facta a priuato differentia.*
25 *Possessione priuatus culpa sua, non venit restituendus.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLX.

Espondi superioribus annis pro hæredibus Illustrissimi do. Giberti Pii, Saxoli Domini, aduersus do. Ioannem Falopium, & in *eo responso*, quod nunc est *impressum in cons. 372. lib. 4.* meorum consiliorum, demonstraui, ipsum Falopium emphyteutam, non autem censuarium, vel simplicem conductorē fuisse, & propterea ob non solutum canonem, cecidisse a commodo ipsius emphyteusis, sicuti ostendi *in d. cons. 372. nu. 24.* Et ibid. *nu. 30. vers. secundum est caput.* probaui alia de causa, nempe ob deteriorationem, quam ex arborum incisione ipse Falopius intulit, priuari ea emphyteusi debere. Nunc ab Illustriss. do. Iudicibus causæ, dubitationes nonnullæ acutæ quidem excitatæ sunt, quibus meis pro viribus satisfaciam. Et primum dicitur, quod imo Falopius, soluit debitis temporibus canones, & pensiones. Nam de solutione constat per totum annum 1554. ex libris Cancellariæ Saxoli, in quibus licet efficiatur debitor librarū triginta octo, & solidorum decem & septem, attamen verius est, eum esse creditorem, si omnia in illis libris per eum soluta, in causam pensionum & liuellorum cōputentur: & non in causam quorundam boum, prout semper in duriorem † causam ad fauorem soluentis, quælibet solutio est imputanda. *l. 1. cum sequentib. ff. de solutio. & ibidem Bart.* & reliqui. Hinc dicimus, quod quando exstant duo debita † pœnalia, solutio facta per debitorem, in dubio cedit in illud debitū, cuius pœna non est commissa, ne scilicet committatur. Ita respondit *Gramma. in consil. 163. num. 4. in ciuilibus, post Alex. in cons. 85. lib. 3. & Antonium ab Alex. in addit. ad Bar. in l. 1. ff. de solutio.*

Verum huic dubitationi facile respondetur considerando factum ipsum, quod (vt mihi præsupponitur:) ita se habet. Constat enim ex libris cancellariæ Saxoli, quod ann. 1546. per totum mensem Decembris, Falopius scriptus fuit in libro cancellariæ debitor, ratione, & causa liuellorum de ducatis 239. s. 8. & causa boū factus fuit debitor ducatorum 68. ita quod in totum erant ducati 307. s. 8. & 7. Deinde annorum 1547. die 18 Martii in d. libro cancellariæ ad creditū Falopii scriptæ fuerunt in tribus parcellis duc. 307. sol. 8. & 7. Ex quo constat, quod eo anno 1547. ipse Falopius soluit debitum causa boum contractum. Nō ergo eo anno 1554. solutum quidquam dici potest a Falopio, quod referri, & imputari debeat in causam boum, sed id totū quod soluit, relatum fuit in causam ipsius liuelli, seu pensionis emphyteuticæ, atque ita cessat illa consideratio deducta in motiuis, quod solutio referri debeat in causam duriorem. Et cum hoc sit manifestissimum nō est quod plura scribam.

Quo vero ad annos 1555. & 1556. (aiunt in motiuis do. Iudices:) Falopius satisfeciſſe dicitur, si non per modum solutionis, saltem per modum compensationis. Quæ quidem † compensatio admitti debet, ad impediendam caducitatis pœnam, vt post alios scribunt *Iason in l. 2. nu. 59. C. de iure emph. Roland. in cons. 87. num. 26. lib. 1. & Alciatus in resp. 293. col. 1. & 2.* Quæ sententia locum habet etiam in promissione de soluendo iurata, præsertim quando ius opponendi compensationem superuenit post promissionem iuratam, vt latissime decidit *Ossaschus in decis. 92. nu. 34.* Quæ quidem compensatio ad hanc pœnam euitandam locum habet, etiam si opposita non est. *Iason in d. l. 2. nu. 63. Alciat. vbi s. & Riminald. Iun. in cons. 421. nu. 12. qui quidem nu. 14.* subiungit, quod etiam si ex post facto non constat, dominum tunc non fuisse debitorem: attamen credulitas ipsius emphyteutæ eum a caducitatis pœna excusat, cum in eam, nisi fuerit in dolo, incurrere non dicatur, sicuti tradit ipse *Riminal. & idem in cons. 503. in fin.* Et quælibet causa colorata, excusat a pœna ipsum † emphyteutā, vt tradit *Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 8. vers. sed quid in emphyteuta.* Creditum autem Falopii apparere dicitur ex deductis in processu, in quo probatum fuit, Falopium præstitisse alimenta equabus hæredū ipsius do. Giberti per totam hyemem. Id quod videntur admisisse ipsimet hæredes do. Giberti, dum voluerunt probare, ipsum Falopiū sequenti æstate vsum fuisse ipsis equabus in triturando, & ex eis fuisse consecutum longe maius emolumentum, quam fuerit impensa in illis alendis, licet in probatione ipsi hæredes defecerint. 4

Cæterum ex multis constat hanc compensationis exceptionē, nil penitus prodesse posse Falopio.

Primo, quia non constat de prædicto credito Falopii: cum non appareat equas illas fuisse hæredum do. Giberti. Nec conueniunt testes pro Falopio examinati, quo scilicet tempore ipse Falopius aluerit prædictas equas. Nec quot illæ essent. Præterea non apparet, quod Falopius aluerit prædictas equas suis pascuis, & pabulis. Nam anno 1556. de mense Decembr. declarata fuit caducitas aduersus Falopium, & virtute rescripti Sereniſſimi do. Ducis, prædicti hæredes statim fere missi fuerunt in possessionem prædictorū bonorum emphyteuticorum. Cum ergo Falopius deduxerit, se aluisse vna hyeme prædictas equas: intelligi facile potest, quod aluerit hyeme sequenti, post declaratam caducitatem, & adeptam possessionem a prædictis hæredibus. Ex quo sequitur, quod cum prædicta alimenta præstita fuerint in pratis, & prædiis iam ad prędictos hæredes deuolutis, sequitur dicendum, Falopium nihil ex suo proprio impendisse. Erat enim necesse, quod Falopius probaret, se aluisse prędictas equas ex suo proprio, vel ex pabulis sumtis ex dictis prædiis ante declaratam caducitatem, & adeptam possessionem a prædictis hæredibus. Cum hoc sit ipsius Falopii fundamentum, sicuti manifestum est.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod Falopius ex suo proprio aluerit prædictas equas, atque ita quod ea de causa fuerit sitq; creditor: attamen deducere non potest hoc creditū in compensationē debiti, ad quod causa emphyteusis tenetur. Cum debitum causa emphyteusis sit clarum, & liquidum: creditum vero Falopii non esset tempore declaratæ caducitatis, sicuti nec nunc est, liquidum & manifestum. Quo fit, vt nulla admittatur compensatio: cum non † liquidum non admittatur ad liquidi compensationem. *l. vltim. C. de compensa. & tradunt omnes in l. cum fundus. §. seruum. ubi Iason num. 12. ff. si cert. pet. Alex. in consilio 93. nu. 1. lib. 4. & Afflict. in decis. 381. nu. 1.* Cæteros sciens omitto. 5

Nec repugnat quod dicitur in motiuis, quod cum de proximo liquidari potuisset illud Falopii creditum, deduci potuisse in compensationem, vt scribunt *Bartol. in l. in compensationem. in fine. ff. de compensa. & Tiraq. de retractu conjang. §. 3. gl. 3. nu. 11.*

Nam respondetur, quod imo nec de proximo poterat liquidari. Cum exstaret disputatio, & lis sicuti nunc est, super lucro percepto ab ipso Falopio, ex triturationefacta cum dictis equabus ac etiam exstitit, & nunc exstat contentio, super æstimatione alimentorum: si ergo hactenus atq; ita intra viginti annos, fieri non potuit hæc liquidatio, sequitur dicendum, quod eo tempore declaratæ caducitatis liquidatio de proximo fieri non poterat.

Nam etsi dicitur fieri de proximo † liquidatio iudicis arbitrio, sicuti late scripsi *in tract. de arbitrar. iudicum. lib. 2. casu 14.* vbi etiam retuli multos scripsisse, dici incontinenti fieri liquidationē, quæ fit intra duos menses: attamē exsistimo neminem dicturum, quod in casu nostro potuerit fieri hæc liquidatio incontinenti, cū nec cursū tot annorum liquidari potuerint illa melioramenta. 6

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod Falopius habuerit creditum liquidum, attamen locus esse non potuit compensationi, quo ad pensionem anni 1555. Cum ea compensatione vti noluerit Falopius, ex quo dixit, quod pro eo anno fecit depositū.

Source : BIU Cujas

si enim voluit deponendo soluere, non ergo compensare. Nec hic obstat quod dicunt *Iason in d.l.2.num.63. C. de iure emphyt. & alii relati ab Alciato & Riminaldo.* hanc compensationem fieri, etiam si non opponatur ab ipso emphyteuta, ex quo ipso iure fit.

Nam respondetur, Doctores loqui, quando ipse emphyteuta non negat velle vti compensatione, sed tacet, nihil opponendo. Diuersum est in casu nostro, in quo emphyteuta negat velle vti compensatione. Et ideo beneficium ei non dicitur concessum,
7 cum in †inuitum non conferatur.

Quod vero attinet ad secundam causam defensionis, qua ad euitandam caducitatem se tueri conatur Falopius, nempe quod deposuerit pensionis debitæ quantitatem, respondi alias *in dict. consilio 372.num.25. lib.4.* prædictum depositum minus legitime factum fuisse. Et inter multas rationes, & argumenta consideraui *ibidem.nu.26.* prædictum depositum minus perfecte factum fuisse, quo casu nihil operatur, sicuti illo in loco multorum auctoritate comprobaui. Nec obstat quod in motiuis dicitur, imo depositum fuisse integre factum pro tempore præterito. Cum per totũ illum annum 1554. iam satisfecisset. Et ideo solummodo remanebat debitor pro anno. 1555. Et quo ad annum 1556. tempus soluendi nondum venerat. Quare cum depositum factum fuerit die 5 Maii anni 1556. & tempus solutionis esset solum, dies vltima Nouembris, dici non potest, quod Falopius fuerit in mora soluendi.

Nam respondetur (:sicuti in facto præsupponitur:) quod imo Falopius erat debitor ducat.38. pro anno 1554. Quę summa non fuit deposita, & ideo cum depositum non fuerit integre factum, nihil prodesse potest ipsi Falopio, quemadmodum tradunt post alios *Ripa in l.quod te.num.22. ff. si certum peta. Curtius Iun. in consil.28.num.12. Neuiz. consil.88. num.14. & Crauetta in consilio 106.*
8 *num.1.* qui vno ore affirmant, depositum † non censeri legitime factum, quando aliqua pars deest. Quo vero ad pensionem anni 1555. dicitur pariter depositum minus recte factum. Nam partita banchi seu campsoris ita scripta legitur 1556. die 5 Maii. *Da misier Giouãni Falopia duc.240. Contanti, hauuti in deposito di darli alla Signora Isabella moglie fu del Signor Giberto, come ne appare instrumento rogato misier Nicolo Bragheto.* Cum vero nunquam fuerit exhibitum illud instrumentum: sciri non potest an pure, vel potius sub conditione factum fuerit? Et coniectura est, quod factum fuerit sub conditione, quia si pure, & sic legitime, produxisset Falopius instrumentum illud depositi. Dum ergo illud hactenus occultauit, coniectura sumitur contra eum; iuxta ea, quæ tradunt *Afflictus in decis.13.num.22. & Crauet. in consil.6.nu.8. in consilio 131.num.17. & num.34. & in consil.298. nu.11.* cum dixerũt,
9 præsumi dolum, & fraudem contra eum, qui † occultat rationes, & instrumenta. Ita dicimus præsumi contra eum, qui diu distulit opponere exceptiones, vt post alios respondit *Crauet. in consi.65. nu.8. & in consil.75. nu.6.* Est & coniectura, quæ sumitur ex assertione procuratoris ipsius Falopii, dum dixit in actis, depositum factum fuisse penes mercatores, causa soluendi liuellum seu pensionem ipsi do. Isabellæ, dummodo ipsi Falopio resarciantur damna, & interesse, ob non præstitam patientiam vtendi datiis soloriæ. Et hæc quidem procuratoris assertio, fidem facit contra Falopiũ dominum, qui gesta a suo procuratore ratum habuit, nec aliqua ex parte ea improbauit. *Barto. l.quo enim. ff. rem rat. haberi. & ad rem Ruinus in consilio 151. nu.13. lib.1.* Quo vero ad pensionem anni 1556. nihil fuit solutum, vel depositum per totam diem vltimam Nouembris. Et ideo die 15 Decembr. iure declarata fuit caducitas. Constat ergo elapsum esse triennium solutioni Canonis, & pensionis præstitutum, incipiendo ab eo anno 1554. de quo diximus supra. Et admisso, citra veri præiudicium, quod Falopius solummodo defecerit in solutione illius anni 1556. sicuti vere nõ soluit: adhuc sufficit, vt dicatur incidisse in commissum, ob vincu-
10 lum iuramenti: quod operari solet, vt emphyteuta † cessans per annum tantum, priuari possit illa emphyteusi. Ita *Baldus in c. querelam. de iureiurand. quem secuti sunt Gozad. in consilio 57.num.19. versic. non obstant allegata. & Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verb. testamentum. il 3. num.27. de testam.* qui communem esse testatur: etsi a prædictis dissentiat *Iulius Clarus in §. emphyteusis. q.8. versic. & hoc quidem.*

Præterea est aduertendum iure dici posse, nullum esse factum
11 depositum, cum liber ille † mercatoris fidem non faciat contra tertium, nempe contra hos hæredes dom. Giberti, & do. Isabellę. Ita sane scripsi *in commentar. de arbitrariis iudicum, lib.2. casu 91. num.25.* ex Crauettæ & aliorum sententia. Et tanto magis, quia liber refert se ad instrumentum depositi, de quo quidem instru- 12
mento non constat. Et non creditur † referenti, nisi constet de relato. *Auth. si quis in aliquo. C. de edend. vbi late Decius, & reliqui.*

Non etiam obstat quod in motiuis dicitur, quod & si concedimus, Falopium incurrisse caducitatem, nihilominus illam censeri remissam, ob id, quod anno 1557. procurator horum hæredum petiit pensiones annorum 1555 & 1556. & obtulit se compensare, quod de iure esset compensandum. Cum ergo petiit pensiones dictorum duorum annorum 1555 & 1556. tantum, duo fecisse dicitur, quorum primum est, quod confessus est, factam fuisse pensionem anni 1554. Secundum, quia dicitur remisisse caducitatem pro duobus ipsis annis, hoc est 1555 & 1556. Cum nullam prædictus procurator adhibuerit protestationem, se id facere citra præiudicium caducitatis. Ita *Iason in l.2.nu.128. C. de iure emphyt. & Clarus in d. §. emphyteusis. q.8.*

Nam respondetur primo, prædictum procuratorem non habuisse a prędictis hæredibus mandatum speciale, ad sic remittendum pœnam caducitatis: quemadmodum speciale mandatũ † re- 13
quiri, hoc casu constat, quia remittere ius, est donare. *d.l. contra iuris. §. vltimo. ff. de pactis.* Et ad donandum requiritur speciale mandatum. *Bart. in l. filius fam. num.8. ff. de donat.* & ibidem reliqui Doctores.

Respondetur secundo, quod etiam si speciale mandatum fuisset prædicto procuratori datum: attamen inutile illud fuisset, ex quo hæredes prædicti erant ætate minores, imo sub tutela matris, ob id ius eorum, etiam consensu ipsius tutricis remitti nõ potuit. *l. contra iuris. §. vlt. ff. de pactis. vbi gloss. & Doct. & in l. pactum curatoris. C. de pactis.* Ita dicimus, administratorem non posse remittere ius sui principalis, *Iason in l. si præses. num.12. verfic. quarto nota. C. de transact. & Decius in consilio 402. num.9.* qui respondit administratorem, remittere non posse exceptionem, peremtoriam. Et quemadmodum pupillus † vel minor non potest nec per se, 14
nec tutorem curatoremve suum remittere ius proprium, ita nec potest constituere procuratorem ad ita remittendum, sicuti respondit *Ruin. in consilio 107. num.12. & in consil 170. num.27. lib.* 1. cum dixit, non posse constitui tutorem ad donandum.

Quod vero attinet ad causam illam deteriorationis, ob quam declarata fuit caducitas, scripsi *in d. consil. 372. num.30. versicul. secundum est caput.* veram & receptam esse Doctorum sententiam; ob † deteriorationem rei, emphyteutam ea emphyteusi priuari 15
posse. Et de deterioratione facta a Falopio satis manifeste constare. Non obstant, quæ in motiuis dicuntur. Et primo, quod etiam concedatur incisas fuisse illas quercus: non tamẽ dicitur deteriorata possessio, ex quo loco arborum antiquarum, & iam vetustate consumtarum nouæ repositæ, & plantatæ fuerunt, sicuti nouas plantari fecisse Falopium, testes multi affirmant. Et propterea dici non potest deterior reddita prædicta possessio. Ita post alios *Iason in l. diuortio. §. si fundum. num.4. in fin. ff. solut. matrimon.* & in specie quercuum incisarum in fundo emphyteutico, respondit *Crottus in cons. 111. nu.8.* Nam respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quãdo arbores antiquæ sunt inutiles, vt mortuæ. Illæ enim incidi possunt, & in earum locum nouæ subrogari. Ita etiam tradunt *Barba. in consil.36. col.2. lib.2. & Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §.3. gl.1. nu.24.* Diuersum autem est, quando arbores ipsæ antiquæ sunt vtiles, sicuti erãt hæ a Falopio incisæ. Quę quidem erant duodecim aut tredecim quercus glandiferę, & proceræ, quemadmodum ingens lignorum ex eis cęsorum quantitas, nempe centum & sexaginta plaustrorum significat, vt multorum attestationibus probatum est.

Secũdo dicitur in motiuis, quod cum Falopius multa fecit melioramenta in his prædiis emphyteuticis, plantando, ædificando domum coloni, reficiendo porticus, fœnile & alia, sicuti deponũt testes, dicendum est, quod licet inciderit illas quercus, id non fecit dolo, vt prædia redderet deteriora. Et ideo ad euitandam caducitatem fieri debet compensatio melioramentorum cum ipsa deterioratione, dolo cessante, sicuti docuit *Baldus in l. ædem. nu.14. in fin. C. locati.* quem secutus est *Redoanus in tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis. in tit. de caducitate ob rei deteriorationem. numero 16. in fine.*

Respondetur primo, quod imo Falopius dolose incidit illas quercus, cum eas inciderit iam declarata † caducitate, atque ita eo 16
tempore quo sciebat se priuatum iri hac emphyteusi. Quod autem eo tempore inciderit, satis manifeste colligitur ex testibus, qui examinati de mense Octobr. 1561. attestati sunt iam quatuor exactis annis Falopium incidi fecisse prædictas quercus. Est ergo

facta

Source : BIU Cujas

facta inciſio vel in fine anni 1556. vel in principio anni 1557. quo iam tempore declarata fuerat caducitas. Hoc itaque tempore facta inciſio dolum arguit, ex quo ſciebat, ſe ab emphyteuſi cecidiſſe, & ob id ſibi non licere amplius in ea ſe intromittere. Do-
17 lus enim præſumitur in eo, qui facit † quod de iure facere non debet. *Bartol. in l. propter veneni. §. neptis. ff. ad S. C. Sylla. Deci. in l. ſi idem cum eodem. §. prim. in fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. & Craue. in conſilio 193. numero ſecundo, & in conſilio 282. numero 8. verſic. 9. dolus.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſine dolo incidi fecerit Falopius prædictas quercus, attamen compenſari illa deterioratio minime poteſt cum melioramen-
18 tis, cum & ipſa melioramenta † amiſiſſe dicatur Falopius, ob non ſolutam penſionem. ſicuti tradunt omnes *in l. 1. C. de iure emphy. ibi Iaſon. numero 46. & 47. & late Iulius Clarus in §. emphyteuſis. quæſt. 45.*

Reſpondetur tertio, nullam eſſe habendam rationem horum melioramentorum: cũ iam pacto conuento effecta fuerint hæredum domi. Giberti. Nam cum Falopius deberet aureos 1500. prædictis hæredibus, promiſit ſuo iuramento, quod ſi illos non ſolueret anno 1555. in feriis natalitiis, ex nũc prout ex tunc, venderet, & inſolutum daret prædicta melioramenta. Cum autem ipſe Falopius præſtituto illo termino, ſummam illam non ſoluerit, ſequitur dicendum, purificatam fuiſſe conditionem, atque ita illa melioramenta ceſſiſſe inſolutum prædictis hæredibus a die dictæ conuentionis, ob vim illorum verborum, ex nunc prout ex
19 tunc, quæ ſane verba ſignificant, † vt vnum tempus, hoc eſt, futurum trahatur ad aliud, & ſic ad præſens & econtra. vt tradunt *Alexan. in l. huiuſmodi. ff. de legat. 1. Socin. in l. 4. §. vltim. ff. de condit. & demonſt. & Dec. in cap. paſtoralis in 3. notab. de except.* Ita ſane reſpondi *in d. conſi. 372. nu. 32. verſ. reſpondetur ſecundo.* Et nunc addo, quod cum do. Iſabella mater, & tutrix dictarum filiarũ hæredum, anno 1556. die 21. Decembris declarauerit, velle retinere prædicta melioramenta inſolutum data, ob id, quod ſumma illa 1500. aureorum perſoluta non fuit, ſequitur dicendum, inſolutum dationem conſecutam fuiſſe ſuum effectum, & conſequenter effecta fuiſſe omnimodo ipſarum hæredum. Cum ergo Falopius non amplius ſit creditor dictorum melioramentorum, dicendum eſt, ea deducere non poſſe in compenſationem.

Tertio & vltimo dicitur in motiuis, quod aut prædicta inciſio quercuum, facta fuit ſciente dom. Giberto, & hoc caſu cum ipſe non declarauerit, velle Falopium incurriſſe caducitatem, nec potuerint eius filiæ & hæredes hoc facere, cum facultas declarandi
20 caducitatem † in hæredes non tranſeat. vt reſponderunt *Soc. Sen. in conſilio 66. num. 19. lib. 3. & Curtius Iunior in conſilio 142. nume. 12.* aut inciſio illa facta fuit poſt mortem dom. Giberti, ſed antequam eius filiæ adipiſcerentur poſſeſſionẽ huius emphyteuſis. Et hoc caſu dicuntur prædictæ filiæ remiſiſſe ipſam caducitatem, ex quo petierunt abſq; aliqua proteſtatione ſibi ſolui penſiones præteritorum annorum. Aut & tertio inciſio facta fuit poſt adeptam poſſeſſionem bonorum huius emphyteuſis, ſicuti primus teſtis ipſarum hæredum videtur ſentire, cum examinatus anno 1561. de menſe Octobris, deponat inciſionem factam fuiſſe iam annis quatuor in circa. Et ſic de anno 1557. Et hoc caſu iſta deterioratio non poteſt iuſtificare poſſeſſionem ab his hæredibus iã acceptam, anno 1566. de menſe Decembris. Nec poteſt (: ſubiungitur in motiuis:) hic teſtis ſaluari ex illa dictione, in circa, quæ
21 ex iudicis arbitrio poterit ſolum † quinque aut ſex menſes comprehendere. ſicuti ſcripſi *in commentariis, De arbitrariis iudicum lib. 2. caſu 46. num. 5.*

Reſpondetur, prædictam quidem inciſionem quercuum factam fuiſſe, vel in fine anni 1556. vel de anno 1557. atque ita poſt declaratam caducitatem: ſicuti diximus *ſupra in prima reſponſione præcedentis argumenti.* Non tamen dicendum eſt, quod remiſſio ipſius caducitatis dicatur facta ob id, quod procurator ipſarum filiarum petierit ſolutionem penſionum annorum iam præteritorum: cum procurator ille (: vt diximus ſupra:) nõ habuerit ſpeciale ſeu ſingulare mandatum ad ſic remittendum. Et rurſus (: vt iam demonſtrauimus:) nec etiam ipſę filiæ potuiſſent mandatum ad remittendum facere.

Quod vero attinet ad iudicium poſſeſſorium reintegrandæ, motum a Falopio, exiſtimo recte a primo illo iudice pronuntiatum, Falopium non eſſe reſtituendum & reintegrandum, ſed in ea poſſeſſione manutendas eſſe has filias & hæredes: & propterea male iudicaſſe ſecundum cauſæ appellationis iudicem, dum pronuntiauit, Falopium eſſe reintegrandum ad ſuam poſſeſſionem. Non enim potuit Falopius petere tamquam ſpoliatus reſtitui & reintegrari, vt ſcilicet prius cauſa poſſeſſorii, quam petitorii tractaretur, atque diffiniretur.

Primo, quia hæ filiæ & hæredes domi. Giberti non ſua ſponte ſuaque auctoritate adeptæ ingreſſæque ſunt poſſeſſionem hanc: ſed auctoritate Iudicis ac etiam principis, miſſę fuerunt in poſſeſſionem iudicialiter & cauſa cognita. Non ergo dici poteſt ſpoliatus ſua poſſeſſione Falopius, vt ante omnia reſtituatur. Ita ſane
22 non eſſe reſtituendum, † vt ſpoliatum illum, qui auctoritate iudicis ſua poſſeſſione fuit priuatus, ſcripſerunt infiniti prope Doctores, quos congeſſi *in Tracta. de recuperanda poſſeſſione. remedio octauo, numero 3. & ibid. num. 27. ex ſententia Craue. in conſil. 302. numero 4.* ſcripſi locum habere, etiam ſi iudex † nulliter, ob o-
23 miſſam aliquam iuris ſolemnitatem proceſſit. Et *nu. 29.* ſubiunxi poſt *Abbatem, Beroium & Crauetam,* differentiã eſſe inter † ſpo-
24 liationem a iudice factam & factã a priuato ſpoliatore. Ille enim ſpoliatus a priuato ſpoliatore, neceſſe habet probare ſolummodo antiquiorem ſuam poſſeſſionem & nouam ſpoliatoris, atque ita ſpoliationem tantum probat. Ille vero qui ſpoliatus fuit a iudice probare debet, cauſam, ob quam fuit ea poſſeſſione priuatus, eſſe iniuſtam, atque ita cauſam dominii & iuris ſui oſtendere debet. Idem a fortiori dicendum, cum quis priuatus fuit ſua poſſeſſione a principe, qui cauſa cognita, poſſeſſione illum priuauit. Ita poſt *Craue. in conſilio 5. nume. 7.* ſcripſi *in dicto remedio octauo. nume. 68.*

Secundo accedit, quod Falopius ſuo ipſo facto & culpa priuatus fuit ſua poſſeſſione. Nam (: vt in facto præſupponitur:) Falopius partem illorum prædiorum iam ſibi appropriauit pro duc. 2000. viuente do. Giberto, & eam deinde vna cum melioramentis factis in aliis prædiis, dedit inſolutum prædictis filiabus & hæredibus, pro illa ſumma aureorum mille quingentorum, & in eo inſolutum dationis inſtrumento adeſt (: vt exiſtimo:) clauſula conſtituti, ſequitur ergo dicendum, quod cum Falopius non ſoluerit (: vt diximus ſupra:) præſtituto tempore, ſummam illam aureorum 1500. factum fuiſſe locum inſolutum dationi, & conſequenter Falopium ſuo ipſo facto, & culpa poſſeſſione † priuatũ 25
fuiſſe, ob id reſtitui ante omnia non poſſe. Ita ſcripſi in præcitato *Tract. de recuperanda poſſeſſione, remedio primo. num. 261. auctoritate Cepollæ in conſil. 60. omiſſa ſerie. colu. 4. in ſecundo dubio, in ciuilibus, Decius in conſil. 191. nume. 9. verſ. 7. quod ſupra Craue. in conſil. 302. colum. pen. verſ. ſed dicet aliquis & Cephal. in conſil. 272. nu. 70. lib. 2.*

Tertio comprobatur præcedens argumentatio ex eo, quod Falopius priuatus fuit ſua poſſeſſione, ob id, quod cum eſſet emphyteuta, non ſoluit penſiones debitis temporibus, & propterea tamquam ſpoliatus reſtitui ante omnia non debet. Ita reſponderunt *Corn. in conſil. 171 lib. 3.* & alii, quos retuli *in dict. Tractat. de recuperanda poſſeſſione, remedio quinto, nume. quadrageſimoquinto, licet ibi. nume. quadrageſimoſexto,* commemorauerim alios nonnullos diſſentire.

Quarto & vltimo, vel ea rátione male iudicauit ſecundus ille iudex, Falopium eſſe tamquam ſpoliatum ante omnia reſtituendum, ſed omiſſo iudicio poſſeſſorio, erat ad petitorium deueniẽdum, cum Falopius paſſus fuerit opponi exceptiones petitorium concernentes: & ſuper illis diſputari. Ita copioſe ſcripſi *in d. Tractat. de recuperanda poſſeſſio. remedio primo. num. 163. & 164.* quo loci recenſui quamplures ita affirmantes. Et in ſpecie nunc etiam addo *Bouerium, in ſingulari De petitorio & poſſeſſorio iudicio. nu. 5. & Crauet. in conſil. 302. num. 5.*

His itaque ſatis manifeſte conſtat, ſecundum iudicem male iudicaſſe, Falopium tamquã ſpoliatum reſtitui debere ante omnia.

SVMMARIVM.

1 *Legitimari petens pater filios illegitimos, niſi narret omnes qualitates requiſitas, inualida redditur legitimatio.*
2 *Legitimatio facta tamquam de naturali, qui tamen ſpurius ſit ſubreptitia cenſetur.*
3 *Meretricis filii ſeu vulgo concepti, difficulter legitimantur.*
4 *Legitimare non poſſe comitem Palatinum, vt in fideicommiſſo legitimati ſuccedant, niſi expreſſe prius in priuilegio hoc cautum ſit.*
5 *Adiectiuum ſuum præſupponens ſubſtantium, dicitur qualificare & reſtringere.*

Source : BIU Cujas

6 *Verbi qualitas, secundum verbi tempus intelligitur,*
7 *Tale non dicitur proprie, quod non est simpliciter tale,*
8 *Spurii a naturalibus origine & effectu differunt.*
9 *Filii nati ex muliere, quã quis maritali affectu tractet, etsi extra domum, dicuntur simpliciter naturales.*
10 *Leges dare formam futuris, non præteritis negotiis.*
11 *Deinceps & de cætero, dictiones, futurum tempus significant.*
12 *Priuilegium titulo oneroso a Principe concessum, non posse ab eo reuocari.*
Quod negatur si iusta reuocationis causa subest. num. 35.
13 *Lex nec publicata, nec usu recepta, non obligat.*
14 *Pontificem secundum terminos iuris disposuisse præsumitur.*
15 *Rescripta & statuta a iure communi recipere interpretationem.*
16 *Mistum ex duabus speciebus, quæ simul stare queant conficitur.*
17 *Filius naturalis quis proprie dicatur.*
18 *Spurius quis dicatur.*
19 *Spuriorum & naturalium, iure pontificio nulla differentia constituitur.*
20 *Concubinatus non solum hodie iure pontificio, sed etiam ciuili damnatur.*
21 *Spurius & naturalis procedunt a pari, in his, quæ lex Canonica pietatis causa constituit.*
22 *Alimenta debita filiis naturalibus, vel spuriis posse peti etiam coram iudice seculari.*
23 *Naturales proprie, hodie nulli reperiuntur.*
24 *Lex facta aliquo casu, ratione frequentioris usus, non excludit casus alios.*
25 *Dispositio facta de casu misto, trahitur etiam ad casum simplicem & e contrario.*
26 *Legitimandi spurios facultas concessa, intelligitur etiam de spuriis incestuosis.*
27 *Spurii nomen in genere sumi pro nato ex quouis coitu.*
28 *Nati illegitime, præsumuntur in dubio spurii, & non naturales.*
29 *Naturalis vt quis dicatur plura concurrere debent.*
30 *Extensio lata, quomodo etiam fiat in correctoriis.*
31 *Legitimatum excludere regulariter substitutum, ex voluntate testatoris fideicommittentis.*
Nisi tamen ipsius præsumta voluntas repugnet. num. 32.
33 *Factum de præterito, si exspectet perfectionem & complementum a facto futuro, lex noua illud comprehendit.*
34 *Statutum prohibens mulierem testari sine consensu duorum propinquorum, inualidat testamentum antea factum, si post statutum conditum mulier decedat.*
36 *Vtilitas publica insta est causa reuocationis priuilegii.*
37 *Priuilegium concedere, quo testatoris dispositio locum nõ habeat, iniustum est.*
38 *Priuilegium alioqui nullum, posse principem ad libitum reuocare.*
39 *Leges pontificias satis esse, si Romæ publicentur.*
40 *Leges latas & promulgatas ab hominibus vsu receptas præsumi.*
41 *Legitimatus quem substitutum excludat.*
42 *Priuilegium principis, non immutat testamenta.*
43 *Pater legitimando filios etiam spurios per subsequens matrimonium, sua confessione sibi quoad successionem nocet, non autem substituto per fideicommissum.*
44 *Legitimatio alienationis est species quædam.*
45 *Taciti & expressi eandem esse rationem, quando non procedat.*
46 *Legitimatio a legitimatis absentibus ratificari quidem potest, eo tamen tempore, quo ipsa legitimatio fieri potest.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus do. Cæsar Graffius Bononiensis condidit testamentum & hæredes instituit do. Lactantium, Hieron. & Paulum filios suos legitimos & naturales, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ita quod alteri eorũ decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, superstites & superstitum filii masculi succedant. Et quos ex nunc, alteri eorum vni, vel pluribus quandocumque decedentibus sine hæredibus, superstitem eorum & filios masculos, legitimos & naturales aliorum præmortuorum substituit, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Prohibens & vetans omnem alienationem & venditionẽ, quorumcumque eius bonorum immobilium, eo quia voluit bona ipsa quæcumque ipsius testatoris, immobilia, stare debere in domo, & familia dictorum de Graffiis. Et ex nunc, casu quo prædicti omnes eius filii & eorum filii, & descendentes decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, vltimo sic decedenti alios quoscumque filios legitimos & naturales, quorumcumque eius fratrũ, eius fratribus mortuis, & eos viuentes & eorum descendentes, in stirpem substituit omni meliori modo quo supra, &c. Mortuo d.do. Cæsare testatore domi. Lactantius legitimari fecit domi. Augustinum & Cæsarem filios natos ex se & soluta, quam tamen in domo non retinebat, & quæ cum aliis consuetudinem habuisse dicitur.

Nunc prædicti legitimati prætendunt posse succedere in bonis fideicommissi do. Cæsaris eorum aui, exclusis patruis substitutis. E contra vero patrui contendunt, non excludi ab his legitimatis, quorum legitimationem in omnem casum dicunt fuisse inualidam, ac etiam reuocatam Bulla Pii IIII. Pontificis Maxim. Edita super reuocatione legitimationum.

Dubitari itaque contingit quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXI.

TSi hac de graui causa & controuersia, sciam adeo docte & acute respondisse, excellentissimos atque præstantissimos Gypsium, Glauarinum, Dosium & Marensanum, mihi vti fratres Colendissimos, quos honoris causa nominare soleo, vti inanis videri possit omnis mea qualiscumque opera. Attamen vt desiderio me consulentis & veritati satisfaciam, quod & ipse sentio, his scriptis committam. Exsistimo itaque tres hic dubitationes enucleandas atque discutiendas proponi. Quarum prima est, an prędicta legitimatio fuerit rite facta, atque ita an sit valida? *Secunda*, admisso, quod valida fuerit, an reuocata dicatur Bulla illa Pii quarti Pontif. Maxi. *Tertia*, admisso, quod & valida & reuocata non dicatur, an prædicti sic legitimati, excludant patruos substitutos?

Quod attinet ad *primam dubitationem*, respondendum est, prædictam legitimationem minus rite factam fuisse, & ob id censeri inualidam. Nam quando pater petit filios legitime natos legitimari, † si non exprimit omnes qualitates, quæ narrari debent (: vt mox subiiciam :) subreptitia, atque ita inualida redditur legitimatio. Ita responderunr in specie *Ruinus in consilio 66. num. 27. & in consilio 103. nume. 16. lib. 3. Socin. Sen. in consilio 120. numero sexto, libro 3. Curt. Sen. in consilio 16. colum. penulti. Parisius in consi. 15. num. 55. lib. 2. & Portius Imolensis in consil. 106. num. 47.*

Primo narrati atque exprimi debuit qualites natiuitatis ipsorum filiorum, nempe, quod essent nati ex ea, quæ & cum aliis consuetudinem habebat (: vt infra dicemus :) & quam domi non retinebat loco vxoris. Ita tradunt *Baid. in l. eam, quam, nume. 34. C. de fideicom. Alexan. in consil. 60. col. vlt. & in consil. 195. nu. 5. & 6. lib.*

Source : BIU Cujas

& 6.lib.2.Felinus in cap.postulasti.num. 2.de rescript.Iason in consil. 11.colum.1.versi.tertio dicta.lib.3.Socin.Sen.in consil.47.num.26. & num.40.lib.4.Rutnus in consil.158.lib.1.& in consilio 88.col.3. lib.3. Præpos.in cap.per venerabilem.pag.5.versi.4. quæro.Decius in consilio 579.nume.4.Marsilius in sing.492. Gozad.in consilio 26. numero 20. Socin.Iuni.in consil.99.numero 38.libro 2. Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus.num.3.ff.ad Treb. & Roland.in consil.89.nu. 46.lib.1.qui post Alexan.Ripam & Gozadinum præcitatis in locis, respondit, quod si narratum est, filium esse naturalem,cum
2 sit † spurius,talis legitimatio tamquam obreptitia,est nulla.Idem respondit Portius Imolensis in consilio 106.numero 45. & numero quinquagesimoprimo.

Secundo narranda atque exprimenda erat qualitas matris, nempe quod vilis & abiectæ conditionis esset, vt respõdit in specie Ruinus in consilio 66.numero 26.in fin.lib. 3. Erat etiam exprimendum, quod mulier illa meretricabatur, sicuti in facto præsupponitur & testes examinati affirmant. Ita in specie respondit idem Ruinus in consilio 103.numero 16.libro 3.qui subiungit rati-
3 onem,quia si Comes Palatinus sciuisset,matrem fuisse † meretricem,& hos filios fuisse vulgo conceptos, difficilius saltem eos legitimasset.

Tertio admisso citra præiudiciũ, quod prædicta mater dictorum filiorũ,non esset vilis: sed persona honesta, erat tamen narrandum,quod eo legitimationis tempore, eam in vxorem ducere potuisset prædictus Lactantius legitimans,quod cum non fuerit narratum,legitimatio redditur nulla.Ita singulariter Bald.in c. illud.num.3.de præsumt.Ant.Rosellus in Tractat.de legitimatione.in Rubri.de causa formali legitimationis. Lud. Surdus in Tract.legitimationis,in tit.de legitimatione per rescriptum.q.5. Capolla in cautela 221. Marsilius in sing.130.Iason in l. Gallus.§. & quid si tantum. numero 107.ff.de liber. & posthum.& Didac.in epitome de sponsal. in 2.parte,capit.8.§.9.numero 5. Et hanc quidem egregiam iuris, & Doctorum sententiam, infra in vltimo argumento tertiæ dubitationis deducam & confirmabo.

Quarto narrandum atque exprimendum erat fideicommissum relictum a do. Cæsare patre dicti dom. Lactantii legitimantis.Ita responderunt Alexand.in consil.67.col.pen.lib.1.Ias.in consilio 127.num.8.lib.4. & Curtius Iun.in consilio 83.numero 9. Qui
4 quidem Curtius subiungit,nec Comitem ipsum Palatinum † legitimare posse, vt succedant legitimati in fideicommisso,nisi expresse id fuerit in priuilegio concessum.

Secunda est *dubitatio,admisso citra veri præiudicium, quod prædicta legitimatio fuerit valida,an reuocata illa dici debeat per Bullam Pii IIII.Pontif.Maxi.*Et respondendum videbatur multis rationibus & argumentis,reuocatam non censeri.

Primo,quia Bulla loquitur de legitimatione naturalium, spuriorum & incestuosorum. Atqui ii legitimati non erant spurii, nec incestuosi, sed naturales tantummodo. Ergo sub Bulla non continentur.Illa maior propositio probatur verbis Bullę.Et primum *in rubrica,ibi*, legitimationum naturalium spuriorum,&c. Et *in nigro ibi.* spurios naturales & forte incestuosos, &c. *Et paulo infra,ibi*,De quibuscumque naturalibus spuriis, &c. semper enim loquitur de naturalibus spuriis , sicque qualificate, & cum
5 adiuncto,& non simpliciter. Adiectiuum † enim suum substantiuum præsupponens dicitur qualificare & restringere. Ita *Abbas in capit.vltim.num.4.de sum.Trinit.& fide Cathol.*sicuti qualitas verbi † intelligitur secundum tempus ipsius verbi.*l.in delictis.*
6 *§.si detracta.ff.de noxa.actio.& l.Titius.ff.de milit.testam.* Neque
7 dicitur proprie †tale,quod non est simpliciter tale.*l.hoc legatum. vbi Bartol.ff.de leg 3.& scribunt Docto.in l.prim.ff.si certum peta.* Hic autem proprie intelligi debet: cum simus in correctoriis iu-
8 ris communis.spurii † enim differunt a naturalibus origine tantum & effectu.*auth.licet.C.de natural.liber.capit.tanta,qui filii sint legitimi.*Et tamquam magis odibiles, videntur excluſi hac Bulla, etiam si fuerint legitimati. Illa vero minor propositio,quod scilicet ii filii fuerint simpliciter naturales, nõ autem naturales spurii,ex eo probatur,quod orti sunt ex muliere, quæ ab ipso domi. Lactantio affectu maritali tractabatur : cum propriis sumtibus eam retineret & aleret,etsi extra domũ : cum eam in domo habere, non satis honestum esset ob affines & consanguineas no-
9 biles. Et ideo filii ex † ea nati,dicuntur simpliciter naturales. Ita respondit *Paulus Picus in consilio vigesimo,numero quarto,versicu. nec obstat.*

Secundo vrgere videtur, admisso, quod prædicta Bulla comprehendat etiam filios simpliciter naturales legitimatos. Attamen adhuc non videmur esse in casu dict.Bullæ. Nam illa loquitur & reuocat legitimationes factas in præiudicium vocatorum ex fideicommisso,quando scilicet facta fuerunt contra iuris formam & mentem testatoris: sicuti significant illa verba. Ita legitimasse,vt in huiusmodi fideicommissis, hæreditatibus, aut legatis,aut donationibus, non obstantibus testatorum voluntatibus succedant, &c. & paulo infra, ibi Decernentes Comites Palatinos. & alios quoscumque legitimandi facultatem habentes, vt præfertur, nullas in præiudicium fideicommissorum & voluntatum testatorum, huiusmodi legitimationes in posterum facere posse. Atqui hæc legitimatio non dicitur facta contra iuris dispositionem, & voluntatem domi.Cæsaris testatoris. Ergo non dicitur comprehensa hæc legitimatio sub hac Bulla. Illa minor probatur auctoritate *Cephali in consilio 117.nume.21.libro 1.* Et præter eum idem scripserunt *Gallaula in l. Gallus.§.& quid si tantum.num.87.& Iason.num.115.ff.de lib.& posthum.* Et in specie magis respondit *Decianus in consilio 42. nume.39.lib.1.*legitimatum excludere substitutum ex voluntate testatoris, qui fideicommissum reliquit: & quod propterea legitimatio non dicitur facta contra ipsius testatoris voluntatem, & consequenter non contineri sub lege Veneta,qua prohibentur legitimationes contra voluntatem testatorum.

Tertio dubitationem mouet, quod hæc legitimatio, iam facta fuit ante editionem, & publicationem prædictæ Bullæ: cum Bulla publicata fuerit anno 1564.mense Aprilis, legitimatio vero facta fuit anno 1563.mense Aprilis. Atqui Bulla reuocat futuras, non autem præteritas legitimationes. Ergo hanc reuocare non dicitur.Illa minor nõ solum regula ipsa,iuris communis: sed etiam verbis ipsis Bullæ probatur. Exstat sane iuris regula, leges
10 † dare formam futuris,non autem præteritis negotiis.*l.leges.C.de legibus & capit.vltim.de consti.in 6.* Verba autem,Bullæ idem significantia hæc sunt: *Nos illa,vt pote,contra ius & æquum existentia,de cætero,ne fiant,&c.* De cætero, id est in futurum,vt nota est significatio.Et paulo post ibi: *Ad hoc tantum, vt deinceps tales legitimationes in præiudicium fideicommissorum, &c.* Illa dictio, de-
11 inceps, † futurum tempus significat.*l. nemo deinceps. C. de Episcop. audien. & Clemen. vnica. §. porro. de summa Trinitat. & fide Cathol.*

Quarto suffragari videtur, quod priuilegium legitimandi, illustribus dominis Comitibus Campegiis concessum a summis Pontificibus, concessum fuit ob eorum benemerita, & iustis de causis, sicuti verba priuilegii manifesta sunt, & ideo ipsi domini Campegii priuilegium habent titulo oneroso, sicuti affirmarũt multi congesti ab *Afflicto in decis.*128.*num.*10. Quibus accedunt *Ruinus in consilio 217.colum.3.libro 1. Grammat. in consilio 156. colum.2.in ciuilibus.* Atqui priuilegium † titulo oneroso a prin- 12
cipe concessum, reuocari ab eo non potest. Ita *Baldus in l.qui se patris.col.pen.vers.hoc scias.C.vnde lib.&* alios plures cõgessit *Anton.Gabriel in lib.Conclusionum.in titu.de iure quæsito non tollendo, concluſ.6.num.5.& 10.& late Tiraquellus in l.si vnquam in verbo, reuocauerit.numero 13.& 14.C.de reuoc.dona.* Non ergo priuilegium dominorum de Campegiis reuocatum dici posse videtur, & consequenter legitimationes ab eis factæ valent.

Quinto & vltimo fortius dicendum videtur, Bullam prædictam nemini nocuisse in alma Bononiensi vrbe, in qua non fuit † nec publicata,nec vsu recepta. Et propterea neminem legasse 13
dicitur,vt scribunt omnes *in cap.1.extra. de consti.* Et in specie similis constitutionis Ducis Ferrariæ,ne fierent legitimationes sine eius auctoritate respondit *Riminal.Iunior in consilio 108.num. 10.lib.1.*qui dixit, illam non ligasse eos, in quorum oppido non fuerat publicata. Ita etiam *Bursatus in consilio 255.num.15.& nu. 30.lib.3.*Cum dixit,Bullam Pii V. Ponti. Max.super legitimationibus, non ligasse ob id, quod fuit in aliis ciuitatibus publicata. sic etiam non ligauit hæc Bulla Pii IIII.ob id,quod non dicitur vsu recepta, vt tradunt post alios a se congestos, *Socinus Iunior in consilio 126.numero 25.libro 3. Rolandus in Tractat.de lucro dotis. q.99.& Bursatus in d.consil.255.num.30.*

Hæc dubitationem non mediocrem aduersus patronos facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, beneque enucleata, contraria sententia visa est probabilior & verior, nẽpe prædictam legitimationem fuisse reuocatam, & annullatam per Bullam illam Pii IIII. Quæ quidem ita comprehendit legitimationes naturalium,sicuti spuriorum & incestuosorum, cũ illa verba,naturalium spuriorum,posita in rubrica:& illa,spurios na-

Source : BIU Cujas

turales ſcripta in nigro, non ſint ſimul coniungenda, vt intelligantur de naturalibus ſpuriis, conſtituendo vnam ſpeciem, quæ eſſet ſpecies quædam miſta, nempe naturalium ſpuriorum ſimul, ſed diſtinctim & ſeparatim, comma ſic interpoſita, naturalium, ſpuriorum, &c. multos ſpurios, naturales & forſitan inceſtuoſos, legenda ſunt. Quam ſententiam multis rationibus, & argumentis veram demonſtro.

14 Primo ea ratione, quia præſumitur Pontificem † diſpoſuiſſe,
15 & conſtituiſſe ſecundum terminos iuris. Ita enim dicimus ſtatuta, reſcripta †& his ſimilia, recipere interpretationem a iure cõmuni, ſecundum quod præſumuntur edita, quemadmodũ ſcribunt omnes *in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid.* Atqui in iure non datur hæc ſpecies miſta, nempe naturalium ſpuriorum ſimul. Ergo non ſimul coniungenda ſunt illa duo nomina, ad conſtituẽdum ſpeciem hanc eſſe miſtam. Illa minor pro poſitio probatur auctoritate Illuſtr. atque doctiſſimi *Cardinalis Palæoti in Commẽtariis, de notbis ſpuriiſque filiis. c. 12. nume. 9. & in c. 16. num. 3.* qui commemorat has omnes ſpecies filiorum illegitime natorum, nempe, Naturales, Spurios, vulgo conceptos, Varios, Manzeres, Inceſtuoſos, Nepharios, Adulterinos, Sacrilegos, Nothos, Hyberidas & Baſtardos. Et qui ii ſinguli ſint, is docte & diligenter declarat. Nec apud alium quemquam legi, quod reperiatur ſpecies hæc miſta naturalium ſpuriorum.

Secundo accedit, quod nec quidem miſta hæc ſpecies conſi-
16 derari datiue poteſt. Eſt enim certum, miſtum † confici ex duabus ſpeciebus, quæ ſimul iungi & ſtare poſſint: ſicuti dicimus ex melle & vino confici tertiam ſpeciem, id eſt, mulſum. §. *ſi duarum materia. in Inſtit. de rerum diuiſ. & clare tradit Iaſon in l. 2. in princ. nume. 6. ff. de verb. oblig.* qui ait, ratione contrarietatis duo ſimplicia miſtum non conſtituere. Atqui duæ hæ ſpecies naturalis filii, & filii ſpurii, ſimul iungi ſimulque ſtare non poſſunt, cum ſint omnino repugnantes. Ergo miſtum non conficiunt. Illa minor
17 propoſitio probatur. Nam filius † naturalis dicitur proprie natus ex ſoluto & ſoluta, quæ vere concubina erat, hoc eſt, quæ in domo vxoris loco habebatur. vt ſcribunt poſt alios *Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num. 4. ff. ad Trebel. Cagnolus in l. ſi qua illuſtris. num. 12. C. ad S. C. Orficia. & doctiſſimus Palæotus in d. cap. 12. num. 9.* Spurius vero in ſpecie, & ſic proprie dicitur, vulgo conceptus, hoc eſt ex muliere, ad quam publice aditus patebat: atque
18 ita dicitur † ſpurius, qui certum patrem non habet. §. *ſi aduerſus. in Inſtit. de nuptiis,* & declarat *Palæotus in præcitatis Commentariis capit. 16. num. 5.* qui ſubiungit, ſpurios aliquos dici ex damnato coitu, vt ex inceſtu, ſtupro & adulterio. Ex nõ damnato, vt ex meretrice, ancilla, aut alia ſimili muliere vili. Quod ergo pater ſit certus & in certus, ſimul ſtare non poteſt, ſicuti etiam ſimul eſſe non conceditur, vt eodem tempore mulier ſit retenta in domo loco vxoris, & quod ad eam publice aditus pateret.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus. reuocatas non eſſe legitimationes naturalium, ſequeretur dicendum, Pium quartum
19 Pontificem, conſtituiſſe differentiam inter ſpurios †& naturales: cum tamen ſecundum ius ipſum pontificium nulla conſtituatur. Nam illo iure naturalis etiam dicitur is qui natus eſt ex alia, quam ex concubina, dummodo contrahi, cum ea potuerit matrimonium, ſicuti auctoritate *Baldi, Abbatis & Craueta* ſcripſit *Didacus in epitome de ſponſal. in ſecunda parte. cap. 8. §. 4. numero 2. in fine.* Et illis addo *Alciatum in reſpon. 268. nu. 6. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Palæotum de notbis ſpuriiſque filii. capit. 12. numero quinto.* Sic etiam ſtatuit lex pontificia damnatum eſſe coitum, cum ſoluta in domo retenta, quam cum ea, quæ extra domum ſine affectu maritali habetur. *cap. nemo. 22. q. 4.* Et propter-
20 ea hodie † concubinatus damnatur non ſolum iure ipſo Pontificio, ſed & ciuili: ſicuti ſcribunt congeſti a *Cagnolo in l. ſi qua illuſtris. numero 11. C. ad S. C. Orphitia:* & Doctiſ. *Cardinalis Palæotus in commentariis de notbis ſpuriiſque filiis. cap. 12. num. 11.* Ita demũ
21 a pari procedunt † naturalis & ſpurius in his, quæ lex ipſa canonica pietatis cauſa conſtituit, vt eſt quo ad alimenta præſtanda. Præſtari enim ſic debent ſpuriis, vt naturalibus, quemadmodum ex *c. cum haberet. de eo, qui duxit in vxo. quam polluit per adulterium, & ibi Abbas. & alios recenſet & ſequuntur Decius in conſilio 311. numero tertio, & in capit. eccleſiæ ſanctæ Mariæ. numero decimo, de conſtit. Cagnol. in d. l. ſi qua illuſtriß. num. 7. C. ad S. C. Orphitia. & Paulus Picus in conſilio 20. numero 6.* qui dixit, peti poſſe hæc alimenta
22 † etiam coram iudice ſeculari.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta verba intelligerentur de ſpuriis naturalibus, atque ita de hac ſpecie miſta: attamen id dictum ac conſtitutum eſſet gratia frequentioris vſus: cum hodie, ob multa illa requiſita, quæ concurrere debent, nulli reperiantur † proprie naturales, ſicuti ſcripſit *Palæotus in* 23
præallegatis commentariis, c. 13. num. 3. poſt Oldrad. in conſilio 196. Bald. in conſilio 206. lib. 3. & in conſilio 456. lib. 5. & Alexand. in conſilio 174. num. 7. lib. 5. Atqui lex † & conſtitutio facta aliquo in 24
caſu ratione frequentioris vſus, non excludit alios caſus. authent. *Caſſa. C. de ſacroſ. eccleſ. vbi gloſ. in verbo, per Italiam, & ibi Bart. & Dec. nu. 8. Alex. in conſi. 119. in fin. lib. 6. Iaſon in l. 1. nu. 32. C. de ſacroſan. eccl. & Curt. Iun. in conſi. 107. in fin.* alios ſciens omitto. Ergo Bulla & conſtitutio hæc non excludit, ſed comprehendit potius legitimationem naturalium: ſicuti ſpuriorum.

Quinto accedit, quod † diſpoſitio facta de caſu miſto, trahitur 25
etiam ad caſum ſimplicem & illum comprehendit: ſicuti e contra diſpoſitio facta de caſu ſimplici trahitur ad miſtum, quando ſcilicet adeſt eadem ratio, ſicuti in his prope terminis ſcribunt omnes *in l. 2. in princip. ff. de verb. oblig. ibi Bart. Iaſ. Alciatus* & alii multi, cũ dixerunt, quod conceſſa † facultate legitimandi ſpurios, 26
dicitur conceſſa etiã legitimandi ſpurios inceſtuoſos. Atqui noſtro in caſu eadem eſt ratio naturalium & ſpuriorum, vt ſcilicet tã ipſorum naturalium, quã ſpuriorum reuocatæ cenſeantur legitimationes. Eſt ſane eadem ratio, ne contra voluntatem teſtatoris, in fideicommiſſo ſuccedant alias inſucceſſibiles, & qui a lege in filiorum numero nõ habentur. Ergo Bulla loquens de ſpuriis, intelligi debet etiam de ſimpliciter naturalibus.

Nec repugnat, quod ſpurii ſint magis odibiles, quam naturales, vt dictum fuit ſupra, quia reſpondetur, hic non conſiderari qualitatem ipſorum filiorum: ſed perſonam teſtatoris, cuius voluntati Pontifex Maximus, voluit præiudicare.

Sexto confert, quod ſi volumus dicere, hos ſpurios naturales, non eſſe quid miſtum: ſed intelligi pro filiis ſpuriis abſolute: tunc
dicimus, nomen ſpurii † ſumi etiam in genere pro nato ex quo- 27
uis coitu illicito: vt poſt alios ſcribunt *Bart. in l. vltim. ff. de his quibus, vt indign. Cacialup. in l. ſi qua illuſtris. colum. 2. C. ad S. C. orphitia. Iaſon in l. 2. in prin. nu. 3. & ibid. Alcia. num. 15. de verb. obligat. & Palæotus de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 16. num. 4.* Atqui ſub genere continetur ſpecies, & quidem proprie. vt tradunt *Bald. in l. 2. C. de iure aureo. annulo. Decius in rub. ff. de iuriſdict. omn. iud. in fin. & in l. in toto. num. 2. ff. de reg. iuris.*

Ergo ſub illo nomine ſpuriorum continentur etiam naturales.

Septimo & vltimo, admiſſo Bullam loqui de ſpuriis tantum, & non de naturalibus, dicemus, dominos Auguſtinum, & Cæſarẽ fuiſſe ſpurios, & ob id comprehendi ſub Bulla. Quod fuerint ſpurii ex eo probatur, quia ſic in iure præſumitur, vt in dubio illegitime † nati cenſeantur ſpurii & non naturales. Ita *gloſ. in cap. la-* 28
tor. qui filii ſint legit. vbi *Præpoſ. in q. 2. Baldus in conſi. 262. Recolome. lib. 1. Thomas Feratius in cautela 41. & apertius Alciatus in reſp. 123. numero 10. in reſp. 268. numero 2. & in reſp. 269. nu. 1. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Idem Alciatus in Trac. de præſumtio. reg. 2. præſumt. 5. num. 4.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſilio 60. num. 12. lib. 1.* Ea eſt huius ſententię ratio, quia adhoc, vt filius dici poſſit † naturalis, plura debent concurrere, quod ſci- 29
licet ſit natus ex concubina propríe ſumta, quæ quidem dicitur proprie concubina, quando vterque eſt ſolutus inter quos potuerit eſſe matrimonium: quod diu fuerit retenta in domo, & in ſchemate concubinæ, & demum quod cum ea ſolus ipſe vir conſuetudinem habuerit. *l. 3. ff. de concub. §. ſi quis autem. in auth. quibus modis natura. efficia. ſui glo. in cap. per venerabilem. in verbo, naturalibus. qui filii ſint legit. Cacialupus in l. ſi qua illuſtris columna 1. C. ad S. C. Orphicia. & ibidem Cagnolus. nume. 12. & ex recentioribus idem affirmarunt. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il prim. nu. quarto. ff. ad Trebel.* Illuſtriſs atque eruditiſſimus Cardinalis *Palæotus in Tracta. de nothis ſpuriiſque filiis. capit. 12. num. 1. late Cranet. in conſilio 368. colum. 1. Portius Imolenſis in conſil. 106. nu. 43. & Didacus Couarru. in epitome de ſponſal. in ſecunda parte, cap. 8. §. 4. num. 2.* Cum ergo concurrere debeant tot requiſita, quæ facti ſunt, ſequitur dicendum præſumi illegitime natum eſſe potius ſpurium, quam naturalem. Probatur etiam minor illa propoſitio, ex eo, quod in caſu noſtro euidenter conſtat multorum teſtimonio do. Lactantium non habuiſſe dictam mulierem in domo loco vxoris, & eam nõ tractaſſe vt vxorem. Ex quo ſequitur illam non fuiſſe vere concubinam domi. Lactantii, & conſequenter filii ex eis nati ſpurii erant.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpon-

Source : BIU Cujas

respondetur, negando maiorem propositionem argumenti, nempe, Bullam loqui solum de spuriis, non autem de naturalibus, si quidem contrarium verius esse supra demonstrauimus. Et (:vt ingenue fatear:) miror certe, quod præstantissimi huius causæ iudices, opinati sint, coniungenda esse duo illa nomina, naturalium spuriorũ, nullo commate interposito: cum vere interponi, & legi sic debeat, naturalium, spuriorum, &c. Et alios multos spurios, naturales & forsan incestuosos. Nec video quomodo vnum sit alterius adiectiuum & vnum qualificet alterum. Et ideo comma, seu punctus, erit loco copulæ, vt scribunt *glos. & Doct. in l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & Cagnol. in rub. ff si certum peta. num.* 13. Non etiam repugnat, quod hic versemur in correctoriis iuris cõmunis: quia correctio censetur fauorabilis, ex quo sublato legitimationis priuilegio, a lege noua concesso, in detrimentũ dispositionis testatoris, reuertimur ad ius commune antiquũ: id quod esse fauorabile affirmant *glo. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, vbi late Ias. nu.* 6. & hoc etiã in casu in correctoriis lata fit † extensio. *Curt. Iun. in consi.* 1. *numero* 22. *& Didacus lib.* 3. *varia. solut. c.* 4. *in fin.* Et procedit etiam quo ad tertii præiudicium. *Grammat. in decis.* 106. *nume.* 3. Et accedit, quod respondit *Gozad. in consilio primo, numero* 35. reuocationem concessionis alicui factę esse fauorabilem, quando primo domino restituitur. Et tanto magis sententia hæc procedit nostro in casu, in quo sublata ipsa legitimatione, non datur successor in fideicommisso contra testatoris voluntatem, quam obseruare fauorabile est. l. vel negare. ff. quemad. testa. aperia. & scribunt *Iason in l. Gallus. §.* quod si is, *in secunda lectura. nume.* 7. *ff. de lib. & posthum. & Crane. in consilio* 143. *num.* 3.

Nec ad rem pertinet, spurios esse magis odibiles, quam naturales: quia (:vt attigimus supra:) non hoc consideratur persona filiorum sed testatoris, ne scilicet contra eius voluntatem, successorem habeat in fideicommisso, vt diximus supra.

Respondetur secundo, negando minorem illam propositionẽ argumenti, quod scilicet prædicti do. Augustinus & Cæsar essent filii naturales & non spurii: cum verius sit, spurios fuisse, vt sup. demonstrauimus, ex eo, quod nati sunt ex muliere, quæ in domo maritali affectu non retinebatur. Nec repugnat illud respõsum *Pauli Pici in consi.* 20. *nu.* 4. quia respondetur, Picum nec iure, nec ratione, nec aliqua Doctorum auctoritate suam illam traditionẽ confirmasse. Et admisso citra veri præiudicium, quod esset vera, attamen non conuenit casui nostro, in quo apparet testimonio multorum, mulierem hanc non fuisse solius do. Lactantii concubinam, sed & aliis sui copiam fecisse. Nec eo modo eaque impensa, & decore illam retinebat do. Lactantius, vt alii eius fratres proprias vxores retinebant.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem, dum dictum fuit, legitimatum excludere substitutum secundum voluntatem, non autem contra voluntatem ipsius testatoris, ex traditione *Cephali, Galliaula & Deciani:* quia (:vt diximus:) respondetur, quod imo in casu nostro, ii substituti excluderentur ab his legitimatis, contra ipsius testatoris voluntatẽ. Etsi enim verum est, legitimatũ
31 † excludere regulariter substitutum ex voluntate testatoris fideicommittentis: sicuti *Galliaula*, *Cephalus*, *Decianus* & alii, quos nunc referam, affirmarunt: attamen voluntas hæc dicitur tacita & coniecturata, non autem expressa & certa, vt in specie scripserunt *Soc. Sen. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liberis & posthum. & in consi.* 226. *colum.* 3. *lib.* 2. *Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. nume.* 86. *C. de reuoca. donat. & Berretta in consilio* 31. *colum.* 5. Recedimus autẽ de tacita & coniecturata hac voluntate, quando contraria exstat coniectura: quemadmodum in specie respondi *in consilio* 20. *num.* 34. *lib.* 1. Cum dixi, quod etsi secundum voluntatem testatoris legitimatus excludit substitutum: non tamen
32 id locum haber, quando ipsius † testatoris præsumta voluntas repugnaret. sicuti quando testator esset in dignitate positus, vel vsus fuisset aliquibus verbis, quibus posset constare, testatorẽ noluisse admitti legitimatum ad substituti exclusionem. Porro in casu nostro permultæ sunt coniecturæ, quibus dicendum est, testatorem hunc noluisse hos legitimatos debere succedere ad substitutorum exclusionem, vt demonstrabimus infra in disputatione tertiæ dubitationis.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, Bullam Pii IIII, comprehendere etiam legitimationes antea factas, quæ tamen adhuc effectum non habuerunt. Ita sane verbis manifestis eiusdem Bullæ dispositum est. In ea enim leguntur hæc verba: ibi, *Motu proprio, &c.* omnes, & singulas legitimationes de quibuscumque naturalibus, spuriis, per Romanos Pontifices prædecessores præfatos ac Comites Palatinos, &c. ac aliis cautelis quomodolibet factas. Nondum tamen adhuc viuentibus vltimis bonorum huiusmodi possessoribus, per quorum obitum ad legitimos prædictos deuolui deberent, effectum sortitas, nec ius in re consecutas, &c. illud verbum factas, manifeste significat tempus præteritum, & ideo Bulla cõprehendit legitimationes præteritas: sicuti considerando verba temporis præteriti, egregie respondit *Socin. Iun. in consil.* 21. *num.* 7. *versi. si quis tamen. lib. prim. post Angelum in consil.* 382. Et certe clarus est Bullæ sensus, nempe quod legitimationes ante Bullam factæ, quæ adhuc effectum non sunt sortitæ non valeant: quod in posterum non fiant. Et hoc quidem conuenit dispositioni iuris cõmunis, qua dicimus, quod quando † factum de præterito exspectat perfectionem, & com- 33
plementum a facto futuro, lex noua illud comprehendit. Exemplum est, in statuto, quo filia dotata exstantibus masculis non succedat, statutum illud dicitur excludere etiam filiam, quæ ante statutum illud dotata fuerat. Et ratio est, quia licet causa exclusionis, id est, dotatio sit de præterito, & sic exclusio habeat originem ante statutum, attamen casus deferendæ successionis est de futuro. Et sic exclusio re ipsa, & cum effectu consideratur de futuro, denique re vera consideratur post statutum. Ita egregie docuit *Bald. in l. omnes populi. columna septima, versic. sed pone statutum de iust. & iure. & in l. illam. C. de collatio.* quem secuti sunt *Felinus in capitul. vltimo, numero vndecimo, versic. illam glossam de constit. Decius in capitu. ecclesiæ sanctæ Mariæ. numero quinquagesimo secundo, de constit. Brunus in consilio* 1. *numero sexagesimo tertio. Campegius in Tract de dote, in quinta parte. quæst.* 57. *& Socin. Iun. in consil.* 21. *numero decimo, libro primo*, qui quidem *Socinus* subiungit ibidem, *numero* 11. traditionem illam *Cyni & Baldi in l. leges. C. de legibus*, quos secuti sunt *Albericus Rosatus in Tracta. statutorum, part.* 4. *q.* 55. *& Caccialupus in l. omnes populi. n.* 57. *ff. de iust. & iure.* diffinitam inquam fuisse hic Patauii *quæstionem hanc.* statuto antiquo sancitum fuerat, bannitos remittendos esse, solutis vigintiquinque. Deinde nouo statuto cautum fuit, quod banniti non remitterentur, nisi soluissent quinquaginta. Dubitatum fuit, an bannitus ante nouum hoc statutum, si vult restitui atque remitti, debeat soluere illa vigintiquinque secundum statutum, quod exstabat tempore banni, vel quinquaginta secundum statutum nouũ. Decisum fuit, soluere debere quinquaginta, secundum statutum nouũ. Ratione hac moti sunt, quia licet solutio habeat principiũ ab anno, & sic ante nouum statutum, attamen restitutio banniti & solutio, quæ eadem de causa fieri debet, effectum habet post ipsum nouum statutum, & propterea solutio ipsa regulatur secundum ipsum statutum nouum. Et simile etiam affert *Soci. in d. consil.* 21. *num.* 14. *ex traditione Angeli in auth. vt facta noua consti. §.* 1. *col.* 5. Cũ dixit, quod statutum † prohibens mulierem testari 34
sine consensu duorum propinquorum, inualidat testamentum factum ante statutum, si mulier decedat post ipsum statutum. Ea ratione vsus est Angelus, quia testamentum recipit effectum suũ post mortem testatricis. Huc etiam facit, quod egregie, & ad rem maxime scriptum reliquit *Laurus Pallasius in Tractat. De successione masculorum, exclusis fœminis, parte secunda, num.* 12. Cum dixit, statutum excludens fœminas exsistentibus masculis, locum habere in fœminis natis ante conditum statutum.

Ea est ratio, quia effectus succedendi, est post conditum statutum. Ita ergo & in casu nostro, legitimatio, quæ noua natiuitas filii dicitur, & si ante editam Bullam Pii IIII. fuerit habilis ad succedendum, attamen Bulla superueniens antequam eueniat actus atque ita effectus successionis, reddit eũ inhabilem, vt succedat in fideicommis. excluso substituto, sicuti statutum superueniens reddit inhabilem fœminam, ne pro sua alias contingenti portione excludat masculum.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod imo Pius IIII. potuit reuocare priuilegium legitimandi, concessum dominis Comitibus Campegiis.

Nam respondetur primo, hoc priuilegium dici non posse cõcessum ob benemerita, ex quo illa in specie non fuerunt commemorata, sed in genere tantum, quemadmodũ in terminis auctoritate multorum respondi *in consi.* 112. *num.* 11. *lib.* 2. *& in consilio* 350. *num.* 24. *& 25. lib.* 4.

Respondetur secundo, principem † posse reuocare priuile- 35
gium a se concessum etiã ex causa onerosa, atque ita ex cõtractu, quando iusta subest reuocationis causa. Ita respondi *in consil.* 105.

Source : BIU Cujas

nume. 70. Atqui noſtro in caſu iuſta exſtitit cauſa reuocandi hæc
36 priuilegia, nempe † publica ipſa vtilitas, quæ iuſtam præſtat cauſam, vt ſcripſi *in d. conſil.* 103. *num.* 44. *lib.* 1. *& in conſi.* 350. *nu.* 21. *lib.* 4. vbi eiuſdem ſententiæ in ſpecie commemoraui *Ruinum, Gozadinum, Afflictum & Crauet.* Et ob publicam vtilitatẽ ſe motum eſſe, teſtatus eſt ipſemet *Pius III I. in prædicta Bulla.* Et euidens etiam eſt ipſa publica vtilitas, nempe, ne teſtatorum diſpoſitiones ſubuertantur, quod reſpicit publicam ipſam vtilitatem. *l. vel negare. ff. quemad. teſta. aperia.* & dixi ſupra. Et demum iuſta exſtitit cauſa, quia reuocauit, quod iniuſte fuerat conceſſum. Eſt ſa-
37 ne iniuſtum concedere † priuilegium, quo teſtatoris diſpoſitio locum non habeat, vt ſcripſi *in conſilio trigeſimo, numero* 1. *& numero* 26.

Et propterea iuſte & ſancte potuit Pius III I. reuocare, & nullum reddere hac in parte illud priuilegium, ſicuti ex ſententia Alberici, Lucæ a Penna, & Antonii Nicelli ſcripſi *in d. conſilio* 350. *numero* 22. principem poſſe ad libitum reuocare priuilegium,
38 † quod alioqui nullum eſt.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, primo
39 quo ad publicationem, ſatis eſſe, quod fuerit publicata † Romæ. Nam & omnes aliarum Ciuitatum & pecuniarum incolas obligat, habita eius ſcientia. Ita in ſpecie Bullarum, & conſtitutionum Pontificis Maximi ſcripſerunt *Henricus Boic, Gomeſius & Capella Toloſana.* quos recenſui, & ſecutus ſum *in libro ſecund. de arbitrariis iudic. Caſu* 185. *num.* 10. *&* 11. Quod vero vſu recepta ſit Bulla hac in ciuitate Bononienſi, exſiſtimo certũ, & clarum ſicuti etiã in facto præſupponitur, pluries & pluries fuiſſe in indiciis productam. Et coniectura hæc eſt euidens, quod vſu approbata fuerit. Imo reſponderunt *Dec. in conſi.* 649. *num.* 10. *Curt. Iun. in conſil.* 129. *num.* 12. *& Gozad. in conſi.* 16. *num.* 16. præſumi leges iam
40 editas & promulgatas † fuiſſe ab hominibus receptas & vſu comprobatas.

Tertia eſt *dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod legitimatio ſit valida & non reuocata, an prædicti domini Auguſtinus & Cæſar legitimati, excludant patruos ſubſtitutos?* Et reſpondendum excludere poſſe hos patruos. ſi quidem vera & recepta eſt Doctorum ſententia, †
41 legitimatum excludere ſubſtitutum, cum ſubſtitutio his verbis eſt concepta, ſi deceſſerit hęres meus ſine filiis legitimis & naturalibus, quemadmodum latiſſime demonſtrauit *in conſi.* 266. *vbi nu.* 20. recenſui infinitos prope Doctores, qui ſententiam hanc probarunt. Et illo in caſu de quo reſpondi, conſuluit etiam *Decian. in conſil.* 42. *lib.* 1. Et prædictis accedunt *Ruin. in l. Gallus. §. ſi eius. num.* 41. *ff. de lib. & poſthum. Catelia. Cotta in memorab. in verbo, legitimatus, Durans in Tract. de arte teſtandi, in tit.* 5. *cautel.* 15. *nu.* 5. *Natta in conſil.* 368. *col.* 1 *lib.* 2. *Silua. in conſi.* 45. *nu.* 24. *Didac. lib.* 3. *varia. reſolu c.* 6. *nu.* 7. *verſ. ead. quidem. Craue. in conſi.* 958. *nu.* 45. *Marzar. in epitom. de fideicom. q.* 30. *Berretta in conſil.* 31. *Burſa. in conſi.* 1. *num.* 8. *& in conſi.* 18. *nu.* 6. *lib.* 1. *& Ludo. Molina Hiſpan. lib.* 3. *de Hiſpanorum primogen. cap.* 3. *nu.* 2.

Re tamẽ ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque examinata, contrariam ſententiam in ſpecie noſtra exſiſtimaui probabiliorem & veriorem, nempe hos legitimatos non excludere patruos ſubſtitutos. Et ſi enim (: vt dixi:) regulariter legitimatus excludit ſubſtitutum: attamen cum id eueniat ex tacita, & coniecturata voluntate teſtatoris, ſicuti admonui ſupra ſcripſiſſe *Socin. Sen. in l. Gallus. §. ſi eius. num.* 5. *in fin. ff. de liberis & poſthum. Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos. nu.* 86. *C. de reuoc. donat. & Berret. in conſ.* 31. *col.* 5. & idem ego ipſe ſcripſi *in conſi.* 164. *nu.* 7. *in fin.* ex ſententia *Cephali in conſi.* 117. *num.* 21. *lib.* 1. Ea propter a regula & ſententia prædicta receditur, cum exſtant contrariæ coniecturæ voluntatis ipſius teſtatoris. id quod admittunt omnes *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il prim. ff. ad Trebel. & manifeſte Cephalus in conſi.* 117. *num.* 21. *lib.* 1. quos ſecutus ſum *in conſil.* 20. *num.* 34. *lib.* 1. *& in conſi.* 164. *num.* 7. *in fin. lib.* 2. Et inter alias coniecturas, quæ a Doctoribus afferri ſolent, & quorum aliqua hic in caſu a reliquis præſtantiſs. Conſultoribus conſideratas vidi, hę præcipuæ ſunt.

Prima inquam eſt coniectura, quæ colligitur ex eo, quod teſtator ſubſtituit alios filios ſuos, quos omnes vna hæredes inſtituerat: ex quo ſequitur, teſtatorem ſub illis verbis, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, noluiſſe comprehendere legitimatum ad excluſionem aliorum filiorum ſuorum. Ita reſpondi *in conſi.* 164. *num.* 8. *lib.* 2. ex ſententia *Alexandri & Ripæ*, cum dixerunt, quod etſi regulariter naturalis excludat ſubſtitutum: attamen non procedit, quando etiam ſubſtitutus erat filius ipſius teſtatoris. Nunc in ſpecie legitimati, vt non excludat filium teſtatoris ſubſtitutum, adduco *Bald. in conſilio* 349. ſuper eo, quod quæritur, *colu.* 2. *verſi. ſequitur videre, de alio puncto, lib.* 3. Qui ratione motus eſt: quia ſupereſt perſona, quæ ex preſumta voluntate teſtatoris eſt potior, & magis dilecta a teſtatore ipſo. Et Baldũ ſecutus eſt etiam *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 11. *titu.* 10. *num.* 25. Nec video quod huic ſententiæ repugnet communis aliorum opinio: ſicuti *Ripa in d. §. ſi quis rogatus. il* 1. *n.* 8. *& Michael Gratus in communibus opinionibus q.* 37. *num.* 7. atteſtati ſunt.

Secunda eſt coniectura, quæ ducitur ex eo, quod etſi concedimus, teſtatorem ſenſiſſe, quod naturales legitimati excluderẽt a lios filios ſuos ſubſtitutos: attamen non præſumitur, quod voluerit, idem procedere in ſpuriis legitimatis. Ita in claris his terminis reſpondit *Baldus in d. conſi.* 349 *ſuper eo, quod quæritur. columna* 2. *verſi. ſequitur videre de alio. lib.* 3. Cuius verba hæc ſunt, ſi autẽ talis perſona non exſtat, aut legitimatur ſpurius: & idem, quia priuilegium principis teſtamenta non mutat. Aut legitimatur naturalis tantum, & tunc excludit ſubſtitutum prorſus extraneum, &c. Voluit itaque Baldus, ſpurium legitimatum nõ excludere ſubſtitutum etiam extraneum. Ea ratione vſus eſt Baldus, quia priuilegium † principis teſtamenta non mutat. Exſiſtimo Baldum ſub- 42
obſcure loquentem dicere ſic voluiſſe. Quod naturalis legitimatus excludat ſubſtitutum, eſt ſecundũ voluntatem teſtatoris, qui ſubſtituendo hæredi his verbis, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, ſenſit, quod ſub his verbis, filiis legitimis & naturalibus, comprehendantur naturales legitimati: quia conſtat eſſe illius hæredis filios, ex quo pater ipſe certus eſt, conſtat etiam, ſubſecuta legitimatione eſſe legitimos. Id quod clare, & in ſpecie docuit acutiſſimi ingenii *Franc. Aretinus in l. ex facto. nume.* 12. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ſed diuerſum eſt in ſpurio legitimato, qui ſi ſubſtitutum excluderet, eſſet contra voluntatem teſtatoris. Non enim hic dici poteſt filius hæredis, cum ſpurius certum patrẽ non habeat. *l. vulgo. ff. de ſtatu hom. & §. ſi aduerſus. in Inſtit. de nuptiis,* & dixi ſupra. ſi ergo Princeps legitimando ſpurium vellet eum admitti ad excluſionem ſubſtituti, mutaret *(: vt inquit Baldus:)* teſtamentũ ipſius teſtatoris, qui poſuit in conditione filios ſui hæredis, non autem extraneos, quales ſunt ſpurii. Nec obſtat ſi dicatur in caſu noſtro do. Lactantium, petendo hos legitimatos legitimari, affirmaſſe cõfeſſumque fuiſſe, hos eſſe filios ſuos, quia reſpondetur, confeſſionem d. Lactantii poſſe quidem ſibi nocere, & efficere, quod ii legitimati ſuis in bonis ſuccedant, ſed non vt ſuccedant ipſi teſtatori, & excludant ſubſtitutos, ex quo agitur de bonis teſtatoris & eius ſucceſſione, vt ſcripſi latiſſime *in conſ.* 124. *nu.* 13. Et in ſpecie ſcripſit *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.* 11. *tit.* 12. *nu.* 11. quod etſi pater † per ſubſequens 43
matrimonium legitimet filios etiam ſpurios, affirmando illos a ſe procreatos, confeſſio illa nocet patri, quo ad eius ſucceſſionem, non autem quo ad detrimentum ſubſtituti per fideicommiſſum. Quinimo nec do Lactantio patri nocet, cum erronea credatur confeſſio hæc. Nam do. Lactantius ignorans forte, mulierem illã matrem dictorum dominorum Auguſtini & Cæſaris, meretricari conſueuiſſe, ſicuti multorum teſtimonio fuit probatum, exſiſtimauit, hos eſſe filios a ſe procreatos, cum tamen incertum id fuerit, ob id, quod ad mulierem illam patebat aliorum aditus. Et propterea confeſſio fuit erronea & conſequenter, nec quo ad ſucceſſionem ipſius do. Lactantii nocere debet. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſil.* 103. *num.* 16. *lib.* 3.

Tertia eſt coniectura, quæ ducitur ab ea expreſſa prohibitione alienationis facta a teſtatore, qui prohibuit omnem, & quamcumque bonorum ſuorum alienationem, ex quo ſequitur prohibuiſſe etiam legitimationem filiorum illegitime natorũ, cum legitimatio † ſit alienationis ſpecies. Ita reſponderunt *Ancha. in* 44
conſilio 427. *nu.* 2. *in fin. & Alexan. in conſi.* 25. *nu.* 1. *in fin. lib.* 1. qui locuti ſunt de prohibitione illa alienationis tacita, quæ inſurgit ex natura fideicommiſſi. ſed apertius & in ſpecie magis, quando ſcilicet teſtator expreſſe prohibuit alienationem reſponderunt *Gratus in conſilio vigeſimonono, numero* 48. *libro ſecundo, & Pariſius in conſilio duodecimo, numero* 151. *lib.* 2. Et inter expreſſam, & tacitam ipſam prohibitionem eſt differentia. Nam quando facta eſt expreſſa prohibitio, dicitur adeſſe duplex, vna ſcilicet tacita, ex natura fideicommiſſi, & ſic diſpoſitione legis, altera expreſſa adiecta a teſtatore, & ideo maiorem effectum parit. *Bartol. & Alex. in l. filius famil. §. Diui. columna ſecunda. ff. de legat. primo. Iaſon in conſilio* 157. *columna ſecunda, verſicul. confirmatur alia ratione,*

libro

Source : BIU Cujas

libro secundo. Ruin. in consilio septuagesimo, num. 14. libro quinto & Decius in consilio 636. numero decimo, qui scripserunt, expressam prohibitionem testatoris, cum tacita legis prohibitione concurrentem efficere, vt alienatio aliqua, quæ non obstante illa legis prohibitione fieri poterat, non tamen concedatur, quando expressa ipsa prohibitio concurrit. Ita ergo & nostro in casu, licet legitimatio non impediatur ob fideicommissum, quod in se habet tacitam legis prohibitionem, ne bona alienentur, attamen accedente expressa testatoris prohibitione impediri debet.

Quibus intelligimus huic coniecturæ non obstare, regulam illam, quod par sit ratio taciti & expressi, *iuxt. l. 3. ff. de lega. 1. & l. 3. C. de fideiuss.*

45 Nam regula † illa non procedit, quando id quod tacite inest, proueniat præsumta disponentis voluntate. Nam tunc expressio operatur. Ita ex traditione *Barto. & Alexand. in d. §. Diui. declarat in specie Ruinus in d. l. 3. numero 40. de leg. 1.* Rursus non habet locum prædicta regula, quod tacita dispositio adiuuatur speciali dispositione exprimentis. Ita declarat *Ripa in d. l. 3. num. 36. versi. ego aliter. ff. de legat. 1.* sicuti specialis est dispositio in casu nostro. Nam specialiter expressit testator, quod alienari non possunt bona, quæ voluit stare in domo & familia Graffiorum.

Quarta & vltima est coniectura ex eo sumta, quod creditur testatorem noluisse aliquo modo sibi succedere illegitime natos, qui rite & solemniter non essent legitimati, ex quo illi tales non possunt dici legitimi: sed adhuc spurii, vel naturales. Ita in specie hanc esse testatoris præsumtam voluntatem egregie considerauit, & respondit *Marcabrunus ab Anguillis in consilio 1. nume. 78.* Atqui nostro in casu legitimatio hæc fuit minus rite, minusque solemniter facta, imo nec fieri potuit. Ergo testator de ea non sensit. Illa minor propositio etsi satis probari potest ex his, quæ differui supra in prima dubitatione, dum demonstraui reddi nullam hanc legitimationem ob multa obreptionis & subreptionis vitia: præsertim ex eo, quod, cum eo tempore legitimationis factæ esset in humanis mater horum filiorum, id quod colligo iuris illa præsumtione, qua dicimus, hominem præsumi viuere cētum annos, vt inquit *glo. l. vlt. C. de sacrosanct. eccles.* quam secuti sunt multi congesti *a Cagnolo in l. si emancipati. numero vigesimo. C. de collatio. & a Socin. Iun. in consilio 12. numero 26. libro secundo.* Et ex eo idem colligo, quod si eo tempore fuisset mortua, dixisset do. Lactantius in suis precibus oblatis dom. Comiti Palatino, quod ex quondam muliere soluta susceperit hos filios, significando illam iam decessisse. Cum ergo (vt diximus:) eo tempore legitimationis viueret dicta mulier, eam potuit do. Lactantius in vxorem ducere, atque ita hos filios per subsequens matrimonium legitimare, quod cum non fecerit, nec per rescriptum legitimari illi potuerunt. Ita in specie tradunt *Baldus in caput illud num. 3. de præsumt. Iason in l. Gallus. §.* & quid si *tantum. num. 3. ff. de liberis & posthum. Marsil. in sing. 130. Didacus in epitome de sponsalibus, in 2. parte, c. 8. §. 9. nume. 5. &* apertius scripsit *Ludouicus Molina Hispanus lib. 3. de Hispano. primog. cap. 3. nu. 39.* hunc sic legitimatum non excludere substitutum, & eiusdem sententiæ recenset alios Doctores Hispanos, nempe *Costam, Gregorium Lopez & Tellium*: & subiungit, hoc defectu infringi posse multas legitimationes. Accedit etiam alter defectus ex eo proueniens, quod legitimatio hæc facta fuit absentibus ipsis Dominis Augustino & Cæsare, quorum præsentia & consensus omnino requirebatur. *§. generaliter. in auth. quibus modis natura. efficiantur sui*, & responderunt in specie *Decius in consilio 661. numero decimo, & Brun. in consilio 15. columna secunda, versicul. tertio videtur ista*, quos secutus est *Osaschus in decis. 119. numero 22.* qui quidem *num. 23.* subiungit

46 quod licet † legitimatio possit a legitimatis absentibus ratificari, attamen ratificatio ipsa fieri debet tempore quo posset fieri ipsamet legitimatio, hoc est viuo ipsomet patre legitimati. Id quod non euenisse puto in casu nostro, in quo non constat, hos legitimatos viuo ipso domino Lactantio patre ratificasse prædictam legitimationem. Imo addit idem *Osaschus in d. decis. 119. nu. vigesimoquinto*, quod etsi concedimus, ratificationem fieri posse, post mortem patris legitimati, & illam reconualidare legitimationem ipsam: attamen non retrotrahitur in præiudicium eorum, quibus iam quæsitum est ius, morte prædicti patris: atque ita in casu nostro non retrotraheretur in præiudicium horum patruorū substitutorū, pro quibus non dubito, quin sit pronuntiandū.

SVMMARIVM.

1 *Cōditio institutioni adscripta, nō cēsetur in substitutione repetita.*
2 *Substitutio fideicommissaria, de persona ad personam non extenditur.*
Et si præsumta mens testatoris & voluntas sit in contrarium, numero 3.
Et qua huius causa sit num. 4.
5 *Substitutio fideicōmissaria reciproca, vt censeatur inducta multa concurrere debent.*
6 *Substitutio reciproca censetur facta etiam inter eos, qui in conditione positi sunt, ex aliquorum opinione, cuius tamen contraria verior.*
Imo quod nec sufficiat, virtualis vel interpretatiua vocatio numero 7.
8 *Substitutio reciproca fideicommissaria, vt coniecturis inducatur, illæ vrgentes esse debent.*
9 *Substitutione repetitum censetur, quod in institutione dictum est.*
Et quando id sic accipiendum num. 10.
11 *Verba suppleri non debere, nisi in casu valde necessario.*
Et de disponentis mente constare debere num. 13.
12 *Suppletio permissa tunc est, quando congrue fieri potest.*
14 *Suppletio est quædam interpretatio extensiua, qua in substitutionibus fideicommissariis permissa non est.*
15 *Verba in fideicommissis interdum suppleri.*
16 *Fideicommissi onus in filios & substitutos repetitum censetur, quando testator illud restrictiue & limitate, primis institutis iunxisset.*
17 *Fideicommissum non subesse pronuntiandum in dubio.*
18 *Pronuntiandum in dubio pro possessore.*
Item pro reo num. 19.
20 *Remotiorem non semper grauatum dici, etsi proximior grauatus reperiatur.*
21 *Familia a masculis conseruantur.*
22 *Familia conseruandæ fauor, consideratur tantum in casu a testatore expresso.*
23 *Substitutionum gradus plures testator faciendo, onus instituto iunctum repetitum censetur in substituto.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dom. Petrus Spoluerinus Veronensis condidit testamentum, in quo pro dimidia bonorum suorum hæredes scripsit Io. Mariam, M. Antonium, Albertum, & Andream filios quondam Ioan. de Saibantis in capita: Et Ioan. Petrum, Camillum & Aloysium filios. q. Io. Franc. in stirpem.

Deinde ita substituit, si vero aliquis ex prædictis de Saibantis quandocumq; decesserit, sine liberis masculis legitimis & naturalibus, tunc & tali casu, si talis fuerit ex d. Io. Maria, M. Antonio, Alberto & Andrea, substituit vulgariter, & per fideicommissum alios decedentis fratres prædictos superstites, in capita & prædefunctorum ex illis masculos, in stirpē. Pariter & prædictos eius nepotes, f. q. Io. Franc. similiter si sine filiis masculis legitimis, vt supra quādocumq; decesserit, tūc sic decedenti substituit alios fratres solū superstites, & prædefunctorū liberos masculos in stirpem, & si non supererint ex stirpe do. Ioa. Fran. tunc admittantur prædicti eorum patrui in capita, & prædefunctorum filii masculi, vt supra in stirpem.

Præsupponitur in facto, decessisse Albertum relicto Iosepho filio masculo, ac etiam Brigida, Barbara & Panthasilea filiabus. Et postmodum decessisse Iosephum sine filiis.

Dubitari nunc contingit, an locus adhuc sit fidei-

Source : BIU Cujas

commisso, respectu portionis Iosephi defuncti sine filiis masculis, ad beneficium Horatii, & fratrum filiorum Petri, ad exclusionemque dictarum sororum Josephi.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXII.

ERo Magnifica dom. Brigida & sororibus respondendum est, locum non esse fideicommisso ad commodum, & fauorem Magnifici domi. Horatii & fratrum. Nam testator inuicem substituit Ioa. Mariam, M. Antonium, Andream & Albertum, si eorum alter decessisset sine filiis masculis. Porro cum decesserit Albertus relicto Iosepho filio masculo, defecit conditio substitutionis, sub qua fratres superstites vocati fuerunt. Nec curandum est, quod decesserit deinde Iosephus sine filiis. Nō enim onus restitutionis iniunctum Alberto, si sine filiis masculis decessisset, repetitum dici potest in ipsum Iosephum. Quæ sane sententia multis iuribus argumentis, & Doctorum auctoritatibus comprobari sic potest.

Primo *ex. l. hæredibus in princip. ff. ad S. C. Trebellian.* vbi *Scæuola* respondit, quod si testator instituit filios vtriusque sexus, nempe masculum & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis: *Vosque liberi charissimi*, hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est *(:inquit Scæuola:)* si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis superstites non reliquit, an hæredes eius fideicommissum debeant? Respondit *(:ait Scæuola:)* secundum ea, quæ proponerentur, videri fideicommissi onere esse liberatos. Extinctum ergo fuisse fideicommissum respondit Scæuola ex sola filiorum educatione, etiam si superstites eos nō reliquerit. Ita a fortiori sic dicendū est, extinctum esse fideicommissum ex eo solo, quod Albertus grauatus susceperit Iosephum, eumque superstitem reliquit. Non enim onus illud iniunctum Alberto, repetitum dicitur in personam Iosephi, sed propter eius existentiam cessauit conditio, atque ita extinctum fuit fideicommissum.

Secundo accedit *textus in lege, cum vxori. C. quando dies legati cedat*, cuius verba hæc sunt: Cum vxori vsusfructus fundi legatur & eius proprietas, cum liberos habuerit, nato filio, statim proprietatis legatæ dies cedit. Nec quidquam obest, si is decedat. Ecce, quod illa verba, cum liberos habuerit, quæ tempus significant, terminum quendam ponunt, vt ad illum vsque, nempe donec liberos habuerit ille legatarius sit vsufructuarius, eo vero tempore & termino eueniēte, id est, susceptis filiis sit proprietarius. Nec vlterius quæritur, quid de filiis illis susceptis contingat. Ita & nostro in casu, testator voluit Albertum hæredem grauatum esse, si filios non suscepisset, ergo eis susceptis extinctum est onus, atque ita nihil amplius quæri debet.

1 Tertio suffragatur ratio & argumentum, quod † conditio adscripta institutioni, non censetur repetita in substitutione, *leg. sub conditione. ff. de hæred. instit. & lege si quis hæres ita. ff. de acquirend. hæredit. & tradunt Socinus in lege, quæ conditio. numero quarto. ff. de condition. & demonstrat. Parisius in consilio trigesimooctauo, numero vigesimoquarto, libro secundo, & Goz. ad. in consilio vltimo, numero quarto.* Illa ergo conditio & onus iniunctum Alberto, si decessisset sine filiis, non dicitur repetitum in Iosephum ipsius Alberti filium.

Quarto mouet me, quod hæc substitutio fideicommissaria a testatore facta inter Albertum & eius fratres, non potest extendi
2 ad eorum filios, qui in conditione positi sunt. Nam † substitutio fideicommissaria, non extenditur aliquo modo de persona ad personam. Ita affirmarunt *glossa in l. Titius. in princip. ff. de liberis & posthum. Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. columna tertia, versicu. secundo adde eod. tit. Decius in consilio 211. numero quinto, consilio 212. numero 9. & in consilio 377. numero 3. Iason in consilio 220. columna 4. libro secundo, Ruin. in consilio 127. numero 9. libro 2. Parisius in consilio 74. numero 21. libro 2. consilio 63. numero 12. & in consilio 66. numero 5. libro 3. Cranet. in consilio 161. nume. 6. & numero 11. Torniel. in l. Gallus. §. quidam recte, numero 76. in fine. ff. de liber. & posthum. Cephal. in consilio 269. numero 29. lib. 2. & in consil. 394. num. 17. lib. 3. & Tobias Nonius in consi. 33. nu. 12.*

3 Quæ sane sententia procedit, etiam † si in contrarium adsit præsumta mens & voluntas testatoris, sicuti clare docuit *Aretin.* in loco præcitato, & apertius *Iason in l. cum res. colum. 3. versiculo 6. nota. de leg. 1. & in dict. consil. 220. colum. 4. versicu. in primis ergo, & in consilio 228. colum. 2. lib. 2. Decius in consilio 291. num. 6. & in consilio 377. num. 3. Parisius in d. consil. 63. num. 12. lib. 3. & Craue. in consilio 161. nu. 12. & communem esse asserit Crotus in d. §. & quid si tantum. numero 53.* licet ipse dissentiat. & fortiori in casu idem respondit *Socin. Iun. in consilio 4. nu. 13. lib. 3.* qui respondet aperte constare debere de fideicommisso, & ob id extensionem non magis admitti, quam nouam ipsam inductionem. Idem censuit *Celsus Hugo in consilio 68. numero 1. &* idem vberrime affirmauit *Roland. in consil. 56. num. 24. lib. 3.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quod † substitutio fideicom- 4
missaria est odiosa, & odia non extenduntur, sed restringuntur, vt vulgatum est.

Quinto comprobantur quod ad hoc, vt † substitutio recipro- 5
ca fideicommissaria, censeatur inter aliquos inducta, plura concurrere debent.

Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti. *l. vltim. § filium. de leg. 1. & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Treb.* & scribunt *Castrens. & alii in l. hæredes mei. §. non ita. ff. ad Trebel. ibi Socin. Sen. num. 7. & 8. idem in consil. 113. in fin. lib. 2. & in consilio 104. col. pen. lib. 3. & Zanch. in d. §. cum ita, in prima editione, num. 550.*

Secundo requiritur, quod sit facta in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, ita scribunt omnes *in l. Titia Sæio, §. Sæia libertis, de leg. 2. ex illo tex. Iason in l. quidam testamento, in fin. de vulg. & pup. subst.* & alii plures quos recenset *Zanch. in repetitione l. hæredes mei. §. cum ita, in prima edit. num. 614. ff. ad Trebel.*

Tertio requiritur, quod sint expresse vocati, nec domini sufficit, quod sint in conditione positi. Ita *Socinus Senior. in d. leg. hæredis mei, §. non ita. num. 3. & idem in consil. 113. in fin. lib. 1. in cons. 249. colum. 4. lib. 2. & in consilio 104. colum pen. lib. 3. Ruin. in consi. 96. num. 11. in consi. 108. num. 2. & in consi. 140. num. 12. lib. 2. Paris. in consil. 44. num. 29. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 151. num. 11. & in consil. 176. num. 11. lib. 2. Craue. in consi. 162. nu. 7. & in consil. 306. nu. 2. Port. Imol. in consil. 43. num. 28. Idem responderunt Alexan. in consil. 52. num. 14. lib. 1.* Cum autem nostro in casu non concurrant hæc requisita, sequitur dicendum non esse inductam substitutionem hanc reciprocam. Illud enim tertium requisitum (: vt prius de eo dicam :) hic deficit, quia hic non est substitutus vnus fratrum alteri præmorienti, vel vltimo ex descendentibus ipsius patris, postea quam is frater præmoriens, vel eius filii, & descendentes effecti essent hæredes. sed solummodo vnus frater loco præmorientis est substitutus, quo ad actum succedendi, vltimo ex descendentibus ipsius testatoris, filiis præmorientis semper in conditione positis. Id quod arguit factam non esse reciprocam inter ipsos transuersales, nempe inter ipsos fratres. Dixit enim testator hoc tantum, quod si dicti filii sui, vel aliquis eorum quandocumque decederet, vel decederent, sine filiis masculis, vel aliis descendentibus, quod alii filii ipsius testatoris, vel eorum descendentes, succederent. Ecce quod filii illi præmorientis fratris sunt semper positi in conditione, & consequenter non sunt expresse, & clare vocati: sicuti expressa & clara vocatio requiritur, ad inducendam reciprocam substitutionem fideicommissariam, vt diximus supra. Non obstat auctoritas *Curt. Iun. in consil. 43. num. 6. & Marzarii in consil. 1. pag. 15. versicu. pro qua facit.* Cum dixerunt, quod reciproca † substitutio censetur etiam facta inter eos, qui 6
positi sunt in conditione.

Nam respondetur, contrariam sententiam aduersus *Curtium & Marzarium* esse, & veriorem & receptiorem sicuti diximus supra.

Non etiam obstat si dicatur sufficere, quod virtualiter & interpretatiue ipsi substituti sint vocati, vt responderunt *Curt. Iun. in d. consilio 43. num. 7. & Ruin. in consil. 140. num. 9. libro 3.* si quidem respondetur verius esse, † quod non sufficiat interpretatiua 7
vocatio, sicut scripserunt *Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 23. & ob id Torniel. numero 34. ff. ad Treb.* & idem *Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte, colum. vltim. ff. de liber. & posthum.* His accedunt *Soc. Sen. in consilio 104. ad fin. libro tertio. Alciatus in respons. 447. ad finem. & Angusola in consilio 65. num. 10. libro 6.* Et admisso citra veri præiudicium, quod coniecturæ † sufficerent ad indu- 8
cendam reciprocam substitutionē fideicommissariam, vrgentes tamen illæ esse debent, sicuti affirmarunt *Castr. & Ias. in l. potest. ff. de vulg. & pup. subst. Ripa in d. §. cum ita nu. 17. & ibid. Zanch. in prim. edit. nu. 558. & nu. 619.* Illud etiam secundum requisitū videtur

Source : BIU Cujas

detur hic deficere, cũ non reperiatur facta substitutio, in omnibus bonis. Nec obstat si dicatur, imo factam esse in omnibus, cũ institutio de omnibus ipsis bonis facta fuerit, & dictũ in institutio-
9 one † censeatur repetitum in substitutione, vt in specie respondit *Portius in consilio 46. num. 30. & idem visus est sentire Ruin. in consilio 180. num. 3. li. 2.* Nam respondetur ex sententia *Alciati in respons. 546. colum. 2. versic. secundum, quod facta sit*, quia manifeste dixit non sufficere, quod institutio facta in omnibus bonis, cum necesse sit, quod illa ita fiat, ne alioqui corruat testamentum, iuxta *l. ius nostrum. ff. de regulis iuris. Id quod (:ait Alciatus:) sensit & Castrensis in l. Titia Sæio. §. Saia libertis, de lege secunda.*

Præterea & secundo respondetur *Portium in dict. consilio 46. numero 30.* non loqui in casu nostro, quando scilicet institutio est facta in omnibus bonis & hæreditate, & deinde substitutio est fa-
10 cta simpliciter, sed loquitur quando substitutio † est facta per indefinitam, sicuti quando dixit, & in hæreditate substituo, &c. Nã *(:ait Portius:)* indefinita æquipollet vniuersali, quemadmodum Portius ipse auctoritate *Curt. Iunio.* & aliorum comprobat. Ita quoque respondet auctoritate *Ruin. in dict. consil. 180. numero 3. libro 2.* quia non solum is loquitur, quando testator vsus est ea indefinita, hæreditate, sed etiam quando dixit in dicta hæreditate, quæ dictio, dicta, est præcedentium relatiua, cum omnibus suis qualitatibus. Ita etiam loquitur *Corneus in consilio 186. colum. 2. libro 2.*

Sexto confert, quod si nolumus dicere inter filios Alberti, & alios transuersales esse factam substitutionem reciprocam fideicommissariam, vt scilicet Iosephus Alberti filius, fuerit grauatus restituere patruis suis, opus est, quod multa verba suppleantur. Esset enim opus supplere omnia hęc verba. Etsi prædicti Alberti, Ioan. Mariæ, M. Antonii, & Andreæ filii, vel eorum vnus decesserint sine liberis masculis, superstes, vel superstites succedant. Atque ita verba adiecta in prima substitutione essent repetenda in secunda, & postrema substitutione. Et tamen certum est, sup-
11 pleri non debere † verba, nisi in casu valde necessario, quando scilicet apparet orationem esse imperfectam, & absque suppletione dispositionem testatoris locum habere non posse. iuxta *text. l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. instit. & ibi Imola*, qui dixit dispositioné potius vitiari, quam quod duo verba suppleãtur. Et suppletio † per-
12 missa tunc est, quando congrue fieri potest. *l. cum pater. §. cum imperfecta, de leg. 2.* Et constare † debet de mente testatoris, vt suppleri possint verba in oratione & dispositione aliqua, vt respondit *Curtius Iunior in consilio 5. nu. 15. versicu. nec mirum videatur.* Et in specie magis ita sensit *Ripa in rubr. ff. ad Trebel. numero prim.* cum dixit suppleri quando ex præcedentibus, & subsequentibus
13 id colligitur. Et ratio illa esse videtur, quia suppletio † est quædã interpretatio extensiua, *l. oratio. in fin. ff. de sponsal. Baldus, & Salycetus in l. prim. colum. vlt. C. si rector prouin. Iason. in l. 2. nume. 36. ff. de iurisdict. omn. iud. & Negusant. in tract. de pignor. in secunda parte, numero 75.* Quæ sane extensio non est permissa (:vt diximus supra:) in substitutionibus, præsertim fideicommissariis. Nostro autem in casu necessaria non est suppletio, cum oratio satis recte stet absq; aliqua suppletione. Et substitutio ipsa perfecte facta legitur. Et in claris his terminis, hoc genere argumenti vsus est clarissimus dominus *Cephal. in consil. 514. numero vigesimoquinto, libro quarto.*

Nec hic obstat, si dicatur, quod imo etiam in fideicommissis verba supplentur. *l. vnum ex familia, §. penultim. & vltim. de leg. 2.*
15 Respondetur, quod † illis in casibus supplentur, quia ex aliis verbis colligebatur mens testatoris disponentis. Cuius quidem dispositio omnino inutilis fuisset, nisi factæ fuissent illæ suppletiones, id quod non contingit in casu nostro.

Septimo me plurimum mouet, auctoritas in specie multorũ, ac primum *Oldradi in consilio 21. Thema tale est. Qui quidem de hac facti specie respondit.* Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descẽdentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dum modo masculi sint, & ex masculis secundum lineam rectam descendentibus. Excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio, ad ecclesiam Romanam deueluteretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuoluetetur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes, sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserunt, tertius vero sola filia superstite. Mortuus est quartus quoque sine prole. Masculi ex masculis descẽdentes, bona ex substitutione dote oblata vindicabant. Consultus *Oldradus* respondit proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionẽ exspirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit. Cum verum non sit substitutum obiisse sine filiis masculis, atque ita censuit Oldrad. onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angelus in consilio 179. numero 3. & Ancharanus in consilio 137. Et in casu non dissimili ab illo Oldradi respondit Alexander in consilio 108. lib. primo, & Clarus in consilio 185. libro secundo*, qui de hac specie respondit. Richardus testator filiis carens, instituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipsius Sinibaldi filios masculos. Et cauit, quod si Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filii decederent quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet dictorum casuum, suos esse hæredes voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippum. Euenit quod Sinibaldus successit testatori, & deinde decessit relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum, recusabat Iacobus esse hæredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani qui decesserat sine filiis. Respondit *Alexander* secutus Oldradum, non potuisse Iacobum illum iure substitutionis admitti, cum repetitum non esset onus fideicommissi in personam Iuliani. Idem respondit *Alexand. in consilio 139. libro 6.* quem secutus est *Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. n. 68. & numero 70. ff. de liber. & posthum.* Idem quoque responderunt & affirmarunt alii permulti interpretes, quos commemoraui *in consilio 85. numero 46. 47. & 48. lib. 1. & in consilio 117. num. 7. lib. 2.* His accedunt *Celsus Hugo. in consilio 68. nume. 8. & in consilio 75. num. 1. Couarru. in cap. Raynal. in princip. num. 4. vers. sed & illud. Socin. Iunior in consilio 29. num. 20. lib. 4. Rolandus in consilio 16. num. 10. lib. 3. Cephal. consil. 514. num. 12. lib. 4. Bursatus in consil. 1. num. 1. lib. 1.*

Octauo comprobantur prædicta, vt omnino locum habeant, quando testator restrictiue & limitate iniunxisset onus restitutionis fideicommissi † primis institutis. Nam tunc præsumitur il- 16
lud onus repetitum in eorum filios & substitutos. Ita responderunt *Socinus Senior in consilio 259. colum. 3. lib. 2. Decius in consilio 63. colum. 1. in consilio 89. colum. 3. vers. postremo prædicta conclusio, in consilio 227. colum. 1. & in consilio 291. colum. 3. versic. his sic præmissis. Ruinus in consilio 108. nu. 3. & in consilio 130. num. 4. lib. 2. Parisius in consilio 86. num. 36. lib. 1. & Craue. in consilio 98. nu. 5.* Atqui nostro in casu restrictiue & limitate, testator substituit de Saybantis nepotibus. Ergo onus restitutionis eis iniunctum, non dicitur repetitum in eorum filios. Illa minor propositio probatur primo, quia dixit testator, tunc & tali casu, &c.

Hæc verba stant restrictiue & limitatiue, vt in specie responderunt *Decius in consilio 63. numero 2. & in consilio 89. num. 3. Parisius in consil. 92. num. 10. lib. 2. Socin. Iunior in consil. 4. numero 21. lib. 3. & Crauet. in consil. 98. num. 6. qui alios refert.*

Secundo quia dixit, si talis fuerit ex dictis. Quæ quidem dictio, dictis, est restrictiua. Ita in specie *Craue. in dict. consil. 98. nume. 8. & vltra eum Decius in consilio 218. num. 9. vers. cum ergo facta. Ruinus in consilio 108. num. 3. & in consilio 130. num. 4. lib. 2. & Paris. in consil. 86. num. 36. lib. 2.*

Tertio testator expressis propriis nominibus Ioann. Mariæ, M. Antonii, Alberti, & Andreæ alteri eorũ decedenti sine filiis, substituit superstites. Quæ expressio nominum restrictionem operatur. Ita in terminis respondit *Craueta in dicto consilio 98. numero nono.*

Nono & vltimo, admisso, quod res sit dubia, quam tamen claram esse arbitramur ad fauorem sororum Iosephi: attamen dicendum est, in dubio esse pronuntiandum, † fideicommissum nõ 17
subesse. Ita scripserunt post alios, *Crauet. in consilio 180. in fin. Neuizan. lib. 6. Sylua Nuptial. num. 47. vers. item in dubio. Alciat. in responso 483. in fine.* Et clarissimus *Cephal. in consil. 45. numero 12. & in consil. 86. nu. 15. lib. 1.* Et præterea in dubio est pronuntian-

Source : BIU Cujas

18 dum pro † possessore §. *commodum, in Instit. de interdictis.* Et de-
19 mum in dubio pronuntiandum est pro † reo conuento, cum fauorabiliores esse debeamus ad absoluendum, quam ad condemnandum. *l. Arianus. ff. de actio. & obligatio. & l. fauorabiliores, de regulis iuris.* Et respondit ad rem *Alciatus in d. responso* 483. *in fine.* Et copiosius *Rolandus in consilio quinquagesimosexto, numero* 34. 35. 36. *lib.* 3.

Nec obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod si testator grauauit Albertum nepotem, multo magis grauasse dicitur Iosephum Alberti filium, sicq; pronepotem, quia si testator grauauit proximiores plus dilectos, præsumitur etiam grauasse remotiores minus dilectos. iuxta *l. Publius. §. vltim. ff. de cond. & demonst.* & in specie responderunt *Soc. Seni. in consilio* 250. *colum.* 5. *vers. item si filiabus libr.* 2. *Ruinus in consilio* 67. *numero* 4. *& in consilio* 142. *numero* 13. *vers. præterea. libro* 2. *Decius in consilio* 205. *numero* 8. *Curtius Iun. in consilio* 22. *num.* 8. *& Craue. in consilio* 67. *num.* 7.

Respondetur ex declaratione *Crauet. in consilio* 98. *nume.* 14. *ver. non obstat quartum. & in consilio* 161. *nume.* 7. *versic. secundo, &c.* quod si hoc genus argumenti in hac materia procederet, nũquam locus esset doctrinæ *Oldradi in d. consilio* 21. Ea propter *(inquit Craueta:)* non licet in fideicommissis ita argumentari. Quod respondit *& Decius in consil.* 465. *num.* 15. *in fine.* Præterea *(inquit Craueta præcitatis in locis:)* non est inconueniens, quod
20 remotior † sit aliquando magis dilectus ipso proximiore. Quam sane traditionem comprobauit ipse Craueta auctoritate multorum. Et illis accedunt *Ruinus in consilio* 67. *numero* 10. *in consilio* 117. *numero* 24. *& in consilio* 142. *num.* 3. *lib.* 2. *& Soc. Iun. in consi.* 2. *nu.* 24. *lib.* 3. *qui quidem Socinus respondit,* aliquando filium esse melioris conditionis matre sua.

Secundo vrgere videbatur, quod testator iste solum instituit, & substituit masculos legitimos, & de legitimo matrimonio natos. Quod non alia ratione factum creditur, quam, vt bona in fa-
21 milia de Saybantis conseruentur. Quandoquidem † familiæ solent a masculis conseruari, non autem a fœminis. §. *caterum, in Institu. de legit. agna. succes. & post Baldum, & alios tradunt Socinus Senior in consilio* 63. *nume.* 17. *libro* 3. *& Decius in consilio* 15. *col.* 2. In familia autem hac conseruari bona non possunt, nisi inter Iosephum Alberti filium eiusque patruos, aliosque transuersales ipsius familiæ adsit reciprocum fideicommissum, sicuti in specie sic argumentatur *Dec. in consil.* 270. *in fin.*

22 Respondetur, quod ratio & fauor conseruandæ † familiæ, & agnationis consideratur solum in casu expresso a testatore, seu in casu, in quo disposuit, atque ita vbi Albertus decessisset sine filiis masculis. Ita egregie & his in terminis responderunt *Alexand. in consilio* 59. *colum. vltim. versic. non obstat etiam. lib.* 3. *Soc. Sen.* 116. *colum.* 4. *vers. quæ omnino non habent. lib.* 3. *Ruinus in consil.* 92. *nu.* 9. *lib.* 2. *Socin. Iuni. in consilio* 4. *numero* 20. *in fine lib.* 3. *& Cephalus in consil.* 17. *nu.* 28. *in fin. lib.* 3.

Tertio non leuem dubitationem mouet, quod quando testa-
23 tor digreditur, ad plures † gradus substitutionum, onus restitutionis iniunctum instituto dicitur repetitum in substitutũ, ita declarando responsum *Oldradi d. consilio* 21. *affirmant Socin. Seni. in consilio* 250. *numero* 5. *& 6. lib.* 2. *Curtius Iunior in consilio* 43. *col.* 1. *& in consilio* 121. *num.* 15. *Parisius in consilio* 18. *num.* 38. *libro* 2. *Gratus in consilio* 5. *numero* 18. *lib.* 2. *& apertius Craue. in consi.* 98. *num.* 3. *& in consilio* 326. *colum. vltim. versic. secundo principaliter. & in consilio* 935. *nume.* 11. *& Marzarius in consil.* 4. *colum. prima.* Atqui nostro in casu videtur hic testator digressus ad plures gradus substitutionis, ex quo decedente vno ex institutis sine liberis masculis, vocauit superstites, vel eorum filios seu liberos: atq; ita substituit testator primum alios superstites, deinde secundo substituit prædefunctorũ filios. Ergo dicendum videtur, quod onus restitutionis iniunctum instituto, sicque Alberto, censeatur repetitum in Iosephum eius filium.

Respondetur primo, duo esse capita substitutionis, vnum est vocationis actiuæ, dum scilicet testator vni nepotum decedenti sine filiis substituit superstites & prædefunctorum filios. Hoc in capite substitutio complecti videtur plures gradus, nẽpe superstitum & prædefunctorum filios. Sed de hoc capite nostra non est dubitatio. Non enim hic quærimus ex parte superstitum qui succedere possint & debeant. Alterum est caput substitutionis passiuæ, dũ scilicet testator grauauit decedentem sine filiis restituere superstitibus. Hoc in capite testator non est digressus ad alios gradus substitutionis. Non enim dixit, etsi vnus ex dictis nepotibus institutus decesserit sine filiis, & ipsi filii sine liberis, &c. succedant alii superstites, quo in casu facta diceretur digressio ad plures gradus substitutionis, sed solum dixit, quod decedente vno ex dictis nepotibus institutis, sine filiis, succedant superstites, nec de filiis filiorum mentionem fecit. Hanc distinctionem substitutionis, seu vocationis actiuæ & passiuæ, ad rem nostram faciunt multi commemorati a *Marzario in epitome de fideicom. q.*.....

Hic concludo non euenisse casum substitutionis fideicommissi ad commodum prædictarum fœminarum, sed exstinctum illud omnino esse.

SVMMARIVM.

1 *Fœminam agnatam, dici ex testatoris familia.*
2 *Proximioris, verbum, tam fœminis conuenire quam masculis, & num.* 8.
Non tamen in materia differenti. num. 9.
3 *Dispositionis verba cui conueniunt, eidem & dispositio.*
4 *Statutum excludens a successione vnius, non dicitur excludere a successione alterius.*
5 *Dilectionem maiorem argui, ex maiori vtilitate & commodo, a testatore collato.*
Item ex arctiore sanguinis vinculo num. 6.
7 *Masculos testator vocans exclusis fœminis, dicitur fideicommissum inducere, etsi non exprimat, bona se sua in agnatione conseruare velle.*
10 *Descendentium nomine, fœminæ in successione feudi, vel fideicommissi non comprehenduntur.*
11 *Masculinum non comprehendit fœmininũ, quando testator discretiue de masculis & fœminis loquitur.*
12 *Successio ex fideicommisso, in dubio regulatur a successione ab intestato.*
13 *Legis & statuti verba ita interpretari debere, vt sient cum misterio, & virtute operandi.*
14 *Interpretatio ea sumenda est, qua recto sermoni conuenit & qua repugnat reiicienda.*
15 *Statutum excludens vnum a successione, dicitur includere alios.*
16 *Reseruatio de vno casu & persona, operatur vt aliæ personæ, & casus in dispositione dicantur comprehendi.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus domin. Hieronymus Ragona Vicentinus liberis carens, condidit testamentũ, in quo disposuit primum, quod domi. Cathari. eius neptis ex domino Petro fratre præmortuo ex propriis eius bonis dotem haberet congruam, qua posset nubere. Deinde hæredem instituit dominum Iacobum nepotem ex dicto domino Petro, cui sic substituit. Et decedente ipso Domino Iacobo eius nepote absque filiis legitimis & naturalibus, tunc eidem sic decedenti generaliter substituit proximiores de nobili familia Ragona, legitimos & naturales, saluo, vt infra, excludendo ab hæreditate & successione prædictum dominum Ludouicum quondam domini Io. Pauli Ragonæ, iustis de causis animum suum mouentibus.

Mortuo testatore, decessit prædictus dominus Iacobus sine filiis, ita quod euenit casus fideicommissi ad commodum proximiorum ex familia Ragona. Quare dubitari nunc contingit, an admitti debeat præfata domi. Catharina neptis ex fratre, vel potius domini Antonius Maria & Alphonsus de Ragona, coniuncti in tertio gradu consanguinitatis cum ipso testatore.

Ini-

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXII.

REspondendum videbatur, domin. Catharinam esse admittendam, exclusis dominis Antonio Maria & Alphonso.

Primo, quia verba illa testatoris, *substituit proximiores, de nobili familia de Ragona, legitimos & naturales*, verificentur in persona ipsius dom. Catharinæ. Nam proximior erat ipsi maiori, ex quo erat filia fratris, atque ita in secundo consanguinitatis gradu. *l. Iurisconsult. §. eodem gradu sunt. ff. de gradibus. & §. secundo gradu. in Instit. de gradibus cogna.* Prædicti vero domini Antonius Maria & Alphonsus in tertio gradu. Est etiam domina Catharina ex familia Ragona, quia dicitur agnata. *l. lege duodecim tabular. C. de legit. hared. & §. item vetustas, in Instit. de hared. quæ ab intesta. defer. & probat. l. secunda. §. prim. ff. de suis & legit. iuncto. §. item vetustas. in Instit. de legit. a-*
1 *gna succes.* Et † fœminam agnatam dici ex familia testatoris, probat. *l. pronuntiatio. in fin. & l. sequenti. ff. de verborum significa.* & responderunt *Alexand. in consilio 55. numero 5. libro 3. & Iason in consilio 142. colu. 4. vers. sexto facit. libro secundo.* Et verbum illud,
2 † proximiores, ita conuenit fœminis vt masculis, sicuti responderunt post alios *Decius in consilio 527. nu. 5. & in consil. 570. nu. 10. & Parisius in consil. 89. num. 40. lib. 2.* & scripsit *Tiraquellus in tractat. de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 201.* Est etiam legitima & naturalis, quod non negant prædicti domini Antonius, Maria
3 & Alphonsus. Cum ergo verba † dispositionis testatoris conueniant ipsi dominæ Catharinæ, sequitur dicendum, quod etiam ei conuenit dispositio. *iuxt. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto*, & egregie ac late congerit permulta similia *Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, libertis. numero 2. C. de reuocan. donat.*

Secundo accedit, quod si mens & voluntas testatoris fuisset vocare proximiores masculos, non autem fœminas, facile fuisset ipsi testatori exprimere vno verbo, dicendo, proximiores masculos. Cum ergo non dixerit, dicendum videtur, eos vocare noluisse argumento. *l. vnicæ. §. finautem ad deficientis. C. de caducis tollen. & tradunt copiosè Decius in consilio 442. numero nono, & in consilio 581. numero 7. Curtius Iunior in consilio 33. in fin. Parisius in consil. 58. num. 5. li. 2. & latissime Tiraquel. in d. l. si vnquam. in ver-*
4 *bo, libertis. num. 3. C. de reuoc. donat.* Sic dicimus, quod † statutum excludens a successione vnius, non dicitur excludere a successione alterius, quia si voluisset excludere ab alterius successione, facile fuisset ipsis statuentibus exprimere.

Tertio vrgere videtur, quod testator magis dilexit dominam Catharinam, quam prædictos dominos Antonium Mariam & Alphonsum: cum dominam Catharinam dotari voluerit ex suis bonis, prædictis vero dominis Antonio Mariæ, & Alphonso nihil reliquerit: ex quo (:vt diximus:) arguitur maior dilectio erga
5 ipsam dominam Catharinam, sicuti † maiorem dilectionem argui ex maiori vtilitate, & maiori commodo a testatore collato, vni quam alteri, responderunt post alios *Socinus Iunior in consilio 71. numero 19. libro 1. & Crauet. in consil. 161. numero 5. & in consilio 297. numero 2. vers. secundo maiorem.* Quemadmodum ergo testator magis dilexit dominam Catharinam in ea parte dum dotem ei reliquit, ita pariter præsumitur magis dilexisse in secunda parte, nempe in substitutione, *iuxt. l. Publius. §. vltim. ff. de condit. & demonst.* Præterea maior dilectio testatoris erga dominam
6 Catharinam præsumitur ex arctiore † vinculo sanguinis, *l. Titius. ff. de hared. instit. & tradunt Parisius in consilio 51. numero 21. libro secund. Socin. Iuni. in dict. consil. 71. numero vigesimoprimo, lib. 1. & Craue. in consil. 147. nu. 2. in d. consil. 297. nume. 3. & in consilio 831. nu. 7.* Hæc aduersus do. Antonium Mariam & Alphonsum dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene discussa, contrariam sententiam veriorem esse existimo, nempe dominos Antonium Mariam & Alphonsum esse vocatos, exclusa dicta domina Catharina. Quam quidem sententiam, aliquot rationibus & argumentis confirmabo, deinde ea, quæ in contrarium afferuntur, confutabo. præmitto tamen prius, testatorem hunc pro agnationis, & familiæ suæ Ragonæ conseruatione reliquisse hoc fideicommissum. Hoc colligitur, ex eo, quod heredem instituit dominum Iacobum nepotem ex fratre, & dominam Catharinam ex eodem fratre neptem exclusit, dote ei relicta. Id quod arguit testatorem voluisse prædictum fideicommissum relinquere, cum domina Catharina, non sit apta conseruare ipsam agnationem & familiam. Ita quoque ipse testator eueniente casu substitutionis, exclusit ab vniuersali successione dominos Fabricium & Vincentium de Sorophis eius nepotes ex sorore, qui erant ei in pari gradu cognationis, eis tantum relinquendo quædam prædia. Id quod non alia ratione fecit, quam quia animaduertit familiam agnationemque suam Roganam, non posse ab ipsis Sorophis conseruari. Ita sane fideicommissum prædicta de causa a testatore relictum censeri, responderunt *Ruinus in consilio 150. numero 12. libro 2. Parisius in d. consil. 57. nume. 10. lib. 2. & in consilio 53. num. 26. lib. 3. & Cephalus in consi. 37. num. 16. lib. 1.* qui quidem manifeste scripserunt, quod quãdo testator vocauit masculos † exclusis fœminis, dicitur voluisse inducere fideicommis- 7
sum: etiamsi non dixerit, se vocare masculos ob id, quod volebat bona conseruari in agnatione & familia.

His præmissis dicimus nunc, dominam Catharinam vocatam non esse: sed solum dominum Antonium Mariam & Alphonsum.

Primo, quia testator vocauit proximiores, significans masculos tantum: non autem fœminas. Etsi enim † proximiorum no- 8
mine continentur tam fœminæ quam masculi, vt diximus supra. Attamen in materia † differenti, nomine proximiorum conti- 9
nentur solum modo masculi, sicuti quando agitur de successione feudi, ad quod masculi solũ admittuntur. Sic enim dicimus quod etsi masculinum continet fœmininum, non tamen comprehendit, quando versamur in materia differenti, vt scribunt *Alexan. in l. sed etsi hac. §. liberos. numero 5. ff. de lib. & posthum. Iason in l. si quis id, quod numero 11. vers. istam limitationem. ff. de iurisdict. omn. iud. & Tiraquel. in tractat. de iure primogen. quæst. 10. numero primo.* Idem dicimus in successione fideicommissi, vt tradunt *Socin. Seni. in consilio 73. colum. 3. lib. 4. Ruinus in consilio 146. colum. 3. lib. 2. Gratus in consil. 53. colum. 2. lib. 2. Paris. in consilio 57. colum. pen. lib. 2. Socinus Iunior in consilio 168. nume. 84. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 1. glos. 9. nume. 194.* Et ad rem magis sic dicimus, quod etsi nomen † descendentium, sit commune æque 10
fœminas ac masculos significans, vt affirmarunt congesti a *Decio in consilio 223. num. 1. & a Parisio in consilio 51. num. 30. libro 2.* attamen in successione feudi, vel fideicommissi, atque ita in materia differenti, sub nomine descendentium non continentur fœminæ. Ita censuit *Baldus in consilio 330. In hoc concordati sunt omnes libro tertio*, quem secutus est *Corneus in consilio 16. numero 6. libro primo.*

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † te- 11
stator discretiue de masculis & fœminis loquitur, sicque differentiam inter eos constituit, tunc masculinum non comprehendit fœmininum. Ita tradunt *Iason in d. l. si quis id, quod numero 13. ff. de iurisdict. omn. iud. Ruinus in consilio 22. colum. 2. libro 3. Parisius in consilio 49. numero 36. lib. 3. Socin. Iun. in consilio 1. nume. 37. lib. 1. & in consilio 168. num. 69. lib. 2. & Purpur. in consil. 402. num. 9. lib. 2.* Atqui nostro in casu testator iste differentiam constituit inter masculos & fœminas. Ergo sub illo nomine, proximiores, noluit comprehendere fœminas. Illa minor probatur ex eo, quod in ipsa hæredis institutione, vocauit solummodo domin. Iacobum nepotem ex dicto domino Petro fratre prædefuncto, & dominæ Catharinæ eiusdem domini Petri filiæ dotem reliquit. Et præterea in substitutione non vocauit dominos Vincentium & Fabricium de Sorophis nepotes ex sorore, atque ita repræsentantes matris personam. Et hoc quidem vt sexum fœmininum, & ab eo descendentes excluderet.

Tertio suffragatur, quod cum testator haberet præ oculis prædictam dominam Catharinam, cum ei legatum dotis reliquerit, si voluisset eam vocare & sub substitutione contineri, expressisset, quod cum non fecerit, credendum est, noluisse eam vocare. *arg. d. l. vnicæ. §. finautem ad deficientis. C. de caducis tollen.* Cum enim ei dotem reliquerit, existimauit, satis illi prouidisse, & propterea residuum bonorum peruenire voluit ad alios agnatos, qui possent conseruare agnationem & familiam, sicuti apti sunt eam conseruare dom. Antonius Maria & Alphonsus.

Quarto confert, quod in dubio † successio ex fideicommis- 12
so regulatur a successione ab intestato. Ita *glo. in l. cum ita. §. in fideicommisso, de lega. secundo. Corneus in consilio centesimo trigesimoprimo. in fin. libro secundo. Ruinus in consilio 144. numero decimotertio, libro tertio, Decius in consilio 186. columna secunda, Parisius in con-*

Source : BIU Cujas

filio 37.numero 42.& in consilio 38.colum.1.lib.2.Soc.Iun.in consil. 26.nu.25.lib.1.& Alciat.in respon.96.nu.34.secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Atqui si ageretur de successione intestati, domini Antonius Maria & Alphonsus anteponerentur dominæ Catharinæ. Ergo præsumendum est, quod testator sic eos anteponere voluerit ipsi domi. Catharinæ. Illa minor probatur, quia exstat *statutum Vicentiæ cap.92.sub Rubr. De testamentis & vltimis voluntatibus, & de successionibus ab intestato,* quo cautum est, quod si quis decesserit sine liberis, exstantibus collateralibus masculis per lineam masculinam paternam & agnatitiam procedentibus, vsque ad tertium gradum inclusiue, de iure Canonico, fœminæ collaterales etiam agnatæ, &c. non succedant. Hoc sane statutum comprehendit dominos Antonium Mariam & Alphonsum, ex quo sunt collaterales tertio in gradu, cum ipso testatore, & descendunt ex linea paterna, seu agnatitia ipsius testatoris, cum sint abnepotes dom. Hieronymi Senioris aui ipsius testatoris. Et statutum in illis verbis, per lineam masculinam paternam, &c. nõ intelligit de linea paterna effectiue, hoc est, cuius pater est caput & principium, tam quam causa efficiens: sed contentiue, nempe, sub qua ipse pater etiam continetur. iuxta declarationem *Salycett inter consilia Baldi in consilio 334. In nomine patris & filii. colum.3.lib.3. & inter consilia Ancha. in consilio 95. Socin.Seni.in l. Gallus.§.nunc de lege.numero 3.ff. de liberis & posthu. & in consilio 33.numero 9.lib.3.Ruinus in consilio 98.numero 4.lib. prim. & in consilio 22.nume.5.& 6.lib.3. & Decius in consilio 379. num.4.& 5.*

Et hoc quidem confirmatur, quia dixit testator, lineam paternam & agnatitiam, significans lineam illam, sub qua omnes etiam descendentes ab eodem auo, vel atauo continentur, alioqui frustra dixisset, agnatitiam, cum satis superque fuisset dicere, pa-
13 ternam. Et clarum est verba legis † & statuti ita esse interpretanda, vt stent cum mysterio & virtute operandi, *argum.l.si quando, in princ.de leg.1.& in specie statutorum late Alexander in l.4.§. Prætor ait.colum.3.ff.de damno infecto, & Felinus in c.1.num.7.de rescript. & ibid. Rip.num.41.*

14 Quinto accedit, quod sumi debet illa interpretatio, † quæ cõuenit recto sermoni, & illa est reiicienda, quæ illi repugnat. Atqui nostro in casu recto sermoni conuenit, vt dicamus dominos Antonium Mariam & Alphonsum, vocatos fuisse sub illo nomine, proximiores, quod cum sit plurale plures comprehendere dicitur. Non autem conuenit hic sermo dominæ Catharinæ, cum vna tantum sit. *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Ergo vocati censentur dominus Antonius Maria & Alphonsus, non autem do. Catharina. Illa maior propositio probatur in *l. Plautius. ff. de auro & argen. lega.* & tradunt *Decius in l. si librarius. ff. de regul. iur. Felin. in c. ad audientiam. il 1. de rescript. & Iason in l. talis scriptura. nume. 42. de leg. prim.* Et confert, quod ad rem docuit *Bartolus in l. vltim. numero secundo. ff. ad Trebel.* cum dixit, quod si pater habens duos filios masculos & vnam fœminam, filiam in certa quantitate hęredem, & masculos hæredes vniuersales scripsit, deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Dubitatum fuit, an alter frater solus esset admittendus, vel etiam ipsa fœmina. *Inquit Barto.* censeri vocatam etiam fœminam, quia pluralis ille sermo non poterat verificari in solo masculo. Et Bartolum secuti sunt *Ruin.in consilio 168.lib.2. Curtius Iun.in consil. 69. numero 2. Ripa in l. Luci. num. 38. ff. de vulg. & pupil. substit. & Hiero. Gabriel in consilio 121. numero 20.* Ita ergo nostro in casu dicendum est, quod cum pluralis ille numerus verificari non possit in domina Catharina, testator noluit eam vocare, sed dominos Antonium Mariam & Alphonsum, quibus sermo ipse pluralis conuenit & adaptatur.

Sexto & vltimo vrget plurimum, quod ipse testator, euenientę casu substitutionis, exclusit a successione dominum Ludouicum fratrem prædicti domini Antonii Mariæ, ac dicti domi. Alphonsi consanguineum. Quæ quidem exclusio non fuisset necessaria, si voluisset testator sub eo nomine, proximiores, comprehendere dominam Catharinam, quia satis dicebatur exclusus dominus Ludouicus, vna cum domino Antonio Maria fratre, & domino Alphonso consanguineo. Cum ergo testator excluserit ipsum dominum Ludouicum, manifeste significauit voluisse includere prædictos dominos Antonium Mariam & Alphonsum. Est certa iuris regula, quod inclusio vnius est exclusio alterius. *l.*
15 *cum Prætor.in princip.ff. de iudiciis.* Et præterea statutum † excludens a successione vnum, alios includere dicitur. Ita in specie statuti sic excludentis affirmarunt *Bartolus in l. secund. §. videndum ad finem. versic. non obstat, si dices. ff. ad S. C. Tertul. Ruinus in consilio 107.numero sexto. & in consilio 143.numero tertio, libro tertio, Parisius in consilio 20.numero 41. & in consilio vigesimotertio, num. vigesimoquinto, libro secundo, & Socinus Iuni.in consilio quinto, numero decimotertio, libro secundo.* Et in specie dispositionis testatoris, qua aliquis est exclusus, quod alii inclusi censeantur, respondent *Socinus Iunior in consilio 121.numero 22.libro 1. & in dict. consilio 5.numero duodecimo, libro 2. Gratus in consilio quinto, num. 82.libro 2.* qui tamen aliis rationibus, quæ suis illis in casibus concurrebant, ab hac regula recesserũt. Et comprobatur ex eo, quod respondit *Craue.in consilio 214.numero 15.* vbi dixit, quod reseruatio † facta de vno casu & persona, operatur, vt alii casus & aliæ 16
personæ sint in dispositione comprehensæ, est enim & hic reseruatio ne do. Ludouicus succedat.

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum respõdetur & facile conceditur dominam Catharinam agnatam, & proximiorem in gradu ipsi testatori, sed negatur, quod fuerit a testatore vocata, & comprehensa sub illo nomine communi, proximiores, quemadmodum late supra demonstrauimus. Et propterea licet verba conuenire quo ad hoc videantur, quia est proximior, non tamen conueniunt, ex quo numero plurali sunt prolata, & domina Catharina est sola. Non etiam conuenit ipsa voluntas & mens testatoris, quæ ex aliis verbis supra perpensis manifeste colligitur, quod noluerit vocare ipsam dominam Catharinam.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, retorquendo argumentum, quod scilicet si testator voluisset vocare dominam Catharinam, facile ei fuisset exprimere vno verbo, cum eam præ oculis haberet, dum ei dotem reliquit. Cum ergo in substitutione eius mentionem nullam fecerit, sequitur dicendum, eam vocare noluisse.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, testatorem magis quidem dilexisse domi. Catharinam respectu dotis suæ, non autem quo ad substitutionem. Imo ex dote ei legata significauit, velle eam esse dote ipsa contentam, & eueniente substitutionis casu non succedere.

SVMMARIVM.

1 *Feudum si concessum sit a principe duobus vel pluribus fratribus, vno sine filiis moriente, portio num accrescat reliquis? num. 4. 5. 6. & 7.*
Et opinio affirmans, quod accrescat, dubia est. nu. 14.
Nisi tamen concessio a principe supremo fiat. num. 15.
Item si motu proprio. num. 16.
2 *Feudo in paterno, iuri accrescendi locum esse.*
3 *Feudum acquisitum communi seruitio vel pecunia pluribus fratribus vno eorum sine filiis decedente, reliquis accrescit.*
8 *Feudi concessio, est quidem contractus, ideo in eo iuri accrescendi non est locus.*
9 *Iuri accrescendi locum non esse, nec in emphyteusi nec feudo.*
10 *Ius accrescendi in feudo nouo cessare. & num. 22.*
11 *Feudo hereditario succedere volens, debet esse morientis hæres.*
12 *Feudo succedens frater fratri, in aliis bonis debet esse hæres, numero 30.*
13 *Inuestitura prima attendenda.*
17 *Feudum paternum, quod proprie dicatur.*
18 *Stipulari frater pro fratre in feudis potest, & tam sibi quam fratri ius quæritur æqualiter. num. 20.*
Et decedente vno alter in stipulatione nominatus admittitur, numero 21.
19 *Feudi natura, verborum natura accedit & ab ea regulatur.*
23 *Stipulari frater fratri in feudo potest, quo ad partem scilicet ei contingentem.*
Nisi expressum fuerit, quod in solidum stipuletur. nu. 24.
25 *Verba obligatiua & executiua, conferuntur in recipientem.*
26 *Feudo in nouo, quando frater fratri succedat.*
27 *Stylus & consuetudo quia facti est, non præsumitur, sed probanda.*
28 *Infeudandi certo modo consuetudo, quomodo probanda.*
29 *Feudum concessum pro se, & hæredibus masculis mistum censeri.*
31 *Feudo hereditario, agnatum non succedere, nisi etiam sit hæres vltimi vasalli defuncti, de cuius successione agitur.*

FACTI

FACTI SPECIES.

ILlustrißimus & Reuerendißimus dominus Bernardus Cardinalis, & Epiſcopus Tridentinus inueſtiuit de feudo decimarum Caſtri Barchi, Magnificũ dominum Ioan. Mariam de Saybandis de Rouereto, tam ſuo nomine, quam vice & nomine M. Antonii, Alberti & Andreæ fratrum ſuorum. Nec non Jo. Petri, Camilli & Aloyſii fratrum ex quondam Franciſco fratre d. Io. Mariæ, & hæredibus ſuis maſculis ſingulorum prædictorum in perpetuũ ex ipſis legitima deſcendentibus, &c. Quæ quidẽ inueſtitura a reliquis ſucceſſoribus in Epiſcopatu Tridentino, fuit eadem ſub forma renouata.

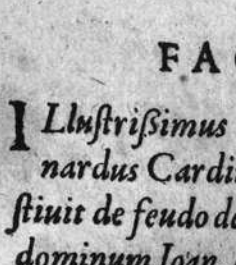
Præſupponitur in facto, quod ex M. Antonio, ſuperſtites ſunt Scipio, & eius fratres, ſic & ex Andrea exſtat Io. Baptiſta. Ex Petro vero exſtant Horatius & fratres.

Præſupponitur etiam, quod Albertus reliquit Ioſephum filium maſculum, nec non Brigidam, Barbarã & Pantaſileam. Deceßit tandem Ioſeph prædictus, nullis relictis filiis.

Nunc dubitari contingit, an portio feudi decimalis prædicti Ioſephi, iure accreſcendi pertineat ad prædictos maſculos, deſcendentes ex M. Antonio, Andrea & Petro, vel potius deuolutum ſit ad Eccleſiam Tridentinam.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXIIII.



Eſpondendum prima (:quod aiunt:) fronte videbatur, locum eſſe iuri accreſcendi, huius portionis feudi ad commodum & vtilitatem prædictorum deſcendentium maſculorum, atque ita non eſſe apertum feudum Eccleſiæ Tridentinæ.

Primo, quia hoc feudum conceſſum fuit ab Illuſtriſſimis Cardinalibus Tridentinis qui & dignitatem principatus obtinent, quemãdmodũ manifeſte Illuſtriſſimus do. Cardinalis Chriſtophorus Madrutius, ſe princi-1 pem in harum inueſtiturarum renouationibus appellauit. Atqui quando † feudum conceſſum eſt a principe, duobus, vel pluribus fratribus, tunc eorum vno moriẽte ſine filiis, eius portio reliquis accreſcit. Ergo & noſtro in caſu portio do. Ioſephi accreſcere debet aliis maſculis deſcendentibus. Illa minor probari creditur ex *l. vnica. C. ſi ſocius imperialis liberal. lib.* 10. quam ſic in ſpecie intellexerunt *Baldus in l. vnica. §. in primo. col. 3. verſic. vnum ſcias. C. de cad. tollend. in l. ſi qua. C. ad S. C. Tertull. in c.* 1. §. *& quia vidimus, de his, qui feudum dare poſſ. Comenſis & Caſtrenſ. in l. ſi mihi & Titio. de verb. oblig. Rom. in l. vnica. nu.* 16. *C. quando non peten. partes. Aret. in conſil. penul. col. ante pen. Alex. in conſil.* 30. *col. 4. nu. 8. lib.* 1. *Barbat. in cap. 2. nu.* 12. *extr. de feudis. Iaſon in l. ſi mihi. & Titio. nu. 6. de verb. oblig. & in conſil.* 117. *col. 6. verſ. & tenendo. & in conſilio* 136. *nu. 4. lib. 4. Gratus in conſ.... nu.* 14. *lib.* 1. *Soc. Iun. in conſi.* 73. *nu.* 22. *lib.* 1. & eſſe magis communem teſtantur *Iulius Clarus §. feudum. q.* 77. *verſ. ſed certe credo. Crauet. conſ.* 965. *num.* 2. 3.

Secundo ſuffragari videtur, quod hoc feudũ reſpectu Ioſephi, 2 de cuius portione agitur eſt feudum paternum, ex quo iam fuerat acquiſitum Alberto eius patri. Atqui in feudo † paterno locus eſt iuri accreſcendi. Ergo hæc portio videtur prædictis maſculis accreuiſſe. Illa minor probatur *in cap.* 1. *de duobus fratrib. de nouo benefic. inueſt.* a ſenſu contrario, quem ſic perpendunt & declarant *Bald. in cap.* 1. §. *& quia vidimus. num.* 5. *qui feudum dare poſſ. & in cap.* 1. *num.* 3. *de feudo Marchiæ. Aluar. in d. §. & quia vidimus. num.* 3. *& ibidem Affict. num.* 5. *Salycetus in l. vnica. q.* 11. *C. quando non pet. partes. Roman. in d. l. vnica. nu.* 16. *C. quando non peten. partes. Alexand. in conſil.* 29. *num.* 3. *lib.* 1. *Barb. in c.* 2. *nu.* 13. *de feudis. Gratus in conſil.* 4. *nu.* 31. *lib.* 1. *Pariſ. in conſil.* 16. *nu.* 2. *lib.* 4.

Tertio vrgere videtur, quod prædicta inueſtitura dicit, quod dom. Cardinalis motus precibus præfati Io. Mariæ, eundem ſuó, & prædictorum omnium nominibus, & hæredibus ſingulorum maſculis, ex ipſis & quolibet ipſorum in perpetuum, &c. Illa verba, *Et quolibet eorum, &c.* ſignificare videntur, quod inſolidum ipſis deſcendentibus a prædictis fratribus conceſſum ſit feudum, & quod ob id, eorum vno decedente ſine filiis, alteri accreſcat, vel potius non decreſcat, ſicuti viſus eſt reſpondere *Alex. in conſil.* 30. *num.* 9. *lib.* 1. *poſt Baldum & Aluarotum in cap.* 1. §. *filiæ vero. de ſucceſſ. feudi. Loffredus in conſil.* 15. *nu.* 4. *& Bellonus in conſil.* 20. *nu.* 3. *Pariſ. in conſil.* 6. *num.* 13. *lib.* 1.

Quarto & vltimo non parum videtur facere, quod in inueſtitura illa prima conceſſa a dom. Cardinali Bernardo dicitur, quod fratres illi iam acquiſierant hoc feudum ab illis de Barcho atq; ita pecunia communi numerata, facta videtur acquiſitio. Atqui quãdo plures fratres † communi pecunia, vel ſeruitio acquiſiuerunt 3 feudum, vno fratrũ decedente ſine filiis, eius portio accreſcit reliquis fratribus. Ergo & hæc portio domini Ioſephi debet accreſcere prædictis agnatis, & deſcendentibus dictorum fratrum. Illa minor propoſitio probatur *in cap.* 1. *d. beneficio fratris. Iſernia in c.* 1. §. *præterea. in fin. de cap. Corradi, Bald. & Aluar. in d. c.* 1. *de beneficio fratris. Zaſius in Epitom. feudorum. part.* 8. *nu.* 25. *& 26. Socinus Iun. in conſil.* 73. *num.* 20. *lib.* 1. *& Boer. quæſt.* 214. *nu.* 25. *& 26.* hæc in cauſa faciebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atq; examinata, contraria ſententia viſa eſt verior, & probabilior, quod ſcilicet hęc feudi portio, non accreuerit prædictis maſculis deſcendentibus, ſed deuoluta apertaque ſit Eccleſiæ Tridentinæ: cuius quidem intentio optime multis iuribus & argumentis fundata eſt.

Primo *ex cap.* 1. §. *ſin autem. de iis qui feudum dare poſſ.* cuius verba hæc ſunt, Sin autem vnus ex fratribus, a domino feudum acceperit, eo defuncto ſine legitimo hærede, frater eius in feudo † nõ ſuccedit, quod etſi communiter acceperint, vnus alteri non ſucce 4 dit, niſi hoc nominatim dictum ſit, ſcilicet, vt vno defuncto ſine legitimo hærede, alter ſuccedat: hærede vero relicto, alter frater remouebitur.

Secundo accedit textus notab. *in cap. vnico. in prin. de fratribus, de nouo benefic. inueſt.* quo loci ita ſcriptum eſt: Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno ſimul inueſtiti fuerint, vno ſane hærede defuncto, ad alterum † nõ pertinet eius beneficii por- 5 tio, niſi facta fuerit eo pacto inueſtitura, &c. Cum ergo noſtro in caſu non ſit ſcriptum aliquod pactum expreſſum in ipſa inueſtitura, vt ii agnati poſſint do. Ioſepho ſuccedere, ſequitur dicendum excludi, & feudum ad dominum deuolui.

Tertio eandem ſententiam probat textus *capit.* 1. *de duobus fratribus a capitaneo inueſti.* vbi manifeſte dicitur, quod ſi duo fratres ſunt inueſtiti, vt quamdiu ipſi vel eorum hæredes maſculi viuerẽt, & deinde fœminæ ſuccederent, primum ſuccedant maſculi, deinde fœminæ; & tandem alter frater, excluſo domino. Ea eſt ratio, quia ita pacto conuentum eſt. Ergo a ſenſu contrario, frater non ſuccedit, ſed domino deuoluitur feudum, quando † ex pacto vo 6 catus non eſt frater.

Quarto accedit textus notab. *in cap.* 1. *in fin. de ſucceſſ. feudi.* cuius verba hæc ſunt: In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non † ſuccedit vnus alteri, ſiue vna inueſtitura, ſi- 7 ue duabus, niſi hoc fuerit dictum expreſſim, vt alter alteri ſuccedat. Cum ergo hic nil dictum fuerit, ſequitur dicendũ, hos agnatos non poſſe ſuccedere dom. Ioſepho.

Quinto ſuffragatur ratio, quod † feudi conceſſio & receptio 8 eſt quidam contractus, qui celebratur inter dominum concedentem feudum, & vaſallum illud recipientem. *Bart. in l. ſurisgentium. §. quinimo. num.* 19. *ff. de pactis. late Curt. Iun. in tracta. feudorum, in* 1 *parte. q.* 9.

Atqui in contractibus locus non eſt iuri accreſcendi. Ergo in feudo non eſt locus iuri accreſcendi. Illa minor probatur *l. ſi mihi & Titio. ff. de verborum oblig. vbi Bart. Iaſon & reliqui omnes*, qui id dixerunt factum eſſe, quia potuerunt contrahentes clarius paci-

Source : BIU Cujas

ſci,& ita efficere,vt portio accreſcere poſſet portioni, quod cum non fecerint,eis imputandum eſt.*l.veteribus.ff.de pactis.*

Sexto confert argumentum ſumtum ab emphyteuſi ad feudū, quod argumenti genus probabile eſt,vt ſcribunt commemorati ab *Euerardo in centuria legali,in loco ab emphyteuſi ad feudum.*

9 Atqui in emphyteuſi † locus non eſt iuri accreſcendi,ſicuti tradunt *Bart.in l.ſi mihi & Titio.num.4.ff.de verbor.oblig. & Alexan. in conſilio* 17.*num.7.lib.5.& in conſilio* 167.*num.4.lib.*7.qui quidē Alexander teſtatur communem eſſe opinionem, quod ſcilicet reuertatur ad dominum. Et communem quoque aſſerit *Iulius Clarus in §. emphyteuſin. q.*39. Ergo nec in feudo ius accreſcendi locum habet.

Septimo diffinitur hæc controuerſia auctoritate multorū, quí
10 ſcripſerunt,in feudo nouo ceſſare † ius accreſcendi, & ob id ſi plures fratres receperunt feudum pro ſe,& eorum filiis,ſi vnus fratrū ſine filiis moritur,eius portio non accreſcit aliis. Ita *Baldus & Aluarot.in cap.*1.*de fratribus,de nouo benef.inueſtit.& omnes in l.vnic. C.quando non peten.partes,ibi Baldus num.*12.*Salyceius quæſtio.*11. *Curtius Iunior in tract.feudorum.in* 3 *particula,ſecundæ partis principalis,num.*70.71.*Iulius Clarus in §.feudum.quæſtio.*77.*in princip. Franciſcus Sonsbekius in tractat.feudorum.parte* 9.*num.*79. *Zaſius in Epitom.feudorum,parte* 8.*numer.*22.*& Alciatus in reſponſ.*160. *num.*23.*ſecundum impreſſionem veterem Lugdunenſem,& Crauet. in conſil.*465.*in fin.*

Octauo & vltimo mouet me plurimum, quod nec ii agnati,& deſcendentes fratrum,nec filiæ domini Ioſephi poſſunt ſecundū formam inueſtituræ ſuccedere,cum maſculi tantum ſint vocati. Ergo hæc feudi portio ad dominum directi deuoluta apertaq; eſt. Quod agnati ii non ſuccedant,vel ex eo apparet, quod hoc feudū fuit conceſſum prædictis fratribus pro ſe & eorum hæredibus,& propterea dicitur hæreditarium,vt ſcilicet qui vult in eo ſuccede-
11 re,debet † eſſe hæres illius morientis,iuxta naturam feudi hęreditarii,vt ſcribunt multi relati a *Iulio Claro in §.feudum.quæſtio.*9.*& a Didaco Couarru.lib.*2.*var.reſolut. cap.*18.*numer.*4. Et in ſpecie
12 quod,quando frater † ſuccedit in feudo fratri,eſſe debeat eius hęres in aliis bonis,affirmant *Iacobus Beluiſius in capit.*1.*de eo qui ſibi & hæred.ſuis. Curtius Iunior in conſilio* 1.*num.*11.*Bruuus in conſilio* 9.*num.*8.*Loffredus in conſilio* 1.*nume.*22.*& apertius Thomas Marinus in tractat.feudorum.in tit.de feudo fraterno num.*4. Cum ergo ii agnati, qui prætendunt ſuccedere in ea portione feudi domini Ioſephi,non ſint eius hæredes, dicendum eſt, non poſſe obtinere feudum. Ita nec etiam filiæ domini Ioſephi ſuccedunt, ex quo(:vt dixit:) ſunt fœminæ. Deuoluitur ergo feudum ad dominum. Ita in ſpecie tradit *Curtius Iunior in tractat.feudorum,in prima parte. quæſtio.*8 *principali.num.*20.*verſicul.& per prædicta ſuperiore anno.* quem ſecutus eſt *Rolandus in conſilio* 2.*num.*43.*libro* 1. Dixit Curtius,ſe reſpondiſſe, quod cum feudum eſſet conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis,& vaſallus reliquiſſet ſolum filias, quæ eius hæredes exſtiterunt, nec non etiam agnatos non hæredes,feudum deuoluatur ad dominum,quia incapaces ſunt filiæ, ex quo ſunt fœminæ,incapaces etiam ſunt agnati, quia non ſunt hæredes.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus verſatur labor,totaque difficultas.Et ad primum re-
13 ſpondetur multis modis. Et primo,quod prima † inueſtitura attendenda eſt,vt tradunt poſt alios *Decius in conſil.*185.*num.*3.*Beroius in conſil.*72.*num.*21.*lib.*1. & alios retuli *in conſil.*103.*nu.*57. *lib.*1. At ex prima illa inueſtitura non apparet dom.Cardinalem Bernardum tanquam principem conceſſiſſe hoc feudum, ſed ſolum conceſſit tanquam Epiſcopus Tridentinus, & ideo ceſſat argumentum.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod conceſſio facta ſit a do.Cardinali Bernardo tanquam a principe,
14 attamen valde dubia eſt † opinio eorum,qui (:vt in argumēto retuli:) exiſtimarunt in feudo conceſſo a principe, eſſe locum iuri accreſcendi. Nam & eo in feudo ceſſare ius accreſcendi ſcripſerunt *Cynus in l.vnica.in fin.C.quando non peten.partes.& ibid.Salyc. q.*11.*Iſernia in c.*1.*in fin.de duob.fratrib.a Capitaneo inueſtit.& ibidem Aluarot.*Idem affirmarunt *Laudenſis in c.*1.*de duob.fratrib.de nouo benef.inueſt.Curt.Iun.in tract.feudorum.in* 3 *particul.*2 *partis principalis.nu.*72.*verſ.quid tenendum.Moderni Pariſ.in additio.ad Alex.in conſilio* 30.*nu.*8.*lib.*1. qui aſſerunt,hanc eſſe communem opinionem.& idem aſſeruit *Alciat.in reſpon.*160.*nu.*23.*verſic.nec obſtat,&c.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Reſpondetur & tertio,admiſſo citra veri præiudicium,contrariam opinionem eſſe magis receptam, attamen dicimus, illā procedere,quādo † conceſſio feudi facta eſt a principe ſupremo qui 15
ſuperiorem non recognoſcit,ſicuti a Pontifice, Imperatore, Rege & ſimilibus, ſecus ſi a principe inferiore recognoſcente ſuperiorem. Ita in ſpecie declarant *Curt.Iun.in d.conſil.*49.*col.... verſic. modo ſic.Soc.Iun.in conſil.*73.*nu.*7.*lib.*1.*Iul.Clar.in d.q.*77.*verſ.& hæc quidem concluſio.*

Reſpondetur quarto & vltimo, quod illa opinio, quod in feudis conceſſis a Principe ſuperiore, ſit locus iuri accreſcendi, procedit ſolū: quando conceſſio facta fuit motu † proprio ipſius Principis, ſecus ſi ad vaſallorum inſtantiam & petitionem. Ita *gloſſ.in l. vnica.C.ſi imperialis libera.ſocius.lib.*10. & ibid. Baldus,& idem affirmauit *Curtius Iun. in tract.feudorum.in tertia particula, ſecundæ partis principalis.num.*73.*verſ.iſtam limitationem, &c.* Cum ergo noſtro in caſu,manifeſte pateat ex verbis prædictæ inueſtituræ D. Cardinalis Bernardi, conceſſionem hanc factam fuiſſe ad inſtantiam ipſorum fratrum de Saibandis, ceſſat prædicta argumētatio.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod hoc feudum in caſu noſtro non poteſt dici feudum paternum, ex quo non fuit acquiſitum a communi patre plurium fratrū. Nam
17 feudum † paternum in ſpecie hac intelligitur, quando pater plures habens filios recipit feudū pro ſe & filiis, & deinde pater moritur,relictis pluribus ipſis filiis,qui in feudo ſuccedant, tunc ſi vnus filiorum moritur ſine filiis,alii eius fratres ſucceduntin ea feudi portione,quæ quidē iure ſucceſſionis potius quam accreſcendi defertur. Ita declarant *Baldus in cap.*1.§.*& quia vidimus.num.* 4.*de iis,qui feudum dare poſſunt. idem in cap.*1.*nu.*5.*de feudo Marchiæ. Aluarot.in d.§.& quia vidimus.numero* 15.*& apertius in dict. cap.*1.*in princip.verſic.in textu ibi,de nouo,&c.*dum inquit,feudum dici de nouo acquiſitum, quia habuit principium ab iſtis, id eſt, a fratribus,& non ab eorum parente. *Salyceius in l.vnica.quæſt.*11. *C.quando non peten.partes. Alexander in conſilio* 29.*numero* 4.*lib.*1. Sic etiam intelligit poſt alios *Iulius Clarus libro* 4.§.*feudum.quæſt.* 77.*verſic.ſed quando feudum eſt.* Et vere ita intelligitur *textus d. cap.*1.*in princip.de fratribus,de nouo beneficio inueſtitis.*dum inquit, ſi duo fratres de nouo beneficio,& non de paterno ſimul inueſtiti fuerint, &c. inquit, de paterno, præſupponens communem ipſorum fratrum patrem, fuiſſe iam inueſtitum. Cum ergo hoc feudum non fuerit acquiſitum a domino Ioanne patre dictorum Ioan.Mariæ,Marci Antonii Alberti, Andreæ, ac Ioan.Franciſci, ſed ab ipſiſmet fratribus,dici non poteſt feudum paternum, ita q portio peruenta ad Ioſephum Alberti filium accreſcere debeat eius patruis,ſeu eorum filiis. Ita etiam *Ancharanus in conſil.*245. *duo prima.colum.*2.*verſic.& concludo.* dum conſiderat in duobus fratribus feudum habere ab eis originem & radicem.Et omnium clarius explicat *Fran.Sonsb.in tract.feudorum,parte* 9.*nu.*88.Idem reſpondit *Pariſ.in conſil.*6.*col.*1.*lib.*1.

Non obſtat tertium argumentum,quia reſpondetur, quod illa doctrina *Alexandri in d.conſil.*30.*num.*9.*lib.*1. procedit, quando illa dictio Cuiuslibet,vel Quilibet, diſtributiua, eſt appoſita inter ipſoſmet fratres inueſtitos,vt ſi dictum eſt,concedo in feudum vobis Petro & Ioanni,& cuilibet veſtrum. Nam tunc vterq; eorum in ſolidum vocati dicuntur ad feudum,ita quod, eorum vno deficiente,portio eius remanet per ius non decreſcendi ad alterum.Ita vere loquitur Alexander quem ſic intelligit, & ſequitur *Curtius Iunior,in tractat.feudorum.in* 3 *partic.*2 *partis princip.num.*78. Diuerſum eſt,quando illa dictio Cuilibet, eſt appoſita reſpectu deſcendentium ab ipſis fratribus,ſicuti quando eſt dictum,vt noſtro in caſu, concedo feudum Petro & Ioanni pro ſe, & cuilibet pro eorum filiis & deſcendentibus.Nam tunc decedente vno eorum, puta Ioanne ſine filiis,eius portio non accreſcit Petro, quia illa dictio Cuilibet, reſpicit eorum deſcendentes, non autem ipſos Petrum & Ioannem.Ita in ſpecie reſpondit *Ancharan. in conſil.*245. *duo prima.num.*4.*verſic.ſed in caſu noſtro.* Et Ancharanum ſecuti ſunt *Alexander in conſ.*13.*colum.vlt.num.*13.*& in conſilio* 17.*numero* 8.*libro* 5. *Curtius Iunior præcitato in loco.numero ſeptuageſimo nono.*

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur,hic non conſtare,quod hoc feudum fuerit acquiſitū a prædictis fratribus ex pecunia communi, vel ex communi ſeruitio præſtito domino, ſicuti loquuntur Doctores allegati in argumento. Nam ſolummodo dicitur in ea inueſtitura domini Cardinalis Bernardi,quod d.fratres de Saibandis,acquiſiuerunt hoc feudum a nobilibus de Barcho, quo autem modo acquiſierint vel pecunia communi, vel ſeruitiis communiter præſtitis, vel propriis ſingulo-

Source : BIU Cujas

singulorum in ea inuestitura non dicitur. Et ideo esse potest quod acquisierint singuli propriis eorũ pecuniis. Imo requiritur, quod fratres sic ementes, vel acquirentes exseruitiis simul habitent, vt expressim tradit *Zasius in d. Epitom. feudorum. part. 8. num. 25. post glossam Baldum & Præpositum in cap. 1. de beneficio fratris.* & verissimum putant *Sonsbekius in tract. feudorum. part. 9. nu. 82. & Thomas Marinus in tract. feudorum. titu. 12. de feudo fraterno. num. 12.* Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod acquisitio facta fuisset pecunia communi: attamen nostro in casu ii fratres nõ acquisierunt ab Illustrissimo domino Cardinali & Episcopo Tridentino domino directo feudi, sed dixerunt se acquisiuisse a nobilibus de Barcho, qui forte erant vasalli ipsius Episcopi, & qui quidem forte vendiderunt suum vtile dominium. Ex quo sequitur argumẽtum nil vrgere: quod quidem procedere posset, quando ab ipsomet Episcopo domino directo emtum vel seruitiis acquisitum fuisset feudum. Concludo itaque hanc portionem feudi dom. Iosephi, esse apertam & deuolutam Ecclesiæ Tridentinæ, & propterea licere Illustrissimo & Reuerendissimo do. Cardinali Madrutio, ipsius Ecclesiæ Episcopo, de eo feudo ad libitum disponere.

In eadem causa.

REuocãtur in dubium, quæ scripsi superioribus diebus, super feudo decimali concesso ab Illustrissimo & Reuerendissimo domino Cardinali Bernardo Episcopo Tridentino, Magnifico domino Ioan. Mariæ Saibando, pro ea vacãti nunc portione ob mortem domini Iosephi, qui sine filiis decessit. *Cum dixi, esse deuolutam ad ipsum do. Episcopum, non autem iure accrescendi, vel non decrescendi pertinere ad agnatos, & consanguineos domini Iosephi.* In dubium inquã reuocantur prędicta, ab vno, ex excellentissimis atque eruditissimis causæ iudicibus, quæ iam respondi. Eaque ratione mouentur, quod in feudis
18 † frater stipulari potest pro fratre. *Baldus in capit. 1. colum. vltim. si vasallus feudo priuetur, per textum, capituli 1. de duobus fratribus, a capit. inuestit. Baldus in consilio 330. In hoc concordant omnes, libr. 3.*
19 *Natta in consil. 467. num. 2.* Natura † enim feudi accedit naturæ verborum, & ab ea regulatur. *capit. 1. de eo, qui sibi & hæred. masculis. Baldus in consil 353. præsupponendum est vna cum veritate. lib. 1.* Et in casu, quo constat, quod frater sit stipulatus sibi ipsi, & pro se,
20 arque pro fratribus suis, ex tenore stipulationis queritur † ius tam sibi quam fratribus æqualiter ex ipsamet stipulatione. *Bartolus in l. si mihi & Titio. num. 6. versic. præterea.* vbi etiam *Alexander num. 14. de verbor. oblig. gloss. in cap. 1. de fratribus. de nouo benefic. inuestit. in verb. acquisierit.* Neque vno ex eis decedente, tollitur, quin succedat alter †
21 nominatus, & admissus in stipulatione. Cum pro eo appareat facta stipulatio. Ita *Prepos. in cap. 1. num. 1. versicul. nota differentiam. de benefic. frat.* & qualiter frater fratri succedat, vbi sensit rationem differentiæ, quæ in feudo nouo cadit, quando scilicet duo fratres inuestiuntur de feudo nouo, & quando vnus inuestitur, stipulando non solum pro se, sed & pro fratre, vt primo casu, si frater decedat, alter frater non succedat, quia quilibet sibi ipsi & hæredibus suis descendentibus est stipulatus, nec frater se fundat ex stipulatione fratris decedentis, in qua non videtur comprehensus, nec nominatus, sed in propria, & pro eius portione proportionabiliter.

Secus autem secundo casu, quo frater tam fratri, quam sibi ex beneficio etiam concedentis stipulatus est. Nam tunc deficiente fratre stipulante, non deficit prouisio stipulationis, factæ pro fratre, sed iure non decrescendi, & ex vi, & natura verborum, eiusdem stipulationis acquiritur ipsi fratri, ex ipso etiam beneficio, & consensu domini. *Calderinus in consil. 11. Episcopus rem Ecclesiæ. titul. de feudis.* Ita etiam videtur sumi ex *Bartol. in consil. 58. incip. ex themate prædicto. num. 2. versic. præterea.* vbi licet loquatur de emphyteusi, attamen idem dicendum videtur de feudo.

Secundo adducitur, *stylus cancellariæ Tridentinæ*, qui est, vt maior natu inuestiatur, pro se fratribus, & omnibus agnatis, quotquot fuerint vel sint, & donec aliquis de agnatis inuestitis supereſt, nunquam feudum deuoluitur ad dominum, sed in inuestitura nominatum, etiam quod feudum fuerit, vel sit nouum, dummodo dominus in inuestitura consentiat, vt fratres, vel agnati in inuestitura comprehendantur & nominentur.

Hæc sunt, quæ dubitando excitauit eruditiss. dom. Iudex.

Re tamen diligenter considerata, existimo veram esse sententiam, quam meo in responso firmaui, quod scilicet hæc feudi portio non accreuerit prædictis agnatis, sed deuoluta sit Ecclesię Tridentinæ. Et dixi hanc ipsam sententiam satis superque probari ex *capitulo 1. §. sin autem. de iis, qui feudum dare possunt. ex capitu. vnico. in princip. de fratribus, de nouo benefic. inuestitis. ex cap. 1. de duobus fratribus a Capitaneo inuestitis. & demum ex capitulo 1. in fine, de successione feudi.* vbi est textus manifestus, cuius verba repeto. In alio vero feudo (:*inquit Iurisconsultus*:) quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, siue duabus, nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat.

Hactenus textus ille, qui controuersiam hanc diffinire mihi videtur, cum in casu nostro expressim dictum non fuerit in inuestitura susceptа a domino Ioan. Maria, quod vno fratrum decedente alter ei succederet. Nec huic textui vidi aliquid responsum. Et præter duo alia argumenta, quibus meo illo in responso vsus sum, adduxi receptam Doctorum traditionem, nempe *Baldi & Aluarot. in capitulo 1. de fratribus de nouo benefic. inuestitis. Baldi in l. vnica. numero 11. C. quando non peten. partes, &c.* & ibidem *Salycetus quæstione 11. Curtii Iunioris in tractat. feudorum. in tertia particula, secundæ partis principalis. num. 70. & 71. Iulii Clari in §. feudum. quæstione 77. in principio. Francisc. Sonsbekii in tractat. feudo. parte 9. numero 79. Zasii in Epitom. feudo. parte 8. numero 22. Alciati respons. 160. numero 23. & Crauet. in consilio 465. in fine. qui omnes vno ore concludunt.* in feudo cessare ius accrescendi, atq; 22
ita fratrem non succedere fratri. Idem responderunt *Corneus in consilio 196. numero 6. libro 2. Iason in consilio 1. columna 1. & in consilio 24. numero 1. libro 3. Socinus Senior in consilio 19. num. 16. & in consilio 68. numero 17. libro 1.* quo post eumdem in loco manifeste respondit, reuerti ad dominum. Et in feudo nouo fratrem non succedere fratri, nisi sit expressum in inuestitura, respondit *Brunus in consil. 73. num. 5.* Quibus consentit hanc esse veram & receptam sententiam.

Non obstant nunc adducta in motiuis & dubitationibus. Nam ad primum respondetur, & conceditur illud præsuppositũ, quod in feudis frater stipulari possit fratri, quemadmodum præter allegatos in motiuo, idem affirmarunt *Alexander in consilio 10. columna 1. libro 3. & in consilio 92. columna 2. numero ... libro 6. Curtius Iunior in consilio 55. columna 1.* & communem testatur idem *Curtius in tractat. feudo. in 2 parte. numero 56. versiculo cadit necessaria dubitatio. Iacobinus in inuestitura feudali. in verb. nobiles. columna 1. Parisius in consilio 6. in fine. lib. 1. & Loffredus in consilio 38. columna 1.*

Verum hoc non est, de quo nos disputamus. Nam admittimus dominum Ioannem Mariam potuisse singulis suis fratribus stipulari & acquirere, sicuti acquisiuit singulis partem ipsius feudi, sed id intelligitur † quo ad partem eius (:vt diximus:) contingentem, 23
non autem quo ad partem aliorum fratrum: sicuti de emphyteusi respondit *Alexander in consilio 204. numer. 3. libro 2.* vbi loquitur *de emphyteusi, & Alexandrum secuti sunt Ruinus in consilio 163. numero 13. libro 3. & Parisius in consilio 18. numero 6. libro 6.* & in claris nostris terminis sic *Socinus Iunior in consilio 73. numer. 1. lib. 1.* post *Corneum in d. consil. 166. numero 6. libro 2. & Socinum Seniorem in consilio 165. columna 7. libro 1.* Et vere idem affirmarunt *Bartolus & Alexander in l. si mihi & Titio. de verborum oblig.* qui in contrarium allegantur vt infra. In casu nostro vero is dominus Io. Maria stipulando, & acquirendo feudum pro se, & fratribus suis ac pronepotibus ex domino Francisco præmortuo, nõ dicitur insolidum stipulatus feudum singulis eorum, sed singulis pro contingenti eorum portione, cum simpliciter stipulatus fuerit. Ad hoc enim vt dicatur frater stipulatus insolidum rem aliis fratribus, necessaria est † expressio & declaratio manifesta, sicuti 24
probant iura supra allegata, præsertim textus *cap. 1. in fine. de succes. feudi.* Et tradunt Doctores supra allegati, maxime *Iason in d. consil. 1. colum. 1. versic. secundo principaliter. & in d. consil. 24. num. 1. lib. 3.* qui ob id inquit, quod mortuo ipso fratre sine filiis, feudum reuertitur ad dominum.

Nec obstat illa doctrina *Bartoli in d. l. si mihi & Titio. num. 6. & Alexand. numero 14. de verborum oblig.* quia vere ille contrarium concludit. *Alexander* enim, declarando verba Bartoli sub obscura, *ita scribit.* Si autem concedatur per hæc verba: Concedo tibi recipienti pro te nomine Titii fratris tui absentis. Tunc ab initio valet concessio in totũ, quia verba † obligatiua & executiua con- 25
feruntur in recipientem, vt plene declarat *Bartolus in l. stipulatio ista. §. si stipuler. supra eodem in versic. sextus modus.* Et isto casu indistincte secundum Bartolum cessat ius accrescendi, & sic portio

Source : BIU Cujas

deficiens reuertitur ad dominum. Hactenus Alexander. Cuius verba magis manifesta esse non possent aduersus hos agnatos. Et miror certe, quod præstantissimus dominus Iudex, quem alioqui oculatissimum esse existimo, locum hunc pro sua opinione allegauerit.

Non etiam obstat illa doctrina *Præpos. cap. 1. colum. 1. versic. nota differentiam. de benefic. fratris, &c.* quia respondetur. Præpositum loqui secundum terminos illius textus qui ponit tres declarationes ad regulam, q̃ frater † non succedit fratri in feudo nouo. 26

Prima est, quando pacto expresso conuentum ita fuit, quod frater fratri succederet.

Secunda, quando feudum fuisset acquisitum a fratre de communibus bonis, & domino sciente.

Tertia, quando ipsi fratres starent simul, & dictum feudum fuisset acquisitum de propriis bonis, nomine tamen vtriusq;, & domino sciente.

Quarta quando fratres acquisiuissent dictum feudum existentes in bello, inseruientes domino cum equis, & armis communibus. Ita manifeste declarant *Aluaro. ibid. in princip. & ipsemet Præpos. qui deinde in eo versic. nota differentiam.*, sub obscure loquendo secundam & tertiam declarationem, quarum neutra casui nostro conuenit. Et alias dixi, ita a multis intelligi. *d. cap. 1.* quod scilicet illud procedat, quando fratres vel simul habitant, vel communis est pecunia, qua feudum acquisitum fuit. Ita enim dixi in responsione ad vltimum argumentum, declarare & intelligere post *glos. Baldum, Præpositum*, & alios *Zasium in Epitome feudorum, part. 8. num. 25. Franc. Sonsbekium in tract. feudorum. parte 9. nu. 82. & Thomam Marill. in tract. feudorum, tit. 12. de feudo fraterno. numero 11.*

Non etiam obstat illud responsum *Calderini in consilio 11. titu. de feudis.* quia respondeo, me non ibi tum illud responsum inspexisse, atque considerasse, nihil tamen inuenisse, quod ad rem nostram pertineat, quare opinatus sum vitio scriptoris locũ fuisse in ipsis motiuis corruptum.

Non etiam obstat illa auctoritas *Bartoli in d. consilio 58.* quia respõdetur, illum loqui in feudo paterno acquisito a patre ipso, pro se & filiis, qui æqualiter insolidũ acquirere dicitur, & ideo si mortuo patre, eorum vnus sine filiis moritur alii succedũt in eius portione. *cap. 1. in princip. de fratrib. de nouo benefic. inuestit.* & manifeste sic tradunt post alios *Salycetus in l. vnica. quæstio. 11. C. quando non peten. partes. Alexander in consil. 29. num. 4. lib. 1. & Iul. Clar. in §. feudum. quæst. 77. vers. sed quando feudum est.*

Non obstat secundum argumentum, quia vno verbo respon- 27
detur, allegatum stylum, † & consuetudinem esse quid facti, & ob id non præsumi, vt in specie consuetudinis concedendi bona in feudum, respondit *Rolandus in consil. 2. num. 117. lib. 1.* quo loci enumerat sex requisita, quæ debent concurrere, vt dicatur proba- 28
ta † consuetudo in feudandi certo modo. Non hic ea singulatim refero, quod videam responsa illa esse præoculis ipsimet excellentissimo do. Iudici.

His constat, veram esse a me iam firmatam sententiam, nempe hos agnatos non succedere in feudo hoc ob id, quod est feudum transuersale.

Alio ex capite dicebam quoque hos agnatos non posse ad feudum hoc admitti, ob id scilicet, quod est feudum hereditarium, ex sententia multorum, quos commemorant *Clarus in d. §. feudum. q. 9. & Didacus lib. 2. variar. resolut. cap. 18. num. 4. qui post a se allegatos, scripserunt*, feudum † concessum pro se, & hæredibus ma- 29
sculis, censeri mistum, id est, ex pacto, & prouidentia hæreditariũ, vt scilicet is, qui vult succedere debeat esse ex filiis seu descendentibus, debeat etiam esse hæres. His addo *Baldum in consil. 202. inuestituram. col. 2. versic. nam verba dicunt. lib. 5. Loffredum in consil. 46. num. 11. & in consil. vltim. numer. 53. & Arium Pinelum in l. 1. parte 3. num. 87. C. de bonis maternis. & in specie feudi decimalis concessi ab Episcopo*, sic respondit *Socinus Iunior in consil. 103. numero 33. lib. 2.* Et hæc quidem est vera & recepta sententia, qua prædicti Doctores conciliant opiniones dissentientium quas recenset *Rolandus in d. consil. 67. lib. 1. in motiuis allegato*. Cum itaque ii agnati non fuerint hæredes domini Ioseph, de cuius portione agitur, dicendum est, illam esse deuolutam ad Ecclesiam, vt in specie affirmarunt *Curtius Iun. in tract. feudorum. in 1 parte. q. 8. princ. nu. 20. vers. & per prædicta, superiori anno.* quem secutus est *Roland. in consil. 2. nu. 43. lib. 1.*

Nec obstat, quod in motiuis dicitur, quod ita demum frater, vel agnatus debet esse hæres fratris, vt succedat in feudo hæreditario, quando sibi defertur hæreditas. Nam tunc si eam recusat, nõ potest in feudo succedere: secus vero si hæreditas non defertur, & non stat per ipsum quo minus sit hæres, quia tunc admittitur ad feudi successionem, etsi hæreditatem fratris non obtineat. Ita *Aluarotus, Baldus, & alii in capit. 1. an agna. vel fil. Decius in consil. 207. in fin. Ruinus consil. 17. num. 11. libro 1. Rolandus consil. 52. numero 77. libro 1. Aretinus consil. 14. num. 14.* qui de communi attestatur, *& Brunus consilio 18. numero 15.* Nam respondetur, *Aluarotum & Baldum* hoc non scribere *in d. capit. 1. an agnat. vel filius, imo Baldus ibi. numero 17. scribit*, quod, vbi feudum frattris est hæreditarium, frater qui succedit in feudo, debet † etiã esse hæres, cum 30
feudum & ipsa hæreditas sint inseparabilia. Et *Aluarotus in d. c. 1. num. 9. versic. subsequenter addas.* quem allegat *Decius in d. consil. 208. in fine.* loquitur, quando pater instituit alium hæredem vniuersalem, & filium in re certa vel in legitima. Hoc casu (: *inquit Aluarotus*:) filius succedit in feudo, atque ita ad rem nostram non pertinet. Et propterea *Modernus Parisiensis in annotat. ad Decium in d. consilio 208. in fine.* reprehendit ipsum Decium, quod auctoritate Baldi & Aluaroti abutatur. Ita etiam eandem auctoritatem male considerauit *Ruinus in consil. 17. num. 11. lib. 1.*

Non etiam obstat auctoritas *Rolandi in consil. 52. numero 77. libro 1.* quia nihil is eo in loco scribit. Imo ipsemet *Rolandus in consilio 67. numero 24. libro 2.* testatur communem esse opinionem, quod † agnatus non possit succedere in feudo hæreditario, nisi e- 31
tiam sit hæres vltimi vasalli defuncti, de cuius successione in feudo agitur. Et in terminis feudi decimalis idem respondit *Socinus Iunior in cons. 103. numero 14. & numero 33. libro 2.* Et hanc sententiam secutum est Consilium Neapolitanum, vt testantur *Capicius in decisio. 198. & noue Vicentius Francus in decisio. 1. numero vigesimo secundo.*

Præterea cum hoc sit feudum nouum, sequitur dicendum necesse esse, quod agnatus, qui vult succedere, hæres defuncti sit, vt tradit *Iulius Clarus in §. feudum. quæstio. 76.* vbi affirmat Senatum Mediolanensem sic obseruare consueuisse. Non etiam obstat auctoritas *Aretini in cons. 14. numero 14.* quia ipse Aretinus nihil affirmat. *Brunus vero in dict. consilio 18. numero 15.* contrarium respondit, affirmat enim quod agnatus, qui vult succedere agnato in feudo hæreditario, debet esse hæres vel primi vel vltimi inuestiti.

His existimauerim abunde satisfactum esse eruditissimis dubitationibus excitatis.

SVMMARIVM.

1 *Constitutum in donatione post mortem collata, nil operatur.*
2 *Constitutum adiectum actui nullo, & ipsum est nullum.*
Nec aliquid operatur contra singularem successorem vel possessorem ex interuallo, nu. 3.
4 *Possessionem ingrediendi propria auctoritate, pactum factum etiam cum clausula constituti, post possessionis interuersionem, nil operatur.*
5 *Pactum exsecutiuum nil operatur, adiectum contractui nullo.*
6 *Donatio facta a minore vigintiquinque annis nulla est, etiamsi decretum Prætoris, auctoritas curatoris, vel affinium consensus accesserit.*
Nec illa valida redditur, etsi quis tanquam maior sit pronuntiatus. num. 7.
Aut etiam adhibitum sit iuramentum. num. 9.
8 *Minorem vigintiquinq; annis etiam pronuntiatum maiorem, non tamen posse bona immobilia, vel donatione, vel alio titulo alienare.*
10 *Iuramentum ætatis defectum supplet vbi is solus est, secus si aliud sit ei vitium coniunctum.*
11 *Iuramentum minoris non impedire rescissionem immensæ donationis.*
Nec confirmare alienationem ipso iure nullam. nu. 12.
13 *Maior factus, quando donationem habuisse ratam, & cuius temporis lapsu dicatur.*
14 *Donationes in Ducatu Mediolanensi, omnium bonorum, vel non minores parte dimidia, voce præconia, intra mensem, ad loca solita, sub vitio nullitatis, publicari debent.*
15 *Insinuatio per iuramentum non suppletur, quando intra certum tempus illa fieri debet.*
Et quo casu illa suppleatur per iuramentum. nu. 16.

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXV.

Vm cauſa hæc coram Eruditiſſimo æquiſſimoque iudice pertractetur, paucis ſubſcribam doctiſſimis præſtantiſſimorum Conſultorum reſponſis. Exiſtimo equidem aſſociationem illam in poſſeſſionem, conceſſam magnificis Berretis reuocandam fore. Nam aut aſſociati fuerunt, ob vim clauſulæ conſtituti, aut pacti, quod exſecutiuum ſolemus appellare. Quod attinet ad conſtitutum, vere nil illud operatur, ſi quidem † collatum illud fuit poſt mortem ipſius donatricis, quæ donauit ſeu donare promiſit poſt mortem ſuã, ob id nullius eſt momenti, vt poſt alios ſcripſit *Tiraq. in tracta. de conſtituto. limit. 2. nu. 1. & 12.* Et in ſpecie conſtituti adiecti in donatione, reſponderunt *Decius in conſilio 247. col. 2. verſ. vlterius. & nu. 6. Gozad. in conſilio 99. nu. 13. & Natta in conſilio 189. nu. 1. lib. 1.* 1

Nec habẽda eſt ratio illorum verborum *ex nunc prout ex tunc*, iuxta declarationem *Tiraquelli in d. limit. 2. num. 15.* vbi alios plures recenſet, quia non video, quod in ea parte, in qua adiecta fuit clauſula conſtituti, adſcripta fuerint illa verba, *Ex nunc prout ex tunc*: ſed ſolum appoſita fuerunt in ea parte, in qua ſcriptus eſt donationis actus. Rurſus inutile fuit † conſtitutum, cum & inutilis nullaque fuerit donatio, cui fuit adiecta. Sicuti tradit *Tiraquell. in d. tractat. de iure conſtituti. limit. 7. num. 14.* & eiuſdem ſententiæ alios plures commemorat *Plotus in l. ſi quando. num. 285. C. vnde vi.* Porro, quod nulla inutiliſq; fuerit donatio, infra ſuo loco demonſtrabimus. Et demum contra magnificum Saluaticum ſingularem † ſucceſſorem, & bonorum poſſeſſorem ex interuallo, nil operari potuit conſtitutum, ſicuti ſcripſit *Tiraquellus in d. tractat. de iure conſtituti. in prima parte. nume. 45. poſt Caſtrenſ. in conſilio 10. libro 1. Ruinus in conſilio 127. numero 8. libro 5.* Quod vero pertinet ad pactum exſecutiuum, nec illud quidem operari aliquid potuit. Nam pactum exſecutiuum, facultaſque ingrediendi poſſeſſionẽ † propria auctoritate, etiamſi coniuncta ei ſit clauſula conſtituti, nil operatur poſt poſſeſſionis interuerſionem, ſicuti hanc eſſe communem opinionem aſſeruit *Iaſon in l. 2. numero 117. C. de iure emphyt. quem retuli in tractat. de adipiſcenda poſſeſſio. remedio quinto. numer. 36. vbi ex Baldo ſolidam attuli rationem.* 2 3 4

Præterea pactum exſecutiuum † nil operatur, quando creditor vult eo vti ad exſecutionem iuris realis in pignore vel alio contractu (: ita enim in aliis vt in pignore locum habet diſpoſitio. *l. creditores. C. de pignor. vt ſcripſi in d. 5 remedio. numero 34.*) cuius conſtitutio non valuit. Ita ſcripſi *in d. remedio 5. numero 14.* vbi rationem attuli, quia ſi non valet pignoris conſtitutio, quæ principalis eſt, ita nec hæc conuentio, quæ eſt acceſſoria. Et illo in loco ſic dixi eſſe declarandum *ſtatutum Papiæ 53. in ciuilibus, de poſſeſſione plena, &c.* Cum itaque (: vt ſuo loco dicemus:) donatio hæc, cuius cauſa tradita dicuntur bona, inutilis fuerit, pactum ipſum exſecutiuum nil prodeſſe debet. Rurſus concedenda non erat aſſociatio, niſi prius liquidatione facta, vel ſtatim poſt aſſociationem, oblatis incontinenti probationibus, quibus fieri illa poſſet. Erat ſane demonſtrandum eueniſſe caſum factæ donationis, iuxta ea, quæ ſcripſi *in d. remedio 5. nume. 47.* vbi ſimili prope in caſu conſulentem *Aretinum in conſilio 32. columna 1.* commemoraui. Et qui quidem liquidationis praxin docuit, & quam retuli eodem *in remedio 5. numero 70.* inter alia dixi, citandum eſſe aduerſarium litemq; conteſtandam. Quæ quidem cum obſeruata minime fuerint, conſequitur aſſociationem fieri minime debuiſſe. 5

Præterea accedit, quod pactum exſecutiuum nil prodeſt Berrettis donatariis, aduerſus magnificum Saluaticum ſingularẽ ſucceſſorem, magnificæ dominæ Apolloniæ vxoris ſuæ. Aut enim dicimus hoc pactum verſari circa ius perſonale orto ex contractu donationis, & tunc eſt certum, quod non niſi prius reuocata alienatione facta in ipſum Saluaticum, exſequi non potuit pactum ipſum, ſicuti *auctoritate Bartoli, Salyceti, Practic. Papien. Ruini, & aliorum quamplurium ſcripſi in d. 5 remedio. numero 126.* Aut dicimus, hoc pactum verſari circa ius reale, vt quia concedimus, dominium ex ea donatione fuiſſe tranſlatum, & hoc etiam caſu non potuit tranſire hoc pactum aduerſus dominum Saluaticum, qui cauſam habuit a domina Apollonia ante litem aliquam cœptam quemadmodum poſt alios dixi *in d. remedio 5. numero 139.* Non refero aliorum auctoritates, cum illo in loco legi poſſint. Et demum citandus omnino erat dominus Saluaticus, vt in ſpecie reſpondit *Natta in conſilio 350. num. 3. libro 2.* qui rationibus comprobat. Hæc ſufficiant de iudicio poſſeſſorio ſcripſiſſe.

Quod ſpectat ad iudicium petitorium, exiſtimo, donationem illam factam, nullam omnino eſſe, quemadmodum & reliqui præſtantiſſimi Conſultores reſponderunt. Eſt enim donatio facta a minore 25 annis, ſicuti in facto præſupponitur, quod & veriſſimum credo, cum retroacta tempora in memoriam reuoco. Nam cum anno 1561. menſe Aprilis e patria diſcederem, vt docendi cauſa proficiſcerer Monteregalem Pedemontium, erat domina Apollonia, ni fallor ætatis annorum ſeptem. Ita enim de facie eam agnoui ſæpe & ſæpius. Cum in ædibus excellentiſſimi præſtantiſſimique Iuriſconſulti domini Caroli Angeli Gringheli compatris mei familiariſſime (: quæ illius erat humanitas:) verſarer. Quocirca cum donatio facta fuerit anno 1574. die 23 Aprilis, conſtat eo tempore dominam Apolloniam fuiſſe ætatis annorum viginti.

Donatio † autem facta a minore vigintiquinque annis nulla eſt, etiamſi adhibitum ſit Prætoris decretum, vel curatoris auctoritas, vel affinium conſenſus. Ita reſponderunt *Ancharanus in conſilio 69. colum. 1. Alexander in conſilio 116. numero 2. libro 1. Corneus in conſil. 11. numero 6. libro 4. Ruinus in conſil. 214. nume. 5. libro 1. Ripa libro 3. reſponſorum. cap. 15. numero 13. Neuizanus in conſil. 8. numero 40. Natta in conſilio 173. numero 3. libro 1. & Rolandus in conſil. 54. numero 29. libro 2.* Et hos ſecutus ſum non vno in loco, nempe *in conſil. 29. numero 14. libro 1. in tractat. de arbitrariis iudicum. libro 2. caſu 171. numero 43. & in tract. de recuperanda poſſeſſ. remed. 15. nu. 62.* 6

Nec obſtat, quod cum domina Apollonia eſſet eo donationis tempore annorum viginti, fuerit pronuntiata maior vigintiquinque annorum iuxta diſpoſitionem ſtatuti *Papienſis in ciuilibus ſtatut. 13. ſub rubr.* Quod pronuntiatus maior decem & octo annis, habeatur pro legitima perſona. Quæ ſane pronuntiatio operari ſolet, vt tanquam maior ſic pronuntiatus poſſit contrahere, vt ſcribunt *Caſtrenſ. & alii in l. 2. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. & in conſilio 106. numero 2. libro 2. & Socinus Senior in conſil. 130. libro 1.* Nam reſpondetur pronuntiationem † illam non habilitare ad donandum. Ita in claris terminis reſpondit *Caſtren. in conſil. 161. non eſt dubium, quod dicta. lib. 2.* quem ſic allegare voluit *Socinus Senior in conſilio 130. numero 3. libro 1.* Et hos ſecutus eſt *Decius in conſilio 403. numero 10.* Et horum quidem ſententia a fortiori comprobatur auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, quod † minor 25 annis habilitatus maiorque pronuntiatus vt contrahere poſſit, non tamen poteſt immobilia etiam alio titulo, quam donationis alienare. Ita *Caſtren. in conſilio 106. incipiendo a ſecundo. numero 2. libro 2. Curtius Senior in conſilio 43. ſuper contingentia facti. numero 29. Decius in conſil. 39. num. 3. & Rolandus in conſil. 7. num. 17. lib. 3. qui alios refert.* 7 8

Non etiam obſtat † iuramentum ea in donatione adhibitum, quod donationem ab ipſa dom. Apollonia factam adeo validam dicitur reddidiſſe, vt prætextu minoris ætatis reſcindi non poſſit, ſicuti conſtitutum eſt *in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vend.* quæ locum habet etiam in donatione ipſius minoris, vt ſcribunt *Bartol. in d. Authent. ſacramenta. colum. vlt. verſic. quæro vtrum. Corneus in conſil. 140. num. 7. lib. 4. Socinus Senior in conſi. 48. num. 9. lib. 4. Decius in conſil. 180. numero 5. qui communem eſſe aſſeruit, & Antonius Gabriel lib. 2. concluſionum. in tit. de minorib. concluſ. 5. num. 5.* 9

Nam reſpondetur primo, iuramentum † ſupplere ætatis defectum, cum is ſolus eſt, ſecus vero ſi aliud vitium ſit ei coniunctum. Ita declarant *Bart. in d. Auth. ſacramenta puberum. col. 2.* & ibidem *Iaſon num. 46. Ruinus in conſil. 98. num. 7. lib. 1. Ripa lib. 3. reſponſ. cap. 15. nu. 12. & Pariſius in conſil. 96. num. 63. lib. 1. & in conſil. 93. num. 17. lib. 3.* quos quidem ſecutus ſum *in conſil. 29. num. 39. libro 1. vbi nu. 40.* adiunxi rationem, quia iuramentum ſanare non poteſt plures defectus, ſicuti reſponderunt *Socinus, Ruinus, ac alii illo in loco congeſti.* Hoc autem in caſu aliud exſtat vitium huius donationis, nempe defectus inſinuationis, de qua ſtatim dicemus. 10

Reſpondetur ſecundo, iuramentum minoris † non impedire reſciſſionem donationis immenſæ atque exceſſiuæ, ſicuti in ſpecie reſpondit *Curt. Jun. in conſ. 141. num. 10.* qui ſic cenſuit, donationem omnium bonorum factam a duobus fratribus, ætate minoribus duobus aliis fratribus ob rem tenuem, reſcindi debuiſſe ob ætatem minorem, non obſtante iuramento. Ita ergo & noſtro 11

Source : BIU Cujas

in casu dicendum est, cum do. Apollonia, re modica sibi promissa donauerit bona sua omnia.

12 Respondetur tertio iuramentum minoris †non confirmare alienationem ipso iure nullam, sicuti est illa facta a minore sine decreto, & debitis solemnitatibus, vt in specie auctoritate multorũ respondit *Rolandus in cons.7.nu.41.lib.3.* Non etiam obstat, quod dom. Apollonia effecta maior, non reuocauerit rescindive non fecerit donationem hãc & propterea ratificasse eam dicitur superuenientia maioris ætatis. *l.vlt. C.si maior factus alienat.factam sine decreto rat.hab.* & in specie prope respondit *Purpur.in consil.510. nu.19.vers.quarto hic vltra.* Nam respondetur *d.l.vlt.procedere.*

13 quando decursum est † decennium post maiorem ipsam ætatem. Ita declaraui *in tract.de recuperan.possess.remedio 15.num.176.post Curt.Iun.in consil.141.nu.20.* & idem in specie nouissime respondit *Simon de Prætis in consilio 150.num.30.* Secundus autem defectus, quo laborat hæc ipsa donatio ille est, qui a non facta insinuatione seu publicatione prouenit. Est enim manifeste cautum *con-*

14 *stitutionib.status* † *Mediolani in tit.de donationibus.in fin.his verbis:* Hæ donationes & quæcunque alię donationes omnium bonorũ, siue partis, quæ minor non sit dimidia, publicari debẽt voce præconia intra mensem, postquam factæ erunt ad loca solita ciuitatũ, vbi id fieri solet. Et hæc tribus diebus in hebdomada. Quod si factum non fuerit sint nullæ, nulliusq; momenti. Hactenus Constitutio, quæ passim sine controuersia seruatur, & in ciuitate Papiæ, & aliis in locis totius Ducatus Mediolani.

Nec hic obstat, quod sicuti iuramentum, quod hac in donatione fuit adhibitũ, supplet defectum insinuationis, quam ius commune requirit in donationibus excedentibus quingentos aureos, vt scribunt infiniti prope congesti ab *Antonio Gabriele lib.3. conclusionum in tit.de donationib.conclusione 1.num.66.* Ita quoq; supplere possit defectũ huius insinuationis, seu publicationis requisitæ a nouis his constitutionibus, quia respondetur, nullo modo

15 supplere. Non enim iuramentum supplet † insinuationem, quando illa intra certum tempus fieri debet. Ita in specie omnium primus respondit *Federicus de Senis in consilio 281.* quem secuti sunt *Butrius & Imola in cap.cum contingat. in 7 membro.de iureiurando. Aretinus in consilio 77.colum.vlt.& Socinus Senior in consilio 77.colum.vlt.lib.1.* & hos commemorauit probauitque, *Curtius Iunior in consil.141.col.vlt.* Idem affirmarunt *Antonius Gabriel in d.conclusio.1.num.67. & Iulius Clarus in §.donatio.q.18.in fin.* Et in specie huius *constitutionis Mediolanensis*, sic pariter respondit *Alciat. in respons.759.in fin.*

Rursus & secundo respondetur, constitutionem requirere hãc publicationem in odium donantis & donatarii, vt scilicet eorum fraus possit si qua subest, detegi, vtque ii, qui cum donante cõtrahent in posterum, non maneant decepti. Et propterea iuramentum eam non supplet, vt recte in specie huius constitutionis respondit *Syluanus in consil.41.nu.15.*

Præterea & tertio respondetur, quod tunc demum iuramentũ

16 tollit defectum non factæ insinuationis, quando † fuisset specifice renuntiatum ipsi insinuationi, & deinde adhibitum iuramentum. Non enim sufficit generale ipsum iuramentum. Ita tradunt *Castrens.in l.si quis pro eo.col.vlt.ff.de fideiuss. Rom.in l.Modestinus. ff.de donat. Anton.Cauarius in tract.de insinuatione.q.30. Corn.in consil.69.lib.2.& alios refert Gabriel in d.conclus.1 nu.69. & in specie constitutionis Mediolanensis sic respondit Syluan.in d.cons.40.nu.* 18. His censui subscribendum esse responsis præstantissimorum Consultorum, qui hac de causa ante me responderunt.

Non est in causa magnifici dom. Saluatici constituendum aliquod fundamentum in eo, quod dicitur, donationem factam fuisse sub conditione, si donatarii persoluissent promissam illam summam. Quandoquidem facile illi se excusare possunt, a se nil petitum, & vbi fuisset petitum mereri excusationem ob ętatem ipsam pupillarem, quæ & a mora excusat, & si qua commissa foret, restitutione petita in integrum, purgari posset. Non etiam mihi probatur consideratio illa, quod iuramentum non fuit præstitum solemniter, sicuti constitutione Mediolanensi cautum est: cum eo in instrumento donationis, adhibita fuerit clausula cæterata, hoc est, iurantes, &c. quam exsistimo ex stylo ipsorum notariorum extendi, vt comprehendat omnia solemnia. Nec quod non tactis Euangeliis iuratum sit, nocet: cum in celebrandis contractibus consuetudine abrogatum id sit, sicuti auctoritate multorum scripsit *Anton.Gabriel lib.2.concluss.tit.de minorib.conclus.5.nu.36.* Est etiam debile & forte non verum quod de incertitudine loci & quotæ consideratur: tum quia *constitutio Mediolanensis in titul.de emtione & venditione. §.innotuit.* concedit transferri dominium: tum etiã, quia hic donata fuerunt omnia bona in vniuersum, quo fit, vt incertitudo minime impedire potuerit translationem possessionis & dominii, quemadmodum auctoritate multorum scripsit *Tiraquell.in tract.de iure constituti, limit.19.num.2.* Exsistimo etiam nullum esse constituendum fundamentum in eo, quod dicitur, hanc donationem non esse, sed pactum de donando, quia si considerentur verba, donationem indicant. Sic enim leguntur, sint & intelligantur donata. Natura verbi, est, veritatem ostendit. *l.si maritus.§.legis.vbi Bart.ff.de adult.idem Bartol. & alii in l.mercis appellatione.de verborum signific.* Et admisso, esse pactum de donando, efficax tamen est, & donationem ipsam perficit. *Ripa lib.3.respons.cap.12.*

Non est etiam insistendum eo in fundamento, quod propter superuenientiam filiæ susceptæ ex dom. Saluatico reuocata sit donatio: quandoquidem censeretur reuocata quo ad legitimam tantum ipsi filiæ debitam, ex quo donatio facta est aliis filiis, vt est recepta Doctorum opinio, sicuti testatur *Tiraquellus in l.si vnquam, in verb.libertis.num.75.(.de reuocan.donatio.* quo in loco reiicit opinionem *Ripæ in eadem l.si vnquam. quæst.47. asserentis* reuocari donationem quo ad contingentem portionem filii nati.

SVMMARIVM.

1 *Foro exemtus, tam in criminali quam pecuniaria causa, an intelligendus. num.6.7.& 16.*
2 *Par in parem non habet imperium.*
3 *Reus excusatur, si ad locum vbi conuenitur, tutus non detur accessus.*
4 *Citatio ad locum non tutum, adeo nulla est, vt necessaria non sit appellatio.*
5 *Locum non tutum dici posse, ob graues inimicitias.*
8 *Delinquens in loco, quasi contrahere ibi dicitur, & proprio consensu subiicere se illi foro, in quo deliquit. nu.9.*
10 *Argumentum a delictis ad contractus, & e contra validum.*
11 *Legis auxilium frustra inuocat, qui in eam delinquit.*
12 *Priuilegium amitti ob delictum commissum. Illudq; interpretari debere, ne delinquendi ansam præstet. nu.13.*
14 *Exemtio stricte interpretanda.*
15 *Priuilegii verba in dubio contra priuilegiatum interpretanda.*
17 *Exemtionis priuilegium, quid operetur in delictis.*
18 *Delinquens fori prærogatiuam non habet.*
19 *Exemtionis fori criminalis priuilegium, nec quidem concedi posse.*
20 *Exemtionis fori priuilegium, non præterita, sed futura tantum respicere.*
21 *Priuilegium est lex singularis.*
22 *Legis natura est futura respicere, non præterita.*
23 *Iurisdictio concessa alicui, respectu causarum futurarum nõ præteritarum intelligitur.*
24 *Verba simpliciter prolata, intelligi debent secundum legis dispositionem.*
25 *Domini si duo sint castri alicuius, alter alterum delinquentem punire nequit, nisi alter sit superior delinquente.*
26 *Priuatio præsupponit habitum.*
27 *Precibus frustra impetratur, quod iure communi conceditur.*
28 *Locus non tutus reo principali, odio personæ suæ, potest tamen dici tutus procuratori vel excusatori.*
29 *Locum non tutum, delinquentem non posse allegare.*
30 *Causam grauem dici, arbitrio iudicis, rei & personæ qualitate inspecta.*
31 *Nobiles nec mentiri, nec fidem fallere præsumuntur.*
32 *Appellatio ad Imperatorem, medio omisso, qui immediatus sit appellationis iudex, nulla est.*
33 *Appellatio secundum vsum, & stylum fori interponi debet.*
34 *Ius positiuum, vsu & consuetudine tolli potest.*
35 *Attentata contra appellationem non dici, quæ consuetudine permissa sunt.*
36 *Appellationem coram iudice interponendã, nec sufficere si coram honestis personis id fiat, nisi iusta subsit causa.*
37 *Causam vel nullam, vel friuolam allegare, paria sunt.*
38 *Attentans aliquid, appellatione a se interposita, dicitur appellationi renuntiasse.*
Idque etiam verum esse, vt post purgationem dicatur peremta. numero 39.

40 Cau-

Source : BIU Cujas

40 *Causas cœptas vel coram ordinariis vel delegatis, Imperator ad se euocare potest.*

41 *Euocationes causarum, non nisi iustis de causis, concedere boni Principes solent.*
Et quæ sint causæ iustæ. num. 42.

43 *Euocatio, defectu iustæ causæ, nulla redditur.*

44 *Euocatio odiosa censetur, & in contumeliam vergit iudicis, qui iam cognoscere cœpit.*

FACTI SPECIES.

CVM grauis exorta esset controuersia inter Illustrissimos dominos Comites Gibertum Camillum, & Fabricium Austriacos, Corrigii dominos, aduersus Illustrem dom. Alexandrum filium Illustrissimi atq; Reuerendissimi do. Cardinalis Corrigiensis, & ab eo legitimatũ; de qua quidem controuersia alias respondi in consil. 181. lib. 2. tandem partes ipsæ compromiserunt in Cæsaream Maiestatem, quæ ex bono & æquo pronuntiare posset. Qua de re respondi etiam in consilio 2. lib. 3. Cæsarea ipsa Maiestas prudentissime atque sapientissime pronuntiauit, Feuda omnia pertinere ac esse debere prædictorum Illustrissimorum Comitum: Bona vere allodialia mobilia & immobilia, diuidenda esse æqualiter. Et quod eueniente casu mortis præfatorum dominorum Comitum sine filiis masculis, feuda deuoluerentur ad prædictum dom. Alexandrum; quem exemit a foro & vasallagio dictorum dominorum Comitum.

Præsupponitur in facto, quod ante prolatum laudum a Cæsarea Maiestate, prædictus dominus Alexander clam occidi fecerat, Magnificum do. Leonellũ Todom, Pretorem oppidi Fabrici, quod delictum mandato ipsius dom. Alexandri perpetratum fuit detectum laudo ipso pronuntiato. Quare Excellen. dom. Prætor Corrigii ordinarius, & iudex in toto ipso Comitatu, in ius vocauit ipsum dom. Alexandrum; qui cum esset Parmæ eo sub prætextu, quod tutus ei non daretur accessus ad oppidum Corrigii, & quod exemtus esset ab eius iurisdictione, protestatus est, se non cõsentire in iudicẽ Corrigiensem & iurisdictionẽ declinauit: Et cum ipse do. Prætor Corrigii vlterius in causa processisset, ipsumq; do. Alexandrum condemnasset, elapso decennio appellauit prædictus domin. Alexander Cæsaream Maiestatem, omisso medio prædictorum do. Comitum; qui secundum eorum inuestituras, priuilegia, & antiquissimam consuetudinẽ & obseruantiam cognitores sunt ipsarum appellationum a sententiis dom. Prætoris Corrigii. Et cum lapsa essent fatalia, recursum habuit ipse dom. Alexander ad Cæsaream Maiestatem; Quæ quidem totam ipsam causam & negotium delegauit Illustrissimo do. Vito Dorinbergo eius legato apud Serenissimam Rempub. Venetam. Qui dom. Delegatus, delegatione ipsa accepta, citari mandauit dom. Alexandrum; qui, & si citari non potuit personaliter, nec in loco habitationis, ex quo erat Parmæ, scientiam tamen habuit delegationis ac decretæ citationis. Nam coram Reuerendissimo domin. Episcopo, qui partes componere studebat, confessus est, se scire delegationem & citationem de se factam.

Deinde ipse dom. Alexander, pendente ipso tractatu compositionis, curauit agros, domos, bonaque ipsorum do. Comitum depopulari, deuastari atq; dissipari, armis & incendio; inde abducendo animalia ac multa alia mobilia. Quo audito Cæsarea Maiestas, causam ipsam delegatam præfato dom. Dorinbergo legato, ad se euocauit.

Nunc coram Cæsarea Maiestate quatuor in dubium reuocantur. Quorum primum est, an dom. Alexander, ob illam exemtionem a foro & vasallagio a Cæsarea Maiestate, suo in laudo concessam, censeatur etiam exemtus a foro criminali; ita quod ob delictum perpetratum in personam dom. Prætoris Fabrici conueniri non potuerit ab ordinario Corrigii, ab eoque condemnari?

Secunda est dubitatio, an appellatio a do. Alexandro interposita a processu & sententia, lata a do. Prætore Corrigii, fuerit rite & recte interposita?

Tertia est dubitatio, admisso, dom. Alexandrum appellare sic potuisse, an appellationi censeatur ipse do. Alexander renuntiasse, ob a se commissas violentias & attentata?

Quarta & vltima est dubitatio, an locus sit euocationi causæ, quam sacra Cæsarea Maiestas fecit?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXVI.

NON me latet huius controuersiæ iudicium tractari coram viris sapientissimis atque integerrimis; & propterea paucis, quantum per me licebit, agam. Et quod attinet ad *primam dubitationẽ; respondendum videbatur, dom. Alexandrum conueniri seu inquiri minime potuisse a dom. Prætore Corrigii.*

Primo, quia verba exemtionis factæ a Cæsarea Maiestate sunt absolute prolata. Cum dictum sit a foro & vasallagio. At qui forum † ita dicitur ratione Criminis, vt rei pecuniariæ. *cap. forus. de verb. signif. & ibi Doct.* Ergo D. Alexander dicitur exemtus etiam a foro & iudicio criminali. 1

Secundum, quod etiam ipse D. Alexander est dominus Castri Rosenæ, quod dicitur membrum Corrigii, atque ita est conuasallus, cum præfatis Dominis Comitibus. At qui par † in parem non habet imperium. Ergo D. Alexander conueniri & inquiri nõ potuit, a magistratu dictorum dominorum Comitum. Illa minor propositio probatur *in l. nam & magistratus. ff. de recept. arbitr. & l. Ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. & in specie docuit Bart. in l. vlt. in fin. ff. de rerum diuis. & in l. inter tutores. ff. de administ. tuto. quẽ secuti sunt Decius in cap. prudentiam. nu. 11. vers. ex prædictis. de off. delegati. Ruin. in consil. 37. num. 2. lib. 1. & in consil. 130. num. 4. & num. 6. lib. 5. & Capicius in decis. 27. num. 9.* 2

Tertio & vltimo accedit, quod & si concedimus, do. Alexandrum inquiri potuisse regulariter a dom. Prætore Corrigii: attamen hac in causa & hoc tempore excusari debuit ipse D. Alexan-

Source : BIU Cujas

der,cui tutus non dabatur accessus ad Corrigium. Non enim est
3 dubium, quin † reus conuentus excusetur, si non comparet, ob non tutum accessum; sicuti manifeste probat *tex.Clem.pastoralis. §.nos circa.de senten.& reiud.& scribunt Bart.& Alex.in l.recusare.§.vlt.ff.ad Trebell.Francus in cap.ex parte.il 1.in glo.1.de appella. Ruinus in consil.3.num.3.lib.5.Afflictus in decis.289.nu.24.Marsil. in consil.81.num.4.& in sing.261.Parisius in consil.28.num.4.lib.4.*
4 Et citatio † ad locum non tutum adeo est nulla, vt necesse non sit appellare; vt tradunt *Bart.& Francus præcitatis in locis*;& idem respondit *Rolan.in consil.68.num.20.& 21.lib.2.* Quod autem tutus accessus ad Corrigium D.Alexandro non pateret,vel ex eo cõstat quod grauem inimicitiam gerebat ac nunc gerit cum Dom. Comitibus,qui domini sunt iurisdictionis & oppidorum. Et graues
5 † inimicitias efficere, vt locus non dicatur tutus,*probat tex.d.Clemen.pastoralis.§.nos circa.*

Quarto & vltimo excusandus videtur do,Alexander,si non cõparuit, ex quo suspectum habebat D.Prætorem Corrigii. Et iusta videbatur suspicio:quia si inimicitiam gerebat cum Dominis Comitibus, a quibus Prætor est electus, & iurisdictioni præpositus, sic & ipsum Prætorem iure suspectum habuisse dicatur. *Iason in l. apertissimi.num.7.C.de iud.* Hæc dubitationem faciebant. Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est probabilior & verior, nempe do. Alexandrum de delicto perpetrato conueniri & inquiri potuisse a do.Prætore Corrigii: cum verba illa, a foro & vasallagio, eum exemtum non reddant a iudicio criminali.

Primo sententiam hanc probat *text.in §.hæc considerantes.in Auth.vt omnes obediant iudicibus,ex quo est desumta Auth.qua in prouincia.C.vbi de crimin.agi oportet.* Cum (:vt inquit in præfatione illius constitutionis præfatur Iustinianus:) multi prætextu priuilegiorum, quibus a iudicio & foro iudicum prouinciarum exemti erant,alios coram aliis iudicibus vexarent,ipsique ob perpetrata delicta conueniri coram iudicibus prouincialibus non possent; statuit Iustinian.etiam de crimine in aliquo prouinciæ loco perpetrato,coram iudice ipso prouinciali conueniri & puniri ab eo posse, priuilegio non obstante. *Quid enim erit (*: integra Iustiniani verba quæ huc maxime pertinent, referre placet:) *durius, quam læsum circa sublationem bouis,aut equi,aut iumentorum alicuius,aut pecudum,aut (:vt exiguum dicamus:) domestica gallina,huc cogi,nõ in qua aufertur prouincia litigare,sed alibi currere,& ibi probationes horum,quæ pertulit, exigi. Et aut plures expensas pati quam rei æstimatio est,aut inopiam ingemiscentem ferre? Hinc nobis multitudo plurima est interpellantium quotidie,& crebro in talibus inquietamur paruarum gratia occasionum,& ipsi multas sustinentes importunitates; & videntes quidem plurimam multitudinem virorum,plurimamq; mulierum ex propriis locis agitatas,& ad hanc venientes felicissimam ciuitatem,quorum plurimi etiam mendicantes, & afflicti hic agunt,interdum quoque hic moriuntur.* Hactenus Iustinia. Cuius æquissimam constitutionem non dubito,quin probaturus sit sacratissimus Rudolphus,nunc diuina fauente bonitate Imperator qui pro singulari sua prudẽtia & æquitate, æstimasset iniquissimum,si do.Leonelli occisi vxor, coacta fuisset Cæsaream ipsam suam Maiestatem,remota satis in regione agẽtem adire; & aduersus do.Alexandrum viri sui interfectorem,querelam proponere. Nimis certe impius is sit, qui ausit dicere, sacrum Imperatorem ferre debere, mulierculam inopem,viro orbatam, remota in regione agentem de occiso marito conqueri minime posse, nisi coram ipso Cæsare; vt ea de causa bona, & vitam ipsam, relicta domuncula,profundat. Econtra vero,pius ac æquus is sit æstimator, qui credet Cæsaream Maiestatem eximendo Do. Alexandrum a
6 foro & vasallagio intellexisse solum † de foro ciuili & pecuniario; ne scilicet a dominis Comitibus suis de rebus, vel ab aliis incolis conueniatur; nisi vel contrahendo se ipsi foro obstringat:non autem causa perpetrati criminis, pro quo nullum fori priuilegium esse debet.

Secundo apertius, ni fallor, controuersiam hanc diffinit *Innocentius IIII.in cap.1.in princ.de priuileg.in 6. Volentes (*: inquit Innocentius:) *libertatem,quam nonnullis Apostolica sedes priuilegio exemtionis indulsit,sic integram obseruari,vt & illam alii non infringant,& ipsi eius limites non excedant, declaratione irrefragabili definimus,quod quantumcumq; sic exemti gaudeant libertate: nihilominus tamen ratione † delicti,siue contractus,aut rei,de qua contra ipsos*
7 *agitur,rite possunt coram locorum ordinariis conueniri,& illi quo ad hanc suam in ipsos iurisdictionem (:prout ius exigit:) exercere.* Hæc Innocen. IIII. qui manifeste statuit exemtum a foro, causa perpetrati eo in loco delicti cõueniri ibi posse. Nam suo ipso consen-
8 su se illi foro astrinxit. Is enim qui † delinquit quasi cõtrahere dicitur,quemadmodum infra dicemus. Ita quoque exemtus iste ratione initi contractus illi foro subiicitur. si quidem sic contrahẽdo,consentire in eum iudicem dicitur. Conuenitur quoque hic exemtus ratione rei(:vt idem Innocent.statuit:) ibi sitæ: quia alioqui non personæ,sed rei tributum esset exemtionis priuilegium. Quod quidem (:vt subiungit idem Innoc.) prodest priuilegiato; ne pro delicto extra locum commisso,vel contractu alibi inito,vel re litigiosa alibi sita,cõueniatur corã ordinario sui domicilii. Prodest etiam (:ait Innocent.)ne diœcesanus,id est, ordinarius iudex, cogere possit exemtum hunc extra locum ipsum domicilii delinquentem,ad se remitti. Nec ipse ordinarius cogi poterit remittere.

Tertio suffragatur ratio,qua ita esset diffiniendum,si expressim (:vt retulimus:) non fuisset constitutum. Est sane ratio, quam & supra vno verbo attigimus,quia exemtus delinquẽdo censetur se
9 † proprio consensu subiicere illi foro, in quo delinquit: nam delinquens quasi contrahere dicitur. *l.omnem.ff.de iudic.vbi glo.& Doct.& c.vlt.de foro compe.* & propterea regulariter sumitur †
10 argumentum a contractibus ad delicta,& econtra.vt tradit *Euerardus in Centur.legali in loco a delictis ad cõtractus;vbi in specie scribit,* quod sicuti contrahens,non obstante priuilegio,potest conueniri in loco celebrari contractus: ita etiam delinquens priuilegiatus,inquiri potest in loco perpetrati delicti.

Præterea hic exemtus delinquens offendit legem, ob id non meretur iuuari auxilio ipsius legis. Ita in specie sensit *gl.in d.c.1.in prin.de priuil.in 6.dum allegat c.priuilegium.* 11.*q.3.& c.tuorum. de priuil.* Et frusta legis † auxilium inuocat, qui in eam committit.
11 *l.auxilium in fin.ff.de min.25.annis.* Et dicimus priuilegiũ † amitti
12 propter commissum delictum. *c.vlt.de immun.eccles.& c.Roman. in secundo responso.de sent.excom.in 6.& in specie Feder.de Senis in consil.2.num.5.vers.ad tertium.& Specul.in Tract.de modo generalis concilii.parte 1.in tit.de exemtionibus.num.69.*

Quarto accedit,quod concessio † & priuilegiũ ita debet inter-
13 pretari, ne præstet ansam & materiam delinquendi. *l.conueniri.ff. de pact.dotal.* Et ad rem optime scripsit *Specu.in Tract.de modo generalis Concilii,parte 1.in tit.de exemtionib.num.70.*hæc exemtionum priuilegia esse reuocanda,ex quo præbent ansam delinquendi. Ita ergo & nostro in casu intelligi atque interpretari debet hęc exemtio,vt non comprehendat causas criminales, alioqui parata esset ansa & materia do. Alexandro perpetrandi etiam grauia delicta,quæ manerent impunita,cum damno affecti,ob inopiã adire non possent Cæsaream Maiestatem. Quod nulla ratione ferendum est,sicuti sensit *Iustinia.in illa sua constitutione.Auth.vt omnes obediant iudicib.§.hæc considerantes.in fine.*

Quinto confert,quod † exemtio est stricte interpretanda, ex
14 quo tollit iurisdictionem iudicis ordinarii; sicuti in specie tradũt *Francus in cap.1.in prin.in tertio notab.de priuileg.in 6.& ibidem Geminianus. Lucas de Penna in l.vlt.col.vlt.in prin.C.de Vetera.lib.* 12.*Marinus Freccia in Tract.de subfeudis Baronum lib.1.in tit. de officio magni Cancellarii.num.33. Brunus in consil.35.num.5.qui num.7.subiungit ex sententia Geminia.in c.1.de priuil.in 6.* quod priuilegium exemtionis, quod potest in certo casu verificari,non debet vniuersaliter operari. Et in dubio verba priuilegii † sunt
15 interpretanda contra ipsum priuilegiatum, vt in specie priuilegii exemtionis, respondit *Brunus in consil.35.numero nono in fine.* Est ergo hæc exemtio Dom. Alexandro concessa, stricte, & contra eum interpetanda,vt scilicet exemtus solum sit a foro causarum ciuilium loci: non autem criminalium, ob delicta ipso in loco perpetrata.

Sexto mouet me auctoritas multorum, qui scripserunt quod,
16 † exemtus a foro intelligitur a ciuili,non autem a criminali,ob delictum eo in loco perpetratum. Ita sane *glo.in d.c.1.in princ.in glo. 1.& in glo.numquid.priuileg.in 6.& ibidem Archidia.num.2.Ioan. Monachus.num.5. Geminia.nume.3.qui in §.1.nume.8.subiungit ex sententia Io.Andreæ ibi,* priuilegium † exemtionis solum opera-
17 ri,vt sic exemtus si deliquit extra locum ipsum,puta extra prouinciam,vel in aliqua parte prouinciæ specialiter exemta, puniri non possit ab ordinario illius prouinciæ: si vero delinquit in ipsa prouincia, & in loco non exemto specialiter ab ordinario puniatur, non obstante illo exemtionis priuilegio. Idem quoque docuit *Ancha.in d.c.1.in tertio & quarto notab.* qui subiungit, quod exemtio subtrahit exemtos tantum a potestate ordinarii ab omnibus,in quibus ratione domicilii ordinarii ius habent in exemtos

Source : BIU Cujas

super remissione, conuentione & iniunctione. Et *in duodecimo notab.* addit; quod ordinarii locorum, possunt procedere contra exemtos delinquentes in sua diœcesi & territorio, & eos punire. Ita quoque *Francus in d.c.1.in prin. in 2. notab.* scribit, quod priuilegium plenæ exemtionis quantumcumque latum, non includit exemtionem ratione delicti. Idem *Francus in c.2.§. statuto. nu.10. & num.15. de const. in 6. scribit*, exemtum delinquentem in loco exemto, vel extra territorium non puniri ab ordinario loci: secus vero si delinquit in territorio, & in loco non exemto. Sic quoque *Feder. de Senis in consil.2.num.4. vers. sed contrarium est verum; respondit*, exemtum delinquentem in loco non exemto vel non exemtum in loco exemto, puniri ab ordinario loci, in quo commissum fuit delictum. Quam sententiam aliquot rationibus firmauit Federicus, & idem *in consil.19.num.6* Ita quoque scripsit *Lucas de Penna in l.2.colum.1. versic. post glo. C. de priuil. schola. lib.*
18 12. quod ille, qui † deliquit, non habet fori prærogatiuam. Et *idem apertius in l.vlt. col. pen. versic. specialiter indulto. C. de vetera. lib.12. scriptum reliquit.* Quod si Rex concessit alicui priuilegium, vt non teneatur coram aliquo Præside respondere, is autem delinquat iu iurisdictione Præsidis, conueniri & puniri ab eo possit, non obstante ipso priuilegio. Eandem sententiam probauit post alios *Iason in l. beneficium. num. 34. vers. secundo principaliter. ff. de constitu. principum. Idem docuit Decius. in cap. tuarum. num. 51. extra. de priuilegiis.* Idem tradit *Antonius de Pratis in Tractat. de iurisd. Episcopi cap.1. num.19.* Sic pariter respondit *Berosius in consil. 172. colum.1. lib.3. qui fortius scripsit ex sententia Baldi, & Castren. in d. Auth. si qua in prouincia*; nec quidem concedi posse
19 priuilegium † exemtionis fori criminalis. Et *Cosumus Guymier in commentariis ad Pragmaticam sanctionem in titu. de causis. §. Romana, in verbo comprehendi; scribit*, sanctionem illam editam in Concilio Basilienſi sub Eugenio IIII. qua sancitum fuit Cardinales, prothonotarios, & alios sedis Apostolicæ officiales conueniri nō posse in locis eorum domicilii, sed Romæ tantum; non comprehendere prædictos delinquentes: quia tunc conueniri & puniri poterunt in loco domicilii, ob commissum ibi delictum. Ita quoque decidit *Antonius Capicius in decis.59.* Baronem Neapolitanū, qui secundum capitula & priuilegia Regni conueniri non posset alibi quam in ipsa ciuitate Neapoli, posse tamen conueniri & puniri Calabriæ, si ibi deliquit, hoc est (: vt suo illo in casu euenerat :) si vi possessorem sua possessione deiecisset. Et hos secutus est *Marinus Freccia in Commentariis, de subfeudis Baronum. lib.1. titu. de officio magni Cancellarii. num.33.* & si Capitii locum corrupte allegat. Et prædictis accedunt *Antonius Matthæus in Tract. de prorogat. iurisdictionis. num.71. vers. & quod dictum est; qui manifeste dixit*, priuilegium personale non excusare hunc delinquentem, quo minus eo in loco puniatur. &, *Euerardus in Centuria legali, in loco a delictis ad contractus.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc exemtio fori comprehendat etiam forum delictorum & criminum: attamen non comprehendit delictum homicidii commissi mandato dom. Alexandri. Cum illud perpetratum fuerit ante huius exemtionis concessionem. Est enim vera hæc interpretum sententia;
20 priuilegium exemtionis † fori, nō respicere præterita, sed futura tantum. Et ob id exemtus is non dicitur a foro, in quo iam lis aliqua de re est cœpta. Ita in specie scripserunt *Ancharanus in d. cap.*
21 *1. in prin. in duodecimo notab. & ibidem Francus. num.6. de priuil. in* 6. Et huius sententię ratio est, quia † priuilegium est lex singularis.
22 *glo. & Doct. in Rub. de priuileg.* Porro legis † natura est, vt futura non autem præterita respiciat & determinet, *l. leges. la 2. C. de legib.* & optime facit *tex. l. vnica. in fine. C. de rei vxo. actio.* vbi priuilegia concessa dotibus mulierum, intelliguntur de futuris, non autem de iam datis & constitutis. Idem de priuilegio militum. *l. vlt. C. de testa. milit.* Et ad rem confert quod respondit *Signorolus in consil.* 87. cum dixit, quod si princeps suo priuilegio concedit
23 alicui † iurisdictionem, intelligitur respectu causarū futurarum, non autem præteritarum. Et de priuilegio *Clem. super Cathedram de sepult.* vt de relictis factis mendicantibus quarta præstetur parochiali, intelligitur de futuris legatis, non autem de præteritis, *responderunt Aretin. in consil.85. num.2. & Socin. Sen. in consil.106. num.4. lib.4. ex Ancharani sententia.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod etsi regulariter forus ita de criminali quem ad-
24 modum de ciuili dicatur, attamen verba † simpliciter & absolute prolata intelligi debent secundum legis dispositionem. §. *omnes. in Auth. de iudicib.* & a qua etiam restringuntur, sicut in specie sen-
sit *Brunus in consil.35. num.10.* Cum ergo *in cap.1. de priuileg. in 6.* diffinitum sit, exemtionem nō comprehendere forum criminis, sicque delicta, sic dicendum est, Cæsaream Maiestatem sub illo nomine fori comprehendere noluisse causas criminales, ob delicta commissa & committenda a do. Alexandro in comitatu Corrigiensi.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, verum non esse, quod dom. Alexander sit conuasallus dominorum Comitum, cum manifeste constet ex laudo Cæsareæ Maiestatis, eum esse a feudo & iurisdictione excluſum. Et quamquam obtineat nunc Castrum Rosenæ seu eius partem, attamen illud non obtinet iure feudi, vt æqualis sit potestatis cum ipsis Dominis Comitibus, sed potius obtinet eius partem tamquam subfeudum, ex quo ei fuit assignata vna dimidia in laudo Cæsareo, & altera dimidia quo ad solam commoditatem, causa crediti quatuor millium coronatorum, de quo etiam in ipso laudo. Ex quibus intelligimus locum hic non esse illi traditioni *Bart. in d. l. vlt. num.3. ff. de rerum diuis. & sequacium, cum dixerunt*, quod quando sunt duo domini
† alicuius Castri, vnus non potest punire alium delinquentem. 25
Hæc sane traditio locum non habet, quando vnus est dominus superior & alter inferior. Nam inferior a superiore potest puniri. Ita decidit *Capicius in decis.27. num.10.* qui eiusdem sententiæ recenset *Lucam de Penna in l.2. col. pen. C. de exacto. lib.10.* Et si ergo D. Alexander aliquam iurisdictionem forte habet respectu Castri Rosenæ; attamen negari non potest, quin sit inferior Dominis Comitibus. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Alexander dici posset ex Comitib. & dominis Corrigii, attamen cum antiquissima illa conuentione anni 1409. & longissimi temporis obseruatione clarum sit, maiorem natu habere iurisdictionis administrationem, sequitur dicendum, Do. Alexandrum puniri potuisse & posse, ab Illustriss. do. Giberto, & nunc ab Illustriss. do. Camillo natu maiore & administratore, exercente q; iurisdictionem & imperium. Ita in specie sensit *Bart. in d. l. vlt. in fi. ff. de rerum diuis. Cum dixit*; Præsidem punire clarissimum, ex quo erant solum pares in dignitate, non autem in administratione, quæ erat apud Præsidem, *sic Barto. intelligit. §. quod autem. in Auth. vt iudices sine quoquo suffragio.* Præterea, clarum est, Castrum Rosenæ fuisse distinctum & separatum a Comitatu Corrigii, ex quo sequitur, quod etsi dom. Alexander est dominus Castri Rosenæ, attamen delinquendo in Comitatu Corrigii, puniri potuit a domino Corrigiensi. Ita tradit egregie *Castre. in l. est receptum. num.3. ff. de iurisd. om. iud.* Rursus; quod D. Alex. non sit par cum dominis Comitibus, & quod eis subiiciatur, satis aperte constat, ex quo impetrauit & concessa ei fuit exemtio a foro & vasallagio: præsupponit enim hæc exemtio iurisdictionem & potestatem in ipsis dominis Comitibus contra ipsum dom. Alexandrum, cum priuatio † præsupponat habitum. *l. manumissiones. ff. de iust.* 26
& iur. & l. decem. ff. de verb. obliga. cum similibus. Et si D. Alexander erat suo iure exemtus frustra priuilegium & concessionem exemtionis a Cæsarea Maiestate impetrauit. Nam frustra † impe- 27
tratur, quod iure ipso communi conceditur. *l.2. C. de iis, qui veniam ætatis impetra.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur primo, quod imo dom. Alexander habebat tutum accessum ad oppidum Corrigii. Nam etsi litem habuit aduersus Dominos Comites, non tamen dici potest, quod causata fuerit inter eos capitalis inimicitia; qua potuisset suspicari, Dominos Comites insidiaturos vitæ ipsius dom. Alexandri.

Respondetur secundo, quod cum notorium non esset, nō dari tutum accessum; propterea de eo protestari debuit D. Alexander, *vt scripsi in consil.100. num.206. lib.1. ex sententia Bart. Alex. Socin. & aliorum.* Et si id erat notorium, allegari debuit, vt in specie respondit *Ruin. in consil.30. num.9. lib.5.*

Respondetur tertio, quod dom. Alexander saltem mittere debebat procuratorem & excusatorem, cuius opera excusaretur & defenderetur, sicuti tradunt *Baldus in tit. de pace Constantiæ, in verbo sententia. num.1. Angelus in consil.65. Per habentem. in fine. Rota in decis.3. de dolo & contuma. in antiquis. & Alexan. in l. recusare. §. si quis alio. num.6. vers. & vide. ff. ad Treb. quos quidem secutus sum in consil.100. num.199. lib.1. quo loci. num.201. & 202. &* 203. distinguendo, demonstraui, quod † locus, qui reo principali tutus non est odio suæ personæ, non potest sic dici non tutus 28
suo procuratori & excusatori. *Et ibidem num.208. scripsi*, reum inquisitum vel accusatum allegare nō posse locum † non tutum 29
ob delicti causam, quia sibi imputare debet. Et in specie huius

Source : BIU Cujas

ſententiæ allegaui *Baldum in l.omnes.§.verum ſi appariter.colum.2. verſic. circa ſecundam.C. de epiſc. & cler. Aretinum in cap. veniens. num.54.de accuſ. Alexand.in d.§.ſi quis alio.num.5.in fin. Ruinum in conſil.48.num.15.lib.4.& Rubeum Alexandrinum in l.pen.§. ad crimen.num.204.ff.de publicis iudiciis.& his nunc accedunt Franc. de Marchis in deciſ.6.num.9.in ſecunda parte.& Ruin.in conſil.118. num.9.lib.5.*

Reſpondetur quarto, quod do.Alexander poterat a Cæſarea Maieſtate impetrare ſaluum conductum,quo ſe tutum ab inimicis reddidiſſet,ſicuti ſcripſi *in d.conſ.100.num.209.lib.5.*

Reſpondetur quinto, quod do.Alexander petere poterat cautionem ſibi præſtari, a dominis comitibus de non offendendo, quemadmodum ſcripſi *in d.conſil.100.num.211.*

Non obſtat vltimum argumentum, quod ſcilicet do. Alexander habuerit ſuſpectum do. Prætorem Corrigii: quia reſpondetur primo quod nulla aderat probabilis ſuſpicio aduerſus ipſum do. Prætorem. Cum nec dici poſſent ſuſpecti ipſi domini Comites,ex quo non erat inter eos grauis inimicitia. Cum ſolum eſſet tunc contentio ſummæ quatuor millium aureorum: quæ cauſa grauis dici non poteſt inſpecta perſonarum & patrimonii vtriuſque partis egregia quãtitate, *vt ſcripſi in lib.2.de arbitrariis iudicũ. caſu 72.num.10.* cum dixi,pro iudicis arbitrio † cauſam dici grauem,pro rerum & perſonarum qualitate.Et prẽterea credendum eſt, quod domini Comites ob ſummam eorum nobilitatem & integritatem, paſſi non eſſent iniuſtitiam fieri ipſi do. Alexandro, *iuxta l.2.C.de officio ciuilium iudicum.* Et pro nobilibus † eſſe prẽſumendum, quod nec mentiantur nec fidem fallant,reſpondit *Decianus in conſil.66.num.18.lib.3.*

Reſpondetur ſecundo,quod do.Alexander poterat petere adiunctum ipſi do.Prætori dari, *Auth.ſi vero contigerit.C.de iudiciis, vbi Bart.Iaſon & reliqui,& reſponderunt Alex.in conſil.12.num.4. lib.6.& Natta in conſil.408.num.7.lib.3.*

Reſpondetur tertio, quod do. Alexander petere poterat cauſam delegari iudici ſibi confidenti & non ſuſpecto. Quandoquidem etſi concedimus citra veri præiudicium, do. Comites fuiſſe ſuſpectos in cognoſcendo & iudicando hoc de crimine per ſe,vel per ſuum ordinarium, non tamen erant ſuſpecti in delegando, *glo.in cap.querelam.de elect.& in cap.a collatione de appell.in 6. Decius in l.Prætor.num.1.ff.de iurisd.om.iud.& Ripa in c.1.nume.45. de iudiciis.*

Secunda eſt dubitatio, *an dom.Alexander,rite & recte appellauerit a ſententia pronuntiata a dom.Pratore Corrigii?* Et reſpondendum eſt,quod non.

Primo,quia appellauit Cæſaream Maieſtatem, omiſſo medio Illuſtriſſimorum dominorum Comitum,qui ſunt iudices immediati appellationum a ſententiis ſui Prætoris.Et ideo † appellatio minus rite fuit interpoſita. *l.Imperatores.ff. de app.& ibi ſcribunt Bar.& reliqui.Caſtre.in l.nemo.C.de iurisd.om.iud.Nouizanus in conſil.44.num.1.& Natta in conſil.271.num.1.* Et prædictis accedunt *Mynſingerus in ſingularibus obſeruationibus, Centuria prima, obſerua.67.& cent.2.obſerua.4.& eruditiſſimus.Andreas Gaylius lib.1.practica.obſerua.c.119.num.2.* qui teſtantur ſic obſeruare curiam Cæſareæ Maieſtatis.

Secundo accedit, quod † appellatio interponi debet ſecundum vſum & ſtylum fori. *c.Romana§.1.de appella.in 6.& glo.in cap dilecti,de appella.* & ibidem *Doct.& Mynſingerus in d.obſerua. 67.in fine.* Cum dixerunt, quod ſi exſtat conſuetudo appellandi ſuperiorem omiſſo medio,obſeruari illa debet. Hæc enim cõſtitutio ordinis obſeruandi in appellationibus, iuris poſitiui eſt, vt clarũ eſt: & propterea vſu † &conſuetudine tolli poteſt & immutari: ſicuti in materia appellationum ſcripſit poſt alios *Lancellotus in Tract.de attentatis,in ſecunda parte.cap.12.limit.48.* cum dixit, illa non cenſeri attentata † contra appellationem, quando conſuetudine permiſſa ſunt. Atqui noſtro in caſu clara,& notoria eſt conſuetudo,ſtylus & vſus Curiæ Corrigienſis,vt a ſententiis pronuntiatis a dom.Prætore,appellentur ipſi domini immediati,non autem Cæſarea Maieſtas. Ergo idem erat a dom. Alexandro obſeruandum.

Tertio vel ex eo etiam male fuit interpoſita hæc appellatio,quæ debuit interponi coram ipſomet dom.Prætore,qui ſententiam ipſam tulit. *c.vt debitus.de appella.c.alias.§.biduum.2.q.6.glo.in c. ſuggeſtum,de appella.* Et non ſufficit interponere appellationem † coram honeſtis perſonis: ſicuti latiſſime *tradit Lancellotus in Tract.de attentatis, parte ſecunda.cap.12.ampliat.15.num.3.* qui communem eſſe opinionem teſtatur.Et quamquam ipſe *Lancellottus eo in loco traditionem hanc limitet & declaret,* vt appellare liceat coram honeſtis perſonis,quando iuſta ſic appellandi ſubeſt cauſa,huc non pertinet: cum nulla, hic demonſtrata probataque fuerit cauſa iuſta. Non enim hic fuit aliquis metus; nec impeditus tutus acceſſus, vt ſupra fuit demonſtratum.Non etiam defuit copia ipſius do.Prętoris;cuius abſentia iuſtam tribuere ſolet cauſam appellandi coram honeſtis perſonis; vt tradit *Lancellottus in d.ampl.15.num.50.*

Quarto & vltimo male fuit interpoſita hæc appellatio. Cum nulla iuſta allegata fuerit cauſa: ſed leuis & friuola,vt in facto præſupponitur. Et paria quidem,ſunt vel † nullam,vel friuolam cauſam allegare. *Iaſon in l.quoties.in fin.ff.qui ſatisd.cog.& Contardus in repet.l.vnica.q.1.num.12.C.ſi de momenta.poſſeſſ. fuerit appella.* qui ſubiungit, cauſæ friuolæ allegationem, magis vitiare ſententiæ diffinitiuæ appellationem, qnam ſi nulla allegetur. Et nulla præſumitur iuſta cauſa ſic appellandi: *vt decidit Rota in deciſ.44.de appella.in nouis Manfredus in Tract.de attentatis.Concluſ.110.& Lancell.in Tract.de attentatis.parte 2.c.12.limit.1.num.34.* Et præterea nulla iuſta cauſa conſiderari hic poteſt: cum proceſſus fuerit formatus contra do. Alexandrum cum Adſiſtentia excell. do.Franc.Magliani ſubauditoris præpoſiti ab Illuſtr.& Reueren. do.Card.Cæſio,tunc legato Bonon.

Tertia eſt dubitatio, *an do. Alexander cenſeatur renuntiaſſe appellationi ob violentias ſuo nomine commiſſas?* Et dicendum eſt, cenſeri renuntiaſſe. Nam recepta & vera eſt illa ſententia interpretũ affirmantiũ,appellantem † renũtiare appellationi,ſi ea pendente aliquid attentat.Ita ſane ſcripſerunt *glo.in c.non ſolum.in gl.magna ad finem.de appella in 6.& poſt alios Decius in cap.an ſit.num.1.de appella.& in cap.ex parte.in 2.num.6.de reſcriptis.& in l.1.num.4. C.de bono.poſſ.ſecundum tab.& alios congeſſi in Tract.de recuperanda poſſeſſ.remedio decimo ſeptimo.num.39.& in lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu.16.* Et alios addit *Lancellotus in tract.de attentatis parte tertia.cap.31.quod eſt vltimum.num.235.qui nu.237.* extendit, vt locum habeat etiam perpetuo, ita vt appellatio, cui per attentationem fuit tacite renuntiatum, etiam poſt † purgationem remaneat duretque peremta. Et non ſolum (:*ſubiungit Lancellotus ibidem.num.241.*) procedit, quando appellans ſpoliauit, ſed etiam turbauit. Cum ergo noſtro in caſu do. Alexander ſpoliauerit,& violenter perturbauerit fiſcum,quo inſtante in cauſa criminali perpetrati homicidii, fuit contra eum proceſſum, ſed etiam ipſoſm et dominos; ſequitur dicendum ipſi appellationi renuntiaſſe.

Quarta eſt dubitatio.an locus ſit euocationi cauſæ,quam ſacra Cæſarea Maieſtas facit? Hæc de dubitatione nõ poſſum certi aliquid affirmare: cum nec preces a do.Alexandro ſuæ Maieſtati oblatas, nec ſuæ Maieſtatis reſcriptum videre potuerim. Nihilominus nonnulla his ſcriptis committam; quibus facile cognoſci poterit, an ipſi euocationi locus ſit. Et quamquam dubium non eſt, quin pro ſuæ Maieſtatis arbitrio & voluntate poſſit cauſas † iam cæptas coram vel ordinariis, vel ſuis delegatis ad ſe euocare; ſicuti tradit *Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitutiones Galliarum, tomo primo, in Tract.de euocationibus.in præfatione.numero 36.& num.59.* Nihilominus boni & iuſti principes,qualis eſt omnium optimus inuictiſſimus Rudolphus Imperator, non ſolent concedere cauſarum † euocationes, niſi iuſtis & legitimis de cauſis, vt ſcribit idem *Rebuffus præcitato in loco,num.57.* qui citat in ſpecie *text.& Authen.qua in prouincia.C.vbi de crimin.agi oportet.* qui in ſpecie cauſarum etiam criminaliũ loquitur, ſicuti diſſeruimus ſupra in primo dubio. Iuſtæ autem & legitimæ ſunt cauſæ, auctore eodem *Rebuffo vbi ſupra.num.65:* quando † publica vrget vtilitas, vel quando ordinarius vel delegatus eſſet ſuſpectus. Et *num. 71.* ſubiungit aliam cauſam, quando ſcilicet agitur de bonis ſitis diuerſis in locis,quorum cauſa ſunt iudicanda bona ipſa a diuerſis iudicibus,& ideo vt euitentur diuerſæ ſeu contrariæ ſentẽtiæ,quę ferri poſſent, concedi ſolet euocatio. Nullam harum cauſarum exiſtimo hic locum habere. Nam nulla vrget publica vtilitas, vt eſt ſatis manifeſtum. Imo e re omnium magis eſt,vt cauſa diffiniatur ab Illuſtriſſimo D. Dorinbergo Cæſareo Delegato, ne tam magno diſpendio partes ipſæ in Curia ipſa Cæſarea contendant. Nulla etiam apparet ſuſpicio ipſius do.Delegati, cuius integritas, bonitas & iuſtitia,eſt ſatis ſuperque omnibus cognita atque perſpecta. Non etiam ſubeſt timor, quod variæ pugnantesq; ferantur ſententiæ. Quocirca credere minime poſſum,quin Sacra Cæſarea Maieſtas reuocatura ſit euocationem; † quæ aliqui nulla redditur defectu iuſtæ,vel falſæ narratæ cauſæ; vt tradit eodem in loco

Source : BIU Cujas

loco *Rebuffus.num.*86.*qui nu.*89. subiungit, euocationem censeri † odiosam, ex quo cedit in cõtumeliam iudicis, qui iam de causa cognoscere cœperat. Quod si Cæsareæ Maiestati placuerit, euocatione reuocata, esse locum delegationi, prudentissimi integerrimique sui Delegati consultũ erit exsistimationi, ac grauibus ipsarum partium impensis ac molestiis. Quorum quidem memor & experientia ipsa edoctus *Iustinia.in* §.*hæc considerantes.in Auth. vt omnes obediant iudicib.* statuit causas, criminum præsertim, non in ipsa Cæsaris curia, sed suis in prouinciis pertractari debere. Est ergo quod placeat sacræ Cæsareæ Maiestati, quod Illustrissimus do. Delegatus Dorinbergus, his de causis cognoscat, in vinculis & carcere prius coniecto do. Alexandro, homicidii & violentiarum accusato: quemadmodum iure sic sancitum est in eos, qui pœna corporis afflictiua ob perpetratum delictum feriendi sunt, *l.pen.*§.*ad crimen.ff.de publicis iud. & latissime disserui in commentariis De arbitrariis iudicum. lib.*1.*q.*80. quo loci rationes commemoraui, quas, ne sim nimius, hic repetendas non esse exsistimaui.

SVMMARIVM.

1 *Iuri suo priuari neminem, nisi expresse id caueatur.*
2 *Legis transgressor non dicitur, vbi nulla lex exstat.*
3 *Lex scripta, contraria consuetudine potest abrogari.*
4 *Consuetudo in feudis, vincit legem & ciuilem & canonicam.*
5 *Consuetudo & vsus excusat etiam ab his, quæ alioqui lege naturali prohibita sunt.*
6 *Dolo & fraude carere dicitur, qui facit quod cõsuetudo permittit.*
7 *Iuramento fidelitatis præstito a primo inuestito pro se, suisq; hæredibus, eoq; per inuestientem simili modo recepto, non est necessaria inuestituræ renouatio, nouumq; fidelitatis iuramentum.*
8 *Vasallus ad purgandam moram ex quacumque causa admitti potest.*
9 *Rigor Tyranni; æquitas, æqui & boni Principis est.*
10 *Ius summum, summa iniuria appellatur.*
11 *Subdito magis, quam fisco, in re dubia Princeps fauere debet.*
12 *Vasallum feudo priuari ob non petitã inuestituræ renouationem, rigoris & odii plenum est.*
13 *Temporis sola circumuentione aliquem iure suo priuari, iniquum censeri.*
14 *Vasallis, si dolose & in contemtum non deliquerint, domini fauere debent.*
15 *Feudum paternum vel antiquum ob non petitam inuestituram intra annum & diem, non ad dominum directum, sed filios aut agnatos vasalli deuoluitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXVII.

Vbitandum non est, quin Seren. Respubl. Veneta iure debeat renouare vel verius cõfirmare antiquam inuestituram Castri Crudignani iam concessam Illustriss. D. Comiti Guido Rãgono; nulla habita ratione; quod Illustriss. D. Marchio Iulius, qui nunc renouationẽ petit, tamdiu a morte patris, & post obitum multorum Serenissiorum Principũ ipsius Reipublicæ, eam petere distulerit. Cum nulla ratione dici possit, causatam fuisse aliquam caducitatẽ; quę saltem ipsi Serenissimæ Reipub. prodesse possit.

1 Primo certum, & clarum est, neminem † iure suo priuari debere, nisi expresso iure sit dispositum. *l.at si quis.*§. *Diuus.ff.de religios. & sumt.funer.* Cum legis † transgressor dici nemo possit, 2 quando nulla exstat lex, quæ iubeat. Peccatum enim non imputatur (: *inquit D.Paulus ad Roman.cap.*5.) quando lex non est. Porro nulla exstat Seren. Reipubl. lex, quæ mandet & iubeat vasallos tam propter nouum electum Principem, quam propter mortuũ ipsius vasalli anteces sorem, peti debere inuestituræ renouationẽ. Non ergo do. Marchio Iulius hoc feudo ob non petitam renouationem intra annũ, sicuti lege Imperiali sancitũ est, priuari debet. Nec exsistimo Seren. ipsam Rempub. velle vti ea dispositione legis Imperialis. Cum alioqui esset signum quoddã subiectionis; & aduersus propriã libertatẽ; quæ hactenus diuina fauẽte bonitate intacta manet. Et si Seren. ipsa Respub. admitteret leges Imperiales, prium sibi pareret excidiũ atq; interitũ. Non enim amplius libera Respubl. sed Cæsari serua & vasalla (: vt his vtatur nominibus:) diceretur; vtpote eius legibus obnoxia & alligata.

Secundo admisso citra veri præiudiciũ, quod Seren. Respub. vti vellet lege Cæsarea, dicimus illam esse contrario vsu & cõsuetudine ipsius Reipub. abrogatã. Lex † enim scripta tolli & abro- 3 gari solet cõtraria consuetudine. *l.de quib.ff.de legib.* Id ꝙ maxime locum habet in feudis, in quibus † cõsuetudo vincit legem Ciuilẽ 4 & Canonicam: sicuti tradit *Io.Bapt.Cuccialup.in Tract.de feudi cognitione.art.*3.*nu.*7. At vsus & cõsuetudo ipsius Reipub. est; quod vasallus necesse minime habeat a nouo Principe petere inuestituræ renouationem: nec minus teneatur ob sui antecessoris vasalli mortẽ idem facere. Quocirca non modo ipse D. Marchio ligatus non fuit lege, sed etiam maxime ab ipsa consuetudine & vsu excusatus. Nam vsus † & cõsuetudo excusat etiã ab his, quæ alioqui le- 5 ge naturali prohibita sunt: quemadmodũ si quis aliquo in ludo, in quo pugnis, baculis & lignis permissum esset contẽdere; sicuti Castellanos & Nicolotos permittit Seren. Respub. dimicare, aliquẽ vulneraret, imo & occideret, excusaretur. Ita tradunt *Rom.in sing.* 19.*Franc.Cremen.in sing.*149.*& Alciat.in Tract.de singulari certamine.c.*3. qui sic de vsu similis dimicationis & certaminis Bononiensis, Senensis, & Perusini affirmarunt. Et in his terminis, ꝙ seruãda sit cõsuetudo loci, & ꝙ illa omnino excuset vasallũ, si non petiit inuestituram intra annum scripserunt *Isernia in d.c.*1.*num.*2. quo tempore miles, & *Afflict.in c.*1.*nu.*150.*de milite vasallo, qui contumax fuit.* Et propterea Mediolani consuetudo hæc obseruatur, ne vasallus feudo hac de causa priuetur. *c.*1.*quæ fuit prima causa bene amitt.* sic Neapoli & Siciliæ, vt dicemus infra. Et ea quidem ratione moti sunt prædicti Doctor. quia dolo † & fraude is carere dici- 6 tur, qui facit, quod vsus & consuetudo, quæ lex non scripta appellatur, permittit, sicuti tradunt *Bart.in l.si pignore.*§.*vlt.ff.de pign. actio. & Marsil.in consil.*90.*num.*10.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod exstaret lex & vsus Seren. Reipubl. quod vasalli petere & obtinere debeant renouationes inuestituratum: Attamen do. Marchio Iulius non tenebatur, nec nunc tenetur suscipere hanc inuestituræ renouationẽ; tametsi eam petierit vrbanitate quadam, tamquã fidelissimus Seren. Reipubl. vasallus, secutus exemplum suorum maiorũ, qui pro ipsa Republ. occubuerunt. Non inquam tenetur D. Marchio suscipere hanc renouationem; Quando quidem Illustris. D. Guidus I. hoc de feudo inuestitus fidelitatis iuramẽtum pro se & suis successoribus præstitit Seren. D.D. Francisco Foscaro tũc Duci, recipienti ipsum iuramentum, pro se & suis successoribus; ac pro ipso Ducali Dominio: & propterea † necessaria non est alia inue- 7 stituræ renouatio, nouumq; fidelitatis iuramentum: cum tam ex parte ipsius Reipub. quam D. Marchionis iuramentum illud perduret: sicuti affirmant *Beluis.& Bald.in c.*1.*quæ sit prima cau.benef. amitten.& ibid. Afflict.col.*1.*vers.adde aliam limitationem.Alex.in consil.*79.*col.pen.lib.*1.*Iason in consil.*159.*col.*3.*in fi.lib.*4. quos secutus est *Soc.Iun.in consil.*115.*nu.*20.*lib.*2. qui post *Alex.prædicto in loco respondit,* quod etiã si in iuramento fidelitatis facta non est mentio successorum domini, si tamen ipsum iuramentũ est præstitum dignitati, sufficit, ne cogatur nouus vasallus nouo Principi prę stare nouum fidelitatis iuramẽtum. Cum semper sit idem Princeps, ex quo dignitas numquam moritur. Quanto ergo fortius sic dicendum est in casu nostro, in quo prædictus dom. Guidus primus inuestitus, nõ solum Serenissimo Duci, atq; ita dignitati, sed etiam omnibus eius successoribus iurauit fidelitatem.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod do. Marchio fuerit obligatus suscipere prædictam inuestituræ renouationem. Nõ tamen dici potest causata aliqua caducitas, cum antequam hac de causa vocatus fuerit in ius do. Marchio, & ante declaratam caducitatem, imo antequam hoc resciret ipsa Respubl. ad eam sua ipsa sponte accessit & renouationem petiit; & propterea dicitur purgasse moram. Ita scripsit *Afflict.in c.*1.*num.*15.*in fine.quo tempore miles.qui dixit,* hoc esse iustum, & rationi consentaneum. Et Afflictum secutus est *Socin.Iun.in consil.*115.*num.*21.*lib.*2. qui eiusdem opinionis recenset *Guido Papæ in q.*166.*qui dixit,* hanc opinionem esse æquam; & quod sic fuit iudicatũ in illo consilio Gratianopolitano. Idem respondit *Gratus in consil.*49.*num.*23.*lib.*1. sic etiam *Iulius Clarus in* §.*feudum.q.*49.*vers.sed numquid vasallus;* dixit, hanc opinionem esse æquiorem; & quod vasallus admitti debet ex quacumque causa † ad purgandam hanc moram. Et eam- 8 dem sententiam secutus est *Lauren.Syluanus in Tract.de recognitione feudi.q.*274.*vers.ic.mihi placet.*

Source : BIU Cujas

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod factus esset locus caducitati, nec dici posset purgata mora. adhuc tamen dicendum est, dom. Marchionem hoc feudo priuandum non esse. Nam Seremissima ipsa Respubl. non rigorem, sed æquitatem obseruare
9 solet: cum † rigor sit Tyranni, æquitas vero boni & æqui Principis, sicuti significauit Constantinus Imp. *in l. 1. C. de legib.* Est enim rigor, summum ius, quod a M. Cicerone, & aliis sapientissi-
10 mis viris, summa † iniuria appellatur. Quam sane æquitatem obseruare maxime debet bonus Princeps, quando inter eius fiscum, quem Principis Cameram appellare vulgo solemus, & subditum contentio est. Fauere etenim debet in re dubia Princeps
11 magis † subdito, quam fisco: sicuti facere consueuit M. Antoninus Philosophus; qui vt in illius vita scriptum reliquit Iulius Capitolinus, in causis compendii, hoc est, vbi de lucro & vtilitate agebatur, fisco numquam fauit. Porro clarum est, leges illas Imperia-
12 les, quæ mandant, † vasallum feudo priuari ob non petitam inuestituræ renouationem, rigoris & odii plenas esse, nō autem æquitatis: cum sit quædam temporis circumuētio, quæ sæpissime nos fallit: Et propterea feudorum interpretes non vno in loco scripserunt, bonos & iustos Principes, qui æquitatem rigori anteponunt, parui pendere hanc temporis angustiam. sic sane *Iserniain c. 1. col. 1.* quo tempore miles, affirmat, in regno Siciliæ vasallum non priuari feudo ob non petitam inuestituram intra annum &
13 diem, cum iniquum sit sola † temporis circumuentione aliquem iure suo priuari. Et *Iserniam secuti sunt alii commemorati a Rolan. in consil. 64. in fi. lib. 3. & in consil. vlt. num. 158. lib. 4. qui propterea*
14 *ibid. num. 155.* dixit dominos esse debere † gratiosos erga vasallos, quando dolose & in contemtum non deliquerunt; sicuti nullus exstitit dolus in D. Marchione Iulio. Est enim (: inquit Rolan.) caducitas hæc causata ob non petitam inuestituram iniqua & odiosa. Et hoc idem manifeste affirmauit *Socin. Iun. in consil. 115. num. 16. lib. 2.*

Sexto & vltimo admisso etiam citra veri prejudicium; quod ob non petitam hanc inuestituræ renouationem, priuandus esset do. Marchio Iulius hoc feudo: nihilominus illud non ad Serenissimam Rempubl. sed ad ipsius D. Marchionis filium deuoluitur. Est enim certum hoc feudum esse antiquum, cum centum triginta duobus plus minus ab hinc annis, concessum fuerit præfato D. Guido abauo ipsius D. Marchionis, & propterea dicitur feudum antiquum: vt scribunt commemorati a *Iulio Claro in §. feudum. q. 8. a Thoma Marino in Tract. defendis. in tit. de feudo ex pacto & proui. antiquo siue paterno. num. 3. & Laurentio Syluano in consil. 3.*
15 *num. 69.* Feudum † autem paternum & antiquum ob non petitam inuestituram intra annum & diem, ab eius possessore, non deuoluitur ad dominum directum: sed ad filios illius vasalli, vel alios agnatos. Ita tradunt post alios multos *Socinus Senior in consil. 66. num. 18. lib. 3. Cravetta in consil. 29. in fin. Thomas Marinus in Tract. feudorum lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & priuidentia antiquo siue paterno. num. 46. & idem respondit Rolandus in consil. 64. num. 19. 30. & 31. lib. 2. in consil. 64. lib. 3. & in consil. vlt. num. 158. lib. 4.* Concludo itaque, Serenissimam Rempubl. sic suadente omni iure & æquitate, concedere debere Illustrissimo dom. Marchioni Iulio ab eo petitam inuestituræ renouationem.

SVMMARIVM.

1 *Natura hominibus nouerca esse non consuenit.*
2 *Cæcum aliquem asserens, probare debet.*
3 *Probationes validas requiri, ad probandum aliquid, quod non est verisimile.*
4 *Negare quæ ad sensum patent, infirmitas est intellectus.*
5 *Testamentum bene cōditum & dispositum, diluit suspicionem insanæ mentis.*
6 *Solemnitas l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. cur introducta sit a Iustiniano.*
7 *Testamenta ad alterius interrogationem, cur non possint confici. Et quando cesset in eo, falsitatis suspicio. nu. 9.*
8 *Testamenti singulæ paginæ subscriptæ a testatore, verum sunt signum deliberati testantis animi. Et eo maxime, si dilecti & ab intestato successuri, in eo sint instituti. num. 10.*
11 *Testator superuiuens multos annos post conditum testamentum ratione solemnitatis inualidū, id non mutando, dicitur voluisse cum eo decedere.*
12 *Testibus non verisimilia deponentibus fidem non dari. Et magis credi iis, qui verisimilia asserunt. Et naturæ consona. num. 13. Idem in nobilioribus, & in dignitate constitutis. num. 14.*
15 *Actus pro validitate in dubio pronuntiandum.*
19 *Præsumtio quæ facit actum valere, aliis præfertur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXVIII.

CVM hæc magni ponderis causa coram sapientissimis atq; integerrimis iudicibus (: vt audio :) pertractetur, paucioribus agam quam forte egissem. Nō enim multus is esse debet apud eos, qui multis grauissimis detinentur occupationib. Exsistimo itaq; (: vt ad rem deueniā :) testamentū ab Illustri D. Lupo Arce de Campo Hispano conditum, in quo instituit illustr. D. Alplonsum exfratre nepotem, iure consistere: tametsi obseruata ab eo non fuerit solemnitas, *l. hac consultissima. C. qui test. facere poss.* quæ a testatore cæco obseruari debet. Quādoquidem testator hic eo tempore, quo testamentum ipsum confecit, ea infirmitate & morbo non laborauit. Id quod multis probationibus satis manifeste constat.

Primo præsumtio a natura ducta stat, eum cæcum non fuisse. Cum natura † quæ hominibus nouerca esse non consueuerit, nos 1
oculis cernentes pariat. Quod nisi notissimum esset, probarem: commemorabo illud tantum Ouidianum:

Pronaq; cum spectent animantia cætera terram.
Os homini sublime dedit cœlumq; tueri.

Quocirca C. Plinius in naturali historia lib. 11. c. 37. ita scriptum reliquit.

Post vicesimum annum, multis restitutus est visus. Quibusdam statum nascentibus negatus, nullo oculorum vitio: multis repente ablatus simili modo, nulla præcedente iniuria. Qui ergo † aliquem asserit 4
cæcum, quid naturæ repugnans affirmat, & præterea probare id debet, & validis quidē probationibus: quemadmodum dicimus, requiri validas & vrgentes probationes, quando probandum est aliquid aduersus id, † quod non est verisimile. *Bart. in l. vlt. nu. 2. ff.* 2
quod metus causa, Alex. in cons. 99. in fi. lib. 3. Curt. Iun. in consil. 52. num. 7. & eruditiss. Lud. Molina. in lib. 3. de Hispano. primogeni. c. 4. num. 33.

Secundo accedit quod testibus probatum fuisse audio, testatorem ante & post testamentum vsque ad diem obitus, semper habuisse oculos lucidos & claros: tametsi paulo ante conditum testamētum ob infirmitatem, visus ipse oculorum fuerit diminutus. Concludunt ii testes testatorem non fuisse cęcum ante conditum testamentū: vt sensit *Bar. in l. 2. nu. 3. ff. de bo. poss. furioso, infanti, &c.*

Cum dixit, quod probare is debet, qui asserit, habentem oculos claros non cernere, sed cæcum esse. Et *Bart. secuti sunt Imol. in l. 1. §. vlt. num. 69. ff. de verb. obl. Angel. Aret. in §. cæcus. nu. 1. in Insti. quibus non est permissum facere testa. & Dec. in d. l. hac consultissima. in fi. C. qui testa. facere poss.* Probant & ii testes, hunc testatorem eo tempore conditi testamenti vidisse: ex quo dicunt; ei visum ob infirmitatem fuisse diminutum: si enim effectus fuisset cæcus, non dixissent visum oculorum fuisse imminutū: sed dixissent, eum effectum fuisse cæcum & visu omnino caruisse. Et demum probant testes isti, testatorem post conditum testamentum pristinæ sanitati visus fuisse restitutum: ex quo dicunt, quod post ipsum testamentum vsque ad obitum habuit oculos, lucidos & claros. Nec dicunt eum ea diminutione visus perseueraſſe. Euenit enim aliquando, vt non modo morbo oculorum laborās, sed etiam cęcus effectus, aliquot post annos restituatur, quemadmodū Plinii recitata verba significant. Et his quidem testibus attestantibus, testatorem cæcum non fuisse, magis credi debet, quam illis, qui deposuerunt, cæcum fuisse: sicuti infra demonstrabimus.

Tertio suffragatur, quod testimonio multorum probatū fuit, prædictum testatorem numquam deambulasse cum baculo, aut cane, aut aliquo duce: tametsi plures famuli eum, qui dies admodum erat, comitarentur. Ex quo insurgit euidēs & manifesta probatio, testatorem hunc visu non caruisse, iuxta prædictam doctrinam *Bart. in d. l. 2. num. 3. de bon. possess. furioso, infanti, &c.* quam præcitati Doctores probarunt.

Quarto magis & magis prædicta comprobantur; quod testib. per multis viris Illustribus, ac eius domesticis, qui assidue cum eo conuer-

Source : BIU Cujas

conuersabantur, probatum fuit dictum testatorem ante & post conditum testamentum, fecisse multos actus hominis optime videntis. Nam cum aliquando lusoriis paginis luderet, vel ludentibus assisteret, cognoscebat pictas ipsas paginas, videbat famulos, quando erant cooperto capite, videbat vestes laceratas: ac demũ, quod est omnium maius, scribebat manu propria. Hæc sunt adeo manifesta signa videntis vt qui negaret, nihil se videre vel intelli-
4 gere rectius diceret. Quæ enim ad sensum patent † negare, est infirmitas intellectus.

Quinto omnem omnino tollit dubitationem, quod (: vt in facto præsupponitur:) testamentum hoc cõscriptum duodecim in paginis, fuit ab eodem testatore singulis ipsis in paginis propria manu subscriptum. Quod signum est euidentissimum, testatorem eo tempore non modo cæcum non fuisse: sed optime vidisse, cũ manifestum actum videtis fecerit. Est simile quod scribunt Doct.
5 testamentum † confectum ab eo, qui demens & insanus credebatur, censeri factum ab homine sanæ mentis, quando ipsum testamentum ita bene gestum est, vt significet atque ostendat, non esse actum dementis & insani: sicuti tradunt post alios *Ias. in l. patre furioso. nu. 3. ff. de iis, qui sunt sui vel alieni iur. Dec. in l. furiosum. n. 13. C. qui testa. facere poss. Boer. q. 23. num. 56. Roderic. Suarez. in allegatio. 1. num. 2. & 18. & Tiraq. de legib. connub. l. 10. num. 6.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædictus testator fuisset eo tempore conditi testamenti cæcus, attamẽ hoc testamentum carens illis solemnitatibus requisitis a *d. l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss.* valet & consistit. Est enim cõ-
6 stitutio illa non alia † ratione a Iustiniano edita & promulgata, quam vt falsitas, quæ in his testamentis committi solet, quantum fieri potest, euitetur. Ita sane manifeste scripserunt permulti, sicuti tradunt ibi *Iason num. 4. & Dec. num. 36. & apertius M. Anton. Natta in repe. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 37. C. de test. Idem senserunt Zabarella in consil. 149. in fin. Corn. in consil. 86. num. 13. lib. 3.* & de eadem facti specie respondens *Socin. Sen. in consil. 163. num. 1. lib. 3.* Et hæc sententia manifeste probatur vltimis his verbis d. constitutionis. sic namq; (: inquit Iustinianus:) fieri confidimus, vt non recipiat se tantum in cęcis testandi licentia, sed ne locum quidẽ vllum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in toto locata manibus. Quapropter quando cessat illa falsitatis suspicio, testamentum consistit, etsi solemnitas illa non fuit obseruata, sicuti de testamento condito a patre cæco inter liberos, *scripsit Dec. in d. l. hac consultissima. num. 36. post Bald. & alios ibid.* sic etiam responderunt *Fulgos. in consil. 41. col. 2. & in consil. 91. col. 1. Socin. Sen. in consil. 163. col. 1. lib. 2. & Natta vbi supra.* Et simile est, quod statuit idem *Iustinian. in l. iubemus. C. de testa.* testamenta confici ob id non posse ad alterius † in-
7 terrogationem, ne falsitas aliqua committatur: vt manifeste annotarunt, *ibi Bald. nu. 4. vers. ego circa. & Iason ad fin. Corn. in consil. 77. num. 5. lib. 4. & Soc. Iun. in consil. 183. num. 22. lib. 2.* Cum vero cessat ipsa falsitatis suspicio, testamentum consistit, sicuti affirmarunt *Bald. ibid. num. 6. Corn. in d. cons. 77. num. 4. Ruinus in consil. 2. num. 8. lib. 2. Soci. Sen. in consil. 92. nu. 16. lib. 3. & Alciat. in respons. 570. num. 5.* alios sciens omitto. Porro nostro in casu cessat omnis falsi suspicio. Nam primum constat testatorẽ ipsum sua manu sin-
8 gulas † testamenti paginas (: vt diximus supra:) subscripsisse; quod præbet manifestum signum, testamentum hoc vere fuisse ab eo confectum. Ita simili prope in casu probat *text. l. Diuus Claudius, §. plane. in fin. & apertius in §. seq. ff. ad l. Cornel. de falsis*, quo loci Callistratus respondit, falsi suspicionem cessare in eo testamento, in quo scriptor testamenti legatum sibi adscripsit, si testator ipse sua manu testamento se subscripsit.

Præterea accedit, quod ipsemet testator multos post annos coram multis testibus dixit, se confeciſse testamẽtum (: quod est hoc ipsum:) scriptum manu Reuerendi cuiusdam fratris S. Fanrcisci, quo relinquebat bona sua omnia prædicto do. Alphonso nepoti. Et hac de testatoris assertione attestatus est Reuerend. Pater frater S. Francisci, ipsius testatoris confessor, cui tempore obitus cõfessus est peccata. Hoc signum satis manifestum voluntatis testatoris probatur eo simili, quo dicunt Doctor. quod etsi testamentum (: vt diximus:) confectum ad alterius interrogationem, est de
9 falso suspectum. *d. l. iubemus. C. de testa.* attamen † cessat illa suspicio, quando constat ex declaratione ipsius testatoris, se ita testari voluisse. Ita *Corn. in d. l. iubemus. in fin. & in consil. 73. num. 5. versic. nam apparet. & in consil. 232. num. 4. lib. 1. & in consil. 261. num. 18. lib. 4. & Socin. Iun. in consil. 178. num. 9. & num. 11. lib. 2.* Rursus cessat suspicio, quia testator instituit dom. Alphonsum sibi cæteris nepotibus cariorem, & a se maxime dilectum. Ita in simili casu. *d. l. iubemus. affirmant Doctor. cessare falsi suspicionem*, quando apparent instituti dilecti † ab ipso testatore, sicuti illi qui erãt ei suc- 10
cessuri ab intestato. sic responderunt *Corn. in d. consil. 232. num. 4. & in consil. 319. num. 2. lib. 1. & Gratus in consil. 90. num. 29. lib. 2.* Et demum constat, testatorem hunc vixisse multos annos post conditum ipsum testamentum & infirmitatem, ex qua obiit, perdurasse duodecim dies, ita quod facile ei fuisset aliud condere testamentum, si dubitasset de iam confecti validitate. Quod cum non mutauerit, voluisse dicitur hoc iam confectum valere. Ita simili in casu post alios scripserunt *Ias. in Auth. ex causa. num. 25. C. de lib. prater. Decius in consil. 490. num. 7. & 8. Socin. Iun. in consil. 153. in fin. lib. 2. & Paris. in consil. 60. nu. 15. lib. 2.* quod si testator vixit multos annos posta se conditum testamentum, quod sciebat ob alicuius solemnitatis defectum esse inualidum, & potuit illud
mutare, & non mutauit, dicitur † voluisse cum eo decedere, atq; 11
ita confirmasse dicitur.

Non obstant nunc quæ in contrarium afferuntur, nempe prædictum testatorem fuisse omnino cæcum, tam tempore conditi testamenti, quam ante & post, sicuti dicitur probatum testibus quamplurimis, qui attestati sunt, testatorem sępissime solitum offendere ad lapides & muros, quod non videbat ea, quæ coram eo in mensa adponebãtur, & demum, quod solitus erat facere alios actus hominis nihil omnino videntis. Quæ sane signa sunt hominis cæci, sicuti tradit *Bart. in d. l. 2. num. 3. ff. de bono. possess. furiosi infantis, &c.* quem secuti sunt *Iason in d. l. hac consultissima. nu. 12. C. qui testam. facere possunt, & ibidem Decius in fine*, & alii supra congesti.

Respondetur primo, prædictos affirmasse nõ verisimilia. Non enim est verisimile, quod vir nobilis & diues, qui multos seruos & famulos concomitantes habebat, offenderet ad lapides & muros. Non ad lapides, quia si parui erant, non est verisimile, quia etiam si fuisset cæcus non offendisset, cum (: vt experientia rerum omnium magistra docet:) cæcus sine baculo præsertim incedens, altius tollere soleat pedes, quam videntes, ne ad lapides hos paruos offendat. si vero lapides magni erant, non est verisimile, quod serui & comites passi fuissent testatorem hunc ad saxa collidere, & pedes offendere. Ita quoque minus verisimile est, quod de capite & pedibus ad muros attestati sunt. Non etiam est verisimile, quod testator iste non videret ea, quæ in mensam coram apponebantur, quia si (: vt permulti alii testes affirmant:) videbat & optime cernebat chartas lusorias, & an famuli essent tecto vel detecto capite, vt retulimus supra, multo magis dicendum est, quod videbat apposita in mensa. Cum itaque testes isti attestati † sunt non 12
verisimilia, nulla eis adhibenda est fides. *l. ob carmen. ff. de testib.* & responderunt *Dec. in consil. 554. in fine. Gozadin. in consil. 8. nu. 46. & Paris. in consil. 112. in fin. lib. 1. & Mynsing. in d. obseruat. 38. vers. secundo, si qualitas.*

Respondetur secundo, magis credendum esse testibus affirmãtibus, prædictum testatorem vidisse, & hominis recte videntis actus facere consueuisse. Nam magis creditur testibus affirmantibus ea, quæ sunt magis naturæ † consentanea, sicuti dicimus, 13
plus credi attestantibus aliquẽ esse sanę mentis, quam asserẽtibus esse insanæ; vt scribunt *Corn. in consil. 219. col. pen. lib. 1. Decius in l. furiosum. num. 20. C. qui testam. facere possunt, & in consil. 488. nu. 11. & de eadem facti specie respondens. Paris. in consil. 88. num. 131. lib. 3.* Cum ergo dixerimus supra, naturale esse hominis, vt oculos videntes habeat, magis credendum est testibus asserentibus testatorem hunc vidisse, quam dicentibus cæcum fuisse.

Præterea testibus nobilioribus & illustribus † adhibenda est 14
maior fides quam minus nobilibus & dignitate carentibus. sicuti probatur, *l. 3. ff. de testibus. & l. vlt. ff. de fide instru. & egregie Mynsingerius in Commentariis obseruat. Centur. 4. obseruation. 38.* Cum itaque (: vt audio:) longe præstantiores sint testes affirmantes testatorem vidisse, quam sint testes dicentes, eum cæcum fuisse, illis magis credendum est. Rursus, deferendum magis est testibus attestantibus, testatorem cæcum non fuisse, vt testamentum valeat. Cum in dubio pro validitate actus † sit pronuntiandum. *l. quoties.* 15
ff. de reb. dub. & l. quoties. ff. de reg. iur. Et hæc quidem præsumtio & interpretatio, quæ actũ valere facit, aliis † præfertur, vt post a- 16
lios scribunt *Decius in l. in contrahenda. num. 5. ff. de reg. iur. Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præs. 34. num. 1. & Neuizan. in lib. 6. Sylua nuptia. num. 47. vers. item in dubio, quod actus.*

Respondetur tertio, conciliando testes dom. Ferdinandi actoris, cum testibus dom. Alphonsi rei conuenti, quod scilicet esse

Source : BIU Cujas

esse possit, testatorem non fuisse cæcum, sed visu ipso oculorum ita debilitato, vt quædam non videre, & quædam videre potuerit. Aliqui enim sunt omnino cæci, vt nihil penitus videre & cernere possint, & de his loquitur *d.l.hac consultissima. C. qui testa. facere poss. vt scribunt ibi Doctor. & manifeste Natta in repet. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 34. C. de testam.* Aliqui vero sunt, quibus obscurata est pupilla oculorũ, qui propterea aliqua vidẽt, aliqua vero non *l. binas ædes. vbi Bald. Angel. & Castr. ff. de seruitut. vrban. prædiorum, & Natta præcitato in loco.* Cum ergo testes Do. Ferdinandi actoris attestati sunt, testatorem consueuisse offendere ad lapides & muros, & non videre quæ in mensa ei apponebantur, non inferunt necessario, quod esset cæcus; sed quod ita obscuratos habuerit oculos, vt non nisi proxime videre posset, sicuti quotidie videmus multos oculorum morbo ita laborare, vt non nisi valde proxime oculis ad literas admotis, legere illas valeant. vt mirum nec sit, si in mensa apposita non cernant. stat ergo simul (: vt attestantur testes dom. Alphonsi rei conuenti:) quod testator non fuerit cæcus, & quod (: vt dicunt testes dom. Ferdinandi actoris:) non potuerit aliqua videre & clare cernere.

SVMMARIVM.

1 *Parentum in bonis ab intestato decedentium, tam fœminarum quam masculorum filiorum prima est causa.*
2 *Mulier transiens ad secunda vota, quam dotem possit constituere filiis primi matrimonii existantibus.*
3 *Alienans contra legis prohibitionem, peccare dicitur, nec iramentum eam alienationem confirmat.*
4 *Statutum simpliciter excludens forenses, non dicitur excludere filios forenses, successuros ab intestato.*
5 *Pactum aut renuntiatio generalis legitimam non comprehendit.*
6 *Statutum quo mulier possit omnia bona secundo viro in dotem dare, in præiudicium filiorum primi matrimonii, an valeat.*
7 *Dos dici non potest, si matrimonium non consistat.*
8 *Statutum de lucro dotis, comprehendit solum bona existentia in loco statuentium, non autem sita alibi.*
9 *Mulier iterum nubens, non petito tutore liberis, & reddita ratione administrationis tutelæ, priuatur legato a primo marito relicto & num. 12.*
10 *Mulier transiens ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatem rerum donatarum a marito, primi matrimonii filiis solo vsufructu retento.*
Etiamsi liberam disponendi facultatem liberi dedissent num. 11.
13. *Panas secundo nubentium, quæ filiorum fauorem respiciunt, nec hodie sublatas esse.*
14 *Marito consentiente impune nubit mulier, si solum offendat maritum, secus si simul & liberos.*
Et quomodo intelligenda sit, concessa a marito nubendi licentia num. 15
16 *Promissio secundum naturam actus intelligitur.*
17 *Legati causa cessante, cessare & legatum.*
18 *Impedimenti ratione qui se vult excusare, probare debet, actum subsicutum fuisse, nisi illud exstitisset.*
19 *Filii consentientes secundis nuptiis matris, an censeantur ius suum remittere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXIX.

QVOD responsum est docte & accurate, a præstantiss. iurisconsulto dom. Bernardino Maserata, quem Colendissimi fratris loco obseruare soleo, etiã mihi summopere probatur. Quod enim attinet ad primam dubitationem eiusdem sententiæ sum; quod scilicet filiæ primi matrimonii, consequi debeant duas partes successionis bonorum Illustr. D. Isabellæ matris. Est sane satis superq; fundata intentio harum filiarũ: cum prima successionis causa sit filiorum, tam fœminarum quam masculorum in bonis † parentum decedentium ab intestato: sicuti vulgatissimum est. Nec his filiabus obstant vel pactum initum in matrimonio inter prędictam D. Isabellã & Illustr. D. Octauium Gonzagham secundum maritum; vel dispositio ipsa testamentaria ipsius do. Isabellæ, dum instituit hæredem vniuersalem Illustr. D. Herculem d. D. Octauii filium. Nam si do. Hercules vult admitti ex eo pacto, dicimus pactum illud repugnare. *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* qua constitutum est, quod mulier † transiens ad secundas nuptias, non possit plus dotis constituere secundo viro, quam habituri sunt singuli filii primi matrimonii. Nec conuentione, & pacto mutari potest dispositio hęc, sicuti ibi est clare constitutum, & scribunt ibi omnes; & post *Ruin. in consil. 64. col. 2. lib. 3. tradit Rol. in Tract. de lucro dotis. q. 24.* si vero vult D. Hercules admitti ex dispositione testamentaria, dicimus illi testamento repugnare statutum Mantuę quo est cautum, quod mater non possit testamento relinquere plus filiis secundi quam primi matrimonii. Quod sane statutum tollit omnem potentiam, & adeo resistit, vt nec etiam in foro (: vt appellant:) conscientię, testamentum ipsum illi contrarium obseruari debeat: iuxta ea, quæ scribit *Ripa in l. nemo potest. num. 100. ff. de leg. 1. ex aliorum sententia.* Et accedit quod quando lex prohibet aliquem contrahere vel alienare: si is contra prohibitionem alienat, dicitur peccare: & iuramentum non confirmat alienationem illam. *Bart. in l. si quis pro eo. num. 9. ff. de fideiuss. Ruin. in cons. 100. num. 8. lib. 1. & Paris. in cons. 75. num. 2. lib. 3.* Non etiam repugnat his filiab. statutum Mantuæ, quo forenses impediuntur acquirere, & habere bona in territorio, & vrbe Mantuæ. Nam respondetur multis modis, & docte quidem a D. Consultore. Et inter multas responsiones illa placet; quod Decreto sereniss. D. Ducis Mantuæ declaratum fuit, filios etsi forenses, admitti debere ad successionem parentum ab intestato decedentium. Quod quidem statutum est æquitati, imo ipsi iuri communi cõsentaneum. Nam quando statutum simpliciter loquitur, excludendo, forenses, † non dicitur excludere filios forenses, qui successuri sunt ab intestato. Ita respondit *Bald. consil. 358. Casus talis est. Quidam Lucanus. col. vlt. versic. de eo autem. lib. 1.* qui sic argumentatur a filio ad ecclesiam, vt quem admodum non prohibetur filius forensis succedere; ita nec ecclesia. Et Bald. secutus est Plotus (: & si corrupte locum allegat:) *inter consilia criminalia diuersorum tomo primo, parte secunda consil. 108. nu. 76. quod sane consilium fuit deinde impressum in consiliis ipsius Ploti in consil. 17. num. 76.* qui eiusdem sententiæ recenset *Bertachinum in fœcundo eius repertorio.* Et accedit quod fortiori in casu in specie huius statuti Mantuani, respondit *Socin. Sen. in consil. 292. col. vlt. lib. 2.* allegatus etiam a D. Consultore. *Consuluit Socinus, quod statutum hoc Mantuæ non prohibet agnatum forensem succedere ex testamento ciuis Mantuæ: cum alioqui ei successisset ab intestato.* Quæ sane sententia comprobatur auctoritate *Castren. & Imolæ*, quos secutus est *Ruin. in consil. 144. num. 1. lib. 3.* cum dixerunt, quod statutum prohibens alienari forẽses, sicuti loquitur hoc statutum, non dicitur prohibere successiones ab intestato: ex quo illa non dicitur proprie alienatio. Confert etiam quod respondet idem *Plotus in d. consil. 17. num. 115. post Curt. Iun. in consil. 105. num. 8.* statutum prohibens in forensem transferri bona, non comprehendere legitimam debitam filio, qui etsi forensis sit: attamen cã consequi poterit. Ea ratione vsus est Curtius, quia sicuti dicimus, quod † pactum siue renuntiatio generalis non comprehendit legitimam: cum specialis mentio eius requiratur: idem dicendũ est de statuto, quod scilicet non tollat legitimam, nisi in specie eam exprimat; vt argumentatur *Comens. in consil. 126. in fine.*

Nec prædicto Decreto repugnat declaratio illa facta anno 1540. Quandoquidem hęc declaratio potius fauet quam noceat, cum ea concessum sit, quod bona alienari & transferri possint in forenses, dummodo trãseunt bona cum eisdem oneribus iam illis annexis. Hæc sane declaratio non solum cõcedit filios forenses posse succedere parentibus ab intestato, sed etiam extraneos posse hæredes instituti.

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium quod statutum Mantuæ non prodesset his filiabus, attamen eis satis suffragatur ius commune, quod ita prohibet matrem relinquere plus filiis secundi matrimonii: sicuti impedit, quod plus relinquat secundo marito quam filiis primi viri. Ita sane aduersus *Bald. in consil. 22. lib. 5. Ias. in Auth. vnde si parens. in 4. notab. C. de inoff. testa. & Dec. in consil. 246. col. 2.* affirmarunt alii multo plures relati a *Boer. in q. 201. num. 4. & num. 6. & Neuiz. in consil. 84. num. 18. & 161. num. 20. refert Bald. consuluisse contrarium; & quod secundum hanc opin. fuit iudicatum a Ricardo de Salyceto; & idem fuisse practicatum & obseruatum Bononiæ.*

Non etiam obstat, quod cum hæ filiæ sint hæredes ipsius dom. Isabellæ matris, vel saltem legatariæ, non possint contrauenire dispositioni

Source : BIU Cujas

dispositioni & voluntati ipsius matris *iuxta l.cum a matre.C.de rei vend.* Nam respondetur,quod cum huic dispositioni dom.Isabellæ repugnet lex,nempe statutum Mantuæ, prohibens plus relinqui filiis primi quam secundi matrimonii;cessat dispositio.*d.l.cum a matre,sicuti in specie declarant Bald.in consil.*161. *Quidam Mechus.lib.*5.*Curt.Sen.in consil.*1.*col.vlt.& Ias.in consil.*87.*num.*2.*in fin.lib.*1.*qui dicit*, procedere etiam si factum esset iuratum. Idem decidit Gramm. *in decis.*93.*num.* 9.& respondit *Natta in consilio* 289.*nu.*6.*lib.*2.Non etiam obstat statutum Corrigii,quo cautum
6 est,quod mulier secundo nubens, possit dare † omnia bona sua in dotem secundo viro etiam in præiudicium filiorum primi matrimonii. Quod sane statutum iure validum est, vt post alios tradit *Rol.in Tract.de lucro dotis.q.*24. Et hoc ipsum statutum mulieris in lucro dotis,ob adiectum pactum,attenditur: vt scribunt *Rolan. in d.Tract.de lucro dotis.q.*20.*& Phanuc.in Tract.de lucro dotis,in gl.*9.*q.*36. Et hoc ipsum statutum comprehendere & ligare dicitur has filias,quamquam forenses sint,vt filiæ primi mariti, vt respondit *Natta in consil.*148.*& cons.*149.*lib.*1.

Respondetur primo,quod cum primum illud matrimonium contractum inter prefatos dom.Octauium & D.Isabellam fuerit nullum,ob impedimentum affinitatis,sicuti deinde fuit eius nullitas a Pont.Max.declarata; ita pariter nec pacta,nec dos dici po-
7 test tunc promissa & constituta. Cum dos † dici non possit,quando matrimonium non consistit,sicuti in specie matrimonii cõtracti inter sanguine cõiunctos, scripsit *Bal.in c.iurauit.col.*2.*de prob. quem secuti sunt Barb.& Fel.ibi,Rol.in Tract.de lucro dotis.q.*97.*nu.* 12.*& Phanuc.in Tract.de lucro dotis.in gl.*3.*num.*12.*& num.*19.vbi multa ad rem hanc congerunt.

Respondetur secundo,admisso quod illud primum matrimonium fuerit validum, attamen statutum Corrigii in lucro dotis, non erat nec est attendendum in personam D.Isabellæ,quæ tamquam soror Illustris. Comitum Corrigienstum, illi statuto non subiiciebatur;vt tradit *Rol.in d.Tract.de lucro dotis.q.*83.quã sententiam latissime comprobaui *in consil.*250. *lib.*3. quod sane responsum reddidi pro Illustr.& Reuer.D.Card.Estensi, aduersus Sereniss.D.D.Ducem Ferrariæ eius fratrem.

Respondetur tertio,quod eo tempore contractus dicti matrimonii secundi validi & legitimi, quod est(: vt dixi supra:)attendẽdum & obseruandum, bona D.Isabellæ non erant sub territorio & iurisdictione Corrigiensi,sed Mantuana, ob permutationem antea factam. Et propterea statutum Corrigiæ obseruari non debuit; ex quo ea comprehendere non potuit. Ita post alios tradit *Rol.in d.Tract.de lucro dotis.q.*15.*vbi in fi.dicit*, esse communem
8 opinionem & seruandam; quod statutum † de lucro dotis solum comprehendit bona exsistentia in loco statuentium; non autem alibi sita.

Quod vero pertinet ad secundam dubitationem cum eodem eruditiss.D.Maserata consultore sentio,nempe præfatam Illustr. D.Isabellam censeri exclusam & priuatam illis omnibus bonis ab
9 Illustr.D.Giberto primo marito legatis; & hoc quidẽ ob id,quod nullo † petito tutore filiabus ac non redditis rationibus administratæ earum tutelæ,nupserit secundo viro. Et in indiuiduo huius casus respondit Excellentiss. *Decian. olim compater & collega meus in consil.*35.*lib.*1.Est enim satis superque fundata intentio filiarũ dicentium,matrem esse priuatam relictis a marito factis, cum secundo nubit. Nam clara *dispositione,l.fœminina.in prin.C.de secun.*
10 *nupt.constitutum est*;quod mulier trãsiens † ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatem rerum sibi donatarum vel legatarum a marito,filiis ipsis primi mariti. Atque ita solum vsumfructum retinet mulier,proprietate amissa. Quod iusta ratione factum fuisse ostendit *Socin.Iun.in consil.*71.*num.*8.*lib.* 2.Et hæc quidem sententia procedit,etiam si ipsi filii dedissent fa-
11 cultatem liberam matri disponendi † de bonis ipsis. Nam adhuc secuto secundo matrimonio, mulier priuatur ea proprietate: sicuti responderunt *Fulg.in consil.*63.*Blasius quondam.volu.pen.& Bertran.in consil.*306.*lib.*2.*& idem docuit Ioan.a Ripa in d.l.fœminæ.q.*12.*num.*26.*C.de secund.nupt.* Et hoc tanto magis procedit hoc in casu,in quo D.Isabella transiuit ad secunda vota, nullo petito,& dato tutore filiabus: ob quod priuata fuit etiam successione filiarum.*l.omnem.C.ad Tertull.& multis comprobat Decian.in d.consil.*35.*num.*18. Et quod mulier transeundo ad secundas nu-
12 ptias,nullo petito tutore filiis,† priuetur legatis a marito factis & alias pœnas patiatur,probat *Auth.eisdem.C.de secund.nupt.* Et ibi post alios declarat *Ioan.de Garronib.num.*5.

Non obstant nunc aliqua,quæ in contrarium adducuntur. Et primo,quod hodie sublatæ sint pœnæ secundo nubẽtium;vt scribunt fere omnes *in l.*1.*C. de secundis nupt.& latiss.Anton. Gabr. lib.*4.*conclusionum.in tit.de secund.nupt.concluf.*5.*num.*1.

Respondetur; sublatas non esse pœnas secundo nubentium, quæ † respiciunt fauorem filiorum. Ita tradunt multi congesti a 13
*Deciano in d.consil.*35.*num.*19.*& alios refert dom.Consultor.* Quibus accedunt alii prope innumeri, quos congerit *Antonius Gabriel in suis conclusionib.lib.*3.*concluf.*6.*in tit.de secund.nupt.*

Secundo obiicitur,quod volente & consentiente Do.Giberto primo marito dom.Isabella nupserit secundo:quo casu locus non est pœnæ amissionis legatorum ei ab ipso D.Giberto factorum; sicuti scribunt multi relati a *Gabriele in d.lib.*3.*concluf.in concluf.* 1.*num.*19.*& in concluf.*6.*nu.*2. Quod autem dom.Isabella secundo viro nupserit, consentiente do. Giberto primo marito,vel ex eo constat,quod ipse do.Gibertus reliquit legatum ipsi dom. Isabellæ,etiam eo in casu quo transiret ad secundas nuptias.Ita in specieconsensum mariti arguunt *Bald.in l.*1.*num.*7.*C.de secundis nuptiis,& alii quos allegat Decianus in d.consilio* 35.*num.*7. *Quibus accedunt Iason in consil.* 53.*num.*1.*lib.*1.*Parisius in consil.*95.*col.* 4.*lib....& Gratus in consil.* 83.*col.vlt.lib.*1.

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui quando mulier non offendit nisi maritum,transeundo ad secunda vota. Nam 14
tunc, marito † consentiente,impune illa nubit: sed diuersum est, quando mulier offendit etiam filios, quibus non petit dari tutores,nec reddit administrationem tutelæ.

Hoc sane casu licentia illa mariti suusque ille consensus,nõ tollit pœnas priuationis,tam relictorum a marito,quam successionis ipsorum filiorum,si præmoriantur. Ita huic obiectioni nostro in
casu respondit *Decianus in d.cons.*35.*num.*26.*&* 27. Et recte qui- 15
dem. Nam quando maritus concedit nubendi licentiam † intelligitur,quod quo ad se possit,seruata tamen legis dispositione;quę statuit,quod si mater gerit tutelam filiorum,debeat,antequam secundo nubat,petere tutorem filiis,& de administratis reddere rationem. Id quod suadetur,quia si testator voluit,quod ipsa dom. Isabella pendente administratione tutelæ, atque ita manente viduitate teneretur debitis temporibus reddere rationem administrationis, quanto magis idem voluisse dicendum est, quando voluisset nubere secundo viro. Ex quo sequitur, nil obesse quod dicitur testatorem vsum fuisse illis verbis, *liberamente*, quia verbum illud intelligitur,quo ad se ipsum,seruata tamen in reliquis dispo- 16
tione legali: sicuti in simili probat text.allegatus a dom. Maserata cõsultore *in l.quæro.§.inter locatorem.ff.locati*,vbi promissio, † intelligitur secundum naturam actus seruata scilicet legis dispositione. Et ad rem forte melius confert, quod si ei, qui alioqui testari non potest, conceditur libera testandi facultas, intelligitur seruata tamen legis solemnitate & dispositione: *vt probat text.in l.si quando.in princ.C.de inoff.testam.& declarant ibidem Ias.num.* 3.*& idem in l.Præses.num.*6.*C.de transact.Ruin.in consil.*83.*num.* 9.*lib.*3.*Decius in consil.*512.*in fin.& Curt.Iun.in consil.*105.*num.*3. Ita ergo & nostro in casu intelligi debent illa verba, *liberamente*, cum ipsa dom.Isabella lege ipsa impediretur transire ad secundas nuptias.

Respondetur secundo, testatorem legasse do. Isabellæ eam ob causam,vt posset educare filias iam natas. Hæc caussa effectum nõ habuit,ob transitum ad secundas nuptias. debet ergo † cessare & 17
legatum.*l.Titia.§.vsuras.de leg.*2.*& in specie responderunt Anch.in consil.*237.*num.*1.*Socin.Sen.in consil.*69.*num.*3.*lib.*1.*Ruin.in cons.* 46.*num.*3.*lib.*2.*& Dec.in consil.*485.*num.*5.

Nec prædictis obstat, quod dom. Isabella dici possit excusata ob id,quod rationes reddendæ & tractandæ erant cum Sereniss. do.Duce Ferrariæ,cum quo negotia tractari ita facile non possũt, sicuti cum priuatis, quia respondetur,quod licet impedimentum exstare potuerit ob personam D.Ducis,attamen debebat do. Isabella adhibere omnem diligentiam,vt tutores peteret & rationes redderet,& si comperiisset impedimentum vel ob personam do. Ducis,vel aliam ob causam,debebat protestari de ipso impedimẽto, iuxta ea, quæ tradunt multi congesti a *Cranet.in consil.*151. *num.*23.*quo loci.num.*22.scribit post alios, quod ille, qui vult se excusare propter † impedimentum, debet probare, quod nisi illud exstitisset, actus secutus fuisset. Id quod obseruatum hoc in casu non fuit.

Tertio obiicitur, quod hæ filiæ † consenserunt his secundis 18
nuptiis,& propterea dicuntur remisisse omne ius suum, quod erant consecuturæ ex priuatione matris, sicuti tradunt *Ias.in l.filium,quem habentem.num.*13.*in fi.C.famil.erciſc. Dec.in rubr.C.de*

Source : BIU Cujas

ſecund.nupt.col.vlt. & in conſil.206.num.4. Pariſ.in conſil.29.num. 81.lib.3. & Socin.Iun.in conſil.71.colum.1.lib.2.

Reſpondetur primo,quod imo non conſenſerunt,ſed expreſſe contradixerunt, petendo ſibi reſtitui bona paterna. Et compromiſſum ea de controuerſia fecerunt.

Reſpondetur ſecundo,quod eo tempore cõtractus matrimonii inter prædictam D.Iſabellam & do. Octauium hæ filiæ primi matrimonii, erant adhuc pupillæ & ignaræ ſui iuris, & propterea dici non poſſunt, conſenſiſſe ſecundis illis nuptiis, ſicuti aliorum plurium auctoritate decidit *Boer.in q.185.nu.23.* His cenſui eſſe ſubſcribendum eruditiſſimo dom. Maſeretæ reſponſo.

SVMMARIVM.

1 *Mater in ſucceſſione filii, æqualiter cum aliis liberis admittitur.*
2 *Parentes luctuoſa filii hæreditate priuari, iniquum viſum eſt legislatori.*
3 *Parentibus deberi legitimam ex bonis filii abſque deſcendentibus mortentis.*
4 *Mulier intra annum luctus nubens, quas pœnas ferat.*
Et quid ſi poſt annum. num.5.
6 *Mulier ſecundo nubens duo dicitur negligere.*
7 *Iniuriæ illatæ patri, in conſequentiam dicuntur illatæ filiis, & aliis ſanguine iunctis.*
Et ſublata iniuria patris, per illius remiſſionem, ſublata dicitur iniuria filii. num.11.
8 *Iniuria illata patri a muliere ſecundo nubente, expreſſe poteſt ab eo vel etiam tacite remitti.*
Et quando expreſſe, quando tacite remiſſa dicatur. num.9. & num.10.
12 *Iniuriam principaliter etiam filio illatam, pater an remittere poteſt. & num.20.*
13 *Mulier non petito tutore liberis, iterum nubens, quando tamen euitet priuationem ſucceſſionis eorumdem.*
14 *Conſenſus patris nocet filiis hæredibus.*
15 *Maritus faciens legatum vxori ſi iterum nubat, cõſetur remiſiſſe iniuriam non ſolum ſibi, ſed & filiis illatam.*
16 *Mulier iterum nubens poſt annum luctus, de licentia mariti, omnes euitat pœnas l.1. & 2. C. de ſecund.nupt.*
17 *Matris ſecundas nuptias, quando cenſeantur filii approbaſſe.*
Et, vtrum reſtituãtur in integrum ætate minores, aduerſus illius iniuriæ remiſſionem. num.18.
19 *Nuptiarum ſecundarum pœnam euitandi, duo remedia.*
21 *Iniuriam illatam filio a coniuncto ſanguine, patrem remittere poſſe.*

FACTI SPECIES.

MVLTVM Magnificus dom. Veſpaſianus Bradiolus Patauinus moriens condidit teſtamentum; in quo hærede vniuerſali inſtituto D. Scipione filio, dotem legauit dom. Angelicæ filiæ. Dominam vero Lauram vxorem, vna cum dom. Lucretia ſocera reliquit vſufructuarias; & vna earum præmoriente, ſuperſtitem in integro vſufructu ſubſtituit. Deinde adiecit: Quod ſi d. dom. Laura eius vxor vitam vidualem ducere noluerit, tunc do. Lucretia ſola ſit domina, patrona, & vſufructuaria: Et quod eo caſu d. dom. Laura vltra eius dotem habere debeat ducatos ducentum auri quotannis, ex bonis ipſius teſtatoris donec vixerit tantum.

Mortuo ipſo dom. Veſpaſiano teſtatore, do. Laura aliquot poſt annos nupſit Illuſtri dom. Franc. Suardo equiti. Deinde deceſſit dom. Scipio, ætatis annorum viginti, curatore carens, cum ipſe ſolus ſua negotia ageret; nullo condito teſtamento.

Dubitari nunc contingit, an ad ſucceſſionem bonorum dom. Scipionis ſuccedere debeat do. Angelica eius ſoror tantum; vel etiam vna cum ipſa dom. Angelica, concurrere debeat prædicta dom. Laura eius mater.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXX.

CVM in hac diffinienda controuerſia partium conſenſu (: quæ earum fuit ſingularis humanitas:) electus ita ſim ſolus arbiter atque arbitrator, more Veneto, & ſine appellatione aut recurſu, vt nemini obſtrictus iure dici poſſim, reddere rationes & cauſas, quæ me mouent, vt declarem Illuſtrem do. Lauram concurrere debere cum Illuſtri D. Angelica, nũc vxore Illuſtris D. Iulii Suardi equitis, ac fratris præfati Illuſtris D. Franc. Verum tamen literis mandare volui argumenta hæc & rationes, vt ſi quando (: quod minime futurum fore exiſtimo:) de mea hac in re iuſtitia & animi ſynceritate, dubitari contingeret, intelligant illi me non ea ampla tributa facultate eſſe vſum; ſed iuris ſtricti normam ſequi voluiſſe. Iure itaque exiſtimo multis rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus, præfatam D. Lauram matrem, cõcurrere debere cum d. do. Angelica eius filia in ſucceſſione d. Do. Scipionis filii fratrisq; reſpectiue. Eſt enim ſatis ſuperque fundata D. Lauræ intentio. Cum iure conſtitutum ſit; matrem † concurrere debere cum filio in ſucceſſione alterius filii inteſtati prædefuncti. Auth. defuncto. C. ad S. C. Tertullia. cuius verba hæc ſunt: *Defuncto ſine liberis filio, parentes, ſi ſoli ſunt, ſuccedũt, ſalua gradus ſui prærogatiua; ſi pari gradu ſunt, pariter ſuccedunt, paternis quidem dimidia, maternis vero alia dimidia delata, licet ſit diſpar eorũ numerus, ſed ſi cum parentib. fratres & ſorores vtrinq; defuncto coniuncti ſuperſint, vocantur cum aſcendentibus gradu proximis, ita vt viriles portiones fiant, excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis:* vbi nulla ſecundarum nuptiarum fit mentio. Hæc ſcripta ſunt eo *in textu deſumto ex §. conſequens in Auth. de hæred. ab inteſt. venien.* vbi apertius hoc conſtitutum legimus. Et huius conſtitutionis ea eſt ratio; quia iniquum viſum eſt legislatori, quod pater † vel mater priuetur luctuoſa filii ſucceſſione & hæreditate *iuxta l. nam & ſi parentibus. in prin. ff. de inoffi. teſta. vbi glo. & Doct.* & manifeſtius ita cenſuit *Iuſtinian. in §. ſin autem non voluerit. in Auth. de non eligen. ſecund. nub.* quem infra ſtatim referam. Et accedit quod ſeruanda eſt æqualitas, vt ſcilicet quemadmodum filius ſuccedit parentibus. *l. cum ratio. ff. de bonis proſcript. & dam.* ita quoque ſuccedant parentes ipſis filiis. *d. l. nam etſi parentib. & confert text. §.1. in Auth. de hæred. & Falcid.* quo probatur, legitimam deberi † parentibus ex bonis filii decedentis ſine deſcendentibus. Et ad rem prope tradit *Ioan. de Garronib. in Rubr. C. de ſecund. nupt. num.77.* Et quamquam ſumma eſt ratio, quod patris fauore ita lex ſtatuerit: attamen nec minori ratione motam eſſe exiſtimamus ad idem conſtituendum fauore matris. Quandoquidem matri ſummopere debet filius, qui ab ea non ſolum procreatus, ſed & proprio altus eſt ſanguine, qui ab ea tot menſes in vtero geſtus eſt, qui tanto dolore in lucem eſt editus: ſicuti tanti laboris meminit *Iuſtinia. in l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. habea. & ad rem magis in §. ſin autem non voluerit. in Auth. de non eligen. ſecun. nube.* dum ſtatuit, quomodo filio præmorienti ſine filiis, ſuccedere debeat mater, quæ ſecundo nupſit, affirmat legem abſurdam & inhumanam qua mater excluditur. Iuſtiniani verba hæc ſunt: *Alioqui ex abſurditate legis, licet præmoriantur filii omnes, non relinquentes filios aut nepotes, nihilominus ſupplicium manet, & non ſuccedit eis mater, nec ſi ſine filiis moriantur ſed inhumane ab eorum expellitur ſucceſſione, fruſtra quidem pariens, fruſtra & ſimul nutriens; propter legales nuptias ſubiecta pœnis; & ſuccedent quidem illis aliqui ex longa cognatione: mater autem irrationabiliter expelletur. Quapropter & ipſa ſuccedat filiis, & ſit hæc lex clemens & mitis, matres filiis concilians.*

Hæc Iuſtinianus. Eſt ergo omni iure & ratione debita matri hæc filii ſucceſſio. Nec ab hac ſucceſſione & hæreditate excludi debet domina Laura mater, ob id, quod tranſierit ad ſecundas nuptias ſine filiorum conſenſu, cum ſatis ſuperque fuerit conſenſus etiam ſi

Source : BIU Cujas

etiam si tacitus sit Do. Vespasiani mariti. Quod vt facilius intelligamus dicendum prius est, legem insecutã esse præsumtam quandam mariti voluntatem, & ob id constituisse, eam secundo ma-
4 rito nubentem multas pœnas pati debere. Si enim intra † annum luctus nupsit secundo viro, efficitur infamis, & amittit omnem hæreditatem, omnia legata, omnem donationem causa mortis, quæ ei reliquit primus maritus. Et demum amittit successiones ab intestato, vsque ad tertium gradum. Ita constitutum est *in l. 1.*
5 *& in l. 2. C. de secund. nupt.* si vero nupsit post † annum luctus, priuatur sola proprietate dictorum bonorum, quæ reseruatur filiis primi matrimonii, atque ita retinet solum vsumfructum. Sic de bonis immediate a marito in vxorem peruentis statuit *l. 3. in prin. C. de secund. nupt.* De bonis vero filiorum duo alia statuit lex ipsa. Quo enim ad ea bona, quæ a patre in filios peruenerunt, sanciuit *Iustinian. in §. hinc nobis in Auth. de nupt. ex quo desumtus est textus Auth. ex testamento. C. de secund. nupt.* quod mater hæc ab intestato succedat solummodo in vsufructu. In aliis vero bonis quæsitis aliunde ab ipso filio, quod succedat hæc mater etiam in proprietate, atque ita pleno iure, vt post alios declarat *Io. de Garronibus in d. Auth. ex testamento. num.* 8. hæc statuit lex (: vt attigi supra:) ex quadam præsumta mariti præmorientis voluntate. Nam exsistimauit maritum affici quodammodo iniuria, cum vxor, se mortuo, secundo nubit. Et primi ipsius viri anima dicitur contristari. Sic legitur *in §. quo vero, vers. nosigitur in Auth. de nupt.* Et ideo (: vt dixi:) ipsi marito dicitur inferri iniuria, vt ibi tradit *glo. & apertius Roman. in consil. 219. num. 2. Socin. Iun. in consi. 56. num. 5. lib. 3. Parisius in consil. 95. num. 17. & num. 25. lib. 3. & Nicolaus Arelatan. in l. generaliter. num. 6. C. de secund. nupt.* quo etiam in loco scribit idem Arelatanus, mulierem sic transeuntem ad secundas nuptias,
dici oblitã prioris matrimonii, vt habetur *in §. non tamen. in Auth.*
6 *de nupt.* Et quod duo negligit, † memoriam scilicet defuncti & liberorum caritatem *§. sinautem tutelam. in Auth. de nupt.* Hæc autem iniuria, quæ dicitur illata ab vxore secundo nubente primo marito, ei principaliter censetur facta, in consequentiam vero filiis ipsius primi mariti, quasi quod iniuria facta patri, & eius animę perturbatio, descendit in filios. Ita in specie declarant *Decius in Rubr. C. de secund. nupt. num. 8. vers. nisi dicamus. & Io. de Ripa in l. fœminæ. num. 25. C. eo. sic intelligẽtes textum. §. prospeximus. in Auth. de non eligen. secund. nuben. & §. soluto ac §. audient. in Auth. de nuptiis, in quibus dicitur, filios contristari, & iniuria affici.* Ita etiam di-
7 cimus de aliis † iniuriis illatis patri, vt in consequentiam dicantur illatæ etiam filiis, & aliis sanguine coniunctis. *Castren. in l. sororem. num. 3. in fine. C. de his, quibus vt indignis.* Illa iniuria principaliter
8 patri illata ab ipsomet † patre remitti potest, sicuti clarum est: & in specie affirmant *gl. in §. duo igitur. in Auth. de nuptiis. Bald. in l. filium quem. nu. 4. C. fam. ercis. & in consil. 42. Ad euidentiã præmittendum. lib. 3. Roman. in consil. 219. num. 1. & alios plures congerit Io. de Garronib. intra. C. de secund. nupt. num.* 112. Nam dicimus, sciẽti & volenti non infertur iniuria. *cap. scienti. de reg. iur.* Et non solum expresse, sed etiam tacite, vt scripsit *Bald. in consil. 336. Iuxta casum. lib. 1. & apertius idem in l. 1. num. 6. vers. sed pone. C. de secun. nupt.* quem secuti sunt permulti, quos statim referam, & præsertim *Ioan. de Garronibus in d. Rubr. C. de secund. nupt. num.* 112. qui clare dixit, maritum posse etiam tacite remittere hanc iniuriam.
9 Expresse dicitur remissa, quando manifestis verbis concedit licentiam vxori nubendi secundo viro. Ita *glo. in §. duo in verbo, siue vir.*
10 *in Auth. de nup.* Tacite † vero dicitur remissa, quando maritus ipse nõ improbat transitum ipsum ad secundas nuptias, sed potius eo casu eueniente, aliquid (: vt nostro in casu factum est:) reliquit. Ita in claris his terminis docuit *Bald. in l. 1. nu. 6. vers. sed pone. C. de secund. nupt. cum dixit,* se consuluisse pro domino Pandulpho de Malatestis, qui vxori legatum fecerat, si secundo viro nupsisset. Et *Baldum secuti sunt Roma. in consil. 219. num. 2. & in singu.* 251. *Tu scis. Capolla in cautela* 238. *si mater. Iason in l. filium, quem habentem. num.* 13. *C. fam. ercisc. & in consil. 53. Decius in Rubr. C. de secund. nupt. num. 7. in fine, & in cap. ecclesiæ. num. 35. de consti. Neuiz. in lib. 2. sylua nuptia. num. 77. Franciscus Cremen. in sing. 75. si maritus. Io. Dilectus de arte testandi. in tit. de legatis. cautela* 18. *Boerius in q.* 185. *Parisius in consil. 95. num. 23. lib. 2. & Io. de Garronibus in d. Rubr. C. de secund. nupt. num.* 112. Hæc iniuriæ remissio sic tacite facta a marito sicque a patre, operatur in consequentiam, vt censeatur etiam sublata illa iniuria filiis illata, ex ipso transitu ad secundas nuptias. Quam sententiam, de qua in præsentiarum maior est dubitatio, rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde diluam obiectiones, quæ afferuntur.

Primo, hæc iniuria principaliter illata dicitur patri, & in consequentiam filio, sicuti supra diximus. Atqui sublato principali, dicitur etiam sublatum, quod venit in consequentiam. Ergo sub-
11 lata illa † patris iniuria per eius remissionem; dicitur etiam sublata iniuria ipsius filii. Illa minor propositio probatur vulgata illa regula, quod sublato principali exstinctum etiam dicitur accessorium, sicque quod consequitur ipsum principale. *l. cum principalis. ff. de regulis iur. & ibidem scribunt Decius, Cagnolus, & reliqui. & latissime Tiraq. in tract. de iure constituti. parte tertia, in septima limit. num.* 16. & 17. Ea enim quæ veniunt in consequentiam non sunt in consideratione. *l. si quis nec causam. ff. si certum peta. vbi Iason num.* 21. *post Baldum in l. vt vim. ff. de iust. & iure,* scribit, quod pax debet fieri a principaliter offenso, non autem ab eo, qui offensus est in consequentiam, mediante scilicet persona ipsius offensi.

Secundo accedit a fortiori, quod pater potest remittere † in-
12 iuriam principaliter illatam filio *l. sed si vnius. § filiusfa. ff. de iniuriis, & l. qui cœtu. §. vlt. ff. ad l. Iul. de vi publ. Angelus in l. inter liberas. § filiusfam. ff. ad l. Iul. de adult. Alexander in l. Lucius. ff. soluto matrimonio. Boerius. q.* 120. *& in consil.* 68. *colum. pen.* Ergo multo fortius potest remittere iniuriam, quæ in consequentiam afficit filium. Quod vero pater sic legando vxori, voluerit ea sua potestate vti etiam quo ad filios, certum est, quia si voluit remittere quod est maius, hoc est iniuriam, qua ipse afficiebatur, multo magis dicitur voluisse remittere iniuriam filii, quæ minor erat.

Tertio confert *text. l. 2. §. mater. ff. ad S. C. Tertullia.* quem ad rem nostram perpendit *Io. de Garronib. in d. Rub. C. de iecun. nupt. num.* 112. *vers. addo, quod, &c. In eo enim. §. mater habetur,* quod si mater transeundo ad secundas nuptias non petit tutorem dari filiis, amittit eorum successionem. Hanc pœnã euitat mater, quando † primus ipse maritus concedit licentiam nubendi nullo peti-
13 to tutore: sicuti ergo illa licentia patris præiudicat filiis, ne possint cõqueri de matre, & eam successione priuare, ita & hoc nostro in casu dicendum est.

Quarto suffragatur, quod † consensus patris nocet filiis hære-
14 dibus. *l. cum a matre. C. de rei rend. & l. ex qua persona. ff. de reg. iur. & confert text. notab. in l. ea, quæ a patre. C. de restit. mil.* vbi filius ex sua persona & priuilegio, non potest petere restitutionem & contrauenire gestis a patre. Cum ergo pater consenserit vxorem suam posse secundo nubere, dicitur noluisse inde causari aliquam iniuriam, & consequenter dicitur potuisse & voluisse remittere iniuriam pertinentem ad filios, qui si non possunt improbare patris factum & consensum, sequitur dicendum, quod nec possunt de illata sibi iniuria conqueri.

Quinto mouet me non parum, quod egregie scripsit *Alberic. in l. licet. colum. 2. versic. item quæro duas. ff. nautæ caupo. stabul.* qui recenset egregiam illam disputationem, quam hic Paduæ habuit G. Iustus Doctor: Aliquis interfecit ciuem Paduanum, qui reliquit patrem & vxorem prægnantem. Pater interfecti, pacem fecit cum homicida, atque ita ei remisit iniuriã: Deinde ex illa vxore prægnante natus est filius, cuius mater nomine ipsius filii volebat accusare, atque ita agere contra homicidam; qui quidem se defendebat dispositione statuti ciuitatis; quo est cautum, quod habita pace de homicidio, non possit proponi accusatio. Vxor nomine filii excipiebat pacem illam a patre occisi factam, nocere nõ potuisse filio occisi: atq; ita in eius detrimentum pacem illam nõ censeri factã. Concludit tamẽ illo in loco Albericus post Iustum, pacem initam ab illo auo, sustulisse etiam iniuriam, & consequenter accusationem competentem suo nepoti. Et Albericum secutus est *Boerius in q.* 120. *num. 6. in fine.* Quemadmodum ergo eo in casu, occisio illa, iniuriam & damnum intulit patri occisi, nec non & filio: & tamen sola pax facta ab ipso patre occisi, dicitur remisisse etiam iniuriam, sicque accusationem competentem filio ipsius interfecti: ita pariter nostro in casu, remissio facta a Dom. Vespasiano Dom. Lauræ vxori, sustulisse dicitur iniuriam, & consequenter pœnam competentem filiis ipsius D. Vespasiani.

Sexto hanc controuersiam diffinit auctoritas multorum, qui scripserunt in terminis, quod quando maritus † facit legatum vxori, casu quo secundo viro nubat, censeri remisisse non solum
15 iniuriam sibi ipsi illatam: sed etiam illam illatã filiis. Ita sane in specie affirmarunt *Decius in Rubr. C. de secund. nupt. num. 8. vers. secunda conclusio. & Ioa. de Ripa in l. fœminæ. num. 25. C. de secund. nupt.*

Source : BIU Cujas

qui communem esse opinionem testatur, & is quidem videndus est: cum manifeste hanc disputationem absoluat. Idem quoque docuit *Io.de Garronibus in l.1.num.79.C.de secund.nupt.cuius verba hæc sunt*. Ex prædicta decisione (: est enim decisio Baldi ibi, quam & supra retuli, dum dixit se consuluisse pro domino Pandulpho de Malatestis:) eliciuntur duæ conclusiones; prima, quod si maritus expresse, vel tacite potest dare licentiam secundo nu-
16 bendi post annum luctus: & tunc mulier, † vel coniunx sic secundo nubendo post annum luctus, euitat omnes pœnas huius. *l.1.& l.2.infr.eo.* & quas incurreret circa lucra nuptialia, & etiam in bonis primi viri etiam ex successione liberorum primi matrimonii, & sic pœnas. *l.fœmina.in princ.& §.1.cum sua Auth.ex testamento infra eo.* Et istam conclusionem in effectu sequuntur communiter omnes Docto.&c. Hæc ille, cuius quidem verba clara & manifesta sunt, quod scilicet ex eo legato facto a marito vxori secundo nubenti, remissa est etiam pœna, qua ipsa mulier sic secundo nubens priuabatur successione bonorum filii, quę ex bonis primi ipsius viri prouenerant.

Septimo in specie magis omnem tollit difficultatem respõsum *Bertrandi in consil.52. Punctus.lib.2.in secunda parte*. Giletus quidam condidit testamentum, in quo hæredem instituit Honoratam & Catharinam eius filias. Bertrandæ vero eius vxori legauit florenos ducentos. Et deinde dixit, quod si prædicta Bertranda decessisset sine aliis filiis ex alio matrimonio per eam contrahendo procreandis, ei substituit dictas eius filias in dictis ducatis ducentis legatis. Mortuo ipso testatore, eius hæreditatem adiuerunt d.duæ filiæ. Deinde post biennium, prædicta Bertranda vxor dicti testatoris nupsit secundo viro. Postmodum decessit Honorata vna ex filiabus dicti testatoris nullo condito testamento. Exorta est disputatio inter Bertrãdam matrem & Catharinam eius filiam, sororemque d.Honoratæ, an ei succedere deberet sola Catharina, an etiam cum ea Bertranda mater. *Respondit illo in consil.52. Bertrandus primum*; quod quo ad ea bona, quæ habuit Honorata aliunde quam ex bonis patris, in eis æqualiter sine controuersia succedebant ipsa mater & Catharina filia. *ex §. cum igitur. in Authen.de non eligend.secund.nuben. & §.hinc nos.in Authen.de nupt.*

Respondit & secundo is Bertrandus, quod in bonis Honoratæ ei ex successione paterna peruentis, maior videtur dubitatio: quia videbatur dicendum, prędictam Bertrandam matrem priuatam fuisse eorum successione ob transitum illum ad secundas nuptias. Verum tamen subiungit ipse Bertrandus consultor, quod imo dicta mater succedit æqualiter cum eius filia: quia illa iniuria & consequenter pœna ob transitum ad secundas nuptias, cẽsetur remissa a marito in ipso testamento etiam respectu filiorum.

Octauo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod remissa non censeatur hæc iniuria & pœna a domino Vespasiano marito respectu filiorum: attamen censetur remissa ab ipsismet filiis. Quandoquidem dum in humanis fuerunt numquam sunt conquesti, quod domina Laura eorum mater nupserit secundo viro: sed potius secundum hoc matrimonium approbarunt. Ita in specie docuit *Baldus in Auth.ex testamento.num.3.C.de secund. nupt.* quem secuti sunt permulti, *quos congessi in consil.155.num.*
17 *15.lib.2.quo in loco.num.19.scripsi*, filios censeri † approbasse secundas matris nuptias, quando vitricum dilexerunt, vel cum eo habit-runt. Et illo in loco huius sententia *recensui Parisium, Gratum & Rolandum. Nunc addo* duos alios celeberrimos Iurisconsultos, *Crauettam scilicet in consil.661.num.5. & Pancirolum in consil.99.num.6. & ibi num.10.* subiungit ex sententia *Decii in consil.206.num.7.* quod quando filius diuidit bona cum matre iam secundo nupta, & non conqueritur de secundis eius nuptiis, dicitur omnem iniuriam ei remisisse. Et paulo post adiungit idem eruditissimus Pancirolus, matrem transeuntem ad secundas nuptias, non inferre iniuriam filio, quando id pro filii commodo & vtilitate egit: vt si filius & ipsa, a sanguine coniunctis erant derelicti, vel si vitricus curauit deinde priuignum diligenter educari & erudiri. Quæ quidem nostro in casu euenerunt.

Nec repugnat si dicatur; quod prædicti ambo filii quando decesserunt, adhuc non erant legitimæ ætatis, vt suo consensu præsertim tacito potuerint sibi præiudicare; vt declarat *Ioan.de Garronibus in Rubr.C.de secund.nupt.num.123.* Nam respondetur, prædictum Io.de Garronibus loqui de infante & impubere: non autem de adulto, & qui propria negotia tractat; sicuti pertractabat dominus Scipio; de cuius successione nunc est disputatio.

Præterea in claris his terminis responderunt præcitati acutissimi iuris Interpretes *Crauetta in consil.661.num.9.& Pancirolus in d.consil.99.num.11.& 12.* filium hunc ætate minorem non restitui in integrũ aduersus huius iniuriæ †remissionem. Quam sen- 18
tentiam multis similibus comprobat Crauetta ipse.

Non obstant nunc ea, quæ aduersus prædictam veram sententiam afferuntur.

Primo consideratur, quod mater transiens ad secundas nuptias iniuriam facit filiis primi matrimonii. *§.proposeximus.in Authent. de non eligend.secund.nuben.& in §.soluto,& in §.audient.in Auth. de nuptiis.* Ergo requiritur consensus ipsorum filiorum, vt dici possit remissa hæc iniuria, & consequenter pœna. Et quod requiritur omnino consensus filiorum, affirmant *glo.in §.1.in verbo, copulantur.in Auth. de non eligen.secund.nub.* quam singularem dixit ibi Angelus: & illam secuti sunt *Nicolaus de Vbaldis in tract. de successio.ab intestato in secunda parte. Parisius in consil.129.num.*
81.lib.3. & alii plures, quos congessi & secutus sum in consilio 155. *num.13.lib.2.*

Respondetur, duo esse remedia hæc distincta, quibus mulier potest euitare pœnam † secundarum nuptiarum. Est primum, 19
quando ipsemet primus maritus remittit iniuriam, & consequenter pœnam.

Secundum est, quando filii ipsi primi matrimonii remissionem hanc faciunt. Si maritus ipse remittit non solum quo ad se sufficit: sed etiam quo ad eius filios, vt supra demonstrauimus. Si vero ipse maritus non remisit, hæc facultas concessa etiam est eius filiis. Quod hæc sint duo remedia distincta & separata, significant manifeste Doctores omnes. Ita sane *Ang.in consil.396. vbi numero primo proponit regulam*; quod mulier transiens ad secundas nuptias amittit proprietatem lucrorum, quæ ex bonis mariti sibi obuenerunt. Deinde subiungit primam fallentiam, ad dictam regulam, vt scilicet non habeat locum, quando primus ipse maritus consentit & licentiam tribuit, vt secundo viro nubat. Deinde *Angelus numero secundo*, refert secundam fallentiam, quando scilicet filii primi matrimonii consentiunt. Et sicuti solus consensus filiorum sufficit ad tollendum pœnas secundarum nuptiarum: ita pariter sufficit sola illa licentia primi viri. Et præterea si vult Angelus, solum consensum filiorum sufficere, vt tollatur pœna respectu personæ eorum patris; ita pariter voluit, quod consensus & licentia patris, sufficiat respectu personæ filiorum. Ita quoque *Romanus in consil.219. numero primo & secundo*, sensit hęc esse duo remedia separata, & vnum quodque eorum sufficere. Et clarius hoc explicat *Ioan. Dilectus in Tractat. de arte testandi in titu. de legatis cautela decimaoctaua.* dum scribit, quod si primus vir dedit licentiam renubendi, illa sufficit ad euitandum pœnas: si vero maritus licentiam non dedit, eam dare poterit filius. Ita quoque *Capolla in cautela 238.* duo hæc remedia distincta pro duabus cautelis affert ad euitandum has pœnas: & vult, quod idem vna ac altera operetur. Sic & manifeste *Franciscus Cremen. in singul. 75. si maritus, sic & Bertrandus in consilio 327. numero octauo. libro primo, parte prima*, affirmat, quod consensus filiorum idem operatur, quod ille patris. Ita demum *Ioan. de Garronibus in Rubric. C. de secund. nupt. numero 112. & numero 116.* proponit duo hæc remedia distincta. Et manifeste scribit, quod idem vnum ac alterum operatur, vt scilicet sic patre consentiente, euitet mulier pœnam amissionis proprietatis bonorum, seu successionis filii: sicuti etiam quando filius ipse consentit.

Secundo adducitur, quod respondit *Parisius in consil.129.num. 8.lib.3.* quod consensus primi mariti, operatur quidem remissionem pœnæ respectu bonorum, quæ proueniunt ab ipso marito: non autem operatur remissionem aliarum pœnarum; quæ in fauorem filiorum primi matrimonii statutæ sunt, vt *in l.hac edictali. C.de secund.nupt.* cum non possit pater præiudicare filiis etiam in bonis ab ipso patre donatis. *l.2.C.si aduersus vend.& l.Papinianus. in prin.ff.de inoff.testam.* Non ergo censetur nostro in casu ex illo consensu D.Vespasiani, remissa pœna amissionis proprietatis bonorum D.Scipionis.

Respondetur & retorquetur argumentum, sicque Parisii auctoritas. Cum enim bona domini Scipionis sint ex his, quæ a patre prouenerunt, ex quo ipse D.Scipio ea aliunde non acquisiuit, sed a patre habuit, sequitur dicendum secundum Parisium, quod consensus ipsius D.Vespasiani patris, profit D.Lauræ, quo etiam ad hæc bona. Et ita vere loquuntur Doctores omnes supra commemorati. Nec repugnat. *d.l.hac edictal. C.de secundis nuptiis*, quia

Source : BIU Cujas

quia ibi agitur de pœna inducta principaliter ad fauorem filiorũ primi matrimonii, nec aliquo modo respicit bona primi mariti, sed solius mulieris, quæ scilicet non potest dare plus in dotem secundo marito, quam tantum quantum debet relinquere singulis filiis primi matrimonii, & ideo competit illud ius filiis etiamsi patris hæredes non sunt. Idem declarat in terminis *Io. de Garronibus in rub. C. de secund. nupt. nu.* 11. Non etiam repugnat. *d. l.* 2. *C. si adversus donat.* quia illa loquitur in bonis donatis a patre filio, qui eo casu consideratur vt extraneus, cum ea non habeat tanquã hæres a patre. Non enim perfecta donatione potest amplius reuocari, vel aliquo onere grauari. *l. post perfectam. C. de donat. quæ sub modo.* Non pariter obstat *d. l. Papinianus. in prin. ff. de inoff. testam.* 20 quia loquitur in iniuria soli filio facta, † quæ non transit ad patrẽ, & ideo per patrem remitti non potest, vt ibi declarant Dd. & manifeste *Boerius in q.* 120. *nu.* 6. *vers. item fallit in querela.* Et hanc interpretationem probarunt etiam *Aretin. in l. filiusfam. ff. de acqui. hæred. & Decius in l.* 1. *C. qui admitti. in* 1 *lect. nu.* 13. *& in* 2. *nu.* 72. *& ibid. prius Cyn. nu.* 8. *& Alber. col.* 3.

Tertio vrgere videtur, quod hęc iniuria, quam mater transeundo ad secundas nuptias infert filiis, est iniuria illata a cõiuncta sanguine, vt est manifestissimum. Atqui pater non potest remittere iniuriam illatam filio a sanguine ei coniuncto, *l. Lucius. ff. solu. matrimon. secundum intellectum Bartol. ibi, & singularem dicit textum illum Romanus in sing.* 93. *tu habes. & huius opinionis alios commemorat Decianus in consilio* 35. *num.* 29. *lib.* 1. *qui sic in specie argumentatur.* Ergo do. Vespasianus non potuit remittere hanc iniuriam illatam a do. Laura ipsi do. Scipioni, & consequenter ipsa do. Laura amisisse dicitur proprietatem bonorum do. Scipionis filii.

21 Respondetur primo verum non esse, † quod pater remittere non possit iniuriam illatam filio a coniuncta persona, quia imo potest, cum a generali regula non reperiatur exceptus hic casus, & communis Doctorum sententia in casu nostro est in contrariũ, vt diximus s. in 6 argumento.

Nec repugnat. *d. l. Lucius.* a qua traditionem illam sumserunt Bartolus, & reliqui, quia ille textus loquitur de iniuria illata filio, quæ inhæret ossibus ipsius filii, & propterea pater non potest eam remittere. Ita egregie declarat *Baldus Nouellus in tract. de dote. part.* 6. *in priuileg.* 38.

Respondetur secundo iniuriam, de qua nos loquimur, censeri illatam principaliter ipsi patri & in quandam consequẽtiam filiis, potuit ergo pater eam remittere tam quo ad se, quã quo ad ipsos filios, vt s. declarauimus.

Respondetur tertio, quod hæc iniuria facta filiis, respicit in casu nostro solum priuationem proprietatis bonorum ipsius patris, non autem filii, potest ergo pater remittere, ex quo de re sua agitur, id quod non contingit in casu *d. l. Lucius.*

Quarto obstare videbatur, ratio perpensa a *Corasio lib.* 3. *miscella iuris, cap.* 1. *nu.* 13. cum dixit in specie nostra, quod etsi possit pater remittere iniuriam illatam filio se viuo, non tamen potest remittere illam, quæ post ipsius patris mortem infertur: cũm tunc non sit amplius in patris potestate, ob quam lex tribuit actionem patri. *l. sed & si vnius. §. filiofam. ff. de iniuriis.*

Respondetur primo, quod pater non dicitur proprie remittere iniuriam, cum nulla adhuc dici possit vere illata, sed dicitur remittere causam e qua iniuria deinde exoritur. Data itaque renubendi licentia, sublata est causa iniuria, & ideo non potest dici remissa iniuria, quæ nunquam fuit illata, nec in posterum inferri potuit. Iniuria enim nascitur ex prohibitione ipsarum secundarum nuptiarum, eis ergo concessis, dici non potest iniuria, sed iure factum.

Quinto & vltimo huic nostræ sententiæ repugnant auctoritates *Corasii in d. lib.* 3. *miscell. iuris, cap.* 1. *in fin. & Deciani in consil.* 35. *num.* 29. *lib.* 1. qui scripserunt, patrem hoc in casu non posse remittere iniuriam filio illatam.

Respondetur, aduersus Corasium & Decium esse receptã doctorum sententiam, sicuti s. abunde demonstrauimus.

Lector Beneuole.

MOnitum te esse volo, quod cum illustris do. Eques Iulius, a meo hoc laudo prolato reclamasset, & ad Illustrissimos legum Conseruatores Venetos confugisset, Illustrissimi sapientissimiq; illi patres, auditis non semel partium aduocatis, hoc anno mense Martio, meum hoc laudum approbarunt atq; confirmarunt. Vale.

SVMMARIVM.

1 *Inuentario non descriptis bonis, vt hæres priuetur, dolum eius probare necesse est. & num.* 4.
2 *Error in facto potius, quam dolus præsumitur.*
3 *Notarius in instrumento aliquid omittens, errore non dolo fecisse præsumitur.*
5 *Sacerdotem accusans, quod sacramenta in aliena parrochia administrauerit, non obtinet, nisi probet, id eũ sine licentia fecisse.*
6 *Dolus quid sit.*
7 *Machinatio scientiam præsupponit, & sine ea non consideratur dolus.*
8 *Doli præsumtionem, tollit bona fides.*
9 *Hæres etiam dolose omittens rem describere in inuentario, non totum inuentarii beneficium amittit, sed in duplicata tantũ rei punitur restitutione. & nu.* 17.
Et manet inuentarium validum, nec vltra vires hæreditarias, creditoribus tenetur. nu. 10.
11 *Pœna duplex pro eodem delicto non censetur imposita.*
12 *Pœna indicenda non est, nisi expresso iure caueatur.*
13 *Inuentarium conficere dolo differens, punitur grauius, quam vnam rem tantum occultans.*
14 *Delicti pro qualitate, plagarum sit modus.*
15 *Feudi partem alienans vasallus, ea solum, non toto feudo priuatur.*
16 *Pœna mitior vt imponatur, in dubio retinenda opinio.*
18 *Inuentario de conficiendo, pro tempore varia fuerunt constituta, Iure Digestorum, codicis & nouissimo.*
19 *Inuẽtarium vel non confectum, vel minus solemniter, paria sunt.*
20 *Inuentarium vel nullum vel minus solemne confectum esse, diuersum est ab eo, quod res aliqua fuerit ab hærede occultata. & num.* 26. *&* 29.
21 *Legis beneficium allegans probare debet, se conditioni adiectæ paruisse.*
22 *Conditione nõ impleta, dispositio cõditionalis non sortitur effectũ.*
23 *Inuentarii forma est, vt singulæres hæreditariæ describantur.*
24 *Inuentarii requisita alia sunt, quæ totum respiciunt inuentarium quibus sq; omissis illud corruit. nu.* 35.
Alia vero quæ partem tantum, & quibus omissis, hæres tamen inuentarii beneficio non priuatur. nu. 25.
27 *Suspicio ad pœnam indicendam non sufficit.*
28 *Inuentarium conficere hæres cur teneatur.*
30 *Legis auxilio frui non debet, in eam qui delinquit.*
31 *Furtum non manifestum dupli pœna punitur.*
32 *Inuentarii solemnitates cur constitutæ.*
33 *Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in opposito.*
34 *Inuentarium non conficiens hæres, oneribus tamen hæreditariis non tenetur, si creditores & legatarii alia bona non adfuisse confiteantur.*
36 *Inuentarium legitime confectum quando dicatur.*
37 *Hæredẽ dolose omittentem aliquas res describere in inuentario, totum ipsius beneficium amittere, aliquorum fuit opinio.*
Contraria tamen sententia magis recepta est. num. 38.
39 *Doctoris dictum, secundum iura quæ allegat intelligendum.*
40 *Hæredem occultantem aliquam rem in conficiẽdo inuentarium, amittere Falcidiam non in re occultata tantum, sed in omnib. Bartoli est contra Cynum opinio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXI.

QVIDEM difficilis, & perplexa hæc disputatio, *an magnificus do. Antonius Hieronymus Illarionus Perusinus, amiserit beneficium inuentarii ob id, quod omiserit opponc-*

Source : BIU Cujas

re in eo bona aliqua, & consequenter, an teneatur in totum creditoribus, vel potius res illas non descriptas in inuentario tantummodo amiserit?

Respondendum atque resoluendum, mea quidem sentẽtia est primum, dom. Illarionem nil amittere debere, cum non constet dolo omisisse describere bona illa in inuentario, quemadmodum,
1 † vt locus sit huic pœnæ, omnino dolus ex omnium sententia requiritur. Erat ita ab aduersariis probandus dolus ipsius dom. Illarionis, ex quo is non præsumitur. *l. dolum. C. de dolo. l. si creditor. C. de pignor. actio. & post alios scribunt Alciatus in tract. de præsumtion. reg. 3. præsumt. 4. num. 1. & Crauetta in consil. 319. num. 1.* Et potius
2 præsumitur error † in facto commissus a dom. Illarione quam dolus, sicuti ad rem prope docuit *Bart. in l. si librarius. num. 7. ff. de regul. iur. cum dixit*, quod si notarius † omisit aliquid scribere in instrumento præsumitur per errorem, non autem dolo omisisse. Idem *Bart. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instit.* & responderunt *Aret. in consil. 47. num. 3. Capolla in consil. 21. num. 25. in criminal. & Barbat. in consil. 77. col. 1. lib. 4.* Et in specie magis *Baldus in Authẽt. sed cum testator. nu. 17. C. ad l. Falcid.* scribit, hæredem amittere com-
4 modum inuentarii, † si interuenit dolus non describendo rem ali quam in inuentario. Nõ ergo ex sola ipsa omissione insurgit præsumtio doli, quia eo ipso, quod esset omissum dicendum esset interuenisse dolum. Et text. *l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* loquitur, quando hæres surripuit, celauit, vel amouendũ curauit. Qui quidem actus in se habent scientiam rei & dolum. Quæ non contingunt in sola omissione, quæ esse potest per errorem, vel bona fide, vt dicam infra. Idem quod Baldus vbi supra scripsit *Corneus in d. §. licentiam.* Confirmantur prædicta, quia hic actus omissionis solum dicitur a lege ciuili & positiua prohibitus: non autem a diuina vel naturali, ea propter interpretatio fieri debet in meliorem partem, quæ quidem est, vt præsumatur per errorem potius, quam per dolum omissa rei descriptio in inuentario. Ita *Angelus in l. plagii. (ad leg. Fauiam, de plagia. & in l. si non conuitii. C. de iniuriis. & Salycetus in l. Senatus. C. de iis, qui sibi adscribunt.* Ita quoque *Felinus in cap. super his. num. 17. de accusa.* post Innocentium ibi scripsit, quod exceptio, quæ prima fronte sonat in delictum, si necessario illud non infert, non obstat electo. Vnde accusans sacerdo-
5 tem, † quod sacramenta administrauerit in parrochia aliena, non obtinebit nisi etiam probet, illum non habuisse licentiam a parrocho ipso. Idem *Felinus in cap. super his. num. 16. in fin. eodem tit. de accusa. & Alciat. in tractat. de præsumtionibus. regul. 2. præsumtion. 6.*

6 Præterea dolus hic considerari non potest, cum dolus † sit machinatio ad decipiendum & fallendũ. *l. 1. §. dolum. ff. de dolo.* Por-
7 ro machinatio † præsupponit scientiam, sine qua dolus considerari non potest. Et sensit *Bartol. in l. propter veneni. §. 1. ff. ad S. C. Sylla.* cum dixit, quod ille, qui scit factum, si facit contra ius, præsumitur in dolo. Si ergo nescit factum, dolo carere dicitur.

Quo circa recte *Bartolus in l. Paulus. ff. ad leg. Falcidiam.* scripsit, quod cum quidam Tudertinus assereret se esse hæredem cum beneficio inuentarii, & ei fuisset obiectum, quod omiserat scribere rem aliquam in inuentario, & fuisset probatum eum illam celasse, is amisit beneficium inuentarii. *Affirmat itaque Bartolus illum, qui arguit dolosam omissionem, probare debere hæredem illum celasse, & sic ostendere is debet occultationem, quæ scientiam & consequenter dolum detegit.* Et præterea in casu nostro præsupponitur, dom. Illarionem fuisse in bona fide, quando curauit inuentarium, confici vt quia forte aderat iusta aliqua causa, qua fuit impeditus describere rem illam, vt quia erat occulta, vel non credebatur esse hære-
8 ditatis. Quæ sane iusta causa, & bona fides tollit omnem † doli præsumtionem. *Baldus in l. vlt. §. cum igitur. num. 8. versic. quæro, requiritur. C. de iure deliber. & ibidem (astrens. colum. 2. versicul. sed pone. Decius in consil. 633. num. 11.* Et quia existimo exstare præsumtiones & coniecturas, quibus constare aperte potest, dominum Illarionem dolo non omisisse apponere rem hanc in inuentario, ea propter crederem cessare ea, quæ ex *Abbate, Grato, & aliis scripsit Phanucius in tractat. de inuentario. parte tertia. numero 49.*

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod do. Illarionus dolose omiserit describere rem illam in inuentario, adhuc dicen-
9 dum est, eum non amisisse totum ipsum beneficium † inuentarii, sed solum rem non descriptam & tantundem, & sic teneri ad duplum. Et vt huius sim opinionis mouent me multa argumenta, quæ primum deducam, deinde ea quæ in contrarium afferuntur, singulatim & diligenter, quantum per me licebit, confutabo.

Primo mouet me constitutio illa *Iustiniani in l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* cuius verba refero & perpendo:

Licentia danda creditoribus seu legatariis, vel fideicommissariis, si maiorem putauerint esse substantiam a defuncto derelictã, quam hæres in inuentario descripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est approbare, vel per tormenta forsit an seruorum hæreditariorum secundum anteriorem nostram legem, quæ de quæstione seruorum loquitur, vel per sacramẽtum illius, si aliæ probationes defecerint. Vt undiq; veritate exquisita, neq; lucrum neq; damnum aliquod hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate, illo videlicet obseruando, vt si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint, vel celauerint, vel amouendum curauerint, post quam fuerint conuicti, in duplũ hoc restituere, vel hæredis quantitati computare compellantur. Hactenus Iustinianus.

Hic primum perpendo illa verba ibi. Illo videlicet, quæ sunt præcedentiũ restrictiua, sicuti significat illa dictio Videlicet. *l. cum quidam. §. 1. ff. de vsucap. & tradit Bart. in l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Cum enim statuisset Iustinianus, hæredem surripientẽ bona hæreditaria, nec lucrum, nec damnum pati debere, subiungit restrictionẽ, & ita statuit, hæredem ipsum surripientem, vel celantem bona aliqua, teneri ea duplicata restituere, & ita nullum aliud ex hoc damnum sentire debet. Ita enim significant verba illa: *Vt undiq; veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquid hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate.* Dixit aliquod lucrum vel damnum. Illa dictio Aliquod, verificatur in quid minimo. *Clement. 1. vbi gl. de foro compet.* & late scribunt post alios *Decius in l. cum quid. num. 1. ff. si certum petat. & in l. 2. num. 46. C. de edend. Gomes. in §. pœnales. in princip. in Institu. de actio.* & latissime *Crauet. in cons. 294. numero 4.* si ergo ne minimum aliud damnum sentire debet hæres ita celans & surripiens, quam duplicatæ rei restitutionem, sequitur necessario concludendum, inuentarium † manere validum, & 10
consequenter eum non teneri creditoribus vltra vires hæreditarias. Perpendo etiam Iustinianum statuisse hanc pœnam restitutionis dupli, atq; ita excluisse aliam pœnam nullitatis inuentarii, ne pro vno solo delicto, duplex pœna indicta censeatur contra. *l. Senatus. ff. de accusat. & l. sanctio. in fin. ff. de pœnis.* Quod vero annullare actum sit pœna, *l. Senatus. ff. de contrahen. emt. Bartolus in l. Turpia. ff. de lega. 1. late Sebastianus Vantius in tract. de nullitate. in tit. 1. quid sit nullitas. num. 1.*

Quibus constat, veram nõ esse considerationem *Albani* nunc *Cardinalis meritissimi in consil. 2. nu. 10. Phanucii in tract. de inuentario, in tertia parte. num. 53. versic. ad secundum. & Riminaldi Iunioris in consilio 417. num. 35. lib. 4. cum dixerunt, d. §. licentia.* non affirmare hæredem omittentem dolose apponere, & describere bona in inuentario, eo inuentarii beneficio gaudere debere, sed solum statuere, quod hæres non seruans formã legis in apponendo omnia bona in inuentario, careat illius beneficio, & quod teneatur ad dupli restitutionem. Hæc sane consideratio vera non est, cum *textus ille. §. licentia.* ne verbum quidem faciat, de forma & solemnitate obseruanda in inuentario, de qua dicemus ℸ. sed solum ait, quod hæres non describens omnia bona, sed celãs vel surripiens, teneatur ad dupli restitutionem.

Constat etiam veram minime esse considerationem illã, quod pœna illa restitutionis dupli sit a Iustiniano indicta cumulatiue ad pœnam annullationis inuentarii. Non inquam vera est, hæc consideratio, tum quia in dubio duplex † pœna pro eodem delicto 11
imposita non censetur, vt diximus supra, tum etiam, quia *in eo. §. licentia.* nullum fit verbum de hac annullationis pœna, ex quo sequitur dicendum non esse indictam, cum vulgata, & vera sit iuris & Doctorum sententia, pœnam † non esse indicendam, nisi ex- 12
presso iure caueatur. *l. at si quis. §. Diuus. ff. de religio. & sumt. funer.* & copiose *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, libro 2. casu 276.*

Secundo considero, quod si in casu *dict. §. licentia.* ob vnius rei surreptionem, corrueret inuentarium, frustranea & omnino superuacanea fuisset impositio pœnæ dupli. Nam si in totum corrueret inuentarium, perinde esset, ac si nullum fuisset confectum: & ita hæres teneretur in totum satisfacere fideicommissariis, legatariis & creditoribus, sicuti statuit *Iustinianus in d. l. vltima. §. etsi præfatam.* Ex quo sequitur veram non esse considerationem eorum, qui dixerunt, superfluam non esse huius pœnæ impositionem, ex quo multi sunt casus, in quibus eo iure codicis, hæres non conficiens inuentarium, non tenebatur vltra vires hæreditarias. Iam enim constat Iustinianum statuisse illo in loco, quod imo teneatur. Et præterea si diceremus, quod *in casu d. §. licentia.* ob illam vnius rei occultationem hæres ipse vltra pœnam dupli priuaretur

Source : BIU Cujas

uaretur beneficio inuentarii, sequeretur absurdum & iniquum, quod s. grauiori pœna is occultans puniretur, quam is, qui dolose distulit intra debitum tempus conficere inuentarium, vel alia necessaria requisita non obseruauit, cum tamẽ grauius sit huius peccatum quam illius surripientis rem vnam. Nam lex præsumit, quod is dolose differrens conficere inuentarium, multa surripuerit, ex quo non constat, quid surripuerit. In hoc vero occultante iam satis constat de re vna sola surrepta. Porro, quod mitius puniretur is, qui distulit dolo † conficere inuentariũ illo occultante rem vnam, patet: quia *Iustinianus in d. §. etsi præfatam, solum indicit pœnam, vt non gaudeat beneficio inuentarii, atque ita quod teneatur vltra vires hæreditarias.* Et tamen occultans ille teneretur præstare pœnam dupli. 13

Tertio comprobatur hæc sententia ea ratione & argumento, quod æquum & rationi consentaneum est, ne quis in dubio pro vno solo delicto plures ferat pœnas. *d. l. sanctio. in fine. ff. de pœnis.* & *l. Senatus. ff. de accusatio.* Pro qualitate enim delicti † erit plagarum modus, *inquit lex Deuteron. cap. 25. l. sancimus. C. de pœnis.* & *cap. quæsiuit. de his, quæ fiunt a maiori parte capituli.* Atqui hæres iste ob solum hoc delictum plures ferret pœnas, nempe restitutionis dupli & annullationis inuentarii. Ergo dicendum est, vnam solam esse imposita, hoc est, restitutionis dupli. 14

Quarto confirmantur prædicta simili Doctorum traditione, cum dicũt, quod si vasallus † alienat partem aliquam feudi, solum eam partem perdit, non autem totum. Ita scribunt *gloss. cap. 1. §. callidus. le prohib. feud. alien. per Feder. Corneus in consil. 67. nume. 6. lib. 2.* & *alios recenset Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 31. versic. sed pone vasallus.* Ergo idem dicendum est in casu nostro, vt hæres iste solum amittat, seu patiatur pœnam dupli, non autem amissionis totius beneficii inuentarii. 15

Quinto accedit, quod in dubio retinenda est opinio, vt mitior † pœna imponatur. *l. interpretatione. ff. de pœnis.* & *egregie tradunt Iason in l. si transigere. nume. 9. C. de transact. Decius l. semper in obscuris. num. 10. ff. de regul. iur.* & *late Alciatus in tract. de præsumptionibus. regul. 3. præsumt. 6.* & *Gramma. in consil. 45. in fin. in criminalibus.* & *egregie declarat Crauet. in tractat. de antiquit. tempor. in prima particula, quarta partis principalis. numero 6.* Ergo dicendum est, recipiendam esse hanc opinionem, vt consistat inuentarium. 16

Sexto & vltimo mouet auctoritas quam plurium, qui in specie sententiam hanc affirmarunt nempe † hæredem dolose omittentem describere rem aliquã in inuentario, solum puniri pœna restitutionis dupli, non autem amissionis beneficii totius inuentarii. Ita sane scripserunt ii multi, quos ex ordine referã infra in responsione ad vltimum aduersæ partis argumentum. 17

His iactis hac pro opinione vera & magis recepta fundamentis, supereſt, vt respondeamus his quæ pro contraria opinione afferri solent. Verum priusquam ad ea deueniam, præmitto nonnulla. Et primo pro tempore varia fuisse constituta, circa ipsum † inuentarium. *Iure Digestorum* atque *ita iure antiquo sancitum fuit*, quod hæres occultando rem aliquam hæreditariam, amitteret falcidiam. Ita habetur *in l. Paulus.* & *in l. de beneficio. ff. ad l. Falcid. in l. Paulus. ff. ad Trebell.* & *in l. rescriptum. ff. de his, quibus vt indignis.* Quod ea ratione creditur constitutum, quia indignus est beneficio legis tribuentis lucrum, cum eam offenderit. Et hoc in casu agi de lucro amittendo affirmarunt *Ang. in d. l. Paulus. ff. ad leg. Falcid.* & alii eodem in loco. *Iure nouo nempe codicis fuit sanctum seu additum.* quod hæres occultans rem hæreditariam retineatur erga legatarios, & creditores ad restitutionem dupli, vt legitur *in d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delibera.* Et hoc in casu agitur non de lucro & beneficio consequendo, sed de damno euitando, sicuti probat *d. l. vlt. §. sin vero creditores. in fine. C. de iure delibera.* & *scripserunt Angelus in d. l. Paulus. ff. ad leg. Falcid.* & *alii eum secuti sunt.* Iure vero nouissimo, hoc est, Authenticorum, statuit *Iustinianus in §. sancimus. in Auth. de hæred.* & *Falcid.* quod præter antiquam illam formam conficiendi inuentarium a se præstitam, *in d. l. vlt. C. de iure delibera.* obseruetur, vt creditores & legatarii moneantur, vt confectioni adsint: si vero illi absunt, quod eorum loco adhibeantur tres testes & notarius. Postmodum idem *Iustinianus paulo post in §. si vero non fecerit, sanciuit.* quod hæres, qui vel nullum, vel minus solemne inuentarium confecit, vel in rebus hæreditariis aliter malignatus est, amittat beneficium ipsius inuentarii quo ad commodum legatariorum, vt eis teneatur legata ipsa præstare etiamsi transcendant mensuram, hoc est, etiamsi excedãt dodrantem. Non enim Falcidiam detrahere poterit hoc casu hæres. 18

Quo vero ad creditores nil fuit additum vel immutatum: cum de illis nullum factum sit verbum in illo. *§. si vero fecerit. Et propterea Iustinianus reliquit incorrectam. d. l. vlt. §. licentia. C. de iure deliber. quoad creditores.* Id quod permulti ex his, quos infra referam affirmarunt.

Præmitto & secundo, nullam esse differentiam inter hæc duo, quod scilicet nullum sit confectum † inuentarium, vel sit confectum sine debitis solemnitatibus, ita sensit in specie *Natta in consil. 574. num. 13. versic. secundo respondeo. lib. 3.* & *apertius Capra in consilio 64. num. 3.* & *Petrus Io. Ancharanus Regiensis lib. 3. quæstionum. q. 50. num. 3.* Et ratio est, quia suspicio illa surreptionis, quam ob non confectum inuentarium lex facit. *d. §. sancimus.* & *d. §. si vero non fuerit. in Auth de hæred.* & *Falcidia.* locum habet etiam quando confectum fuit inuentarium minus solemniter, vt puta non vocatis fideicommissariis, legatariis, creditoribus & aliis, de quorum interesse agitur, vel non adhibitis testibus, notario, & similibus. Præsumitur enim tunc inuentarium hoc falsum, cum ad euitandas fraudes & falsitates tot illæ solemnitates fuerint inuentæ & ordinatæ, sicuti ex *d. l. vlti.* & *ex d. §. sancimus.* facile est colligere. 19

Præmitto & tertio longam magnamq; esse differentiam inter hæc duo, † quod scilicet nullum seu minus solemne confectũ fuerit inuentarium: & quod res aliqua ab hærede fuerit occultata, & subtracta. Nam primo casu præsumitur, quod plures fuerint subtractæ, & propterea in totum tenetur erga creditores, secundo vero casu, pro certo & constanti lex præsupponit, rem illam solam fuisse subtractam, & in illius subtractionis pœnam ad duplũ hæredem damnari voluit. *d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* Et hanc differentiam sensit manifeste *Imol. in l. Paulus. col. 2. ver. nec obstat, quod habetur. ff. ad l. Falcid.* 20

Nunc veniamus ad argumenta prædicta Doctorum, qui hæredem toto inuentarii beneficio priuari contendunt.

Primo perpenditur *text. d. l. vlt. §. etsi præfatam. C. de iure delib.* Qua constitutione statuit Iustinianus, hæredem gaudere beneficio inuetarii si solidauerit, hoc est, si perfecte obseruauerit omnia ab ipso legislatore ordinata & constituta. sub conditione itaq; tribuit Iustinianus hoc inuentarii beneficium, si a se præstituram formam hæres ipse obseruauerit. Ita enim conditionem significat illa dictio Si. *l. si. ff. de cond.* & *demon.* Et propterea qui † legis beneficium allegat, probare debet, conditionem ab ea adiectam euenisse, eiq; se paruisse. *l. sed etsi. ff. de verb. obliga.* & *docuit Bald. in l. si quidem. nu. 5. C. de excep.* & *Decius in cons. 585. nu. 1.* Etsi non constat conditionem † fuisse impletam, dispositio conditionalis effectum non sortitur. *l. qui hæredi. §. Plautius. vbi Bart.* & *Soc. ff. de cond.* & *demonst.* & respondit *Alex. in consil. 75. in fin. lib. 7.* Atqui † forma ipsa inuentarii est, vt singulæ res hæreditariæ describantur, sicuti iam paulo ẽs. *in §. sin autem dubius. statuerat ipse Iustinianus*, qui indefinite locutus est. Et indefinita æquipollet vniuersali. *l. si pluribus. de lega. 2. vbi Bart. col. 2. scripsit.* procedere etiam in dispositione legis, quod respondit post alios *Decius in consil. 685. nu. 8.* Et præsertim cum militet eadem ratio in re vna omissa, quæ in multis, nempe vt habeatur veritas patrimonii ipsius testatoris, & vt hæres malignare non possit, subtrahendo res hæreditarias. *d. §. sin autem dubius. versic. subscriptionem.* & *tradunt Ossaschus in decis. 147. nu. 12.* & *Rolan. a Vall. in tract. de inuentario. parte 1. quæst. 5. numero 1.* Cum ergo dominus Antonius hæres non impleuerit hanc conditionem, ex quo non descripsit, sed occultauit res aliquas hæreditarias, dicendum est, eum amisisse hoc iuuentarii beneficium. 21 22 23

Respondetur, aliqua esse requisita in intientario obseruanda, quæ dum respiciunt † totum ipsum inuentarium, si omissa sunt, inuentarium corruit, sicuti quando hæres dolose distulit conficere ipsum inuentarium intra tempus præstitutum ab ipso *Iustiniano in d. l. vltima. §. sin autem dubius.* vel non adhibitis testibus, vel notario & similibus, confecit ipsum inuentariũ, vt eo in loco statuit ipse Imperator. Nam hoc casu non gaudet hæres beneficio inuentarii, quia lex præsumit hæredem dolose distulisse, vel testes & tabularium & similia nõ adhibuisse, vt multa surriperet, & propterea cum non appareat, quæ surrepta & celata fuerunt, *statuit Iustinian.* quod eo inuentarii beneficio non fruatur, sed teneatur totum persoluere fideicommissariis, legatariis & creditoribus. Ita sanciuit *Iustinianus in d. §. etsi præfatam, vsque ad §. licentia.* Et in specie idem sensit *Natta in consilio 574. numero 13. versic. secundo respondeo. lib. 3. cum dixit.* quod vbi hæres non confecit inuentarium minus solemne, totum inuentariũ corruit, & frustra quæritur 24

Source : BIU Cujas

de pœna rei occultatæ. Et *explicaui* s. *in tertio præmisso*. Si vero o-
25 missum est requisitum † respiciens partem ipsius inuentarii, nempe materiam seu res in eo describendas, tunc si detegatur rem aliquam non fuisse descriptam, nõ corruit totum inuentarium, hoc est, non priuatur hæres illius beneficio, quia constat rem vnã fuisse subtractam, non autem præsumitur plures occultatas, ob id solum punitur hæres, vt duplum restituat. Ita loquitur *text. d. §. licentia*. Et his constat nil vrgere argumentum quod ducitur a sensu contrario *ex d. §. & si præfatam*. Non enim quoad casum nostrum sumi potest argumentum a sensu contrario, quia legis dispositio repugnat, vt demonstrauimus.

Secundo consideratur *text. d. l. vltimæ. §. sin vero postquam, arguendo de tempore ad rem. iuxta l. miles ita. §. & quia diximus. ff. de militar. testam. ubi, qui inuentarium infra tempus statutum non confecerit, eo ipso beneficio legis frui non possit*. Ergo idem dicendum est in omissione rei, cum præsertim maior sit ratio in omissione rei, quam temporis aut alterius solemnitatis, cum illæ omnes inuentæ atque introductæ fuerint hac sola de causa, ne creditores fraudentur. Et si hæres omittendo solemnitatem caret beneficio hoc, multo magis carere debet, cum committendo delinquit, iuxta traditionem illam *glossæ, & Doctores in l. si mora. ff. soluto matrimo.* grauius esse delictum, quod committendo, quam quod omittendo perpetratur.

Respondetur, non valere argumentum hoc in casu de tempo-
26 re ad rem, cum diuersa † sit ratio, & grauius sit delictum illius, dolose differentis conficere inuentarium, quam eius, qui rem vnam occultauit. Nam (: vt supra demonstrauimus:) qui rem vnam surripuit in eo solo peccasse apparet. At is, qui distulit, præsumitur multo plura surripuisse, & summopere fraudare voluisse creditores omnes. Et propterea beneficio inuentarii gaudere non debet, sicuti *explicaui* s. *in 3 præmisso*.

Nec repugnat si dicatur, quod præsumatur etiam hũc, qui rem subtraxit, alia surripuisse, quia semel malus præsumitur malus in eodem genere mali. *cap. semel. de reg. iur. in 6*. Nam respondetur, regulam hanc respectu temporis præsentis, vel præteriti operari, solummodo suspicionem quandam, sicuti auctoritate *Beluisii, Alberici & Salyceti, declarauit Alciatus in tractat. de præsumtio-*
27 *nibus. regul. 2. præsumt. 7. versic. quarto fallit*. quæ sane † suspicio nõ sufficit ad indicendam pœnam.

Tertio affertur *text. §. sancimus. in Authent. de hæred. & Falcid.*
28 *quo loci Iustinianus* rationem commemorat, quare hæres † inuentarium facere teneatur, quia alioqui lex suspicatur, eum res hæreditarias surripere. Si ergo sola suspicio operatur, vt hæres teneatur ad onera, si non facit, quanto magis rei hæreditariæ surreptio, & occultatio id operari debet, cum veritas plus operetur quam suspicio.

Respondetur primo, in *d. §. sancimus*. nil constitutum fuisse vltra ius codicis, sicque *d. l. vlt. §. licentia*. quo ad pœnam occultantis, sed solum addit circa formam conficiendi inuentarium, vt scilicet debeant citari creditores & legatarii. Et in reliquis seruatur ius antiquum, quo (: *vt* s. *diximus*:) fuit cautum, quod hæres occultans rem, non detrahit Falcidiam, quo ad legatarios: & quo ad creditores restituit duplum. Ita declarat *Angelus in l. Paulus. ff. ad leg. Falcid. & ibid. Imola*.

Respondetur secundo, præter *Decianum in consil. 49. num. 51. & 52. lib. 2. qui dixit*, non esse rationem finalem illam, cum Iustinianus dubitative loquatur, respondetur inquam, legem quidem statuisse, quod hæres præsumatur subtraxisse bona, si non confecit inuentarium: sed tamen non sequitur, confecit inuentarium, & rem vnam occultauit: ergo inuentarium omnino corruit. Punitur quidem pœna restitutionis dupli, sed tamen inuentarium consistit. Nec par est ratio (: *vt diximus* s. *in tertio præmisso*:) omis-
29 sionis † inuentarii in totum, & omissionis quo ad rem vnam tantum. Nam qui in totum omittit, plures res præsumitur surripuisse & occultasse. Quæ præsumtio cessat, quãdo constat rem vnam tantum omissam fuisse.

Quarto adducitur *text. §. si vero non fecerit. in Auth. de hæred. & Falcid.* quo sancitum est, hæredem ad omnia onera hæreditaria teneri, quia omnia solemnia seu requisita a lege non obseruauit, prout dictum fuerat *in d. l. vlt. §. si vero postquam*. Ergo qui aliquas res hæreditarias occultauit, leges inuentarii non seruat, & consequenter inuentarii beneficio carere debet.

Respondetur, vt diximus s. ad primum, dum declarauimus *d. §. etsi præfatam*. Non enim quo ad modum & formam conficiendi inuentarium, plus statuit *Iustinianus in d. §. sancimus. & §. si vero nõ fecerit. in Auth. de hæred.* quam iam statuerat *in d. §. etsi præfatam*. sicuti compendiosa illa relatione significat, sed solum addit, quod veritas subtractionis rei, possit probari testibus descriptis in inuentario, & quod in confectione ipsius inuentarii vocentur legatarii, qui si venire noluerint, perficiatur eis absentibus inuentarium. Et propterea *in d. §. sancimus. & in §. si vero fecerit. dixit Iustinianus*, se non minuisse legem iam a se latam, *in d. l. vlt. C. de iur. delib.* sicuti etiam s. *declarauit in 1 præmisso*.

Quinto suffragari videtur argumentatio hæc, Hæres iste dolose omittens rem aliquam describere in inuentario, delinquit, & legem offendit. Atqui legis † auxilio frui non debet is, qui eam of- 30
fendit, vel non seruat. *cap. quia frustra, de vsuris. l. auxilium. §. 1. ff. de minor*. Ergo hæres dolo occultans rem, beneficio inuentarii a lege concesso frui non debet. Hoc genere argumenti, visus est vti ad rem *gl. in d. l. vlt. in prin. C. de iure delib*. Et confert, quod docuit ibidem *Bald. in §. 1. nu. 8*. cum simile dixit, hæredem surripientem rem aliquam hæreditariam, perpetuo priuari beneficio abstinendi. *l. si seruum. §. Prætor ait. ff. de acq. hæred. quo loci Castrens. ad alios notabiles casus infert*.

Respondetur primo, verum esse hunc hæredem surripientem rem hæreditariam delinquere, & legem offendere, sed tamen lex eum solum voluit puniri pœna restitutionis dupli, quasi quod ex- 31
sistimauerit hoc esse furtum quoddam non manifestũ, quod † pœ
na dupli punitur. *§. in duplum. in Instit. de actio*. legis itaque beneficio non iuuatur in eo, in quo deliquit, nempe vt confectio inuentarii eum excuset, quin & rem & pœnam præstet.

Sexto vrgere videtur, quod in *d. l. vlt. C. de iur. delib*. enumerantur solemnitates obseruandæ in confectione inuẽtarii, inter quas præcipua est descriptio bonorum, quæ quidem dicitur esse formalis. Ergo vna earum omissa, corruit inuentarium. *l. Iulia. ff. ad exhib*. Ex quo consequitur quod si inuentarium est nullum, effectus quoq; nullus prouenire inde potest. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud*. Et si omissio aliarum solemnitatum operatur, vt inuentariũ non consistat. *d. l. vlt. §. si vero postquam*. quanto fortius operari id debet vnius rei occultatio. Cum ad euitandas † fraudes in detri- 32
mentum creditorum, illæ omnes fuerint constitutæ. *d. l. vlt. & d. §. sancimus*. Et facit, quod inuentarium introductum fuit ad inueniendum res. *Bald. in consil. 383. lib. 1*.

Respondetur, quod inter alia, quæ obseruari debent in confectione inuentarii, est ipsa rerum omnium descriptio, quocirca si res omnes, vel maior eorum pars omitteretur, inuentariũ dici nõ posset confectum, sed diuersum est, quando res vna, vel duæ sunt omissæ. Hic sane consistit inuentarium, licet hæres pœna restitutionis dupli puniatur *d. §. licentia*. Et simile afferri potest de emtionis & venditionis contractu, cuius substantia est pretium. *§. pretium. in Instit. de emt. & vend*. vbi dicitur, sine pretio contractum hunc non consistere. Et tamẽ si pars pretii atq; ita tenue pretium constituatur, valet contractus, residuum supplere volente venditore illo recepto vltra dimidiam. *l. 2. C. de rescin. vend*. Et propterea quod obiicitur de aliis omissis solemnitatibus, nil ad rem pertinet. Iam enim supra demonstraui, diuersam esse rationem, cum aliæ solemnitates respicientes totum ipsum inuentariũ sunt omissæ, a casu hoc, cum vna vel duæ res, descriptæ non fuerunt in ipso inuentario. Non repeto iam dicta, videndus tamen erit *Natta in d. cons. 574. nu. 13. vers. secundo respondeo*.

Septimo accedit, quod idem operatur propositum † in propo- 33
sito, quod oppositum in oppositum. *l. vlt. §. vltimo. ff. de leg. 3*. Atqui hæres non conficiens inuentarium, non tenetur † oneribus hæ- 34
reditariis, quando creditores & legatarii fatentur, nulla alia bona hæreditaria superfuisse, quam quæ hæres ipse patefecit, quia præsumtio occultationis penitus eliditur per confessionẽ partis. *Baldus in l. filium, quem habentem. colum. penult. C. famil. erciscũ. & alii sequuntur*. Ergo ita econtra, quando hæres non implet omnem solemnitatem inuentarii a lege traditam, beneficio inuentarii carere debet.

Respondetur distinguendo, vt diximus s. quod aut hæres non obseruat solemnitates respicientes formam atq; ita totum ipsum inuentarium, & tunc corruit † inuentarium, quia præsumitur, 35
quod hæres plura subtraxerit: aut hæres non obseruat solemnitatem respicientem singularum rerum descriptionem sed vnam omittit & occultat. Et hoc casu consistit inuentarium, licet puniatur hæres pœna restitutionis dupli, vt in casu nostro.

Obstauo conferre videtur, quod illæ *constitutiones Iustiniani in d. l. vlt. C. de iure deliberan. & in d. §. sancimus. in Authent. de hæred. & Falcidia*. promulgatæ fuerunt, vt tollantur hęredum fraudes & succur-

Source : BIU Cujas

succurratur creditoribus. Atqui si diceremus inuentarium non corruere, sed solummodo hæredem occultantem rem vnam, puniri pœna restitutionis dupli, non esset perfecte prouisum, & satisfactum creditoribus & legatariis, quando credita & legata essent immensa, & duplum rei occultatæ modicum. Ergo dicendũ est, vt consulatur indemnitati creditorum & legatariorum, quod inuentarium corruere, non autem subsistere debet.

Respondetur, Iustinianum per impositionem pœnæ dupli aduersus hæredem occultantem rem vnam, consuluisse & succurrisse plusquam plene & perfecte creditoribus & legatariis, cum re ipsa plus consequantur quam fuerit in ipsa hæreditate, ex quo duplum recipiunt. supponamus enim quod rem illam non surripuisset hæres, sed fideliter in inuentario descripsisset, non certe plus creditores & legatarii, consequi potuissent quam rem illam, qua sibi non fuisset satisfactum si maiora exstitissent credita & legata. Nec dici potest præsumi ex hac occultatione & surreptione hæredẽ alia surripuisse, quia iam diximus, *in casu d.§. licentia.* præsupponi pro certo rei vnius furtum, & præsumtionem non sumi ad præteritum.

Nono verior, æquior & menti *d.l.vlt.* & aliis amica videtur hęc opinio, quod inuentarium corruat, quia hac retenta cessat fraudis occasio: econtra vero, nisi hanc probemus, non solum nõ cessabunt fraudes, sed apertus dabitur illis locus. Nam quilibet hæres sciens se non amissurum inuentarii beneficium, sed rei occultatæ duplum tantum restituturum, conficiet inuentarium, & dolores aliquas omittet, fretus, quod forte dolus non detegetur, aut si in lucem venerit, non propterea periculum amissionis beneficii inuentarii patietur. Ergo ne fraudandi ansa præstetur, dicendum videtur, quod hæres occultans rem amittere debeat inuentarii beneficium.

Respondetur & argumentum retorquetur, quod imo verior, æquior & amica magis constitutionum Iustiniani est hæc sententia, quod hæres rem vnam occultans, vltra pœnam dupli amittere non debeat totius inuentarii beneficium. Est sane verior, cum & verbis ipsarum constitutionum & rationibus probetur, vt s. demonstrauimus. Est etiam æquior, quia alioqui grauiorem sustineret pœnam, quam delictum ferre possit, sicuti ostendimus. Esset equidem valde iniquum, quod pro rei minimæ occultatione, amittere deberet beneficium inuentarii, quo grauissimum detrimentum posset pati. Nec verisimile est, quod quis velit subiicere se periculo pœnæ restitutionis dupli, subtrahendo rem aliquam, cum satis grauis sit pœna, alioqui dicendum esset, quod nec pœna restitutionis dupli in furto non manifesto, non esset sufficiens ad coercendam furis audaciam, contra *d.§. in duplum. in Institut. de action.*

Decimo vrgere non parum videtur text. *l. si quis intra. C. de bonis proscriptorum.* quo probatur, in inuentario describẽda esse bona omnia, cum eorum qualitatibus, quantitatibus ponderibus,
36 mensuris & pretio, adhoc, vt †inuentarium dicatur legitime confectum. Et licet textus iste loquatur de inuentario conficiendo pro commodo fisci, attamen ob rationem, quam textus ipse considerat, procedit in aliis omnibus inuentariis, sicuti illo in loco sentiunt *Bartolus, Bald. & reliqui.* Et quod hæres teneatur in suo inuentario obseruare dispositionem *d. l. si quis intra, affirmarunt. Natta in consil.* 574. *& in consil.* 575. *libro* 3. *Rolandus in consil.* 73. *numer.* 43. *libro* 2. *& in tractat. de inuentario. parte* 3. *§. item requiritur. & §. omittendum. Phanucius in d. tractat. de inuentario. parte* 3. *numer.* 31. *& Riminaldus Iunior in consilio* 417. *numero* 55. *libro* 4. Si ergo inuentarium non subsistit, quando descriptæ non sunt res cum suis qualitatibus, quod est delictum in omittendo, quanto magis corruere debet, quando res fuit subtracta, quod delictum est in committendo, iuxta *gloss. in l. si mora. ff. solut. matrimo.*

Respondetur primo, vt alias dixi s. longam esse differentiam inter omissionem rerum omnium, & vnius tantum, vel qualitatis vnius. Cum enim omnes omittuntur, & omnium qualitates, corruit inuentarium, quia tota ipsa substantia deficit. Cum vero vna res vel vnius qualitas prætermittitur, substantia non deficit vt supra explicauimus.

Respondetur secundo, & retorquetur argumentum. Illa enim constitutio *d. l. si quis intra.* solum imposuit pœnam, vt is qui rem in inuentario non descripsit, aliud tantum ex bonis propriis soluat fisco, in cuius detrimentum omisit rem illam describere. Verba *d. l. si quis intra. in fin.* hæc sunt:

Nam si quid post factam a prædicto officio inuestigationem, rationalis rei priuata, cui inquisitio secunda mandata est, amplius fortasis inuenerit: officium fraudulentum ea condemnatione feriętur, vt aliud tantum quantum fuerat subtractum, ex propriis facultatibus inferat.

Nullum ergo ibi verbum, quod corruat, & non consistat inuentarium. Ergo idem dicendum est & in casu nostro.

Vndecimo & vltimo, adducitur auctoritas multorum, qui in specie scripserũt, hæredem † dolose omittentem describere rem 37
aliquam in inuentario, amittere totũ ipsius inuentarii beneficiũ.

1 Ita sane primo *gloss. in §. sancimus. in Authent. de hæredib. & Falcid. in verb. non forte, ibi. nam priuilegium meretur amittere.* Et magis clare *in §. si vero. eod. tit. in verb. lucrari. in fin. ibi, item hæredes surripientes careant toto.* ibi puniebantur in duplum.

2 *Dynus*, sic passim a *Bart. Imol. Ang.* & aliis *allegatus.*

3 *Iac. Beluis. sic a Bart. Ang. Aret. Guid. Papa, & aliis relatus.*

4 *Bartol. in l. Paulus. in fine. ff. ad legem Falcidiam. dum inquit;* quod hæres celans aliquid videtur subtrahere, & perdit beneficium inuentarii in omnibus. Idem *in d. l. vltima. §. cum igitur. numero* 3. *C. de iure delibera.* vbi describendo formam inuentarii dicit, quod res in præsentia poni debet. Et postea subiungit hæc verba: *Et hæc est forma inuentarii, in qua si quid deficeret, inuentarium non valeret.*

5 *Baldus in d. §. cum igitur. nu.* 8. *affirmat.* quod inuentarium in totum corruit, si dolose aliquid omittatur: nihilque valet, quia propter maleficium perdit beneficium. *Idem in Auth. sed cum testator. num.* 17. *C. ad l. Falcid. idem in consil.* 219. *statuto ciuitatis. lib.* 1. *& in consilio* 243. *in causa, quæ vertitur. num.* 6. *lib.* 5. *vbi dicit;* esse nullum in omnibus, & per omnia, ita quod in nullo prodest.

6 *Ang. in l. Paulus. ff. ad l. Falcid.* quem sic illo in loco intellexerunt *Imol. & Alex.* Et idem *Ange. in Auth. de hæred. & Falcid. in prin. & in consil.* 329. *vers. contrarium.*

7 *Roman. in l. si prius. ff. de oper. noui nunt.* quem sic intellexerunt *Corn. in d. §. licentia. & Crottus in consil.* 201. *num.* 23.

8 *Abbas in consilio* 73. *num.* 8. *lib.* 2.

9 *Ioan. Petrucius de Monte Sperello in Authent. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam. prout eum refert Corn. in d. §. licentia. num.* 9. *in fine.*

10 *Riminal. Sen. in consil.* 466. *nu.* 5. *lib.* 3.

11 *Guido Papæ in consilio* 42. *numero* 4. *& in tractat. de inuentario. numero* 5.

12 *Masuerius in praxi in tit. de succes. & vltimis volunta. nu.* 49.

13 *Bertach. in tract. de episcop. lib.* 4. *par.* 4. *nu.* 34.

14 *Crottus in consilio* 201. *nu.* 23. *lib.* 2.

15 *Alciatus in resp.* 65. *nu.* 4. *lib.* 6.

16 *Natta in consilio* 574. *num.* 16.

17 *Cephalus in consilio* 314. *nu.* 24. *lib.* 3. *in consilio* 506. *nu.* 14. *lib.* 4. *& in consilio* 702. *nu.* 16. *lib.* 5.

18 *Albanus in consilio* 2. *num.* 16. *& num.* 19.

19 *Riminal. Iun. in consil.* 417. *nu.* 124. *lib.* 4.

20 *Phanucius in tract. de inuentario. in* 3 *par. nu.* 53.

21 Idem *ego ipse* visus sum respondere *in consil.* 89. *nu.* 146. *li.* 1.

22 *Herculanus in d. l. Paulus.*

23 *Cranet. in consilio* 348. *num.* 46.

Respondetur, contrariam † sententiam esse magis receptam, 38
cum multo plures eam probauerint. Nam 33. ex nostris eam secuti sunt.

Quos quidem ex ordine ita refero:

1 *Odoffredus in d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delibe.*

2 *Oldradus eodem in loco, vt ibi refert Cynus.*

3 *Cynus in d. §. licentia.*

4 *Bart. in consilio* 154. *num.* 8. *lib.* 1.

5 *Fulgos. in d. §. licentia.*

6 *Salycetus ibid. vers. illo. in fin.* qui in causa sibi Bononiæ commissa ita se determinasse scribit.

7 *Ang. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falci.* cuius verba, quæ ad rem nostram pertinent, hæc sunt: *Vnde concludo, q; si scienter hæres omisit vnam rem ponere in inuentario, ob hoc solum non tenetur vltra vires hæreditarias, sed bene ob hoc solũ priuabit beneficio Falcidiæ.* Nec dissentit idem *Ang. in §. si vere non fuerit. in Auth. de hæred. & Falcid.* ex quo solum dixit, hæredem nõ conficientẽ, vel minus solemniter conficientem inuentarium, non detrahere Falcidiam, & teneri insolidum creditorib. Non enim illo in loco loquitur de hærede, qui rem vnam surripuit. Ita quoq; idem *Ange. in consil.* 329. *respondit de hærede, qui minus solemniter confecit inuentarium.*

8 *Castrens. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falcid. & in d. l. vlt. §. licentia. nu.* 4. *C. de iure delib. & eadem lege. §. cum igitur. sub nu.* 5.

Source : BIU Cujas

9 *Roman.in consilio 276.num.8.solum dixit*, hunc occultantem teneri creditoribus restituere rem duplicatam, & quo ad legatarios,& fideicommissarios, non posse detrahere Falcidiam & Trebellianicam.

10 *Alexander in d.§.licentia.num.4.*

11 *Imola,qui ab Alexandro præcitato in loco citatur.*

12 *Corneus eodem in loco num.9.* dum postremo loco refert hanc opinionem, & eam non improbat.

13 *Iason in d.§.licentia.num.4.* qui communem asserit.

14 *Iacobinus a S.Georgio in d.§.licentia.num.10.*qui scribit hęc verba: *Et ita teneatis audacter,quod propter occultationem aliquarũ rerum,patietur pœnam istam, scilicet,quod in solidum teneatur creditoribus & legatariis,vt volunt præfati Doctores,licet Bal.in §.1.huius legis,dicat,quod per occultationem dolosam,etiam vnius rei,perdit totum beneficium inuentarii. Quod dictum non est verum.* Hæc Iacobinus.

15 *Alex.de Neuo in consil.38.num.17.*

16 *Ang.Aretin.in tract.de testam.in gl.112.col.vlt.*

17 *Guilielmus Benedictus in c.Raynutius. in verb.mortuo itaque testatore.num.402.de test.*

18 *Porcellinus in tract.de inuentario.c.3.num.6.*

19 *Vitalinus in tract.clausularum.in clausul.41.nu.38.& 44.*

20 *Bellonus in consil.30.num.6.*

21 *Portius Imolensis in cons.50.nu.7.cui subscripserunt.*

22 *Mantua.*

23 *Torniellus.*

24 *Ruggierius &*

25 *Catharus.*

26 *Beneincassius in tract.de paupertate.q.9.*

27 *Villalobs communium opinionum,in verb.hæres.num.8.*

28 *Rolandus a Valle in tract.de inuentario.in 4 part.in 3 vtilitate.§.quid si hæres.vers.quid dicendum.*

29 *Monticulus in tract.de inuentario.num.154.*

30 *Caualcanus in tract.de tutore & curato.nu.107.*

31 *Decianus in consil.49.num.56.lib.2.*

32 *Dionysius Pontanus in comment.ad consuetu. Blesens.in tit.2. art.5.tit.de inuentario.q.7.*

33 *Ioan.Coras.in tract.de inuentario.nu.24.*

Ex prædictorum dinumeratione constat,hanc esse magis receptam opinionem. Et tanto magis,quia multi ex supra allegatis nõ ita scribunt,vt allegantur a præstantissimis partis aduersę Consultoribus. Nam *Accursius* (:vt ab eo incipiam:) *in illo §.sancimus.in verb.non forte.in Authent.de hæred.solum sensit.* hunc hæredem amittere commodum falcidię: non autem totius inuentarii,si quidem legẽdo textum illum duobus modis, secundum vltimam lecturam exemplificat hoc modo: *Pone patrimonium erat centum,legata erant centum, vel nonaginta, subtraxit aliquid, puta quinque. Nunc non poterit vti falcidia. Et si hoc non fecisset, potuisset. Nam priuilegium* (:inquit glossa:) *meretur amittere. Ecce quod glossa ex allegata subsequenti ratione diffinit superius dictum, quod erat de amissione falcidiæ. Non ergo allegari meruit hæc glossa ad amissionem totius beneficii inuentarii.* Nec est dicendum, quod illa ratio allegata a glossa, quod priuilegium meretur amittere, qui legem offendit,sit ratio generalis,quæ ampliat dictum iuxta *l.cum pater.§. dulcissimis.de legat.2.& egregie Bart.in l regula.§.sed si quis.ff.de iuris & facti ignor.& Crauet.in consil.236.num.10.in fin.*

Nam respondetur,quod illud procedit quando ratio generalis indeterminate posita adaptari potest ad alios casus,tunc enim extenditur,alias non. Ita declarant *Bartol.in l.metum.§.animaduertendum.num.1.ff.quod metus causa.& Alciatus libro 2.Paradox.capit.8.* Porro in casu nostro est determinate appositа, ad falcidiæ amissionem,nec amissioni beneficii totius inuentarii potest adaptari,ex his,quæ diximus s̃.

Idem quoque vere sensit *glossa in d.§.si vero non fecerit.in verb. lucrari.* Et si enim de surripientibus bona hæreditaria verba faciens,subiungat,quod toto carere debeat, attamen verba illa sunt intelligenda de toto commodo,& beneficio falcidiæ. Nam di-
39 ctum Doctoris † debet in dubio intelligi secundum iura, quæ allegat.*Bartol.in l.non solum.§.liberationis.numero 10.ff.de libera.legat.* cum ergo glossa illa allegauerit *text.§.sancimus.* qui de sola falcidia loquitur, sic etiam est intelligenda prædicta glossa. Ita quoque de amissione falcidiæ loquitur *Iacobus Beluisius in §.hinc nobis.columna 3. in Authent.de hæred.& Falcid.* cuius verba hæc sunt: *Opponitur tertio, quod hæres propter furtum non perdat falcidiam, sed teneatur in duplum.vt C.eodem.l.finali.§.illo videlicet.sol. obligatio descendens ex lege noua non tollitur lege veteri, nec econtra. vt ff.de action.& obligation.l.quotiens.& ff. de sepulcr. viola.l. qui sepulcra. Vel dic,quod diuersis pœna debetur, quia hæc fisco,illa parti. Et ideo vna non tollitur per aliam,&c.* Et idem *Beluisius subiungit in 4 oppo.* hæc verba: *Opponitur quarto, quod hæres propter furtum Falcidiam non perdat in totum, sed in re surrepta tantum,vt ff.de his,quibus vt indignis.l.rescriptum.& l.hæres.sol.hæc determinatur per illas,vt ff.de legibus,& Senatusconsult.l.sed & posteriores.Vel dic, secundum glossam,quod hæc corrigit illas,&c.* His intelligimus manifeste Beluisium loqui solummodo de amissione Falcidiæ. Illa quoque auctoritas *Bartol.in l.vltima.§.cum igitur.C.de iure deliber.* ad rem non facit, cum loquitur Bartol. de omissione formæ circa ipsum inuentarium,vt puta, si passus est hæres bona aliis sub signis & nominibus describi,quam describenda erant. Defectus circa formam esse dicitur. Qui sane defectus non consideratur, quando res vna non fuit descripta, sicuti declaraui supra.Non repeto iam dicta. Non etiam vrget auctoritas eiusdem *Bartol.in l. Paulus.ff.ad legem Falcidiam.* Nam Barto.contradixit Cyno,qui affirmabat, hæredem amittere beneficium Falcidiæ in ea re surrepta tantum. Bartol.vero dixit, quod imo amittit † beneficium 40
in totum, intelligitur in totum respectu Falcidiæ, de qua locutus fuerat Cynus. Et sic sensit Bartol.hunc hæredem amittere beneficium Falcidiæ in omnibus rebus hæreditariis, atque ita postrema verba Bartol.sunt intelligenda secundum præcedentia. Ita etiam de Falcidiæ beneficio loquitur *Bartol.in d.l.rescriptum.ff.de his quibus,vt indignis.* Et si enim Bartol.post illa verba, quod hæres amittit Falcidiam, subiunxerit illa,perdit etiam beneficium inuentarii,attamen alius est illorum verborum sensus. Dixerat *Bartol.text.d.l.rescriptum.* videri hodie correctum. Nam subiungit Bartol.si vnam rem omitteret hæres dolose, priuaretur beneficio legis Falcidiæ in totum,& perderet etiam beneficium inuentarii. Quod tenent (:*dixit Bart.*) Iacobus de Beluisio & Dynus. Bartol. hic respiciendo vniuersaliter dictum antecedens de correctione, amissione Falcidiæ & perditione inuẽtarii,vt dixerat,postea comprobauit auctoritate Dyni & Beluisii,licet (:*subiunxit Barto.*) Cynus videatur tenere contrarium, dicens,quod solum priuatur Falcidia in re omissa.

Et *ita sentiebat Cynus*, nihil penitus addi iure nouissimo circa pœnam omittentis, imo reduci nos ad ius antiquum, quo ita secundum Cynum in re omissa tantum Falcidia amittebatur.subdit Bartol.aduersus Cyn.dicens,quod mihi non placet, scilicet quod omittens rem priuetur Falcidia solum respectu illius rei: & consequenter, quod ius nouissimum aliquid non correxerit. Demonstrat postea Bartol. duos casus correctos. Quorum primus est,quod malignans circa Falcidiam tenetur legatariis in solidum. Quod non erat (:*ait Bartolus*:) de iure antiquo. secundus est (:*subdit Bartol.*) quod omissio vnius rei,priuet eum in toto, vt ibi dicitur. Hæc verba Bartol. in toto sunt declaranda, secundum iura ab eo allegata,hoc est, secundum *Authentic.de hæred.& Falcid.§. sancimus.* Qui quidem text. loquitur solum de amissione Falcidiæ. *Ergo illa verba,in toto,* intellexit Bartolus, *de ipsa Falcidia. Et illa verba Bartol.ibi.* Et perdit etiam beneficium inuentarii, intelligi debent quando circa formam inuentarii malignauit. Et sensus est, coniungendo illa verba Bartol. sic scribentis: *si vnam rem omittit ponere dolose in inuentario priuatur beneficio legis Falcidiæ in totum, & perdit etiam beneficium inuentarii, quando scilicet circa illud malignauit: omittendo forte formam a lege traditam.* Et ita interpretando verba Bartol. illa conuenient cum traditione Beluisii,cuius auctoritatem & opinionem Bartol.ipse secutus est. Ita enim scripsit Beluisius, quem supra retuli, de auctoritate Angeli satis dictum fuit supra. *Romanus in l.si prius.ff. de operis noui nuntiatione.* nil quod ad rem hanc pertineat,scriptum meo in codice reliquit. Imo ipse *Corneus aliter respondit in d.consilio 276. numero 8.sic & Angelus Aretinus in tractat.de testamentis.in glossa penultima,numero vigesimonono.* nil concludit: sed simpliciter sequitur opinionem glossæ, Bartol. & sequacium, quos demonstrauimus loqui solum de amissione Falcidiæ: sic ergo & Angelus iste est intelligendus. Ita quoque *Crotus in d.consil.201.numero 23.*loquitur,quando multa fuerunt descripta in inuentario nõ describenda, ita quod veritas haberi non poterat eorum, quæ erant in hæreditate. *Riminaldus quoque Senior in d.consil.466.numero quinto.* non satis constanter id affirmat, ex quo subiungit, quod hic occultans saltem tenetur ad duplum. *Natta vero in dicto consilio 574.numero decimotertio.versicul.tertio dici potest,&c.* subiungit hæc verba: *Circa hoc tamen non insisto, & cæt.*

sentiens

Source : BIU Cujas

sentiens apud se dubiam esse illam opinionem, & ob id vsus non fuit eam affirmare. *Alciatus pariter in d. respon. 65. numero 4. libro sexto, tomo secundo non merebatur allegari, cum solum ita scripsit.*

Secundo, quia istud inuentarium non est rite & recte factum, secundum formam a lege traditam in l. finali. C. de iure deliber. Et omissa est maxima summa hæreditatis, & omnia credita, quæ ascendunt ad maximas quantitates. Hæc Alciatus. Quod vero *ego ipse in consilio 89. numero 164. scripsi.* retractarem, secutus optimum Diui Augustini exemplum, qui retractationum suarum opinionum libros conscripsit, nisi me per transennam (:vt aiunt:) id scripsisse, appareret, nec illi argumẽto adeo inhæsisse, quin ad alia pertrãsierim. Concludo itaque intrepide iudicandum esse pro dom. Illatione, vt nullo modo inuentarii beneficium amisisse dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Consultus quid pro veritate, & iustitia sentiat, non tenetur sententiæ suæ rationes proferre.*
2 *Masculinum concipit fœmininum in vltimis dispositionibus. Et si præsumtionibus ab hac regula discedatur, vrgentes esse debent. numero 3.*
4 *Substitutis iis qui conseruare non possunt familiam, sub illis verbis, si institutus decedat sine filiis, etiam fœminæ comprehenduntur.*
5 *Masculinum non concipit fœmininum, quando testator pro conseruatione familiæ fideicommissum constituit. Item si testator constituit differentiam inter masculos & fœminas numero 7.*
6 *Testamenti pars vna, declarat aliam.*
8 *Testatoris voluntas in suspenso stare non debet, effectus tamẽ voluntatis potest.*
9 *Pupillarem tacitam, inesse quidem vulgari expressæ ab initio, eius tamen effectum stare in suspenso.*
10 *Legitimam filii pater grauare non potest.*
11 *Trebellianicæ detractionem pater num possit prohibere.*
12 *Trebellianicæ beneficium perdit hæres inuentarium non conficiens.*
13 *Testatore legante vltra dodrantem, fit legatorum resecatio ex lege Falcidia.*
14 *Res acta inter alios, non nocet alteri.*
15 *Possessione manutenendus, qui in ea reperitur bona fide, & iustis titulis.*

CASVS.

DOm. *Iacobus Laderchius Fauentinus suo in testamento, dote constituta filiabus, hæredes instituit vniuersales dom. Carolum. & do. Petrum Gentilem filios. Et eis sic substituit. Et si vnus eorum decederet absque filiis legitimis & naturalibus, substituit eidem superuiuentem, & eius filios masculos, æquis portionibus in totam, & integram hæreditatem ipsius testatoris, ita quod nulla possit per grauatum hæredem Trebellianica deduci, quam prohibuit expresse. Masculis non exstantibus ad fœminas.*

Mortuo ipso testatore, decessit dominus Carolus, relicto domino Iacobo filio. Deinde decessit dom. Petrus Gentilis, relicta sola dom. Cecilia filia.

Præsupponitur in ipsa Ciuitate Fauentiæ exstare statutum, quo fœminæ excludũtur stantibus masculis.

Dubitari nunc contingit, an per obitum dicti do. Petri relicta sola do. Cecilia filia, factus sit locus substitutioni fideicommissariæ, ad fauorem domi. Jacobi filii dom. Caroli, vel potius conditio ipsa defecerit, ita quod dom. Cecilia excludat ipsum dom. Jacobum?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXII.

CVm huius difficilis dubiæque controuersiæ diffinitio, transmissa mihi sit, vt decisiue dicam & consulam, quod pro veritate & iustitia sentio, rationes & argumenta, quæ me in hanc adduxerunt sententiam, libẽter ob id commemorabo, vt magis contendentium quiescant animi, etsi scio sic de iure respondentes, minime teneri suæ sententiæ rationes † proferre, quemadmodum post alios scripserunt *Soci. Iun. in consilio 50. num. 1. lib. 1. & Neuiz. in consil. 32. num. 1.* 1

Primo, quia iuris est regula & sententia, masculinum † concipere fœmininum in vltimis dispositionibus. *l. qui duos. in fine. & l. seruis legatis. de legat. 3. & scribunt Decius in consilio 370. num. 1. & in consilio 568. numero 4. & copiose comprobaui in consilio 95. numero 14. lib. 1. & in consilio 150. lib. 2.* Et quamquam ab hac iuris regula recedatur coniecturis & præsumtionibus, vt scribunt multi a me congesti *in dict. consilio 95. numero 26. & 27.* attamen hæ coniecturæ & præsumtiones † debent esse vrgentes: sicuti respondit Illustrissimus atque eruditissimus *Cardinalis Albanus in consilio 23. numero primo.* Quæ sane coniecturæ hic deficere videntur. 2 3

Secundo non mediocrem dubitationem videbatur facere, quod nisi diceremus hæc verba, absque filiis, continere etiam fœminas, & sic dom. Ceciliam, sequi potuisset absurdum, & quid quod quodammodo iniquum. Nam supponamus, quod ex do. Carolo exstitisset solummodo filia, quæ vere diceretur vocata a testatore, dum non exstantibus filiis masculis, substituit fœminas. Hæc sane filia domi. Caroli excluisset dom. Ceciliam, id quod fuisset absurdum, iniquum & contra voluntatem testatoris, qui dicitur magis dilexisse, ipsam domi. Ceciliam in ea portione eius patri relicta, quam filias dom. Caroli: sicuti in specie scripserunt *Socin. in l. cum auus. num. 80. versic. quarto decimo. ff. de cond. & demonst. & Roland. consilio 82. nume. 9. lib. 3. & alios commemorauit in consil. 95. num. 17. lib. 1.*

Nec dicatur, testatorem magis dilexisse sexum masculinum, quam fœmininum: ex quo substituit filios masculos dom. Caroli, & deinde fœminas, quæ sane dilectio arguit, quod illa verba, absque filiis, intelligi debent de masculis: cum vna pars testamẽti aliam declaret. *l. qui filiabus, vbi late Iason. columna prim. ff. de leg. 1.*

Nam respondetur, quod sicuti testator in ea substitutione facta de filiis domi. Caroli, magis dilexit masculos quam fœminas, hoc est vocauit primum masculos, deinde fœminas: ita illis verbis, absque filiis, dicitur testator prius posuisse in conditione, & sic tacite vocasse masculos, deinde fœminas dom. Petri, ad aliorum exclusionem.

Tertio dubitationem non leuem faciebat auctoritas eorum, qui scripserunt, quod quando † substituti sunt illi, qui conseruare non possunt agnationem & familiam, sub illis verbis, si institutus decesserit sine filiis, dicuntur comprehensæ etiam fœminæ. Ita respondit *Alexand. in consil. 55. in fin. lib. 3. & in consilio 38. numero 7. lib. 6.* Cum dixit, quod si pater instituit filium, cui decedenti sine filiis substituit filiam, sub illis verbis, sine filiis, continentur etiam filiæ ipsius instituti. Et Alexandrum secuti sunt *Ruinus in consilio 142. numero secundo, libro secundo. Decius in consilio 370. numero secundo, in fine. & numero 3. versicu. sed deuenio,* qui late declarat. & doctissimus *Hieronymus Gabriel, in consil. 97. numero 15. sic pariter,* quando testator substituit extraneum, sub illis verbis, sine filiis, continentur filiæ ipsius instituti, sicuti scripserunt *Socin. in l. cum auus. numero 86. versi. quintus casus, Decius in consilio 568. columna prima, & Curtius Iunior in consilio 35. nu. primo,* qui idem esset dicunt, quando pia causa fuit substituta. Et huius sententiæ ratio est, quia non considerauit testator his in casibus fauorem conseruandæ agnationis & familiæ. Porro nostro in casu testator substituit non solum masculos: sed etiam fœminas. Non ergo habuit animum conseruandi agnationem & familiam, & consequenter voluisse videtur, quod sub illis verbis, *absque filiis, etiam fœminæ comprehendantur.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro domina Cecilia responderem. 4

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, con-

Source : BIU Cujas

trariam ſententiam veriorem, & probabiliorem eſſe exiſtimaui, nempe ſub illis verbis, *abſque filiis*, non contineri dominam Ceciliam, & conſequenter illius exiſtentiam deficere minime feciſſe conditionem, ſed eam euenisse ad commodum do. Iacobi, filii dom. Caroli. Qua quidem vera in opinione fuit, & olim Clariſſimus Iuriſconſultus do. *Syluester Aldobrandinus*, qui cauſæ tunc vertentis arbiter ita pronuntiauit. Et vt huius ſim ſententiæ multa me mouent.

Primo, quia recepta eſt Doctorum traditio, quod vbicumque teſtator conſtituit ſuis in bonis fideicommiſſum, pro conſeruatione agnationis & familiæ, tunc maſculinum † nõ concipit fœ- 5
mininum: atque ita ſub illis verbis, *abſque filiis non continentur fœminæ*. Ita ſane ſcripſerunt *Caſtrenſ. in conſilio* 79. *Caſus iſte frequens*. *Socin. in dict. leg. cum auus. numero* 85. *verſic. quarter, libro ſecund. Alex. in conſilio* 204. *num. tus caſus. & alii* prope innumeri, quos congeſſi *in conſil.* 204. *num.* 46. *verſic. decimo & vltimo. lib.* 3. *quo loci ſcripſi ſexaginta Doctores ſecutos fuiſſe opinionem hanc*, & nouiſſime idem clare & in ſpecie reſpondit eruditiſſimus *Hieronymus Gabriel in conſilio* 97. *nume. decimoquinto, verſic. ſecundus caſus eſt. & numero* 27. *verſ. quintus igitur*. Porro noſtro in caſu exſtant vrgentes præſumtiones & coniecturæ, quæ demonſtrant teſtatorem ita diſpoſuiſſe & ſubſtituiſſe, pro conſeruatione, agnationis & familiæ. Exſtat enim prima coniectura, quia inſtituit & ſubſtituit maſculos, excluſa propria filia, quam dotauit. Id quod non alia ex cauſa fecit, quam vt conſeruaret agnationem, quæ per maſculos, non autem per fœminas ſolet conſeruari, ſicuti hanc coniecturam in ſpecie faciunt *Iaſon in conſilio* 141. *colum. 6. verſ. pro eadem parte. lib.* 2. *& Ruinus in conſilio* 139. *numero* 17. *lib.* 3. *& hos ſecutus ſum in conſil.* 95. *nu.* 51. *lib.* 1. *& in conſil.* 150. *num.* 33. *lib.* 2. quibus in locis difficultates quaſdam diſſolui. Exſtat & altera coniectura, quia teſtator iſte prohibuit detractionem Trebellianicæ, quod feciſſe dicitur, vt onus reſtitutionis fideicommiſſi cenſeatur repetitum in filios, vt *reſpondi* poſt alios *in conſil* 17. *nu.* 22. *lib.* 2. Quod quidem pro agnationis conſeruatione factum dicitur. Ea enim de cauſa relinqui ſolent, vt plurimum fideicommiſſa.

6 Secundo accedit, quod vna pars † teſtamenti alteram declarat. *l. qui filiabus. de leg.* 1. Atqui teſtator iſte tam in inſtitutione, quam in ſubſtitutione vocauit maſculos, quos dilexit magis quam fœminas, quibus prætulit. Ergo & illa verba, abſque filiis, intelligi debent de ſolis maſculis. Ita in ſpecie hoc argumento vſus ſum, *in dicto conſilio* 95. *num.* 80. *lib.* 1. *& in conſil.* 150. *num.* 45. *libro* 2. Et illis addo *Decium in conſilio* 568. *num.* 7. *verſi. & pro vera intelligentia.*

7 Tertio comprobantur prædicta, quia quando † teſtator differentiam conſtituit inter maſculos & fœminas, ſicuti noſtro in caſu factum eſt, maſculinum non continet fœmininum. Ita in ſpecie auctoritate multorum *reſpondi in conſilio* 204. *nume.* 45. *lib.* 3. Eſt ergo dicendum, quod illa verba, abſque filiis, non comprehendunt fœminas, ſed maſculos tantum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod imo noſtro in caſu exſtant vrgentes cõiecturæ & præſumtiones, quibus dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe ſub illis verbis, abſque filiis, contineri maſculos tantum, ſicuti diximus exſtare coniecturas conſeruationis agnationis & familiæ, & quia in alia parte teſtamenti hoc eſt in ſubſtitutione vocauit, & prætulit maſculos. Exſtant & aliæ coniecturæ ſupra commemoratæ.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod imo nullum ſequi potuit abſurdum, vel iniquum, quia illa verba, *& maſculis non exſtantibus ad fœminas*, habent hũc ſenſum quod ſi tempore euenientis caſus mortis vnius ex inſtitutis, vt puta do. Petri exſtitiſſet, vt vere exſtitit domi. Iacobus filius domi. Caroli, quod is excluderet dom. Ceciliam, ſicuti excluſit, ſi vero eo tempore exſtitiſſet filia aliqua ſola dict. dom. Caroli, quod illa non excluderet dictam dom. Ceciliam. Et ita illa verba, *abſque filiis*, relata ad filios maſculos do. Caroli non comprehendunt fœminas ſicque do. Ceciliam, relata vero ad filias do. Caroli, ſi illæ ſolæ exſtitiſſent, continet etiam fœminas, & ſic do. Ceciliam. Pendent enim illa verba a futuro euentu. Et in ſpecie ita ſenſit *Deci. in conſil.* 568. *nu.* 4. *verſ.* 3. aduertendum, cum dixit, quod exſiſtentibus maſculis fœmina non continetur ſub his verbis, *ſi deceſſerit ſine filiis*. Et conſiderabat Dec. ſuo illo in caſu, teſtatorem filio maſculo inſtituto decedenti ſine filiis, ſubſtituiſſe filiam, & quod nullus maſculus reperiebatur tempore mortis illius inſtituti, ſentiens a ſenſu contrario, quod ſi maſculus exſtitiſſet, fœmina non fuiſſet comprehenſa ſub illis verbis, *ſine filiis*. Et confert, quod ſcripſit *Decius in eodem conſil.* 568. *colum. vltim. verſ. & concluſo ſuperius*, cum dixit, quod ſi teſtator filio decedenti ſine filiis, ſubſtituit, & exſtat ſtatutum in ciuitate, quo fœminæ excluduntur per maſculos, ſi tempore euenientis caſus ſucceſſionis exſtant maſculi, ſub illis verbis ſine filiis, non continentur fœminæ, ſi vero nõ exſtant maſculi, fœminæ ipſæ cõtinentur. Et ita illa verba, *ſine filiis*, exſpectant futurum euentum, vt comprehendant, vel non comprehendant etiam fœminas.

Nec obſtat ſi dicatur, quod † teſtatoris voluntas & diſpoſitio 8
non poteſt ſtare in ſuſpenſo, *l. vlt. in fin. ff. communia prædio*. ſicuti hic ſtare viderentur, quia ſcilicet exſiſtentibus maſculis ſubſtitutis, illa verba, *abſque filiis*, non continerent fœminas, nullis vero exſiſtentibus, continerent. Nam reſpondetur, teſtatoris voluntatem non poſſe ſtare in ſuſpenſo, effectum vero voluntatis poſſe. *l. ſi nemo. ff. de teſta. tutela. l. ſi hæres quandocumque. ff. de acq. hæred. & l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. de leg. prim.* Et ſi ergo ſub his verbis, ſine filiis, contineantur etiam fœminæ ſui natura ex præſumta voluntate teſtatoris, attamen effectus ipſe ſtat in ſuſpenſo, vt ſcilicet non exſiſtentibus maſculis contineantur fœminæ cum effectu: maſculis vero exſtantibus fœminæ ipſæ non comprehendãtur, ſeu effectum non habeant illa verba, ad fauorem fœminarum. Et huic caſui noſtro eſt ſimilis ille, de quo ſcripſerunt *Bartol. in l. centurio. num.* 5. *de vulg. & pup. ſubſt. & in l. precibus. nu.* 5. *C. de impub. & aliis ſubſtit. & ibidem Decius num.* 11. *& Gallianla in dict. l. centurio. num.* 202. cum dixerunt, tacitam pupillarem † ſubſtitu- 9
tionem ineſſe quidem vulgari expreſſæ vſque ab initio, ſed eius effectum ſtare in ſuſpenſo. Si enim mater non exſtat, tacita ipſa pupillaris effectum habet, ſi vero mater exſtat, nullum effectum conſequitur.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod illa procedunt, quando ſubſtituta fuit filia tantummodo, vel alia ſimilis perſona, quæ apta non eſt conſeruare agnationem & familiam: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator vocauit maſculos donec exſtitiſſent, & deinde fœminas, atque ita conſiderauit conſeruationem agnationis & familiæ, vſque quo maſculi ipſi fuiſſent in rerum natura. Concludo itaque do. Ceciliam comprehenſam non fuiſſe ſub illis verbis, *abſque filiis*, atque ita non feciſſe deficere conditionem, ſed euenisse caſum fideicommiſſariæ, & conſequenter recte admiſſum fuiſſe ad ſucceſſionem do. Iacobum, quemadmodum iure optime pronuntiauit Clariſſimus *Aldobrandinus*.

Secunda eſt *dubitatio, quantum domi. Petrus gentilis, potuerit detrahere & diſponere de hæreditate & bonis paternis ?* Reſpondeo, detrahere potuiſſe ſolummodo legitimam ſibi debitam, † quam 10
pater grauare non potuit. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. vbi Doctores omnes.* Quartam vero Trebellianicæ, etſi grauatus fuerit onere fideicommiſſi, detrahere non potuit, cum detractionem illam expreſſim prohibuerit pater ipſe, qui quidem † pro- 11
hibere ſic potuit, quemadmodum hanc eſſe receptam ſententiã auctoritate multorum *affirmaui in conſilio* 272. *numero* 15. *lib.* 3. *quo loci retuli multos atteſtantes ita in iudiciis obſeruari. Et ibidem. numero* 16. *& 17. recenſui quamplures ſcripſiſſe*, quod cum filius eſt grauatus reſtituere, ſi deceſſerit ſine filiis, poſſit detrahere duas quartas, legitimam ſcilicet & Trebellianicam, prohiberi tamen a patre poteſt, ne detrahat Trebellianicam. Et eodem *in conſilio* 272. *num.* 81. *commemorani quamplurimos, affirmantes*, hæredem amittere detractionem Trebellianicæ, † ſi omiſit confectionem 12
inuentarii: quemadmodum nullum fuiſſe confectum a dom. Petro gentili, in facto præſupponitur.

Tertia eſt *dubitatio, quod tempus inſpiciendũ ſit in æſtimandis bonis pro detractione legitima dom. Petri gentilis?* Reſpondeo, eſſe inſpiciendum tempus mortis ipſius teſtatoris, patris dicti dom. Petri. *l. cum quæritur & in auth. nouiſſima. vbi Iaſon. numero ſecundo. C. de inoffi. teſta. & reſponderunt Alexand. in conſilio* 57. *numero* 4. *libro* 3. *Decius in conſilio* 616. *numero* 6. *& alios recenſent & probant Cagnolus in l. Papinianus. §. quarta. numero* 8. *ff. de inoffic. teſtam. & Natta in conſilio* 256. *numero* 6. *libro primo*, qui vno ore affirmant, nec augmentum, nec diminutionem, quæ patre mortuo ſuperueniunt, ſpectari debere.

Quarta eſt *dubitatio, quid ſeruandum ſit in defalcandis legatis factis per dictum dom. Petrum gentilem, caſu quo eius vires hæreditaria non ſufficiant ad diſponendum de tanta quantitate bonorum, de quanta diſpoſuit in eius teſtamento?* Reſpondeo, prius eſſe inſpiciẽdam quantitatem & valorem bonorum, quæ propria erant ipſius dom.

Source : BIU Cujas

do.Petri gentilis, tempore eius mortis. Et sic deduci debent ante omnia eius debita iam contracta.Deinde erit considerandum,
13 an ipse do.Petrus legauerit vltra † dodrantem, hoc est,vltra nouẽ partes ex duodecim, dictorum suorum bonorum.Si non legauit vltra nouem partes seu vncias, nulla erit facienda legatorum defalcatio,sicque resecatio,quæ ex lege falcidia fieri debent.Si vero legauit vltra dictas nouem vncias, ex singulis legatis pro rata facienda erit resecatio , ita vt salua sit quarta,id est tres vnicæ bonorum testatoris, hæredi instituto ab ipso dom. Petro gentili. Hoc enim in iure adeo est clarum, vt dubitandum minime sit.

Quinta est dubitatio,an per actus illos celebratos inter dom. Ceciliam, & dom.Iacobum filium do. Caroli,ac etiam Iacobum posthumum, sine interuentu societatis Verecundorum, factum sit aliquod praiudicium ipsi societati pauperum respectu legati sibi facti a domino Petro gentili, qui ipsi societati legauit possessionem sancti Barnabæ?

14 Respondeo, nullum illatum fuisse præiudicium, cum res † inter alios acta alteri non noceat toto *titu. C. res inter alios acta, & scribunt omnes in l.sæpe.ff. de re iud.* Est enim solum considerandum, an d.do.Petrus gentilis,qui legatum fecit, habuerit tot in bonis suis, vt potuerit legare prædia illa sancti Barnabæ. Erit itaque conficiendus calculus valoris suorum bonorum, quæ obtinebat tẽpore mortis suæ, hoc est,deducendo prius onera a se restituenda causa fideicommissi, de quo diximus supra.deinde dos matris do.Ceciliæ filiæ suæ.Postmodum debita ab eo contracta. Et tandem legitima ex eius bonis debita do.Ceciliæ filiæ. His deductis, si tantum habuisse in bonis dom. Petrum gentilem tempore suæ mortis erit repertum , vt possessionem legare potuerit dictæ societati , præstabitur legatum. Si vero compertum erit , tot in bonis non habuisse,pro rata legatum debebitur , hoc est, vt legata omnia calculentur,& a singulis fiat detractio Falcidiæ , ita quod omnia legata simul non excedant nouem vncias bonorum dicti dom. Petri gentilis.

Vltima est dubitatio,quis possidere debeat dicta prædia Sancti Barnabæ,donec prædictus calculus & computationes detractionesq; fiant?

Respondeo,quod dom.Iacobus Iunior est manumittendus in ea
15 † possessione , tum quia iam in ea esse reperitur bona fide & iustis titulis , tum quia hac nostra sententia ac prius illa excellentissimi Aldobrandini , apparet euenisse casum substitutionis fideicommissariæ.Erit tamen quamprimum conficiendus calculus & computatio dictorum bonorum do. Petri gentilis, vt si quid reperietur, ex quo aliquod legati commodum valeat consequi prædicta societas, id pro vtilitate pauperum consequatur.

SVMMARIVM.

1 *Vbi,dictio,an conditionem significet.& num.17.*
2 *Vocatus sub conditione, vt succedat domonstrare debet, euenisse conditionem tempore,quo venit successionis casus.*
3 *Qualitas iuncta verbo,regulari debet secundum tempus verbi.*
4 *Testatorem præsumimus voluntatem suam voluisse legi conformem esse.num.14.*
5 *Hæreditas & successio,aliquo tempore in suspenso manere an possit.num.19.*
6 *Vbi dictio,pro quando vel postquam exponenda.*
7 *Quando dictio, temporis significat dilationem.*
Eaque sumenda secundum subiectam materiam.num.8.
9 *Conditionem adiectam executioni , non impedire acquisitionem.*
10 *Transmissio præsupponit ius acquisitum, etsi cum effectu apprehensum non fuerit.*
11 *Spurius simpliciter institutus a patre, intelligitur,si in vita patris legitimabitur.*
Institutus autem his verbis ,si legitimabitur , intelligitur etiam post mortem.nume.12.
Et conditione pendente, spurius ille datur curator bonis, vel illi decernitur bonorum possessio num.13.
15 *Successio testati,regulatur secundum successionem intestati.*
16 *Forensem non allibratum statutum non admittens ad hæreditatem, non intelligitur de eo , qui antequam adeat, offerat se allibrari velle, etsi interim moriatur , vt locus sit transmissioni.*
18 *Capacitatem tempore additionis hæreditatis adesse sufficit.*
20 *Testatoris voluntatem quoad essentiam non posse esse in suspenso, sed tamen quoad exsequutionem.*
21 *Hæreditatem non posse stare in aere quomodo intelligendum.*

FACTI SPECIES.

Illustris dom. Comes Vitalianus Bonromeus condito testamento instituit hæredem domi. Annibalem filium , cum constitutione primogenituræ, & cũ variis gradibus substitutionum. Et vbi prædictus dom. Annibal decessisset sine filiis, voluit dictus testator, quod sibi & ipsi dom. Annibali, succederet filius masculus primogenitus do. Hieronymi Vicecomitis, si exstabit.

Si vero non exstabit qui succedat , & vt supra filius masculus legitimus, & vt supra primogenitus illustris dom. Comitis Federici de Sarrego Veronensis nepotis ipsius testatoris, ex legitima eius sorore, vbi capax fuerit , vt supra: cum onere agnationis assumendæ, vt supra. Et adiecit testator ipse vltimo loco clausulã in eo testamento, in qua supplex fit Sereniss. Regi Hispaniarum Duciq; Mediolani, pro confirmatione dicti testamenti.

Decessit d. Annibal hæres sine filiis, & propterea euenit casus substitutionis in personam dom. Ludouici filii d.do. Hieronymi. Qui quidem do. Ludouicus pariter decessit sine filiis, & ideo factus est locus substitutioni in personam primogeniti d.do. Comitis Federici de Serego.

Verum cum nouæ constitutiones Mediolani in tit. de pœnis.§.collegiis, *prohibeãt non subditos succedere ex testamẽto, vel ab intestato: sicuti etiam exstat statutum Mediolani, quo cautum est , quod mulier nupta extra territorium Mediolani, vel eius descendentes, succedere non possint ex testamento, vel ab intestato alicui descendẽti, vel transuersali. Ea propter primogenitus dicti do. Comitis Federici, hoc est, dom. Comes Albertus posteaquã euenit casus successionis huius fideicommissi, impetrauit a Regia Maiestate habilitatem succedendi.*

Verumtamen obiicitur aduersus prædictum dom. Comitem Albertum, quod non fuit repertus habilis ad succedendũ, tẽpore quo euenit casus ipse successionis: sicuti disposuit testator, qui eũ vocauit, vbi capax esset, atque ita testator dicitur voluisse, quod esset habilis & capax tempore euenientis casus successionis, vt significare videntur illa verba, vbi capax fuerit. E contra vero dicitur : quod illa verba, vbi capax fuerit , exponuntur pro quando , vt scilicet sufficiat, quod capax sit, etiam postquam euenit casus substitutionis, sicque successionis. Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXIII.

CAusa hæc grauis & egregia, quæ coram viris grauissimis & integerrimis pertractatur, paucioribus a me enucleabitur, quam si apud alios verba facerem. Non multus esse soleo cum illis, qui sunt & ingenio & eruditione præstantes. Re-

Source : BIU Cujas

ſpondendum quidem videbatur, illa verba, *vbi capax fuerit*. habere hunc ſenſum, vt voluerit teſtator, primogenitum hunc eſſe debere capacem tempore, quo euenit caſus ſubſtitutionis, ſicq; ſucceſſionis: ita quod illa dictio, *vbi*, ſignificet & exponatur, pro dictione, ſi, vt conditionem importet.

1 Primo, dictio, † vbi, conditionem ſignificat. *l. fideicommiſſa. §. ſic fideicommiſſum. de legat.* 3. quem ſic intelligit *Albericus in dictionario in verbo, vbi*, qui ait legatum & fideicommiſſum relictũ
2 vbi hæres voluerit, eſſe conditionale. At qui, vt vocatus † ſub conditione ſuccedere poſſit, demonſtrare debet, conditionem ipſam euenisſe tempore illo, quo venit caſus ſucceſſionis. *Bald. in l. 1. in verſ. exſtitiſſe. C. de exceptio. Alcia. in Tractat. præſumt. reg. 3. præſumt. 3. & Socinus Iun. in conſi. 67. num. 1. lib. 4.* Ergo illa verba, vbi capax fuerit, intelligi debent, quod teſtator voluerit, hunc primogenitum eſſe debere capacem tempore euenientis caſus ſucceſſionis, ſicque ſubſtitutionis, non autem poſt.

Secundo ſuffragari videtur, quod illa qualitas requiſita a teſtatore, vbi capax fuerit, adiecta eſt illi verbo, ſuccedat. Atqui
3 qualitas † iuncta verbo, regulari debet ſecundum tempus verbi. *l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa. action. & l. ſi Titius, vbi Barto. ff. de teſta. mil. & in ſpecie reſponderunt Soc. Sen. in conſi. 19. colum. 1. verſic. videtur. & in conſil. 88. col. 2. lib. 3. Dec. in conſi. 443. nume. 7. Alba. in conſil. 60. num. 12. & Berretta in conſil. 134. num. 23.* Ergo teſtator iſte dicitur voluiſſe, quod hic primogenitus eſſet capax tempore euenientis caſus ſubſtitutionis, atque ita ſucceſſionis, non autem poſt.

4 Tertio vrgere videtur, quod præſumitur, teſtatorem † velle voluntatem ſuam eſſe debere conformem diſpoſitioni legis. *l. hæredes mei. §. cum ita. vbi Bart. & fuſius Ripa. num. 74. ff. ad Trebel.* Atqui lex ipſa requirit habilitatem & capacitatem volentis ſuccedere, tempore ipſo delatæ ſucceſſionis. *l. ſi alienum. §. ſi in extraneis. & l. in tempus. ff. de hæred. inſtit. & §. extraneis. in Inſtit. de hære. qual. & different.* Ergo & teſtator iſte illis verbis, vbi capax fuerit, ſenſit, quod hic primogenitus capax eſſet tempore, quo euenit caſus ſubſtitutionis, ſicque ſucceſſionis.

Quarto dubitationem facit, quia ſi diceremus, dictionem illã, vbi, exponendam eſſe pro, quando, atque ita quod ſatis ſit, hunc primogenitum effici aliquando habilem & capacem, ſequeretur
5 abſurdum & quid legi repugnans, nempe quod hæreditas † & ſucceſſio aliquo tempore manere poſſet in ſuſpenſo, contra *l. vlt. ff. communia prædio.* In ſuſpenſo enim manere poſſet a die euenietis caſus ſubſtitutionis ſucceſſioniſque vſque ad tempus, quo redderetur is capax, & ſic vſque ad tempus aditionis hæreditatis. quod (:vt diximus:) non videtur concedendum. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, ne pro illuſtri hoc primogenito reſponderem.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria ſententia verior & probabilior viſa eſt, nempe, quod illa verba, vbi fuerit capax, hunc habeant ſenſum, vt ſufficiat eum eſſe capacem quandocumque, id eſt, etiam tempore quo adire volet hæreditatem ipſam. Et, vt huius ſim ſententiæ, mouent me plura.

6 Primo, quod illa dictio, † vbi, exponi ſolum debet & poteſt pro quando vel poſtquam. *l. poſtliminium. in princ. ibi, vbi in fines rediiſſet. & in §. poſtliminio, ibi, vbi fines noſtros exceſſerit. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ. & ibidem gloſſa ſic exponit. Idem probat text. l. ſecund. §. confeſtim ff. ad municipal. ibi, vbi primum potuit.* Et in ſpecie magis confert *text. l. ſi ita ſit ſcriptum. §. vlti. de leg. ſecund.* cuius verba hæc ſunt: *Si pater filiæ ſuæ aureos tot hæredem dare iuſſerit, vbi ea nupſiſſet, &c.* vbi, id eſt, quando ea nupſiſſet. Et dictionem, vbi, exponi pro, quando, affirmauit *Albericus in dictionario, in verbo, vbi.* Et apud bonos auctores ita ſæpe legimus. *Terentius in Andria. vbi voles accerſe:* id eſt, quando voles. *Virgilius libro ſexto, Aeneid.*

Quale per incertam lunam ſub luce maligna.
Eſt iter in ſyluis, vbi cœlum condidit vmbra
Iuppiter, & rebus nox abſtulit atra colorem.

Et *Cicero in libro 6. epiſtol. famil. in epiſtola Cecinnæ ibi. Vbi hæc o-*
7 *mniũ patronus facis*, vbi, id eſt, quando. Dictio autem quando † ſignificat temporis dilationem, vt in ſpecie probat *text. l. in tempus in princ. ff. de hæred. inſtitut. ibi, cum capere potuerit*, id eſt, quando capere. Et ſcribit *Albericus in dictionario, in verbo, quando.* ſe aliquando habuiſſe magnam diſputationem, an dictio, quando, ſignificet dilationem temporis, vel conditionem, & tandem con-
8 cludit, eſſe ſumendam † ſecundum ſubiectam materiam. Quæ quidem (:vt infra demonſtrabimus:) hic manifeſte requirit, vt ſignificet temporis dilationem. Ex quo ſequitur, ſatis ſuperque eſſe, quod capacitas, mortuo etiam ipſo teſtatore, & poſtquam euenit ſubſtitutionis caſus, ſuperueniat: ſicuti probat *text. l. ſi ita quis teſtamento. in princip. ff. de leg. ſecund.* Verba Iuriſconſul. hæc ſunt: *Si ita quis teſtamento ſuo cauiſſet. Illi quantum plurimum per legem accipere poteſt, dari volo. Vtique tunc, cum quando capere poterit, videtur ei relictum, &c.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod hæc verba, *vbi capax fuerit*, exponi debeãt cõditionaliter, id eſt, ſi capax fuerit. Attamẽ cõditio hæc eſt quædã cõditio intrinſeca, quæ eſt ex natura ipſius actus, & propterea ſufficit, quod verificetur etiam poſtquam euenit caſus ſucceſſionis, & ſi aliis alioqui ſuccedere debentibus videatur eſſe acquiſitum ius. Ita poſt Angelum docuit *Imola in l. ſi alienum. §. in extraneis. numero duodecimo, verſicu. in ea gloſ. ibi, in tempus. ff. de hæred. inſtitut.* qui ſcribunt, quod hoc caſu inſpicitur vnum tempus tantum, ſcilicet, in quo erit capax, ſic declarando. *d. §. in extraneis*, qui requirit hæredes extraneos eſſe debere capaces duobus temporibus, hoc eſt tempore teſtamenti & tempore mortis teſtatoris, hoc eſt tempore quo ſuccedere debent.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod conditio hæc, ſeu hoc impedimentum non prouenit a voluntate ipſius teſtatoris, ſed a diſpoſitione legis, hoc eſt a Conſtitutionibus illis & ſtatutis Mediolani. Et propterea cenſetur adiecta conditio & impedimentum exſecutioni, non autem ipſi acquiſitioni. Ita in ſpecie
9 docuit *Alciatus in l. ventre. nu. 22. ff. de acquirend. hared.* Et † conditionem adiectam exſecutioni, non impedire acquiſitionem, affirmarunt *Ruinus in l. 3. num. 16. ff. de leg. 1. & ibidem Torniellus. nu. 7. & 8.* qui ſcripſerunt, eſſe locum tranſmiſſioni: ſicuti in ſpecie & manifeſte docuit præcitato in loco Alciatus. Quod ſane ius
10 non tranſmitteretur, ſi non eſſet ei acquiſitum, cum † tranſmiſſio præſupponat ius acquiſitum, etſi cum effectu apprehenſum non fuerit, vt poſt alios ſcripſerunt *Ruinus in conſilio 22. numero 16. libro 3. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte. nume. 114. ff. ad Treb.* Differtur itaque noſtro in caſu ſola ipſa exſecutio, quæ exſpectat capacitatem ipſam.

Quarto confert, quod egregie & ad rem optime ſcripſit *Ruin. in l. 3. nu. 13. de leg. 1. poſt Socinum in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſthum. & ibid. Alex. nu. 4. & Curt. Iun. in conſi. 84. num. 4. poſt Baldum Angelum & alios*, quod ſi teſtator ſimpliciter inſtituit
11 † filium ſpuriũ, intelligitur ſi legitimabitur in vita ipſius patris, atque ita, ſi patre ipſo viuente, efficiatur capax, vt ſcilicet ſtatim ipſo patre mortuo, hæres effici poſſit. Si vero teſtator inſtituit
12 ſpurium, his verbis expreſſis, *ſi † legitimabitur*, atq; ita, *ſi efficietur capax*, intelligitur, quod poſſit legitimari atque ita capax effici, etiam poſt ipſius patris mortem, ſicque eo tempore, quo aliis filiis dici poterat ius quæſitũ. Et inter hunc caſum & illum primũ, rationem differentiæ affert Ruinus. Nã quando (:ait ille:) ſpurius ſimpliciter inſtituitur, inſtitutio eſt ipſo iure nulla ab initio, *auth. ex complexu. C. de inceſtis nup.* nec intelligitur facta ſub aliqua conditione: ſed reconualidatur, ſi viuo patre legitimetur: quia legitimatio retrotrahitur. Et dicitur tacita conditio reconualeſcentiæ inſtitutionis, & non ipſi inſtitutioni. At quando ſpurius inſtituitur ſub conditione, ſi legitimabitur, inſtitutio eſt conditionalis, & ob id ab initio non eſt nulla, ſed ſtat in ſuſpenſo. Et interim do-
13 nec ſcilicet ſequatur legitimatio, † ſpurius ipſe dari debet curator bonis, vel ei decerni bonorum poſſeſſio. Qua de re infra ſuo loco dicemus. Ita ergo in caſu noſtro, ſi teſtator ſimpliciter ſubſtituiſſet hunc primogenitum, neceſſe ei fuiſſet, quod curaſſet effici ciuis antequam eueniret caſus ſucceſſionis. Verum cum fuerit ſubſtitutus, ſi capax erit, hoc eſt, ſi factus erit capax, ſatis eſt, quod efficiatur capax etiam poſtquam euenit caſus ſuccedendi.

Quinto & vltimo mouet me multum, quod iure præſumitur
14 † teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem & voluntatem eſſe debere conformem iuri cõmuni. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelliani. vbi Bartol. & Ripa. numero 74. & 75. & Fuſius Zanchus in nona parte. numero quinto.* Et præterea ſucceſſio † teſtati, recipit
15 interpretationem, atque ita regulatur ſecundum ſucceſſionẽ inteſtati, nempe teſtatorem in dubio voluiſſe ſibi ex teſtamento ſuccedi, ſicuti hæredes ab inteſtato ſucceſſiſſent. Ita *gloſſa. in lege cum ita. §. in fideicommiſſo. de legatis. 2. Corneus in conſilio 131. in fin. libro ſecund. Socinus Senior in conſilio 249. numero vigeſimo primo, lib. 2. & in conſilio 86. col. penultim. lib. 3. Ruin. in conſil. 144. nu. 13.*

Source : BIU Cujas

lib.3.Decius in consil.186.colu.2.Pariſ.in conſi.37.num.42.li.2.& Socin.Iun.in conſi.26.num.25.lib.1. Atqui iure ipſo communi ſolo inſpecto, & in ſucceſſione ab inteſtato, ſatis dicitur capax ſucceſſionis & hæreditatis is, qui ſuccedere alias non poteſt, niſi ſit ciuis, etiam ſi poſt delatam ſucceſſionem capax efficitur, atque ita ſufficit, quod hic volens ſuccedere ſit capax, tempore quo vult adire hæreditatem. Ergo & teſtator iſte ſenſit & diſpoſuit, ſatis eſſe, quod hic primogenitus ſit capax tempore aditionis, etſi tẽpore delatæ ſucceſſionis capax non erat. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, quos *congeſſi in conſilio 166.numero 16.libro ſecund.ac primum Caſtren.in conſilio 286.* Videtur, quod dicta ſententia. *num.2.in fin.& num.3.lib.2.* qui reſpondit, ſtatutũ Paduæ prohibens forenſes poſſe poſſidere bona immobilia non impedire illum, qui etſi tempore contractus ciuis non erat, attamen antequam poſſidere inciperet, atque ita eum effectu acquireret, effectus eſt ciuis. Ea ratione motus eſt Caſtrenſis, quia mens ſtatuentium fuit, quod ciuis ſit ille, qui vult acquirere bona immobilia, non quidem ratione formæ contractus, vel alterius actus, ſed pro indemnitate ciuitatis, & ſic communi, ne ſcilicet forenſis poſſideat bona, & ciues ſuſtineant onera ciuitatis. Ea propter *(inquit Caſtrenſis:)* ſufficit, quod quocumq; tempore forenſis efficiatur ciuis, antequam res ei tradatur, & poſſidere incipiat. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt *Ambroſius Opizonus in l. filius famil.§.diui.numero 114.& ibidem Crotus numero 73.de leg.* 1. Et in ſpecie magis reſpondit *Comenſ.in conſil.84. Præſuppoſito caſu.colum.prim.verſ.item dato ſine præiudicio*, cum dixit ſatis eſſe, quod forenſis efficiatur capax ſicque ciuis, antequam adeat hæreditatem. Et *Comenſem ſecutus ſum in d.conſil.166.numero 16.quo loci retuli etiam Soci.Seni.in conſilio 81.numero 11.libro 3.qui cenſuit*, ſatis eſſe, quod forenſis efficiatur ciuis tempore acquiſitionis. *Recenſui etiam Ruinum in conſil.139.num.22.verſicul.non omitto etiam.libro quinto, qui ex ſententia Bartol.in l.murileguli Cod. de murileguli.libro vndecimo reſpondit*, quod etſi forenſis capere non poteſt ex hæredis inſtitutione: attamen ſi inſtitutus ſit, & antequam adeat hæreditatem efficiatur ciuis, poterit eam conſequi & poſſidere. *Retuli tamdem Plotum inter conſilia Criminalia diuerſorum in conſil.108.num.29.lib.1.& hodie eſt impreſſum inter reſponſa eiuſdem Plot.in conſil.19.num.29.* reſpondit ille in claris terminis huius conſtitutionis Mediolanenſis, ſatis eſſe quod forenſis efficiatur ciuis, antequam res ei tradatur & perfecte acquiratur. Prædictis accedunt alii nonnulli, quos aliquando hac de cauſa reſpondens *Decianus*, tunc collega & compater meus allegauit, *nempe Bart.in l.ventre nume.11.ff.de acq.hæredit. cum dixit,*
16 quod ſi ſtatutum prohibet forenſem † non allibratum, hoc eſt, non deſcriptum in æſtimo acquirere, & forenſi delata ſit hæreditas, & is antequã adeat, offerat ſe allibrari facere, & interim moriatur, hæreditatem ſeu ius adeundi tranſmittit. Vult ergo Bartol. ſatis eſſe, quod forenſis iſte efficiatur capax, antequam adeat hæreditatem, licet tempore delationis capax non fuerit. Et Bartolũ ſecuti ſunt alii multi illo in loco, præſertim *Alciat.num.22.quem & ſupra commemoraui, & Ruin.in conſil.71.num.4.lib.1.& in conſilio 49.colum.vltim.verſi.& in terminis.lib.3.& apertius Soc.Iun.in conſil.13.num.19.lib.3. qui reſpondit* in ſpecie ſimilis ſtatuti, *& teſtatur doctrinam Barto. eſſe communiter receptam. Recenſuit etiam Decianus, Albertum Brunum in Tractat. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, artic.7.q.6. qui ſecutus eſt Comenſem in præcitato conſil.84.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium ex quorum confutatione clarior & apertior huius rei veritas eluceſcet. Ad primũ
17 enim reſpondetur, verba illa, † vbi capax erit, conditionem non ſignificare, ſed potius, tẽporis dilationem exſecutioni adiectam, vt ſupra demonſtrauimus. Nec ille *text.l.fideicommiſſa.§.ſic fideicommiſſum ab Alberico conſideratus aliquid probat:* cum in eo non legatur dictio, vbi, ſed dictio niſi, verba text. hæc ſunt, ſic fideicõmiſſum relictum. *Niſi hæres meus noluerit, illi decem dari volo*, quaſi conditionale fideicommiſſum eſt. Et admiſſo, quod ſignificet conditionem, illa cenſetur conditio intrinſeca, & ex diſpoſitione legis, quæ propterea (: vt oſtendimus:) non impedit acquiſitionem, & ſufficit, quod impleatur tempore aditionis hæreditatis.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, & argumentum retorquetur. Dixit enim teſtator, quod primogenitus do. Comitis Federici ſuccedat, vbi, id eſt, quãdo capax fuerit. Diſtulit ergo teſtator actum ſuccedendi ad tempus, quo ipſe primogenitus factus erit capax. Non dixit teſtator, quod non exiſtentibus aliis iã vocatis, ſuccedat primogenitus do. Comitis Federici, ſi eo tempore erit capax, ſed dixit, quod ſuccedat quando erit capax. Præterea, admiſſo (:vt diximus ſupra:) quod conditionaliter locutus fuiſſet teſtator, attamen ex quo hæc eſt conditio intrinſeca, ex legis diſpoſitione, non impedit acquiſitionem iuris, ſed ſolum ſuſpendit exſecutionem. Non repeto iam dicta.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur ex dictis ſupra, ſatis eſſe in caſu noſtro, quod capacitas † adſit tempore a- 18
ditionis hæreditatis, & hoc in caſu locum non habet diſpoſitio *d.l.ſi alienum.§.in extraneis.ff.de hæred.inſtit. quemadmodum poſt Imolam ibi & alios ſcripſi ſupra in ſecundo argumento.*

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod hæreditas non ſtat in ſuſpenſo. Nam illa repræſentat certum quoddam tempus, nempe hæredis in rerum natura nondum exiſtentis, ſed impediti ob adiectam conditionem ſuæ inſtitutioni, qua quidem conditione eueniente, retro fingitur, quod ſcilicet ab initio hæres is fuerit. Ita probat. *l.hæres quandoque.ff. de acq.hære.* Cuius verba hæc ſunt: *Hæres quandoque adeundo hæreditatem, iam tunc a morte ſucceſſiſſe defuncto intelligitur.* Quo ſane reſponſo intelligimus, teſtamentum conſiſtere, etſi ſtatim nõ adeatur hæreditas. Idem probat. l. quod dicitur. ff. de milit. teſtam.
Et videmus, hæreditatem † poſſe iacere, & antequam adeatur re- 19
præſentare defunctum. *l.ſi vnus.§.vltim.ff.de pact.& l.mortuo.ff. de fideiuſ.& ſcripſerunt Bal.in conſil.200.Verba Cyn.col.vlt.verſic. item hæreditas.lib.2.Calcan.in conſi.2.colu.2.& Iaſ.in l.ſi is, qui pro emtore.num.28.ff.de vſucap.* Et interim datur curator ipſi hæreditati, vt reſpondit *Decius in conſil.509.num.1.* Vel datur bonorum poſſeſſio ipſimet inſtituto ſub conditione, quemadmodum probatur. *l.ſi quis inſtituatur.ff.de hæred.inſtit.l.2.§.ſi ſub conditione.& l.ij demum.ff.de bon.poſſeſſione ſecund.tab.& l.filius fam.ff.vnde liberi.* Et ad rem ſcribunt *Bald.& alii multi in d.l.ſi quis inſtituatur*, quod ſi pater inſtituit filium illegitimum, ſi legitimabitur, valet inſtitutio, & exſpectanda eſt legitimatio, quæ ſufficit, ſi ſuperuenit tempore aditionis hæreditatis vt attigi ſupra, & iterum filius ipſe conſequi poteſt bonorum poſſeſſionem. Et idem quod Baldus ſcripſerunt alii relati a *Curt.Iun.in conſi.84.num.4.* Nec repugnat, quod dicitur ex illa. *l.vltim.in fin.ff.communia prædio.* teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem ſtare non poſſe in ſuſpenſo, quia reſpondetur, id procedere quo ad ipſius † voluntatis eſſen- 20
tiam: non autem quo ad eius exſecutionem. Ita declarant poſtalios *Gallianla in l.centurio.nu.200.& ibid.Ripa.nu.34.ff.de vulga. & pup.ſubſtit.& Curt.Iuni.in l.precibus.nu.22. C.de impuberum & aliis ſubſtit.* ſicuti in caſu noſtro, ſolum differtur exſecutio voluntatis & diſpoſitionis huius teſtatoris, donec hic primogenitus efficiatur ciuis & conſequenter huius hæreditatis capax: & interim ei decerni debet bonorum poſſeſſio, ſi modo euenit caſus ſuę vocationis. Et præterea quod dicitur, † hæreditatem non poſſe ſta- 21
re in aere, procedit quoad dominium rerum, quod ſi nõ eſt penes vnum, intelligitur eſſe apud alterum: cum in vacuo & aere ſtare non poſſit. Ita declarat *Zanchus in l.hæredes mei.§.cũ ita.n.1298. ff.ad Trebell.ſecundum primam editionem.* Et noſtro in caſu dici non poteſt, dominium ſtare in aere, quia donec adeatur ab hærede, manere dicitur apud defunctum, cuius perſonam iacens ipſa hæreditas repræſentat. Et ſi diceremus huic obiectioni & argumento eſſe locum, ſequeretur, quod nũquam poſſet hæres vnus inſtitui ſub conditione. contra *d.l.ſi quis inſtituatur*, & alia ſupra allegata, quia hæreditas ſtaret in ſuſpenſo. His concludo, eſſe pronuntiandum pro illuſtri do. Comite Alberto, primogenito illuſtris dom. Comitis Federici.

SVMMARIVM.

1 *Eligi quando debet vnus ex pluribus in vltima voluntate, is ſi non eligatur, omnes admittuntur.*

2 *Emphyteuſin volens pater peruenire ad vnum ex filiis ſi eum non nominet, ad quem pertineat electio & num.8.*

3 *Inueſtituræ tenor conceſſioni legem præbet, & a verbis illius non recedendum.*

4 *Nomen ſingulare non verificatur in plurali, quando diuerſa militat ratio.*

5 *Legatum factum natu maximo, ſi duo ſint pares ætate, neutri debetur.*
Idem in libertate.num.6.
Et vſufructu.num.7.

6 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates & e contrario, non valere quando diuerſa exſtat ratio.*

Source : BIU Cujas

10 *Electio data personæ incertæ de incertis, incerta manet nulla electione facta.*
11 *Emphyteusis ecclesiastica simpliciter concessa, non transit ad extraneos.*
12 *Dispensatio & priuilegium strictam recipit interpretationem.*

FACTI SPECIES.

FRanciscus quidam, inuestitus fuit ab ecclesia Diuæ Mariæ in portu, de quodam prædio in emphyteusin pro se suisque filiis & nepotibus tantum, ex se legitime descendentibus. Et cum is Franciscus dubitaret mori sine filiis & nepotibus, supplicauit capitulo & obtinuit inuestituram pro se, filiis & nepotibus, ac pro vno successore extraneo, per eum nominando. Decessit deinde dictus Franciscus condito testamento, in quo instituit sibi hæredes quatuor extraneos, nulla facta nominatione, quem vellet succedere in prædicta emphyteusi.

Dubitari nunc contingit, an prædicti quatuor hæredes, succedere omnes debeant in hac emphyteusi, vel saltem vnus eorum, electione facta ab ipsa ecclesia seu capitulo.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXIIII.

RESpondendum videbatur, prædictos omnes hæredes admittendos esse, ad huius emphyteusis successionem, ex quo vnius nominatio a Francisco ipso inuestito facta non fuit.

Primo opinionem hanc probare videtur argumentum sumtum a *contractibus ad vltimas voluntates iuxt l. seruum filu. §. eum qui chirographum. de leg. 1. in vltimis* enim voluntatibus sancitum est, si vnus ex pluribus eligi † debet, & non eligatur, omnes admittuntur. Ita probat *l. cum quidã ita fideicommissum in princi. ff. de leg. 2.* vbi si testator ita disposuit. *Rogo restituas libertis meis, quibus voles*, si is hæres nulla electione facta decesserit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti debent. similis est *text. in l. cum pater. §. hæreditatem filius eodem titu. de leg. secund.* testator rogauit filium restituere filiis suis, vel cui ex his voluisset: si hæres moritur ciuiliter, ita quod eligere amplius non possit, omnes ad fideicommissi successionem admittuntur. Idem habetur in *d. l. cum pater. §. rogo.* Est & similis egregiusque *text. in l. Labeo. §. vltim. ff. de statuliberis, cuius verba hæc sunt: Paccuuius Clemens aiebat.* Si ita sit fideicõmissum relictum, cui eorũ, voles rogo, restituas: si nullum eligisset, cui restitueret omnibus deberi, Imperatorem Antonium constituisse.

1

Secundo facere videtur egregia doctrina & traditio *Lambertini Ramponi, in sua disputatione, incipient. Quidam Mauius*, quam retulit & probauit *Ioann. Andreæ in additio. ad Specul. Rubri. de testam. columna 3. versi. item Lambertinus.* Dixit ille, quod si testator sic disposuit Petro filio meo hæredi vniuersali substituo, vnum ex filiis Titii alterius filii mei, quem hæres ipse elegerit, aut nominauerit: si is hæres decesserit, nullo electo, aut nominato, omnes æqualiter admittentur. Et traditionem hanc probauit *Alexan. in consil. 13. num. 2. lib. 4.*

Tertio & vltimo videbatur dicendum, saltem vnum ex prædictis quatuor eligendum esse ab ecclesia seu capitulo, qui possit succedere & admitti. Et hoc quidem egregia & in specie prope doctrina *Io. Andreæ in addit. ad Specu. in tit. de locato. §. nunc aliqua versic. septuagesimo septimo, cum dixit*, quod si pater testator voluit emphyteusin peruenire ad vnum ex filiis, & eorum neminem nominauit, ita vt incertum sit, de quo intellexerit, nominatio & electio pertinebit ad dominum, *iuxt. l. legato generaliter. & l. si quis a filio. §. vltim. de legat. 1.* Et domino non eligente omnes succedent in emphyteusi *per l. cum quidam. §. vltim. & l. seq. ff. de leg. 2.*

2

Hæc sunt, quæ dubitationem hanc in causa mouent, vt pro his hæredibus respondendum sit.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, cõtraria sententia visa est probabilior & verior, nempe, nec quatuor illos omnes hæredes extraneos esse admittendos.

Primo, quia a verbis priuilegii & concessionis recedendum non est, cum tenor † inuestituræ is sit, qui legem præbet concessioni, *cap. 1. de duobus fratribus a capita. inuestit. & ibidem Isernia, Aluarotus & reliqui, & scribunt copiose Neuizan. in consilio 10. colum. 1. & Curt. Iun. in consil. 20. ad finem.* Et tenorem verbaque pacti & conuentionis esse considerandа & obseruanda auctoritate multorum *affirmaui. in consil. 35. nu. 17. lib. 1.* At qui priuilegium & concessio est pro vno solo hærede extraneo nominando. Et † nomen singulare non potest verificari in plurali, quando militat diuersa ratio in plurali, quæ est in singulari, & econtra. *Bald. in l. iubemus. § sin autem. num. 2. C. ad Trebel. & in l. 1. num. 4. C. de condit. insert. & ibidem Castrens. nume. 2. Alexand. in l. qui quartam. §. vltim. num. 3. de legat. 1. Decius in consil. 471. numero 8. & 9.* Diuersam hic esse rationem, quod plures admittantur, ab ea, quod vnus tantum, certum & manifestum est. Nam si vnus tantum admittitur, facilius, eius morte, emphyteusis reuertetur ad ecclesiam, quod nõ ita eueniet, admissis pluribus, quam rationem vno verbo in specie & claris his terminis, considerauit *Angelus in consilio 311. col. 1. versic. huic tamen & infra repetam.*

3

4

Secundo accedit, quod cum vnus tantum nominari & eligi debuerit hæres, & tamen relicti sint quatuor, nemo eorũ admitti debet: ex quo incertum est, quorum alter debeat admitti. Ita probat *l. si quis de pluribus. ff. de rebus dubiis*, vbi si legatum † fuit ei, qui natu maximus est, & duo pares ætate sunt, neutri legatum debetur. Sic & *in l. cũ ex pluribus. ff. de manumiss. testa.* si libertas † legata sit vni ex seruis certi nominis & duo eiusdem nominis sint, libertas nemini est præstanda. Ita *& in l. quoties. §. si vero duo. ff. de vsufructu*, vbi si Titio legatus sit † vsusfructus & eiusdem nominis duo sint, neutri legatum præstatur. Est simile illud, quod habetur *in l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutela.* Et simile *in l. qui soluendo la 1. cum l. seq. ff. de hæred. instit.*

5

6

7

Tertio ad rem propius confert, quod respondit *Angel. in consil. 311. In themate prædicto. in princip. cum dixit*, quod cum concessa fuisset emphyteusis cuipiam pro se, & vna filia: & is plures filias reliquisset, nulla declaratione facta, quam vellet emphyteusin habere, neutri earum deberi. Et hæc quidem Angeli decisio est satis clara, & in his terminis. Et ait Angelus interesse domini emphyteusis, quod ad plures non perueniat, vt citius finiatur.

Quarto suffragatur, quod in specie magis respondit *Ruinus in consilio 36. nume. 7. lib. 2.* qui reiecta opinione Io. Andreæ, de qua diximus supra & infra dicemus, concludit, quod si pater voluit emphyteusin peruenire ad vnum ex filiis suis, & plures reliquit filios, nemine eorum nominato, emphyteusis † alicui eorum nõ debetur, sed ad dominum reuertitur. Nec necesse habet dominus vnum ex illis filiis eligere.

8

Quinto ad rem hanc pertinet, quod decidit *Guido Papæ. in q. 505. Factum est pactum & in sing. 521. quem secuti sunt Decius in consilio 578. nu. 11. & Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 65. Decidit Guido*, quod si pactum factum est in contractu matrimonii, quod pater primogenito dabit tale Castrũ, seu alteri ex ipso matrimonio nascituro, si maluerit. Et nascantur duo filii ex eo matrimonio, & pater moriens non declarauit, cui vellet Castrũ dari, decidit inquam Guido, illi primogenito dari debere in totũ, illi vero secundogenito nihil, reddit rationem, quæ ad rem nostram pertinet, quia datio seu donatio respectu secundogeniti, censetur facta sub conditione, si pater maluerit. Et ita donatio primogenito facta, dicitur ademta sub conditione, & concessa sub contraria, *arg. l. si legatum. ff. de adim. lega.* Et cum talis conditio non euenerit, quia nulla voluntas fuit a patre declarata, quæ sane declaratio cessauit per mortem. *l. 4. ff. locati. & l. mandatum. C. mandati.* sequitur dicendum, donationem effectum habere non potuisse, in personam ipsius secundogeniti. *l. 1. ff. de cond. & demonst. & l. vnica. §. sinautem. C. de cad. tolle.* Ita ergo & in casu nostro, emphyteusis hæc fuit concessa sub conditione vni hæredi extraneo, quem nominasset & declarasset ipse Franciscus emphyteuta, nulla ergo declaratione facta, nemini illorum quatuor hæredum debetur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, non valere argumentum † a contractibus ad vltimas voluntates & econtra, quando exstat diuersa ratio, sicuti scribunt

9

Source : BIU Cujas

bunt *omnes.in d.l.seruum filii, §. eum, qui chirographum, & in l.quæ de legato. de leg.* 1. & late *Euerardus in centuria legali, in loco a contractibus ad vltimas voluntates.* Sed in casu nostro longa est differentia inter contractus & vltimas voluntates. Nam in contractibus, vt hic, versatur præiudicium ecclesiæ, ad quam difficilius reuerteretur emphyteusis, si plures, loco vnius, qui eligendus erat, admitterentur, sicuti in specie considerauit *Angelus in d.consilio 311.colum.1.versic.huic tamen.* In vltimis vero voluntatibus, est diuersum, siquidem testator omnes vocatos æqualiter dilexit, dedit tamen hæredi facultatem eligendi vnum, si ei eligere placuisset, electione autem non facta, manet pura illa prima vocatio. Ita sentiunt & declarant *Guid.Pap.in d.q.505. Decius in d.consi.578. numero 11. & Tiraquellus in dict.tract.de iure primigen.quæsti.65. num.3.* Et præterea in illis casibus res illa restituenda, non erat reuersura ad hæredem grauatum, ita declarat *Angel.præcitato in loco:* & tamen diuersum est in casu nostro.

Respondetur secundo, quod prædicta iura allegata in illo primo argumento loquuntur, quando data est electio incertæ personæ de certis, vt puta, quod vnus ex filiis, vel ex libertis eligeretur. Hoc enim casu *(vt diximus:)* nulla facta electione, omnes admittuntur. 10 Diuersum autem est, quando data est † electio personæ incertæ de incertis, quia tunc nulla electione facta, nemo admittitur, ex quo dispositio omnino incerta manet: sic sensit *Rui. in d.consil.36.num.8.in fin.lib.2.*

Respondetur tertio, nos hic versari in concessione facta ex priuilegio & dispositione quadam: cum antiqua inuestitura cõcessa esset solum pro se & filiis ac descendentibus, non autem pro 11 extraneis hæredibus, ad quos etiam regulariter † emphyteusis ecclesiastica simpliciter concessa non transit, sicuti esse magis communem & veram opinionem testatur *Iulius Clarus in §. emphyteusis.quæst.28.versic. Quidquid tamen disputando, &c.* Est autem 12 certum † priuilegium & dispensationem strictam recipere interpretationem, & de vno casu ad alium etiam habentem maiorem rationem non extendi. *capit.cui de non sacerdotali. de præbend.in 6.* vbi sic dispensatio concessa est, ad obtinendam vnam præbendam integram in vna ecclesia, non potest is obtinere dimidiã prębendam in eadem ecclesia. Idem probant *capit.susceptum.de rescript.lib.6. & capit.1.§.vltim.de filiis presbyt.eod.titu. & illis in locis scribunt interpretes omnes.* Et egregie tradunt *Butrius cap. Cum venerabilis, colum.2.de exception. & Iaſ.in l.beneficium, nu.37.ff.de constit.princip.* quod habens facultatem ad permutandum beneficium suum, cum alio beneficio, non poterit illud cum duobus beneficiis permutare,

Non obstat secundum argumentum ex doctrina Lambertini, Ioan.Andreæ & sequacium quia ex prædictis exsistimo satisfactũ, sicuti etiam sensit *Tiraq.in dict.Tract. de iure primogenit. quæstio. 65.* dum prædictam Ioa.Andreæ & Alexandri doctrinam recenset. Et responsiones supra commemoratæ, conueniunt & huic argumento.

Non obstat tertium, quia respondetur aduersus Ioan.Andreæ & Iasonem, rectius respondisse *Ruinum in dict.consil.36.nume.7. lib.2.* quo in loco eorum rationes & argumenta diluit & confutauit. Et in specie nostra iam demonstrauimus esse manifeste falsum, quod in fine argumenti dicebatur ex Ioan. Andr. & Iasone, quod scilicet nulla facta nominatione a domino emphyteusis, omnes ipsi filii admittuntur. Non enim in casu nostro hoc verum esse potest. Cum vnus tantum hæres extraneus admitti possit. Et in illo casu Ioannis Andreæ & Iasonis, nulla facta electione & nominatione, vel a patre, vel a Domino, filii ipsi omnes manẽt sub vocatione facta in ipsa inuestitura. Id quod non contingit in casu nostro, in quo vnus tantum extraneus hæres & successor, eligi nominarique potuit. Concludo itaque, emphyteusin hanc non pertinere nec ad omnes, nec ad aliquem ex prædictis hæredibus extraneis: sed esse omnimodo reuersam ad ecclesiam ipsam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur.*
2 *Semper, dictio, in perpetuum intelligitur, & omne tempus, omnẽque casum significat.*
3 *Lex cum auus.ff.de condit. & demonst. & l.cum acutissimi.C.de fideicommiss. non solum in filis masculis, sed etiam fœminis habet locum, ad excludendum substitutum.*
4 *Liberorum nomen, æque fœminas ac masculos comprehendit.*
5 *Substitutionum in materia, sufficit dicere, hic casus non continetur.*
6 *Conditio in institutione & substitutione prima posita, in secunda non censetur repetita.*
7 *Substitutio reciproca vt inter aliquos facta dicatur, tria requiruntur.*
8 *Substitutio fideicommissaria de persona ad personam non extenditur.*
Etiam quando eadem militaret ratio secundum quosdam. numero 9.
10 *Fideicommissum non exstare dicendum in dubio.*
11 *Pronuntiandum in dubio pro possessore.*
12 *Fideicommissum reciprocum non induci in substitutione facta de fratribus, etiamsi testator bona conseruari voluerit in agnatione & familia.*
13 *Familiæ & agnationis conseruandæ ratio, non efficit testatorem disposuisse, quod vere non disposuit.*

FACTI SPECIES.

DOm. Matthæus Riccius Tridentinus anno 1528. condidit testamentum, in quo reliquit Annæ, Masentiæ, Mariæ, Vrsulæ & Valentinæ, filiabus suis dotes. Deinde hæredes vniuersales fecit Petrum, Thomam, Albertum & Virgilium, filios suos ex Masentia prima eius vxore. Nec non etiam instituit Sebastianum & Melchiorem pariter filios suos ex Dorothea secunda vxore, & prædictos omnes inuicem substituit his verbis. Substituendo eos ad inuicem & vicissim, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ita quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas.

Præsupponitur in facto, quod decesserunt Petrus, Thomas, Vigilius & Melchior sine filiis. Deinde decessit Albertus, relictis Iulio & Christophoro filiis. Postmodum decessit Iulius sine filiis. Decessit etiam Sebastianus relictis Melchiore & Fran. filiis masculis, ac etiam Dorothea filia. Post modum mortuo iam Fran. decessit & Melchior.

Dubitari nunc contingit, an causa fideicommissi a testatore constituti d.Christophorus succedat Melchiori, excluſa dom. Dorothea, vel potius bona ipsa Melchioris, tamquam libera ab onere fideicommissi pertineant ad ipsam d. Dorotheã Melchioris sororem

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXV.

REspondendum videbatur, dom. Christophorum admittendum fore ad successionẽ Melchioris, vigore dicti fideicommissi a testatore constituti. Id quod aliquot rationibus & argumentis suaderi posse videbatur, prius tamen præsuppositio, quod † fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur. *l.etiam hoc modo. & l. & eo modo.de leg.1. & l.cum proponeretur.in fin.de leg.2. Decius.in consil.38.colum.2.in consil.292.col.1. & in consil.465.colum.1.* & alibi sæpe Doctores. Coniecturæ autem & præsumtiones multæ hic exstare videntur, quibus inductum dicitur fideicommissum perpetuum inter prædictos filios, & eorum descendentes.

Prima est coniectura, quæ sumitur ex illis verbis testaméti. Ita quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas. His sane verbis coniicitur, testatorem voluisse constituere fideicommissum non solum inter masculos nominatos. Sed etiam inter

Source : BIU Cujas

2 alios ab illis deſcendentes, in infinitum. Illa enim dictio, † ſemper, intelligitur in perpetuum, vt in terminis fideicommiſſi reſponderunt *Dec.in d.conſi.*38.*nu.*2.*verſ.& quod dicitur ſemper*, & *Pariſ.in conſil.*90.*nu.*28.*lib.*2.qui dixit,quod verbum ſemper, ſignificat omne tempus & omnem caſum intelligit.Ita & *Cephal. in conſil.*134.*num.*30.*lib.*1.dixit,quod verbum,perpetuo,intelligitur ſine præfinitione temporis.Et *ego ipſe ſcripſi in conſil.*38.*nu.* 43.*lib.*1.quod verbum ſemper reſpicit futurum.

Secunda eſt coniectura,quod teſtator grauauit nõ ſolum perſonas,ſed etiam bona,dum voluit,quod ſemper bona tendant in maſculos & non in fœminas. Quo fit vt onus & grauamen reale inductum ſit,afficiens omnes, ad quos bona hæreditatis perueniunt,ita quod omnes gradatim videntur vocati,& adſtricti prędicto oneri, maxime iuncto verbo ſemper, vt copioſe reſpondit *Pariſius d.conſil.*90.*num.*43.*lib.*2.*vbi allegat Barbatiam, Curtium Seniorem, Socinum & alios.*Sic etiam reſponderunt *Alba.in conſi.* 93.*numero* 2.*& Cephalus in conſilio* 134.*numero* 32.*lib.*1.qui alios plures recenſent.Quæ ſane coniectura confirmari videtur ratione vrgentiſſima.Nam licet ſubſtitutio per verba expreſſa tantum facta videatur inter filios teſtatoris: attamen ex ratione generali quæ ſubnectitur,generale inducitur fideicommiſſum etiam quo ad alios deſcendentes, quia ratio ipſa generalis ſubſtitutionem ampliat, reiecta ſpeciali diſpoſitione. *l. regula.* §.*ſi quis eſt, vbi Barto.ff.de iuris & facti ignoran.*Præterea,vt aliquid operetur *illa clauſula, ita quod ſemper bona tendant in maſculos, &c.* cenſeri debet inductum fideicommiſſum inter omnes deſcendentes, ne ſuperflue cenſeatur appoſita, vt reſpondit *Cephalus in d. conſilio* 134.*num.*36.

Tertia eſt coniectura,quod teſtator voluit bona peruenire ad maſculos,excluſis fœminis.Id quod cẽſetur feciſſe ratione agnationis conſeruandæ, vt reſponderunt *Alexand.in conſil.*80.*nume.* 2.*lib.*1.*Pariſ.in conſi.*37.*num.*32.*& in conſi.*77.*num.*14.*lib.*2.*Cephalus in conſil.*330.*num.*58.*lib.*3.Nam per fœminas non conſeruatur agnatio.*Cephal.in conſil.*323.*nume.*58.*lib.*3.Et hac ratione dicere etiam ſolemus, fideicommiſſum tranſmitti ad nepotes. *Cephalus in conſilio* 16.*num.*43.*lib.*1.His quæ & in doctiſſimis excellentiſſimi domini iudicis motiuis adducta fuerunt,reſpondẽdum videbatur pro domino Chriſtophoro aduerſus domi. Dorotheam.

Cæterum,re ipſa longe melius atque diligentius perpenſa atque conſiderata, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior,quod ſcilicet bona prædicta Melchioris tamquam libera ab omni onere fideicommiſſi,pertinent ad dom.Dorotheam ipſius Melchioris ſororem, quæ ei ab inteſtato tamquam proximior ſucceſſit.Quod autem fideicommiſſum conſtitutum a teſtatore, non comprehẽdat caſum hunc de quo agitur, facile demonſtrari poteſt,diſtinguendo prius caſus ipſius ſubſtitutionis.

Primus eſt, qui conſiderari poteſt inter ipſosmet filios teſtatoris,hoc eſt,inter Petrum, Thomam, Albertum, Virgilium, Sebaſtianum & Melchiorem. Hoc equidem in caſu, facile concedimus inter eos conſtitutam fuiſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam,ſicuti manifeſte ſignificãt verba ipſius ſubſtitutionis.Hæc autem ſubſtitutio ſic intelligitur, quod ſi vnus ipſorum fratrum deceſſiſſet quandocumque ſine filiis maſculis, portio eius peueniret ad ſuperſtites. Si vero is deceſſiſſet relicto filio maſculo, nõ admitterentur fratres ipſi ſubſtituti. Quandoquidem filii ipſius grauati excludunt patruum ſubſtitutum ex præſumta mente aui ſubſtituentis.*l.cum auus.ff.de condit.& demonſt.& ibidem manifeſte tradit Soc.Seu.num.*39.*idem in conſil.*6.*num.*6.*lib.*3.*Dec.in l.generaliter.numero* 6.*C.de inſtit.& ſubſtit.Soci.Iun.in conſil.*126.*nu.* 18.*lib.*1.*Tiraquel.in l.ſi vnquam.in verbo,donatione.nume.*194.*C. de reuoca.donat.& Didacus lib.pract.quæſt.cap.*38.*numero* 11.

3 Et hic aduertendum eſt, quod † diſpoſitio prædicta.*l.cum auus,& d.l.cum acutiſſimi ac d.*§.*cum autem*, locum habet non ſolum in filiis maſculis, ſed etiam in fœminis, vt ſcilicet filiæ ipſius grauati excludant ſubſtitutum, ſicuti manifeſte probat *d. l.cum*
4 *auus.ibi liberis relictis.* Illud enim nomen liberorum † æque fœminas ac maſculos comprehendit.*l.liberorum.de verb.ſign. & l.*1. *vbi Doct.C.de cond.inſertis.*

Verum teſtator in caſu noſtro ſtatuit, quod maſculi tantummodo excluderent ſubſtitutos,non autem fœminæ.Cum dixerit dictos filios ſuos inuicẽ,adiectis his verbis. Ita quod ſemper bona tendant in maſculos & non in fœminas.His ſane verbis declarauit,quod filiæ grauati,nõ excluderent ſubſtitutos. Ita declarando.*d.l.cum auus*: ſcribunt ibi *Bart.nu.*4.*& Soc.Seu.nu.* 76. Idem reſponderunt *Riminaldus Sen.in conſilio* 115.*numero quinto,libro primo.*

Porro reſpectu portionis Sebaſtiani, patris dicti Melchioris, non euenit caſus iſte ſubſtitutionis cum prædictus Sebaſtianus deceſſerit relictis pulchiore & Franciſco filiis. Ea propter de hoc ſubſtitutionis caſu nulla eſt contentio.

Secundus eſt ſubſtitutionis caſus,qui conſiderari poteſt inter filios ipſorum ſubſtitutorum inter ſe, nempe inter Melchiorem filium Sebaſtiani & Chriſtophorum filium Alberti,an ſcilicet ita ipſi inter ſe fuerint grauati onere reſtitutionis, ſicuti fuerunt eorum patres. Hoc ſane caſu, qui noſtro conuenit,dicendum eſt ſine controuerſia, inter dictos Melchiorem & Chriſtophorum non eſſe factam reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, atque ita Melchior grauatus non fuit reſtituere Chriſtophoro, caſu quo deceſſiſſet (:ſicuti vere deceſſit:) ſine filiis maſculis. Et hoc quidem dicendum eſt multis rationibus.

Primo, quia in his ſubſtitutionibus ſufficit dicere,de te non
5 loquitur ſubſtitutio hæc.hic † caſus hac in ſubſtitutione non cõtinetur,ſicuti poſt alios ſcripſerunt *Pariſius in conſil.*31.*num.*6.*libro* 2.*Soc.Iun.in conſil.*101.*num.*13.*& in conſil.*118.*num.*1.*lib.*1. *Alcia.in reſpon.*564.*num.*1.*Cranet.in conſil.*161.*num.*16.& alios recenſet *Roland.in conſi.*34.*nu.*3.*lib.*4. Atqui clare conſtat ex verrecenſet *Roland.in conſi.*34.*nu.*3.*lib.*4. Atqui clare conſtat ex verbis ſubſtitutionis factę a teſtatore,non eſſe comprehenſum hunc casum.Cum teſtator nullum verbum fecerit de filiis ipſorum filiorum ſuorum. Ergo Melchior non fuit grauatus reſtituere ipſi Chriſtophoro.

Secundo accedit, quod ſi diceremus dictum Melchiorẽ fuiſſe grauatum reſtituere ipſi Chriſtophoro, opus eſſet prius dicere, quod onus illud reſtitutionis impoſitum Sebaſtiano patri Melchioris,ſit repetitum in perſonam ipſius Melchioris. Atqui antecedens eſt falſum. Ergo & conſequens. Eſt ſane falſum antecedens,nempe quod onus fuerit repetitum, quandoquidem con-
6 ditio poſita in † inſtitutione & prima ſubſtitutione, non cenſetur repetita in ſecunda.*l.ſub conditione.ff. de hæredibus inſtituend. & lege ſi quis hæres ita.ff. de acquirend.hæreditate.& tradunt Socin. in l. quæ conditio.numero quarto.ff.de conditionibus & demonſtrationibus. Gozadinus in conſilio vltim.numero* 4.*& Pariſius in conſilio* 38.*num.*24.*lib.*2.

Tertio ſuffragatur,quod ad hoc vt ſubſtitutio reciproca dica- 7
tur facta inter aliquos,tria requiruntur.Primo,quod expreſſe fiat vltimo decedenti.*l.vlt.*§.*filium.de legatis primo & l.Lucius.*§.*Caio. ff.ad Trebellia.& ſcribunt Socinus Senior.in conſilio* 113.*in fin.lib.*1. *& in conſilio* 104.*colum.pen.li.*3.*& idem in l.hæredes mei.*§.*cum ita numero ſeptimo,eod.titu.ad Trebellia.vbi ex recentioribus Zanchus numero* 550.

Secundo requiritur,quod facta ſit in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, vt poſt alios tradunt *Iaſon in l. quidam teſtamento. in fine de leg.*1.*& Zanchus in d.*§.*cum ita.nu.* 614. Et illis accedunt *Cranet.in conſilio* 328.*numero* 12.*& Decian.in conſil.*26.*nu.*58.*lib. ſecundo.*

Tertio requiritur, quod ſint expreſſe vocati. Et hoc quidem adeo neceſſarium eſt, vt non ſufficiat, etiamſi eſſent poſiti in cõditione. *Ita Soci.Seni.in d.l. hæredes mei.*§.*cum ita.numero* 3.*ff.ad Trebel.& in conſil.*113.*in fin.lib.*1.*Ruinus in conſil.*96.*nu.*11.*& in conſil.*140.*num.*12.*lib.*2.*& alios refert Cranet.in conſil.*161.*nu.*7. *& in conſil.*306.*nu.*2.Hæc requiſita dubio procul non concurrũt in caſu noſtro. Non enim prædicti Melchior & Chriſtophorus fuerunt expreſſe vocati. Cum de eis ne verbum quidem in ipſa ſubſtitutione factum ſit.

Quarto mouet me multum,quod ſubſtitutio † fideicommiſ- 8
ſaria,non extenditur de perſona ad perſonam.Ita tradunt *Ruin.in conſilio* 127.*nu.* 2.*lib.*2.*Decius in conſil.*211.*num.*5.*in conſilio* 291. *nu.*6.*& in conſ.*377.*nu.*3.*Pariſius in conſilio* 31.*num.*11.*lib.*2.*& in conſi.*63.*nu.*12.*lib.*3.*& Cranet.in conſi.*161.*num.*6.*& numero* 11. Et prædicti quidem intelligunt procedere etiam,quando † militat eadem ratio conſeruandæ agnationis & familiæ. Et manifeſte idem reſponderunt *Natta in conſil.*47.*num.*9.*& in conſil.*678.*nu.* 29.*Rolan.in conſi.*56.*nu.*24.*lib.*1.*& Hieronymus Gabriel.in conſil.* 3.*num.*10.

Atqui noſtro in caſu ſubſtitutio hæc fideicommiſſaria, facta inter filios teſtatoris,extenderetur ad nepotes, nempe ad Melchiorem & Chriſtophorum.Ergo,&c.

Quinto confert non mediocriter, quod fortiori in caſu reſpondit *Oldra.in conſi.*21.Teſtator fratrem habebat,ex altero fratre præmortuo nepotẽ,& ex tertio fratre defuncto, tres alios nepotes.

Source : BIU Cujas

potes. Hos omnes hæredes fecit in ſtirpes, deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis ſecundum rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fœminas, quas dotauit & deſcendentes ex eis. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes ſoluere, quod tunc ea portio ad eccleſiam Romanam deuolueretur, quã cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod ſi nec hæredes maſculi, nec eccleſia ſoluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminã, quæ cum ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes hæredes ſine filiis, & nepotibus & deinceps maſculini ſexus deſcendentibus decederẽt, bona ſua ad eccleſiam Romanam deuoluerentur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore vnus nepotũ deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis: quorum duo ſine liberis deceſſerut, tertius vero ſola filia ſuperſtite, mortuus eſt, quartus quoque ſine prole, nepte inſtituta. Maſculi ex maſculis deſcendentes bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vindicabant. Conſultus *Oldradus reſpondit*, proneptem illam abſoluendam eſſe, & integram illam ſubſtitutionem exſpiraſſe, in perſona aui ipſius neptis, qui deceſſit, quatuor filiis ſuperſtitibus, quidquid poſtea de illis contigerit: cum verum non ſit inſtitutum, obiiſſe ſine liberis maſculis: atque ita cenſuit Oldrad. onus fideicommiſſi non eſſe repetitum in perſonã ſubſtitutorum. Oldradum ſecuti ſunt *Alexa. in conſil. 185. lib. 2. & in conſil. 139, lib. 6. & Ruin in conſil. 92. & in conſil. 124. nu. 9. lib. 2. Decius in conſil. 205. nu. 8. & in conſi. 291. num. 5. Curt. Iun. in conſ. 92. nume. 5. Craue. in conſi. 98. nu. 4. & in conſil. 161. nu. 6. Natta in conſi. 191. num. 7. lib. 1. & Cephal. in conſi. 17 num. 4 lib. 1. & in conſil. 269. num. 20. lib. 2.* alios ſciens & de induſtria omitto.

Sexto & vltimo, admiſſo quod res ſit dubia, quam tamen clarã pro ipſa dom. Dorothea eſſe exiſtimo: attamen dicendum eſt in dubio, eſſe pro ea pronuntiandum. Cum in dubio dicendum ſit
10 † fideicommiſſum non exſtare, vt poſt Rotam reſpondit *Cranet. in conſilio 180. in fine*. Et rurſus in dubio pronuntiandum eſt pro reo. *l. Arianus. ff. de act. & oblig.* Et demum in dubio pronuntian-
11 dum eſt pro † poſſeſſore. §. *commodum. in Inſtit. de interdictis*. Et in ſpecie ita reſpondit *Alciat. in reſp. 483. in fin.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quæ etſi ex iam dictis ſatis ſunt diſſoluta, attamen quo res hæc clarior reddatur, ſingulatim ſatisfaciam. Primæ coniecturæ reſpondetur, quod illa dictio, ſemper, refertur ad perſonas ipſorum filiorum nominatorum, & reſpicit quidem tempus futurum hoc modo, vt ſemper excludantur fœminæ, quæ alioqui, ſi a teſtatore non fuiſſent excluſæ, ſucceſſiſſent, ex diſpoſitione *d. l. cum auus. de condit. & demonſt.* & diximus ſupra. Et illa dictio, ſemper, reſpicit futurum omni tempore, ſcilicet tam ante aditam hæreditatem quam poſt. ſi enim Sebaſtianus non adiuiſſet hæreditatem, factus fuiſſet locus ſubſtitutioni vulgari ad commodum aliorum eius fratrũ ſubſtitutorum, excluſa do. Dorothea filia. Si vero adiuiſſet (:ſicuti vere adiuit:) hæreditatem, & deceſſiſſet ſine maſculis, relicta ſola d. Dorothea, adhuc ſubſtituti eius fratres, excluſa d. Dorothea ſucceſſiſſent.

Non obſtat ſecunda coniectura & argumentum quia reſpondetur, fideicõmiſſum dici quidẽ poſſe reale, reſpectu tamẽ eorũ, qui inuicem ſunt ſubſtituti, hoc eſt, quo ad ipſos filios teſtatoris, non autem quo ad nepotes, ſicque quo ad Melchiorem, Chriſtophorum & alios. Et propterea non extenditur fideicommiſſum, hoc ad prædictos teſtatoris nepotes. Ita vere reſpondit *Oldra. in d. conſi. 21.* qui reſpondit in caſu, in quo teſtator volebat bona cõſeruari in agnatione, ex quo fœminas excluſerat: & tamen cenſuit Oldra. ſubſtitutionem factam filiis decedẽtibus ſine filiis maſculis, exſtinctam eſſe, natis ipſis filiis & non efficere, quod inter fratres ipſos ſit inducta fideicommiſſaria ſubſtitutio reciproca. Et Oldradum in ſpecie ſecutus eſt *Crauet. in conſil. 328. num. 19.* qui & alios recenſet. Et illis accedit *Pariſius in conſil. 72. num. 35. li. 3.*
12 qui reſpondit, reciprocum † fideicommiſſum non induci in ſubſtitutione facta de fratribus, etiam ſi teſtator voluerit bona conſeruari in agnatione & familia. Ita pariter *Alciatus in reſponſ. 546. col. 2. verſ. nec obſtat. quod teſtator vocauerit, &c.* Cum dixit, quod etiam ſi teſtator voluit, bona conſeruari in familia, vocando maſculos de familia: attamen non inducitur fideicommiſſum reciprocum: quia (*:ait Alciatus:*) non extenditur hæc ratio ad perſonas non vocatas. Sic etiam reſpondit *Rubeus in conſil. 120. colu. vlti. verſ. non tenet, &c.* cum dixit, non eſſe bonam conſequentiã, teſtator voluit bona conſeruari in liberis maſculis, ergo inter ipſos liberos inducere voluit fideicommiſſum reciprocum, quia (*: inquit Rubeus:*) teſtator voluit conſeruari bona in agnatione & familia eatenus quatenus ſubſtituit. Idem etiam nouiſſime reſpondit *Decianus in conſil. 26. num. 86. lib. 2.* Cum dixit, quod etſi ſuo illo in caſu, teſtator voluit bona conſeruari in agnatione, illi tamen vocati non cenſentur vocati per fideicommiſſum: quia 13
(*:ait Decianus:*) ratio conſeruandæ familiæ † & agnationis, non efficit teſtatorem diſpoſuiſſe, quod vere non diſpoſuit. His etiam accedit *Alciat. in l. pater filium. §. fundum. colum. vltim. verſ. tertius eſt caſus. de leg. 3. vbi in ſpecie declarando doctrinam Bart. ibi ſcripſit poſt Alexandrum, Corneum, Decium & alios*, quod hæc ratio expreſſa a teſtatore, quia volo bona mea remanere, vel conſeruari in agnatione & familia, intelligitur ſecundum terminos diſpoſitionis. Cum ergo noſtro in caſu diſpoſitio huius teſtatoris non comprehendat reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter hos nepotes teſtatoris, nempe inter Chriſtophorũ & Melchiorem, dicendum eſt, rationem conſeruandæ agnationis & familiæ, ad ſubſtitutionem factã inter ſolos teſtatoris filios referri.

Non obſtat tertia coniectura, quia ſatis diluta & confutata manet ex dictis ſupra. Concludo itaque dom. Dorotheam abſoluendam & liberandam eſſe, a petitione dom. Chriſtophori.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam liberam conſequi filia debet, nec in ſolo vſufructu aſſignari poteſt illi inuita.*
2 *Legitimam eligere ſibi poteſt filius, in ea re, qua magis placeat.*
3 *Enuntiatiua verba probare in antiquis.*
4 *Iudicis aſſertio, quando probet.*
5 *Confeſſio facta in tranſactione, fidem facit contra confitentem, & illius hæredem.*
6 *Inſtrumenta quæ probant contra principales, probant etiam contra eorum hæredes.*
7 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum a renuntiante omnibus iuribus, quomodolibet ad ſe ſpectantibus.*
8 *Confeſſionem erroneam, errore detecto non præiudicare.*
Imo nec factam in iudicio cum iuramento. num. 9.
10 *Confeſſio ſimulata nil prodeſt.*
11 *Petens ex vna cauſa, non poteſt obtinere ex alia.*
12 *Fideicommiſſum remiſſum cenſeri per verba multum generalia, in diuiſionibus bonorum & tranſactionibus adhibita.*
13 *Diſponendi verbum, ita ad contractus ſicut ad vltimas voluntates adaptatur.*
Proprie tamen ſignificat alienationem factam in vltima voluntate. num. 15.
14 *Bona fideicommiſſi data libera alienandi facultate, cenſetur remiſſum fideicommiſſum ipſum.*
16 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum, ſi in diuiſione facta vni libera & allodialia, alteri vero fideicommiſſo ſuppoſita, bona obuenerint, accedente promiſſione euictionis.*
Et tunc maxime ſi per dolum vni fideicommiſſi bona tantum, fuerint aſſignata. num. 17.
18 *Alienare quæ propria non ſunt, eſt quodammodo delinquere.*
19 *Factum alterius ignorare quis præſumitur.*
20 *Legata ſoluens, coniecturam vrgentem præbet ſcientiæ teſtamenti.*
21 *Teſtamenti conditi ſcientiam fama & voce communi argui in filiis & hæredibus.*
22 *Patrem non poſſe præiudicare filio in fideicommiſſo, ipſi filio reſtituendo.*
23 *Filius hæres patris, non poteſt reuocare bona fideicommiſſi alienata, alioqui ſibi reſtituenda.*
Idem in feudalibus. num. 24.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXVI.

CVm præſtantiſſimo atque eruditiſſimo cauſarum patrono do. Ioſepho Bilroto, qui docte & acute hac de cauſa reſpondit, ſentio primum prædia Fraſenedi non eſſe ſuppoſita fideicõmiſſo d. Sebaſtiani de S. Lazaro. Eſt enim certũ & clarũ, quod Maria mater Sebaſti. teſtatoris conſequi debuit portionem ſuę

Source : BIU Cujas

1 legitimæ † liberam ab omni onere reſtitutionis. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam.* Et hæc ipſa legitima in ſolo vſufructu bonorum patris non potuiſſet ipſi filiæ inuitæ, aſſignari a patre ipſo, vt ſcribunt *Anchar. in conſilio 117. Barba. in cap. cum conſtet. colum. 2. de pignor. Iaſon in authen. nouiſſima. num. 45. C. de inoffi. teſtam. Rodericus Suarez in repet. l. quoniam. in prioribus in 3. ampliatione. num. 3. C. de inoffi. teſtam.*

Quocirca recte & iure potuit domi. Iudex eo anno 1494. aſſignare dictæ Mariæ pro eius legitima prædia hæc Fraſenedi: quinimo ipſamet do. Maria potuiſſet ea ſibi retinere abſque aſſigna-
2 tione aliqua: cum poſſit filius eligere ſibi legitimam † in ea re, quæ ſibi magis placet, ſicuti tradunt *Iacobus* de Arena & *Cynus. in auth. res, quæ C. communia de legat. Baldus in l. 2. C. eod. Imo. in l. Marcel. §. res quæ. ff. ad Trebel. quos refert Ripa in Lin quartam. num. 113. in fin. ff. ad leg. Falci. Quibus accedunt Barbat. in capit. Raynaldus. de teſtam. quem ſecutus eſt Fernandus Berengarius. in dict. leg. quartam part. 3. num. 57.* Idem *affirmarunt Afflict. in deciſ. 162. nu. 3. & Pariſius in conſilio 43. num. 15. lib. 3.*

Quod autem dom. Mariæ aſſignata fuerint hæc prædia Fraſenedi pro eius legitima, conſtat primo ex adiudicatione facta eo anno 1494. Et quamquam de ea adiudicatione & aſſignatione, non conſtet ex ſcriptura ipſamet ſententiæ: attamen illa eſt enũtiata, imo aſſerta in ſcriptura a dom. Facino filio dom. Marię producta in actis anno 1519. Quæ quidem verba enuntiatiua probant hoc in caſu. Cum hic verſemur in antiquis, in quibus verba
3 † enuntiatiua probant etiam inter alios, vt poſt alios ſcribit *Craue. in Tract. de antiq. temporum, in quarta particula primæ partis principalis. incipit ampliatur. num. 5. & ibi. num. 31. de verbis aſſertiuis*, ſicuti vere hæc ſunt, clare idem ſcripſit & *Beroius in conſ. 170. num. 6. lib. 2.*

Imo hic agitur inter ipſasmet partes, nempe de probatione facienda contra ipſummet Facinum enuntiantem, vt dicemus infra. Et propterea etiamſi nõ verſaremur in re antiqua, adhuc verba ipſa enuntiatiua probarent contra ipſum enuntiantem. Sicuti *Craue. in dict. prim. parte principali, in tertia particula, quæ incipit. Propoſitum nu. 59.* Et confirmatur ex eo, quod ipſemet dom. Facinus eodem in iudicio, produxit inſtrumentum dictæ aſſignationis, confectum poſt latam illam ſententiam. Quæ quidem productio fidem facit contra ipſum producentem, vt tradunt multorum auctoritate *Boer. in q. 252. num. 3. & 4. & Grammaticius in deciſio. 103. num. 30. & nu. 84. Beroius in conſil. 170. nume. 1. lib. 2. & Craue. de antiq. temp. in quarta particula. primæ partis prin. num. 45. & 50.* Et rurſus exſtat aſſertio iudicis, qui eo anno 1519. tulit ſententiam quandam abſolutoriam pro ipſo Facino. Is enim iudex aſſeruit, ſe vidiſſe ſententiam illam anni 1494. in actis produ-
4 ctam. Quæ ſane † iudicis aſſertio probat, ſicuti ſcribunt *Caſtrenſ. in conſilio 202. In cauſa confinium. colum. 3. lib. 1. Capolla in conſi. 26. in ſecundo dubio in ciuilibus. Felin. in cap. quoniam contra. colum. 19. de probat. & Alciatus in Tractat. præſumt. reg. 3. præſumt. 9. numero ſeptimo.*

Præterea probatur dictæ adiudicationis & aſſignationis ſententia, ex inſtrumento tranſactionis, initæ anno 1521. inter dominum Facinum filium Mariæ, & dominum Marcum auum domini Vincislai actoris. In ea enim tranſactione confeſſus eſt dominus Marcus, factam fuiſſe dictam adiudicationem & aſſigna-
5 tionem. Et hæc quidem † confeſſio fidem facit ſine controuerſia contra ipſum confitentem. *l. cum precum. C. de liberali cauſa. & ab eo improbari non poteſt. lege poſt mortem. ff. de adopt. Dec. in conſilio 454. num. 6. & Tiraq. in tract. de retractu. conſang. §. 1. glo. num. 37.* ſic etiam facit fidem confeſſio contra hæredem & ſucceſſorem confitentis, qui nec eam impugnare poteſt. *Baldus in conſilio 89. columna ſecunda, libro primo & Socinus Senior in conſilio 249. colu.*
6 *vltim. lib. 2.* Ita dicimus, quod inſtrumenta † illa, quæ probant inter eos, qui principales ſunt, & inter quos fuerunt confecta, probant etiam contra eorum hæredes & ſucceſſores. Ita reſponderunt *Aretinus in conſil. 36. & in conſilio 112. colum. vltim. verſicul. de ſucceſſore etiam. Socinus Senior in conſilio 266. colum. tertia verſiculo ex quibus etiam, & egregie Craue. in conſilio 434. nume. 9. qui eiuſdem ſententiæ alios commemorat.*

Secundũ eſt fundamentum valde efficax & ſolidum, quo demonſtratur, hæc prædia Fraſeneti non eſſe ſuppoſita fideicõmiſſo dicti d. Sebaſtiani. Nam eo anno 1521. inita fuit tranſactio inter dictum do. Facinum filium dictæ do. Mariæ & d. do. Marcum, qua quidem in tranſactione, non ſolum aſſeruit do. Marcus, quod (:vt diximus ſupra:) prædia Fraſenedi fuerunt adiudicata eo anno 1494. do. Mariæ: ſed etiam ipſe dom. Marcus cauſa & vigore dictæ aſſignationis, recognoſcendo bonam fidem, dimiſit dict. prędia dicto do. Facino. Quæ quidem tranſactio & dimiſſio operatur, vt eenſeatur denuo remiſſum & exſtinctum omne fideicommiſſum. Cum in ea exſtent clauſulæ hoc aperte ſignificantes & demonſtrantes. Adeſt enim clauſula, *cum dixit do. Marcus & renuntiauit omne ius ſibi & filiis ac deſcendentibus ſuis in perpetuum quomodocumque, & qualitercumque pertinens & ſpectans, & quod eidem ſpectare poſſet in futurum, &c.* Hæc ſane verba manifeſte ſignificant eſſe remiſſum, ſi quod exſtabat, fideicommiſſum, vt in ſpecie reſpondit *Craue. in conſi. 638. numero decimoquarto.* Cum dixit, cenſeri remiſſum † fideicommiſſum, ſi dictum fuit, quod 7
renuntiabat omnib. iuribus, quomodolibet ad ſe ſpectantibus. Idem quando eſt dictum (:vt hic:) quod renuntiabat iuri de futuro. Ita decidit *Boerius in quæſtio. 147. numero decimoquarto.* Sic etiam quando dictum eſt, quod cedebat & transferebat omnimodo omne ius. *Gratus. in conſilio ſexageſimo, numero decimooctauo, libro primo.* Idem ſignificat illa clauſula. *Ita quod de cætero & d. do. Facinus, & domina Maria pleno iure dictam poſſeſſionem omnibus iuribus, oneribus & pertinentiis ſuis, habere, tenere, & poſſidere de cætero poſſint.* Illa dictio, pleno iure, oſtendit remiſſum fuiſſe fideicommiſſum. Ita in ſpecie reſpondit *Socinus Senior in conſilio 43. numero decimo & duodecimo, libro quarto,* & alios refert *Antonius Gabriel libro quarto, concluſio. in titulo de fideicommiſ. concluſio. 1. nume. 27.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur ad demonſtrandum, imo dicta prædia Fraſenedi eſſe ſuppoſita fideicommiſſo d. Sebaſtiani.

Primo obiicitur confeſſio facta ab ipſiſmet dominis Marco & Facino, qui anno 1534. nouam quandam tranſactionem ſimul iniuerunt: in qua quidem aſſeruit domin. Facinus, quod dicta prædia erant ſuppoſita fideicommiſſo, & propterea illa dimiſerit domino Marco, acceptis ab eo trecentis ducatis. Hæc confeſſio probare videtur, dicta prædia eſſe fideicommiſſo ſuppoſita: ſicuti reſpondit *in ſpecie Ruinus in conſilio 128. numero 8. & 9. libro ſecundo.*

Reſpondetur primo, erroneam fuiſſe confeſſionem in hac
8 tranſactione factam: & ob id veritati † obeſſe non potuit, ſicuti dicimus, diuiſionem errore factam nil officere, detecto errore, *l. ſi poſt diuiſionem. C. de iuris & facti igno. l. ſi ſoror. C. de colla. & in l. cum putarem. ff. famil. erciſc. & ſcribunt Alexand. in d. l. ſi ſoror in fine. & ibidem Decius in 2. notab. idem Deci. in conſil. 408. numero 1. Socinus Iunior in conſilio 48. num. 42. lib. 1. & Craue. in conſil. 26. in fin. & in conſilio 188. numero 9.* Et in ſpecie quod erronea confeſſio eius, qui confeſſus eſt rem propriam eſſe alterius, confitenti non noceat, detecto errore, affirmant *Bart. in l. cum falſa. num. 4. C. de iuris & facti igno. & ibidem Bald. Alex. & Iaſ. idem Bart. in l. ſi aliquam rem. num. 9. in fin. ff. de acquiren. poſſeſſion. Aretinus in conſil. 14. numero 8. Alexand. in conſilio 9. numero 10. lib. 5. Ruin. in conſil. 40. num. 12. lib. 1. Decius in conſil. 564. num. 6. Curt. Iun. in conſil. 17. num. 8. & Alciatus in Tractat. de præſumtio. regul. 3. præſumtio. 21.* Et in ſpecie magis, quod confeſſio eius, qui per errorem affirmauit, rem eſſe ſuppoſitam fideicommiſſo, cum vere non eſſet, non noceat ipſi confitenti, reſpondit *Soc. Iunior in conſil. 112. nu. 2. lib. 1. & in conſil. 180. nume. 82. lib. 2. quem ſecutus ſum in conſilio 91. numero trigeſimooctauo, in fin. libro prim.* vbi comprobaui auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, quod is, qui per errorem confeſſus eſt rem ſuam feudalem, cum tamen ſit libera, ſibi non præiudicet. Ita *Angelus in l. qui rem propriam C. locati, Comens. in conſil. 165. Gaſpar. & Aret. in conſil. decimoquarto, num. 8.* qui quidem reſpondit, idem eſſe, quando ſcienter quis affirmat rem ſuam liberam eſſe feudalem eccleſiæ. & idem cenſuit *Corneus in conſilio 301. colum. 3. verſic. quod etiam ſumitur, libro primo.* Imo reſpondit egregie *Corneus in conſil. 186. numero 6. libro 3.* quod etiam aſſertio † facta in iudicio cum iuramento, ſicuti illa, quæ fit reſpõ- 9
dendo poſitionibus, aſſerendo fideicommiſſum fuiſſe factum, nil obeſt, errore detecto. Quod vero erronea fuerit hæc confeſſio domini Facini demonſtratur: quia error detegitur, quando apparet rem aliter ſe habere, quam affirmatum fuit. *l. ſi poſt diuiſionem. C. de iur. & fact. ignor. & ibi Iaſon num. 3. &* egregie reſponderunt *Socinus Senior in conſilio 25. numero tertio, in conſilio trigeſimotertio, numero quinto, & in conſilio 57. num. 11. lib. 4. & Craue. in conſ. 188. n. 9. verſ. probatur.* Hic autem conſtat rem aliter ſe habere, cũ abunde demonſtratũ fuerit ſupra, prædia hæc Fraſeneti fuiſſe libera, ex quo pro legitima do. Mariæ fuerunt aſſignata. &

id

Source : BIU Cujas

id iam affirmauerat non semel & ipse dom. Marcus, cuius est hęres dom. Vincislaus actor, mediante persona domi. Antonii eius patris: sic quoque asseruerat ipsemet Facinus, qui propriæ confessioni contrauenire non possunt. Et præterea hic error detegitur ex eo, quod ipsemet domi. Facinus eodem anno 1536. litem mouit aduersus do. Marcum, petendo transactionem illam tamquam erroneam retractari & annullari debere. Et error facile etiam est præsumendus in dom. Facino, qui non solum prodigus, sed & fere mente captus erat.

Respondetur secundo do. Marcum ficte & simulate conscribi voluisse ea in transactione confessionem illam domi. Facini. Et hoc quidem vt suæ confictæ acquisitionis titulum muniret. Cum enim forte timeret, ne ipse dom. Facinus æs alienum contraxisset, & ea bona obligasset, voluit dom. Marcus adhiberi eam confessionem, quod essent suppositа fideicommisso. & propterea fi-
10 cta illa & simulata † confessio, nil prodesse potuit do. Marco. Et præterea fictio & simulatio etiam detegitur, quia eo tępore nulla penitus erat lis inter ipsos dominos Marcum & Facinum, nec etiam aliqua probabiliter esse poterat in futurum, causa horum prædiorum, quæ iam & sententia anni 1594. & transactione anni 1521. assignata fuerant pro legitima do. Marię, quæ hoc ipso titulo possedit, & post eam dom. Facinus filius spatio quadraginta annorum, hoc est, ab anno 1494. vsque ad annum 1534. Et demum fictio detegitur, quia ipsemet dom. Facinus in eo iudicio moto illo anno 1536. asseruit ficte & simulate factā fuisse transactionem illam.

Secundo obiicitur, quod prædia hæc Frasoneti saltem dici debent suppositа fideicommisso relicto a dom. Marco, qui arctissimum fideicommissum ordinauit suis in bonis, inter quæ hæc exstabant.

Respondetur, hoc in iudicio obiici non posse fideicommissum dom. Marci, cum petitio & lis sit de fideicommisso do. Se-
11 bastiani, & clari iuris est, quod is, qui petit † ex vna causa, non potest obtinere ex altera. *l. qui habebat. ff. de instituto. act. & l. quid. ff. de in rem verso, & egregie scribunt Alexand. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. numero septimo. ff. de verborum obligationibus, & in l. milites. numero decimo. C. de testam. mili. Paris. in consil. vlt. nume. 4. lib. 1. Grammat. in consil. 26. nume. 16. in criminal. & alios refert & sequitur Cravet. in consilio 80. numero 17.* Et tanto magis hæc regula locum habet in casu isto, in quo constat hæc fideicommissa esse valde diuersa, & diuersas admodum naturas habere. Ex illo enim domini Sebastiani, nec dom. Marcus, nec eius descendentes detrahere possunt aliquam legitimam, nec trebellianicam, ex quo erat fideicommissum transuersale, & e quo iam dom. Maria dom. Sebastiani filia, detractiones illas fecerat. Ex fideicommisso vero domi. Marci fieri debent detractiones legitimæ trium filiorum legitimorum, ac alimentorum filii naturalis, & etiam trebellianicæ: sicuti manifesti iuris est.

Quod vero attinet ad prædia sancti Angeli, quæ dominus Bernardinus frater testatoris redemit a domi. Felice ipsius testatoris vxore, res clara & certa est. Cum enim iam prædia omnia testatoris fuissent hypothecata, pro dote dictæ do. Felicis, & ipse testator grauauerit dominum Bernardinū hæredem a se institutum, vt si vellet habere prædia numeraret tercentum ducatos, illaque numeratio fuerit facta, sequitur dicendum, pro ea summa trecētorum ducatorum, tot iugera illorum prædiorum esse libera ab onere fideicommissi.

Quod etiam pertinet ad residuum prædiorum sancti Angeli, vna cum præfato excellentissimo domi. Biriloto consultore sentio, esse libera ab onere fideicommissi, quia etsi restitutionis onere grauata fuerit a prædicto domino Sebastiano testatore, attamen fideicommissum illud exstinctum & remissum fuit, eo instrumento diuisionis confecto anno 1544. inter dominos Antonium & Iacobum. Exstant enim multa verba eo in instrumento, quæ manifeste significant, diuidentes ipsos remittere voluisse fideicommissum sibi iniunctum.

Primo perpenduntur verba illa multum generalia, imo vniuersalia. *Promiserunt portiones bonorū vnicuiq; ipsorum peruentas, & diuisiones inter eos secutas semper & perpetuo firmas, ratas & gratas habituros, nec eis aliqua ratione & causa, de iure, vel de facto contrafacere, vel contrauenire, &c.* Hæc sane verba significant esse re-
12 missum † fideicommissum. Ita omnium primus scripsit *Ioann. Andreæ in additionibus ad Specul. in titul. de testamentis. §. in primis numero 27. versicu. sed quid si fideicommissarius.* Hunc secuti sunt *Bald. in l. qui Romæ. §. duo fratres. columna prim. versicu. dic. quod quando. ff. de verb. oblig. & ibidem Alexan. colum. 11. versic. aduerte tamen, & Crotus. nu. 94. Capra. in consil. 89. nu. 16. & 17. Corn. in consi. vlt. in fin. lib.... Lud. Bolog. in consi. 31. in fi. Soc. Sen. in consi. 43. nu. 8. vers. 2. multum operatur. lib. 4. Curt. Seni. in consi. 64. colum. penult. vers. 2. quando. Ruin. in consil. 118. nume. 21. & in consil. 133. numero 14. libro 2. Decius in consil. 11. nu. 7. & in consil. 287. colum. vlt. & in consil. 345. nu. 2. Curt. Iuni. in consil. 49. num. 12. Gratus in consil. 17. nu. 12. lib. 1. Paris. in consil. 31. col. 1. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 116. nu. 50. lib. 1. quos secutus sum in consi. 87. num. 33. lib. 1.* Et his accedunt *Cravet. in consi. 24. nu. 11. vers. amplius dico, Cephalus in consi. 253. nu. 11. lib. 2. Osaschus in deci. 112. nu. 17. Decianus in consil. 2. nu. 89. lib. 2. & Bursatus in consi. 64. num 26. lib. 1.* His constat, hanc esse receptam sententiam & si ab ea dissentiant *Castren. in consilio. 188. Quia dubia. col. 1. lib. 2. Ruin. in consi. 137. nu. 9. lib. 2. Decius in consil. 493. col. 5. Gozad. in consil. 36. col. vlt. & Riminal. Iun. in consil. 204. num. 69. lib. 2.*

Secundo considerantur illa verba, *quod vnusquisque ipsorum fratrum. possit de bonis sibi in partem obuentis disponere sine contradictione alicuius personæ.* His verbis data est facultas disponendi libere. Dispositio autem intelligitur tam testando, quam contrahendo. cum verbum † disponat, ita ad contractus sicut ad vltimas 13
voluntates adaptetur. vt scribunt *glo. in rubr. ff. soluto matrimo. & ibid. Alex. nu. 16. Soc. Iun. in 2. parte. nu. 46.*

Porro quando est data facultas alienandi † libere bona fideicommissi, censetur remissum ipsum fideicommissum. Ita *Angel.* 14
in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 5. ff. de verb. oblig. & ibidem Imola & Crotus nu. 133. Idem responderunt *Curt. Sen. in consil. 64. colum. pen. vers. & in præsenti narratione. Decius in consil. 11. nu. 7.* Gratus *in consilio 17. num. 49. & apertius in consil. 60. num. 8. lib. 1. Soc. Iun. in consil. 116. num. 56. lib. 1. Roland. in consil. 34. nume. 80. lib. 4. & Cephalus in consil. 253. nu. 8. lib. 2.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, opinionem eorum, qui scripserunt, prædictis verbis nō censeri absolute & simpliciter remissum fideicommissum, sed solum secuta alienatione, qua quidem in opinione fuerunt. *Alexand. in d. §. duo fratres. nu. 73. & ibid. Iaf. num. 58. & Ripa. nu. 83. & 84. & ex recentioribus Cravet. in respon. 24. nume. 8. Decianus in consil. 3. num. 147. lib. 1. & Riminaldus Iunior in consil. 80. numero 38. libro primo.* Attamen in casu nostro dicendum est, remissum fuisse, cum dominus Iacobus disposuerit, hæredem instituendo domin. Adrianum Maurocenum. Est enim proprium verbi, disponant, † significare alienationem factam in vltima vo- 15
luntate. *§. disponat. in authen. de nuptiis. §. penultim. institu.* quibus manumittere licet, vel non. & scribunt *Albericus in dictionario in verbo, disponо. glo. Bartol. & reliqui in rubr. ff. solut. matrimonio. vbi Alexan. numero 18.* qui dixit esse propriam significationem verbi, disponat, vt vltimam voluntatem ostendat. Idem responderunt *Iaf. in consilio 130. colum. 4. versicu. item pro ista parte, libro 4. & Socinus Senior. in consil. 49. num. 9. lib. 4.*

Tertio remissum fuisse fideicommissum, significat clausula illa euictionis: *sed si aliqua lis super dictis bonis sic vt supra diuisis, aut parte eorum moueretur, semper & perpetuo bona ipsa defendere, auctoriZare & manutenere omnibus eorum periculis & expensis, &c.* Ita responderunt *Romanus in consilio 457. versic. aduertendum puto. Curtius Senior in consilio 64. colum. pen. Ruin. in consi. 92. col. vltim. lib. 3. Gratus in consilio 29. nu. 37. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 31. nume. 7. lib. 4. Parisius in consil. 71. nume. 9. & numero 10. libro tertio. Riminaldus Iun. in consil. 204. num. 39. lib. 2. & Tobias Nonius in consilio 41. numero 5.* Et licet horum opinio habeat contradicentes, quādo bona fideicommissi æqualiter fuerunt inter fratres diuisa: attamen quotiescumque vni fratrum obuenerunt bona allodialia, & alteri bona fideicommisso suppositа, tunc promissio de euictione operatur, vt censeatur † remissum fideicommissum. Ita scri- 16
pserunt *Alex. in d. §. duo fratres. num. 34. vers. Baldus tamen. & ibid. Ripa nu. 99. vers. aut enim res, & apertius ibidem Alc. nu. 37. & idem Alciatus in respon. 138. num. 3. in fine.* Et hos secutus sum, *in consi. 87. num. 85.* Quibus accedunt *Decianus. in consil. 2. num. 86. libro 2. & Bursatus in consil. 173. num. 19. & num. 31. lib. 2.* Cum ergo dom. Iacobo euenerint secundum opinionem dom. Vincislai, omnia bona fideicommissi transuersalis, & do. Antonio bona allodialia, vel non subiecta simili fideicommisso transuersali, sequitur dicendum, per clausulā euictionis censeri remissum ipsum fideicōmissum. Et hæc quidē sententia sine controuersia procedit, quando bona omnia fideicōmissi fuerunt dolosē † vni tantū assi- 17
gnata, sicuti post *Alciatum in d. §. duo fratres. numero 37. respondi in d. consi. 47. n. 86.* Quod dolo fuerint assignata bona fideicōmissi

Source : BIU Cujas

dom. Iacobo, ex eo coniicitur, quod is carebat filiis, & nulla ſuberat ſpes procreandi. Do. Antonius vero & vxorem duxerat, & ex ea filios ſuſceperat. Ita dolum in ſpecie conſiderat *Alciat. in d. §. duo fratres. num. 37. quem ſecutus ſum in d. conſil. 87. num. 86. in fi.* Et quod domin. Iacobus huius eſſet opinionis, illi fideicommiſſo fuiſſe renuntiatum, ex eo etiam demonſtratur, quod ipſe factis illis diuiſionibus aliqua ex ipſis bonis alienauit. Id quod non feciſſet, niſi pro certo habuiſſet, fideicommiſſum fuiſſe remiſſum, cum ſit quodammodo peccare & delinquere, ea, quæ propria
18 non ſunt † alienare, quod ſane delictum non præſumitur, præſertim in viro probatæ vitæ *l. merito. ff. pro ſocio cum ſimilibus*.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædicta obiiciuntur.

Primo non habere locum quæ diximus, quando diuidentes ipſi ignorabant fideicommiſſum exſtare, vt ſcribunt *omnes in dict. lege qui Romæ. §. duo fratres, de verborum obligationibus. ibi Bartol. numero duodecimo. Ripa. nume. quadrageſimoquinto. in fin.* Quod autem prædicti domini Antonius & Iacobus diuidentes ignorauerunt fideicommiſſum domini Sebaſtiani, ſatis conſtare ex eo
19 videtur, quod præſumtio iuris eſt, quod factum † alterius quis ignorare præſumitur *l. verius. ff. de probatio. & apertius in l. qui in alterius. ff. de regulis iur. vbi Deci. in cap. cum quis. de regulis iur. in 6.* Imo dicimus, quod etſi filius ſit eadem perſona, cum patre. *l. vltim. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* & in eiſdem ædibus cum eo commoretur, attamen præſumitur ignorare teſtamentum a patre conditum. *Bald. in conſilio 392. Anno. libro primo. Decius in conſil. 495. num. 21. Ripa in d. §. duo fratres. nu. 50. & 51. alios plures congerit Crauet. in conſilio 193. numero ſexto.* Ita & multo magis præſumitur ignorantia teſtamenti & fideicommiſſi facti ab auo, proauo & ſimilibus antiquis, vt in ſpecie reſpondit *Decian. in conſi. 3. num. 119. lib. 1.*

Reſpondetur, quod imo prædicti domini Antonius, & Iacobus habuerunt ſcientiam dicti fideicommiſſi dom. Sebaſtiani, id quod facile demonſtratur multipliciter, præmittendo primum, ſcientiã hanc coniecturis & præſumtionibus probari & demonſtrari poſſe. Ita ſcribunt poſt alios *Ripa in d. §. duo fratres. num. 52. Decius in conſilio 287. colum. vltim. Craue. in conſil. 193. num.... & aliquos infra referam.* Porro hic permultæ exſtant coniecturæ, quæ manifeſte oſtendunt ſcientiam huius fideicommiſſi in illis fratribus exſtitiſſe. Exſtat ſane prima, quia prædicti fratres ſoluerunt legata relicta ab ipſo dom. Sebaſtiano. Quæ quidem conie-
20 ctura † vrgens eſt, ad demonſtrandum ſcientiam teſtamenti: ſicuti in ſpecie affirmarunt *Bart. in d. §. duo fratres, num. 13. verſic. ſecundo caſu. & ibid. Ripa. nume. 54. qui teſtatur, omnes indifferenter ſequi Bartolum. & eiuſdem ſententia recenſet Decium in conſil. 267. colu. 1. Et his accedunt Soc. Sen. in conſilio 75. numero 16. lib. 1. Neuiz. in conſil. 84. num. 16. Pariſ. in conſil. 16. num. 48. lib. 2. Craue. in d. conſi. 193. num. 7. verſ. item ſi probetur, & Soc. Iun. in conſ. 116. num. 44. lib. 1.* Exſtat & ſecunda coniectura, quia inſtrumentum illius teſtamenti erat in domo dictorum fratrum, etiam ante diuiſionem hanc, cum apparet ab eorum patre productum in iudicio anno 1519. ex quo ſumitur efficax coniectura ſcientiæ ipſius teſtamenti. Ita *poſt Aretinum, Abbatem & Decium ſcripſit Ripa in d. §. duo fratres. num. 56.* Quibus accedunt *Anchar. in conſil. 170. nn. 6. Afflict. in deci. 13. num. 11. Alba. in conſil. 59. num. 8. Grammat. in dec. 103. nu. 33. & Craue. in d. conſil. 193. num. 7. verſ. ſimiliter.* Tertia quoque adeſt coniectura ſumta a communi voce & fama, quę a temporis diuturnitate ortum habuit, vt in ſpecie reſpondit *Soci. Iun. in d. conſil. 116. nu. 49. lib. 1.* Et communem vocem & famam
21 arguere † ſcientiam conditi teſtamenti, in hæredibus & filiis ac aliis, ſcripſerunt *Ripa. in d. §. duo fratres. nume. 55. & Craue. in dicto conſilio 193. num. 7.*

Secundo obiicitur, prædictum dom. Antonium patrem dom. Vincislai actoris, non potuiſſe ſua illa diuiſione & renuntiatione fideicommiſſi ſibi nocere. Cum alteri per alterum iniqua condi-
22 tio inferri non poſſit. *c. alteri. de reg. iur. in 6.* Et quod pater † non poſſit præiudicare filio in bonis fideicommiſſi reſtituendi ipſi filio ſcribit *Ruin. in conſil. 220. num. 3, li. 1. & apertius Nat. in conſilio 470. num. 13. lib. 2.*

Reſpondetur, quod cum dom. Vincislaus non ſolum filius, ſed etiam hæres domi. Antonii fuerit, non poteſt eius factum impugnare, ſed illud approbare debet. *l. cum matre. C. de rei vend. & in ſpecie reſpondit Alexand. in d. conſil. 23. in fin. lib. 3. & in conſilio 30.*
23 *num. 5. lib. 6.* quod filius † hæres patris, non poteſt reuocare bona fideicommiſſi alienata, quæ alioqui ipſi filio erant reſtituenda. Idem reſponderunt *Ruin. in conſil. 7. num. 39. lib. 1. in conſil. 25. nu. 11. lib. 2. Pariſ. in conſil. 34. in fin. lib. 2. Soc. Iun. in conſilio 107. num. 56. lib. 3. & Alba. in conſi. 73. nu. 1. ſic* & affirmarunt *alii, quos congeſſi in conſil. 89. num. 60. lib. 1.* & eo in reſponſo latiſſime rationibus, argumentis & Doctorum ſimilibus auctoritatibus, ſententiam hanc comprobaui: tum maxime fortiori in caſu, *ibi ſcripſi. n. 65.* filium nõ poſſe reuocare bona † feudalia alienata a patre, cui hæres exſtitit, tametſi feudum erat inalienabile in præiudicium ipſius filii. Et illo in loco huius ſententiæ adduxi Baldum, Alexan. Afflictum & alios quamplures, quos non refero. Cum in illo reſponſo, quod valde cupio legi, & perpendi ab excellentiſſimo do. Iudice, facile videri poſſint.

Quod demum pertinet ad reconuentionem, quam fecit d. Adrianus reus conuentus, dum petiit ſibi ſolui alimenta relicta do. Marino, res clara & expedita adeo eſt, ex his, quæ & in facto & in iure deduxit. excellentiſſi. dom. Conſultor, vt exſiſtimẽ nulla mea opera opus eſſe. Quod ſi aliqua in dubium (: quod futurum non exſiſtimo:) reuocabuntur, paratus ero meis pro viribus, quæ pro bono & ęquo ſique veritate conſiderauit, ipſe dom. Conſultor, tueri, nẽ quis in iudicantis animo ſcrupulus relinqui poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſiam nouam in eadem parochia ædificari poſſe, ob nimiam diſtantiam, eidemque aſſignari certam portionem ab antiqua Eccleſia.*
2 *Pactum tribuit legem actui, & tamquam lex obſeruatur.*
3 *Pacta ſeruare viris bonis conuenit,*
4 *Res iudicata pro veritate habetur.*
5 *Eccleſiarum ſeparatio ex cauſa iuſta fieri quidem poteſt, eatamen allegari debet & probari.*
6 *Eccleſiæ vnitæ alteri ſeparatio, quomodo fieri debeat.*
7 *Noſtrum quod eſt, ſine facto noſtro nobis auferri non debet.*
8 *Subreptio eſt, cum ea quæ dicenda erant, ſubticentur.*
9 *Subreptio in beneficialibus operatur, vt conceſſio ipſo iure vitietur.*
10 *Legati a latere ſumma poteſtas.*
Non tamen tollere poteſt iura communia. nu. 11.
Nec ordinem iudiciarium nu. 12.
Aut agere aliquid in præiudicium alterius. nu. 13.
Vel auferre ius vnius Eccleſiæ, alterique concedere. nu. 14.
15 *Appellante non proſequente appellationem, appellatus ab obſeruatione iudicii in effectu cenſetur abſolutus.*
16 *Appellationis proſequendæ terminus annuus eſt, a die interpoſitionis.*
17 *Appellatione pendente nil innouandum, & facta vel attentata reuocantur.*
18 *Coadiutoris officium quale ſit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXVII.

IN eadem ſum ſententia cum eruditiſſimo atque præſtantiſſimo Iuriſconſulto, dom. Luchino Tridentino, huius cauſæ conſultore, quod ſcilicet ſeparatio eccleſiæ Roboretæ ab eccleſia Lizzana fieri minime potuerit ab Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo do. Cardinali Madrutio, tunc ſedis Apoſtolicæ legato a latere. Etſi enim conſtitutum eſt *in ca. ad audientiam, il primo, de eccleſiis ædifica.* quod ob nimiam diſtantiam † eccleſiæ, poſſit noua eccleſia in eadem parochia ædificari, & certa portio de antiqua eccleſia ei aſſignari, 1
quam quidem conſtitutionem confirmauit *S. S. Concilium Tridentinum ſeſſione 24. cap. 4.* nihilominus exſiſtimo, vna cum præfato dom. Luchino Conſultore, ſeparationem ſuſtineri non poſſe. Et hoc quidem multis his rationibus & argumentis.

Primo, quia ſi recte, & accurate perpendatur & conſtitutio, & ratio textus *d. c. ad audientiam*, clare demonſtrant, locum eſſe non poſſe huic ſeparationi. Ibi ſtatuitur, quod ob diſtantiam eccleſiæ nouæ ædificetur, ne populus careat debitis ſacramentis. In caſu noſtro totum diuerſum eſt. Hic enim iam ædificata eſt eccleſia in oppido Roboreti & præpoſitus ei fuit ſacerdos, qui curã animarum habet: eique fuit aſſignata certa portio, qua viuere poſſit,

Source : BIU Cujas

possit. Ita quod secundum dispositionem illius canonis habebant habentque Roboretani quod exoptant, atque ita dicta constitutio *d.c.ad audientiam, il* 1. eorum intentioni repugnat, sicuti etiam repugnat *Concil. Trident. d.c.* 4.

Secundo, separationem hanc impedit conuentio, & pactū iam antiquitus initum inter Reuerendum dominum Archipresbiterum d. Ecclesiæ Lizzanæ & ipsos Roboretanos. Conuentum enim fuit anno 1436. quod Archipresbiter Lizzanæ retineret dictam Ecclesiam Roboreti, tanquam membrum suæ Ecclesię Lizzanæ: sed tamen, quod præponeret sacerdotem, qui resideret in Ecclesia Roboreti, & ibi posset administrare sacramēta. Hæc conuentio obseruata hactenus fuit, ob id mutari minime potest. Nam
2 † pactum tribuit legem actui & tanquam lex obseruari debet. *l.* 1. *§. si conueniat ff. depositi. & l. paciſci. ff. de pactis. & scribunt Decius in l. contractus. num.* 41. *de regulis iuris. & ibidem Cagnolus & reliqui.*
3 Et viris bonis conuenit † pacta seruare. *l.* 1. *ff. de pactis.* & præsertim vbi de rebus Ecclesiæ agitur: cum etiam pactum nudum tunc seruari debeat. *cap.* 1. *de pactis.* Nec iustam aliquam causam allegare nunc plus possunt quam olim, quare pacta & conuentiones seruari non debeant: cum nil noui superuenerit, quo a pactis illis recedi nunc possit. Ita enim habent nunc Roboretani sacerdotem Ecclesiæ sacramenta administrantem, sicuti alias habeant. Ita illi sacerdoti præstantur debita alimenta quam olim, imo multo maiora. Nulla ergo exstitit exstatve ratio & causa, quibus curauerint Ecclesiam illam a Lizzana separari.

Tertio accēdit, quod iam sententia Illustrissimi & Reuerendissimi dom. Patriarchæ Metropolitani, declaratum iudicatumque fuit, translationem Ecclesiæ S. Thomę in Ecclesiam illam S. Marci Roboretanam, fieri non potuisse. Et hæc quidem sententia exsecuta fuit mandato Illustrissimi & Reuerendissimi domini Cardinalis Madrutii tanquam ordinarii & Episcopi Tridentini. Quæ quidem sententia cum non solum in iudicatum pertransierit, sed
4 exsecuta etiam fuerit, obseruanda omnino est, cum res † iudicata habeatur pro veritate. *l. res iudicata. de reg. iur. & dicitur facere ius. l. ingenuum. ff. de statu hom.* cuius sane sententiæ mentionem si fecissent Roboretani in impetratione huius separationis, eam certe non obtinuissent, cum iam determinata in dubium reuocari amplius non possint, nulla noua superueniente causa, sicuti nulla hic superuenit, ab eo tempore citra.

Quarto, quod separatio hæc fieri minime potuerit vel ex eo
5 demonstratur, quod etsi ex causa † separatio Ecclesiarum fieri possit, attamen causa ipsa iusta non solum allegari, sed etiam probari debet, vt scribunt *Petrus Perusinus in tract. de reuocatione vnionis, cap.* 2. *Oldradus in consil.* 261. *& apertius Parisius in consilio* 36. *lib.* 4. *& Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, in titu. de vnionis reuocatione. nu.* 10. Nostro autem in casu, non modo, non fuit probata causa illa, ob quam petita fuit separatio a Roboretanis, sed etiam falsa apparet. Illi enim allegarunt causam, quod hodie ex reditibus Ecclesię Lizzanę duo Rectores commode viuere possint, & quod propterea constitui debeat alter Rector in Ecclesia. Hæc sane causa est falsa, quia reditus non plus excreuerunt, quam olim erant. Et ipse Rector Lizzanę ita nunc, vt & olim præposuit sacerdotem in Ecclesia Roboreti, qui sacramenta ipsa semper administrauit, ita quod necesse minime fuit Roboretanis petere sibi constitui Rectorem, cum iam constitutum a Reuerendo do. Archipresbytero habuerint habeantque.

Quinto corruit hæc separatio ex eo, quod facta fuit non vocato Reuerendo domino Archipresbytero Campanella. Erat enim necesse illum vocare, & de iuribus suis cognoscere. Ita enim ne-
6 cesse est obseruare in separatione † Ecclesiæ vnitæ alteri, *cap.* 1. *ne sede vacante. & cap. sicut vnire. de excess. prælat. & tradit Rebuffus in d. tit. de vnionis reuocatione. nu.* 26. Et in specie magis idem *Rebuff. in d. praxi beneficiorum, titu. de erectione in curatam & parochialem. num.* 4. declarando *d. cap. ad audientiam, il primo. de Eccles. ædifica.* scribit, quod curatus Ecclesiæ primæ, debet etiam consentire ædificationi secūdæ Ecclesiæ, alioqui eo inuito, & sine causa si præiudicetur illi, non posset ędificari secunda Ecclesia, atque ita ait affirmare *Abba. in d.c. ad audientiam. col.* 3. Ea ratione, quia q; †
7 strum est, sine facto nostro a nobis auferri non potest. *l. id, quod nostrum. dę reg. iur.*

Nec obstat, quod Reuerendo domino Archipresbytero reseruatum sit ius donec vixerit, quia respondetur quod non tantū certa ipsa persona huius domini Archipresbyteri, sed etiam eius successorum debet spectari, vt est satis clarum. Et canones Doctoresque loquuntur de præiudicio, quod infertur Ecclesiæ, non autem illi certæ personæ, quæ curam Ecclesiæ gerit.

Sexto corruit separatio hæc & ordinatio construendi nouam Ecclesiam in detrimentum Ecclesiæ Lizzanæ, quia non erat ita facile credendum assertioni & precibus Roboretanorum, sed perquirenda erat causa, & de ea debebat omnino cōstare, antequam ita ordinaretur, quemadmodum in specie tradit *Rebuffus in d. tit. de erectione in curatam & parochialem. nu.* 2. cum (inquit ille:) hæc sit quædam species alienationis, quę fieri non debet priusquā perfecte constet de iusta ipsa alienandi causa.

Septimo & vltimo corruit hæc separatio ob defectū, & vitium subreptionis commissum a Roboretanis in eius impetratione. Est sane † subreptio, cum subticentur ea, quæ si fuissent expressa, con 8
cedens non concessisset, vel difficilius saltem, *cap. super literis. & cap. postulasti. de rescriptis.* & copiose tradunt *Iason in l.* 1. *num.* 2. *C. si contra ius, vel vtil. publ. Decius in consil.* 541. *nume.* 20. *Gozadinus in consil.* 6. *num.* 6. *& Curtius Iunior in consilio* 27. *in fine.* Et † subre- 9
ptio operatur hunc effectum in gratiis beneficialibus, vt concessio vitietur ipso iure, sicuti tradunt *Abbas in cap. quia circa. num.* 5. *de consang. & affinit. Gemin. in consil.* 120. *quia in facto. col.* 1. *& Tiraquelius in tractat. de pœnis legum. causa* 44. *num.* 41. Hoc autem in casu subreptionem fuisse admissam, certum & clarum est, cum non expresserint Roboretani antiquissimum ius, & præeminentiam Ecclesiæ Lizzanæ in Ecclesiam Roboretanam. Non etiam expresserunt pacta, & conuentiones iam olim initas & obseruatas inter ipsos Roboretanos, & Reuerendum Archipresbyterum illius temporis. Non etiam commemorarunt sententias latas & exsecutas a Metropolitano. Non pariter expresserunt, in Ecclesia ipsa Roboretana, præpositum fuisse a Reuerendo do. Archipresbytero, curatum, qui animarum curam, & sacramentorum administrationem sustinet. Imo falsam causam expresserunt, quod scilicet propter distantiam loci Lizzanæ & flumen intermedium, difficile accedere possunt ad sumendum sacramenta in Ecclesia Lizzana. Est sane falsa hæc causa, postquam necesse non habebant eo accedere, ex quo habēt curatum (: vt diximus:) in sua Ecclesia præpositum. Hæc si expressissent Roboretani non vtique impetrassent separationem hanc, nec illam facultatem ædificandi aliam Ecclesiam. Et vere Illustrissimus atq; Reuerendissimus do. Cardinalis, tunc legatus a latere, deceptus fuit sua eximia bonitate, existimans vera esse omnia sibi exposita, nihilque fuisse suppressum, quod si sciuisset, non ita concessisset.

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrarium obiici posse videntur. Et primum quod Illustrissimi atque Reuerendissimi domini Cardinalis legati a latere † summa fuerit potestas, & quidē 10
tanta, quanta illa summi Pontificis, vt tradunt *Nicol. Boer. in tract. de potestate legati a latere, num.* 16. *& num.* 65. *& Io. de Selua in tractat. de beneficio. part.* 2. *quæst.* 4. *num.* 46. Et scribit *Boerius præcitato in loco. num.* 28. quod tanta est potestas legati de latere, vt possit separare matrimonia temporalia, etiam inter Reges & Principes: ergo multo magis potest separare Ecclesiam ab Ecclesia. Et propterea, quo iure is potuerit pro sua voluntate, separationem hanc facere, & facultatem concedere ædificandi nouam Ecclesiam. Et sicuti de factis, & statutis a Pontif. Max. quærendum amplius non est, vt late scribunt *Felinus in cap. nonnulli. nu.* 30. *de rescriptis. & Paris. in consilio* 5. *nu.* 80. *lib.* 4. *& alibi sępe.* Ita nec de factis & gestis ipsius dom. Legati.

Respondetur, quod etsi summa sit potestas legati a latere, non tamen tanta est, vt † possit tollere, & non seruare iura communia. 11
Ita scribit *Gondislaus de Villadiego in tracta. de potestate Cardinal. in* 1 *part. q.* 12. *nu.* 3. Imo non potest tollere † ordinem iudiciarium, 12
vt scribit *Boerius in d. tract. de potestate legati a latere, num.* 45. Et rursus nil agere potest legatus a latere in præiudicium † alterius, 13
vt scribit *Io. Baptista a S. Seuerino in tract. de vnionibus. art.* 3. *nu.* 4. *& nu.* 12. qui in his prope terminis loquitur. Imo scribit *Petr. Perusinus in tract. de vnione Ecclesiarum, cap.* 5. *nu.* 4. legatum a latere non posse † auferre ius vnius Ecclesiæ & alteri concedere. Non 14
ergo permissum fuit dom. Cardinali legato, non audito do. Archipresbytero Ecclesiæ Lizzanæ, separationem hanc facere.

Non obstat secundo, quod prædictus Reuerendus dom. Archipresbyter ac etiam homines communitatis Lizzanę, consenserint huic separationi cū appellauerint, q; nihilominus, eam appellationem prosecuti non fuerint, & propterea perinde est, ac si non appellassent & contradixissent. Et appellatus censetur † absolutus ab obseruatione iudicii in effectu, sicuti post *Corneum in consilio* 38. *colum.* 2. *lib.* 4. respondit *Cranet. in consilio* 173. *col.* 1. vbi multa ad rem hanc congerit.

Source : BIU Cujas

Reſpondetur, quod licet hactenus nec dom. Archipresbyter, nec homines Lizzanæ proſecuti fuerint appellationem, attamen dicuntur adhuc eſſe intra tempus proſequendi. Eſt enim certum,
16 quod conceſſum eſt tempus † anni a die interpoſitæ appellationis ad eam proſequendam. *cap. cum ſit Romana. & cap. conſtitutus. de appell. & vtroq; in loco Dd.* Hic conſtat ſeparationem factam fuiſſe ſuperiore anno 1582. 4 Kal. Iun. Et cum intimata atq; notificata fuiſſet prædicto dom. Archipresbytero & hominibus communitatis Lizzanæ, ſtatim contradixerunt atque appellarũt, quod contigit eodem ſuperiore anno 1582. die 28 Octobris. Ita quod adhuc elapſus non eſt annus ad proſequendum appellationem i-
17 pſam. Qua quidem pendente, nihil eſt † innouandum a Roboretanis, imo ab eis facta hactenus in præiudicium dicti domini Archipresbyteri & cõmunitatis Lizzanæ, reuocari & annullari debent iuxta *l. 1. & l. 2. ff. nil nouari appell. pend.* & ipſa quaſi poſſeſſio dicti domini Archipresbyteri perturbata reſtitui & in priſtinum ſtatum reponi omnino debet. *cap. cum teneamur. de appellatio. cum ſimilibus.* Et propterea declarandum eſt, malo & iniquo animo tentaſſe Roboretanos, ne dominus Archipresbyter in ipſa Eccleſia Roboretana teneat primum locũ, ante coadiutorem a ſe præpoſitum, & ne celebret ſolemnia tanquam Archipresbyter, tam
18 in funeralibus, quam in reliquis omnibus, cum coadiutoris † officium ſit ſupplere in defectum ipſius Archipresbyteri, non autem eo preſente, cui tanquam principali coadiutor cedere debet, alioqui honor matrici Eccleſiæ non reſeruaretur, contra conſtitutionem. *d. cap. ad audientiam, il primo, de Eccleſiis ædifica.* & contra etiam ordinata ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo domino Cardinali qui ſtatuit, quod viuente ipſo domino Archipresbytero Campanella, ſeparatio hæc locum habeat, nec ei præiudicium aliquod factum cenſeatur. Et quod ad eum pertineat præponere, & conſtituere curatum ſeu coadiutorẽ, qui ſane coadiutor ſi præferretur ipſi Archipresbytero, ſequeretur abſurdum inconueniẽs, & iniquum, quod maior eſſe deberet ſeruus quodammodo ipſo domino. Et in terminis, quod Rector Eccleſiæ dici debeat curatus & principalis, & præferendus coadiutori a ſe electo & deputato, probat textus *in cap. cum ſingula. de præbend. in 6. & reſpondit Pariſius in conſilio 49. numer. 38. lib. 4.* Ita quoque annullari & reuocari debet, quod tentarũt Roboretani, vt capellæ ſeu loca Norcilli, Terragnoli & alia, non accedant ad matricem, hoc eſt, ad Eccleſiam Lizzanæ, ſed ad Roboretanam. Hoc equidem annullari & reuocari debet, tanquam innouatum appellatione pendente, ac etiam contra ordinata a domino Cardinali, cuius ordinatio etiam ſi firma maneret, quod non creditur, adhuc tamen demonſtraret, Roboretanos prædicta facere non potuiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Ætatis conſideratio, in decernendo tutelæ onere, præcipua eſſe debet.*
2 *Tutelam decernere, adhibita diligenti inquiſitione, pertinet ad officium magiſtratus.*
3 *Scientia in his præſumitur, quæ magiſtratus ex officio ſuo gerere debet.*
4 *Tutor facta pupilli cuius bona adminiſtrat, ſcire præſumitur.*
5 *Minorius dicens principe ſciente, habilis dicitur redditus.*
6 *Inhabilem ad officium Princeps ſcienter promouens, ſuper inhabilitate dicitur diſpenſare.*
Neque neceſſariam eſſe clauſulam, ex certa ſcientia. numero 7. & 13.
8 *Matrimonii ſciens impedimentum Pontifex, dicitur diſpenſare, ſi illud contrahi permittat.*
9 *Spurio alias incapaci feudum concedens Princeps, cum eo dicitur diſpenſare.*
10 *Spurio ſuo relinquens aliquid Princeps, eum habilem dicitur reddere.*
11 *Bannitum promouens ad honores Princeps, ad quos aſſumi non poterat, dicitur habilem reddidiſſe.*
12 *Beneficium infanti Papa conferendo, diſpenſare & habilem reddere cenſetur.*
Non tamen vt illud adminiſtret. num. 16.
14 *Diſpenſare poteſt inferior a Principe ſuper aliquo defectu, adhibita tamen cauſæ cognitione.*
15 *Inhabilem promouendo Princeps dicitur derogare legi, quæ inhabilitatem induxit.*
16 *Principe faciente aliquid ex certa ſcientia, non eſſe neceſſariam clauſulam, non obſtante.*
17 *Facere vel feciſſe nemo præſumitur, quod iure facere non poſſet.*
18 *Naturæ vitium an tolli poſſit. & nu. 20.*
19 *Ætatis ſuper defectu, Principem poſſe diſpenſare.*
21 *Tutelam alterius gerere, olim minori permiſſum erat.*
22 *Diſpenſare poſſe Principem ſuper his, quæ iuris poſitiui ſunt.*
23 *Sententia lata contra pupillum defenſum a tutore non legitimo ipſo iure nulla eſt. & num. 43.*
24 *Exceptionem falſi tutoris, in quacunq; parte litis opponi poſſe.*
25 *Ætatis veniam qui impetrauit, an bona ſua immobilia ſine decreto poſſit alienare.*
27 *Conceſſo quid a Principe, conceſſum cenſetur omne id, quod eſt de natura illius conceſſionis.*
28 *Tutelæ adminiſtratio, habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris.*
29 *Diſpenſatus ad aliquem actum, cenſetur etiam diſpenſatus ad omnia quæ veniunt in conſequentiam ipſius.*
30 *Antecedenti conceſſo, dicitur concedi conſequens neceſſarium. Etiam in his quæ ſtrictam recipiunt interpretationem. nu. 31.*
32 *Actus agentium, ſecundum conſuetudinem recipiunt interpretationem.*
33 *Mercatorum in matricula poſitus, habetur vt maior, & tanquam minor non reſtituitur.*
34 *Minori conceſſa facultate a Principe, obligandi & alienãdi bona, ſine vllo alio Prætoris decreto id fieri poteſt.*
35 *Superioris verbum habens, non indiget verbo inferioris.*
36 *Prætor interponens decretum in alienatione vel obligatione bonorum minoris, quid facere debeat.*
37 *Iuramentum ſupplet defectum auctoritatis curatoris, & decreti iudicis, ex recepta Dd. ſententia.*
Idq; tam in contractibus impropriis quam propriis. nu. 38.
39 *Actus in caſu magis neceſſario factus præſumitur.*
40 *Alienationes factæ a minoribus nullæ ſunt ipſo iure, valent tamen ſi minoribus eas ſeruare placuerit.*
41 *Actus nullitatem opponi poſſe etiam a tertio de cuius intereſſe ageretur.*
Imo & eam aliquando, quam non poſſet ipſe principalis. nu. 42.
44 *Geſta cum tutore vel curatore, qui ſufficienter non ſatisfecit valent nihilominus.*
45 *Mater adminiſtrans tutelam auctore iudice, qui ſolemnitatem aliquam omiſerit, excuſatur.*
46 *Ætatis venia ſimpliciter conceſſa, minor quo ad omnia effectus dicitur habilis excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca.*
Aliud ſi conceſſa ſit venia in reſcripto, in omnibus, & per omnia. num. 48.
Et quid ſi ad certum actum obligationis vel alienationis. numero 49.
47 *Sermone ſimplici, non comprehenduntur ea, quæ ſunt notatu digna.*
50 *Minor, quem lex vel ſtatutum fingit maiorem indulgendo ætatis veniam, adeo cenſetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec detur in integrum reſtitutio.*
Et quid ſi ſimpliciter limitet ætatem ſeu tempus ætatis. nu. 51.
Aut permittat contrahere maiorem XVIII *annis, minorem tamen* XXV. *num. 52.*
53 *Sententia lata a Senatu nomine Principis, dicitur lata ab ipſo Principe.*
54 *Sententiæ exſequutio impediri non poteſt, quando nullitatis exceptio non eſt adeo clara, vt de ea ſtatim poſſit apparere.*
Et multo minus, ſi calumnioſe illa obiiciatur. nu. 58.
55 *Exceptio dici non poteſt clara & notoria, quando in eius cognitione vertitur iuris ſubtilitas.*
56 *Exceptio nullitatis non impedit exſequutionem ſententiæ latæ a ſuperiore iudice.*
57 *Supplicatio porrecta Principi, loco exceptionis nullitatis, non impedit ſententiæ exſecutionem.*
59 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ lapſo biennio, calumnioſe cenſeri oppoſitam.*
Idem in exceptione contractus vſurarii, poſtquam obiicitur facto præcepto de exſequendo inſtrumento contractus. numero 60.
Et quid in exceptione falſi, lata iam ſententia. num. 61.

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXVIII.

CVm hæc magni ponderis causa, coram sapientissimis æquissimisq; iudicibus pertractetur, quantum per me licebit, mihi ipsi temperabo, & ea quæ ad rem magis pertinere visa sunt, his scriptis committam.

De *prima* itaq; *dubitatione respondendū procul dubio est, Senatum Excellentissimum dispensasse, habilemq; reddidisse Illustr. dom. Bartholomæam, vt etsi ætate minor esset, ei tamen liceret dominæ Lauiniæ filiæ tutelam gerere & administrare.* Quam sententiam multis comprobabo, sed prius præmittendum est vnum, quod in facto est verissimum, nempe Senatū ipsum, & eo tempore decretæ tutelæ, & ante in ea disputatione exorta inter ipsam dominam Bartholomæam & dom. Filiodoram auiam paternam d. dominæ Lauiniæ, super decernenda tutrice, optime sciuisse, d. dominam Bartholomæam fuisse ætate minorem, nempe decem & octo annorum tantum. Hęc scientia manifeste probatur ex precibus ipsi Senatui oblatis, a d. domina Filiodora, quæ obiiciebat, dom. Bartholomæam, tutricem filiæ esse non posse, ob teneram ętatem decem & octo annorum. Et ipsamet domina Bartholomæa eidem Senatui obtulit preces, quibus significauit, dom. Filiodoræ decernendam non esse tutelam ob litem, quam erat habitura cum ipsa infante Lauinia, sed sibi, quæ etsi esset adolescentula, tamen in ea ætate, vt sibi tutela denegari non posset, & quod vbi perfecta ætas non esset, modicum tamen tempus deficeret. Et quod saltem dari deberet tutor datiuus, donec legitimam ætatem impleuisset. Nec his precibus contradixit dom. Filiodora. Hæc partis confessio, certam scientiam imo notoriam dom. Bartholomeæ inhabilitatem apud Excellentissimum Senatum fecit, vt in terminis respondit *Cranet. in consilio 958. num. 18. lib. 5.* Colligitur etiam scientia Excellentissimi Senatus ex eius Decreto, in quo affirmauit, matura habita omnium consideratione, decreuisse prædictam tutelam. Non enim dici posset habita matura omnium consideratio,
1 si ætatis † considerationem, quæ in decernendo onere tutelæ debet esset præcipua, omissa fuisset. Et præterea vbi prædicta cessarent, adhuc scientia ipsa præsumeretur. Nam ad officium Magi-
2 stratus pertineret decernere tutelam, † adhibita diligenti inquisitione *l. 2. ad finem. C. quando mulier tutel. off. fungi potest. & §. sed ex his in Instit. de Attilia. tuto.* Et illis in locis annotarunt omnes. Et nouis *Constitutionib. Mediolani in tit. de tutelis. §. 1. & §. si vero nul-*
3 *lus.* cautum est. Atqui scientia † præsumitur in his, quæ Magistratus ex suo officio facere debet. Ita *Abbas in cap. innotuit. num. 9. de elect. Roman. in consil. 481. num. 8. Decius in consil. 160. colum. 3. versic. sed his non obstantibus. Gratus in consil. 12. col. vlt. & in consil. 25. col. 1. lib. 2.* Et egregie respondit *Alba in consil. 18. numer. 4.*
4 tutorem † præsumi scire facta pupilli, cuius bona administrat, cum ratione officii perquirere teneatur. Hac scientia Excellentissimi Senatus præsuppositā: dicimus nunc, decernendo tutelam ipsi dominæ Bartholomeæ, dispensasse super ætatis defectu, atq; ita eam reddidisse habilem.

Primo confert text. *l. quidam consulebat. in fin. ff. de re iudic.* quo
5 loci respondit *Vlpianus*, quod si Prætor, aut Consul minor † ius dixit, idcirco valet: quia Princeps, qui ei scienter Magistratum dedit, eum omnia gerere posse decreuit, atq; ita minorem ipsum ad Magistratum gerendum habilem reddidisse dicitur.

Secundo accedit text. *l. bonorum. C. qui admitti ad bon. poss. deb.* vbi responsum est, Prætorem scienter decernentem bonorū possessionem pupillo, qui alioqui sine tutore agnoscere non poterat, eum bonorum possessorem facere: cum impedimentum ætatis sustulisse, ipsumq; pupillum habilem reddidisse dicatur.

Tertio ad rem proprius confert text. *l. quæro. §. vlt. ff. de testam. tutela, seruus a Domino scienter tutor datus, & libertatem & tutelam retinet.* Dicitur enim libertate donatus, atque ita habilis effectus, cum tutor datus est.

Quarto suffragatur recepta omnium sententia, cum dixerunt,
6 quod quando Princeps † promouet scienter inhabilē ad aliquod officium, vel dignitatem, dicitur super illa inhabilitate dispensare; etiamsi in literis promotionis expressa non fuit inhabilitas, nec etiam adhibita fuit in literis ipsis, clausula ex certa scientia. Ita sane scripserunt *Bartol. in l. Barbarius. num. 12. ff. de officio. prætor. & in l. 2. numer. 2. C. si seruus, aut liber. ad decurio. aspira. lib. 10. Baldus in l. imperialem. §. similes. C. de nuptiis. Imola in l. quidam consulebat. columna 4. versic. sed verius. ff. de re iudic. & Anchar. in consilio 65. num. 4. Abbas in cap. cum in cunctis. §. inferiora. colum. 3. & in cap. innotuit. num. 7.* vbi appellat tacitam dispensationem, de electio. *Rom. in consilio 216. num. 7. versic. aliquando vero. Alex. in l. quidam consulebat. num. 8. & num. 10. ff. de re iudic. Angelus Aret. in §. si seruus. num. 2. in Instit. qui tuto. dari possunt. Felinus in cap. præterea. num. 9. de testibus cogen. Iason in l. Barba. num. 10. ff. de off. præto. Capicius in decis. 65. nu. 8.* Et necessariam non † esse clausulam, ex certa sci-7 entia, respondit *Socinus Iunior in consil. 60. numer. 13. lib. 4.* qui dixit, sufficere solam scientiam. Imo sufficere præsumtam censuerunt, *Paris. in consilio 44. num. 18. lib. 4. & Didac. Couarr. in cap. peccatum. parte 2. §. 8. versic. hic etiam expendi. de reg. iur. in 6. & his accedit Roman. in consilio 307. col. 1.* qui respondit, quod si Pont. Max. sciens impedimentum † matrimonii, concedit eos contrahere di- 8 citur dispensare & habiles reddere. Et *Romanum secuti sunt Felin. in d. cap. præterea. numer. 9. & Decius in consilio 614. in fine. sic etiam Baldus in l. eam, quam. nu. 39. C. de fideicom. & in consilio 248. quæritur vtrum. lib. 1. scripsit,* quod si Princeps scienter concedit feudum spurio † alioqui incapaci, dicitur eum habilem reddidisse, & 9 *Baldum secutus est Corneus in consilio 200. in princip. lib. 1.* Idem est quando Princeps relinquit aliquid filio suo † spurio, eum habilem 10 reddere dicitur. Ita de eadem facti specie interrogati, responderunt *Socin. Iun. in consilio 6. nume. 13. 16. lib. 4. & Cranet. in consilio 958. colum. 1. 2. & 3.* sic quoque *Ruinus in consil. 85. nume. 9. lib. 4.* respondit, quod si Princeps scienter promouit † bannitum ad ho- 11 nores & dignitates, ad quæ alias assumi non possunt banniti, eum dispensasse & habilem reddidisse dicitur.

Quinto & vltimo, comprobantur præmissa egregia traditione *Geminia. in cap. si eo tempore. nu. 5. de rescript. in 6. cum dixit,* quod si Pontifex Max. sciens aliquem esse infantem vel puerum atq; ita inhabilem, cui conferatur † beneficium, si confert, illum dispen- 12 sasse & habilem reddidisse creditur. Et apertius docuit *Baldus in l. impetrata. num. 6. C. sentent. rescindi non posse.* quod si Papa confert beneficium, infanti coram se exsistenti, dicitur eum dispensasse habilemque reddidisse. Et Baldum secuti sunt *Imola in l. quidam consulebat. colum. 2. ff. de re iudic. & ibidem Alex. nume. 7. sic & Barba. in consilio 26. colum. 3. versic. & faciat lib. 2. & Rebuffus in praxi beneficiorum in tit. de dispensationibus. num. 14. Et his accedit Rota Romana referente Bellamera in conclus. 728. incipit, si exsistens,* quæ decidit, quod stante constitutione pontificia, quod minor quatuordecim annorum, obtinere non posset canonicatum & thesaurarium, si ipse summus Pontifex rescripsit pro eo, qui ea ætate minor est, adiecta clausula, quod si thesauraria est dignitas, talis dispenset secum super ætate, præsumitur ex hoc dispensasse etiam quoad canonicatum. Et decisionem hanc probauit *Ioan. de Selua in tractat. de beneficio. parte 3. quæst. 8. numer. 42. & 43.* idem sensit *Felinus in cap. cum inter. num. 4. de except.* Ita quoque scripsit *Rebuffus in praxi beneficiorum. in tit. de commendis. num. 33.* quod si Pontifex Max. scienter commendat beneficium aliquod minori quoad vixerit, non requiritur super ætate alia dispensatio, quia commendando scienter, dicitur dispensasse. Ita quoque decidit *Franciscus de Marchis in quæst. 263. parte 1.* quod si Princeps concedit inhabili officium cum administratione iustitiæ, dicitur eum habilem reddidisse, etiamsi non adiiciat † clausulam ex certa scien tia, cum satis sit, eum sciuisse huius inhabilitatem, & affert etiam 13 exemplum in infante, scienter promoto ad dignitates Ecclesiasticas a Pontifice.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod imo Excellentissimus Senatus dispensare noluit super hac inhabilitate, quia si dispensare voluisset, vsus fuisset verbo illo, dispensamus, vel habilem declaramus, vel alio simili. Quibus quidem verbis cum vsus non fuerit, dicendum videtur dispensare noluisse.

Respondetur opus non fuisse, quod Senatus ipse vteretur verbo dispensamus, quia eo ipso, quod scienter decreuit tutelam matri ætate minori, dispensatio ipsa tacite facta dicitur, sicut iex dictis supra satis constat. Et in specie affirmarunt *Abbas in cap. 2. nume. 4. de schism. & Felinus in cap. si quando. numer. 6. in fine. de rescript.* & licet Felinus declaret non procedere in inferiore a Principe, attamen infra respondebimus. *Franciscus Marcius in quæst. 263. parte 1.* Et accedit quod si sufficit præsumta scientia Principis, vt tradunt *Bartolus in l. 2. numero 2. Cod. si seru. vel lib. ad decur. aspira.*

Source : BIU Cujas

*lib.*10. *& Pariſ.in conſil.*44.*nu.*18.*lib.*4. Non eſt dicendum,quod ſit neceſſarium illud verbum diſpenſamus. Et hanc eſſe tacitam diſpenſationem dixit *Abb.in c.innotuit.nu.*7.*de elect.*

Secundo repugnare videtur,quod & ſi inferiori a Principe eſt permiſſum diſpenſare ſuper aliquo defectu, & diſpenſare credatur,quando inhabilem promouet, ſicuti ſcripſerunt *Spec.in tit.de diſpenſ.*§.*ſunt quoque,in fine.& Oldradus in conſilio* 329.*nume.*4.*&* 5.*& in conſil.*331.*num.*3.*& Baldus in l.eam quam.num.*39.*C.de fideicommiſſ.& in conſilio* 248.*quæritur vtrum.lib.*1. attamen intel-
14 ligitur hoc procedere, quando hic inferior † a Principe adhibuit cauſæ cognitionem. Ita *gloſſ.in cap.*2.*de ſchiſmat.vbi poſt alios Abbas num.*3.*& Ioan.de Annal.colum.*1.*Baldus in conſil.*46.*conſtitutionibus.colum.*2.*lib.*5.*Felinus in cap.præterea.num.*8.*de teſtibus cogen.& in cap.cum inter.colum.*2.*verſic.in hoc poſſet inſiſti.de except. Iaſ.in l.Barbarius.nu.*14.*ff.de offic.Prætor.& Decius in cap.ſi quando.num.*5.*verſic.ſecus eſt in inferiore,de reſcript.* & communem teſtatur *Gramma.in deciſ.*81.*num.*9. Et accedit *Felin.in cap.ſi quando.num.*6.*in fin.de reſcriptis.* qui dixit, in inferiore a Principe requiri expreſſionem verbi diſpenſamus. Porro Excellentiſſimus Senatus dicitur inferior a Principe,ob id debebat adhibere hac in re cauſæ cognitionem,quæ plura requirit,vt *ſcripſi in comment.de arbit.iud.lib.*1.*q.*19. Non ergo diſpenſaſſe dicitur.

Reſpondetur primo,imo hoc in caſu adhibitam fuiſſe cauſæ cognitionem. Nam ipſemet Senatus atteſtatus eſt, matura habita conſideratione ſic ſtatuiſſe. Non enim dici poſſet matura conſideratio,niſi iura partium audiuiſſet & cognouiſſet.

Reſpondetur ſecundo ſupremam eſſe Excellentiſſimi Senatus auctoritatem,& poteſtatē quoad hos actus,vt dicemus infra. Etſi ergo Senatus ipſe non ſit Princeps ſupremus, eandem tamen auctoritatem in his habet,quam habet Princeps,& propterea non magis requiritur in eo cauſæ cognitio, quam in ipſo Principe, ex ſententia *Baldi in conſil.*46.*conſtitutionibus.col.*2.*lib.*5.dum declarat *Innoc.in d.cap.quoties de filii presbytero.*

Tertio aduerſus prædictam ſententiam vrgere videtur, quod adiicienda ſaltem erat clauſula derogatoria. Non obſtante, &c. qua in ſpecie derogaretur iuri communi inhabilitanti minorem ad gerendum tutelam,iuxta ea,quæ tradunt *Bart.in l.vlt.C.ſi contra ius,vel vtil.pub.& Alex.in conſil.*125.*col.*2.*lib.*2.

Reſpondetur primo,non requiri hanc derogationem, quia eo
15 ipſo,quod Princeps promouet † inhabilem, dicitur derogare legi, quæ inhabilitatem induxit. Eſt enim tacita derogatio,vt in ſpecie tradunt *Abbas in cap.innotuit.num.*7.*de electio.& Socinus Iun. in conſilio* 60.*num.*16.*& num.*18.*verſic.ſecundo non obſtat.lib.*4.

Reſpondetur ſecundo Excellentiſſimum Senatum habita matura conſideratione,atq; ita ex certa ſcientia, decreuiſſe hanc tutelam. Quæ ſane certa ſcientia vim habet clauſulæ derogatoriæ, non obſtante. Ita *Caſtrenſ.in l.*3.§.*ſi is pro quo.num.*3.*ff.quod quiſque iuris.* qui dixit, non eſſe neceſſariam clauſulam non obſtante,
16 † quando Princeps aliquid facit ex certa ſcientia. Et eandem vim habere manifeſte ſcripſerunt *Bartolus in l.idem Vlpianus.*§.*ſunt alii.ff.de excuſ.tut. Aretin.in conſilio* 15.*num.*6. *Ruinus in conſil.*60. *num.*5.*lib.*1.*& apertius in conſil.*126.*nume.*2.*lib.*5. *Socinus Senior in conſil.*3.*num.*11.*lib.*3. *Felinus in cap.cum inter.colum.*2.*in fine.de except.& Curtius Iunior in conſil.*157.*num.*21.*in fin.qui dixit,* non eſſe neceſſe apponere clauſulam non obſtante, quando Princeps aliquid facit ex certa ſcientia,& huius ſententiæ recenſet *Imolam in l.quidam conſulebat.de re iudic.& Ioan.de Annal.in cap.*2.*col.*2. *de ſchiſmaticis.* Et accedit, quod egregie reſpondit *Bart.in conſil.* 196.*ciuitati Camerini.lib.*1. quod quando Princeps aliquid facit ex certa ſcientia, dicitur remouere omne obſtaculum, & *Bartol. ſecutus eſt Alexand.in conſilio* 111.*numero* 9.*lib.*6.*qui alia ad rem ſcripſit.*

Quarto non parum obſtare videtur, quod nemo præſumitur
17 velle facere † vel feciſſe,quod iure facere non poteſt. Ita in ſpecie *Bartolus in l.præſes.numero* 26.*ſi ſeruus aut liber.aſpira.ad decurio. libro* 10. Atqui Senatus ipſe Excellentiſſimus non videtur poſſe diſpenſare ſuper defectu ætatis,ex quo dicitur defectus naturalis indiſpenſabilis. Ergo non præſumitur Senatum voluiſſe diſpenſare ſuper defectu ætatis dom.Bartholomeæ. Illa minor probatur auctoritate *Oldradi in conſilio* 325.326.327.*& conſil.*332. *numero* 6.*&* 7. cum reſpondit, Pontificem Max. diſpenſare non poſſe, vt infans obtineat beneficium. Et Oldradum viſus eſt ſequi *Baldus in cap.*1.*in princip.num.*3.*per quos fiat inueſtit.& apertius Calderinus in conſilio* 8.*in tit.de reſcript.reſpondit,* quod ſi Papa ſcienter confert beneficium curatum ætate minori, non dicitur cum eo diſpenſaſſe. Ea præcipua ratione vſus eſt *Oldradus in conſilio* 326.*numero* 14. quia hoc vitium † eſt naturæ, quod tolli non 18
poteſt. *Baldus cap.cum adeo.num.*10.*de reſcriptis. Felinus in cap.ſi quando.num.*4.*eodem titulo.& Ioan.de Selua in tracta.de beneficio, in* 3 *part.q.*8.*num.*44.*cum dixerunt,* Pontifici ſic diſpenſanti non eſſe parendum.

Reſpondetur negando minorem illam propoſitionem, cum verius ſit,Senatum ipſum Excellentiſſimum poſſe diſpenſare ſuper defectu ætatis. Eſt enim certum tributam ei eſſe ſummam Regis Catholici poteſtatem, quo ad diſpenſationes concedendas, ſicuti *ex nouis conſtitutionibus in titul.de Senatoribus.*§.*primo.* manifeſte conſtat. Quæ ſane conſtitutio,conuenit cum iure communi,quo cautum eſt, Senatum,Principis perſonam, ac auctoritatem ſuſtinere, vt affirmarunt *Bart.in l.Æmilius.in fine.ff.de minor.Guido Papæ.quæſt.*29.*& quæſtio.*50. *Iaſon in l.quo minus.in ſecunda notab.ff.de flumin. Decius in conſilio* 200.*in fine. Afflictus in deciſ.*120.*num.*6.*& Crauet.in conſilio* 144.*num.*20.*in conſil.*198. *num.*3.*& in conſil.*680.*num.*12.*& in ſpecie Senatus Mediolanenſis ſcripſi in conſil.*282.*num.*36.*lib.*3. Atqui Rex ipſe Catholicus Princeps ſupremus, diſpenſare poteſt ſuper hoc defectu ætatis. Ergo etiam poteſt ipſe Senatus, illa minor probatur *ex l.*3.*C.de iis,qui veniam ætatis impetra.* & illo in loco tradunt *Baldus,Caſtren.& reliqui.* Ita etiam diſpenſare poteſt ſtatutum, ſicuti in ſpecie reſpondit *Corneus in conſilio* 108. *num.*6.*lib.*6.*qui dixit,* hanc ætatis maioris metam,fuiſſe a lege ciuili, & poſitiua inductam,& propterea illam ſtaturo minui,& abbreuiari poſſe. Et hæc eſt recepta pene omnium ſententia, Principem poſſe diſpenſare ſuper † defectu
ætatis. Diximus enim ſupra in quinto argumento *Geminianum,* 19
Baldum, Barbatium, Alexandrum, Bellemeram, & alios ſcripſiſſe, Pontificem maximum cenſeri diſpenſaſſe infantem, & pupillum poſſe obtinere beneficium. Et *Calder.in d.conſilio* 8. allegato in argumento reſpondit, quod ſi Papa (:vt etiam retulit ſupra:) ſcienter confert beneficium curatum ætati minori, non dicitur cum eo diſpenſaſſe,niſi adiiciat clauſulam, ex certa ſcientia. Senſit ergo manifeſte *Calderinus aduerſus Oldradum,* Pontificem poſſe, ſi vult, diſpenſare ſuper defectu ætatis. Nec vera eſt ratio illa *Oldradi in d.conſilio* 526.*num.*14. hoc eſſe naturæ vitium, quod eſt indiſpenſabile. Verius enim, eſt † diſpenſabile eſſe. *l.*1.*& l.*2.*C.de* 20
iis,qui veniam ætatis impetra. ſic probat, *& l.quidam conſulebat.ff. de re iudic.* Princeps namque concedendo ætate minori officia vel dignitates, quæ non niſi maioribus ſolent concedi, non dicitur contra naturam feciſſe,vt is minor efficiatur maior,ſed officia & dignitates ad perſonam ipſius minoris adaptauit, eumque habilem reddidit. Et quod hic defectus non a perſona ipſa, ſed ab officio tutelæ proueniat, certum ſatis eſt. Nam olim permiſſum fuerat † minori,alterius tutelam gerere. *l.non ſolum.*§.*ſi libertus.ff.* 21
de excuſa.tutor.& §.*item maior.Inſtit.eodem titulo.* Quod ſi impedimentum & defectus eſſet a perſona, nec tunc conceſſum hoc fuiſſet,confert ſimile ex *Bart.in l.ſi quæramus,num.*6.*ff.de teſtam.* cum dixit, ſtatutum poſſe diſpenſare, vt pupillus teſtari poſſit, ex quo diſpenſat ſolum contra ius poſitiuum, quod ſtatuit ob præſumtum intellectus defectum teſtari eum nō poſſe,idem de Principe docuit *Alexander in l.vltima.num.*4.*C.de teſtam.milit.* Quæ ſententia ſine controuerſia procedit, quando is pupillus eſt proximus pubertati. Ita *Iaſon in l.reſcripta.nume.*12.*C.de precibus imper.offeren.* Et accedit *ſtatutum ciuitatum,vt Papiæ,ac aliorum.& in ſpecie Mediolani lib.*1.*cap.*452. cautum legitur diſpenſari poſſe cum his,qui decimum octauum annum implerunt, vt eſſe poſſint in iudicio & habiles ad contrahendum,iuxta *l.*2.*C.de iis,qui veniam ætat.impetra.* Et ſtatuta illa obſeruari ſolent, & iure valent,vt in ſpecie reſpondit *Corneus in d.conſil.*108.*nume.*6.*lib.*3. Et Princi-
pem poſſe diſpenſare ſuper † his, quæ iuris poſitiui ſunt, ſcripſe- 22
runt *Afflictus in comment.ad conſtit.Neapol.lib.*1.*rub.*24.*num.*57. *& Crauet.in conſ.*502.*nu.*8.*& in conſ.*626.*nu.*1.

Secunda eſt *dubitatio, an huius ſententiæ exſecutio impediri debeat propterea,quod lata fuit eo in iudicio,in quo ſtetit Illuſtriſſ.domina Bartholomæa mater d.dom.Lauiniæ, vt tutrix minus legitime conſtituta?* Et reſpondendum videbatur, exſecutionem impendendam eſſe. Eſt enim certum, ſententiam † latam contra pupillum de- 23
fenſum a tutore illegitimo,ipſo iure nullam eſſe. *l.ſi tutor.Cod.in quibus caſibus in integrum reſtitu.non eſt neceſſa.* quo loci ſancitum eſt,ſententiam latam contra pupillum, defendente cauſam tutore,qui non ſatiſdedit,rem pupilli ſaluam fore,nullam eſſe; & ibidem annotauit *Baldus,qui in ſecundo notabili dixit,* inhabilitatem tutoris reddere proceſſum ipſo iure nullum. Et *Baldum ſecutus*
eſt Re-

Source : BIU Cujas

est Robertus Maranta in tracta.de ordine iudiciorum,in 4 par.principali,in distinctio.16.num.24.qui absolute dixit, acta iudicii facta cum tutore dato,non obseruatis iuris solemnitatibus,hoc est, satisdatione & aliis, esse omnino nulla. Idem scripserunt in specie matris filiorum, *Corneus in consil.164.num.4. libro 4. & Franciscus Marcius in quæst.99.numero 2.in secunda parte.qui.nume.5.*
24 *dixit*,exceptionem †falsi tutoris opponi posse in quacunque parte litis,quia reddit iudicium retro nullum. Et respondit *Hieronymus Gabriel in consil.36.numer.32.lib.1.* matrem minus legitime decretam tutricem,nocere non posse filiis ipsis. Porro illegitime decreta videtur hæc tutela huic matri, ex quo expresse non obligauit solemniter eius bona,iuxta traditionem *Bartol.in Authent. matri & auia.C.quando mulier tutelæ offic.fungi potest, quem reliqui ibi secuti sunt, & decidit Capicius in decis.50.numer.5.* Cum enim esset mater hæc minor 25 annis, non potuit sine decreto Prætoris obligare bona sua. *l.vltima.Cod.de legit.tutela.vbi Bartol. & reliqui.*

Nec repugnare videtur, quod Excellentiss. Senatus dispensauerit, huic matri ætate minori decernendam esse tutelam, quia dispensatio operari dicitur solum respectu sexus & ætatis,non autem respectu decreti adhibendi in obligatione bonorum, sicuti in specie *sancitum videtur in ætatis impetra.*vbi is,qui rescripto ve-
25 niam † ætatis impetrauit, non potest alienare, vel obligare bona ipsa immobilia sine decreto Prætoris, & ibi in terminis annotauit *Castrens.num.9.*dum constituit differentiam inter rescriptum & statutum. Sic & *Ruin.in cons.126.num.4.& 5.lib.5.*

Imo si statutum disponit, ætatem decem & octo annorum, intelligi ætatem perfectam & legitimam,non dicetur ætas legitima quo ad alienationem bonorum immobilium sine decreto, vt responderunt *Castrens.in consil.106.num.3.lib.2.Socin.Sen.in consil.130.num.3.lib.1.Decius in consil.39.num.3.& Rolandus in consil.7. num.17.lib.3.* quos sic refert, & sequitur *Simoncellus in tractat.de decreto.lib.3.tit.8.num.24.qui num.28.*subiungit, *post Ioan.Baptistam Ferrettum in consil.282.lib.2.*dispensatũ super ætate a Pontifice vt possit obtinere beneficium, non censeri dispensatum vt possit illud administrare.

26 Et prædicta vel ex eo confirmari optime videntur, quod ipsemet Excellentiss.Senatus in ea dispensatione, non obstante,quod dixerit,tutelam esse decernendam d.dom.Bartholomeæ, adiunxit clausulam,seruatis seruandis,&c.quæ sane verba significare videntur,Senatum ipsum sensisse, quod adhiberentur decretum & solemnitates necessariæ in obligatione bonorum ipsius mulieris ætate minoris,alioqui prædicta verba nil operarentur, *contra cap. si Papa.de priuileg.in 6.cum vulgatis similibus.* Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur aduersus illustrem dom.Petrum Franc.vt sententia pro eo lata exsequenda non sit.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo,quod imò prædicta sententia lata contra do.Lauiniam, dici non debet nulla,sed valida,& consequenter exsequẽda. Cum solemniter & legitime decreta fuerit tutela dictæ dom.Bartholomeæ, quæ sine aliquo Prætoris decreto potuerit obligare bona sua, pro ipsius tutelæ administratione. Non enim necessarium fuit adhibere aliquod decretum, ex quo Excellentiss. Senatus dispensatione, effecta est habilis ad administrandam tutelam,perinde ac si fuisset legitimæ & perfectæ ætatis.

27 Primo,quia quando aliquid † conceditur a Principe, censetur etiam concessum omne id,quod est de natura illius concessionis. *Innocent.in cap.ex liberis.de iure patron.& Baldus in l.a procuratore.num.1.C.manda.& in rubr.C.de contrahen.emtio.& Socinus Senior in consilio 126.columna 2.versic.confirmatur hoc euidenti.lib.1.*qui in specie obligationis bonorum pro administratione tutelæ respondit. Et plura his similia congerit *Purpura.in l.2.num.83. ff.de iurisdict.omnium iudicum.* Atqui natura † administrationis
28 tutelæ, habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris. *l.pro officio.C.de administr.tutor.& l.vltima.Cod.de legit.tuto.& respondit Socinus Senior in d.consil.126.colum.1.lib.1.*qui in terminis fere nostris loquitur. Sic & *Iason in l.si constante.num.222.ff. soluto matrimonio.Decius in consilio 349.numero 10.Parisius in consilio 80.num.34.lib.1.& Negusant.in tracta.de pignoribus.in secunda parte,in 4 membr.num.6.* Ergo dispensatio concessa, dom.Bartholomeæ,vt posset esse tutrix, includit etiam obligationem bonorum suorum. Et hæc quidem consequentia, ac conclusio, vel ex eo comprobatur,quod ipsemet Senatus ordinauit do. Bartholomeam posse suscipere tutelæ administrationem,absq; eo,quod fideiuberet: modo bona sua dotalia obligaret. Constat itaque Senatum ipsum dispensasse,vt obligare posset bona.

Secundo accedit, quod (:vt diximus:) obligatio omnium bonorum tutoris,venit ex natura, & in consequentiam administrationis tutelæ. Atqui dispensatus † ad aliquem actum, censetur e- 29
tiam dispensatus ad ea omnia, quæ veniunt in consequentiam ipsius actus. Ergo dispensatio concessa dom.Bartholomeæ,vt tutelam gerere posset, includit etiam obligationem bonorum suorum. Illa minor probatur *text.l.2.ff.de iurisdict.omnium iud.* vbi concessa iurisdictione, censetur etiam concessum, quod venit in consequentiam,vt exerceri illa possit. Et scribit *Bart.in l.vltima. ff.de his,quæ in fraudem cred.* quod etiam in mandato hominis continentur ea,quæ sunt consecutiua ipsius mandati. Et *Barto.secuti sunt Riminald.Sen.in d.l.2.num.12.& Purpura.num.73.versi.vltimo ampliat.* Et ad rem egregie facit quod docuit *Bald.in l.si pupillorum.§.si pupillus.ff.de rebus eorum.* quod decretum interpositum super vno contractu,trahitur ad consequentia illius. Et propterea subiungit Baldus, quod si prædium Ecclesiæ fuit cum decreto Episcopi, & aliis solemnitatibus obligatum creditori,poterit deinde absq; alia solemnitate alienari, ex quo alienatio est obligationis consecutiua. Idem docuit *Bartol.in Authent.hoc ius porrectum.colum.vlt.versic.quæro,quadam Ecclesia. C.de sacrosan.Eccles.*sic & de minore,cui si permissum fuit bona obligare adhibito Prætoris decreto, alienari deinde illa poterunt sine ipso decreto, ex quo alienatio venit in consequentiam. Ita *Bart.in l.Papinian. §.sed nec impuberis.ff.de inofficios.testament. quem secuti sunt multi congesti a Simoncello in tractat.de decreto.libro 2.titul.5.nume.38. & num.42.* Huc facit quod scripsit *Abbas in cap.quia tantum.de præb.*cum dixit,dispensatum ad beneficium censeri etiam dispensatum ad residentiam & alia consecutiua beneficii. Idem scripserunt *Felin.in cap.postulasti.de rescript.& Gomes.in repet.cap.si annũ. §.1.num.27.de iudic.in 6.*

Tertio suffragatur,quod ad hoc vt tutor possit suscipere tutelę administrationem,necesse habet obligare bona sua pro redditione rationum & restitutione reliquatus. *d.l.pro officio.C.de admin. tut.& in specie tradit Bartol.in Authent.matri & auia.num.6.(.qui peta.tuto.& diximus s.*

At qui quando conceditur † antecedens,dicitur etiam concedi consequens necessarium, & sine quo ipsum antecedens con- 30
cessum redderetur inutile. *Ita Bart.in l.2.num.5.ff.de iurisd.omn. iud.& ibidem Iason,Curt.Iun.num.7.& alios commemorauit in tract. de recuperan.possess.remed.6.numer.43.& quamplures adiunxit Vicentius Carrocius in repet.c.cum quid.in 4 limitat.de regul.iuris.in 6.* Imo idem est in his, † quæ strictam interpretationem recipiunt, 31
sicuti in dispensatione,quæ ad necessaria cõsecutiua trahitur. *Iaso. in l.vlt.num.44.ff.de Const.Princip.Soc.Sen.in cons.226.col.vlt.lib. 2.Ruin.consil.153.num.14.lib.4.& Gammarus in tractat.de auctoritate legati,lib.10.numer.228.* Cum ergo Excellentiss.Senatus dispensauerit cum dom.Bartholomea,vt possit esse tutrix, dicitur etiam dispensasse,vt posset obligare bona pro ipsius tutelæ administratione.

Quarto huc facit quod egregie tradit *Beneuenutus Stràccha in tractat.de mercatura.in 3 part.numer.30.* cum dixit,quod si minor est approbatus mercator,& in mercatorum albo descriptus, & in mercaturæ actu contrahat,obligare poterit bona sua immobilia. Ea ratione,quæ ad rem nostram pertinet,vsus est Straccha, quod cum mercatores hodie ex consuetudine plerumque instrumentis negotientur, in quibus de more hypothecam & bonorum omnium obligationem adiiciunt,censentur approbati secundum ipsam consuetudinem,a qua †actus agentium recipiunt interpre- 32
tationem. *l.Mela.§.1.ff.de alimen.& ciba. lega.* & propterea approbati censentur,vt possint ea de causa bona sua immobilia alienare. Et simile tradunt *Bart.& Bald.in l.1.num.4. C.qui aduersus quos.*cum dixerunt,eum qui positus est in matricula tanquã † mercator approbatus,habetur vt maior, & ideo tanquam minor non 33
restituitur. Ita & nostro in casu dicendum est, quod cum de iure bona omnia tutoris sint obligata pro tutelæ administratione. *d.l. pro officio.C.de administr.tutor.* D.Bartholomea approbata tutrix ab Excellentiss.Senatu,censetur approbata secundum ipsam iuris dispositionem, cui se conformare voluisse creditur. argument. *l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.* Nec hic repugnat quod a Straccha dissentiant *Simoncel.in tract.de decreto.lib.2.tit.6.nu.46.* Nam eius argumentis responderi facile potest.

Quinto accedit quod Excellentissimus Senatus Principis personam & auctoritatem sustinet,quemadmodum *nouis ipsis constitutionibus Mediolani in titul.de Senatoribus.§.1.sancitum est.* Por-

Source : BIU Cujas

ro clarum est, quod quando Princeps suo rescripto concessit mi-
34 nori † facultatem obligandi vel alienandi bona, tunc is minor sine alia solemnitate decreti Prætoris, obligare & alienare potest. *l.2.C.quando decreto opus non est.vbi Baldus manifeste dixit*, legem illam quotidie practicari in Ecclesiis & hospitalibus, impetrantibus a Papa obligandi & alienandi licentiam. Qui enim (*inquit*
35 *Baldus*:) habet verbum superioris † non indiget verbo inferioris. Et Baldum secuti sunt *Runus in consil.35.nu.22. & in consil.161. num.26.lib.1.Restaurus Castaldus in tract.de Imperatore.q.110.casu 19.& casu 61.Æmilius Ferretus in consil.43.num.3.Cephalus in cons.316.nu.58.lib.3. Et Lancellotus Contardus in templo omnium iudicum.lib.1.c.1.de Imperatore.§.1.nu.8.& 19.* comprobatur responso *Abbatis in consil.41.col.3.vers.item omnis solemnitas.libr.1.* cum dixit, concessa licentia alienandi bona Ecclesiæ a Pontifice, non requiri aliam solemnitatem. Idem scripserunt *Dec.in consil. 409.nu.2.Capicius in decis.16.nu.4.& Redoanus in tracta.de rebus Eccles.non aliena.rubr.33.nu.67.*

Porro in casu nostro manifeste constat, Excellentissimum Senatum dispensasse, atque statuisse, quod do.Bartholomæa loco fideiussionis obligaret bona ipsa dotalia pro administratione tutelæ. Nec recipienda est aliquo modo illa interpretatio, quod Senatus ipse intellexerit, do.Bartholomeam obligare debere bona, adhibito decreto, atque ita seruatis solemnitatibus. Nam si hæc fuisset mens Senatus, non dixisset absolute & simpliciter, quod dom. Bartholomæa loco fideiussionis obligaret bona propria, sed posuisset actum in pendenti & dubio, & dixisset, quod Prætor videret & cognosceret, an expediret do.Bartholomeæ loco fideiussionis præstandæ, obligare propria eius bona. Siquidem sic obseruare solet Prætor, antequam in obligatione vel alienatione bonorũ minoris, interponat suam auctoritatem & decretum videt & co-
36 gnoscit, † an expediat minori sic obligare, vel alienare: sicuti probat *text.l.magis puto.§.ne passim.ff.de rebus eorum.* & tradit *Simoncellus in tract.de decreto in præfatione.nu.20.*

Sexto vel ex eo cessat controuersia, quod cum ipsa domina Bartholomea in susceptione tutelæ ei decretæ ab Excellentissimo Senatu, & ab illustri quondam domino Odescalcho delegato auctoritate interposita, bona sua mobilia & immobilia obligauerit, adiecto iuramento, dicitur adeo ipsum actum tutelæ confirmasse, vt nullitas aliqua allegari minime possit. Ita declarando, *d.l.eos. C.de iis qui veniam ætatis impetra.scripsit Castren.in d.l.2.num.9.in fin.eo.*
37 *tit.* Iuramentum enim † supplet defectum auctoritatis curatoris ac etiam decreti iudicis, sicuti est receptissima Doctorum sententia *in Auth.sacramenta puberum. C.si aduersus vend.& in cap.cum contingat.de iureiurando.* vbi ex recentioribus *Alciatus num.113. attestatur communem*. Et hanc vbique in foro seruari scripsit *Antonius Petrucius in repet.l.2.in octauo effectu iuramenti.ff.de iureiurand.communem quoque testantur Corneus in consilio 186.num.17. lib.2.in consilio 71.num.9.lib.3.& in consil.238.lib.4. & Socin.Senior in consil.139.num.5.lib.1. His accedunt Dec.in consil.31.columna 1.& in consilio 181.col.2. Berous in consil.154.numer.8.lib.1. Franciscus Marcius in q.477.col.1 parte 1. Benuenutus Straccha.in tract.de mercatura. parte 3.num.32. Antonius Gomesius in titul.de contractibus.cap.19.num.18. Alba.in consilio 11.num.3. Cranet.in consil.7.in fin.& in consil.455.numer.6. Hieron.Gabr.in consilio 13. num.1.& in consilio 127.nume.7.& 8. Cephalus in consil.207.nu.8. lib.2. Riminaldus Iunior in §.2.num.24.in Instit.quibus alienare licet vel non. Decianus in consilio 39.numer 75.lib.2. & Nutta in consilio*
38 *63.num.8.* Et non solum procedit hæc traditio in † contractibus propriis, sed etiam in impropriis, sicuti affirmarunt ex commemoratis *Corneus, Decius & Berous*, & alios plures congerit *Antonius Gabriel in lib.2.conclusionum, in titul.de minoribus. conclusio.5.numero 1.* Imo locum habet etiam in quasi contractu, vt in aditione hæreditatis & similibus. Ita *Iason in d.Auth.sacramenta puberum. num.73.vers.adde quintam.* Et huius sententiæ præcipua est ratio, quia (: vt scribunt præcitati Dd.) iuramentum facit minorem haberi pro maiore. Quemadmodum ergo maior pro administratione tutelæ obligare potest bona sua etiam immobilia, ita etiam minor mediante iuramenti vinculo.

Septimo vel ex eo cessare debet omnis dubitatio, cum illustris dom. Thomas Odescalcus Senator, delegatus ab ipsomet Senatu Excellentissimo ad decernendam hanc tutelam & curam dictæ do.Bartholomeæ, suum ipsum decretum interposuerit, super expressa bonorum obligatione, quam fecit ipsa do.Bartholomæa. Ita enim in eo instrumento decretæ tutelæ & curæ legitur, *Quibus peractis præfatus illustris Senator do. Io.Tho. Odescalcus deputatus, vt ſ. pro tribunali sedẽs super quadam cathedra posita in domo habitationis præfatæ illustris do. Bartholomeæ, vt ſ. visis dictis literis & ordinationibus, omnibusq; diligenter cognitis & consideratis, decreuit & decernit, dictam tutelam & curam præfatæ illustri dom.Bartholomeæ, & eam illustrem dom.Bartholomeam filiam & habitatricem, vt supra, præsentem & acceptantem & obligantem se & bona sua, vt infra, deputauit & deputat, &c.* Et paulo post sic legitur, *Quare præfata illustris dom.Bartholomea promittit, &c. obligando se & omnia sua bona & iura etiam dotalia, &c.* Hæc auctoritas & decretum do. Odescalci non solum est super ipsa tutela, sed & super bonorum obligatione, cum vtrumque sit vnica verborum structura comprehensum, & consequenter vnica est determinatio iuxta. *l.iam hoc iure.ff.de vulga.& pupillar.substit.& l.quamuis. C.de impub. & aliis substit.* Nec ratio aliqua considerari iure potest, quod decretum ipsum fuerit interpositum super assignatione tutelæ & curæ, non autem super obligatione bonorum. Imo dicendum est, fuisse interpositum magis super obligatione bonorum. Cum super ipsa tutela non fuerit ita necessarium, posteaquam senatus ipse Excellentissimus expresse statuerit, tutelam esse ipsi do. Bartholomeæ decernendam. Est enim vera hæc sententia, † actum præsumi fa- 39
ctum in casu magis necessario. Ita post *Bart.in l.2.ff.de cond.& demonstr.& l.tritticum.ff.de verb.obligat. Castrensem & alios respondit Cranet.in consilio 149.nu.12.*

Vltimo admisso citra veri præiudicium, obligationem bonorum do. Bartholomeæ fuisse nullam, ob non interpositum decretum, attamen hæc nullitas allegari non potuit nec potest, ab alio quam ab ipsamet do. Bartholomæa, quę potuit etiam inuita dom. Lauinia, cuius tutelã gessit, velle esse efficaciter obligata. Ita post alios *Matthes.in notab.155.nota, quod si minor. Ius.in l.cum ii.§.eam transactionem.num.4.vers.limita tamen.de transactio. & Tiraq.in tract.de retractu conuentionali.ad fin.nu.152.in fin.& in tract.de legibus connubial.in gl.sexta.nu.91.& Simoncellus in tract.de decreto.lib.1.tit.8.nu.45.* qui quidem manifeste & in specie scripserunt, quod etsi obligationes & alienationes † factæ a minoribus sine 40
decreto, sunt nullæ: attamen si minoribus placet eas seruare, validæ habentur, cum sit in eorum potestate eas dicere nullas, vel ratificare. Huc etiam pertinet quod dicimus, dolum dantem causam cõtractui reddere contractum nullum, modo petatur ab eo, qui se læsum credit, cum sit in eius potestate dicere nullũ, vel obseruare. Ita tradunt *Ang.in l.si quis aliam.§.sed & si quis.ff.de solut. Castrens.in consil.295.si dicta pig.col.1.lib.2. & Gomes.in §.actionũ. nu.9.in Instit.de act.* Cum itaque do. Bartholomæa non modo nõ petierit declarari nullam obligationem a se contractã, causa prædictæ tutelæ, verum etiam eam ratificauerit & approbarit, reddendo rationes de administratis, sequitur dicendum, quod nec quiuis alius tertius, atq; ita do. Filiodora possit allegare nullitatem ipsius obligationis & consequenter prædictæ tutelæ. Et hoc maxime locum habet hoc in casu, in quo post perfectam ætatem viginti annorum dom. Bartholomeæ, iuxta statutum Mediolani, ipsa dom. Bartholomea per quinquennium tacuerit, non petendo obligationem declarari nullam, quo dicitur eam adeo ratificasse, vt nec ipsa nunc posset allegare illius nullitatẽ, iuxta *l.vlti.(.si maior fact. alien.rat.hab.& in specie statutum Mediolani declarando, scripsit in tract.de recuperanda possessione, remedio 15.num.152.* Nec obstat si dicatur, nullitatem † actus apponi posse etiam a tertio, de cuius 41
interesse agitur, iuxta *l.ita tamen.§.quoties ff.ad Trebell.* vbi Bartolus scripsit Bartolus tertium posse obiicere eam nullitatis actus exceptionem, quam ipse principalis, opponere non posset. Et *Bartolum secutus est Afflictus in decisio.235.num.5.* Imo tertius obiicere potest nullitatem actus, etiam quod reus principalis hoc recusaret, & expresse prohiberet. *l.principaliter.la 2.C.de liberali causa. & tradunt Baldus in l.vnica.C.si vnus ex pluribus appell.& in Authent. nunc si hæres.C.de litig. & Alexand. ad Bartolum in l.si perlusorio.ff. de appellat.* Nam respondetur, prædicta procedere, quando tertius ipse immediate læderetur, ab eo actu confecto a principali, sicuti quando agitaretur iudicium, quod si finem haberet contra reum principalem, immediate etiam noceret tertio, forte possessori rei petitæ. Non enim sententia exsequenda est contra tertium sine causæ cognitione, & nouo processu, quemadmodum post alios scripsit *Vantius in tract.de nullitate.in titul. quo possit dicere de nullitate.numer.17.qui numero 18.subiungit*, quod supra retulimus ex *Bartolo in d.l.ita tamen.§.quoties.* tertium posse obiicere exceptionem nullitatis actus, quam ipse principalis † obiice- 42
re non posset. Id quod procedit, quando is tertius immediate læditur ab ipso actu, sicuti contigit in casu *dict.l.ita tamen.§.quoties.*

vbi li-

Source : BIU Cujas

vbi licet hæres institutus non possit aduersus legatarios & fideicommissarios obiicere nullitatem testamenti ob filii præteritionem, attamen eam allegare & opponere potest tertius, nempe filius ipse præteritus, quia ex ipso actu nempe testamento læditur immediate. Ita etiam loquuntur. *d.l.principaliter.la 2.C.de liber. causa. Baldus in d.l.vnica.C.si vnus ex pluribus.* Diuersum est in casu nostro, in quo nullum versatur detrimentum D.Filiodoræ vel alterius tertii, quod D.Bartholomæa minus solemniter se obligauerit. Non enim hęc obligatio(: vt asseritur:) inefficax, immediate imo nec mediate alteri nocere poterat, quam ipsimet Do. Bartholomeæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam facile con-
43 cedimus, sententiam esse nullam quando lata est † contra pupillũ defensum a tutore illegitimo, vt est, quando non satisdedit rem pupilli saluam fore. *d.l.si tutor. C. in quibus causis in integrum rest. non est necessa.* cum aliis in argumento allegatis, sed hic non est casus noster, cum nos versemur eo in casu, in quo Do. Bartholomæa fuit legitime decreta tutrix, auctoritate Senatus, & bona ipsa sua expresse obligauit, sicuti supra demonstrauimus. Et dato citra veri pręiudicium, quod obligatio bonorum requireret Prætoris decretum: attamen non inde tutela redditur nulla: sicuti nulla est, quando tutor penitus omisit satisdare, vel bona sua obligare. Differunt enim inter se duo hi casus, nõ satisdare, & satisdare, sed minus legitime. Illo primo casu constat, tutorem noluisse obligari, atque ita deficit ipsius obligationis substantia, & propterea corruit omnino tutela, cum constet quodammodo tutorem ipsum, recusando satisdare & obligari, noluisse effici tutorem. Ita procedunt *text.d.l si tutor. C.in quibus caus.in integr. restit. non est necessa. & l.in dubium. C. de tutor. & curat.qui non satisd.* Secundo vero casu apparet tutorem voluisse obligari, sicque non deficit substantia obligationis, sed solum illa qualitas solemnitatis, quam lex introduxit ad commodum & vtilitatem ipsius ætate minoris, a quo pendet dicere & non dicere obligationem nullam: confert quod egregie & ad rem tradit *Albericus in d.l.in dubium.nu.* 1.*vers. Quid si satisdedit, C.de tut.vel curato.qui non satis.* cum dixit,
44 valere gesta † cum tutore vel curatore, qui sufficienter non satisdedit, quia contrahentes cum illis, non habent perquirere, an sufficienter satisdederint, vel non, cum hoc ad ipsum magistratum pertineat. Huc facit quod docuit *Guiel.Maynerius in l.quo tutela.*
45 *num.* 161. *ff.dereg.iur.* cum dixit, matrem † excusari si administrauit tutelam auctoritate iudicis, qui solemnitatem aliquam omisit. Et hoc secundo in casu versamur.

Nec obstat, quod in argumento dictum fuit, dispensationem concessam ab excellentissimo Senatu, non operari, quo ad obligationem bonorum immobilium ex *d.l.eos. C. de iis. qui veniam ætatis impetra. vbi Castren.num.9.& Ruin.in d. consil.* 126. *num.* 4. & 5. *lib.*5. quia respondetur distinguendo tres casus. Primus est,
46 quando simpliciter concessa est venia † ætatis, vt possit minor administrare propria bona & negotia, *iuxta l.*2.*C.de his qui veniam ætatis impetra.* Hoc casu minor iste dicitur effectus habilis quo ad omnia, excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca. *d.l.eos.C.eo.de iis qui veniam ætatis impetra.* quæ locum habet hoc in casu, quemadmodum sic sensit glossa ibi, dum respondet obiectioni. *l.*2.*C.quando decreto opus non est, qua de re statim dicemus.* Idem quoque sensit *Corn.in consil.* 108. *num.*8. *in fi.lib.*3. Cum dixit, differentiam esse inter impetrationem concessionemque veniæ ætatis simpliciter, & illam quæ facta est in omnibus, sicuti est differentia inter dispensationem illegitimitatis, & legitimationem generaliter factam. Et huius casus ea est ratio, quia cum alienatio sit grauis præiudicii, lex præsumit, non fuisse eo rescripto
47 concessam, ex quo in simplici † sermone, non comprehenduntur ea, quæ sunt notatu digna. *l.item apud Labeonem.§. hoc edictum.ff. de iniuriis, quo textu adductus decidit Afflict.in decis.* 220. *num.* 16. rescriptum generale non comprehendere renuntiationem, cuius facienda erat mentio specialis. Idem *Afflictus in decis.*265. *num.* 20. & 22. *dixit in obligatione generali feudorum*, non contineri feuda dignitatis: quorum specialis mentio debuit fieri, & similia responderunt *Gozadinus in consilio* 101. *numero decimo sexto, & Parisius in consilio* 12. *num.* 64. *libro primo.* Et respondit *Socinus Senior in consil.* 260. *colum.* 2. *lib.* 2. præsumi Principem ignorare ea, quæ sunt notatu digna, si eorum specialem mentionem non fecit.

Hoc in casu procedit traditio *Castrens.in d.l.*2.*numero* 9. *C.de iis, qui veniam ætatis impetra. & in d. consilio* 106. *& in d. consilio* 161.

Et hic casus nostro non conuenit: quemadmodum ex his, quæ mox subiiciemus, apparebit.

Secundus est casus, quando rescripto concessa est venia ætatis † in omnibus & per omnia, vt si dictum est, quod in omnibus actibus habeatur ac si esset maior. Hoc in casu poterit minor iste sine decreto obligare & alienare immobilia. atque ita hoc casu locum non habet, *d.l.penult.* Ita sensit *Corn. in d. consil.* 108. *num.* 8. *in fi.lib.*3. quemadmodum retuli supra sic pariter *Ruin.in d.consil.* 126.*num.*5.*lib.*5. dum respondit, quod quando Princeps suo rescripto concedit veniam ætatis, vt eandem vim operetur, ac si lex ipsa municipalis effecisset ætatem illam esse maiorem, is minor sic factus maior non etiam restituatur in integrum: atque ita voluit Ruinus, non solum contractum & alienationem esse validam, sed etiam sublatam esse in integrum restitutionis remedium. Et dixit Ruinus hoc in casu non esse differentiam inter rescriptum & statutum, concedentes hanc ætatis veniam. Hoc etiam in casu, nos non versamur. 48

Tertius est casus, quando rescripto concessa fuit venia ætatis, † quo ad certum actũ obligationis, vel alienationis, vt puta si dictũ est, quod Caius minor habeatur pro maiore, vt possit pro tali actu bona sua obligare vel alienare. Hoc in casu obligare & alienare hic poterit, sine solemnitate & decreto Prætoris. Ita sancitum est. *l.* 2. *C. quando decreto opus non est quam deduxi supra in quinto argumento.* Atque ita in hoc casu locum non habet, *d.l.pen. C.de iis qui veniam ætatis impetra. Sensit Alex.in l.more.num.* 11. *&* 12. *ff.de acquir. hared.* Hic casus vere conuenit nostro, in quo apparet excellentissimum Senatum concessisse facultatem D. Bartholomeæ, assumendi tutelam filiæ, & eam ob causam obligandi propria bona. Præterea aduertatur, quod tam in tertio, quam in quarto excellentis. Senatus rescripto, adest clausula derogatoria. Non obstantibus aliquibus contrarium disponentibus, quæ sane clausula operatur, vt sublata sit solemnitas decreti Prætoris. Ita in specie rescripti concessi pro venia ætatis, respondit *Ruin.in d.consil.*126.*num.*6.*&* 7.*lib.*5. 49

Non etiam obstat illa traditio *Castren.in d.consil.*106.*nume.*3. *lib.*2. *Socin.in consil.*130.*num.*3.*lib.*1. *Decii in consil.*59.*num.*3. *& Rolandi in consil.*7.*num.*17.*lib.*3. cum dixerunt, quod etsi statutum disponit ætatem decem & octo annorum intelligi perfectam & legitimam, quoad omnes actus: sed non tamen, vt is possit immobilia alienare sine solemnitate & decreto Prætoris. Nam respondetur, prædictos Doctores non negare imo affirmare, cõtractum esse validum: tametsi minor læsus restitui possit in integrum certis casibus. Imo aliis casibus sublatam etiam esse ipsam restitutionem. Hac enim in cõcessione veniæ ætatis facta a statuto, de qua loquuntur prędicti Doctores, distinguendi sunt aliquot casus, quemadmodũ distinguit Iacobus Beluisius in quadam disputatione, quam probarunt *Ioan.Andrea in additione ad Specul.in titul. de restitution.in integrum.§. si quis autem. Bald.in Auth.si captiui.num.*4.*de episcopis & clericis. Castrens. in l.* 2.*numero nono. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. & latius Franciscus Aretinus. in l. more.colum.tertia.versiculo, sed quæritur. & versicul. dic ergo. ff. de acquir.hæred.*

Primus est casus, quando statutum vel lex fingit minorem esse maiorem, vt si statutum dicit, quod minor viginti quinque annis, maior tamen viginti possit contrahere, perinde ac si esset maior 25. annorum, atque ita statutum reddit contractus validos ab hoc ipso minore factos. Hoc in casu potest iste sine aliqua solemnitate contrahere, obligare & alienare: quia censetur maior. Ita in specie declarando *d.l.penultim.C.de iis, qui veniam ætatis impetra. dixit Aretinus in d.l.more. columna tertia. versicul. prima conclusio*; qui quidem paulo post versiculo, aliquando statutum vel lex, subiunxit, ex eiusdem Beluisii, Baldi, & sequacium distinctione, quod quando statutum fingit maiorem illum † qui minor est, indulgendo in effectu ætatis veniam, adeo iste censetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec restitui possit in integrum. Et hoc in casu sic manifeste etiam scripsit *Castren. in d.l.* 2. *numero nono. C.de iis, qui veniam ætatis impetra. qui dixit*, hunc reputari maiorem quo ad omnia, & propterea posse contrahere & libere alienare, sine aliquo Prætoris decreto. Et præterea subiunxit Aretinus præcitato in loco, *& ibidem Alexand. num.* 11. & 12. idem esse, si statutũ habilitaret per dicta verba minorem in aliqua specie contractus, quia & hic (: inquit Aretinus:) similiter ex quo habet eũ pro maiore, iura loquentia de maiore, traherentur ad ipsum statutum. Hanc quoque traditionem Beluisii, Baldi, 50

Source : BIU Cujas

Caſtrenſis & Aretini, probarunt *Caſtren.in l.momentaneæ.num.3. & 4.C.qui legiti.egregie Ruinus in conſil.126.num.4.lib.5.*& ad rem optime confert,quod quando ſic reducit ætatem,mater poteſt eſſe tutrix,non ſeruata alia ſolemnitate decreti,pro bonorum obligatione. Ita poſt alios *Socin.Sen.in conſil.20.num.11.lib.1.Curtius Iun.in conſil.94.& Lamberteng.in commentariis ad ſtatutum Mediolani.lib.1.glo.3.num.26.*

Hoc in caſu nos verſamur. Cum non modo ſtatutũ ipſum Mediolani, ſed etiam excellentiſſimi Senatus diſpenſatio, quam diximus ex ſententia *Ruin.in conſil.126.num.5.lib.5.* a pari procedere cum ipſo ſtatuto,valident contractum, nempe tutelam, ac etiam obligationem bonorum eius cauſa factam.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum ſimpliciter limitat ætatem † ſeu tempus ætatis: ſicuti quando ſtatuit, quod minor vſque ad vigeſimum annum non poſſit contrahere. Hoc in caſu ſcripſit *Aretin.in d.l.more.col.3.verſ.ſecunda concluſio.ff. de acquirend.hared.poſt Bero.q.115. Beluiſium, Io.Andr.& Baldum*, hoc ſtatutum validare quidem contractum: ſed tamen concedere ipſi minori reſtitutionem in integrum,ſi læſum eſſe ex eo conſtat. Idem affirmauit ipſemet Aretinus paulo poſt in verſic.aliquando ſtatutum limitat. Hic duo voluit Aretinus, primum eſt, contractum eſſe validum, ſecundum concedi reſtitutionem,ſi de læſione apparet. Eandem opinionem ſecuti ſunt *Caſtr.in l.momentaneæ.num.3. C. qui legit.perſo.hab.ſtan.in iud. Bald.Nouell. in Tract. de dote. parte ſexta, in priuil.48. Iaſon in l.ſciendum.num.33.de verb.obl. Boer.in q.350.num.4.& Cephalus in conſil.215.num.28.lib.2.* Diſſentiunt tamen ab hac opinione multi commemorati ab Aretino & aliis ſupra relatis.

Tertius eſt caſus,quando ſtatutũ permittit ſimpliciter † maiorem decem & octo annorum,minorem tamen vigintiquinque poſſe contrahere,vel validare contractum. Hoc in caſu inquit *Aretin.in d.l.more.col.3.verſic. aliquando ſtatutum.ff. de acquirend. hæreditate*, non eſſe ſublatam reſtitutionem in integrum. Et inquit idem ſenſiſſe *Baldum in d.Auth.ſi captiui.ff. de epiſcop.& cleric.* Hic caſus noſtro non conuenit: ſicuti ex iam dictis apparet. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod conueniret, adhuc conſtat, prædictos Doctores manifeſte admittere contractus & alienationes eſſe validas: tametſi ipſi minori ſic effecto maiori, conceditur reſtitutio in integrum,ſi læſus eſt.

Non etiam obſtat illud, quod poſtremo loco dicebatur in argumento; clauſulam illam,*ſeruatis ſeruandis,&c.* ſignificare ſolemnitatem decreti Prætoris adhiberi debuiſſe, quia reſpondetur vno verbo, prædictam clauſulam intelligi, vt conficeretur inſtrumentum aſſumtionis tutelæ,conficeretur inuentarium,vocata auia paterna,adiretur hæreditas,conſtituerentur actores & procuratores,&alia in ſimilibus neceſſaria,quemadmodum ipſemet excellentiſſimus Senatus tertio ſuo reſcripto diei 30.Maii 1577. ordinauit; ac ſicuti præfatus Illuſtris Senator D.Odeſcalcus delegatus obſeruari curauit. Concludo itaque validam & ſolemnem ſatis fuiſſe obligationem bonorum Bartholomeæ,& conſequenter tutelam fuiſſe legitimam iudiciumque ab ea ſuſceptum & tractatum,validum fuiſſe,& propterea,exſequendam eſſe iam latam ſententiam.

Tertia eſt dubitatio,*admiſſo citra veri præiudicium; quod prædicta tutela fuerit nulla,an eius nullitas opponi poſſit,ex quo eſt tutela ab Excellentiſs. Senatu decreta?* Et reſpondendum eſt, opponi non poſſe. Nam exſtat clara conſtitutio Regia ipſius Ducatus Mediolani *in nouis conſtitutionibus,in tit.de Senatoribus.§.a decretis: cuius verba hæc ſunt. A decretis vero ſententiisve, ordinationibus,& prouiſionib. quas Senatus faciet, non poſſit quouis modo appellari pronocariue,vel de nullitate dici. Sed hæ omnino effectum ſortiantur,& exſecutioni mittantur. Et præterea,iure ipſo communi non eſt permiſſum dicere de nullitate ſententiæ Senatus,† qui nomine ſui principis eam tulit, cum ab ipſo principe lata dicatur: ſi modo nullitas ipſa prouenit defectu iuris poſitiui. Ita Afflict.in deciſ.273.num.7.& Gramm.in deciſ.19.num.15.* qui teſtantur ſic obſeruare conſilium Neapolitanum. Idem obſeruari in curia Gratianopolitana affirmat *Guido Pap.q.50.num.2.& ſenſit Franc.de Marchis in q.13.num.6. parte prima.* & de aliis curiis Galliarum idem ſcripſit *Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitutiones Galliarum tomo primo,in tit. de ſupplicationibus.art.9.gl.1.num.2.& 3.* ſic quoq; obſeruatur apud ſuprema Hiſpaniarum tribunalia, teſte *Didac.lib.practic.q.c. 25.num.1.* Idem obſeruari in camera Imperiali Spirenſi,& aliis aſſerit *Andreas Gaylius.lib.1.pract.obſerua.c.42.num.1.* Quod vero hæc nullitas iuris poſitiui ſit, nemini dubium eſſe debet, cum non ab ipſa natura,ſed a legeciuili conſtitutum fuerit,tutoris bona eſſe debere obligata,pro ipſius tutelæ adminiſtratione.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod dici poſſit de nullitate ſententiæ excellentiſs. Senatus, an nullitas obiici poſſit ita caſu noſtro,ad impediendum exſecutionem ſententiæ latæ contra ipſam tutricem ſeu eius pupillam? Et reſpondendum eſt, obiici non poſſe.

Primo,quia vera & recepta eſt iuris & Doctorum traditio, exſecutionem † ſententiæ non impediri,quando nullitatis exceptio non eſt ita clara & manifeſta,vt de ea poſſit ſtatim apparere. *l.a diuo Pio.§.ſi ſuper rebus.ff.de re iud.& l. vlt. C.ſi ex falſis inſtru.& tradunt Bart.in l.4.§.condemnatum.ff.de re iud.Bald.in l. ab exſecutore.num.7.c. quorum appell. non recip. Francus in c.dilecto.q.10.de appella.Alex.in conſil.33.num.9.lib.1.* qui communem eſſe teſtatur. *Calcan.in conſil.16.num.45.&46. Afflictus in deciſione 283. Ripa in d.§.condemnatum.num.17. Vantius in tractat. de nullitate intitul. Quibus modis nullitas proponi poſſit.num.32. Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitut. Galliarum tomo primo,in titu. de ſententi.exſecution.articul.octauo.gloſſ.10.num.4. Didacus libro practica.quæſtio.cap.25.colum.1. Contardus,in l.vnica.C.ſi de momen. poſſeſſio. fuerit appellat.in limit.7.num.58.num.61.& Cephalus in conſil.201.num.9.lib.2.* qui affirmant,exceptionem nullitatis,quę in dubium poteſt probabiliter reuocari non impedire ſententiæ exlecutionem. Porro noſtro in caſu de nullitate huius decretæ tutelæ,conſtare non poteſt ſtatim & incontinenti,ex quo dubii iuris eſt (:& ſi nos clarum exſiſtimamus valere:)an valeat hæc decreta tutela,vel non. Ex quo ſequitur, quod dici non poteſt euidens & clara hæc nullitatis exceptio,cum notoria tunc dicatur,quando in dubium reuocari non poteſt, ſicuti clare & in ſpecie ſcribunt *Corn.in conſil.10.num.3.lib.4. Francus in d.c.dilecto.q.52.de appell. Calcaneus in d.conſil.16.num45. Dec.in c.ex parte.il ſecundo,col.5. verſ.5.fallit.de officio delegat. Neuiz.in conſil.7.num.31.& Ceph.in d.conſ.201.num.10.lib.2.* Et quod † exceptio dici non poſſit clara, & notoria,quando in eius cognitione vertitur iuris ſubtilitas, reſpondit *Socin.Sen.in conſil.59.num.2.verſ.ex quibus patet.lib.3.* Eſt ergo dicendum, hanc nullitatis exceptionem impedire minime poſſe ſententiæ exſecutionem.

Secundo accedit,quod nullitatis exceptio † non impedit exſecutionem ſententiæ latæ a ſupremo iudice, vtputa a Principe, vel a Senatu ſub Principis nomine,ſicuti Regio ſub nomine & auctoritate, ſententiam ferre ſolet Senatus ipſe excellentiſſimus Mediolanenſis. Ita *Guido Papæ.q.50. quem ſecutus eſt Didacus in d.c. 25.colum.2.* Et quamquam Guido ille ſcripſerit, ex ſtylo & conſuetudine illius curiæ Delphinatus,obſeruari ſic conſueuiſſe:attamen non negat,quin idem ſit de iure. Et iure ſic eſſe ſancitum,hoc in caſu crediderim,poſteaquam † ſupplicatio,quę loco exceptionis nullitatis proponitur,& Principi porrigitur,non impedit ſententiæ exſecutionem, *Auth.quæ ſupplicatio.C.de precibus Imperat. offerend.*

Tertio & vltimo,huius ſententiæ exſecutio impediri non poteſt hac nullitatis exceptione, cum vera ſit illa interpretum traditio,nullitatis exceptionem non impedire ſententiæ exſecutionẽ, † quando calumnioſe obiicitur, cauſa differendæ exſecutionis. Ita *Angel.& Alex.in l.4.§.condemnatum.& ibi Ripa.num.14.de re iud.& reſpondit Barb. in conſil.18.col.10.verſ.præterea lib.1.* quam ſententiam probant notabilis *tex.l.ſatis apte. C. de falſis.quo conſtitutum eſt*, falſi exceptionem contra ius aduerſarii calumnioſe oppoſitam eſſe reiiciendam. Et exceptione fraude oppoſita non impediri proceſſum docuit *Bal.in l.1.colum.pen.C.qui accuſa.non poſſ.quem ſecutus eſt Barb.in conſil.8.col.8.& in d.conſil.18.col.10. verſ.præterea.lib.1.* Et ſimilia recenſent *Ruin.in conſil.7.num.4.lib. 4. Decius in c.licet cauſam,in 6.nota.de prob.& Marſil.in ſing.686.* Quod vero calumnioſe & fraude oppoſita ſit hæc exceptio nullitatis,vel ex eo ſatis conſtat,quod cum potuerit opponi in ipſo iudicio principali,& tamen dilata fuerit vſque ad exſecutionem ſententiæ, calumnioſe id factum præſumitur: ſicuti egregie in ſpecie ſcripſit *Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitutiones Galliarum tomo primo,in tit.de ſentent.exſecut.art.3.glo.2.num.3.in fine, motus auctoritate Baldi in l.in contractib.num.2. C.de non numera pecun. qui dixit*, elapſo biennio præſumi calumnioſe opponi † exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et ad rem magis reſpondit *Anch. in conſil.234.num.3.* exceptionem contractus † vſurarii præſumi malitioſe obiici,quando obiicitur poſt præceptum de exſequendo inſtrumento contractus. Ita quoque *Caſtren.in conſil.281.in cauſa iſta quinq. col.1.& in conſil.ſequen.num.3. lib.1.* egregie ad

rem

rem respondit, quod cum coram Rota Romana esset plene disputatum de causa, & numquam fuisset opposita quædam exceptio, præsumendum fuisse, quod calumnioſe deinde fuerit opposita, lata ipsa sententia: sic etiam respondit post *Baldum in consil. 37. in fine. lib. 1. Graue. in consil. 75. num. 9.* præsumi exceptionem falsi † calumnioſe opponi, quando opponitur post latam sententiam. Confert etiam quod docuit *Bald. in l. per hanc. num. 2. C. de tempor. appella. cum dixit*, dolo præsumi eum distulisse opponere & probare in secunda instantia, qui potuit id prętare in prima. His concludo, nil impedimento esse, quominus exsequi debeat, lata hæc sententia.

SVMMARIVM.

1 *Confessio tutoris, facta per modum contentioſæ iurisdictionis, ligat etiam ipsum minorem.*
Idem in procuratore vel syndico. num. 2.
Quid in prælato Ecclesiæ. num. 3.
4 *Statutum tribuens iurisdictionem consulibus mercatorum, inter mercatores, intelligitur, quando agitur de re ad mercaturam pertinenti.*
5 *Pupilli causa, sub protectione Principis dicitur, & eius qui Principis tenet locum.*
6 *Statutis duobus exstantibus, illud magis attenditur, quod minus iuri communi repugnat.*
Item quod maiorem continet vtilitatem. num. 8.
7 *Statutum de compromittendo, odioſum.*
9 *Iurisdictionem vel potestatem, Princeps tribuens iudici vel magistratui cumulatiue dicitur, non priuatiue quo ad se ipsum, concedere.*
10 *Iurisdictionum in concessionibus, concedentis auctoritas censetur præseruata illæsa.*
11 *Iurisdictio concessa duobus eodem tempore, cumulatiue intelligitur non priuatiue.*
12 *Legi vel statuto priori, numquam censetur derogatum per posterius, nisi id exprimatur.*
13 *Iurisdictio competens superiori, concessa autem inferiori fauore personarum intelligitur cumulatiue.*
Contraria refutatur opinio. num. 14.
15 *Iurisdictio concessa secundo iudici, non derogat iurisdictioni maioris & superioris, sed solum æqualis & inferioris.*
16 *Minor vt restituatur, constare debet vel de dolo aduersarii, vel quod sui facilitate læsus sit.*
17 *Exceptiones declinatorias vel dilatorias nõ opponens, minor etiam læsus, non restituitur.*
18 *Restitui petens minor ob omissam allegationem, quid probare debeat.*
19 *Litis euentus dubius, & iudicium fortunæ dicitur.*
20 *Sorte & fortuna læsus, non restituitur in integrum.*
21 *Iudicari ab arbitris, plus periculi habet, quam a iudicibus ordinariis.*
22 *Compromittere, nemo iure communi cogitur.*
23 *Minor dum iure communi vtitur, non restituitur.*
Nec aduersus dispositionem statuti, quo ipse ligatur. num. 24.
Aut si sororem a statuto excluſam, ad successionem admiserit. num. 25.
Item non restituitur, vbi pecuniarum damnum non imminet. num. 26.
27 *Restitutio in integrum cessat, vbi exstat remedium ordinarium.*
28 *Minor aduersus sententiam a principe latam, non nisi magna ex causa restituitur, quæ & exprimenda est & probanda.*
29 *Restitutio in integrum concessa a sententia lata a principe, non impedit exsecutionem sententiæ.*
Et si impediat, ante exsecutionem impetrari debet. num. 30.
31 *Restitutio idem quod appellatio operatur, & quomodo.*
Quid item si dolose petatur. num. 32.
33 *Sententia discepationi finem imponit, nec eluſoria esse debet.*
34 *Exsequutor sententiæ, de quibus exceptionibus cognoscat.*
35 *Arbitri de causa restitutionis in integrum non cognoscunt.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXIX.

IN eadem controuersia grauique causa, quæ inter Illustr. D. Petrum Franciscum & D. Lauiniam Vicecomites coram excellentissimo atque sapientissimo Senatu Mediolanensi vertitur, nouæ, & peracutæ excitatæ sunt dubitationes, ab Illustri & eruditissimo D. D. Iacobo Ricardo Senatore optime merito. Quas quidem crediderim consideratas potius fuisse, pro more æquissimorum iudicum, quam quod ita vere sentiat. In his itaque dissoluendis, etsi elaborandum mihi est: ea tamen pręcipua scribam, quæ ad causam pertinere visa sunt.

Prima est dubitatio, *an cognitum vmquam fuerit causam, de qua agebatur inter prædictos Do. Petrum Franciscum, & D. Lauiniam, ascendere ad summam reditus mille aureorum quotannis: atque ita esse causam Senatoriam.* Et sine controuersia respondendum est, vere fuisse esseque causam Senatoriam.

Primo, quia vere cognitum fuit reditus bonorum, qui in controuersia sunt, esse non solum mille, sed etiam quinque mille aureorum. Nam Do. Bartholomæa tutrix (: vt in facto præsupponitur:) anno 1577. respondendo precibus a D. Petro Francisco porrectis, in quibus asseruit, causam excedere reditum mille aureorum, dixit agi de causa non modo Senatoria, sed etiam ardua, & magni momenti: & ideo non per Senatorem, sed per vniuersum Senatum esse decidendam. Hæc confessio tutricis facta per modum † contentioſæ iurisdictionis, ligat etiam ipsum minorem. Ita 1
Bar. in l. certum. §. sed an ipsos. num. 2. vers. aut confitetur per modum. ff. de confess. Aret. consil. 13. col. vlt. Alex. in consil. 222. num. 16. lib. 2. Paris. in consil. 115. num. 21. lib. 1. sic etiam Dec. in consil. 221. num. 1. & Alc. in resp. 410. num. 2. respondent idem in confessione facta a procuratore † vel Syndico, quorum confessio non nocet 2
Domino, & vniuersitati, nisi facta sit per modum contentioſæ iurisdictionis: sic quoque dicimus, quod licet confessio voluntaria † prælati non noceat Ecclesiæ: attamen nocet quando fuit facta 3
per modum contentioſæ iurisdictionis: quemadmodum in specie affirmarunt *Abb. in cap. vlt. num. 44. de præscrip. & ibidem Imol. num. 26. & Paris. num. 54.* Idem respondit *Angel. in consil. 245. num. 8.* sic quoque deciderunt *Bellamera in conclus. 695. confessio. col. 1. Rot. in decis. 3. in tit. de confessis, in nouis, & Afflict. de decis. 168. nu. 4.* Et præterea, quod bona hæc sint tot reditus, satis manifeste & incontinenti constare potest instrumentis, ob id non licet D. Lauiniæ dicere se deceptam, vt in integrum restituatur, cum manifeste constet non adesse læsionem, quæ est causa restitutionis, vt suo loco dicimus.

Secundo ea ratione causa hæc dici debet Senatoria, cum ad iudicium ipsius excellentiſs. Senatus pertineant feudorum causæ, quæ vertuntur inter ipsos vasallos, quemadmodum *nouis ipsis constitutionib. in tit. de Senatorib. §. cognoscentq; sancitum est.* Et si dicatur constitutionem illam loqui, quando est contentio de ipso feudo, & sic de re feudali: iuxta ea, quæ dicimus, quando statutum † 4
tribuens iurisdictionem cõsulibus mercatorum, inter ipsos mercatores, intelligitur, quod agitur de re ad mercaturam ipsam pertinenti, vt scribunt *Rom. in consil. 300. num. 1. Iason in l. age cum Geminiano. num. 3. C. de transact. & Marsil. in sing. 560.* Respondetur etiam causam hanc dici feudalem, ex quo erat cõtentio super successione feudi Plebis Brębiæ. Et præterea exsistimo iam longo vsu obseruatum, vt ipse excellentiſ. Senatus cognoscat his de causis vasallorum, etsi de ipsomet feudo non sunt, ob id obseruari idem hac in causa debuit, iuxta tradita a *Roma. in d. consil. 300. num. 1. & 2. & dicemus statim.*

Tertio, vel ex eo etiam dici debuit causa hæc Senatoria, cum sit causa † pupillæ, quæ dicitur sub protectione Principis, & eius, qui 5
Principis locum obtinet, *l. 1. C. quando Imper. inter pup. & viduam:* Et ita passim obseruant aliæ supremæ Curiæ, vt illa Delphinatus teste *Guido Papæ in quæstio. 566. sic Parisiensis auctore Aufrerio in stylo parlamenti. §. vltim. Hispaniarum, affirmante Didaco libro practic. quæstion. capitul. 6. num. 1. Neapolitana, vt scribunt Isernia & Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas, in titul. de officio Magistrat. iustitiæ. cap. statuimus. Rubr. 30.* Ita audio obseruare consueuisse hunc ipsum excellentissimum Senatum Mediolani iam longo vsu, qui (: vt dixi supra:) iurisdictionem tribuit, vt respondit *Romanus in d. consilio 300. num. 1. & 2. & idem affir-*

Source : BIU Cujas

marunt Bald. in capit. 1. numero 4. de controuersia feudi apud pares term. & omnes in l. Barbarius. ff. de officio prætoris. Nec obstat si dicatur. ad. l. 1. C. quando Imp. inter pup. & vid. loqui, quando pupillus est pauper & miserabilis, non autem quando diues est, sicuti respondit *Alexand. in consil. 121. num. 14. lib. 1.* quem & alii nonnulli secuti sunt: quia respondetur, imo etiam locum habere quãdo pupillus est diues, sicuti communem & veram esse sententiam aduersus Alexandrum, *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 66. num. 3.* Et (: mea quidem sententia:) ratio magis suadet, vt pupilli diuites esse debeant sub protectione & iurisdictione Principis, quam pauperes: hi enim molestia carent, illi vero assidue vexantur ab his, qui eorum bona & diuitias occupare & diripere conantur.

Secunda est dubitatio, *an posito, quod agatur de causa reditus aureorum mille, illa debuerit cognosci per Excellentissimum Senatum an per arbitros?* Respondendum est, causam hanc debuisse, vel saltem potuisse cognosci ab excellentissimo Senatu. Prius ostendam cognosci debuisse, quippe non alteri quam ipsi Senatui competebat iurisdictio super hac causa. Deinde ostendam potuisse: quia etiam si concedimus, arbitros posse cognoscere de his causis, ex dispositione *Nouarum Constitutionum, in tit. de arbitris*, attamen constitutio illa nõ priuat Senatum cognitione similis causæ. Et quod attinet ad primum, nempe iurisdictionem huius causæ, pertinuisse ad solum Senatum, atque ita illum tantum de ea debuisse cognoscere demonstratur.

Primo mouet me egregia auctoritas, & traditio *Baldi in consil. 223.* Primo statuto Astensi, *lib. 1.* quem omisso numero allegauit, & probauit in specie *Decius in consil. 3. num. 5. versicu. secundo specialiter*, statutum prius in ordine temporis disponebat, quod in causa mutui vel depositi, de quibus extant publica instrumenta, procedatur executiue: secundum posterius statutum dicebat, quod lites vertentes inter coniunctos deberent compromitti. Modo contigit, quod causa mutui, de qua extabat instrumentum agitabatur inter coniunctos, dubitatum fuit, an locus esset compromisso, vel potius esset executione procedendum. Respondit Baldus, locum non fuisse compromisso, sed executiue procedendum, secundum dispositionem primi statuti, quo secundum restringitur. Ea motus est ratione *Baldus ibi. colum. penul. in fine,*
6 quia ex duobus † statutis illud magis attendi & obseruari debet, quod minus repugnat iuri communi. *l. qui posthumos, vbi Baldus in fine, & alii. ff. ad S. C. Sylla. de his, quibus vt indig.* Atque secundum illud statutum, compellens ad compromissum, iuri communi repugnat, quia nemo cogitur contrahere, vel quasi. *l. nec emere. C. de iure deliberand.* Et præter Baldum, & Decium in specie probat, *l. 3. §. tametsi. Et l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit.* vbi nemo compellitur compromittere. Et præterea (: inquit Baldus:) statu-
7 tum † de compromittendo est odiosum. Primum vero statutum non repugnat iuri communi. Ergo primum ipsum statutum debet obseruari. Et his accedit *Alexan. in consil. 65. num. 7. versicu. Item statutum libr. 7.* qui eadem ratione vtitur ad demonstrandum attendi magis debere statutum, quod prouidet circa errores notariorum, quam statutum de compromissis, quando vtrumq; in eadem persona concurrit: quia (: inquit Alexander:) statutum de compromittendo, repugnat iuri communi, statutum vero circa errores notariorum conuenit iuri communi. Hæc sane ratio optime casui nostro adoptatur. Constitutio illa Mediolanensis, de arbitris, iuri communi (: vt diximus:) repugnat. *Constitutio vero de Senatoribus. §. cognoscetque*, conuenit iuri communi, quo sancitum est, omnem iurisdictionem & potestatem esse apud principem, vel qui principis locum & personam sustinet, sicuti de prætore, & alio iudice ordinario, in specie respondit *Dec. in d. consil. 3. col. 2. vers. sed tamen prædictis.*

Secundo suffragatur ratio illa, qua ad rem prope nostram vsus est *Dec. in d. cons. 3. num. 6. versicul. tertio hoc probatur, & eo prius Alexan. in consil. 65. num. 7. lib. 7.* quando (: inquit Decius:) leges vel statuta in casibus specialibus loquuntur, & lex vel statutum in vno casu seruari nõ potest, quin in alio offendatur, opus est, quod alteri derogetur: & illi derogatum esse intelligitur, in quo minor
8 est vtilitas: & præualet statutum illud, quod maiorem † vtilitatem continet, & maiorem rationem specialitatis, vt benigniorem faciamus interpretationem. Ita *Bart. in l. hac consultissima. colum. 1. C. de testa.* Atqui constitutio de Senatoribus continet maiorem rationem specialitatis & vtilitatis, quam illa de arbitris. Ergo illa de Senatoribus præualere debet. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod illa constitutione de Senatoribus reuertimur ad ius commune, quo supremis iudiciis ordinariis, tributa est omnibus de causis iurisdictio & potestas: constitutione vero de arbitris recedimus (: vt dictum fuit:) a iure communi, illud primum est fauorabile, hoc secundum odiosum, vt in specie præcitatis in locis considerant Alexander & Decius, & rursus constitutio de Senatoribus prouidet quo ad vtilitatem omnium personarum, illa vero de arbitris prouidet solum coniunctis. Ita considerat *Alexander in d. consilio sexagesimoquinto, numero septimo, verficulo, sed ita est. libro septimo.* Et demum constitutio de Senatoribus magis prouidet expeditionibus causarum, quam illa de arbitris; & ideo illa de Senatoribus continet maiorem vtilitatem, vt præcitato in loco dixit Alexander. Quod illa de Senatoribus magis prouideat expeditionibus causarum, satis constat, quia a sententia Senatus non datur appellatio, nec de nullitate dicitur: & licet sit locus supplicationi & recursui, idem tamen est etiam, quando latum est laudum ab arbitris. In laudo vero arbitrorum; primum dilationem affert eorum discordia, quę vt plurimum adest, & tertii electio, deinde ad arbitrium boni viri a laudo tertii reductio, quæ appellationis loco est, & tandem supplicatio ad Principem: vt *in d. tit. de arbitris. §. reuisio, dispositum est.*

Tertio confert, quod constitutio de Senatoribus *in d. §. cognoscetque*, condita fuit fauore & priuilegio illius excelsi Magistratus, in quo viri eminentissimi tantum sedere solent. Et propterea illi censetur tributa illa iurisdictio, priuatiue ad alios iudices & Magistratus, ac etiam ad ipsos arbitros. Ita respondit *Angelus in consilio 375. colum. 2. versic. item dico, si in modum, & colum. vltim. vers. 4. fallit.* Idem scripserunt *Felinus in cap. infragabile. colum. 1. vers. declara prædicta. de officio ordina. Gramma. in decis. 30. num. 12. & Cranet. in consil. 411. num. 31. & num. 33. in fine.* Est ergo attendenda atque obseruanda constitutio de Senatoribus hoc in casu, vt scilicet iurisdictio pertinuerit ad amplissimum illum ordinem, non autem ad arbitros.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod illa constitutio de Senatoribus, §. cognoscetque. non priuet alios Magistratus nec arbitros, quin possint cognoscere de causis reditus mille aureorum quotannis: sed quod ipsi excellentissimo Senatui tributa sit iurisdictio cumulatiue, cum ipsis Magistratibus & arbitris: Attamen sine magna controuersia & dubio exsistimo, constitutionem illam de arbitris, quæ magnam illam auctoritatem tribuit arbitris in causis sanguine coniunctorum, non adimere iurisdictionem eoncessam excellentissimo Senatui, ab illa constitutione de Senatoribus. *§. cognoscetque.* sed cumulatiue tantum tribuere arbitris potestatem: ita quod vel Senatus prius aditus, vel arbitri prius electi, de causis sanguine coniunctorum excedentium prædictum reditum mille aureorum, cognoscere & iudicare possint. Et quod cumulatiue, non autem priuatiue constitutio illa de arbitris tribuat ipsis arbitris iurisdictionem, ita multis argumentis probatur.

Primo, Senatus ipse in persona Regis Catholici, vt Ducis, & Principis Ducatus Mediolani de causis cognoscit, & illas diffinit: & propterea (: vt sæpius dixi:) personam ipsiusmet Principis sustinet, qui potestatem illam tribuit arbitris. Porro certum est, quod quando Princeps tribuit iurisdictionem † vel potestatem aliquã 9
alicui iudici & magistratui, concedere dicitur cumulatiue, non autem priuatiue, vt scilicet se ipsum ea potestate & iurisdictione non priuet. Ita egregie *Baldus in consil. 326. Rex Romanorum in fine. lib. 1.* cum dixit, quod si Papa committit iurisdictionem alicui, nihilominus retinet sibi eandem & maiorem. Idem sensit ipse *Baldus in cap. 1. in princip. num. 2. de iis, qui feudum dare poss. Et idem Baldus in l. qui se patris. num. 10. ad finem. vers. item in concessis. C. vnde liberi, scripsit*; quod in concessionibus iurisdictionum † semper auctoritas concedentis censetur præseruata illæsa: 10
& quod in eo resident suprema potestas. Et manifeste decidit ac respondit *Gramma. in decis. 30. num. 3. & num. 11. & post ipsas decisiones in consil. 2. Idem in suis consiliis criminalib. in consil. 6. & in voto 28. num. 3.* Est ergo dicendum, tributam a principe, id est a Senatu potestatem arbitris, fuisse cumulatiue, non autem priuatiue concessam.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod persona Senatus consideretur diuersa ab illa principis; qui & ipse Senatui, & prædictis arbitris tribuit iurisdictionem & potestatem. Adhuc tamen idem dicendum est, nempe Principem ipsum tribuisse arbitris illis potestatem cumulatiue ad Senatum: non autem priuatiue. Nam certum est, quod vno eodemq; tempore, quo tributa est potestas arbitris, eodem etiam tempore concessa fuit iurisdictio

Source : BIU Cujas

dictio Senatui. Cùm nouæ illæ constitutiones, vna eademq; hora fuerint editæ & promulgatæ. Atqui quando lex, vel princeps
11 contulit † iurisdictionem duobus eodem tempore; censetur facta concessio vtrique cumulatiue, non autem priuatiue: atque ita locus erit præuentioni. Ita *Baldus in l. vnica. §. vbi autem. num. 6. versic. primo casu. C. de caduc. tollend. Barto. Imol. & Alexand. in l. si vni. ff. de re iud. & ibidem Iason. colum. 3. versic. secunda conclusio. Bero. in consil. 22. num. 42. lib. 1.* & manifestius explicat *Vantius in Tract. de nullitate. in titu. de nullitate sentent. ex defectu iurisd. ord. num. 175. & 177.* Et prædicti quidem scribunt; quod aliquando his iudicibus concessa est iurisdictio cumulatiue insolidum: & tunc locus est præuentioni, atque ita vnus sine altero procedere poterit. Aliquando vero dicitur concessa cumulatiue simul: & tunc omnes simul, non autem singuli procedere debent. Ergo nostro in casu potestas hæc eodem tempore concessa Senatui & arbitris, dicitur cumulatiue tributa, vt locus sit præuentioni.

12 Tertio suffragatur, quod numquam priori legi † & statuto censetur derogatum a posteriori, nisi expressum id sit, *l. præcipimus. in fine. C. de appella. & l. pen. vbi Baldus in fine. C. per quas perso. nobis acquir. & in specie Decius in d. consil. 3. num. 7.* qui respondit, secundum statutum, quo tributa fuit iurisdictio officialibus mercantiæ, in causis sanguine coniunctorum, non derogasse primo statuto, quo Prætori Florentiæ generaliter concessa fuit iurisdictio, in omnes ciues & subditos, & propterea istud statutum secundum dicitur (: vt sensit Decius:) concessisse iurisdictionem cumulatiue illis officialibus, nõ autem priuatiue; vt euitetur correctio. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, constitutionem illam de arbitris, non derogari illi de Senatoribus: atque ita non priuare Senatum cognitione causæ reditibus mille aureorũ vertentis, inter affines & sanguine coniunctos, sed vtrique eandem potestatem & iurisdictionem concessisse. Ita quod vna constitutio alteram non tollit, nec illi derogat.

Quarto mouet me, quod sine controuersia excellentiss. Senatus est omnium maior Magistratus, causarum que Iudex; ac etiam supra ipsos arbitros; quorum reuisiones ipsemet Senatus concedit illis in casibus, in quibus statuta locorum non prouident: quemadmodum cautum est *constitutione ipsa Mediolanensi, in tit. de arbitris. §. reuisio.* Atqui quando iudici & magistratui inferiori tribuitur fauore personarum, inter quos ius dicendum est,
13 iurisdictio & potestas, † quæ iam superiori & maiori competebat, dicitur concedi cumulatiue, non autem priuatiue. Ergo facultas hæc concessa arbitris iudicibus & inferioribus, & si fauore coniunctorum sanguine dicitur tributa, attamen cumulatiue non autem priuatio censetur concessa. Illa minor propositio probatur auctoritate *Baldi in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1.* Præmittit Baldus, quod per deputationem Visitatoris, censetur derogatum iurisdictioni generali Episcopi, argumento illius tex. Deinde opponit, *l. 1. C. de offic. præfecti vrba.* Et soluendo dicit, quod non derogatur habenti iurisdictionem maiorem, secus habenti minorem, vel parem. Idem affirmauit ipsemet *Baldus in cap. si duuisti. de officio delegati. Idem scripsit Angel. in l. si vacantia. C. de bonis vacan.* cum dixit, quod si deputatur nouus iudex, non derogatur maiori habenti iurisdictionem vniuersalem: sed minori, vel pari. Imo idem docuit *Barto. in l. tam collatores. C. de re milit. lib. 12.* vbi in fine summarii scripsit. Item non derogatur magisteriæ dignitati. Cum omnes Duces sint sibi subiecti. Ergo secus si non sunt subiecti. Et Bartol. sic perpendit *Corneus in consil. 30. num. 4. lib. 2.* qui & alios supra commemoratos recensel; & eos secutus est ibidem in vers. cum itaque. Ego animaduerti eundem *Barto. in d. l. tam collatores in fine, idem scripsisse cum dixit*; quod si alicui viro officiali committitur cognitio alicuius causæ, non dicitur derogari iurisdictioni capitanei. Ratio est (: inquit Bartolus:) quia ciuis de causa cognoscens, subditus est ipsi capitaneo. Et Barto. secuti sunt *Felin. in cap. pastoralis. colum. secunda, versic. considera bene. de officio ordina. Brunus in consil. 47. numer. 10. versic. postremo. Idem sensit Abbas in cap. caterum in vlt. not ab. de iudiciis, quem refert, & probat Io. Baptista Ferretus in consil. 142. num. 14.*

Quinto & vltimo accedit, quod etiam si concedimus dubium esse, an dicta constitutio de arbitris, tribuat iurisdictionem cumulatiue ipsis arbitris vel priuatiue respectu Senatus: attamen adhuc dicendum est, cumulatiue concedere. Ita *Bart. in l. 1. C. de officio præfecti vrbis, cum dixit*, quod licet in ciuitate nouus creetur officialis specialis, super damnis datis, vel super abundantia: Non ob id tamen tollitur iurisdictio Prætoris, qui omnibus de causis ius dicit. Et Bart. secuti sunt *Angelus in l. testamenta, ad finem. versic. idem est, si dubitatur. C. de testa. & in consil. 375. num. 3. vers. regulariter autem, & alii congesti a Francisco Aretino in l. quod in rerum. §. si quis post. colum. 2. de leg. 1. vbi vlt. vers. pro conclusione, testatur cum Bart.* esse magis receptam opinionem, & quem probauit ipsemet *Aretin. in consil. 10. num. 1. sit quoq; cum Bart. senserunt Angelus Aretinus in l. 1. §. si quis in appellatione. num. 13. ff. de appellat. Benedictus Plumbinus in l. Tharf. §. vlt. ff. de fideicom. liber. Iason in d. §. si quis post. num. 8. qui dixit*, communem esse opinionem, *Felinus in cap. pastoralis. colum. 1. de officio ordina.* Et his accedit *Anchar. in consil. 164. num. 6. versic. nec ex eo*, cum respondit, iurisdictionem concessam certis officialibus Florentiæ super bonis cessantium, quos appellamus decoctores, non auferre iurisdictionem ab ordinario: sed illis cumulatiue concessam præsumi. Ita etiam responderunt *Decius in d. consilio 3. numero 3. Gratus in consil. 71. numero 11. & numero 26. libro secundo. Gramma. in consilio sexto, num. 23. in Criminal. Idem scripsit Ripa in Tract. de peste. in titu. de præseruatiuis remediis contra pestem. num. 60.* qui ob id dixit, Papiæ iudicibus viarum & cloacarum, censeri datam iurisdictionem cumulatiue cum Prætore illius ciuitatis, non autem priuatiue. Et his constat hanc esse receptam sententiam, & si ab ea male dissenserint *Iacobus de Arena & Baldus in l. quod in rerum. §. si quis post de leg. 1. & idem Baldus in l. cum Prætor. ff. de iudiciis, quem ibi secutus est Angel. & Cranet. in consil. 411. num. 8. vers. per hoc quod.*

Non obstat nunc illud vnum argumentum, quod vt solidum aduersus prædicta consideratur, nempe, quod quando lex, vel statutum alteri iudici concedit iurisdictionem, quæ ordinario competit, & id facit fauore personarũ, inter quas exercenda est iurisdictio, dicitur illa concessa † priuatiue, vt scilicet secundus hic iu- 14
dex, & non ordinarius de causis harum personarum cognoscat, sicuti quando fauore monachorum, datus est specialis visitator. Is enim solus, non autem Episcopus de illorum causis cognoscit. Ita ex sententia *Iacobi de Arena in l. quod in rerum. §. si quis post. de leg. 1. scripserunt Baldus in l. vnica. §. vbi autem. nume. 7. C. de cad. tollend. & in l. execution em. colum. 6. versic. tertio queritur. C. de execut. rei iud. Angelus in l. testamenta. colum. 1. versic. aut non constat. C. de testam. Castrens. in l. non est nouum. num. 5. ff. de legibus*, qui aliud exemplum affert in duobus scilicet statutis, quorum vnum tribuit iudici iurisdictionem in causis a centum libris supra, aliud vero statutum concedit iurisdictionem alteri iudici in causis pupillorum, vt scribit Castrens. attendi hoc secundum statutum, vt scilicet iurisdictio priuatiue tributa censeatur, fauore ipsarum personarum. idem *Castren. in l. si quis cum procurator. §. Iulian. num. 2. ff. de procura. Aret. in d. §. si quis post. colum. 3. & in consil. 102. num. 1. versic. aliquando. Corn. in consil. 30. num. 4. vers. aliam theoricam. lib. 2. Afflictus in decis. 41. & Cranet. in consil. 411. num. 33. vers. septimo iura.* Cum ergo constitutio de arbitris, fauore sanguine coniunctorum simul litigantium, eam facultatem tribuat arbitris, dicendum videtur, priuatiue, non autem cumulatiue concedere.

Respondetur primo, prædictam opinionem Iacobi de Arena & sequacium esse dubiam: cum alii multi ab eis dissenserint. Ita sane Baldus sibi parum constans *l. 1. quæst. 1. ff. de officio Cons. & in Authen. habita, ne filius pro patre, & Iason in l. quod in rerum. §. si quis post nume. 6. versic. breuiter. ff. de leg. 1. sic quoque dissensit Bart. in l. in satis. num. 2. C. de prox. sacr. Scrin. libro 12. cum dixit*; quod si cauetur statuto, quod Hospitale Misericordiæ, non possit agere nec conueniri, nisi sub iudice portæ Sancti Petri: Et si alio statuto caueatur; quod Iudex portę Eburneæ, solum habeat cognitionem causarum a decem libris infra, dixit Barto. quod Hospitale poterit agere & conuenire coram iudice portæ Eburneæ in causis a decem libris infra. Et illud statutum, quod Hospitale debeat agere & conueniri coram iudice Sancti Petri, intelligitur in aliis causis, quarum cognitio non est specialiter commissa aliis iudicibus. & Barto. secuti sunt *Franciscus Baldi in consilio 253. Visis omnibus in fine libr. 5. Alexand. in consil. 65. numero nono, libro septimo. Decius in consil. 3. num. 3. Gramma. in consil. 2. num. 8. post decis. & Ioseph Cumia in Commentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapol. c. 76. num. 36. & 39.* Et his accedit traditio egregia *Bald. in c. 1. num. 4.* de controuersia feudi apud partes term. cum dixit, quod si sit controuersia contra cler. de feudo, possint & debeant pares

Source : BIU Cujas

curiæ,qui ordinarii ſunt iudices feudi inter dominum & vaſallos, ea de cauſa cognoſcere, dixit, inquam Baldus, cognoſcere poſſe & debere: quia & ſi perſona clerici ſit admodum priuilegiata & fauorabilis:attamen natura cauſæ(:inquit Baldus:)trahit ad ſe perſonam: & non perſona naturam.

Reſpondetur ſecundo ex declaratione *Dec.in d.conſ.3.col.pen. verſic.ſecundo reſpondetur*; cum dixit,prædictam opinionem Baldi,&Caſtren.quæ fuit & Iacobi de Arena,habere locum,quando ſtatutum reſpiciens perſonas,habet rationem & cauſam magis fauorabilem,ſecus vero quando ſtatutum reſpiciens cauſas,habet rationem & cauſam fauorabilem:vt puta, quia minus derogat iuri communi, ſicuti in caſu noſtro.

Reſpondetur tertio,prędictam Baldi, Caſtrenſis & ſequacium traditionem locum habere, quando ſecundo iudici vel maiori, vel pari tribuitur iurisdictio. Nam tunc fauor perſonarum, inter quas ius dicendum eſt, efficit,vt ademta dicatur iurisdictio ab illo primo iudice minori, vel pari: ſecus vero eſt,quando iudici nouo minori illo primo, conceditur iurisdictio. Nam tunc ab illo primo non dicitur ademta: ſed huic ſecundo conceſſa dicitur cumulative cum illo primo. Ita manifeſte declarauit ipſemet *Baldus in l.quod in rerum.§.ſi quis poſt.de leg.*1. qui differendo, an per deputationem Viſitatoris ſpecialis,qui fauore perſonarum ipſorum monachorum dari dicitur, cenſeatur derogatum iurisdictioni Epiſcopi,clare dixit, quod iurisdictio † conceſſa ſecundo iudici nõ 15
derogat iurisdictioni maioris & ſuperioris iudicis: ſed ſolum æqualis & inferioris, & alios recenſui,ſupra in quarto argumento, vbi diximus ob id non cenſeri conceſſam hanc poteſtatem arbitris priuatiue, cum Senatus ipſe ſit iudex maior,& ſupra ipſos arbitros. Non repeto iam dicta. His ſine controuerſia dicendum eſt Excellentiſſimum Senatum hac de cauſa cognoſcere potuiſſe.

Tertia eſt dubitatio, *an D.Lauinæ competat reſtitutio in integrũ, aduerſus ſententiam Excellentiſſimi Senatus ex eo, quod omiſſa fuerit petitio compromiſſi: & quod omiſſa fuerit diſcuſſio, an cauſa eſſet reditus mille aureorum?* Et vtroque de caſu reſpondendum eſt, locum non eſſe reſtitutioni. Hanc ſententiam multis rationibus & argumentis veram eſſe oſtendam, ſed prius præmitto, quod ad 16
hoc vt † minor reſtitui poſſit, conſtare prius debet, quod fuerit læſus ſui facilitate, vel dolo aduerſarii. *l.verum.§.ſciendum.cum §. ſequenti, & l.omnia.ff.de minor.& ibidem glo.& Docto.& poſt alios Iaſon in l.nam & poſtea.§.ſi minor.num.4.ff.de iure iurand. Alciat. in Tract. de præſumtionibus reg.*1.*præſumt.*42.*num.*6.*& Ruinus in conſ.*119.*n..m.*13.*lib.*5. qui reſpondit & tuetur, minorem in libello, quo reſtitutionem petit, deducere debere ſuam illam facilitatem, qua ſe deceptum & læſum aſſerit.

Hoc præmiſſo, dicimus nunc quo ad omiſſam illam diſcuſſionem, *an cauſa eſſet reditus, mille aureorum, vel non?* concedendam non eſſe reſtitutionem aliquam, cum nulla læſio conſiderari poſſit,ex quo ipſamet D.Lauinia,& ſi minor, confeſſa eſt cauſam hanc eſſe reditus mille aureorum, ſicque Senatoriam: & cum confeſſa ſit veritatem, vt re ipſa apparet, reſtitutio non conceditur, quia non eſt læſa,*l. vlt. C.de in integr.reſti.* cum enim minor fatetur veritatem, facit id quod quilibet vir bonus & probus facere tenetur, *l.quoties.§.ſicut.ff.de admin. tutor. cum ſimilibus. adductis a Sforcia Oddo in Tracta. de reſtitutio.in integrum.q.*64.*art.* 7.*num.*15. vbi in ſpecie noſtra ita affirmauit, & ibi *num.*17. ſcribit hoc nõ habere difficultatem,vt ſcilicet reſtitutioni locus non ſit. Et admiſſo, quod ex ea confeſſione læſa fuiſſet Domina Lauinia, attamen locus eſſe non poteſt reſtitutioni in integrum cum vti poſſit remedio ordinario reuiſionis, vt infra dicemus.

Quod vero attinet ad omiſſionem petitionis compromiſſi, dicendum eſt pariter locum non eſſe reſtitutioni.

Primo,quia non petere compromiſſum eſt omittere exceptiones declinatorias ſiue dilatorias,vt in ſpecie tradit *Camillus Borrellus in tract.de compromiſſis.*§.2.*glo.*3.*num.*4.*ex ſententia Barto.in l. procurator. ad exhibendum.*§.1.*num.*2.*ff.rem ratam hab.& in ſpecie ſic ſenſit Iaſon in conſil.*63.*colum.penult.verſ.tertio facit.libr.*3. At-
17 qui minor † omittens opponere exceptiones declinatorias, vel dilatorias,ob id quod vel læſus non eſt: vel ſi eſt læſus, modica eſt læſio, non reſtituitur. Ergo D. Lauinia non debet reſtitui. Illa minor probatur auctoritate multorum. Ita ſane affirmarunt *Baldus, Angelus Cardinalis,Hoſtien.Innoc.Bellemera,Imola, Felinus, Deci.Affluctus,Curtius Iunior,& Capicius,quos recenſet Sforcia Oddo.in d.tract. de reſtitutione in integrum.q.*64.*art.*5.*verſ.ſed contra eſt.* Et licet illo in loco,*num.*39. affirmet multorum auctoritate, hoc eſſe iudici arbitrarium; vt ob omiſſam hanc exceptionẽ concedat, vel non concedat reſtitutionem:attamen non dubito,quin Senatus Excellentiſſimus, ad quem(: vt dicemus:) pertinet reſtituere minores læſos, pro bono & æquo ſit arbitraturus, reſtituere minores læſos, pro bono & æquo ſit arbitraturus, reſtitutionem hanc non eſſe concedendam: cum vere nulla hic adſit læſio; vt mox demonſtrabimus.

Secundo accedit,quod minor petens reſtitui in integrum † ob 18
omiſſam allegationem,vel petitionem, probare debet ſe læſum; nempe quod ſi id petiiſſet,vel allegaſſet, in cauſa ipſa obtinuiſſet. Ita tradunt *Bart.Baldus,Angelus,Salycetus,Riminal. Senior,Alciatus & alii congeſti, a Sfortia Oddo in d.tract. de reſtitutione in integrum.quæſtio.*65.*num.*89.*verſ.altera eſt*; cum dixerunt, minorem petentem reſtitui in integrum aduerſus omiſſas probationes, debere probare ſe ex ea omiſſione fuiſſe læſum. Id quod dicitur probare, quando oſtendit ſaltem ſummatim, quod præ manibus habet ipſas probationes, quæ ad cauſam pertinent, vt reſpondit *Roland.in conſil.*10.*num.*10.*lib.*4.*& manifeſtius Natta in conſ.*343.*num.*2.*lib.*2. Atqui noſtro in caſu D.Lauinia non oſtendit,nec etiam oſtendere poteſt,quod omiſſio illa petitionis commiſſi, eam non parum læſerit. Ergo reſtitui in integrum non debet. Illa minor probatur,ex eo, quod incertum maxime eſt, an arbitri illi, qui fuiſſent ex compromiſſo electi,iudicaſſent pro ipſa domina Lauinia, cum dubius ſit litis † euentus, vt inquit text. *l.* 19
quod debetur.ff.de peculio. Et iudicium dicitur eſſe fortunæ. *l.ſeruus.ff.de ſtatu hom.& ideo in l.vlt.C.de bonis,quæ liberis*, appellatur varius litis euentus. Cum in manu iudicis ſit. *l.ſi explicandi. C.de accuſa.* & quando dubius eſt euentus, læſio conſiderari non poteſt. *l.de fideicommiſſo.C.de tranſact.vbi Decius, num.*3.*ſcribit poſt Bart.in d.*§.*ſciendum*, quod læſus a fortuna † & ſorte, non reſti- 20
tuitur in integrum. Et in ſpecie reſpondit *Iaſon in conſil.*63.*ad finem,verſ.ſic in propoſito.lib.*3. quod minor non poteſt dici læſus,& ſi omiſit petere arbitrum a teſtatore datum,debere proferre arbitrium: ex quo ita contra eum, quemadmodum pro eo poſſet pronuntiare. Et multa his ſimilia congerit *Tiraquellus in l.ſi vnquam,in verbo donatione.num.*128.*cum multis ſubſequentibus. C. de reuoc.donat.* Et illis accedit *Cranet.in conſil.*114.*num.*13. qui reſpondit, quod filia quæ renuntiauit ſucceſſioni, quam ſperabat obtinere, non dicitur læſa, ex quo ſpes illa non habebat certitudinem, ſic & decidit *Gramma.in deciſ.*101.*nume.*74. Præterea, quod læſa non fuerit D.Lauinia,ex eo demonſtratur,quia non maius ſibi imminebat periculum,ſi in arbitros cõpromittebat,quam ſubeundo iudicium Excellentiſſimi Senatus. Nam facile arbiter pro ſui parte electus corrumpi, vel decipi potuiſſet: cum tamen euenire id non potuerit in Senatu ipſo,in quo ſedent viri integerrimi, & ſummæ bonitatis, prudentiæ & ſcientiæ. Et quod maius ſubſit periculum iudicari † ab arbitris, quam a iudicibus ordina- 21
riis,ſignificant leges & Doctores,cum dicunt,minorem lædi eo ipſo, quod compromittit, *l.ſi minor.*25.*annis,an filio.*§.*vlt.ff.de minor.l.diem proferre.*§.*coram.& l.ſi pupillus.ff.de receptis arbitr. & l.ſi dictum.*§.*ſi compromiſero.ff.de euict.Caſtren.in conſil.*429. *Viſis & conſideratis.num.*6.*lib.*1.*& idem in l.nam & poſtea.*§.*ſi minor.ff.de iure iurand.& Alciatus in reſpon.*369.*num.*6. cum dixit,minorem lædi ex compromiſſo facto etiam adhibita auctoritate Imperatoris.

Tertio ſuffragatur,quod illa conſtitutio Mediolanenſis in tit. de arbitris, non compellit aliquem petere compromiſſum: ſed ſi ab vno ex affinibus contendentibus petitum ſit,cogi alter poteſt compromittere. Ita ſane intelligo initium illius conſtitutionis, dum ſtatuit, quod iudex aditus per aliquam partium, teneatur & debeat ipſas partes cogere ad compromittendum, intelligo inquam, ſi iudex fuit etiam requiſitus, vt cauſam compromitti faciat. Ita reſpondit *Alexand.in conſil.*82.*colum.penult.lib.*1. quem ſecuti ſunt *Iaſon in l.vniuerſa.num.*4.*C.de precibus. Impera.offeren.& Decius in l.ſi ſuper profeſſione in fine.C.de tranſact.* & fieri debet compromiſſum ad inſtantiam eius, contra quem lis fuit mota, non autem actoris, niſi iudici ita viſum erit. Ita *Alexand.in conſil. vltim.num.*3.*lib.*6.*& in conſil.*144.*num.*8.*lib.*7. Minor ergo petendo cauſam compromitti, vti dicitur iure ipſo conſtitutionis:ſi vero non petit, vtitur iure communi, quo nemo compromittere † cogitur, vt ſcribunt *Bart.in l.furti.*§.*qui iuſſu.ff.de hũ, qui nota.* 22
*infam.Alexand.in d.conſil.vlt.num.*8.*lib.*6.*& in conſil.*62.*num.*1. *& in conſil.*65.*num.*7.*lib.*7. atqui minor, † qui iure communi vti- 23
tur non reſtituitur in integrum: cum læſus dici non poſſit. Ergo Domina Lauinia ob non petitum compromiſſum reſtitui non debet:

Source : BIU Cujas

debet: illa minor propositio probatur, *l. inter eos. §. cum inter ff. de fideiuss. & l. vlt. C. de in integr. restit. mino.* quo loci in specie annotauit Castrens. quod si minor legis & statuti dispositione compellitur compromittere, dici non potest læsus compromittendo, ex quo iure ipso communi, vel municipali vtitur. Et idem responderunt *Alexand. in consil. vlt. lib. 6. Angel. Aret. in consil. 123. num. 12. & Natta in consil. 524. num. 10. Idem late affirmauit M. Ant. Blancus in Tract. de compromissis. q. 3. num. 39. Est simile quod tradit Tiraquellus in Tract. de retractu. conjang. §. 35. gloss. 2. num. 6.* cum ex sententia Baldi, Ancharani, & aliorum scribit, minorem non re-
24 stitui aduersus dispositionem † statuti, quo & ipse ligatur. Ita quo-
25 que minor non restituitur, quando admisit sororem † ad successionem, alioqui excluſam a statuto: ex quo omisso statuto, ius cõmune obseruauit. Ita *Socin. Sen. in consil. 207. col. vlt. lib. 2. & Brun. in Tract. quod stantibus masculis fœminæ non adm. art. 10. num. 11. & 12. num. 120.*

Quarto huc pertinet, quod minor non restituitur, quando nõ
26 imminet damnum † pecuniarium: sicuti hic non imminet; vt in specie respondit *Iason in consil. 63. colum. penult. vers. 3. facit lib. 3.* qui ita censuit, quando minor non petiit arbitrum a testatore electum arbitrari.

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod Dom. Lauinia fuerit læsa, ob non petitum compromissum: attamen adhuc locus esse non potest restitutioni in integrum. Nam certum est, quod
27 vbi exstat remedium ordinarium, cessat restitutio † in integrum, quæ dicitur extraordinarium remedium. *l. in causæ cognitione. ff. de mino. vbi Bart. & reliqui.* Et responderunt *Corneus, Beroius & Rolandus commemorati & probati, a Sforcia Oddo in tract. de in integrum restitutione. q. 17. num. 48. vers. sed in contrarium.* Illis accedunt *Pract. Papiensis in forma libelli*, quo petitur in integrum restitutio *in glo. 1. Gozad. in consil. 44. Crauet. in consil. 7. num. 2. & alios retuli & secutus sum in consil. 100. num. 301. & 302. lib. 1.* Atqui Domina Lauinia habet remedium ordinarium, nempe reuisionem sententiæ ipsius Senatus. Quæ sane reuisio, quæ loco appellationis succedit, *ex dispositione constitutionis Mediolanensis in tit. de Senatorib. §. a decretis permissa est.* Ergo Do. Lauinia in integrum restitui non debet.

Sexto & vltimo, quod locus non sit restitutioni in integrum, vel ex eo patet, quod hæc sententia lata ab excellentiſ. Senatu, vim obtinet sententiæ principis, cuius personam (: vt alias diximus :)
28 sustinet. Atque aduersus sententiam a Principe prolatam † minor non restituitur, nisi magna ex causa, quam in specie exprimere & probare debet, *l. minor autem. §. 1. ff. de minor.* quem textum post Bartolum ibi, annotauit vt singularem *Roman. in sing. 113. Minor vult.* Et hos secutus est *Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ. tomo secundo, in Tract. de restitutio. art. 1. glo. 3. num. 25. & glo. vlt. num. 2.* Idem cum his *ego ipse respondi in consil. 100. num. 290. lib. 1. sic quoq; tradit Sforcia Oddo in Tract. de restitutio. in integrum. q. 72. num. 64.* qui intelligit, magnam causam esse, quando principi fuit aliquid falso suggestum; vel proprius error minoris allegatur; quæ sane causæ hic cessant: cum nec falsa suggestio, nec error proprius appareat. Ergo locus esse non debet huic restitutioni in integrum. Et præterea accedit, quod regulariter a sententia Senatus, non conceditur restitutio. Ita *Longoualius in l. Imperium. num. 133. ff. de iurisd. omn. iud. Boerius q. 247. num. 9. & Sforcia Oddo in d. q. 72. num. 28.*

Quarta est dubitatio, *an præsupposito, quod Dom. Lauinia restitui possit in integrum aduersus prædictam sententiam excellentiß. Senatus; retardari debeat ipsius sententiæ exsecutio?* Et respondendum est, retardari non debere.

Primo hoc satis clarũ est ex dispositione *Nouarum Constitutionum, in tit. de Senatoribus. §. a decretis*, qua remouetur a sententiis & decretis excellentissimi Senatus, omnis appellatio & nullitas, sed quod omnino exsecutioni mittantur. Et licet conceditur remedium reuisionis per modum supplicationis, vt ibi constitutum est: attamen illa reuisio & supplicatio, non tollit aut impedit exsecutionem, vt ibi clare dispositum est. Atqui restitutio in integrum, quę petitur aduersus sententiam Principis, est quędam supplicatio; vt in specie docuit *Iason in l. 4. §. condemnatum. num. 29. ff. de rei iud.* Ergo sicuti ipsa supplicatio non impedit exsecutionem sententiæ, vt disponit *d. §. a decretis*, ita pariter nec in integrum restitutio. Id quod in specie considerat & affirmat Iason præcitato in loco.

Secundo accedit, quod etiam si nouis istis constitutionibus nil cautum esset: attamen iure ipso communi inspecto, restitutio in integrum concessa a sententia hac, non impedit eius exsecutionem. Nam certum est, quod restitutio † in integrum concessa a 29
sententia lata a Principe, illius exsecutionem non impedit, vt scribunt Innocentius in capitulo. sciscitata. de in integrum restit. *Baldus in l. si causa cognita. num. 3. C. de transact. & in consil. 358. super eo, quod colum. 2. lib. 3. Alexand. in l. 4. §. condemnatum. num. 27. & ibidem Iason num. 29. ff. de re iud. Antonius Corsetus in singulari in verbo, in integrum restitut. incipit licet petatur*; qui eiusdem sententiæ recenset *Martinum Laudens. idem scripserunt Capicius in decis. 53. Auffrerius in decis. Tolosa. quæst. 54. Didac. in lib. quæst. pract. cap. 25. num. 7. Lancellotus in tract. de attentatis parte 2. cap. 18. nu. 101.* & communem testatur *Sforcia Oddo de in integrum restitutio. quæstio. 43. num. 51. vers. sed in contrarium.* qui alios plures recenset. Et si ipse ibidem in vers. secundo vero casu, dissentiat, quando restitutio concessa est prætextu erroris, vel lapsus ætatis ipsius minoris: ex sententia *Afflicti in decisione 356. nume. 4.* Quorum opinio communi refragatur. Atqui Senatus excellentissimus, Principis personam, & auctoritatem sustinet: sicuti probauimus supra auctoritate multorum. Ergo restitutio ab hac sententia eius exsecutionem retardare non debet.

Tertio, controuersiam hanc diffinit *Capicius in decis. 53.* qui in specie decidit, restitutionem in integrum, concessam aduersus sententiam Senatus, non retardare eius exsecutionem. Idem censuit *Boerius in quæstio. 247. num. 12. vers. & in simili causa*, qui manifeste dixit, quod minore restituto aduersus arrectum, id est, sententiam Principis, latam a Curia sub nomine Principis, exsecutioni mitti ipsam sententiam, secundum sui formam & tenorem.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod restitutio in integrum etiam a sententia Principis, vel Senatus, eius exsecutionem impediret: attamen id intelligitur, quando petita & impetrata fuit ipsa restitutio, † ante petitam exsecutionem. Ita scri- 30
bunt *Bald. in l. vlt. num. 4. C. si ex falsis instrum. Alexand. in consil. 223. num. 6. lib. 6. Garzius in tractat. de guarentig. parte 3. quæst. 21. vers. sed numquid. Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 30. vers. aliquando petitur. de re iud. Mauricius in tracta. de restitutione in integrum. c. 423. num. 5.* Ea ratione vera & solida motus est Baldus: quia restitutio † idẽ operatur, quod appellatio, vt scilicet exsecu- 31
tionem sententiæ suspendat. at appellatio suspendit, quãdo interposita & admissa fuit: quia tunc pendere dicitur: ergo & restitutio. Porro cum nostro in casu Domina Lauinia petierit restitutionem non ante, sed post petitam sententiæ exsecutionem a Do. Petro Franciſco, sequitur dicendum, exsecutionem retardandam atque suspendendam non esse.

Quinto & vltimo, vel ea ratione etiam restitutio hæc non impedit, nec suspendit exsecutionem sententiæ. Nam quando coniecturis constat, restitutionem in integrum petitam fuisse calumnioſe, † ad impediendam sententiæ exsecutionem, impediri illa 32
non potest: sicuti tradunt omnes ex illo *text. in cap. suscitata. de restit. in integrum, vbi Abbas num. 4. Anchar. num. 5. Baldus in Auth. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offer. Fulgosius in consil. 150. in fine. sic etiam Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 30. in fine. ff. de re iud. & Parisius in consil. 109. num. 10. lib. 4.* Atqui nostro in casu satis clare multis coniecturis constat, Dom. Lauiniam petiisse restitutionem hanc calumnioſe ad impediendam sententiæ huius exsecutionem. Ergo impediri illa non debet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod Domina Lauinia distulit petere hanc restitutionem, & deducere exceptiones & iura, post petitam a Domino Petro Franciſco sententiæ exsecutionem, cum tamen eam potuerit ante petere. Id q; ostendit eius calumniã; sicuti alias scripsi ex sententia *Rebuffi in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ tomo primo, in titul. de sentent. exsecuti. artic. 3. glo. 2. num. 3. in fine.* cum dixit, exceptionem nullitatis, non impedire sententiæ exsecutionem, quando differtur opponi in exsecutione sententiæ: cum antea obiici potuerit. Sic quoque dixi respondisse *Anchar. in consil. 234. num. 3. exceptionem contractus vsurarii*, præsumi malitioſe obiici, quando obiicitur post præceptum de exsequendo. Ita pariter post *Baldum in consil. 37. in fine libri primi, respondit Crauet. in consil. 75. num. 9. præsumi*, exceptionem falsi calumnioſe opponi, quando opponitur post latam sententiam. Cum ergo Domina Lauinia potuerit ea, quæ nunc deducit, opponere, vel ante latam sententiam, vel statim ea lata petere restitutionem; dicendum est calumnioſe petiisse hanc restitutionem in integrum. Et in specie restitutionis petitæ post longam disputationem super ipsa causa, respondit *Parisius in d. consil. 109. in fin.*

Source : BIU Cujas

libri quarti, ſic etiam ſenſit Baldus in conſil. 358. ſuper eod. in fine libr. 3.

Quinta eſt dubitatio, an Illuſtriſs. D. Capitaneus Iuſtitiæ Mediolani, debeat cognoſcere ſuper aliis exceptionibus, quæ opponuntur contra exſecutionem ſententiæ, an vero ſit formandum iudicium & actus ordinarii iudicii, an ſit futurus iudex ordinarius, an vero debeant eligi arbitri? Hac de dubitatione non ſatis certi aliquid poſſum, vt vellem, reſpondere: cum non ſatis intelligam, quæ nam ſint exceptiones illæ, quæ nunc opponuntur. Quo tamen quantum per me licet dubitationi ſatisfaciam; dicendum imprimis eſt, quod ſi exceptiones hæ reſpiciunt vel nullitatem, vel iniquitatem ſententiæ iam latæ a Senatu excellentiſſimo non eſt de his agendum coram ipſo Dom. Capitaneo iuſtitiæ, qui cum (: vt audio:) ſit merus exſecutor ſententiarum, quas ipſe Senatus indies fert, non poteſt nec debet admittere, exceptiones aliquas reſpicientes nullitatem, vel iniquitatem ſententiæ a ſe exſequendæ, *l. exſecutorem, & l. ſi vt proponis. C. de exſecut. rei iud.* quia ſen-
33 tentia † imponit finem diſceptationi, alias eſſet eluſoria, *l. ſi prætor, vbi Baldus. ff. de iudiciis, & in ſpecie ſcripſit Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitutiones Galliæ tomo primo. in tract. a. de ſenten. exſecuti. artic. 7. gloſſ. 12. num. 19. qui in verſic.* Si autem, ſubiungit, quod quicumque iudex ſit, qui ſententiam exſequitur, non poterit cognoſcere, an primus iudex eam iuſte vel iniuſte tulerit, habito reſpectu ad ius litigatoris, vel ad propoſita & probata, coram eodem iudice, cuius ſententiam exſequitur. Et huius opinionis recenſet *Rebuffus Guidonem Papæ in quæſtio. 547. qui colum. 1. alios commemorat. & ait poſt Bart. in l. a Diuo Pio. in princ. ff. de re iudicata*; remittere cauſam ipſi primo iudici, vt is cognoſcat, an non obſtantibus ipſis exceptionibus, ſit exſequenda ſententia, vel nō. Idem ſcripſerunt *Alexand. in d. l. a Diuo Pio. in princip. num. 9. & num. 10. & Iaſon num. 12. & late Robertus Maranta in diſputatione prima, num. 12. & num. 36.* Si vero hæ exceptiones, quæ
34 nunc opponuntur coram ipſo Dom. Capitaneo iuſtitiæ ſunt † ex illis, quæ opponi poſſunt contra ipſam exſecutionem. Et quæ quidem multæ ſunt, vt octo recenſet *gl. 1. C. de iuris, & facti igno. & decem & ſeptem commemorat Specul. in tit. de exſecutione rei iudicatæ. §. poſtremo, & alias affert Guido Papæ in quæſtione. 574.* Hoc ſane in caſu, exſecutor ipſe de exceptione oppoſita cognoſcit: & ipſe pronuntiat, an exſequenda ſit, vel non. Ita ex *Guidone Papæ in d. quæſtio. 574. tradit Rebuffus in d. gloſſ. 12. colum. vltim. verſic. ſed de nullitate.* Et ſi ipſe exſecutor vel non admittit exceptiones, vel excedit modum, appellari poteſt: ſicuti late diſſerit *Rebuffus in d. glo. 12. num. 2.* cum multis ſubſequentibus, qui *in glo. 13.* adiungit de huiusmodi appellatione cognoſcere iudicem, qui exſecutionem mandauit illi exſecutori. Et ratio eſt, quia hæc dicitur improprie appellatio, ex quo is exſecutor non eſt iudex: ſed dicitur quidam recurſus; vt poſt *Baldum in conſil. 428. Delegatus libro primo. ſcripſit Rebuffus vbi ſupra in gloſ. 12. num. 10. verſic. notandum eſt.* Ex quibus apparet eligendos non eſſe arbitros, qui his de exceptionibus cognoſcant: ſed ipſummet Sen tum qui Domino Capitaneo mandauit exſecutionem cognoſcere debere. Et hoc quidē ſine controuerſia procedit, quando opponeretur ex-
35 ceptio petitę reſtitutionis in integrum: cum ea de arbitri † cognoſcere nequeant, *l. vltim. C. vbi & apud quem in integrum. reſtit.* & illo in loco annotatum *Bart. & reliqui, & cap. pen. extra, de in integrum reſtitut. & ibidem Abbas.* & multorum auctoritates congerit *Natta in conſil. 66. nume. 27. lib. 1. quos ſecutus eſt Sfortia Oddo in Tracta. de reſtitutio. in integrum, quæſtio. 32. nume. 65. & ibidem num. 84. verſic. ſexto*, quia, recenſet multos, qui ſcripſerunt, arbitros nec quidem pronuntiare poſſe minorem eſſe reſtituendum, & ſi ſubiiciat, alios multos aliter ſenſiſſe. Hæc ſunt, quæ de iure ac pro bono & æquo viſa mihi ſunt, vt ſcriptis committerentur. Reliqua ſapientiſſimo Illuſtrique D. Ricardo, cauſæ relatori, perpendenda ac conſideranda reliqui.

SVMMARIVM.

1 *Parricidii crimen atrociſſimum, claras & in dubitatas requirit probationes.*
Et cur nulla in parricidas lex a Solone lata num. 2.
3 *Peritis in arte credendum.*
4 *Peritorum numero maiori deferendum.*
5 *Confeſſio, probationum præſtantiſſima.*
Non tamen in criminalibus num. 6.
7 *Confeſſio minori non nocet, ſi curatore carens fatetur deliquiſſe.*
Nec vllum currit tempus minori, vt de nullitate conqueratur num. 8.
9 *Stylus ad ſui probationem multa requirit.*
10 *Veneni dati delictum ex his eſt, quæ ſecreto ſolent committi.*
11 *Veneno qui tentauit & conatus eſt patrem necare, parricidii pœna plectitur.*
12 *Torturæ vt ſubiiciatur inquiſitus, requiruntur indicia probabilia & vrgentia. num. 13. & 14.*
15 *Criminis occulti reus, de ſociis interrogari poteſt, eius tamen confeſſio non facit indicium vrgens ad torturam.*
Concurrere item debere ſeptem requiſita. num. 16.
17 *Delictis atrocibus ſufficere leuiores probationes.*
18 *Torturæ indicium non ſumitur, quod delinquens aliud delictum diſſimile commiſerit. Imo nec ſi ſimile, aliis adminiculis deficientibus.*
19 *Malus ſemel, ſemper præſumitur talis, in eodem, non tamen diuerſo genere mali.*
20 *Exhæredari non poſſe filiam ob delictum, cuius pater quodammodo cauſa ſit.*
21 *Malis duobus, id quod minimum eſt, præſumitur.*
22 *Variatio, vacillatio & mendacia, indicium torturæ an præbeant. num. 23.*
24 *Somnum & quietem capere poſſe in loco, eum, vbi graue delictum commiſit, non eſt veriſimile.*
25 *Coire non poſſe, metu perculſum.*
26 *Torturæ indicium non facere ſolam famam, etiam in iis, quæ ſunt difficilis probationis.*
27 *Fama publica, vim aliquam habet, quando de ea legitime conſtat.*
Et originem habeat a perſonis fide dignis. num. 28.
Et omni exceptione maioribus. num. 29.
Reddantque ſui teſtimonii rationem etiam non interrogati. num. 30.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXX.



VO ſunt huius conſultationis capita, de quibus docte & acute reſpōdit præſtantiſs. D. Ferantes Garziareus, quem ob ſingularā eruditionem ſummopere diligo coloque. *Primum eſt, quod verſatur circa parricidium adſcriptum Hippolytæ filiæ, quæ aſſeritur veneno patrem neceſſe. Secundum reſpicit perſonam Ludouici, qui dicitur venenum emiſſe, & filiæ tradidiſſe, vt patrem necaret.*

Quo ad primum caput, vna cum D. Garziareo Sentio, Hippolytam non conuinci neceſſe patrem veneno. Verum priusquam rationes & argumenta in medium proferam; ſciendum eſt, quod ſi cæteris in delictis probandis requiruntur claræ & indubitatæ probationes, *l. vltim. C. de probatio.* multo magis in probando † r
parricidii atrociſſimo crimine; quod adeo graue eſt, & aduerſus naturam ipſam, vt aliquando interrogatus Solon; quare nullam in parricidas † legem tulerit; reſpondiſſet, *excogitare non potuiſſe filium tam impiū eſſe poſſe, vt patrem occideret.* Quocirca *Cic. in oratione pro ſexto Roſcio Amerino* ita ſcriptum reliquit: *Nam vt illud incredibile eſt mortem oblatam eſſe patri a filio ſine plurimis & maximis cauſis.* Et poſt multa ita ſubiungit: *Hæc magnitudo maleficii facit, vt niſi pene manifeſtum parricidium proferatur, credibile non ſit, &c.* His prætermiſſis, dicimus ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem Hippolytæ filiæ; quod parricidium non commiſerit: cum delictum non præſumatur, *l. merito. ff. pro ſocio, & multo minus hoc tam atrox & graue.* Et accedit, quod nulla ratione dici poteſt, filiam neceſſe patrem veneno, ſi conſtat, patrem veneno mortuum non eſſe: quemadmodum impoſſibile eſſet dicere, aliquem gladio interemtum; ſi nullum in corpore appareret vulnus, & propterea recte admonent poſt alios *Clarus in practica criminali. quæſtio. 4. in fine. Ludouicus Cato inter conſilia criminalia diuerſorum, in conſil. 99. num. 9. lib. 1. & Burſatus in conſil. 166. num. 5. lib.* 2. adhibendos eſſe peritos, vt cognoſcant, an ille veneno perierit. Porro hoc noſtro in caſu Hippolytam non neceſſe patrem veneno, conſtat teſtimoniis artis medicæ peritiſſimorum; qui atteſtati ſunt, patrem illum non deceſſiſſe veneno: cum nulla veneni ſigna

in eo

Source : BIU Cujas

in eo cadauere cognouerint. Nec dubitandum est, quin adhibenda sit fides his peritis: tum quia † peritis in arte credendum est, vt in specie veneni scripserunt *Bart. in l. vlt. num. 4. ff. ad l. Corneliam de Sicar. Alexan. in consil. 115. num. 3. & 4. lib. 3. Purpur. in consil. 185. num. 13. lib. 1. & Bossius in Tract. causarum criminalium. in tit. de delicto. num. 7. tum etiam, quia sunt Doctores virique*, dignitate & nobilitate præstantes: & demum, quia sunt a querelante ipso adhibiti, iuxta text. *l. si quis testibus. C. de testibus, vbi Bartolus, Baldus & reliqui* & egregie responderunt *Socin. Iun. in consil. 178. in fin. lib. 2. & Crauetta in consil. 188. num. 5.* 3

Nec obstat, quod tres ex medicis a querelante ipso adhibitis, nempe Beatus, Taliacotius & alius, visi sint affirmare, patrem hūc veneno necatum fuisse. Nam respondetur eis maxime repugnare: quod cum ipsimet attestati sunt, sublimatum causare corrosionem, exulcerationem & excoriationem in ventriculo & intestinis. Et in cadauere comperta hæc non sint; sequitur dicendum; verum non esse, quod filia sublimatum propinauerit patri. Præterea respondetur, quod sicuti maiori testium numero deferendum est, sic & maiori numero † peritorum. Ita *Salyce. in l. hac edicti. §. his illud. colum. 1. C. de secundis nupt.* Cum ergo duodecim alii artis medicæ periti attestati sint, patrem hunc veneno necatum non fuisse, his magis, quā tribus illis credendum est. Et tanto magis, quia ii duodecim cadauer ipsum intus & extra diligenter inspexerunt: illi vero tres, nec extra quidem viderunt. Ea propter illis, non his adhibenda est fides, sicuti in specie respondit *Castrens. in consil. 299. Visa inquisitione, colum. 2. vers. nam eorum depositio. lib. 2.* 4

Non etiam obstat, quod ante huius patris mortem apparuerint in eo signa veneni: sicuti vomitatio, dolor stomachi & oculorum reuolutio. Nam respondetur, non esse bonam consequentiā, vomitauit, dolore stomachi afficiebatur, oculos reuoluebat. Ergo venenum ei datum fuit. Cum morbi alii permulti sint, qui hæc causant: sicuti in specie tradit *Petrus Follerius in praxi criminali, in verbo. Item sororem venenauit. num. 13. in fine, qui dixit*, causari id potuisse a febri pestifera & maligna, sic etiam *Castr. in d. consil. 299. col. 2. vers. quidam vero, qui sic in specie respondit.*

His abunde demonstrauimus, satis superque fundatam esse intentionem Hippolytæ filiæ; quod patrem veneno non necauerit.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, quæ aduersus ipsam filiam obiicuntur.

5 Primo obiicitur ipsiusmet Hippolytæ † confessio, quæ dicitur probationum præstantissima & quodammodo indubitata: quemadmodum latissime *scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remed. 1. nu. 217.* vbi legibus & multorum auctoritatibus sententiam hanc exornaui.

Respondetur primo, quod & si in causis ciuilibus & pecuniariis, confessio sit probationum optima, non ita est in † criminalibus. Non enim sic passim iudices credere debent affirmanti se delictum perpetrasse, sed prius constare debet delictum fuisse commissum, si eiusmodi est, vt de eo possit apparere, quemadmodum si quis fatetur occidisse hominem; non est ei credendum, nisi appareat de cadauere occisi. Ita *auctoritate Baldi, Angeli, Marsili, Boerii, Parisii, & Crauettæ scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 3. casu 269. num. 4. eoque in loco commemorauit ex Valerio Maxim. lib. 8. capit. 4.* exemplum illius serui, qui confessus fuerat occidisse eum, qui, posteaquam sumtum fuit de eo confesso supplicium, rediit domum. Prædictis accedit *Iulius Clarus in practica criminali. quæstio. 4. in vers. Quomodo vero, & melius in quæstio. 55. colum. 4. vers. aut est delictum facti permanentis, qui Paridem Putheum, Angelum, & alios nonnullos recenset.* cum itaque non appareat patrem veneno mortuum esse: sequitur dicendum, confessionem non nocere huic filiæ, etsi dixit, se venenasse patrem, confessio sane ei nocere potest quo ad factum, quod scilicet propinauerit venenum illud, quod male nempe sublimatum esse credebat; sed confessio, quod ex re illa sic propinata decesserit, non nocet mulieri. Cum non illi confessioni, sed medicis arte peritis credendum sit, sicuti in specie propinati sublimati, similisque veneni, responderunt multi a domino *Garzareo allegati*, nempe *Alexand. in consil. 15. num. 4. libr. 3. Afflictus in constitutione Regni Rubr. 41. incipit, Mala noxia, num. 3. Marsil. in l. 1. §. præterea. num. 32. ff. ad l. Cornel. de Sicar. Purpur. in consil. 185. col. vlt. & clare Bossius in tit. de delicto. num. 7. Grammatic. consil. 36. nu. 4. alios sciens omitto.*

Respondetur secundo, nullam adhibendam esse fidem huic confessioni. Cum facta fuerit ab hac filia ætate minore. Est enim iuris & recepta DD. sententia, confessionem † minori non nocere, si curatore carens deliquisse fatetur. Ita sancitu est *in l. cum & minores. C. si aduers. rem iud. & in l. Clarum. C. de auctо. præsta.* tradunt Cynus, Baldus, Angelus, Albericus, Ruinus, Afflictus, Marsilius, & Rolandus, *quos commemorauit & secutus sum in præcitatis commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 268. num. 2.* quo loci ex Ruini sententia scripsi, nullum † tempus currere huic minori, 8 vt de huius confessionis nullitate dicere possit. 7

Et quamquam illo in loco retulerim Iulium Clarum & Casonum, attentis plerisque in locis consuetudine hanc traditionem non obseruari: attamen existimo in alma ciuitate Bononiæ, vbi causa hæc pertractatur, huiusmodi non exstare consuetudinem, quæ alioqui, cum facti sit, probari debet, vt scribunt *omnes, in l. de quib. ff. de legib. ibi Bartolus. in prima lectura. num. 7. copiose Crauet. in consil. 234. num. 2. versicul. similiter ex consuetudine.* Et in probanda hac consuetudine plura requiruntur: sicuti *respondi in consil. 8. num. 16. & 17. lib. 1.* vbi multos huius opinionis Doctores commemorauī. Etsi dicatur hic non agi de consuetudine, sed potius de stylo, qui respicit modū procedendi in causis. Respondeo, idem esse dicendum. Cum nec stylus † præsumatur, & ad illius 9 probationē plura concurrere debent, vt in specie styli tradit *Bar. in d. l. de quib. num. 20. Alex. consil. ...nu. 10. in lib. 2. Dec. in Rub. extr. de consuetu. col. 2. & in consil. 677. in fi.* Et inter alia requiritur, quod ostendantur casus, in quibus dicitur ita fuisse obseruatum, vt argui possit, quod actus sint similes, quibus stylus est introductus. Ita respondit *Paris. in consil. 112. num. 12. lib. 4.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod curatore auctore sic confessus fuisset filia hæc, vel ob consuetudinē, non esset ipso iure nulla hæc confessio, attamen negari non potest, quin in integrum possit restitui, *l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confession. & tradunt Cynus, Baldus, Angelus, Iason, Ruinus, Afflictus, Marsilius & alii, quos congessi in præcitato casu 268. num. 3.* & in specie mulieris ætate minoris, quæ confessa fuerat propinasse venenum cuidam, respondit *Alexan. in consil. 115. num. 6. lib. 3.* Et tanto magis hoc locum habet in hoc casu, in quo apparet de erronea confessione: cum testimonio medicorum constet, patrē hunc veneno necatum non fuisse. Imo apparet etiam de confessionis errore, cum filia dixerit, se dedisse sublimatum cum blaca, quæ est mixtura quædam alba, & tamen ancilla dixit, filiam dedisse rem quandam nigram. Et erroneam confessionem sic arguit in specie *Grammat. in consil. 16. num. 1. in fi.* dum de commissi delicti loco, qui non reperiebatur, respondit.

Secundo obiicitur, quod cum delictum mali † veneni dati sit 10 sit ex his, quæ clam & secreto committi solent, sufficiunt probationes cōiecturales & præsumtiuæ, sicuti in specie sensit *Bossius in Tract. causarū criminalium in tit. de delicto. nu. 12. & 13. & de aliis similibus scripsi in commentariis, de arbitrariis iudicum, libro 2. casu 116.* Atqui hoc in casu, exstant coniecturæ & præsumtiones, quibus coniici potest datum fuisse venenum malum, & ex eo subsecutam esse mortem, nempe vomitatio, oculorum conuersio & vnguium apparens nigredo. Ergo de ipso venenationis delicto apparet.

Respondetur, duo hic esse consideranda, factum & facti effectum, nempe propinationem veneni, & ipsius veneni operationem. Quo ad factum coniecturæ ipsæ nil suffragantur: cum ipsamet mulier fateatur, se propinasse rem illam, quam sublimatum esse opinabatur. Quo vero ad effectum ipsius propinationis, coniecturæ prædictæ non nocent. Cum arte periti affirmauerint, veneno præsertim sublimato patrem necatum non fuisse: cum nec intus nec extra cadauer, cognouerint signa veneni maxime sublimati, quod solet ventriculum & intestina corrodere atque exulcerare. Et propterea illæ coniecturæ diluuntur contrariis his probationibus, iuxta ea, quæ tradunt post alios *Decius in l. 1. in tertia lectura. num. 68. ff. si certum pet. & in consil. 400. nu. 8. & Crauet. in Tract. de antiq. temp. in tertia parte princ. in princ. num. 28. & in consil. 258. num. 13.* Et in specie, quod suspicio dati veneni, tollatur similibus attestationibus & probationibus respondit *Castr. in d. consilio 299. Visa inquisitione. col. 2. vers. item purgatur dicta suspicio. lib. 2.*

Et præterea coniecturæ illæ ex vomitatione, stomachi dolore, & oculorum euersione, dubiæ admodum & fallaces sunt. Nam cum certum sit, patrem hunc consueuisse eo dolore stomachi laborare, ex eo facile euenire potuerit, vt antiquus ipse morbus auctus ita fuerit. Sicuti docet humana experientia, vt & ingentem,

Source : BIU Cujas

vomitum,& deinde necem attulerit, cuius quidē incredibilis ipse dolor,oculorum versionem,& acres illas corporis contorsiones, causare solet.

Pręterea cum medicorum iudicio constat, patrem hunc veneno necatum non fuisse,dicendum est,vomitationes illas stomachi dolores,& oculorum euersiones,a graui putridaque febri intrinsecoque morbo causari potuisse, quemadmodum in specie considerant *Petrus Follerius in practica criminali,in Rubr.Item quod vxorem venenauit.num.16.& Ludouicus Catus in consil.99.num.12. inter consilia criminalia diuersorum.tomo 1.*

Tertiō obiicitur,quod filia hæc saltem confessa est,voluisse veneno necare patrem,atque ita saltem constat,illam tentasse venenare. Atqui pœna parricidii punitur filius, qui tentauit & conatus est † veneno necare patrem. *l.1.in fi.ff.ad l.Pompeiam de parricid.cuius verba hæc sunt. Et præterea,qui emit venenum,vt patri daret, quamuis non potuerit dare:* 11

Respondetur primo, confessionem prædictam esse nullam & erroneam,vt supra fuit demonstratum,& propterea nil huic filię nocet.

Respondetur secundo, *d.l.1.in fin.ff.ad l. Pompe. de parricid.* loqui,quando filius emit venenum & patri dare tentauit,sed hic datum non fuit venenum: vt ex prædictis clarum est. Non ergo locum habet,*d.l.1.* Et si dicatur,saltem habuit animum dandi venenum: & credidit illud esse venenum:& propterea malus ipse animus puniri debet. Respondeo, quod admissa ipsius filiæ confessione,malus ipse animus apparet, & puniri quidem debet,non tamē pœna parricidii, sed alia leui extraordinaria. Nam lex Pompeia de Parricidiis,considerauit periculum, in quo pater ipse positus fuit,dum filius emit venenum,& illi dare tentauit. Quod sane periculum considerari hic non potest,cum hoc non fuerit venenum malum,quo pater iste necari potuerit. Et cum ob illam potionem non decesserit pater, sequitur dicendum non esse locum pœnæ mortis,*iuxt.d.l.1.in fine,ff.ad l.Pompeiam de parricid.* sed pœnæ extraordinariæ,quemadmodum præter *Afflictum in commentariis ad constitutiones Regni Rubr.41.incipit, Mala noxia. num.6.& Follerium in pract.criminali,in d.Rubr.Item quod sororem venenauit,in fin.allegatos a domino Garzareo,idem scripserunt Bald. in consil.443.Scire oportet, quod Ciccus,libr.3.cui multi ibi subscripserunt.sic & Ang.in l.1.§.fit iniuria.ff.de extraord.crim.Florianus.in l.item si obstetrix.ff.ad legem Aquil. Parisius in consil.167. num.13.lib.4. Cremen.in singul.49.& Grammaticus in decisio.74. num.16.& 17.* Est itaque ex prædictis concludendum, Hippolytam puniendam non esse pœna parricidii, cum patrem veneno necasse non constet.

Quo ad secundum caput, quod respicit personam Ludouici, dicendum est, eum non esse subiiciendum quæstionibus & tormentis,quia etiam si diceretur,ipsum Ludouicum dedisse venenum Hippolytæ eius patri propinandum, attamen cum constet, patrem illum non decessisse ex veneno,sequitur dicendum,super ipso crimine veneni torquendum non esse Ludouicum,vt in specie respondit *Purpuratus in consil.185.num.14.lib.1.* Prętera nulla exstant indicia,nullę æque cōiecturæ,quibus subiici possit quæ- 12 stionibus & tormentis. Vt enim inquisitus subiiciatur † torturæ,requiruntur indicia probabilia & vrgentia, *l.milites.§.oportet.C.de quæstio. Baldus in consil.77. Ad euidentiam præmitto.col.1. lib.3. Crauet.in consil.6.num.12.& in consil.99.num.1. Socinus Iunior in consil.39.num.55.lib.2.& Rolandus in consil.24.nume.23.* 13 *lib.1.qui alios recenset.* Imo indicia ad torturam eiusmodi † esse debent,vt semiplenam probationem faciant. Ita *Ioan.Baptista a sancto Seuerino.in l.admonendi.num.72.ff.de iureiurand.& Alexan. in consil.89.colum.2.lib.3.* quos secutus est *Socinus Iunior in d.con-* 14 *sil.39.num.57.lib.2.* Et debent hæc indicia esse in sua specie † perfecta,vt respondit *Marsil.in consil.20.num.2.& in consilio 29. num.7.*

His præmissis,differamus de indiciis,quæ aduersus Ludouicum ita vrgere dicuntur,vt torqueri debeat.

Primum & pręcipuum est indicium,quod oritur ex cōfessione d.Hippolytæ,quæ in tormentis constanter affirmauit,se accepisse venenum ab ipso Ludouico,cum quo tractauit & cōclusit, eo veneno necare patrem.Hæc confessio & attestatio,etsi sit Hippolytæ, quæ dicitur socia criminis, attamen cū hic versemur in crimine atroci,q; clam & occulte solet cōmitti, dicēdum videtur ipsam Hippolytā interrogari potuisse, de ipso Ludouico criminis socio. Ita *scripsi in lib.2.de arbitrar.iudic.casu 474.nu.36.vbi recessui Bald. Aretin.Dec.Ruin.Marsil.Ludouic.Catum & alios.*

Respondetur primo, quod etsi socius criminis interrogari possit de sociis criminis † occulti, attamen eius attestatio non fa- 15
cit vrgens indicium ad torturam. Ita *scripsi in d.casu 474.num.43.* vbi recensui permultos Doctores, qui loquuntur de his criminibus,quæ clam & occulto solent perpetrari.Ita sane *Ruin.in consil. 147.num.3.lib.5.* dum respondit super crimine corruptionis testium,quod crimen clam & occulto committi nemo dubitat: sic *& Parisius in consil.151.num.9.lib.4.* respondit de crimine mandantis committi falsum; quod etiam crimen clam committitur. Et in specie criminis veneni dati ad necandum hominem, sic responderunt *Ludouicus Catus in consil.99.num.21.inter consilia criminalia diuersorum.lib.1.tomo 1.& Purpurat.in consil.185.num.6. lib.1.* qui multis similibus comprobant.

Quibus constat, hanc esse veram opinionem & si dissentiant *Federicus Scotus in consil.10.num.28.& num.31.lib.2.tomo 2.*

Respondetur secundo,quod ad hoc vt inquisiti attestatio fidē aliquam faciat contra Socium, debent concurrere † septem re- 16
quisita,quæ *enumeraui in d.casu 474.num.50. vsque ad finem.* Ex quibus hoc casu nostro deficit illud tertium, num. quinquagesimoquarto commemoratum,nempe, quod inquisitus interrogatusq; de sociis,sit alias bonæ conditionis & famæ. Nam si esset infamatus de alio delicto,nō faceret ex sua illa nominatione aliquod indicium aduersus Socium illum a se nominatum. Ita dixi,*scripsisse Butrium,Imolam,Alexandrum,Ruinum,Marsilium,Grammaticum,& alios plures.* Hoc sane requisitum deficit nostro in casu, cū prædicta Hippolyta sit diffamata stuprum commisisse. Deficit etiam sextum requisitum a me, *d.in casu 474.nu.60.relatum,* quod scilicet Socius iste deponens cōtra Socium, iureiurando affirmet se vera fateri. Ita illo in loco dixi scripsisse *Marsilium in pract. criminali.§.diligenter.num.62.* Hoc sane requisitum hic deficere ex proposita mihi facti specie colligo.

Secundum est indicium,quod oriri dicitur, atrocitate delicti, quod clam solet committi,& in quo † sufficiunt leuiores probationes: imo sufficiunt coniecturę,vt late *scripsi in lib.2.de arbitrar.* 17
iudicum.casu 116.

Respondeo & miror, quod hoc pro indicio allegetur: cum sit solummodo ipsum factum,& quidem clam gestum, & ad quod detegendum sufficiunt indicia & præsumtiones, quæ tamen aduersus inquisitum aliunde haberi debent, nempe ex testibus vel aliis modis.

Tertium est indicium, quod dicitur colligi ex longa practica & stupro commisso cum prædicta Hippolyta, iuncta etiam spe contrahendi inuicem matrimonium,& spe succedendi in omnibus bonis.

Respondetur, quod ex alio † dissimili delicto perpetrato ab 18
inquisito,non oritur indicium sufficiens ad torturā pro delicto, de quo noua fit inquisitio.Imo ex consuetudine delinquendi,hoc est, quod inquisitus consueuerit committere similia delicta, non sumitur indicium sufficiens ad torturam, nisi alia concurrant adminicula. Ita *gl.in l.iubemus.C.de probat.Bart.in l.vltima.num.5. ff.de quæstio.Salycet.in l.vltima.colum.3.versic.nunc transeamus.C. de quæstio.Alexand.in consil.5.num.2.& in consil.50.num.8.libr.1. & Marsilius in practica criminali.§.diligenter.nume.99.& idem in consil.44.num.4.* Et in specie quod delictum adulterii atque libidinis effrænatæ,non faciat indicium ad torturam contra adulterum,inquisitum de veneno dato, respondit *Ludouicus Catus inter consilia diuersorum criminalia,in consil.99.num.13.libr.1.tomo primo.* Et hoc vel ea ratione comprobatur, quod semel † malus 19
præsumitur quidem malus in eodem genere mali: sed non in diuerso. Ita *Bartolus in l.Cassius.ff.de Sena.& in l.si cui.§.iisdem.ff. de accusatio.& post alios Felinus in capit.cum in iure peritus.num.2. ff.de officio.delega. Marsilius in consil.15.num.9.& in practica criminali.§.constante.num.45. Alciatus in tractatu.de præsumtio.regu. secunda præsumtione 7.num.2.& Grammaticus.in decision.35.numer.7.* licet ergo hic Ludouicus prædictæ Hippolytæ stuprator in eo mali genere malus exstiterit: attamen malus præsumi non debet in alio hoc genere, quod scilicet conscius fuerit veneni dati ab ipsa Hippolyta patri. Nec verisimile est, quod vel Ludouicus vel Hippolyta venenum dederint patri eam ob causam,quam allegauit Hippolyta, vt scilicet posset ei nubere & bonis paternis frui. Hoc sane verisimile non est: cum ipsa Hippolyta esset vnica filia, quæ a patre ipso non potuisset exhæredari, ob eam stupri causam. Cum ipsemet pater id pluries sciuerit,& passus est filiam cum ipso commisceri. Non enim obiici potest delictum filiæ, cuius † causa fuit quodammodo ipse pater, iuxta ea, quæ haben- 20
tur.*in*

tur, *in l. in Arenam. C. de inofficioso testamento, vbi Doctores.* Nec dubitandum, quin si Ludouicus voluisset ducere in vxorem ipsam Hippolytam, quin pater libenter consensisset. Cum Hippolyta iam deflorata, non alium quam Ludouicum inueniisset maritum.

Quartum est indicium, quod colligitur ex eo, quod tam ante mortem d. patris, quam post prædictus Ludouicus pecuniam & alia bona, consecutus est a prædicta Hippolyta.

Respondetur, iam apparere quod alia de causa, quam venenandi patrem, pecuniam & bona receperit Ludouicus, nempe quia consuetudinem habebat cum ipsa Hippolyta, quæ cum vt amasium diligeret, si se ipsam illi præbuit, multo magis eius amore accensa, pecuniam & bona dedisse credendum est. Non tamen ex hoc infertur, quod præsumi debeat, recepisse pecuniam & bona, vt venenum emeret, & ipsi Hippolytæ daret, causa necandi eius patrem. Si enim receptio illa pecuniæ arguit malum, arguere debet illud, quod est minus malum, nempe delictum stupri. Quan-
21 doquidem ex duobus malis † minus præsumi debet: sicuti scripserunt *Baldus in l. vltima. num. 17. C. de ædilitio edicto. Marianus, Socin. Senior in cap. ad audientiam. col. 2. de homicid. & ibid. Felinus. colum. 1. & Alciat. in Tractat. de præsumtionibus, reg. 3. præsumtione sexta.*

Quintum est indicium desumtum a confessione ipsius Ludouici, quam post multas vacillationes, variationes & mendacia, confessus est se emisse belletum, quod ex sublimato conficitur, &
22 dedisse ipsi Hippolytæ. Quæ sane variatio, indicium facit ad † torturam, si credimus. *Bartol. in l. de minore. §. plurimum. num. 3. & in l. vltima. num. 3. ff. de quæstio. Roman. in consil. 8. num. 3. Marsil. in practica criminali. §. diligenter. numer. 74. & in consil. 15. nume. 15. & in singul. 107.*

Respondetur primo, quod illa delatio belleti non arguit malum animum Ludouici, vt pater Hippolytæ veneno necaretur: cum belletum sit ad effectum, vt mulieris fucata facies, pulcrior videatur. Et ipsemet Ludouicus sic asseruit: cuius quidem confessio qualificata sic admittenda est, iuxta ea, quæ tradunt *Bartolus in l. Aurelius. §. idem quæsit. in fin. ff. de libera. lega. Felinus in capit. cum inter. num. 7. de re iudic. & Boer. in q. 243. num. 9.* alios sciens omitto.

Respondetur secundo, vt dixit dom. Garziareus, solam ipsam
23 variationem & mendacia † non facere indicium sufficiens ad torturam. Ita *Carerius, Follerius & Clarus, ab ipso domino Garziareo allegati.* Qui quidem Doctores alios plures commemorant, *nempe Baldum, Paris. de Putheo, Iserniam, Afflictum, Grammaticum, & Ioan. de Amicis.* His accedunt *Alcia. in respon. 465. num. 3. & Plotus in l. si quando. num. 891. C. vnde vi.*

Sextum est indicium, ductum ex eo, quod belletum illud sublimatum cõtinens, fuit allatum per dictum Ludouicum ipsi Hippolytæ, paulo antequam Hippolytam patri propinauit. Quod tane factum indicium ad torturam facere scripserunt *Angelus in l. milites. C. de quæstio. Carrerius in practica criminali. in 24. indicio, & Follerius in practica criminali in Rubr. item quod sororem venenauit. num. 5.*

Respondetur, nullum ex eo facto sumi posse indiciũ. Non enim negat Ludouicus tradidisse eo tempore prædictum belletum, sed dicit, se ea de causa dedisse, vt fucare posset faciem. Nec hic constat, quod prædictus Ludouicus sciuerit, belletum continere sublimatum, atque ita malum venenum ad necandum hominem. Et si Ludouicus hũc habuisset animum, vt pater ille necaretur, sicuti emit belletum, potuisset emere purum ipsum sublimatum, quod potentius est ad necandum ipso belleto, quod est confectum tali mixtura, vt venenũ illud sublimati temperet & totã pene eius vim tollat. Ita sane arte periti testantur, & experientia ipsa docet; quia nisi sublimatum vim suam, ob illam mixturam perderet, mulierum facies corroderentur, atque exulcerarentur, cum sublimatũ corrodendi & exulcerandi vim habere attestati sint arte medica periti, quos hac in causa omitto.

Septimum indicium colligitur ex eo, quod illis diebus & noctibus, quibus fuit propinatum venenum, ipse Ludouicus fuit in domo cum prædicta Hippolyta, & cum ea coiuit.

Respondetur primo, hoc indicium esse omnino nullum. Cum (: vt dixit dominus Garziareus:) iam multis ab hinc annis consueuerit Ludouicus, sciente patre ipso, cum Hippolyta coire, & propterea præsumendum est, quod eadem de causa dormierit & coiuerit cum ipsa Hippolyta, non autem vt necaretur pater. Imo magis verisimile est, quod si credidisset Ludouicus, patrem illum iri necatum ab Hippolyta filia, quod eo tempore per aliquot dies saltem eo non accessisset, nec cum Hippolyta consuetudinem habuisset. Quinimo hæc Ludouici innocentiam probant. Non enim verisimile, eum posse capere somnum † quietẽ eo in loco, in 24
quo graue aliquod scelus perpetrauit. Planum hoc facit præclarũ illud exemplum commemoratum a *Marco Ciceronein Oratione pro sexto Roscio Amerino, & a Valerio Maximo, lib. 8. capit. 1. Scribunt ii, T. Clælium Terracinensem, cum cœnatus, cubitum in idem conclaue cum duobus adolescentibus filiis iuisset, inuentum fuisse mane iugulatum: cum neque seruus quisquam reperiretur, neque liber ad quem ea suspicio pertineret. Id ætatis autem filii prope cubantes, ne sensisse quidem se dicerent, nomina filiorum de parricidio delata sunt. Nusquam verosimile videbatur, ausum esse quemquam se in id conclaue committere, eo potissimum tempore, cum ibidem essent duo filii, qui & sentire & defendere facile potuissent. Tamen cum planum iudicibus esset factum, aperto ostio domientes eos repertos esse: iudicio absoluti adolescentes, & suspicione omni liberati sunt. Nulli enim visum quemquam esse, qui cum omnia diuina atque humana iura scelere nefario polluisset, somnum statim capere potuerit: propterea quod qui tantum facinus commiserunt, non modo sine cura quiescere, sed ne spirare quidem sine metu possunt.*

Hactenus Cicero & Valerius, quorum exemplum ad rem nostram pertinet. Quis enim credere atque existimare vmquam poterit, Ludouicum esse potuisse cum Hippolyta, & cum ea coire, si tanti facinoris conscius fuisset. Nam metu perculsus † coire 25
nequit: sicuti experientia rerum magistra docet. Cum metus ipse impediat desiderium, sine quo erigere nemo vmquam poterit. Est ergo præsumendum, quod si Ludouicus dormiuit apud Hippolytam, & cum ea coiuit, nullo metu grauabatur, & consequenter ignorabat ipsius Hippolytæ factum.

Octauum & vltimum est indicium ortum a fama voceque publica, quod ipse Ludouicus vna cum ipsa Hippolyta veneno necauerit prædictum patrem. Et solam famam publicam q; vocem indicium facere ad torturam in his, quæ difficilis sunt probationis, sicuti est hoc delictum venenationis, scripsit *Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 21. vers. caterum.*

Respondetur primo, quod etiam in his, quæ sunt difficilis probationis, sola ipsa fama † non facit indicium sufficiẽs ad torturam. 26
Ita sane de crimine stupri & adulterii, quod difficilis esse probationis scripsi *in lib. 1. de arbitra. iudicum. casu 116. respondit Craue. in consil. 41. num. 6.* qui alios plures refert. & in specie dati veneni ad necandum, famam non facere indicium ad torturam respõderunt *Castren. in consil. 299. Visa inquisitione. num. 2. lib. 2. & Purpurat. in consil. 185. num. 10. & 11. lib. 1.*

Respondetur secundo, quod tunc demum fama † vim aliquam 27
habet, quando de ea legitime constat. De ea vero dicitur constare legitime, quando plura concurrunt. Et primo quidem esse debet fama apud maiorem partem hominum loci. Ita *Bartolus in d. l. minore. §. plurimum. num. 14. & num. 19. ff. de quæstioni. Alexan. in consil. 72. num. 7. libro primo, & alios refert Crauetta in consil. 41. numero 5. & in consil. 260. numero septimo, versicul. tertio respondetur,* qui auctoritate multorum scribit, testes, de fama deponentes, dicere debere, se publice audiuisse. Idem in terminis famę aduersus eum, qui vxorem veneno necasse dicebatur, respondit *Ludouicus Catus in consil. 99. num. 35. inter consilia criminalia diuersorum, lib. 1. tomo primo.*

Requiritur secundo, quod † fama originem habeat a personis 28
honestis & fide dignis. Ita *Bart. in d. §. plurimum. numero 15. & alios plures refert Crauetta in d. consil. 40. numero primo, & in consil. 249. columna vltim. versicul. item in casibus, & in terminis nostris Catus in d. consil. 99. num. 35.*

Requiritur tertio, quod testes de hac fama deponentes sint † 29
omni exceptione maiores. Ita post alios respondit *Crau. in d. cons. 249. num. 14.*

Requiritur quarto & vltimo, quod ii testes reddãt † rationem 30
sui testimonii, etiam non interrogati de ratione ipsa. Ita *Catus in d. consil. 99. numero 35.* qui multos eiusdem opinionis Doctores commemorat. Et illis accedunt *Ruinus in consil. 158. numero vigesimo quarto, libro quinto. Afflictus in decisione 277. & Crauet. in d. consil. 249. colum. vlt. versic. item ad probationem.*

Concludo itaque, hunc Ludouicum subiiciendum non esse quæstionibus & tormentis, sed omnino liberandum atque absoluendum.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione, vocati censentur, secundum veriorem & receptiorem sententiam.*
Idque præsertim, si sub qualitate masculinitatis. num. 2.
3 *Filii positi in conditione censentur vocati ex testamento, quo testator bona in familia conseruari disposuerit.*
Virum autem vocati censeantur per vulgarem vel fideicommissariam. num. 4. 6. 8. & 14.
5 *Substitutio vbi dubia est, vulgaris & directa, non fideicommissaria censetur.*
7 *Substitutio compendiosa continet fideicommissariam.*
9 *Substitutio censetur fideicõmissaria, qua fit a testatore substituendo deficientibus institutis eorumq; liberis, non referendo se ad mortis vel aliud tempus.*
10 *Substitutionum ad plures gradus digressio, fideicommissum arguit.*
11 *Descendentium nomen, omnes vsque in infinitum comprehendit.*
12 *Alienationem bonorum prohibens testator, quando absolutum fideicommissum censeatur induxisse.*
13 *Alienare prohibitus extra familiam, nec propriam filiam heredem facere potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXI.

CVm hac de controuersia docte admodum & acute responderit excellentiss. Iurisconsult. D. Ioan. Baptista Mengolus Rauennas, quẽ ob singularem eruditionẽ humanitatemq; multis ab hinc annis, summa beneuolentia prosequor, superuacanea mea omnis opera videri poterat. Verum ne spe de me concepta consulentem frustrare videar, meum qualecumque iudicium interponam.

Et quod attinet ad primam illam propositam dubitationem, *an filii & descendentes dominarũ Antoniæ & Philomenæ, positi in conditione vocati actiue censeantur?* respõdendum est sine contentione, vt respondit eruditissimus Mengolus, vocatos esse.

Primo, quia etsi magna sit inter Interpretes nostros disputatio, an positi in conditione vocati cẽseantur: attamen visa mihi semp
1 fuit verior & receptior sententia existimantium † vocatos censeri: statuti auctoritate plurimorum *respondi in consil. 135. num. 1. & copiosius in consil. 152. num. 13. lib. 2.* vbi congessi innumeros prope interpretes, qui hanc sententiam probarunt. Et prædictis nunc addo *Cephalum in consil. 476. num. 6. lib. 4.* qui dixit, hanc esse opinionem magis æquam. Idem *asserit Marzarius in consil. 9. num. 1. & magis communem hodie esse testatur Burjat. in consil. 202. num. 36. lib. 2.*

Secundo accedit, quod testator posuit filios in conditione sub
2 qualitate † masculinitatis, fœminas semper excludendo. Quo fit, vt censeantur masculi dispositiue vocati, vt decidit *Guido Papa in q. 184. quem secuti sunt permulti, quos commemorauí & secutus sum in d. consilio 135. num. 2. & in d. consil. 152. num. 3.* Et illis multis addo nunc *Decianum in consil. 3. num. 47. & in consil. 41. num. 23. lib. 1. Bursatum in consil. 202. nu. 34. lib. 2. & Pancirol. in consil. 99. num. 15. & in consil. 193. num. 12.* Et hæc quidem sententia locum habet etiam illis in ciuitatibus, in quibus exstat statutũ, quod stantibus masculis fœminæ dotaræ non succedant: sicuti responderunt *Iaf. in consil. 108. colum. ante p. vers. item gl. lib. 4. Ruinus in consil. 167. num. 9. lib. 2. Dec. in consil. 546. num. 4. Gratus in consil. 32. num. 8. & 9. & in consil. 102. num. 29. lib. 2. & Curt. Iun. in consil. 87. num. 1.* Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissenserint *Socin. Sen. in consil. 116. num. 5. vers. pro certo. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 111. num. 32. & in consil. 118. num. 19. lib. 1. & alios nonnullos refert Anton. Gabriel, lib. 4. conclusionum, in tit. de fideicommissis, concluf. 4. num. 8. versic. 1. sublimita.*

Tertio comprobatur hæc sententia ea ratione, quod testator iste substituit filium superstitem, vel eius filios & descendentes alteri filiæ decedenti sine filiis. Voluit enim, quod decedente Antonia sine filiis succederet Philomena, vel ea præmortua, succederent eius filii & descendentes. Ergo credendum est, quod multo magis voluerit testator, quod decedente Antonia ei succederet dom. Ascanius eius filius. Hanc sententiam & coniecturam probarunt multi, quos secutus sum *in d. consilio 152. num. 11.* Quibus accedunt *Socin. Sen. in consil. 6. num. 15. versicul. confirmatur ista, lib. 1. Gozadinus in consil. 64. num. 10. versicul. 5. idem Ripa. in lege Centurio. num. 165. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Curt. Iun. in consil. 16. num. 7. Crauetta in consil. 62. num. 10. & Cephal. in consil. 476. num. 22. lib. 4.* Et hanc esse fortissimam coniecturam, affirmarunt ex prædictis Curt. & Crauet.

Quarto confert, quod testator iste voluit, bona conseruari in agnationibus & familiis filiarum suarum, in illis scilicet, in quibus nupsissent, quemadmodum cõstat ex eo, quod masculos semper voluit admitti, exclusis fœminis, vt responderunt *Paris. in consil. 57. num. 10. lib. 2. & in consil. 50. num. 19. lib. 3. & Cephal. in consil. 137. num. 16. lib. 1.* Et apertius dum prohibuit bona in alium sanguinem conuerti. Atqui quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, tunc † filii positi in conditione, censen-
3 tur vocati ex ipso testamento. Ita responderunt *Corneus in consil. 59. num. 20. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 210. in fin. lib. 2. Ruin. in consil. 11. num. 5. & in consil. 567. num. 13. lib. 3. Gratus in consil. 89. num. 8. & in consil. 106. num. 46. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 47. num. 8. & Cephal. in consil. 251. num. 81. lib. 2.* Ergo ii filii in conditione positi, censentur dispositiue vocati.

Quinto & vltimo non parum me mouẽt verba illa satis expressa testatoris. *Et finita linea descendentium ex dictis eius filiabus, bona dictæ hæreditatis, quæ tunc reperientur, vadant ad domum & stirpem ac descendentes Bartholi Cattanei*, &c. His verbis significauit testator, se non solum vocasse filios ipsarum filiarum, sed etiam nepotes & alios vlterioris gradus, vt scilicet successiue grauati essent figillatim vnus alteri restituere: sicuti subsequenti dubitatione explicabimus. His exsistimo satis superque demonstratum, verum esse, quod docte respondit præstantissimus Do. Mengolus, filios scilicet dominę Antoniæ, nempe D. Ascanium fuisse vocatum ex testamento.

Secunda est dubitatio, *an D. Ascanius sic (vt diximus:) in conditione positus, & consequẽter vocatus, censeatur vocatus per vulgarem, vel per fideicommissariam?* Et respondendum videbatur, cẽseri vocatum per vulgarem tantum: atque ita D. Antoniam eius matrem non fuisse grauatam ei restituere: sed quod ipse Do. Ascanius admitti posset, casu quo prædicta domina Antonia mater hęres non exst tisset.

Primo vrgere videtur traditio illorum, qui scripserunt, quod vbi filii positi in conditione dici debent vocati, intelligitur, ꝙ sint vocati per † vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita re-
4 sponderunt *Riminald. Sen. in consil. 326. num. 31. lib. 2. sic & Socin. Sen. in consil. 114. col. 5. vers. quarto allegat. lib. 1. in consil. 69. col. 5. & in consil. 104. col. pen. num. 10. lib. 3. & Ruin. in consil. 140. col. vlt. lib. 3. & Zanch. in repetitione l. hæredes mei. §. cum ita, in 7. parte, nu. 110. ff. ad Trebellianum.* Ea ratione ii moti sunt, quia ita etiam filii expresse post eorum patrem vel matrem vocati, dicuntur directe vocati, & non per fideicommissum, vt responderunt *Alex. in cons. 22. num. 4. lib. 3. Socin. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. col. pen. vers. sed hic cadit. ff. de liber. & posthu. & Ruin. in consil. 100. col. 3. lib. 2.* Et hoc refert *Zanch. vbi supra.* Idem respondit *Ruin. in consil. 102. num. 7. lib. 2.*

Secundo confirmari videtur hæc opinio eo argumento, quod in substitutione simpliciter facta D. Antoniæ subintelligitur conditio illa, si sine liberis decesserit, *l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicõmiss.* Et ideo perinde est, ac si conditio ipsa fuisset a D. Bernardino testatore expressa. vt in terminis respondit *Curt. Iun. in consil. 139. nu. 3. & 4.* At cum Do. Antonia susceperit filios, nempe D. Ascanium, & D. Corneliam, sequitur dicendum, substitutionem exspirasse, ob conditionis defectum, *l. 1. C. de condit. insert. & l. hæredib. ff. ad Trebell. & responderunt Socin. Sen. in consil. 12. nu. 7. lib. 3. Dec. in consil. 63. & in consil. 218. nu. 10. Ruin. in consil. 63. nu. 1. Bellon. in consil. 81. nu. 1. & docuit Ripa in l. Centurio. num. 168. ff. de vulgar. & pup. substit.*

Tertio suffragari huic opinioni videtur, ꝙ a fortiori respondit *Oldrad. in consil. 21. Thema tale est.* cum dixit, quod si testator instituit fratres, & altero eorũ decedente sine filiis, substituit superstites, & progressus fit ad vlteriores gradus substitutionis, si omnes ipsi fratres decesserũt, relictis ex se filiis, omnis substitutio euanuit nec curatur, ꝙ deinde suscepti filii decesserint sine filiis. Et Oldrad. secuti sunt permulti quos congessi *in cons. 85. nu. 46. & 47. lib. 1.*

Quarto & vltimo suaderi hæc opinio ea ratione posse videtur, quod

Source : BIU Cujas

quod quando ſubſtitutio † eſt dubia, iudicari debet vulgaris, ſicq; directa, non autem fideicommiſſaria. *l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. & l. vlt. C. de hæred. inſtitut. & illis in locis Dd. & reſponderunt Socinus Senior in conſilio* 103. *nume.* 9. *libro* 2. *& Dec. in conſil.* 366. *in fin. & in conſilio* 371. *num.* 2. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipſa longe melius atque diligentius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior atque probabilior, nempe dominũ Aſcanium fuiſſe vocatum per fideicommiſſum, hoc eſt, dom. Antoniam eius matrem, grauatam fuiſſe ei reſtituere tanquam filio maſculo, ſicuti teſtator diſpoſuit.

Primo mouet me multum auctoritas eorum, qui affirmarunt, quando filii in conditione poſiti cenſentur vocati, dici debere vocatos † per fideicommiſſum, hoc eſt, eorum parentes cenſeri grauatos eis reſtituere. Ita ſane ſenſit *Bart. in l. Lucius, la* 2. *in fin. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* cum dixit, hos filios eſſe vocatos per compendioſam, † quæ (:vt notiſſimum eſt:) fideicommiſſariam continet. Et idem manifeſte reſpondit *Corneus in conſil.* 273. *colu.* 4. *lib.* 4. *& Curtius Iunior in conſil.* 48. *nu.* 7. Et apertius quod per ſimplicem fideicommiſſariam dicantur vocati ii filii, reſpondit *Socinus Sen. in conſil.* 140. *col.* 1. *lib.* 1.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod prædicta opinio eſſet dubia, attamen illa ſine controuerſia procedit, quando in ipſa ſubſtitutione facta eſt aliqua mentio † mortis. Nam tunc cenſetur fideicommiſſaria. Ita reſpondit *Ruinus in conſil.* 158. *col. pen. num.* 15. *lib.* 2 *in conſil.* 139. *nu.* 23. *& in conſilio* 142. *nu.* 2. *lib.* 3.

Tertio ſuffragatur non parum, quod teſtator iſte ſubſtituit dominam Philomænam & eius deſcendentes in defectum lineæ deſcendentium dictæ dominæ Antoniæ. Ita enim dixit: *Quod deficiente vna ex eius filiabus, & deficientibus deſcendentibus ex ipſa, quod altera & filii ac deſcendentes ex ipſa, ſuccedant in portione & parte illorum ſic deſcendentium, &c.* Et deinde teſtator in defectum lineæ deſcendentium dictarum dominarum Antoniæ & Philomenæ, vocauit deſcendentes Bartoli Cattanei. At qui quando teſtator ſubſtituit, deficientibus inſtitutis, eorumque liberis, non referendo ſe ad tempus mortis, vel ad aliud tempus, tunc ſubſtituti cenſentur vocati per † fideicommiſſum. Nam etiam ſi inſtituti ipſi relinquant filios, attamen ſubſtitutio non euaneſcit, ſed etiam ipſimet filii cenſentur grauati. Ita in ſpecie reſpondit *Alex. in conſ.* 53. *num.* 11. *& 12. lib.* 6. cum dixit, quod ſi teſtator ita diſpoſuit, *Et ſi de dicto Bartholomæo hærede inſtituto, non remaneret aliquis hæres, &c.* Et decedat Bartholomæus, relicto Gabriele filio, attamen exſtincta non eſt illa ſubſtitutio. Sed etiam ipſe Gabriel grauatus cenſetur eodem onere reſtitutionis, quo & Bartholomæus eius pater. Idem reſpondit ipſe *Alex. in conſil.* 101. *num.* 13. *lib.* 7. Idem quoque docuit *Socinus Senior in l. ſolemus. in fin. ff. de condit. & demonſtrat.* qui dixit, ſe ita reſpondiſſe vna cum Alexandro ſ. commemorato. Idem reſpondit *Decius in conſilio* 480. *num.* 7. *verſic. præterea illa deciſio. qui ita poſt Alex. & Socin. in ſpecie declarat reſponſum illud Oldradi in conſil.* 21. *Et hos ſecutus eſt Crauet. in conſilio* 316. *colum. vlt. verſic. tamen iſta concluſio.* qui alia Decii reſponſa recenſet. His ego addo eundem *Decium in conſilio* 585. *in fine. & in conſilio* 594. *num.* 6. Ita quoque reſpondit *Ruinus in conſilio* 126. *num.* 12. *lib.* 1. *in conſilio* 175. *in fin. & in conſilio* 199. *numer.* 5. *verſic. ſed prædictis. lib.* 2. *& in conſil.* 132. *num.* 5. *verſic. ſed ſi verba. & in conſil.* 133. *colum.* 1. *lib.* 3. Qui quidem in terminis horum verborum, ſi deficiet ſine liberis, &c. declarat illam Oldradi & ſequacium doctrinam, & ait, ſubſtitutionem cum onere reſtitutionis adhuc ſubeſſe. Idem reſponderunt *Pariſ. in conſilio* 18. *nu.* 39. *& num.* 42. *lib.* 2. *& Caſſaneus in conſil.* 62. *num.* 11. *& noue Crauet. in conſilio* 879. *num.* 6. *verſic. ſecundo reſpondetur.* qui alios eiuſdem ſententiæ recenſet.

Quarto accedit, quod teſtator iſte digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam decedente vna ex ipſis filiabus inſtitutis ſine filiis, ſubſtituit aliam ſuperſtitem, vel eius filios & deſcendentes.

Et rurſus deficientibus filiis & deſcendentibus ex vna, ſubſtituit ſuperſtitem. Ita enim aperte ſonant illa verba, *Quod deficiente vna ex eius filiabus, & deficientibus deſcendentibus ex ipſa, &c.* Deinde poſt ambas ipſas filias & earum deſcendentes, vocauit teſtator filios & deſcendentes Bartoli Cattanei, & poſt illos Montem Pietatis. Hic degreſſus † ad plures gradus ſubſtitutionis, ſignificat teſtatorem grauaſſe tam priore loco inſtitutos, quam & ſubſtitutos primos & ſecundos. Ita reſponderunt *Soc. Sen. in conſ.* 250. *nu.* 10. *verſ. quare iſtis. lib.* 2. *Curt. Iun. in conſil.* 121. *nu.* 15. *Pariſ. in conſ.* 18. *nu.* 18. *lib.* 2. *& Crauet. in conſilio* 316. *colu. vlt. verſ. ſecundo principaliter. & in conſil.* 878. *num.* 10. *& 11. Marzarius in conſil.* 4. *col.* 4. *nu.* 4. *verſ. confirmantur præmiſſa. & in conſil.* 6. *nu.* 11. *Rimin. Iun. in conſilio* 21. *num.* 41. *lib.* 1. *ſcribunt prædicti omnes ſic declarari reſponſum illud Oldradi, in d. conſ.* 21.

Quinto & vltimo, confert quod teſtator iſte vocauit deſcendentes omnes vſq; ad finem lineæ, ſicuti manifeſte ſignificant illa verba, *Et finita linea deſcendentium, &c.* Hoc autem deſcendentiũ † nomen, comprehendit omnes vſq; in infinitum, vt ſcribũt poſt alios *Soc. Sen. in conſ.* 51. *nu.* 3. *lib.* 4. *& Pariſ. in conſ.* 4. *in fin. lib.* 3. *& in conſ.* 72. *num.* 8. *lib.* 4. Quibus ſane verbis ſignificauit teſtator, quod vnus alteri reſtitueret, atque ita perpetuum fideicõmiſſum relinquere voluit. Porro quando teſtator conſtituit fideicommiſſum perpetuum, actus perpetuus reſtitutionis, ſine quo fideicommiſſum eſſet nullum & inane, requiritur. Ita *Alex. in conſ.* 53. *col. vlt. lib.* 6. *Iaſ. in l. ſi quis hæredem. nu.* 10. *C. de inſtit. & ſubſtit. Caſſan. in conſ.* 62. *nu.* 10. Et horum immemor *Crauet. inter conſilia Marzarii in conſilio* 6. *col.* 11. *verſ. etſi maxime.*

Sexto huc pertinet, quod teſtator prohibuit non ſolum filias a ſe inſtitutas, ſed etiam earũ deſcendentes poſſe alienare bona ſua, niſi neceſſitatis cauſa. Et hoc quidem non alia ratione, quam vt bona ipſa conſeruentur in agnatione & familia, ſicuti oſtendit ipſa vocatio omnium deſcendentium, vſq; ad finem lineæ. At qui quando teſtator ita prohibet † alienationem bonorum, cenſetur induxiſſe ſimplex & abſolutum fideicõmiſſum, non autem in ſolo caſu alienationis, vt tradunt *Bald. in l. voluntas. nu.* 4. *C. de fideicom. Caſtr. Aret. & Comen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. vbi apertius Socin. Sen. num.* 16. *qui affirmauit, huius opinionis fuiſſe Bartolum, ibi. Et idem Socin. in conſil.* 249. *num.* 19. *verſic. & pro his. lib.* 2. *Iaſ. in conſil.* 96. *col.* 3. *verſ. ſecundo quod. & in conſilio* 108. *col.* 4. *verſ. confirmantur optime. lib.* 4. *Ruin. in conſil.* 110. *nu.* 7. *lib.* 2. *Dec. in conſil.* 23. *nu.* 2. *& in conſil.* 182. *nu.* 3. *Curt. Iun. in conſil.* 22. *num.* 18. *& in conſil.* 161. *nu.* 9. *Gozad. in conſil.* 102. *nu.* 11. *verſ. ſecundus caſus. Crauet. in conſilio* 130. *nu.* 10. *Pariſ. in conſi.* 26. *nu.* 14. *& apertius in conſ.* 52. *nu.* 9. *lib.* 2. *Soc. Iun. in conſil.* 97. *num.* 51. *lib.* 2. *& Alba. in conſil.* 54. *nu.* 3. ſi ergo eſt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, ſequitur dicendum do. Antoniam grauatam fuiſſe reſtituere do. Aſcanio filio, alioqui dici non poſſet fideicommiſſum.

Septimo & vltimo, dato citra veri præiudicium quod ex prohibitione alienationis reſultet fideicommiſſum, ſolum, in caſu contrauentionis, iuxta opinionem *Socin. Sen. in conſil.* 227. *col.* 4. *verſ. ſed difficultas ſtat. lib.* 2. *Iaſ. in conſil.* 96. *col.* 3. *verſ. ſecundo, quod. lib.* 4. *Decii in conſil.* 377. *col.* 3. *verſ. ad maiorem tamen. & in conſil.* 418. *nu.* 16. *& Pariſ. in conſ.* 75. *num.* 33. *lib.* 2. admiſſa inquam hac opinione, adhuc dicimus noſtro in caſu eueniſſe caſum huius fideicommiſſi, & reſtitutionis in perſonam dom. Aſcanii, quandoquidem dom. Antonia eius mater aduerſus factam prohibitionem alienauit, dum pro dimidia hæredem fecit dom. Corneliam filiam. Nam teſtator voluit ſemper maſculos præferri fœminis, atq; ita voluit, fœminas eſſe excluſas ſtantibus maſculis. Et rurſus prohibuit teſtator bona exire e proprio ſanguine ipſarum filiarum. Nõ ergo potuit do. Antonia illam facere hæredem pro dimidia, cum eam excluſerit teſtator. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſ.* 110. *nu.* 8. *verſic. ſecundo eſt etiam. & num.* 9. *lib.* 2.

Et apertius, quod prohibitus alienare extra familiam, vt bona conſeruentur in agnatione, non poſſit hæredem † inſtituere propriam filiam, reſponderunt *Iaſ. in conſ.* 108. *col. ante pen. verſic. non quoq; obſtat. lib.* 4. *Ruin. in conſil.* 150. *verſic. ſecundo probatur. lib.* 2. *& in conſ.* 168. *nu.* 16. *& num.* 26. *verſic. non obſtat. lib.* 3. *Pariſius in conſil.* 26. *nume.* 16. *lib.* 2. *& in conſil.* 1. *numer.* 59. *lib.* 3. *Socin. Iun. in conſil.* 158. *num.* 50. *& in conſil.* 181. *num.* 40. *lib.* 2. *Alciat. in reſponſ.* 632. *in fin. & ſcribit Ioan. Anchar. Regienſ. in quæſt.* 72. *nu.* 31. *par.* 1. Et rurſus prohibuit teſtator alienare hæc bona, niſi cauſa neceſſitatis. Si ergo diceremus do. Antoniam potuiſſe inſtituere do. Corneliam eius filiam, ſequeretur dicendum, quod alienatio fuiſſet facta contra voluntatem ipſius teſtatoris. Ita in ſpecie reſpondit *Socin. Sen. inter conſilia Curtii Sen. in conſil.* 40. *colum.* 5. *verſic. quinto vrgenti.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod imo quando filii poſiti in conditione ſunt vocati, ex aliorum ſententia, † dicuntur vocati per fideicommiſſariã, vt diximus ſ. in primo noſtræ opinionis argumento. Et admiſſo, citra veri præiudicium, quod dubia eſſet prædicta opinio, attamẽ (:vt diximus:) ceſſat dubitatio hoc in caſu, in quo facta eſt mentio mortis, & aliæ coniecturæ concurrunt.

Source : BIU Cujas

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, & concedimus, censeri a testatore expressam conditionem, si ipsa dom. Antonia decesserit sine liberis, & ideo susceptis liberis nempe domino Ascanio & domina Cornelia, substitutio quo ad personam dominæ Philomenæ substitutæ ipsi dom. Antoniæ, defecit. Sed hinc non fit, quin ipsa do. Antonia permanserit grauata restituere d. do. Ascanio filio, vt ſ. demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, illud responsum *Oldradi in d. consil. 21.* non procedere illis in casibus, in quibus constat testatorem voluisse fideicommissum successiuum constituere, sicuti constat hoc in casu, in quo multa sunt verba & signa, quibus testator voluit grauare non solum suas ipsas filias institutas restituere propriis eorum filiis, sed etiam ipsos filios & successiue nepotes, & alios restituere vsq; ad finem lineę descendentium ex eis, sicuti abunde ſ. ostendimus.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, quod imo substitutio hæc non est dubia, sed clara, nempe fideicommissaria, quemadmodum multis vrgentibus coniecturis demõstrauimus. Et illud dicitur esse certum & clarum, quod coniecturis apparet. *l. licet Imperator. de leg. 1. & scribunt ibi Ias. nu. 10. & egregie Afflictus in decis. 44. num. 15.* Concludo itaq;, præfatum d. Ascanium vocatum fuisse per fideicommissum, hoc est, dom. Antoniam eius matrem, fuisse grauatam ei restituere.

SVMMARIVM.

1 *Ex, dictio, cuius sit naturæ.*
2 *Linea proprie vnde incipiat.*
3 *Fideicommissi successio in dubio regulatur secũdum successionem ab intestato.*
4 *Successio delata certo personarum generi, ad omnes peruenire debet, donec omnes desinant.*
5 *Substitutio extranei, facta filio, intelligitur, si is filius sine liberis decesserit.*
6 *Vocatio prior, maiorem arguit dilectionem vel adfectionem.*
7 *Masculum plus, quam fœminam in dubio testator diligere præsumitur.*
8 *Nominis assumtionem melius masculi faciunt, quam fœminæ.*
9 *L. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. locum quando non habeat.*
10 *Gradibus in remotioribus æqualiter vocans tam masculos quam fœminas, intelligitur multo magis in proximioribus.*
11 *Proximioris nomen, collectiuum esse.*
12 *Deficeret, verbum, respicit tempus mortis absolute.*
13 *Vocatorum primo gradu, ante conditionis euentum deficiente, quando tamen non dicitur, caducatus secundus gradus.*
14 *Fideicommissi in successione, an spectanda sit proximitas, ex persona vltimi defuncti, an vero ex persona testatoris, opiniones duæ sunt, maxime controuersæ.*
15 *Proximiores si testator vocauerit, iuri repræsentationis, non datur locus.*
16 *Mors ciuilis, æquiparatur naturali.*
17 *Bannitum ob graue delictum, rerum suarum dominiũ amittere.*
18 *Hæres factus vel dominus semel, irreuocabiliter cẽsetur dominus.*
19 *Restitutus ex iustitia, quid recuperet.*
Et quid restitutus ex gratia. num. 20.
21 *Restitutionem etiam quo ad bona alienata, & in alium translata, Princeps ex iusta causa concedere potest.*
An autem ad ea, quibus ob delictum, testator priuari aliquem voluit, num. 23.
22 *Restitutum ex gratia non recuperare bona, in quorũ possessionem alius per sententiam missus sit.*
24 *Iuri alteri quæsito, Princeps non dicitur voluisse præiudicare.*
25 *Donatio non præsumitur.*
26 *Fœminarum genus auarissimum.*
27 *Mulierem donare miraculosum censeri.*
28 *Tempus & præscriptio, non currit contra ignorantes sibi ius competere.*
29 *Fideicommissi in restitutione, bona acquisita a grauato aliunde, quam ex bonis testatoris, non comprehendi.*
Nisi id testator disposuerit, num. 30.
31 *Prælegata quando veniant in fideicommissi restitutione.*
32 *Reditus an inter mobilia censeantur vel immobilia.*
33 *Iuxta, dictio, quid significet.*
34 *Testatoris dispositio ne reddatur elusoria, sumenda interpretatio est.*

FACTI SPECIES.

EXcellentiſs. Iureconſ. Dn. Matthæus Vicus Piſaurenſis, anno 1520. Condidit teſtamẽtum, in quo reliquit dotes filiabus, deinde pro cõſeruatione domus & familiæ bona immobilia reliquit filiis ſuis maſculis, ita quod omnia bona irent de maſculo in maſculum, ſine detractione alicuius Trebellianicæ. Et quod bona ipſa tranſirent ad maſculos deſcendentes per lineam maſculinam in infinitum, ordine ſucceſſiuo. Et non poſſent aliquo modo alienari in infinitum, nec in alium transferri ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel quocũq; titulo, delicti, vel alia cauſa. Deinde ita ſubſtituit. Et ſi d. linea maſculina deficeret, volo, quod in dictis poſſeſſionibus & bonis, ſuccedant fœminæ deſcendentes ex me & linea maſculina, ſiue fœminina: illæ tamen quæ erunt proximiores eo tempore mihi & ſic ſtipiti. Et eis non exiſtentibus, illæ, quæ ſuperexſtabunt proximiores illi vel illis maſculis, in quo, vel in quibus deficeret dicta mea linea maſculina, dummodo ipſæ fœminæ ſuccedentes & eorum mariti, aſſumant nomen domus meæ, & de domo mea faciant ſe vocari, & ſucceſſiue ſuccedant deſcendentes ex dictis fœminis, tam mares quam fœminæ pariter. Et caſu quo contingeret fœminas deſcendentes proximiores ſtipiti ſuccedere in dictis bonis, & remanſerint filiæ fœminæ ex vltimo maſculo deſcendente, volo eas condecenter dotari, ſi non haberent vnde ſe dotent, de bonis paternis vel maternis. Et deficiente linea fœminina, tunc ſuccedant maſculi tranſuerſales mei, & deinde fœminæ, & mihi proximiores & deinde fœminæ, ſicut de deſcendentibus meis dictum eſt.

Præſupponitur etiam in facto, prædictũ dominum Matthæũ teſtatorem reliquiſſe hos filios & filias, hoc eſt, Franciſcã, Conſtantiam, Hieronymũ, Philippum & Camillam. Ex Franciſca natus eſt Franciſc. qui adhuc viuit, nata etiam eſt Maria, quæ deceſſit relictis duobus filiis maſculis & tribus fœminis. Ex Conſtantia orta ſunt Portia & Antonia, quæ adhuc ſunt in humanis. Eſt etiam natus Marinus, qui deceſſit, relictis duobus maſculis & duabus fœminis. Ex Hieronymo natus eſt Capitaneus Franc. qui deceſſit ſine filiis. Eſt etiam orta Maria, quæ deceſſit, relictis tribus filiabus. Ex Philippo orta eſt D. Antonia, quæ deceſſit, relicto Antonio Franc. filio. Ex Camilla nati ſunt tres filii maſculi, hoc eſt, Io. Baptiſta, Ioan. Vincentius & Matthæus. Eſt etiam nata filia Fordiliſia, quæ deceſſit relictis duabus filiabus.

Præſupponitur etiam in facto, quod d. Capitaneus Franc. filius Hieronymi, ſucceſſit poſt eius patrem in omnibus bonis teſtatoris: ob id, quod eo tempore nullus alius exſtabat filius, vel deſcendens maſculus ex ipſo teſtatore. Hic Capitaneus Franciſc. anno 1544. ob homici-

Source : BIU Cujas

homicidium, quod perpetrauit, vel cõmitti mandauit, condemnatus fuit in pœnam capitis, & publicationis bonorum. Et propterea in bonis ipsis fideicommissi, successerunt Franc. Constantia & Camilla, tanquam proximiores stipiti. Deinde prædictus Capitaneus Franc. obid, quod nominauit & detexit delictum ab alio perpetratum, fuit restitutus ad bona, patriam & honores. Et quamuis in ea sentẽtia legeretur clausula, præterquã ad bona fisco incorporata, attamẽ porrectis postmodum precibus Reuerendiss. tunc, in Marchia Gubernatori, petiit & obtinuit confirmari dictam sententiam restitutionis, nulla tamen facta mentione de d. clausula, nec quod dicta bona fuissent delata prædictis mulieribus. Quæ quidem ex tunc permiserunt d. Capitaneum Franc. possidere dicta bona, ac eis vti & frui donec vixit, absq; aliqua renuntiatione, sed per simplicem tolerantiã. Et prædictus Capitaneus Fran. acquisiuit deinde multa alia bona, & inter alia satis ingentem pecuniarum summam posuit super Montes Romæ non vacabiles. Decesserunt prædictæ mulieres, quæ suis in testamentis fecerunt hæredes filios suos masculos, etiam in iuribus acquisitis & acquirendis super hæreditate dicti dom. Matthæi testatoris. Et filiabus reliquerunt certam quantitatem mandantes, eas stare tacitas & contentas.

Decessit tandem superiore mense April. prædictus Capitaneus Franc. absq; filiis.

Dubitari nunc contingit, primo an euenerit casus fideicommissi ad fauorem & commodum dom. Franc. filii dom. Franciscæ, & dominorum Ioan. Baptistæ & fratrum de Ferretis filiis dom. Camillæ proximiorum ipsi testatori, ita quod dicãtur excluſi proximiores ipsi Capitaneo Fran. vltimo ex linea masculina defuncto.

Secundo dubitatur, an dictum fideicõmissum fuerit irreuocabiliter purificatũ tempore quo d. Capitaneus Franc. fuit condemnatus in pœnam capitis & publicationem bonorum. Et bona ipsa fuerunt delata ipsis filiabus testatoris, ita vt ius transmittendi illud in earum hæredes, non potuerit a Principe per dictam restitutionem tolli in præiudicium dictarum filiarum. Et ita vt hodie non possit amplius tractari de alia purificatione d. fideicommissi per mortem naturalem dicti Capitanei Franciſci.

Tertio & vltimo, an bona emta a prædicto Capitaneo Franc. hærede, tam prope res restitutioni subiectas quã alibi sitas, & præsertim pecuniæ per ipsum Franc. positæ in montibus non vacantibus Romæ, sint pariter subiectæ fideicommisso vigore illorum verborum testamenti. Volo, quod sub eisdem conditionibus & modis, subiaceant omnia bona, quæ contigerit emi ab illis, qui succedent in omnibus bonis prædictis subiectis restitutioni, & quomodocunque dicta bona ampliari, iuxta bona prædicta, quæ restitutioni subieci, in hoc grauo eos.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXII.

DE multis his peregregiis propositis dubitationibus, respondebo ea diligentia & studio, quibus veritas ipsa facile illustrari poterit. De prima illa hæsitatione respondendum est, do. Franc. dom. Franciscę filium, & dominos Io. Baptistam & fratres filios do. Camillæ admitti debere ad huius fideicommissi successionem, exclusis filiabus, do. Mariæ sororis do. Capitanei Franc. vltimo loco ex masculis defuncti. Est enim certum & Clarum, testatorem post filios & eorum descendentes masculos, vocasse hos filios Franciscæ & Camillæ filiarum, suo stipiti proximiorum. Hoc colligitur ex multis ipsius substitutionis verbis, sicuti docte & acute admodum considerauit Excellent. dom. *Ioan. Baptista Ferretus suo in responso*, hac de controuersia reddito, cui aliqua nec forte adspernenda adiungam.

Primo perpendo illa verba, *Et si dicta linea masculina in totũ deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me, & linea masculina, siue fœminina, &c.*

Hic primum vocauit testator proprias filias, sicuti significant illa verba, *succedant fœminæ descendentes ex me.* Illa dictio † Ex, o- f
stendit personam testatoris immediate, sicuti eius dictionis est natura. *l.* 1. §. *eo tempore. ff. de incend. ruin. & naufrag. & ibid. Bar. & in claris nostris terminis auctoritate multorum respondi in consil.* 234. *nu.* 12. *lib.* 3. Deinde & secundo dixit ipse testator, & linea masculina, vocando fœminas descendentes a masculis. Nam linea † pro- g
prie incipit a patre ipso, vt responderunt *Soc. Ruin. Decius & Crauet. quos secutus sum in d. consil.* 234. *nu.* 10. Postmodum & tertio dixit, siue fœminina, vocando descendentes ex linea fœminina. Quę sane linea dici nullo modo potest proprie illa testatoris, cum non incipiat ab eo, sed a patre ipsius filiæ, sicuti dixi ſ. multorum auctoritate, dum affirmant, filios fœminarum non sequi generationem & lineam aui materni, sed propriam patris sui. Hic ergo æque vocauit descendentes ex linea fœminina, sicq; filios Franciscæ & Camillæ, sicut & filias Hieronymi, ac Philippi. Ita enim illa dictio Siue, stat ampliatiue. *l. si quis ita. vbi Bart. ff. de aur. & arg. lega. & scribunt Bald. & reliqui in l. pen. C. de verb. sig. & Soc. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubiis.* Et idem significant illa subsequentia verba, ibi, tam mares quam fœminæ pariter. Hac æquali vocatione facta & posita, subiungit testator declarationem seu ipsius vocationis limitationem his verbis, *Illæ tamen, quæ erunt proximiores.* Vocauit testator tam descendẽtes a suis filiabus, quam a suis filiis, sed tamen proximiores ipsi testatori, tempore quo vltimus masculus decessisset sine masculis. Cum ergo hoc tẽpore mortis Capitanei Francis. filii ii Fran. & Camillæ filiarũ testatoris, sint proximiores ipsi stipiti testatoris, sequitur dicendũ, hos fuisse prius vocatos.

Secundo hoc apertius comprobatur verbis illis subsequentibus, *Et eis non existentibus, illæ, quæ superexstabunt proximiores illi, vel illis masculis, in quo vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, &c.* His verbis testator post sibi proximiores vocauit fœminas proximiores masculo vltimo decedenti. Post ergo filios Franciscæ & Camillæ, vocauit testator filios Mariæ sororis, sicq; proximioris Capitanei Franciſci vltimi masculi. Hæc itaq; vocatio manifeste demõstrat, quod primum vocati sint filii filiarum testatoris, sicq; Franciscæ & Camillæ, quam filii neptis, sicq; Mariæ.

Tertio eandem sententiã a fortiori probant verba subsequentis substitutionis, quæ ita scripta sunt, *Et casu quo contingeret, fœminas descendentes proximiori stipiti succedere in dictis bonis, & remanserint filiæ fœminæ, ex vltimo masculo descendenti, volo eas condecenter dotari, &c.* Hic voluit testator, fœminas proximiori stipiti, sicq; ipsi testatori, succedere. Et quod filiæ fœminæ ex vltimo masculo dotentur. Si ergo filia aliqua ex Capitaneo Francisco nunc exstaret, illa non succederet, sed esset dotanda, si aliunde non haberet dotem. Ergo a fortiori, succedere non debent filiæ Mariæ sororis d. Capitanei Franciſci. Si enim non admittuntur filiæ Capitanei Franciſci, qui antepositus fuit Mariæ sorori, quæ excluſa dicitur, quanto fortius admitti non debent filiæ Marię. Est ergo necessario concludendum quod excluſis his filiabus Mariæ, admitti debeant filii Franciscæ & Camillæ filiarum testatoris.

Source : BIU Cujas

Quarto comprobatur hæc ſententia, quia etiamſi eſſemus in dubio, attamen idem dicendum eſſet. Si quidem in dubio ſucceſ-
3 ſio † fideicommiſſi regulatur ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato. *gloſſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2.* & reſponderunt *Socinus Senior in conſilio 249. numer. 21. lib. 2. Ruinus in conſil. 144. num. 13. lib. 3. Decius in conſ. 186. col. 2. Pariſ. in conſil. 37. num. 42. lib. 2. & Soc. Iun. in conſil. 26. nu. 25. lib. 1.* Atqui in ſucceſſione ab inteſtato præferrentur ii filii Franciſcæ & Camillæ, ex quo ſunt proximiores, §. 1. *in Inſtitut. de ſucceſſio. ab inteſtato, & ibidem gloſſ. & Doctores.* Ergo præferri & ii debent in ſucceſſione huius fideicommiſſi.

Quinto, admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtator ipſe nõ vocaſſet expreſſe filios filiarum, ſicque filios Franciſcæ & Camillæ, attamen adhuc tacite cenſerentur vocatæ & antepoſitæ filiis Mariæ. Eſt enim certum, teſtatorem vocaſſe primum filios ſuos maſculos, & ex eis deſcendentes maſculos. Et ipſis maſculis deficientibus, vocauit ſine controuerſia filias ſuas, ſicq; Franciſcam & Camillam, ſicuti ſupra in primo argumento clare demonſtraui. Ergo dicitur etiam poſt ipſas filias, immediate vocaſſe earum filios. Hanc ſententiam probat *text. notab. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. cuius verba hæc ſunt: In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt omnes exſtinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſint, &c.* Reſpondit hic Modeſtinus, ad fideicommiſſi ſucceſſionem prius admitti debere nominatos in ipſo teſtamento. Noſtro ergo in caſu admitti debuerunt primũ filii maſculi, deinde filiæ fœminæ, cum ita (: vt diximus:) hoc ordine fuerint vocati vocatæve. Et quemadmodum maſculis vocatis eius deſcendentes maſculi ſucceſſiue vocati dicuntur, ita etiam vocatis fœminis, earum filii cenſentur vocati. Ita probant illa verba ſubſequentia *d. §. in fideicommiſſo. ibi, & qui ex his primo gradu procreati ſunt.* Et in ſpecie annotauit ibi gloſſ. in verb. eo nomine. quod poſt conſobrinos vocatos, veniũt eorum filii. Et ibidem *Bald. quæſt. 2. Alciatus num. 8. ſic ſentiunt.* & apertius *ego ipſe explicaui in conſil. 106. numer. 39. libr. 2.* Et huius
4 ſententiæ ea eſt ratio, quia poſteaquam ſucceſſio † delata fuit certo generi perſonarum, peruenire debet ad omnes illius generis, donec vſque omnes eſſe deſinant. Ita in ſpecie reſpondit *Baldus in conſil. 37. præmiſſis verbis ſtatutorum. colu. penult. lib....* cum dixit, quod ſi teſtator diſponit, quod res aliqua eat de liberis in liberos, ſi vnus ex liberis decedit relictis pluribus filiis, aut liberis, donec (: *ut Baldus*:) ſupereſt aliquis ex vna linea, ſuccedunt ſuperſtites illius lineæ, & finita illa, tunc demum ad alios alterius lineæ ſucceſſio deuoluitur. Et Baldum ſecuti ſunt *Corneus in conſil. 230. columna 10. verſicul. & licet ipſe. lib. 3. Socin. Sen. in conſil. 152. in primo dubio. lib. 2. Celſus Vgo in conſil. 93. num. 10. & in conſil. 120. numero 14. & Pratus in conſil. 106. numer. 11. lib. 1.* Et his accedunt *Torniellus inter conſilia Portii, in conſil. 51. numer. 3. & ipſemet Portius in conſilio 55. numero 92.* qui reſponderunt, quod cum Federicus teſtator ſubſtituiſſet ſuis hæredibus, vt bona eſſent ſuppoſita fideicommiſſo. Et primo in ſuos filios legitimos & naturales, quos ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, reſponderunt inquam, quod etiam filii filiorum cenſentur vocati, & ob id vno filiorum præmortuo, nepos ex eo ſuccedit ex propria vocatione.

Sexto & vltimo accedit, quod quãdo teſtator filio proprio ſub-
5 ſtituit extraneos, † ſubſtitutio intelligitur facta, ſi is filius deceſſerit ſine liberis. *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* cuius ſententiæ ea eſt ratio, quia ſicuti teſtator dilexit filium, ita etiam præſumitur dilexiſſe nepotem ex ipſo filio. Eſt & alia ratio, ne ſcilicet videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere, vt *d. l. cum acutiſſimi. in fine. ſcriptum eſt.* Cum ergo noſtro in caſu teſtator filiis ſuis maſculis expreſſe ſubſtituerit filias fœminas, & ipſis filiabus ſubſtituerit tranſuerſales, ſicque extraneos, ſequitur dicendum, ſubſtitutionem hanc prædictis filiabus factam intelligi, ſi modo illæ filios non habuerint, ſi vero habuerint, illi cenſentur vocati, ſicuti earum matres vocatæ fuerunt.

Non obſtant aliqua, quæ prædictę ſentẽtię repugnare videtur.

Primo obſtare videtur, quod etſi cõcedimus vocatas eſſe filias filiarum, ſicuti clare oſtendunt illa verba, ſuccedant fœminæ deſcendentes ex me & linea maſculina ſiue fœminina: illæ tamẽ, &c. & paulo poſt duobus in locis ſupra conſideratis reperit, non tamen dicitur vocaſſe filios maſculos ipſarum filiarum. Nam ſi vocare eos voluiſſet, parum ei fuiſſet exprimere, ſic maſculos, vt fœminas expreſſit, iuxta *text. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. Cod. de caducis tollen.* Et incluſio vnius eſt excluſio alterius. *l. cum Prætor. in princip. ff. de iud. & cap. non ne, de præſumt.* Cum ergo teſtator vocauerit fœminas, ſicq; eas in ſubſtitutione incluſerit, ab ea excluſiſſe dicitur maſculos.

Reſpondetur, quodimo teſtator expreſſim vocauit etiam maſculos. Hoc oſtendunt illa verba: *Et ſucceſſiue ſuccedant deſcendentes ex dictis fœminis tam mares quam fœmina pariter, &c.* ſi hæc clauſula refertur ad fœminas omnes tam proximiores teſtatori, quam proximiores vltimo maſculo defuncto, res eſt clara. Si vero refertur ad fœminas proximiores maſculo vltimo defuncto immediate ſupra vocatas, a fortiori oſtendit, teſtatorẽ in vocatione fœminarum ſibi proximarum vocaſſe etiam maſculos, quia ſi in ſe remotioribus, in quibus minor eſt affectio conſiderauit etiam maſculinitatem, multo magis dicitur eam conſideraſſe in ſibi proximioribus. Et comprobatur, quia conſtat teſtatorem magis dilexiſſe ſexum maſculinum, quam fœmininum. Hoc manifeſte patet, ex quo prius vocauit maſculos a ſe deſcendentes. Deinde fœminas. Ex priore enim vocatione † maior affectio arguitur. *l. Lu-* 6
cius, la vltima. ff. de hæred. inſtit. & l. Publius. §. vlt ff. de condi. & demonſt. & auctoritate multorum reſponderunt Crauet. in conſ. 147. nu. 2. & in conſ. 161. nu. 5. & Soc. Iun. in conſ. 71. nu. 15. lib. 1. qui late diſſerit. Imo in dubio teſtator præſumitur magis diligere maſculũ † quam fœminam, vt reſpondi *in conſil. 204. num. 24. lib. 3.* Et ac- 7
cedit, quod teſtator voluit nomen familiæ ſuæ conſeruari, ſicuti manifeſte conſtat, dum ſtatuit, quod mariti fœminarum aſſumerent nomen, ſuæ familiæ. Id quod ſignificat voluiſſe fideicom. eſſe debere perpetuum, pro conſeruatione nominis ſuæ familiæ, quemadmodum auctoritate multorum in ſpecie reſpondi *in conſil. 117. nu. 22. & 23.* Hanc nominis † aſſumtionem melius facere 8
poſſunt maſculi quam fœminæ. Et propterea ſi hanc ob cauſam teſtator vocauit fœminas, multo magis dicitur vocaſſe etiam maſculos. Ex quibus ceſſat regula *d. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* Non enim illa locum habet, † quando adeſt eadem ratio in caſu expreſſe non diſpoſito, ſicuti declarant *Decius in conſil. 480. num. 4. & in conſil. 515. num. 6. & Crauet. in conſil. 62. num. 14. & in conſil. 130. nume. 7. qui dixit*, quod dicta in vno caſu ad aliud ſe extendunt. Ita quoque ceſſat regula *d. l. cum Prætor. in princip. ff. de iud.* Nam & illi locus non eſt, quando ſubeſt eadem ratio in caſu expreſſe non comprehenſo, vt reſpondit *Pariſius in conſil. 111. num. 39. lib. 1.* ceſſat etiam hæc regula, quando adeſt mens veriſimilis diſponentis. Ita explicant *Socin. Iun. in conſ. 121. num. 22. lib. 1. & Gratus in conſ. 5. nu. 83. lib. 2.*

Secundo obiicitur, quod etiamſi concedimus vocatos fuiſſe maſculos, ſicuti & fœminas, attamen fœminæ ipſæ prius vocatæ fuerunt & ſucceſſiue maſculi. Quandoquidẽ ſemper fœminæ expreſſim vocatæ fuerũt, maſculi vero tacite quoddãmodo poſt eas.

Reſpondetur, falſam omnino eſſe conſiderationem hanc, cum clare conſtet, teſtatorem adieciſſe clauſulam illam generalem his verbis, *Et ſucceſſiue ſuccedant deſcendentes ex dictis fœminis, tam mares, quam fœminæ pariter.* Hæc clauſula quam generalem eſſe exiſtimo, ſi refertur ad omnia præcedentia, res eſt clara, ſi vero refertur ad immediate præcedentia tantum, nempe ad fœminas remotiores, a fortiori (: vt dixi etiam ſ.) probat hanc ſententiam. Nam ſi in gradibus † remotioribus teſtator æqualiter vocauit ma- 10
ſculos & fœminas, multo magis in proximioribus dicitur vocaſſe ipſos maſculos. Et huc pertinent conſiderationes, quas ſupra deduxi, quibus demonſtrauimus, teſtatorem ęque vocaſſe maſculos, ac fœminas.

Tertio repugnare videtur, quod teſtator in illis verbis, volo ꝙ ſuccedant fœminę deſcendẽtes ex me, intellexerit de filiabus tunc exiſtentibus. Et ſic quod eis defunctis, ante Capitaneum Franc. grauatum, ſubſtitutio euanuerit, & caduca effecta fuerit. *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollen.* Et factus videtur locus vlteriori ſubſtitutioni comprehenſæ in illis verbis, hoc eſt, Et eis non exiſtentibus ſuccedant proximiores illi, in quo dicta mea linea maſculina deficeret.

Reſpondetur, teſtatorem non vnam tantum, ſed plures ſubſtitutiones feciſſe. Ita enim diſpoſuit, *Et ſi dicta linea maſculina deficeret, volo, quod in dictis poſſeſſionibus & bonis ſuccedant fœminæ deſcendentes ex me & linea maſculina, ſiue fœminina: illæ tamen, quæ erunt proximiores eo tempore mihi & ſic ſtipiti, &c.* His verbis ſignificauit teſtator, ſe vocaſſe primũ fœminas immediate deſcendentes ex propria ſua perſona, ſicq; proprias filias. Hoc enim oſtendunt illa verba, fœminæ deſcendentes ex me, ſicuti demõſtraui ſ.

Deinde

Source : BIU Cujas

Deinde secundo vocauit testator fœminas descendentes ex linea sua masculina, siue fœminina, quæ sane verba demonstrant fœminas mediate descendentes a testatore, sicque remotiores gradu & consequenter nepotes & neptes. Quandoquidem duplicem vocationem manifeste ostendit testator illis verbis, quæ ita subiunxit, *Illæ tamen, quæ erunt proximiores, &c.* Vocauit itaque omnium graduum fœminas, sed tamen primum proximiores stipiti, deinde remotiores, quæ alio nomine dixit testator proximiores hæredi grauato. Hęc vocatio & substitutio proximiorum, est quędam dispositio facta sub nomine collectiuo, sicuti significat hoc
11 nomen, † proximiores, *Decius in consilio 321. num. 2. & 3. Alciatus in l. cum ita. §. in fideicom. num. 13. de leg. 2. & Cravet. in consilio 180. num. 3.*

Est itaque plurium graduum vocatio & substitutio, quæ dicitur facta vel per compendiosam, quæ censetur his verbis facta, *Et si dicta linea masculina deficeret, &c.* Verbum, deficeret, significat quoduis tempus, tam scilicet adita hæreditate, quam post: & tam ætatem pupillarem, quam adultam. Cum respiciat tempus mor-
12 tis † absolute, vt scribunt *Alexand. in consilio 53. nume. 11. lib. 6. & in cons. 101. num. 13. lib. 7. Socin. in l. solemus. in fine. ff. de cond. & demonstr. Decius in consil. 480. num. 7. versic. praterea. Ruinus in consil. 126. num. 12. lib. 1. Parisius in consil. 18. num. 39. & nume. 43. lib. 2. & Cravet. in consil. 878. nu. 6. versic. secundo respondetur.* Deficiente itaq; quandocunq; linea masculina, vocatæ sunt fœminæ proximiores ex linea testatoris, sicq; nepotes & neptes testatoris per compendiosam. Quo fit, vt deficiente primo gradu vocatorum
13 † ante conditionis euentum, non tamen dicitur caducus secũdus vocatorum gradus, sicuti tradunt permulti, quos congessi *in consil. 106. nu. 390. lib. 2. & in cons. 215. nu. 1. 2. & 3. lib. 3.*

Quarto aduersus prædictam sententiam vrgere videtur, quod imo Ioanna, Margarita & Philippa, filiæ Mariæ sororis Capitanei Franc. vltimo ex masculis defuncti, solæ succedere debeant, exclusis his filiis Franciscæ & Camillæ. Nam testator ita dixit, *Et si dicta linea masculina deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina, siue fœminina, &c.* His verbis (:vt iam diximus:) vocauit testator proprias filias, ac etiam nepotes & neptes, imo & alios aliasve descendentes. Hac vocatione facta, testator statuit ordinem & modũ succedendi, & dixit: Illæ tamen, quæ erunt proximiores eo tempore mihi & sic stipiti, &c. Hæc verba significant ipsas filias tantum. Nepotes vero vel neptes & alios descendentes ostendunt postea subsequentia hæc verba, *Et eis non existentibus, illæ, quæ super exstabunt proximiores illi, vel illis masculis, in quo vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, &c.* Hanc interpretationẽ suadet ratio, quia nisi ita diceremus, nunquam in descendentibus ex linea testatoris, admitterentur proximiores vltimo masculo, semper enim diceremus, proximiores testatori admitti, id quod repugnat testamenti verbis.

Respondetur, veram non esse prædictam considerationẽ quan quam acutam & subtilem. Est enim hic aduertendum, testatorem sua hac in substitutione & vocatione, statuisse hunc ordinem (:sicuti diximus:) vt ex fœminis a se & ex linea sua descendentibus, succedant primũ illæ, quæ tempore mortis vltimi masculi erunt proximiores ipsimet testatori. Deinde, prædictis non existentibus, succedant proximiores ipsi masculo vltimo decedenti. Primus ille gradus, & ordo complectitur filias testatoris & nepotes. Nam & nepotes dicuntur esse tam proximiores testatori, quam masculo morienti. Exemplum sit in casu, qui nunc per mortem Capitanei Franc. euenit. Filii enim Camillæ & Franciscæ proximiores sunt tam testatori, quam ipsi Capitaneo Frãcisco, sicuti clare constat ex dinumeratione graduum, si quidem si incipimus a persona filiorum Camillæ, puta a Ioan. Baptista & ascendimus ad testatorem, ab eo distat per duos gradus tantum, & sic est in secundo gradu, hoc est, nepos *l. Iurisconf. §. secundo gradu. ff. de gradibus.* si vero postmodum dinumeramus gradus ab ipso Ioan. Baptista ad Capitaneum Franciscum, constat ab eo distare tertio gradu, secundum ius ciuile, quo constitutum est, quod singulæ personæ faciant gradum, demto stipite, & ideo filii duorum fratrum, vel duarum sororum, sunt in tertio gradu. *l. Iurisconf. §. tertio gradu.* Ille vero secundus gradus & ordo præstitutus a testatore, comprehẽdit pronepotes pronepteſque testatoris, & alios eius descendentes, qui tamen sint proximiores vltimo masculo defuncto. Exemplum sit in casu nostro, supponamus, quod secundum dispositionem testatoris, non exstent eius filiæ, nec nepotes, quos ostendimus esse testatori proximiores, sed exstent tantũ pronepotes & proneptes, sicque solummodo superstint filii filiæve Mariæ Franciscus, Antonia, Marin. Mariæ Hieronym. Anton. Philipp. & Fordilisia, hoc casu mortuo Capitaneo Franc. certe secundum testatoris dispositionem admitti debent solum filiæ Mariæ Hieronym. sicque Ioanna, Margarita & Philippa. Est manifesta ratio, quia iam defecerunt proximiores testatori, & ipsæ sunt magis proximæ Capitaneo Franc. quam prædictæ aliæ. Nam ad cognoscendum quo in gradu sint hæ filiæ cum Capitaneo Francisco, ascendimus solum ad eorum stipitem nempe ad eorum auum Hieronymum, qui fuit Capitanei Francis. pater. Et filii dictæ Mariæ sunt in tertio gradu, cum dicto Capitaneo Franc. si vero dinumeramus gradus, ab his Mariæ filiis ad ipsum testatorem, constat eos fuisse in tertio gradu. *d. l. Iurisconf. §. tertio gradu.* Voluit ergo testator quod exsistentibus sibi proximioribus, nempe filiabus & earum filiis, illæ ac illi admitterentur. Post eos vero admitterentur pronepotes & proneptes, proximiores tamen ipsi masculo vltimo defuncto. Hoc (:quantum probabili coniectura assequi possum:) non alia ratione fecit testator, quam vt mediam quandam viam eligeret inter duas illas maxime controuersas opiniones Doctorum, quorum aliqui opinati sunt, in successione † fideicommissi spectandam esse 14
proximitatem ex persona vltimi defuncti, vt huius opinionis *recensui multos in consil. 124. num. 51. versic. decimo adfertur. lib. 2.* Aliqui vero censuerũt, & rectius quidem, esse considerandam proximitatem ex persona testatoris, sicuti huius sententiæ alios plures congessi, & probaui *in dicto consil. 124. numer. 30.* Hac in controuersia elegit testator mediam viam, vt scilicet donec exstabunt sibi proximiores illi succedant. Eis vero deficientibus succedant proximiores masculo vltimo defuncto. Et vere nisi ita dicamus, nunquam posset dari casus, in quo proximiores vltimo defuncto, possent succedere masculo vltimo defuncto.

Quinto & vltimo obstare non parum videtur, quod saltem sit dicendum, prædictas Ioannam, Margaritam & Philippam Mariæ filias, repræsentando earum matrem, sicq; ex persona matris, concurrere debere cum prædictis filiis Franciscæ & Camillæ, iuxta §. *cum filius. in Instit. de succes. quæ ab intesta.* deferuntur, vbi quando agitur de succedendo auo, filius locũ patris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat. Idem etiam est in pronepote, qui subintrat locum nepotis patris sui, vt vna cum patruo suo succedat proauo. sicuti in specie affirmarunt *Decius in cons. 217. col. 1. & alii multi, quos secutus sum in cons. 124. num. 56.* Et illis accedunt *Decianus in cons. 9. & in cons. 43. lib. 2. & Beretta in cons. 142. nu. 31.*

Respondetur, quod cum testator vocauerit sibi proximiores,
† filiæ Mariæ non possunt ingredi locum earum matris, vt cõcur- 15
rant cum prædictis filiis Franc. & Camillæ. Ita responderunt *Decius in cons. 1. num. 6. & in fin. vers. quarto. Paris. in cons. 30. num. 58. consil. 37. num. 57. & in consil. 40. nume. 25. lib. 2. Portius Imolen. in consil. 128. num. 7. Rolandus in consil. 33. lib. 4.* egregie & omnium melius explicat *Didacus libro Practic. quæstio. cap. 38. versicu. tertio ad intellectum.* qui rationes & argumenta considerat. Idem respondent eruditiss. *Decian. & Pancirol. ille in consil. 1. nu. 343. lib. 1. iste vero in consil. 145. nu. 3. iuncto. nu. 20. & in consilio 170. nu. 12.*

Et horum sententia confirmatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod quando testator substituit plures, adhibita hac clausula, salua gradus prærogatiua, filius non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita sane affirmarunt *Castrensis, Decius, Curtius Iunior Gozad. Parisius, Socin. Iunior, Grammat. Cravetta & Didacus, quos recensui in consilio 124. nu. 85. lib. 2.* & illis accedunt multi, quos congessit *Bursatus in consilio 170. nu. 43. lib. 2.* Et quanquam in eo *consil. 124. nume. 86.* scripsi a prædictis dissentire alios nonnullos, præsertim Decium, Parisium & Socin. Iun. sibi parum constantes, a quibus eo loci visus sum non dissentire, non ita tamẽ constanter id affirmaui, quin eo in casu, de quo respondi, alia vsus sim responsione, ob alia testamenti verba, quæ scripta nõ sunt hac in dispositione, de qua est contentio.

Secunda est *dubitatio, quæ explicanda proponitur an dictum fideicommissum fuerit irreuocabiliter purificatum, tempore quo dictus Capitaneus Franciscus fuit condemnatus in pœnam capitis & publicationem bonorum. Et bona ipsa fuerint delata ipsis filiabus testatoris, ita vt ius transmittendi illud in earum hæredes, non potuerit a Principe per dictam restitutionem tolli in præiudicium dictarum filiarum. Et ita vt hodie non possit amplius tractari de alia purificatione dicti fideicommissi per mortem naturalem dicti Capitanei Franc.* Qua quidem de dubitatione respondendum est, purificatum fuisse irreuocabiliter hoc fideicommissum. Nam quod ob commissum delictum a Capitaneo Franc. & indictam pœnam capitalem, ac publicationis

Source : BIU Cujas

bonorum, euenerit casus restitutionis fideicommissi, in personã dictarum filiarum, satis clare constat tam ex ipsamet testatoris dispositione, quam ipsius legis. Testator enim in hæredis institutione dum prohibuit horum bonorum alienationem, adiecit, quod nec etiam quocunque titulo delicti alienari posset, sed semper & incontinenti, quando aliquis ipsorum hæredum institutorũ, non possit habere vel possidere dicta bona, quod ea deueniant in alios descendentes masculos. Deinde post masculos vocat fœminas. Delicto itaque commisso a Capitaneo Francisco alienatio ab eo facta dicitur, titulo seu causa delicti, iuxta *l. Imperator. ff. de fideicommiss. liber. vbi Bart. & late scribunt post alios Gramma. in decis.* 104. *num.* 30. *&* 39. *Alciatus in respon.* 783. *& Iulius Clarus in praxi criminali. quæst.* 78.

Et cum Capitaneus Franciscus nullos eo tempore, nec etiam post, haberet liberos nec masculos, nec fœminas, euenit casus, in quo filiæ testatoris & earum descendentes, vocatæ fuerunt. Dispositione legis idem dicendum est. Nam dixit testator, quod deficiente linea sua masculina, succederent fœminæ. Hic commisso delicto a Capitaneo Francisco & secuta condemnatione & banno, dicitur defecisse linea masculina. Cum ipse Capitaneus Fran-
16 ciscus dicatur decessisse morte † ciuili, quæ naturali æquiparatur. *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. vbi Socinus, Ruinus & reliqui recentiores.* & in specie *Ripa in l. ex facto. §. ex facto. nu.* 11. *ff. ad Trebellia.* cum scribit, damnatum in metallum, cuius pœna capitalis est, censeri mortuum, & propterea substitutum fideicommissarium admitti. Et quod bannitus † ob graue delictum
17 amittat rerum suarum dominium, scribunt omnes *in l.* 1. *C. de hæred. instit. & Curtius Senior in consil.* 59. *Dux Philippus. num.* 14. Et in casu nostro res satis clara redditur ex eo, quod testator ipse statuit, quod secuta alienatione mediante delicto, alii substituti admitterentur. Est enim hæc alienatio ob commissum homicidiũ, cum alioqui, nisi prouidisset testator, bona ipsa fuissent fisco delata & consequenter in eum alienata.

His itaque clare & manifeste intelligimus, ob delictum Capitanei Francisci, euenisse casum substitutionis fœminarum. Et id quidem irreuocabiliter, posteaquam ipsæ fœminę fuerunt admis-
18 sæ. Nam semel effectus hæres † & dominus irreuocabiliter dominus effectus censetur, alioqui non esset dominus. §. 1. *in Institu. de fideicom. hæred. & ibid. gl. & Dd.*

Nec hic repugnat restitutio a Principe facta, & concessa dicto Capitaneo Frãcisco qui quidem dicitur restitutus ad patriam, bona & honores, sicuti clara sunt restitutionis verba. Nam respondetur, distinguendo duplicem restitutionem, ex iustitia scilicet, &
19 ex gratia. Restitutus † ex iustitia, dicitur plene restitutus ad omnia, & pristinum illæsum statum recuperat, quemadmodum scribunt *Bart. in l. cum quis. §. si quis pro eo. num.* 10. *ff. de solution. Baldus in l. vlt. num.* 5. *in fine. C. de sent. pass. & restit. & Nellus in tractat. de bannitis in* 1 *part. tertii temporis, quæst.* 11. *in fine.* ii sane affirmant hunc sic restitutum, recuperare bona, etiam in alium trãslata, sicuti expressim censuerunt *Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. nume.* 73. *ff. de lib. & posthum. & ibidem Ruinus num. ... Crottus nu.* 118. *Garzian. num.* 253. *& Emanuel Costa in* 2 *parte. nume.* 49. *& alios commemoraui, ac secutus sum in tractat. de recuperanda possessio. remedio* 10 *num.* 113. Hac de restitutione nostra non est disputatio, cum clarum hic sit Capitaneum Franciscum non fuisse ob id restitutũ, quod ostenderit atque patefecerit propriam innocentiam, sed ob id solum, quod sui loco alium maleficum detexerit. Hæc itaq; restitutio, gratia remuneratoria appellari potest, non tamen iustitiæ. Altera est restitutio, quæ gratia dicitur, & quæ longe differt
20 ab illa iustitiæ. Nam hæc gratia † non restituit ad bona iam alienata, & in alios translata. Ita *Bart. in l. vlt. num.* 7. *C. de sentent. pass. & restit. idem in d. §. & quid si tantum. vbi Iason num.* 70. *Garzianus num.* 235. *& Galliaula. num.* 68. *& Emanuel Costa. in* 2 *parte. num.* 42. *Barba. in consil.* 43. *colum.* 4. *lib.* 2. & alios retuli ac probaui *in d.* 10 *remedio. num.* 110. Et illis accedunt *Bossius in tractat. causarum criminalium. in titu. de remediis ex sola clementia Principis. numero* 11. *Decianus in consilio* 86. *num.* 44. *lib.* 3. *post Borgninum Caualcanum in decisio.* 14. *num.* 24. *& Bursatus in consilio* 54. *num.* 12. *lib.* 1. Nec repugnat quod auctoritate *Rolandi in consil.* 45. *colum. vlt. lib.* 4. *scribit Sfortia Oddo in tractat. de restitut. in integrum. part.* 2. *quæst.* 10. 99. *num.* 94. cum dixit, restitutum ex gratia, recuperare bona fideicommissi, quæ ad substitutos fuerunt delata. Nam respondetur Rolandum loqui, quando ille substitutus nondum apprehendit illorum bonorum possessionem, secus ea iam apprehensa & consecuta, ex responso *Natta in consil.* 470. *num.* 20. *libro*

2. Cæterum quod restitutio concessa Capitaneo Francisco, fuerit ex gratia, non autem ex iustitia, satis manifeste apparet ex verbis ipsius restitutionis: ibi, declaramus debere gaudere, nominatione & beneficiis bannimentorum, &c. Et paulo post ibi vigore dictorum bannimentorum, &c. Restitutus itaque fuit, non ob id, quod demonstrauerit suam innocentiã, sed propterea quod nominauit & detexit alios nequiores delinquentes, ac pacis & quietis publicæ perturbatores.

Nec repugnat quod restitutio hæc facta fuerit a Principe, † qui
21 potest concedere restitutionem, etiam quo ad bona alienata & in alium translata, vt scribunt *Afflictus in decisio.* 361. *colum. penult. Parisius in consilio* 1. *num.* 40. *lib.* 4. *Bursatus in consilio* 54. *numero* 14. *libro* 1. vbi late disserit. His accedunt *Decianus in consilio* 23. *num.* 61. *lib.* 1. *Rolandus in consilio* 45. *num.* 33. *lib.* 4. *Riminald. Iunior in consilio* 399. *num.* 8. *lib.* 3. *& Sfortia Oddo in tractat. de restitutio. in integrum, parte* 2. *quæst.* 99. *artic.* 9. *qui num.* 68. intelligit, quando ex iusta causa concessa fuit restitutio. Quæ sane iusta causa (:ait Sfortia:) præsumitur.

Respondetur primo, quod cum prædictæ filiæ mediante iudi-
22 cis † sententia, iam obtinuerint prædicta bona, & in eorum possessionem missæ fuerint, atque ita fuerit eis perfecte ius acquisitum, restitutio concessa Capitaneo Francisco, non potuit eis nocere: cum hoc casu non retrotrahatur. Ita affirmarunt *Natta in consilio* 470. *num.* 20. *lib.* 2. *Rolandus in consilio* 45. *col. vlt. lib.* 4. *Cephalus in consil.* 356. *num.* 34. *lib.* 3. *Magonius Lucensis in decisio.* 40. *numero* 20.

Idem quoque ego ipse respondi *in consilio* 218. *numero* 16. *libro tertio.* Et præterea filiæ ipsæ substitutæ, consecutæ sunt hæc bona dispositione expressa testatoris, qui voluit ob commissum delictum bona peruenire ad alios substitutos. Hanc autem testa-
23 toris † dispositionem euertere & tollere minime potest Princeps, vt scribunt omnes *in l. testamentum. C. de testam. vbi Iason columna vltima.*

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus, restitutionem trahi posse ad bona iam alienata, attamen nostro in casu nullo modo trahi potuit, defectu voluntatis ipsius Principis: cum enim in impetratione ipsius gratiæ & restitutionis nulla facta fuerit mentio, quod bona ipsa iam fuerant delata & adiudicata prædictis filiabus, propterea gratia est subreptitia, & ideo Princeps
24 non dicitur voluisse præiudicare iuri † iam aliis quæsito, vt in specie respondit *Riminald. Iun. in consil.* 472. *nu.* 30. *lib.* 4.

Non etiam obstat, quod ipsęmet filiæ, facta ipsa restitutione di cto Capitaneo Francisco etiam de bonis, ei acquieuerint & passæ fuerint eum possidere, donec vixit, & propterea dicuntur sibi ipsis præiudicasse, cum possessionem & dominium amisisse videantur *l. licet. C. de iure delibera. Bar. & alii in l. recusare. ff. de acquir. hæredita.* & egregie tradit *Abbas in cap. in literis. num.* 15. *de restitu. spolia.*

Respondetur primo, quod etiam si prædictæ fœminæ passæ sunt dictum Capitaneum Franciscum possidere hæc bona, non tamen sibi præiudicarunt. Nam si volumus dicere hanc permissionem inferre donationem, hoc falsum est, cum donatio † non
25 præsumatur. *l. cum de indebito. §.* 1. *ff. de probatio.* cum multis, *quæ congessi in commentariis de arbitrariis iudicum, libro* 2. *casu* 88. *numero* 2.

Et hoc præsertim locum habet in fœmina † quorum genus a-
26 uariss. esse scimus. *gloss. in l. Nesennius. in verb. ex contrario. ff. de negot. gest.* & late scribit *Tiraquellus in tractat. de legibus connubial. in l. nona. numero* 53. qui ex Baldo subiungit, mulierem † donare
27 miraculosum esse. si vero dicimus, permissionem hanc inferre præscriptionem, est pariter falsum, cum deficiat titulus & bona fides dicti Capitanei Francisci. Deficit sane titulus, cum clare constet, eum non fuisse restitutum, quo ad hæc bona iam in has filias translata. Deficit etiam bona fides, cum iam ipse Capitaneus Fran ciscus sciuerit filias effectas fuisse horum bonorum dominas, & se restitutum minime fuisse ad iam aliis quæsita. Hæc ita mala fides impedit præscriptionem. *cap. vlt. de præscript. in* 6. Præterea accedit ignorantia dictarum filiarum, quæ tempore dictæ restitutionis & occupationis bonorum, factæ a prædicto Capitaneo Francisco absentes erant, nuptæ scilicet extra loca, vbi bona hæreditaria sita erant. est autem certũ, quod contra ignorantes ius sibi com petere, non currit † tempus & præscript. ita *Corn. in consil.* 338. *in*
28 *fin. lib.* 1. Et admisso, q decursa esset præscriptio hæc contra ignorantes: attamen iis datur restitutio in integrum. Ita *Bart. in l.* 1. *§. si quis autem. ff. de itin. actuq; priua. Abbas in cap. vigilanti. in vlt. notab. de*

Source : BIU Cujas

tab. de præscript. Et demum tacitus iste consensus (: si modo consensus est:) non sufficit, vt *scripsi in consilio 181. numero 92. libro secundo.*

Ex prædictis intelligimus, has filias effectas fuisse horum bonorum dominas, & ius omne in eas fuisse translatum atque radicatũ, & propterea eodem modo & forma, fuisse ab eis in proprios filios, quos hæredes fecerunt, transmissum.

Tertia est *dubitatio, an bona emta a prædicto Capitaneo Francisco hærede, tam properes restitutioni subiectas, quam alibi sitas, & præsertim pecuniæ per eum posita in Montibus non vacantibus Romæ sint pariter subiecta fideicommisso?* Hac de hæsitatione respondendum est, prædicta omnia bona subiacere fideicommisso. Et si enim regulariter, bona aliunde, quam ex bonis testatoris acquisita, a gra-
29 uato, non veniant in restitutione † fideicommissi *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupil. substit. l. sequens quæstio. de legat. 2. & l. 3. §. vxor. ff. de dote præle. & post Castrens. Alexandrum, &* alios respondent *Decius in consilio 81. in fin. & in consil. 243. numero 1. & in consil. 477. num. 3. in fin. Parisius in consilio 64. nu. 24. lib. ... Socin. Iun. in consil. 72. num. 62. lib. 1.*

30 Verum tamen, quãdo testator nominatim † disposuit, vt hæc agrauato aliunde quæsita comprehendãtur sub fideicommisso, dicimus, ea esse restituenda, sicuti ipsamet bona, quæ testatoris fuerunt. Ita probat *dict. l sequens quæstio. in fin. de leg. 2. & clare explicant Alexand. in consil. 20. num. 9. & 10. lib. 3. Corneus in consil. 87. num. ... lib. 3. & copiose Parisius in consilio 2. numero 47. lib. 3.* quidem *nu. 49.* subiungit, quod testator nominatim disponere & hæredem grauare dicitur, quando expresse sic disponit. Et expressum id esse subiungit, quod colligitur ex relatione ad aliud, cum illud dicatur esse certum: sicuti *Parisius ibidem. nu. 54.* multis comprobat. Et expressum etiam dicitur (: subiungit Paris. nu. 56.) quod colligitur ex mente & ratione. Quinimo expressum illud esse dicitur, quod præsumtionibus & coniecturis colligitur, vt late scribunt *Iason in l. licet. num. 8. & nu. 10. de leg. 1. & Afflict. in decisio. 44. nu. 15.* Hoc nostro in casu, verba sunt clara & manifesta, quæ aperte demonstrant, testatorẽ voluisse bona omnia quæsita ab ipso Capitaneo Francisco, esse supposita fideicommisso. Nam dixit testator, quod sub eisdem cõditionibus & modis, subiaceant omnia bona, &c. dixit, omnia bona, quæ verba sunt vniuersalia, & propterea nil excludunt. *l. Iulianus. de leg. 3.* & perinde est ac si singula expressisset. *l. si chor. in princ. de leg. 3.* & in specie respondit *Paris. in d. consi. 33. num. 50.* Et accedit quod vniuersali huius dictionis significatione, scribunt copiose *Dec. in l. omnia. n. 1. ff. si cert. pet. Crau. in consi. 290. n. 4. & in consi. 294. nu. 1. & Dida. in lib. 1. varia. resolut. cap. 13. nu. 2.* Et comprobatur, quod vbi te-
31 stator vsus est verbis vniuersalibus, prælegata † veniunt in restitutione fideicommissi, quæ alioqui non venirent. *l. cum virum. C. de fideicom. Alexand. in l. Marcel. §. quidam liberis num. 2. vers. secundo limitatur. ff. ad Trebel. & respondit Deci. in consil. 254. col. 2. & in consil. 597. nu. 7.* Est ergo dicendum sub hoc fideicommisso contineri pecunias, positas super Montibus Romæ non vacantibus. Nam Montes illi præstant certos annuos reditus, & ideo inter bona connumerantur, etsi sit inter Doctores disputatio, an cen-
32 seantur bona † mobilia vel immobilia, qua de re scribunt permulti, quos recenset. *Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 6. nu. 4.* comprehenduntur etiam sub prædictis verbis prædia emta remota ab illis, quæ vere testatoris erant.

Verum repugnare videntur verba illa, iuxta bona prædicta, quibus visus est testator significare voluisse, solummodo subiacere restitutioni ea bona, quæ acquirentur apud & prope bona
33 ipsius testatoris, sicuti demõstrare videtur illa dictio, iuxta, † quæ significat idem, quod prope vel apud. *l. qui ædes. ff. de incend. ruin. & naufrag.* & significat propinquitatem per vnum vel duos pedes. *Felin. in cap. qui iudicante. colum. pen. de præscriptio.* Idem quoque videtur ostendere illa dictio, ampliari, quæ præsupponit aliquid exstare, quod deinde amplietur, sicuti ipsa verbi natura significat. Et ratio huius dispositionis ea etiam videtur esse, quod testatori visum sit, æquum valde esse, vt si quid confine & vicinũ aliis prædiis a se relictis emtum fuisset ab hærede, illa efficerẽtur vnum corpus, & eiusdem essent naturæ & iuris, cum suis.

Respondetur primo, quod dispositio, seu dispositionis huius verba, *duas habent partes, & secunda est ibt. Et seu.* In illa prima parte testator disposuit, quod omnia bona ab hæredibus suis quæsita subiacerent fideicommisso. Deinde in secunda parte, extendendo primam illam dispositionem, vt significaret velle omnia & quæcumque quæsita, ampliatiue locutus est, & dixit. *Et seu quomodocumque dicta bona ampliari, &c.* Illa dictio, seu, stat ampliatiue. *l. cum quis decedens. §. vltim. ff. de leg. 3. l. si quis ita. ff. de auro & argen. leg. & l. cum quidam. C. de verb. signif. & scribunt glo. in c. ego Ludoui. in verbo, seu 63. dist. Io. Andrea. in cap. statutum. de rescript. in 6. Barto. in rubr. ff. de interdictis, Alexand. in consil. 193. nume. 4. lib. 2. Socinus Senior in consil. 63. nu. 12. lib. 1. Dec. in l. petens. n. 11. C. de pactis, Parisius in consil. 7. num. 38. lib. 2. & Cranet. in consil. 105. nu. 5. Hinc egregie scripsit Franc. Cremen. in singulari 56. lego Digestum, &c.* cum dixit, quod si testator ita relinquit: Lego Digestũ, seu infortiatum, dicitur ampliatiue legasse, atque ita debetur etiam infortiatum. Et Cremensem secutus est *Gomes. in §. sed iste. num. 38. in Instit. de actio.* Voluit ergo testator iste noster ampliare suam dispositionem, vt comprehenderet quodcumque sui patrimonii augmentum, quouis in loco factum. Et illa dictio iuxta, si significat idem, quod apud, sic interpretari potest & debet, vt dicamus testatorem dicere voluisse id, quod sermone vulgari diceremus, *appresso o sii oltre i beni da me sottoposti al fideicommisso che quelli s' acquisterano dalli miei heredi siano parimenti sotto al detto fideicommisso.* Et illa dictio iuxta, non significat idem quod prope, sed idem quod apud. Potest etiam intelligi dicta dictio, iuxta. vt stet similitudinarie, vt *in l. quidam Hiberus. ff. de seruit. vrban. prad. & scribit Alberic. in dictionario, in verbo, iuxta.* Et sensus erit, quod bona ab hæredibus acquisita, similiter sint eode onere restitutionis grauata. Qui quidem sensus erit clarior, si legatur tota illa clausula hoc modo. *Seu quomodocũque dicta bona ampliari, iuxta, id est, sicuti vel secundũ bona prædicta, quæ restitutioni subieci, in hoc grauo eos, &c.* Hoc est, volo, quod sicuti subieci bona mea restitutioni, ita similiter subiicio ea, quæ mei ipsi hæredes acquirẽt. Et hic sensus est retinendus, quia si interpretaretur iuxta, id est, prope, facile testatoris † dispositionem reddere potuissent elu- 34
soriam hæredes ipsi grauati, qui nõ prope bona testatoris, sed remote acquirendo euitassent onus restitutionis. Est autẽ sumenda illa interpretatio ne elusoria reddatur testatoris dispositio & voluntas. *l. si quando, in principio de legatis primo. & l. tertia. ff. de milit. testam.* cum vulgatis similibus. Concludo itaque bona omnia a prædicto Capitaneo Francisco emta & acquisita, quouis in loco, existant, subiacere fideicommisso domini Matthæi testatoris, atque restitui illa debere cum aliis bonis, quæ iam propria ipsius testatoris erant.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum caducum fit, hæredibus in eo scriptis ante testatorem decedentibus.*
2 *Hærede vniuersali mortuo, testatore viuo, hæreditatem accrescere ei qui in re certa institutus est.*
Siue ii instituti sint ex filiis, siue extraneis. nu. 3.
4 *Relicta rei qualitas, ostendit quod quis sit legatarius, alio hærede vniuersali existente.*
Id qualitas personæ. ibid.
5 *Fratri liberum est quemcumque instituere, excludendo fratrem excepta turpi persona.*
6 *Reliquit & legauit, verba obliqua sunt, nec trahi ad institutionem possunt.*
7 *Verba communia adiecta certæ rei, nec institutionem, nec substitutionem inducunt, sed legatum tantum.*
Idem tamen intelligendo in extraneo, non in filio.
8 *Testamentum in quo quis hæres scriptus sit, qui falsò credebatur filios non consistere.*
9 *Ignorantia iuris allegari potest aliquando.*
10 *Testamento etiam ex imperfecto & nullo, sumi tamen declarationem mentis testatoris.*
Idem ex codicillis imperfectis, circa ea quæ in testamento sunt disposita. ibid.
11 *Ius accrescendi prohiberi a testatore an possit. num. 15.*
12 *Ius accrescendi, esse quandam substitutionem vulgarem tacitam, a lege immediate descendentem.*
Id autem cessare, vbi tacita & præsumta testatoris mens defecit. num. 13.
14 *Odio & inimicitia superueniente, legatum factum, ademtum censeri.*
16 *Forum conscientiæ, forum æquitatis est.*
17 *Arbitri & arbitratores æquitatem spectare debent.*
18 *Voluntatem mutare qui potuit, & non fecit, an & quando valere, vel non valere voluerit.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

DOm. *Abramus Botta Tridentin. anno 1564. condidit teſtamentum, in quo legauit primum domi. Margaritæ eius ſorori Liuellum vnius minalis frumenti. Secundo legauit domi. Franciſchinæ eius pariter ſorori, ſimilem Liuellum vnius minalis frumenti. Tertio iure inſtitutionis & legati reliquit & legauit Domino Auguſtino fratri ſuo Rhenenſes quinque bonæ monetæ. Quarto D. Dominicæ vxori ſuæ, vltra dotem legauit domum, cum omnibus ſuis pertinentiis, ac etiam cum bonis mobilibus in ipſa domo exiſtentibus. Poſtmodum hæredes vniuerſales inſtituit Domin. Guilielmum fratrem ſuum, & Dominam Dominicam eius vxorem. Et adiecit teſtator clauſulam codicillarem & ſimiles, quæ adhiberi ſolent.*

Præſupponitur in facto, quod viuo adhuc ipſo teſtatore deceſſerunt dict. Dominus Guilielmus, & dom. Dominica hæredes inſtituti. Et decem pluſque annos ſuperuixit ipſe Dominus Abramus teſtator, qui & ſecundam vxorem Dominam Belinam duxit.

Præſupponitur etiam, quod in arca & inter ſcripturas ipſius domi. Abramireperta fuit ſcriptura, ſeu cedula teſtamẽtaria ſua manu ſcripta, nullis adhibitis teſtibus, & ſine anno & die. Qua quidem in ſcriptura legitur, quod factis legatis piæ cauſæ, legauit domi. Franciſco Miranæ ſororio, nec non & dom. Ioſepho Dionyſio Miranæ, eius pariter ſororio Rhaynenſes centum ſingulis eorum. Secundo iure legati & inſtitutionis reliquit dom. Franciſchinæ Sorori, Rhaynenſes decem. Tertio iure inſtitutionis & legati reliquit do. Auguſtino eius fratri ſolidos quinque prohibens eum plus petere, ſed quod eo legato tacitus & contentus eſſe deberet, pro omni & toto eo, quod habere & prætendere poſſet iure naturæ, legitimæ, falcidiæ, tebellianicæ, &c. Quarto iure legati reliquit quædam bona dom. Bellinæ vxori. Et demum hæredes vniuerſales filios Domini Guilielmi Bottæ pro dimidia, & pro altera dimidia dictam Dominam Bellinam, vna cum filiis dom. Thomeni.

Præſupponitur etiam in facto, quod domi. Abramus teſtator, odio ſemper habuerit d. do. Auguſtinum fratrem.

Dubitari nunc contingit, an caduco effecto illo primo teſtamento, & imperfecto hoc ſecundo exſiſtente, iure quodam accreſcendi, tota ipſa hæreditas deuoluta ſit ad Dom. Auguſtinum, cui iure inſtitutionis & legati teſtator in primo illo teſtamento reliquit quinque Rhenenſes.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXIII.

VM huius controuerſæ cauſæ, iudices arbitroſque eſſe intelligam Iuriſconſultos, doctrina & eruditione præſtantiſſimos, paucioribus agam, quam ſi apud parum in iure verſatos verba facerem. Eſt enim certum (:vt ad rem ipſam veniam:) atque clarum, hoc primum teſtamentum domi. Abrami, effectum fuiſſe, quaſi caducum ob id, quod eo viuo & ſuperſtite deceſſerunt dominus Guilielmus & domin. Dominica hæredes inſtituti. *l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cad. tollen. & ibidem ſcribunt gloſ. Bartol. Baldus, Salycetus & reliqui.* Et propterea teſtamentum † ipſum, nullum & inualidum redditum eſt, vt illo textu probatur. Imo deficiunt omnia diſpoſita & legata in eo. *l. eam quam. C. de fideicommiſ. & ibi notat poſt alios Iaſ. numero decimõ, & reſpondit Ruin. in conſilio 102. colum. 1. libro 3.* & hæres illius hæredis ſcripti, non cogitur adire hæreditatem, & reſtituere fideicõmiſſum, vel præſtare legata. *l. ille a quo. §. ſi de teſtamento. in fin. ff. ad S. C. Trebellian. & ſcribunt ibi Alexand. & reliqui, & Iaſ. in d. l. eam, quam. num. 21. C. de fideicomm.* Eſt itaque ex prædictis ſatis ſuperque fundata intentio ſuccedentiũ ab inteſtato, quod ſcilicet teſtamentum illud primum, effectum ſit quaſi caducum & inualidum.

Difficultas & *dubitatio* tota nunc in eo verſatur, *an hæreditas ipſa accreuerit domi. Auguſtino, qui dicitur inſtitutus in re certa, hoc eſt in quinque Rhaynenſibus?* Et reſpondendum videbatur, accreuiſſe. Nam recepta eſt Doctorum ſententia, quod hæredi vniuerſali mortuo, teſtatore adhuc ſuperſtite, hæreditas accreſcat inſtituto in re certa. Ita docuit *Bart. in l. quoties. §. ſi duo. num. 4. ff. de hæred. inſtit.* cum ſcripſit, *quod ſi teſtator inſtituit aliquem in fundo, nec adiecit, quod plus petere nõ poſſit, & alium inſtituit vniuerſaliter, qui tempore teſtamenti erat mortuus, licet teſtator crederet eum viuere, vel deceſſit poſtea, antequam adiret. Ille inſtitutus in re certa* (:inquit Bart.) *efficitur hæres in ſolidum, argum. l. ſi miles. & l. ex militari, cum l. ſequenti. ff. de mulita. teſta.* Et Bartolum ſecuti ſunt multi *congeſti a Iaſone in l. quoties. num. 6. C. de hæred. inſtitut. & in conſilio 72. lib. 3.* & illis accedunt *Ruin. in conſil. 83. num. 7. & in conſil. 93. num. 2. & 3. lib. 3.* Et horum quidem ſententia procedit, ſiue is inſtitutus vniuerſalis, & ille in re certa, ſint ex filiis teſtatoris, † ſiue extranei, cum hoc caſu nulla ſit conſtituenda differentia, ſicuti aduerſus *Baldum, in d. l. quoties. num. 1. C. de hæred. inſtit. tradunt Bartol. in l. ex facta. la. 2. num. 2. ff. de hæred. inſtit. vbi Imol. nu. 10. teſtatur communem, & idem Imola in l. 1. §. ſi ex fundo. num. 81. eod. tit. de hæred. inſtit. Fulgoſ. in conſil. 81. Alexa. in l. ſi quis priore. num. 4. ff. ad Trebel. Iaſ. in d. l. quoties. num. 5. C. de hæred. inſtit. Crotus in l. re coniuncti. num. 165. de leg. 3. & Guilielm. Benedict. in cap. Raynut. in verbo. In eodem teſtamento relinquens. il 1. num. 266. & 267. de teſtam.* His itaque reſpondendum videbatur, locum eſſe iuri accreſcendi ad commodum do. Auguſtini, ita quod is ſolus tamquam hæres vniuerſalis ex teſtamento, ſuccedere poſſit & debeat.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius conſiderata, contraria ſententia verior eſt & probabilior, quod imo dom. Auguſtino, hæreditas hæc accreſcere non poteſt, ſed quod locus eſſe debet ſucceſſioni ab inteſtato. Et vt huius ſim ſententiæ permulta me mouent.

Primo quia dom. Auguſtinus dici non poteſt vel debet, hæres inſtitutus in re certa. Nam teſtator eum his vocauit verbis. *Item iure inſtitutionis & legati reliquit & legauit dom. Auguſtino fratri Rhenenſes quinque.* Quæ verba ſignificant do. Auguſtinum legatarium, non autem hæredem fuiſſe relictum. Hoc ſignificat primum qualitas † rei relictæ, id eſt, res certa, quæ efficit, vt dicatur legatarius, quando exſtat alius hæres vniuerſalis. *l. quoties. C. de hæred. inſtit.* Idem ſecundo ſignificat qualitas perſonæ do. Auguſtini, cui tamquam fratri, neceſſe non habuit teſtator relinquere titulo inſtitutionis, cum liberum ſit fratri, inſtituere † quemcumque, excepta perſona turpi, §. *ſoror. in Inſtit. de inofficioſo teſta. excluſo præteritoque fratre.* Idem & tertio oſtendit locus ſcripturæ, vbi legitur factum hoc relictum. Eſt enim repoſitum inter alia legata, non autem in Inſtitutione ipſa hæredum. Et demum hoc oſtendit ipſamet ſignificatio ipſorum verborum. Illa enim verba, *iure inſtitutionis & legati reliquit & legauit, &c.* ſignificant eſſe legatũ. Cum illa verba, † *reliquit & legauit* ſint verba obliqua, quæ

ad

ad hæredis institutionem non trahuntur. Ita in specie docuit *Philippus Francus in repeti. cap. si pater. colum. 13. versi. sed limita primo, & colum. 24. versic. in ea glo. de testa. in 6.* cum dixit, quod verbum relinquo, adiectum certæ rei in extraneo, cui testator nihil relinquere tenetur, etiam si alius hæres institutus non sit, non significat hæredis institutionem. Et accedit quod respondit *Bald. in consilio 269. Præmittendum est ad euidentiam. versi. in contrarium. libro 4. Cum declarando. l. prim. §. si ex fundo. & l. quoties. § si duo. ff. de hæred. instit. dixit*, quod verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati, non trahitur ad vniuersum, vt scilicet ille censeatur hæres in totum. Idem quoque ex sententia Bartol. respondit *Ro-*
7 *manus in consilio 200. numero 1. qui dixit*, quod verba † communia adiecta certæ rei, nõ inducunt nec institutionem, nec substitutionem, sed legatum tantum. Et hos secutus est in terminis *Ias. in l. quoties. colum. 2. versic. quod vltimum. C. de hæred. instit. & idem scripsit in terminis Imo. in l. ex facto. la 2. numero 15.* Et his constat, nil obstare, quod docuit Bart. *in l. filium. §. sed etsi portio. numero 2. ff. de legatis præsta. cum dixit*, idem esse quod pater ita dicat, iure institutionis relinquo filio meo centum, ac si dixisset, instituo filium meum in centum. Et Bartolum secuti sunt *Cardinalis Zab. in consilio 60. colum. 1. Durans de arte testandi tit. 6. cautel. 2. nume. 2. in titulo de legatis, & Guilielmus Benedictus in repetitione capituli Raynutius, in verbo, in eodem testamento, de testam.* Nam loquitur Bartol. quando pater relinquit filio, non autem quando relinquit extraneo, vt dixi sup. Et vere idem sensit *Zabarella in dicto consilio 60. colum. 2. versicu. aquior tamen est*, sic etiam intelligitur & declaratur, quod respondit *Roman. in consilio 179. numero 7. & numero 9. cum dixit*, quod si pater filiæ ita reliquit, quadraginta filiæ meæ iure legati seu institutionis, lego, censetur pater reliquisse iure & titulo institutionis, & dedisse electionem filiæ, vt succederet, quo vellet tit. Loquitur *Roman. in patre*, qui iure institutionis relinquere tenebatur, non autem extraneo. Non enim valuisset testamentum, si solo titulo reliquisset, sicuti ipsemet *Roman. ibi. num. 9.* perpendit.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod illa verba, iure institutionis & legati reliquit & legauit, significent institutionem in re certa factam, dicimus, testatorem, sic scienter, sed per errorem & ignorantiam id scribi fecisse. Cum enim opinarentur, se teneri hæredem instituere saltem in legitima, vel aliqua parte fratrem suum contra textum *l. fratris. C. de inoff. testam. &* §. *soror. in Instit. eod. tit.* ea propter dixit se illos quinque Rhenenses iure institutionis relinquere. Hic error & ignorantia, facile detegitur ex secundo illo testamento, in quo dum ipsi do. Augustino fratri reliquit quinque solidos iure institutionis & legati, dixit, *se id relinquere pro eo, quod ipsi domi. Augustino spectat aut spectare poterit, super bonis ipsius testatoris, tam iure naturæ legitimæ, falcidiæ, trebellianicæ & successionis, quam ad supplementum ipsarum, &c.* His constat testatorem hunc errasse, vel saltem dubitasse, quod tenebatur relinquere legitimam ipsi do. Augustino: cum tamen verum id non esset. Hæc itaque verba errore prolata a testatore, existimante rem ita esse, reddunt eius dispositionem nullam & sine ef-
8 fectu. Ita enim dicimus, quod si testator hæredem † instituit, aut aliquid relinquit ei, quem filium suum esse credebat, cum tamen non esset, dispositio illa nil operatur. *l. cum proponas. C. de hæred. instit.* Et simile est, quod scribit post alios *Iason in l. eam, quam. numero 14. C. de fideicom. cum dixit*, quod si testator instituit filium adoptiuum, credens valere adoptionẽ, si postea reperitur, quod adoptio non valet, institutio illa non sustinetur. Et aliis similibus comprobat ipse Iason, quæ hic non referam: cum apud eum legi facile possint. Et simile responderunt *Paris. in consilio 11. numero 14. & in consilio 12. numero 227. lib. 2. & Alcia. in respon. 104. nu. 1. & 2.* Est etiam simile, quod scripsi *in consil. 167. num. 12. lib. 2.* Sic & qui relinquit ei, quam vxorem esse credebat, cum non esset, legatum non valet. *l. cum hic status. §. vlt. versi. si quis sponsam. ff. de ritu nuptia.* Nec obstat si dicatur, quod hæc est ignorantia iuris, quę nõ excusat. *l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Nam respondetur, hic
9 allegari posse ignorantiam † hanc, ad demonstrãdum qualis fuerit testatoris voluntas, sic egregie ex sententia Angeli declarat *Iason in d. l. eam, quam, num. 14. versic. & pondera*, qui subiungit, quod etiam ignorantia hæc iuris, allegari possit in testamento Doctoris legum.

Tertio admisso etiam citra veri præiudicium tamẽ, quod verba illa, iure institutionis, sint scienter adscripta a testatore, & ad hunc effectum, vt do. Augustinus esset hæres in re certa: attamen adhuc dicendum est, non esse hoc in casu locum iuri accrescendi. Nam testator ipse reliquit dicto domi. Augustino, illos quinque rhenenses tantum, nec quid plus eum habere voluit. Hoc satis manifeste demonstratur, quia etsi in ipso primo testamento non apposuit verba taxatiua nec illa, quod nil plus petere posset, attamen illa apposuit in secundo testamento, ex quo etiamsi † imper- 10
fectum & nullum fuerit, sumitur tamen declaratio mentis ipsius testatoris, iuxta ea, quæ tradit *Bart. in l. vltim. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura, & in specie respondit Roman. in consil. 179. nume. 11.* cum dixit ex codicillis imperfectis, declarari mentem testatoris circa ea, quæ in testamento disposuit. Ita quoque post alios *Boer. in q. 172. num. 22.* scripsit, quod ex testamento nullo, declaratur qualis fuerit testatoris voluntas. Et ex testamento imperfecto, declarari testatoris voluntatem probat text. *l. in testamento, vbi Bart. ff. de fideicom. liber. & post Decium in consil. 159. colum. 2. & Ias. in consil. 227. col. 1. li. 2. respondit Craue. in consil. 856. n. 20. in fin. Sic & noue Decianus in consil. 3. num. 36. & in consil. 37. nu. 30. lib. 1. ad rem hanc scripta reliquit.* Hoc sic stante, sequitur dicendũ non esse locum iuri accrescendi. cum censeatur his verbis ab ipso testatore prohibitum, quod † & iure prohibere potuit. Cũ alio- 11
qui ipse testator nõ fuisset instituturus vniuersaliter ipsum d. Augustinũ, quem (:vt dicemus infra:) odio prosequebatur. Ita egregie distinguendo scripsit *Craue. in Tractat. de antiq. temp. in quarta parte principali. in princ. nu. 132. qui nume. 133.* subiungit idem esse, quando testator fecisset solum hæredem in re certa cum dictione taxatiua, vel cum prohibitione, de plus nõ petendo. Idem respondit ipse *Craue. in consi. 856. num. 17.*

Quarto vel ea etiam ratione locus hic esse non potest iuri accrescendi, quod † ius accrescendi dicitur quædam substitutio 12
vulgaris tacita, quæ a lege quidem immediate descendit, sed id ob verisimilem testatoris voluntatem, quia testator ita substituisset, si de hoc cogitasset, aut interrogatus fuisset. Ita *gl. in l. si Titio. & Mauio. §. Iul. de leg. 2. Salyc. in l. vnica. q. 10. C. quando non peten. partes, Alex. in l. si mihi & Titio. in 1. notab. ff. de verb. oblig. Soc. Sen. in l. 4. §. Cato. col. 9. versi. in iure autẽ accrescendi. ff. eod. de ver. obl. Iason in l. huiusmodi. §. Titio & Mauio. num. 7. de leg. 1. Ruin. in cons. 131. num. 5. in fin. lib. 3. quos in his terminis secutus est Craue. in cons. 856. n. 19. qui respondit*, quod vbi deficit † tacita & præsumta mẽs 13
testatoris, cessat etiam ipsum ius accrescendi. Et his accedunt *Paris. in consil. 17. num. 41. lib. 3. Bero. in consil. 11. num. 24. & in consil. 57. num. 26. lib. 3. Cephal. in consi. 59. num. 19. lib. 1. & Natta in consil. 463. num. 15. lib. 2.*

Atqui nostro in casu, deficit hæc tacita & præsumta mens, & voluntas huius testatoris. Ergo cessat & ipsum ius accrescendi, ad commodum D. Augustini. Illa minor propositio ex eo probatur, quod testator odio prosequebatur ipsum do. Augusti. sicuti manifestum esse audio, & significat ipsummet testamentum tam primum quam secũdum: cum semper ei quid minimũ reliquerit, & tamen alteri fratri, vel eius filiis reliquerit totam ipsam hæreditatem. Hoc itaque odium & tacita quædã inimicitia ostendit, mentẽ ipsius testatoris fuisse, quod nil plus habere posset do. Augusti. quam illos quinque rhenenses. Ita sensit *Crau. in d. tract. de antiq. temp. in d. 4. p. prin. in prin. n. 232.* dum considerat, quod si testator, non diligebat eum, quem in re certa hæredem fecit, præsumitur noluisse eum in quid plus succedere. Ita dicimus ob odium & inimicitiam testatorem in substitutione facta de his, qui sunt ex sua familia, non intellexisse de his, cum quibus odium intercedebat, sic responderunt *Alexand. in consil. 213. num. 4. lib. 6. & Soc. Sen. in consil. 37. colu. 2. verfic. 1. quia præsupponitur. lib. 3. & idem docuit Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 91. ff. de lib. & posthum.* Et comprobantur prædicta ex eo, quod solemus dicere, odium † & 14
inimicitiam superuenientem, esse in causa, vt legatum iam factũ censeatur ademtum. *l. 3. §. vltim. vbi Barto. in l. inimicitia. ff. de adimen. leg. Ias. in l. fideicommissum. C. de fideicommis. & Ruin. in consil. 162. colum. 1. lib. 4.* Ita pari, imo fortiori ratione dicendũ est, quod propter odium testator nil plus relinquere voluerit, quam scriptum legitur.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod testator prohibere † non possit, nec expresse nec tacite, ius accrescendi: sicuti 15
multi Doct. existimarunt: adhuc tamen nostro in casu dicẽdum, quod do. August. admitti non debeat in totum iure accrescendi. Quandoquidem iam constat præsumta saltem voluntate testatoris, noluisse testatorem ipsum, quod do. August. plus haberet, in foro autẽ consentiæ nil plus consequi debet, sicuti ex sententia *Federici de Senis. in consil. 181. & Anch. in rep. c. canonum. statut. de consti. affirmarunt Barb. in c. Raynald. col. 108. in fin. de testam. & in*

Source : BIU Cujas

*consil.*71.*col.*8.*lib.*3.*Crot.in l.re coniuncti.nu.*172.*in fin.ff.de leg.*3. *& Fran.in c.si pater.colu.*15.*vers.*12.*singulariter.de testam.in* 6. Et dubium non est,quin domini arbitri & arbitratores,sequi debe-
16 ant in decis.huius causæ forum conscientiæ, cum † forũ conscię-tiæ sit forum æquitatis,vt scribunt *Bal.in l.vnica.colu.*3.*C. de confeß.& Ias.in* §. *sed iste.num.*108.*in Insti.de act*. Quam sane æquita-
17 tem † arbitri & arbitratores spectare maxime debent,vt tradunt omnes *in c.quintauallis.de iureiur.& in specie Ioa.Baptist. de Sanct. Blasio in tract.de arbit.in* 1.*p.q.*37.*& M.Anton.Blanc.in Tracta.de compromissis q.*1.*num.*24.*& q.*8.*num.*1.

Sexto & vltimo ea etiam ratione dicendum est locum non esse huic iuri accrescendi. Nã vt supra in princ. diximus, hoc primũ testamentum effectum est quasi caducum, ob id quod adhuc viuo ipso testatore decesserunt hæredes instituti.*d.l. vnica.*§.*& pro* 2.*C.de cadu.toll.* Quod vero testamentum fuerit quodammodo re conualidatum in personam do. August. atque ita quod ab eius persona initium sumserit, a præsumta voluntate testatoris pendet, quod scilicet ita voluerit vel non, sicuti supra attigimus. At qui nostro in casu constat,testatorem noluisse testamentum illud perdurare,atque ita hæredis institutionem incipere a persona do. August. sed voluit testamentum illud tamquam quasi caducum, esse nullum & inualidum. Ergo cessabit ipsum ius accrescendi. Illa maior propositio probatur ex eo, quod ipsemet testator cœpit facere secundum testamentum, asserens se nolle intestatum decedere,innuens primum ipsum testamẽtum esse nullum. Et hoc quidem secundũ testamentum verisimiliter perfecisset testator, nisi eum præuenisset mors violenta & repentina, sicuti in specie prope considerat *Decian.in consilio* 37.*numero* 36.*libro* 3.*ex sententia Croti & Cornei.* Et responsum illud fuit a Deciano decisiue redditum *in causa Trid in qua præstan. Iurisconsult.domi. Gernasius Albert.& Franci. Botta consuluerant.* Et accedit quod post *Aret.in consil.vlt.col.pen.& alios respondit Hier.Gab.in consi.*113.*num.*13.
18 *vers.maxime hoc casu.cũ dixit*, quod si quis potuit mutare † & nõ mutauit voluntatem iam irritam & nullam effectam: præsumitur velle eam valere,& cum ea decedere. Si vero morte superuentus mutare non potuit,præsumitur quod voluerit dispositionẽ illam nullam & inualidam ita permanere. Quam sententiam probat *Gab.l.qui iure.ff.de mil.testa.& l.*3.*C.de inoffi.testa. quæ optime probant.* Et subiungit, *Gab.in d.consil.*113.*num.*16. pendere a iudicis arbitrio, an testator mutare voluerit voluntatem vel non ex eo, quod superuixit & non apparet de mutatione. Quod si ita est,nõ dubito quin sapientiss. huius causæ iudices,arbitraturi sint, testatorem hunc noluisse confirmare primum illud testamentum, atque ita cum eo reconualidato recedere,tum quod (:vt dixi:) morte violenta præuentus, nõ potuit perficere secundum,tum quod secundum hoc testamentum fuit in eius arca inter scripturas de rebus suis repertum. Id quod coniecturã præbet mentis suæ fuisse,noluisse decedere cum primo illo testamento. concludo itaq; cessare ius accrescendi, ad commodum do. Augustini, & consequenter locum esse successioni ab intestato.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa coniecturis & præsumtionibus induci, & probari.*
*Idque etiam in fideicommisso reciproco.num.*13.
2 *Testator instituendo,& loco delinquentium substituendo non delinquentes,alienationem in fiscum prohibere voluit.*
3 *Testatoris verba ita interpretanda,ne ab eo frustra dicantur prolata.*
4 *Clausula accessoria,quando demum nil operetur.*
5 *Verba posita in executiuis,declarant mentem disponentis.*
6 *Familiæ conseruandæ ratio,an suo casu tantum, locum habet.*
*Idque quomodo procedat.num.*11.
7 *Alienatio prohibita vsque ad* 30.*annos,causa familiæ conseruandæ,an ad eum casum tantum restringatur.*
Et an prohibitio facta vni nominatim ad alios extendatur.
8 *Ratio generalis, facit dictum extendi ad casum, ad quem alias verba in materia stricta,non adaptarentur.*
9 *Extensio de casu ad casum,& de persona ad personam,fit ob rationem legis expressam.*
10 *Ratio generalis disponit de lege,non lex de ratione.*
12 *Vt supra,dictio,est relatiua substantiæ & qualitatis antecedentis dispositionis.*
14 *Testator disponens in hæc verba: vt bona in familia conseruentur,idem si est dicat,volo vel iubeo illa conseruari.*
15 *Alienationis facta prohibitione verbis dispositiuis, fideicommissum inductum censetur, non solum in casu alienationis, sed etiam mortis.*
*Idque si adiecta sit ratio,vt bona conseruentur in familia,nu.*16.
17 *Priuatio habitum præsupponit.*
18 *Exhæredatio vel institutio,falsam ob causam facta non valet.*
19 *Prohibitionis causa cessante,cessare prohibitionem ipsam.*
20 *Condemnatus post latam sententiam in ciuitate toleratus,an restitutus præsumatur & nu.*10.
21 *Pater de bonis suis, in filiorum detrimentum disponere potest.*
22 *Acta publica probant non solum inter partes, sed etiam contra quemlibet.*
23 *Mandatum procuratoris an longo temporis cursu præsumatur.*
24 *Principi attestanti aliquem delictum commississe,fides datur.*
*Idem in actis coram se.num.*27.
25 *Principis testimonium valere plus, quam notarii in publico instrumento.*
26 *Tempus* 46. *annorum in materia probationum etsi non dicatur antiquum,leniores tamen admitti probationes efficit.*
28 *Actus in continenti factus post alium, præsumitur ob præcedentem gestus.*
29 *Restitutio quia facti est,probari debet.*
31 *Absoluere & restituere pertinet ad eum, qui condemnare potuit.*
32 *Iure familiaritatis potius, quam tamquam cohæres, quando quis ad bona censeatur admissus.*
33 *Primogenitum ignoranter diuidentem feudum primogenituræ cum secundogenito,sibi non præiudicare.*
34 *Patientia & taciturnitate non induci consensum in his,quæ magni sunt præiudicii.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXIIII.



Væ sunt egregiæ quidẽ dubitationes, quæ dissoluendæ proponuntur, quarum *prima est, an fideicommissum relictum atque ordinatum a domino Baptista Clocio, dici debeat relictum tantummodo,eo solo in casu,quo aliquis filiorum suorum,ob perpetratum delictũ effectus esset indignus & incapax successionis, & eius loco succederet fiscus,vel potius intelligatur ordinatum fideicommissum etiam in casu mortis alterius, ex filiis institutis sine filiis? Secunda* est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium factum fuisse fideicommissum in solo casu commissi delicti, an domi. Christophorus & consequenter dom. Ioanna eius filia & hæres,ad successionem bonorum testatoris admitti, vel excludi aliis de causis debeat?*

Quod attinet ad primam dubitationem, non erat quod verba facerem,posteaquam excellentiss. do. *Franc. Burs. in consi.*227. *lib.*3. docte & copiose admodum, hac de dubitatione respondit & demonstrauerit multis argumentis, fideicommisso relictũ fuisse,etiam in casu mortis alterius filiorum, sine filiis & descendentibus masculis. Verum cum requisitus sim,vt dicam,quod vere sentio,non potui iusta petentibus deesse. Et vt ad rem deueniã, existimo dominum Bursatum recte respondisse,id quod multis rationibus & argumentis demonstrabo,prius præmissis duobus ad faciliorem dubitationis explanationem. Præmitto itaque primum id,quod præmisit & dominus *Bursatus in d.consi.*227.*num.* 12.*nempe*,fideicommissa † coniecturis & præsumtionibus induci & demonstrari: sicut permulti ab eo congesti scripserunt. Et illis addo tantummodo *Paris. in consil.*48.*nume.*13.*& in consil.*57. *numero* 5,*libro* 2. *Gratum in consi.*5.*numero* 14.*libro secundo,& Ioan.Corasium in l.cum virum.num.*11.*C.de fideicom.*

Præmitto & secundo,quod testator instituendo & substituẽdo filios & descendentes, qui non deliquissent, loco delinquentium,manifeste † prohibuisse dicitur filios delinquere: & consequenter mediante ipso delicto posse alienare bona in fiscum, sicuti hæc censetur alienatio, vt tradunt *Alex.in consi.*23.*numero* 6. *lib.*1.*post Bartolum quem allegat, & Alciat.in respon.*522.*nume.*2. *vers.sed prædictis non obstantibus,& in respon.*533.*num.*1.*&* 2. Et ideo perinde est,ac si testator expresse prohibuisset filiis,ne bona alienarent & transferrent in fiscum.

His

His præmissis, dico nunc, quod fideicommissum hoc inductũ ex prohibitione alienationis in fiscum, locum habet etiam in casu mortis alterius filiorum institutorum, sine filiis masculis: atque ita esse fideicommissum simplex & absolutum.

3 Primo vrget non parum, quod verba testatoris † ita intelligi & interpretari debent, ne frustra sint ab eo prolata, sed vt aliquid operentur. *l. si quando. in princip. de leg.* 1. etiam impropriando verba ipsa, vt post alios respondit *Curtius Iunior in consil. decimosexto, numero* 11. *in fine, & etiamsi verba vix conuenirent. Ita Socin. Iun. in consilio* 94. *num.* 20. *lib.* 3. At qui, nisi hoc in casu dicamus, testatorem induxisse simplex & absolutum fideicommissum, etiã in casu mortis, superflua & frustratoria essent illa verba, quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt eius bona perpetuo remaneant & conseruentur in dictos eius filios. Ergo dicendum est, testatorem ordinasse atque induxisse fideicommissum simplex & absolutum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod illa verba: *Quia finalis mens & intentio, &c.* nihil operantur ad inducendum fideicommissum in casu cõtrauentionis, ex quo illud satis erat inductum ex præcedentibus verbis, dum loco illorum delinquentium & in fiscum alienantium alios non delinquentes vocauerat. Vt ergo aliquis oriatur effectus ex dictis verbis, quia finalis mens & intentio, &c. dicendum est, oriri fideicommissum simplex & absolutum. Ita in casu prohibitæ alienationis bonorũ, adiecta ratione, vt bona remaneant in familia, argumentantur *Socinus Senio. in leg. qui Romæ, §. cohæredes, numero decimosexto, de verborum obligationibus. Crotus in consilio quadragesimooctauo, numero vigesimo, libro* 1. *Decius in consilio* 23. *numero* 4. *versic. sexto, Curtius Iunior. in consilio* 22. *numero* 9. *& Cephalus in consilio* 124. *num.* 19. *lib.* 1. *& in consi.* 153. *num.* 54. *lib.* 2.

Nec hic obstat, quod illa clausula & ratio, quia finalis mens & intentio ipsius testatoris, &c. est clausula & ratio accessoria ad præcedentem prohibitionem, & propterea non ampliat præcedentia, sed ad ea se restringit. *Clement.* 1. *de præbend. & in specie huius clausulæ respondit Decius. in consi.* 377. *num.* 6. Nam respon-
4 detur, quod tũc clausula † accessoria nil operatur, nec auget, quãdo posita fuit in parte exsecutiua: sicuti loquitur. *d. Clemen.* 1. *de præbendis*, secus vero quando posita est in parte dispositiua: sicuti in casu nostro, vbi apparet coniuncta cum ipsamet dispositione.
5 Et rursus verba † posita in exsecutiuis declarant mentem disponentis. Ita responderunt *Aretin. in consil.* 164. *Magnifici excelsi. colum.* 3. *versic. fortiter tamen, Decius. in consil.* 185. *nume.* 8. *in fine. & Curt. Iunior in consilio* 3. *numero* 3. *versicu. ad istud subtile.* Non etiam obstat, quod dixit idem *Decius in d. consil.* 377. *num.* 6. *versic. confirmatur hoc, &c.* quod ratio habet relationem ad dictum & intelligitur secundum ipsum dictum. Cum ergo dictum sit de fideicommisso in casu alienationis mediante delicto, etiam ratio videtur intelligenda de eodem fideicommisso. Et ad rem magis
6 confert, quod ratio conseruandæ agnationis † & familiæ, habet locum tantummodo in suo casu, nempe in casu quo locum habet vocatio, & de se nihil infert. sicuti responderunt *Aretin. in consi.* 141. *Alexa. in consil.* 59. *columna vltima, versicul. non obstat etiam. libro tertio, & alii permulti, quos secutus sum. in consil.* 85. *num.* 119. *libro* 1.

Nam respondetur, rationem hanc esse generalem, ex quo generaliter ita est concepta, *quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, &c.* Est sane ratio generalis: cum conseruatio fiat, non solum non alienando bona, sed etiam ea restituendo post mortem. Et ideo ratio generalis extendit dictum & dispositionem, sicuti in specie docuit *Barto. in l. pater filium. §. fundum. in fin. de leg.* 3. *cum dixit.* prohibita alienatione in vita, cẽseri etiam prohibitam post mortem ob adiectam rationem, quia voluit bona conseruari in agnatione & familia. Et Bartolum secuti sunt, *Decius in consilio* 38. *numero* 2. *Ruin. in consilio* 131. *num.* 4. *lib.* 2. *Curt. Iun. in consil.* 115. *nume.* 4. *Soci. Iun. in consi.* 163. *nu.* 7. *lib.* 3. *& Crauet. in consilio* 227. *nu.* 7. Hinc etiam responderunt *Cast. in consilio* 263. *circa primum quæsitum in secundo dub. lib.* 1. *& Paris. in consi.* 31. *num.* 37. *&*
7 *38. lib.* 2. quod prohibita alienatione vsque ad triginta † annos, adiecta ratione, vt bona conseruentur in agnatione & familia, nõ restringitur ratio ad eum casum tantum triginta annorum. Sed extenditur etiam vltra illud tempus. Hinc etiam dicimus, prohibitionem alienandi nominatim factam Sempronio, adiecta ratione, pro conseruanda agnatione & familia, extendi ad alios oẽs. Ita *Crot. in l. filiusfam. §. Diui. numero* 127. *de legat.* 1. *& ibidem Iaf. nu.* 150. *& Ferdinan. Loazes. nu.* 139. Et huc etiam pertinet, quod ratio † generalis facit dictum extendi ad casum, ad quem alias 8
non adaptantur verba, etiam in materia stricta. Ita post *Corneum consil.* 273. *colum.* 2. *lib.* 4. *respondit Crauet. in consilio* 227. *nume.* 4. *qui num.* 5. *subiungit post Castren. in l. si vero. §. de iure. ff. solut. mat.* quod quando ratio est expressa in lege, vbicumque locum habet ipsa ratio, locum etiam habet ipsa legis dispositio, licet sit contra ius commune: atque ita fit extensio † de casu ad casum, & de per- 9
sona ad personam ptopter rationem expressam. Quam quidẽ traditionem aliis multis similibus comprobauit ipse *Crauet.* qui *numero* 17. *versicul. alibi scribit Baldus. subiunxit ex sententia Baldi & Cornei*, quod ratio † generalis disponit de lege, non autem lex de 10
ratione. Et idem repetit *ipse Crauet. in consilio* 243. *numero tertio.*

Et ex prædictis constat nil obesse, quod post alios *respondi in dicto consilio* 85. *numero* 120. rationem conseruandæ agnationis & familiæ habere locum tantummodo in suo casu, nempe in casu, quo locum habet vocatio. Nam illud procedit, quando † te- 11
stator expressim disposuit, confectis gradibus substitutionum, ita quod ipsa dispositione apparet, quibus in casibus disposuerit, & voluerit bona conseruari in agnatione & familia: sed diuersum est, quando testator induxit fideicommissum, mediante prohibitione alienationis adiecta ratione, vt bona conseruentur in agnatione & familia. Nam tunc compendiosa illa & simplicibus verbis facta prohibitio, obscura quodammodo est, & solum cõprehendit sui natura fideicommissum in casu alienationis. Et ideo si ei adiicitur ratio generalis, vt bona conseruentur in agnatione & familia, ratio ipsa generalis significat testatorem voluisse inducere fideicommissum etiam in casu mortis, sicuti scripserunt *Socin. Senior, Crottus, Decius, Curtius Iunior, & Cephalus supra in argumẽto allegati.* Non etiam obstat, quod testator se retulit ad præcedẽtem dispositionẽ, dum dixit, & prout supra. Quæ sane dictio est 12
† relatiua substantiæ & qualitatis antecedentis dispositionis, vt tradunt *Bartolus in l. hoc edicto. §. primo, numero tertio. ff. de postula. Decius in consilio* 227. *numero tertio. & Rubeus in consil.* 68. *numero tertio.*

Nam respondetur, quod illa dictio, prout supra, non est relatiua omnium, quæ dicta fuerant supra a testatore, sed solum qualitatis vocatorum, nempe quod descendentes & proximiores a se vocati & successuri, sint masculi, legitimi & naturales, & quod succederent in stirpes & non in capita. Ita sane prius ipsos descẽdentes & proximiores vocauerat testator, qui deinde in ratione generali prohibitionis sic dixit: *Quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, seu aliquem, vel aliquos ex eis. Et vel in eorum descendentes, & prout supra.* Hic manifeste patet, testatorem se referre ad qualitatem personarum a se vocatarum, non autem ad casum ipsum vocationis. Non etiam obstat, quod in dicto testamento non reperitur aliqua reciproca substitutio fideicommissaria inter filios & descendentes testatoris, sed solum directa institutio in casu delicti. Nam respondetur, satis dici factam reciprocã substitutionem fideicommissariam inter ipsos testatoris filios, quos si grauare voluit fideicommisso in casu mortis, sicuti commemorati Doctores scripserunt, & statim comprobabimus, sequitur dicendum, inter eos inductum fuisse fideicommissum † recipro- 13
cum, quod etiam coniecturis induci solet, *l. cum proponebatur. de leg.* 2. *& responderunt Socinus Iun. in consil.* 110. *nu.* 37. *lib.* 3. *& Crauet. in consi.* 113. *num.* 2. *quos secutus sum in consi.* 327. *num.* 42. *li.* 4.

Secũdo huic sententiæ suffragatur, quod hæc prohibitio alienationis facta, ne in fiscum transeant bona, habet annexã causam & rationem conceptam verbis dispositiuis. Nam dixit testator, *quod si alter filiorum suorum commisisset, vel in posterum committeret delictum, quo bona sua essent publicanda, & consequenter, quorum alienatio sequeretur, instituebat alios non delinquentes, vel proximiores ex agnatione, & familia.* Et causam rationemque generalem, his verbis conceptam subiunxit testator, quia *finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, &c.* Illa verba remaneant & conseruentur sunt dispositiua, & perinde est, ac si testator dixisset, quia volo, quod bona mea maneant & conseruentur in agnatione & familia. Ita *Socinus in l. qui Romæ. § . cohæredes. numero decimosexto, de verborum obligat. Ruin. in consil.* 208. *num.* 16. *versic. quia igitur li.* 1. *Curt. Iunior in consilio* 161. *num.* 9. *& Gozadi. in consil.* 102. *nu.* 4. Et omnium clarius *Iason in consil.* 96. *colu.* 3. *versicul secundo, quod. lib.* 4. manifeste respondit, nullam esse differentiam, quod dicatur, † quia volo, quod bona mea conseruentur in agnatione & fa-

Source : BIU Cujas

milia,aut, vt bona mea conſeruentur in agnatione & familia. Vtroque enim modo verba ſunt diſpoſitiua. At qui quando prohibitio alienationis facta eſt verbis diſpoſitiuis, fideicommiſſum
15 † cenſetur inductum non ſolum in caſu alienationis,ſed etiam in caſu mortis,ſicuti tradunt *Socin.in d.§.coheredes.nume.*17. *&* 18. *Corn.in conſil.*22.*nu.*6.*lib.*2.*Iaſ.in d.conſil.*96.*colu.*3.*verſ.predicta. lib.*4.*Crot.in conſil.*48.*nu.*24.*lib.*1.*Ruin.in conſil.*134.*num.*18.*lib.*1.*Curt.Iun.in conſilio*145.*numero*4.*Cranet.in conſilio*130.*nume.*10. *&* *Roland.in conſilio*23.*numero*14. *&* *numero vigeſimoprimo, lib.*4. Ergo noſtro in caſu inductum fuit fideicommiſſum etiam in caſu mortis.

Tertio mouet me non parum, quod teſtator in caſu commiſſi delicti a filiis & deſcendentibus ſuis, vel ab altero eorum, ſemper voluit filias eſſe excluſas, & ſuccedere maſculos, atque ita teſtator prætulit extraneos,propriis neptibus & aliis fœminis,ex ſe deſcendentibus.Et hoc quidem fecit teſtator,vt bona conſeruẽtur in agnatione & familia. Quæ quidem conſeruatio haud facile locum haberet,ſi ſolum in caſu contrauentionis ſeu alienationis in fiſcum, inductum eſſet fideicommiſſum. Ita in ſpecie coniecturam hanc faciunt *Ruinus in conſilio* 110.*numero* 15.*&* 16.*li.* 2. *Curt.Iun.in conſilio* 43.*in fine,&* *Cranet.in conſilio* 130.*colu.vlti. in prin.*Et hoc genere argumenti ſic noſtro in caſu vſus eſt domi. *Burſatus in d.conſil.*227.*num.*36.

Quarto adducor auctoritate multorum,qui manifeſte ſcripſerunt, per prohibitionem alienationis factam a teſtatore, adiecta
16 hac cauſa & ratione,vt bona † remaneant,vel conſeruentur in familia,cenſeri inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, non autem in ſolo caſu alienationis & contrauentionis. Ita ſane affirmarunt *Baldus.in l.voluntas.numero* 4. *C. de fideicom. Caſtrenſ. Aret.&* *Comens.in l.qui Romæ.§.coheredes.ff. de verborum obliga.* *&* *ibidem Socin.num.* 16.*qui alios eiuſdem opinionis recenſet.* Idem etiam reſponderunt *Iaſ.in conſilio* 96.*colum.*3.*verſi.ſecundo quod,* *&* *in conſilio* 108.*colu.*4.*verſic.confirmantur optime.lib.*4. *Ruin.in conſilio* 110.*numero* 7.*&* *in conſilio* 122.*num.*2.*li.*2. *Decius in conſilio* 23.*numero* 2.*&* *in conſilio* 182.*nume.*3. *Curtius Iun.in conſilio* 22.*numero* 18.*&* 20.*Socinus Iun.in conſilio* 112.*numero* 105.*libro* 1. *&* *manifeſtius in conſilio* 97.*num.*51.52.*lib.*2. *&* *Cranet.in conſ.* 130.*num.*10.alios de induſtria prætermitto.

Quinto & vltimo me plurimum mouet illa conſideratio,quã facit dominus *Burſat.in d.conſil.*227.*nume.*36.*verſic.decimonono,* quod cum teſtator mandauerit,*caſu quo aliquis ex inſtitutis & vocatis,vt ſupra in caſu,vel caſibus prædictis, recuſarent reſtituere bona prædicta, quod tunc recuſantes ipſo iure & facto priuati bonis & hæreditate prædictis intelligantur.* Hæc ſane verba manifeſte ſignificant ſubſtitutiones illas factas non fuiſſe in caſu delicti tantum, ſed etiam in caſu mortis. Nam ſi caſus delicti ſolummodo fuiſſet comprehenſus,reſtitutio, ſeu reſtitutionis recusatio, pertineret ad ipſum fiſcum: non autem ad hæredem grauatum,qui bonis illis fuiſſet priuatus.Cum ergo teſtator voluerit hæredem eſſe priuatum vbi recuſaſſet reſtituere, præſupponit,quod hæreditatem
17 habere debeat. Cum priuatio † præſupponat habitum,*l.manumiſſiones.ff.de inſtit.&* *iure.* Eſt ergo dicendum, ſubſtitutionem factam fuiſſe etiam in caſu mortis.

Secunda eſt *dubitatio, admiſſo, citra veri præiudicium inductum fuiſſe fideicommiſſum in ſolo caſu commiſſi delicti,an Dominus Chriſtophorus, & conſequenter Domina Ioanna eius filia & hæres,ad ſucceſſionem bonorum teſtatoris admitti vel excludi aliis de cauſis debeat?* Et reſpondendum videbatur debere admitti.

Primo,quia teſtamentum prædictum domi.Baptiſtæ, videtur eſſe nullum,ob id,quod ipſe teſtator falſa & erronea cauſa motus ex hæredauit ipſum dominum Chriſtophorum. Eum ſane exhæredauit,propterea quod credidit,perpetraſſe homicidium & eſſe extra gratiam principis. Et tamen hæc cauſa erronea & falſa creditur,cum non conſtet de aliquo banno ipſius Domini Chriſto-
18 phori.Porro † exhæredatio,imo & inſtitutio facta ob cauſam falſam & erroneam,non valet *l.vlti.ff.de hæred.inſtitu.l.nec apud &* *l.ſi pater.C.de hæred.inſtitu.vbi Docto.&* *reſpondit.Barba.in conſilio vigeſimoſeptimo, colum.ſeptima,libro ſecundo, quem ſecutus ſum in conſilio nonageſimoprimo, numero quadrageſimoquinto, libro* 1. *Et accedunt nunc Decius in conſilio* 176.*num.*3.*&* *Curt.Iun.in conſilio* 96.*in fin.*

Eſt ergo dicendum, hanc ex hæredationem & diſpoſitionem eſſe nullam.

Secundo,admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta teſtatoris exhæredatio & diſpoſitio non ſit nulla, ſed valida ob id, quod cauſa ipſa fuerit vera,attamen cum dominus Chriſtophorus reſtitutus fuerit in gratiam principis,ſequitur dicendũ,quod ceſſante cauſa ipſa exhæredationis & excluſionis, ceſſare debeat
19 excluſio & exhæredatio. ſicuti dicimus, quod ceſſante cauſa prohibitionis ceſſat ipſa prohibitio.*l.*1.*vbi Bald.colum.*2.*C.ſi Rector prouin.&* *idem Baldus in conſilio* 54.*ſtatuto cauetur. in fin.libro* 2. *&* *Tiraquellus in Tractat. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus in prim. parte numero* 222. Quod autem dom. Chriſtophorus fuerit reſtitutus, apparet, quia poſt latam ſententiam condemnatoriam, toleratus fuit in oppido Caſalis maioris multos annos. Quæ ſane
20 † tolerantia,operarur reſtitutionem,vt in ſpecie reſpondit *Iulius Scarlatinus in conſilio* 113.*num.*22.*inter conſilia criminalia diuerſorum tomo primo.*

Tertio & vltimo vel ea ratione videtur admittenda Domi. Ioanna: quia do.Annibal iam admiſit dominum Chriſtophorum, tamquam hæredem patris pro dimidia.Nam dom.Chriſtophorus vna cum domi. Annibale habitauit in eadem domo, adminiſtrando bona,eis vtendo. Cum ergo ita paſſus ſit dom. Annibal, dicitur approbaſſe, & acceptaſſe ipſe dom. Chriſtophorum, vt cohæredem.Nec dubitandum eſt quin id facere potuerit domi. Annibal, cum poſſit quilibet fauori & iuri ſuo renuntiare. *l.pen. C.de pactis.*Hęc dubitationem faciebant aduerſus d.Annibalem.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa,contrariũ verius eſſe exiſtimo, nempe do. Chriſtophorum non potuiſſe, nec do.Ioannam eius filiam nunc poſſe,admitti ad ſucceſſionem dimidiæ bonorum ipſius teſtatoris, ſed ſolũ conſequi poſſe ſupplementum legitimæ ipſius domi. Chriſtophori. Nam teſtator non exhæredauit, ſed hæredem inſtituit ipſum do.Chriſtophorũ in quinque ſolidis. Quæ ſane inſtitutio ipſo iure valet. Nam po-
21 teſt pater † de ſuis bonis ad libitum diſponere etiam in detrimentum filiorum, ſicuti ſcribunt *Baldus in proœmio Codicis. colum.*4. *verſic.iuxta hoc quaro.&* *Decius in conſilio* 557.*numero* 7.*dummodo relinquat legitimam filiis.l.parentibus. C. de inofficio.teſtam. vbi Iaſo.numero* 1.*&* *reſpondit Decius in conſilio* 246.*num.*4.*&* *in conſi.* 547.*num.*1. Porro cum teſtator reliquerit dom. Chriſtophoro filio quinque ſolidos tantum,potuit ipſe domin. Chriſtophorus petere legitimæ ſupplementum *l.omnimodo. C. de inoffic. teſta.* *&* *ibi Doctores omnes ſcribunt.*

His conſtat validum eſſe teſtamentum quo ad ſubſtantiam: ſicuti etiam conſiſtit quo ad ſolemnitatem, cum nullum in eo vitium legatur.Quocirca ſupereſt ſolum,vt diluantur atque confutentur ea, quæ ſupra in contrarium deducta ſunt.

Non obſtat itaque primum, quia reſpondetur, hanc non eſſe exhæredationem, ſed inſtitutionem, quæ quidem erronea non eſt, nec falſa cauſa confecta. Nam teſtator dixit, ſe inſtituere dict. dominum Chriſtophorum in quinque ſolidis tantum,tamquam imputatum de crimine homicidii,& extra gratiam principis. Nõ enim conſtanter aſſeruit teſtator,dictum domi. Chriſtophorum perpetraſſe homicidium, ſed dixit, tamquam imputatum, &c. Quod autem vere eſſet imputatus apparet ex comparitione eius procuratoris, nempe Domini Octauiani Caranzoni, qui anno 1540.excuſatorio nomine ipſius domini Chriſtophori, comparuit coram domi.Aduocato fiſcali, delegato ab Illuſtriſſimo Gubernatori Mediolani,cauſa præcepti peremtorie tranſmiſſi ipſi domino Chriſtophoro,ad videndum ſe condemnari cauſa & occaſione homicidii, & homicidiorum,de quibus in altero præcepto iam dict.dom.Chriſtophoro tranſmiſſo, eo quod illi primo præcepto non paruerat: & ideo habitus fuerat pro conuicto & cõfeſſo. Et in ea comparitione prædictus procurator excuſatorque dixit,dict.domi.Chriſtophorum eſſe tunc carceratum Cremonæ, mandato illuſtris domini Prætoris in exſecutione literarum excellentiſſimi ſenatus Mediolani,quibus etiam mandatum fuerat ipſi domi. Prætori, ne donec apud ſe eſſet, pateretur eum moleſtari ab aliquo,cauſa alterius delicti:ſicut deinde ordinatum fuit,eſſe ſuperſedendum a domi. Aduocato fiſcali, donec ſenatus ipſe excellentiſſimus aliud ordinaret. Hæc comparitio, tamquã ex actis publicis fidem facit contra ipſum dom. Chriſtophorum & conſequenter contra domi. Ioannem eius filiam,quod ſcilicet ipſe do.Chriſtophorus, fuerit de eo crimine homicidii imputatus.Publica † enim acta probant non ſolum inter ipſas partes,ſed
22 etiam contra quemlibet.*l.geſta.C.de re iud.* *&* *tradunt Bart.in l.*2. *C.de eden.&* *ibidem Iaſo.num.*23.*verſic. limita ſecundum Bart.* *&* *Decius numero* 50.*&* 51.& reſponderunt *Gratus in conſil* 95.*nu.* 18.*lib.*2.*Natta in conſi.*98.*num.*5.*&* *in conſil.*309.*nu.*5.*&* *Cephalus in conſil.*215.*num.*56.*lib.*2.

Nec

Source : BIU Cujas

Nec obstat si dicatur, quod ille Caranzonus, vt procurator cõparere non potuit, nec id asserere: cum de eius mandato non ap-
23 pareat, nec illud † præsumatur etiam longo tẽporis cursu, vt scribunt *omnes in l. sciendum. ff. de verborum obligationib. vbi Alexand. num. 20. Idem in consil. 1. num. 19. lib. 4. & post alios Cravet. consilio 266. num. 9. & Grammat. in decis. 103. num. 83.*

Nam respondetur, similes defensores & excusatores, sic comparentes admitti a iudicibus etiam sine mãdato. Ita tradit *Maria. Socin. Seni. in capit. veniens. num. 69. vers. ego arbitror. de accusatio.* Et præterea non tantum in verbis ipsius procuratoris fit fundamentum, sed etiam & multo quidem solidius in illis literis excellentissimi senatus, qui rescripsit domino Prætori Cremonæ, ne pateretur dictum domin. Christophorum alio pro delicto molestia affici. Cum enim Principis locum & personam sustineat senatus, cum & ipse legem facere possit *l. non ambigitur. ff. de legi-*
24 *bus.* & Principi adhibeatur fides, si attestatur † aliquem commisse delictum, vt responderunt *Corneus in consil. 312. nume. 9. lib. 1. & Soc. Sen. in consil. 266. num. 28. lib. 2.* Sic etiam a fortiori adhiberi debet fides, quod aliquis sit apud eum accusatus & (: vt dicitur:) imputatus de delicto, cum hoc in casu attestetur Princeps de facto proprio & his, quæ coram se gesta sunt. *d. Clem. 1. de probationibus. & Soc. in dict. consil. 166. num. 27.* Imo plus valet testi-
25 monium † principis, quam vnius notarii in publico instrumento. *Iason in consi. 65. colum. pen. lib. 3. & Cravet. vbi supra in secunda particula primæ part. numero 27.* Et accedit, quod hic iam elapsi
26 sunt quadraginta & sexanm: quod quidem † tempus & si non dicitur antiquum in materia probationum: attamen operatur, vt sufficiant leuiores probationes. sicuti post *Fulgosi. in consilio 154. & Decium in cap. 1. colum. 4. de appella. scripsit Cravet. in Tracta. de antiq. tempo. in 1. part. num. 5.*

Ex his sequitur, quod cum ostendit dictum dom. Christophorum fuisse de homicidio accusatum, præsumi quoque, quod, cum de absolutione non appareret tempore conditi testamẽti, etiam fuerit extra gratiam Principis: & consequenter, testatorem non erronea, sed vera causa adductum disposuisse.

Respondetur secundo, testatorem dixisse, se instituere dictum dominum Christophorum in quinque solidis tantum, quia erat extra gratiam Principis. Quæ sane causa vt generalis intelligi potest, vt referatur etiam ad aliud grauissimum crimen, quod iam perpetrauerit ipse dom. Christophorus, nempe crimen hæresis. Quod quidem vt atrox & maxime hominibus odibile subticuit testator, ne forte posteris certum faceret, filium suum tam graue scelus, quod etiam descendentes inficere solet, admisisse: & satis habuit dicere, ipsum do. Christophorum esse extra gratiã Principis. Hanc enim pluris fecit testator, quam si vere ipse do. Christophorus commisisset graue delictum. Nam cupiebat testator bona in agnatione & familia (: vt eius testamentaria dispositio significat:) conseruare, ob id magis poterat dubitare de mala gratia Principis erga do. Christophorum, quam de quouis crimine ab eo perpetrato: quia mala gratia Principis facile efficit, vt bona auferantur, quod non operatur delictũ, cuius pœnam Princeps erga delinquentem bene affectus, remittere solet. Quod vero dom. Christophorus commiserit crimen hæresis, satis constat literis Illustrissimi Gubernatoris Mediolani sub die 11. Augusti 1548. scriptis do. Vngaresio ex vicariis generalibus Mediolani, quibus significauit, quod auctoritate excelsi Consilii secreti, a quo acta & processus facti aduersus dict. do. Christophorum super crimine hæresis, eum condemnaret pœna capitali & publicatione bonorum. His literis adhibenda est fides: cum Princeps attestetur
27 de gestis † coram se ipso: sicuti diximus supra. Exstant etiam aliæ literæ prædicti dom. Vngaresii ad illustres dom. Quæstores redituum extra ordinariorum status Mediolani, quibus eos reddidit certiores de sententia a se lata, vna cum Reuerend. P. Inquisitore sancti officii Inquisitionis contra d. domi. Christophorum, sed quod non publicauerat eius bona, quia erat filius fam. Exstant & aliæ literæ dom. Prætoris Casalis Maioris, sub die 19. Nouembris 1548. scriptis ad prædictos dominos Quæstores, quibus significauit, se exsequendo literas ipsorum dominorũ Quæstorum die 13. Septembris proxime præteriti, fecisse publicari cridas, pro bonis dicti domini Christophori, licet non descripserit bona aliqua, quia erat filius familias. Hæc quidem causa mouit ipsum testatorem ad disponendum, sicuti disposuit. Id quod colligitur ex actuum vicinitate. Nam testator condidit prædictum testamentum eo anno 1548. die 11. Septembris, cum paulo ante, hoc est superiore mense Augusti, lata fuisset sententia de crimine hæresis contra dictum dominum Christophorum, & die 11. Septembris atque biduo ante conditum testamentum, facta fuerant proclamata bonorum ipsius do. Christophori. Est ergo præsumendum testatorem motum eam ob causam fuisse: cum † actus incon- 28
tinenti post alium factus, præsumatur ob præcedentem gestus. *l. lecta. vers. dicebam. ff. si certum peta. & respondit Corneus in consilio 36. num. 14. lib. 2.* donationem censeri respectiue factam ob merita, quando incontinenti eorum facta fuit mentio. Sic & *Decius respondit in consi. 636. nu. 8.* prohibitionem de non alienando bonis fideicommisso iam suppositis, præsumi factã respectu & causa fideicommissi iam ab ipso testatore ordinati. Huc facit quod scripsit *Geminian. in cap. cum secundum in fine principii. de hæret. in 6.* Cum post Lapum dixit, alienantem bona statim ante, vel statim post commissum crimen hæresis, præsumi alienasse in fraudem, & ob id alienatio non valet. Et *Geminianum secutus est Picus in l. post contractum. numero 68. vers. nouum adde. ff. de donat.* qui eiusdem sententiæ commemorat *Angelum, Imolam & Salycetum*, simili in casu idem affirmantes. Et idem de aliis delictis loquens scripsit *Bart. in d. l. post contractum num. 8.* quem secuti sunt *Rui. in consi. 132. num. 2. lib. 2. & Bossius in Tract. causarum criminal. in tit. de publicatione bonorum. num. 51. vers. quinta est.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo dominus Christophorus, restitutus numquam fuit ad gratiã Principis. Non enim apparet de aliqua † restitutione, quæ cum 29
facti sit, probari debuit a domina Ioanna. Nam facta non præsumuntur, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & post lim. reuers. & tradunt Iason in l. serui electione in princ. num. 8. de leg. prim. Socin. Sen. in consi. 33. numero septimo, versic. secundo etiam lib. 1. & alii plures*, quos sciens, & de industria omitto, ne dubitare videar de his, quæ omnibus sunt notissima.

Nec obstat, quod ipse domin. Christophorus post latam sententiam condemnatoriam, fuerit toleratus in oppido ipso Casalis maioris. Quæ quidem tolerantia, vt diximus in argumento, operatur gratiam & restitutionem: quia respondetur in specie *scripsi in consilio 275. nume. 50. lib. 3.* quod simplex tolerantia Principis, qui nihil bannito concessit, sed solum passus est, eum esse in 30
ciuitate, † non inducit restitutionem. Ita dixi respondisse *Rui. in consi. 85. num. 9. versic. secundus casus est lib. 4.* cuius traditionem aliorum auctoritatibus comprobaui præcitato in loco, *vbi num. 53. adiunxi ex eodem Ruino in dicto consilio 85. nu. 15.* quod etiam si Princeps participauit cum ipso bannito, concedendo ei aliquid, quod tamen bannitis concedi solet & potest, non restituisse bannitum & eum in suam gratiam recepisse. Et *demum nu. 54. ex eodem Ruino adiunxi*, quod etiam si bannitus toleratus in ciuitate consecutus est honores & dignitates, quæ concedi non solent, nec possunt bannitis, adhuc non dicitur restitutus, si ad eas dignitates & honores promotus fuit, sine ipsius Principis licentia & auctoritate. Ita existimo esse intelligendam & declarandam *constitutionem nouam Mediolani in tit. de bannitis. §. imputati*, dum de principis tolerantia loquitur. Cum ergo nostro in casu non appareat, dominum Christophorum promotum fuisse ad honores & dignitates ciuitatis cum principis licentia & auctoritate, sequitur dicendum tolerantiam ipsam nil operari.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Christophorus fuisset expresse restitutus a Principe laico: attamen non potuit illa restitutio ei prodesse quo ad sententiã latam a iudice ecclesiastico: atque ita a sanctæ Inquisitionis officio, a quo vt hæreticus fuerat damnatus. Nam ad eum pertinet absoluere † & restituere, qui condemnare potuit. *l. 3. ff. de re iud.* 31
vbi Bartol. & reliqui, sic e contra, qui non potest condemnare, nec etiam absoluere potest *l. nemo, qui condemnare. ff. de regul. iur.* Qua de re copiose *differui in lib. 1. de arbitrariis iudicum, quæstio. 43.* Cum ergo Princeps secularis solus condemnare nõ potuerit de hæresi, prædictum dominum Christophorum, sed necessaria fuit sententia iudicis ecclesiastici, sequitur dicendum, nec ab ipso Principe seculari, absolui vel restitui potuisse.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dictus dominus Christophorus obtinuerit gratiam tam ab vno, quam ab altero Principe, ecclesiastico scilicet & seculari: attamen gratia & restitutio illa, non fuit interinata ab excellentissimo senatu Mediolani, intra annum, a die concessionis ipsius gratiæ, quemadmodum requirit *noua constitutio ipsius status Mediolani, in tit. De iure fisci. §. literæ.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respon-

Source : BIU Cujas

detur, quod licet dominus Christophorus habitauerit in eadem domo vna cum d. Annibale, & bona ipsa patrimonialia possederit & administrauerit: attamen ex hoc non infertur, quod fuerit
32 admissus ad ea bona tamquam cohæres: sed iure potius † familiaritatis possedit & administrauit. Ita in specie docuit *Barto. in l. qui iure familiaritatis. ff. de acquirend. possessio. cum dixit*, quod si frater & soror simul habitant, & habent patrimonium diuisum, & frater solus administrat locando bona, & fructus percipiendo, nihilominus non infertur aliquod præiudicium ipsi sorori, quia is frater dicitur iure familiaritatis, non autem iure proprio id egisse. Et *Bart. secuti sunt Alex. & Iason ibi, & egregie Curtius Iunior in consilio 108. numero 26. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 160. numero 15. quo loci commemoraui & Ruinum in consilio 34. nu. 13. lib. 1. qui post Castr. in consilio 163. In causa quam magnif. lib. 1. & in consil. 179. qui egregie respondit*, quod si primogenitus, ad quem solum dominium Castrorum pertinebat, passus sit, quod alius frater eligeret cum eo & deputaret Officiales per longum tempus, per hoc non videtur illi suo iuri renuntiasse, sed præsumitur potius, quod fratrem secum admiserit, iure familiaritatis & fraternitatis. *Et subiungit Castren.* oportere, quod vt dici possit acquisitum aliquod ius, is possidens & administran, bona spectantia ad fratrem, id faciat credens vti iure suo, vel sibi debito: & quod etiam requiritur, vt alter frater, qui id patitur, sciuerit, quod frater suus hoc facere voluerit iure suo, & ex debito: & non tam ex gratia, quam ex debito. *Castrensem, Ruinum & Curtiũ Iuniorem secutus sum in consilio 160. numero 81. libro 2. vbi & alios recensui. Et ibidem nume. 83. commemoraui Nattam in consil. 501. nu. 58. & 59. lib. 3. & Cepha. in consi. 152. nu. 71. lib. 2. qui respon-*
33 *runt*, primogenitum, † qui ignorans ius suum, diuisit primogenituræ feudum cum secundo genito, sibi non præiudicasse. Et *nu. 84. adiunxi, ex sententia Iasonis & aliorum*, quod cum hæc magni
34 sint præiudicii, nõ sufficit patientia † & taciturnitas fratris, permittentis fratrem iure carentem possidere & administrare, vt sibi præiudicet, sed requiri expressum consensum. Cum ergo nostro in casu deficiat expressus iste consensus, sequitur dicendum dom. Christophorum ex illa administratione & possessione, nullum ius sibi in his bonis acquisiuisse.

SVMMARIVM.

1 *Alter, dictio, similium de quibus dictum est, an repetitiua sit, numero 13.*
2 *Statutum ex rubrica sua interpretari potest. & nume. 11.*
3 *Statuti legisque verba interpretantur, vt non superflua sit dispositio.*
4 *Voluntatis mutatio & correctio non præsumitur.*
5 *Statutum statim corrigere se voluisse non præsumitur.*
6 *Statutum includens vnam personam, aliam videtur excludere.*
7 *Agnatorum & cognatorum quo ad successionem, iure communi nulla est differentia.*
8 *Statuta iuris communis correctoria, ita interpretanda, quo minus lædant ipsum ius commune.*
9 *Exclusio personæ ex dispositione statuti, est quædam exheredatio.*
Et tam vna quam altera, nominatim fieri debet nu. 10.
12 *Lex vbi habet plures lecturas, illa videtur verior, quæ magis conuenit rubricæ.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod Domi. Anastasia de Beccaria, exsistens in septimo agnationis gradu cũ Dom. Ferando, decessit, relictis Dom. Vincentio & Laurentio auunculis, atque ita cognatis. Nunc dubitatur, an stante statuto vallis Telinæ. cap. 88. ad ipsius dominæ Anastasiæ successionem admitti debeat ipse Dominus Ferandus, vel potius Domini Vincentius & Laurentius, auunculi?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXV.

RESpondendum videbatur, dominum Ferandum admitti debere ad successionẽ hanc. Quando quidem statutum prædictum in vers. *E nõ essendoli alcuni de questi, &c.* habet hæc verba: *E non essendoli alcuni de questi, succedano l' altri secondo la prerogatiua d' el grado.* Illa dictio, *altri*, significare videtur, quod succedãt alii agnati, de quibus proxime supra dixerat. Quæ interpretatio his suaderi posse videtur.

Primo quia dictio, † alter, est repetitiua similium personarũ 1
de quibus fuerat dictum. Ita *glo. in l. si fugitiui. C. de seruis fugit. & ibidem Decius numero 32. & glossa in capi. sedes. de rescriptis. Ruin. in consi. 73. num. 20. lib. 3. Gomes. in §. sed ista, numero 17. in Institu. de actio. Parisius in consilio 20. num. 54. lib. 3. & Rolandus in consilio 61. num. 40. & 42. li. 1.* Cum ergo statutum paulo supra loquatur de agnatis, de illis intelligenda videtur illa dictio, *altri*.

Secũdo accedit, quod mens statuentium fuit, quod agnati admitterentur, vt quantum fieri potest, bona in agnatione conseruentur, vt scribunt multi relati a *Bruno in Tractat. Quod stantibus masculis, fœminæ non succedant, in tertio articulo.* Et ob id in dubio intelligendum est statutum, quod voluerit admitti agnatos etiã post septimum gradum, hoc scilicet modo, vt deinde succederent illi, qui essent proximiores.

Tertio vrgere videtur rubrica † ipsius statuti, a qua sumi 2
potest declaratio statuti, ex quo perfectam orationem habet, iuxta tradita ab omnibus in *l. 1. ff. si certum peta. vbi Decius in tertia lectura. nu. 8.* testatur esse communem opinionem. Sic etiam responderunt *Calcaneus in consilio 75. num. 8. Curt. Iun. in consilio 5. numero 15. Rubeus in consil. 16. numero 7. & Cranet. in consilio 61. numero 1.* Atqui rubrica ipsa absolute excludit cognatos omnes. Ita enim legitur: *Con quello ch' e congiunto per linea fœminina, non succeda al descendente.* Ergo videtur dicendum, hos cognatos admitti non debere ad successionem dominæ Anastasiæ. Hæc adversus dominos Vincentium, & Laurentium cognatos, non mediocrem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, beneque examinata, contrariam sententiam, vt veriorem sum complexus, nempe hos auunculos admitti debere ad successionem d. Anastasiæ, excluso domino Ferando. Nam vere statutum in illis verbis, *Succedano l' altri*, intelligit de agnatis & cognatis, vt scilicet post sextum agnationis gradum, succedant alii, tam cognati, quam agnati, seruata tamen gradus prærogatiua, vt scilicet agnatus septimi gradus excludatur a cognato primi, secundi, vel alterius anterioris gradus, agnatus vero septimi gradus excludat cognatum octaui gradus. Quo autem hæc sententia vera demonstretur, prius præmittendum est, prædictum statutum habere nouem partes. In prima disponit, quod cognati non succedant illi, qui decessit sine descendentibus. Ita enim statutum scriptum est, E *anco statuito che ne la madre ne ascendente materno, ne altri cognati succedano a colui, a colui che muore senza testamento, e senza descendenti.* Deinde statutum in secunda parte, subiungit & enumerat eorum personas, quas vult prædicto sic morienti succedere. Et primum enumerat ascendentes masculos, & fratres vtrinque coniunctos ipsi descendenti, ac etiã eius sorores. Ita disponit statutum in illis verbis, *Mala sua heredita, &c.* His non exsistentibus refert & disponit statutum in tertia parte, ibi: *Et non essendoli questi ouero, &c.* quod succedant filii vel filiæ fratrum prædefunctorum vtrinque coniunctorum. Postmodum in quarta parte, ibi, *E non essendoli questi, si deferisca, &c.* refert & disponit, quod succedant filii fratrum prædefunctorum, qui ex latere patris tantum coniuncti erant. In quinta vero parte, ibi, *E non essendoli questi, si deferisca similmento, &c.* disponit, quod post prædictos succedant filiæ fratris, & filiæ sororis, qui erant vtrinque coniuncti. In sexta parte, ibi, *E non essendoli questi, si deferisca per stirpe.* disponit statutum, quod succedat soror, ac etiam filii fratris ex latere patris tantum. In septima parte, ibi, *Et non essendoli questi, alli figlioli, &c.* disponit, quod succedant filii & filiæ sororis ex latere patris tantum. Hactenus statutum, si diligenter aduertimus, admittit omnes agnatos & agnatas descendentes, ex eodem patre ipsius defuncti. Postmodum prædictis deficientibus, statutum in octaua parte, ibi, *Et di poi nelli agnati.*

Source : BIU Cujas

agnati.admittittit alios omnes agnatos descendentes, vel ab auo, vel abauo, vel atauo, vel alio ascendente, vsque ad septimum gradum excluſiue. Postremo loco in nona & vltima parte, ibi, *E non essendoli alcuno dequesti, &c.* statutum vocat alios: ii alii non possunt intelligi de agnatis descendentibus ab eodem patre, quia iã eos easque omnes enumerauit statutum vsque ad octauam partem. Non etiam intelligi potest de aliis agnatis descendentibus ab auo, vel alio ascendente, quia etiam de illis omnibus mentionem fecit statutum in ipsa octaua parte, vbi vult, hos succedere, vsque ad septimum gradum excluſiue, excluſis cognatis proximioris gradus, iuxta primam partem ipsius statuti, atque ita secundũ dispositionem principalem excludentem cognatos. Est ergo necesse dicere, illa verba, *Succedano l'altri*, debere intelligi de aliis, hoc est, tam de cognatis, quam agnatis, secundum prærogatiuam gradus, vt, scilicet agnatus septimi, excludat cognatum octaui gradus, & e contra cognatus sexti, aut anterioris excludat agnatũ septimi. Hic verus sensus & interpretatio, probari his rationibus potest.

Primo, quia si diceremus, illa verba, *succedano l'altri*, intelligi solum de aliis agnatis, superflua esset dispositio facta in octauo præcedenti capite, in quo (:vt diximus:) post agnatos ex eodem patre descendentes, vocauit alios agnatos & agnatas descendentes ab alio ascendente, vltra patrem, & illos quidem vsque ad septimum gradum, proximiores tamen. Hæc sane dispositio esset superflua, si ex nono hoc capite, de quo agimus, admitterentur a- 3 lii agnati, vltra ipsum septimum gradum. Porro cum statuti † legisque verba interpretari ita debeant, ne superflua sit dispositio. *l. si quando in princ. ff. de leg.* 1. & in terminis verborum statuti ita responderunt *Deci. in consi.* 466. *num.* 1. *& in consil.* 527. *in fin. Paris. in consil.* 84. *nu.* 11. *lib.* 2. *& Goza. in consil.* 5. *num.* 6. sequitur dicendum, prædicta verba, *succedano l'altri*, debere intelligi, tam de cognatis, quam de agnatis.

Secundo accedit, quod si diceremus, verba illa, *succedano l'altri*, esse intelligenda, de agnatis tantum, correctio antecedentis capitis & dispositionis, induceretur. Nam supra admittit agnatos vsque ad septimum gradum. In hoc vero vltimo capite admitterentur vltra septimum gradum. Correctio autem & voluntatis 4 † mutatio non præsumitur facta, præsertim statim & incontinẽti. *l. non ab ea, vbi glo. ff. de cond. & demonst.* & in specie statuti, quod 5 nõ † præsumatur voluisse se ipsum statim corrigere, affirmarunt *Bart. in l.* 1. §. *& parui num.* 1. *ff. quod vi aut clam. Alexand. in consil.* 145. *in fin. li.* 5. *Decius in consil.* 195. *colum.* 3. *quos secutus est Alciatus in Tractat. de præsumtio. regula* 2. *præsumt.* 28. Et præter relatos ab Alciato, idem scripserunt *Ruinus in consilio* 102. *numero* 11. *lib.* 3. *& Marsilius in sing.* 293. Est ergo dicendum, quod illa verba, *succedano l'altri*, intelligi debeant, tam de cognatis, quam agnatis.

Tertio suffragatur, quod inclusio vnius est exclusio alterius, & e contra *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, & cap. non ne, de præ-* 6 *sumtio, vbi late Felinus*, & in specie statuti † includentis vnam personam, quod aliam excludere dicatur, & e contra, scripserunt *Bartol. in l.* 2. §. *videndum num.* 2. *ff. ad S. C. Tertullia. & Parisius in consilio* 20. *num.* 41. *& in consilio* 23. *num.* 24. *lib.* 2. Atqui in ea antecedenti octaua parte, statutum excludit cognatos propter agnatos sexti gradus inclusiue. Ergo, nõ exsistentibus agnatis sexti gradus, cognati includuntur.

Quarto confert, quod hoc statutum est iuris communis correctorium. Ius enim commune nullam constituit differentiã in- 7 ter agnatos † & cognatos, quo ad successiones. §. *nullam. in auth. de hæred. ab intesta. venien. Alexan. in l. certum. colum.* 1. *C. vnde legitimi, Ruinus in l. Gallus.* §. *& quid si tantum. nume.* 94. *ff. de liberis & posthum. & Parisius in consilio* 99. *num.* 6. *lib.* 2. Porro in statutis 8 iuris cõmunis correctoriis, † sumenda est illa interpretatio, quæ minus lædit ipsum ius commune, vt scribunt *Salycet. in l.* 2. *C. de noxa. actio. Brun. in Tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant artic.* 8. *num.* 97. *& in articulo* 9. *num.* 1. *Socin. Iunior in cons.* 122. *num.* 5. *lib.* 2. *& Crauet. in consil.* 236. *num.* 9. Est ergo in casu nostro sumenda hæc interpretatio, quod illa verba, *succedano l'altri*, comprehendãt etiam cognatos, qui saltem hoc casu, nempe non exsistentibus agnatis sexti gradus, admitti ad successionem poterunt: atque ita ius commune minus læderetur, quam si cognati nullo modo possent succedere.

9 Quinto mouet me non parum, quod exclusio † personæ ex dispositione statuti, est quædam exhæredatio. Ita *Bal. in l. illam. colum.* 1. *C. de collat. Iaſ. in l.* 1. *nu.* 2. *ff. de liberis & posthu. Capra in cons.* 39. *num.* 15. *& Alciat. in resp.* 53. *num.* 23. *& in resp.* 57. *num.* 1. *versi. & ratio*. cum dixerunt, statutum excludens filiã a successione patris, vel matris ob exsistentiam masculorum, censeri filiam ipsam exhæredare, & propterea sicuti exhæredatio † debet esse clara & 10 nominatim facta. *l.* 1. *& l.* 2. *ff. de libe. & posthum. &* §. 1. *Institu. de exhæred. libero.* ita quoque exclusio facta a statuto manifesta esse debet. Porro in casu nostro non est clarum, quod illa verba, *succedano l'altri*, intelligi debeant de solis agnatis, excluſis cognatis, sequitur ergo dicendum ipsos cognatos non esse excluſos, sed vna cum agnatis vocatos.

Sexto & vltimo, hanc interpretationem coadiuuat rubrica ipsius statuti, a qua licet † sumere argumentum ad declarationem 11 ipsius statuti, sicuti diximus supra, & saltem coniecturam & præsumtionem facit rubrica, quod in text. & nigro de eo agatur, vt scripserunt *Decius in d. l.* 1. *ff. si certum pet. in prima lectura num.* 6. *& in tertia lectura. num.* 8. *& ibidem Alciatus n.* 7. Et confert, quod scripserunt *glossa in cap bona, de confirmat. vtili, vel inutili, vbi Abbas in fine, & gloſ. in c. cum monasterium, de elect. & ibidem Ioann. Andreæ, Abbas & Imola, & gloſſ. in l. vnica. in verbo, tractare, vbi Baldus. C. ne liceat tertio prouoca.* Cum dixerũt, argumentum posse sumi a rubrica ad eliciendam veriorem textus lecturam. Quãdo enim lex † habet plures lecturas, illa videtur verior, quæ ma- 12 gis conuenit rubricæ. Lex enim in dubio debet intelligi, vt conueniat rubricæ, sub qua ponitur *l. Imperator. vbi Bar. ff. de in diem adiect. & idem Bart. in l. vltim. in princip. ff. de condict. indeb. Abbas in capit. inter alia, in fine, de immunit. eccleſi. & Castrenſ. in l. actione. C. de transactio. Quocirca censuit Baldus in dicta leg. vnica l. ne liceat tertio prouoca. quod quando textus est dubius. rubrica probat & declarat, qualiter textus sit intelligendus*, quod (: inquit Baldus:) est notabile pro rubricis statutorum. Cum ergo nostro in casu, rubrica huius statuti in illis verbis: *Et della succeſſione de transuersali & de ascendenti per linea materna.* significet in ipso statuto agi de successione cognatorum, dicendum est prædicta verba, *succedani l'altri*, debere intelligi tam de cognatis, quam de agnatis, cum de ipsorum cognatorum successione non agatur in alia parte ipsius statuti.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum 13 respondetur, quod illa dictio, *altri*, non † est repetitiua similium, ideſt agnatorum, de quibus paulo supra dixerat: cum de ipsis solis intelligi non possit, ex quo repugnant multæ illæ rationes & argumenta, quibus demonstrauimus, debere intelligi etiam de cognatis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, statutum velle quidem conseruare bona in agnatione, sed tamen vsq; ad sextum gradum inclusiue tantum, sicuti manifeste legitur in ea octaua parte ipsius statuti. Et illa dictio, *altri*, debet intelligi tam de cognatis, quam de agnatis vltra sextum gradum, quemadmodum multis rationibus & argumentis ostendimus. Ex quo sequitur, quod & si ratio statuti generalis dici possit de conseruanda agnatione: attamẽ ratio ipsa intelligitur atque restringitur, respectu graduum a statuto nominatorum. Ita in claris terminis scribunt *Imola in l. si vero.* §. *de viro. colum. vlti. ff. solu. matrim. & Socin. Sen. in consilio* 30. *colum.* 7. *lib.* 1. quos secutus est *Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, in tertio articul. numero* 19.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, retorquẽdo illud, sicuti perpẽdimus supra in vltimo nostræ opinionis argumento, vbi demonstrauimus, imo rubricam arguere, quod illa dictio, *altri*, intelligi debet etiam de cognatis. Nõ repeto iam dicta, ne tædio sim. Concludo itaque, sine controuersia, esse admittendos prædictos dominos Vincentium & Laurentium proximiores cognatos dominæ Anastasiæ, excluſo domino Ferando agnato septimi gradus.

SVMMARIVM.

1 *Immunitatem concessam patri ob numerum* 12. *liberorum, competere & prodesse filiis, etiam mortuo patre.*
Et esse beneficium principis, non autem priuilegium, cum sit secundum ius commune, non contra illud. num. 2.
3 *Concessio facta patri per modum beneficii, realis est, & transit in filios.*
4 *Cum, dictio, copulatiua loco accipitur.*
5 *Familiæ appellatione continentur omnes ex eodem sanguine nati.*

Source : BIU Cujas

6 *Priuilegium conceſſum perſonis vel generi, tranſit ad filios.*
7 *Priuilegii aut conceſſionis, quando pater eſt cauſa remota, illud reale eſt, & ad hæredes tranſitorium.*
Et quid ſi cauſa proxima.
8 *Filii patris reliquiæ ſunt, & in iis memoria patris conſeruatur.*
9 *Immunitas ob duodecim liberos conceſſa, parum vtilis eſſet, niſi ad filios extenderetur.*
Tranſit itaque de iure communi num. 16.
Et quomodo intelligenda l. eos. C. qui num. liber ſe excuſa. numero 17.
10 *Conceſſionis cauſa durante, durat conceſſio.*
11 *Immunitatis conceſſæ ob 12. liberos, rationes & cauſæ duæ ſunt, & num. 27.*
12 *Immunitatem patri conceſſam, continuari in filios.*
13 *Præfationum verba, finalem cauſam notare.*
14 *Cauſa finali ceſſante, ceſſare debet diſpoſitio.*
15 *Cauſa & ratio requiſita certo tãtum tempore, ſufficit vt illo tempore adſit, licet poſt modum ceſſet.*
18 *Priuilegium, quo vnus pro altero grauatur, tamquam odioſum & rigoris plenum ſtricte interpretari.*
19 *Immunitatem concedens princeps, ex proprio detrahere debet.*
20 *Beneficium principis latam admittit interpretationem.*
21 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinat.*
22 *Immunitatem alicui conceſſam, comprehendere eius familiam.*
23 *Conſuetudo localis eſt, nec de loco ad locum extenditur.*
24 *Immunitas conceſſa ob 12. liberos, durat etiam aliquibus ex iis mortuis.*
Et quid ſi patre mortuo, non perſiſtant in communione. numero 25.
26 *Emancipatio facta a patre de filio, non tollit immunitatem patri, vel filius conceſſam.*
27 *Rationes & cauſa diſpoſitionis vbi duæ ſunt, vna ceſſante non ceſſat diſpoſitio.*
28 *Matorum exemplis quomodo iudicandum ſit.*
29 *Priuilegio conceſſo filio, nepotem comprehendi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXVI.

P Roposita conſultatio, de qua docte & acute reſpondit, Reuerendus admodum atque præſtantiſſimus dominus Ioan. Franciſcus Meſſerottus, quem colendiſſimi fratris loco habeo, quinque habet dubitationes, quarum prima eſt, *an conceſſio ſeu beneficiũ immunitatis, ob numerum duodecim filiorum datum patri, cum filiis perduret, mortuo patre, in ipſos filios?* Secunda, *an mortuis aliquibus ex ipſis filiis, immunitas prædicta locum adhuc habeat?* Tertia eſt, *an prædicta immunitas perſeuerare poſſit, & debeat in prædictos filios, qui patre mortuo, bona cõmunia diuiſerunt?* Quarta eſt dubitatio, *an nepotes repræſentent perſonam patris, in obtinenda immunitate prædicta?* Quinta & vltima, eſt dubitatio, *an bona acquiſita poſt conceſſam immunitatem, comprehendantur, ſub ipſa immunitatis conceſſione?* De prima dubitatione reſpondendum eſt, immunitatem † hanc etiam mortuo
1 patre, filiis competere atque prodeſſe.

Primo mouet ratio & argumentum, quod conceſſio hæc im-
2 munitatis dici debet beneficium a Principe † conceſſum, non autem priuilegium, cum non ſit contra, ſed ſecundum ius ipſum commune, quo ſimiles immunitates ob numerum duodecim liberorum conceduntur. *l. ſi quis decurio la 2. C. de decurio li. 10. vbi Bart. Andreas de Barulo & reliqui.* Et in ſpecie hoc eſſe beneficiũ affirmarunt *Ioann. de Anna. in conſil. vlt. in principio, & Barbat. in conſil. 44. colu. 6. lib. 2.* Sic & aliæ conceſſiones immunitatum aliis de cauſis, eſſe beneficia principum, reſpondit *Natta in conſilio 64. numero 14. lib. 1.* & in ſpecie noſtra communem eſſe opinionem teſtatur *Purp. in conſil. 371. nume. 8 lib. 2.* affirmans ius commune concedere hanc immunitatem ob numerũ duodecim filiorum. Idem reſponderunt *Natta in conſil. 539. colu. 2. lib. 3. & Roland. in conſil. 52. num. 3. lib. 2.*

Atqui conceſſio † per modum beneficii conceſſa patri, tranſit 5
in filios, ex quo conceſſio realis præſumitur. Ita *Bart. in l. vlti. nu. 4. ff. de ſeruit. legat. Bald. in conſilio 303. Ad euidentiam columna 2. verſic. item benefic. lib. 2. Anchar. in conſilio 327. numero 3. Imola & Alexand. in l. quia tale. numero 2. ff. ſolut. matrim. & in ſpecie magis Barba. in conſilio 44. colum. 6. verſ. præterea faciat libro 2.* cum quo de eadem facti ſpecie idem reſpondit *Soc. Sen. in conſilio 84. num. 12. lib. 3.* Ita quoque *Decius in conſilio 262. numero 5. verſi. 8. & in l. in omnibus cauſis. numero 5. ff. de reg. iur. Bellonius in conſil. 20. numero 8. & Alciatus in reſpon. 203. numero 15. & 17.* Ergo & in caſu noſtro, conceſſio huius immunitatis tranſire debet in filios.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod conceſſio hæc ſit priuilegium: attamen adhuc dicendum eſt tranſire ad filios. Nã priuilegium conceſſum fuit, etiam ipſis filiis. Ita enim in eo ſic legitur. Cum prædictis eius filiis. Illa dictio, † cum, ita contingit, vt 4
æque principaliter dicatur facta conceſſio filiis, vt ipſi patri. Ita in claris terminis reſpondit *Socin. Sen. in conſil. 84. num. 7. in fin. lib. 3.* & perinde eſt, ac ſi dixiſſet, & filiis ſuis, vt dictionem hanc, cum, exponit *Socin. præcitato in loco. numero 9. verſ. poſtremo.* Et ideo ii filii habent hanc immunitatem ex propria eorum perſona. *Natta in conſil. 242. num. 2.*

Tertio comprobantur prædicta, quia in eadem conceſſione dictum fuit, ac omni eorum familia, † cuius quidem appellatione 5
continentur omnes, qui ex eo ſanguine progeniti ſunt. *l. pronuntiatio. §. familia. ff. de verborum ſignif. & in terminis reſpondit Socin. Sen. in dicto conſilio 84. num. 7. lib. 3.* Atqui quando † priuilegium 6
conceditur perſonis & generi, illud tranſit etiam ad filios. Ita, in ſpecie poſt *Ioan. de Platea reſpondit Socin. Sen. in d. conſilio 84. num. 9. verſicu. poſtremo lib. 3.* & cum eo idem conſuluit in eadem facti ſpecie, *Barbat. in conſil. 44. colum. 3. libro ſecundo.* Eſt ergo dicendum hanc immunitatem tranſire ad filios.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod conceſſio fuit facta ſimpliciter patri: attamen dicitur tributa ipſi patri tamquã cauſæ remotæ: cum non ſua ipſa perſona, ſed fauor publicus, & onus educationis conſiderentur, vt cauſæ & rationes, quibus conceduntur hæ immunitates, ſicuti tradunt poſt alios *Ripa in l. ex facto. num. 14. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Tiraquel. in Tractat. Quod ceſſante cauſa. & Rolan. in conſil. 52. nume. 13. lib. 2.* Atqui quando pater eſt cauſa remota conceſſionis, ipſa conceſſio præſumitur † realis, atque ita ad filios tranſitoria. Ita *Dynus in ca. priuilegium. num. 4. verſ. aut perſona. de regul. iur. in 6. & Decius in l. in omnibus cauſis. numero 4. ff. de reg. iur.* Ergo hæc immunitas tranſit ad hos filios. 7

Quinto, admiſſo citra veri præiudicium, patrem eſſe cauſam proximam huius conceſſionis, tamquam de Principe, vel de patria ſua benemeritum. Nihilominus idem adhuc dicendum eſt, quod ſcilicet conceſſio præſumitur realis atq; ita ad filios tranſitoria. Ita *Baldus in conſilio 355. Præmittendum eſt ad euidentiam. libr. 1.* qui in ſpecie conceſſionis immunitatis reſpondit. Idem conſuluit *Anchar. in conſil. 327. numero 3.* & alios commemorat *Alexand. in l. quia tale. num. 2. ff. ſoluto matrimo. & accedit Bellonus in conſilio 20 numero 8. & in ſpecie hisque terminis Socin. Senior, in conſilio 84. numero 7. verſic. cum per liberos. libro 3.* qui dixit, patris memoriam conſeruari in ipſos filios † qui dicuntur patris reli- 8
quiæ. Eſt ergo & in caſu noſtro dicendum, hanc immunitatem tranſire ad hos filios.

Sexto prædicta comprobantur ratione naturali, quod niſi immunitas conceſſa ob numerum duodecim liberorum, tranſiret ad filios, vel omnino † inutilis, vel ſaltem parum vtilis fuiſſet. 9
Si quidem hæ immunitates conceduntur, quando pater iam habet duodecim liberos, nec exiſtens in vtero de iure communi in caſu noſtro prodeſſet. Ita poſt alios reſpondit *Roland. in conſi. 52. num. 6. lib. 2.* Eo autem tempore quo pater habet duodecim filios iam ſenio confectus eſt, & conſequenter morti proximus, ſicuti docet experientia, & ob id, ſi ei ſolum prodeſſet ipſa immunitas parum, aut nihil commodi afferret. Ergo arguendo a veriſimili mente Principis concedentis, dicendum eſt, immunitatem fuiſſe cõceſſam, vt etiam tranſeat ad filios. Ita in ſimili conceſſione immunitatis, rationem hanc perpendit *Socin. Seni. in d. conſil. 84. nu. 10. verſ. 3. ratio. lib. 3.*

Septimo ſuffragatur, quod vbi perdurat eadem cauſa & ratio, qua conceſſio facta eſt, adhuc locum habet ipſa † conceſſio. *l. 2. §. 10*
vltim. ff. de donat. vbi Bart. & alii congeſti a Tiraquello in Tractat. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus limit. prima, & in diſcurſu. At-

qui

Source : BIU Cujas

qui mortuo patre eadem ratio & causa, imo maior concessionis immunitatis militat in filiis, vt & in patre. Ergo ipsa immunitas concessa patri, debet continuari in filios. Illa minor propositio sic clare probatur. Duæ a Doctoribus nostris considerantur rati-
11 ones & causæ huius concessionis immunitatis. Vna est † fauor Reipub. cui tot filios procreauit. Altera est, vt filii educari alique possint. Has rationes sic considerat, & probat *Ripa in d.l. ex facto num. 13. vers. crederem. Purpur. in consil. 371. nu. 10. Natta in consi. 539. num. 2. in fin. lib. 3. & Rolan. in d. consil. 52. numero 13. libro 2.* Illa prima ratio adhuc militat mortuo patre, cum iam filii ipsi sint procreati, secunda ratio & causa locum habet multo magis mortuo ipso patre, cum cessante patris industria & bona administratione, difficilius alantur filii.

Octauo & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in spe-
12 cie affirmarunt, † immunitatem concessam patri, continuari in filios. Ita *Guido Papæ in quæstio. 389. colum. 1. versic. præterea dictus dominus Ludouicus, Ioan. Mauritius in repet. l. vnica. pagina 120. C. quo in loco mulier munera sub sol. lib. 10. qui refert Ioan. Andream, idem sentientem.*

Non obstant nunc aliqua quæ aduersus prædictam sententiam obiiciuntur.

Primo, quod in præfatione concessionum harum immunitatum ita scriptum est. *Consueuerunt Illustrissimi Progenitores nostri, se munifices ac liberales reddere in eorum ciues, ac subditos, quos graui multaque prole auctos viderint, quo facilius eam alere atque edu-*
13 *care possint, &c.* Quæ sane † præfationum verba, significare solent causam finalem concessionis & dispositionis *l. vltim. ff. de hæredi. instit. &* in specie similis concessionis immunitatis, arguit *Socin. Sen. in consil. 84. num. 6. vers. 2. considero. lib. 3.* Causa itaque finalis huius immunitatis, est persona patris grauata. Atqui cessante cau-
14 sa † finali, cessare debet ipsa dispositio & concessio *l. vlti. vbi Bart. ff. de testa. tutela &* late tradit *Tiraquellus in Tractat. quod cessante causa cesset effectus in prima limit. vbi declarat.* Ergo mortuo ipso patre, cessare debet hæc concessio immunitatis.

Respondetur primo, quod imo ipse pater non est causa finalis huius concessionis, sed graue ipsum onus alendi atque educandi, tam ingentem numerum filiorum: sicuti ipsius præfationis verba manifeste significant ibi, *quos graui inutilique prole auctos viderint, quo facilius eam alere atque educare possint.* Non ergo mortuo ipso patre cessat cõcessio, alioqui sequi posset, quid valde absurdum, & omnino contrarium voluntati ipsius Principis concedentis. Nam supponamus, quod statim immunitate concessa, decederet tot filiorum pater, nonne cessante patris industria, & bona rei familiaris administratione, difficilius alerentur & educarentur filii, si præsertim cessaret etiam cõmodum immunitatis. Id quod manifeste repugnat menti ipsius Principis, qui eam concessionem fecit, vt filii illi facilius ali atque educari possint.

Respondetur secundo, quod & secunda est ratio concessionis huius immunitatis, fauor scilicet Reipub. cui pater tot filios procreauit. Hanc rationem probarunt *Ripa in l. ex facto, num. 13. versic. crederem. ff. de vulg. & pupil. subst. Rolandus in d. consil. 52. n. 10. lib. 2.* Atqui hæc causa & ratio non cessat, mortuo ipso patre, cum iam filii sint in esse & rerum natura producti. Ergo non cessat beneficium concessionis immunitatis. Et ad rem cõfert, quod tra-
15 dit *Ripa in d. l. ex facto, num. 17.* quod quando causa & † ratio requiritur certo tantum & limitato tempore, sufficit, quod eo tẽpore adsit ipsa causa, licet deinde cesset, sicuti *(:inquit ipse Ripa:)* hoc in casu, ad obtinendam immunitatem ob numerum duodecim filiorum, satis est, quod vno eodemque tempore exstẽt duodecim ipsi filii, etsi deinde decedant aliqui ex filiis. Et Ripam secutus est *Tiraquellus in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit. 4. & limit. 35. num. 2.*

Secũdo obiicitur, quod in his concessionibus factis ab Illustrissimo & excellentissimo D. Do. Duce dicitur, quod cõceditur immunitas ipsis parentibus, graui inutilique prole auctis, &c. Hæc verba conueniunt solummodo ipsis parentibus, non autẽ filiis, quoniam ipsi filii nõ sunt aucti prole, sed ipsa proles inutilis. Nec filii ipsi alunt & nutriunt, sed aluntur & nutriuntur ab ipsis parẽtibus. Ea propter cessante dicta ratione in filiis, cessare etiam debet ipsa concessio. *l. in omnibus causis. ff. de reg. iur. vbi Deci. & Cagnol. scribunt*, priuilegium concessum personæ, ea mortua cessare.

Respondetur primo ex iam dictis, causa & fauore publico concedi has immunitates, quæ sane causa non cessat etiam mortuo ipso patre: cũ superst beneficium in Rempub. collatũ, filiis ipsis natis, & eo concessionis tẽpore in rerũ natura exfistentibus.

Respondetur secundo, immunitatem concessam fuisse patri, non contemplatione & causa suæ personæ: sed vt commodius alere atque educare posset filios. Quæ sane causa, perdurat etiam multo magis mortuo patre. Debet ergo perdurare & ipsa concessio.

Tertio vrgere videtur, quod concessio huius immunitatis recipit interpretationem a iure communi, cui conformis est, *Bart. in l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunit. & Ancha. in capit. licet. de censib.* Atqui secundum ius commune, immunitas concessa patri non transit in filios. *l. 1. §. vltim. & l. semper. §. immunitate. ff. de iure immunita. & l. eos. C. de iis. qui numero libero. se excus. li. 10. responderunt Alciat. in resp. 203. numero 17. & Bero. in consil. 173. num. 68. lib. 1. & in consi. 153. nume. 7. lib. 3. & Natta in consil. 242. nu. 2. lib. 2.* Ergo & in casu nostro hæc concessio, mortuo ipso patre cessare dicitur.

Respondetur primo, quod imo de iure communi immunitas † concessa patri ob numerum duodecim filiorum transit in ipsos 16
filios, sicuti supra multis rationibus, ac doctorum auctoritatibus demonstrauimus.

Nec repugnat. *d. l. eos. C. de iis, qui num. liber. se excus. libro decimo*, quia respondetur, † loqui quando pater excusatur a muneri- 17
bus personalibus, quæ scilicet ipsi personæ cohærent. Non enim hoc casu excusantur & filii, cum ipsi eo onere, quo pater, grauantur. Nos vero loquimur in onere, quod est etiam commune ipsis filiis, nempe educandi atque alendi ipsos filios.

Quarto adducitur, immunitatem hanc concessam parentibus ob numerum duodecim filiorum, cedere in præiudicium aliorũ subditorum, quibus accrescit portio onerum, quæ alias pertineret ad ipsum patrem exemtum, sicuti tradunt *Bartholus, & reliqui in l. ab omnibus. ff. de leg. prim. Barbat. in consilio 13. columna secunda. libro secundo. Iason in l. auus. ff. de pactis. Parisi. in consi. sexagesimooctauo, in fin. libro prim. Beroius in consilio 152. numero duodecimo, libro tertio, & Cephalus in consilio quadragesimooctauo, nume. 18. 49. lib. 1.*

Atqui concessio † & priuilegium quo vnus pro altero grauatur, tamquam odiosum & rigoris plenum debet stricte admodũ 18
interpretari. *Decius in l. extra territorium, numero quinto. ff. de iurisdict. omn. iud. & in consilio 491. numero primo & secundo.* Ergo interpretari debet hoc priuilegium, vt sit concessum patri, non autem filiis.

Respondetur primo ex sententia *Io. Andreæ in cap. peruenit. de immun. eccles. iast.* quod Princeps concedens † immunitatem de- 19
bet ex proprio detrahere, atque ita ipse debet sentire detrimentum. Et *Ioann. Andreæ secutus est Lucas de Penna in l. 4. in fin. C. de exact. trib. libro 10. & Ruin. in consil. 125. numero quarto, libro 4.* Ita euenit in casu nostro, quod Illustrissimus atque excellentissimus dom. Dux sentit ipse damnum, quia locando proprias gabellas & vectigalia, conductores minori prẽtio conducunt ob has immunitates, quam conducerent, si & ii soluerent. Et ideo hæc concessio est beneficium, concessum a Principe, quod latam † admittit (:vt diximus:) interpretationem. 20

Respondetur secundo, admisso, quod reliqui ciues ferre debeant onus eius, cui concessa fuit immunitas: attamen id iuste factum est, ex quo & ipsi tamquam membra Reipub. sentiunt cõmodum & fauorem allatũ ipsi Reipub. hac tot filiorum procreatione. Et præsertim cum sit modica læsio. *Natta in consil. 63. num. 19. vers. sed. si.*

Quinto affertur argumentum, quod concessio hæc facta fuit patri cum eius duodecim filiis, ac omni sua familia. Atqui familia, mortuo ipso patre, non gaudet hac immunitate. Ergo nec etiam filii. Cum vna determinatio † respiciens plura determina- 21
bilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. cum simil.*

Respondetur, quod imo immunitas perdurat etiam in familia filiorum. Nam immunitas ita concessa est filiis sicuti & patri: quemadmodum ergo immunitas patris comprehendit eius familiam, sic & illa concessa filiis. Est enim vera & recepta Doctorũ sententia, † immunitatem concessam alicui, comprehendere & 22
eius familiam. Ita tradunt multi congesti a *Boerio in quæstio. 213. num. 6.*

Sexto & vltimo vrgere videtur, quod huius concessionis interpretatio, sumi debet ab vsu & consuetudine locorũ vicinorũ, quemadmodum scripserunt congesti a *Cranet. in consi. 106. num. 14. & in cons. 258. n. 8. vers. rursus.* Cũ dixerunt, statuta recipere interpretationẽ a statutis & legib. loci vicini. Atqui in loco vicino,

Source : BIU Cujas

hoc est in ciuitate Mantuæ obseruatur, vt immunitas concessa patri ob numerum duodecim filiorum, cesset patre ipso mortuo. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro.

23 Respondetur, quod consuetudo † dicitur localis. Non enim de loco ad locũ extenditur *Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto in fin. ff. de itinere actuque priua. Aret. in consil. 44. in prin. & inconsi. 133. colum. 3. & Decius in consilio 483. num. 21. & 22.* Præterea si loci vicini consuetudo obseruanda est, obseruari posset consuetudo Ducatus Mediolani, in quo scio obseruari immunitatem ob numerum duodecim liberorum concessam, prodesse filiis, mortuo ipso patre.

Secunda est *dubitatio, an mortuis aliquibus ex filiis, immunitas*
24 *predicta, adhuc perduret locumque habeat?* Et perdurare † locumque habere sine controuersia dicendum est. Nam receptissima hæc est Doctorum sententia, quam probarunt *Ioan. Andrea, Barto. Albericus Imola, Fulgosius, Martinus, Laudensis, Castrensis, Ioan. de Anania, Ludouicus Bologninus, Ioann. de Platea, Iason, Decius, Marsilius, Brunus, Ripa, Alciatus & Ioan. Annibal quos recenset & sequitur Rolandus in consilio 52. numero 46. & numero 49. libro 2.* Et maiorem prædictorum partem, prius congessit, & secutus est *Tiraq. in Tract. Quod cessante causa cesset effectus in quarta limitat. numero 10. Et his accedunt Baldus in consil. 117. Verba domini. lib. 1. Lucas de Penna in l. eos. colum. 1. C. de iis, qui numero libero. se excusat. lib. 10. & Vertranius in Tracta. de iure liberorum, cap. 44.* Et cum hæc sit ab omnibus fere probata opinio, non est, ab ea recedendum in iudicando. Non hic commemoro rationes & argumenta, quibus recepta hæc sententia probatur. Nam apud *Rolandum in d. consil. 52.* qui diligenter & accurate eas explicauit, facile legi possunt.

Tertia est *dubitatio, an predicta immunitatis concessio, perduret*
25 *in hos filios, qui bona † communia diuiserunt, atque ita, qui non manent in communione?* Et respondendum videbatur, concessionem hanc immunitatis cessare, ob diuisionem bonorum communium.

Primo, quia sicuti communio bonorum est in causa, vt immunis & exemtus, dicatur communicare suam immunitatem ei, cũ quo bona sunt communia, vt tradunt *glos. in l. vlti. C. de muner. & hono. lib. 10. Iason in l. si emancipati. numero 9. C. de collat. & in consil. 111. colu. 3. lib. 2. Barbat. in consil. 44. num. 14. in fin. lib. 2. & in cons. 83. colum. 2. lib. 3. Tiraquel. in Tract. de retractu consang. §. 26. glos. 1. num. 34. & Natta in consil. 1. num. 10. & in consil. 65. num. 2.* Ita e contra ipsius communionis separatio in causa esse debet, vt locum non habeat priuilegii, & immunitatis communicatio. Nam idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *l. vlt. §. vlt. ff. de leg. 3. & ibid glo. Bart. & reliqui.*

Secundo vrgere videtur, quod filii fratresque immunes, diuidendo bona & separatim viuendo, spernere atque contemnere quodammodo videntur, liberalitatem sui Principis, qui concessit immunitatem, vt commodius alere & educare se possent. Id quod facilius fit, viuendo in communi, cum minor sit impensa, sicuti experientia ipsa docet.

Tertio dubitationem mouet, quod respondit *Soci. Sen. in consilio 84. numero 2. libro 3.* quem secutus est *Ægidius Bosius in tit. de Principe, & numero 155.* Cum dixerunt, priuilegium immunitatis concessum pro numero filiorum simul habitantium cessare, facta ab eis diuisione,

Quarto ad rem videtur facere, quod exemplis maiorum, sicuti Imperatoris, Regis & similium iudicandum est, vt tradunt *glos. in l. nemo. C. de sent. & interlocut. omn. iud. Socin. in Tractat. fallent. reg. 225. fall. 1. & Afflictus in decisio. 383. numero 8.* Atqui Carolus V. Imperator glorioſæ recordationis, & Philippus nunc Hispaniarum Rex omnium potentissimus, suis constitutionibus in ducatu Mediolani statuerunt, immunitatem concessam numero duodecim filiorum, sicque fratrum, habere locum eis in communione viuentibus, secus si se diuidant, & separatim viuant. Ita sane exstat *constitutio Noua in titul. de immunitate & iure duodecim liberorum, in fin.* Idem ergo videtur dicendum in casu nostro. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet, nõ obstante diuisione bonorum, facta inter dictos fratres diuisim & separatim viuentes, adhuc perduret eorum immunitas. Quam quidem in sententiam, me multa adduxerunt.

Primo, quia superiore disputatione abunde rationibus & auctoritatibus multorum demonstrauimus, quod etsi ex ipso numero duodecim filiorum vnus, vel plures moriuntur, nihilominus immunitas perdurat in alios. Et tamen manifeste constat, per mortem fieri filiorum fratrumque diuisionem. Ergo sicuti in casu dictæ diuisionis, non amittitur immunitas, ita nec per diuisionem hanc bonorum, quæ fit inter ipsos viuentes.

Secundo comprobantur prædicta ducto argumento a fortiori. Hæc immunitas fuit concessa etiam ea ratione & causa, & vt facilius commodiusque, ali atque educari possent filii. Hæc causa locum multo magis habet, quando fit bonorum diuisio, quam quando aliqui ex ipsis filiis decedunt. Nam morientibus aliquibus, eorum portio aliis accrescit, vel pater, si viuit minus grauatur in alendis educandisque filiis. Et tamen perdurat immunitas. Ergo multo magis perdurare debet, quando filii ipsi viuentes diuidunt bona & separatim viuunt: cum censeantur effecti impotentiores ad se alendum.

Tertio suffragatur, quod emancipatio est quædam separatio, quæ fit inter patrem & filium. *§. præterea. in Instit. quibus mod. ius patr. potest. solu. & ibidem gl.* Atqui si pater † emancipauit filium, 26
isque seorsum a patre viuat, non cessat immunitas patri & filiis concessa. Ita tradunt *Albericus in rub. de muner. & hono. nume. 88. Ioan. de Platea in l. nepotes, & in l. de patrimonialibus. C. de iis, qui pro num. liber. lib. Parpalea in l. placet num. 87. C. de sacrosanct. eccle. & Petrus Antibolus in Tracta. de muner. §. 2. num. 14.* quos secutus est *Roland. in consil. 52. num. 5. lib. 2.* Ergo pari ratione dicendum est, non cessare immunitatem, diuisione facta inter fratres.

Quarto & vltimo suffragatur, quod duæ † sunt rationes & cau- 27
sæ, quibus dicitur concessa immunitas hæc, vna est fauor ipse publicus. altera, vt facilius commodiusque ali possint filii: quemadmodum supra auctoritate multorum probauimus. Atqui duæ hæ rationes & causæ, militant etiam facta bonorum diuisione inter ipsos fratres. Ergo eadem dispositio, & sic immunitas locum habere debet. Si enim quãdo duæ sunt rationes † & causæ dispo- 28
sitionis, & earum vna cessante, non cessat dispositio. *§. affinitatis in Instit. de nuptiis;* cum similibus: multo minus cessare debet, cum ambæ ipsę causæ non cessant, sed locum habent.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, prædictam traditionem *glos. in l. vlti. C. de muner. & hono. lib. 10. Iasonis in d. l. si emancipati. num. 9. C. de collat. ac Barbat. & aliorum;* quos in ipso argumento recensui, locum habere, quãdo quis non ex persona propria, sed ex persona socii immunitatẽ & priuilegium habet. Nam tunc si ab ipso socio recedit, eo priuilegio & immunitate amplius non fruitur: tametsi alter ille socius ipsam immunitatem, & priuilegium obtineat: sed diuersum est, in casu nostro, in quo omnes æque ex propriis personis immunes atque exemti sunt.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, præsumendum non esse, quod fratres diuidendo bona communia & separatim viuendo, id fecerint, vt spernerent atque contemnerẽt Principis liberalitatem: sed potius vt euitarent discordias, quas bonorum communio parere solet, iuxt *l. cum pater. §. dulcissimis. de lega. 2. &* tradit post alios *Gomes in §. quædam. numero 19. in Instit. de actio.*

Non obstat tertium, quia respondetur, *Socinum in d. consil. 84. nn. 2. lib. 3.* loqui quando priuilegium fuit concessum eo sub modo, vt habitarent simul. Ita etiam loquitur Bossius, qui explicat, quando dicantur simul viuere. Diuersum est in casu nostro, in quo nec lege nec consuetudine cautum reperitur, quod immunitas hæc cessare debeat, diuisione facta inter fratres.

Non obstat, quartum & vltimum, quia respondetur, exem- 29
plis † maiorum tunc esse iudicandum, quando illi nobis præsunt. Ita loquuntur prædicti Doctores in argumento allegati, nempe *glo. in d. l. nemo. C. de senten. & interlocut. om. iud. Socin. & Afflictus.* Et præterea illa constitutio Mediolanensis est propria illius prouinciæ, ob id non extenditur extra suam iurisdictionem, *iuxta l. extra territorium, vbi Doctores. ff. de iurisd. om. iud.*

Quarta est *dubitatio, quæ proponitur discutienda, an nepotes ex filio teneant locum patris, ad consequendum huius immunitatis beneficium?* dicendum est, tenere. Ita manifeste *Rolandus in dicto consilio 52. num. 7. lib. 2. auctoritate Angeli Aret. in §. 1. in Instit. de excus. tut. Io. de Platea in l. nepotes. C. de iis, qui pro numero libero. lib. 10. Imola in consil. 77. num. 3. Albert. in rub. de muner. & hono. num. 87. & Parpal. in d. l. placet. nume. 25. C. de sacrosanct. eccles.* Et accedit *Socin. Sen. in consilio 59. num. 6. libro 1.* Cum dixit, quod in priuilegio † concesso filio, comprehenditur etiam nepos. Idẽ de im- 30
munitate concessa filiis, vt comprehendat nepotes respondit

Natta

Source : BIU Cujas

Natta in consil.64.num.13. qui fortius dixit, comprehendere descendentes in infinitum, ex quo dicitur beneficiũ a Principe concessum latissime interpretandum.

Quinta & vltima est *dubitatio, an prædicta immunitatis concessio, comprehendat seu extendatur ad bona, post ipsam concessionem acquisita?* Et extendi affirmarunt *Bart. in l. damni infecti stipulatio. §. si is, qui ædes. in fin. ff. de dam. infect. Alex. in cons. 178. num. 7. lib. 2. Paris. consil. 68. num. 9. lib. 1. Beroius in consil. 173. nu. 27. lib. 1. & in consil. 150. nu. 34. & in consil. 152. in fin. lib. 3. Natta in consil. 64. num. 10. in consil. 66. num. 13. & in consil. 160. num. 23. lib. 1. & Didacus lib. 1. varia. resolut. cap. 13. in fin.*

SVMMARIVM.

1 *Filiorum nomine, secundum sermonis proprietatem, nepotes non continentur.*
Receditur tamen ab ea regula coniecturis & signis, num. 2.
3 *Clausula generalis posita in fine, refertur ad omnia præcedentia.*
4 *Generatio ita in matre, vt in patre consideratur, & in ea comprehenduntur a fœmina descendentes.*
5 *Masculinum continet fœmininum, at non e contrario.*
Nisi tamen eadem sit ratio, num. 6.
7 *Fideicommissi conditionalis ius, ante conditionis euentũ non transmitti, recepta est omnium pene sententia.*
Transmittitur tamen, ex coniecturata testatoris voluntate. num. 10. & 16.
8 *Filiorum appellatione, non continentur nepotes in odiosis.*
9 *Fideicommissum esse quid odiosum.*
11 *Affectio maior, erga magis coniunctum sanguine, præsumitur.*
12 *Diuitiæ nobilitatem illustrant, eamq; tuentur.*
13 *Fideicommisso conditionali, locus est transmissioni, quando testator bona in familia voluit conseruari.*
14 *Testatorem voluisse dispositionem suam conformem esse iuri communi præsumitur in dubio.*
15 *Dispositum habetur & illud, quod interrogatus verosimiliter testator respondisset.*

FACTI SPECIES.

Illustriss. dom. Octauius Vrsinus condidit testamentum, in quo hæredes vniuersales fecit Illustriss. dom. Leonem, Henricum & Franciscum filios suos, quos & eorum descendentes vsq; in infinitũ substituit. Deinde ita subiecit, Et si vltimus ex linea masculina in infinitum, decederet sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio natis, tunc instituit & succedere voluit filias fœminas dummodo maritentur cum aliquo, vel aliquibus de domo vel familia nobilium de Vrsinis; etiam si ad secunda vota pluries transierint. Et paulo post subiecit ipse testator, quod dicti sui, & descendentes ex illis, non possint alienare bona etiam in casu necessitatis. Et in euentum alienationis, bona ipsa perueniant ad alios masculos non alienantes, & in defectum filiorum masculorum ad fœminas. Et tandẽ ita dixit testator, Et istam dispositionem voluit habere locum etiam per mille generationes in infinitum. Mortuo prædicto testatore, decessit præfatus dom. Leo Episcopus Forouilensis, dominus vero Franc. nullos habet filios, & dominus Henricus suscepit Illustrissimam dominam Virginiam filiam tantum, quæ nupsit Illustrissimo do. Alexandro Vrsino filio Illustrissimi domini Nicolai Comitis Pitilianis, dote sibi cõstituta viginti millium aureorum, adhibita reseruatione iuris sibi competentis ex fideicommisso prædicti do. Octauii aui sui. Decessit deinde prædicta domina Virginia, duobus filiis masculis relictis, & superstitibus præfatis dom. Henrico patre, & domino Francisco patruo, qui decessuri sunt, nullis relictis filiis.

Dubitari nunc contingit, an filii prædictæ dominæ Virginiæ, fuerint ab ipso testatore ex propria eorum persona vocati, vel saltem, ius fideicommissi quod competebat dom. Virginiæ vocatæ in defectum masculorum, ex quo nupsit in familia Vrsina, transmissum sit in filios ipsius dominæ Virginiæ.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXVII.

DE prima dubitatione, *an filii Illustrissimæ dominæ Virginæ, fuerint ex propria eorum persona vocati?* paucis respondendum videbatur, vocatos non fuisse. Nam testator vocauit solum filias vltimi masculi defuncti. Non ergo admitti debẽt nepotes, cum regulariter secundum sermonis proprietatẽ, sub nomine filiorum † non contineantur 1 nepotes, quemadmodum latissime *scripsi in consilio 215. numero 12. vbi numero 22.* hoc præsertim in fideicommissis dixi locum habere, etiam si versemur in vocatione actiua, & *numero 95.* idem esse dixi in dispositione fauorabili, & *numero 100.* recensui auctoritates multorum affirmantium, quod etiam in dispositione, quæ respicit futurum euentum, sicuti est in substitutione fideicõmissaria, nomine filiorum nepotes non continentur.

Cæterum re diligentissime perpensa atque discussa, contraria sententia visa est mihi verior atque probabilior, quod scilicet, prædicti filii Illustrissimæ dominæ Virginiæ, sint vocati. Et si enim (: vt diximus:) regulariter appellatione filiorum non continentur nepotes, attamen † ab ea regula receditur coniecturis & signis, sicu- 2 ti responderunt *Iason in consilio 52. numero 1. libro 3. Curtius Iun. in consilio 111. numero 5. Parisius in consilio 63. numero 27. & in consilio 75. numero 67. & in consilio 78. numero 10. libro 2. Socinus Iunior in consilio 30. numero 26. libro 3. Crauetta in consilio 155. numero 4. & alios commemorat & sequitur Antonius Gabriel in libro 6. conclusionum, in titul. de verborum signification. in conclusione 1. numero 32.* Porro in casu hoc nostro, duæ sunt vrgentes coniecturæ, quibus dicendum est, sub eo nomine filiarum, contineri & nepotes. Est sane prima coniectura, quæ colligitur ex eo, quod voluerit testator filias matrimonio tradi, in familia Vrsina. Quod quidem non alia ratione & causa fecit, quam vt ex ea familia procrearentur filii, qui succederent & conseruarent agnationem & familiam ipsam Vrsinam. Si enim mens & animus testatoris fuisset vocare solas ipsas filias, non adhibuisset eam conditionem, quod nuberent in familia Vrsina. Est & secunda vrgentior coniectura, quæ omnem dubitationem (: ni fallor:) tollit. Nam in fine substitutionum & prohibitionum ita scriptum legitur. Et istam dispositionem voluit habere locum etiam per mille generationes, in infinitum. Hæc clausula † generalis posita in 3 fine, refertur ad omnia præcedentia *l. vltima. vbi Bartol. ff. de reb. dubiis. & in specie Crauet. in consilio 155. numero 10.* qui respondit eo in casu, in quo testator plures fecit substitutiones, in quibus aliquando posuerat in conditione filios, aliquando liberos, deinde in fine sic dixerat: *Et si omnes sine liberis masculis decederent, &c.* respondit Crauetta, prædictam clausulam referri ad omnes præcedentes substitutiones & propterea, sub eo nomine filiorũ contineri etiam nepotes. Cum itaque nostro in casu testator iste vocauerit masculos, deinde fœminas, voluit, quod tam in casu successionis fœminarum, quam masculorum, sua dispositio locum habeat per mille generationes. Ex quo sequitur, quod etiam sub eo nomine filiarum, continentur & earum filii. Cum † genera- 4 tio ita consideretur in matre, vt & in patre, & eo generationis nomine continentur filii, nepotes aliique descendentes ab ipsa fœ-

Source : BIU Cujas

mina. Sicuti latissime multorum auctoritatibus commemoratis scripsit *Tiraquellus in tractat. de retractu consang. § primo. glossa 9. num. 239. & num. 241. cui accedunt Beroi. in consil. 120. num. 34. libro 2. & Iulius Clarus in § emphyteusis. quæstio. 36.* Id quod dubium non habet, in quo testator voluit, dispositionem suam locum habere debere per mille generationes. Et ex prædictis tollitur illud, quod posset obiici quod cum testator substituerit filias, non tamen dicitur substituisse earum filios, quia & si masculinum con-
5 tinet fœmininum, non tamen e contra, sicuti probat. *l. sic ita scriptum. de leg. 2.* & tradunt *Iason in l. si quis id, quod. numero 24. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Decius in l. fœminæ. numero 127. ff. de regulis iuris. & in cap. cum in cunctis. in princip. numero 26. de electio.* Hæc inquam obiectio ex prædictis diluitur. Non enim hic agitur, quod illud nomen filiarum verificetur in masculis, sed dicimus, quod testator vocando filias, dicitur etiam vocasse earum filios successiue post eas. Et admisso citra veri præiudicium, quod disputatio esset, an sub eo nomine fœminino comprehendatur masculinum, adhuc idem esset dicendum, cum etiam sub genere
6 fœminino, comprehendatur masculinum,† quando adest eadem ratio, sicuti scribunt Iason & alii ab eo & a Decio commemorati, & si ipse dissentiat. Eandem imo maiorem rationem esse satis constat, cum masculi idonei magis sint conseruare agnationem & familiam (: vt fuit præcipua testatoris mens:) quam fœminæ, quemadmodum tradunt omnes *in l. pronuntiatio. § familiæ. de verborum significat. & passim Doctores.* quos commemorare superuacaneum est. Præterea aduertatur, quod testator prohibendo alienationem ita dixit: *Voluit etiam & iussit, quod dicti sui & descendentes ex illis, &c.* Illud pronomen sui, & si sit masculinum comprehendit tamen etiam fœminas, cum masculinum concipiat fœmininum, quando adest eadem ratio, vt tradunt omnes *in l. si quis id, quod. ff. de iurisdict. omnium iudicum. & Dec. in l. fœminæ. numero 127. ff. de regulis iuris.* Vocauit ergo suos, id est, masculos, & suos, id est, fœminas & eorum earumque descendentes. Et comprobatur, quia deinde subiecit, quod portio alienata perueniat ad masculos, & in defectum eorum ad fœminas. Hic absolute vocauit fœminas. Non autem dixit, filias, vt significaret hoc nomine appellatiuo, vocare etiam descendentes omnes ex fœminis.

Secunda est *dubitatio, an prædicti filii Illustriss. dom. Virginiæ, saltem ex persona eorum matris iure transmissionis succedere possint in hoc fideicommisso?* Et respondendum videbatur, non esse locum transmissioni.

Primo, quia intentio asserentium non esse locum transmissioni, satis superque fundata est. Nam recepta est omnium pene sen-
7 tentia, ius † fideicommissi conditionalis, non transmitti ante euentum ipsius cõditionis, sicuti communem esse affirmauit *Zanchus in l. hæredes mei. § cum ita, in prima editione. num. 191. & in secunda, in 4 part. num. 96. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Et illis accedunt Tiraquell. in tractat. de retractu consang. § primo. gloss. 2. numero 25. Socin. Iun. in consil. 98. num. 7. lib. 2. & Alciatus in respon. 450. numer. 3. & late in respons. 585. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ab hac itaque regula non videtur recedendum, donec probetur exceptio & (: vt nostri loquuntur:) fallentia, iuxta traditionem *Bart. in l. 2. numer. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. vbi Iason num. 33. & tradit Decius in l. prima. numero 7. ff. de regulis iuris.*

Secundo vrgere videtur, quod testator substituit filias, nec verbum aliquod de earum filiis, sicq; de nepotibus fecit. Certum au-
8 tem esse videtur, quod in odiosis † appellatione filiorum, non continentur nepotes, sicuti in fideicommissis, & in specie post alios responderunt *Decius in consil. 95. num. 7. Berous in consil. 122. colum. 1. lib. 2. Cauet. in consil. 98. num. 13. & Rolandus in consil. 43. num. 26. lib. 4.* Nulla ergo esse videtur ratio, cur hæc transmissio locum habeat, quia esset contra verba testatoris, cum filiæ vocatę, non fuerint grauatæ restituere filiis suis. Ita in specie transmissionis hoc genere argumenti vsus est *Alciat. in respon. 585. num. 5 secundum antiquam impressionem Lugdunensem*, qui motus est auctoritate *Curt. Jun. in consil. 69. Et Curtium ipsum secutus est Socin. Iun. in consil. 14. numer. 9. lib. 4. qui quidem subscripsit illi consilio Alciati in d. respons. 585.*

Tertio dubitationem mouet, quod in dubio pronuntiandum est, non esse locum transmissioni fideicommissi, cum sit quid † o-
9 diosum. Ita in specie responderunt *Iason in consil. 201. colum. 2. libro 2. & Crauetta in consil. 67. numer. 6. versic. amplius dico. & idem in repet. l. cum filio famil. in secunda parte, numero 307. ff. de legat. 1.* Hæc dubitationem faciebant aduersus hos filios Illustriss. domin. Virginiæ, ne iure transmissionis succedere debeant.

Cæterum re ipsa diligentissime perpensa atque considerata, contrarium verius esse existimo, quod scilicet locus sit transmissioni in hoc fideicommisso conditionali. Quod vt verum esse demonstrem multis moueor, sed prius præmitto, quod & si regulariter fideicommissum conditionale non transmittitur, sicuti post *gloss. in l. vnica. C. de ius, qui ante apertas tab. scribunt Dd.* supra commemorati in primo contrario argumento. Veruntamen † 10
tradunt *Baldus in dict. l. vnica. Socin. Sen. in l. hæredes mei. § cum ita, num. 25. ff. ad S. C. Trebellia. & ibidem copiose Hieronymus Zanchus in prima editione, nu. 195. & in 2. in 4. part. num. 103. & num. 183.* qui quamplures recenset. Et quibus accedunt *Decius in consilio 39[illegible]. num. [illegible]. Ruinus in consil. 156. num. 5. in consil. 178. nu. 1. in cons. 179. num. 5. & in consil. 201. nu. 6. lib. 2. Beroi. in cons. 104. num. 18. lib. 2. Cauet. in cons. 776. nu. 12. & Decianus in cons. 129. nu. 38. lib. 3. coniecturas, quæ hic exstant, nunc explicamus.*

Prima est coniectura, quæ colligitur ex verbis illis, tunc instituit & succedere voluit filias fœminas. Quarum quidem appellatione, veniunt & nepotes, sicuti supra in prima dubitatione demonstrauimus. Ex quo sequitur, mentem & animum testatoris fuisse, quod ad nepotes ex filiabus filiorum suorum, transmitteretur hoc fideicommissum. Hanc coniecturam fecit omnium primus *Socin. Sen. in d. l. hæredes mei. § cum ita. num. 11. ff. ad Trebellia.* cum dixit, quod si testator instituit filios fratris, & si quis eorum sine filiis decederet, substituit alios filios, quibus non exsistentibus substituit extraneum. *Inquit Socinus*, quod si vltimus filiorum fratris decederet sine filiis, filii præmortuorum succederent vigore fideicommissi ad eos transmissi. Reddit rationem Socinus, quia dum testator substituit alios filios, sequitur quod appellatione filiorum veniunt nepotes. Et Socinum secuti sunt *Iason in cons. 154. col. 4. versic. accedit etiam. lib. 4. Ruinus in consil. 179. nu. 7. in fine. lib. 2. & manifestius Curt. Iun. in consil. 114. num. 7. Cephalus in consilio 16. num. 42. lib. 1. & Decianus in consil. 88. num. 67. lib. 2.* Idem legendo affirmauit *Rubeus in d. l. vnica. nume. 92. C. de ius. qui ante apertas tabul. Cauet. in l. cum filio fam. in secunda parte, num. 341. ff. de leg. 1. & Torniellus in d. l. hæredes mei. § cum ita. numero 64. ff. ad Trebellian.*

Nec obstat, quod contrarium responderint, *Ruinus in consilio 181. num. 4. & 9. lib. 2. Goz. ad. in consil. 29. colum. penult. versicul. ad tertium. Alciatus in respon. 585. num. 8. & Natta in consil. 551. num. 27.* quia respondetur, præter *Zanchum d. num. 202. quod Ruin. in d. consil. 181.* loquitur eo in casu in quo constabat, testatorem noluisse, quod appellatione filiorum continerentur nepotes. *Gozadinus vero in d. consil. 29. colum. penult. versic. ad tertium.* loquitur, quando testator mentionem fecit filiorum sub proprio nomine, quo casu nepotes non continẽtur, vt ipsemet Gozadinus scripsit, sentiens diuersum esse, quando fit mentio filiorum sub nomine appellatiuo, sicuti nostro in casu, in quo sub nomine appellatiuo vocauit filias. Ita quoque *Alciatus in d. respon. 585.* recedit ab opinione Socini, quia suo illo in casu nomine filiorum, nepotes comprehendi non poterant. Sic etiam loquitur *Natta in d. consil. 551. num. 27. & 28.*

Secunda est coniectura, quæ colligitur ex eo quod testator vocando filios suos & eorum descendentes, substituit eos inuicem in infinitum, ita quod euenire potuisset hinc ad mille annos, quod vnus ex descendentibus tanquam vocatus a testatore successisset, si ergo voluit testator tam remotos a se non cognitos, succedere, sic credendum est, quod voluerit admitti nepotes ex filia, cum certum sit testatorem magis diligere propriam filiam & nepotes ex ea, quam remotiores ex filio, cum maior proximitas & sanguinis coniunctio, intercedat inter auum & nepotem, quam inter proauum & pronepotem, atque ita successiue erga remotiores. Præsumitur enim maior affectio † erga magis coniunctum sanguine. *l.* 11
Titius. ff. de hæred. instit. & post alios responderunt Parisius in consilio 51. num. 21. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. & Cauet. in consil. 147. num. 2. Atqui quando in alia substitutione facta de minus dilecto, vocati sunt eius filii & hæredes, tunc in alia substitutione simpliciter facta de magis dilecto, eius filii & hæredes iure transmissionis admitti debent. Ita responderunt *Ruinus in consilio 79. colum. penult. & in consil. 130. colum. 2. lib. 3. Paris. in consilio 25. num. 7. lib. 2. Curtius Iun. in consil. 16. num. 7. Cauet. in consilio 62. numero 10. & in consilio 418. numero 2. & in consilio 649. numero 3. versic. hoc amplius. Socinus Junior in consilio 89. libro 3. & Alba. in consil. 86. in fine. & in consilio 87. numero 3.* Eandem opinionem pro-

Source : BIU Cujas

nem probauit *Zanchus in d.l.hæredes mei.§.cum ita.in secunda editione in quarta parte,numero* 311. *ff.ad S.C.Trebellian.qui numero* 321. subiungit ex sententia *Cranetta in consilio* 67. *columna* 3. *versic.tertio principaliter.* quod etiam si secundus substitutus talis est, in quo testator potuit considerare conseruationem agnationis & familiæ,dicitur testator vocasse etiam eius filios, seu ad eos transmitti successionem pro conseruatione ipsius familiæ. Cum ergo testator iste considerauerit conseruationem agnationis, & familiæ in persona dominæ Virginiæ nubendæ in ipsa familia Vrsina, sequitur dicendum voluisse etiam admitti eius filios.

Tertia est coniectura quia testator (:vt supra demõstrauimus:) enixe voluit bona sua conseruari in agnatione & familia, vt antiquissimus ille splendor, quo semper Illustriss. hæc familia enituit,
12 magis & magis eluceret. solent enim † diuitiæ nobilitatem illustrare eamque tueri, sicuti e contra nobilitas sine diuitiis euilescit sordescitque, vt docet experientia,& copiose tradit *Tiraquellus in tractat.de nobilitate.cap.*25. Atqui quando testator vult bona conseruari in agnatione & familia, eiusque rationem habet,
13 locus est transmissioni † fideicommissi conditionalis. Ergo & in casu nostro Illustrissima domina Virginia ad filios suos transmisit hoc fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Ruini in consilio* 156. *num.*5. *in consilio* 140. *num.*15. *& in consil.* 179. *num.*6. *& 7. lib.*2. *Iasonis in cons.*233. *colum.*1. *lib.*2. *in consilio* 52. *colum.vlt.versic.quarta coniectura.lib.*3. *& in consil.*154. *colum.*3. *versic.tertio, quia.lib.*4. *Socin.Senior in cons.*6. *nume.*13. *lib.*3. *Decii in cons.*574. *num.*4. *Paris.in consil.*87. *num.*14. *lib.*2. *Curtii Iun. in consil.*69. *colum.*2. *versicu.accedit alia coniectura. & in consil.*89. *num.*6. *Rubeus in consil.*28. *num.*8. *& in consilio* 120. *num.*4. *Socinus Iunior in consil.*167. *num.*50. *lib.*2. *& Cranet. in cons.*306. *numer.*3. Et hos quidem secutus sum *in consil.*95. *nume.*105. *lib.*1. Et præter prædictos idem affirmarunt *Curtius Sen. in consil.*75. *dom.Ludouicus.colum.*4. *in* 1 *dubio. Boerius in quæstio.*155. *num.*28. *& 29. Cephalus in consil.*16. *num.*43. *lib.*1. *Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in quarta parte,numer.*357. *ff.ad Trebellian. & egregie Decianus in consil.*88. *num.*70. *lib.*2. *Et prædictus Zanchus in dict.§.cum ita. num.*358. commemoratis nonnullis ab hac opinione dissentientibus,conciliando ipsas opiniones,distinguit,quod aut constat enixe & manifeste de voluntate testatoris, quod voluerit conseruare agnationem & familiam. Et tunc locus est transmissioni,sicque procedit prima illa opinio,quæ etiam communis est,aut non constat de enixa voluntate testatoris, conseruandi agnationem, & tunc cessat transmissio.

14 Quarta est coniectura, quia in dubio præsumitur † testatorem velle suam dispositionem esse debere conformem iuri communi, sicuti tradunt omnes *in d.l.hæredes mei. §. cum ita. ff.ad Trebellian. ibi late Ripa num.*74. *& 75. & copiosius Zanchus in nona parte, num.* 5. At qui secundum ius commune, si hic testator decessisset intestatus superstitibus solummodo his filiis dominæ Virginiæ filiæ suæ,dubio procul ii tanquam nepotes ex filia,gradu proximiores successissent. Ergo præsumendum est,quod voluerit testator hoc fideicommissum transmitti ad dictos filiæ filios. Hanc coniecturam in specie transmissionis fecit *Socinus Iunior in cons.*63. *numer.* 7. *lib.*4. quem vno verbo secutus est *Zanchus in dict.§.cum ita.in* 4 *part.num.*385.

Quinta & vltima est coniectura,quæ colligitur a mente verisimili testatoris,qui si fuisset interrogatus,an vellet,quod decedentibus omnibus filiis masculis, iam mortua ipsa domina Virginia filia,admitterentur ipsius dominæ Virginiæ filii,dubio procul respondisset,quod sic,ex quo iam ipsam dominam Virginiam vocauit,voluitque nubere in familia Vrsina, quod pro conseruatione bonorum in familia fecit, ii etiam filii erant alioqui successuri ab intestato. Est ergo verisimile,quod si testator (:vt dixi:) fuisset in-
15 terrogatus,sic respondisset. Ergo † pro dispositio habetur. Ita in specie respondit *Iason in consil.*154. *colum.*4. *versic.secundo principaliter.lib.*4. vbi considerat verisimilem hanc mentem testatoris ex eo,quod voluit bona conseruari in agnatione, & inquit, quod hoc casu dispositio testatoris extenditur non solum de casu ad casum,sed etiam de persona ad personam. Idem in specie consuluit *Ruinus in consilio* 179. *in fin.lib.*2. Idem responderunt *Cranetta in consil.*418. *in fin. & Decian.in consilio* 88. *num.*73. *lib.*2.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi satisfactum existimo ex his, quæ iam diximus, attamen singulatim respondetur. Et ad primum dicimus,esse quidem verum,quod singulariter ius fideicommissi conditionalis non transmittitur, sed
16 † nihilominus ab ea regula recedi coniecturis & præsumtionibus,sicuti multas hic adesse supra demonstrauimus.

Non obstat secundum,quia respondetur,quod imo sub eo nomine filiarum comprehenduntur & earum filii, saltem tacite quo ad effectum transmissionis,sicuti diximus 3.

Non obstat tertium,quia respondetur, nos non versari in casu tam dubio, vt pronuntiandum sit, locum non esse transmissioni, sed in casu satis claro, in quo exstant multæ vrgentes coniecturæ, quibus cogimur fateri,esse locum transmissioni.

SVMMARIVM.

1 *Tertius qui non spoliauit,nec spolium ratum habuit,pro suo interesse in iudicio recuperandæ possessionis audiri debet.*
2 *Spoliatus ante omnia restituendus.*
3 *Pœnæ suos debent tenere auctores.*
4 *Tertius interueniens lite iam inter duos cœpta, secundario pro iure suo,habet causam annexam,cum iure eius cui assistit,nec illa diuidenda est.*
*Atq; potest is probare & allegare omnia, quæ nec principalis probauit vel allegauit,nu.*5.
*Liti autem assistere debet in eo statu, quo reperitur tempore, quo venit ad iudicium, nu.*6.
*Quid autem si interueniat post latam sententiã, ad impediendam exsecutionem,num.*7.
*Et quid in eo qui non secundario, sed principaliter ingreditur iudicium,inter duos iam collitigantes cœptum,nu.*8. *&* 9.
10 *Tertius interueniens lite cœpta inter spoliatum & spoliatorem,iureq; dominii sibi rem petens restitui, impedit sententiam ferendam inter illos duos litigantes, donec vel ante de iure sui dominii cognoscatur,vel semel contentio petitorii & possessorii simul diffinitur.*
11 *Fine prohibito censetur prohibitum principium, & omne medium per quod ad finem peruenitur.*
12 *Spoliatoris odio, & ob vitium illius delicti, exceptio petitorii non admittitur,in iudicio possessorio.*
*Tertio igitur interueniente in quo vitium id cessat, omnino prius de petitorio,vel saltem simul cognoscendum,nu.*13.
*Idque præsertim cum iura sua super dominio deducta, & recepta fuerunt,num.*14.
15 *Reseruationes exceptionum ad finem litis, intelligi de tempore ferendæ sententiæ.*
16 *Præiudicium vel ante iudicatum, a se factum per interloquutoriam iudices sequi debent.*
17 *Inconstantia in iudicibus,virisq; bonis,maxime damnari solet.*
18 *Petitorium iure communi & fortiori nititur,quam possessorium.*
19 *Æquitas in re dubia,iudices plurimum mouere debet.*
20 *Æquum est lites & contentiones sopiri.*
Neminem expensis fatigari.
Et vt iudicia non reddantur elusoria.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXVIII.



Væ sunt egregiæ, quæ enucleandæ proponuntur dubitationes. Vna,*an tertius,qui nõ spoliauit, nec spolium ratum habuit, pro suo interesse audiri debeat, in iudicio recuperandæ possessionis, moto a spoliato contra spoliatorem,vt ostendere possit rem, de cuius possessione inter illos contenditur, ad se iure dominii pertinere,interimq; spoliatum restitui minime debere?* Altera est dubitatio,*an illa tertii oppositio ita impediat processum causæ, pendentis inter spoliatum illum actorem & spoliatorem reum conuentum,vt non possit ea lis diffiniri,donec etiam ius, & dominium suum,vna eademq; sententia diffiniatur.*

Quod attinet ad primam dubitationem sine controuersia respondendum est,tertium † hunc esse omnino audiendum. Hanc 1 enim sententiam passim recipiunt omnes,vt *Abbas in cap. in literis,numero* 7. *& numero* 33. *de restitutio. spoliat. & ibidem Butrius numero* 23. *Guido Papæ in singul.*276. *Rota in decisio.*20. *in tiul.de restitu. Alexand.in l.naturaliter. §. nihil commune.numero* 33. *ff.de acquirenda possessione. & ibidem Ripa numer.*79. *Rubeus num.*155.

Source : BIU Cujas

Zasius numero 60. Antonius Matthæus fallen. 8. Fabius nume. 56. & Bolognettus numero 28. eandem probauit Felinus in cap. veniens. l. 2. numero 11. de testibus, & communem esse testatur Beroius in d. cap. in literis. num. 102. Idem scripserunt *Claudius Seyssellius in l. Celsus. numero 29. de vsucap. Iacobus Nouellus in praxi criminali, in tit. spoliatus de facto. incipit, vulgaris est regula. numero 38. versicul. limita. Iacobinus a S. Georgio in l. si de vi. numero 19. versic. 11. fallit. de iudicijs, Rubeus in consilio vltimo, numero 6. Mynsingerius in Obseruationibus centuria 2. obseruat. 1. Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis in decisio. 26. num. 22. in prima parte.* Et hanc quoque receptissimam sententiam, ego ipse secutus sum in commentariis *de recuperanda possessione, remedio primo. quæstion. 33. numero 372. secundum posteriores impressiones.* Et idem noue respondit *Marius Angusola Placentinus in consilio 41. libro 1.* Horum receptissimorum traditio probatur lege & ratione. Sic etenim probat text. *l. bona fides. ff. depositi.* quo loci respondit *Tryphonius*, quod si prædo agit contra depositarium, apud quem rem a se furto sublatam deposuit, & dominus rei nil obiiciat, res restituenda est prædoni deponenti: si vero rei dominus ad iudicium illud veniat, & rem sibi restitui petat, ei excluso prædone, restituenda est. Constat ergo tertium pro suo iure & interesse admitti ad iudicium, quod iam inter duos collitigantes fuerat cœptum, & iudicium illud a prædone incoatum, non multum differt a possessorio, cum sit iudicium, summarium & priuilegiatum, & quodammodo de iure ipsius possessionis agatur. Probatur etiam hæc sententia ratione. Nam hoc in casu cessat illa æquitas, & ratio, quibus sancitum fuit, spoliatum † restitui ante omnia debere, quæ sane ratio fuit, ob delictum spoliatoris. Hoc sane delictum cessat, in tertio se opponente pro suo iure & interesse, cum is nõ spoliauerit, nec spoliationem ratam habuerit. Et propterea pœnam † tenere debere suos auctores tantum. *l. sancimus. C. de pœnis. cap. 2. de const it. & c. quæsitum. de his, quæ fiunt a maior. parte capit.*

Nec prædictæ sententiæ repugnant text. *l. penult. ff. de petit. hared. & l. is, a quo. ff. de rei vend.* quia ĩ. in subsequenti dubitatione, in dissolutione argumentorum quarti casus satisfaciam.

Secunda est dubitatio, an illa tertii oppositio, ita impediat processum litis pendentis, super spolio inter actorem illum & reum conuentũ, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur? Hac in re prius quam dicam quod de proposito casu sentio, distinguendum arbitror aliquot casus, vt tota hæc disputatio de interuentu tertii intelligatur.

4 Primus est casus, quando † lis iam de rei dominio cœpta incoataque fuit inter duos, deinde superuenit tertius, qui non principaliter, sed secundario pro suo iure & interesse, vult assistere liti, defendendo vel actoris, vel rei conuenti partes, ne si is, cui ipse assistere vult, in causa succumbat, damnum aliquod sentiat, sicuti contingit, quando venditor, qui tenetur de euictione, opponit se liti motæ contra emtorem, vt ei assistat, ne si emtor succumbat, ipse venditor teneatur de euictione. Quo de exemplo loquuntur text. *l. venditor. ff. de iudic. l. a sententia. & l. si per lusorio. ff. de appellatio.* Sic etiam afferri potest exemplum in legatario, qui vult assistere liti motæ ab hærede, ad sustinendum testamentum, quod si rescinderetur, legatum amitteret. Qua de re est, text. *in l. si suspectam. ff. de inofficioso testamento.* Hoc in casu vera est sententia eorum, qui scripserunt, causam & ius huius tertii, esse connexam cum causa & iure eius, cui assistit, vt in specie & clare scripsit *Andreas Gailius Germanus, in libro primo Practicarum obseruationum, cap. 70. numero 2.* qui ob id ait, hanc esse causæ continentiam, & propterea non diuidendam, iuxta *l. nulli. Cod. de iudic.* etiamsi coram delegato prima illa causa collitigantium cœpta 5 fuit. Et hic ipse tertius assistens, potest allegare † & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec probauit. vt post *gloss. in dicta l. si suspecta.* tradunt ibidem *Doctores & clare Didacus in libro Practicarum, quæstio. cap. 13. numero 1. versic. primum ex his.* Et hic 6 ipse tertius assistens assumere seu assistere debet liti † in eo statu, in quo reperitur tempore quo venit ad iudicium. *cap. vltim. vt lite pendente. in sexto.* & scribunt ibi *gloss. Ancharanus & Francus, Baldus in l. si eo tempore. in fine. Cod. de remissio. pignor. Felinus in capit. cum super. numero 15. de re iudic. Didacus in dict. cap. 13. numero 1. versicul. contrariam vero. & Andreas Gailius libro primo Practicarum obseruationum, cap. 71. numero 1.* Hoc in casu vna eademque sententia diffiniri debet tam causa huius tertii assistentis, quam ipsorum prius collitigantium, cum sit vna & eadem (: sicuti diximus:) lis & causa. Et in specie sensit *Gailius in dict. cap. 71. in fine.* cum dixit, In Camera Imperiali obseruari, vt in exordio sententiæ, fiat mentio tam interuenientis quam principalis. Hic tamen casus nostro non conuenit, cum Illustriss. domino Marchio Collurni, non sit ingressus hoc iudicium, vt assisteret liti ad defensionem, vel Illustriss. Borromei, vel Illustr. Sanseuerinæ, sed pro suo iure & interesse principaliter, sicuti dicemus ĩ. in tertio casu.

Secundus est casus, quando tertius interuenit post sententiam in exsecutione, ad impediendam eam. De hoc casu disserunt latissime post alios *Didacus in dicto libro Practicarum quæstionum, capit. 16. & Gailius in dicto capitulo 70. numero 15. cum multis sequentibus, qui numero 21. subiungit*, obseruandum esse in praxi, quod hic tertius non potest † impedire exsecutionem, quando il- 7
la fieri debet super eadem re, super qua sententia lata est, sed tunc ei præstatur cautio de indemnitate, hoc est, de re ei restituenda, si deinde constabit de iure suo. Ita is intellexit textum, *l. is a quo fundus. cum l. sequent. ff. de rei vendic. & l. penultima. ff. de petitio. hared.* Et huius opinionis recenset *Bartolus in l. a diuo Pio. §. si super rebus. numero 2. & Iasonem ibidem, numero 17. ff. de re iudic.* Hoc libenter volui commemorare, vt intelligamus, quo in casu loquuntur *dicta l. is, a quo. & dict. l. penultim. de quibus infra.* Reliqua, quæ ad casum hunc pertinent non refero, cum hic ad rem nostram non pertineat. Non enim de impedienda sententiæ exsecutione, nostra est disputatio.

Tertius est casus, quando tertius pro suo iure & interesse † 8
principaliter ingreditur iudicium, inter duos iam collitigantes cœptum, super rei alicuius dominio & proprietate, & hic ipse tertius deducit ius suum dominii, ad impediendum actorem, ne vlterius agat, & ad cogendum reum illum conuentũ, vt rem ipsam sibi restituat. Hoc in casu dubitatur, *an hic ipse tertius admitti debeat ad hoc iudicium, vt impediat sententiam ferri inter duos illos collitigantes, vt lis non diffiniatur, donec etiam ius & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur?* Hac de re sunt interpretum opiniones. Permulti enim affirmarunt hunc tertium admitti debere, & differri illorum collitigantium litem. Ita sane *Bartolus in l. si quis libertatem. num. 1. ff. de petit. hared. qui ita scribit.* Ex quo dicto nota, quod licet duo litigent inter se, potest venire tertius, cuius interest, ac opponere exceptionem, & facere differri illud iudicium. Quod in se puto verum, sic etiam *Baldus in capit. 1. §. si duo, in primo notabili, de pace tenenda, & eius violat. & ibidem Affli-ctus numero 16. & idem Afflictus in decisione 15. numer. 3. Alexander in additione ad Bartolum in dicta l. is a quo. ff. de rei venditione. sic & Petrus Antonius Angusola in consilio 62. libro 2. dum sequitur Bartolum in dicta l. si quis libertatem.* etsi suo in illo in casu ageretur de eo tertio, qui liti iam incoatæ assistere voluit, de quo diximus supra in primo casu. Et hæc quidem opinio seruata fuit in consilio Neapolitano, anno 1555. teste Vrsillo in additionibus ad *Afflictum in decision. 235. in fine.* & iterum anno 1570. vt attestatur *Ioannes Vincentius de Anna Neapolitanus in allegatione 76. numero 6. libro 2. qui affirmat*, sic obseruatum in causa Illustrissimorum fratrum de Gonzaga. Et illo in loco is Ioannes Vincentius recenset Didacum quem mox referam. Altera fuit opinio illorum, qui scripserunt, hunc tertium † admitti non debere, vt im- 9
pediat & differri faciat primum illud iudicium, cœptum inter duos illos collitigantes. Ita manifeste *Didacus in libro Practicarum quæstionum, capitulo 14. numero 4. versiculo nos vero. & Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis in decisione 16. numero 25.* Et illo in loco Didacus eiusdem opinionis recenset, *Innocentium in cap. cum super. numero 5. versicul. si vero. de sententiis & re iudicat. & Butrium ibid. numero 14. Bellemeram numero 11. & Felinum numero 17.* recenset & *Angelum in l. si suspecta. ff. de inofficioso testamento. & Rotam in decisione 4. in titulo de iudiciis in antiquioribus.* Horum tamen opinio, iure vel ratione non videtur satis probata, cum textus *d. l. is a quo. ff. de rei vend. & l. penultim. ff. de petit. hared.* alium habeat sensum, vt dicemus infra. Cæterum de harum opinionum veritate nunc non disputo, cum casus iste nostro non conueniat. Hic enim agitur de iure dominii tam tertii huius interuenientis, quam illorum duorum prius collitigantium. Nos vero loquimur, quando duo illi primi collitigantes de possessione restituenda vel non agunt, tertius vero opponit de iure sui dominii, sicuti dicemus subsequenti in casu. Præterea hic casus nostro non adaptatur, cum isto in casu disputetur, an tertius hic oppositor admitti ab initio debeat contradicente actore, vel reo iam collitigantibus. Nostro vero in casu disputatur, an postquam tertius fuit admissus (: admitti enim etiam debere inuitis illis de possessione collitigantibus diximus superiore dubitatione:) ad hoc iudicium, & probationes fecit, & de iure suo docuit, vna eademq; sententia

diffiniri

Source : BIU Cujas

diffiniri debeat ius suum cum illo aduersariorum. Et huic quidem casui nostro non repugnat illa traditio *Innoc. in ca. cum super. nu. 5. vers. si vero, &c.* Imo illis potius fauet, vt ẜ. suo loco dicemus.

Quartus & vltimus est casus, quando lis est incoata inter actorem spoliatum, & spoliatorem reum conuentũ super restitutione ipsius possessionis, quam eo interdicto, vel alio remedio recuperandæ actor sibi petit prius & ante omnia restitui. Et deinde su-
10 peruenit tertius, qui † asserit, se esse illius rei dominum, eamq; sibi restituendam iure dominii. Et quem quidem tertium admittendum esse diximus ẜ. & eius oppositione, affirmauimus impediri spoliatum actorem restitui ad suam possessionem. Hoc in casu dubitatur, an tertius iste possit ita impedire sententiam ferendam inter spoliatum illum & spoliatorem, vt vel prius de iure sui dominii pronuntietur, vel saltem vna eademq; sententia tota ipsa contentio petitorii & possessorii diffiniatur. Hic casus ille proprie est, qui nunc venit in controuersiam, & de quo quidem respondendum est, prius de iure dominii huius tertii esse pronuntiandum, vel saltem vna eademq; sententia totam ipsam litem finiendam. Hanc opinionem prius rationibus & argumentis, ac etiam tandem Doctorum auctoritatibus comprobabo. Deinde ea, quæ pro contraria aliorum opinione afferuntur, diluam & confutabo.

11 Primo itaq; mouet me, quod prohibito fine † censetur etiam prohibitum principium, & omnia media, quibus ad finem peruenitur. *l. oratio. ff. de sponsa. l. pupillus. §. sed etsi per interpositam. ff. de auctor. tut. cum simil.* At qui tertius opponens & deducens ius sui dominii, impedit spoliatum agentem, ne restituatur ante omnia, sicuti diximus ẜ. in prima dubitatione, id quod est finis litis & causæ. Ergo dicitur impedire & prohibere processum & sententiam, quæ sunt necessaria principia & media, quibus iudex deuenit ad iubendum possessionẽ debere restitui ante omnia ipsi actori spoliato. Et huc pertinet quod respondit *Soci. Sen. in consil. 242. columna penult. in fin. lib. 1.* cum dixit, quod si statutum prohibet restitutionem aduersus sententiam, censetur etiam prohibere actum, quo deinde peruenitur ad sententiæ rescissionem.

Secundo accedit, quod hic versamur in iudicio possessorio recuperandæ, quo spoliatus petit se restitui ante omnia, atq; ita nulla exceptione petitorii, sicq; dominii impediri posset a spoliato-
12 re. Et hoc quidem odio † delicti ipsius spoliatoris, sicuti scripsi *in tract. de recuper. poss. in 1 remed. nu.* .... Nisi ergo adesset illud vitium & odium spoliatoris, sine controuersia, exceptio dominii admitteretur, illaq; impediret causam & processum possessorii, sicque spoliationis, & solum causa ipsa dominii esset peragenda. At qui
13 in tertio veniente † ad iudicium & opponẽte de suo dominio, super quo audiri debet (: vt diximus ẜ. in 1 dubitatione:) cessat omne vitium & odiũ, & ob id, spoliatus dicere non potest causam ipsam spolii esse prius tractandam, & se ante omnia restituendum esse. Non etiam spoliator obiicere potest, iudicium possessorium esse prius diffiniendum, quam petitorium, quia si spoliatus opponere hoc non potest, multo minus nec ipse spoliator, de cuius delicto detegendo agitur. Est ergo hic dicendum, quod suspenso iudicio possessorio inter duos illos collitigantes, prius causa dominii huius tertii diffiniatur, vel saltem eadem sententia vtrunq; iudicium terminetur.

Tertio suffragatur, quod in hac causa (: sicuti in facto mihi præsupponitur:) tertius iste admissus fuit in hoc iudicio, in quo iura
14 † sua super domino deduxit, & illa recepta fuerunt. Est ergo prius super illis ferenda sententia, suspenso iudicio possessorio, alioqui sequeretur absurdum & inconueniens, quod cum iura magis faueant huic tertio, quam spoliato, qui solo nititur iure possessionis debiliore iure dominii, solo etiam priuilegio infirmiore iure communi, quibus munitur tertius iste, is inquam spoliatus non audiatur, sed excludatur a spoliatore ipso odioso & a legibus damnato, si de suo iure dominii & proprietatis ostenderit, probationesque receptæ fuerint, vt scripsi *in tract. de recuper. poss. remed. 1. q. 15. nu. 163.* vbi huius opinionis recensui quamplures, quibus accedit & *Cranet. in consil. 302. nu. 5.* & tamen hic tertius iure communi subnixus, & omni vitio carens, non excludat spoliatum ipsum, ac etiã magis spoliatorem postquam eius de dominio proprio receptæ admissæq; fuerunt probationes. Et in specie, quod tertius iam admissus ad opponendum in causa possessorii, prosequi possit causam, etsi alias non posset, sensit *Franc. de Marchis in q. 164. nu. 8. in 2 parte.* Extat enim hoc in casu & iudicis & aduersariorum consensus, qui passi sunt de ipso iure dominii cognosci, sicuti *in d. q. 15. num. 163. scripsi.*

Quarto mouet me non parum, quod excellentissimum consilium iustitiæ Placentiæ, cui Illustr. & Excellentiss. do. D. Dux causam ipsam spolii delegauit, iam auditis multis iuribus & exceptionibus, de proprio dominio a præfato do. Marchione tertio interueniente propositis, sua interlocutoria declarauit, cognitionem harum exceptionum reseruandam esse, sicuti reseruauit, in fine litis spolii. Id quod intelligitur tempore ferendæ sententiæ, in causa spolii. Ita enim verba † reseruationis exceptionum in fine litis, 15
intelligi de tempore ferendæ sententiæ, intelligunt *Dd. vt apud Marsilium in sing. 292. & singu. 365.*

Hac itaque interlocutoria factum dicitur præiudicium, id est, ante † iudicatum quoddam, a quo iudices ipsi recedere non de- 16
bent, sed illud sequi iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. nemo. Cod. de sent. & interloc. om. iud. & in rub. ff. de except. vbi Zas. nu. 5.* Est enim ante iudicatum, quod in eadem causa ipsimet iudices fecerunt. Si enim semel ipsis iudicibus placuit, vt eadem sentẽtia terminarentur omnes hę contentiones, placere semper idem debet. *cap. quod semel. de reg. iur. in 6.* ne inconstantiæ notentur, quæ in iudicibus † 17
virisq; bonis damnari maxime solet. Et rursus elusoria redderetur reseruatio illa, id quod repugnat. *l. si Prætor. in prin. ff. de iud.*

Extat præterea aliud præiudicium, seu ante iudicatum Rotæ Romanæ, quæ pendente quęstione coram ea illegitimitatis, dom. Marchionis tertii comparentis, inhibuit, ne procederetur, in causa spolii: sensit ergo Rota, totum hoc negotium etiam respectu ipsius D. Marchionis vna eademq; sententia diffiniri debere. Hoc itaq; ante iudicatum, mouere plurimum debet nunc sapientissimos iudices, qui de causa pronuntiare debent, sicuti tradunt *Afflict. in decis. 383 nu. 8. Zas. in d. rub. ff. de except. nu. 6. & Plotus in l. si quando. num. 156. C. vnde vi.*

Quinto confert a fortiori, quod maior est ratio, vt tertius proponens ius dominii, impediat & differre faciat iudicium possessorium quam petitorium, inter duos collitigantes, spoliatum scilicet & spoliatorem motum. Nam (: vt ẜ. admonui:) † petitorium 18
nititur iure communi, iureq; firmiore, ex quo vbi constat de ipsõ dominio cessat omnis contentio de possessione. Et nil est q̃ obiici possit, ipsi tertio opponenti & deducenti ius suum dominii. At qui quando tertius principaliter prõ suo iure & interesse comparet in iudicio, inter duos de rei dominio iam collitigantes, & ius sui dominii deducit, iudicium illud duorum iam collitigantiũ differri debet, donec ius tertii diffiniatur. Ita dixi ẜ. in primo casu distinctionis affirmasse *Bart. in l. si quis libertatem. nu. 1. ff. de pet. hær. Bald. in c. 1. §. si duo. in 1 notab. de pace tenen. & eius viola. & Afflict. ibid. num. 16.* non referam alios a me in dicto primo casu commemoratos. Ergo a fortiori idem dicendum est, quando tertius deducit ius sui dominii in iudicio possessorio, iam moto inter spoliatum & spoliatorẽ, vt scilicet differri debeat iudicium illud possessorium, vel saltem vnica sententia vtrumq; diffiniri.

Sexto comprobatur hæc opinio ratione ducta a summa † æ- 19
quitate, quæ iudices in re dubia plurimum mouere debet. Suadet enim æquitas in iure etiã scripta, vt lites † & contentiones quam- 20
primum sopiantur. *l. properandum. in prin. C. de iud.*

Est etiam æquitati consentaneum, ne quis frustra litibus & impensis fatigetur, *cap. finem litibus, de dolo. & contumac. vbi Doctores plura ad rem scribunt.* Conuenit etiam æquitati, ne (: vt dixi supra:) iudicia reddantur elusoria. Porro in casu nostro, nisi prius diffiniatur causa dominii dom. Marchionis tertii in iudicio interuenientis, non erit quamprimum finis litium, sed contentio adhuc (: vt est manifestum:) perdurabit. Si vero feratur sententia pro domino Marchione super dominio cessabit omnis lis super possessione illorum collitigantium. Ita pariter cessabunt impensæ omnes. Non etiam reddetur elusorium aliquod iudicium, sicuti reddetur, si prius feratur sententia super possessorio, quia lata deinde sententia pro dom. Marchione super petitorio, euanescet ius omne possessionis alterius collitigantium, qui in eo sententiam retulerit.

Septimo & vltimo probatur hæc sententia auctoritate multorum, qui in specie clarisque his terminis ita affirmant. Sic sane *Rota Rom. in decisione 20. in tit. de restitutione spolia. in nouis, quæ recensetur sic fuisse dubitatum.* Pone quod A. spoliatus per B. suo beneficio agat contra B. interdicto vnde vi, petendo se restitui, antequã vero restituatur per sententiam, venit quidam C. asserens ad se dictum beneficium pertinere de iure, intentando petitorium contra dictum A. qui excipiendo proponit ipsum non audiendum, donec fuerit & sit ad possessionem dicti beneficii plene restitutus. Dubitabatur, vtrum huiusmodi exceptione, C. repelleretur

Source : BIU Cujas

ab agendo? Erat hic disputatio, an tertius impediretur agere ab ipso spoliato, qui ante omnia volebat restitui, vel potius tertius iste impediret ipsum spoliatum. Decidit ibi Rota, tertium hunc de iure dominii agentem, non impediri agere contra ipsum spoliatum, cuius nullum est priuilegium contra hunc tertium. Sensit ergo Rot. tertium hunc impedire spoliatum ante omnia restitui, sed prius de iure sui dominii cognosci & terminari. Et illo in loco *Rota, versic. non obstat. d. cap. olim vobis.* constituendo differentiam inter exceptionem spoliationis factæ a tertio, & exceptionē dominii ipsius tertii, dixit exceptionem illam spoliationis factæ a tertio, opponi solum posse, contra executionem latam pro spoliato, non autem contra processum & diffinitionem. sensit ergo Rota, exceptionem illam dominii tertii opponi posse ab eo tertio, contra processum & diffinitionem spoliati, qui te ante omnia restitui petiit. Et Rotam secuti sunt *Abbas in cap. in literis. nu. 33. de restitu. spolia. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 43. ff. de acquir. poss. & ibid. Ripa nu. 79. & apertius Mynsingerus in obseru. centur. 2. obserua. 1.*

Non obstant nunc ea, quæ afferri solent, pro contraria opinione, quod scilicet oppositio dom. Marchionis tertii in hoc iudicio interuenientis, dum ius sui dominii deduxit, impedire non possit sententiam ferendam inter Illustr. Borromeos & Sanseuerinam collitigantes, super iudicio possessorio spoliationis. Sed prius ferendam esse sententiam super possessorio, & deinde super iure dominii ipsius tertii.

Primo adducitur text. *l. is a quo, il 2. ff. de rei vendic. quem sic perpendit Didacus libro Practicarum quæstionum, cap. 14. num. 5. versi. nos vero.* executio minime impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit, propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei. Eadem ferme ratione (:inquit Didacus:) non est impedienda litis diffinitio, ad decisionem eius iudicii, quod prius de eadem re cœptum fuerat.

Respondetur primo, *d. l. is a quo.* loqui, quando duo actores actione reali petunt a reo conuento eandem rem diuersis in iudiciis, quo sane in casu, diffinitum est ibi, quod ferri debet sententia pro illo ex duobus actoribus, de cuius iure constat, præstita cautione alteri, si deinde de iure suo meliore apparebit. Ita *d. l. is a quo.* declarant *Innoc. in c. veniens, il 2. de testib. Bald. in c. 1. §. si duo. in 1 not ab. de pace tenen. & eius viol. & ibid. Aflict. num. 16. Alex. in add. ad Bar. in d. l. is a quo. & Felin. in cap. cum super. nu. 11. versic. limita tertio. de reiud.* Nos vero loquimur, quando pendente lite inter duos iam collitigantes, tertius se ipsum liti obiicit, petens actorem ab actione per eum mota excludi, & reum ad sibi restituendum condemnari. Qui sane casus est longe diuersus ab illo *d. l. is a quo.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. is a quo.* loquatur de tertio oppositore, adhuc tamen casus ille a nostro differt. Ille enim est de oppositore, qui ius dominii deducit contra eos, qui pariter de dominio contendunt. Et propterea par est ratio & ius, cum lex non plus vnius dominio & causæ, quam alterius faueat. At diuersum est in casu nostro, in quo tertius oppositor deducit ius dominii fauorabilius vt demonstraui s. ipsa possessione contra collitigātes de possessione minus fauorabili, inspecta persona illius tertii oppositoris.

Respondetur tertio, & retorquetur argumentū a sensu cōtrario illud perpendendo. Si in casu *d. l. is a quo.* ob id non impeditur processus & sententia, quia non impeditur executio, & sic rei restitutio. Ergo a sensu contrario si executio & sic restitutio impeditur, vt in casu nostro. Ergo etiam impeditur processus & sententia, quibus ad executionem & restitutionem peruenitur.

Respondetur quarto, quod do. Marchio tertius interueniens, non intendit impedire & suspendi facere iudicium Borromei & Sanseuerinę, sed solum vult, quod sicuti tam super suo iure dominii processum fuit, quam super possessione Borromei & Sanseuerinæ, quod ita etiam eadem sententia diffiniatur. Ita etiam prædictis responsionibus declaratur. *l. pen. ff. de pet. hared.* quæ pro eadē contraria opinione adduci solet.

Secundo affertur ratio perpensa ab *Alciato in l. bona fides. §. 1. nu. 3. ff. depositi.* cum dixit, quod si creditor ius possessionis habeat, vt quia deposuerit, vel commodauerit, vel precario dederit, interdictoq; experiatur, tardandam non esse possessorii iudicii executionem, ob id, quod alius hoc est, tertius prætendat ius dominii, *iuxta c. veniens, il 1. vbi gl. in verb. superinductam. de sponsi.* Rationem reddit *Alciat.* quia salua sunt huius tertii iura aduersus eū, cui restituta fuerit possessio. *arg. d. l. penult. ff. de pet. hared.* Et rursus quia (:inquit Alcia.) æquum non est, summariam cognitionē propter ordinariam retardari, iuxta traditionem *Bart. in l. sed & hæ. §. non solum. ff. de procur. & in l. naturaliter §. nihil commune. in 6 combinatione. ff. de acq. poss.* si vero (:subiungit Alciat.) damnū aliquod inde probabiliter illi tertio fieret, secus esset, vt scribunt *gl. & Abbas in c. in literis, de restit. spolia.*

Respondetur primo, veram non esse Alciati traditionem, cum illi repugnet text. *d. l. bona fides.* vbi dominus rei a prædone depositæ, excluso a iudicio ipso depositario eam recuperat, rametsi falsa fuissent iura huius domini, contra ipsum prædonē, cui restituta fuisset possessio. Nec repugnat *d. l. pen ff. de petit. hared.* quia s. refisset possessio. Nec repugnat *d. l. pen ff. de petit. hared.* quia s. refu

FACTI SPECIES.

REuerendus Domin. Ioannes Stephanus Archipresbyter Schledi, anno 1552. condidit testamentum, in quo pro quarta bonorum suorum parte, hæredem scripsit Theophilum, pro altera quarta Barnabam & Ioan. Petrum fratres, pro alia quarta Iosephum, & demum pro vltima quarta parte Ludouicũ. Et solam hanc adiecit substitutionem his verbis, His conditionibus & declarationibus, casu quo vnus Barnabæ & Zampetri suprascriptorũ fratrum, decederet absq; filiis & filiabus, quod alter consequatur suprascriptam partem, &c.

Postmodum prohibuit alienationem bonorũ prædictorum his verbis: Ista tamen conditione, quod nemo ipsorum hæredum possit & valeat vllo modo vendere vel alienare, vel donare, nec sui descendentes de petia terræ Paradisi, domo & segete camporum quatuordecim vel quindecim, vel circa, infra suos confines, nisi inter suprascriptos hæredes: sed voluit, quod transeat de hærede in hæredem, & proximiores sub fideicommisso, &c. Hoc condito testamento, decesserunt tres ex prædictis hæredibus, hoc est Barnabas, Iosephus & Ludouicus.

Anno vero 1565. prædictus testator secundum conscripsit testamentum, in quo ita disposuit. Et primo confermo il testamento fatto per il quondam Nouello (: est nomen Notarii, qui illud testamentum scripserat:) delli Guilianis per lo quale son scritti heredi Theophilo fudi mistro Zuampetro dei Stephanini, & Zuampetro fu di Zuane di Stephano de i Stephanini. Aggiungendo in questo modo, che Theophilo sia herede dil paradiso, con l'obligation di pagar l'affitti, &c. & che Zuampetro sia herede delli pradi delle chiarre, con l'obligation dell' affiti, &c.

Mortuo prædicto testatore, his testamentis ita relictis, anno 1573. prædictus Theophilus donauit prædictum prædium Paradisi sibi relictum domino Francisco Lodi, filio domini Iosephi sibi proximiori in gradu, sequuto quodam contractu reuocationis donationis inter dominum Josephum nomine Franciſci, & ipsum Theophilum donatorem: postmodum sine filiis ipse Theophilus decessit, condito tamen testamento, in quo hæredem instituit in omnibus suis bonis, prædictũ Joan. Petrum.

Nunc prædictus Ioan. Petrus cohæres, prætendit succedere, & ex dispositione presbyteri Ioannis testatoris ad se pertinere, prædictum prædium Paradisi, quod ad sui præiudicium donari nõ potuisse Francisco exsistimat: sed illud contineri vel ex testam. d. presbyteri, vel sub institutione hæredis, de se facta a dicto Theophilo. Econtra vero prædictus Franciscus credit dom. Theophilum, sibi donare potuisse: & consequenter prædium prædictum non contineri sub illa constitutione hæredis, facta ab ipso Theophilo.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXXIX.

REspondendum videbatur, prædictum do. Io. Petrum censeri vocatum a testatore, & propterea, excluso do. Francisco succedere debere, reuocata donatione facta a d. Theophilo ipsi Francisco.

Primo vrgere videtur, quia testator disposuit quod prædictum prædium transiret de hærede in hæredem. Quæ verba relata ad personam testatoris, *iuxta gl. l. ex facto. in princ. in verbo, sua. & ibidem Ripa. num. 5. ff. ad Trebell.* intelligenda videntur de hæredibus scriptis a testatore eo in testamento, hoc est, de Ioan. Petro, non autem de Franc. qui scriptus non legitur. Et nomen † hæredis, sui natura significat eum, qui in hæreditate succedit: non autem pro filiis & descendentibus sumitur. Ita enim dicimus, quod si conceditur emphyteusis pro se & hæredibus, intelligitur de his, qui bonorum successores sunt: non autem de filiis & descendentibus. sicuti scripserunt *Alexand. in l. quod dicitur. num. 20. & 21. ff. de verbor. obligat. & declarat Didacus lib. 2. varia. resolu. cap. 10. num. 3. versic. at si quæratur.* sic etiam feudum concessum pro se & hæredibus, transit ad extraneos successores bonorum, vt affirmarunt permulti, *in l. etiam. ff. solut. matrim. & in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & posthum. ac etiam in d. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.* †

Secundo confirmantur prędicta ex eo, quod testator paulo supra dixerat, quod alienare possent prædicta inter suprascriptos hæredes, significans prædictos Theophilum, Iosephum, Ludouicum, Barnabam, & Ioan. Petrum. Ita enim illud verbum suprascriptos est relatiuum & restrictiuum, ad præcedentia, quemadmodum scribunt *Bar. in l. qui liberis. §. hæc verba. num. 7. ff. de vulga. & pupilla. subst. Ias. in consil. 15. num. 2. lib. 1. & Ruin. in consil. 101. nu. 19. vers. quia ergo. lib. 2. & Dec. in consil. 292. col. pen.* Sic ergo & illa subsequentia verba, de hærede in hæredem, quę a præcedentibus declarationem recipiunt, *iuxta l. qui filiabus. de leg. 1.* & ibi copiose disserit *Iason col. 1.* intelligenda videntur, de hæredibus in ipso testamento scriptis.

Tertio accedit illa iuris sententia & præsumtio, qua dicimus, testatorem † quos in institutione prædilexit, eosdem etiam censeri prædilexisse in substitutione, *l. Publius. §. vltim. ff. de condition. & demonstrat. & l. vlt. ff. ad Trebell.* Atqui in institutione magis dilexit. Io. Petrum vocatum, quam Franciscum nõ vocatum: vt clare patet. Ergo etiam dicitur testator magis dilexisse Ioan. Petrum in ipsa substitutione. ‡

Quarto & vltimo suffragari videntur illa verba, sub fideicommisso, quæ quidem videtur significare reciprocum fideicommissum, vt respondit *Socin. Iun. in consil. 180. num. 5. lib. 2.* Et ratione suaderi posse videtur. Cum enim Io. Petrus fuerit institutus in primo ipso testamento, in dimidia parte quartæ partis prædii Paradisi, & cuperet ipse testator, prædictum prædium conseruari in ipsos hæredes & postea in proximiores, videtur dicendum, testatorem voluisse inducere reciprocum fideicommissum inter eos, alioqui locus nõ esset illi conseruationi. Hæc pro Io. Petro aduersus Franciscum dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa, longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrarium visum est verius & probabilius, nempe dom. Franciscum esse admittendum, excluso domino Ioan. Petro. Et quo facilius intelligantur ea, quæ dicturus sum, præmitto, testatorem in primo illo testamento duo fecisse. Primũ enim instituit quatuor illos hæredes, pro singulis ipsis quatuor partibus, & nullam expressam substitutionem reciprocam fecit inter eos, præter quam inter prædictum Io. Petrum & Barnabam eius fratrẽ. Dein-

Source : BIU Cujas

decesit secundum, nempe prohibitionem alienationis, nisi inter se ipsos hæredes. Ex illa prima parte dispositionis est clarũ, quod Ioan. Petrus admitti non debet, quia nullo modo est vocatus. Est ergo solum dubium, *an ex secunda parte censeatur vocatus?* Et dicendum omnino est, non censeri vocatum.

3 Primo, quia illa verba, de † hærede in hæredem, exponenda sunt, hoc est de descendẽte in descendentem. Ita in specie respondit *Socin. Sen. in consil. 57. col. 1. versic. secundum fideicommissum. lib. 3.* Testator prohibuerat hæredes suos alienare bona eis relicta & adiecit hæc verba, *Et hoc fieri & obseruari voluit dictus testator, per dictos eius filios & nepotes & eorum descendentes: quia semper voluit dicta bona esse, dictorum suorum filiorum & nepotum & descendentium, & ea transire de hærede in hæredem, &c.* Illa postrema verba, de hærede in hæredem, exposuit Socinus, id est, de descendente in descendentem. Nec dicatur, Socinum ita exposuisse, quia testator ibi dixerat, quod volebat bona sua esse filiorum suorum, ac nepotum & descendentium. Nam respondetur, quod potuisset etiam exponere, de hærede in hæredem, significando extraneos hæredes ipsorum descendentium. Et tamen est interpretatus de solis ipsis descendentibus, & sic de hæredibus sanguinis. Idem apertius respondit *Decius in consil. 38. num. 4.* Idem sensit ipsemet *Decius in consil. 287. num. 12. versic. & licet quandoq;.* Et apertius idẽ respondit *Parisius in consil. 88. num. 14. & 15. & in consil. 92. num. 46. lib. 2.* Et multo clarius idem *Paris. in consil. 8. num. 7. lib. 3.* respondit, quod hæc verba: de hærede in hæredem, interpretari debent, id est, de descendente in descendentem, & huius sententiæ præter Socinum & Decium supra allegatos, recenset *Bartolum in consil. 52. Salumbene. num. 3. lib. 1. & Baldum in consil. 125. lib. 4. est in meo Codice in consil. 325. Viso testamento. lib. 4.* qui ambo responderunt in his fideicommissis & hæreditatibus, verbum hæredis,
4 intelligi pro † filiis & descendentibus. Et affirmant prædicti, hæc ex communi loquendi vsu obseruari, vt scilicet hoc in casu, hæredis nomen pro nomine filii ponatur. His accedit *Ripa in l. ex facto. §. vlt. in fine. ff. ad Trebel.* testator instituit filium suum hæredem, & ei prohibuit alienationem bonorum, quia volebat illa peruenire de hærede in hæredem, dubitatum est, *an intelligatur de liberis, qui hæredes sint, vel simpliciter de ipsis liberis?* Dixit Ripa, debere intelligi de liberis simpliciter.

Secundo non mediocriter suffragatur, quod cum in ipsa hæreredum institutione, nullam testator fecit expressam substitutionem reciprocam inter ipsos institutos, præter quam inter Barnabam & dictum Ioan. Petrum fratres, sic dicendum est, reciprocam inter prędictos institutos fuisse inductam ex illis verbis prohibitæ alienationis, nisi inter ipsos hæredes, & si ita adiecit, sed volo, quod transeat de hærede in hæredem. Non enim his postremis verbis, censetur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos institutos hæredes: sed quilibet dicitur prohibitus alienare pro sua parte. Ita respondit *Socin. Sen. in consil. 69. col. penult. versic. igitur fortius. lib. 3.* cum dixit, quod si sunt instituti tres, singuli pro tertia parte: & adiecta est prohibitio alienationis non est inductum fideicommissum inter eos. Et Socinum secutus est *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 15. versic. ampliatur. ff. ad Trebell.* Et apertius sic docuit *Salycet. in l. quoties, ab omnibus. C. de fideicomm.* cum scripsit, quod si plures cohæredes sunt prohibiti alienare, nõ inducitur inter eos fideicommissum reciprocum: cum quilibet censeatur prohibitus alienare † partem suam, gratia liberorum
5 suorum, ad quos post mortem res est peruentura. Et Salycetum secuti sunt *Alex. in l. filius fam. §. Diui. in fine. ff. de leg. 1. & Iason in consil. 96. col. 3. in princ. lib. 4.* qui sic clare & in specie respondit. Illo enim suo in casu, testator instituerat quatuor nepotes ex fratre, quos inuicem expresse non substituerat, sed solum adiecerat clausulam prohibitionis alienationis, ne exirent bona illa ex dictis suis nepotibus, & corũ liberis. Respondit Iason inter prædictos quatuor institutos, non censeri inductũ reciprocum fidei cõmissum: sed quem libet institutorum dici rogatum conseruare filiis & descendentibus propriis. Et ibidem subiungit *Iason. in versic. tertio facit*, quod cum testator nullam penitus substitutionem fecerit, nec directam nec fideicommissariam, & sic nullum iniunxerit fideicommissum, inde (inquit Iason) ex sola prohibitione alienationis, dici non potest iniunctum ipsum fideicommissum inter ipsos institutos. Eandẽ sententiam in specie magis probauit *Crauett. in consil. 328. num. 17. versic. non obstat secundum.* Illo enim suo in casu, testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, vt *ibi. nu. 3. refert ipse Crauett. & tamen. nu. 17. & 18. respondit*, ex eo solo non induci reciprocũ fideicommissum inter illos institutos.

Ea ratione prima vsus est Crauetta, quod cum expressa ipsa substitutionis verba, non significent adesse † reciprocam substitutio- 6
nem fideicõmissariam, sic dicendum est, eam non inferri ex mente tacita. Et quamquam ipse Crauetta suo illo in casu, non affirmet rationem hanc, ex quo verba substitutionis videbantur lædi: attamen in casu nostro recipienda omnino est, ex quo nulla prorsus facta est substitutio, nec simplex vulgaris, nec reciproca fideicommissaria. Secunda ratione, quæ huc etiã facit, motus est Crauetta, quod tanta ratio habenda non est conseruandæ agnationis † & fa- 7
miliæ, vt dispositio extendatur ad casum omissum. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, prædicta verba, quod transeat de hærede in hæredem, continere fideicommissum reciprocũ inter ipsos institutos, cum casus substitutionis fuerit a testatore ipso omissus.

Tertio accedit, quod in dubio præsumitur, testatorem voluisse consulere posteritati singulorum hæredũ a se institutorum: quia in ea portione, quam vni reliquit, magis præsumitur eum & eius descendentes dilexisse, quam alterum cohæredem. Atqui in ea portione, quam hic testator reliquit Theophilo, præsumitur eum ac posteritatem suam plus quam Io. Petrum & eius descendentes dilexisse. Ita in specie responderunt *Alexand. in consil. 161. nu. 10. lib. 5. Ruinus in consil. 121. num. 8. lib. 2. & in consil. 142. num. 5. lib. 3. Paris. in consil. 28. num. 61. & in consil. 31. num. 31. lib. 2. & ad rem magis Alciat. in respon. 546. Fideicommissi sunt. col. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, respondit, distinguendo substitutionem factam descendentibus testatoris, a substitu-
tione facta de transuersalibus & concludit, † in substitutione facta 8
de transuersalibus, non includi alterum transuersalẽ: sed descendentem transuersalis grauati, vt simili in casu respondit. *Alex. in cons. 204. col. 2. lib. 2.* Et rationem egregiam considerauit *Alciat. in d. respon. 546. col. 2. versic. Non obstat, quod substitutio, &c.* quia facilius testator grauabit hæredem respectu suorum descendentium quam respectu transuersalis. *arg. l. cum auus. ff. de cond. & demonstr.* Et æquiore animo (*inquit Alciat.*) quis patitur se grauari, vt restituat filiis suis quam fratri vel transuersali remotiori, *l. 1. §. veteres, vbi gl. ff. de acq. poss.*

Est ergo dicendum, quod illa verba, de hærede in hæredem interpretanda sint, id est, de descendente in descendentem, vt scilicet singuli instituti, conseruent suis descendentibus portionem sibi relictam.

Quarto mouet me, quod si testator intellexisset illa verba, trãseat de hærede in hæredem, vt significaret hæredes ipsos scriptos & institutos, non fuisset vsus ea formula verborum, sed simpliciter dixisset, sed quod transeat in dictos hæredes. Cum enim dixisset, quod dictum prædium Paradisi, non posset alienari, nisi inter subscriptos hæredes, sic subiecisset: sed quod transeat in dictos hæredes. Quocirca sensus iste est clarus & planus, quod prædium prædictum non possit alienari in extraneos, sed solum inter ipsos hæredes scriptos, quia voluit, quod singuli instituti cõseruent portionem suam suis descendentibus proximioribus.

Quinto non parum vrget, quod difficilius inducitur & præsumitur substitutio † reciproca fideicommissaria inter plures insti- 9
tutos, quam fideicommissaria inter vnum institutum & eius descendentes. Ergo facilius dicere debemus, illa verba, de hærede in hæredem & proximiores significare descẽdentes & proximiores, singulorum institutorum, quam ipsos omnes institutos, vt scilicet singuli instituti tenerentur conseruare prædictum prædium suis descendentibus & proximioribus, & non aliis cohæredibus. Illud antecedens probatur ex eo, quod vt censeatur † inducta re- 10
ciproca substitutio fideicommissaria inter plures institutos & substitutos plura requiruntur. Nam primo requiritur, quod fiat ab vltimo decedente, *l. vlt. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell. & scribunt Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 7. ff. ad Trebell. & ibi late Zanchus in prima repetitione. num. 550.* Requiritur secundo, quod sit expresse facta in omnibus bonis. *l. Titia Seio. §. libertis. de leg. 2. Iason in l. quidam testamento. in fin. ff. de vulga. & Zanchus in d. §. cum ita. num. 614.* Requiritur tertio, quod ii, inter quos dicitur facta reciproca, sint expresse vocati. Non enim sufficit, quod sint positi in conditione. Ita tradunt *Socin. Sen. in d. §. cum ita. num. 3. & in consil. 113. in fine. lib. 1. & in consil. 104. colu. pen. lib. 3. Ruinus in consil. 96. num. 11. lib. 2. & Paris. in consil. 44. num. 29. lib. 2.* Et propterea nec coniecturæ admittuntur ad inducendam hanc reciprocam, *Ripa in d. §. cum ita, num. 23. & ibid. Torniell. num. 34. Alciat. respon. 447. in fi. & Angulosa in consil. 65. num. 10. lib. 6.* Et admisso, quod sufficiant coniecturæ, nihilominus vrgentes admodum esse debent. *Ripa in d. §. cum ita. num. 17. & ibid.*

Source : BIU Cujas

11 *& ibid. Zanchus. num. 558. & num. 619.* Non ita est in simplici † fideicõmisso successiuo de instituto in eius filios & descendentes: cum hoc etiam solis inducatur coniecturis, vt scribunt *Alex. in consil. 108. num. 5. lib. 4. Dec. in consil. 465. num. 2. & in consil. 537. num. 9. & Paris. in consil. 48. num. 13. lib. 2.* Imo coniecturas leues sufficere, ex sententia *Alex. in d. consil. 100. nu. 5. lib. 4. respondit Soc. Iun. in consil. 181. num. 20. lib. 2. & probant, l. cum proponebatur. l. qui solidum. §. 1. & l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2.*

Et accedit quod in specie scripsi superiore argumento ex sententia *Alciati in d. respon. 546. colum. 2. versic. Non obstat.*, quod substitutio, difficilius inducit reciprocam inter trãsuersales, quam vt fideicommissum restituat grauatus suis descendentibus. Alciati locus videndus omnino est.

Sexto & vltimo mirum in modum hæc sententia, quam verissimam esse existimo, confirmatur ex eo, quod si consideramus secundum testamentum primo cõiunctum sic omnino dicendum est. Testator enim in primo testamento in omnibus suis bonis, hoc est, in prædiis Glarearum & Paradisi (: hæc enim tantum habebat immobilia:) quatuor illos hęredes fecit, singulos pro quarta parte: & nemini eorum assignauit prædium Paradisi. atque ita illud reliquit commune inter ipsos hæredes, qui deinde diuisione bonorum inter eos facta, illud eorum vni potuissent assignare; vel in communi retinere. Et hoc ipso testamento ita stante probabilis est dubitatio, an illa verba, de hærede in hæredem, & in proximiores, debeant exponi de descendente in descendentem singulorum institutorum, vel de hærede in hæredem ex ipsismet institutis. In secundo vero testamento testator instituit Ioan. Petrum in prædio Glarearum, & Theophilum in prædium Paradisi, si hoc testamentum coniungimus cum primo, vt scilicet illa prohibitio alienationis censeatur repetita etiam in hoc secundo testamento, non erit probabilis dubitatio, quin omnino dicendum sit, illa verba de hærede in hæredem, & in proximiores debere intelligi de descendente in descendentem & proximiores ipsius Theophili, & non de hærede in hæredem, id est, in Io. Petrum cohæredem. Huius sententiæ ratio est, quia si diceremus, Theophilum fuisse grauatum restituere Ioan. Petro prædium hoc Paradisi, sequeretur magna inæqualitas, & absurdum, quod scilicet, Theophilus esset grauatus erga Io. Petr. & tamen ipse Io. Petr. non esset adstrictus & grauatus restituere aliquid Theophilo. Et in dubio præsu-
12 mendum est, † testatorem voluisse seruare æqualitatem inter hæredes, iuxta *l. 1. C. vnde liberi. & l. vt liberis. C. de coll. vbi Decius, & reliqui omnes.* qui etsi loquuntur de filiis hæredibus, idem tamen est dicendum de aliis, in quos aliqua cadit affectio, vt in casu nostro inter coniunctos sanguine ipsi testatori, sicuti tradit *Alcia. in Tract. de præsumtione, reg. 1. præsumt. 23. in fin.* Hinc dicimus reci-
13 procam † substitutionem factam non præsumi, quando inæqualitas resultaret inter hæredes. Ita *omnes in l. iam hoc iure, & in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. quamuis. C. de impub. & aliis substit.* Si vero dicimus prædicta verba, de hærede in hęredem posita in primo testamento, esse repetita secundo, & debere intelligi, de descendente in descendentem, nulla resultat inæqualitas, vel absurdum: sed est quid consentaneum iure communi, quo constitutum est, quod si testator statuit, bona sua debere transire de hærede in hæredem, intelligitur de descendente in descendentem, vt diximus supra. Atq; ita omni ex parte satisfactũ erit dispositioni testatoris. Nam prædium Paradisi, conseruabitur in hæredes testatoris, hoc est, in descendentes & proximiores ipsius Theophili: & omnis inæqualitas inter ipsum Theophilum & Io. Petrum euitabitur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo prædicta verba, transeat de hærede in hę-
14 redem † in materia fideicõmissaria, intelliguntur de descendente in descendentem, vt probauimus supra. Ita etiam feudum & emphyteusis concessa pro se & hæredibus, intelligitur pro filiis: atq; ita de hæredibus sanguinis, sicuti ad rem post alios scripsit *Ripa in l. ex facto. §. vlt. num. 14. & 15. ff. ad Trebell. & idem affirmat Didac. lib. 2. varia. resolut. c. 18. num. 3. & Thomas Marinus in tracta. feudorum. in tit. de feudo hæreditario. num. 9.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur & concedimus, illa verba, nisi inter suprascriptos hæredes, intelligi de quatuor illis hæredibus ab ipso testatore nominatis, sed non ita sunt intelligenda illa subsequentia verba: quod transeat de hærede in hæredem, quia hæc postrema respiciunt personam singulorum institutorum, vt scilicet singuli teneantur conseruare suis descendentibus, portionem illam suam prædii Paradisi: ratio-
nes & argumenta hac pro interpretatione supra commemorauj, non repeto, ne sim in scribendo nimius.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo testator magis dilexit Theophilum & eius descendentes & proximiores, in portione ei relicta, quam Io. Petrum, sicuti demonstraui supra in tertio argumento. Et ideo intellexit, de hæredibus, hoc est, de descendentibus & proximioribus ipsiusmet Theophili.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod imo illa verba, sub fideicommisso, non significant fideicõmissum reciprocum inter ipsos quatuor hęredes institutos: sed solummodo successiuum in filios & descendentes singulorum institutorũ: sicuti supra demonstrauimus. Non repeto iam dicta ne ex scriptis scripta conficiam.

His intelligimus, dom. Theophilum non fuisse grauatum restituere dom. Ioan. Petro, sed solum propriis descendentibus. Et ideo cum deinde nullis relictis filiis decesserit, sequitur dicendum bona libera fuisse, defectu conditionis, *iuxta l. 1. C. de condi. insertis, vbi Baldus & reliqui omnes*, & consequenter dom. Theophilus illa donare potuit prædicto dom. Francisco filio dom. Iosephi. Ita enim a fortiori dicimus, quod quando testator reliquit fideicommissum † descendentium fauore, vltimus eorum poterit bona il- 15
la alienare; ex quo fideicommissum finitur in sua persona, *l. ii, qui solidum. §. pen. de legat. 2. & scribunt Dec. in consil. 182. colum. 2. & in consil. 511. num. 6. Ripa in l. filius fam. §. diui. num. 27. de legat. 1. Paris. in consil. 22. num. 53. lib. 3. Natta in consil. 470. num. 3. & 4. li. 3. & Roland. in consil. 25. num. 18. lib. 1.*

Potuit ergo dom. Theophilus donare do. Franc. Et præterea, admisso citra veri præiudicium quod hæc bona essent restituenda dom. Io. Petro ex prædicto fideicommisso, adhuc dicendum est, do. Theophilum donare potuisse do. Franc. in præiudicium do. Io. Petri. Nam dom. Io. Petrus effectus est hæres ipsius do. Theophili. At † grauatus fideicommisso, potest in præiudicium sui hæ- 16
redis, cui alioqui restituere tenebatur ipsum fideicommissum, bona ipsius fideicommissi alienare: ex quo hæres non potest contrauenire facto sui antecessoris, *l. cum a matre. C. de rei vendicat. Ita in specie responderunt Roman. in consil. 18. num. 4. Alex. in consil. 23. in fi. lib. 3. Ruin. in consil. 7. num. 39. lib. 1. & manifeste Paris. in consil. 34. in fin. lib. 2. & Socin. Iun. in consil. 107. num. 56. lib. 3.* Et in specie magis, hæredem non posse contrauenire donationi factæ a suo antecessore, de bonis fideic. subiectis, & ipsi hæredi restituẽdis, respondit *Fulg. in consil. 67. incipit. Paterf.* Est ergo dicendum dom. Theophilum donare potuisse hęc bona do. Francisc. in præiudicium d. dom. Io. Petri hæredis.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam donationẽ obiici posse videntur.

Primo videtur obstare, quod donatio prædicta, facta fuit Do. Francisco absenti, de cuius ratificatione non constat, ob id donatio non valet, *l. absenti. ff. de dona. & l. nec ambigi. C. eo. & egregie respondit Castr. in consil. 172. In casu præsenti visis omnibus. & in consil. 197. Visis his, quæ narrãtur. in 2. dubio lib. 2.* qui tres casus sic distinguit & considerat.

Primus est, † cum donatur absenti, nemine pro eo stipulante: 17
tunc necessaria est donatarii acceptatio.

Secundus quando extraneus absentis nomine stipulatur: tunc absenti donatario acquiritur si is absens ratum habet, & ille extraneus cedit actionem.

Tertius est casus, quando notarius nomine absentis stipulatus est: tunc absenti acquiritur, si solum ratum habet. Et Castrensem secuti sunt multi *congesti a Tiraquello in tractatu. de iure constituti parte tertia, limitatio. 30. num. 10. & a Rolando in consil. 19. num. 10. libro primo.* Cum ergo hoc in casu, non constat de ratihabitione domin. Francisci, videtur dicendum, hanc donationem non consistere.

Respondetur primo, non fuisse hic necessariam acceptationẽ atque ita ratihabitionem do. Francisci. Nam eius nomine stipulatus est notarius, qui ipso iure absque ratificatione dicitur acquirere donationem ipsi donatario, quemadmodũ aduersus Castrensem est magis recepta opinio, vt testantur *Socin. Iun. in consil. 67. num. 4. lib. 3. & Roland. in consil. 19. num. 22. lib. 1.* Exstat & stipulatio dom. Iosephi patris dicti domin. Francisci, qui quidem pater stipulari † potuit filio, vt scribit *in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb.* 18
obliga. ibi Iason in 7. notab. Ex quo sequitur, quod nec ob id requiritur ratificatio filii. Ita in simili casu respondit *Castr. in consil. 171. In casu præsenti, visis omnibus. colum. 2. versic. & sic statutum.*

Source : BIU Cujas

lib. 2. & in ſpecie ac claris terminis donationis factæ filio abſenti, ſtipulante patre ipſius filii nomine, reſpondit *Alba. in conſil.* 36. *num.* 4.

Reſpondetur ſecundo, quod imo dominus Franciſcus, dicitur ratificaſſe hanc donationem, ex quo ſciuit ſibi factam, & ſola ipſa
19 † ſcientia arguit ratihabitionem. Ita in ſpecie reſponderunt poſt alios *Socinus Iunior in conſil.* 76. *num.* 11. & 12. *libro* 3. *& Rolandus in conſil.* 19. *nume.* 24. *libr.* 1. qui multis ſimilibus comprobat. Et ſimili in caſu renuntiationis, reſpondit *Crauetta in conſil.* 11. *num.* 4.

Secundo obiici poſſe videtur, quod cum donatio hæc facta fuerit ſub certo modo, nempe vt dominus Ioſeph pater dicti domini Franciſci donatarii, præſtaret annuatim certam pecuniarum ſummam, ipſi domino Theophilo donatori: quandoquidem ſummam dominus Ioſeph non perſoluit, ob id donatio reſoluta dicitur, *l.* 1. *C. de donatio. quæ ſub modo*, quo loci conſtitutum eſt, donationem factam ſub modo, vt alimenta præſtentur, eis non præſtitis reuocari, & ibi tradunt Doctor. & reſponderunt *Baldus in conſil.* 250. *lib.* 3. *Roman. in conſil.* 284. *Ripa lib.* 3. *reſpon. capit.* 7. *& Alciatus reſpon.* 111. *ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*.

Reſpondetur primo, quod cum implere modum principaliter pertineret ad dominum Franciſcum donatarium, vt ſcilicet curaret, quod dom. Ioſeph pater qui promiſerat, deberet ea præſtare, erat ipſe dom. Franc. interpellandus & in mora conſtituendus, vt deinde commiſſa mora, locus eſſet reuocationi ipſius donationis, ſicuti in ſpecie late differit *Alciat. in d. reſponſ.* 111.

Reſpondetur ſecundo, quod tunc demum donatio † facta ſub modo, reuocari poteſt, quando is modus fuit cauſa finalis ipſius donationis, ſecus vero ſi fuit ſolum cauſa impulſiua. Nam tunc non reuocatur donatio, ſed ille promiſſor compelli debet ad implendum modum. Ita probat *tex. l. ea conditione. C. de reſcind. ven.* quem ſic in ſpecie conſiderat *Antonius Corſetus in ſingulari in verbo, contractus incipit. In omnibus ad declarationem, d. l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo. Et confert quod poſt Abb. Cardinalem Præpoſ. & alios in cap. verum. de conditio. appoſ. tradit Socinus in l. quibus diebus.* §. *Termilius in fine. ff. de conditionibus & demonſtrationib.* cum dixit, in caſu dicti capituli verum, non reuocari donationem factam eccleſiæ ſub modo, ipſo modo non impleto, quando is modus non fuit cauſa finalis ipſius donationis. & idem ſcripſerunt *Baldus Nouellus in Tract. de dote pro parte ſexta, priuil.* 50. *& Tiraquellus de retractu conſang. ad finem, num. vndecimo.* Atqui noſtro in caſu modus ipſe præſtationis ſummę promiſſæ a domin. Ioſepho, non fuit cauſa finalis, ſed impulſiua. Hoc patet, quia ipſe dominus Theophilus donator in ipſo proœmio donationis dixit, ſe eā donationem facere ob benevolentiam, qua proſequebatur ipſum dominum Franciſcum donatarium, & ob grata ſeruitia, quæ acceperat ab ipſo domino Ioſepho patre dicti domini Franciſci. Quæ ſane cauſæ finales ſunt: ſicuti probat *text. l. vltimæ. ff. de hæredib. inſtit.* vbi cauſa illa finalis dicitur, quæ colligitur ex præfatione actus & diſpoſitionis. Et in hanc ſententiam ſic annotarunt omnes textum illum ibi, & egregie *Alexand. in conſil.* 119. *col. vltim. lib.* 5. *Socinus Senior in conſil.* 67. *colum.* 3. *verſicu. ſecundo probatur. lib.* 1. *Dec. in conſil.* 376. *colum.* 3. *verſ. & vlterius iſta concluſio, & Socin. Iun. in conſil.* 21. *colum.* 1. *lib.* 1. Erat ergo compellendus do. Franciſcus donatarius, vel domin. Ioſeph eius pater, implere modum, & ſic præſtare ſummam promiſſam, non autem reuocari debuit donatio.

Tertio obſtare videtur dom. Franciſc. reuocatio donationis, facta conſenſu ipſius dom. Theophili donatoris, & dicti domini Ioſephi patris dicti domini Franciſci. Quæ quidem reuocatio & reſolutio, valere videtur in præiudicium ipſius domini Franciſci donatarii, ſicuti probare dicitur text. *l.* 1. *C. ſi manc. alien. fuer. vt manumittatur.* vbi ſeruus alteri donatus, vt certo tempore tranſacto, ad libertatem perueniat, liber efficitur, niſi interim donator voluntatem mutauerit. Et ad rem videtur conferre doctrina *Bartol. in l. qui Romæ.* §. *Flauius. ff. de verborum obligationibus*, cum ſcripſit, quod ſi donator fundum alicui donauit, ita vt poſt tempus ſit eccleſiæ, pendente tempore (: inquit Bartolus:) poteſt donator pœnitere. Et propius confert quod docuit *Ioannes Fa-*
20 *bri in l. vltima. C. de pactis, cum dixit*, quod illud pactum, † quod fit in contractu matrimonii, vt primogenitus ex eo matrimonio ſuccedat in aliqua re, intelligitur. modo ipſi paciſcentes in eadem voluntate perſeuerent, ſenſit ergo manifeſte Io. Fabri, quod ſicuti fuit in facultate patris ſuo pacto acquirere primogenituram aliquam, ita etiam ei licuiſſe in ipſius filii præiudicium, ab ea cōuentione & acquiſitione recedere. Et Io. Fabri doctrinam probarunt *Capella Toloſana in q.* 454. *& Alciatus in reſponſ.* 136. *num.* 4. *verſic. tertia ratio.* Ita ergo noſtro in caſu videtur dicendum, potuiſſe do. Ioſephum in detrimentum filii ſui donatarii eam donationem a ſe ſtipulatam diſſoluere.

Reſpondetur primo, doctrinam illam *Barto. in d.* §. *Flauius*, eſſe dubiam, cum ab eo diſſenſerint multi, vt *Caſtren. & Comenſis ibi. Sic & Roman. in l. ſi pecuniam. num.* 22. *ff. de cond. cauſa data. Aretin. in l.* 3. *ff. de ſeruis exportan. Io. Lupus in Rubr. extra, de donat. inter virum & vxo.* §. 54. *in fi. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius in verbo, ſi abſq; liberis. num.* 23. *de teſta.* vbi teſtatur communem eſſe contra Bartolū. Idem aſſeruit *Roderic. Suares alleg.* 19. *& in l. quoniam in prioribus. q.* 8. *C. de inoff. teſtam.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod vera ſit Bartoli doctrina: attamen adhuc nil obeſt. Quandoquidem loquitur Bartolus, quando donatio facta fuit ſub conditione, atque ita minus perfecte facta eſt donatio. Eapropter conditione illa, vel illo tempore cte facta eſt donatio. Eapropter conditione illa, vel illo tempore pendente, donator reuocare poſſe videtur. Illo enim caſu loquitur Bartol. quando quis donauit vni, vſque ad certum tempus, vel vſque quo caſus aliquis euenerit, & poſtea voluit alteri acquiri, an quo ad illum ſecundum donatarium, qui adhuc donationem, cuius caſus non euenit, non acceptauit, reuocare eam poſſit? Qui ſane caſus non conuenit noſtro. Nos enim verſamur in donatione, quæ mediante ſtipulatione patris, ac etiam notarii perfectionem eſt conſecuta: & irreuocabiliter acquiſita ipſi do. Franciſco, & propterea conſenſu ipſorum do. Theophili & Ioſephi ab ea recedi non potuit, ſicuti in ſpecie declarant *Iaſo. in d.* §. *Flauius. num.* 8. *Socin. Iun. in conſil.* 118. *num.* 13. *lib.* 2. qui teſtatur communem eſſe opinionem *Rola. in conſil.* 19. *num.* 19. *lib.* 1. & in claris terminis ſic reſpondit *Crau. in conſil.* 19. *num.* 11. qui auctoritate multorum, quos reſpondit, donationem † reuocari non poſſe conſenſū 21
partium in præiudicium tertii, cui ex ea donatione quæſitum fuerat ius. Confert traditio egregia *Baldi in l.* 1. *in fin. C. per quas perſo. nobis acqui.* cum dixit, quod ſi pater ſtipulatus eſt emphyteuſim pro ſe & filiis, non poterit deinde eam reuocare, prælegando vni filiorum tantum. Et confert text. notab. *in l. ſi cum dotem.* §. *ſi pater. ff. ſolut. matrim.* quo probatur, quod ſi pater ſtipulatus eſt, dotem reddi filiæ, adeo illi acquiritur, vt non poſſit pater amplius ab ea, ſuo facto auferre. Et eo textu adductus docuit *Bart. in l. vt iuris iurandi.* §. *ſi liberi. num.* 6. *verſic. veritas tamen. ff. de operis liberto.* feudum ſtipulatione patris acquiſitum filio, ab eo non poſſe auferri contraria eiusdem patris diſpoſitione. Et Bartolum ſecuti ſunt poſt alios *Curt. Sen. in conſil.* 25. *Tria ex facti, in ſecundo dubio, Calcan. in conſil.* 74. *num.* 11. *Corneus in conſil.* 199. *num.* 51. *lib.* 2. *& apertius in conſil.* 68. *num.* 9. *lib.* 3. *Decius in conſil.* 389. *columna prima, Ruinus in conſil.* 25. *num.* 13. *& num.* 16. *lib.* 1. *Hieron. Gabr. in conſil.* 85. *num.* 5. *& Roland. in conſil.* 2. *num.* 108. *lib.* 1. confert etiam textus. *l. cum maritus.* §. *vltim. ff. de pactis dotal.* mulier de dote quam viro dedit, pacta eſt, vt ſi in matrimonio deceſſiſſet eius fratri redderetur. Deinde mulier ipſa decedens res quasdam marito legauit, quæſitum eſt, an maritus earum rerum nomine, quæ mulier legauit, teneretur fratri reſtituere. Reſpondit Scæuola, maritum teneri. Ecce ergo quod acquiſitum alteri propria ſtipulatione, auferri non poteſt ab eodem ſtipulante acquirenteq;, cum illi fratri, pro quo facta fuit ſtipulatio dicatur perfecte & irreuocabiliter acquiſitum, vt declarant *Aretinus in conſil.* 74. *num.* 3. *& Socin. Sen. in conſil.* 53. *colum.* 3. *verſic. confirmatur. libro* 1. Concludo itaque pronuntiandum eſſe prædictam donationem firmam manere, & fore obſeruandam nulla habita ratione illius reuocationis.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium triplex eſſe.*
2 *Matrimonium verum quid.*
3 *Matrimonium præſumtum quid, & an differat a vero.*
4 *Matrimonium putatiuum quid.*
Et an eosdem habeat effectus, reſpectu legitimitatis filiorum, quos habet verum. num. 5.
6 *Matrimonium duobus modis deduci conſueuit in iudicium.*
7 *Cohabitatio longæua, inter virum & mulierē, inſpecto iure Pontificio, an ad præſumendum matrimonium ſufficiat.*
Idq; in præiudicium alterius matrimonii. num. 8.
Et quid ſit, quo ad filiorum legitimitatem. num. 9.
Qualis autem ea cohabitatio eſſe debeat. num. 10.

Source : BIU Cujas

11 *Coniuges se inuicem nominantes, vel maritum & vxorem, præsumuntur matrimonium contraxisse.*
Idem si filios natos, legitimos nominent. num. 12.
13 *Legitimus quis probatur ex confessione patris facta in testamẽto, quo naturalem eum & legitimum nominat.*
14 *Legitimum reddere dicitur pater eum, quem in testamento nominat & instituit vt filium.*
15 *Mariti & vxoris loco se tractantes, præsumuntur matrimonium contraxisse.*
16 *Facta verbis anteponuntur.*
17 *Matrimonium ex tractatu cohabitantium, quando facile præsumatur.*
18 *Vox & fama communis, matrimonium contractum fuisse ad legitimitatem filiorum cohabitantibus natorum, sufficit.*
19 *Matrimonium probatur quidem testibus, qui in illius contractu interfuerunt, non minus tamen etiam coniecturis & præsumtionibus.*
Idem dicendum de instrumentis. num. 20.
21 *Legitimitas filii probatur, quod is tamquam legitimus sit factus hæres patris.*
22 *Filiationis solus tractatus ad inducendam filiationis quasi possessionem sufficit.*
23 *Legitimum esse, & hæredem esse, separata sunt.*
24 *Legitimatus per subsequens matrimonium, nil differt a nato post contractum matrimonium.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXC.

NVLLA est certe apud me probabilis dubitatio, quin pronuntiandum & declarandum sit, Reuerendum admodum dominum Ioã. Iacobum Diedum Primicerium Patauinum, fuisse filium legitimum & naturalem clarissimi domini Petri, ita vt iure promoueri possit ad Episcopatum Cremensem. Etsi enim ipse dominus Io. Iacobus asseruerit, se legitimum filium fuisse effectum ob subsecutum matrimonium inter prædictum dom. Petrum patrem, & do. Bartolam matrem: attamen hoc ipsum matrimonium satis abunde quo ad effectum legitimationis probatum esse vere existimo. Et quo facilius hoc demonstretur, duo præ-1 mittenda sunt, quorum primum est, matrimonium † esse triplex, verum, præsumtum & putatiuum, vt post alios scripsit *Præpos. in c. quod nobis. num.* 5. *& in cap. per tuas. num.* 15. qui filii sint legiti-2 mi. Matrimonium † verum dicimus esse illud, quod probatur testibus affirmantibus se fuisse præsentes, quando vir & mulier solemni more matrimonium ipsum contraxerunt, vel quando confectum apparet instrumentum principaliter de ipso cõtractu matrimonii, vt scribunt *Gemi in consil.* 27. *col.* 1. *vers. pro declaratione.* 3 *Paris. in cons.* 170. *num.* 8. *lib* 4. Præsumtum † matrimonium appellamus illud, quod præsumtionibus & coniecturis a lege receptis probatur, sicuti tradunt præcitatis in locis Præpositus & Geminianus, & manifestius explicat *Ioan. Lupus in tract. de matrimonio, parte* 1. *num.* 52. Præsumtum hoc matrimonium quo ad sui effectum nil penitus differt a matrimonio vero. *Beluisius & Bald. in §. ad hæc. in Auth. vt liceat matri & auiæ, & apertius Abb. in c. is, qui fidem. num.* 2. *de sponsal.* Et ratio quidem est, quia lex, quæ præsumtiones & coniecturas admittit, actum illum sic probatum habet pro vero & proprio. Ita *Bald. in l cum citra. C. de iure dotium, Abb. in d. c. is, qui fidem. num.* 2. *Comens. in consil.* 109. *col.* 2. *& Curt. Iun. in consil.* 4. *num.* 17. cum dixerunt dispositionem loquentem in casu vero, locum habere etiam in præsumto, præsumtione iuris. Et tanto magis idem dicendum est, quando præsumtio est iuris & de iure, quemadmodum scripserunt *Bart. in l. certi condictio. §. si numos. num.* 6. *ff. si certum peta. Ang. Aret. §. idem iuris. num.* 56. *in Instit. de except. & Ias. in §. fuerat. num.* 56. *in Instit. de act.* Et egregie ac ad rem nostram docuit *Abb. in c. per tuas. in primo notab. de condit. appos.* quod deducens matrimonium verum, & probans præsumtione iuris & de iure, obtinet. Ex quo sequitur, quod sicuti is, qui verum matrimonium sicque se filium legitimum probauit vere nempe testibus, vel instrumento, sine controuersia promoueri potest ad episcopatum, ita etiam & is, qui probauit matrimonium præsumtum. Cum & hoc præsumtum eundem effectũ habeat. Et in specie argumento ducto a fortiori statim demonstra-

bimus. Matrimonium vero † putatiuum dicimus esse, quando 4 matrimonium vere & proprie apparet fuisse cõtractum solemniter bona fide, sed tamen ob aliquod impedimentum contrahi nõ potuit. Ita probat *c. ex tenore, vbi Doct. qui filii sint leg. & tradunt omnes in c. cum inhibitio. §. 1. de cland. despons. Curt. Iun. in consil.* 64. *num.* 10. *Illustr. atq; eruditiss. do. Card. Palæot. in Tract. de nothis spuriisq; filiis. c.* 9. *& apertius Soc. Iun. in consil.* 63. *num.* 42. *lib.* 3. Hoc matrimonium † putatiuum habet eos effectus, quos & verum ma 5 trimonium respectu legitimitatis filiorum, qui adeo vere censentur legitimi, vt admitti debeant ad successiones & prælaturas: sicuti possunt & vere legitimi. Ita respondit *Socin. Iun. in d. consil.* 63. *nu.* 23. *lib.* 3. *qui nu.* 45. subiungit, natum ex matrimonio putatiuo promoueri posse ad episcopatum. Quod si in putatiuo hoc concedimus, multo magis admittendum erit in præsumto. Cum præsumtum ipsum præsupponat veritatem ita esse: putatiuum vero nõ. Cum vere non sit matrimonium, ex quo lex illud impedit.

Præmitto secundo, † matrimonium altero de duobus modis 6 in iudicium consueuisse deduci & probari, hoc est principaliter & incidenter. Dicimus principaliter deduci, quando disputatur inter virum & mulierem, quorum vnus asserit, alter negat contraxisse, tum maxime quando agitur de impediendo altero matrimonio. Hoc sane casu principaliter deducitur; & ob id magis concludenter debet probari. Ita tradunt *Sal. in l. quidam. col.* 2. *ff. de probat. & alii quos infra referam, præsertim Gemi. in consil.* 27. *col.* 1. *vers. pro declaratione istius.* Incidenter vero deducitur matrimonium, quando est sola contentio legitimationis filiorum; & propterea leuiores probationes admittuntur, sicuti scribunt *Salycet. in d. l. quidam, colum.* 2. *versicul. secundo casu. ff. de probatio. qui dixit*, sufficere coniecturas & præsumtiones ad probandum matrimonium quo ad filiorum legitimitatem. Et reddit rationem, quia vertitur fauor legitimitatis, & non animæ periculum quando quæstio de matrimonio est inter virum & mulierem. Et accedit *Butr. in c.* 2. *in* 5. *notab. & in c. ex tenore. in* 6. *notabili.* qui filii sint legitimi qui manifeste scripsit, quod ad legitimandam prolem sufficit colorata opinio & quasi possessio maritalis, exclusa proprietate & veritate veri matrimonii, & Butrium secutus fuit *Dec. in consil.* 153. *num.* 2. *vers. & hoc in terminis, & Curt. Iun. in consil.* 52. *num.* 3. Et accedit quod pulcre & ad rem maxime respondit *Geminianus in consil.* 27. *col.* 2. *vers. quandoque agitur, cum dixit*, coniecturas & præsumtiones sufficere ad probandum matrimonium, quo ad legitimitatem filiorum, etiamsi adsit instrumentum contractus alterius matrimonii eodem tempore. His expositis dicimus nunc plures esse hic coniecturas & præsumtiones, quibus manifeste constat, contractum fuisse matrimonium inter dictum dom. Petrum & dom. Bartolam.

Prima est coniectura & præsumta ex † vltima cohabitatione quinquaginta plus minus annorum inter dictum D. Petrum & D. 7 Bartolam, quæ quidem tam longæua cohabitatio, & si iure Pontificio inspecto, minime sufficiat ad coniecturandum matrimonium inter ipsosmet cohabitantes, vt tradunt post alios *Dec. in l. nuptias. nu.* 4. *ff. de nupt. Alciat. in tract. de præsumt. reg.* 2. *præsumt.* 5. *num.* 1. eruditissimus atq; illustrissimus Cardinalis *Palæot. in tract. de nothis spuriisq; filiis. cap.* 5. *num.* 4. *cap.* 19. *num.* 12. *& in ca.* 20. *nu.* 4. *& Didacus Couarruuius in epitome de sponsa. in secunda parte, ca.* 1. *num.* 5. qui quidem adiungit, maxime procedere quando agitur de † præiudicio alterius matrimonii: attamen quo ad legitima- 8 tionem † filiorum, cohabitatio diutina viri & vxoris inducit et- 9 iam iure ipso Pontificio efficacem coniecturam contracti matrimonii. Ita scribunt *glossa in capitulo primo, trigesimoquinto, Innocen. in cap. ex parte. de restitutio. spol. Abbas, & Imol. in capitul. illud, de præsumt. idem Abb. in c. lator, & in cap. ex tenore qui filii sint legit. Io. Lupus in tract. de matrimonio, p.* 2. *num.* 12. *Cœpolla in consil.* 5. *num.* 16. *in ciuili. Iason in l.* 1. *colum.* 4. *C. qui testam. facere poss. & in consil.* 268. *colum* 1. *lib.* 4. *Felin. in cap. illud. num.* 15. *in fin. de præsumt. Dec. in l. nuptias. num.* 4. *de reg. iur. & in cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. num.* 44. *vers. septimo casu. de constitut. idem in consil.* 153. *num.* 2. *& in consil.* 471. *num.* 3. *Curt. Iun. in consil.* 52. *num.* 3. *Cagnolus in l. si qua illustris, num.* 12. *C. ad S. C. Orphicia. Paris. in cons.* 13. *nu.* 22. *lib.* 2. *Socin. Iun. in consil.* 39. *num.* 17. *lib.* 3. *Puteus in decis.* 103. *in fi. lib.* 2. *& in dec.* 2. *nu.* 3. *lib.* 3. *Palæotus in tract. de nothis spuriisq; filiis, c.* 19. *nu.* 12. *Didacus in Epitome de sponsa. p.* 2. *c.* 1. *nu.* 5. *Gramm. in consil.* 26. *num.* 9. *in ciuili. & Ceph. in consil.* 435. *num.* 64. *lib.* 3. Et quamquam Didac. præcitato in loco scribit exaliq orũ opinione, cum hac cohabitione diuta† concurrere debere, primo quod co- 10 habitatio sit diutina, hoc est saltẽ decem annorum, secundo, quod

Source : BIU Cujas

vir & mulier pares ſint, tertio quod mulier honeſtę ſit vitę, hoc eſt quod queſtum ſui corporis non fecerit: quarto quod vir eam pertractet honorifice, hoc eſt, vt vxorem. Nihilominus in caſu noſtro omnia hæc requiſita concurrunt, hoc excepto, quod eſſent paris conditionis: ſed hoc quidem requiſitum, iure ipſo Pontificio inſpecto, neceſſarium non eſſe, *ex ſententia Baldi, Caſtr. & Præpoſ. in ſpecie reſpondit Celſus Hugo in conſil. 73. num. 14.*

Secunda eſt coniectura & præſumtio, quæ ſumitur a denominatione: cum ſcilicet vir & mulier ſe inuicem ita nominant con-
11 iuges, vel † maritum & vxorem. Ita ſcribunt *Archid. in c. 1. de deſponſ. impub. lib. 6. Abb. in c. lator, qui filii ſint legitimi, & ibid. Præpoſ. Lucas de Penna. in l. 3. in præſumt. 13. C. de apochis public. lib. 10. Socin. Sen. in conſil. 39. num. 8. lib. 1. Dec. in conſil. 153. num. 3. Pariſ. in conſil. 13. num. 25. lib. 2. Palæotus in tract. de noth. ſpuriisq; filiis. c. 19. num. 11. & Ceph. in conſil. 435. num. 60. lib. 3.* Et hæc quidem præ-
12 ſumtio poteſt etiam ſumi & conſiderari ex † perſona filiorum, vt ſi pater nominat filios, vt legitimos. Nam præſumtio eſt, quod duxerit eorum matrem in vxorem. Ita ſcriptum reliquit *Iaco. Beluiſ. in §. ad hæc, verſ. ex hoc, in Auth. vt liceat matri & auiæ*, qui dixit ex illo textu, hanc eſſe præſumtionem iuris & de iure. Et Beluiſiũ ſecutus eſt *Lucas de Penna in d. l. 3. in præſumt. 14. C. de apochis pub. lib. 10. idem reſpondit Dec. in conſil. 54. col. 1.* Hæc frequens nominatio (: vt in facto mihi ſupponitur:) fuit abunde probata.

Tertia eſt coniectura & præſumtio efficacior quæ ſumitur a confeſſione do. Petri patris d. dom. Io. Iacobi facta in ſolemni ſuo
13 teſtamento, in quo † confeſſus eſt ipſum do. Io. Iacobum eſſe filiũ ſuum legitimum & naturalem, & vt late hæredem fecit. Quæ ſane confeſſio optime probat legitimitatem. Ita *Pariſ. in conſil. 13. nu. 15. & nu. 25. lib. 2. ex ſententia Abbatis, quem refert.* Et his accedit *Bald. in §. adhæc. in Auth. vt liceat matri & auiæ*, qui dicit, quod
14 eo ipſo quod pater in teſtamento nominat † & inſtituit filium, dicitur eum reddidiſſe legitimum: cum inde ſumatur præſumtio iuris & de iure (: inquit Bald.) quod ipſe pater contraxerit etiam matrimonium cum illius filii matre. Et hoc matrimonium (: ſubiungit Bal. poſt Beluiſium:) dicitur præſumtum, quod operatur idem quod verum. Ita quoque *Iuno. in c. per tuas. qui filii ſint legit. ſcribit.* quod ſi pater in teſtamento inſtituit hæredem filium naturalem, eum legitimaſſe dicitur. Et idem affirmãt *ibid. Abb. nu. 5. & fuſius Præpoſ. nume. 16. & 17.* Et hæc quidem ſententia multo magis comprobatur ex eo, quod ipſe D. Petr. affirmat in ipſo teſtamento, D. Bartolam eſſe vxorem ſuam, quam & vſufrnctuariam reliquit. Et teſtamentum hoc fuit receptum & approbatum a Seren. Repubi. in cuius archiuio repoſitum fuerat.

Quarta eſt coniectura & præſumtio contracti huius matrimonii, quæ ſumitur a tractatu, quando ſcilicet vir & mulier ſe ſe tra-
15 ctarunt † vt maritus & vxor. Ita *Bal. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accuſ. non poſſ.* qui dixit, hanc eſſe præſumtionem efficaciorem il-
16 la, quæ a ſola denominatione deſcendit, cum facta † verbis anteponantur. *Baldum in ſpecie ſecuti ſunt Dec. in conſil. 54. num. 2. & Alciat. in Tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 38. num. 1. verſ. ſed numquid.* Et ad rem optime cõfert quod reſpondit *Ruin. in conſil. 128.*
17 *num. 7. lib. 4.* cum dixit, ex tractatu facile probari † matrimonium quando quæſtio non eſt inter virum & mulierem: ſed inter alios. Idem reſponderunt *Pariſ. in conſil. 13. num. 17. lib. 2. & Cephal. in conſil. 435. num. 56. lib. 3.* Hunc tractatum plene probatum hoc noſtro in caſu fuiſſe intelligo.

18 Quinta eſt coniectura & præſumtio, quæ ſumitur a † communi voce & fama. Et hæc quidem ſufficit, quo ad legitimationem filiorum. Ita *Io. Andreæ in cap. peruenit, qui filii ſint legit. Præpoſit. in cap. per tuas. num. 1. eo. tit. Geminian. in conſil. 27. col. 2. verſic. idem Ioan. Andreæ. Dec. in conſil. 153. num. 2. Pariſ. in conſil. 13. num. 22. in fin. lib. 2. & Puteus in deciſ. 72. lib. 1. & in deciſ. 2. nume. 2. lib. 3.* Hanc communem vocem & famam optime probatam eſſe hoc in caſu audio.

Et pręterea, dato citra veri præiudicium, quod ſingulæ hæ coniecturæ & præſumtiones, ſeparatim conſideratæ, non ſufficerent ad probandũ hoc matrimonium: attamen ſimul iunctæ, ſine controuerſia abunde ſufficere debent. Sicuti in ſpecie tradunt *Abbas & reliqui in capitul. conſultationi. in 3 notabil. de ſponſal. & manifeſtius Pariſ. in conſil. 13. num. 20. lib. 2. & Puteus in deciſ. 103. libr. 2.* qui teſtatur ita fortiori in caſu fuiſſe a Rota deciſum.

His intelligimus, nil obeſſe quod obiici intelligo, matrimonium probari debere teſtibus de viſu cõtractus matrimonii atteſtantibus. Nil ſane hoc obſtat, quia & ſi vera ſit iuris & interpretũ
19 ſententia, matrimonium † probari teſtibus, qui interfuerunt contractui matrimonii, vt ſcribunt Doctores commemorati ſupra in primo præmiſſo. *& probat c. 1. de conſang. & affinit. & capit. conſultationi. vbi Præpoſ. num. 1. de ſponſal.* Attamen non negant prædicti Doctores, quin probari aliis probationibus & coniecturis ac præſumtionibus poſſit, quemadmodum multorum auctoritate poſſe probari ſupra demonſtrauimus. Ita pariter tollitur obiectio illa, quod requiratur inſtrumentum cõtractus matrimonii. Nam
20 Doctores, qui concedunt matrimonium probari poſſe † inſtrumento contractus matrimonii, vel inſtrumento dotis, in quo mamento contractus matrimonii mentio fit, ſicuti hac de re ſcribunt *Bald. in Rub. C. de prætrimonii uileg. dotis. col. vlt. Gemin. in conſil. 27. col. 1. Socin. Sen. in conſil. 39. num. 5. & num. 10. lib. 1. Curt. Iun. in conſil. 95. num. 2. & Pariſ. in conſil. 170. num. 8. lib. 4.* ii ſane non negant, quin matrimoniũ probari aliter poſſit quam his inſtrumentis. Imo egregie reſpondit *Geminian. in conſil. 27. col. 1. verſ. pro declaratione iſtius paſſus*, quod etſi inſtrumentum contractus matrimonii cum vna, concurrit cũ coniecturis & præſumtionibus cõtractus matrimonii cum altera, cõiecturas tamẽ illas repugnantes illi inſtrumẽto ſufficere ad procbandam legitimitatem filiorum. Non eſt etiam, quod quæratur, an D. Iacobus adierit hęreditatem patris, & adhuc eam poſſideat? Quandoquidem ad probandum legitimitatem filii, prodeſt quod
21 filius ipſe tamquam legitimus † effectus ſit hæres patris, ſed tamẽ ad eam improbandam & impediendam non obeſt, ſi non poſſideat. Prodeſt ſane, quia non niſi filii legitimi ſucceſſibiles ſunt. Non nocet, quia eſſe poteſt, quod filius ipſe legitimus ab occupatoribus paternæ hæreditatis, impediatur eam conſequi & poſſidere. Quæ ſane ſententia manifeſte probatur auctoritate *Butrii in c. tranſmiſſa. col. 3. verſ. quandoq;, qui filii ſint legitimi, quem ſecutus eſt Dec. in conſil. 54. num. 3. verſ. non obſtat, quod quaſi poſſeſſio.* Di-
22 xit Butrius, quod ſolus tractatus † filiationis, ſufficit ad inducendũ quaſi poſſeſſionem filiationis, vt is tamquam filius principaliter hæreditatem petere poſſit. Præſupponũt ergo Butrius & Decius, legitimitatem filii probari ſatis poſſe, & ſi is filius non poſſideat bona patris. & manifeſtius *Præpoſit. in c. quod nobis. num. 3. qui filii ſint legitimi, cum ſcribit*, quod etſi quis probauit, ſe eſſe filium legitimum, non tamen inde ſequitur, quod ſit hæres. Cum hæc duo non ſint conſecutiua, ſed diuerſa † & ſeparata. Quæ ſententia cũ
23 vera cæteris in cauſis ſit, in hac ipſa eſt maxime vera: cum hic conſtet ex teſtamento ipſo patris do. Io. Iacobum hæredem ab eo inſtitutum fuiſſe. Et hæreditatem ipſam adiuit: ſicuti facile probari poſſet, ſi opus aliquo modo eſſet. Porro cum nil ad rem hoc pertineat, fruſtra certe ambigitur. Quod vero quæritur, & in dubium reuocatur, an do. Io. Iacob. natus ſit ante, vel poſt matrimonium cõtractum, nil etiã ad rem facit. Nam ſiue natus ſit poſt, ſiue ante contractum matrimouium, ſemper dicitur effectus legitimus vere & proprie. Eſt enim legitimatio per ſubſequens matrimonium
24 adeo efficax, vt is ſic † legitimatus nil penitus differat a nato poſt contractum matrimonium, *l. cum quis, & l. ſeq. C. de natura. lib... & §. ſi quis igitur. in Auth. quib. mod. natura. efficiantur ſui.* Et idem ſtatuit ius pontificium, *cap. 1. & capit. tanta, qui filii ſint legitimi, & ſcribunt Pariſ. in conſil. 13. num. 34. lib. 2.* & propterea ſuccedunt ſic legitimati etiam in emphyteuſi & feudo eccleſiaſtico. *Socinus Iun. in conſil. 63. num. 42. lib. 3.*

Huius itaque quæſtionis cardo non verſatur in hoc, an do. Io. Iacobus natus ſit ante vel poſt contractum matrimonium: ſed in hoc tantum, an probatum ſit, vel non, hoc matrimonium? Et dicimus, quod quo ad hunc legitimitatis effectum ita clare fuiſſe probatum, vt dubitandum minime ſit, quin præfatus Reuerendus admodum dom. Ioan. Iacobus declarari debeat legitimus, & abſque vlla Sanctiſſimi D. N. diſpenſatione ad epiſcopatum promouendus.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium metu contractum ipſo iure nullum eſt.*
Et iterum ſecundo contrahens cum alia, ad ſecundum, non primũ obligatur. num. 2.
3 *Metus illatus fuiſſe non præſumitur.*
4 *Metum illatum matrimonium contrahentibus, ex diuturna cohabitatione, purgatum præſumi.*
Et quanti temporis cohabitatio eſſe debeat. num. 5.
6 *Matrimonio ex putatiuo, vt legitimi cenſeantur & ſucceſſibiles, duo requiruntur.*
7 *Matrimoniũ palam contrahi, quando dicebatur ante Concilium Tridentinum.*
8 *Matrimonium etiam coram teſtibus contractum, non tamen dicitur*

Source : BIU Cujas

citur palam contractum, si ipsis dictum sit, ne matrimonium publicarent.
9 Clandestinitas arguit malam fidem.
10 Bonam fidem causari, assertione cuiuslibet viri boni.
11 Matrimonium secundum contrahens, non obstante quod fama sit de priori, filios non procreat legitimos.
12 Matrimonium quid facti est, nec præsumitur.
13 Matrimonium inter pares vt præsumitur, sic e cõtrario, inter impares non item.
14 Sacerdotis testimonium aliis præualere solet.
15 Salutis æternæ nemo præsumitur immemor.
16 Testi singulari fides non datur.
17 Vitricus pro priuigno, nec socer pro genero, ferre potest testimonium.
18 Domesticum testimonium reiicitur.
19 Solicitatorem esse, & victoriam affectantem, non esse testem idoneum.
20 Testis infamis, bannitus ob homicidia, non est idoneus. Sic & inops, magna iunctus amicitia et, pro quo fert testimonium. num. 21.
22 Filius alicuius nemo, nisi probetur, præsumitur.
23 Præsens quis in patria sua præsumitur.
44 Mulierem ex eo concepisse præsumtio est, cum quo diu & assidue consuetudinem habuit.
25 Fama etsi non probet regulariter, in his tamen quæ difficilis sunt probationis, fidem facit.
26 Filiationis in quasi possessione constitui aliquem ob famam.
27 Præsentia præsumitur, nisi probetur absentia.
28 Natus in matrimonio contracto, præsumitur natus legitime.
29 Similitudo an arguat eum esse filium illius, cui assimilatur, & num. 30.
31 Procuratoris confessio quando non nocet.
32 Error probatur, cum rem aliter se habere constat, quam actum fuit.
33 Litis impensæ & alimenta quando filio decernenda sint, tres sunt opiniones.
34 Testis vnicus in causis summariis & leuis præiudicii, probat, si omni exceptione maior est.
35 Alimenta vt non facile decernenda sunt petentibus, ita tamen neque deneganda certis casibus.

FACTI SPECIES.

ANNO 1541. ccontractum fuit matrimonium inter Agnetem filiam Roberti & Balthasarem Mariscalcum filium Lucæ. Qui quidem coniuges eo tempore contractus non excedebant annum 17. suarum ætatum.

Anno 1550. die 9. Maii Illustr. dominus Comes Julius Cæsar San Bonifacius, duxit in vxorem magnif. dominam Ludouicam de Iustis.

Decessit præfatus dominus Julius Cæsar, eodem anno 1550. die 29. Septembris. Eodem etiam anno 1550. die 9. Nouembris decessit Illustris dom. Comes Franciscus pater d. domini Iulii Cæsaris.

Anno 1551. prædicta Agnes citata fuit in iudicio ad instantiam prædicti Balthasaris eius mariti, asserentis, se eam duxisse in vxorem vi & metu, quæ quidem Agnes confessa est, ita esse. Et super vi & metu examinati fuerũt testes, & prolata fuit quædam sententia a Reuerendo Vicario Abbatiæ Pollicinii, qui anno 1551. pronuntiauit & declarauit, prædictum matrimonium contractum inter prædictos Balthasarem & Agnetem, fuisse & esse nulliter contractum.

Eodem anno 1551. die 16. Februarii comparuit prædicta Agnes coram eodem Vicario, & asseruit, se iam de anno 1545. contraxisse matrimonium cum præfato domino Julio Cæsare, cum quo dixit potuisse sic contrahere non obstante matrimonio prius contracto cum dicto Balthasare, ex quo dictum matrimonium cum ipso Balthasare erat nullum, tamquam vi & metu contractum. Et de ipso contracto matrimonio cum domino Iulio Cæsare, curauit Agnes examinari testes.

Eodem anno 1551. mense Maio Illustris D. Comes Marcus Regulus, alio nomine Margulato San Bonifacius hæres ex testamento dicti domini Comitis Francisci patris d. domini Iulii Cæsaris, sentiens sibi parari posse aliquod detrimentum, exactis illis Agnetis asserentis se vxorem fuisse d. Domini Iulii Cæsaris, eam super iactatione & diffamatione in iudicium coram Reuerendissimo Nuntio Apostolico Venetiarum vocauit.

Eodem anno coram eodem domino Nuntio comparuit Iulia Cæsara filia d. Agnetis asserens, se filiam legitimam d. domini Iulii Cæsaris, & d. Agnetis, qui erant maritus & vxor.

Anno 1552. mense Aprilis dom. Nuntius Apostolicus seu eius Auditor declarauit, sententiam latam a prædicto D. Vicario Abbatiæ nocere minime posse etiam debere dom. Comiti Margulato.

Appellarunt a prædicta sententia, Agnes seu Iulia Cæsara eius filia: sed deinde appellatio non fuit prosecuta, ita quod sententia lapsa est in iudicatum.

Anno 1552. mense Iunio, Iulia Cæsara prosequi cœpit litem a seipsa cœptam, coram eodem do. Nuntio, petendo se declarari filiam legitimam dictorum Domini Julii Cæsaris & Agnetis coniugum, & super eorum matrimonio examinari curauit multos testes.

Ab eo anno 1552. vsque ad annum 1556 Iulia Cæsara supersedit in causa. Eo anno 1556. curauit Dom. Comes Margulatus Breui Apostolico causam committi R. D. Victori Putheolano Auditori Reuerendissimi dom. Patriarchæ Venetiarum, consensit Iulia Cæsara commissioni, sed tamen causam prosecuta est vsque ad annum 1561.

Eo anno 1561. cœpit Iulia Cæsara prosequi causam, & petiit sibi tamquam filiæ d. dom. Iulii Cæsaris decerni alimenta & litis impensas, vt causam ipsam prosequi posset. Et cum super ipsius Iuliæ Cæsaris paupertate & inopia, & super aliis incidentibus ad hunc effectum, vt sibi decernerentur prædicta alimenta, & litis impensas, examinati fuerunt testes.

Præfatus dom. Auditor declarauit & pronuntiauit, esse decernenda & præstanda prædicta alimenta & impensas.

Source : BIU Cujas

Appellauit D. Margulatus a prædicta sententia & decreto. Prædictus dom. Auditor, causam remisit sedi Apostolicæ.

Prædictus dom. Margulatus anno 1566. curauit a sede Apostolica causam committi Reuerendissimo dom. Patriarchæ Venetiarum, qui eo anno 1566. declarauit & pronuntiauit se iudicem competentem. Prædicta Iulia Cæsara supersedit procedere in dicta causa ab eo anno 1566. vsque ad annum 1584. Quo quidem anno impetrauit dicta Julia Cæsara, a sede Apostolica causam committi Reuerendo dom. Desiderio Guidoni Vicario Reueren. Patriarchæ Venet. Præfatus D. Vicarius aduertens, d. Iuliam Cæsaram non intrasse sedi Apostolicæ, causam ipsam iam prius pendere coram ipso dom. Patriarcha, eam remisit ipsi dom. Patriarchæ.

Prædicta Iulia Cæsara confugit ad Reuerendissimum Nuntium Apostolicum Campegium qui reformando commissionem Apostolicam dom. Patriarchæ factam, ordinauit quod ipse dom. Patriarcha procederet in causa, sed quod in ferendis sententiis interlocutoriis magni præiudicii, & in diffinitiua haberet votum sui auditoris.

Anno 1584. die prima Septembris do. Margulatus, ad tollendam omnem dubitationem, impetrauit Breue Apostolicum, vt d. dom. Patriarcha deueniret ad sententiam hac in causa.

Prædictus dom. Patriarcha respectu huius nouæ commissionis, declarauit, se iudicem incompetentem, pronuntiando esse procedendum in hac causa secundum primam commissionem. Et cum votum animi sui declarasset ipse domin. Patriarcha, aduersus dominum Margulatum, ipse dominus Margulatus appellauit, qua appellatione non obstante, ipse dominus Patriarcha solus pronuntiauit, examinandos esse testes super paupertate dictæ Juliæ Cæsaris, vt ei possent decerni alimenta & litis impensas. Appellauit & protestatus est semper domin. Margulatus.

Anno 1585. mense Februario obtinuit dominus Margulatus a sede Apostolica causam committi Reuerendissimo dom. Nuntio Apostolico Venetiarum, qui Reuerendo dom. Auditori suo, eam subdelegauit. Cum vero nunc ferenda sit sententia tam super alimentis, & litis impensis, quam super causa ipsa principali; contingit dubitari.

An ex actis constet, dictam Iuliam Cæsaram fuisse & esse filiam legitimam & naturalem, vel saltem naturalem prædicti domini Iulii Cæsaris, vel ita esse in quasi possessione ipsius filiationis, vt decerni ei debeant alimenta, & litis impensas.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCI.

REspondendum est, non constare prædictam Iuliam Cæsaram fuisse filiam legitimam & naturalem, imo nec filia d. domini Iulii Cæsaris, nec etiam fuisse & esse in quasi possessione ipsius filiationis, vt ei decerni possint prædicta alimenta & litis impensæ. Hæc vt demonstrem vera, plura explicabo.

Primo ostendam nullum verum matrimonium contrahi potuisse inter d. dom. Iulium Cæsarem & d. Agnetem matrem dictę Iuliæ Cæsaris impediente matrimonio, adhuc constante inter ipsam Agnetem & Balthasarem.

Secundo demonstrabo, quod nec etiam esse potuit aliquod matrimonium putatiuum, inter prædictos D. Iulium Cæsarem & Agnetem, quo hæc Iulia Cæsara dici nunc possit filia legitima & naturalis ipsius D. Iulii Cæsaris.

Tertio planum faciam, prædictum dominum Iulium Cæsarem, nullo modo contraxisse aliquod matrimonium cum dicta Agnete.

Quarto probabo, d. Iuliam Cæsaram, dici non posse procreatã a D. Iulio Cæsare, nec vere, nec præsumtiue.

Quinto explicabo, huic Iuliæ Cæsari, decernenda non esse aliqua alimenta, nec litis impensas.

Quod attinet ad illud primum certum esse existimo, dominũ Iulium Cæsarem & Agnetem contrahere non potuisse aliquod matrimonium. Nam constat ipsam Agnetem fuisse nuptam Balthasari ab anno 1541. & matrimonium perdurasse vsque ad annum 1551. intra quod tempus prædicta Agnes dicitur contraxisse cum domino Iulio Cæsare. Et si enim eo anno 1551. petente Balthasare & consentiente ipsa Agnete, fuit a Vicario illo Abbatiæ pronuntiatum matrimonium illud nullum, tamquam metu contractum iuxta *cap. tua, & cap. cum locum, de sponsal. & cap. significauit. de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* quibus probatur matrimonium † metu contractum esse ipso iure nullum; 1
nec opus esse aliqua rescissione. Id quod manifeste Abbas, & reliqui ibidem, & multos commemorat ac communem testatur *Didacus in epitome de sponsal. in secunda parte. cap. 3. §. 5. num. 1. Idem scripsit Syluester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. num. 11. versi. circa prædicta tamen.* Et adeo est nullum matrimonium metu contractum, vt si is, qui ita fuit compulsus, cum secunda deinde contraxit, obligatur † secundo, non autem primo matrimonio. Ita sancitum est *in d. cap. significauit, vbi Abbas & Syluester in loco præallegato.* Nihilominus manifeste constat sententiam illam fuisse non modo iniquam, sed etiam iniquissimam. Nam de ipso illato metu non constabit illi Vicario; sicuti probari debuit: cum metus † illatus non præsumatur, *l. 2. C. quod metus causa, vbi glossa & Baldus, & post alios tradunt Alciatus in Tractat. de præsumtionibus, regul. 3. præsumt. 7. Parisius in consil. 5. nume. 168. & in consil. 60. num. 20. lib. 4. & Crauet. in consil. 115. num. 13.* Nec adhiberi debuit fides ipsis Balthasari & Agneti, ex quo agebatur de præiudicio contracti iam matrimonii, *quam super eo. de eo, qui cogno. consang. vxoris suæ, & ibidem annotarunt Abbas & reliqui. Roman. in sing. 620. Tu audiuisti. & respondit Decius in consilio 133. num. 1.* 3

Præterea clare constat, nullum illatum fuisse metum nec Balthasari nec Agneti: cum contraxerint palam multis amicis præsentibus, sicuti attestati sunt multi testes examinati pro D. Margulato anno 1562. hoc est, Balthasar Bazzolanus primus testis, Ioan. Andreas Recetta secundus, & Christophorus Thebaldus tertius. Ex quo sequitur, nullo modo præsumi illatum metum: vt tradunt omnes *in l. transactionem. C. de transact. vbi Iason num. 1. Idem Iason in l. bonorum. num. 4. C. qui admitti. Ruinus in consilio 170. num. 17. lib. 1. & in consil. 122. num. 12. lib. 4. Decius in consil. 438. num. 4. in consil. 463. num. 7. Parisius in consil. 96. num. 39. lib. 1. Boer. in quæstio. 100. num. 7. Crauet. in consil. 114. num. 3. & Grammat. in decis. 66. num. 9.*

Rursus dato citra veri præiudicium, quod Balthasar & Agnes metu contraxissent: attamen † ob diuturnam habitationem, quã 4
simul habuerunt, præsumitur metus ipse purgatus, sicuti constitutum

Source : BIU Cujas

tutum est *in cap. ad id, de sponsal. vbi Abbas & reliqui annotarunt; & responderunt Oldradus in consil. 35. num. 2. Sylvester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. num. 11. versic. sextum. Parisius in consil. 170. num. 18. & num. 24. lib. 4. & Alciatus in resp. 5. num. 15.* Et quamquam prædicti Doctores scripserint, iudicis arbitrio
5 relinqui, quanti temporis esse debeat hæc cohabitatio, † attamen nemo vnquam negabit, quin vnius anni sufficiat. Id quod comprobatur auctoritate *glo. in d. cap. ad id*, cum dixit, quod si metu compulsus post ipsum illatum metum, potuit tuto aufugere & non aufugit, dicitur purgasse metum. Et glossam illam probarunt *Oldradus in d. consil. 35. num. 2. Cœpolla in consil. 2. nume. 18. versic. octaua præsumtio. in ciuilibus.* Quod autem prædicti Balthasar, & Agnes per annum saltem habitauerint simul, tamquam maritus & vxor, attestati sunt multi testes pro domino Margulato examinati anno 1562. hoc est, Balthasar Bazzolanus primus testis, qui deponit, cohabitasse per biennium: Ioan. Andreas Recetta secundus, qui deponit de anno cum dimidio, & Christophorus Thebaldus tertius, qui de anno & plus attestatur. Et ii testes dicuntur contestes in minori tempore, nempe in anno, vt scribunt omnes *in l. 1. §. stipulanti. de verbor. obligatio.* Nec repugnat, quod multi testes examinati pro Iulia Cæsara attestati sint; prædictum Balthasarem discessisse a patre ob id, quod metu coegerit eum ducere vxorem prædictam Agnetem: quia respondetur, Balthasarem non ea de causa illati metus aufugisse: quia citius aufugisset, vel saltem conquestus fuisset apud amicos & affines: sed discessit propterea, quod ipsa Agnes meretricabatur: atque ita, ne tantum dedecus ferret: sicuti permulti testes pro domino Margulato examinati anno 1551. sunt attestati, nempe Antonius Matthæus primus testis, Nicolaus de Bono secundus, presbyter, Ioannes de Comanis duodecimus, & Nicolaus Spinellus decimusquartus, & tandem ex examinatis anno 1562. sic deponit Antonius Braccius quintus testis. Est ergo concludendum, illud matrimonium inter Balthasarem & Agnetem constitisse: atque ita illam contrahere non potuisse cum dicto Iulio Cæsare.

Quo ad secundum, quod nec etiam esse potuerit aliquod matrimonium putatiuum, inter d. dominum Iulium Cæsarem & d. Agnetem, quo hæc Iulia Cæsara dici possit filia legitima & naturalis ipsius domini Iulii Cæsaris; dicendum est prius duo requiri,
6 vt filii nati ex matrimonio † putatiuo censeantur legitimi atque ita successibiles. Primo, quod matrimonium fuerit rite, id est, solemniter palam secundum morem patriæ contractum. Secundo, quod affuerit bona fides in facto ipsorum contrahentium, vel saltem vnius eorum. Ita probat *cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi glossa & Doctores, & manifeste Curtius Iunior in consil. 64. num. 10. Socin. Iunior in consil. 31. num. 49. & in consil. 86. num. 60. libro 2. & Illustrissimus Cardinalis Palæotus de nothis spuriisque filiis. cap. 4. num. 5. versic. vnde.* Nostro in casu constat defuisse duo hæc requisita. Non enim palam secundum morem patriæ fuit contractum. Nam non solum eo oppido Abbatiæ Pollicinii, sed etiam quouis in loco, palam matrimonia contrahuntur, conuocatis sanguine coniunctis & amicis. Et ante sacrum Concilium
7 Tridentinum satis dicebatur contrahi palam † cum affines ipsi & amici fuerunt conuocati, & si aliæ requisitæ solemnitates *in d. cap. cum inhibitio*, non fuissent obseruatæ, vt post alios scribunt *Ruinus in consil. 51. num. 15. lib. 5. Decius in consil. 153. num. 2. Parisius in consil. 13. num. 13. & in consil. 15. nume. 42. libr. 2. Ioan. Lupus in Tract. de matrimonio, cap. vltim num. 18. & 20. Socin. Iun. in consil. 31. nume. 48. & in consil. 86. nume. 62. lib. 2. Palæotus in d. cap. 9. num. 4. versic. alibi vero; & Rolandus in consil. 93. num. 29. libr. 2.* Porro in casu nostro, conuocatos non fuisse affines & amicos, tam dom. Iulii Cæsaris, quam Agnetis constat clare ex testibus ipsius-met Agnetis seu eius filiæ Iuliæ Cæsaræ. Non etiam dici potest hoc matrimonium palam contractum, & si contractum asseritur
8 coram testibus: quando mandatum fuit ipsis testibus, ne † matrimonium publicarent: sed tegerent. Ita responderunt *Ruinus in consil. 128. num. 5. libr. 4. Curt. Iunior in consil. 64. num. 2. Parisius in consil. 57. num. 10. lib. 4. Socinus Iun. in consil. 86. num. 63. lib. 2. & Rolandus in consil. 93. num. 29. & num. 33. lib. 3.* Quod vero sic mandatum fuerit testibus, quos Agnes asserit affuisse ipsi contractui, attestati sunt Nicolaus Pennonus quartus testis, & Franciscus Morus quintus. Illud etiam secundum requisitum, nempe bona fides saltem vnius contrahentium, quod defuerit, manifeste sic demonstratur. Et primum quidem ex ipsa Clandestinitate,
9 † quæ malam fidem arguit, *d. cap. cum inhibitio. §. 1. de cland. de sponsal. & manifeste responderunt Parisius in consil. 57. num. 27. libr. 4. Socin. Iun. in consil. 31. num. 49. lib. 5. & apertus Curt. Iun. in consil. 289. num. 4. Rolandus in consil. 93. num. 30. libr. 3. & Palæotus de nothis spuriisq; filiis. cap. 9. num. 5.* Præterea & secundo arguitur malafides vtriusque contrahentium: quia ambo sciebant adesse impedimentum præcedentis matrimonii iam contracti inter ipsam Agnetem & Balthasarem, de quo diximus supra. Quod etiam dominus Iulius Cæsar sciret matrimonium affuisse inter dictos Balthasarem & Agnetem, attestati sunt multi testes, nempe Io. Baptista de Parisinis testis vndecimus examinatus anno 1562. Nec dici potest, saltem ipsam Agnetem fuisse in bona fide ob id, quod a sacerdote suo confessario audiuit, matrimonium a se contractum cum d. Balthasare, ob adhibitum metum esse nullum, & ob id sibi licere cum alio contrahere. Quæ sane confessarii assertio dicitur causasse bonam fidem: sicuti bona fides † causatur af- 10
firmatione cuiusli bet viri boni. *iuxta gloss. l. Titio fundus. ff. de cõd. & demonst. & late responderunt Paris. in consil. 57. num. 50. lib. 1. & Craue. in consil. 319. num. 14.*

Nam respondetur, non constare, quod confessarius id dixerit. Nec verisimile est, quod ita affirmauerit: cum canonibus repugnet. Potuit quidem dixisse, quod matrimonium esset nullum, sed non quod ei sua auctoritate liceret ab eo recedere, & alium virum ducere. Et accedit quod a fortiori decidit Rota Romana referente *Putheo in decis. 77. & in decis. 118. parte secunda*; quod quando subest † fama alterius matrimonii, qui ea fama non ob- 11
stante contrahit, filii inde nati non sunt legitimi. Ex prædictis sequitur, quod nec dici potest, hoc matrimonium inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem, esse coloratum, quod alioqui sufficit, vt filii possint succedere: quemadmodum tradunt *Abbas in cap. ex tenore. colum. secunda, qui filii sint legitimi, Decius in consil. 153. colum. 2. Parisius in consil. 15. num. 44. libro secundo.* Non enim coloratum dici potest: cum clam & sine bona fide contractum fuerit, vt declarat *Curt. Iunior in consil. 52. num. 3.* Imo est præsumtio, quod nullo modo fuerit legitime contractum. Ita in specie matrimonii, quod dicebatur contractum tempore noctis, hoc est vna hora, & cum dimidio noctis coram tribus vel quatuor testibus suspectis in ciuitate Venetiarum, respondit *Barba. in consil. 44. col. 7. vers. præmitto etiam. lib. 1.*

Quo ad tertium, quod scilicet, dom. Iulius Cæsar nullo modo contraxerit aliquod matrimonium cum d. Agnete, nec vere nec præsumtiue, sic demonstratur.

Primo, quia matrimonium † est quid facti, ob id non præsumi- 12
tur; vt in specie responderunt *Alex. in consil. 150. num. 1. & in consil. 154. num. 1. lib. 6. Decius in consil. 310. colum. 1. Parisius in consil. 59. num. 1. & in consil. 61. num. 1. lib. 4. & Socin. Iunior in consil. 86. num. 5. & in consil. 88. num. 7. lib. 2. quos secutus sum in consil. 199. num. 2. lib. 2.*

Secundo, quod nullum præsumatur contractum matrimoniũ inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem arguit eorum imparitas. Nam dominus Iulius Cæsar erat nobilis & diues: ipsa vero Agnes pauper & ignobilis: quemadmodum ipsamet Agnes se esse imparem confessa est in sua petitione & in capitulis, & testes eius nomine examinati attestantur. Ex quo sequitur, quod sicuti matrimonium † præsumitur ex paritate viri & mulieris, vt respon- 13
derunt *Socinus Iunior in consil. 89. nume. 3. libro 2. Grammat. in consil. 26. num. 8. in Criminal. Alciatus in respon. 5. num. 25. & in resp. 13. num. 9. & Cephal. in consil. 435. num. 26. lib. 3.* Ita econtra matrimonium non præsumitur inter valde impares. Ita in specie respondit *Soci. Iun. in consil. 86. num. 26. vers. & quod, lib. 2. quem secutus sum in d. cons. 199. num. 44.*

Tertio suffragatur, quod dominus Iulius Cæsar palam & omnibus scientibus anno 1550. contraxit matrimonium cum domina Ludouica de Iustis, & cum ea vixit multos menses, & tamen Agnes non contradixit prædicto matrimonio, nec, de eo conquesta est; quod fecisset, si iam ipsa contraxisset cum d. domino Iulio Cæsare.

Quarto accedit, quod ipsa Agnes, dum vixit ipse dominus Iulius Cæsar, numquam requisiuit, vt is tamquam eius maritus eam teneret, aleret; & quæ a viris vxoribus solent tribui, præstaret. Id quod magnam facit coniecturam, quod matrimonium non fuisset inter eos contractum.

Quinto confert testimonium Reueren. Presbyteri Iacobi de Romanis testis octaui examinati anno 1562. qui attestatus est, quod Agnes accessit ad eum tempore quo dominus Iulius Cæsar duxit in vxorem dominam Ludouicam de Iustis; & dixit ipsi testi:

Source : BIU Cujas

Ringratiato sia Dio, non si dira già piu, ch' il Conte Giulio C. sare venghi qua da M. Luca per me, perche quando el veniua qua, le persone mormorauano, ch'el veniua per me; tamen il che veniua, perche M. Luca era stà suo Vicario alla villa Bartholomea. el me sarà pur leua questa mascara. Hæc verba ab Agnete prolata significant manifeste eam non fuisse vxorem domini Iulii Cæsaris, alioqui fuisset conquesta de eo matrimonio contracto inter ipsum dominum Iulium Cæsarem & dominam Ludouicam. Et quamquam hic testis sit in hoc singularis: attamen saltem semiplene probat, vt scribunt *Bart. in l. admonendi, num. 36. & ibidem Iason in repet. nume. 92. ff. de iure iurando.* Nec aduersus hunc testem obstat aliqua exceptio. Imo magna fides ei adhibenda est; quia erat sacerdos, cu-
14 ius † testimonium præualere aliis solet, sicuti tradunt *Iaſ. in Auth. ingressi, columna 2. C. de sacrosanct. eccles. & Crauetta in consil. 267. num. 1.*

Sexto & vltimo coniecturam vrgentem satis, quod dominus Iulius Cæsar non duxerat in vxorem dictam Agnetem, facit, quod cum esset in extremis, post sacramentalem confessionem, dixit confessario, vt rogaret patrem suum, vt commendatam haberet dominam Ludouicam vxorem suam dilectissimam; nec de Agnete verbum aliquod fecit, quod certe fecisset, si eam in vxorem du-
15 xisset: cum nemo † præsumatur immemor æternæ salutis atque ita velle decedere in peccato capitali. *l. vlt. C. ad l. Iuliam repet. & tradit post alios Alciatus in Tractat. de præsumtionibus, reg. 3. præsumt. 4. & 6.*

His intelligimus, matrimonium non præsumi fuisse contractũ inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem. Nunc supereſt, vt confuremus & diluamus ea, quibus Agnes conata est probare, quod imo inter eam & ipsum dominum Iulium Cæsarem contractum fuerit matrimonium.

Primo adducitur testimonium multorum, qui dicuntur præsentes fuisse, quando dominus Iulius Cæsar per verba de præsenti duxit in vxorem ipsam Agnetem. Ita fane attestati sunt Lucas de Marescalchis vitricus ipsius Agnetis secundus testis; sic Hieronymus de Caprilis tertius, Nicolaus Pennonus quartus, Parisina testis quinta, & Franc. Morus sextus.

Respondetur primo, quod si diligenter considerentur testimonia prædictorum testium, non concludunt, quod dominus Iulius Cæsar per verba de præsenti desponsauerit dictam Agnetem. Nam ille Lucas secundus testis solum dixit, quod ipsemet vocauit ipsam Agnetem, quæ erat in vicino cubili, & quod ei dixit: *Il Conte Giulio Cesare ti vuole accettar per sua sposa:* Et quod ipsa Agnes respondit, *se si degna sposarmi. Et che lui respose, made si, pigliandola per mano, el' accetto, basciandola, soggiungendo M. Luca, non son venuto qua per ingannare.* Hæc verba non concludunt contractum matrimonium, quia nulla exstant verba ipsius Agnetis erga dominum Iulium Cæsarem. Nec econtra. solum enim dixit Agnes erga Vitricum, *se si vuol degnare sposarmi.* Non tamen subiunxit, quod eum acceptabat in maritum. Et ipse dominus Iulius Cæsar respondit, *made si.* id est, *vi voglio sposare*, non tamen dixit, *vi sposo*, aut *vi accetto.* Quemadmodum enim verba, *se si vuol degnare sposarmi.* significant futurum, vt tradunt egregie *Corneus in consil. 91. num. 10. & 11. lib. 3. & Ioan Baptista Ferrettus in consil. 281. colum. penult. versic. superest respondere.* Ita & domini Iulii Cæsaris responsio, quæ secundum præcedentem interrogationem debet intelligi. *l. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. & §. præterea, in Inst. de inutil. stipul.* significat futurum, quod scilicet volebat eam desponsare.

Hoc apertius constat ex verbis Hieronymi de Caprilis tertii testis, qui dixit, quod prædictus Lucas dixit, *dapoi che cose volete siate contenta accettarla per vostra legitima sposa e mogliere; il quale* (: intelligit de domino Iulio Cæsare:) *respose che si.* Nullum hic testis dixit verbum; quod dom. Agnes consenserit per aliqua verba matrimonii in ipsum dominum Iulium Cæsarem. Idem est attestatus Nicolaus Pannonus quartus testis. Parisina vero quinta testis aliter deposuit. Nam dixit, quod postquam Lucas Vitricus dictæ Agnetis eam e cubili vocauit, ei dixit: *Vedi Agnese la Signoria del Conte qui dice ch'e venuto perche ti vuole per sua mogliere, e se l'animo suo e cosi, ti contenti tu. Et lei respose, che sè sua Signoria, si vuol degnar di me, M. si, mi contento ancora mi.* Hactenus hæc verba non concludunt matrimonium, quia dominus Iulius Cæsar præsente ipsa Agnete nullum fecit verbum, quod eam acceptaret in vxorem. subiunxit deinde hæc testis: *Et all hora suo padre*, hoc est, Lucas, *la piglio per mano e fece le belle parole, si come si fa nelli matrimonii, & lei & il Conte, quali tutti doi dissero, che s'accettauano per marito e moglie.* Hæc verba fuisse sic prolata, nullus ex aliis testibus affirmauit. Et ideo est in hoc singularis, atque
nulla † est ei adhibenda fides, *l. iuri siurandi. C. de testibus.* Præterea 16
hæc testis examinata anno 1562. narrauit totam facti seriem: & tamen non dixit, dictum Lucam non protulisse verba contractus matrimonii. Quæ certe retulisset, & in hoc secundo examine, si dicta fuissent. Et in primo examine affirmat, & tamen in hoc secundo dicit, quod sibi videtur, quod dicta fuerint. Et ideo non concludit. Imo ex testimonio Francisci Mori testis sexti constat, nulla verba apta ad contrahendum matrimonium fuisse dicta. Nam dixit, se audiuisse multa verba prolata a prædicto Luca: sed non audiuisse deducta in capitulis ab ipsa Agnete, quæ quidem deduxit verba, de quibus deposuerunt secundus, tertius, quartus testis. Si enim prædicta verba fuissent prolata, ita ea audiuisset, vt & reliqua. Et accedit, quod cum ii testes varient in forma ipsa verborum tunc prolatorum, non probant. Ita in specie matrimonii respondit *Barbat. in consil. 54. colum. 7. versic. capio primum, lib. 1.*

Respondetur secundo prædictis testibus nullam esse adhibendam fidem, cum multis laborarent vitiis & defectibus. Nam ille Lucas secundus testis erat Vitricus ipsius Agnetis; & in domo habebat ipsam priuignam: & propterea suspectus est duplici ratione; prima quia erat † vitricus, qui cum loco patris dicatur, ferre 17
non potest testimonium pro priuigno, *iuxta l. parentes. C. de testib.* sicuti dicimus, socerũ qui loco patris est, non posse decernere testimonium pro genero, *gl. in l. testis idoneus. ff. de testibus. & respondit Gramma. in consil. 45. num. 6. in ciuilibus.* Secunda, quia domesticus. Si enim qui nobis seruiunt in domo, & alii † domestici 18
fidem non faciunt, vt in specie causæ matrimonialis responderunt *Alexand. in consil. 13. in fine lib. 1. Decius in consil. 133. colum. 2. Socinus Iunior in consil. 29. num. 2. & Gramma. in consil. 26. num. 43. in criminal. & scripsi in consil. 199. num. 19. libro secundo.* Ita pariter nec huic vitrico cum priuigna commorante adhibenda est fides. Præterea, erat homo malæ vitæ, & leno: sicuti attestati sunt testes examinati anno 1551. pro domino Margulato, hoc est, Matthæus primus testis, & Ioannes Orgianus tertius testis. Et alii multi attestati sunt de mala eius vita & priuatione officii, quod obtinebat. Et Nicolaus secundus testis deponit, prædictum Lucam fuisse solicitatorem causæ ipsius Agnetis. Idem affirmarunt duodecimus testis presbyter Iacobus, & Marius vigesimus quintus. Nulla ergo adhibenda est ei fides, vt scribunt multi a me congesti *in consil. 199. num. 20. lib. 2.* vbi in specie causæ matrimonialis respondit, solicitatorem † causæ, & victoriam affectan- 19
tem, sicuti affectabat hic Lucas, esse omnino suspectum testem, nullamque fidem facere. Et præterea eius attestatio fuit declarata nulla a Reuerendissimo Beccatello Nuntio Apostolico; & ideo cum non fuerit iterum examinatus cum aliis, anno 1562. nullam fidem facit. Secundus testis Hieronymus de Caprilis nullam meretur fidem: cum multos patiatur defectus. Nam sæpe carnaliter cognouit prædictam: sicuti de communi voce & fama attestati sunt multi testes examinati anno 1551. pro domino Margulato, hoc est, Matthæus primus testis, Ioan. Hieronymus vndecimus, & Marius vigesimus quintus. Idem affirmauit Balthasar Bazzolanus examinatus anno 1567. Imo retinebat eam vt concubinam, & ex ea procreauit Iuliam Cæsaram, vt dicemus infra. Erat etiam bannitus e ciuitate Ferrariæ, tamquam homicida, vt attestantur Nicolaus 14. ac etiam Flos, testis examinata anno 1567. pro ipsa Agnete.

Erat etiam malæ conditionis & famæ: sicuti attestantur Ioan. Hieronymus vndecimus testis, & Anton. 23. examinati anno 1551. & Ant. Bracerius quintus testis examinatus anno 1562. Cum ergo fuerit infamis † testis iste, nullam fidem facit, quem- 20
admodum in specie testis condemnati, & infamis deponentis in causa matrimoniali post multos respondi *in d. consilio 199. nume. 18. lib. 7.*

Non etiam adhibenda est fides Nicolao Pennono quarto testi; quia & ipse patitur multos defectus. Nam erat bannitus e ciuitatibus Paduæ & Vicentiæ ob perpetrata homicidia: sicuti attestantur testes pro domino Margulato examinati, hoc est Matthæus primus testis Ioan. Hieronymus vndecimus, Antonius 23. Marius 25. & ipsemet hoc confessus est examine facto anno 1562. Et prædicti omnes deponunt etiam de mala eius conditione, voce & fama. Præterea cum fuisset hic testis interroga-

tus super

Source : BIU Cujas

tus super interrogatoriis domini Margulati, noluit eis respondere: ob id non probat, *vt scribunt Bald. in l. 2. C. de eden. & Barbat. in consil. 3. colum. penult. lib. 3.*

Non est pariter credendum Parisinæ quintæ testi: cum fuerit filia prædicti Lucæ, vitrici ipsius Agnetis, & eius domestica, cum habitaret vna cum ea in domo ipsius Lucæ, quemadmodum ipsamet Parisina in suis attestationibus affirmauit. Est etiam in suo testificatu singularis, & ideo nulla ei adhibenda est fides, vt diximus supra.

Non etiam credendum Francisco Moro sexto testi: quia & ipse
21 multos patitur defectus. Nam prꝫter summã † inopiam, erat magna amicitia iunctus Hieronymo Caprilio, de quo diximus supra, cuius causa faciebat & dicebat omnia, vt ei placebat, sicuti sunt attestati Matthæ. I. testis, Nicolaus X. Nicolaus XIIII. Marcus XV. Facinus XX. Ant. Maria, XXIIII. & Mag. Ant. XXVI. multi quorum etiam affirmant, quod ipse Morus consueuit receptare res furto subtractas ab ipso Caprilio, & quod res ipsas eius causa & nomine distrahebat. Præterea hic Franciscus erat solicitator causæ Agnetis, & pro ea fideiussit coram Reuerendissimo Nuntio Beccatello. Nulla ergo ei adhibenda est fides. Rursus hic testis sibiipsi contradicit. Nam in examine facto anno 1551. dixit, quod Lucas vocauit ipsam Agnetem, quæ erat in cubili, & illam exiuisse. Et tamen in examine facto anno 1562. dixit, quod dominus Iulius Cæsar sua manu eduxit ipsam Agnetem. Rursus dixit hic testis, quod vellet, Agnetem obtinere hac in causa: ob id est suspectus & indignus, cui credatur. Ita in specie causæ matrimonialis respondit *Parisius in consilio 58. numero 84. libro 4.*

Quo ad quartum, quod scilicet non constet nec vere nec præsumtiue, Iuliam Cæsaram fuisse procreatam a dom. Iulio Cæsare, ita demonstratur.

22 Primo, quia nemo præsumitur filius † alicuius: sed qui dicit, se esse eius filium, probare debet. Ita tradunt *Angelus in l. libertorum. ff. de iis. qui nota. infam. Abbas in cap. peruenit, qui filii sint legitimi, & ibidem Butrius num. 4. Iason in l. neq; professio. num. 3. C. de test am. Decius in l. si emancipati. nume. 3. de collat. Roland. in consil. 31. num. 1. lib. 1. & Didacus in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 3. num. 1.*

Secundo accedit, quod iam constat, Agnetem matrem d. Iuliæ Cæsaris habuisse Balthasarem maritum: & ideo præsumitur Iulia Cæsara ab illo procreata, *l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. & tradunt permulti a me congesti in commentariis, de arbitrariis iudicum. casu 89. num. 20.*

Nec obstat, quod d. Barthasar dissoluerit matrimonium: quia diximus supra verum id non fuisse. Non etiam obstat, quod d. Balthasar esset absens, quia respondetur non cõstare, quod eo tẽpore, quo concepta fuit Iulia Cæsara, prædictus Balthasar abesset. Nam
23 præsentia eius eo in loco † patriæ suæ præsumitur, vt dicemus infra in fine quinti argumenti.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod Iulia Cæsara non fuerit procreata a Barthasare ipsius Agnetis marito, dicendum est, generatam fuisse a Hieronymo Caprilio, alias del medico, qui assidue carnaliter cognoscebat ipsam Agnetem, quam vt concubinã retinebat, sicuti multi testes affirmant. Ita sane ex testibus examinatis anno 1562. deposuerunt Antonius Bracerius quintus testis, Presbyter Iacobus Octauus, Ioan. Baptista de Romanis nonus testis, & manifeste Ioan. Baptista Pasinus vndecimus, qui associatus est d. Hieronymum, quando accedebat, ad ipsam Agnetem, & affirmauit, se eam carnaliter cognoscere, & manifeste etiã Hieronymus Calanchus XII. & Barholomæus Prouatus testis decimussextus, qui viderunt hunc Caprilium & Agnetem eodem in lecto dormientes.

24 Est enim præsumtio, † quod mulier conceperit ex eo, qui diu & assidue cum ea consuetudinem habuit, seu cuius erat concubina. Ita *scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nume. 26. post glossam, Ancharanum, Iasonem, Alciatum, Parisium, & Palæotum, quos ibi commemorani.*

Quarto comprobantur prædicta testimonio eorum, qui sunt attestati, saltem communem esse vocem & famam, quod hæc Iulia Cæsara fuerit generata a prædicto Caprilio. Ita sane attestati sunt Balthasar Bazzolanus primus testis Ioan. Baptista Curtius
25 Nonus, & Antonius Recetta decimusquintus. Et quamquam † fama non probet regulariter, attamen plenam fidem facit in his, quæ sunt difficilis probationis, vt scribunt *Bartolus in l. si quidem C. soluto matrimo. Roman. in consil. 66. quos secuta est Rota Romana, referente Verallo in decis. 49. in fine, parte tertia.* Et copiose ego ipse scripsi *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 89. numero 86.* famam constituere aliquem † in quasi possessione filia-
26 tionis.

Quinto & vltimo confert, quod Parisina filia Lucæ vitrici Agnetis, attestata est, quod ipsa Agnes sibi dixit, se prægnantem per duodecim dies ante mortem domini Iulii Cæsaris. Et excellens Iuriscon. dominus Iulius Minicalcus, testis octauus pro domino Margulato examinatus deposuit, quod facto calculo ꝫa die mortis domini Iulii Cæsaris vsque ad tempus natiuitatis Iuliæ Cæsaræ, opus esset, quod ipsa Iulia Cęsara fuisset concepta per duos dies ante dictam mortem. Quamobrem dicendum est necessario, quod eo tempore debuit ipse dominus Iulius Cæsar esse in loco Abbatiæ, in quo Agnes mater dictæ Iuliæ Cæsaris habitabat. At qui quod eo in loco tunc dominus Iulius fuerit, non præsumitur. Ergo nec præsumitur, quod ipse dominus Iulius Cæsar reddiderit grauidam prædictam Agnetem. Illa minor propositio probatur. Nam dominus Iulius Cęsar continuo habitabat in ciuitate Veronæ, & ibi habebat vxorem dominam Ludouicam; est ergo prꝫsumtio, quod ibi etiam fuerit semper: & Iulia Cæsara, quæ asserit, imo dominum Iulium Cæsarem abfuisse a ciuitate Veronæ & accessisse ad locum Abbatiæ debet hoc probare, cum † præsentia
27 præsumatur, nisi probetur absentia. Ita tradunt *Bartolus in l. is potest, num. 17. ff. de acquirend. hared. & ibidem Alexand. colum. 5. versic. ponderanda sunt; & Aretinus colum. 8. versic. quinto adde, idem Aretinus in consilio 102. In causa & quæstione, columna sexta. Corneus in consilio quinquagesimo, columna vltima, libro secundo, & in consilio centesimo quinquagesimo primo, columna secunda, versicul. præterea ciuis, & columna vltima, versicul. tamen, quod valeat. libro quarto. & Socinus Senior in consilio centesimo vigesimo primo, columna prima, libro primo.* Cum ergo Iulia Cęsara non probauerit, quod dominus Iulius Cæsar eo suæ conceptionis tempore, esset in eo loco Abbatiæ, sequitur dicendum, verum non esse quod ex eo fuerit concepta.

His manifeste intelligimus, Iuliam Cæsaram non fuisse generatam a domino Iulio Cæsare. Nunc supereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsa Iulia Cæsara adducuntur.

Primo affertur argumentum ex eo ductum, quod dominus Iulius Cæsar duxit in vxorem prædictam Agnetem, & quod † propterea Iulia Cæsara progenita ab ipsa Agnete, fuerit generata ab ipso domino Iulio Cæsare, *iuxta l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. & diximus supra.*

Respondetur primo, quod imo nullum fuit contractum matrimonium inter ipsum dominum Iulium Cæsarem, & prædictam Agnetem, sicuti supra abunde demonstrauimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Iulius Cæsar contraxisset matrimonium cum d. Agnete: attamen cum dominus Iulius Cæsar ordinarie habitaret Veronę; & non constet, quod eo tempore, quo concepta est Iulia Cæsara, esset dominus Iulius Cæsar, in loco Abbatiæ, sequitur dicendum; quod ab eo non fuit procreata: atque ita cessat præsumtio ducta a *dicta l. miles. §. defuncto*, sicuti diximus supra ex his, quæ scripsimus *in d. libro secundo, de arbitrariis iudicum. Casu 89. num. 26.*

Est ergo dicendum, præsumi generatam a Hieronymo Caprilio, qui eo tempore cum ipsa Agnete matre (: vt diximus supra:) consuetudinem habebat.

Secundo adducitur testimonium Parisinæ, quæ deposuit, prædictam Iuliam Cæsaram fuisse generatam a dicto domino Iulio Cæsare, qui eo conceptionis tempore, accesserat ad ipsam Agnetem. Idem asseruit Flora testis secunda.

Respondetur, prædictam Parisinam dixisse, Agnetem nescisse quod esset tunc grauida, & quod si sciuisset, requisiuisset, seu accessisset ad dominum Iulium Cæsarem.

Respondetur secundo, prædictas testes nullam mereri fidem, ob multos defectus, quos (: vt diximus supra:) patiuntur.

Tertio sumitur argumentum a similitudine, qua ipsa Iulia Cæsara repræsentare dicitur ipsum dominum Iulium Cæsarem, quemadmodum attestata est Flora in secundo examine. Et forte similitudo ipsa adhuc posset ab aliis recognosci.

Source : BIU Cujas

29 Et quod ſimilitudo † arguat eum eſſe filium eius, cui aſſimilatur; tradunt *Iacobus Beluiſius in l.1.C.quorum bono. Bart.in l. Gallus in princip.ff.de liberis & poſthum. vbi Iaſon in ſecunda lectura. num.76. multis comprobat, & fuſius Coraſius in lib.2.miſcella.iuriſ. cap.22.*

Reſpondetur primo, illi Floræ non eſſe adhibendam in re aliqua fidem, cum hoc in dicto ſit ſingularis, & rurſus eſt perſona vilis & infamis. Nam lenocinium pluries exercuit, ſicuti multorum teſtimonio patuit.

30 Reſpondetur ſecundo, † ſimilitudinem non probare filiationem: quemadmodum multorum auctoritate & rationibus *demonſtraui in d. libro ſecundo, de arbitrariis iudicum caſu 89. numero 98.*

Quarto & vltimo, vrgere magis videtur, quod d. Margulatus confeſſus eſt in iudicio hanc Iuliam Cæſaram fuiſſe filiam domini Iulii Cæſaris. De confeſſione enim conſtat in actis, dum dom. Margulatus in impetratione Breuis Apoſtolici aſſeruit, Iuliam Cæſaram filiam domini Iulii Cæſaris.

31 Reſpondetur, primo eſſe confeſſionem † procuratoris, quæ non nocet. *Cæpolla in conſil.2.num.21. in ciuilib.* qui reſpondit in ſpecie confeſſionis contractus matrimonii.

Reſpondetur ſecundo, aſſertionem illam eſſe erroneam. Er-
32 ror enim vel ex eo ſatis probatur, † quando conſtat rem aliter ſe habere, quam actum fuit. Ita *gloſſa in l.de ætate.§.vlt.ff.de interrog. actio. Bart.in l.error.C.de iuris & facti ignor. Iaſon in l.ſi poſt diuiſionem.num.3.C.eod. & alios plures congeſſi in conſil.91.num.11.* Cum ergo noſtro in caſu negauerit ſemper dominus Margulatus d. Iuliam Cæſaram fuiſſe procreatam a do. Iulio Cæſare, & multorum teſtimonio & præſumtionibus demonſtrauerit, eam fuiſſe generatam a Hieronymo Caprilio, & ſemper fuerit de hoc contentio; dicendum eſt, veriſimile non eſſe, quod dominus Margulatus ſcienter affirmauerit, dictam Iuliam Cæſaram fuiſſe filiam dom. Iulii Cæſaris, ſed per errorem, quæ etiam erronea aſſertio, ſtatim fuit reuocata.

Quo ad quintum & vltimum, an Iulię Cæſari aſſerenti ſe eſſe filiam domini Iulii Cæſaris, decernēda ſint alimenta & litis impenſæ? maius eſſet dubium. Cum excellentiſſimus quondam compater & collega meus, *Decianus in conſil.66.lib.2.repetitum in conſil.128.lib.3.* hac de facti ſpecie interrogatus, reſponderit, huic Iuliæ Cæſari decernenda eſſe alimenta. Exiſtimo tamen contrarium eſſe verius. Et ſi enim tres ſunt (: quamquam quatuor com-
33 memoret Decianus:) opiniones; † quæ requirantur, vt aſſerenti ſe filium, pendente lite decerni debeant alimenta & litis impenſæ: nulla tamen earum eſt, quæ huic Iuliæ Cæſari faueat. Eſt ſane prima opinio, quod pendente lite ſuper filiatione, indiſtincte ali debeat filius a patre, & ei præſtari litis expenſæ. Ita quidem ſcripſit *gl.in l.ſi quis a liberis.§.ſi vel parens.ff.de lib.agno. & in l.vlti. in gloſſ. vlt.C.de alendis liberis.* Hæc opinio non ſuffragatur Iuliæ Cæſari, cum ſit a reliquis omnibus iuris interpretibus reiecta; vt a *Petro Iacobo de Arena, Cyno, Angelo & Alberico in dicta l. vltima, & a Bartol. in l.ſi neget.ff.de liber. agnoſcend.* qui dixit, quod ex hac opinione abſurdum & iniquum ſequeretur, quod quilibet poſſet mouere litem & allegare, ſe eſſe filium vt interim aleretur. Et cum his manifeſte ſenſit *Decianus in d. conſil.66.nume.1.* Secunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, tria concurrere debere, quorum primum eſt, quod is, qui contendit ſe eſſe filium ſit in quaſi poſſeſſione filiationis, ſecundum, quod pro eo lata ſit prima ſententia, Tertium, quod ſit pauper atque ita non habeat vnde ſe alat. Hanc opinionem probarunt *Albericus, Angelus & Caſtrenſ.in l.ſi inſtituta.§.ſi de inofficioſo.ff.de inoff.teſta. Idem ſenſit Salycetus in l.vltim.colum.1. verſic.quærit gloſſa.C.de ordine cognit. & hanc eſſe communem opinionem atteſtati ſunt. Didacus libro practic. quæſtio.cap.6.num.6.verſic.tertium, quod habeat, & Antonius Corduba Hiſpanus in l.ſi quis a liberis.§.ſi vel parens.num.41.ff.de liberis agnoſc.* qui quidem Corduba quamplures Doctores huius opinionis recenſet. Hæc quoque opinio non fauet, ſed omnino repugnat Iuliæ Cæſaræ: cum nulla hactenus lata ſit pro ea ſententia, quod ſcilicet fuerit filia domini Iulii Cæſaris. Non etiam eſt ita inops (: vt infra dicemus:) quin cauſam ſuam proſequi & perage re poſſit. Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt, ſufficere, quod pro filio ſit præſumtio, eum ſcilicet eſſe filium eius cum quo contendit, atque ita neceſſaria non eſſe duo illa prima requiſita, nempe, quod ſit in quaſi poſſeſſione filiationis; & quod pro eo lata fuerit prima ſententia. Hanc ſane opinionem affirmarunt permulti congeſti a *Deciano in d.conſilio 66.num.1.verſic.quarta fuit opinio; nempe Rota Romana, Guido Papæ, Afflictus, Aretinus, Felinus, Boerius, Alciatus, Crauetta, Rebuffus, Lupus, Didacus, Bennicaſius, & Cephalus.* Hæc etiam opinio non ſuffragatur Iuliæ Cæſari; quandoquidem, præterid, quod (: vt diximus ſupra:) Didacus & Corduba teſtantur communem eſſe ſecundam ſupra relatam opinionem, nulla hic ſtat præſumtio pro ipſa Iulia Cæſara. Eſt enim neceſſe, quod præſumtio hæc ſit vrgens, non autem leuis: ſicuti in ſpecie tradunt *Didacus in d.cap.6.num.6. verſicul. non tamen negauerim & Ludouicus Molina in libro ſecundo, de Hiſpanorum primogeniis. cap.16.num.36.* Porro in caſu noſtro nullam adeſſe vrgentem præſumtionem pro Iulia Cæſara, ſatis abunde ſupra demonſtrauimus. Imo vrgentes eſſe præſumtiones contra eam probauimus, quo fit, vt nulla decerni debeant alimenta. Ita *Didacus in dicto cap.6. num.7.verſic. qua in re oportet.* Nec obſtat quod ſcripſit idem *Decianus in d.conſil.66.num.3.* ſufficere, quod vnius teſtimonio tantum probatum ſit, Iuliam Cæſaram fuiſſe filiam domini Iulii Cæſaris, vt ei decerni debeant alimenta: quemadmodum in ſpecie tradit *Didacus in d.cap.6.num.8. & præter eos* admodum in ſpecie tradit *Didacus in d.cap.6.num.8. & præter eos Ludouicus Molina in d.cap.16.num.40.* Cum (: vt prædicti ſcribunt:) cauſa alimentorum ſit ſummaria, & præiudicium non affe-
rat cauſæ principali, & propterea ſufficit probatio vno teſte facta, tradit *Barto. in extrauaganti ad reprimendum in verbo, ſummarie* 34
nume.11. Nam reſpondetur primo, quod ita demum vnicus † teſtis in cauſis ſummariis, & leuis præiudicii probat, quando eſt teſtis omni exceptione maior. Ita egregie *Barto.in l.admonendi. num.36.ff.de iureiurando, & ibidem Iaſon in repet.num.92.* & apertius de cauſa ſummarie tractanda, ſic docuit *Zuchardus in l.vltim. num.101.C.de edicto diui Adrian.tollend. & decidit Petrus Beneintendi in deciſio.62.nume.14.* Qui quidem affirmant, qualitatem hanc, quod ſcilicet teſtis ſit omni exceptione maior, eſſe deducendam & probandam. Et ideo ſubiungit *Bart.in d.l.admonendi. num.37.* quod ſi teſtis eſſet conſanguineus, vel multum amicus (: vt noſtro in caſu:) partis, dici non poſſet omni exceptione maior; ſicque non faceret aliquam probationem. Et *Bart.ſecuti ſunt etiam Decius inconſil.311.num.3. & Socin.Iun.in conſil.12.nume. 11.lib.2.*

Reſpondetur ſecundo, vnicum teſtem nullam probationem quouis in caſu facere, quando ei repugnat præſumtio aliqua. Ita *Angelus in l.vltim.ff.quod metus cauſa. Baldus in l.qui accuſare.colum.vltim.verſic.vltimo nota.C.de eden. Iaſon in repe.d.l.admonendi.numero 93.verſ.vltimo dicta regula. Afflictus in deciſ.364.colu. penuli. & Gratus in conſil.40.num.29.lib.2.* Hic plures repugnare diximus.

Non etiam repugnat quod ſcripſit idem *Decianus in d. conſilio 66.colum.vlt.verſic.poſtremo, quod iſta;* cum dixit, deberi omnino hæc alimenta, ex quo dominus Margulatus eſt diues & potens, & variis ambagibus & ſuffragiis quæſiuit & quærit, præſentem cauſam in longum protrahere, confiſus diuitiis, & potentia ſua, quibus facile defatigare poteſt pauperem, & derelictam hanc puellam; quæ cogetur cauſam derelinquere, niſi hæc ei decernantur alimenta. Quod quidem a bono iudice (: inquit Decianus:) ferendum non eſt. Nam ſicut *Barto. in l.ſi neget.ff. de liberis agnoſc.* conſiderat non ita paſſim concedenda eſſe alimenta † petenti- 35
bus, ne detur occaſio cuicumque vili, calumnioſe aſſerendi ſe filium talis, vt interim alimenta habeat. Ita etiam (: inquit Decianus:) non eſt dicendum, alimenta numquam decerni debere, ne detur occaſio potentibus & opulentis, denegare filiationes pauperum, vt non habentes vnde ſe alant, cogantur tandem cauſam deſerere.

Reſpondetur, vera non eſſe, quæ in facto fuerunt præſuppoſita Deciano. Non enim verum eſt, quod dominus Margulatus aduerſarius Iuliæ Cæſaris, quæſierit vmquam cauſam hanc in longum protrahi, imo manifeſte conſtat, eum adhibuiſſe & adhibere omnem diligentiam, vt quam primum terminetur: & acta ipſa ſupra in facti ſpecie commemorata, teſtantur. Non etiam verum eſt, quod hæc Iulia Cæſara ſit paupercula & inops, quia imo eſt opulenta, cum nupta ſit viro diuiti, qui habet reditum annuum ſexcentorum aureorum. Quocirca ſi decernerentur alimenta huic Iuliæ Cæſaræ, eſſet præſtare anſam cuicumque calumniatori & improbo, carenti iure aſſerendi ſe filium nobilis & diuitis, vt ab eo alimenta conſequatur, quod ferendū non eſt. Quare concludo, ab importunitate huius mulieris, abſoluendum & liberandum eſſe Illuſtrem D. Comitem Margulatum.

S V M.

Source: BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Bannitus qui potest impune offendi, bona perdit, & capite dicitur minutus.*
2 *Testamentum conficere est actus legitimus.*
3 *Bannitus qui per statutum excluditur ab omni actu legitimo dicitur exclusus a beneficio iuris communis.*
4 *Banniti testamentum confectum extra territorium, secundũ ius commune vel consuetudinem loci vbi testatur, valet quidem, sed non comprehendit bona exsistentia in loco sui banni.*
Et vide sex casus, num. 6. 7. 8. 9. 10. & 13.
5 *Testamentum vt habeat effectum, duo concurrere debent.*
11 *Bannitum posse hæredem institui, a non bannito testãte secundum dispositionem iuris communis, non secundum statuta ciuitatis.*
12 *Dominii proprium est, vt de eo libere disponatur.*
14 *Publicatio bonorum non comprehendit futura.*
15 *Bannitus beneficio statutorum ciuitatis, non autem iuris communis priuatur.*
Excepto bannito ab Imperatore, nu. 16.
Et an sicut potest Imperator vel expresse vel tacite priuare bannitum commodo iuris gentium: ita possit inferior priuare beneficio iuris communis, nu. 17.
18 *Bannitus e ciuitate, etsi iura communia non amittat; illa tamẽ statutis possunt obscurari in eius detrimentum.*
19 *Iurisdictio extra territorium non extenditur.*
20 *Bannitum ex dominio alicuius, ceuseri bannitum ex locis ipsi confœderatis.*
21 *Bannitus vt reddatur intestabilis, an necessario requiratur bonorum publicatio & confiscatio, nu. 24.*
22 *Testabilis vel intestabilis vt quis dicatur, non bona considerãtur, sed persona.*
23 *Bannitus qui disponente statuto potest offendi realiter, & personaliter deportato æquiparatur, & bona amittit, nulla facta publicatione expressa.*
25 *Bannitum qui nequit interficere, an possit bona eius occupare, & numero 26.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCII.

ÆRet memoriæ, superiore anno me subscripsisse responso docte & acute reddito, ab Excellentiss. dom. Fuluio Paciano, quo demonstrabat, magnificum dominum Nicolaum Albertum Pacianum Mutinensem, bannitum ab Illustriss. dom. Prætore Ferrariæ, ac etiam a Sereniss. mo D. D. Duce Ferrariæ, testari minime potuisse illis de bonis, quæ possidebat in ciuitate Mutinæ, ac in tota ditione ipsius domini Ducis. Nunc vero requisitus vt & ego (: quod aiunt:) ex professo de iure respondeam, & quid hac de re sentio, rationibus & argumentis confirmem, facere non potui, quin meam qualemcunque operam præstarem. Veram itaque, & iuri consentaneam existimo sententiam, iam ab ipso Eruditissimo dom. Paciano firmatam, nempe dominum Nicolaum Albertum bannitum, de prædictis bonis testari non potuisse.

Primo mouet me, quod dominus Nicolaus Albertus fuit bannitus & condemnatus, ita quod potuit impune offendi. Atqui sic
1 † bannitus perdit bona, cum dicatur capite minutus, vt in specie docuit *Franciscus Aret. in l. eius qui. §. si cui. volum. 5. versic. quærendum est, nunquid. ff. de testament. qui scribit, ita sensisse Bartol. idem sensit Imola in l. ex facto. §. ex facto. numero vigesimo. versicul. item secus. ff. ad Trebellian.* Ergo hic bannitus de bonis illis testari non potest, cum illis careat, & nemo dat quod non habet, vt vulgatum est.

Secundo accedit, quod statuto ipso Mutinensi sancitum est, bannitum ob maleficium, quo pati debet pœnã mortis, vel membri abscissionem secundum dispositionem vel iuris communis, vel statutorum ipsius ciuitatis, impune posse offendi, & ipso iure ab omni legitimo actu esse exclusum. Atqui conficere testamen-
2 tum † est actus legitimus, *l. actus legitimi. ff. de regulis iuris.* Ergo d. Nicolaus Albertus bannitus ob delictum, pro quo est indicta pœna mortis naturalis, effectus fuit intestabilis. Et in specie ita argumentantur *Alexander in consilio 75. numero 4. libro 1. Corneus in consilio 59. libro 1. Socinus Senior in consilio 28. numero 14. libro 3. Gozadinus in consilio 96. numero 8. Curtius Iunior in consilio 100. numero 2. Bossius in tractat. causarum criminalium. in titul. banniti, quid amittant. numero 16. Thobias Nonius in consilio 93. numero 4.* Et ex sententia *Iasonis in consilio 168. lib. 2. respondit Franciscus Vegius in consilio 52. numero 7.* quod quando † bannitus a statuto, ex- 3
cluditur ab omni actu legitimo, dicitur exclusus a beneficio iuris communis.

Tertio & vltimo suffragatur, quod decreto & proclamate Sereniss. Do. Ducis Ferrariæ, edito anno 1573. bannitis aufertur omnis fauor & omne auxilium, ob quæ dicuntur priuati omni iure, cum sint positi extra auxilium & protectionem omnium, sicuti tradunt multi a me congesti *in consil. 101. num. 4. lib. 1.* Et illis accedunt *Ruinus in consil. 49. num. 4. in fine. lib. 4. Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum consil. 103. num. 6. lib. 1. Bursatus in consil. 54. num. 4. lib. 1. & Alba. in consil. 17. num. 16.* cum dixerunt, bannitum hunc ob id succedere in aliquibus bonis non posse. Si ergo omni iure & auxilio priuatus fuit dominus Nicolaus Albertus bannitus, ergo & iure, seu facultate conficiendi testamentum.

His satis superque demonstratum est, dom. Nicolaum Albertum testari non potuisse. Nunc superest respondere atque satisfacere, nonnullis obiectionibus, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo obiicitur, dom. Nicolaum Albertum confecisse testamentum ex traditione Serenissimi do. Ducis Ferrariæ, obseruata forma iuris communis, id quod iure permissum esse docuit *Imola in l. eius qui. §. si cui. num. 6. in fine. ff. de testamen.* cuius verba adscripsi, *Et videtur hæc quæstio habere locum, quando intra territorium ciuitatis suæ testatur, alias si extra, non esset dubium, quod non posset testari, secundum statuta ciuitatis suæ, cum attendi debeant statuta & etiam consuetudines loci, vbi fit testamentum.* Hæc Imola, qui sensit, testamentum confectum extra territorium a bannito, obseruata solemnitate statutorum loci, vel iuris communis, valere. Et Imolam secutus est *Corneus in consilio 55. numero 23. libro 2.* Et idem dicimus in testamenti factione passiua, nempe in facultate succedendi ex testamento, quam non perdit bannitus institutus in testamento confecto secundum ius commune, sicut affirmarunt *Iacobus de Arena, Bartolus, Alexander, & alii multi quos congessi in consilio 271. numero 19. libro 3.* cum dixerunt, bannitos posse hæredes institui etiam in bonis exsistentibus in ipsa ciuitate, vel territorio, e quibus sunt banniti, dummodo testamentum conficiatur secundum ius commune, non autem secundum statuta ciuitatis.

Respondetur primo, non negando, quin testamentum confectum extra territorium a † bannito valeat, si confectum fuit se- 4
cundum ius commune vel secundum statuta loci, vbi testatus est, sed dicimus, testamentum non comprehendere bona exsistentia in ipsa ciuitate seu territorio, e quibus is bannitus fuit. Et quo tota hæc satis obscura & perplexa traditio explicetur, distinguam aliquot casus, sed prius monendi sumus, duo in hac disputatione consideranda, nempe bona, de quibus fit testamentum, & ipsamet forma seu factio testamenti. Vt enim testamentum habeat † effectum duo concurrere debent, quod testator disposuerit se- 5
cundum formam a lege traditã, & quod habuerit bona, de quibus potuerit testari & disponere. Hoc præmisso, distinguo sex casus.

Primus est, quando † bannitus confecit testamentum secundũ 6
ius commune, vel statutum, aut consuetudinem loci, in quo reperitur extra locum banni, & disposuit de bonis, quæ possidebat extra ciuitatem, vel oppidum, e quibus fuit bannitus. Hoc casu valet testamentum, cum nullum subsit impedimentum, nec quo ad ordinationem & formam ipsius testamenti ex quo non obseruauit formam legis loci, a quo fuit bannitus. Nec etiam quo ad bona, cum illis bonis extra locum banni priuatus non fuerit. Sic loquitur *Imola in d. §. si cui. num. 6. in fine. & apertius idem Imola in l. ex facto. numero 20. versic. secus si bona non essent publicata. ff. ad Trebellian. & Corneus in consilio 55. numero 13. libro 2.* Et hic casus nostro non conuenit, cum nos disputemus, an bannitus potuerit testari de bonis exsistentibus Mutinæ, a qua bannitus fuerat d. Nicolaus Albertus.

Secundus est casus, quando † bannitus confecit testamentum 7
secundum statutum, vel consuetudinem ciuitatis & loci, a quo fuit bannitus, sed disposuit de rebus & bonis exsistentibus extra locum illum banni. Hoc in casu dicendum est, quod & si testa-

Source : BIU Cujas

mentum quo ad ipſa bona, nullum habet impedimentum, ex quo bannitus ea retinet, attamen non valet ipſum teſtamentum reſpectu ordinationis, cum is bannitus vti voluerit beneficio ſtatutorum, vel conſuetudinis, ciuitatis quo omnino priuatus fuit. Ita etiam loquitur Imola præcitato in loco. Hic caſus noſtro pariter, (vt eſt manifeſtum:) non adaptatur.

8 Tertius eſt caſus, quando † bannitus confecit teſtamentũ obſeruata forma & ſolemnitate loci, a quo bannitus fuit, & diſpoſuit de bonis illis exiſtentibus in eodem loco, quibus quidem bonis priuatus fuit ob delictum. Hoc in caſu ſine controuerſia, teſtamentum non valet, nec quo ad ordinationem & formam, nec quo ad bona, cum his omnibus priuatus ſit. Hic quoque caſus noſtro non conuenit.

9 Quartus eſt caſus, quando † bannitus teſtatus eſt ſecundũ ius commune, vel ſtatuta loci, vbi reperiebatur, & diſpoſuit de rebus in ciuitate exiſtentibus, quibus priuatus non fuit ob bannum. Hoc caſu valet teſtamentum, cum nullum hic ſubſit impedimentum quominus teſtari potuerit. Non enim impeditus fuit quoad teſtamenti formam & ordinationem, ex quo vſus eſt iure communi, quo non dicitur priuatus. Non etiam quo ad bona, cum illa non amiſerit, ita in ſpecie affirmarunt *Imola & Salycetus in l. prima. Cod. de hæred. inſtitutio.* quos ibi manifeſte ſecutus eſt *Corneus numero trigeſimoſecundo.* & idem reſpondit *Gozadinus in conſilio 96. numero 7.* Hic etiam caſus noſtro non adaptatur, ſicuti ſatis manifeſtum eſt.

10 Quintus eſt caſus, quando † bannitus confecit teſtamentum ſecundum ius commune, vel ſecundum ſtatuta loci, vbi reperiebatur, & diſpoſuit de bonis, quæ in ciuitate habebat, & quibus quidem ob delictum & bannum fuit priuatus. Hoc caſu etſi teſtamentum quo ad formam & ordinationem valet, ex quo bannitus non cenſetur priuatus commodis & beneficio iuris communis, & aliorum locorum extra ciuitatem, e qua eſt bannitus, vt loquitur *Imola in d. §. ſi cui. numero ſexto, in fine. & affirmant Iacobus de Arena, & alii a me congeſti in dict. conſilio 271. numero 19.* dum loquuntur de factione teſtamenti paſſiua, de qua ſtatim dicemus.

Nihilominus teſtamentum hoc nullum habet effectum, quo ad bona, cum illis iam priuatus fuerit. Non enim habuit teſtator de quibus teſtaretur. Ita ſenſit *Corneus in l. prima. numero 33. verſicul. ſi vero ſtatutum. Cod. de hæred. inſtitu.* cum dixit, quod & ſi facta non eſt bonorum publicatio, attamen vel fiſcus, vel quilibet priuatus poteſt ea occupare. Quo itaque ad effectum bannitus iſte manet inteſtabilis. Idem reſpondit *Alciatus in reſponſ. 58. numero nono, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem,* qui teſtatur vidiſſe obſeruari in Ducatu Mediolani, vt bannitus amittat etiam iura communia, reſpectu bannorum exiſtentium ſub ipſo Ducatu, a quo bannitus fuit. Hic caſus noſtro vere conuenit, cum dominus Nicolaus Albertus, priuatus fuerit bonis illis, quæ poſſidebat in ciuitate Mutinæ. Nec huic caſui repugnat illa ſententia *Iacobi de Arena & ſequacium, quam ſecutus ſum in d. conſilio 271. numero decimoquinto.* quia caſus ille eſt a noſtro longe di-

11 uerſus. Nam ſcripſerunt illi, † bannitum poſſe hæredem inſtitui a teſtatore non bannito, ſi modo is teſtator, non teſtetur ſecundum ſtatuta ciuitatis, ſed ſecundum ius commune. Et huius ſententiæ ratio eſt, quia teſtator ipſe, quo ad ſeipſum non impeditur teſtari. Quo vero ad hæredem inſtitutum, qui bannitus eſt, nullum etiam conſiderari poteſt impedimentum. Nam reſpectu formæ & diſpoſitionis ipſius teſtamenti, nullum exſtitit impedimentum, cum inſtitutus non fuerit ſecundum formam & diſpoſitionem ſtatutorum ciuitatis, cuius commodis & priuilegiis iam eſt priuatus, ſed fuerit inſtitutus ſecundum ius commune, a quo excluſus non dicitur. Non etiam exſtitit impedimentum reſpectu bonorum, quia bannitus etſi priuatur bonis, quæ obtinebat tempore banni, non tamen cenſetur priuatus bonis futuris, futuraque ſucceſſione *l. ſi mandauero. §. is cuius. ff. mandati. & l. eius qui. §. primo. ff. de teſtam. & in ſpecie Bartolus in l. certa forma. Cod. de iure fiſci.* & reſpondit *Ruinus in conſilio 123. numero ſecundo, libro quarto.* In caſu noſtro (vt diximus:) diuerſum eſt, quia aut teſtator bannitus non retinet aliqua bona in ea ciuitate, ſed omnibus priuatus fuit (: ſicuti in domino Nicolao Alberto contigit:) & tunc non habet, de quo teſtetur. Aut obtinet ipſa bona, & tunc relicta etiam dicitur ei facultas diſponendi de eis, alioqui illorum dominus non diceretur. & eſſent duo inuicem repugnantia, quod ſcilicet dominus eſſet, & de eis non poſſet diſponere,

12 cum † dominii proprium ſit, vt dominus valeat de re ſua ad libitum diſponere. *l. in re mandata. Cod. mandati. cum ſimilibus.* Et in ſpecie ſic docuit *Corneus in l. 1. num. 32. C. de hæred. inſtit. quem ſecutus eſt Gozad. in conſ. 96. num. 7.*

Sextus eſt caſus, quando † bannitus confecit teſtamentum ſe- 13
cundum ius commune, & diſpoſuit de bonis acquiſitis in ciuitate poſt bannum. Hoc caſu valet teſtamentum. Ita intelligo & declaro *Bartol. in l. amiſſione. §. primo. numero tertio. ff. de capite minut. in l. eius qui. §. primo. numero ſecundo. ff. de teſtamen. & in quæſtio. 1. Lucana ciuitatis. numero 26. Corneum in l. 1. numer. 26. C. de hæred. inſtit.* vbi teſtatur communem eſſe opinionem. Sic reſponderunt *Gozad. in conſil. 96 num. 6. Beroius in conſil. 8. num. 6. & in conſil. 54. num. 10. lib. 2.*

Hoc enim caſu, qui noſtro non adaptatur, nullum ſubeſt impedimentum, quominus teſtari potuerit. Nam reſpectu bonorum potuit teſtari, quia bannitus non prohibetur denuo acquirere bo
na in ciuitate, a qua bannitus eſt, ex quo † publicatio illa bonorũ 14
non comprehendit futura, vt diximus ſupra ex *l. ſi mandato. §. is cuius. ff. mandat.* cum ſimilibus. Potuit etiam teſtari reſpectu formæ & diſpoſitionis, quia † bannitus ſolum priuatur beneficio ſtatu- 15
torum ciuitatis, ne ſcilicet teſtari poſſit, ſecundum ipſa ſtatuta, nõ autem beneficio iuris communis, vt dicemus infra, in ſubſequenti reſponſione.

Reſpondetur ſecundo, negando quod d. Nicolaus Albertus, in caſu noſtro potuerit conficere teſtamentum ſecundũ ius commune, cum eo etiam dicatur priuatus. dicimus enim quod etſi recepta eſt Doctorum ſententia, bannitum † ab Imperatore, ſolum 16
præſumi priuatum beneficio iuris communis, hoc eſt, iuris Cæſarei, non autem iuriſgentium, ſicuti ſcripſerunt multi a me congeſti *in conſilio 101. numero octauo, libro primo.* quibus accedunt *Curtius Iunior in conſilio 100. numero tertio. Riminaldus Iunior in l. vt vim. numero 139. ff. de iuſtit. & iure.* Ita quoque in dubio bannitum ab inferiore ab Imperatore, vtputa a Republ. obtinente principatum, præſumi priuatum ſolum, beneficio & commodo ſtatutorum & conſtitutionum ipſius Reipubl. non autem iuris communis, & alterius principis. Sicuti de bannito a Republ. Florentina egregie reſpondit *Corneus in conſil. quinquageſimo quinto, numero vigeſimoſexto, libro ſecundo.* Sic pariter bannitum a Duce, vel alio Principe, in dubio præſumi priuatum beneficio legum & conſtitutionum, illius Principis, non autem iuris ciuilis, vel alterius Principis, ſicuti de bannito a Duce Mediolani reſpondit *Crauetta in conſilio 941. numero 40. verſicul. ſecundo reſpondetur.* reiecta contraria opinione *Curtius Iunior in conſil. 100. numer. tertio.* Ita demum bannitum a iudice inferiore ciuitatis, præſumi priuatum ſolummodo beneficio ſtatutorũ ipſius ciuitatis, vt ſcribunt poſt alios *Alexand. in l. ex facto. §. ex facto. numero nono, verſicul. ſed Imola hic. ff. ad Trebellian. & ibidem apertius Ripa nume. 18. Idem Alexander in l. prima. numero quarto. Cod. de hæred. inſtitut. & ibidem Iaſon numero quinto. & alios refert Neuizanus in conſilio 73. numero 8. Portius Imola in conſilio 48. numero 2. & Riminaldus Iunior in conſilio 595. numero 54. libro quinto.* Verum tamen † ſicut poteſt Imperator vel expreſſe, vel tacite priuare bannitum e- 17
tiam commodis, & beneficiis iuriſgentium, vt *Bartolus, Imola, Alexander, Iaſon, Crauetta,* & reliqui omnes affirmant præcitatis in locis, ita etiam poſſunt inferiores ab Imperatore, vel expreſſe, vel tacite priuare bannitum commodis & beneficio iuris communis, quemadmodum Corneus, Alexand. & præſertim Neuizanus, & Crauetta ſcripſerunt. Et hoc in caſu locum habere poteſt traditio *Caſtrenſ. in l. prima. colum. 1. verſicul. aduerte notabiliter. Cod. de hæred. inſtitut.* cum dixit, quod etſi bannitus † e ciuitate non a- 18
mittit iura communia, attamen poteſt ipſa ciuitas ſuis ſtatutis obſcurare & obumbrare ius illud commune, in detrimentum ipſius banniti, vt ſcilicet, bannitus eo iure communi non vtatur ſua in ciuitate. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt multi a me congeſti *in conſilio 101. numero nono, libro primo.* Et illis accedunt *Marſilius in conſilio 131. numero 42. libro 2. Curtius Iunior in conſilio 100. numero 2. Sigiſmundus Lofredus in conſil. 45. numero nono. Ioan. Baptiſta Ferrettus in conſilio 169. numero quarto. Franciſcus Vegius in conſil. 25. numero 6. & Decianus in conſil. 86. numero 38. libro 3. Et ſi Neuizanus in d. conſil. 73. numero 8. Iulius Clarus in §. teſtamentum. quæſt. 20. & Crauetta in conſilio 925. numero 19. verſicul. tertio matorem.* ſcripſerint, aduerſus Caſtrenſem eſſe receptam aliorum opinionem. Porro noſtro in caſu ſatis manifeſte conſtat, ſtatutum Mutinæ, priuare bannitos a ciuitate illa, beneficio, & commodis iuris communis. Nam eos excludit ab omni actu legitimo, atque ita tollit factionem teſtamenti actiuam & paſſiuam, vt dixi ſupra in ſecundo argumento. Et manifeſte ſic declarat *Alexand. in d. conſilio 75.*

Source : BIU Cujas

filio 75.numero 11.libro 1. Rursus, sanciuit statutum posse offendi personaliter & realiter, ob id dicitur ipsum bannitum priuare, etiam beneficio iuris communis. Ita in specie respondit *Ruinus in consil.49.colum.2.versic.sed respondetur,lib.4. & idem affirmauit nouissime doctiss. Riminald.iun.in consil.595.num.56.in fine.lib.5.* Extat & alia expressa satis dispositio D.Ducis Ferrariæ, ex illo decreto anni 1573. quo bannitis adimit omne auxiliũ, vt diximus s. in tertio argumento. Est ergo ius ipsum commune alioqui competens domino Nicolao Alberto sublatum, vel saltem obscuratũ & obumbratum, vt de rebus exsistentibus in ciuitate Mutinæ, testari nullo modo potuerit.

Secundo obiicitur, dominum Nicolaum Albertum nec quidẽ iura ipsa municipalia Mutinæ amisisse, cum ab ea non fuerit bannitus, ex quo fuit bannitus a Prætore Ferrariæ. Cuius bannum non extenditur extra suam iurisdictionem, atque ita ad ciuitatem
19 Mutinæ, cum iurisdictio † iudicis non extendatur extra territoriũ *l.extra territorium.vbi Dd.omnes.ff.de iurisd.om.iud.*

Respondetur primo, quod cum vtraque ciuitas, Ferrariæ, scilicet & Mutinæ, sit sub eodem Duce & Principe, bannitus ab vna, censetur etiam bannitus ab altera. Ita scripsit *Marsilius in Practica criminali.§.oportune.num.38.& in consil.32.nume.8.quem secuti sunt Plotus in consil.24.num.43. & Riminald.iun.in consil.28.*
20 *num.16.lib.1.* Et fortius ait Riminaldus, quod bannitus † ex dominio Ducis Ferrariæ, dicitur etiam bannitus ex locis ipsi confœderatis. Imo bannitus a Prætore Ferrariæ, dicitur bannitus ab ipso Duce, qui eam potestatem dedit Prætori. Ita egregie & in specie respondit *Corneus in consil.192.num.3.versic.& licet.lib.3.*

Respondetur secundo, dom. Nicolaum Albertum fuisse etiam bannitum immediate ab ipsomet dom. Duce Ferrariæ, & propterea censetur bannitus etiam a ciuitate Mutinæ, & priuatus beneficio statutorum Mutinæ, sicuti in specie sic banniti a dom. Duce Ferrariæ, vt non gaudeat beneficio statutorum Mutinæ, quo ad facultatem testandi, respondetunt *Socin.Sen.in consil.28.in fin.lib.3. & apertius Thobias Nonius in consil.93.nu.6.*

Tertio obstare videtur dom. Nicolaum Albertum, non censeri priuatum facultate testandi, ex quo nulla bonorum suorum facta fuit publicatio & confiscatio, sicuti requiritur ex sententia *Salyceti in l.1.num.22.C.de hæred.instit. Imola in l.ex facto. §.ex facto. num.20.ff.ad Trebell. Gozad.in consil.96.num.7. & Cauet.in cons. 925.num.10.*

21 Respondetur primo, necessariam non esse † bonorum publicationem & confiscationẽ, vt bannitus efficiatur intestabilis, sed sufficit, quod impune offendi possit, sicuti scripserunt *Baldus in l. eius qui.§.si cui.num.4.versicul secundo quæro. & ibidem Albericus num.1. Castrens.num.10.versic.tertio quæritur.ff.de testam. Idem Castrens.in l.prima.nume.4.C.eod.de testam. Alexand.in l.ex facto. §.ex facto.in fin.ff.ad Trebellian. Corneus in l.1.num.33.C.de hæred. instit.* qui docuit, quod quando bannitus, sic disponente statuto, potest impune offendi, licet eius bona non sint publicata, attamẽ & a fisco & a priuato aufferri ab eo possunt. *Iulius Clarus in §. testamentum.quæst.19.in fine.* qui manifeste dixit, non esse constituendam differentiam an quis sit bannitus cum confiscatione bono-
22 rum, vel sine, quia ad hoc, vt quis dicatur † testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ. Et ideo (: *subiungit Clarus*:) dato, quod bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis extra territorium ciuitatis, a qua est bannitus, vel deinde in ipsa ciuitate post bannum acquisitis. Et prædictis in specie magis accedit *Gozad.in consil.96.nu.8.versic.non obstat consilium, &c.* cum ex sententia *Alexand.in consil.75.lib.1.* respondit, quod quando bannitus sic disponente statuto, potest impune offendi personaliter & realiter, sicuti nostro in casu permittit statutũ Mutinæ, testari non potest, & si eius bona non fuerunt publicata. Id quod ex eo confirmatur, hic † bannitus æquiparatur deportato,
23 vt diximus supra. Qui quidem deportatus amittit bona, etiam si nulla expressa publicatio facta fuit, quemadmodum post alios respondit *Cephalus in consil.79.num.17.lib.1.*

Respondetur secundo, prædictos Doctores in argumento allegatos, loqui in bannito lata sententia in eius contumaciam, secus est, quando factis probationibus super delicto, quo priuari de-
24 bet bonis, fertur diffinitiua, quia tunc ipso iure † censetur facta publicatio bonorum. Ita declarant *Alexand.in l.2.colum.penult. versic.concludo quod. C.qui testam.facere poss. & Berous in consil.8. num.3.lib.2.Puteus in decis.417.num.3.par.3.* cum ergo dom. Nicolaus Albertus fuerit condemnatus & bannitus factis probationibus, sequitur dicendum eius bona cènseri ipso iure publicata.

Quarto non parum repugnare videtur, quod etiam si concedimus, dom. Nicolaum Albertum testari non potuisse, attamen dicendum videtur, quod eius bona occupari minime potuerint ab eius fratre, ex sententia *Cauet.in consil.941.num.36.& nu.40.* qui sic in claris his terminis respondit. Et ea ratione, ac argumẽto motus est, quod qui † bannitum interficere nequit, nec eius bona oc 25
cupare potest, vt scribunt *Decius in l.vt vim.numer.14.ff.de iustit. & iure. Ruinus in consil.49.num.6.versic.sed dato, quod dictus.lib.4. & scripsi in consil.91.num.5.lib.1.* vbi respondi super banno huius dom. Nicolai Alberti. At qui frater iste interficere non potuisset ipsum dom. Nicolaum Albertum fratrem etsi bannitum, vt tradunt *Albericus in tracta. statutorum.in 4 part.quæst.6. Nellus in tract.de bannitis.in tertia parte secundi temporis, quæst.53. Capolla in consil.5.colum.5.versic.sexto. pro hoc adducitur, in crimin.lib. Decius in cap.quæ in Ecclesiarum.num.60.versic.secundus casus est, de constit. & Marsilius in l.vnica, num.200. C.de raptu virg.in consil. 119.num.18.& in sing.210.* Ergo hic frater dom. Nicolai Alberti banniti, eius bona occupare non potuit.

Respondetur, quod imo frater occupare potest bona fratris banniti, sicuti in specie respondit *Ruinus in consilio 49.num.6.lib. 4.iuncto principio illius resp.* & idem ego scripsi *in consil.91.num. 5.libro 1.* vbi in specie banni huius dom. Nicolai Alberti respondi. Nec repugnat consideratio & argumentum Crauettæ, quia respondetur primo, Doctores nostros argumentari affirmatiue hoc modo de maiori ad minus. Qui potest occidere, potest etiam occupare bona, cum occupare bona sit minus, quam occidere, & ideo cui conceditur, quod est plus, dicitur etiam concedi quod est minus. Ita argumentantur in terminis *Ruinus in d.consil.49. numero 6.libro 1. Decius in l.vt vim.numero 14.ff.de iustit.& iure. sed Crauet.in d.consil.941.numero 36. & numero 40.* arguit negatiue de maiori ad minus, hoc modo: Qui non potest occidere, non etiam potest occupare bona. Quod quidem genus argumenti non procedit. Non enim sequitur qui non potest quod est plus, ergo nec potest, quod est minus. Præterea & secundo respondetur, quod consequentia Crauettæ esset vera, quando † occupatio bo- 26
norum penderet a facultate occidendi. Nam tunc liceret sic argumentari, non potest occidere: ergo nec bona occupare, sed diuersum est in casu nostro, in quo facultas occupandi bona banniti, est quid diuersum & separatum a facultate occidendi. Nam statutum Mutinę concedit duo separata, nempe quod bannitus possit offendi personaliter & realiter, atque ita in persona & in bonis. Et in specie sic sensit *Gozadinus in consilio 96.num.7. & numero 8. versic.non obstat consilium, &c.* dum declarando responsum *Alex. in consil.75.lib.1.* dixit, quod quando statutum disponit, bannitum posse impune offendi personaliter & realiter, tunc bannitus testari non potest, quia censetur priuatus bonis. Si vero disponit, quod possit impune offendi, intelligitur personaliter, sed non realiter, & ideo (: *inquit Gozadinus*:) testari potest: sentit ergo Gozadinus, quod priuatio bonorum, non pendet a facultate occidendi & offendendi bannitum. Et si ergo frater, non potest offendere fratrem bannitum in persona, potest tamen eius bona occupare.

Concludo itaque dominum Nicolaum Albertum testari minime potuisse.

SVMMARIVM.

1 *Institutioni adiecta conditio, non censetur repetita in substitutione.*

2 *Testatore limitate & restricte de primo hærede loquente, & onus fideicommissi ei personaliter iniungẽte, illud in substitutos non censetur repetitum.*
Et quæ sit ratio, num.3.

4 *Personarum diuersitas inter institutos & positos in conditione, efficit conditionem adiectam vni, non censeri repetitam in alia.*

5 *Suppletio non admittitur, nisi in casu valde necessario, & quando congrue fieri potest. num.6.*

7 *Suppletio est quædam interpretatio extensiua.*
Et in substitutionibus fideicommissariis non permissa, numero 8.

9 *Filiorum appellatione in fideicommissis non contineri nepotes, & num.10.& 11.*

Source : BIU Cujas

12 *Fideicommissum non exstare, pronuntiandum in dubio.*

13 *Testatore aliquem & filios eius dispositiue vocante in locum demortui, onus fideicommissi primo iniunctum, censeri repetitum in secundum.*
Fallit tamen quando testator restricte, & limitate disposuit, numero 14.

15 *Substitutionum gradus vbi plures testator fecerit, onus fideicommissi omnibus grauatim & successiue iniungere velle præsumitur.*

16 *Alienationis prohibitio collata in vitam tantum, quando tamen extendatur.*

17 *Fideicommissa in principio substitutionis plerumque fiunt, non in prohibitione alienationis.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus *Auantinus Fracastorius Veronensis Anno 1489. condidit testamentum, in quo hæredes scripsit Dom. Scipionem & dom. Joan. Baptistam filios suos. Et illis sic substituit, Et si aliquis ipsorum filiorum, quandocumque decederet sine filiis masculis, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis: tunc eidem ita decedenti, substituit vulgariter expresse & per fideicommissum, alterum fratrem superuiuentem, siue præmortui fratris filios, mares legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio. Decedentibus vero dictis fratribus, filiis ipsius testatoris, sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio quandocumque, tunc & eo casu eisdem substituit, vulgariter & per fideicommissum, in stirpem & non in capita, proximiores in gradu de domo & familia Fracastoriorum, ad quos tunc & eo casu dictam eius hæreditatem in stirpem & non in capita, deuenire voluit & mandauit dictus testator.*

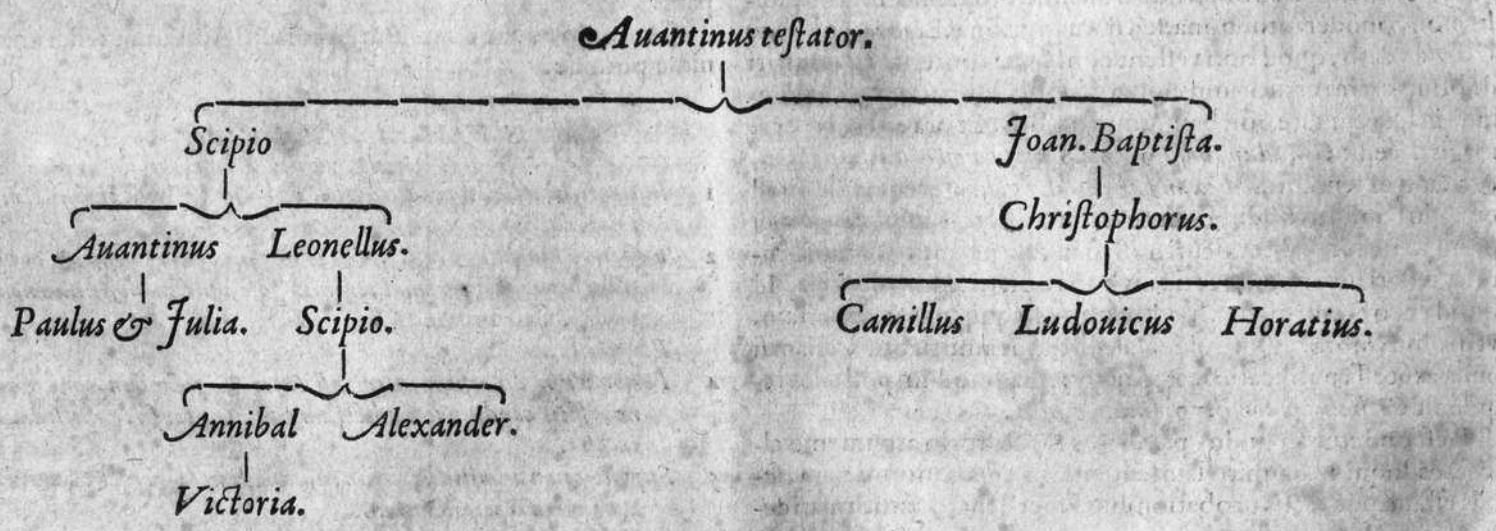
In eodem testamento ipse testator paulo ante hæredis institutionem, adscripsit prohibitionem alienationis, his verbis:

Item voluit & expresse prohibuit, omnes campos, casamenta, fictus & decimas, iacentes in pertinentiis Opedani, Tombæ, Ronchi & Insulæ Porcaritiæ, posse vendi vel alienari per eius hæredes, nec contractum aliquem cuiuscumq; obligationis & conditionis super eis constitui, nec quouis alio modo, &c. pignorari, alienari, nec in aliquam aliam personam transferri. Quia idem testator vult & intendit, & ita mandauit, dictas res debere remanere, in descendentes suos masculos legitimos & naturales, & ipsis deficientibus in proximiores attinentes masculos de Fracastoriis, legitimos & naturales. Et testator pœnam apposuit contrafacientibus, alios vocando, salua tamen facultate permutandi, cum eadem prohibitione in rebus permutatis.

Præsupponitur in facto, quod ex domino Scipione filio dicti domini Auantini testatoris nati sunt dom. Auantinus Iunior & dominus Leonellus. Ex dom. Auantino dominus Paulus, & dom. Iulia. Qui dom. Paulus decessit sine filiis. Ex domino Leonello natus est dominus Scipio Iunior & ex domino Scipione, do. Annibal, & Alexander. Qui quidem do. Alexander decessit sine filiis dom. Annibal vero decessit relicta dom. Victoria filia.

Ex Domino Ioanne Baptista altero filio Domini Auantini Senioris testatoris, natus est Dominus Christophorus, & ex Domino Christophoro, orti sunt Domini Camillus, Ludouicus & Horatius. Qui quidem prætendunt euenisse casum fideicommissi, relicti a Domino Auantino Seniore, ex quo decesserunt masculi omnes descendentes a Domino Scipione eorum propatruo, in quorum defectum, existimant se tamquam proximiores masculos, descendentes ab ipso domino Auantino testatore, fuisse vocatos.

Quæritur, quid iuris?



Initium

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCIII.

CVm iuri, æquitati, ac veritati consentaneũ esse exsistimem, nõ euenisse casum aliquem substitutionis fideicommissariæ, quo dominus Camillus, & fratres actores admitti debeant ad successionem alicuius partis bonorum, præfati testatoris, primum rationibus & argumentis veram esse demonstrabo sententiam hanc: deinde confutabo quæ pro ipsis actoribus considerari possunt. Verum quo facilius tota hæc disceptatio explicetur, distinguendi sunt duo casus huius substitutionis.

Primus est, qui consideratur inter do. Scipionem & eius filios, ac eorum descendentes, *An scilicet ipse dom. Scipio, grauatus fuerit restituere filiis suis, sicq; dom. Auantino & Leonello. Et ille deinde suis filiis & nepotibus.* Hic casus non est, qui nunc venit in controuersiam: cum hic non disputemus, an do. Scipio fuerit grauatus, erga filios & descendentes suos.

Secundus est substitutionis casus, qui consideratur inter filios & descendentes d. dom. Scipionis Senioris, & dom. Ioan. Baptistã seu nunc eius nepotes, *An scilicet quemadmodum ipse dom. Scipio, si decessisset sine filiis, masculis, grauatus erat atq; ita tenebatur, restituere d. dom. Ioan. Baptistæ, seu eius filiis, an & nunc dom. Annibal & Alexander, filii d dom. Scipionis Iunioris, sicq; nepotes præfati domini Scipionis Senioris, teneantur restituere d. dom. Ioan. Baptistæ, seu eius filiis & nepotibus?* Hic casus est, de quo præsens est disputatio, in quo quidem dicendum est, prædictos dominos Annibalem & Alexandrum grauatos non fuisse. Est enim certum, quod testator solum dixit, & si aliquis ipsorum filiorum meorum decesserit sine filiis masculis, tunc eidem substituo fratrem superuiuentem siue eius filios. Non autem dixit & repetiit, & si filii filiorum meorum decesserint sine filiis, restituãt dicto fratri meo, vel eo præmortuo eius filiis. Et propterea est hic solummodo differendum, *an coniecturis constare possit, testatorem voluisse onus illud restitutionis fideicommissi iniunctum Scipioni filio, si sine filiis decessisset, repetitum censeri, in personam dictorum dominorum Annibalis & Alexandri abnepotum?* Et dicendum est, nullo modo dici posse, onus illud repetitum. Quæ sententia ita multis probatur argumentis.

1 Primo, quia iuris est regula, quod conditio adiecta †institutioni, non censetur repetita in substitutione. *l. sub conditione. ff. de hæred. institut.* cuius verba hæc sunt, *Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetemus, pure eum hæredem instituere intelligimur.* Idem probant *l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & l. hæredibus, in princip. ff. ad Trebellian.* & hanc regulam firmarunt *Bartolus, Baldus, Castrens. & Imola in d. l. sub conditione. Bart. in l. si mater. §. primo. in fine. ff. de vulgar. & pupill. substit. Socin. in l. quæ conditio. num. 4. ff. de cond. & demonst. Decius in consil. 190. colum. vlt. versic. tertio non obstat. Gozadin. in consilio vlt. num. 4. & Parisius in consil. 38. numer. 24. lib. 2.* Est ergo dicendum, quod illa conditio adiecta domino Scipioni Seniori hęredi instituto, de restituenda hæreditate domino Ioan. Baptistæ fratri, vel eius filiis, non censeatur repetita in personam eius filiorum & descendentium.

Secundo mouet me auctoritas *Oldradi in consilio 21.* quem alii omnes secuti sunt, respondit ille hac de facti specie. Habebat testator fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem, ac etiam ex altero tertio fratre præmortuo tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes, deinde dixit; si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad coh æredes dummodo masculi sint, & ex masculis, secundum rectam lineam descendentibus, & excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes, nollent prædictas dotes soluere, tunc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus neporum decessit, quatuor relictis filiis, quorum duo decesserunt sine liberis, tertius sola filia superstite, mortuus est. Quartus quoque sine prole. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione dote oblata, vindicabant. Respondit Oldradus proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionẽ expirasse in personam aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis masculis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit, cum verum nõ sit, institutum decessisse sine filiis masculis. Atq; ita censuit *Oldra.* onus fideicommissi iniunctum illi nepoti instituto qui reliquit quatuor masculos, non censeri repetitum in ipsos nepotes in conditione positos, & sic substitutos. Et responsum hoc Oldrad. ad rem nostram adduxit *Crauet. in consil. 98. num. 1. & num. 4. affirmauit, communem esse sententiam.* Et illis accedunt *Curt. Iun. in consil. 62. num. 5. Socin. Iun. in consilio 180. num. 65. & num. 67. lib. 2. Paris. in consilio 74. num. 21. & in consil. 82. num. 4. lib. 2. Natta in consil. 191. num. 7. lib. 1. Marzarius in consilio 1. & in consilio 4. & Æmilius Ferrettus in consilio 11. num. 6. Celsus Hugo in consilio 68. nu. 4. & in consilio 75. num. 1. Bursatus in cons. 1. num. 1. lib. 1. & Didacus in c Raynaldus, in prin. num. 4. vers. sed & illud, de test am.* alios etiam sciens & de industria omitto.

Tertio suffragatur mirum in modum, quod quando testator † 2
restricte atq; ita limitate loquitur, de primo suo hærede, ei personaliter iniungendo onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaq; conditio, non censetur in substitutos reperita. Ita in specie ex *Soci. Sen. Decii, ac Rubei sententia respondit Crauet. in d. consilio 98. nu. 5.* Non enim dispositio testatoris † vltra suam voluntatem & 3
intentionem operari debet, *arg. l. non omnis. ff. si cert. peta.* Et vt voluntati testatoris locus sit, illa debet esse dicta, vel scripta. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. toll.* Atqui nostro in casu testator onus restitutionis fideicommissi, sicq; conditionem illam restricte & limitate ipsis filiis hæredibus institutis iniunxit. Ergo non censetur repetitum in nepotes substitutos. Illa minor propositio probatur. Nam dixit testator primum, *& si aliquis ipsorum filiorum, &c.* dixit, ipsorum, quod pronomen ipsorũ, significat personaliratem. vt post *Bald. & alios scripserunt Ripa in l. filius famil. §. dini. nu. 3. ff. de leg. 1. Capicius in decis. 108. num.... Soci. Iun. in consil. 144. nu. 14. lib. 3. & Alciat. in resp. 33. nu. 1. tunc eidem ita decedenti, &c.* Illud pronomen eidem, personale est, & ob id constringit substitutionem limitate, ad personam filii instituti, morientis sine filiis. Ita in specie respondit *Crauet. in d. consil. 98. num. 7. qui nu. 8.* subiungit, *idem esse, quando testator substituisset his verbis, & dictis suis hæredibus substituit, &c.* Illa dictio Dictis, est restrictiua *l. vlt. C. de hæred. instit.* & in specie responderunt *Decius in consil. 218. num. 9. versic. cum ergo facta. Ruinus in consil. 39. num. 11. versic. non obstat. lib. 1. in consilio 29. numer. 5. lib. 2. & apertius Parisius in consil. 31. num. 25. & 26. lib. 2.* Et magis in specie huius dictionis eidem, sic respondit *Ruinus in consil. 99. nume. 16. & in consilio 101. num. 9. lib. 2.* quem secutus est *Cephalus in consilio 16. numero 21. libr. 1.* qui alios commemorat affirmantes, esse dictionem restrictiuam. Et manifestius idem respondit *Ruinus in consil. 58. numero 10. & 11. lib. 2.* Et esse personalem, probat textus *l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3.* secundum interpretationem *Barto. ibi, & eiusdem in l. peto. §. fratre. nu. 2. de leg. 2. & scripsi lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 54. num. 25.*

Quarto accedit, quod alia est persona filiorum institutorum, & alia persona nepotum positorum in conditione, sicuti manifestum est. Atqui vbi exstat personarum † diuersitas, conditio & 4
qualitas, quæ adiecta fuit primæ, non censetur repetita in secundam. Ergo conditio hæc, si aliquis dictorum filiorum decesserit sine filiis, &c. nõ censetur repetita in personam nepotum & pronepotum testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *gloss. in l. in repetendis. ff. de lega. 3. & in l. Titia. §. idem respondit, l. 1. ff. de verborum obligatio. & ibidem Iason num. 5. Capra in consil. 35. num. 19. & in consil. 70. num. 8. Corneus in cons. 129. in fin. lib. 2. late Parisius in cons. 38. nu. 28. lib. 2. Berous in consil. 120. nu. 73. vers. quinto in contractibus, lib. 2. & Alciat. in respons. 96. num. 25. vers. tertio.*

Quinto confert, quod si volumus dicere, conditionẽ illam adiectam primis illis filiis hæredibus institutis, esse repetitam in personam descendentium, vltimo loco mortuorum, nempe dominorum Annibalis & Alexandri, opus est multa supplere verbis ipsius testatoris. Et enim opus supplere hæc omnia verba, *Etsi filii filiorum, & alii ab eis descendentes, decesserint sine filiis, eis, vel ei vltimo sic decedenti, substituit, ipsum domino Ioan. Baptistam...*

Source : BIU Cujas

vel eius descendentes, &c. Quæ sane suppletio non admittitur, cum
5 illa non permittatur, nisi in † casu valde necessario, nempe quando apparet orationem esse imperfectam, & absque ea suppletione, testatoris dispositionem locum habere non posse, iuxta *l.1.§. sin autem. ff. de hæred. instit.* quo loci scripsit Imola, dispositionem potius vitiari, quam quod duo verba suppleantur. Et supple-
6 tio tunc permissa est, † quando congrue fieri potest. *l. cum pater. §. cum imperfecta, de leg.2.* Et constare debet de mente testatoris, vt suppleri possint verba in oratione & dispositione aliqua, sicuti respondit *Curtius Iunior in consilio 5. numero 15. versicul. nec mirum videatur. & in specie magis Ripa in rubric. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. numero 1.* cum dixit, suppleri, quando ex præcedentibus & subsequentibus id colligitur. Cuius sententiæ ratio esse vide-
7 tur, quia suppletio † est quædam interpretatio extensiua. *l. oratio, in fine. ff. de sponsal. Baldus & Salycetus in l. vltima. C. si Rector prouin. Iason in l. secunda, numero 36. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & Neguesan. in tractat. de pignor. in secunda parte. numero 75.* Quæ sa-
8 ne extensio † permissa non est, in substitutionibus fideicommissariis, vt scribunt *Aretinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 4. versic. secundo adde. ff. de liber. & posthum. & alios retuli in cons. 97. numer. 50. lib. 1.* & claris terminis respondit *Cephalus in cons. 514. num. 17. & nu. 18. lib. 4.*

Porro cum nostro in casu necessaria minime sit suppletio, cum sine illa, oratio & dispositio recto stet, vt sit vnica substitutio facta a testatore filiis suis. Et in claris his terminis hoc genere argumenti vsus est *Cephalus in d. cons. 514. numer. 25. lib. 4.* Est ergo dicendum, conditionem illam restitutionis, impositam filiis testatoris, non censeri repetitam in eorum descendentes.

Sexto comprobatur hæc sententia, quod testator non solum non vocauit dispositiue dominos Annibalem & Alexandrum, sed nec etiam eos posuit in conditione, cum in conditione tantummodo posuerit filios ipsius dom. Scipionis filii sui. Dixit enim,
9 *& si aliquis ipsorum filiorum suorum quandocunque decederet sine filis, &c.* Et filiorum † appellatione, non continentur nepotes in fideicommissis, etiam si sit actiua vocatio, sicuti dicemus in subsequenti argumento. Cum itaque nec vocati, nec in conditione positi fuerint prædicti domini Annibal & Alexander, sequitur dicendum, nec dici posse fuisse grauatos. Cum nec grauari potuerint *l. ab eo. C. de fideicommiss.* & in specie respondit *Ruinus in cons. 149. numero 1. libro 2. & apertius Cephalus in cons. 268. num. 16. libro 2.* & in claris his nostris terminis idem *Cephalus in d. consil. 514. nu. 23. lib. 4.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod onus & conditio restitutionis, sit repetita in personam horum abnepotum testatoris, attamen censeatur solummodo repetita eo modo & eadem sub forma, quibus iuncta fuerant dom. Scipioni eorum abauo. Atqui illi d. Scipioni iunctum fuerat, vt si decessisset sine filiis, restitueret vel fratri suo superstiti, vel eius filiis, non autem dixit testator, vel nepotibus. Non ergo is dom. Scipio tenebatur restituere his do. Ioan. Baptistæ nepotibus, & consequenter nec tenentur ipsi domini Annibal & Alexander. Nec dici potest, quod sub illo nomine filiorum, contineantur etiam nepotes, iuxta *l. liberorum. §. vlt. ff. de verb. signific.* & quidem vere & proprie, vt affirmarunt *Baldus in l. maximum vitium. num. 6. C. de liberis præter. post gloss. & Butrigarium*, quos commemorat, *& Barba. in consilio 10. colum. 5. versic. item posset. lib. 2.* Nam respondetur, quod imo
10 sub nomine † filiorum non continentur nepotes proprie, sed abusiue, sicuti scripserunt quamplurimi congesti ab *Antonio Gabriele in libro 6. conclusionum. in tit. de verb. signific. concluf. 1. nu. 3.* Quibus accedunt *Socinus Iunior in consil. 30. numer. 10. libr. 3. Portius Imol. in consil. 15. num. 34.* qui dixit, filium ab essentia diffinitionis differre a nepote. *Tiraquellus in tractat. de iure primigen. quæstio. 40. num. 49. & num. 58. Alba. in consil. 60. num. 6.* eruditissimus & optime meritus Cardinalis *Albanus in consil. 4. num. 11. & Rolandus in consil. 43. num. 28. & 30. lib. 4.* Et in specie ad rem magis,
11 quod sub nomine filiorum † non contineantur nepotes in fideicommissis, etiam si agatur de actiua vocatione, vtputa si testator substituit filium in fideicommisso, vt aliquo institutorum deficiente succedat filius, sub hoc nomine filii non continetur nepos, vt & is vocatus censeatur. Ita in terminis responderunt *Romanus in consil. 438. columna vltima. & apertius Alexand. in consil. 1. numero 12. libr. 1. & illomet in casu idem clarius respondit Corneus in consilio 199. num. 34. versic. tertio, quia licet. lib. 2.* Idem responderunt *Socin. Sen. in consil. 104. num. 1. lib. 3. apertius Crottus in consil. 164. numer. 12. & 13. lib. 2. Decius in cons. 95. num. 7. qui testatur omnes ita tenere. Beroius in consil. 122. col. 1. versic. secundo sumus. lib. 2.* & omnium apertius idem respondit *Alciatus in respons. 98. num. 12. & in resp. 526. num. 3.* Ita quoque *Socin. Iun. in cons. 30. nume. 9. lib. 3. Thobias Nonius in consil. 33. num. 24. Ioan. Baptista Ferretus in cons. 484. nu. 10. lib. 2. Cranet. in consil. 98. nu. 13.* & multo clarius idem responderunt *Riminaldus Iunior in consil. 173. nu. 37. lib. 2. Rolandus in consil. 43. nu. 26. lib. 4. & Federicus Scotus in cons. 18. num. 9. lib. 2. tomo primo.*

Octauo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta opinio esset dubia, quam satis claram esse exsistimo. Attamẽ
12 in dubio pronuntiandum est, † fideicommissum atq; ita onus restitutionis, non exstare. Ita auctoritate Rotæ respondit *Cranet. in consil. 180. in fin. & in consilio 208. nume. 2.* & idem scripserunt *Neuiz. in libro 6. Syluæ nuptia numero 47. versic. item in dubio. Alciatus in respons. 483. in fin. & Rolandus in consil. 46. num. 3. & in consil. 56. num. 35. lib. 3.*

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, quod imo onus fideicommissi iniunctum domino Scipioni Seniori hæredi instituto, a d. dom. Antonio testatore, censetur repetitum in personam descendentium ipsius dom. Scipionis.

Primo adduci potest, quod testator institutis ambobus ipsis filiis, sic disposuit, *Et si aliquis ipsorum filiorum suorum quandocunq; decederet, sine filiis masculis, &c. tunc eidem ita decedenti, substituit vulgariter expresse, & per fideicommissum, alterum fratrem superuenientem, &c.* His sane verbis constat, testatorem locutum fuisse dispositiue, cum vsus sit verbo substituo, quo vocauit alterum filium & eius filios. Quod quidem verbum substituo dispositiuum est, sicuti multi, quos statim referam, affirmarunt, & satis clarum
13 est. Atqui quando testator † dispositiue vocat alium, & eius filios in locum demortui, onus restitutionis fideicommissi, quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundum & successiue in omnes. Ergo nostro in casu, fideicommissi onus iniunctum a testatore filiis suis, censetur repetitum in nepotes, vt & ipsi teneantur restituere aliis substitutis. Illa minor propositio probatur auctoritate *Guidonis Papæ in quæstio. 531. columna 2. versic. secunda ratio.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. Et idem respondit *Decius in consilio 269. numero 10. versicul. difficultas videtur, &c.* qui manifeste scripsit, verbum Substituo, esse (*vt dixi's.*) dispositiuum. Idem *Dec. in cons. 480. num. 7. ibi, sed hic manifesta.*

Respondetur, prædictam decisionem Guido Papæ, non habere locum, quando testator † restricte & limitate disposuit, sicuti
14 restricte & limitate, nostro in casu testatorem disposuisse, supra demonstrauimus. Ita in specie declarat *Cranet. in consil. 98. nu. 14. versic. ad secundum, quod dictum, &c.* dum respondet ad ea, quæ dixerat. *ibi. nume. 1. vbi allegat ipsum Guidonem Papæ.* Et vere idem sensit ipsemet *Guido in d. q. 531. colum. 2. versic. ideo. d. l. quæ conditio, &c.* cum dixit legem illam procedere, quãdo conditio illa fuit certis institutis adiecta, dixit Guido, certis, restrictiue loquitur, vt clarum est.

Secundo vrgere videbatur, quod hic testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam decedente vno ipsorum filiorum institutorum, substituit alterum superstitem, & decedentibus ambobus substituit proximiores de familia Fracastoria. At
15 qui quando testator digreditur ad plures gradus † substitutionũ, significat se velle, onus fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, atque ita de vno in alterum repetitũ, sicuti responderunt *Curtius Iunior in consilio 121. numero 15. & Paris. in cons. 18. nu. 38. lib. 2.* Ergo & in casu nostro testator iste voluisse dicitur, quod onus restitutionis iniunctum filiis, censeatur repetitum in nepotes, & in alios descendentes successiue.

Respondetur ex sententia & declaratione prędictorum Curtii Iunioris & Parisii, qui declarando illud responsum *Oldra. in consilio 21.* visi sunt distinguere duos casus, quorum primus est, quando testator ita dixit, & si Sempronius filius meus decesserit sine filiis, ei substituo Caium. Hic vnicus est gradus substitutionis. Cum is Caius fuerit solummodo substitutus ipsi Sempronio, nõ autem filii Sempronii. Ita loquitur *Oldr. in d. consil. 21.* Et hic casus nostro conuenit. Secundus est casus, quando testator ita dixit, & si Sempronius filius meus decesserit sine filiis, vel cum filiis, & filii illi sine filiis, & sic deinceps, tunc substituo Caium. Hoc casu dicitur factus digressus ad plures gradus substitutionum. Et propterea licet Sempronius decedat relictis filiis, & sic ex ea substitutione nõ admittatur Caius, attamen si deinde illi filii Sempronii, moriãtur sine filiis, admittitur Caius qui dicitur substitutus illis filiis Sẽpronii. Hoc

Source : BIU Cujas

nii. Hoc in casu loquuntur Curtius & Parisius. Et hic casus vere differt a nostro: cum dom. Ioan. Baptista, vel eius filii, solum substituti fuerint ipsi do. Scipioni decedenti sine filiis. Nec illa substitutio, qua alii proximiores de familia vocati sunt, ad rem nostram facit: cum illi vocati fuerint dicentibus ambobus ipsis filiis, nempe domino Scipione & do. Ioan. Baptista sine filiis, atque ita in ea non agitur de vocatione ipsius domi. Ioan. Baptistæ & filiorum suorum.

Tertio & vltimo non leuem dubitationem facit clausula illa prohibitionis alienationis dum testator alienationē ipsam prohibuit enixis verbis, & deinde adiecit hanc rationem & causam: *Quia idem testator vult & intendit, & ita mandauit, dictas res debere remanere in descendentes suos masculos legitimos & naturales, & ipsis deficientibus in proximiores attinentes masculos de Fracastoriis, &c.* His sane verbis visus est velle testator, quod substitutio esset successiua, atque ita repetita a filiis in nepotes, & a nepotibus in pronepotes, & deinceps in alios, sicuti senserunt *Gozad. in consi, 64. numero 13. & Soc. Iun. in consilio 168. nu. 78. lib. 2.* Voluit enim testator constituere perpetuum fideicommissum, quod alioqui effectum non habebit, nisi successiue vnus alteri grauatus sit restituere.

Respondetur, prohibitionem alienationis esse accessoriam principalis dispositionis, cui adiicitur, & ob id, ab ea recipit declarationem & interpretationem. Ita in claris terminis respondit *Alexan. in consil. 59. colum. vltim. libro 3.* Cum dixit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuit bonorum suorum alienationem, adiecta ratione & causa, quia volebat bona sua semper permanere in dictos filios suos, & alios de parētela. Quę quidē verba significare videbantur, quod perpetuum esse deberet fideicommissum, & prædicta ratio illud ampliaret. Attamen respondit Alexander, prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationem & substitutionem. Et Alexandrum secuti sunt *Ruin. in consilio 134. num. 15. & 16. lib. 3. & Dec. in cons. 636. num. 17.* Et omnium melius explicat *Capolla inter consilia Alexandri de Nouo in consil. 81. colum. pen. vers. Nec obstant rationes.* Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes, casu quo decederent sine filiis masculis, restituere consanguineis suis de familia de Thienis, præsentibus & futuris masculis descendentibus, de tempore in tempus. Et deinde (:vt refert *ibidem Capolla. numero 2. versicul. quinto hoc:*) subiecit prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus. *Insuper, quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, quod hereditas & bona mea immobilia semper in perpetuum & continue deueniant & deuenire debeāt, in proximiores de affinitate, mea, &c.* Quæ ratio (:inquit Cæpolla:) generalis, & mens expressa per modum causæ, videtur inducere fideicommissum in omnes descendentes suos masculos, vsque ad infinitū. Id quod multis iuribus probat *Capolla ipse, qui, nume. 3. subiungit*, hac de re exstare in terminis doctrinam *Bart. in l. ....§. fundū. de leg. 3. cum dixit*, quod licet verba prohibitionis videantur esse collata † in vitam tantum: attamen si ratio, seu verba prohibitionis prolata per modum rationis, sunt generalia, comprehendentia omne tempus, vt puta, quia dixit, volo, quod de nomine nostro non exeant, tunc dictum & dispositum in vita, extenditur & declaratur per rationem generalem. Verum, hac ratione non obstante, respōdit ipse *Capol. in d. col. pen. ver. nec obstant rationes, &c.* quod licet prædicta verba & ratio sit multum generalis, nihilominus restringuntur & limitantur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet eo casu & modo, quibus facta est institutio & substitutio locum habeat. Idem docte & egregie respondit doctissimus & optime meritus Cardinalis *Alban. in cons. 1. nu. 9. qui secutus Alexan. in d. consi. 59. lib. 3. dixit*, quod etsi testator prohibuit alienationē, adiecta ratione & causa, quia vult bona conseruari integra, fauore descendentium masculorum. Nihilominus restringitur hæc prohibitio ad casum & personas, secundum dispositionem factam a testatore, in institutione & substitutione. Et *subiungit Cardinalis*, prohibitionis clausulā esse accessoriam. Et *in versicu. præterea* addit rationem hanc, non esse verisimile testatorem in eodem testamento velle se corrigere. *l. nam ad ea. ff. de cond. & demonst.* Imo vna testamenti pars aliam declarat. *l. si seruus plurium. §. vlti. ff. de leg. 1.* Et ideo cum testator in institutione & substitutione, disposuerit de vno casu tantum, non est dicēdum, quod deinde in prohibitione voluerit se ipsum corrigere, & alio modo & casu disponere. Et rursus, *subiungit idem Card. num. 12. rationem*, quæ ad rem nostram pertinet, testatores cōmuniter facere fideicommissa consueuisse † in principio substitutionis: non autem in prohibitione alienationis, ob id, si testator omisit in substitutione id facere, non est credendū, quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Eandem sententiam probauit idem *Cardin. Albanus in consil. 21. num. 8. in fin.* Et Cardinalem in specie secutus est *Hieron. Gabr. in consil. 132. in q. 3. num. 21.* Et his constat, nil obesse auctoritates illas Gozad. & Socini Iunioris: tum quia procedunt, quando testator in ipsismet substitutionibus ita disposuit: tum quia si loquerentur, quando testator sic ordinauit in prohibitione alienationis, repugnarent communi aliorum sententiæ. His concludo, nullum existare ex testamento huius dom. Auantini fideicommissum, quo do. Camillus & Ludouicus Fracastorii, admitti possint, exclusa Domi. Victoria dom. Annibalis filia.

SVMMARIVM.

1 *Conditio alia suspensiua, alia resolutiua, & earum definitio. numero 3.*
2 *Cautionem Mutianam antequam præstet mulier, hereditatem nequit adire.*
4 *Legatum vsusfructus factum vxori donec vidua vixerit. purum esse. sed resoluendum sub conditione si illa nubat.*
5 *Cautio Mutiana, in conditione resolutiua, necessaria non est.*
6 *Conditio resolutiua a modo num differat.*
7 *Modus quid sit secundum Bart.*
8 *Modus a conditione suspensiua in quo differt. & num. 9.*
10 *Modi & conditionis vera differentia & num. 13.*
11 *Cautionem Mutianam non habere locum, in dispositione negatiua modali.*
Et quamuis pro implemento cautio requiratur, non tamen ea Mutiana est sed alia. num. 12.
14 *Modum qui vult impleri, petere debet.*
15 *Institutus sub conditione, non est hæres nisi ea impleta.*
Aliud in substituto sub modo affirmatiuo, vel negatiuo. numero 16.
17 *Conditio non dicitur, nisi adsit aliquid, quod necessario illam importet.*
18 *Conditionem non præsumi in dubio, sed modum.*
19 *Conditionem cum verba aliquando significant, ea tamen diem vel quid simile important, quando testator institutum ad septimum diligeret.*
20 *Vitam vidualem obseruando, verba hæc per gerundium, conditionem an modum potius, significent.*
Idque ex coniecturata mente testatoris. num. 22.
21 *Modus significatur his verbis, donec, quamdiu, quousque, &c.*
23 *Interpretatio illa sumitur in dubio, qua vtrique partium consulitur.*
24 *Casus dubius ab obseruantia declaratur.*
25 *Ablatiui absoluti importāt dispositionem quo ad se, sed conditionem quo ad aliud.*
26 *Actus futurus verba præsentis vel præteriti temporis ad futurum trahi efficit.*
27 *Participia præteriti temporis in legis dispositione cur futura dicuntur comprehendere.*
28 *Participia futuri temporis, conditionem significare.*
Considerandam tamen testatoris mentem coniecturatam. numero 29.
30 *Successio quando in pœnam ademta est, numquam dicitur data sub contraria conditione.*
31 *Cautionem Mutianam non esse necessariam, quando hereditas vel legatum fuit relictum vxori, donec & quamdiu vitam vidualem vixerit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCIIII.

CVM docte & acute hac de facti specie, responsum sit redditum a præstantissimo atque eruditissimo Iurisconsulto do. Valerio Nanno Ariminensi, & bene erudita subscriptione illud comprobauerit excellentissimus d. Robertus Lancellottus Iurisconsl. Perusinus, quos loco colendissimorum fratrum habeo, non erat quod meis his scriptionibus paginas denigrarem. Verum cū enixe rogatus fuerim, vt meum qualecumque interponā iudiciū,

Source : BIU Cujas

non potui non ſuſcipere hanc, etſi grauem prouinciam. Verſatur hic dubitatio, *an verba illa teſtamenti dom. Antonii Bonamici Ariminenſis ſic ſcripta. Et dict. d. Liuiam dominã, maſſariam, in domo ipſius teſtatoris inſtituit in vita tantum ſua: & vitam vidualem, caſtã & honeſtam ſeruantem, poſt vero morte d. do. Liuiæ, vel ſi aliam vitã elegerit, eidem do. Liuiæ ſubſtituit, &c.* Dubitatio inquã verſatur, *an prædicta verba efficiant locum eſſe cautioni Mutianæ, quam cum non præſtiterit ipſa dom. Liuia, hæreditatem adire non potuerit, & conſequenter an teneatur nunc fructus ex ea perceptos reſtituere?* Hac de dubitatione crediderim reſpondendũ eſſe, vna cũ prædictis præſtantiſſimis iuriſconſultis cautione Mutianæ locum minime factum fuiſſe. Et quo apertius eluceſcat veritas, præmittendum eſt prius in iurè noſtro conſiderari conditionem & modum: cõditio
1 duplex eſt, ſuſpenſiua † & reſolutiua. Illa dicitur ſuſpenſiua, quæ actum ita ſuſpendit, vt ſine vllo effectu penitus maneat, antequã exiſtat ipſa conditio. *l. ſi quis ſub conditio. dandorũ decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* quo ſolemus dicere, quod conditio nihil ponit in eſſe. & tradunt *Bart. in l. 1. nume. 30. ff. de cond. & demon. Gratus in conſil. 81. nu. 79. lib. 2. & Pariſ. in conſil. 19. num. 45. lib. 2. quos ſecutus ſum in conſi. 388. nu. 15. lib. 4. vbi in ſpecie ſic delarau* conditionem hanc ſuſpenſiuam. Et huius ſuſpenſiuæ conditionis exẽplum afferri poteſt in his terminis noſtris, vt ſi teſtator ita dixerit, *Inſtituo Caiam vxorem meam ſi me mortuo alteri non nupſerit.* Hæc dicitur conditio ſuſpenſiua, quæ cum ſit negatiue concepta, impleri nõ poteſt, niſi vltimo vitæ ſpiritu. Et propterea loco implementi præſtatur cautio Mutiana. *l. Mutiana. ff. de cond. & demon.* Cauet enim Caia illa inſtituta, quod nũquam nubet. Verum an-
2 tequam præſtat mulier hanc † cautionem, quia dicitur inſtituta ſub conditione, nõ poteſt adire hæreditatem. §. *quæ vero in auth. cui relictum. C. de indicta vid. toll.* Et in ſpecie conditionis huius viduitatis, reſpondit *Bald. in conſil. 167. Proponitur, quod Manfredinus. col. 2. verſ. iſta quæſtio eſt multum dubia. lib. 5.* quem ſecuti ſunt *Ruin. in conſi. 190. num. 6. verſ. ex his ergo ſequitur. lib. 2. & in conſil. 170. nu. 7. verſi. ſi ergo inſtitutio. lib. 3. Marcus Modeſtus inter conſil. vltimarum voluntatum in conſil. 160. nu. 9. & nu. 11. lib. 1. & Nat.*
3 *in conſil. 459. nu. 15. lib. 2.* Reliquos ſciens omitto. Conditio † reſolutiua eſt, quæ non impedit actum eſſe purum, neque illum ſuſpendit, ſed actus ipſe ſuſpẽditur in aliquem euentum. *l. 2. vbi glo. ff. de in diem adiect.* Et huius quidem conditionis ea eſt natura, vt actus purus remaneat: ſed reſoluatur, ſi conditio ipſa euentet. Ita declarau. *in d. conſil. 388. num. 16. ex ſententia Accurſii, Alberici, Socini, Tiraquelli, Grammatici, Berοii, Pariſii & Deciani.* Et his accedit *Cagnol. in l. his damnum. §. quod pendet. num. 7. & num. 8. ff. de reg. iur.* qui egregie declarat. Exemplũ in noſtris his terminis adduci poteſt, quando teſtator ſic dixit, *Inſtituo Caiam vxorem meã hæredem, donec, vel quouſque me mortuo alteri nupſerit, vel donec & quouſque viduaiter vixerit.* Eſt enim hæc conditio reſolutiua, & propterea non impedit mulierem adire hæreditatem, ſed operatur, quod ſi cõtingat mulierem alteri nubere, reſoluitur actus aditionis: atq; ita perdit hæredem ſeu eius commoda, quo ad annos futuros. Ita docuit *Cyn. l. vlt. C. de indict. viduitate tollen.* Nam *(: inquit Cynus:)* relictum pro primo anno eſt purum, & pro reliquis annis conditionale, & non inducit perpetuam viduitatem, ſed temporalem. Et propterea mulier ſtatim illud capit, & non ante amittit, quã placuerit nubere. Mẽs etenim teſtatoris hæc eſſe dicitur, vt nubat quando placet: & ex tunc non capiat. Hanc Cyni traditionem probarunt in ſpecie *Corn. ibid. nu. 6. Bald. in d. conſi. 267. Proponitur quod Manfred. col. 2. verſic. ſuper hoc tamen. lib. 5. & alios refert & ſequitur Nat. in conſil. 459. nu. 15. & 16.* Et præter eum ſic clare & egregie *Caſtre. in conſil. 451. Legatum iſtius domus*
4 *li. 1.* reſpondit legatum vſusfructus † factum vxori, donec vixerit, in viduitate, eſſe purum, ſed reſoluendum ſub conditione, ſi illa nubat. Idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 95. n. 44. li. 2. qui alios refert.* Et hac pro conditione reſolutiua, eiuſq; implemento, neceſſaria nõ
5 eſt cautio † Mutiana: cum aditio hæreditatis, vel acquiſitio legati ab initio nõ impediatur, ex quo pura eſt vocatio, ſed (: vt diximus:) ea deficiente, vt puta ſi mulier nubat, pro futuris annis reſoluatur. Ita *Bald. in d. conſi. 267. col. 2. verſic. ſi vero non important.* Idem ſenſit ipſemet *Bald. in conſi. 42. Præmittendum eſt in fin. lib. 5.* dum ponit differentiam inter hæc verba: *Si vidua permanſerit, & hæc, quo ad viduã permanſerit,* primo caſu cautio (: ait Baldus:) præſtatur. Secundo vero caſu (: ſubintelligere voluit Baldus:) nõ præſtatur. Et apertius idem reſpondit *Bald. in conſi. 421. Quod do. Corteſina. li. 5.* Cuius verba hæc ſunt: *Et licet fuerit in teſtamento inſtituta, donec vitam vidualem duxerit, tamen in viduitate permanens hæreditatem adire potuit, etiam non præſtita cautione Mutiana;* Et Paldum ſecuti ſunt *Caſtr. in l. cum plius. §. Mutianã. de leg. 2. & in l. vlt. nu. 3. C. de indicta vid. tollen. Idem in conſi. 451. legatum iſtius. lib. 1. Rui. in conſi. 51. nu. 17. & in conſi. 190. nu. 1. & nu. 6. lib. 2. Pariſ. in conſi. 95. num. 43. & nu. 55. li. 2. Berοius in conſi. 29. nu. 4. lib. 2. Pet. Anton. Anguſola in conſi. 6. nu. 2. & nu. 8. lib. 6. Benedictus de Girardis, & Marcus Modeſtus inter conſilia vltimarum voluntatum, ille in conſil. 68. nu. 7. iſte in conſil. 160. nume. 20. & 22. lib. 1. Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Perυſinis in deciſi. 61. numero 43. 44. & 46. & Torniellus in l. a teſtatore. num. 39. verſic. ſi vero ſibi legaſſet. ff. de cond. & demonſt.* vbi huius ſententiæ refert etiam *Curtium Sen. in conſil. 14.* Idem ſcripſit *Emanuel Coſta in lib. 2. Selecta. interpretationum, de conditionalibus. c. 6. num. 2.* Idem reſpondit *Matth. Brun. Ariminen. in conſilio 114. nu. 36.* Et hæc quidem conditio † reſo- 6
lutiua, non differt a modo, & ſaltem reſpectu effectus dici poteſt modus, de quo nunc ſubiicio. Modus itaque eſt (: ſecundum *Bartolum in l. quibus diebus. §. Termilius. num. 1. verſic. dic ergo ſic. ff. de condit. & demonſtrat.*) moderatio † quædam diſpoſitioni adiecta 7
in eum, qui honoratur, aggrauans in tempus diſpoſitionis perfectæ. Et Bartolum ſecuti ſunt reliqui, vt teſtatur *Socin. ibid. nu. 7. & illis accedit Aret. in conſil. 93. in fin. & in conſil. 149. in princip.* Et ideo modus † differt in hoc a conditione ſuſpenſiua, quod conditio 8
impedit ab initio acquiſitionem actionisque ortum, vt diximus ſupra. Modus vero effectum ipſum diſpoſitionis non tenet in ſuſpenſo, ante eius implementum, vt ſcribunt idem *Bartol. in dict. §. Termilius. num. 13. & ibidem Socinus. num. 8.* Differt etiam † mo- 9
dus ab illa conditione ſuſpenſiua, quod illa conditio reſoluit actum, ea non euenιente, vſque ab initio, *l. neceſſario. §. 1. ff. de periculo, & commo. rei vendit. & l. pecun. quam. vbi Alexand. num. 4. ff. ſi cert. pet.* modus vero reſoluit & exſtinguit diſpoſitionem ex poſt facto. Ita *Bart. in d. §. Termilius. num. 13. & Socin. ibid. nu. 8. & egregie Caſtren. in conſi. 292. circa primum dubium. n. 1. lib. 1. & Corne. in conſi. 311. num. 5. lib. 1.* His accedunt *Iaſon in l. ſiue apud acta. nu. 13. C. de tranſact. aliosrefert Hieronymus Gabriel. in conſilio 5. nume. 9.* & egregie *Franciſcus Sarmientus. lib. 2. Selecta. interpreta, cap. 3. num. 1. qui dixit,* hanc eſſe veram differentiam inter † conditio- 10
nem & modum, quod modus non præcedit actum, ſed ſequitur: & ideo non impedit obligationem naſci, quia debet prius præcedere diſpoſitio principalis, quam modus impleri. In conditione vero diuerſum obſeruatur, quia illa debet prius impleri. Quocirca recte docuit in ſpecie *Bald. in authen. cui relictum. num. 22. verſic. in contrarium. C. de indicta vid. toll.* cautionem † Mutianam nõ 11
habere locum, in diſpoſitione negatiua modali. Cum ante modũ impletum iam nata ſit actio. Et in ſpecie magis idem *Bald. in d. cõſi. 267. col. 2. verſicu. ſed ſi exponeretur obſeruando. lib. 5.* Idem ſcripſerunt *Ruin. in conſil. 170. nu. 2. verſic. hoc ergo caſu. lib. 3. & Marcus Modeſtus inter conſilia vltimarum voluntatum. conſilio 160. nu. 25. verſi. quin etiam amplius. lib. 1.* Et quamquam pro implemento modi negatiui, requiratur cautio: attamen illa non eſt Mutiana † ſed alia, vt inquit *Bald. in d. auth. cui relictum. num. 22. verſ. in* 12
contrariũ. Et alterius quidem naturæ. Nam ſi petita non præſtatur, non efficit vt ille, qui ſub eo modo fuit inſtitutus, vel cui aliquid legatur, deſinat eſſe hæres, vel legatarius. Et ſi legatum, vel hæreditatis commodum eſt ſucceſſiuum, amittit percipiendum, nõ autem reſtituit iam perceptum, ſicuti *retuli ſup. poſt Cynum in l. vltim. C. de indicta vid. tollend. & Nattam in conſilio 459. nume. 17.* Exſtat & alia † differentia in terminis noſtris, inter conditionem 13
hanc negatiuam, & modum negatiuum. Nam in conditione negatiua, requiritur, quod offeratur cautio a grauato, qui mediante ipſa cautione, vult implere ipſam conditionem. *l. Mutianæ. ff. de cond. & demonſt. vbi Socin. num. 5. & num. 7. & Berοius in conſi. 29. nu. 17. lib. 2.* ſic & in aliis conditionibus, requiri oblationem implere debentis, reſponderunt *Dec. in conſi. 261. num. 3. & Pariſ. in conſil. 19. nu. 215. lib. 2.* Quam ſententiam exiſtimo veram etiam in conditione affirmatiua, quæ habet implicitam negatiuam. Nã & hæc requirit oblationem. *l. cum tale. in princ. ibi offerri. ff. de condit. & demonſtrat. & tradunt Bart. in d. l. Mutianæ. num. 3. ff. de condit. & demonſt. & Imola. numero 3. verſic. in gloſ. 2.* Diuerſum eſt in cautione præſtanda pro implemento modi negatiui. Nam hæc peti debet ab eo, qui vult modum impleri. Ita *Bart. & Caſtr. in l. ſiue apud acta. C. de tranſac.* & ibi manifeſte *Iaſ. numero 13.* quos in ſpecie ſecutus eſt *Hieron. Gabr. in conſi. 5. num. 12. in fin.* vbi rationem reddit. Et his accedit *Crauet. in conſil. 59. nume. 2.* qui pariter dixit, quod is, qui vult † modum impleri, petere debet. 14

His intelligimus, quid ſit cõditio, & quid modus, intelligimus etiam,

Source : BIU Cujas

15 etiam,quod institutus † sub conditione,non prius dicitur hæres,
quam impleta conditione,si negatiua est conditio,data aut obla-
16 ta cautione loco implementi. Institutum vero sub † modo affir-
matiuo vel negatiuo, esse hæredem etiam ante impletum modũ
datamve cautionem. Nũc supereſt vt explicemus,quomodo vo-
cata & hæres instituta fuerit prædicta do.Liuia,*an scilicet illa verba: Et vitam vidualem, castam & honestam seruantem,&c. importent conditionem, vel modum?* Hic primum demonstrabo aliquot rationibus & argumentis, non significare conditionem,sed modum,vel quid aliud simile. Deinde confutabo argumenta, quæ pro contraria opinione afferri possunt.

Primo satis superque fundata est domi. Liuiæ intentio,quod
17 prædicta verba non significent conditionẽ. Cum conditio † non
dicitur, nisi aliquid adsit, quod necessario illam importet. Ita in
claris nostris terminis docuit *Baldus in auth. cui relictum.nu.22. C.de indicta vid.tollen.* Et hæc traditio comprobatur ex eo, quod
18 passim dicunt omnes,in dubio non præsumi † conditionem: sed
modum,vt dicebat ipsemet Baldus præcitato in loco,quem secu-
tus est *Hieron. Gabriel.in cons.5.nu.4.qui alios recenset.* Et his acce-
dunt alii multi,quos *congessi in consil.131.num.2.lib.2.*

Porro cũ nostro in casu nil adsit, quod necessario inferat,prædicta verba significare conditionem,dicendum est,illam non importare,sed potius modum,vel onus quoddam,vt infra dicemus.

Secundo comprobantur prædicta, quod, quando testator multum diligit a se vocatum & institutũ, verba, quæ alioqui pos-
19 sunt significare † conditionem, eam non important, sed potius diem,vel quid simile. Ita *Alexan. & Ias. in l.quodcunque.§. vlt.n.2. vers.3.in quantum.ff.de verbor.oblig.* Cum dixerunt,quod licet dictio,cum,faciat conditionem: attamen ex presumta voluntate testatoris, ob personæ caritatem, solum significat diem. Atqui dubium non est,quin hic testator multum diligeret d. Liuiam vxorem. Cum præter id,quod in quarta parte bonorum hæredẽ instituit,eam tutricem filiorum constituit,& noluit teneri conficere inuentarium,nec reddere rationẽ administrationis, quæ sunt signa dilectionis non vulgaris. Ergo illa verba, vitam vidualem, castam & honestam seruantem,non important conditionem.

Tertio mouet me non parum auctoritas *Bald. in dict. consilio* 267.Proponitur quod *Manfred.colum.2.vers.ista quæst.est multum dubia.lib.5.* qui respondit,quod etsi hæc verba obseruando
20 † vitam vidualem,quæ sunt gerundii, sui natura significent conditionem,sicuti etiam scripserunt *Bart.in l.si tu ex parte.in fin.ff.de acquirend.hæred. Deci.in consil.433.num.6.& Socin.Iun.in consilio* 122.*num.*20.*lib.*2. attamen *(:inquit Baldus:)* voluntas testatoris in hoc magis inclinat,vt exponatur illud gerundium, obseruãdo, id est,donec, vel quousque obseruabit.atq; ita non importat cõditionem,sed modum (:vt statim dicemus:) vel conditionem resolutiuam,vel temporis limitationem. Eandem interpretationẽ in specie magis fecit *Ruinus in consil.190.nume.7.lib.2. Cum dixit ille verba:* viuente & faciente vitam vidualem,sic esse exponenda, id est,quamdiu vixerit & fecerit: sic etiam *Curt.Senio. in consil.14. nobilis testator colum.2. vers.sic dicamus,&c.* respõdit verba hæc, permanente in viduitate, exponi,id est,quamdiu vel donec vixerit in viduitate. Et Curtium secutus est *Torniel.in l.a testatore.nu.* 39.*ff.de cond.& demo.* Ita quoque *Alciatus in l. Stychum,qui meus erit.nu.*12.*vers.exsistimarim.ff.de leg.*1. exponit hæc verba,stante in vita viduali,id est,donec steterit,sic etiam respondit *Benedictus Girardus inter consilia vltimarum voluntatum.consil.68.num.7.li.* 1. Et interpretationem hanc probauit *Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.*11.*titu.*19.*nu.*23.*comprobantur prædicta traditione Angeli & Imolæ in l.ei, qui soluendo.ff.de hæred.instit.* quos sic refert & intelligit *Brun.in tract. Quod stantibus masculis fœmina non succedant.art.*10.*num.*65.*circa finem,qui dixit,* nullam esse differentiam inter hæc verba,fœmina non succedat,superstite masculo, vel donec & quousq; superstes erit masculus. Si ergo hanc admittimus (:vt vere admitterem:) expositionem, clare
21 constat hunc esse modum,qui solet significari his verbis,† donec,
quamdiu,quousque & similibus,sicuti tradunt *Bart.in l.*1.*nu.*15. *ff.de cond.& dem. Decius in consil.*360.*num.6.in consil.*621.*nu.*7. *& in consi.*637.*nu* 12.*& nu.*13.*& Soc.Iun.in consi.*122.*nume.*13. *lib.*3. Vel alio nomine appellari solet conditio resolutiua,quæ (:vt diximus supra:) non requirit cautionem Mutianam.

Quarto suffragatur, quod & si verba secundum propriam suã significationem important conditionem: attamẽ ex coniectura-
22 ta † mente testatoris non significant conditionem, sed diem seu
temporis dilationem. Ita *Ruin.in consil.*166.*numero decimo,lib.*3. At qui nostro in casu exstant coniecturæ,quibus dicendum est,illa verba,seruantem vidualem. significare temporis dilationem & modum quendam. Ergo dicendum est,conditionem nõ importare. Coniectura est prima sumta a dilectione, qua hic testator prosequebatur dom. Liuiam eius vxorem, vt diximus supra. Est & secunda,ducta a communi vsu maritorum, qui dum relinquũt vsumfructum bonorum suorum,sicuti hoc in casu,*iuxta traditionem Doct.& in l.extraneum. C.de hæred.instit.* relinquere solent, donec &quousque vitam viuunt vidualem. Ita sane vsus iste communis colligitur,*ex traditis ab omnibus in l.Titia.§.Titia cum nuberet.de legat.*2.

Quinto accedit,quod in dubio sumi debet illa † interpretatio, 23
qua potest esse consultum,& satisfactum vtrique partium. *l. adoptiuus.§.*1.*ff.de ritu nupt.& tradunt Bald.in l.bonorum.q.*3.*C.qui admitti,& Cranet.in consil.*201.*num.*16.*& in consil.*301.*nume.*4. At qui si sumimus interpretationem,quod hæc verba significent *(:vt dicebat Baldus supra relatus in tertio argumento:)* idem,ac si dixisset,donec & quousque,&c. satis factum erit voluntati & desiderio testatoris,mulieris,ac etiam filiorum,seu aliorum hæredũ. Satisfactum quidem erit desiderio testatoris, qui sicuti & reliqui omnes facere solent, volunt vxores a se relictas sua liberalitate frui,donec viduæ permanent: quippe quę dicuntur quodammodo viuere in matrimonio,& testatoris animam (:vt solemus dicere:) non contristant. Erit etiam satisfactum ipsi mulieri,quæ donec vitam vidualem,quæ dura esse plerumque solet,ob multa incommoda,præsertim adolescentibus, vixit, sui oneris & incommodi præmium aliquod reportabit. Erit etiam satisfactum filiis & hæredibus, qui ea muliere nupta succedent.

Sexto me etiam mouet ratio illa a præstantissimo Lancellotto perpensa,prædicta verba,vitam vidualem,castam & honestam seruantem, sic interpretata fuerunt ab ipsis aliis hæredibus, qui admiserunt ipsam dom. Liuiam,in compromisso & aliis actibus, vt hæredem pure & simpliciter absque alia præstatione cautionis. Hæc igitur subsecuta obseruantia declarat,quod ipsa domina Liuia fuit vocata pure,vel sub modo, non autem sub conditione. Ita probat *text.l.qui in aliena.§. sed si adierit.ff.de acquiren.hæredit.* quem sic in specie intellexit *Roman.in consil.*271.*num.*4. quẽ secuti sunt *Cranet.in consi.*101.*nu.*3.*vers.rursus,& Ioseph Ludouicus in conclus.*38.*col.*3.*versic.infertur* 3. Nec repugnat,quod in specie respondit *Ruin.in consil.*170.*num.*8.*& 9.lib.*3. quia illo suo in casu,illa confessio,quod mulier esset hæres non præstita cautione, fuit solum per verba simpliciter enuntiatiua,& præterea ibi verba erant clara,quod illa mulier fuerat vocata sub cõditione. Nos vero versamur in casu dubio,† qui ab obseruantia declaratur. 24

Septimo & vltimo,quod prædicta verba non significent conditionem,vel ex eo manifeste demonstratur. Hæc sane verba: *Et dictam dominam Liuiam* (:supple instituit:) *dominam, massariam, in domo ipsius testatoris videlicet dictam domin. Liuiam in vita tantum sua,& vitam vidualem, castam & honestam seruantem.* Hæc inquam verba,habent hunc certum & clarum sensum. Instituit dominam Liuiam,non accipientem maritum. Ea vero accipiente maritum, ei substituit filios. Quæ sane verba, tam prima quã secunda sunt ablatiui absoluti, vel (:vt alio nomine nostro appellant:) participii. Quæ quidem cũ prolata fuerint a testatore, qui potestatem habuit sic disponendi,non conditionem,sed dispositionem significant,respectu personæ d. Liuiæ,quæ dispositiue dicitur vocata,ei vero substituti sub conditione filii,si ipsa do. Liuia acciperet maritum. Ita probat *text.l.fideicommissa.§.cum esset.de leg.*3. testator instituit duos hæredes, Caium & Semproniũ & dixit,quod Caius acceptis centum a Sempronio, restituere ei portionẽ suã. Ille Caius dicitur dispositiue vocatus,ad suam portionẽ, ille vero Sempronius sub conditione substitutus, si illa centum deinde Caio numerasset. Et ideo dicitur duplex fideicõmissum. Vnum in personã Caio, qui potest,si vult cogere Sempronium, vt sibi numeret illa centum,& portionem suam recipiat. Alterum in personã Sempronii,qui potest cogere Caium, vt accipiat centum a se numeranda & hæreditatem restituat. Ille Caius dicitur dispositiue & non conditionaliter vocatus, alioqui non potuisset grauari: atque ita non appellaretur fideicommissum, vt animaduertunt *Bartolus & reliqui ibi,& infra dicemus.* Ita hoc nostro in casu do. Liuia dicitur dispositiue vocata, ea non accipiente maritum: accepto vero marito,ei,& sic sub conditione,substituti sunt eius filii. Vocatio itaq; actiua d. Liuiæ est simplex & pura, passiua vero est cõditionalis. Est enim grauata restituere, si maritum accipiet. Et hoc illud est,quod dicere voluit *Bart.in d.§.cũ esset.vers.*

Source : BIU Cujas

23 *opponi*,quod ablatiui, cum dixit,quod ablatiui † abſoluti,important diſpoſitionẽ quo ad ſe,ſed conditionem quo ad aliud. Voluit dicere Bartolus quo ad ſe,id eſt,quo ad Caiũ grauatum reſtituere, acceptis centum,important diſpoſitionem. Cum Caius ſit diſpoſitiue vocatus:quo vero ad Sempronium important conditionẽ, quia is non admittitur,niſi ille Caius recipiat illa centum,atq; ita non cogitur Caius reſtituere, niſi acceptis centum. Sic & in caſu noſtro d. Liuia eſt diſpoſitiue vocata,ea nõ accipiente maritum, accipiente vero eſt grauata reſtituere hæreditatem filiis. Hanc quoq; ſententiam probauit idem *Bart. in l. a teſtatore. ff. de condit. & demon. & in l. 1. §. qui habebat. n. 4. verſi. nunc ad propoſitum ff. de bonor. poſſeſ. contratab.* Et ad rem egregie cõfert, quod docuit idẽ *Bart. in l. 2. §. videndum. nu. 2. ff. ad Senatuſ. Tertullia.* ſi ſtatuto (:inquit Bartolus:) cautum eſt, quod ſtantibus maſculis, fœminæ nõ admittantur: ille ablatiuus abſolutus, ſtantibus, ſignificat, quod maſculi cenſentur pure & ſimpliciter vocati, fœminæ vero ſub conditione excluſæ, hoc eſt, ſi exſtabunt maſculi. Et ſub contraria conditione vocatæ, nempe, ſi nõ exſtabunt maſculi. Ita etiam noſtro in caſu do. Liuia eſt pure vocata, ea ſeruante viduitatem, filii vero ſunt ſub conditione excluſi, hoc eſt, ſeruante ipſa do. Liuia viduitatem, & ſub contraria conditione vocati, nempe, non ſeruante ipſa do. Liuia viduitatem. Et prædictam Bartoli traditionem, ſecuti ſunt *Bald. in l. maximum vtuum. n. 2. C. de liberis præter. Rom. in conſ. 32. nu. 4. Dec. in conſi. 578. n. 12. & omnium clarius Io. Coraſ. in rub. ff. ſol. mat. nu. 10.* qui manifeſte dixit, ſtatutum prædictum pure vocare maſculos, ſub conditione vero fœminas: cũ ablatiuus abſolutus, diſpoſitionem puram inducat, quo ad ipſos maſculos.

Non obſtant nunc ea, quæ pro contratia opinione conſiderari & afferri poſſunt, ad demonſtrandum, quod imo hæc dicitur conditio, ſub qua vocata fuit do. Liuia, & conſequenter neceſſaria fuit cautio Mutiana.

Primo, illa verba, vitam vidualem, caſtam & honeſtam ſeruãtem, ſunt participii, quod cum hoc in caſu reſpicere non poſſit, nec præteritum, nec præſens: ex quo eo tempore confecti teſtamenti & ante, nõ poterat dici do. Liuia viuere in viduitate, reſpi-
26 cit ergo futurum tantum. Cum ſit actus futurus, † qui efficit, vt verba etiã præſentis, ac etiã præteriti ſignificatiua, trahã ur ad futura. Sicuti reſpondit *Rom. in conſi. 333. col. 2. verſ. quia verbum & Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 31. & 34. de leg. 1.* Et cõfert quod docuit *Bart. in l. Centur. nu. 25. in fin. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* hoc participium, eligendos exponi in futurum, id eſt, qui eligẽtur. Et in ſpe-
27 cie magis reſpondit *Rui. in conſil. 49. nu. 11. lib. 3.* participia † præteriti temporis, comprehendere etiã futurum in diſpoſitione legis, quæ futura determinare dicitur. Et accedit *Iaſ. in conſi. 55. col. 5. verſ. confirmatur, quia, lib. 3.* cum dixit, participium deſcenden-
28 tes, exponi, id eſt, qui deſcendent. Porro participia, † quæ futuri ſunt temporis, vel quæ in verbum futuri temporis reſoluuntur, conditionem ſignificant *Bar. in l. 1. n. 35. ff. de cond. & demon. Corn. in conſi. 189. n. 7. lib. 4. Iaſ. in d. conſi. 55. col. 5. verſi. confirmatur, quia lib. 3.* & in claris noſtris terminis *Alciat. in reſpon. 85. in fine. lib. 9. quod eſt in reſp. 544. Secundum antiquam impreſſionẽ Lugdunenſem,* dum reſpondit hoc participium, ſeruante, eſſe exponendum, id eſt, ſi ſeruabit, atque ita conditionaliter. Ita quoque *Pariſ. in conſi. 9. nu. 23. lib. 2.* cenſuit, illa participia, ſuperuiuentẽ, & exſtantem, reſolui in futurum, id eſt, qui ſuperuiuent, qui exſtabunt.

Reſpondetur primo, quod imo dictum participium, ſeruantẽ, exponi debet, id eſt, donec, vel quouſque ſeruabit: ſicuti auctoritate multorum probauimus ſupra in tertio argumento, quo loci in ſpecie retuli Alciatum ſibi parum conſtantem ſic explicaſſe. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod etiamſi verba ſecundum propriam ſuam ſignificationem, important conditionem, attamẽ
29 † ex coniecturata mente teſtatoris, important etiam diſpoſitionem, vt diximus ſupra in quarto argumento, vbi retulimus coniecturas, quæ in caſu noſtro hoc ſuadẽt. Rurſus & tertio reſpõdetur, q, imo hoc participiũ, ſeu hic ablatiuus abſolutus importat in caſu noſtro diſpoſitionem purã, quo ad d. Liuiam, quę pure dicitur vocata: conditionem vero ſignificat quo ad filios, qui eueniente conditione contraria, quod ſcilicet dom. Liuia non ſeruet viduitatem, ipſi filii dicuntur ſubſtituti.

Secundo vrgere videtur, quod teſtator poſt illa verba, vitã vidualem, caſtam & honeſtam ſeruantem, ſubiunxit hæc, vel ſi aliã vitam elegerit. Quæ ſignificant conditionem contrariam, ſub qua vocati ſunt filii. Et ſic hæreditas ademta a domina Liuia, dicitur data filiis ſub contraria conditione, & perinde eſt, ac ſi dom. Liuia inſtituta fuiſſet, ſi vitam vidualem ſeruaſſet. Ita in terminis reſpondit *Ruin. in conſil. 170. nu. 5. lib. 3. ſic & Petrus Antonius Anguſola in conſil. 6. num. 8. lib. 6.*

Reſpondetur multis modis ex ſententia eiuſdem *Ruin. in conſi. 190. nu. 7. verſ. nec obſtat tertio, lib 2.* Et primo, quod cum illa verba, vitam vidualem ſeruantem, exponantur, id eſt, quamdiu, vel donec vitam vidualem ſeruabit, ſequitur, quod ex hoc ſolo, legatum factum ad tempus etiam incertum, fuiſſet finitum abſque alia ademtione, & reuerſum fuiſſet ad filios hæredes, apud quos eſt proprietas. *l. vlt. C. de legat.* Non ergo contraria conditio reſultat iſto caſu, ex dicta ademtione (:inquit Ruinus:) quia ademtio tacite inerat. *d. l. vlt.* Et ideo expreſſio nil operatur. Præterea, & ſecun
30 do reſpondetur ſecundum eundem *Ruin. præcitato in loco. nu. 8.* quod cum † ſucceſſio, ſicuti noſtro in caſu eſt ademta in pœnam, numquam dicitur data ſub contraria conditione. Ita tradit *Bart. in l. 1. §. item ſi ita. ff. ad l. Falcid.* qui ſic declarat. *l. aliquando. ff. ad l. Falcid. & Bartolum ſecuti ſunt ibid. Alexa. & Iaſ. & idem Ruin. in conſil. 20. nu. 7. lib. 3.* Et in terminis noſtris idem reſpondit *Matth. Brunus Ariminenſis in conſi. 114. num. 38.* qui in ſpecie ſecutus eſt *Ruin. in d. conſil. 190. num. 8. lib. 2.*

Reſpondetur quarto, vt dicebat dom. Nannus ſuo in reſponſo, quod eueniente caſu ademtionis cõditionalis, intelligitur datum filiis ſub contraria conditione, ſed antequam caſus ille eueniat, dicitur ipſa do. Liuia pure inſtituta. Ita *Soc. in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. colum. 2. verſic. aliquando & ſecundo. ff. de leg. 1.* quæ reſponſio comprobatur ex his, quæ ſcripſimus ſupra in ſeptimo & vltimo argumento, vbi demonſtrauimus, dominam Liuiam fuiſſe pure vocatam, filios vero ei fuiſſe ſubſtitutos ſub conditione, ſi illa non ſeruabit vitam vidualem, & ideo recte dixit teſtator, poſt vero mortem d. dom. Liuiæ, vel ſi aliam vitam elegerit.

Tertio huic opinioni ſuffragari videtur, traditio *Bald. in l. vlti. nu. 3. verſic. quæritur, quid ſi teſtator. C. de indicta viduitate tollend. (cum dixit,* quod etiam ſi teſtator inſtituit vxorem ſuam, donec & quouſque vitam vidualem ſeruauerit, adhuc præſtanda eſt cautio Mutiana. Et Baldum ſecutus eſt *Salycetus ibidem.* Et in terminis noſtris ſic reſpondit *Ruinus in conſil. 170. num. 7. lib. 3.*

Reſpondetur primo, aduerſus Baldum Salycetum & Ruinum, eſſe receptam ſententiam, quod ſcilicet neceſſaria non ſit cautio
31 † Mutiana, quãdo legatum, vel hæreditas fuit relicta vxori, donec & quamdiu vixerit vitam vidualem. Ita ſane ſcripſi ſupra, reſpondiſſe & docuiſſe Baldum, Caſtrenſem, Ruinum, Pariſium & alios quamplures.

Reſpondetur ſecundo, caſum noſtrum eſſe longe diuerſum ab illo Baldi & ſequacium. Nam Baldus loquitur, quãdo teſtator reliquit proprietatem ipſi vxori, atque ita quando eam hæredẽ inſtituit in proprietate: quo ſane in caſu militat ratio illa conſiderata ab ipſo Baldo & Ruino, quod vnicum ſit relictum & hæreditas, & quod ſemel factus hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres. In caſu vero noſtro eſt diuerſum. Nam hic relictus eſt ſolum vſus-fructus, ſicuti verba, dominam, maſariam, in domo ipſius teſtatoris, hoc ſignificant, quando teſtator reliquit filios. *iuxt. l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2. & ibi ſcribunt Bartolus, & reliqui omnes, præſertim Paul. Picus.*

Et hoc ſecundo caſu, cum tot cenſeantur diſpoſitiones ſeu legata, quot ſunt anni, pro annis, in quibus vixit in viduitate, eſt purum, pro aliis vero poſt nuptias, conditionale, ob id non requiritur cautio Mutiana, ſicuti declarauimus ſupra vbi retuli infinitos prope Doctores, qui ſic manifeſte explicant.

SVMMARIVM.

1 *Compromittere in iudicem ordinarium, iure non eſt permiſſum.*
2 *Compromiſſum nullum redditur, defectu mandati compromittentium.*
3 *Mandatum etiam curſu mille annorum non præſumi.*
4 *Scriptura reperta quidem manu notarii, ſed non in protocollo, non præſumitur facta a notario rogato.*
Quamuis ſe rogatum eſſe, notarius ibidem exprimat, numero quinto.
6 *Referenti non credi, dum de relato non conſtat.*
7 *Teſtẽm producens contra perſonam eius aliquid opponere non poteſt, obiicere tamen contra dicta & atteſtationes.*
8 *Teſti extra capitula deponenti, non dari fidem.*

9 Con-

Source : BIU Cujas

9 *Compromissum requirit speciale mandatum.*
10 *Qualitas si est fundamentum alicuius actus, de ea constare debet.*
11 *Compromissi nullitas ex mandati defectu, semper potest opponi.*
12 *Litigans contra eum, quem scit non esse procuratorem, exceptionem quod non sit procurator, quandocumque opponere potest.*
13 *Iniustitia notoria & euidens, sententiam nullam reddit, nec sententia exsequenda est. num.* 14.
15 *Laudo prolato, duo dantur remedia illi, aduersus quem pronuntiatum fuit.*
16 *Appellatio prosupponit sententiam iure validam, sed tamen minus iuste latam.*
Sic reductio ad arbitrium boni viri, præsupponit laudum validum quidem, sed iniquum. num. 17.
18 *Nullitas tam in sententia, quam in laudo præsupponit illa minus recte prolata fuisse.*
19 *Laudi de nullitate, semper posse opponi.*
20 *Remedia vbi diuersa sunt, vno remisso non censetur remissum aliud.*
21 *Appellatione deserta, non dicitur deserta nullitas.*
22 *Reductionem ad viri boni arbitrium, de laudo lato ab arbitratore, intra* 30. *annos peti, & num.* 45.
23 *Vniuersitas cur non possit nisi magna cum solemnitate compromittere.*
24 *Actus qui sine certa solemnitate nequit expediri, non inducitur tacito consensu.*
Exempla in locatione & emphyteusi. num. 25. *&* 26.
Idem in societate. num. 27.
28 *Syndicus vtrum appellationi, reductioni, aut nullitati possit renuntiare sine speciali mandato.*
29 *Principis aduersus voluntatem & potestatem non est disputandum.*
30 *Nullitate sententiæ cognita, exsecutor non debet mandare eam exsecutioni.*
31 *Seruitutis constitutio, arguit dominium in constituente.*
32 *Dominium & possessio dicitur transferri, quando alienans reseruat sibi vsumfructum.*
33 *Seruire non dicitur res propria.*
Item nec communis. num. 34.
35 *Reseruatio turis nil noui tribuit.*
36 *Instrumentum antiquum an dominium probet.*
37 *Instrumentum antiquum famæ æquiparatur.*
38 *Dominium antiquum probari fama.*
39 *Instrumentum locationis iunctis aliis adminiculis, probat dominium locatoris contra conductorem.*
40 *Instrumentum emphyteusis facere præsumtionem pro concedente quod sit dominus, & transferre onus probandi in aduersarium.*
41 *Idemtitas rei probari debet ab eo, qui in ea fundamentum facit.*
42 *Sententia stricti iuris est nec extendenda.*
Idem in laudo. num. 43. *&* 44.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCV.

CVM copiose & docte admodum hac de controuersia, pro spectabili communitate Archi, respõderit excellentissimus atque eruditissimus domi. Albertus de Albertis, Iurisconsultus Tridentinus, tamquam frater mihi colendissimus: paucioribus agã, tum maxime, quod audio causam hanc, coram viris sapientissimis atque integerrimis pertractari. Duo esse exsistimo huius consultationis capita, quorum primum respicit nullitatem laudi, prolati ab illustri domin. Comite Maximiliano. Secundum, quod spectabilis Communitas Archi, sit vere domina montis Campi. Quod attinet ad primum caput, crediderim vna cum ipso domino Consultore, laudum illud prolatum, a quondam illustri dom. Comite Maximiliano, ad fauorem Vltrasarchensium, esse omnino nullum, multiplici nullitate.

Prima nullitas consideratur, quod compromissum factũ fuit in ipsum domi. Comitem Maximilianum, qui alioqui erat iudex ordinarius, & superior ipsarum Communitatum contendentiũ. At qui certum est, iure permissum non esse † compromittere in iudicem ordinarium. Non ergo in dictum dom. Comitem compromitti potuit. Illa minor propositio probatur. *l. sed etsi in seruũ. §. si quis iudex. ff. de receptis. arbit. vbi Bart. Bald. & reliqui, & idem affirmarunt Spec. in tit. de arbit. §. post vers. item iudex. Host. in summa. in tit. de arbitris. §. 2. vers. tertio, Lanfrancus Oriauus in Tract. de arbitris. part. 2. num.* 12. *&* 13. *Massuerius in sua practica. in titu. de arbitris. num.* 8. *Marcus Antonius Blanc. in Tracta. de compromisso. q.* 2. *nu.* 41. qui legibus, rationibus & permultis Doctorum auctoritatibus validissime comprobat. Et hanc esse communem opinionem testantur *Curt. Iun. in l.* 1. *num.* 30. *& ibidem Ludouicus Burghesius. num.* 50. *ff. de iudiciis*, & si ipsi disputando dissentiant: scribit tamen eo in loco ipse Burghesius, ab hac opinione in foro non esse recedendum. 1

Secunda est nullitas, quia compromissum fuit factum sine mãdato ipsorum Archensium. Est enim certum, compromissum † reddi omnino nullum defectu mandati compromittentium, vt in specie compromissi facti a Syndicis vniuersitatis respondit *Socin. Sen. in consil.* 95. *colum.* 2. *lib.* 3. At qui nostro in casu assertus ille procurator, qui nomine Archensium compromissum fecit, nullum habebat mandatum. Ergo compromissum redditur nullum. Illa minor propositio satis probata est, ex sola negatiua Archensium, cum mandatum † non præsumatur, etiam cursu mille annorum: sicuti manifeste tradunt post alios a se congestos *Cagnolus in l. velle non creditur. num.* 13. *de reg. iur. Crau. in consi.* 266. *num.* 9. *Grammat. in dec.* 103. *num.* 85. *Ceph. in consil.* 65. *nu.* 16. *li.* 1. *& Hieron. Gabr. in cons.* 36. *n.* 39. Probatur quoque ex inspectione protocolli illius do. Pitotii notarii, qui dicitur rogasse instrumentum illud mandati seu syndicatus. Nam cum asseruerint Vltrasarchenses Pitotum conscripsisse mandatum illud anno 1560. & exstet protocollum illius anni dicti notarii, & reperta fuerint in eo conscripta multa instrum. ab eo recepta toto illo anno & mẽse, tam ante, quam post mensem illum: & repertum non fuerit instrumentum huius syndicatus, vt constat *ex processu, pag.* 108. sequitur dicendum, prædictum instrumentum non fuisse a prædicto Pitoto receptum & rogatum. Ita *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib.* 2. *casu* 187. *nu.* 31. *post Didac. Couar. in li. practic. q. c.* 19. *nu.* 3. *vers.* 4. *erit obseruandum*, Illo enim in loco cum Didaco affirmaui fortiori in casu, quod quando reperitur aliqua † scriptura manu notarii reposita in filcia (: vt vulgo dici solet:) & non in protocollo ex ordine aliorum instrumentorum, ab eodẽ notario receptorum, dici non potest, quod de ea scriptura seu actu in ea descripto, fuerit rogatus ipse notarius, quia si rogatus fuisset, ita eam retulisset in protocollo, sicuti retulit alias illius anni & mensis. Imo respondit *Anch. in consi.* 431. *Premissa sine allegationibus in princ.* quod etiam si ipsemet † notarius scripsisset in illa scriptura se de ea fuisse rogatum, adhuc ei credi nõ debet. ex quo apparet in protocollo relatam non fuisse, & Ancharanum secutus est *Boe. in q.* 36. *n.* 1. si ergo ex scriptura & attestatione ipsiusmet notarii, non probatur rogitus instrumenti, quod descriptum in protocollo non legitur, quanto magis adhibenda non est fides in casu nostro alteri notario, qui de eo syndicatu non fuit rogatus, & asserit, se illum vidisse, cũ re ipsa appareat in protocollo dicti Pitoti non reperiri. Ex quibus illa oritur disputatio, an referenti † credatur, quando de relato non cõstat: quia præter id, quod cõmunis & vera est illa sententia, non adhiberi fidem, sicuti in claris terminis mandati affirmarunt *Alber. & Castr. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. & decidit Afflict. in decisio* 273. *nu.* 4. cessat hæc disputatio: cum ex ipso protocollo constet prædictum Pitotũ non rogasse, seu recepisse hunc syndicatum. Nec hic repugnat illa attestatio do. Marci Tulii Bernerii, testis producti ab Archensibus, dum dixit, quod quando factum fuit cõpromissum, lecti fuerunt syndicatus tam ipsorum Archensium, quam Vltrasarchensium quem quidem testem improbare non posse videntur Archenses, *iuxt. l. si quis testib. C. de testibus*. Nam respondetur, quod etsi producens † testem non possit aliquid obiicere contra eius personã. *d. l. si quis testibus*, obiicere tamen potest contra dicta & attestationes: sicuti, præter allegatos a do. Consultore, declarãdo *d. l. si quis testibus*, responderunt *Paris. in consil.* 88. *nu.* 84. *lib.* 3. *& Natta in consi.* 31. *nu.* 3. *lib.* 1. *ex sententia Castrens. & aliorum in d. l. si quis testib.* Et confert simile, quod ad rem scripsit *Crau. in Tract. de antiquit. temp. sexta particula primæ partis principalis. n.* 30. *in fin.* quod licet dominus nil opponere possit contra personam administratoris a se electi & præpositi: attamen opponere poterit contra librum administrationis ab eo cõscriptum. Dicta igitur & attesta- 2 3 4 5 6 7

Source : BIU Cujas

tiones dict. d. Bernerii, repugnare veritati satis manifeste ex iam dictis constat: cum in eo protocollo Pitati, non reperiatur syndicatus iste. Et præterea nulla huic testi adhibenda est fides, ex quo
8 † deposuit extra capitula. *glo. in c. de causis, de testibus Ias. in l. si duo. §. idem Iulianus. nume. 29. ff. de iureiurand. Beroius in consilio 124. nume. 24. lib. 1. & Roland. in consil. 4. num. 29. lib. 4.* qui propterea dicunt, testes sic extra capitula deponentes, reddi suspectos. Non enim iuratus deponit: cum iuramentum delatum eis sit, vt veritatem deponant super capitulis, super quibus interrogabuntur.

Et demum attestatio domini Berneri, nil nocet Archensibus: cum non deponat testis iste, de qualitatibus ipsius syndicatus &
9 mandati. Cum enim ad compromittendum † requiratur speciale mandatum, vt scribunt *Deci. in consilio 60. nume. 1. Celsius Vgo in consilio 51. numero primo, & Purpuratus in consilio 275. numero quinto.*

Et præsertim quia dicitur apposita pœna contra non obseruãtem, propterea speciale mandatum requiritur. *Iaso. in l. si quis iniquum. § si procurat. num. 4. ff. quod quisque iuris. Paris. in consi. 100. num. 13. lib. 2. & Natta in consil. 445. num. 3. lib. 2.* Et tanto magis in mandato vniuersitatis, quod solemnitatem (:vt dixi supra:) requirit. Constare deberet igitur prædictum mandatum habuisse qualitatem hanc specialitatis, & alias necessarias. Cum enim qua-
10 litas † est fundamentũ alicuius actus, vt iurisdictionis & potestatis, de ea constare debet, *Alexand. in consil. 172. numero 5. libro 2. Decius in consilio 222. numero 3. Cephalus in consilio quinquagesimoquinto, numero vigesimosexto, libro quarto,* & alios *ego ipse congessi in consilio 132. numero vigesimotertio, lib. 2.* Et respondit *Aret. in consi. 68. nu. 2.* Constare ergo debet de qualitate compromissi, vt electus arbiter ferre possit laudum.

11 Et hæc quidem nullitas prouenies defectu † mandati, opponi semper potest. Ita *Bart. in l. Pompon. §. ratihabitionis. ff. de procurat. Alexand. in consil. 72. nu. 2. lib. 4. Iason in l. licet, num. 9. C. de procurator.* & post alios *Vantius in Tract. de nullitate. in tit. de nullitate sentent. ex defectu inhabil. seu mandati comparen. numero 63. & num 135.*

Imo docuit Bartol. præcitato in loco, quod etiamsi litigans
12 † contra eum, qui se procuratorem esse asserit, scit eum non esse procuratorem, & tolerat: attamen semper poterit opponere exceptionem, quod non est procurator. Et Bartolum secutus est *Alex. in d. consi. 72. nu. 3. & alii congesti a Vantio in loco supra allegat. num. 63. & 64. & idem scripsit Ias. in l. licet. num. 9. versic. 3 fallit. C. de procurat. qui declarat.*

Tertia est nullitas laudi prolati a dicto domino Comite Maximiliano, quæ a manifesta eius iniquitate colligitur. Dicere ete-
13 nim solemus, † notoriam & euidentem iniustitiam sententiæ, cẽseri nullitatem. Ita sane responderunt *Barb. in consil. 1. colum. 1. lib. 2. Ias. in consil. 21. num. 2. lib. 1. Ruinus in consil. 138. nu. 22. libro 5. Craue. in consi. 104. nume. 10. Cephal. in consil. 442. num. 47.* & sen-
14 tentia notorie † iniusta non est exsequenda, vt late post alios tradunt *Didac. lib. 1. var. resolut. c. 1. num. 10. & Maranta in disput. 3.* De euidenti iniustitia laudi, dict. dom. Comitis Maximiliani constat. Nam is pronuntiauit, dimidiam huius montis Campi pertinere ad Vltrasarchenses, eamque dimidiam illis assignauit.

Id quod iniustum fuit: sicuti infra in secundo huius consultationis capite, demonstrabimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod cum petita nec prosecuta fuerit aliqua reductio ad arbitrium boni viri, laudum ipsum videtur in rem iudicatam lapsum, & consequenter obseruandum illud videtur.

Respondetur primo duo esse remedia a lege concessa illi, ad-
15 uersus † quem pronuntiatum fuit laudum, primum est reductio ad arbitrium boni, quæ dicitur esse loco appellationis, *l. nõ distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & tradunt Dec. in consil. 60. colu. 1. & Marcus Antonius Blanchus in Tractat. de compromissis, quæsti. 10. num. 27.*

16 Et propterea sicuti † appellatio præsupponit sententiam iure validam atque ita rite prolatam, sed tamen iniustã, atque ita minus recte pronuntiatam, vt notissimum est, & post alios tradit *Vantius in Tract. nullitatum in tit. quid sit nullitas. num. 9.* Ita quo-
17 que reductio ad arbitrium boni viri præsupponit † laudum validum, sed iniquum, cum reductio hæc (:vt diximus:) loco sit ap-
18 pellationis. Nullitas † vero tã in laudo, quã in sententia, præsupponit illa minus rite atque ita non seruata legis forma fuisse prolata. sicuti tradũt *cõgesti a Vantio in d. tit. Quid sit nullitas. n. 9. & 10.*

Et si ergo concedimus Archenses non petiisse hanc reductionem ad arbitrium boni viri, atque ita confirmasse quodammodo iustitiam laudi: attamen non dicuntur renuntiasse nullitati. Ita in specie respondit *Paris. in consil. 45. num. 97. lib. 1.*

Et de nullitate † laudi opponi semper posse, respondit *Ruinus* 19 *in consil. 95. nu. 16. lib. 2.*

Et confirmatur ratione, quia cum hęc sint duo remedia diuersa, quæ diuersum finem respiciunt, † remisso vno, aliud non dici- 20
tur remissum, *leg. 2. in princip. & ibid. glossa. & Doctor ff. de priuatis electis, & glo. in l. numquam. ff. de actio. & oblig.*

Et ideo dicimus, quod deserta appellatione † non dicitur de- 21
serta nullitas, quæ est ab appellatione diuersa. *Bartol. in l. si expressim. num. 10. ff. de appell. Zabarella in Clem. si appellatione. in fin. ff. de appell. Alexand. in consi. 225. nu. 25. lib. 6. & Soc. Sen. in consil. 10. in fin. lib. 4.*

Et remissa appellatione, non dicitur renuntiatum nullitati. Ita auctoritate multorum scripsit *Vantius in tract. de nullitate. nu. 35. & 36.*

Respondetur secundo, vt dicam infra ad finem secundi capitis huius consultationis, quod dici non potest deserta causa reductionis ad arbitrium boni viri: quia ex quo dominus Comes Maximilianus, pronuntiauit etiam vt arbitrator, datum est tempus triginta annorum, ad petendum & prosequendum reductionem
ad † arbitrium boni viri. Ita *Blanchus in tractat. de compromissis. q.* 22
10. num. 17. post alios multos, quos recenset.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod remissio reductionis ad arbitrium boni viri, inferret etiam remissionem nullitatis: attamen in casu nostro, hoc locum habere nõ potuisset, quia nec tota ipsa Archẽsium vniuersitas potuisset, nisi magna adhibita solemnitate, renuntiare iuri suo, iuxt. *l. nulli, vbi Bart. & reliqui omnes. ff. quod cuiusque vniuersi. nomi. & in specie Alexand. in consil. 115. colu. 1. lib. 5.* Et propterea dicimus vniuersitatem † non posse sine magna solemnitate compromittere, ex 23
quo compromittere est alienare. Ita in specie respondit *Soc. Sen. in consil. 95. nu. 6. & 7. lib. 3.* Ex quo sequitur, quod nec etiam tacite potuit renuntiare huic reductioni. Est enim vera & recepta Doctorum sententia, quod quando quis non potest expresse cõficere actum sine aliqua solemnitate, tacitus † consensus non in- 24
ducit actum illum. Ita egregie docuit *Bart. in l. item quæritur. §. vltim. num. 4. ff. locati.* cum dixit, quod si ex parte locatoris, qui permittit conductorem perseuerare in conductione, aliquid agendum est vltra patientiæ præstationem, locatio † ipsa renouata nõ 25
censetur sola ipsa patientia. Idem *Bart. ibi. n. 7. in fin. scripsit*, quod vbi locationis contractus requirit scripturam, sola patientia non censeri renouatam ipsam locationem. Idem affirmarunt *Castre. & Fulg. in d. §. vlt. & Rom. in consi. 103. nu. 6. Rui. in consi. 167. num. 22. li. 1. Afflict. in decis. 365. n. 10. & Boer. in q. 284. nu. 14.* Et ii quidem eadem ratione adducti scribunt, non censeri renouatã concessionem emphyteusis † & feudi ecclesiæ, ex quo illa pro sui sub- 26
stantia & solemnitate requirit scripturam. Idem respondit *Craue. in consi. 87. nu. 3.* Idem de locatione bonorum ecclesiæ censuit *Alexan. in consi. 17. n. 11. lib. 4.* Et ad rem propius confert, quod docuit *Bald. in tit. de pace constantiæ. in verbo, item societatem in fine*, cum dixit, quod si duæ ciuitates ineant † societatem & confœde- 27
rationem per quinquennium, adhibita solemni stipulatione & scriptura, si elapso quinquennio mutuo auxilio se adiuuant, non tamen censentur renouasse ipsam societatem & confœderationem, quæ scripturam & stipulationem requirebat. Cum ergo (:vt diximus:) Archensiũ vniuersitas, remittere non potuerit ius suũ sine magna solemnitate, dicendum est, taciturnitate non censeri renuntiasse reductioni ad arbitrium boni viri & nullitatis exceptioni. Nec obstat, quod Archẽses iam habuerint syndicum, sicque procuratorem ad causam illam, qui propterea potuit & debuit petere hanc reductionem ad arbitrium boni viri, seu dicere de nullitate, quia respondetur, syndicum † non posse renuntiare 28
appellationi & sic reductioni, nullitati, sine speciali mãdato *Bald. in l. vltim. §. vltim. versic. sed numquid procurator. C. de temp. appella. & in* omnem casum Archensibus concedenda esset restitutio in integrum aduersus non petitam & prosecutam reductionem & nullitatem, vt respondit *Alexan. in consil. 115. nume. 4. lib. 5. quem secutus est Ruin. in consil. 68. num. 21. lib. 1.*

Secundo obiicitur, Serenissimum dominum Archiducẽ mandasse, prædictum laudum exsequendum esse ad vtilitatem Vltrasarchensium, & magnificum dominum Capitaneum pluries declarasse, exsequi debere. Non ergo videtur posse obiici aliqua

nullitatis

nullitatis exceptio. Nam aduersus voluntatem & potestatem
29 † principis non est disputandum. *l. 2. C. de crimine Sacrileg. & tradunt Dec. in consil. 588. num. 2. Soc. Iun. in consil. 91. num. 6. lib. 2. & late Cravet. in consil. 241. nu. 3.*

Respondetur ex ipso processu manifeste cõstare Seren. ipsum dom. Archiducem admisisse Archenses, ad dicendum de nullitate prædicti laudi d. Comitis Maximiliani. Ita enim legitur in Decreto suæ Celsitudinis anni 1583. die 12. Iulii in processu, *pagina* 160. vbi concedit, quod coram Mag. Capitaneo Archi, causam nullitatis dicti laudi pertractare possint. Et Decretum ipsum fuit acceptum ab ipsis Vltrasarchensibus & confirmatum a prædicto do. Capitaneo, qui eodem anno 1583. die 20. Septemb. ex consilio excellentiss. Iurisc on. d. Christophori Fritii de Roboreto, declarauit, Archenses postsecundam diem iuridicam, debere deducere eorum iura, super deducta & opposita nullitate dicti laudi. Cum ergo admissi fuerint Archenses ad prosequendum causam hanc nullitatis, nil ad eam impediendam obiici nunc potest. Et cũ responsio hæc, quam & suo eruditiss. in responso deduxit do. Albertus consultor, tollat omnem dubitationẽ, non est quod alias responsiones ab eodem do. Consultore consideratas referam & conformẽ. Illud tantum cum ipso do. Alberto dico, cognita hac nullitate, impediri omnino laudi exsecutionem, ex sententia *Baldi in l. 2. C. ne liceat tertio prouoc. Ruin. in consil. 114. nu. 17. lib. 1. &*
30 *Felini in c. inter monasterium. col. 14. de reind.* Idem dicimus, quod vbi constat de nullitate sententiæ iudicis ordinarii, exsecutor, cuius partes solum sunt in exsequendo, eã exsecutioni mandare nõ debet. Ita post alios scribunt *Didac. lib. 1. varia. resol. c. 1. num. 10. & Maranta in disputatione 3.*

Secundum itaque est caput huius consultationis, quod respicit merita ipsius causæ, nempe Archenses vere esse dominos huius montis campi.

Primo hoc satis manifeste probatur ex sententia lata an. 1464. a do. Comite Franc. qua pronuntiatum fuit, Vltrasarchenses non intelligi exclusos a iuribus suis pasculandi & alia faciendi in loco, vbi dicitur, *Il campo*. Et sententiam hanc confirmauit alia sententia do. Comes Paulus, anno 1537. qui quidem declarauit his verbis. *Item per hanc nostram sententiam & declarationem, non intendimus, quod ipsi de Vltrasarcha, intelligantur excluſi a iuribus suis pasculãdi, & alia faciendi in loco, vbi dicitur sul campo: quia in ipsis suis iuribus volumus esse securos & tutos, & in aliquo sibi non præiudicare. Secundum etiam, quod dispositum fuit in præallegata sententia antiqua, &c.* Hæ sententiæ demonstrant, Archenses dominos esse montis. Nam reseruatio iuris depascendi facta Vltrasarchẽsibus, præsupponit Archenses ipsos esse dominos montis. Constitutio
31 † enim seruitutis, arguit dominium in constituente. *l. 1. ff. cõmunia prædio. & §. rusticorum. in instit. de seruit. & tradit Capol in tract. de seruit. vrba. præd. c. 14.* Et ipsi Vltrasarchenses ex illis sententiis, quas approbarunt, retinendo & reseruãdo sibi ius & vsum depascendi, dicuntur ipsimet transtulisse dominium ipsius montis in
32 Archenses: quemadmodum dicimus, dominium †& possessionẽ transferri, quando alienans reseruat sibi vsumfructum. *l. quisquis. C. de donat. & ibi glo. & Doct.* & auctoritate multorum responderunt *Curt. Iun. in consi. 127. n. 1. & 2. Paris. in consil. 90. nu. 17. li. 3.*

Et si dominium huius montis pro dimidia fuisset Vltrasarchẽsium, frustra sibi reseruassent ius depascendi: quia res propria nõ dicitur sibi seruire. *l. vti frui. ff. si vsufructus petat. vbi glossa in verbo, seruire, allegat similia.*

33
34 Imo nec res communis † seruire dicitur l. in re commuui, digestis de seruitut. vrbanorum prædiorum, vbi etiam glossa & Doctores.

Et tanto magis ita dicendum est, quod reseruatio non videtur facta, tamquam de iure depascendi Vltrasarchensibus competẽti simpliciter & pure, sed qualificate & conditionaliter, nempe si eis ius aliquod competit. Nã dictum fuit in postrema præsertim sententia. *Non intendimus, quod ipsi de Vltrasarcha intelligantur excluſi a iuribus suis pasculandi & alia faciendi, &c.* Illa enim verba, & alia, præsupponũt incertitudinem quamdã, atque ita relin-
35 quunt rem in ambiguo. Et propterea reseruatio iuris † nil non tribuit: sed relinquit ius ipsum in suis terminis, vt *respondi in consil. 2. nu. 57.* vbi huius sententiæ Doctores quamplures congessi.

Secundo Archenses fuisse ac esse huius montis dominos, satis manifeste arguit instrumentum conuentionis & transactionis, confectum inter ipsos Archenses & Drenenses anno 1584. Cõuentum eo in instrumento fuit, quod Drenenses ipsi solum haberent ius malgæ in dicto monte. Excepto ergo iure ipso malgæ, tius montis dominium est Archensium. Et cum instrumentum
† hoc sit antiquum, probat dominium. *Decius in consi. 36. num. 6.* 36
Crau. in consi. 54. nu. 10. & in consi. 411. nu. 63. & Alba. in consi. 64. nu. 21. & 22. Comprobantur prædicta ex eo, quod instrumenta
† antiqua, æquiparantur famæ. *Ias. in l. cum aliquis. nu. 5. C. de iure* 37
delib. Paris. in consil. 27. nu. 18. lib. 1. & Cravet. in Tract. de antiquitat. temp. in 1. part. princip. num. 74. Est autem certum, † dominiũ 38
antiquum probari fama. *Soc. Sen. in consi. 187. nu. 5. lib. 2. Decius in consil. 428. num. 3. & in cap. cum causam in 2. notab. de probatio. & Boer. q. 42. num. 32.*

Tertio probatur hoc dominium Archensium, multis illis locationibus ab eis factis, præsertim ipsismet Vltrasarchensibus ad faciendum malgã in hoc monte. Atqui instrumentum † locatio- 39
nis, sicuti etiam emphyteusis, iunctis aliquibus aliis adminiculis, probat dominiũ locatoris contra conductorem, etiam quando agitur actione reali, atque ita de dominio principaliter disputatur. sic tradunt *Bart. in l. ad probationem. C. locati. Angel. in l. officiũ ff. de rei vend. Soc. Sen. in consil. 187. col. 2. lib. 2. & in consil. 1[illegible]. col. 1. lib. 3. & Ias. in l. quoties. num. 5. in fin. C. de rei vend. & Dec. in consilio 146. nu. 14.* qui quidem scripsit, hoc procedere sine dubio in antiquis. At qui nostro in casu, cum his instrumentis locationũ cõcurrũt multa adminicula. Ergo illis instrumentis locationũ, probatur dominium. Illa minor propositio probatur, eo primo vrgẽti adminiculo, quod ipsi Vltrasarchenses & alii conductores, persoluerunt mercedem & pensiones. Hoc esse vrgens adminiculũ respondit *Cravet. in consi. 434. nu. 5.* Et illi accedunt *Paris. in consil. 104. nu. 82. lib. 1.* Et *Alciat. in respon. 9. nu. 12.* Exstat & secundum adminiculum, nempe temporis antiquitas, *Crot. in consi. 34. nu. 6.* concurrit & tertium adminiculum, nempe accusationes & condemnationes eorum, qui sine licentia ipsorum Archensiũ ligna eo in monte inciderunt. Ita enim dicimus, accusationes, & subsecutas condemnationes arguere, quod locus occupatus & inuasus sit, sub ditione & finibus accusatoris, ita *Corne. in consi. 333. nu. 26. lib. 1. & Brun. in consil. 34. num. 6.*

Quarto & vltimo negari non potest, quin saltem prædicta instrumenta locationum, & alia supra commemorata, faciant præsumtionem pro Archensibus, vt in Vltrasarchenses translatũ sit onus probandi contrariũ. Sicuti in claris his terminis affirmarũt *Rom. in consi. 127. num. 1. Boer. in q. 211. ad finem, & Socin. Iun. in consi. 128. nu. 16. li. 2.* Qui quidem respondit solum † instrumen- 40
tum emphyteusis præsumtionem facere pro concedente, vt sit dominus illius rei, & ob id transferre onus probandi cõtrarium, in ipsum emphyteutam recipientem. Cum ergo Vltrasarchenses non probauerint, se esse dominos pro dimidia huius montis, sequitur dicendum aduersus eos pronuntiandum esse.

Non obstant nunc illæ sententiæ, quæ dicuntur latæ a dominis Petro Pectorello, & Vincentio de Nobilibus ad fauorem Vltrasarchensium. Nam illis abunde & diligenter respondit præfatus excellentissimus dominus Albertus Consultor, qui narrata facti specie, tunc controuersa inter Archenses & ipsos Vltrasarchenses demonstrauit, sententias illas nil ad rem nostram pertinere. Demonstrauit enim consultor controuersiam illam fuisse super loco dicto il Muge, posito in finibus montis nuncupati, *Il stiuo*, qui quidem locus est communis, inter ipsos Archenses, Vltrasarchenses & Drenenses, & nil pertinet ad montẽ Campi, nũc controuersum. Et debebant ipsi Vltrasarchenses probare idemtitatem, nempe locum illũ, de quo tulerunt sententias prædicti Pectorellus & Vincent. de Nobilibus, esse illũmet, de quo nunc est contentio. Si quidẽ rei † idemtitas probari debet ab eo, qui in 41
ea fundamentum facit. *l. qui rem in fin. ff. de rei vend. & l. actione ff. de furtis, & scribunt Bart. in l. 1. nume. 3. C. si vnus ex pluribus appellauerit. Alexand. in consil. 183. numero 19. libro 6. Ruinus in consilio 65. numero 3. libro 5. Decius in consilio 91. in fin. & Soc. Iun. in consi. 127. num. 29. lib. 3.*

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod de eodem loco, nempe montis campi fuerit illa contentio: attamẽ adhuc cõstat, sententias illas non declarasse Vltrasarchenses esse dominos prædicti montis: sed solum habere ius depascendi, quod nõ negant Archenses. Et propterea sententia, † quæ stricti iuris est, nõ 42
extenditur, vt dicebat do. Consultor auctoritate multorum, quibus accedunt *Socinus Iun. in consilio 181. numero 67. lib. secundo, Gozadinus in consilio 50. n. 12. & Crave. in consi. 188. n. 6. & in cons. 216. in fin. Idem † in laudo respondit Ruin. in consil. 89. num. 3. lib. 4.* 43
Non inquam debet sententia lata super iure seruitutis depascendi, trahi & extendi, ad ius ipsius proprietatis & dominii.

Source : BIU Cujas

Non etiam obstat, quod in antiquis illis sententiis dominorũ Comitum Francisci & Pauli, ac etiam dictorum dominorum Pectorelli & de Nobilibus, reseruatum sit ipsis Vltrasarchensibus non solum ius depascendi: sed etiam alia faciendi in dicto monte Campi, atque ita videtur reseruata facultas incidendi ligna. Cum illa verba, alia faciendi, sint vniuersalia. Nam respondetur, quod imo dictio, alia, non est vniuersalis, sed solum significat similia, vt declarat *Decius in l. prim. numero 33. C. de seruis fug.* similia iuri depascendi sunt, fœnum incidere, glandes colligere & similia facere, quibus hyberno tempore depasci possint animalia. Et præterea accedit, quod hic versamur in laudo, quod stricte † debet interpretari, vt in specie respondit *Ruin. in consilio 80. num. 3. li. 4.* Porro in dispositione stricte interpretanda, dictio, alius, etiam si iungatur, cum aliqua dictione vniuersali, vt puta, quilibet, quemcumque, quoscumque: attamen adhuc de simili intelligitur. Ita declarant *Soc. in l. quidam relegatus in 6. concluſ. ff. de reb. dubiis & Roland. in consilio 61. numero 43. versicul. secundo respondetur. li. 1.* Erunt ergo prædicta verba, & alia faciendi, intelligenda, vt de iure incidendi fœnum, vel quid simile, quod pertinet ad ius depascendi.

Non etiam obstat, quod intra debitum tempus Archenses nõ petierint, nec prosecuti fuerint reductionem ad arbitrium boni viri aduersus prædicti laudi iniquitatem: quia respondetur, vt etiam dixi supra, quod cum domin. Comes Maximilianus pronuntiauerit etiam tamquam arbitrator, concessum † dicitur tempus triginta annorum, ad petendum prædictam reductionem ad arbitrium boni viri. Ita post alios tradit *Marcus Antonius Blancus in dicto Tracta. de compromiſſis quæſt. 10. numero decimoſeptimo.* Et præterea, satis clare constat ex actis, Archenses debito tempore petisse & prosecutos fuisse, reductionem ad arbitrium boni viri.

Concludo itaque reiectis leuissimis Vltrasarchensium exceptionibus, pro ipsis Archensibus pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Testatore instituente filium suum Caium & eius filios, ordine succeſſiuo, id factum intelligitur, ex communi opinione.*
Idque per modum directæ substitutionis nu. 2.
Et quid sit in instituto extraneo eiusque filiis nu. 3.
Vbi declaratur eo in casu Baldi opin. num. 4.
Et quod censeantur vocati ordine succeſſiuo per vulgarem, numero 9.
5 *Filiorum appellatione in materia testamentaria & fauorabili, contineri nepotes.*
6 *Filiorum nomen collectiuum est, & plures continet gradus.*
7 *Confessio facta in libello confitenti nocet.*
8 *Libelli permutatio post litis contestationem permissa non est.*
10 *Substitutio in dubio directa, non fideicommissaria præsumitur.*
11 *Clausula codicillaris adiecta in testamento, substitutionem efficit fideicommissariam, quando ea iure directo valere non potest.*
12 *Clausula codicillaris nil operatur contra mentem testatoris.*
13 *Substituo, verbum, directam substitutionem significat.*
14 *Cognatos substituens testator, secundum communem opinionem, intelligitur vocasse tantum, eos qui tempore conditi testamenti nati erant vel concepti.*
Vide tamen declarationem. num. 17.
15 *Substitutio vbi conditionalis est, futurum exspectans euentum, non solum nati & concepti tempore testamenti, sed & post ea nasciturі sub ea comprehenduntur.*
16 *Substitutione & vocatione collectiua aliquorum, quia tractus temporis succeſſiuus requiritur, non solum nati, sed & nascituri continentur.*
18 *Sermonis a proprietate non recedendum.*
Etsi adsit mens præsumta disponentis, in contrarium. nu. 21.
Vel actus reddatur nullus. num. 22.
19 *Masculinum non concipit fœmininum ex proprietate sermonis.*
Eaque opinio communior & receptior num. 21.
Vnde tamen infra. num. 48.
20 *Indefinita non æquipollet vniuersali, ex sermonis proprietate.*
23 *Masculinum vt fœmininum concipiat, triplici tantum de causa a lege permissum est.*
Et quando illa extensiua, præsumtiua sit, vel comprehensiua, numero 24.
25 *Mulier fulget radiis & splendore dignitatis mariti, non e conuerso.*
26 *Masculos plus quam fœminas diligi a testatore, præsumtio est.*
27 *Masculi familias, non fœminæ conseruant.*
28 *Statuti a dispositione licet argumentari ad dispositionem testatoris.*
29 *Statutum magis vltimæ voluntati, quam contractui conuenit.*
30 *Masculinum absolute & regulariter, non concipit fœmininum in dispositione statuti.*
Nisi forte materia & dispositio indifferens sit, & tam fœminis, quam masculis conueniens. nume. 31.
32 *Masculum vocans testator fœmina excluſa, significat in posterum sub masculino fœmininum non velle comprehendi.*
33 *Testator voluntatem suam statuto conformem esse, velle præsumitur.*
34 *Dispositum censetur & id, quod testator interrogatus verisimiliter respondisset.*
35 *Testatore vocante & substituente filios, non contineri filias ex multorum opinione.*
Contraria opinio numero quinquagesimo. Et quomodo procedat vtraque.
36 *Filiorum appellatione contineri filias ex sermonis proprietate.*
38 *Masculinum concipere fœmininum in testamentis & substitutionibus ex multorum opinione.*
Idque iure regulari num. 38.
39 *Testatoris voluntas præsumitur talis, qualis de iure esse debet, & iuri communi conformis.*
40 *Masculorum & fœminarum in succeſſione parentum vel agnatorum nulla constituitur differentia iure communi.*
41 *Testator iuris præsumtione, tam fœmellam quam masculum instituere voluisse præsumitur.*
42 *Legis vt pars vna, sic & testamenti, partem alteram declarat.*
Idque multo magis in substitutionibus. nume. 43.
44 *Masculinum non continet fœmininum, quando testator, inter masculos & fœminas constituit differentiam.*
Quid dicendum si nullam constituat. num. 45.
46 *Masculinum continet fœmininum, quando nulla inter masculos & fœminas differentiæ ratio assignari potest.*
47 *Filiorum nomen comprehendit etiam filias, quando testator instituit extraneum, qui non sit de familia sua, & eius quoque filios.*
48 *Masculinum etiam ex sermonis proprietate fœmininum concipere, vbi eadem adest ratio in vtroque.*
49 *Masculinum concipere fœmininũ in dispositione statuti, quando sumus in materia indifferenti.*
51 *Meliorамenta necessaria & vtilia deducuntur a grauato.*
Item quod soluit creditoribus hæreditariis nume. 5.
53 *Filius in legitima sua grauari non potest.*
54 *Clausula generalis, refertur & restringitur ad expresse specificata.*
55 *Liberationes & renuntiationes quantumuis generales & concepta amplis verbis, an extendantur ad incognita & minime cogitata.*
Vide affirmatiuam. num. 58. 73. & 75.
56 *Ignorantia in facto alieno præsumitur.*
57 *Liberatione generali non liberatur, qui restituere aliquid cuipiam tenetur.*
59 *Transigi etsi de incognitis non possit, ea tamen per modum transactionis in conuentione possunt deduci.*
60 *Cessionem & remissionem iurium & actionum, verbis factam vniuersalibus, comprehendere ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quibus non fuerat cogitatum.*
61 *Dotem totam restituere promittens maritus, nil lucrari potest ex dispositione statuti.*
62 *Creditori legans testator, pro omni & toto eo, quod habere debet & potest, dicitur fecisse animo compensandi, cum credito tam voluntario quam necessario.*
63 *Plenitudini adiungi aliquid non potest.*
64 *Trebellianica fideicommissum præsupponit.*

65 *Et-*

Source : BIU Cujas

65 *Etiam, dictio, sui natura implicatiua est.*
66 *Quonis modo, & quocumque modo, dictiones sunt vniuersales, & includunt similes & dissimiles, aquales & maiores expressis. num.67.*
68 *Geminatio plurimum operatur.*
69 *Liberatio facta causa dirimendarum litium, fauorabilis est, & extendenda.*
70 *Dubium a futuro euentu, dispositione & renuntiatione generali comprehendi.*
71 *Liberationes & quietationes, quas filii faciunt parentibus, largam admittunt interpretationem.*
72 *Cessionem iurium & actionum, factam coniunctis, fauorabilem esse.*
74 *Renuntiatio generalis, non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis, id non concedit.*
76 *Transactio vim iudicati obtinet, nec retractatur, etsi instrumenta de nouo reperiantur.*
77 *Renuntiatio liberatio & quietatio, verbis factum amplissimis cuius sit effectus.*
78 *Filium renuntiantem bonis paternis, ipso patre viuente, excludi etiam a legitima.*
79 *Legitimæ loco si filius recompensationem habeat, ab eius petitione excluditur.*
80 *Renuntiatio facta patri ab vno filiorum, quando demum prosit aliis.*
81 *Testamentum nouum fecisse, & primum reuocasse, non dicitur quis ex solo desiderio & voluntate testandi.*
Idque etsi coram septem testibus dixerit, se nolle illud primum valere, num.82.
Nisi dicat expresse, se intestatum velle decedere. nu.83.
Vel decursum sit decennium ab eo tempore. nu.84.
85 *Transactiones & renuntiationes ob enormissimam lesionem rescindi.*
86 *Portio debita alicui, tempore transactionis consideratur, non respectu temporis futuri.*
87 *Legitima vel eius portio, patre viuo, filio non debetur.*
88 *Lesio in contractu venditionis considerari nequit, quando vterque rei venditæ valorem sciuit.*
89 *Renuntiatio geminata, maxime & interuallo, plurimum operatur.*
90 *Metus reuerentialis vna cum lesione enormi, an transactionem faciat rescindi.*
Et an solus ille metus, num.93.
91 *Metus reuerentialis in filio filiaue, quæ suæ libertatis est, non præsumitur.*
92 *Verisimile quod non est, falsi speciem habet.*
93 *Donatio remuneratoria insinuationem non requirit.*
94 *Liberationes & quietationes quæ fiunt aliquid dato, insinuationem non requirere.*
95 *Transactiones & renuntiationes firmatas iuramento, non vitiari ob defectum insinuationis.*
96 *Renuntiationes censentur donationes, quæ facta absenti non secuta ratihabitione inualidæ sunt.*
Vbi tamen distingue duos casus num.97. & 98.
99 *Gesta a defuncto, suo & hæredum suorum nomine, non requirere nouam hæredum ratihabitionem.*
100 *Stipulatio facta a notario nomine quorumcumque interest, prodest absentibus quorum præsentia vel ratificatio requirebatur.*
101 *Donationem approbasse & ratificasse censetur quis ad sui commodum, si post quam illam factam sciuit, rei donatæ possessionem cœpit.*
102 *Ratificatio non minus facto, quam verbis inducitur.*
103 *Statutum prohibens dominum re sua ad libitum disponere odiosum est.*
104 *Donatio perfecta nec principis rescripto reuocari potest.*
Neque admittit conditionem & qualitatem nouam, donatario inuito. num.105.
106 *Donatio facta ab vxore marito, iure prohibita.*
Secus in ea quæ ante matrimonium contractum. num.107.
Imo ipsa die sponsaliorum. num.108.
109 *Pactum factum in contractu matrimonii, vel ante, vt reseruata sit facultas donandi inter se post matrimonium, an valeat.*
110 *Donationem inter maritum & vxorem iuramento firmatam valere ex recepta opinione.*
111 *Donationem omnium bonorum vel maioris partis ob liberorum superuenientiam reuocari.*
Eamque reuocationem dari donantis hæredibus vel liberis numero 114.
Id tamen quando fallat. num.112.
113 *Legis si vnquam C. de reuoc. donat. remedium, tollitur 30. annorum præscriptione.*
115 *Donatio omnium bonorum, quare dicatur contra bonos mores.*
116 *Donatio omnium bonorum, futura nõ comprehendit, nisi id exprimatur.*
117 *Donatione onerosa & remuneratoria, cessare dispositionem l. fœmina. C. de secund. nupt.*
Item in donatione facta causa nuptiarum. num.118.

FACTI SPECIES.

Dominus Bartholomæus a funibus Anconitanus, anno 1527. condidit testamentum, in quo hæredẽ fecit dom. Vrsam vxorem suam, dum vidua vixisset. Et ea decedente, tunc & eo casu, substituit Blasium filium suum. Et casu quo dictus Blasius decederet ante dictam Vrsam sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu substituit d. dom. Vrsam, dum vixerit tantum, & vitam vidualem seruauerit.

Quibus deficientibus sine filiis, videlicet d. Blasio, tunc & eo casu, substituit dom. Magdalenam & monasterium sancti Bartholomæi in dimidia: & Antonium Aquilinum ac eius filios in alia dimidia. Cum clausula, si iure testamenti non valeret, saltem valeret & teneret iure codicillorum.

Præsupponitur in facto, decessisse Vrsam & Blasium sine filiis, atque ita d. Antonium Aquilinũ substitutum pro dimidia successisse.

Decessit nuper dictus do. Antonius Aquilinus, relictis domino Bartholomæo filio, & domi. Camilla filia.

Dubitari nunc contingit, quomodo vocati sint filii ipsius dom. Antonii, an scilicet vna simul cum eo, vel post iure directo, vel per fideicommissum. Et an dom. Bartholomæus solus succedere debeat, exclusa domina Camilla, vt pote non comprehensa sub illa substitutione, qua vocati sunt filii do. Antonii, ex quo exstat statutum Anconitanum, quo masculi excludunt fœminas. Et etiam quia do. Camilla non erat nec nata, nec concepta, tempore conditi testamenti.

Et dato, sed non concesso, quod ipsa domi. Camilla admitti non debeat, vna cum domino Bartholomæo, ad huius fideicommissi successionem: an saltem deducenda sint melioramenta, & quod numeratum fuit creditoribus hæreditariis. Ac etiam deduci debeant quartæ, legitimæ & trebellianicæ ex persona Blasii filii ipsius testatoris. Et quia do. Bartholomæus transegit cum domino Antonio patre suo, & ei renuntiauit omnia iura sua, quo ad bona paterna, materna & alia, &c. dubitatur, an ipse Dominus Bartholomæus, sit a

Source : BIU Cujas

bonis prædicti teſtatoris excluſus. Et rurſus an poſſit reſcindi facere tranſactiones & renuntiationes prædictas, multis de cauſis ab eo deductis.

Dubitari etiam contingit de validitate teſtamenti deinde conditi ab ipſo domi. Antonio, in quo reliquit hæredem vniuerſalem dominam Camillam, factis quibuſdam legatis ipſi do. Bartholomæo. Et tamdem dubitari contingit, de validitate donationis factæ a domina Maria ipſius domini Bartholomæi matre, illis de cauſis, quæ in iudicio deductæ fuerunt.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCVI.

Dubitationes quę excutiendæ atq; enucleãdæ proponuntur, & multæ & difficiles vere ſunt. Quas quidẽ hoc ordine explicabo.

Primo diſſeram, *an vna cum domino Antonio Aquilino patre, cenſeantur vocati eius filii, vt eodem tempore ſuccedere debeant, vel potius filii ſint ordine ſucceſſiuo per vulgarem poſt patrem vocati.*

Secunda eſt dubitatio, dato, ſed non conceſſo, quod prædicti filii do. Antonii cum eo concurrant, *an domina Camilla contineatur ſub illis verbis. Et Antonium Aquilinum & eius filios, ex quo tempore conditi teſtamenti, adhuc nec nata, nec concepta erat.*

Tertia eſt dubitatio, *an domina Camilla comprehendatur ſub illis verbis: Et eius filios, quæ generis maſculini ſunt, cum tamen ipſa ſit fœmina.*

Quarta eſt dubitatio, dato, ſed non conceſſo, quod dom. Camilla admitti non debeat, ad ſucceſſionem horum bonorum, vt pote fideicommiſſo maſculino ſuppoſitorum, *an deducere poſſit meliora menta, & quod creditoribus hæreditariis fuit numeratum. Et an etiam poſſit deducere quartam legitimæ & trebellianicæ, ex perſona Blaſii filii ipſius teſtatoris, ob id quod domina Vrſa mater dicti Blaſii, omnia iura ſua renuntiauit do. Antonio Aquilino.*

Quinta eſt dubitatio, dato, ſed non conceſſo, quod Domina Bartholomæa concurrere debuerit, cum domi. Antonio patre ſuo in ſucceſſione bonorum prædicti teſtatoris, vel ea habere ex cauſa fideicommiſſi, *an ipſe dominus Bartholomæus dici debuit excluſus a ſucceſſione horum bonorum huius teſtatoris, ex quo tranſigendo cum domi. Antonio patre ſuo, renuntiauit ampliſſimis verbis bonis paternis, maternis, & aliis quibuſcumque.*

Sexta eſt dubitatio, *an domin. Bartholomæus iure poſſit reſcindere renuntiationes & tranſactiones prædictas, cum patre ſuo initas, ex cauſis ab eo in iudicium deductis.*

Septima eſt dubitatio, *an do. Bartholomæus, iure petierit annullari teſtamentum do. Antonii patris ſui.*

Octaua & vltima eſt, *an dominus Bartholomæus iure petierit reſcindi donationem do. Mariæ matris ſuæ factam dom. Antonio maruto, & conſequenter auocare bona donata poſſit.*

Primæ dubitationi reſpondendum eſt, hos do. Antonii filios, non cenſeri ſubſtitutos & vocatos, vt vna cum ipſo do. Antonio eodem tempore ſuccederent, ſed ordine ſucceſſiuo, & id quidem per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam. Quo autem ſententia hæc vera demonſtretur, aliquot caſus pro faciliori explanatione diſtinguendi ſunt.

Primus eſt, quando pater condidit teſtamẽtum, & inſtituit filium ſuum, & ipſius filii filios, vt ſi teſtator pater ita dicat. Inſtituo
1 † Caium filium meum, & eius filios. Hoc in caſu duæ ſunt dubitationes. *Prima eſt*, quo ordine Caius iſte & eius filii ſint vocati, an ſcilicet vna ſimul, vel potius ordine ſucceſſiuo, hoc eſt, filii poſt ipſum Caium? Et recepta eſt omnium ſententia, filios hos Caii, eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo, nempe poſt eorum patrem. Ita affirmarunt *Bartol. in l. Gallus. §. quidam recte. numero ... ff. de lib. & poſthum. & ibidem Socinus Senio. numero ſecundo*, qui teſtatur communem poſt Alexand. ibidem. Et eodem in loco *Alciatus numero quadrageſimoſecundo*, atteſtatur pariter hanc eſſe communem ſententiam.

Ea ratione prima vtuntur, quia non poſſet diſpoſitio eſſe valida in nepotibus, niſi prius vocatio & diſpoſitio haberet locum in filio, qui inſtitui debet. Et ideo ſumitur interpretatio, vt illa copula nõ retineat ſuam naturam, ſed ſumatur pro diſiunctiua, hoc modo, inſtituo Caium filium meum, ſeu eius filios. *iuxt. l. ſi Titio. vbi Bartol. ff. vſufructu lega. Iaſo. in l. 1. colum. 2. ff. de inſtit. & iure, Ruinus in conſilio 172. lib. 2. & Socin. Iun. in conſilio 131. nume. 32. lib. 2.* Adfertur & alia ratio, quia hic concurrit neceſſitas in teſtatore, vt filium ſuum & nepotem ita ſucceſſiue inſtituat. *l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & poſthu. l. peto. §. fratre. & l. cum pater. §. pen. de leg. ſecund.* Teſtator itaque pater voluit inſtituere filium ſuum primo loco, & ſi ipſe hæres non eſſet, voluit hæredem facere nepotes, ne contingeret, quod prætereundo nepotes, teſtamentum redderetur nullum, ſi filius hæres non eſſet.

Secunda eſt dubitatio, quæ ex hoc ipſo caſu oritur, an ordo iſte ſucceſſiuus, ſub quo vocati ſunt filii Caii, ſicque nepotes teſtatoris, ſit per modum vulgaris ſubſtitutionis, vel per modum directæ? Et recepta eſt Doctorum ſententia, † eſſe per modum dire- 2
ctæ ſubſtitutionis, ac ſi teſtator dixiſſet, inſtituo Caium filium meũ, & ſi ipſe hæres non erit, ſubſtituo eius filios nepotes meos. Ita affirmarunt poſt alios *Socin. Sen. in dict. §. quidam recte. numero nono, verſicul. primus caſus. & ibidem Alciat. numero 46. & Torniellus num. 56.* qui quidem alios plures eiuſdem opinionis commemorat. & *quos ſecutus ſum in conſilio 85. numero 76. & 77. lib. 1.* Hic caſus noſtro non conuenit: cum teſtator iſte noſter ſubſtituerit Antonium & eius filios, qui quidem Antonius non erat nec filius, nec ex deſcendentibus ſuis.

Secundus eſt caſus, quando teſtator inſtituit extraneum (: ſu- 3
mo hic extraneum illum, qui non eſt ex deſcendentibus teſtatoris, *iuxta legem vnicam. §. extraneum. C. de rei vxor, action.*) & eius filios, vt puta ſi teſtator dicat, inſtituo fratrem meum, & eius filios. Hoc in caſu qui noſtro conuenit, duæ pariter exoriuntur dubitationes. *Prima eſt*, quomodo filii illi fratris ſint vocati, an ſcilicet vna ſimul cum eorum patre, vel ordine ſucceſſiuo poſt ipſum patrem ſuum.

Secunda eſt dubitatio, ſuppoſito, quod ordine ſucceſſiuo vocati ſint filii iſti, an cenſeantur vocati per vulgarem, vel per fideicommiſſariam ſubſtitutionem.

De prima illa dubitatione ſunt opiniones. Vna fuit eorum qui ſcripſerunt, hos filios cenſeri, vna ſimul cum eorum patre vocatos, atque ita vno tempore eos debere cum patre ſuccedere. Hac in opinione fuerunt *Baldus in dict. §. quidam recte.* vbi & Alexander atteſtatur eſſe communem opinionem. Idem cenſuit ibidem *Socin. Senior. numero tertio*, quo in loco ſubiungit, quod etſi contraria opinio quæ fuit Bartoli, vt mox dicemus, poſſit defendi: non tamen conſulendo & iudicando ſit ab hac recedendum. Et hanc ſecuti ſunt ibidem *Alciatus, numero 49. Ruinus in conſilio centeſimo quinquageſimonono, numero decimoſexto, libro ſecundo.* Cæteros, qui opinionem hanc ſecuti ſunt de induſtria nunc prętereo.

Altera fuit opinio eorum, qui exiſtimarunt, filios illos eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo poſt eorum patrem. Qua quidem in opinione fuerunt *Bartolus in dict. §. quidam recte, numero quarto, verſic. ego dicerem, quem ſecuti ſunt ibidem Ruinus numero.... Torniellus numero ſeptimo, in fine, qui ait, eſſe indubitatam. Barbatius in capitulo Raynutius, columna vigeſimaquarta, de teſtamentis:* ſunt & alii nonnulli, qui Bartoli opinionem probarunt.

Cæterum admiſſa opinione illa prima Baldi & ſequacium, quam Socinus & alii dicunt eſſe communem, declaratur, vt locũ 4
habeat, quando inſtitutio & vocatio illa eſt reſtricta ad certos filios: ſecus ſi eſſet generalis ad incertos, ſicuti contingit in caſu noſtro, in quo teſtator iſte vocauit dominum Antonium, & eius filios, atque ita nomine plurali vocauit filios, cum eo teſtamenti tempore natus ſolum eſſet Dominus Bartholomæus iſte, domini Antonii filius, non autem domina Camilla. Hoc itaque in caſu cenſentur vocati ii filii ordine ſucceſſiuo, poſt eorum patrem, nõ autem vna ſimul. Hac in opinione fuit omnium primus. *Baldus in conſilio, quod incipit, cariſſima. relato a Socino Senior. in dict. §. quidam recte numero tertio, verſic. limita tamen communem*, qui ſubiungit, Modernos aliquos conſulendo eam fuiſſe ſecutos. Et credo illos fuiſſe *Alexandrum, Imolenſem, & Ioann. Baptiſtam Cacialupum, quorum omnino reſponſis ſubſcripſit ipſe Socinus Sen. in conſilio 113. libro primo, vt mox referam.* Et vere *Cacialupus inter conſilia Alexand. in conſilio decimoquarto, numero decimo, verſicul. tertia concluſio. libro quarto*, hanc Baldi declarationem probauit.

Ean-

Source : BIU Cujas

Eandem opinionem secuti sunt *Decius in consilio 253. in fine, & Torniellus in dict. §. quidam recte numero 16. & numero 20.* Qui quidem Torniellus rationibus, & argumentis hanc tuetur opinionem, & ibi respondet rationibus & argumentis *Socini Senio. ibi, ac in dict. consilio 113. libro primo. Nec Angelus in consilio 38. Quidam Ioannes, &c. qui a Torniello allegatur*, pro Socini opinione loquitur isto in casu: quemadmodum ex claris eius verbis apparet. Hac itaque prima Baldi & sequacium traditione, dicendū est in casu nostro, quod filii ii domini Antonii, sicque Dominus Bartholomæus, & domina Camilla, sint vocati non simul cū patre, sed ordine successiuo sicque post ipsum dom. Anton.

Præterea & secundo in specie hac nostra dicendum est, quod ii filii sint vocati ordine successiuo. Nam testator vocauit dominum Antonium & eius filios. Appellatione autem † filiorum continentur nepotes in materia testamentaria & fauorabili, qualis est hæc nostra, vt scribunt post alios *Socinus Senior in l. Gallus. §. instituens. num. 4. ff. de lib. & posthum. Decius in consilio 391. nu. 3. Socin. Iunior in consil. 1 numero 36. libro 3. & Alciatus resp. 526. numero 5. quo loci post Alexand. in consilio 77. lib. 6. & alios in d. §. instituens, ait*, filiorum appellatione contineri nepotes, quando dispositio non respicit tempus præsens, sed futurum, atque ita quando vocantur filii futuri incerti, vt est nostro in casu. Ex quo sequitur, quod illud nomen filiorum † est collectiuum, cum plures gradus contineat, & propterea vocatio censetur facta ordine successiuo. Ita in specie declarat *Socin. Sen. in dict. l. Gallus. §. quidam recte num. 4. versi. ex qua consideratione infero duas.* Et quamquam Socinus ipse dixerit, hanc esse nouam limitationem, & super ea esse cogitandum: attamen ipsemet *Socinus Senior in consil. 90. colum. vltim. lib. 2.* affirmat hanc esse veram & concludentem rationem. His addo alios permultos, qui scripserunt traditionem hanc esse veram & recipiendam. Ita sane in claris nostris terminis respondit *Curtius Iunior in consilio 22. numero 12. Idem firmauit Ruinus in consilio 35. numero secundo. in fin. lib. 1. & apertius idem in consil. 139. num. 22. lib. 3.*

Rursus & tertio cessat omnis dubitatio nostro in casu, in quo ipse dominus Bartholomæus suo in libello affirmauit, se fuisse vocatum ordine successiuo post domi. Antonium patrem suum. Quæ sane confessio † facta in libello, nocere omnino debet ipsi domino Bartholomæo, iuxta *l. cum precum. C. de liber. causa. vbi Baldus, & tradunt Decius in l. cum tela 2. num. 7. (. de transact. & in l. 2. num. 6. C. de institut. & substitut. & Parisius in consil. 47. num. 5. lib. 1. & in consil. 24. num. 10. lib. 3.* Cæteros sciens prætereo. Nec licuit ipsi domino Bartholomæo postmodum suam illam assertionem reuocare, atque ita asserere, se fuisse vocatum vna simul cū domino Antonio patre suo. Nam † libelli mutatio permissa non est post litis contestationem, vt scribunt *omnes in l. edita. Cod. de edend.*

His intelligimus Dominum Bartholomæum ac etiam dominam Camillam filios domini Antonii, fuisse vocatos ordine successiuo, post eorum patrem dom. Antonium.

Nunc *de secunda dubitatione*, quæ secundo isto casu proposito exoritur, est dicēdum, quomodo scilicet, ordo iste successiuus intelligi debeat, an scilicet per vulgarem, vel per fideicommissariam? Et (vt ingenue fatear:) nulla apud me est dubitatio, quin intelligi debeat per vulgarem. Nam vera est & ab omnibus recepta opinio, quod quando testator substituit extraneum, vt puta fratrem suum, & ipsius sui fratris filios, ii filii dicuntur vocati ordine successiuo † per vulgarem, nempe si ipse frater vel nolit, vel non possit esse hæres, quod eius filii succedant. Ita in specie censuerunt *Aretinus in d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthu. & ibidem Socinus Senio. num. 8. versic. tertius casus, & ibidem Torniellus numero 56.* testatur hanc esse communem opinionem. Idem responderunt *Alexand. in consil. 13. num. 7. lib. 4. Socin. Sen. in consilio 113. lib. 1. Decius in consil. 253. num. 1. & in consilio 291. num. 2. & num. 4. Parisius in consilio 82. num. 11. lib. 2.* qui communem esse asseruit. *Ruinus in consilio 23. numero 3. in consilio 78. nume. 6. & in consilio 200. numero 5. libro 2. Socinus Iun. in consilio 81. nu.... & in consilio 136. numero 4. libro 3. Ripa in l. hæredes mei. §. vltim. ff. ad Trebell. & Boer. quæst. 185. numero 6. Alciatus in dict. §. quidam recte numero 49. Cephalus in consilio 473. libro quarto, & Hieron. Gabriel in consilio 117. numero 12. quos secutus sum in dicto consilio 85. numero 79. libro primo.* Ea est ratio, quia substitutio hæc concepta est per verbum substituo, sine aliquo adiuncto, quo significetur tractus temporis futurus, ob id solam vulgarem infert. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substi. Bart. in l. Lucius 9. penultim. ff. eod* Et præterea in dubio † substitutio, præsumitur directa non autem fideicommissaria *l. vltim. C. de hæred. instituend. & diximus supra in præsumt.*

Comprobatur sententia hæc auctoritate eorum, qui responderunt fortiori in casu, nempe, quod si testator ita disposuisset: substituo Sempronium fratrem meum: & eo non existente, vel non exstante, eius filios, vel descendentes. Nam adhuc hoc casu, filii illi vel descendentes Sempronii, non præsumuntur vocati per fideicommissariam, sed solum per vulgarem. Quandoquidē verba illa, non existente, vel non exstante, habent hunc sensum, vt referantur ad tempus euenientis casus substitutionis, mortuo filio hærede primo sine filiis, non autem interpretari possunt, hoc in sensu, videlicet, quoties, vel quomodocumque non exstabit frater. Atque ita verba hæc, non compendiosam, sed vulgarē tantum substitutionem significant. Ita in specie responderunt *Ancha. in consilio 236. Iste magister. Abbas in consilio 40. facti contingentia lib. prim. Corneus in consil. 295. lib. 1. & in consil. 186. lib. 3. Alexand. in consil. 22. lib. 3. Iason in consil. 134. columna secunda, lib. 1. Decius in consil. 63. & hos commemorauit, ac secutus est Socin. Iun. in consilio 180. numero 63. libro 2. Idem affirmarunt Parisius in consilio 74. numero 17. lib. 2. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte num. 68. ff. de liberis & posthu.*

Nec repugnat huic sententiæ, quod hoc in testamento adhibita fuerit clausula codicillaris, quæ operari videtur, vt dominus Antonius dici posset grauatus onere fideicommissi restituere filiis suis, vt scribunt *Docto. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. substit. Ancharanus in consilio 27. Cauet. in consil. 22. num. 8. Alba. in consil. 39. num. 4.*

Nam respondetur, quod clausula codicillaris operatur effectum suum, nempe vt substitutio censeatur fideicommissaria, vt pote facta in codicillis, quando testamentū iure testamenti substineri non potest, atque ita quando † substitutio iure directo valere non potest. Ita in claris nostris terminis docuit *Socin. Sen. in d. l. Gallus. §. quidam recte in fine. ff. de lib. & posthu. post Aretin. ibi.* Et idem responderunt *Curtius Iunior in consilio 48. numero 6. versic. ex alio, & Parisius in consilio 11. numero 32. libro tertio.* Et præterea clausula † codicillaris, nil operatur contra mentem testatoris, vt responderunt post alios *Decius in consilio 187. colum. 3. in consilio 205. colum. vltim. & in consil. 291. colum. 2. & Alba in consil. 19. num. 9.*

Quod autem hoc nostro in casu repugnet mens testatoris, vel ex eo apparet, quod testator voluit condere testamentum, non autem codicillos, atque ita voluit substitutionem valere iure directo, nō autem per fideicommissum. Et quia vsus est verbo substituo † quod directam substitutionem significat. *Socin. Senio. in consilio 252. colum. 2. libro 2. & Decius in l. precibus. numero 2. C. de impub. & alius substit.* Et ideo clausula codicillaris, non operatur, vt valeat iure fideicommissi, vt scribunt *Bart. in l. reliqui in l. 1. ff. de iure cod. Ioan. Ancharan. in quæstio. 11. numero 16. & Torniel. in Tract. si non valet vt ago, valeat vt valere potest numero 14.* Concludo itaque in hac prima dubitatione filios Domini Antonii, fuisse vocatos ordine successiuo, per vulgarem substitutionem. Ex quo sequitur, quod cum ipse dominus Antonius, adierit hæreditatem, exstincta omnino sit, prædicta substitutio *l. post aditā, C. de impub. & alius substit. vbi Docto.*

Secunda dubitatio, quæ explicanda proponitur, est, *dato, sed non concesso, quod prædicti filii Domini Antonii, cum eo concurrant per vulgarem: vel sint vocati ordine successiuo per fideicommissariam, an domina Camilla, quæ tempore conditi testamenti, nec nata, nec concepta erat, comprehendatur?* Et respondendum videbatur, non cōtineri. Quandoquidem vera, & recepta videtur opinio eorum, qui scripserunt, quod quando testator substituit cognatos suos, quales erant ii filii domini Antonii, intelligitur vocasse eos tantū, † qui nati, vel concepti erant tempore conditi testamenti. Qua in opinione fuerunt *Bartol. in consil. 51. incipit. Bonauentura. libro prim. Iason in l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. numero octauo. ff. de verborum obligat. Soci. Sen. in l. si cognatis. numero trigesimo. ff. de rebus dubijs, & in consilio 73. numero 26. lib. 4. Decius in consil. 95. colum. 4. versic. tertio principaliter. Goza. in consil. 36. numero 8. Curtius Iun. in consil. 3. num. 3. Soc. Iun. in consil. 128. numero 45. li. 1. & in consil. 30. num. 24. lib. 3. Quos quidem Doctores ita hoc ordine retuli & secutus sum in consil. 97. numero 75. libro primo.* Comprobantur prædicta, quia domina Camilla non etiam nata vel concepta erat, tempore mortis ipsius testatoris, ob id substitutio facta a testatore non videtur potuisse in ea verificari, vt respondit

Source : BIU Cujas

Socin. Sen. in consil. 152. *lib.* 1. cui multi subscripserunt ibi, & idem docuit *Iaſ. in l. qui filiabus, in prin. num.* 10. *de leg.* 1. Ea ratione præcipua vſi ſunt, quod nec nati, nec concepti vel tempore conditi teſtamenti, vel tempore mortis teſtatoris, tamquam incogniti & extranei ſucceſſuri non erant ab inteſtato *l. Titius. ff. de ſuis & legit. & l.* 1. *§. ſi quis proximior. ff. vnde cognati.* Ita etiam præſumitur teſtatorem voluiſſe vocare & ſubſtituere eos tantum, qui nati vel concepti erant. Hæc dubium faciebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, ac bene conſiderata, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, quod ſcilicet dom. Camilla, quamquam nec nata nec concepta fuerit, tempore vel conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, tamen contineatur ſub ea ſubſtitutione, qua ipſe teſtator vocauit filios dom. Antonii.

Primo ea me mouet ratio, quod ii filii domini Antonii, vna cũ ipſo domino Antonio vocati, atq; ſubſtituti fuerunt ſub ea conditione, ſi Blaſius teſtatoris filius deceſſiſſet ſine filiis. Atqui quãdo ſubſtitutio † eſt conditionalis, quæ ſcilicet futurum euentum exſpectat, non ſolum nati & concepti tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris ſub ea continentur, ſed & naſcituri poſtea. Ergo & domina Camilla concepta & nata poſt mortem domi. Antonii teſtatoris, comprehenditur ſub hac ſubſtitutione. Illa minor probatur auctoritate multorum nempe *Caſtrenſ. in conſi.* 16. *num.* 3. *lib.* 2. *Alexand. in conſilio* 26. *num.* 14. *lib.* 3. *Soc. Sen. in conſi.* 10. *num.* 12. *lib.* 3. *Pariſ. in conſil.* 31. *num.* 41. *in conſil.* 36. *num.* 9. *in conſil.* 39. *numero* 16. *& in conſil.* 41. *num.* 29. *lib.* 2. *Alciat. in reſpon.* 480. *nu.* 15. *& in reſp.* 594. *nu.* 1.

Secundo accedit, quod tempore conditi teſtamenti, dominus Antonius ſuſceperat ſolum dominum Bartholomæum filium, & tamen teſtator vocauit ſub nomine plurali filios ipſius Domin. Antonii. Quæ ſane pluralis locutio, verificari non poterat in ipſo ſolo domino Bartholomæo, & propterea comprehendere voluit teſtator etiam naſcituros, poſt a ſe conditum teſtamentum, atq; ita vocare etiam voluit dominam Camillam. Ita in ſpecie & claris his terminis reſpondit *Imola in conſilio* 113. *num.* 7. *quem ſecutus ſum in conſi.* 97. *num.* 75. *lib.* 1. Quæ traditio comprobatur auctoritate *Roma. in conſil.* 134. *colum. pen. verſ. primo, quia.* cum reſpondit, quod ſi teſtator vocauit filios filiarum, & illæ filiæ eo tempore nullos habeant filios, intelligitur teſtator vocaſſe naſcituros: cũ alioqui ſua diſpoſitio verificari non potuiſſet. Et Romanum ſecuti ſunt *Pariſ. in conſil.* 71. *num.* 15. *lib.* 4. *& Socin. Iunior in conſilio* 172. *num.* 24. *lib.* 2. qui ambo de eadem facti ſpecie interrogati, idem reſponderunt. Eandem *ſententiam probauit Ruinus in conſil.* 22. *numero* 11. *&* 12. *lib.* 2. *poſt Caſtrenſ. in conſil.* 17. *lib.* 1. *Idem ſenſit Alciat. in reſp.* 495. *num.* 1.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator iſte ſubſtituit dominum Antonium & eius filios: quorum quidem filiorum appellatio, continet etiam nepotes, vt diximus ſuperiore diſputatione ex traditionibus *Socin. Seni. in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſthum.* & aliorum. Atqui quando teſtator vocat & ſubſtituit † collectiue aliquos, & quorum ſucceſſio requirit tractum temporis ſucceſſiuum, non ſolum nati tempore teſtamenti vel mortis teſtatoris, continentur, ſed etiam concepti & nati poſt. Ita ſenſit *Socin. in l. ſi cognatis numero* 30. *verſic. tertio poſſunt. ff. de rebus dubiis*, qui dixit, quod quando teſtator ſubſtituit poſteros, intellexit etiam de naſcituris, ex quo tractum temporis ſucceſſiuum reſpiciebat, & collectiue facta erat ſubſtitutio. Et Socinum ſecutus eſt *Ruin. in conſil.* 22. *nu.* 11. *& in conſil.* 160. *num.* 8. *lib.* 2. Idem ſenſit *Pariſ. in conſilio* 31. *nu.* 41. *lib.* 2. Ergo & noſtro in caſu domina Camilla fuit comprehenſa ſub illis verbis, Antonium & eius filios.

Non obſtant adducta in contrarium, quia illa traditio *Barto. in dicto conſilio* 51. & ſequacium procedit † in fideicommiſſo puro, vel in ſucceſſione ab inteſtato, ita declarant Doctores a me ſupra relati, & manifeſte *Tiraquellus de retractu conſang. §.* 1. *glo.* 9. *nume.* 84. Concludo itaque & dominam Camillam contineri ſub hac ſubſtitutione.

Tertia eſt *dubitatio* propoſita, *an domina Camilla contineatur ſub ea vocatione a teſtatore facta dum filios Antonii Aquilini ſubſtituit & vocauit?* Et reſpondendum videbatur, non contineri, ex quo maſculinum non videtur concipere fœmininum.

Primo vrgere videtur ratio hæc, quod a † ſermonis proprietate non eſt recedendum. *l. non aliter de leg.* 3. *& l. ſi alii. ff. de vſufructu lega. & ibid. Doctor.* Arqui ex ſermonis proprietate † maſculinum nõ concipit fœmininum. Ergo hoc nomen filios, quod generis maſculini eſt, nõ continet filias fœminas. Illa minor probatur ex *l. ſeruis legatis in princip. ff. de leg.* 3. *ibi quaſi commune nomen*: illa dictio quaſi, eſt ſignificatiua improprietatis, vt ibidẽ annotauit gloſſa. Ita & in *l. inter ſtuprum in princip. in l. pronuntiatio in princip. & apertius in l. iuſta, de verborum ſignificatio.* Idem probat *text. in l. cum adoptiuis. §. quæ in filio. C. de adopt. ibi.* Quæ in filio diximus, hæc in filia extendimus. Et text. eſt notabilis *in l. iubemus in fin. C. de præpoſ. ſacri cub. libro* 12. *in illis verbis. Hæc omnia quæ ſuper cubicularijs ſanciuimus, etiam ad cubicularios extendi decernimus.* Et huc pertinet ratio, quod vox hæc, filiis, eſt indefinita, indefinita autem locutio non † æquipollet vniuerſali, ex ſermonis proprietate. Ea propter hæc maſculina vox, non comprehendit fœmininam: ſicuti in ſpecie hac ratione vſi ſunt *Bartol. in l. prim. colum. vltim. ff. de pecul. & Aretinus in conſil.* 39. *num.* 2. *& num.* 3. Et his quidem iuribus & rationibus adducti, cenſuerunt infiniti prope interpretes, maſculinum non continere fœmininum, *quos ſane Doctores commemorat Tiraquel. in Tract. de retract. u conſang. §.* 1. *in gloſ.* 9. *nume.* 181. *recenſet enim Ruinum Bart. Albert. Baldum Ang. Speculatorem Cardinalem Anchar. Abbatem, Comenſem, Capram Alexand. Corneum, Iaſonem, Socinum, Decium, Herculanum & Socinum Iuniorem.* Et eo in loco Tiraquell. atteſtatur opinionem hanc eſſe † communiorem ac receptiorem. Et prædictis accedunt *Curtius Senior in conſi.* 41. *colu.* 2. *Ludouicus Bologn. in conſil.* 60. *columna ſecund. Ruinus in conſil.* 39. *num.* 3. *& in conſilio* 148. *numero quinto, libro ſecundo, Gozad. in conſilio* 43. *num.* 19. *& conſi.* 45. *numero* 3. *Curtius Iun. in conſilio* 163. *numero* 12. *& in auth. præterea numero* 31. *C. vnde vir & vxor*, qui quidem Curtius aſſerit hanc eſſe communem opinionem. Idem pariter affirmauit *Soci. Iun. in conſil.* 100. *num.* 39. *lib.* 3.

Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet a ſermonis proprietate non ſit recedendum, eſt ſatis nota, & probatur in *l. non aliter de leg.* 3. *& in l. ſi alii. ff. de vſufructu legato.* Et fortius reſpondit *Baldus in conſilio* 452. *ſtatuto ciuitatis Mantuæ columna vltim. libro* 1. quem ſecutus eſt *Cranet. in conſilio* 161. *numero* 13. tantam adeo eſſe vim proprietatis ſermonis, vt ab ea non liceat recedere etſi adſit mens præſumta diſponentis in cõtrario. Imo, quando verba ſunt clara, eorum attenditur proprietas, etiam ſi actus † redditur nullus. Ita docuit *Soc. in l. vbi eſt, in quinto nota. ff. de cond. & demo.* & reſpondit *Cranet. in conſilio* 188. *numero ſecundo.* Et in ſpecie hoc genere argumenti vſus ſum *in conſilio* 150. *numero* 53. *lib.* 2.

Secundo huic opinioni videtur ſuffragari, quod nec etiam ex aliqua interpretatione noſtro in caſu, maſculinum concipit fœmininum. Nam hæc interpretatio, quæ admittit maſculinum cõcipere fœmininum, a lege permiſſa eſt ſolum † triplici cauſa, nempe vel dignitatis, vel affectionis, vel ob identitatẽ rationis. Ita reſpondit *Barb. in conſil.* 66. *col.* 9. *verſ. reſtat nunc videre, li.* 3. *& idem inter conſil. Alexand. in conſil.* 52. *num.* 8. *lib.* 4. *quo loci citat Bald. in conſil. quod incipit de filio ſcriptum eſt. Quod quidem eſt conſil.* 433. *domi. Ioanna Piſana, colum. penultim. verſic. eſt vlti. conſiderandum lib.* 3. *Et Baldum ſecuti ſunt Tiraqu. in Tractat. de retractu conſang. §. prim. gloſſ.* 9. *numero* 227. *& apertius Roland. a Valle in conſil.* 82. *num.* 39. *lib.* 3. *& inquit Bald.* quod vbi admittitur hæc interpretatio, ſi eſt † ob dignitatem, erit extenſiua, ſi ob paritatem affectionis erit præſumtiua & coniecturata, ſi vero ob rationis idemtitatem, erit comprehenſiua. Atqui noſtro in caſu, nec ex dignitate, nec ex affectione, nec ex idemtitate rationis, interpretatio hęc admittitur. Ergo maſculinum non concipiet fœmininum. Illa minor ſic probatur. Ratio dignitatis locum hic non habet, cum certum ſit ſexum maſculinum eſſe præſtantiorem fœminino. *l. in multis. ff. de ſtatu hom. & l. prim. ff. de ſenatu.* Et hinc dicimus mulierem † fulgere radiis, & ſplendore dignitatis mariti, & non e cõtra *l. ſi Auguſta de leg.* 2. *& l. fœmina. ff. de ſena.* Hinc etiam dicebat *Ariſtotelis lib.* 1. *Polit. ca.* 3. *Mari & fœminæ a natura tributum eſſe, vt hic præſit, illa pareat, cum maſculus præſtantior ſit, deterior fœmina.* Alia plura hic adferri poſſent ex *Tiraquell. in Tractat. de legibus connubia. lege prima, numero* 88. quæ apud eum legere eſt vnicuique facile. Non etiam noſtro in caſu locum habet ratio affectionis. Quandoquidem præſumtio eſt, quod ipſe teſtator magis dilexerit † maſculos quam fœminas, quemadmodum & cæteri homines facere ſolent. Ita reſponderunt poſt alios *Corne. in conſil.* 4. *num.* 5. *lib.* 3. *& Ruinus in conſil.* 124. *numero decimoquarto, in fin. lib.* 1.

Non quoque hic poteſt conſiderari rationis idemtitas, cum alia ſit ratio in maſculis, quam in fœminis. Nam maſculi † familias ipſas conſeruare ſolent, fœminæ vero non. *Barto. l. pronuntiatio. §. familia. de verb. ſignif. & alibi ſæpe.*

Tertio ad rem hanc videtur pertinere, quod argumentari licet a

Source : BIU Cujas

28 cet a † dispositione statuti ad dispositionem testatoris *l.si quis legauerit.vbi Bar.ff.de leg.*1.Et hinc dicimus statutum magis conue-
29 nire vltimæ † voluntati,quam contractib.vt tradunt *Bal.in l.pen. col.pen.C.de verb.oblig.Curt.Sen.in cons.26.col.6.vers.verum his omnibus.Curt.Iun.in consil.5.nu.*18. *Crauet.in consil.vlt.num.*12.& *Soc.Iun.in consil.*181.*num.*38.*lib.*2. Atqui in dispositione statuti,
30 † masculinum regulariter & absolute non concipit fœmininum. Ergo idem & in vltimis dispositionibus,vt in casu nostro. Ita censuerunt *Dynus in l.*1.*ff.de verb.sig.Signorolus in l.Cæsar.ff.de publ.& vectig.& in cons.*220.*col.vlt.& alii quos commemorat Tiraq.in tract.de retractu consang.*§.1.*gl.*9.*nu.*182. Et quanquam eodem in loco *Tiraq.nu.*205. recenseat multos affirmasse,quod vbi mate-
31 ria & dispositio † est indifferens sicque conueniens, tam fœminis quam masculis,masculinum concipit fœmininũ, quia respondetur ex dictis ꝑ.in casu nostro,materiam hanc nõ conuenire æqualiter fœminis & masculis.

Quarto huc videtur pertinere,quod cum testator haberet Blasium filium masculinum,& Magdalenam filiam,ipsum masculum instituit & substituit,ipsamque filiam exclusit. At qui quando te-
32 stator vocauit filium masculum exclusa filia,† significauit,se nolle in posterum sub genere masculino contineri fœmininum. Ergo & nostro in casu sub illo nomine,filios,non continetur dom.Camilla fœmina. Illa minor probatur auctoritate *Castrens.& aliorũ, quos commemorant Socinus Sen.in l.cum auus.num.*80.*ff.de condi.& demonstr.* Et apertius *Iason in consilio* 140.*colum.*5.*vers.secundo principaliter.& in consil.*141.*col.*6.*versic.quarto.pro eadem part.lib.*2.*Ruinus in consil.*150.*nu.*7.*lib.*2.*vbi egregie rem hanc explicat. Ita & Socinus Iun.in consil.*168.*num.*37.*lib.*2.*Alciatus in respon.*52.*ad finem.* Et horum nominibus suppressis *Roland.in consil.*82.*nu.*28.*lib.*3.quos quidem,& ego secutus sum *in consil.*95.*nume.*30.*lib.*1.*& in consil.*150.*num.*25.*lib.*2. Et prædictis nunc addo *Barbat.inter consilia Alex.in consil.*52.*lib.*4.*Gratum in consil.*53.*num.*5.*libro* 2. *Crottum in consil.*6.*num.*13.*lib.*2.*& Bero.in consilio* 133.*num.*4. *in consil.*114.*nu* 5.*in consil.*115.*nu.*11.*lib.*2.

Quinto accedit,quod in ciuitate Anconæ exstat statutum,quo fœminæ excluduntur exsistentibus masculis. Quæ sane statuta nõ alia ratione & causa edita sunt , quam vt bona conseruentur in agnatione & familia,sicuti copiose respondit *Socinus Iunior in cons.*1.*num.*44.*lib.*1.& alii a me congesti *in consilio* 95.*num.*60.*lib.*1.*& in cons.*150.*num.*39.*lib.*1. Atqui iuris est præsumtio,quod testa-
33 tor † voluerit suam voluntatem esse statuto conformem, vt scribunt omnes *in l.hæredes mei.*§.*cum ita.vbi copiose Ripa num.*75.*ff. ad Trebellian.* Quemadmodum ergo statutum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successionem patris,aui ac etiam agnati transuersalis. Ita etiam hoc casu præsumitur,testatorem pro conseruatione familiæ,solum intelligere nomen filiis,de filiis masculis,non autem de fœminis.Ita scripserunt permulti a me congesti *in cons.*95.*num.*60.61.*lib.*1.*& in cons.*150.*num.*41.*lib.*2.

34 Sexto huc facere videtur,quod illud censetur † dispositũ,quod verisimiliter disposuisset testator,si viuens interrogatus fuisset,ita respondisset *glos.l.tale pactum.*§.*vltimo.ff.de pactis.& ibidem Iason,& copiose tradunt Decius in cons.*89.*num.*1.*& in consil.*325.*numero* 4.*Socinus Iun. in consilio* 117.*nume.*6.*lib.*1.*& Crauet.in consilio* 98.*numero* 2. cæteros de industria prætereo. Atqui si hic testator fuisset interrogatus,an voluerit excludere,vel includere fœminas, sub illis verbis,si sine filiis decesserit, certe respondisset, se voluisse excludere,ex quo maiorem semper affectionem demonstrauit, erga masculos,vt familiam conseruare possent, quam erga fœminas,quæ id præstare non possunt. Ergo censetur a testatore isto dispositum,quod fœminæ non comprehenduntur, sub prædictis verbis,si decesserit sine filiis. Et hoc genere argumenti in nostris his terminis,vsi sunt *Iason in cons.*140.*col.vlt.vers.sexto multum facit.& in cons.*141.*col.*8.*versic.octauo facit,lib.*2.*& Soc.Iun.in cons.* 168.*num.*63.*lib.*2.

Septimo & vltimo suffragari videtur huic opinioni auctoritas
35 multorum,qui affirmarunt, in dispositione † & vocatione facta a testatore,dum vocat & substituit filios,non contineri filias,sed solum ipsos masculos. Ita multos commemoraui *in consil.*95.*nu.*90. & 91.*lib.*1. *vbi,retuli Castrens.Fulgosium, Comensem, Socinum Sen. Catonem, Saccum, Iacobum Puteum, Aretinum, Barba. Alexandrũ, Riminald. Sen.Caccialupum,Petrucium,Opizonium, Lancellotuu, Decium, Maria,Socin.Sen.Curt.Sen.Calcaneum Aloysium,Tento. Ambrosium de Aduocatis, Iasonem, Philippum Decium, Corneum, Curtium Iuniorem,Baldum,Nouellum,Gozadinum,Alciatũ, Crottum,Gratum,Elephantucium,Saluiolum,Gammarum, Pepum, Salam,Palæotum, Parisium, Ruinum, Brunum, Capollam, Matthæum Bossium,Conradum Mankum,Socinum Iuniorem,Beroium,Rolandum a Valle, Iacobum, Abbam, Portium, Albanum, Pinellum & Couarruuium.* Et alios pariter adiunxi *in consil.*150.*num.*54.*libro* 2.*nempe Baldum, Felinum, Durantem, Thobiam Gabrielem, Marzarium, Rotam Romanam,Zanchum, Oddonem, Sfortiam & Bursatum.* Hæc dubitationem faciebant non mediocrem.

Cæterum,re ipsa diligentissime perpensa beneque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior,quod imo domina Camilla sit æque vocata a testatore, sicuti dominus Bartholomæus frater suus, cum illud nomen filios nostro in casu ita contineat filiam , vt filium, sicque masculinum concipit fœmininum. Quam quidem sententiam multis argumentis , ita confirmo atq; veram esse demonstro.

Primo,argumentum duci potest a sermonis proprietate,a qua recedendum non est , *l.non aliter.ff.de leg.*3. Ex proprietate autem sermonis appellatione filiorum † etiam fœminæ continen- 36
tur. *l.hæredes.*§.*vltimo.ff.ad Trebellian.& in l.iubemus.in princ.iuncto* §.*sin autem. C.eod.& in l.*1.*C.de cond.insert.* Et confert textus *l.Lucius.de leg.*2. vbi legatum relictum filiis debetur & filiæ. Et huc pertinet , *l.qui duos.in fine.l.seruis legatis, in princip.de legatis* 3. *& l.prima.ff.de verborum significat.* Et in testamentis,ac substitutionibus,masculinum † regulariter concipere fœmininum, af- 37
firmarunt *Ancharan.in consil.*120.*pro clariori.versicu.vlterius aduertendum.Alexand.in consil.*55.*colum. vlt.versic.pratereà illa verba,lib.*3.*& in consil.*17.*colum.*3.*versicul.quarto quia,lib.*7.*Corneus in consil.*83.*colum.*1.*versicul.tamen his non obstantibus,lib.*1.*& in consil.*177.*colum.*3.*versic.& videmus in simili,libro* 4.*Decius in consil.*568.*colum.vltim.versic.secundo principaliter.* Et hos secutus est *Tiraq.in tract.de retractu consang.*§.1.*gl.*9.*nu.*212. Et illis accedũt *Boerius in cons.*113.*nu.*1.*lib.*2.*& Angusola in cons.*64.*num.*2.*lib.*6. *qui hoc argumentum deduxerunt.*

Secundo accedit,quod regulari † iure in testamentis,& substi- 38
tutionibus masculinum continet & fœmininum. Quæ sane sententia probatur *in l.si ita scriptum sit, filiabus.ff.de leg.*2.*in l.si quis ita.ff.de testam.tutela.Ioan.Andreæ,Butrius & alii,in cap.Raynaldus. de testam.& ibidem Barba.colum.*4.*Anchar.in consil.*120.*versic.vlterius aduertendum.*qui in specie substitutionis factæ de Ecclesia, si filii sui decedent sine filiis respondit. *Alexand.in consil.*55.*num.* 9.*lib.*3.*& idem in consil.*17.*num.*9.*lib.*7. qui ait hoc procedere,in his fauorabilibus.*Corneus in consil.*70.*num.*1.*in consil.*83.*colum.*1. *versic.his tamen non obstantibus,lib.*1.*apertius in consil.*230.*num.*8. *lib.*3.*Idem Corneus in consil.*191.*nu.*8.*li.*4.*Iason in l.si quis id,quod. num.*4.*ff.de iurisdict.omnium iudicum.Decius in consil.*299.*colum. penult.& colum.*1.*& in consil.*568.*colum.vlt.vers.secundo principaliter.Riminal.Sen.in consil.*223.*num.*66.*lib.*3.*Tiraq.in tract.de retractu consang.*§.1.*ingl.*9.*num.*222.

Tertio suffragatur , quod testatoris voluntas † talis esse præsu- 39
mitur,qualis de iure esse debet. *l.quanquam.ff.de ritu nuptia.* Et voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi , *l.hæredes mei.*§.*cum ita.vbi late Ripa nu.*74.*ff.ad Trebell.* Atqui ius ipsum commune nullam constituit † differentiam inter masculos & fœ- 40
minas,cum agitur de succedendo patri,vel matri,vel agnatis *l.maximum vitium.C.de liberis prater.& l.lege.C.de legit.hære.* Ergo testator substituendo filios, non magis masculos quam fœminas respexit. Ita argumẽtantur in specie prope *Crottus inter consilia Grati in consil.*54.*nu.*4.*lib.*2.*& Thobias Nonius in cons.*36.*nu.*7.*& sensit prius Soc.Sen.in l.cum auus.nu.*80.*vers.sexto allegabatur.ff.de condit.& demonst.post Bart.ibi.* Nec hic obstat illa consideratio,quã feci *in cons.*150.*nu.*62.*lib.*2. cum dixi,præsumi testatorem voluisse voluntatem suam esse debere conformem statuto ciuitatis , & propterea si statutũ excludit fœminas exsistentibus masculis, masculinum non continere fœmininum. Nam huic considerationi satisfaciam,ꝑ.in respõsione ad quintũ partis aduersæ argumentũ.

Quarto confert , quod in dispositionibus testatorum iuris *sit* præsumtio,testatorem † ipsum voluisse ita vocare fœminã ac ma- 41
sculum,vt probat *text.in l.*1.*C.de cond.insertis.* Qua quidem constitutione sancitum est,huic præsumtioni esse standum,nisi euidens voluntas contraria probetur.Hic autem nulla exstat cõtraria probatio vel iuris præsumtione , vel præsumtione hominis , qua dici possit sub hoc genere masculino non contineri fœmininum. Erit ergo standum illi præsumtioni ex *d.l.*1. Ita fortiori in casu arguit *Riminaldus Senior in consilio* 223.*numero* 48.*libro* 2.Nec hic repugnant considerationes illæ, quas feci *in consilio* 150.*nume.*64.65.

Source : BIU Cujas

quia reſpondetur, quod noſtro in caſu, nulla exſtat præſumtio teſtatoris, nulla etiam legis, qua recedi poſſit a præſumtione *d. l.* 1. *C. de condit. inſertis.*

42 Quinto confert, quod ſicuti vna pars legis † alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petit. hæred.* ita pariter vna pars teſtamenti alteram interpretatur. *l. qui filiabus. ff. de leg.* 1. *vbi late Iaſon col.* 1. & multo
43 magis vna pars † ſubſtitutionis alteram explicat. Cum itaque in hac ſubſtitutione, quam fecit teſtator, Blaſio filio ſuo morienti ſine filiis, vocauerit Magdalenam filiam ſuam pro dimidia, & pro altera dimidia Antonium acquilinum, & eius filios, ſignificauit, ſe nolle bona ſua debere conſeruari in agnatione & familia. Et propterea, ſub illis verbis, & filios, voluit comprehendere etiam fœminas. Ita fortiori in caſu argumentantur *Iaſon in conſil.* 140. *col.* 7. *verſ. octauo. & in conſilio* 141. *col.* 8. *verſ. vndecimo facit. lib.* 2. *Gozad. in conſil.* 89. *nu.* 6. *Neuiz. in conſilio* 33. *nu.* 7. *Alba. in conſil.* 19. *nu.* 12. *& Soc. Iun. in conſilio* 168. *nu.* 74. *lib.* 2. ii enim reſponderunt, quod ſi teſtator in vna parte teſtamenti mentionem maſculorum facit, & in alia vocat ſimpliciter filios, quod tunc maſculinum non continet fœmininum. Ergo e contra, quando teſtator mentionem facit fœminarum, eas aliqua in parte vocando, maſculinum concipit fœmininum, quia mens teſtatoris non fuit conſeruare bona in agnatione & familia, atque ita conſtituere differentiam inter maſculos & fœminas.

Sexto comprobantur præmiſſa, quod ſicuti, quando teſtator
44 differentiam conſtituit inter maſculos & fœminas † maſculinum non continet fœmininum, vt cenſuit poſt alios *Iaſon in l. ſi quis id, quod. nu.* 13. *ff. de iuriſd. om. iud.* & alii multi a me congeſti *in conſil.* 110. *nu.* 24. *lib.* 2. Et quibus addo *Soc. Iun. in conſilio* 168. *num.* 69. *lib.* 2. *& in conſilio* 65. *num.* 14. *lib.* 4. *& Purpura. in conſil.* 409. *num.* 9. *lib.* 2. Ita e contra quando teſtator nullam differentiam conſti-
45 tuit † inter maſculos & fœminas, dicendum eſt, maſculinum continere & fœmininum, cum oppoſitorum eadem ſit iuris determinatio. Cum itaque (: vt diximus:) in hac ipſa ſubſtitutione, teſtator vocauerit Magdalenam filiam ſuam, quæ apta non erat conſeruare agnationem & familiam & præſertim, quia iam erat effecta nominalis, ſequitur dicendum ipſum teſtatorem, vocãdo dominum Antonium, & eius filios, ſub eo nomine filiorum, voluiſſe comprehendere etiam fœminas. Ita in ſpecie reſpondit *Decius in conſ.* 370. *col. pen. verſ. ſed deuenio.*

Septimo accedit, quod quando nulla ratio differentiæ aſſignari poteſt inter maſculos & fœminas, atque ita quando ſumus in ma-
46 teria indifferenti, vt noſtri loquuntur, tunc † maſculinum continet fœmininum. Ita ſcribunt permulti congeſti a *Iaſone in l. ſi quis id quod. num.* 11. *& 12. ff. de iuriſd. om. iud. & a Tiraquello de retractu conſang.* §. 1. *glo.* 9. *num.* 200. *& num.* 205. *& num.* 224. *& 225.* Et idem affirmarunt *Marſil. in ſing.* 20. *& Pariſ. in conſilio* 49. *num.* 12. *& in conſilio* 53. *num.* 39. *lib.* 3. Cum itaq; hic verſemur in materia indifferenti, cum ſcilicet hic non agatur de cõſeruatione bonorum in agnatione & familia, atque ita, cum æque fœminæ, ac maſculi idonei ſint ſuccedere in his bonis, ſequitur dicendum ſub illo nomine, filiorum, contineri tam fœminas quam maſculos.

Octauo ad rem maxime pertinet, quod noſtro in caſu teſtator iſte vocauit dominum Antonium, qui ſuæ agnationis & familiæ non erat, & ob id extraneus dici quodammodo poterat, *arg. l. vnica. §. extraneum. vbi Dd. C. de rei vxo. actio.* Atqui quando teſtator vocat eum, qui non eſt ex ſua familia, ſed extraneum, & eius filios,
47 † tunc nomen illud filiorum comprehendit etiam fœminas. Ita in ſpecie docuit *Ancharanus in ſuis reportatis in l. tres fratres. ff. de pactis. quem ita commemorat & ſequuntur Barbat. in cap. Raynaldus, col.* 6. *de teſtam. Alex. in conſilio* 15. *numer.* 7. *lib.* 4. *& Curtius Sen. in conſil.* 64. *antiquiſſima. col.* 14. *verſic. quarto reſpondemus.* Et de eadem facti ſpecie interrogatus, idem reſpondit *Iaſon in conſil.* 142. *col.* 2. *verſ. quarto moueor, lib.* 2. *dum Ancharanum in d. l. tres fratres, ſecutus eſt.* & ſi eum non ita referat, vt faciunt Alexander & Curtius. Ergo ſub eo nomine filiorum continetur hæc dom. Camilla.

Nono & vltimo confirmant prædicta auctoritate *Caſtr. in conſil.* 409. *caſus iſte frequenter, lib.* 2. qui reſpondit, quod quando teſtator ſubſtituit ſuo hæredi decedenti ſine filiis, & is hæres decedit relicta filia, ita demum admittitur ſubſtitutus maſculus excluſa illa fœmina, ſi duo hæc concurrunt, quod is ſubſtitutus ſit de deſcendentibus teſtatoris, & quod in ciuitate exſtet ſtatutum, quo maſculi excludunt fœminas. Nam tunc ſub illo nomine filiorum, non continentur fœminæ, ſecus ſi is ſubſtitutus non eſt de deſcendentibus teſtatoris. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt commemorati a *Iaſone in d. conſil.* 142. *colum.* 7. *lib.* 2. *a Socino Sen. in l. cum auus. numero* 86. *Ruinus conſilio* 82. *numer.* 6. *lib.* 2. *Curtius Iunior in conſilio* 139. *num.* 15. *in fine. Gozadin. conſil.* 89. *numer.* 4. & diſtinctionem hanc communiter recipi teſtatur *Rolandus in conſilio* 82. *nume. ... & colum. vlt. lib.* 3. *& eam ſum & ego ſecutus in conſilio* 95. *num.* 98. *lib.* 1. *& in conſilio* 150. *in fine. lib.* 2. Cum itaque dominus Antonius non fuerit ex deſcendentibus teſtatoris, nec ex eius agnatione & familia, ſequitur dicendum ſub eo nomine filiorum contineri etiam fœminas.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus verſatur labor. Et ad primum reſpondetur, maſculinum concipere fœmininum quando † eadem ſubeſt ratio, vel 48
adeſt coniecturata voluntas teſtatoris. Ita reſpõdent *Curtius Sen. in conſil.* 40. *cum in præſentiarum. col.* 3. quod reſponſum eſt *Socin. Sen. & idem tradit ipſemet Curt. Sen. in d. conſ.* 64. *col.* 11. Cum autẽ noſtro in caſu eadem ſit ratio in fœminis, quæ & in maſculis, ex quo ita fœminæ idoneæ ſunt ad ſuccedendum, ſicut maſculi, dicendum eſt hanc non eſſe extenſionem, ſed comprehenſionem, quandoquidem vbi eadem eſt ratio, dicitur comprehendi & contineri caſus, ſub eadem diſpoſitione, vt tradunt *Cyn. in l. vnica. C. quæ ſit longa conſue. Bald. in l. de quibus. ff. de leg. & idem poſt alios reſponderunt Soc. Iun. in conſ.* 70. *nu.* 3. *lib.* 2. *& Crauet. in conſil.* 183. *num.* 3. *& in ſpecie noſtra Socinus in l. cum auus. num.* 80. *verſic. queniam non ſimilis. ff. de condit. & demonſt.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur ex dictis ſupra, quod cum hic adſit eadem ratio in fœminis ac in maſculis, ſub eo nomine filiorum comprehenſæ ſunt & filiæ. Non enim plus poterant poſſuntve maſculi iſto in caſu conſeruare agnationem & familiam teſtatoris, quam fœminæ, quæ ratio præcipua eſt illorum interpretum, qui (: vt eo ſecundo in argumento referebam:) ſcripſerunt, maſculinum non continere fœmininum, deficiente hac ratione conſeruationis familiæ teſtatoris.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpõdetur, quod imo etiam in diſpoſitione ſtatuti, maſculinum † concipit fœmininum, 49
quando ſumus in materia indifferenti, atque ita quando ratio, & diſpoſitio conuenit tam fœminis, quam maſculis, vt poſt multos declarat *Tiraq. in d. tract. de retract. conſang.* §. 1. *gl.* 9. *nu.* 205. Cum itaque hic verſemur in materia indifferenti, vt diximus ſ. in ſeptimo noſtræ opinionis argumento, ſequitur dicendum, hoc ipſum argumentum poſſe in aduerſarium retorqueri.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, noſtro in caſu diuerſum eſſe quia in hac ipſa poſteriore ſubſtitutione, quam teſtator fecit Blaſio filio ſuo decedenti ſine filiis, ſubſtituit, Magdalenam filiam ſuam monialẽ, pro vna dimidia, & pro altera dimidia ipſum Antonium acquilinum, ex quo apparet ipſum teſtatorem nullam cõſtituiſſe differentiam inter ſexum maſculinum & fœmininum, & ideo ſub illo nomine filiorum, æque continetur do. Camilla, vt dom. Bartholomæus.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur, argumentum procedere, quando ſtatutum eo in caſu excludi vellet fœminam ob maſculos, atque ita quando contentio eſt inter maſculum illum, qui alioqui ab inteſtato excluderet fœminam, quia ſicuti ab inteſtato fœmina fuiſſet excluſa, ita etiam præſumitur teſtatorem ſuo teſtamento voluiſſe excludere. diuerſum autem eſt, quãdo fœmina ab inteſtato ex diſpoſitione ſtatuti, non excluderetur a maſculis. Ita in ſpecie declarant permulti a me congeſti, *in conſil.* 95. *numer.* 63. *& 64. lib.* 1. *& in conſil.* 150. *num.* 41. *verſic. verum. lib.* 1. *& in ſpecie addo nunc Rubeum in l. Gallus.* §. *quidam recte. nume.* 62. *in fine. ff. de liber. & poſthum.* Cum autem noſtro in caſu, ſtatutum Anconæ, quo ad horum bonorum ſucceſſionem, non excludat ab inteſtato dominam Camillam per exſiſtentiam domini Bartholomæi fratris ſui, ſequitur dicendum, ſub illo nomine filiorum contineri, & ipſam dominam Camillam. Quod autem ſtatutum Anconæ, non excluderet dominam Camillam, quando ageretur de ſuccedendo ab inteſtato in his bonis, vel ex eo apparet, quod hic ageretur de bonis ipſius domini Antonii a ſumibus teſtatoris, qui fuit proauus maternus ipſorum domini Bartholomæi & dominæ Camillæ, cuius quidem proaui perſona, non eſt nominata in eo ſtatuto, vt ſcilicet ad eius ſucceſſionem admittantur maſculi ſimiles domino Bartholomæo, excluſis fœminis ſimiles dominæ Camillæ. Et hæc ſtatuta excludere ſolum fœminas a ſucceſſionibus in eis nominatorum reſpondit poſt alios *Pariſ. in conſil.* 47. *numero* 78. *lib.* 3. Et ſtatutum hoc conſiderauit conſeruationem agnationis & familiæ eius, de cuius ſucceſſione agitur, vt poſt multos tradit *Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus, libro* 6. *concluſion.* 6.

Quæ ſa-

Source : BIU Cujas

Quæ sane considerationis ratio, locum habere non potuisset isto in casu, vt iam diximus.

Non obstat sextum argumentum, quia respõdetur vno verbo, quod imo si testator fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset, se sub eo nomine filiorum comprehendere etiam voluisse filias, ex quo eadem est ratio in ipsis fœminis, quæ est & in masculis, sicuti ꝛ. demonstrauimus.

Non obstat septimum argumentum, quia respondetur, alios
50 multos respondisse †aduersus commemoratos in dicto argumento, sicuti illos recensui *in consil.* 150. *in fin. lib.* 2. Et quanquam eo in loco scripserim, illorum opinionem esse magis receptam: attamen *in consil.* 95. *nu.* 98. *lib.* 1. *& in d. consilio* 150. *in fin.* scripsi, horum dissentientium interpretum opiniones, sic posse conciliari, vt illa quæ magis recepta videtur, procedat quando substitutus est descendentibus testatoris, hæc vero posterior, quando substitutus est extraneus, atq; ita quando non agitur de conseruanda agnatione & familia testatoris, quo sane in casu nos versamur.

Concludo itaque, sub eo nomine filiorum contineri dom. Camillam, atq; ita non excludi a do. Bartholomæo fratre suo.

Quarta est dubitatio proposita, *dato, sed non concesso, quod dom. Camilla admitti non debeat ad successionem horum bonorum, vt pote fideicommisso masculino suppositorum, an deducere possit melioramenta, & quod creditoribus hæreditariis fuit numeratum. Et an etiã possit detrahere quartam legitimæ, & Trebellianicæ ex persona Blasii filii ipsius testatoris, ob id, quod domina Vrsa mater dicti Blasii, omnia iura sua renuntiauit domino Antonio acquilino?* Hac de dubitatione non erat quod aliqua scriberem, cum pro certo & absoluto habeam, nullum hic extare fideicommissum, sicuti demonstrauimus ꝛ. Verum vt omni ex parte satisfaciam, honesto huic consulentis desiderio, dico quod quo ad melioramenta est certum & clarum, illa esse deducenda, seu persoluenda, si modo sunt melioramẽta †ne-
51 cessaria, vel vtilia. Sicuti scripserunt *Roman. in consil.* 276. *nu.* 6. *in fin. Guido Papæ quæst.* 496. *col. vlt. Capra in consilio* 55. *nu.* 5. *Comensis in consil.* 56. *quidam filiæ.* & alios plures eiusdem sententiæ commemorant *Rolandus a Valle in consil.* 28. *lib.* 1. *& Marzarius in epitome de fideicommissis. q.* 65.

52 Deduci etiam debet, quod solutum fuit creditoribus † hæreditariis, sicuti in specie affirmat *Romanus in consil.* 276. *num.* 2. *& num.* 6. dum a fortiori vult, fideicommisso grauatum posse deducere quod sibi a testatore debebatur. Et ibidem ait, fideicommissarium æquiparari possessori bonæ fidei hæreditatis, qui si quid soluit, creditoribus hæreditariis deducit, *l. si quid possessor. ff. de petit. hared.* Idem affirmauit vno verbo *Guido Papæ, quæst.* 496. *col.* 2. *versi. & hoc propter detractiones. apertius Comens. in cons.* 56. *quidam filiæ. versic. dixi etiam.*

Quo vero ad detractiones legitimæ & Trebellianicæ, nõ video
53 quid obstet, quo minus fieri possint. Est enim clarũ, filium † non posse in sua legitima grauari *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. vbi omnes.* Imo non potest pater aliqua cautela vti ad impediendam legitimæ detractionem, vt inquit *Capolla in caut.* 21. Et has detractiones fieri posse & debere, affirmant in specie *Guido Papæ in d. quæst.* 496. *col.* 2. *Capra in consil.* 55. *nume.* 8. *Comens. in d. consilio* 56.

Concludo itaque detractiones has fieri posse & debere.

Quinta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod dominus Bartholomæus concurrere debuerit cum patre suo, in successione bonorum prædicti testatoris, vel ea habere ex causa fideicom. an ipse dominus Bartholomæus dici debeat excluſus a successione horum bonorum prædicti testatoris, ex quo transigendo cum domino Antonio patre suo, renuntiauit amplissimis verbis, bonis paternis, maternis & aliis quibuscumque, &c. Et respondendum videbatur, dom. Bartholomæum non esse excluſum, a successione bonorum huius testatoris.

Primo, quia in ipsa transactione & renuntiatione seu liberatione, inita inter ipsum dominum Bartholomæum & dom. Antonium eius patrem, solum expresse scriptum est, quod ipse dominus Bartholomæus accepta ea summa, ac illa bonorum quantitate, sibi a patre numerata, atq; data, renuntiauit omnia iura sua, quæ habet & habere potest, quo ad bona paterna & materna. Et nullam hic expressam mentionem facit iurium, quæ habebat quo ad bona domini Bartholomæi antiqui testatoris. Et quanquam subiiciatur in ea transactione & liberatione clausula generalis, attamen
54 clausula generalis † refertur atq; restringitur, ad expresse specificata, & secundum ea, quæ præcedunt, restringenda est *l. non est nouum. ff. de legibus. l. hæres meus. §.* 1. *de lega.* 1. *& l. legatorum. §. vlt. de leg.* 2. *& tradunt Cornæus in cons.* 172. *colum.* 3. *num.... & in consil.* 177. *colum.* 3. *nu.... lib.* 2. *Decius in consil.* 179. *nu.... Cranet. in consil.* 86. *num.* 5. *& in consilio* 221. *num.* 15.

Secundo vrgere videtur, quod renuntiationes, & liberationes † quantumuis generales, & amplius verbis conceptæ, non exten- 55
duntur ad incognita *l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. eod. & vtroq; in loco Dd.* Et aperte affirmant *Socin. Sen. in cons.* 214. *colum.* 4. *numer.... versic. circa secundam. lib.* 2. *& in consil.* 103. *num.... lib.* 3. *Curtius Sen. in cons.* 43. *super contingentia. colum.* 9. *versic. iuramentum.* Atqui iura hæc competentia domino Bartholomæo respectu bonorum ipsius testatoris erant in cognita ipsi domino Bartholomæo, vt de eis non cogitarit. Ergo transactio, renuntiatio & liberatio quantumuis generalis, ad ea non videtur posse trahi. Illa minor probari satis videtur iuris præsumtione, quæ est, quod †ignorantia in facto alieno præsumitur, *l. versus. ff.* 56
de probat. & cap. præsumitur, de reg. iuris. in 6. & præterea, quia ipse dominus Bartholomæus non fuit principaliter hæres institutus, sed substitutus, & apud eum non exstitit testamentum illud dom. Bartholomæi antiqui testatoris.

Tertio conferre videtur, quod dominus Antonius tenebatur restituere partem dictorum bonorũ ipsi domino Bartholomæo, ex quo ita erat dispositum a testatore illo. Atqui quando quis tenetur aliquid restituere alicui, non liberatur ille debitor generali † liberatione. Ergo nec dict. Antonius videtur liberatus a resti- 57
tutione horum bonorum. Illa minor probari videtur ex *l. Aurelius. §. Mauio. ff. de liberat. leg.* Quæ sane sententia locum habet tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus, vt scribunt *Iason in l. sub prætextu. la* 2. *num.* 2. *versi. secundo moueor. C. de transact. & in consilio* 17. *col.* 3 *lib.* 1. *Soc. Sen. in consil.* 190. *col. pen. lib.* 2. *Ruinus in consil.* 25. *num.* 17. *lib.* 1. *& Didacus lib.* 2. *varia. resol. cap.* 14. Hæc me dubium & ancipitem reddebant.

Cæterum, re ipsa diligenti, & accurato studio perpensa atque examinata contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet trãsactio, liberatio & quietatio (: vt vulgo appellant:) com- 58
prehendat iura & actiones, quæ præsupponitur pro nunc competisse huic dom. Barthol. respectu bonorum illius antiqui do. Bartholomei testatoris, atque ita omnino ab earum restitutione liberatum fuisse dominum Antonium, & nunc dominam Camillam eius hæredem. Hęc sententia multis rationibus, & argumentis vera demonstratur, sed prius hoc vnum præmitto quod liberatio, & quietatio generalis, & verbis amplis facta, extenditur etiam ad incognita & minime cogitata. *l. si de certa. C. de transact. vbi Bart. col.* 2. *versic. si vero loquimur, &c. & ibidem Iason num.* 2. *Idem Bart. in l. Aurelio. §. Caius. num.* 3. *ff. de lib. leg.* His accedunt *Bart. in l. cum Aquiliana. numer.* 2. *ff. de transactio. & Castrens. in l. tres fratres. ff. de pactis.* qui scripserunt, quod etsi de incognitis † transigi non possit, 59
attamen incognita deduci possunt in conuentione per modum transactionis. Et *Bartolum ac Castren. secuti sunt Socin. Sen. in consil.* 103. *col. pen. lib.* 3. *Paris. in consil.* 150. *num.* 11. *lib.* 4. *& Grammat. in decis.* 66. *num.* 62.

Ita etiam in specie prope *Cranet. in consilio* 227. *num.* 11. *versic. septimo. num.* 14. respondit, quod cessio † & remissio iurium & ac- 60
tionum, facta verbis vniuersalibus, comprehendit ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quibus cogitatum non fuerat. Idem *Cranet. in consil.* 294. *colum.* 4. *versic. sed adhuc magis.* quo loci multis comprobat. Idem respondit *Cephalus in consil.* 463. *num.* 29. *libro* 4. *& idem censuit Neuzan. in consil.* 66. *num.* 10.

His ita præmissis, dicimus nunc, hanc liberationem & quietationem factam fuisse verbis vniuersalibus & amplissimis. Id quod demonstratur, perpendendo multa verba ipsius transactionis.

Primo perpenduntur verba illa, *Et etiam contentum, & satisfactum, de omni eo & toto, & occasione omnis iuris, & totius, quod posset prætendere in bonis maternis, & hæreditate d. Antonii eius patris, &c.* Illa verba, de omni eo & toto, sunt vniuersalia, & omne omnino ius, quod competere poterat ipsi domino Bartholomæo, comprehendunt.

Ita enim dicimus in simili, quod si maritus promittit restituere totam † dotem, nihil poterit lucrari ex dispositione statuti, cum il 61
la dictio, totam, sit vniuersalis, & comprehendat omne ius retentionis & lucri, quod maritus facere poterat. Ita post multos scripserunt *Marsil. in singul.* 687. *Rubeus in consil.* 43. *num.* 13. *& Rolandus de lucro dotis, quæstio.* 38. *num.* 9. comprobatur alia simili egregia traditione eorum, qui dixerunt, quod quando testator legat suo creditori, pro omni, & toto eo, quod habere debet, & potest, dicitur legasse animo † compensandi cum credito tam volun 62
tario, quam necessario, ex quo legatum conceptum est verbis vni-

Source : BIU Cujas

uerſalibus. Ita reſponderunt *Corneus in conſil.* 344. *in fine, libro primo. Ruinus in conſil.* 60. *numero* 6. *& in conſilio* 79. *numero* 8. *libro* 2. *& Socinus Iunior in conſil.* 173. *nu.* 3. *lib.* 2.

Secundo perpendo illa verba, prædictæ liberationis, & quietationis, ibi. Quam renuntiationem voluit dictus Bartholomæus eſſe plenam & pleniſſimam.

Hęc verba ſunt omnino vniuerſalia, vt in ſpecie docuit *Caſtren. in l. tres fratres. numero* 5. *& 6. ff. de pactis.* qui conſilium præbet his, qui recepturi ſunt liberationem & quietationem, vt eam his conceptam verbis recipiant, quia hoc modo dicetur comprehendere omnia & quæcumque iura, in vniuerſum competentia, & competitura, ipſi renuntianti, & liberationem facienti. Et ratio eſt, quia ſi plena & pleniſſima eſt liberatio, nil addi ei poteſt, cum
63 † plenitudini adiungi aliquid non poſſit, vt multis egregie comprobat *Tiraquellus de retractu conſang. §. quarto. gloſſ.* 1. *numero decimoſexto.*

Tertio cõſidero verba illa, quæ iam proxime relatis annectuntur, *Et extendi ad cognita & incognita, etiam ſi dolo contrahentium eſſent incognita, &c.* Quæ ſane verba ſunt ampliſſima & omnino apta comprehendere ius, quod competere forte poterat ipſi domino Bartholomæo etiam quo ad bona prędicti domini Bartholomæi antiqui teſtatoris. Ita in ſpecie *Caſtren. in d. l. tres fratres. ff. de pactis.* qui dixit illa verba, quod liberatio trahi debeat ad cognita & incognita, operari hunc effectum, vt is liberans, & quietans, ſit omnino excluſus. Et idem, quod Caſtrenſis ſcripſerunt alii multi congeſti a *Crauet. in conſil.* 264. *columna* 9. *verſicul. vndecimo licet tranſactio.* qui in ſpecie tranſactionis & liberationis loquitur.

Quarto perpendo verba illa: *Item & denuo cum decreto infraſcripti magnifici domini Auditoris, dictus Bartholomæus fecit dicto Antonio præſenti & ſtipulanti, pro ſe & ſuis hæredibus, quietationem de omnibus, & ſingulis bonis maternis plene de eis inſtructus & informatus, & ſpecialiter de legitima & Trebellianica. Nec non etiam quietauit & quietationem fecit, de omnibus bonis & de omni iure, quod poſſet prætendere, in & ſuper hæreditate, eiuſdem Antonii patris ſui. Ita & taliter, quod non poſſit modo alio quidquam conſequi. Et ſpecialiter renuntiauit legitimæ & Trebellianicæ, in bonis eiuſdem ac omni iuri & actioni, quod & quæ poſſet quouis modo prætendere, & ſub quouis quæſito colore in hæreditate & bonis, dicti Antonii & Mariæ, alias Margaritæ matris ſuæ, &c.* Hic conſiderandum eſt, dominum Bartholomæum renuntiaſſe bonis paternis & maternis, & quo ad ea liberaſſe dominum Antonium patrem ſuum. Quę liberatio intelligitur quo ad bona omnino libera, in quibus potuiſſet ſuccedere ipſe dominus Bartholomæus, ſi dominus Antonius eius pater deceſſiſſet inteſtatus. Deinde ſubiunxit, ſe etiam liberare ipſum patrem ſuum, quo ad ius legitimæ, ac etiam Trebellianicæ. Hæc renuntiatio iuris Trebellianicæ, præſupponit aliquod fideicommiſſum, quo mortuo ipſo domino Antonio patre, grauatus dici poſſet ipſe dominus Bartholomæus, reſtituere ſuis deſcendentibus, & ob quam reſtitutionem poſſet ipſe dominus Bartholomæus deducere ſuam quartam Trebellianicam. Non enim alium ſenſum habere poſſunt verba hæc; cum ad perſonam domini Antonii patris, recte referri non poſſint, quia ſi ipſe fuiſſet grauatus onere fideicommiſſi, & debuiſſet detrahere Trebellianicam. Illa Trebellianica effecta fuiſſet patrimonialis ipſius domini Antonii, atque ita incorporata ſuo patrimonio, cui iam renuntiauerat
64 ipſe dominus Bartholomæus. Hæc itaque Trebellianica † præſupponit aliquod fideicommiſſum in perſonam ipſius dom. Bartholomæi. Quod quidem fideicommiſſum, conſiderari non poteſt, niſi ex teſtamento domini Bartholomæi antiqui teſtatoris (:ſi modo verum eſt in eius teſtamento fuiſſe inductum fideicommiſſum, quod falſum eſſe ſupra demonſtrauimus:) cum nullum aliud exſtet teſtamentum, quo prætendere poſſit dominus Bartholomæus ſibi reſtitui debere aliquod fideicommiſſum. Dum itaque dominus Bartholomæus renuntiauit Trebellianicæ, dicitur in neceſſarium antecedens renuntiaſſe ipſi fideicommiſſo, cum Trebellianica pendeat a fideicommiſſo, vt notiſſimi iuris eſt. Et qui concedit conſequens dicitur etiam concedere antecedens, *l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iud. & l. ad legatum. & l. ad rem mobilem. ff. de procurat. cum vulgatis ſimilibus.*

Quinto conſidero illa verba, quæ ſubiiciuntur poſt ſupra conſiderata, ibi. *Nec non etiam quietauit & quietationem fecit, de omnibus bonis,*
65 *& de omni iure, &c.* Illa dictio † Etiam, ſui natura implicatiua eſt, & dicitur implicare caſum magis dubium & maiorem expreſſis, vt poſt alios in ſpecie prope reſpondit *Crauet. in conſilio* 294. *numero* 7. *quem ſecutus ſum in conſil.* 116. *numero* 8. *libro* 2. Cum autem ipſe dominus Bartholomæus verbis præcedentibus renuntiauerit bonis paternis & maternis, nec nõ legitimæ & Trebellianicæ, & deinde adiecerit verba: *Nec non etiam, &c.* vt operentur ſuum effectum, includere debent in hac renuntiatione & liberatione, caſum magis dubitabilem & expreſſis maiorem. Id quod verificari non poteſt in alio, quam in iure hoc fideicommiſſi, quod verificari non poteſt in alio, quam in iure hoc fideicommiſſi, quod prætendebat ex teſtamento domini Bartholomæi antiqui teſtatoris.

Sexto perpendo illa verba, *quouis modo prætendere, & ſub quouis quæſito colore, &c.* Illa verba Quouis modo, ſunt vniuerſalia, cum exponantur pro quocumque modo, *l. ſi talis. ff. de conditione indebiti. & l. vbi autem non apparet. in fine. ff. de verborum obligationibus.* & exponitur etiam in omnem caſum, vt reſpondit *Syluanus in conſil.* 25. *num.* 18. qui multis comprobat.

Et dictiones has Quouis † modo, & Quocumque modo, eſſe 66
vniuerſales tradunt in ſpecie *Crauet. in conſilio* 294. *colum.* 5. *verſicul. ad idem adduco. & Ruinus in conſil.* 98. *numero vndecimo, libro ſecundo.*

Et accedit, quod dictio Quouis modo, includit modos ſimiles ac diſſimiles, † æquales & maiores expreſſis, vt reſpondit *Cephalus in conſil.* 53. *num.* 18. *& num.* 22. *& in conſilio* 150. *numero* 15. 67
libro 1.

Et in ſpecie magis *Crauet. in d. conſilio* 294. *colum.* 5. *verſic. ad idem adduco. & Socinus Iunior in conſil.* 92. *numero decimoquarto, libro ſecundo.*

Septimo accedit, quod prædicta verba vniuerſalia, fuerunt ſæpe & ſæpius geminata. Quæ ſane † geminatio operatur, vt com- 68
prehendantur etiam diſſimilia & maiora expreſſis. Ita ad rem prope reſpondit *Crauet. in conſil.* 294. *num.* 7. *poſt Calcaneum, Socinum Seniorem & Iaſonem.* Debet ergo hic operari geminatio, vt cenſeatur liberatus dominus Antonius ab onere reſtitutionis fideicommiſſi.

Octauo etiamſi non exſtarent verba tam vniuerſalia huius liberationis & quietationis, id tamen eſſet dicendum, quando quidem liberatio hæc facta fuit ob lites, quæ diu & multum fuerunt inter ipſum dominum Antonium & dominum Bartholomæum eius filium, ſicuti colligitur ex ipſius tranſactionis præfatione, quę ſane præfatio ſignificat cauſam finalem diſpoſitionis, & actus geſti. *l. vltim. ff. de hæred. inſtitu. & tradunt Alexander in conſilio* 7. *numero* 5. *libro* 2. *Barbat. in conſilio* 19. *columna* 1. *libro* 1. *Decius in conſil.* 600. *numer.* 2. *& in conſil.* 640. *in fin. & Crauet. in conſil.* 192. *numero* 21.

Atqui liberatio † & quietatio facta cauſa finiendarum, ac diri- 69
mendarum litium, eſt fauorabilis, & ob id extendenda, vt complectatur omnia, quæ alioqui litigandi occaſionem in poſterum præbere poſſent, vt reſpondit *Crauet. in conſ.* 294. *col.* 13. *verſic.* 16. *& verſic.* 17. quem ſecutus ſum *in conſ.* 156. *nume.* 27. *lib.* 2. Ergo dicendum eſt, quod liberatio & quietatio iſta, extendi debeat ad ius, quod alioqui prætendebat dominus Bartholomæus ex fideicommiſſo conſtituto ab illo domino Bartholomæo antiquo teſtatore.

Nono confert, quod tranſactio, liberatio & quietatio hæc, fuit facta (:vt dixi:) cauſa dirimendarum litium, quarum euentus dubius eſt, atque ita res pendebat a caſu, & ideo poterat ita eſſe ad incommodum vt ad commodum domini Bartholomæi, *l.* 3. §. *idẽ ſcribit. ff. de pecul.* Atqui quando aliquid eſt dubium † & a futu- 70
ro euentu pendet, generalis diſpoſitio, & renuntiatio illud comprehendit. Nec dici tunc poteſt, non venire illum caſum, quia ſi expreſſus fuiſſet, veriſimiliter comprehenſus non fuiſſet, aut conceſſio veriſimiliter in caſum illum facta non fuiſſet. Ita egregie *Socin. Sen. in conſil.* 200. *col. vlt. lib.* 2. quem ſecutus eſt *Crauet. in d. conſil.* 294. *num.* 7. *in fin.* Ergo & hic, caſus iſte dicitur in hac liberatione comprehenſus.

Decimo & vltimo accedit, quod hæc liberatio & quietatio facta fuit a domino Bartholomæo patri ſuo domino Antonio. Atqui † liberationes & quietationes, quas faciunt filii eorum paren- 71
tibus, largam & amplam admittunt interpretationem, *l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber leg. vbi Bart. Gozad. conſil.* 94. *nu.* 16. & ſcribunt permulti a me congeſti *in conſilio* 22. *nu.* 4. *lib.* 1. Huc facit, quod reſponderunt *Aretinus in conſilio* 94. *col.* 5. *verſ. præterea etiam concurrit. & Crauet. in conſil.* 160. *col.* 1. quod ceſſio † iurium & actio- 72
num facta coniunctis, eſt fauorabilis. Et liberationes has late debere interpretari cenſuerunt *Fulgoſ. in conſilio* 25. *in fine. Decius in conſilio* 69. *numero* 5. *Socinus Iunior in conſil.* 167. *numero* 11. *lib.* 2. *&*

Source : BIU Cujas

2. *& Parisius in consil.84. numero 30. libro primo.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
73 respondetur, quod imo generalis ista liberatio & quietatio † non restringitur ad expresse specificata, sed extenditur etiam ad incogitata & incognita, vt diximus 5. Et in specie respondit *Crauet. in*
74 *cons.209. num.6.* qui dixit, quod renuntiatio † generalis, non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis id non concedit. Et idem censuit *Afflictus in decis.285. numero 7. ex sententia Bart. in l. si de certa. C. de transact. & ibidem Iason num. 3. Alexan. in consil.46. lib.1. Ruinus in consil.210. col. vlt. lib.1. & Gozad. in cons. 94. num.21. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num.94. de verb. obl.* Ratio autem recti sermonis nullo modo hic permittit, vt ad specificata restringantur renuntiationes hæ, tam amplis verbis factę, cum ad ampliandam & extendendam ipsam liberationem & quietationem factæ fuerint.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, imo
75 verius esse, quod renuntiationes, † quietationes & liberationes, extenduntur ad casus incognitos & minime cogitatos, sicuti supra abunde demonstrauimus. Præterea & secundo respondetur, hæc iura minime incognita fuisse ipsi domino Bartholomęo, tum quia erat filius, & in domo patris conuersabatur, & cum eo lites habebat. Et ipsemet, in transactionis instrumento asseruit, se instructum, & informatum esse de suis iuribus. Quam sane confessionem & assertionem, impugnare nunc non potest ipse dominus Bartholomæus *l. post mortem. vbi Bart. ff. de adoptio. & respondi in cons.89. nu.47. lib.1.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur *d. l. Aurelius. §. Mauio. ff. de libera. lega. & Dd. in argumento allegatos loqui* in liberatione & quietatione, facta verbis simplicibus atque singularibus. Diuersum vero est quando verbis vniuersalibus, & amplis & vniuersalibus facta, vel relicta est. Ita declarant in specie *Barth. in l. Aurelius. §. Titius ff. de liber. leg. Gozad. in consi. 94. num.18. versicul. decimo pondero.* & iam multis supra comprobauimus. Et præterea diximus supra, liberationem & quietationem factam patri, recipere largam interpretationem, & præterea extendi ad ea, quę alioqui specialem mentionem & expressionem requirunt.

Sexta est dubitatio, quæ versatur circa rescissionem & annullationem prædictæ transactionis, quam multis de causis rescindi, & annullari petit dominus Bartholomæus. Qua quidem in re, respondendum omnino est, vt docte & erudite respondit Excellentiss. Pranzonus, nec rescindi, nec annullari posse transactionem hanc, cum nulla proponatur iusta legitima causa, qua dici possit rescindi, & annullari debere. Est enim satis superque fundata intentio dominæ Camillæ, quod scilicet obseruari debeat trãsactio hæc, cum
76 & debitam habeat formam ac substantiam. Et † transactio vim obtinet iudicati. *l.2. ff. de iureiuran. & per eam omnis actio extinguitur, l.2. ff. de transact. & l. vt responsum, vbi Dd. C. eod.* Et transactio retractari non solet, etiamsi instrumenta de nouo reperiantur, *l. sub pratextu, la 2. vbi Dd. C. de transactio.*

Quæ sententia sine controuersia locum habet nostro in casu, in quo geminatæ sunt hæ transactiones & renuntiationes, & ob id nil obiici amplius potest, vt in specie responderunt *Socin. Iun. in consil.67. nu.45. lib.2. Crauet. in cons.54. nu.7.*

Et certum est, ob hanc transactionem & liberationem ac quietationem, dominum Bartholomæum amisisse omne ius succedendi ab intestato, cum amplissimis verbis renuntiauerit, omnib. bonis paternis, maternis ac aliis quibuscumq; iuribus suis, tam quo ad legitimæ & Trebellianicæ detractionem, quam & ad alia quę-
77 cumque. Quæ sane renuntiatio, operatur † primo effectum hunc, vt sit ipse dominus Bartholomæus excluśus a succession ab intestato, *cap. quamuis. de pact. in 6. & scribunt in specie Roman. in consil. 22. col.2. versic. non obstat. Socin. Sen. in consil.34. num.6. lib.4.* & alii quos commemoraui *in consil.6. num.15.* quibus accedunt *Didacus in d. cap. quamuis. parte 3. §.3. num.4. versic. decimo est omnino.* & alii quos retuli *in consil.6. nu.15. lib.1.* Eandem opinionem nouissime probauit *Ioannes Guterius Hisp. in repet. d. cap. quamuis. in verb. omnino seruari. nu.1. qui recenset idem affirmasse Antonium Gomesium.* Hæc etiam renuntiatio, excludit dominum Bartholomæum a consecutione legitimæ, cum ei in specie renuntiauerit. Et vera est doctrina eorũ, qui scripserunt, quod quando filius sim-
78 plici renuntiatione, renuntiat † bonis paternis, ipso patre adhuc viuente, excluditur etiam a legitima. Ita post *Comens. Ruinum, Curtium Iuniorem & Tiraquellum, respondi in consilio 71. numer. 5. libro primo.*

Et præterea in casu nostro, cessat omnis dubitatio, quin ipse do. Bartholomæus sit excluśus a legitima, quia etiam si facta fuisset hæc renuntiatio post mortem ipsius do. Antonii patris sui, adhuc legitimæ ius fuisset remissum, ex quo amplissimis verbis, ac etiam specialiter & in indiuiduo ei renuntiauerit, *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testament. vbi Bart. Iason & reliqui, & idem scripserunt Curtius Sen. in consil.39. col.3. & Parisius in cons.26. numero 93. lib.3. & apertius Rubeus in consilio 43. col. vlt. & Socin. Iun. in cons.136. num.16. lib.1.*

Et præterea cum filius † habet recompensationem loco legi- 79
timæ, excluditur ab eius petitione. Ita respondit *Socin. Iun. in cons. 122. nu.24. lib.1.* quem secutus sum *in consil.71. num.10. lib.1.* Ita ergo dicendum est nostro in casu, in quo dominus Bartholomęus receptis multis bonis, & egregia pecuniarum summa, renuntiauit non solum generatim omnibus bonis paternis, sed etiam in specie ipsi legitimæ. Qua ex re sequitur, cum dominus Bartholomæus non esset alias successurus ab intestato, nec etiam nunc possit petere rescindi, vel annullari patris testamentum, vt mox suo loco dicemus.

His constat satis superq; fundatam esse intentionem d. Camillæ, vt obseruari omnino debeat hæc transactio & liberatio.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus causas illas, quibus opinatur dominus Bartholomæus, transactionem hanc, atq; ita renuntiationes & liberationes in ea factas, rescindi, vel annullari debere.

Primo obiicitur, quod tunc demum renuntiatio facta patri ab
vno filiorum, prodest † cæteris filiis, si pater ipse in eadem volun- 80
tate vsque ad mortem permansit, secus vero si suam illam voluntatem mutauit. Ita scripserunt *Baldus, Alex. Felinus, Decius & alii multi commemorati a Didaco in cap. quamuis, parte. 3. in initio. nu. 7. & num.9. Quibus ego in consil. 6. num.4. lib.1. adiunxi Aret. in consil.93. nu.9. & Cassane. in consil.59. num.4. & 5.*

Et nunc addo *Rodericum Suarez, in l. quoniam in prioribus, in quinta limit. C. de inoff. testam. & Ioan. Guterium in d. cap. quamuis, in verbo, omnio seruari num.11. qui alios plures commemorat.* Quod autem Dominus Antonius, suam illam voluntatem mutauerit, vel ex eo apparere dicitur, quia antequam moreretur coram pluribus testibus dixit, se nouum velle condere testamentum, & reformare aliud a se conditum anno 1556. Quo fit, vt concurrente cursu decennii a die conditi testamenti primi, illud reuocatum censeri debeat, iuxta *l. sancimus. C. de testa. quo loci Alexan. num.8. testatur communem. & eiusdem opinionis alios refert Iulius Clarius in §. testamentum, quæst.91. vers. bene verum est.*

Respõdetur huic obiectioni multis modis. Et primo, quod illa traditio Baldi, & sequacium procedit, quando pater reuocat reuocat renuntiationem, (disponendo suo nono in testamento) relinquendo aliquid ipsi filio. *Ita declaraui in consil. 6. num. 19.*

Et si ergo diceremus nostro in casu, dominum Antonium fecisse post illam transactionem, & renuntiationem nouum testamentum, attamen non constat, quod quid plus reliquerit ipsi domino Bartholomæo. Respondetur, & secundo, falsum esse, quod dominus Antonius suam voluntatem ex eo dicatur reuocasse & mutasse, quod voluerit condere aliud testamentum.

Non enim dicitur quis † testamẽtum nouum cõfecisse & pri- 81
mum reuocasse, ex solo defidetio, & voluntate testandi, sed re ipsa debet testari. §. *posteriore. in Institu. quib. mod. testa. infir. & l. si quis. in princip. de leg.* 3. Et non dicitur quis testamentum condidisse ex eo, quod dixerit, volo testari *l. verbum volo. vbi Baldus. C. de fideicommiss. & scripsi in commentar. de arbitrariis iudic. lib.2. casu 496. num.19. & num.22.* multorum auctoritate comprobaui. Imo nec dicitur quis nouum testamentum fecisse, & primum iam conditũ reuocasse, etiam si coram † septem testibus dixerit, se nolle illud 82
primum suum valere, sed velle esse nullum atq; ita se eum reuocare. Ita docuit *Bart. in l. si iure. num.3. secuti sunt alii commemorati a Iulio Claro. in §. testamentum. quæstio.91.* Nisi expresse † adiecerit, 83
quia volo decedere intestatus, vt declarat ipsemet *Bartol. præcitato in loco, quem post multos secutus sum in consil.170. num.9. lib.2.* Nullo itaque modo dici potest do. Antonium condidisse nouum testamentum, cum non appareat, vel reuocasse primũ ipsum, & decessisse intestatum.

Nec obstat, quod dictum fuit, testamentum censeri reuocatũ a testatore, qui posteaquã coram testibus dixit, se nolle testamentum a se conditum valere, sed illud reuocare, cursu decennii nil aliud egit, atq; ita in ea voluntate perseuerauit, *d. l. sancimus. C. de testa.* Nam respondetur nil ad rem nostram hoc pertinere, quan-

Source : BIU Cujas

doquidem non conſtat, quod a die, quo dominus Antonius protulit illa verba, quod ſcilicet, volebat condere nouum teſtamentũ, decurſum ſit decennium. Imo teſtes ipſi atteſtantur, quod paulo antequam moreretur ipſe do. Antonius dixit prædicta verba. Præterea dato, ſed non conceſſo, quod dom. Antonius dixerit verba
84 illa, & decurſum † ſit decennium, non tamẽ aliud ex hoc infertur, quam quod deceſſerit deinde ipſe dom. Antonius inteſtatus. Qua ex re ſequitur, nil penitus hoc poſſe prodeſſe dom. Bartholomæo, qui ob eam tranſactionem & renuntiationem dicitur excluſus a ſucceſſione inteſtati, d. dom. Antonii patris ſui, ſicuti ſ. auctoritate multorum diximus. Ex quo & illud ceſſat, quod obiicitur teſtamentum ipſum conditum a do. Antonio, fuiſſe nullum ob id, quod præteritus in eo fuerit dominus Bartholomæus filius, cui iure inſtitutionis ſua ipſa legitima erat relinquenda. Hoc equidem ceſſat, quia etiam ſi verum eſſet, quod teſtamentum hac de cauſa eſſet nullum, quod tamen minime verum eſt, vt ſtatim dicemus, attamen inteſtatus deceſſiſſet ipſe dominus Antonius, & per conſequens ipſe dominus Bartholomæus adhuc eſſet excluſus. Cæterum, vt dixi, falſum eſt, quod in eo teſtamento fuerit præteritus ipſe dominus Bartholomæus, cum dominus Antonius eius pater ei reliquerit titulo inſtitutionis multa bona. Et admiſſo, quod fuiſſet præteritus, attamen ſtante ipſa tranſactione & renuntiatione, non poteſt dicere teſtamentum nullum, vt poſt alios dixi *in conſil.* 71. *numer.* 6. *libro* 1. & idem in ſpecie firmauit nouiſſime *Ioan. Guterius in dicto cap. quamuis. in verbo, omnino ſeruari. numero* 1. *de pactis, in* 6.

Secundo obiicitur aduerſus hanc tranſactionem, & renuntiationem liberationemque, quod contineat enormem, ac enormiſſimam læſionem, cum ob tenuem quandam ſummam, renuntiauerit dom. Bartholomæus omnibus bonis paternis, maternis, &
85 aliis quæ maximi valoris erant. Et tranſactiones † & renuntiationes has ob enormiſſimam læſionem reſcindi, reſponderunt permulti a me in ſpecie congeſti, *in conſil.* 6. *nu.* 7. *lib.* 1.

Reſpondetur primo non conſtare de læſione hac vel enormi, vel enormiſſima, quæ cum facti quid ſit, probari omnino debuit, cum facta non præſumantur, *l. in bello.* §. *facta. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & in ſpecie tradunt omnes *in l.* 2. *C. de reſcin. vend.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, nullam hic conſiderari poſſe læſionem, cum debita portio fuerit domino Bartholomæo aſſignata ſecundum valorem patrimonii tempore illo initæ tranſa-
86 ctionis. Nec ſpectandum eſt tempus † futurum, quo auctæ fuerunt facultates ipſius dominii Antonii, vt in ſpecie reſpõdi *in conſil.* 6. *num.* 21. Et illis accedunt *Cranet. in conſ.* 11. & *in conſil.* 114. *Riminald. Iun. in conſil.* 164. *num.* ..... *lib.* 2. & his accedunt *Didacus in cap. quamuis. parte* 3. §. 1. *numer.* 2. *de pact. in* 6. *qui in terminis noſtris loquitur.* Ita etiam *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. in* 4 *limit. C. de inoffic. teſtam.* Cæteros ſciens prætereo. Rurſus & tertio reſpondetur, quod cum renuntiatio hæc facta fuerit patre viuente, nulla conſiderari poteſt læſio, quandoquidem nulla por-
87 tio † etiam legitimæ eſt debita filio patre viuente, vt tradunt *Comenſ. in conſ.* 188. & alii multi a me commemorati *in conſil.* 71. *nu.* 5. *lib.* 1. & dixi ſ.

Nam pater poteſt dum viuit, de rebus ſuis ad libitum diſponere, etiam ſi vellet ea in mare proiicere, vt ſcribunt multi, quos ſupra commemoraui. Quinimo ex ipſa renuntiatione, dicitur remiſſum omne ius petendi legitimam. Ita in ſpecie ſcripſit *Didacus in d. cap. quamuis. part.* 3. §. 3. *num.* 3. *& ibidem Ioan. Guterius in verbo, omnino. num.* 6.

Præterea, & quarto reſpondetur, quod nulla læſio enormiſſima, imo nec enormis conſiderari poteſt in d. Bartholomæo, qui optime informatus, & certus erat valoris bonorum patris, iuxta ea, quæ tradunt *Dd. in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* dum ſcribunt læſionẽ
88 non poſſe conſiderari, in contractu venditionis, † cum vterque optime ſciuit rei venditæ valorem. Ita ſane tradũt in *d. l.* 2. *Bart. nu.* 14. *in fin. Decius in conſil.* 583. *nu.* 2. *Cranet. in conſ.* 151. *num.* 25. *& in conſil.* 192. *nu.* 2. *& Rolandus in conſilio* 9. *num.* 27. *lib.* 1. Cæteros ſciens & de induſtria prætereo.

Præterea & quinto reſpondetur, nullam læſionem conſiderari hic poſſe, ob geminatam hanc renuntiationem & liberationẽ, ſicuti tradunt *Decius in conſilio* 181. *col.* 2. *Soc. Iun. in conſilio* 67. *nu.* 45. *lib.* 2. *Cranet. in conſil.* 11. *& in conſilio* 114. *nume.* 8. *& Riminal. Iun. in conſilio* 164. *nu.* 71. *lib.* 2. *qui nu.* 74. ſubiungit, ceſſare omnẽ
89 dubitationem, quando renuntiatio † geminata & reiterata eſt ex interuallo, ſicuti contingit noſtro in caſu. Et hoc etiam maxime procedit, quando concurrit ſcientia valoris rei. Ita *Ruinus in conſilio* 161. *nu.* 24. *lib.* 2. *& Roland. in conſil.* 59. *num.* 28. *lib.* 1.

Tertio obiicitur aduerſus tranſactionem & renuntiationem hanc, quod metu reuerentiali, † inductus fuerit d. Bartholomæus 90
adita tranſigendum & renuntiandum. Vnde talis metus vna cum læſione enormi, ſufficit ad contractum reſcindendum, ſicuti reſponderunt *Aret. in conſil.* 24. *col.* 4. *verſ. in contrarium. Socin. Sen. in conſil.* 263. *col.* 3. *lib.* 2. *Curt. Iun. in conſil.* 141. *col.* 2. *Cranet. in conſil.* 11. *nu.* 12. *Alciat. in cap. cum contingat. nu.* 2. *& nu.* 81. *de iureiur. Didacus in cap. quamuis. par.* 3. *in initio. nu.* 7. *de ſponſal. & nouiſſime. Io. Guterius in Auth ſacramenta puberum. nu.* 93. *C. ſi aduer. vend.*

Reſpõdetur primo, nullum metum conſiderari potuiſſe in domino Bartholomæo, qui ſeorſum a patre habitabat, vnde non eſt veriſimile talem metum exſtitiſſe, vt reſpondit *Ancharan. in conſilio* 433. & in ſpecie *Cranet. in conſil.* 114. *nu.* 4. *ibid. nu.* 7. conſiderauit poſt alios, metum hunc non † præſumi in filio filiave, qui ſuę 91
eſt libertatis, vt erat iſte dom. Bartholomæus. Et tanto magis hoc procedit noſtro in caſu, in quo ipſe dominus Bartholomæus, pluries contendit, & lites habuit cum ipſo dom. Antonio patre, ſicuti ex narratione inſtrumenti tranſactionis apparet, & ideo non eſt veriſimile, quod patrem pertimuerit & metum reuerentialem habuerit, & quod † veriſimile nõ eſt habet ſpeciem falſi, vt poſt Bal- 92
dum dicebat *Iaſon in l. ſi extraneus. numero ſexto. ff. de conditione cauſa data.*

Reſpondetur ſecundo, metum non præſumi, hoc in caſu, ob geminatam atque reiteratam tranſactionem & renuntiationem, vt reſpondit *Cranet. in d. conſ.* 114. *nu.* 8.

Reſpondetur tertio, dato, ſed non conceſſo, quod adfuerit in domino Bartholomæo metus iſte reuerentialis, attamen nulla exſtitit læſio, ſicuti ſ. demonſtrauimus, ex quo ſequitur tranſactionẽ reſcindi non poſſe cauſa ſolius † metus reuerentialis. Sicuti poſt 93
multos reſpondi *in conſilio* 136. *nume.* 5. *lib.* 2. & illis accedunt *Alba. in conſil.* 77. *num.* 6. *Rodericus Suarez in allegat.* 24. *in fin. Capicius in deciſio.* 159. *num.* 34. *Curtius Iunior in l. interpoſitas. columna vltima. C. de tranſact. & Alciatus in cap. cum contingat. in princip. de iureiuran.*

Quarto obiicitur aduerſus tranſactionem & renuntiationem hanc, quod ob defectum inſinuationis corruat. Cum enim excederet ſummam quingẽtorum aureorum, videbatur requirere inſinuationem, ſiue conſideretur, vt renuntiatio, vt ſcripſerunt *Baldus in l. illud. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & Affictus in tracta. de iure protomiſ. in princ. num.* 10. ſiue conſideretur, vt pactum de non petendo in eo appoſitum, ſicuti affirmarunt *Baldus in l.* 1. *C. de bonis mater. Alex. in l. ſi quis profundo. C. de tranſact. & in conſil.* 20. *col.* 3. *lib.* 5. *Roland. in conſ.* 70. *num.* 8. *lib.* 2.

Reſpondetur primo, renuntiationes has factas fuiſſe ex cauſa onerola, nempe ob bona illa data a domino Antonio ipſi domino Bartholomæo, quo fit vt neceſſaria minime fuerit inſinuatio. Cum nec vera donatio remuneratoria requirat inſinuationem, vt ſcribunt *Bart. & reliqui in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus lib.* 3. *in tit. de donat. concluſ.* 1. *num.* 59. *limit.* 14. *& nu.* 62. *Iul. Clar. in* §. *donatio. q.* 16. *in fin. Burſatus conſil.* 183. *nu.* 6. *lib.* 2.

Et in his liberationibus † & quietationibus, quæ fiunt aliquo 94
dato, non requiri inſinuationem, affirmauit *Antonius Canarius in tract. de inſinuationibus. in* 2 *part. princip. num.* 17. Et ibidem *numero* 21. *in fine.* inquit, quod renuntiatio facta a filia dotata de bonis patris, non requirit inſinuationem, cum ipſo patre viuẽte nullum ius ſit ſibi quæſitum. Et declarando doctrinam *Baldi in d. l. illud. C. de ſacroſ. Eccleſ.* inquit, illam procedere, quando renuntiatio fit patre mortuo, atque ita poſt ius quæſitum. Quod non contingit in caſu noſtro. Et idem quod Canarius ſcripſerunt alii permulti congeſti a *Tiraquello in l. ſi vnquam. in verb. donatione. nume.* 180. *C. de reuoc. donat.*

Reſpondetur ſecundo, tranſactiones & renuntiationes has fuiſſe iureiurando firmatas, & propterea defectum † inſinuationis 95
eas non vitiare, ſicuti recepta magis eſt Doctorum opinio, vt tradunt *Alex. in conſil.* 4. *num.* 10. *lib.* 1. & alii a me congeſti *in conſil.* 1. *num.* 377. *lib.* 1. Quibus accedunt *Bologne. in conſilio* 6. *nu.* 50. *Burſatus in d. conſil.* 183. *num.* 7. *&* 8. *lib.* 2. & latiſſime *Nemz. in conſilio* 8. *nu.* 7. *& nu.* 8. & communẽ eſſe dicit *Rol. in conſil.* 19. *in fi. lib.* 1.

Quinto & vltimo obiicitur, admiſſo, quod tranſactiones & renuntiationes iſtæ ſubſiſtant, attamen non videntur poſſe prodeſſe nunc dominæ Camillæ filiæ dicti domini Antonii, ex quo non conſtat eam præſentem fuiſſe, illis tranſactionibus & renuntiationibus, nec eas ad ſui commodum & vtilitatem acceptaſſe.

Cum ta-

Source : BIU Cujas

96 Cum tamen necessaria sit præsentia & acceptatio, quia † renuntiationes hæ, donationes censentur; vt scribunt *Bald. in l. pactũ, quod dotali, q. 8. C. de colla. Craue. in consil. 142. num. 7.*

Donatio autem absenti facta, non secuta ratihabitione reputatur inualida, *l. qui absenti. ff. de donat.* & in terminis harum renuntiationum ita censuerunt *Craue. in consil. 42. in fin. & in consil. 127. num. 5. Didac. Couarruu. in cap. quamuis, parte 3. in initio. nume. 6. de pactis in 6.*

Respondetur primo, *vt declarauit in consil. 6. num. 20. lib. 1.* dum post Purpuratum, Didacum & alios, visus sum distinguere duos
97 casus, quos planius ita nunc explico. Primus est, quando † soror, vel frater ad eommodum alterius fratris vel sororis principaliter, renuntiat bonis maternis & similibus, idque facit patre consentiente. Hoc casu præsentia & acceptatio illius fratris vel sororis, ad cuius commodum principaliter fit renuntiatio, necessaria est. Nec sufficit ille consensus patris. Ita loquuntur Crauetta & Didacus præcitatis in locis. Hic casus nostro non conuenit, vt statim intelligemus.

98 Secundus est casus † quando renuntiatio fit a filio, vel principaliter ad commodum ipsius patris, & in consequentiam ad commodum fratrum, vel sororum ipsius renuntiantis. Hoc in casu non requiritur præsentia & acceptatio illorum fratrum & sororum, sed sufficit præsentia, & acceptatio ipsius patris. Ita *declarauit in d. consil. 6. num. 20.* post præcitatos Crauettã & Didacum. Hic casus vere nostro conuenit, quandoquidem dom. Bartholomæus renuntiauit bonis paternis, maternis, & aliis quibuscumq;, ad fauorem & commodum patris sui dom. Antonii, cum quo transactionem iniuit. Et in consequentiam postea, ad commodum & vtilitatem ipsius dominæ Camillę, non ergo requirebatur præsentia & acceptatio ipsius dom. Camillæ. Quæ sententia vel ex eo cõprobatur, quod dom. Antonius acceptauit renuntiationes prędictas, pro se & hæredibus suis. cum autem dom. Camilla extiterit hæres ipsius d. Antonii, renuntiationes hę satis dicuntur acceptatæ ad commodum ipsius dom. Camillæ: cum hęres sit eadem per-
99 sona cum defuncto, *Auth. de iureiuran. a mortente præst.* Et gesta † a defuncto suo & hæredum nomine, non requirere nouam ipsorum hæredum ratihabitationem, admittunt omnes, qui scripserunt acquisita pro se & hæredibus, eis omnino acquisita censeri.

Respondetur secundo dato, sed non concesso, quod necessaria fuerit dom. Camillæ præsentia & acceptatio; dicendum est illam satis censeri adfuisse, ob iusiurandum in ipsis renuntiationibus adhibitum. Ita scripsit *Ioan. Anchar. Regiensis in quæst. 38. in fine parte prima, post alios, quos ille recenset.* Et in specie idem affirmarunt *Didacus Couarr. lib. 1. varia. resolut. cap. 14. num. 13. Roland. in consil. 19. num. 29. lib. 1. Ioan. Guterius Hispan. in cap. quamuis, in princip. num. 53. versic. sed his non obstantibus, de pactis in 6. qui eiusdem sententiæ recenset Georgium septem Hispanum.*

100 Respondetur tertio † stipulationem factam a notario, nomine quorumcumque interest, adiecta etiam clausula constituti, prodesse etiam absentibus, quorum præsentia, vel ratificatio requirebatur, sicuti tradunt post alios *Iulius Clarus in § donatio. q. 13. vers. primo casu. Ofascus in decis. 33. num. 8. Bursat. in consil. 33. num. 2. lib. 1. & in consil. 179. num. 77. Rolandum in consil. 19. num. 22. libro 1. Didacum in Rubr. extra de testam. parte 3. num. 13. & Ioan. Guterium in d. cap. quamuis, in princ. num. 54.* qui in specie harum renuntiationum loquitur.

Respondetur quarto, dato, sed non concesso, quod prædicta non sufficiant ad inducendum acceptationem & ratihabitionem, adhuc dicendum est, renuntiationes hac fuisse acceptatas atq; ratificatas, ab ipsa dom. Camilla. Quandoquidem negari non potest, quin ipsa dom. Camilla sciuerit renuntiationes has fuisse factas a dom. Bartholomæo, vnde ad sui commodum, dicitur eas ratificasse, sicuti post alios in specie *respondi in consil. 6. num. 20. lib. 1.* Et illis accedunt *Crauet. in consil. 261. num. 1. Ioan. Anchara. in quæst. 23. in fine parte secunda, & nouissime Ioan. Guterius in d. cap. quamuis, in princ. num. 59.*

Et tanto magis hoc procedit, cum post mortem dom. Antonii patris, acceptauerit possessionem ipsorum bonorum, quibus remisit, & renuntiauit ipse dom. Bartholomæus, iuxta doctrinam *Baldi in l. nec ambigit. C. de donat. qui dixit,* donatarium censeri ap-
101 probasse atque ratificasse † donationem ad sui commodum factam, si postquam sciuit factam donationem, cœpit possessionem rei donatæ. Et Baldum secuti sunt *Afflictus in decision. 275. in fine. Paris. in consil. 25. num. 52. lib. 3.*

Et huius traditionis ea potest esse ratio, quod in facto, sicuti verbis † ratificatio inducitur: vt probat textus *in l. Paulus. ff. de rati hab.* 102

Respondetur quinto, quod stante illa stipulatione notarii, facta nomine quorumcumque interest, potest etiam dom. Camilla acceptare hanc renuntiationem & acceptationem. Ita declarat *Didacus in d. Rub. de testa. part. 3. num. 13. & Ioan. Guserius in d. cap. quamuis, in princip. num. 57.*

Octaua & vltima est dubitatio, *proposita circa donationem factam a domina Maria d. Antonio viro suo.* Qua in re dicendum est, donationem ipsam consistere, nec rescindi, aut annullari posse ex rationibus deductis a dom. Bartholomæo. Siquidem fundata est intentio d. Mariæ, & nunc d. Camillæ, quod scilicet potuerit ipsa do. Maria donare, quæ sua erant, cum quilibet sit arbiter & moderator rei suę, *l. in re mandata. C. mand.* & multis similibus comprobat *Ias. in l. penult. num. 7. C. de pactis.* Imo dicimus, licere do. rem suam etiam in mare proiicere, vt tradit post alios *Crauet. in consil. 217. num. 2.* Hinc dicimus † statutum illud esse odiosum, quod 103
prohibet dom. de re sua ad libitum disponere, vt in specie prope nostra docuit *Decius in l. 1. num. 5. C. de secund. nupt.*

Et cum perfecta fuerit donatio hæc, obseruari omnino debet, *iuxta l. donatio. C. de donatio.* Imo nec principis † rescripto dona- 104
tio perfecta reuocari potest, *l. si donationem. C. de reuo. dona. & respondit. Decius in consil. 468. num. 18. & num. 28.* Et accedit, quod donatio semel perfecta, non admittit conditionem & qualitatem nouam † donatario inuito, *l. penult. C. de donat. quæ sub modo, vbi* 105
Baldus, & tradunt Decius in consil. 543. num. 7. & Curt. Iun. in consil. 120. num. 9.

Et non solum debuit obseruari ad commodum & vtilitatem d. Antonii mariti, cui facta fuit, sed & multo magis ad commodum dom. Camillæ, obseruari nunc debet. Nam facta fuit donatio ipsi dom. Antonio, pro se & hæredibus suis, quo fit, vt omnes hæredes etiam extranei comprehensi censeantur; vt scribunt omnes *in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat. vbi Alex. num. 21.*

Et tanto magis, vt dixi, obseruari debet ad commodum do. Camillæ, cum morte d. Antonii, fuerit donatio ipsa confirmata, sicuti dicemus infra suo loco.

Nunc solum supereſt, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quibus d. Bartholomæus contendit, donationem hanc esse ad sui vtilitatem & commodum reuocandam vel annullandam.

Primo obiicitur, quod hæc fuit donatio facta † ab vxore mari- 106
to, quæ iure permissa non est. l. 1. ff. de dona. inter virum & vxo. & qua ratione prohibita sit donatio hæc inter virum & vxorem, scribunt egregie *Aretinus in cons. 74. & Ioan. Corasius lib. 5. miscella, iuris cap. 1.*

Respondetur primo, donationem hanc factam fuisse a domina Maria, ante ipsum matrimonium † contractum cum d. Anto- 107
nio, & ideo valet *l. Sæia. § . vtrgini. ff. de donat. inter virum & vxo. & l. cum in te. C. de donat. ante nupt.* Nam dicitur tunc donari ob futuras nuptias, quod iure permissum est, vt facilius matrimonia contrahantur. Quinimo valet donatio facta eo die, † quo con- 108
tracta fuerunt sponsalia. *l. inter eos. ff. de dona. inter virum & vxo. & respondit in specie Ant. Gabriel. in consi. 82. nu. 7. & 8.* Et respondit *Cassaneus in consil. 2.* valere pactum † ante contractum, vel in con- 109
tractu matrimonii, vt reseruata sit facultas donandi inter se post ipsum matrimonium.

Respondetur secundo, donationem hanc fuisse confirmatam morte ipsius domini Antonii, ex quo iam facta fuerat traditio, iuxta textum *l. Papinianus vbi glo. ff. de dona. inter virum & vxor. & scribunt Dec. in cons. 296. nu. 1. Parisin consil. 128. nu. 8. lib. 1. Cra. in consil. 245. nu. 12.* & pro traditione sufficere clausulam constituti scribit copiose *Tiraq. in Tracta. de iure constituti, parte prima num. 49. & num. 53.*

Respondetur tertio donationem hanc † iuramento fuisse con- 110
firmatam vt arbitror: & ideo valet; vt est magis recepta opinio, sicuti testatur *Socin. Iunior in consil. 44. num. 36. lib. 2. Paris. in consil. 86. num. 9. lib. 3.*

Secundo obiicitur, donationem hanc censeri reuocatam † ob 111
superuenientiam liberorum, nempe dom. Bartholomæi, iuxta textum, *l. si vmquam. C. de reuoca. donat.* Quod videtur carere dubitatione, cum bona omnia donata fuerint, vt scribunt omnes *in d. l. si vmquam, vbi latissime Tiraq. in verbo, omnia, vel partem.*

Respondetur primo, dispositionem, *d. l. si vmquam,* non procedere, quando † donans de liberis suscipiendis cogitauit, & eo non 112
obstante donationem fecit. Ita affirmarunt *Bart. in l. Titia Sæio. §.*

Source : BIU Cujas

Imperator, colum. 2. num. ... de leg. 2. & alii multi commemorati a Tiraq. in d. l. ſi vmquam in proœmio. num. 67. & num. 68. & ab Antonio Gabriele in conſil. 127. num. 38. qui communem opinionem eſſe teſtatur, & *idem ego reſpondi in conſil. 196. num. 46. lib. 2.*

De liberis autem cogitaſſe dom. Mariam quando donationem hanc fecit, vel ex eo apparet, quod in actu ipſius contractus matrimonii donauit, & ideo dicitur cogitaſſe de liberis ipſis, *vt reſpondi in conſil. 196. num. 53. lib. 2. Idem reſpondit Anton. Gabriel. in conſil. 127. num. 42. 43. & Hieron. Gabriel in ſuis concluſionibus, lib. 3. in tit. de donatio. num. 51.*

Reſpondetur ſecundo, donationem hanc factam fuiſſe anno 1526. & hactenus fuiſſe obſeruatam, quo fit, vt curſu temporis fuerit firmata. Nam remedium, *d. l. ſi vmquam*, tollitur præſcriptione triginta annorum, ſicuti tradunt *Guido Papæ ſing. 339. Ripa in d. l. ſi vmquam, q. 43. & Antonius Gabriel in d. conſilio 127. num. 22.*

Reſpondetur tertio, reuocatio donationis ob filiorum ſuper-
114 uenientiam, conceditur ipſis ſuſceptis liberis, † qui donantis hæredes ſunt; quique non impediuntur, ſuo ipſo facto donationem ipſam reuocare; quemadmodum ſentiunt omnes *in d. l. ſi vmquã.*

Noſtro autem in caſu non ſolum ipſe domin. Bartholomæus, non exſtitit hæres dom. Mariæ matris, ſed etiam eius bonis renũtiauit. Non ergo ad ea bona ſibi datur regreſſus. *l. quæritur. §. venditor. ff. de ædilitio edict. & reſponderunt Crauet. in conſil. 24. num. 4. & ad rem prope noſtram Cephal. in conſil. 463. num. 31. lib. 4.*

115 Tertio obiicitur, quod donatio hæc fuit † omnium bonorum, quæ dicitur contra bonos mores, ex quo tollit vel reſtringit teſtandi facultatem, *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. vbi late Doctor. & copioſe diſſerunt Curt. Iunior in conſil. 25. & in conſil. 56.*

Reſpondetur primo, donationem hanc ſolum factam fuiſſe, bonorum mobilium & immobilium: & cum additum non fuerit, præſentium & futurorum, futura † non cenſentur donata, ſed præſentia tantummodo. Sicuti in ſpecie reſponderunt *Iaſon in conſil. 5. num. 3. lib. 3. Socinus Iunior in conſil. 143. num. 21. libr. 1. & his addo Marſilium in ſing. 517. & Crauet. in conſil. 252. colum. 2. verſic. Ideo.*

Reſpondetur ſecundo, donata non fuiſſe iura & actiones, ac nomina debitorum, tamquam ſpecies ſeparatas. Et ideo non dicitur ſublata teſtandi facultas: cum de eis teſtari potuerit: atq; ita ceſſat diſpoſitio, *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, vt declarant poſt alios *Cagnol. in l. vlt. nu. 219. C. de pact. Anton. Gabr. in conſ. 141. nu. 1. Burſat. in conſil. 136. num. 11. lib. 2. & illis addo Neuizan. in conſ. 25. num. 23. & Roland. in conſil. 65. num. 7. lib. 1.*

Reſpondetur tertio, dominam Mariam reſeruaſſe ſibi florenos vigintiquinque pro facultate teſtandi: quod ſufficit. Ita declarant *Decius in conſil. 293. Socin. Iun. in conſil. 145. num. 20. libr. 1. & in conſil. 127. num. 22. lib. 3. Iulius Clar. in §. donatio. q. 19. Burſat. in d. conſ. 136. num. 10. & num. 11.*

Reſpondetur quarto, hanc donationem non fuiſſe omnium & quorumcumq, bonorum, vt diximus ſupra, ſed præſentium tantum: & ideo iuramento fuit optime cõfirmata, vt poſt alios reſpõdit *Burſat. in d. conſil. 136. num. 30. lib. 2.*

Quarto obiicitur, quod cum dominus Antonius ad ſecundas nuptias conuolauerit aliosque filios, nempe dominam Camillam ſuſceperit, bona hæc remanere debent apud dominum Bartholomæum, iuxta diſpoſitionem, *l. fœmina. C. de ſecundis nuptiis*, quę locum habet etiam in maſculo tranſeunti ad ſecundas nuptias, ſicuti communem eſſe opinionem teſtatur *Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus, lib. 3. in tit. de ſecundis nuptiis concluſione prima, nu. 2. qui num. 6. ſcripſit ex ſententia Guidonis Papæ, Decii & aliorum*, procedere, etiam ſi filii primi matrimonii, renuntiaſſent bonis ipſis paternis & maternis: quemadmodum contigit noſtro in caſu.

Reſpondetur multis modis ex declarationibus, quas commemorauii *in conſil. 155. lib. 2.* & quas ad rem noſtram recenſuit præſtantiſſimus dominns Ioſephus Pranzonus. Et primo reſpondetur, donationem hanc factam fuiſſe ex cauſa oneroſa, vt in facto præſupponitur. Qua quidem in donatione oneroſa, ſicque re-
116 muneratoria † ceſſare diſpoſitionem, *d. l. fœmina, ſcripſit in d. conſil. 155. num. 6. & 7. ex ſententia Bald. Roman. & aliorum.*

Reſpondetur ſecundo, diſpoſitionem, *d. l. fœmina*, non habere
117 locum, in donatione facta cauſa † nuptiarum, vt hic. Ita *declarauit in d. conſil. 155. num. 12.* poſt ibi relatos, & illi meo reſponſo, ſubſcripſit Clariſſimus dominus *Cephalus in conſi. 463. libro quarto, vbi numero decimooctauo, declarationem hanc attigit.*

Reſpondetur tertio, donationem hanc factam fuiſſe, non ſolũ ipſi dom. Antonio, ſed & eius hæredibus: & propterea mediante ſtipulatione notarii, quæſitum fuit ius filiis & hæredibus do. Antonii, vt dictum fuit ſ. Vnde ſequitur facto ipſius dom. Antonii, per ſecundas nuptias auferri non potuiſſe ius hoc, iam illis quæſitum, *l. cum maritus. §. vlt ff. de pactis dotal. & in ſpecie reſpondi in d. conſil. 155. num. 26. 29. & 28. lib. 2.*

Reſpondetur quarto, dominum Bartholomæum excluſum a lucro, quod alias potuiſſet conſequi ex diſpoſitione, *d. l. fœmina*, ex quo poſt ſecundas nuptias dom. Antonii patris renuntiauit bonis paternis, maternis & aliis verbis admodum amplis. Ita declarant *Decius in Rubr. C. de ſecund. nupt. colum. pen. & in conſil. 206. in fine. Ioan. Ripa in l. fœmina. nume. 19. C. de ſecundis nupt. & Anton. Gabriel in ſuis concluſionib. lib. 3. in tit. de ſecund. nupt. concluſio. 1. num. 7. Et ſcribit Ioan. de Ripa præcitato in loco*, hoc maxime procedere, quando in renuntiatione generali, adiectum fuit iuramentum: ſicuti factum fuit noſtro in caſu.

Concludo itaque donationem hanc viribus ſubſiſtere atque ita obſeruandam eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Linea nomen collectiuum eſt, & multorum graduum.*
2 *Subſtitutionis verba directa & ciuilia, an trahi ad fideicommiſſariam poſſint. & num. 3.*
4 *Peruenire, verbum, aptum eſt, tam comprehendere fideicommiſſariam quam directam.*
5 *Reſtituere grauatus, in neceſſarium antecedens cenſetur alienare prohibitus.*
6 *Determinatio vna, diuerſa reſpiciens determinabilia, æqualiter non determinat, quando adeſt ratio diuerſa.*
Vel quando æqualiter determari nequeunt. num. 7.
8 *Subſtitutionis vnius verba, declarationem recipere a verbis alterius, quando eodem modo concepta ſunt.*
9 *Succeſſio ab inteſtato ex magis recepta doctorum ſententia connumeratur inter alienationes.*
10 *Datum ſub conditione, cenſetur ademtum ſub contraria.*
11 *Fideicommiſſum perpetuum ordinatum eſſe, & datam liberam teſtandi facultatem, an repugnet.*
12 *Teſtandi facultas conceſſa grauato per fideicommiſſum, an ad extraneos, vel ſolum eos de familia intelligatur.*
Vide. num. 19.
Et vtrum inſtituendi proximiores tantum. num. 20.
13 *Alienatio prohibita in vita, ob conſeruationem familiæ extenditur etiam poſt mortem.*
Idem ſi ad certum tempus. num. 14.
Vel nominatim vni fiat, vt eam ob cauſam ad alium extendatur. num. 15.
16 *Diſponentis de mente vbi dubitamus, ad rationem ab eo expreſſam recurrimus.*
17 *Et, dictio, copulatiua eſt, & ſubſequentia, nectit antecedentibus.*
18 *Diſpoſitio teſtatoris ſtatuto æquiparatur, & ita intelligenda, vt minus corrigat, quam ſit poſſibile.*

FACTI SPECIES.

ILluſtris Domin. Camillus Senior de Elephantuciis anno 1540. condidit teſtamentum, in quo legatis dotibus filiabus, eisq; ab hæreditate excluſis, ac legatis quibusdam bonis immobilibus, Ioanni eius vnico filio legitimo & naturali, iure inſtitutionis pro legitima, &c. eundem Ioannem in illis verbis; In omnibus vero aliis ſuis, &c. inſtituit ſeu reliquit vſufructuarium, Et interim durante vſufructu, vel per mortem dom. Ioannis, vel alio modo, quoad vſumfructum, & proprietatem ſimul tunc conſolidatos, hæredes vniuerſales inſtituit, quoscumque filios maſculos legitimos & naturales ipſius Ioannis natos & naſcituros, æquis portionibus

Source : BIU Cujas

nibus, & ipsorum filiorum liberos, in stirpes & non in capita, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum salua semper gradus prærogatiua.

Et in casu prædicto, exsistentibus filiabus legitimis & naturalibus ipsius Joannis, vna vel pluribus, iussit eas congrue & honorifice dotari.

Et eo casu, sic deficiente linea masculina legitima & naturali ipsius Ioannis, in totum exclusis omnibus legitimatis, reliquit iure legati, & omni meliori modo, Lucio ipsius testatoris filio naturali, tunc superuiuenti, alias d. Lucii filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, scuta bis mille auri, in tot bonis immobilibus ipsius testatoris, nec non quædam credita Montium.

Eodem casu dictæ lineæ masculinæ Ioãnis in totum exstinctæ, & sic nullis exsistentibus filiis legitimis & naturalibus, non autem legitimatis, iure legati reliquit dom. Portiæ & dom. Laertiæ filiabus ipsius testatoris, quædam credita Montium.

In reliquis omnibus aliis bonis instituit, substituit, elegit, vocauit, nominauit, & esse voluit eius hæredes vniuersales: dominum Carolum Antonium fratrem suum, ipso tunc superuiuente. Eo autem defuncto, quoscumque filios d. Caroli Antonii legitimos & naturales, in capita & non in stirpes, & ipsorum filiorum liberos in stirpes, & non in capita, eosq; inuicem substituit vt supra.

Subdens, Et quos etiam filios & descendentes prædicti Caroli Antonii, nec non & ipsum Carolum Antonium substituit, quibuscumque filiis & descendentibus d. Ioannis, decedentibus ab intestato, & sine filiis & descendentibus.

Et sic vltimo ex descendentibus masculis dicti Ioannis, decedenti sine filiis masculis, & per masculum tantum ex linea masculina prouenientibus, vt supra. Et hoc pro conseruatione agnationis, & familiæ ipsius testatoris.

Prohibuit quoque expresse idem testator supradictus, omnibus eius hæredibus institutis & substitutis, cuilibet ipsorum omni tempore, iure, via & causa, omnem & quamcumque alienationem ac venditionem, donationem, &c.

Eisdem quoque hæredibus institutis & substitutis, expresse prohibuit Trebellianicæ, seu cuiuscumque alterius portionis, detractionem, ex bonis & hæreditate ipsius testatoris: cum omnino velit & intendat adimpletis relictis & legatis prædictis, residuum ipsorum bonorum & hæreditatis, perpetuo remanere & esse in eius agnatione & familia, & peruenire debere ad prædictos masculos & descendentes per masculum, legitimos & naturales, & ex linea masculina legitima & naturali: & ea finita ad præfatos masculos & descendentes, per lineam masculinam prædicti Caroli Antonii eius fratris, legitimos & naturales in infinitum, salua semper gradus prærogatiua.

Defuncto præfato dom. Camillo testatore d. Ioannes eius filius hæres vt supra, administrauit omnia bona: deinde decessit, relicto Camillo Iuniore filio, qui hæres prædicti testatoris factus, decessit anno 1580. sine filiis & descendentibus masculis, condito testamento, in quo hæredem vniuersalem instituit, Illustrem dominum Carolum Antonium Iuniorem filium Illustris domini Joannis Francisci de Elephantuciis, legatis nonnullis Illustri dominæ Polisenæ Rangonæ matri, & Camillæ Gadiæ vxori, & quibusdam aliis.

Nunc Illustris dominus Ioannes Franciscus, pater dicti domini Caroli Antonii hæredis instituti a dicto domino Camillo Iuniore: necnon & Illustris dominus Cæsar ipsius domini Ioannis Francisci frater, ambo filii Illustris domini Caroli Antonii Senioris fratris dicti domini Camilli Senioris, prætendunt per mortem dicti domini Camilli Iunioris fuisse factum locum fideicommisso ex testamento dicti domini Camilli Senioris, ad quod petierunt se admitti, non obstante testamento dicti domini Camilli Iunioris. Quare plures dubitationes hic dissoluendæ proponuntur.

Prima est, an dom. Ioan. Franciscus & Cæsar, ita vocati fuerint a dom. Camillo Seniore ex prima parte substitutionis ibi. In reliquis autem, &c. ac etiam ex vltima parte, ibi. Cum omnino, &c. vt dom. Camillo Iuniori, nulla dici possit concessa facultas, a prædicto dom. Camillo Seniore, ex illis verbis, ab intestato, positis in ea clausula, Et quos, &c.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testandi facultas relicta fuerit dom. Camillo Iuniori, an is testari potuerit, ad commodum extraneorum: vel solum quo ad eos, qui sunt ex familia Elephantucia.

Tertia est, admisso dom. Camillum Iuniorem, testari potuisse solum ad commodum familiæ Elephantuciæ; an testari potuerit instituendo remotiores in gradu: vel debuerit instituere proximiores.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCVI.

ET si ex his, quæ superioribus annis respondi super hoc illustris domini Camilli Elephantucii Senioris testamento, exsistimo dissolui posse propositas dubitationes: quemadmodum facile est legere inter meare sponsa in consil. 177. numero 44.

vel ſic.tertia eſt dubitatio.lib.3. Verumtamen non grauabor,noua hac (: vt dici ſolet :) ſub incude,quæ nunc proponuntur,reuocare: aliaque addere,quæ nunc in mentem venerunt.

Quod itaque ad primam dubitationem attinet, reſpõdendum eſt,Illuſtres dominos, Ioan. Franciſcum & Cæſarem fuiſſe vocatos a domino Camillo Seniore illis verbis, *In reliquis autem bonis, &c.* Quod vt facile oſtendam, exiſtimo prius eſſe animaduertendum,prædictum teſtatorem,reliquiſſe primum titulo inſtitutionis,quædam bona domino Ioanni filio,cauſa ſuæ legitimæ. Et hac in parte d. dom. Ioannes dicitur hæres particularis, *iuxta l. quoties.vbi Doct.C.de hæred.inſtit.* Nam deinde ipſe teſtator poſt multa alia legata aliis relicta,ſubiunxit inſtitutionem vniuerſalem illis verbis: *In omnibus vero aliis ſuis bonis.* Et propterea quo ad particularem illam inſtitutionem, nulla eſt diſputatio: cum nec illi facta fuerit, nec fieri potuerit ſubſtitutio. In ea vero parte quæ incipit ibi. *In omnibus vero aliis ſuis bonis, &c.* teſtator primum inſtituit dictum dominum Ioãnem, donec vixerit, in vſufructu omnium bonorum,& eo viuente,in proprietate ipſius domini Ioannis filios,hoc eſt,dominum Camillum Iuniorem. Dixi alias *in d.conſil.277.num.45.* Dominum Ioannem cenſeri hæredem inſtitutum in totum,ex quo non daretur hæres vniuerſalis. Et namque relictus fuit vſufructus, eius vero filiis proprietas, vt ergo detur aliquis hæres vniuerſalis, dicendum eſt, dominum Ioannem fuiſſe inſtitutum,tam in proprietate,quam in vſufructu,ſed grauatum fuiſſe poſt mortem ſuam restituere domino Camillo filio ſuo,iuxta opinionem illam,quam *in d.conſil.277.num.45.* dixi eſſe receptam a Doctoribus *in l.extraneum.C.de hæred.inſtitu.* Sicuti rem hanc copioſius & clarius explicaui *in conſil.273.num.6. eod.lib.3.* Quæ a me ſcripta ſi recte perpendantur, apparebit ad rem pertinere,& ſi præſtantiſſimus dominus *Hieronymus Gabriel in conſil.124.in princip.& num.3.lib.2.* dum ſuper hoc ipſo teſtamento reſpondit, opinatus eſt,nihil huc facere. Et rurſus ſubiunxit teſtator,hæc verba, *vel per mortem Ioannis, vel alio modo, quo ad vſumfructum & proprietatem ſimul, tunc conſolidatos,hæredes vniuerſales inſtituit quoscumq; filios maſculos ipſius Ioannis, &c.* His ſane verbis manifeſte conſtat,teſtatorem vocaſſe atque ita ſubſtituiſſe filios domini Ioannis,hoc eſt,dom.Camillum Iuniorem,vt ſcilicet is mortuo ipſo domin.Ioanne conſolidato vſufructu cum proprietate, eſſet hæres vniuerſalis. Hactenus itaq; apparet filios dom. Ioannis,nempe dominum Camillum fuiſſe actiue vocatos. Deinde teſtator, faciendo primum gradum ſubſtitutionis, ſubiunxit hac verba, *Eoſque inuicem ſubſtituit,&c.* duo ſignificauit teſtator,vnum,quod iam vocauerit filios ipſos dom. Ioannis: alterum, quod eos inuicem grauauerit, atque ita paſſiue vocauerit. Hic ergo eſt primus gradus ſubſtitutionis & vocationis paſſiuæ inter filios ipſius dom. Ioannis, ex quo infertur, quod ſi dominus Camillus Iunior,habuiſſet alterum fratrem,& deinde deceſſiſſet ſine filiis, is eius frater mediante prædicta ſubſtitutione reciproca, admiſſus fuiſſet. Poſtmodum ſubiunxit teſtator ſecundum gradum ſubſtitutionis paſſiue his verbis, *Et in caſu prædicto, & ſic deficiente linea maſculina ipſius Ioannis, &c.* id eſt,deficiente domino Camillo & aliis deſcendentibus dom. Ioannis, in reliquis bonis ſubſtituit hęredes vniuerſales, dominum Carolum Antonium fratrem,& eo tunc defuncto, eius filios, hoc eſt, dominum Ioan. Franciſcum, & dominum Cæſarem. ii itaque filii domini Caroli Antonii, fuerunt a teſtatore ſubſtituti immediate ipſi domino Camillo. Imo ſi ipſe dominus Camillus reliquiſſet filium, puta Iacobum,& is Iacobus deceſſiſſet deinde,nullis relictis filiis, ipſi Iacobo cenſerentur ſubſtituti prædicti dominus Ioan.Franciſcus & Cæſar. Cum ſubſtituti fuerint lineæ ipſius dom. Ioannis, quod
1 ſane lineæ † nomen,eſt collectiuum,cum ſit multorum graduum, iuxta ea quæ tradunt *omnes in l.Gallus.§.quidam recte.ff.de liber.& poſthum.& in l.cum ita.§. in fideicommiſſo.vbi noue & late Petrus Peralta Hiſpanus.num.15.ad finem.de leg.2.* comprehendit filios, nepotes & alios deinceps, & propterea ſequitur dicendum, prædictos dominos Ioan.Franciſcum & Cæſarem, ſubſtitutos fuiſſe illi vltimo decedenti ex linea & deſcendentibus dom.Ioannis.

Et ex prædictis apparet,filios & deſcendentes domini Ioannis ſeu eius lineam, non fuiſſe ſimpliciter poſitam in conditione, ita vt dici debeat dominum Carolum Antonium,ſeu eius filios,fuiſſe ſubſtitutos immediate domino Ioanni,deficiente eius linea:ſed dicendum eſt filios & lineam domini Ioannis, fuiſſe diſpoſitiue vocatam:& poſt eam immediate ſubſtitutum fuiſſe domin.Carolum Antonium vel eius filios, hoc eſt, dom. Ioan. Franciſcum & dom.Cæſarem.

Nec hic obſtat, quod prędicta ſubſtitutionis verba,ſint omnino directa & ciuilia, videlicet,inſtituit ſuos hæredes,&c. *iuxta l.1.in princip.ff.de vulgar.& pupillar.ſubſtit.vbi Ripa num.8.* Quo caſu in fideicommiſſariam † reſolui non poteſt. *l. verbis ciuilibus,* 2 *eod.tit.* maxime cum teſtator ipſe paulo inferius fecerit ſubſtitutionem compendioſam in illo verſi. *Et quos etiam,&c.* ob id præcedens ſubſtitutio verbis directis ciuilibus facta, non trahitur ad fideicommiſſariam, vt tradit *Crauet.in conſil.98.num.16.* Ex quo ſequitur,quod cum filii dom.Caroli Antonii,ex ſubſtitutione illa ſuccedere non poſſent,cum iam dominus Camillus Iunior hæreditatem adiuerit, *iuxta l. poſt aditam. C.de impub.& aliis ſubſtit.* neceſſe eſt dicere, quod ſuccedant ex clauſula, *Et quos, &c.* quæ ponit ſubſtitutionem compendioſam. Vnde cum ad ea ſit reſtricta, quatenus filii Ioannis decedant inteſtati, deficiente conditione,ex ea ſuccedi non poteſt. Nam reſpondetur, primo, teſtatorem inſtituiſſe,vel verius ſubſtituiſſe dominũ Carolum Antonium & eius filios, domino Camillo Iuniori (: vt diximus ſupra:) ſi deceſſiſſet ſine filiis. Quo caſu etiam ſi concederemus teſtatorem fuiſſe vſum verbis directis ciuilibus tantum: adhuc tamen illa ad fideicommiſſariam traherentur, vt reſponderunt *Caſtrenſ.in conſil.411. Viſo facto & dubiis num.2. libro primo, & Ancharanus in conſil.27.nume.2. quos ſecutus eſt Vasquius in Tract.de ſucceſſionum creatione.§.24.in titul. de compendioſa ſubſtitut.numero 75.*

Reſponderur ſecundo, teſtatorem vſum fuiſſe verbis directis & communibus ſimul: quia dixit, inſtituit & ſubſtituit, quo caſu continetur etiam fideicommiſſaria. Ita *Corn.in l.precib.num.18. & ibid.Cacialup.num.47.& Cagnol.num.207.*

Reſpondetur tertio, teſtatorem vocaſſe dominum Carolum Antonium & eius filios, quos valde diligebat. Quo fit, † vt verba 3 etiam directa ciuilia,trahantur ad fideicommiſſariam. Sicuti hanc eſſe communem Doctorum opinionem teſtantur *Cagnolus in l. precibus.num.203. & Riminaldus Iun.num.440.qui alios commemorat.*

Reſpondetur quarto,teſtatorem ita dixiſſe: *in reliquis omnibus aliis eius bonis, rebus & iuribus, & eius hæreditatis inſtituit, ſubſtituit elegit, & eſſe voluit eius hæredes, &c.* Illa dictio, eius, ſignificat perſonam ipſius teſtatoris, ſicuti oſtendunt illa ſubſequentia verba, dominum Carolum Antonium eius fratrem. Et ſupra cum dixit,eius hæreditatis. Et in dubio ſic etiam referri debet dictio, eius, ad perſonam teſtatoris. *l. ex facto.§.ſi quis rogatus, & ibidem Ripa numero 5.ff.ad Trebellian. & alios retuli in conſil.106.nume.212.lib.2.*

Et perinde eſt, ac ſi dixiſſet, inſtituo & ſubſtituo mihi dominũ Carolum Antonium,&c. Quo ſtante ſequitur hanc eſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam, vt egregie docuit *Baldus in l.precibus.num.35.* quem ſecuti ſunt ibi *Caſtren.num.15.verſ.tene ergo & Cagnol.num.211.* qui aliis commemoratis teſtatur communem eſſe opinionem.

Reſpondetur quinto,teſtatorem paulo poſt inferius ſe ipſum declaraſſe, dum facta prohibitione alienationis, ita ſcriptum eſt, *Cum omnino velit & intendat ipſe dominus teſtator, adimpletis, relictis & legatis prædictis, & quolibet ipſorum, reſiduum eius bonorum, rerum & hæreditatis perpetuo manere & eſſe in eius agnatione & familia, & peruenire debere ad præfatos maſculos deſcendentes per maſculum, legitimos & naturales, & ex linea maſculina legitima & naturali. Et ea finita, ad præfatos maſculos & deſcendentes, per lineam maſculinam ipſius domini Caroli Antonii de Elephantuciis eius fratris, legitimos & naturales in infinitum, ſalua ſemper gradus prærogatiua, cum ſubſtitutionibus ad inuicem, vt ſupra factis, omni meliori modo.* Hic voluit teſtator bona ſua, exſtincta propria linea maſculina, peruenire ad prædictum dominum Carolum Antonium eiusque filios. Quod ſane verbum † peruenire, eſt commune atque ita aptum comprehendere fideicommiſſariam, ſicuti & directam, vt tradunt *Bartolus in l. Centurio.nume.48.ff.de vulgar.& pupillar.ſubſtit.& ibidem Iaſon nume.63.& Ripa nume.188.* qui communem eſſe teſtantur, & idem reſponderunt *Alexander in conſil.36.nu.2.lib.3. Socin.Sen.in conſil.249.num.18.lib.2.& Curt. Iun.in conſil.15.num.1.* 4

Et verbum peruenio, eſſe aliquando obliquum probant. *l. hæredes mei,§.cum ita, & l. hæredibus.ff.ad Senatusconſultum Trebellia.* Cum itaque voluerit teſtator poſt temporis longum interuallum, nempe exſtincta propria linea,ſicque poſt aditam ab illis ex ſua linea hæreditatem, peruenire eam debere ad dominum Carolum Antonium & eius filios, ſequitur dicendum, voluiſſe per fidei-

Source : BIU Cujas

per fideicommissariam illos succedere. Nec hic repugnat, quod prædicta verba, posita sunt in vltima parte prohibitionis alienationis, quæ sane prohibitio, cum accessoria sit ad præcedentem dispositionem & vocationem, secundum illam restringi & intelligi debet: quemadmodum latissime auctoritate multorum respondi *in consil.376.num.49.lib.4.* Nam respondetur, non constitui fundamentum in verbis prohibitionis, sed in ipsamet expressa vocatione: cum dixit, velle bona sua peruenire ad dominum Carolum Antonium & eius filios. Et ideo prædicta verba non veniunt accessorie ad substitutionem factam in vers. Et quos etiam filios. Hoc pariter colligitur ex eo, quod vna est diuersa ab altera. In hac enim substituit in infinitum vsque, comprehendens descendentes vltra quartum gradum, vt tradunt *Alexand. in consil.66.libro primo, Iason in l.filiusfam. §. Diui, in secunda lect. num.153.de leg.1. Decius in consil.23.num.4. alios sciens omitto.* In illa vero substitutione posita, *in d.versic. Et quos etiam*, nō sunt vocati, nisi vsque ad quartum gradum, *iuxta §.nos autem. in Auth. de restit. fideic.*

Et rursus in hac adiecit clausulam, salua gradus prærogatiua. In illa vero non adiecit. Et demum voluit testator in hac vltima parte omnino, sicque necessitate quadam (: sicuti est illius præcise dictionis significatio, *late Tiraquellus in l.si vmquam in verbo renertatur.num.89. C. de reuoc. donat.*) bona sua peruenire ad dominum Carolum Antonium & eius descendentes, id quod non dixerat testator ipse in antecedenti clausula. *Et quos etiam filios, &c.*

Est ergo dicendum, vocationem hanc non esse accessoriam ad illam, factam *in versicul. quis etiam, &c.* Sed esse repetitiuam & declaratiuam illius principalis factæ *in versicul. In reliquis omnibus, &c.*

His intelligimus, hos dom. Caroli Antonii filios, fuisse a testatore vocatos in prima illa parte substitutionis, quæ incipit. *In reliquis, &c.* Ex quo sequitur, testatorem tacite prohibuisse illi vltimo decedenti ex sua linea, de his bonis testari & disponere: cum
5 grauatus † restituere censeatur in necessariū antecedens prohibitus alienare, *l.2.§.sin autem. C. communia. de legat. & fideicomm. & consequenter prohibitus hæredem instituere. l.peto. §.fratre. de legat.2. vbi Bart. Socin. Senior in consil.251. num.3. lib.2. Ruinus in consil. 89.num.24. & in consil.121.num.7.libr.2. Parisius in consil.88. nume.18.lib.2. & Alciatus in respon.484. nume.7. & 8.* alios de industria omitto. Testator ergo dicitur substituisse dominum Carolum Antonium, & eius filios & descendentes, vltimo ex sua linea decedenti cum testamēto, seu ab eo hærede alio instituto, & sine liberis. Quam quidem substitutionem & vocationem, ad commodum prędictorum domini Caroli Antonii & descendentium, magis & magis augere volens ipse testator, subiunxit, *Et quos etiam filios, &c.* Quæ quidem verba stant ampliatiue & augmentatiue. Sicuti significat dictio, *&, l.eatamen adiectio. de leg.2. & post Albericum scripsi in consil.272.num.73. lib.3.* Sic & dictio, etiam, augmentatiua est, vt scripsi *in d.consil.277.nume.55.* Dixit ergo testator. Et quos etiam filios, &c, substituit vltimo decedenti ab intestato. Explicant hæc verba casum successionis decedenti ab intestato, & implicant casum successionis decedenti cum testamento: ac si dixisset. Substituo prædictos filios domini Caroli Antonii, vltimo decedenti testato, & etiam decedenti ab intestato, & sine liberis. Et propterea ipse testator in subsequenti vers. cum omnino, recte dixit, se velle omnino, hoc est omni casu, dominum Carolum Antonium & eius descendentes succedere. Sic enim dictio, omnino, exponitur, vt post alios *scripsi in consil. 272.num.78.lib.3.*

Nec huic sensui atque interpretationi repugnat consideratio Reuerendissimorum Patrum facta in resolutione sub die quarto Iulii huius anni. Cum dixerunt prædicta verba, *Et quos etiam filios, &c.* stare restrictiue & conditionaliter, seu declaratiue, quasi quod testator declarare voluerit, quomodo intelligebat substitutionem factam vltimo ex sua linea: & sic deuenit ad magis particularem substitutionem, quam esset præcedens quæ erat generalis & sub compendio. Nam respondetur, imo stare ampliatiue: sicuti dictio illa, etiam, significat: quæ omnino repugnat naturæ declarationis: quia alioqui testator aliter fuisset locutus, rectius enim dixisset, & quos scilicet vel videlicet, aut quid simile, aut saltem simpliciter dixisset, *Et quos filios & descendentes, &c.* Cum ergo dixerit, *Et quos etiam filios*, significauit velle fideicommissum esse omni ex parte perfectum & absolutum, nempe quod filii & descendentes domini Caroli Antonii, succederent illi vltimo decedenti ab testato, & etiam ab intestato.

Nec etiam repugnat, quod sicuti illa verba, sine liberis, important conditionem, sic & illa, ab intestato, stent conditionaliter & restrictiue, ex regula, *l.iam hoc iure. ff. de vulg.*

Nam respondetur, quod vna † determinatio respiciens plura 6
determinabilia, æqualiter non determinat, quando adest diuersa ratio determinandi: sicuti, *d.l.iam hoc iure, declarat ibi Imola, quem secuti sunt Alexan. in consil.179.lib.5. Iason in d.l.iam hoc iure. colum. vltim. versic. secundo limita. Decius in l. in testamento. num.8. C. de testament. mil. & in consil.394.num.3. & Ripa in l.1. in princ. num.68. ff. de verborum oblig.* Porro in casu nostro diuersa admodum est ratio inter hæc duo, decedentibus ab intestato & decedentibus sine liberis. Nam decedere cum liberis, est secundum mentem & voluntatem testatoris, qui iam substituit & vocauit filios domini Ioannis & eius liberos. Sed decedere cum testamento est contra mentem & voluntatem testatoris, qui iam omnem alienationem prohibuit, vt diximus supra. Est & diuersa ratio, quia decedere cum liberis est fideicommissum conseruare. Decedere vero cum testamento, est fideicommissum destruere. Præterea regula, *d.l.iam hoc iure*, habet locum quando duo determinabilia possunt æqualiter determinari, secus vero quando † 7
non possunt. Ita *Decius in d.l. in testamento. numero octauo, versiculo tertia regula.* At nostro in casu, non possunt duo hæc æqualiter determinare. Cum vnum tendat ad conseruationem fideicommissi: aliud vero ad destructionem: vnum sit secundum voluntatem: aliud vero contra voluntatem testatoris, vt diximus supra.

Non etiam obstat alia consideratio eorundem Reuerendissimorum Patrum; quod verba ab intestato apposita in fideicōmisso, important expressam conditionem, *l.generaliter. in princ. C. de institutio. & substitutio. Socin. Sen. in consil.150.num.24. versic. confirmatur, lib.1. Paris. in consil.72.num.60. lib.3. & passim Doctores*, admittunt hanc conditionem in fideicommissis.

Respondetur, *d.l.generaliter.* loqui in casu claro; quando testator voluit importare conditionem, nec aliquod præcessit fideicommissum, quo prohibita esset alienatio ex testamento: sicuti præcessit in casu nostro, in quo postmodum testator subiunxit ampliando fideicommissi cōseruationem, *Et quos etiam filios, &c.* Quæ sane verba non erant in casibus, de quibus responderunt *Socin. Sen. in d.cons.150.num.24. Paris. in d.consil.72.num.60. ac etiam alii, nempe idem Socinus in consil.251.num.8.libr.2. Fabianī inter consilia vltimarum voluntatum in consil.149.num.31. Purpuratus in consil.117.num.3. & Angussolæ in consil.10.num.6. Prædicti sane Doctores*, loquuntur illis in casibus, in quibus testatores expressim dederant testandi facultatem, qui casus nostro non conueniunt.

Non etiam obstat alia consideratio ipsorum Reuerendissimorum Patrum, dum argumentum sumunt a præcedenti substitutione, facta Liuiæ filiæ naturali testatoris, in qua decedenti ab intestato, & sine filiis substituit Lucium filium naturalem. Quemadmodum igitur ibi important cōditionem: ita etiam in hac substitutione, in qua eadem fere verba fuerunt apposita. Verba enim vnius substitutionis † recipiunt declarationem a verbis alterius. *l.* 8
qui filiabus, de legatis primo.

Respondetur verba vnius substitutionis declarare verba alterius, quando eodem modo sunt concepta: secus vero quando sunt diuersa, vt in casu nostro. Non enim in ea substitutione facta Do. Liuiæ, locutus est testator ampliatiue, nec in ea agitur de conseruandis bonis in agnatione & familia, atque ita non est ibi inductū perpetuum fideicommissum, quo tacite iam sit exclusa dispositio testamentaria, sed diuersum est in casu nostro, in quo iam constat testatorem voluisse inducere fideicommissum arctissimum, pro conseruatione familiæ, & propterea prohibere voluit quamcumque aliam successionem testamētariam ac etiam ab intestato. His facile defendi potest hæc interpretatio.

Est & alter sensus & interpretatio dictorum verborum, ab intestato, quam adhibui, *in d.consil.277.num.48. versic. crediderim.*; quod scilicet voluerit testator, ne si vltimus ex linea sua, vt puta dominus Camillus Iunior decessisset, relicto hærede ab intestato sibi successuro, is excluderet filios descendentes domini Caroli Antonii substitutos. Quam quidem interpretationem comprobaui *ibid.num.55.* perpendendo dictionem illam, etiam, & alia multa. Nec prædictæ interpretationi obstant quæ a Reuerendissimis Patribus, & a præstantissimis partis aduersæ aduocatis, obiiciuntur.

Source : BIU Cujas

Et primo quidem obiiciunt Reuerendiſſimi Patres in eorum reſolutione, ſub die 4. Iulii, quod hæc interpretatio admitti poſſet, ſi illa verba ab inteſtato, fuiſſent adiecta prohibitioni alienationis: pura ſi teſtator prohibuiſſet alienationem extra familiam, etiam per ſucceſſionem ab inteſtato, tunc enim cenſeretur illam adieciſſe ad tollendam difficultatem ſupradictam, ſed cum ſint adiecta ſubſtitutioni, & coniunctim cum alia conditione, & ſine liberis deceſſerint, non poteſt dari hæc intelligentia. Quinimo neceſſario dicendum eſt, teſtatorem ſubſtituiſſe ſub duplici conditione, ſi ſine liberis & ab inteſtato deceſſerint.

Et hoc eo magis (: ſubiiciunt Reuerendiſſimi Patres:) dicendum eſt, cum teſtator iam prouidiſſet ſupradictæ difficultati, in primis verbis ſubſtitutionis, inducendo abſolutum fideicommiſſum, deficiente linea Ioannis. Vnde ne verba ſubſequentia ſint ſuperflua, dicendum eſt, adiecta fuiſſe ad declarationem præcedentis ſubſtitutionis.

Reſpondetur, nullam penitus probabilem differentiæ rationem conſiderari poſſe, quod prædicta verba ab inteſtato, ſint adiecta ſubſtitutioni, vel prohibitioni alienationis. cum idem effectus ſemper reſulter. Si enim adiecta eſt (: ſicuti vere eſt:) ſubſtitutioni, emanat effectus iſte, quod ſi filii & deſcendentes domini Caroli Antonii debent ſuccedere illi vltimo decedenti ab inteſtato & ſine liberis, alii alioqui ſucceſſuri ab inteſtato, illi vltimo cenſentur prohibiti ſuccedere: cum incluſio & admiſſio filiorum D. Caroli Antonii, ſit excluſio & reiectio illorum hæredum ab inteſtato, alias illi vltimo ſuccedentium, *l. cum prætor. in princ. ff. de ind. & in ſpecie prope reſpondit Socin. Senior in d. conſilio* 150. *nume.* 34. *libro* 2.

Et ideo perinde eſt, ac ſi teſtator expreſſe prohibuiſſet, illos alias ab inteſtato ſuccedentes, ne in detrimentum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis factæ de filiis dom. Caroli Antonii, poſſint ſuccedere.

Et propterea non duæ (: vt dicebant Reuerendiſſimi Patres:) conditiones: ſed vna tantum eſt, ac ſi ita dixiſſet, *& decedentibus omnibus deſcendentibus Ioannis teſtati, & etiam inteſtati & ſine filiis, ſuccedat dom. Carolus Antonius, & eius filii, &c.*

Nec verba hæc dici poſſunt ſuperflua; tametſi iam ſupra fecerit teſtator abſolutum fideicommiſſum.

Nam cum animaduerteret teſtator, ſe ſatis non declaraſſe, & fideicommiſſum efficax ordinaſſe, voluit ampliatiue & augmentatiue ſubiicere hæc verba: *Et quos etiam filios, &c.* vt ſignificaret ſe excludere a ſucceſſione huius fideicommiſſi, quoſcumq; alios hęredes, ex teſtamẽto, vel ab inteſtato illius vltimi defuncti, ex linea Ioannis filii.

Secundo obiiciunt pręſtãtiſſimi partis aduerſæ aduocati, quod data noſtra illa interpretatione, teſtator prouidiſſet in caſu raro euenienti, nempe quando is vltimus decedẽs reliquiſſet matrem ſibi ab inteſtato ſuccedentem.

Nam reſpondetur, caſum non eſſe rarum, quia non modo matrem, ſed & alios ex matris cognatione, vel vxorem: ſibi ab inteſtato ſucceſſuros, habere potuiſſet. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod caſus eſſet rarus: attamen veriſimile eſt, teſtatorem diligentiſſimum omnia præuidiſſe, & omni ex parte cõſulere voluiſſe pro ſuæ familiæ & agnationis conſeruatione: ſicuti ex ipſis ſubſtitutionibus & prohibitionibus factis manifeſte colligitur.

Tertio obiicitur, dictionem, etiam fuiſſe poſitam in principio clauſulæ. Et quos etiam, non autem fuiſſe dictum, decedentibus etiam ab inteſtato.

Et ob id non ampliare verbum, ab inteſtato, ſed magis explicite explicare id, quod ſupra breuibus verbis dictum fuerat. Nam reſpondetur, nullam eſſe differentiam, quod ita ſcriptum ſit, *quos etiam filios ſubſtituit decedentibus ab inteſtato:* vel ſic eſſet ſcriptum, *quos filios ſubſtituit decedentibus etiam ab inteſtato.*

Non enim dictio, etiam, implicat nouas & diuerſas perſonas, atque ita non refertur ad nouas perſonas, cum iam ſupra vocauerit & ſubſtituerit filios & deſcendentes omnes ipſius Do. Caroli Antonii, & ipſorum filiorum liberos in ſtirpes, &c. dixit liberos, ſignificans deſcendentes, *iuxt. l. liberorum. de verb. ſign. & tradunt ibi Alciatus. num.* 1. *& alu, quos commemoraui in conſil.* 1. *numero* 198. *lib.* 1.

Eſt ergo neceſſe dicere, dictionem hanc, etiam, implicare atq; ita referre nouum caſum ſubſtitutionis & vocationis, qui quidem eſt, vt filii domini Caroli Antonii, ſuccedant vltimo decedenti, ex linea domini Ioannis, non ſolum decedenti condito teſtamento, hoc eſt relicto hærede ex teſtamento: ſed etiam decedenti ab inteſtato, nempe relicto hærede ſibi ſucceſſuro ab inteſtato.

Quod autem prohibuerit hic teſtator vltimum illum ex linea D. Ioannis, teſtari poſſe in præiudicium fideicommiſſi, eſt clarum ex prohibitione, quæ tacite colligitur ex natura fideicommiſſi, vt dicemus ſtatim. Et niſi dicamus, teſtatorem voluiſſe prohibere ſucceſſionem ab inteſtato, illi vltimo decedenti ex linea D. Ioannis, non prouidiſſet teſtator in vtroque caſu, ſed in vno tantum, nempe prohibendo ſucceſſionem ex teſtamento.

Quarto obiicitur, hoc verbum, ab inteſtato eſſe generale, & habere locum in omnibus deſcendentibus in dicta clauſula vocatis: non autem in vltimo tantum decedente. Nam reſpondetur, teſtatorem iam ſupra inuicem & reciproce ſubſtituiſſe, deſcendentes omnes ipſius dom. Ioannis, dum ergo in hac clauſula, Et quos, &c. dixit, & deſcedentibus d. Ioannis decedentibus ab inteſtato, & ſine filiis & deſcendentibus, &c. neceſſe eſt, vt referatur ſubſtitutio ad vnum ſolum vltimo loco decedentem, alioqui altero ex deſcendentibus ſuperſtite, filii D. Ioannis non admitterẽtur. Nec ad rem pertinet *locus Ruini in conſil.* 50. *num.* 13. *lib.* 3. *quem hic allegatum legi.*

Quinto obiicitur, naturam huius dictionis, etiam, eſſe implicare caſum minus dubitabilem, & explicare magis dubitabilem, *l.* 1. *C. qui admitti. Dec. in l. qui ſe patris. num.* 10. *C. vnde liberi, & alios retuli in d. conſilio* 277. *num.* 55. Sed in caſu noſtro, ſtantibus verbis teſtamenti, ſemper explicaret caſum indubitabilem, quia in tali teſtamento nullo modo dubitari poterat, quod videretur poſſe extraneus ab inteſtato venire.

Reſpondetur, quod imo hæc dictio, etiam, in caſu noſtro auget & implicat maiora expreſſis: ſicuti eius fert natura, vt multorum auctoribus ſcripſi *in d. conſil.* 270. *num.* 55. *& reſpondit Corn. in conſil.* 302. *num.* 15. *lib.* 4. augmentatiuam & implicatiuam eſſe: & vnum ab altero non differre. Cum enim hic teſtator feciſſet fideicommiſſum, & in multis teſtamenti partibus prohibuiſſet alienationes, non poterat dici comprehenſa † ſucceſſio ab inteſtato, quæ ex magis recepta Doctorum ſententia, non connumeratur inter alienationes: quemadmodum dixi *in d. conſil.* 277. *num.* 50. Comprehendebatur quidem ſucceſſio ex teſtamento, quia illa inter alienationes recenſentur, vt ſcribunt omnes *in l. peto.* §. *fratre ff. de leg.* 2. *& dixi ſupra.* 9

Nec ex aliqua alia teſtamenti parte conſtat, quod prohibita fuerit ſucceſſio ab inteſtato. Non ergo dici poteſt caſus iſte dubitabili.

Sexto obiiciũtur hęc verba, *Et quos etiam, &c.* implicare quoad perſonam diſponentem, ſupra expreſſam, ad quam refertur illud relatiuum, quos, non autem implicare reſpectu limitationis & reſtrictionis comprehenſæ in illis verbis ab inteſtato, ad quæ immediate referri non poteſt prædicta dictio, etiam, vt per *Pariſium in conſil.* 36. *num.* 10. *lib.* 1. Huic conſiderationi nullum affero reſponſum: cum excogitare minime poſſim, quid ſibi velit, id quod non tantum tribuo verborum obſcuritati, quantum forte debili meo intellectui.

Septimo obiicitur, quod cum dicta verba, decedentibus ab inteſtato, faciant conditionem, vt reſpondit *Socin. Iun. in conſil.* 150. *num.* 24. *verſiculo decimo confirmatur. lib.* 1. neceſſario dicendum eſt, quod deficiente dicta conditione ſiue caſu inteſtati, fideicommiſſum ceſſet, & conſequenter quod ſtent reſtrictiue, & non ampliatiue ad caſum teſtati, quia alias dici non poſſent, quod ſtarent conditionaliter.

Reſpondetur, prædicta verba, decedentibus ab inteſtato, non ſtare conditionaliter, ſed ampliatiue diſponendo, vt ſcilicet dom. Carolus Antonius, & eius filii ſuccedant etiam vltimo decedenti ab inteſtato.

Et hoc quidem dicendum eſt illis rationibus, quas *in d. conſilio* 277. *num.* 55. *conſideraui*, quæ ſane rationes non erant in caſu *Socini in d. conſil.* 150. *num.* 24. *verſic. decimo.* Et ſi ſtarent conditionaliter, opus eſſet ea ſic reſoluere, ergo condito teſtamento non ſuccedent dominus Carolus Antonius & filii: atque ita in neceſſarium antecedens teſtator diceretur dediſſe teſtandi facultatem, id quod repugnat voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, vt diximus *in d. conſ.* 277. *num.* 56. *&* 57. *& infra comprobauimus.*

Octauo obiicitur, quod imo alius eſt ſenſus horum verborum, ab inteſtato, quæ verius debent exponi vt ſtent conditionaliter, hoc eſt, ſi deceſſerint nullo condito teſtamento, & conſequenter datum ſub conditione, cenſeatur ademtum ſub contraria conditione, hoc eſt, decedentibus condito teſtamento non ſuccedant, *iuxta l. aliquando. ff. de cond. & demon. & tradita a Socin. Sen. in l. ſi mihi*

Source : BIU'Cujas

mihi & tibi. §. in legatis. col. 2. vers. aliquando & tertio. ff. de lega. 1. a Ruino in consil. 20. num. 5 lib. 2. & in consil. 150. num. 4. lib. 3. Cephalo in consil. 17. num. 19.

Respondetur primo, interpretationem hanc in necessarium antecedens admittere, quod a sensu contrario data sit testandi facultas. Non enim potest dici, quod ii filii dom. Caroli Antonii non succedant, decedenti illi vltimo ex linea testatoris cõdito testamento, nisi in necessarium antecedens fateamur, testatorem dedisse testandi facultatem. Quæ quidem facultas venit a sensu contrario, quia dixit testator, decedentibus ab intestato succedãt. Ergo a contrario, non succedant decedentibus testatis. Qui quidem argumentãdi modus idem est cum illo, dum dicimus, datum
10 † sub conditione, censetur ademtum sub contraria conditione, vt si dico, si Titius factus non fuerit Consul centum tibi lego. Ergo a sensu contrario sequitur, quod si Titius factus sit consul tibi non lego. Ita sumitur argumentum a sensu hoc contrario *in d. l. aliquando in fin. ff. de condit. & demonstrat. sicuti illum intellexerunt Alex. & Iason in l. 1. in prin. ff. de off. eius, & refert ibi Dec. num. 47.* qui idem affirmauit manifeste, & in specie fere *Alciat. in respon. 778. num. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Euerardus in centuria legali in loco a contrario sensu. num. 41. qui recenset, & l. Lucius, la secunda. ff. de hæreditat. institut.* vbi pariter sumitur hoc argumentum a sensu contrario, seu vt datum sub vna conditione censeatur ademtum sub contraria conditione. Testator sic dixerat: *Titius frater meus ex asse mihi hæres esto. Si mihi Titius hæres esse noluerit, aut prius morietur quam meam hæreditatem adierit, aut filium ex se natum habuerit: tunc Stychus & Pamphilus serui mei liberi & hæredes mihi sunto.* Hic constat seruis datam esse hæreditatem & libertatem sub conditione, si Titius hæres non erit, aut filios non susceperit. Si vero Titius adiuerit hæreditatem, aut filios susceperit seruis data non est nec libertas, nec hæreditas, & sic a sensu contrario, vt in casu nostro filiis do. Caroli Antonii data fuit successio, si vltimus ex linea testatoris decederet sine testamẽto, & sine liberis. Ergo a sensu contrario, filiis do. Caroli Antonii data nõ est successio, si is vltimus decederet condito testamento & sine filiis. Hæc paulo fusius volui ea ratione explicare, quod animaduerti, præstantissimos partis aduersæ Aduocatos, in eorum informationibus, constituisse differentiam inter argumentũ a sensu contrario, & propositionem hanc, datum sub conditione censeri ademtum sub contraria conditione. Cum verius sit nil differre. Hoc itaque posito, quod testator iste secundum hunc sensum dici debeat dedisse a sensu contrario hanc testandi facultatem, sequitur dicendum; argumentum ipsum sumi sic non posse. Quandoquidem resultaret correctio & voluntatis mutatio incontinenti ipsius testatoris, qui & s̃ & j̃, semper enixe voluit bona sua cõseruari in agnatione & familia, salua semper gradus prærogatiua, id quod est penitus contrarium absolutæ & simplici facultati testandi, qua instituti etiam possunt extranei. Quod vero cesset hoc argumenti genus ad euitandam contrarietatem & repugnantiam voluntatis testatoris, tradunt glossa *Bartoli & Imol. in l. vlt. ff. de legatis secundo, & Euerar. in centuria legali in loco sensu contrario. num. 41. vers. 2. istud. & scribunt omnes in l. 1. ff. de officio eius. ibi Alex. num. 9. & Ias. num. 54. versic. tertio limita. & egregie ac ad rem prope Decius in consil. 38. col. 4. vers. Illa enim tacita, quem retuli & in d. consil. 277. num. 47. & his accedit Alciat. in responsion. 537. num. 3.*

Nec hic obstat, quod non repugnet, ordinatum esse a testatore
11 † perpetuum fideicommissum, & datam esse ab eodem testatore testandi facultatem. Sicuti legimus in casu, *l. Titia. ff. ad Trebellia. & Auth. contra rogatus. C. eo. tit. & responderunt Socin. Sen. in consil. 31. num. 3. vers. nam etsi decessisset. lib. 4. Ruin. in consil. 115. num. 2. lib. 2. Crottus in consil. 61. num. 9. Iason in consil. 173. lib. 2. Paris. in consil. 25. num. 25. lib. 2. & Socinus Iun. in consil. 163. colum. vltim. libr. 2.*

Nam respondetur casum, *d. l. Titia, & d. Auth. contra rogatus,* nullo pacto huic nostro adaptari. Ibi enim non est inductum aliq; fideicommissum, nisi in eo, quod illi hæredi supererit: atque ita ab initio non est constitutum fideicommissum in bonis tunc relictis a testatore, sed in illis tantum, quæ exstabunt tempore mortis ipsius hæredis, & propterea nulla est repugnantia, vel contradictio. quæ quidem consideratur in casu nostro, in quo stare non potest, quod semper & perpetuo bona debeant conseruari in agnatione & familia, & quod grauatus ad libitum testari, & de eis disponere possit.

Secunda est dubitatio, *quæ enucleanda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod testandi facultas concessa fuerit domino Camillo Iuniori, an is testari potuerit ad commodum extraneorum, vel solum quo ad eos, qui sunt ex familia Elephantucia?* Et respondendum est, testari & disponere solum potuisse, quo ad commodum familiæ Elephantuciæ. Nam multis in testamenti partibus constat enixam fuisse testatoris mentem, ac expressam voluntatem, quod bona a se relicta conseruarentur semper & perpetuo in agnatione & familia Elephantucia. Hoc sane expressit testator statim prohibita detractione Trebellianicæ, Ioanni filio eiusq; filiis. Postmodum substituto fratre eiusque filiis & descendentibus: & rursus, prohibita bonorum alienatione. Demum cum detractionem Trebellianicæ prohibuit fratri eiusque descendentibus: his sane quatuor in locis, expresse dixit, se ita disposuisse & fecisse, vt bona in agnatione & familia conseruẽtur. Quæ sane ratio restringit dispositionem, vt scilicet testandi facultas † concessa grauato 12
intelligatur, modo disponat inter eos, qui sunt de familia & agnatione. Ita simili in casu docuit *Bart. in l. pater. §. fundum. de lega. 3. Cum dixit,* prohibitã alienationem † in vita, censeri etiã prohibitã 13
post mortem, ob adiectã rationem, quia voluit bona cõseruari in agnatione & familia. *Et Bart. secuti sunt infiniti prope, quos in additionibus ad ipsum Bart. noue impressis, congessi.* Hinc etiam respondent *Castren. in consil. 263. circa primum quæsitum in secundo dubio. lib. 1. & Parisius in consil. 31. num. 37. & 38. lib. 2.* quod prohibita alienatione † vsque ad triginta annos adiecta ratione, vt bo- 14
na conseruentur in agnatione & familia, extendi illa debet etiam post trigesimum ipsum annum.

Hinc etiam dicimus, prohibitionem alienandi nominatim factam Sempronio, adiecta ratione pro conseruanda agnatione & familia extendi † ad alios omnes. Ita *Iason in l. filius fam. §. Diui in* 15
secunda lectura. num. 150. de legat. 1. quem secuti sunt ibi Crottus. num. 127. & Loazes. nume. 130. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, quod etsi testator in illis verbis:

Et quos etiam filios, &c. simpliciter visus sit cõcedere illi vltimo & suis descendentibus testandi facultatem: attamen ob adiectam sæpiusque repetitam rationem, vt bona conseruentur in agnatione & familia, præsumendum est, quod intellexerit, dummodo testetur inter eos, qui sunt ex agnatione & familia Elephantucia. Nam vbi dubitamus de intentione & mente † disponentis, sem- 16
per recurrimus ad rationem ab eo expressam. Ita *Alex. in consil. 45. col. 3. lib. 1. & Cravet. in consil. 245. num. 2.* cum ratio disponat de dicto, & non dictum de ratione, vt post Baldum & Corneum scripsit idem *Cravet. in consil. 227. num. 7. versic. alibi, Baldus. & in consil. 243. num. 3.* Et ratio efficit, vt recedamus a significatione verborum antecedentium, vt egregie post *Baldam docuit Ias. in l. filius fa. §. Dini, in 2. lectur. num. 153. de legatis primo.*

Secundo suffragatur, quod testator in illis verbis. Et quos etiam filios, &c. in continuatiue & relatiue respondit ad præcedentia, sicuti significat dictio, † &, quæ copulatiua est, & ob id copulat sub- 17
sequentia antecedẽtibus, repetitis eisdem qualitatibus. *l. eum, qui ita. ff. de verb. obliga. vbi Doct. Et tradunt Ias. in l. 1. in princ. num. 3. & 4. ff. de iustitia & iure, & egregie Dec. in consil. 480. nu. 4. & apertius meliusq; Neuizan. in consil. 72. num. 14.*

Cum ergo testator, supra vocauerit & substituerit dom. Carolum Antonium & eius descendentes, pro conseruatione agnationis & familiæ: sic etiam dicendum est, quod ipse testator dederit facultatem vltimo ex sua linea, vt posset testari pro eiusdem familiæ conseruatione, atque ita repetierit eandem rationem in prædictis verbis. Et quos etiam.

Tertio accedit, quod negari non potest, quin hæc testandi facultas sit correctoria antecedentis, amplæ & liberæ vocationis & substitutionis. Testator enim in antecedenti substitutione, quæ incipit illis verbis, *In reliquis omnib. &c.* absolute & simpliciter post descendentes suos substituit dom. Carolum Antonium fratrem & eius descendentes. Deinde in eo versicul. *Et quos etiam filios, &c.* Correxit & restrinxit vocationem illam, vt scilicet succederent do. Carolus Antonius & eiusdem descendentes, decedente illo vltimo ex linea ipsius testatoris sine liberis & sine testamento. At qui dispositio testatoris, † quæ æquiparatur statuto, vt 18
tradunt *Curt. in consil. 5. num. 18. & latissime Tiraq. in Tract. de retractu consanguineorum ad finem. num. 13.* debet sic intelligi, vt minus corrigat, quam sit possibile: sicuti & de statuto tradunt *Socin. Iun. in consil. 122. num. 5. lib. 1. & Cravet. in consil. 259. num. 2. post Doct. in l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib.*

Erit autem minor correctio & restrictio, si dicemus datã fuisse facultatem testandi inter eos, qui sunt ex agnatione & familia.

Source : BIU Cujas

Quarto & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in ſpe-
19 cie reſponderunt,† facultatem teſtandi grauato datam a teſtatore, qui fideicommiſſum ordinauit, intelligi inter eos qui ex agnatione & familia ſunt. Ita egregie *Socin. Sen. in conſil. 251. colum. 3. verſic. ex quibus vltimo loco infero, lib. 2.* qui fortiori in caſu reſpondit, nempe quando teſtator expreſſe dedit facultatem teſtandi hęredi grauato: ſicuti colligitur ex verbis *Socini. col. 1.*

Et Socinum in ſpecie ſecutus eſt *Pariſius in conſil. 72. nume. 58. & nume. 64. lib. 3.* qui & ipſe reſpondit, facultatem teſtandi hæredi grauato datam a teſtatore, qui voluit bona conſeruari in agnatione & familia, & prohibuit alienationes, intelligi de facultate teſtandi & diſponendi inter eos, qui eſſent ex agnatione & familia. Idem affirmauit & ipſemet *Pariſius in conſil. 44. in fine, lib. 3.* etſi Socini auctoritatis memor non fuerit.

Nec hic repugnat auctoritas *Alexand. in conſil. 202. num. 7. in fine, lib. 7.* qui affirmauit hæredem grauatum, ſi inteſtatus & ſine liberis deceſſiſſet, cenſeri aſſecutum facultatem teſtandi & inſtituendi etiam extraneos.

Nam reſpondetur, quod in illo caſu erat clarum teſtatorem dediſſe amplam & liberam facultatem hæredi grauato teſtandi etiam quo ad extraneos. Sicuti *ipſe ibi. num. 4. præſupponit.* Præterea illo in caſu teſtator non fuerat vſus verbis tam claris & enixis ad ſignificandum velle bona in agnatione & familia conſeruare: ſicuti noſtro in caſu vſus eſt teſtator iſte. Et demum reſpondetur, Alexandrum id ſcripſiſſe, ſine iure & ratione, & quodammodo per tranſennam, vt dici ſolet.

Tertia eſt dubitatio, quæ explicanda proponitur, *admiſſo dom. Camillum Iuniorem teſtari potuiſſe ſolum ad commodum familiæ Elephantuciæ, an teſtari potuerit, inſtituendo remotiores in gradu, & ſic do-*
20 *minum Carolum Antonium Iuniorem, vel inſtituere debuerit proximiores, hoc eſt, dom. Ioan. Franciſcum & dom. Cæſarem.* Hac de dubitatione copioſe olim reſpondi *in meo reſponſo nunc edito in conſil. 277. num. 16. verſic. ſecunda eſt dubitatio. lib. 3.* quo loci demõſtraui multis rationibus & argumentis, do. Camillum Iuniorem debuiſſe inſtituere dominos Ioan. Franciſcum & Cæſarem proximiores.

Et pro huius dubitationis explanatione, *ibid. num. 25. verſicul. primus eſt caſus*, dixi conſiderandos eſſe duos caſus. Quorum primus eſt, quando teſtator grauauit hæredem a ſe inſtitutum relinquere, ex vni familia vel in familia: ita non conſiderauit abſolute & in vniuerſum ipſam familiam. Secundus eſt caſus, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere certo generi perſonarum, vtputa familiæ, vel illis de familia, & apertius quando dixit, quod reſtitueret filiis & deſcendentibus talis. Primo caſu dixi, hæredem illum grauatum, poſſe eligere vnum ex remotioribus familiæ, cui reſtituat. Secundo vero caſu eligere debet vnum ex proximioribus. Hanc diſtinctionem *dixi in d. conſil. 277. num. 30.* receptam fuiſſe a *gloſſ. in l. vnum ex familia. §. 1. in verbo, vni. de legat. 2. a Caſtren. ibid. & ab eo. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & ibid. Comenſis, a Ruin. in conſil. 117. num. 26. & in conſil. 127. colu. pen. lib. 2. & alios plures prædicto in loco recenſui. Et ibid. num. 31. commemorani Socin. Sen. in conſil. 277. colum. 5. verſ. ex quib. concludo. lib. 2.* Et hanc quidem diſtinctionem commemoratis multis ex prædictis Doctoribus, approbarunt Reuerendiſſimi Patres Rotæ, in reſolutione hac in cauſa facta die 7. Februarii hoc anno 1586. coram Reuerendiſſimo Lauretano. Qui tamen a nobis in hoc diſſenſerunt. Nam ipſi exiſtimarunt, primum caſum noſtro conuenire. Nos vero credimus adaptari ſecundo. Dixerunt ipſi, hunc teſtatorem grauaſſe vltimum ex ſua linea, vt relinqueret in familia; prout in caſu noſtro, in quo teſtator per illam clauſulam, ab inteſtato, videtur conceſſiſſe filiis & deſcendentibus Ioannis, facultatem teſtandi ad fauorem illorum de familia de Elephantuciis, prout reſolutum fuit, &c. Hæc conſideratio admittenda non eſt. Nam ipſi Reuerendiſſimi Patres in reſolutione facta die 8. Nouembris 1585. ſolum dixerunt, facultatem teſtandi conceſſam a teſtatore prædicto Ioanni & eius deſcendentibus, eſſe limitatam & reſtrictam ad commodum familiæ Elephantucię, & non extendi ad beneficium extraneorum. Erat enim illo reſolutionis tempore diſputatio, an teſtandi facultas eſſet abſolute & libere conceſſa vel limitata, quo ad ipſam familiam, & recte reſolutum in hoc fuit, eſſe reſtrictam, auctoritate *Socin. Sen. in d. conſil. 251. & Pariſii in d. conſil. 72. num. 58.* quos retuli in præcedenti diſputatione. Quo autem modo illa teſtandi facultas eſſe exercenda ab ipſo grauato inter eos, qui eſſent ex familia, ipſi Reuerendiſſimi Patres tunc nullam fecerunt reſolutionem. Non etiam dici poteſt, nos verſari hoc in caſu, per illa verba, decedentibus ab inteſtato.

Nam conſiderandum eſt, clauſulam illam: *Et quos etiam filios & deſcendentes, &c.* in qua habentur illa verba: decedentibus ab inteſtato, non determinare ad cuius commodum data ſit illa teſtandi facultas. Solum enim in conditione ponitur, quod decedente vltimo ex linea ipſius teſtatoris ſine teſtamento & ſine liberis, ſuccedant dom. Carolus Antonius & eius deſcendentes maſculi, legitimi & naturales, deſcendentes ex linea maſculina. Deinde ſubiunxit teſtator rationem & cauſam, his verbis, *Et hoc pro conſeruatione agnationis & familiæ ipſius domini teſtatoris.*

Hæc ſane ratio & cauſa, ſicque hæc verba, non referuntur ad facultatem teſtandi conceſſam: ſed ad ſubſtitutionem factam de domino Carolo Antonio & eius deſcendentibus, quos teſtator eſſe voluit legitimos maſculos ex linea maſculina deſcendentes, cum illegitimi, vel maſculi ex linea fœminina, apti non ſint cõſeruare agnationem & familiam; vt manifeſtum eſt.

Quare aliunde colligendum eſt, ad cuius fauorem & commodum fuerit conceſſa hæc teſtandi facultas. Colligi autem hoc debet ex coniecturata ipſius teſtatoris mente & voluntate, collecta ex antecedentibus & ſubſequentibus. Ex antecedentibus verbis colligitur, dum teſtator vocauit & ſubſtituit dom. Carolum Antonium, deinde eius filios, poſtmodum alios deſcendentes: & ſic gradatim.

Et præterea dixit, quod ſuccederent in ſtirpes, & non in capita. Ex ſubſequentibus: quia in eo verſiculo, *Et quos etiam filios & deſcendentes, &c.* dixit. *Et hoc pro conſeruatione agnationis & familiæ.* Deinde factis prohibitionibus alienationis ita dixit: *Cum omnino velit & intendat ipſe dominus teſtator, adimpletis relictis ac legatis prædictis & quolibet ipſorum, reſiduum eius bonorum, rerum & hæreditatis, perpetuo manere & eſſe in eius agnatione & familia: & peruenire debere ad præfatos maſculos & deſcendentes per maſculum, &c. in infinitum ſalua ſemper gradus prærogatiua, &c.*

His conſtat enixam fuiſſe teſtatoris mentem & voluntatem, quod gradatim ſicque ſalua gradus prerogatiua filii & deſcendentes domini Caroli Antonii ſuccederent. Dum ergo teſtator dedit teſtandi facultatem, & illa eſt reſtricta, ſecundum prædictam reſolutionem Reuerendiſſimorum Patrum ſub die ſexto Februarii, ad commodum agnationis & familiæ, eſt etiam dicendum, eſſe reſtrictam ſecundum ordinem & modum datum a teſtatore in ſuccedendo, nullo condito teſtamento ab illo vltimo grauato, alioqui nec etiam reſoluere potuiſſent ipſi Reuerendiſſimi, quod hæc facultas eſſet reſtricta ad commodum familiæ: cum nec hoc dicatur in ea clauſula.

Et quos etiam filios, &c. vt ſupra declaraui. Ita etiam *Socinus in d. conſil. 251. columna tertia, verſiculo. Ex quibus vltimo loco infero, libro ſecundo*, colligit ex prohibitionibus & aliis extra clauſulam facultatis teſtandi, teſtatorem illum voluiſſe reſtringere facultatem ipſam, ad commodum agnationis & familiæ.

Et manifeſtius *Pariſius in d. conſilio 44. in fine, libro tertio*, colligit facultatem teſtandi reſtrictam ad commodum familiæ ex eo, quod teſtator dixerat alia in parte teſtamenti, velle bona ſua conſeruari in agnatione & familia. Idem multo clarius reſpondit ipſe *Pariſius in d. conſilio 72. numero 64. libro tertio, dum declarat Socinum in d. conſilio 251.*

Si ergo ex ſubſtitutione & vocatione ſucceſſionis nullo condito teſtamento a grauato colligitur, facultatem teſtandi eſſe reſtrictam ad commodum familiæ: tolli etiam omnino debet (: vt dixi:) ſecundum modum & ordinem a teſtatore præſtitutũ: atque ita ſalua gradus prærogatiua.

Quibus reſpondetur conſiderationi Reuerendiſſimorum Patrum ſub die ſeptimo Februarii factæ in reſolutione, cuius verba hæc ſunt.

Non obſtant quæ dicuntur de clauſula, *ſalua gradus prærogatiua, quia illa intelligitur ab inteſtato, non quando filii & deſcendentes Ioannis feciſſent teſtamentum, relinquendo alicui de familia, &c.* Et præterea dum in ipſa reſolutione in verſic. *Non obſtat, quod quando, &c.* dixerunt, teſtatorem grauaſſe hæredem, vt relinqueret in familia, atque ita nos verſari in primo caſu, de quo ſupra. Hoc ſane verum non eſt, quia ſi ſpectamus verba vltima dictæ clauſulæ, *Et quos etiam filios, &c.* ita illæ ſcriptæ ſunt, *Et hoc pro conſeruatione agnationis & familiæ.* Quæ ſane verba ſignificant teſtatorem ipſum diſpoſuiſſe iuxta declarationem. *Caſtr. in d. l. filius fa. §. cum pater. num. 2. de legat. 1. ibi.* Nec obſtat textus, quia hic grauauit, vt relinqueret in familia. Vnde ſi vni reliquit, vel diſpariter, ſatisfecit.

S V M-

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Allodialium in successione frater vtrinque coniunctus, excludit fratrem consanguineum.*
Diuersum an sit in feudis, vt æqualiter admittantur. numero 2. & 10.
Constituta nimirum differentia inter hæreditarium vel mistum, & id quod ex pacto & prouidentia appellatur. num. 22.
3 *Possessorii actus suo iure facti, vtrum præiudicent.*
Et quid in feudis. num. 23. 24. & 25.
4 *Confessus per errorem iuris, rem propriam esse alterius, sibi an præiudicet in iudicio.*
5 *Feudum hæreditarium esse, quod pro se, & omnibus hæredibus masculis concessum est.*
Vel pro se, hæredibusque ex suo corpore legitime descendentibus. num. 6.
7 *Hæredis facta mentio in feudo, semper de masculo accipienda.*
8 *Feudi hæreditarii vel misti natura est, vt in illo succedens sit, etiã hæres in bonis allodialibus defuncti cui succeditur.*
Et num. 11. & 12.
9 *Feudi successio regulatur secundum ius commune, nisi expressim a iure feudorum determinatum sit.*
10 *Feudo hæreditario, vel habente illius qualitatem, tam concedens, quam recipiens, præsumitur iuris communis dispositioni se voluisse conformare.*
13 *Feudi in successione, quod filiis & agnatis sine qualitate hæreditaria non defertur, consanguineum excludi per vtrumque coniunctum.*
Nisi tamen feudum id sit primogenituræ.
Hæreditaria autem illa qualitas, respectu allodialium intelligitur. num. 14.
15 *Feudo emtitio, pecuniaq; acquisito filii & descendentes, tamquam in re patrimoniali & hæreditaria succedunt.*
Et in illo emto ex communi patrimonio, frater fratri succedit. num. 16.
Et admittitur in illo fœmina quoq;. num. 17.
Illudq; regulari legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. num. 18.
19 *Feudi ex pacto & prouidẽtia successione, patruus nepotem ex fratre excludit, vbi de succedendo fratri agitur.*
20 *Feudo quod iure hæreditario non defertur, nepos ex fratre, non repræsentat patrem suum, vt cum patruo concurrat.*
Aliquibus tamen in hac opinione nutantibus. num. 21.
26 *Primogenitus diuidens cum secundogenito feudum non diuidendum, vtrum sibi præiudicet.*
27 *Diuisio erronea, non infert præiudicium.*
28 *Castro concesso cum pertinentiis, quando concessa præsumuntur prædia sub ipso sita.*
29 *Consuetudo in feudis plurimum operatur.*
30 *Piscandi ius publici iuris est, & inter regalia principis connumeratur.*
31 *Decimæ ad Ecclesiam pertinent, & laicus eas suo nomine nequit possidere.*
32 *Reditus & liuellos connumerari inter immobilia, quando eorum causa soluuntur.*
33 *Reditus non esse ex pertinentiis castri neq; feudales, nisi qui causa iurisdictionis præstantur.*
34 *Castri appellatione, solum ipsum ædificium quod muris cingitur continetur.*
Itaq; non prædia, sed solum iurisdictio & imperium. num. 35.
36 *Castrum vel curia nomen vniuersale, iurisdictionem continens non prædia sub eo sita.*
37 *Castro concesso cum pratis, terris, vineis, nemoribus, illa non præsumuntur de pertinentiis vel feudalia, nisi fines sint expressi.*
38 *Castrum recognoscens in feudum cum suis pertinentiis, non dicitur fateri prædia feudalia, sed aliter id constare debet.*
39 *Prædia censeri de castri pertinentiis, quando in concessione illius, prædia ab alio non possidebantur.*
40 *Fines cuius sunt, præsumuntur & esse illa, quæ intra fines sunt.*
41 *Consuetudo quia facti est, probari debet.*
Et quod illa plurimum possit, in discernendis Castri pertinentiis. num. 42.
Idem in communi loquendi vsu. num. 41.
43 *Castro recognito tamquam principali, an censeatur etiam recognitum territorium, velut accessorium.*
44 *Territorium castro annexum, non comprehendi in concessione de Castro facta.*
45 *Fonte concesso, non concessum solum circumiacens.*
46 *Flumine concesso, concessam non dici ripam illius.*
47 *Prædia, quæ suis impensis subditi colere tenentur, non ob id feudalia censeri necessario.*

FACTI SPECIES.

ILlustris Domin. Baptista de Prato Tridentinus anno 1535. inuestitus fuit de Castro Segonzani ab Illustrissimo & Reuerendissimo domino Cardinali Bernardo Episcopo Tridentino, pro se & omnibus eius legitimis hæredibus masculis. Et adiectum fuit pactum, quod casu quo deficeret linea descendentium masculina, dicti domin. Baptistæ, ita quod feudum deuolueretur ad mensam Episcopalem, non possent hæredes ipsius domin. Baptistæ seu vltimi decedentis, priuari dicto Castro, nisi Episcopatus eis restitueret summam sex millium Raynensium, quam ipse domin. Baptista, seu domin. Baro Philippus Lichtensteyn, a quo domin. Baptista Castrum prædictum emit, causa recuperandi ipsum Castrum impenderat. Et quemadmodum eadem promissio facta fuerat d. dom. Baroni Philippo.

Decessit d. dominus Baptista relictis quatuor filiis masculis, hoc est, domino Josepho ex prima vxore, dom. Antonio ex secunda, & domino Iustiniano & Io. Maria ex tertia. Decessit deinde dom. Antonius, nullis relictis filiis, cui successerunt in bonis allodialibus domin. Ioseph, pro tertia parte: Et pro aliis duabus partibus successerunt dom. Iustinianus & dom. Io. Maria. De feudo nulla habita est mentio. Postmodum decessit dom. Ioseph. relictis quatuor filiis masculis, & deinde mortuus est d. Io. Maria, nullis relictis filiis. Illi in bonis allodialibus succesit dominus Iustinianus tamquam vtrinque coniunctus. De feudo nullum verbum fuit. Prædictus dom. Iustinianus anno 1579. nouam inuestituram antiquæ renouatiuam suscepit, ab Illustrissimo & Reuerendissimo dom. Cardinali Madrutio, suo nomine ac nomine dictorum filiorum dom. Iosephi fratris. Et cum postmodum esset exorta controuersia inter d. dom. Iustinianum prædictosq; eius nepotes ex fratre, compromissum fuit in communes arbitros, vt fieret diuisio æqualiter bonorum feudalium. Et ipse dom. Iustinianus petiit ab ipsis arbitris, vt ita diuiderent.

Nunc d. dominus Iustinianus re ipsa melius considerata, non obstante erroneo compromisso & petitione facta, existimat, sibi esse assignandam totam illam portionem, quæ fuit domin. Io. Mariæ, fratris sui vtrinque coniuncti, quemadmodum etiam bona eius allodialia in totum consecutus est, iuxta Authen. cessante. C. de legitimis hæredib.

Source : BIU Cujas

Secunda est dubitatio, an prædia, reditus, liuelli & similia, quæ possident d. dominus Iustinianus & eius nepotes, diuidi debeant tamquam feudalia, vel potius vt bona libera & allodialia.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCVIII.



Espondendum videbatur, feudum hoc esse diuidendum æqualiter, inter dominos Iustinianum, & filios domini Iosephi, tamquam repræsentantes personam ipsius domini Iosephi eorum patris, & si is fuerit frater consanguineus tantum, d. dom. Io. Mariæ, ipse vero dom. Iustinianus fuerit frater vtrinque coniunctus. Et hæc quidem opinio, ita multis persuaderi posse videtur.

1 Primo, quia etsi in successione bonorum allodialium † frater vtrinque coniunctus excludat fratrem consanguineum, *Authen. cessante. C. de legitimis hared.* Attamen diuersum est in successione
2 feudi, † in qua fratri defuncto æqualiter succedit frater consanguineus cum fratre vtrinque coniuncto, vt scribunt *Baldus in cap. 1. §. is vero. de successio. fratrum. & ibidem Aluarotus & Præpositus. colum. vltim. & Afflict. num. 14. idem Baldus in consil. 54. Proponitur lib. 3. Martinus Lauden. in cap. 1. §. & quia, num. 48. qui feudum dare possunt, & ibidem Præpositus. num. 72. & Afflictus num. 7. Castren. & Corn. in l. 1. C. de legitimis hared. Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, præsentes. num. 12. Curt. Iunior in tract. feudorum in vltima particula tertiæ partis principalis. num. 56. & in consil. 78. num. 2. Ruin. in consil. 19. num. 9. lib. 3. Tiraq. in tract. de retractu consang. §. decimoquarto, gloss. 2. nume. 10. Cassaneus in consil. 8. num. 15. Cranet. in consil. 186. num. 3. &c. Andreas Gaylius in lib. 2. obser. 1. c. 151.*

Secundo vrgere videtur, quod longa & diutina possessione, nempe a morte d. dom. Io. Mariæ, hactenus prædicta bona feudalia possessa fuerunt, æqualiter inter d. dom. Iustinianum, & dom. Iosephum & eius filios. Qui quidem actus possessorii † tamquam
3 suo iure facti, præiudicare videntur dom. Iustiniano, vt respondit *Ruin. in consil. 154. col. 3. lib. 4.*

Tertio & vltimo suffragari magis videtur, quod ipsemet dom. Iustinianus in compromisso super hac diuisione bonorum feudalium facienda, consensit, quod diuiderentur æqualiter. Quod ergo semel ei placuit, displicere amplius non debet. *cap. quod semel. de regul. iuris, in 6.*

4 Et accedit, quod ille, qui in iudicio confitetur † rem propriam esse alterius, si id per errorem iuris facit, sibi præiudicat, & dominium in illum transfert. Ita *Bartol. in l. cum falsa. nume. 10. C. de iuris & facti igno. & Corn. in consil. 301. col. 2. versicu. si quid ergo. lib. 1.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro nepotibus aduersus Illustrem dominum Iustinianum patruum, responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet, bona hæc feudalia, diuidi non debeant æqualiter: sed quod tertia illa pars, quæ fuit do. Io. Mariæ, assignari debeat domino Iustiniano, qui solus in ea portione tamquam frater vtrimque coniunctus, succedere debet domin. Io. Mariæ, excluso domino Iosepho consanguineo, & consequenter exclusis ipsius dom. Iosephi filiis.

Et quo veritas hæc eluceſcat, sciendum prius est, feudum hoc
Segunzani, non esse feudum ex pacto & prouidentia, sed hæredi-
tarium, vel saltem mistum. Quod sit feudum hæreditarium, vel ex
eo constat, quia fuit concessum, pro se & omnibus legitimis hæ-
redibus maſculis.

Quæ sane verba significant, feudum † esse hæreditarium, sicuti
tradunt *Iacobus Beluisius in cap. 1. de eo, qui sibi & hæredi. Isernia*
cap. 1. in prin. & in §. hoc quoque. de succes. feud. & in cap. 1. §. etsi
bellum. colum. 3. versic. qui acquisiuit. de alien. feudi paterni. Alex.
consil. 9. num. 8. & in consil. 28. num. 20. lib. 5. Lofredus in consil.
53. qui testatur ita pluries fuisse iudicatum in consilio Nea-
polo. Sicuti etiam affirmat Afflictus in decisione 140. Hanc sententiam probauit *Franciscus Antonius Villanus, in eius respon-*
so, quod est impressum post commentarios Antonii Canetii, num. 25.
& 26. qui post prædictos manifeste dixit, feudum dici etiam hæreditarium, quando est concessum, † pro se, hæredibus, ex suo corpore legitime descendentibus. Eandem opinionem secuti 6
sunt *Castrensis & Aretinus in l. pro hærede. §. quid tamen. de acquirenda hæreditate. Afflictus in cap. 1. §. similiter. de capitaneo, qui curiam vendi. Rubr. in consil. 18. num. 3. & in consil. 164. num. 11. Didacus libro 2. varia. resolutio. cap. 18. num. 3. Ioseph Cumia in commentariis ad cap. si aliquem, in præludiis. num. 282. Siluanus in commentariis ad cap. si aliquem, in præludiis. num. 282. Siluanus in consil. 30. num. 11. Cranet. in consil. 131. num. 8. Thomas Marinus in Tracta. feudorum, lib. 1. tit. 5. de feudo hæreditario. num. 12. versicul. contrariam opinionem,* qui testatur hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & subiungit, idem esse quando feudum concessum est, pro se & filiis hęredibus, vel pro se & hæredibus masculis. Cum omni in casu, in quo facta est mentio † hæredis, is filius, vel masculus hæres esse debeat. Id 7
quod maxime cõfirmat *Marinus auctoritate Siluani in d. consil. 30. num. 11. & infra repetam.*

His constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant *Baldus in l. cum virum. in fin. C. de fideicomm. Alexan. in consil. 105. nume. 2. lib. 1. Iason in præludiis feudorum, num. 128. Decius in consil. 185. nume. 3. & in consil. 395. nume. 6. Rubeus in consil. 84. num. 9. in consil. 85. num. 4. & in consil. 110. num. 4. & Afflict. in cap. 1. num. 2. de eo, qui sibi & hared. masculis. Brunus in consil. 24. num. 3. Natta in consil. 127. num. 2. in consil. 128. num. 3. in consil. 130. num. 1. Arius Pinelus in lege prima, parte tertia, num. 88. C. de bonis maternis.*

Et præterea negâri non potest, quin dici debeat feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, quemadmodum scripserunt *Iacobus Beluisius, Alexander, Iason, Gratus, Ruin. Curt. Iun. Parisius, Socin. Iunior, & Cranetta, quos refert & sequitur Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. vers. quandoq; & tertio.* qui testatur, se pluries vidisse obseruari in practica.

Et his accedunt *Baldus in consil. 202. Inuestitura domini. colum. secunda, versicu. nam verba dicunt, libro quinto. Brunus in consil. 24. colum. 2.*

Et hos secutus est *Didacus lib. 2. varia. resolu. cap. 18. nume. 3. prope finem. Idem affirmarunt Lofredus in consil. 46. num. 11. & in consil. vltim. num. 53. Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte. num. 87. C. de bonis mater. Ioseph Cumia in commentariis ad cap. si aliquem, in præludiis, num. 296. Gulielmus Perna in consil. 22. Camerarius in responso impresso post commentarios Cannetii, columna quarta, Thomas Marinus in tract. feudorum. lib. 1. tit. 10. de feudo misto vbi numer. 8. inquit,* dici etiam feudum mistum, quando est concessum pro se & hęredibus ex suo corpore legitime descendentibus. Huius autem feudi † natura ea est, vt filius vel agnatus habere debeat 8
coniunctam hanc qualitatem cum ipso feudo, vt etiam sit hæres in bonis allodialibus, vltimo loco defuncti, cui in feudo succeditur. Et quamquam dubitent Doctores, an qui vult succedere in feudo vel hæreditario, vel misto, debeat esse hæres vltimi defuncti, vel sufficiat, quod sit hæres primi inuestiti, mediante persona suorum antecessorum: attamen magis recepta est sententia eorum, qui scripserunt, esse debere hæredem vltimi defuncti. Ita censuerunt *Curt. Iun. in consil. 138. num. 34. Socinus Iunior in consil. 188. num. 15. lib. 2. & Purpurat. in consil. 149. num. 1.* qui testatur, hanc esse communem opinionem, & secundum illud consilium Curtii fuisse iudicatum. Et his accedunt *Iacobus Beluisius in capit. 1. de eo, qui sibi & hared. suis. Isernia in capit. 1. §. hoc quoque, num 7. de succes. feudi, & apertius in cap. 1. in princip. num. 2. an agnatus vel filius. Et in annotatio. testatur Liparulus esse verissimam. Campegius inter consilia Bruni. in consil. 11. num. 3. Parisius in consil. 16. num. 12. lib. 1. Marinus Freccia in commentariis, de subfeudis, lib. 3. in tit. differentiæ inter feuda ex pacto & prouidentia & hæreditaria, versic. decimo, Io. Thomas Minadoi in consil. 10. num. 20. Camerarius in capit. Imperialem. §. præterea, colum. 14. versicu. 4. species de proœm. feud. alienat. per Fed. Franciscus Antonius Villanus in responso impresso post Commentarios Canetii. num. 25. & ipsemet Cannetius in responso sub nomine Camerarii impresso, pariter post commentarios ipsius Canetii. colum. 7. & colum. 8.* quo in loco satis diligenter hanc sententiam tuetur, reiecta opinione *Parisii in consil. 23. libro primo, & Siluani in consil. 30. num. 12.* qui dixerunt, sufficere, quod sit hæres mediate primi inuestiti. Qua in opinione fuerunt etiam *Alexand. in consil. 10. numero octauo, libro tertio, Gozadinus in consilio octauo, numero vndecimo, & Iulius*

Clarus

Source : BIU Cujas

Clarus in §. feudum. quæst. 9. versicul. sed quæro, an oportet.

His præmissis; dicimus nunc, quod solus dom. Iustinianus frater vtrimque coniunctus dom. Io. Mariæ, cui hæres etiam exstitit in allodialibus, ei succedere debet in feudo, excluso dom. Iosepho fratre consanguineo, seu eius filiis.

9 Primo ea ratione, quod successio in feudo † regulatur secundum ius commune, nisi expressim determinatum sit a iure feudorum. Ita docuit *Præpositus in capit. 1. colum. vltim. in principio, de gradibus succed. in feudo. quem secutus est Rubeus in consilio 85. num. 2.*

Et idem sensit, si recte perpendatur, *Baldus in cap. 1. in princ. num. 4. versic. faciliter respondetur. de successio. feudi. & apertius Butr. in consil. 47. Brunus in consil. 74. colum. 1. & Parisius in consil. 65. num. 43. lib. 3. His accedunt Alex. in consil. 29. num. 7. lib. 5. Berous in consil. 68. num. 25. lib. 1. Ias. in præludiis feudorum. num. 63. & Rolan. a Valle in consil. 54. num. 29. lib. 3.*

10 At qui in feudo † hæreditario, vel misto, non reperitur determinatum legibus feudalibus, quod frater consanguineus, succedere debeat æqualiter cum fratre vtrimque coniuncto. Nam (: vt etiam infra suo loco repetam:) Baldus & reliqui allegati in primo argumento supra, loquuntur in feudo recto & proprio, quod alio nomine appellatur, ex pacto & prouidentia, non autem in feudo hæreditario vel misto. Cum itaque iure feudorum non sit hoc in casu diffinitum, quod æqualiter succedant consanguineus & vtrimque coniunctus, standum est diffinitioni iuris communis, quæ quidem est, quod vtrimque coniunctus excludat consanguineum. *Authent. cessante. C. de legitimis hæred.* Ergo dominus Iustinianus vtrimque coniunctus domino Ioan. Mariæ, solus succedere ei debet, excluso dom. Iosepho consanguineo tantum.

Secundo confert, quod vbi est feudum hæreditarium, seu habens qualitatem hæreditariam, præsumitur, quod tam dominus concedens, quam vasallus recipiens, voluerint se cõformare cum dispositione iuris communis, vt in eo succedatur p̃out lex communis disponit, & prout in hæreditate succeditur. Ita de eadem facti specie consulti, responderunt *Rubeus in consil. 85. num. 4. & Natta in consil. 127. in fin. lib. 1.*

At qui ius commune statuit, quod vtrimque coniunctus, excludat consanguineum. *d. Auth. cessante.* Ergo dom. Iustinianus, excludit dom. Iosephum, seu eius filios.

Tertio accedit, quod in feudo hæreditario, vel misto succedẽs
11 fratri, debet etiam esse eius hæres in bonis allodialibus, alioqui non admittitur, sicuti supra in præmissis, auctoritate multorum comprobaui. Et in specie magis tradit *Ioseph Cumia in commentariis ad cap. si aliquem Regni Siciliæ in Rubr. de successione feudalium. num. 14. versic. vbi etiam, &c. qui ex sententia Baldi & Cornei scribit*, quod frater succedens fratri in feudo concesso pro se & hæredibus, ex suo corpore descendentibus, debet esse hæres ipsius fratris. At qui nostro in casu, dominus Ioseph non fuit hæres domini Ioan. Mariæ in bonis allodialibus, sed solus dominus Iustinianus. Ergo prædictus dominus Ioseph, excluſus est a domino Iustiniano. Et ad rem hanc confert quod scriptum reliquit *Curtius Iunior in Tract. feudorum. in 1. part. princip. quæst. 8. nume. 20. ad finem*. Cum dixit aliquando respondisse, quod mortuo vasallo, qui reliquerat descendentes ex fœmina, qui non sunt habiles ad successionem feudi, tamen erant hæredes in bonis allodialibus, & reliquerat etiam agnatos, qui erant capaces feudi sed non erant hæredes, tamquam vlteriores in gradu, quoniam feudum, de quo agebatur erat hæreditarium, & non poterat ad aliquem transire, qui non esset hæres, inquit Curtius, quod consuluit, illud feudum fuisse exstinctum, & ad dominum reuersum, ex quo descendentes ex fœmina, non poterant succedere, quia incapaces: agnati vero succedere non poterant, quia non erant hæredes. Et vere sic respondit *Curtius ipse in consil. primo, nume. 11. quem secuti sunt Rolandus in consil. 2. num. 43. libro primo, Socin. Iun. in consil. 114. in fine, libro secundo, & Cannetius vel Camerarius in responso impresso post commentarios ipsius Cannetii, columna sexta, in princip. qui manifeste dixit*, quod cum volens succedere
12 in feudo † misto non sit hęres vltimi defuncti, succedere in feudo ipso non potest.

Est ergo excluſus dom. Ioseph, ex quo hęres esse non potest do. Ioan. Mariæ, & solus dom. Iustinianus admitti debet, cum sit hæres & habilis ad feudi successionem.

Quarto in specie magis & claris his terminis suffragatur, quod respondit *Ioan. Antonius Cannetius in responso, quod sub nomine Bartholomæi Camerarii impressum est, post commentarios ipsius Cannetii ad cap. si aliquem. Respondit Cannetius hac de facti specie*, quam clarius & distinctius sic propono. Ferrerius acquisierat feudum pro se & hæredibus, in perpetuum, ita vt in eo viueretur iure Frãcorum. Quod sane feudum mistum esse ille affirmauit. Ex illo Ferrerio nata est Angela, quæ reliquit filium nomine Antonium de Lucheſiis.

Ex Antonio exstitit Franciscus, qui ex Elionora vxore suscepit Paulum & Natalitium. Deinde Elionora, mortuo Francisco primo viro, nupsit Leophanti, ex quo natus est Alpherius Leophantes. Decessit Paulus, relicto filio Antonio. Postmodum decessit Natalitius, de cuius successione disputatio exorta fuit inter ipsum Alpherium & Antonium eius nepotem, ex Paulo fratre consanguineo. Dicebat Antonius tamquam repræsentans personam Pauli patris sui, æqualiter debuisse admitti ad successionem dicti feudi.

E contra vero asserebat Alpherius, quod ipse solus admittendus erat, excluso ipso Antonio nepote.

Quandoquidem prædictus Antonius seu Paulus eius pater, in bonis allodialibus hæres esse non poterant prædicti Natalitii, cum ipse Alpherius tamquam vtrimque coniunctus, eos excludebat ab hæreditate seu bonis allodialibus dicti Natalitii, & propterea sicuti excludebatur de hæreditate: ita etiam a feudo misto, quod sine qualitate hæreditaria stare non potest. Et illo in loco Cannetius affirmat, quod is, qui vult succedere in feudo misto, debet esse hæres vltimi defuncti in bonis ipsius allodialibus.

Nec repugnat quod *Camerarius illo ipso in responso, tamquam cum Cannetio interlocutor, colu. 7. in fine, scripserit*, quod is, qui vult succedere in feudo hæreditario, vel misto, debet etiam esse hæres in allodialibus, quæ ipse Burgensatica appellat, quando potest esse hæres: secus vero si non potest: vt quia alius eũ præcedit in gradu, vel a defuncto non fuit institutus. Nam cum ei nil sit imputandum, cur non succedat, dicendum est, eum non impediri, quominus feudum consequatur. Ita (: ait Camerarius:) declarant *Baldus & Aluarotus in cap. 1. an agnatus, vel filius.*

Nam respondet prædicto in loco Cannetius, Baldum & sequaces loqui in eo, qui si facto hominis priuetur, non est ei aliquid imputandum. Cum tunc, etsi sit non hæres distributiue, sufficit, quod sit denominatiue, hoc est, eum nominatum esse a lege.

Et hanc explanationem ad Baldi traditionem considerauit *Cannetius post Modernum Parisiens. in additionib. & Decium in consil.* 208. Et subiungit Cannetius, quod verus intellectus doctrinæ Baldi est, quod ille, qui vult succedere in feudo, sit saltem denominatiue hæres, quia lex defert ei hæreditatem, & homo eam aufert. Et ita etiam loquitur & intelligitur idem *Cannetius in commentariis ad cap. si aliquem, in verbo. Notandum est, sub pag. 291. &* 292. quo in loco scripsit in claris his terminis, quod in successione feudi, quod filiis & agnatis non defertur sine qualitate hæreditaria, sicque in successione † feudi misti, frater vtrimque con-
13 iunctus excludit consanguineum: nisi sit feudum, quod noua constitutione Regni deferatur soli maiori natu, & ipse consanguineus sit natu maior: quia tunc consanguineus præfertur vtrimque coniuncto, vt *ibidem concludit Cannetius. num. 12.* Sensit ergo Cannetius, quod nisi Regni constitutio obstet, vtrimque coniunctum excludere consanguineum. Nec obstat quod inquit ipse Cannetius ibi in fine, sufficere quod consanguineus sit hæres denominatiue in feudo, ex sententia *Baldi in d. capit. 1. an agnatus, vel filius.* Nam respondetur, Cannetium loqui & intelligi, vt ipsemet declarat in responso supra allegato, quando lex ei defert hæreditatem, quia tunc dicitur saltem denominatiue hæres, sicuti est in casu illius cõstitutionis Regni. Sensit ergo Cannetius illo in loco idem, quod scripsit in præcitato responso, quod quando cõsanguineus non est hæres saltem denominatiue, id est, quod lex ei hæreditatem fratris non deferat, non etiam possit ei succedere in feudo ipso hæreditario seu misto.

Non demum obstat, quod scribit *Camerarius in prædicto responso Cannetii. colum. 9. dum inquit*, quod illa qualitas hæreditaria in feudo, nõ consideratur respectu bonorum allodialium, sed ipsiusmet feudi, vt scilicet ille, qui in feudo succedit, dicatur habere feudum tamquam quid hæreditarium. Id quod (: ait Cannetius:) est ex sententia Iserniæ in dicto capitulo primo, an agnatus vel filius.

Nam respondetur, receptam esse Doctorum sententiam, quod qualitas hęc † hęreditaria intelligatur respectu allodialium, 14

Source : BIU Cujas

ſicuti manifeſte ſcripſerunt permulti illi Doctores, quos ſupra in fine præmiſſorum congeſſi.

Quinto mouet me non parum, quod hoc feudum fuit emtum pretio decem & octo millium Renenſium.

At qui ſub feudum eſt emtitium, pecuniaque acquiſitum, filii
15 & alii deſcendentes, qui ſuccedunt, dicuntur ſuccedere tamquam in re hæreditaria & patrimoniali. Cum ex ipſo patrimonio prouenerit. Ita dicimus, quod licet regulariter in feudo frater non ſuccedat fratri, *cap. 1. §. ſinautem de eis, qui feudum dare poſſ. & cap. primo, de duobus fratrib. a capita. inueſtitis*, attamen quando feu-
16 dum fuit emtum a fratre † ex communi patrimonio, frater ſuccedit, ex quo feudum illud cenſetur quid patrimoniale. Sic ſcribunt *Iſernia in cap. primo. §. præterea, in fine, de capitul. Corradi, Baldus & Aluaro. in capit. 1. de beneficio fratris, Zaſius in epitome feudo. part. 8. num. 25. & nume. 26. Boer. in queſtio. 214. num. 3. Socin. Iunior in conſilio 73. numero 20. libro primo, & Natta in conſil. 226. nume. 5. qui ex ſententia Baldi in conſilio 56. Commune As. libro tertio*, reſpondit, feudum pecunia emtum, cenſeri patrimoniale. Ita pariter dicimus, quod licet fœmina non ſuccedat in feudo: attamen
17 admittitur † ad feudum pecunia emtum, quemadmodum tradunt *Odofred. referente Baldo in cap. 1. §. hoc autem ad finem, verſ. quid in feudo iure emtionis, qui feudum dare poſſunt, & in capit. ſignificauit, in princip. de reſcriptis. Romanus in conſil. 367. nume. 12. Decius in conſil. 269. numero quarto, & in conſil. 424. numero 14. Brunus in conſilio 11. numero ſeptimo, qui affirmat*, hæc feuda pecunia acquiſita non regulari ſecundum naturam feudi. Idem reſponderunt *Ioan. Baptiſta Ferrettus in conſil. 108. nume. 5. Pariſius in conſil. 4. num. 38. lib. 1. Iulius Clarus §. feudum, quæſtion. 73. verſ. ſed quid in feudo*, qui teſtatur eſſe magis receptam opinionem. *Natta in conſilio 246. numero quarto, & in conſilio 393. num. octauo. Marinus Freccia in Tractat. de ſubfeudis, libro tertio, quæſtio. vltim. Rolandus in conſil. 18. num. 20. libro tertio, & in conſil. 48. nume. 11. libro quarto. Iulius Clarus in §. feudum, quæſtio. 37. verſic. ſed quid in feudo emto. Riminaldus Iunior in conſil. 256. num. 12. libro tertio, & Decianus in conſilio 58. numero 49. libro ſecundo, qui numer. 50. ſubiunxit*, ea ratione motos eſſe prædictos Doctores, quia feudũ
18 ſic emtum, cenſetur quid patrimoniale, & propterea † regulatur illis legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. & feudum emtum cenſeri feudum hęreditarium affirmauit, etiam *Iſernia in cap. primo, §. quid ergo de inueſtit. de re aliena facta, & in cap. 1. §. profecto, quid iuris ſit ſi poſt aliena. vaſall. feud. recup.* Hæc enim præſumitur mens, & voluntas domini concedentis & vaſalli recipientis, vt feudum ſit loco pecuniæ numeratæ, exceptis pactis expreſſis in ipſo contractu & conceſſione: cum ergo noſtro in caſu nullum exſtet expreſſum pactum, quomodo ſuccedere debeant deſcendentes a domino Baptiſta primo acquiſitore & inueſtito, dicendum eſt obſeruandum eſſe illud ius, quod in bonis ſimpliciter hæreditariis obſeruari ſolet; & conſequenter, quod ſecundum diſpoſitionem Auth. ceſſante, frater vtrimque coniunctus excludat conſanguineum.

Nec obſtat, quod prædicta Baldi & ſequacium traditio procedit, quando feudum fuit emtum ab ipſomet domino, non autem ſi ab alio vaſallo, ſicuti reſponderunt poſt alios *Curtius Senior in conſil. 48. colum. 7. & Alciatus reſpon. 170. num. 3.* quia reſpondetur ex ſententia *Deciani in conſil. 58. num. 49. libro ſecundo, idem eſſe*, quando fuit emtum ab alio vaſallo, conſentiente ipſo domin. Præterea & rectius in caſu noſtro iam ab initio hoc feudum fuit conceſſum pecunia numerata.

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod hoc feudum ſit ex pacto & prouidentia, ita quod non requiratur qualitas hæreditaria, attamen adhuc exiſtimo hos filios domini Ioſephi, excludi a domino Iuſtiniano eorum patruo. Nam, cum in facto præſupponatur dominum Ioſephum deceſſiſſe ante dominum Ioan. Mariam, diſputatio de ſucceſſione ipſius domini Ioan. Mariæ, exoritur inter prædictum dominum Iuſtinianum & dictos eius nepotes. Qua in re dicimus, ipſum dominum Iuſtinianum domini Ioan. Mariæ ei ſuccedere, excluſis prædictis ſuis nepotibus. Eſt enim recepta & vera Doctorum ſententia, quod in ſuc-
19 ceſſione feudi † ex pacto, & prouidentia, patruus excludit nepotem ex fratre, quando agitur de ſuccedendo fratri, cum nepos nec ex propria perſona ſuccedere poſſit, ex quo remotior eſt patruo, nec etiam poſſit ex perſona patris ſui, quem repræſentare nõ poteſt. Ita docuit *Barr. in Auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. cum dixit*, quod vbi non agitur de ſucceſſione hæreditatis, filius fratris non repræſentat perſonam patris ſui, vt concurrat cum patruo, & propterea in ſucceſſione feudi, † quod iure hæreditario 20
non defertur, nepos ex fratre non repræſentat patrem ſuum, vt concurrat cum patruo. Et Bartolum ſecutus eſt *Alexan. in conſil. 204. num. 6. lib. 2.* qui in ſpecie feudi ex pacto & prouidentia, reſpondit patruum excludere nepotem, quem dixit, non repræſentare perſonam patris ſui. Barto. & Alexand. ſecutus eſt *Decius in conſil. 1. num. 6. verſic. & iſtam.* Idem reſpondit ipſemet *Alexand. in conſil. 129. num. 8. lib. 5.* qui loquitur de emphyteuſi eccleſiaſtica, & eiusdem ſententiæ recenſet Baldum & Comenſem. Idem reſponderunt *Ancharanus in conſil. 82. colum. vlt. verſic. ſeptimo & vltimo. Iaſon in conſil. 141. colum. 7. libr. 1. Ruinus in conſil. 25. num. 23. in fine, & in conſil. 162. num. 9. lib. 2. & in conſil. 30. colum. vlti. & in conſil. 163. colum. penult. & vltim. libr. 3. Crottus inter conſilia Rubei in conſil. 39. nume. 5. & ipſemet Rubeus in conſil. 38. & in conſil. 85. & idem l. Gallus l. quidam recte. num. 136. verſic. quid ſi quis. ff. de lib. & poſthu. Idem quoque affirmarunt Curtius Iunior in l. 2. num. 14. C. de ſucceſſo. edicto, Didacus in libro practica, quæſtio. ca. 38. num. 13. & egregie Natta in conſ. 127. conſ. 128. in conſil. 129. & in conſil. 130.* qui de eadem facti ſpecie idem reſpondit, cum *Rubeo in d. conſil. 85.*

Non me latet tamen, opinionem hanc non carere † dubitatione, 21
cum ab ea diſſenſerint ipſemet *Baldus in conſil. 293. Primo dicam, lib. 2. Abbas in conſil. 85. colum. pen. lib. 1. & in conſil. 3. num. 4. lib. 2. Aret. in conſil. 162. col. 1. Alex. in conſil. 88. num. 3. lib. 1. Corn. in conſil. 24. & in conſil. 131. lib. 2. & in conſil. 232. lib. 4. Socin. Sen. in conſil. 252. colum. 6. verſ. præſuppono. lib. 2. Ruin. in conſil. 12. num. 13. & in conſil. 13. num. 13. in fine, lib. 1. & in conſil. 171. num. 13. lib. 2. Iaſon in l. 2. num. 9. C. de ſucceſſio. edicto, Decius in conſil. 443. num. 7. Afflictus in deciſ. 115. Brunus in conſil. 70. & 71. Pariſius in conſil. 3. num. 42. & in conſil. 10. colum. 1. lib. 1. Tiraquellus in tract. de iure primigen. quæſtion. 40. num. 20. Roland. in conſil. 68. num. 29. lib. 1. Decian. in conſil. 28. num. 34. lib. 1.*

Et de feudo miſto idem reſponderunt *Alex. in conſ. 129. nu. 8. lib. 5. & Natta in conſ. 127. num. 7.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpõdetur; quod illud procedit † in feudo mere ex pacto & pro- 22
uidentia, quod non iure hæreditario; ſed mero iure ſanguinis regulatur, ſecus vero eſt in feudo mere hæreditario; vel (: vt eſt hoc noſtrum:) miſto, quod etſi defertur tantum iis, qui ſunt ex ſanguine, atque ita ex deſcendentibus dom. Baptiſtæ: attamen regulatur iure hæreditario; ſicuti ſupra demonſtrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur ex ſententia *Caſtren. in l. qui iure familiaritatis, num. 2. ff. de acquir. poſſeſ. cum dixit*, quod ſit primogenitus, ad quem ſolum pertinebat feu- 23
dum † paſſus eſt ſecundo genitum adminiſtrare & officiales conſtituere, triginta annorum ſpacio, non dicitur is primogenitus, ex actibus illis renuntiaſſe iuri ſuo. Et eo loci ſubiungit *Caſtrenſis, ſe ita conſuluiſſe; vt vere conſuluit in conſilio 179. In cauſa, quam magnificus Dominus Titius, columna quarta, verſic. item non obſtat, libro primo.*

Et Caſtrenſem in ſpecie ſecuti ſunt *Ruinus in conſil. 34. num. 13. & in conſil. 174. num. 4. lib. 1. & Tiraquel. in Tract. de iure primigen. quæſtio. 35.* Et ſimile reſpondit *Curtius Iunior in conſilio 108. numero 26.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod nepotes domini Iuſtiniani, fecerint actus illos poſſeſſorios non iure familiaritatis, ſed iure ſuo, vt acquirerent ſibi ius in hoc feudo: attamen nullum ius acquiſiuiſſe dicuntur, cum requiratur in iure feudi acquirendo, † curſus triginta annorum; ſicuti ſcribunt *Abbas in cap. ad au- 24
dientiam, colum. vltim. de præſcrip. Alua. & Præpoſ. in cap. 1. de capitulis Corradi. quos ſecutus eſt Balbus in Tract. de præſcript. in quarta parte, quartæ partis principalis, quæſtio. 12. principali. nume. 8.* Cum dicunt, quos ſi quis aſſerit, ſe præſcripſiſſe dominium vtile contra vaſallum, probare debet, quod triginta annorum ſpatio poſſederit, idque cum titulo & bona fide. Idem cenſuerunt *Ruin. in conſil. 34. num. 17. lib. 1. & Roland. in conſilio 3. num. 93. lib. 1.*

Quinimo requiritur, quod is vaſallus, contra quem allegatur præſcriptio, ſciat † feudum ad ſe pertinere, & tamen patiatur præ- 25
ſcriptionem ad ſui detrimentum currere. Ita poſt alios *Afflict. in capit. primo. §. præterea, num. 16. quibus modis feudum amittat.* & reſpondit in terminis *Cephalus in conſilio 152. num. 72. libro ſecundo*, Cum itaque noſtro in caſu non ſint decurſi triginta anni a die mortis domini Ioan. Mariæ, de cuius ſucceſſione tractatur; nec ſciuerit vere dominus Iuſtinianus totam illam portionem domini Ioan.

Source : BIU Cujas

ni Ioann. Mariæ ad se pertinere, dicendum est, nullam esse decursam contra eum præscriptionem.

Non obstat tertium & vltimum argumentum; quia respondetur primo, quod ab ea cõfessione recessum fuit, per nouum compromissum, quod factum fuit simpliciter, de diuidendo feudo, secundum iuris dispositionem, & vt de iure diuidi debet.

Respondetur secundo, quod etiam si non esset nouo compromisso recessum ab illa assertione & facultate; quod nihilominus nihil illa nocere potest, cum erronea sit. Ita in specie imo fortiori casu respondit *Natta in consilio* 501. *nume.* 58. *lib.* 3. cum dixit,
26 quod si primogenitus † diuisit cum secũdo genito feudum, quod diuidendum non erat, illa diuisio non præiudicat ipsi primogenito. Idem censuit *Cephalus in consilio* 152. *num.* 71. *& num.* 73.
27 *libro secundo*, qui quidem ea ratione moti sunt, quod erronea † diuisio præiudicium non infert. Et ad rem magis pertinet, quod scripserunt *Alexand. in l. si soror. in fine. C. de collatio. Corneus in consilio* 278. *colum. vlt. vers. sed contra prædicta. libro quarto, & Socin. Iunior consilio* 48. *numero* 43. *&* 44. *in fine libro primo*, ii inquam scripserunt, ex text. *d. l. si soror*, quod si facta est diuisio bonorum auctoritate arbitrorum electorum; & laudum eorum est emologatum atque confirmatum ab ipsis partibus, diuisio illa nihi penitus præiudicat, si deinde constat, de iure ita diuidi non debuisse. Nec repugnat illa traditio *Bart. in d. l. cum falsa, num.* 10. *C. de iuris & facti ignor. quia respondetur, Bartolum loqui*, quando confessio fuit facta in iudicio contradictorio. Ita responderunt *Ancharanus in consil.* 291. *num.* 3. *& Socin. Senior in consil.* 25. *num.* 6. *libro quarto, & apertius Decius in consilio* 251. *numero septimo, vers. non obstat text. & c. declarando l. cum putarem. ff. famil. erciſc. scripsit*, non sufficere quod diuisio facta sit, interposito decreto iudicis, vt retractari non possit, tamquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio contradictorio. Et reddit Decius rationem, quæ ad rem nostram pertinet; quia decretum interponitur inter volentes, & ob id non adhibetur plena causæ cognitio, at secus in sententia, quæ re plene cognita, fertur inter contendentes. Concludo itaque in hac prima dubitatione, Illustrem dominum Iustinianum, solum admittendum fore ād portionem feudi, do. Ioan. Mariæ, exclusis eius nepotibus ex d. Iosepho fratre.

Secunda est dubitatio, quæ hic enucleanda, proponitur; *quæ dicantur bona feudalia, & quæ allodialia, ex possessis per Illustrem dominum Iustinianum & eius nepotes, vt sciri possit, quæ diuidi tamquam feudalia, & tamquam allodialia, debeant?* Hac in re exsistimo, priore loco esse distinguenda bona sita sub territorio Legonzani, a bonis sitis extra illud territorium. Quo ad bona sita extra dictum territorium, res satis clara est, quod non præsumuntur feudalia, tum quia rationes illæ omnes, quibus infra demonstrabimus sita sub territorio Legonzani non esse feudalia, locum habent multo magis & in his, sitis extra illud territorium, tum etiam quia cessat hoc in casu, ratio illa præcipua, qua mouentur Doc-
28 tores ad dicendum, quod, concesso Castro † cum pertinentiis, censentur cõcessa etiam prædia sita sub territorio ipsius Castri, quando eo concessionis tempore, a nullo possidebantur. Ea sane ratione moti sunt, quod ea prædia præsumuntur domini ipsius Castri & territorii, ex sententia *Castren. in l. 1. in princip. numero primo, & ibidem Socinus Senior numero* 18. *de acquirend. possessio. & dicemus infra.* Hæc inquam ratio, vt manifeste patet, cessat hoc in casu, cum scilicet hæc bona non sint sub territorio d. Castri Segonzani, concessi in feudum. Et in specie sic responderunt *Brun. in consilio* 127. *col. 9. vers. quid si septimam, & Natta in consilio* 514. *num.* 32.

Quo vero ad bona & prædia exsistentia sub territorio ipsius Castri Segonzani, distinguenda sunt ptædia ipsa a lacu, decimis, liuellis & aliis reditibus. Et quod attinet ad locum & decimas, exsistimo illa censeri feudalia. Nam (: vt in facto præsupponitur:) consuetudine Episcopatus Tridentini, hæ decimæ & lacus, pro
29 feudalibus habitæ sunt. Et ideo feudalia præsumuntur; sicuti † consuetudinem plurimum in his operari, respondit *Craue. in consilio* 234. *num.* 2.

Et accedit, quod in ipsamet inuestitura, concessa ab Illustrissimo & Reuerendissimo dom. Cardinali Bernardo, prædicto domino Baptistæ patri domini Iustiniani, auoque dictorum nepotum, expressæ fuerunt hæ decimæ & lacus. Est ergo dicendum, quod feudalia hæc sint, quemadmodum in claris terminis censuit *Crauet. in responso pro genero. num.* 431. *vers. septimus casus.*

Et accedit, quod lacus dicitur esse quid pertinens ad iurisdi-
30 ctionem principis; cum ius † piscandi, iuris publici est, *l. inter publica, in fine, de verbo. signific. vbi Cæpolla, Alciatus & Rebuffus scribunt.* Et ius piscandi in publicis fluminibus solet inter principis regalia connumerari, *cap.* 1. *quæ sint regalia, vbi Afflictus in verbo, piscationum.* Ita etiam decimæ † suut pertinentes ad ecclesiam, 31
& ob id laicus eas suo iure possidere, non potest, *cap. Massana, & caput. sacrosancta, de electio. & illis in locis tradunt interpretes omnes.*

Quo vero ad reditus & liuellos, qui percipiuntur sub hoc territorio Segonzani, dicendum est; quod illi reditus, qui causa exercitii iurisdictionis præstantur, dicuntur feudales. Illi vero, qui ex prędiis forte venditis, vel alio modo concessis, dici non possunt feudales, sed sequuntur naturam ipsorum prædiorum, quorum causa præstantur. Ita enim dicimus, reditus † & liuellos connu- 32
merari inter bona immobilia, quando eorum causa soluuntur; vt scribunt *Barbat. in consil.* 22. *colum.* 3. *libro* 3. *Boer. in quæstio.* 227. *in fine. Parisius in consil.* 56. *nume.* 15. *lib.* 3. *& Tiraq. in Tract. de retractu consang.* §. 1. *glos.* 6. *num.* 3.

Et in specie redituum (: quos introitus alio nomine vulgo appelare solemus:) quod non sint ex † pertinentiis Castri, atque ita 33
nec feudales, nisi qui causa iurisdictionis præstantur, respondit *Socin. Iun. in consil.* 160. *num.* 13. *in fin. lib.* 2.

Quo vero ad prædia ipsa sita sub territorio d. Castri Segonzani, sicuti sunt prata, vineæ, terræ aratoriæ, & similia, dicendum est, illa censeri allodialia, non autem feudalia, & ob id tamquam allodialia, esse diuidenda inter dictum Illustrem dominum Iustinianum & eius nepotes. Etsi enim Illustr. dominus Baptista dicti domini Iustiniani pater, & dictorum eius nepotum auus, emerit dictum Castrum cum suis pertinentiis, ac etiam illud cum eisdem pertinentiis recognouerit in feudum a dom. Cardinali Bernardo: nihilominus prædicta prædia, non præsumuntur feudalia, sicuti est ipsum Castrum.

Primo quia appellatione † Castri, solum continetur ipsum æ- 34
dificium, quod muris cingitur, vt *Purp. consil.* 119. *num.* 11. *& in specie respondit Oldrad. in consilio* 121. *num.* 7. qui simili exemplo confirmat.

Non ergo prædia † continentur sub nomine Castri. Non et- 35
iam appellatione pertinentiarum Castri, continentur prædicta prædia, sed solum comprehenditur ipsa iurisdictio & imperium, quæ ratione Castri exerceri possunt in subditos. Ita in specie tradunt post alios *Aretin. in l. 3. in princip. column.* 4. *ff. de acquirend. possess. & ibidem Imola in fin. Alexand. num.* 23. *& reliqui recentiores.* Cum dicunt, vendito Castro cum pertinentiis; sub verbo, pertinentiarum, non contineri prædia, sed ipsam solam iurisdictionem. Idem respondit *Alexand. in consilio* 14. *num.* 6. *lib.* 7. *quem secutus est Craue. in consil.* 234. *num.* 2. *in fine.*

Et accedunt *Socin. Iunior in consil.* 160. *numero* 32. *libro* 2. *& Curtius Iunior in consil.* 41. *numero* 7. *& apertius Curtius Iunior in consilio* 158. *num.* 26. *& num.* 28. Cum dixit, quod † Castrum, 36
vel curia (: nomen enim hoc, idem quod Castrum significat:) est quodddam nomen vniuersale, sub quo continetur iurisdictio, non autem prædia, & similia. Imo idem est, quando in specie conceditur † Castrum cum pratis, terris, vineis, nemoribus, &c. 37
adhuc illa non præsumuntur de pertinentiis Castri sicque feudalia, nisi etiam confines sint expressi. Ita post alios responderunt *Curt. Iunior in consilio* 158. *colum. vlt. Crauet. in consil.* 54. *num.* 9. *in fin. & Natta in consil.* 313. *numero secundo, & in consil.* 514. *num.* 9. *Cephal. in consil.* 250. *num.* 16. *& Roland. in consil.* 82. *numero* 9. *& 10. lib.* 2.

Secundo accedit, quod hæc prędia possidebantur ab illo Barone Philippo, qui deinde vendidit domino Baptistæ. At qui recognoscens † Castrum cum suis pertinentiis in feudum a domino 38
directo, non dicitur fateri & recognoscere ipsa prædia vt feudalia, sed aliter constare debet, & illa sint de pertinentiis ipsius Castri, atque ita feudalia. Ita in claris terminis respondit, *Alexand. in consil.* 55. *nume.* 19. *libr.* 4. *quem secuti sunt Curtius Iunior in consilio* 158. *num.* 30. *prope medium, & apertius Natta in consil.* 313. *colum.* 2. *lib.* 2. *ac Cephal. in cons.* 250. *num.* 15. *lib.* 2. Ergo dicendum est, hæc prædia non esse feudalia, sed allodialia.

Tertio suffragatur; quod si feudalia fuissent hęc prædia, ita fuissent enumerata in inuestitura domini Cardinalis Bernardi, sicuti lacus, decimæ, & liuelli in ea relati. Ergo hæc prædia non sunt feudalia, sed allodialia. Ita enim argumentari licet ab inclusione vnius, ad exclusionem alterius, *iuxta l. cum prætor, in princip. ff. de iudiciis, & cap. nonne de præsumt.* Et ad rem confert, quod in specie respondit *Crauetta in consilio* 111. *num.* 4. vbi ad demonstran-

Source : BIU Cujas

dum, prædia aliqua esse libera & allodialia, & non subiacere oneribus collectarum; argumentatur, quod illa non erant registrata sicuti registrata fuerant alia, quibus onera imponi consueuerant.

Non obstant nunc, quæ in contrarium possunt considerari & adduci. Et primo, quod Castrum Segunzani fuerit concessum cum suis pertinentiis. Et quod inter pertinentias præsumuntur esse prædia sita sub territorio Castri, vt tradunt *Baldus in capit. primo, num. 10. versic. in quæstione domini Oldradi. de capitaneo, qui curiam vend. Ruinus in consil. 22. num. 7. & in consil. 40. num. 14. libro 1. Decius in cons. 517. num. 9. Curt. Iunior in cons. 140. nume. 10. Parisius in consil. 27. num. 14. lib. 1. Alba in consil. 64. nume. 69. & num. 70.*

39 Respondetur prędictos Doctores loqui eo casu, quãdo † tempore concessionis inuestituræ, nullus possidebat dicta prædia. Nam tunc tamquam bona iacentia præsumuntur esse domini Castri & territorii, sicuti scribunt *Castren. in l. 1. in princ. num. 7. ff. de acquirend. possess. & ibidem Socinus Senior, numero 18. & idem Socinus in consilio octuagesimo sexto, numero sexto, libro primo*, quo 40 in loco scribit ex sententia Baldi, quod illa, † quæ sunt intra fines præsumuntur eius esse, cuius sunt ipsi fines. Idem respondit *Curtius Iunior in consilio quadragesimo primo, numero quarto*. Ita vere loquuntur Baldus, Ruinus, & reliqui in argumento allegati. Et in specie, ac manifeste sic declarat *Crauetta in consilio 3. numero 5. in fine, & num. 6. & idem in responso pro Genero, numero 430. vers. sextus casus, &c. & idem in specie respondit ac declarat Curtius Iunior in d. consil. 41. numero 9.* Diuersum est in casu nostro, in quo apparet, quod hæc prædia possidebantur a dicto Do. Barone Philippo, tempore susceptæ ab eo inuestituræ, & ideo præsumuntur allodialia; sicuti diximus supra ex sententia *Alexan. in d. consil. 55 num. 19. lib. 4. Natta in d. cons. 313. col. 2. & Cephal. in d. cons. 250. num. 15. lib. 2.*

Secundo obiici posse videtur, quod hæc prædia dici debeant ex pertinentiis Castri, atque ita feudalia, ob id quod consuetudine, ac denominatione ipsarum partium ac maiorum suorum ita sunt habita, sicuti pertinentias his modis probari, responderunt *Socin. Sen. in consilio 47. col. 3. vers. postremo, lib. 1. & Craue. in consil. 234. num. 2. vers. secundo. in casu. Rolan. in cons. 82. num. 58. lib. 2. Paris. in consil. 13. num. 30. lib. 1.*

41 Respondetur, quod imo non constat de aliqua denominatione, vel consuetudine † quæ, cum facti sint, non præsumuntur; sed probari debent, vt in specie consuetudinis tradunt post alios *Alexan. in consil. 67. num. 1. lib. 7. & Socin. Iunior in consil. 65. num. 36. libro primo.* Imo habita sunt hæc prædia pro feudalibus, cum in diuisione fieri cœpta, ex laueo Illustrissimi & Reuerendissimi do. Cardinalis Madrutii, habita fuerint pro allodialibus.

Respondetur secundo, quod hæc denominatio tamquam erronea, nocere non potest, vt in terminis respondit *Curtius Iunior in consil. 41. col. vlt. vers. praterea constat*. Quod erronea fuerit ex 42 iam dictis constat.

Tertio vrgere videtur, quod loquendi † vsu prædia hæc habita sunt ex pertinentiis Castri, atque ita feudalia, vt hoc modo probari Castri pertinentias respondit *Calcan. in consil 90. num. 6.*

Respondetur, quod imo de hoc ipso vsu loquendi non constat, & probari debet, cum sit quid facti, & ob id non præsumatur, sicuti de consuetudine diximus supra. Et in specie communis loquendi vsus respondit *Alex. in cons. 26. num. 11. lib. 3.*

Quarto videtur dicendum, quod saltem illa prædia, quæ circumiacent ipsi Castro Segonzani, sicuti *il Pradestel; il Pra del commune, la chiasura, commue, la caneua & l'horto il ponte*, quod inquam hæc sint de pertinentiis Castri, & ob id feudalia, cum sint ipsi Castro, annexa. Ita enim dicimus, quod concesso & recognito 43 † principali, vt castro, censetur etiam recognitum accessorium, sicuti territorium, *l. creditor. §. vlt. ff. de act. emt. & l. prædiis. §. balneas. & §. pen. & §. vlt. de leg. 3.*

Et accedit præsumtio, quod homines subditi ipsius Castri Segonzani, tenentur in prædictis prædiis prestare operas, & suis impensis illa colere. Id quod est indicium, prædia hæc esse sub iurisdictione & iure Castri comprehensa.

Respondetur, quod idem est dicendum de his prædiis circa Castrum ipsum iacentibus, quod de aliis diximus supra, rationibus supra commemoratis.

Nec obstat, quod adsit hic quædam connexitas, quia dici non potest talis connexitas, vt sub nomine castri, comprehendantur prædia ipsa, ex quo castrum dicitur, quatenus muris cingitur; sicuti dixi supra *ex Oldrad. in d. consil. 121. num. 7.*

Et prædia circumiacentia, dicuntur quid separatum ab ipso Castro, vt idem *Oldrad. in d. cons. 121. num. 11.* respondit, cum dixit, territorium † alioqui Castro annexum, non comprehendi in 44 concessione de Castro facta, sicuti nec appellatione † fontis con- 45 cessi; vel excepti continetur solum, quod circumiacet ipsi fonti, *l. qui 2. responso. ff. de seruit. rust. prædio.* Ita quoque concesso † flu- 46 mine, non dicitur concessa ripa ipsius fluminis, *l. 1. §. in flumine. ff. de flum.* Et tamen certum est quod ripa est annexa ipsi flumini. Ita dicimus, quod hortus vel viridarium coniunctum dominio vel Castro feudali, non eo ipso, quod est ita annexum dici debeat feudale, cum ab alio, quam a domino feudi haberi potuerit, sicuti post *Baldum in l. 1. quæst. 20. de rerum diuis. tradit Iacobinus a Sancto Georgio in quæstionib. feudalib. impressis post omnes illius commentarios, quæstion. 7.*

Nec quidquam repugnat quod dictum fuit, prædia † illa, quæ 47 suis impensis colere tenentur subditi, censeri feudalia, quia respõdetur, hoc necessario non inferri, cum esse possit, quod homines subditi, qui tenentur subiectionis causa præstare certum numerum operarum quotannis domino; iuxta ea, quæ scribit prædictus *Iacobinus in Tracta. de roydis seu operis*, quod inquam ii homines, promiserint loca ipsarum operarum colere illa prædia. Ex quo quidem sequitur, quod operæ quidem feudales sunt, cum ratione & causa feudi præstantur, prædia vero, in quibus colendis præstantur, non sint feudalia.

Concludo itaque prædicta prædia esse diuidenda, tamquam allodialia, non autem vt feudalia.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti, an sustineatur vt fideicommissum, ob vim clausulæ codicillaris, inter Doctores est ingens disceptatio.*
Et referre vtrum verbis præsens tempus significantibus, concepta sit. num. 2.
Aut etiam illa referantur ad futurum, non tamen fideicommissũ importent. num. 3.
4 *Donatio inter viuos, cur fideicommisso validior.*
5 *Testamentum militis non cogitantis de posthumo, illo præterito, per clausulam codicillarem non sustinetur.*
6 *Codicillos vbi testator conficit, nulla inter natum & nasciturum, an differentia sit, quo ad præstanda legata.*
Differentia tamen inter legata particularia & fideicommissa vniuersalia. num. 7.
8 *Legatorum repetitio facta venientibus ab intestato vires habet etiam rupto testamento natiuitate posthumi præteriti.*
9 *Testator illis verbis, si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum an præsumatur in genere cogitasse de posthumo.*
10 *Testatorem in dubio de filiis nascituris cogitasse non præsumitur.*
11 *Clausula codicillaris, quos producat effectus, & quibus in casibus.*
12 *Generalitas comprehendit omnes casus, licet maior sit vno quam in alio ratio.*
13 *Negatiua vis maior quam affirmatiua.*
14 *Filium excludere velle, & admittere extraneum, aduersatur paternæ pietati.*
15 *Sermo generalis non comprehendit ea, quæ non sunt de mente disponentis.*
16 *Opinioni eorum, quorum scripta non habentur, an deferendum.*
17 *Euentus tristes, non esse in consideratione.*
18 *Testator post testamentum conditum decennio superuiuens, nec illud immutans, præsumitur cum illo decedere velle.*
Aliquibus tamen ab ea opinione dissentientibus. num. 19.
Idque pendere a iudicis arbitrio. num. 20.
21 *Testamentum factum ante ius nouum conditum, quod certam formam requirat, valere, tametsi testator superuixerit, & id mutandi tempus habuerit.*
22 *Testari posse non semper in nostra est potestate.*
23 *Lex diffinit futura, non præterita.*
24 *Creditor in iure pignoris non sibi præiudicare dicitur, si præsente se illud debitor alienet.*
25 *Sententiæ pro solemnitate, lata præsente parte & non contradicente, an præsumatur.*
26 *Præteritionem matris, exheredationis esse loco.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

DOminus Diomedes Polinus de Spoleto condidit testamentum, in quo hæredem instituit Jo. Angelum, Caroli nepotem ex filia. Et in eo testamento adiecit clausulam codicillarem his verbis. Quod quidem testamentum iussit, voluit & mandauit, valere iure testamẽti. Et si de iure non valeret, valere voluit, iussit & mandauit, iure & fauore codicillorum, donationis factæ causa mortis, Cassans, &c.

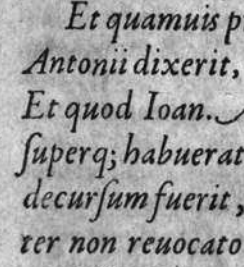
Deinde prædictus Diomedes secundam duxit vxorem, ex qua procreauit Antonium filium, cuius natiuitate testamentum supradictum ob ipsius Antonii præteritionẽ ruptum atq; irritũ fuisse præsupponitur.

Et quamuis prædictus testator post natiuitatem d. Antonii dixerit, velle bona sua cõseruari pro eius filio. Et quod Ioan. Angelus eius nepos, de eius bonis satis superq; habuerat, & alia similia verba, & decennium decursum fuerit, attamen ipse Diomedes testator aliter non reuocato dicto testamento decessit, superstite prædicto Antonio filio, qui dum vixit hæreditatem ipsam paternam pacifice consecutus est, & possedit. Qui quidem Antonius decedens, condidit testamentum, in quo hæredem instituit Rutilium auunculum, qui mortuo ipso Antonio, hæreditatem adiuit.

Nunc prædictus Ioan. Angelus hæres, scriptus in dicto testamento Diomedis, iudicium mouit contra dictum Rutilium, prætendẽs, quod licet testamentum dicti Diomedis ob præteritionem Antonii filii postea nati, effectum fuerit irritum, nihilominus per clausulam codicillam sustineatur in vim fideicommissi, maxime quia decennium decursum est, intra quod tempus potuit ipse Diomedes testator reuocare ipsum testamentum. Replicatur a Rutilio, quod natiuitate Antonii posthumi ignoranter præteriti, dictum testamentum adeo irritum factum fuit, vt nec clausula codicillaris operari posit hoc in casu fideicommissum. Et tanto magis, quia ipse Diomedes pluries dixit, velle bona sua conseruari, pro eius filio. Quid iuris sit, responderi requiritur.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXCIX.

1 

Erdifficilis & ardua admodum est hæc consultatio, cum magna & grauis sit inter Dd. contentio, *an testamentum † ruptum natiuitate posthumi ignorãter præteriti, ob vim clausulæ codicillaris, sustineatur vt fideicommissum, ita quod censeatur filius ipse præteritus, grauatus restituere illi hæredi scripto. Et præsertim quãdo testator potuit mutare testamentum, & non mutauit?* Et quanquam multa sunt, quæ suadere videbantur, vt responderem hac proposita in facti specie, fideicõmissum operari clausulam hanc codicillarem. Verum tamen cum diligentissime omnia perpendissem, visa est mihi verior & æquior sententia hæc, nullum fideicommissum deberi, nec restituendum esse. Hanc ipsam opinionem multis primum comprobabo rationibus & argumentis, deinde confutabo, non leui studio & diligentia, quæ obstare atq; repugnare videntur. Quod itaq; clausula hæc codicillaris non operetur fideicommissum, sic demonstratur.

Primo clausulæ huius codicillaris verba, *& si non valeret, &c.* sunt præteriti imperfecti subiunctiui, quæ in dubio referuntur ad tempus præsens illudq; significant. Ita in specie respondit *Cauet. in consil. 69. num. 2.*

Atqui clausula codicillaris concepta verbis præsentis † tempo- 2
ris, *si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum*, non operatur, vt posthumo nato, & irrito facto testamẽto, is posthumus tanquam ab intestato succedens, teneatur, restituere bona testatoris per fideicommissum scripto hæredi. Ergo non operatur fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, quos congessit *Antonius Gabriel in lib. 6. conclusionum, in titu. de clausulis. in conclus. 8. num. 1.* qui quidem recenset, *Bartolum in l. prima. quæstio. 6. ff. de iure codicillorum. in l. si ita scripsisset, de leg. 2. & in l. si stipulatus. §. cum stipulamur, de verb. obligat. Baldum in l. ex ea. §. primo. ff. de testam. & ibidem Imolam. sic & Castrens. in l. prima. C. de posthum. hared. instit. & in consil. 200. Clarum etiam, in 3 dubio lib. 1. & in consil. 15. incipiendo a secundo quæsito, lib. 2. Salycetum in Authent. ex causa. colum. penult. C. de liberis præter. & in l. vltima. §. vltimo. col. 1. C. de codicillis. Alex. in d. §. cum stipulamur. Angelum Aretinum & Portium in Institu. de codicillis. & Iasonem in d. Auth. ex causa. col. penult.* Et præter hoc idem affirmarunt *Baldus in consil. 428. præsuppositio, quod dictus testator. lib. 4. & in consilio 264. ad euidentiam præmittendum est. col. 2. lib. 5. Philippus Francus in cap. si pater. col. 29. de testam. in 6. Corneus in consil. 297. col. 2. lib. 4. Socinus Sen. in consil. 140. colum. 4. lib. 1. Decius in consil. 242. col. pen. & in consil. 652. in fin.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta ver- 3
ba, & si non valeret, referantur ad † tempus futurum, atque ita idem significent ac si testator dixisset, & si non valebit, attamen adhuc dicendum est, non operari, vt posthumus iste fuerit grauatus onere fideicommissi erga scriptum hæredem. Nam verior & recepta magis, est sententia, clausulam hanc codicillarem, & si non valebit, non operari fideicommissum in posthumo sic ignoranter præterito. Hanc opinionem ex antiquis probarunt *Guilielmus Cuneus, Cynus, Speculator, Ioan. Andreæ, Beluisius & Matterellus*, quos commemorat *Socinus Senior in consil. 93. num. 8. & 9. lib. 4. qui addit, & Bartolum in l. 1. quæst. 6. ff. de iure codicillorum. Bald. in l. si vt certo. C. de testam. militis. & in Auth. ex causa. C. de liberis præter.* Et idem *Socinus in d. consil. 93. num. 27. versic. & sic remanet, &c.* eiusdem opinionis recenset *Bartol. in consil. 91. quidam nomine Lapus. lib. 1. & Angelum in consil. 173. quidam condidit testamentum.* His addit quamplures alios *Antonius Gabr. in lib. 6. conclusion. in tit. de clausulis, in conclusio. 8. nu. 6.* addit inquam *Castrensem, Aretinum, Cardinalem, Martinum Laudensem, Alexandrum, Barbatiam, Portium, Angelum Aretinum, Iasonem, Ruinum, Socinum, prædictum Rubeum Alexandrinum, Curtium Iuniorem, Afflictum & Mantuã.* Et prædictis addo etiam *Io. Dilectum in tract. de arte testandi. in tit. de liberis hared. instit. cautela 10. nu. 3. Guiliel. Benedict. in c. Raynutius. in verb. in eodem testamento relinquens, il 1. nu. 247. de testa. Ripam in l. Centurio. num. 83. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. si vnquam. nu. 44. C. de reuoc. donat. Gozad. in d. Auth. ex causa. nu. 64. versi. tamen mihi. & ibid. Cagnol. nu. 142. Puteum in decis. 234. num. 1. lib. 2.* qui dixit, quod Rota inclinabat in hanc opinionem, *Bero. in consil. 118. nu. 30. lib. 1. Bonifacium Elephantucium inter consilia vltimarũ voluntatum diuersorum in consil. 66. num. 47. lib. 2. Soc. Iun. in consil. 153. col. 1. lib. 2. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 46. versi. contrariã autem. Ioan. Bologne. in d. Auth. ex causa. nu. 79. & ibid. Iacobinum nu. 27. in fin. Hieron. Gabrielem in cons. 113. nu. 9. lib. 1. & Decianum in cons. 37. num. 10. lib. 1.* Et multi quidem ex prædictis præsertim *Aretin. in cons. vlt. Soc. Sen. in d. cons. 93. col. pen. lib. 4. Ruin. in consil. 6. nu. 1. lib. 1. & Iulius Clarus in d. §. testamentum. quæst. 46. versi. contrariam, &c.* dixerunt, hanc esse æquiorem & rationi magis consentaneam. Imo multi attestati sunt, secundum hanc pluries fuisse iudicatũ. Sic pronuntiatũ est Senis, teste *Soc. in d. cons. 93. n. 31.* sic duos Senatores Mediolanenses iudicasse auctor est *Ias. in d. Authen. ex causa. n. 23. & ibid. Cagnol. nu. 142.* dixit, ita vidisse iudicari a viris excellentiss. Sic etiam Senatum Mediolanẽsem semper obseruasse testatur *Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 46. in fin.*

Et hæc quidem opinio, quam æquissimam, & verissimam exsi- 4
stimo, multis rationibus & argumentis fulcitur, quorum precipua paucis refero. Et primo quidem, quod † donatio inter viuos est validior fideicommisso, cum illa duorum consensu firmetur.

Source : BIU Cujas

Hæc vero vnius testatoris voluntate *l.1.C.de fideicommiss.* At donatio inter viuos posthumi natiuitate reuocatur, *l.si vnquam.C. de reuoca.donatio.* Ergo multo magis fideicommissum, atque ita clausula codicillaris in totum censetur sublata & exstincta, quo ad hunc effectum restitutionis. Hoc argumento ad rem nostram vsi sunt *Bart.in d.l.1.num.10.ff.de iure codic.Socin.Sen.in d.consil.93. num.11.Ruinus in consil.2.& in consil.6.col.2.lib.3.* Qui quidem duo postremi interpretes, confutarunt aliquot considerationes dissentientium, quas non hic commemoro, ne nimius sim. Secundo accedit, quod in testamento militis tacite inesse dicitur clausula, si non valebit iure communi, valeat iure militari. *l.3.ff.de militari testam.* Atqui si miles † de posthumo non cogitauit, eius testamentum nec iure quidem militari valet, quod tamen sustineretur, si de posthumo ipso cogitasset, *l.si cum in vtero. C. de testam. militis.* vbi si filius, qui adhuc erat in vtero, fuit præteritus a milite testatore ignorante vxorem esse prægnantem, præteritio filio nõ nocet. Ergo nec clausula codicillaris apposita in testamento a patre non cogitante de posthumo operari potest, vt filius ipse censeatur grauatus restituere bona ipsa. Hoc etiam argumento vsi sunt *Bart.in d.l.1.numer.10.ff.de iure codicillorum. & Socinus in d. consilio 93.num.10.versic.secundo nam.* Nec repugnant nonnullæ considerationes Baldi, & aliorum circa *d.l.si cum in vtero.* quia illis abunde & diligenter satisfacit. *Socin. in d.consil.93.nu.21.*

Tertio adducitur text. *l.ex testamento.in princ.ff.de vulg. & pupill.substi.* quo loci dicitur, non esse verisimile patrem testatorem cogitasse hunc casum, vt filii priuentur successione paterna sibi quodammodo debita. Et conferunt *l.cum auus.ff.de cond.& demonstr.& l.cum acutissimi.C.de fideicomm. Ita d.l.ex testamento. ad rem nostram perpendunt Bartol.in d.consil.135.quidam nomine Lapus.lib.1.& Socin.in d.consilio 93.numer.27.in fin.* Cum ergo hoc non sit verisimile, sequitur dicendum, clausulam codicillarem ad illud non extendi, sicuti scripserunt *Decius in l.precibus.nu.18. C. de precibus Imper.offeren.& in consilio 205.in fin.& Decianus in consilio 205.in fin.& Dectan.in consil.37.nu.15.lib.1.* Sic etiam considerauit in his terminis *Ruin.in cons.6.num.3.lib.3.*

Nec obstant considerationes *Baldi, & sequacium, quia Socinus in d. consilio 93.num.28.* illas diligenter & accurate diluit, & confutauit.

Quarto perpenduntur textus *l.qui graui.& l.pen.ff.de iure codicillorum.* vbi habetur, non esse verisimile, testatorem substituentẽ muto, vel principem tale priuilegium concedentẽ, voluisse, quod filiis superuenientibus, locum haberet. Ita ergo & nostro in casu verisimile non est, testatorem voluisse, quod nato posthumo, clausula codicillaris operetur onus restitutionis fideicommissi. Sic argumentantur *Bart.in d.consil.235.quidam nomine Lapus. Aretinus in d.consil.vlt.num.3.versic.pro ista opinione.Socin.Sen.in d.cons. 93.num.29.in fin.& Gozad.in d.Auth.ex causa.nu.64.* Nec obstãt aliquæ considerationes dissentientium, quia illis satisfaciunt abunde Aretinus & Socinus.

Quinto huc facit *l.qui iure militari.ff.de milita.testam.* quam ad rem considerauit *Gozadinus in loco iam allegato*, vbi si miles, qui ignorabat se filium habere, eius fuit animi, vt quisquis sibi nasceretur, fideicommissum præstaret, dispositio valebit, alias nõ. Cum ergo in casu nostro, non constet solis his verbis, si nõ valebit, &c. testatorem grauare voluisse posthumum, sequitur dicendum, fideicommissum non deberi.

Sexto ac vltimo, confert text. *l.is qui ducenta.§.pater.ff.de rebus dubiis.* quem diligenter ad rem perpendit *Ruinus in consil.6.num.1.lib.3.* His intelligimus hanc esse veriorem & receptam magis opinionem, & si ab ea dissentire quamplurimos, scripserit *Rolandus in consil.7.num.5.versic.secundo ista.lib.4.* Horum argumenta primum diluemus, deinde de auctoritatibus non recte satis a Rolando congestis disseremus. Et primo quidem adducitur *l.ab intestato.& l.si quis cum testamentum nullum.ff.de iure codicillorum.* vbi habetur, quod quando testator conficit codicillos † nulla adhibetur differentia inter filium iam natum & nasciturum, sed vtroque casu velle præsumitur, quod filii teneantur præstare legata, sicuti ergo testator conficiendo codicillos dicitur grauasse posthumum restituere fideicommissum, ita pariter dicitur grauasse, quando in testamento adiecit clausulam codicillarem, quæ testamentum deinde ob præteritionem annullatum, transmutat in codicillos. Et comprobatur hæc argumentatio, considerando prædicta iura secundum *Aretinum in l.Titius.in princip.ff.de liberis & posthum.& in consil.93.nu.5.versic.his præmissis.* In ea enim *l.si quis eum testamẽtum nullum.* dicitur idem iuris esse, siue nascatur posthumus suus, siue agnatus, vt puta nepos ex fratre, vt scilicet præstari debeant legata. Atqui in agnato certum est, non distingui, an testator scienter, vel ignoranter præterierit, cum nulla exstet ratio, qua grauare eum voluerit, sicuti alios ab intestato succedentes. Idem ergo dicendum est in posthumo suo, vt etiam ignorantes. Cæterum reter præteritus teneatur restituere fideicommissum. Cæterum respondetur, *d.l.ab intestato.& l.si quis cum testamentum nullum.* lo- qui in legatis & fideicommissis particularibus, nostram vero disputationem esse de vniuersalibus. Ita respondent *Socinus Senior in d.consilio 93.numer.34. libro 4. & Cagnolus in d.Authent.ex causa.num.34.C.de liberis præter.* sic etiam loqui in legatis intellexit *Aretinus* in loco supra commemorato. Et inter legata particularia, & fideicommissa vniuersalia, † magna est hoc in casu ratio differentiæ. Nam posthumus grauatus etiam magna legatorum summa deducit falcidiam & suam legitimam, vt manifestum est, at vero grauatus hoc fideicommisso vniuersali, legitimam tantum deducit, non autem Trebellianicam, ex quo non sub conditione sed pure grauatus dicitur, sicuti in specie tradunt *Castren.in d.Authent.ex causa.columna vltim.C.de liberis præter.& ibidem Salycetus colum.7.Curtius Iunior num.73.in fin.& Cagnolus numer.140.* vbi refert etiam *Decium in consil.320.num.4.* qui alios commemorat, & illis accedunt *Crottus in consil.66.numer.29.libro 1. & Crauetta in consilio 295.numero 2.versic.tertium dubium.* Rursus & secundo respondetur ex sententia *Cagnoli in d.Authent.ex causa.numero 144.* cum dixit, in casu *d.l.si quis cum testamentum nullum.* testatorem cogitasse de posthumis. idem dixit *Aretinus in consi.vltim.numero 3.in fine.* Exsistimo Cagnolum perpendere voluisse verba illa testatoris, quisquis mihi hæres erit, &c. quæ includunt quemcunque siue natum siue nasciturum, qui futurus sit hæres. Diuersum in casu nostro, in quo iure dici non potest, testatorem his solis verbis, & si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, cogitasse de posthumis, cum alia de causa prolata dici possint, vt dicemus infra. Secundo adducitur *l.generaliter.§.ex testamento ff.de fideicommiss.liber.* vbi repetitio † legatorum facta vetustientibus ab intestato habet vires etiam rupto testamento, natiuitate posthumi præteriti. Nulla ibi fit differentia, an testamentum rumpatur præteritione iam nati, vel posthumi, & an testator sciuerit, seu cogitauerit, vel non? Verum respondet idem *Socinus Senior in d.consilio 93.numero 33.libro 4.* loqui in relictis particularibus, nos vero in vniuersalibus. Præterea responderi etiam potest secundum *Ruinum in consil.2.in fine.& in consil.6.nume.10. libro 3.* loqui quando testator scienter præteriuit posthumum, quippe quod sciebat vxorem esse prægnantem, sicuti textum illum intellexit *gloss.in l.alia.§.primo, eodem tit.* Vel & tertio potest intelligi secundum eundem Ruinum, vt loquatur fauore libertatis, sicuti conseruatur legatum ipsius libertatis factum in codicillis, & si alius filius posthumus nascatur *l.cum pater.§. cum exsistimaret, de legat.2. vbi Doctores.* Tertio afferri solet argumentum quando legata quę simpliciter debentur venientib. ab intestato, a filio etiam succedente præter spem præstantur. *l.qui graui.& l.penultima.ff.de iure codicillorum.iuncta dic.l.si quis cum testamentum. & d.l.ab intestato.eodem titulo.* Ergo cum hoc in casu generaliter censeatur iniunctum onus restitutionis venientibus ab intestato, dicitur etiam grauatus ipse posthumus præteritus, ex quo præter spem succedit. Cæterum respondet *Socinus Senior in d.consil.93. numero 34. versicul.ad sextam.* qui dixit, probare contrariam opinionem, quemadmodum sic iura hæc pro alia opinione perpendunt Bartolus, & alii supra allegati. Quarto sic argumentum ducitur, testator vtendo his verbis, & si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, &c. in genere cogitasse dicitur de posthumo, cuius natiuitate in futurum rumpi posset testamentum, & ideo dixit, si non valebit. At qui cogitatio & scientia in genere, idem operatur ad conseruationem dispositionis & testamenti, quod operari solet cogitatio, & scientia in specie. *l.placet. l.ideoq. ff.de liberis & posthumis.& l.qui iure militari.ff.de militari testamento.& latissime tradit Tiraquellus in l.si vnquam.in præfatione, n.60. Cod.de reuocan.donatio.* Ergo sicuti conseruantur fideicommissa & legata, rupto testamento natiuitate posthumi, quem testator scienter præteriuit, vt scribunt *Bartol.in d.l.1.num.10.ff.de iure codicillorum.* & manifestius *Socinus Senior in d.consil.93.num.32.lib. 4. Decius in cons.490.num.4.& Ruinus in consil.2.in fin.libro 3.* sic etiam dicendum videtur, quando testator de posthumo in genere cogitauit.

Respondetur secundum *Socinum in d.consil.93.num.34. versicul.non obstat septima.* negando illam minorem propositionẽ, quia

imo per

Source : BIU Cujas

imo per dictam clausulam, si non valebit, non dicitur testator etiã in genere cogitasse de posthumo. Cum verisimile non sit, quod voluerit priuare filium bonis, excepta legitima, relinquendo illa extraneo hæredi, *arg. d. l. cum auus. ff. de cond. & demon. & d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Nec prædicta verba, *si non valebit, &c.* necessario concludunt, testatorem cogitasse de posthumo. Nam intelligi debent, testatore in eodem statu permanente, vt tradunt *Io. Andreæ in additio. ad Specul. in tit. de instru. editione. §. compendiose. versic. item vide, si est.* & manifeste *Angelus in l. 1. ff. de iure codicillorum, relatus a Socino.* dixit, opinionem Bartoli esse veram, nisi appareat testatorem in genere de posthumo cogitasse. Sensit ergo Angelus illis solis ver-
9 bis, si non valebit, testatorem in genere † de posthumo non cogitasse. Et accedit (*inquit Socin.*) quod tunc testator dicitur in genere cogitasse, quando dubitaret, *an vxor esset prægnans vel non?* Ita tradunt *Angelus in d. Authent. ex causa. colum. 2. versic. quoniam. &*
10 *ibidem Castrens.* Et in dubio non præsumitur † testatorem cogitasse de filiis nascituris, vt docuit *Barto. in l. Titia, la 2. §. Imperator. num. 8. de leg. 2.* & multis comprobauit *Tiraquellus in l. si vnquam, in præfatio. num. 67. C. de reuoca. donat.* Et accedit, quod prædicta clausula, si non valebit, operari potest alios effectus, propter quos præsumitur apposita, vt tradunt *Aretinus in consil. vlt. num. 1. Iason in Authent. ex causa. num. 23. & ibidem Curtius Iunior num. 72. ac etiam Gozadinus num. 64. versic. tertio non video.* Et enim opera-
11 ri † potest, vt valeat in vim codicillorum, si moriatur hæres, viuo ipso testatore, vel eo mortuo, recuset adire hæreditatem, vel efficiatur incapax. Idem etiam in specie respondit (*Cauet. in cons. 440. nume. 19.*

Nec hic repugnat consideratio *Rolandi in consil. 7. num. 20. lib. 4.* cum dixit, quod & si clausula hæc, si non valebit, pluribus modis possit verificari, negari tamen non potest, quin in generalitate verborum comprehẽdatur etiam casus natiuitatis posthumi præteriti, quia eius natiuitate testamentum rumpitur, *l. posthumo. Cod.*
12 *de bonorum possessio. contra tabul.* Et quia sub generalitate † comprehenduntur omnes casus, licet maior sit ratio in vno quam in alio, *l. 1. §. & generaliter. de leg. præsta.* Et quia hæc est clausula ne-
13 gatiua, cuius sane negatiuæ † vis maior est affirmatiua, *gloss. in cap. cum dilectus, de consuetud.* Et si ob hanc clausulam testator cogitauit de aliis causis, quibus testamentum rumpi poterat, sic dicendũ est (*inquit Roland.*) cogitasse de hac, quæ prouenit a posthumi natiuitate, de ipso ergo posthumo dicitur cogitasse. Respondetur huic considerationi, aliam esse rationem aliarum causarum, quib. testamentum rumpi potest, aliam huius causæ posthumi. De illis est satis verisimile testatorem cogitasse, cum naturalis ratio non repugnat. De posthumo verisimile non est, quod cogitauerit, cum
14 aduersetur pietati paternæ, † qua coniecturam facit lex, quod noluerit pater excludere filium & admittere extraneum, *d. l. cum auus. ff. de condi. & demonstrat. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.*
15 Et sermo ipse quamuis † generalis, non tamen comprehendit ea, quæ non sunt ex mente testatoris & disponentium. Ita ad rem respondit *Aretinus in d. consil. vlt. colum. versicu. item si efficiatur incapax.* Et accedit *Cauet. in consil. 221. num. 7. qui auctoritate Bar. & Decii scripsit*, verba quantumuis generalia, restringi secundũ mentem contrahentium & disponentium. Et subiungit idem Cauetta, dispositionem generalem testatoris, non comprehendere ea, quæ verisimiliter non cogitauit ipse testator ex sententia *Alex. in cons. 76. col. 1. lib. 4.* His intelligimus veram esse opinionem eorũ, qui dixerunt hanc clausulam, si non valebit, non operari, vt posthumus iste ignoranter præteritus, præsumatur grauatus restituere bona per fideicommissum, scripto hæredi.

Nec repugnat quod contraria opinio sit magis recepta, secundum *Rolandum in d. cons. 7. num. 25. vers. secundo ista sententia, libro 4.* qui commemorat innumeros prope Doctores, imo clausulam hanc operari restitutionem fideicommissi. Nam respondetur, quamplures ex enumeratis ab ipso Rolando hoc non affirmasse, sed diuerso in casu locutos esse, imo & alios contrarium scripsisse. Et primum quidem (: vt ordinem & dinumerationem Rolãdi sequar:) retulit *Bart. in l. qui filiabus. in fine. princip. ff. de legat. 1. & in Authent. ex causa. in fine. C. de liberis præter.* Verum *Barto. in d. l. qui filiabus.* loquitur in legatis, quæ sensit conseruari. In *Auth. ex causa. in fin.* visus est se remittere ad ea, quæ scripsit *in l. prima. quæst. 6. ff. de iure codicillorum.* vbi contrarium affirmauit, & ipsemet *Bart. in cons. 235. Lapus, lib. 1.* diligenter re perpensa primam opinionẽ probauit. *Beluisius vero a Rolando allegatus, aliter scripsit in sua illa disputatione, quam* (: vt multi retulerunt:) *posuit post. l. 3. C. de liber. præter.* Nam distinxit Beluisius, quod aũt pater nato posthumo superuixit, & non mutauit testamentum, cum mutare potuisset; & tunc posthumus censetur grauatus, aut non superuixit, & tunc secus. Sic Beluisii distinctionem retulerũt, multi nempe *Corneus in cons. 150. num. 4. lib. 3.*

Ita *Cynus in d. Auth. ex causa. in fine. ibi nisi ponerentur.* vix est, vt hoc sentiat, & potius loquitur de legatis & fideicommissis particularibus, secundum dispositionem illius Authenticæ, quam de fideicommissis vniuersalibus, commemorat etiam *Angelum in d. Auth. ex causa. & in consil. 51. Et tamen Angelus in l. idemque. ff. de milit. testam. & in consil. 108. columna 2. versic. venio ad secundum. & in consil. 309.* contrarium affirmauit in propriis nostris terminis. Refert etiam *Rolandus Cauettam in consil. 34. & Curtium Iuniorem in cons. 150. num. 12.* qui hanc opinionem non affirmant. *Ruinus vero in cons. 19. numer.... vers. duodecimo, sed præmissis. lib. 3. relatus a Rolando ea in opinione non se firmauit*, ex quo dixit, non esse ibi necessariam. Et ipsemet *Ruinus in cons. 2. & in cons. 6. eodem lib. 3.* ex professo & diligenter perpensis argumentis aliter respondit. *Tiraquellus vero in d. l. si vnquam. in verb. donatione. nume. 269. C. de reuoc. donat.* commemoratus a Rolando hoc non affirmat, sed *nume. 273.* contrariam potius opinionem a se postremo loco relatam admittit. Sic nec *Capella Tolosana & Auffrerius ibi in quæstio. 455.* hanc opinionem affirmauit, cum non loquatur de posthumo ignoranter præterito. Refert etiam *Rolandus sic consuluisse, Claudium, Marcum Petrum Cornelium & Thomam Pelisonum* relatos a *Bertra. in cons. 10. lib. 1.* sic etiam dixit respondisse *Purpuratum, Vegium, Callerium, Guilielmum, Sangeorgium & Osascum*, in responsis, quæ dixit Rolandus se vidisse. Cæterum huic attestationi parum deferendum est. Non enim multum est deferendum opinioni † eorum, quorum scripta ipsa non habentur, vt possint 16
considerari, sicuti respondit *Decius in consil. 259. num. 4. vers. præterea.* Commemorat etiam *Rolandus Iasonem in consil. 104. columna penult. lib. 4. & in l. qui filiabus. num. 33. de leg. 1.* cum tamen ipse *Iason in Auth. ex causa. nu. 23.* contrarium scripserit, ad quem locum ipse *Iason in d. l. qui filiabus. nume. 33.* se remittit. Refert etiam *Rolandus Iacobinum a S. Georgio in d. Auth. ex causa. num. 37. C. de liberis præter.* qui contrarium dixit ibi in fine, dum affirmauit, in iudicando sequendam esse opinionem *Aret. in d. consil. vltimo*, commemorat etiam *Rolandus Socinum Iuniorem in consilio 107. numero 24. libro 1. & in consilio 3. numero 27. libro 4.* qui tamen aliter respondit *in consil. 153. colum. 1. lib. 2. Et Socinus in dic. consilio 107. nume. 24.* non loquitur, in posthumo ignoranter præterito, & *in d. consilio 3. numer. 27.* loquitur in legatis & fideicommissis particularibus. Refert etiam *Rolandus Alciatum in respons. 350.* qui non explicat, an testator cogitauerit, vel non, de posthumo, sed præsupponit pro absoluto illum fuisse grauatum fideicommisso.

Recenset etiam *Rolandus Cephalum in cons. 138. num. 32. lib. 1.* qui tamen respondit eo in casu, in quo testator in specie de posthumo cogitauerat, commemorat etiam *Ripam in respons. 128. &* 129. Cum tamen *in l. Centurio. nu. 84.* aliter scripserit. Gratus vero allegatus *in consil. 112.* nil ad rem scripsit, nec in primo, nec in secundo eius responsorum volumine. Non est itaq; a prima illa opinione recedendum, tum maxime ob summam sui æquitatem.

Tertio principaliter, admisso citra veri præiudicium, quod verior & recepta magis sit illa posterior opinio s. confutata. Attamẽ illa locum non habet, quando testator non modo nõ cogitauit de posthumo, verum etiam nulla erat spes, quod aliquis nasceretur, quippe q; habebat testator vxorem sterilem, vel admodũ senem. Hoc sane casu clausula illa, si non valebit, &c. non operatur fideicommissum hæredi scripto restituendum. Ita *Alex. in cons. 123. col. pen. lib. 1. Corn. in cons. 158. col. 8. in 4 limit. lib. 2. & in cons. 150. nu. 4. in consil. 194. col. pen. & in consi. 225. col. pen. lib. 3.* & hos retulit ac secutus est *Ant. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de clausulis. in conclus. 8. num. 23.*

His accedunt *Ruin. in consil. 6. num. 11. lib. 3. Purpuratus in cons. 451. num. 2. vers. tamen.* qui respondit de testatore, qui vxorem tunc non habebat quando confecit testamentum, & *Crau. in consil. 718. nu. 8. vbi num. 7.* adducit simile de donatione. Nec dicendum est, testatorem potuisse cogitare de posthumo, etsi habebat tunc vxorem sterilem, vel senem, quia potuit cogitare, quod illa decedet, & aliam fœcundam ducet. Nam respondetur vna cum *Ruino in d. consil. 6. numer. 11. & Crauet. in d. consil. 718. numer. 13.* tristes euentus † non esse in consideratione. Imo impedire 17
hunc effectum clausulæ codicillaris. Cum ergo hic dominus

Source : BIU Cujas

Diomedes teſtator non haberet vxorem tempore conditi teſtamenti, vel ſi habebat, ſterilis erat, ſequitur dicendum, eum non cogitaſſe de poſthumo aliquo ſibi naſcituro.

Quarto & vltimo mouet me plurimum, quod in facto præſupponitur fuiſſe probatum, ipſum dominum Diomedem teſtatorem, nato ſibi poſthumo ſæpius declaraſſe voluntatem ſuam, dicendo, velle filium ſuum eſſe hæredem, & bona ſua in familia conſeruari, ex quo manifeſte ſequitur, teſtatorem hunc voluiſſe ſuum illud teſtamentum nullum habere effectum, atque ita Ioan. Angelum nepotem ex filia hæredem ſcriptum, nil debere conſequi, & eo maxime quod teſtator ipſe dixit, quod ipſe Ioan. Angelus ſatis ſuperque de eius bonis habuerat. Ita in claris noſtris terminis reſpondit Clariſſimus *Decianus*, qui mihi fuit compater & collega, is inquam *in conſil. 37. numero 23. & 24. libro 1. & numero 30.* ſubiunxit, quod etſi hæc teſtatoris declaratio vim teſtamenti non habet, nihilominus ſufficit ad declarandam ipſius teſtatoris voluntatem, quod teſtamentum ipſum irritum factum poſthumi natiuitate, nullum & irritum permanet, & quod ipſe poſthumus ſibi ab inteſtato in totum ſuccedat. Et præterea ſubiunxit *Decianus in d. conſil. 37. numero 33. & 34.* quod quando conſtat teſtatorem diligere poſthumum ſibi natum, præſumitur voluiſſe eſſe derogatum, condito iam teſtamento, cum paternus ipſe amor operetur vim clauſulæ derogatoriæ, ſicuti reſponderunt *Romanus in conſil. 179. numero 21. & Barbat. in conſilio 3. numero 27. libro 2. & docuit Alciatus in l. lata culpa. §. vltimo. ff. de verborum ſignificat.* cum itaque certum ſit, vt in facto præſupponitur, & iuri ac rationi naturali conſentaneum eſt, dominum Diomedem teſtatorem valde dilexiſſe filium hunc ſuum poſthumum, ſequitur dicendum, voluiſſe omnino eſſe derogatum illi teſtamento, quo hæredem fecerat Ioan. Angelum nepotem.

Non obſtat nunc præcipuum illud fundamentum, quo pars aduerſa vtitur, nempe, quod dominus Diomedes teſtator, vixit
18 per decennium † nato ipſo poſthumo, & tamen non mutauit teſtamentum, cum facile mutare potuerit, ex quo ſequi videtur, quod voluerit cum eo ſic decedere, atque ita poſthumum eſſe gratuato onere reſtitutionis fideicommiſſi, erga ipſum Ioan. Angelum ſcriptum hæredem, ſicuti in terminis his claris affirmarunt *Beluiſius in l. 3. C. de liberis præter. Caſtrenſ. in l. 1. Cod. de poſthum. hared. inſtitut. idem in conſ. 200. datum. circa finem, libro 1. & in conſil. 15. incipiendo a ſecundo, columna penult. libro 2. Romanus in conſilio 192. columna 2. Alexander in conſilio 123. libro 1. in conſil. 31. & in conſilio 102. libro 3. & in conſilio 50. libro 6. Corneus in conſil. 118. in fine. libro 2. & in conſilio 150. numero 4. libro 3. Iaſon in l. 3. colum. 2. C. de inofficioſ. teſtament. & in Authent. ex cauſa. numero 25. C. de liberis præter. & ibidem Curtius Iunior numero 74. & idem in conſilio 150. numero 7. Bertrandus in conſilio 150. columna 3. libro 3. Decius in conſil. 490. numero 7. Pariſius in conſil. 64. columna 2. libro 2.* & prædictos omnes commemorauit ac viſus eſt ſequi *Gabriel in lib. 6. concluſ. in tit. de clauſulis. in concluſ. 8. nu. 15.*

Quibus accedunt alii nonnulli commemorati a *Rolando in d. conſilio 7. numero 30. libro 4. nempe Angelus in conſil. 108. columna penult. Corneus in conſilio 195. columna penult. libro 1. in conſil. 194. columna penult. libro 2. Crottus in conſilio 66. numero 12. Ruinus in conſilio 11. numero 5. libro 3. Pariſius in conſilio 60. numero 15. & in conſil. 61. numero 15. libro 2. Beroius in conſil. 12. numero 7. lib. 2. Ballronus in Authent. ex cauſa. numero 80. C. de liberis præter. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, in eodem teſtamento, il 1. nume. 247. de teſtam. Ripa in reſponſ. 128. numer. 19. & in reſponſ. 129. Crauetta in conſilio 67. & Cephalus in conſilio 138. numero 32. libro 1.* His addo *Puteum in deciſio. 234. numer. 3. lib. 2. Purpura. in conſ. 518. num. 8. & Gozad. in d. Authent. ex cauſa, in fin. C. de lib. præter. & Pancirolum in conſil. 95. num. 32. lib. 1.*

Et ii quidem moti ſunt text. *l. athletæ. §. dat remiſſionem. ff. de excuſat. tutor. l. quærebatur. in fin. ff. de militari teſtam. l. 3. C. de inofficio. teſtam. ac l. 3. & l. eum qui. ff. de probatio.* Confert etiam ſecundum aduerſarium text. *l. ſancimus. C. de teſtam.*

19 Reſpondetur primo, a prædicta opinione † diſſentire *Accurſium in l. 1. C. de codic. Bartol. in conſil. 210. libro 1. Angelum in l. qui iure militari. ff. de teſtam. & in l. 1. C. de codicillis.* quo loci dixit, ita iudicaſſe collegium Peruſinum *Aretinus in conſilio 93. colum. 3. & in conſil. vlt. colum. penult. Barbat. in conſil. 60. colum. 3. lib. 2 Socin. Sen. in conſilio 93. in fine. libro 4. Rubeum in conſilio 125. columna 2.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem, *Bertrandum in conſilio 10. libro 1. & in conſilio 233. columna 1. libro 2. Ripam in l. ſi vnquam quæſtione 42. in fin. C. de reuoca. donatio. & Socinum Iuniorem in conſil. 153. columna 2. libro 2.* & hos quidem commemorauit *Ant. Gabr. in d. concluſ. 8. nu. 16.*

Et prædictis accedunt *Corneus in conſil. 195. colu. 2. libr. 1. Bonifacius Elephantucius inter conſilia vltimarum voluntatum diuerſorum, conſilio 66. numero 39. & numero 43. libro 2. Cagnolus in dicta Authent. ex cauſa. numero 149. C. de liberis præter. Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit. numero 20. C. de reuoca. donatio. Hieronymus Gabriel in conſilio 113. numero 13. libro 1.* qui dixit hanc con
20 iecturam eſſe leuem, & *num. 16.* dixit, multum pendere † a iudicis arbitrio, an mutata fuerit vel non ipſius teſtatoris voluntas. & *Decianus in conſil. 37. nu. 10. lib. 1.*

Et hæc quidem opinio, quæ mihi viſa ſemper fuit verior, & æquitati magis conſentanea, multis his iuribus & argumentis probatur. Et primo text. *l. filio. §. Saia. ff. de adimen. legat.* vbi legatum ob ſuperuenientem inimicitiam reuocatum non debetur, tametſi poſtea teſtator in codicillis legatum illud non reuocauerit, cum ſatis ſit ſemel præſumi a teſtatore fuiſſe reuocatum, ob illam inimicitiam, quæ ſuperuenit. Ita & noſtro in caſu licet pater ſuperuixerit tanto tempore, quod potuerit mutare teſtamentum, attamen neceſſe non habuit illud reuocare, cum ſatis ſit, quod ſemel fuerit ruptum & reuocatum. Nec obſtat, quod ſecundum *Decium in conſil. 490. numero 9. verſicul. ſed reſpondetur. termini dicti §. Saia ſint diſpares a noſtris.* Nam (: inquit Decius:) ibi agitur de facto limitato declarando, ex quo noua illa diſpoſitio codicillaris, limitauit atque declarauit teſtamentum, quod mutare voluit, & ob id tacita reuocatio legati iam facta, permanet in ſuo ſtatu reuocationis, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro. Nam hic non mutando teſtamentum, confirmaſſe præſumitur, quod diſpoſuerat per clauſulam codicillarem futurum reſpicientem, atq; ita voluiſſe, quod ſi ipſe poſthumus præteritus dicet teſtamentum nullum, teneatur ab inteſtato reſtituere fideicommiſſum. Huic obiectioni reſpondet *Cagnolus in d. Authent. ex cauſa. numero 148. verſicul. nec obſtat, quod termini, &c.* Imo clauſulam codicillarem, ſi non valebit, &c. non operari fideicommiſſi onus in poſthumo ignoranter præterito, quemadmodum diximus ſupra, atque ita diſpoſitio facta per clauſulam codicillarem in poſthumo ignoranter præterito nullius eſt momenti & effectus, & propterea teſtator perſeuerando in eadem voluntate non præſumitur, fideicommiſſum velle deberi a poſthumo, cum teſtator per huiuſmodi clauſulam id nunquam ſenſerit aut intellexerit. Poſſumus etiam reſpondere, quod cum teſtator natiuitate poſthumi ſciat teſtamentum eſſe inualidum, quoad diſpoſitionem principalem, præſumitur etiam voluiſſe eſſe nullum quo ad omnes clauſulas in eo ſcriptas, ex quo potuit confirmare ipſum teſtamentum & non confirmauit. Secundo *Aretin. in d. conſ. vltimo. num. 5.* hanc ſententiam comprobat *text. §. Prouinciarum. in Authent. vt facta noua conſtitut. vbi Iuſtinianus ſtatuit,* quod ſi quis fecit teſtamentum † ante ius nouum 21
conditum, ſecundum formam iuris veteris, & poſtea viuo ipſo teſtatore, lex noua promulgetur, qua ſtatuatur non valere teſtamenta ſine noua quadam forma, valet illud teſtamentum prius factũ, ſine illa forma noui iuris. Nec teſtatori imputatur, quod poſt legem nouam ſuperuixerit, & habuerit tempus mutandi teſtamentum. Ita ſane habetur eo in textu *in verſicul. non enim infringi, &c.* Non imputatur itaque illi, qui mutare potuit teſtamentum, & nõ mutauit. Et eo in textu affertur ratio, quæ huc pertinet. Cum poſſe teſtari † non ſit ſemper in nobis, ex quo perſæpe incidit repen- 22
tina hominis mors, quæ teſtandi tollit facultatem. Quod itaque mutare potuerit, vel non potuerit teſtamentum, nil refert, vt mox dicemus. Nec repugnat interpretatio *Iaſonis in d. Authent. ex cauſa. colum. vlt. C. de liberis præter. ac prius Crotti in conſil. 66. nume. 17.* cum dixerunt, *d. §. prouinciarum, quem pro §. vltimo, allegare voluerunt,* loqui, quando teſtator, noua lege condita & promulgata brevi deceſſit, & propterea non habuit facultatẽ mutandi teſtamentum. Nam hæc interpretatio diuinatione non caret, nec rationi generali illius conſtitutionis, quæ abſolute prouidet, ſatis conuenit. Non etiam vrget conſideratio *Crotti in d. conſilio 66. numero 18. ac Decii in conſ. 490. num. 9. verſic. ſed etiam ad illum.* qui ambo de eadem facti ſpecie reſponderunt. Dixit apertius *Crottus,* aliud eſſe quærere, an teſtamentum factum ſecundum formam legis antiquæ irritari debeat, per legem nouam introducentem aliam formam? Et dicendum eſt, non irritari, ſiue teſtator ſtatim lege noua promulgata, ſiue longo tempore poſt deceſſerit. Ea eſt ratio, quia teſtamentum iam erat perfectum ratione formæ, licet eſſet in pendenti reſpectu ipſius effectus, & ob id lex noua illud nõ reſpicit, cum lex † futura, non autem præterita diffinire debeat. 23

l. leges.

Source : BIU Cujas

l.leges.C.de legibus.Bart.in l.omnes populi.num.40.ff.de iustit.& iur. Et rationem hanc considerauit *Iustinianus in dic.§.prouinciarum, dum dixit.* Erit namque absurdum, vt quod factum est recte, ex eo quod tunc non erat factum postea mutetur. Aliud vero est(:*inquit Crottus*:) quærere, an testamentum factum secundum formã legis antiquæ, debeat irritari, non promulgatione legis nouæ, sed alia superueniente causa, de qua testator non cogitauit, vt in casu nostro. Nam tunc(:*subiungit Crottus*:)distinguendum est, an testator statim decesserit, an ex interuallo, ita quod potuerit mutare testamentum, & non mutauerit, quia non mutando, censetur cum eo decessisse.*l.tractabatur.ff.de milita.testam.* Hæc sane consideratio nil vrget. Si quidem Aretinus considerauit rationem, qua vsus est Iustinianus, dum dixit, quod facere testamentum non est in nobis. Nam potest esse (:inquit Aretinus:) quod ob id testator non mutauerit testamentum, quia sperabat diutius viuere, & ob diuturnam vitam, habere largam satis facultatem mutandi testamentum. Potest etiam esse (:*subiungit Aretinus*:) & hoc frequentius contingit, quod testator crederet, morte repentina non præueniri, & ideo intendebat differre factionem testamenti ad extremum vitæ, sicuti a maiori hominum parte obseruari consueuit. Ex hoc ergo, quod testator mutare potuerit testamentum, & non mutauerit, non est sumenda coniectura, quod voluerit decedere cum illo testamento, quo filius excludebatur, admisso extraneo, cum hoc repugnet rationi naturali. Et præsumendum potius est, testatorem nil dixisse, propterea quod (:*vt subiunxit Aretin.*) sciebat testamentum legis dispositione effectum fuisse irritum. Non ergo (:si recte considerabimus:) argumentatur Aretinus ex casu illius constitutionis, vt opinati sunt *Crottus & Decius*, sed ab eius ratione, quæ & casui nostro conuenit.

Tertio confert secundum *Aretinum in d.consilio vltimo,numer. 5.in fin.simile ex.l.sicut.§.non videtur.ff.quibus modis pignus,vel hypoth.soluitur*, vbi creditor non dicitur sibi præiudicare in iure pi-
24 gnoris, si se † præsente debitor illud alienauit. Nam non dicitur creditor alienationi consentire, ex quo scit ius suum esse saluum. Et huc facit quod scripsit *Felinus in cap.Ecclesia.num.21.de constit. & in cap.inter cæteras.colum.vlt.de sentent.& re iud.* cum dixit, non
25 præsumi pro solemnitate † sententiæ latæ parte præsente, & non contradicente, ex quo sciebat saluum sibi ius esse appellandi, vel dicendi de nullitate. Ita & nostro in casu dicendum est, præsumi testatorem non mutasse testamentum, in quo posthumus fuerat præteritus, propterea quod sciebat legis dispositione esse nullum, atq; ita illud confirmare noluit.

Quarto & vltimo, vrget ratio perpensa a *Cagnolo in d.Authen. ex causa.num.149.C.de liberis prater.* Quod verisimile non est, falsi speciem habet, *Baldus in l.si extraneus,vbi.num.6.ff.de condi.causa data.* Atqui verisimile non est, quod pater, nato sibi filio post conditum testamentum, in quo illius mentionem non fecerat, voluerit cum eodem testamento mori, & excludere filium, admittendo extraneum, cum hoc repugnet paternæ pietati & caritati, iuxta *l.cum anus.ff.de condit.& demonstrat.& l.cum acutissimi.C.de fideicommiss.* Ergo dicendum est, patrem noluisse confirmare testamentum illud, vt clausula illa codicillaris operetur onus fideicommissi in filio, sed voluisse omnino decedere nullo condito testamento. His constat postremam hanc opinionem esse veriorem, & æquitati magis consentaneam. Et eo magis apparebit verior confutatis illis argumentis, quibus prima illa opinio contraria fulcitur.

Non itaque obstat primo text.ille *l.athleta.§.dat remissionem.ff. de excus.tutor.* Nam respondetur, Vlpianum illo in loco non affirmare, testatorem præsumi remisisse iniuriam, si potuit mutare testamentum, & non mutauit. Præterea in casu *d.§.dat remissionem.* agebatur de leui præiudicio, & de eo, quod verisimile est, nempe quod testator superuiuens aliquod tempus remiserit iniuriam, atque ita effectus sit amicus. At nostro in casu de magno præiudicio agitur, nempe de aufferendis omnibus bonis ipsi filio, eius legitima excepta, agitur & de non verisimili, cum verisimile non sit patrem voluisse relinquere bona extraneo, filio excluso, sicuti diximus supra.

Non obstat secundo, *l.quærebatur.in fin.ff.de milit.testa.* Nam respondetur, quod ibi nulla superuenit noua causa, qua dici potuit testatorem mutasse voluntatem. Sicuti contingit in casu nostro, in quo post conditum testamẽtum natus est posthumus, quo ruptum dicitur testamentum, & testator sciens ita ruptũ esse, præsumitur & ipse mutasse voluntatem, vt scilicet is posthumus non esset exclusus. Hoc sane suadet & paterna ipsa pietas, & ratio, vt censeatur testator voluisse suam voluntatem esse debere conformem legi, quæ iam irritum fecit illud testamentum.

Non obstat tertio, ille text.*l.3.C.de inoff.testam.* Nam casus ille est a nostro longe diuersus. Hic natiuitate posthumi irritum factum est testamentum, & propterea testator non curauit alia dispositione illud reuocare, sed voluit decedere cum ea voluntate sic annullata, atque ita voluit decedere omnino intestatus. Diuersum vero est in casu *d.l.3.* Nam ibi testamentum etiam nato posthumo consistebat, & mater superuiuendo aliquod tempus confirmasse magis dicitur. Ibi enim mater duos ex filiis hæredes fecerat, tertium iam condito testamento peperit, atque ita tertius iste tanquam exhæredatus (: matris præteritionem † exhæredationis 26
loco esse manifestum est, §.*vlt.in Inst.de exhæred.libero.*) poterat querelam intentare, id quod significat testamentum esse validum. Si mater edito partu, tam diu superuixit, vt mutare potuerit testamentum & non mutauerit, præsumitur, quod cum eo testamento decedere voluerit. Dicitur ergo voluisse decedere cum eo testamento, quod erat validum, & si expugnari deinde poterat.

Non etiam obstat quarto, *l.3.& l.eum qui.ff.de probat.* vbi dicitur voluntatis mutationem non præsumi, & propterea cum hic constet testatorem præteriisse filium, & voluisse ob clausulam codicillarem esse grauatum restituere scripto hæredi, sequitur dicendum, patrem hunc voluisse cum eo testamento decedere, & consequenter filium præteritum esse eo onere restituendi bona grauatum. Nam respondetur, non presumi mutatam voluntatem testatoris, nisi noua superueniat causa, qua coniici possit mutasse. Ita tradunt *Bart.in l.in confirmando.num.2.ff.de confirm.tuto.Aretinus in consil.22.num.5.Decius in cap.1.num.6.de iudiciis.Alciatus in tract.de præsumt.reg.2.præsumt.16.nume.2.Cranet.in consil.264. num.5.& Decianus in consil.46.num.47.lib.2.post Baldum in l.tale pactum.§.vlt.ff.de pactis.* qui quidem Baldus scriptum reliquit, presumi testatorem mutasse voluntatem, quando filii ei superuenerunt. Cum ergo nostro in casu superuenerit noua causa, nempe natiuitas posthumi ignoranter præteriti, sequitur dicendum, præsumi patrem hunc mutasse voluntatem, vt scilicet testamentum esset irritum, sicuti lex ipsa statuit. Nec curauit expressim reuocare testamentum, quod iam ruptum esse sciebat. Præterea respondetur, vt statim subiiciam, testatorem hunc declarasse se iam mutasse voluntatem, nato sibi posthumo, cum sæpius dixerit, velle eum esse hæredem, & nepotem illum ex filia satis habuisse ex suis bonis.

Non obstat quinto, text.*l.sancimus.C.de testam.* quia respõdetur, nil ad rem nostram pertinere. Nam illa constitutione solum statuit Iustinianus, testamentum temporis cursu non censeri a testatore mutatum vel reuocatum, cum nulla innouatio, vel contraria testatoris voluntas apparet, sed in casu nostro nõ agitur de nuda testatoris cõtraria voluntate, sed de dispositione legis, quæ annullat testamentum, in quo filius est, præteritus. Et huic dispositioni legali, suam ipsam voluntatem voluit esse conformem testator, qui nato ipso filio post a se conditum testamentum, nil aliud egit, sciens illud esse nullum. Et interpretes omnes explicantes dictam *l.sancimus.* eam intellexerunt semper, quando condito testamento nil aliud superuenit, quam ipsius testatoris voluntas, secus ergo est superueniente causa, qua lex decernit, testamentum censeri nullum & tacita seu præsumta mente testatoris reuocatũ; sicuti quando natus est posthumus, de quo testator non cogitauerat.

Respondetur, & secundo principaliter huic obiectioni, quod cum dom.Diomedes testator, nato ipso filio declarauerit (: vt diximus ꝛ.in vltimo argumento:) voluntatem suam esse, quod bona sua conseruentur pro eius filio, & quod Ioan.Angelus nepos de suis bonis satis superq; habuerat, sequitur dicendum, satis manifeste constare de mutatione suæ voluntatis, atque ita voluisse testamentum a se factum manere nullum, sicuti lex ipsa irritum esse statuit.

Concludo itaq; Antonium D.Diomedis testatoris filium, non fuisse aliquo onere fideicommissi grauatum, erga Ioan.Angelum testatoris nepotem hęredem scriptum in testamento, quod ipsius Antonii natiuitate fuit omnino irritum & nullum, nec aliquo modo ab ipso testatore confirmatum. Et cum hæc opinio apud me sit vera, & æquitati maxime cõsentanea, secundum eam, ita me Deus amet, intrepide iudicarem.

SVMMARIVM.

1 *Vxor instituta vsufructuaria, non vt hæres, sed vt legataria consideratur.*

Source : BIU Cujas

Itaq; decedens ante testatorem, non efficit testamentum fieri caducum, num. 2.

3 Testamentum caducatum in primo gradu, incipit a secundo.

4 Codicillaris clausula efficit testamentum non reddi caducum hærede etiam prius testatore moriente.

5 Testatore dicente, & eo sine filiis decedente, intelligendũ, tam nullis natis, quam natis, & ante ipsum testatorem decedentibus.

6 Codicillaris clausula operatur, vt extensio de casu ad casum permittatur.

7 Masculos vocans testator in vna testamenti parte, in alia filios simpliciter, an comprehendere etiam voluerit fœminas.

8 Repetitio qualitatis & verborum, de vna persona ad aliam diuersam non admittitur.

Idem si dispositiones separatæ sunt, nu. 9.

10 Substitutionis conditionalis euentus, exspectandus est.

Et hæreditati iacenti curatores dandi, nu. 11.

12 Æquales in gradu succedunt æqualiter.

13 Naturalibus tantum & spuriis, ab intestato succeditur ex statuto Bononiensi, perinde ac si legitimi essent, ac naturales.

FACTI SPECIES.

DOminus Hieronymus Passarotus Bononiensis, filiis masculis carens anno 1584. condidit testamentum, in quo instituit hæredem quo ad vsumfructum dominam Lucretiam vxorẽ, donec vidualiter vixisset. Nec non omnes & quoscunq; ipsius testatoris filios nascituros masculos legitimos & naturales. Ipso vero testatore decedente sine filiis masculis legitimis & naturalibus, instituit filios suos naturales, legitimandos tamen. Dictis vero filiis naturalibus decedentibus sine filiis masculis substituit in toto vsufructu dictam dom. Lucretiam. Cui quandocunq; decedenti vel ad secunda vota transeunti, substituit dominam Hippolytam filiam, quo ad dimidiã vsufructus, & pro alia dimidia substituit primum filium maiorem natu ipsius dominæ Hippolytæ. Et ipsa domina Hippolyta decedente, & sic vsufructu cum proprietate consolidato, substituit prædictum primum filium dom. Hippolytæ. Et decedente dicto primo filio sine filiis, substituit secundum, & deinceps tertium filium ipsius dominæ Hippolytæ. Et casu quo (: subiunxit testator:) suprascripti omnes vt supra vocati instituti & substituti vt supra, sine filiis & filiorum filiis, &c. decederent, tunc & eo casu substituit filios naturales masculos, &c. Decedentibus vero omnibus suprascriptis, & eorum filiis & descendentibus masculis vt supra, tunc & eo casu substituit primum filium dom. Syluestri Passaroti, & dicti filii filios, semper tamen vocando natu maiorem. Decedentibus vero omnibus filiis & descendentibus dicti do. Syluestri, substituit primum filium natu maiorem dom. Thomæ Passaroti. Deficientibus vero omnibus suprascriptis, & sic finita & exstincta linea masculina prædicta, in suis bonis & hæreditate, substituit proximiorem natu de agnatione & familia de Passarotis, de gradu in gradum, &c.

Præsupponitur in facto, quod viuo adhuc ipso testatore, decessit dicta Lucretia eius vxor. Deinde vita functus est ipse testator sine filiis masculis, superstite sola d. Hippolyta, quæ tanquam parricida, fuit pœna capitis damnata, nullis relictis filiis.

Præsupponitur etiã in facto, quod tempore mortis testatoris, vel d. Hippolytæ, nullus exstitit, nec exstat filius masculus domini Syluestri. Nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis D. Thomæ: sed vnus eius illegitimus tantum.

Nunc dubitari contingit, quis succedere debeat ex testamento, vel si non est locus illi successioni, quis ab intestato successor sit?

Quæ quidem disputatio plures habet dubitationes: quarum prima est, an testamentum effectum caducũ, propterea quod Domina Lucretia hæres instituta in vsufructu, decessit superstite testatore. Secunda est, an euenerit casus substitutionis in personam primi filii do. Syluestri, ex quo nulli nati sunt filii ipsi testatori, qui instituerat filios suos nascituros, & eis decedentibus substituerat filios dom. Hippolytæ, & deinde dictum primum filium dom. Syluestri. Tertia est dubitatio, an ex quo tempore mortis do. Hippolytæ nullus adhuc exstitit, nec nunc exstat filius masculus, d. dom. Syluestri; nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis dom. Thomæ: sed vnus tantum dict. dom. Thom. illegitimus, an inquam is illegitimus admitti nunc debeat? Quarta est, admisso quod is illegitimus domin. Thom. succedere non posit, an admittendus sit ipse dominus Thomas, tanquam natu maior proximior ex familia Passarota: vel exspectandus sit filius primus masculus nascturus ex domino Syluestro? Quinta & vltima est dubitatio admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit successioni ex testamento, dubitatur an succedere debeant ab intestato æqualiter ipsi dom. Syluester & Thomas: cum ambo sint æquales gradu, quo ad prædictum domin. Hieronymum, non obstante quod natus sit do. Hieronymus ex patre naturali?

Initium a Domino.

CONSILIVM D.

DE singulis propositis dubitationibus dicam paucis quod sentio, cum quotidianis assiduisque lectionib. valde occupatus sim. Illi primæ dubitationi respõdeo, testamentum effectum non fuisse caducum, etsi do. Lucretia decessit ante testatorem.

Primo dici non potest quod do. Lucretia sit instituta, sed tantũ relicta vsufructuaria. Cum testator eam instituerit in vsufructu tantum, filios vero suos instituit in proprietate, sicuti satis manifesta sunt verba testamenti, vbi & paulo post dixit, quod decedente ipsa dom. Lucretia, vel ea transeunte ad secundas nuptias, consolidetur vsusfructus cũ ipsa proprietate ad commodum filiorum ipsius testatoris institutorum. Imo si nati fuissent ipsi filii masculi testatori, & superstes testatori fuisset domina Lucretia, non integrum vsumfructum, sed alimenta tantum in domo habuisset, iuxta ea quæ tradunt *glos. & Doct. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, de legatis 2. vbi Bartol. Picus & reliqui.*

Cum itaque domina Lucretia fuerit vsufructuaria † tantum- 1

modo

Source : BIU Cujas

modo, dicendum est, quod non vt hæres, sed vt legataria considerari debet, ex quo filii deinde hæredes vniuersales instituti sunt iuxta. *l. quoties, vbi Doctores. C. de hæred. instit.* Si ergo fuit legataria tantum, inde sequitur, quod etsi decessit ante ipsum testatorẽ,
2 † testamentum non est caducatum. Cum caducitas testamenti non causetur, præmoriente legatario. *l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. toll. & ibid. gl. & Dd.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod dicta dom. Lucretia fuerit hæres instituta, attamen adhuc testamentum nõ fuit effectum caducum, ex quo ei factæ fuerant plures substituriones.
3 Nam testamentum nullum primo †gradu, nempe in institutione caducata, incipit a secundo gradu, nempe a substitutione. *l. 3. §. vltimo. ff. de liber. & posthum. vbi Aret. in primo notab. Et confert text. notab. l. Thais. §. Splendophorus. ff. de fideicommiss. libert.* quo probatur, quod moriente instituto, viuo testatore, testamentum incipit a substituto. Quo responso adducti sic scripserunt *Aretin. in l. quamdiu, la vltim. columna penult. versicul. sed ad istam. ff. de acquir. hæred. & Dec. in cons. 529. nu. 3.*

Tertiò & vltimo accedit, quod hoc in testamento adiecta fuit clausula codicillaris. Quæ quidem operatur, ne testamentum ef-
4 ficiatur caducum † & si hæres institutus decessit, superstite testatore. Ita responderunt *Baldus in consilio 140. quidam Nicolaus. columna 2. libro 2. Alexand. in consilio 17. num. 19. lib. 3. Socinus Senior in consil. 140. num. 5. libro 1. Decius in consil. 242. columna prima. & Parisius in consilio 62. numero 15. & in consilio 64. num. 14. libro 2.* & idem scripsit *Marsilius in singul. 544. omnibus iuris, &c.* His concludo, hoc testamentum effectum non fuisse caducum.

Secunda est *dubitatio, an euenerit casus institutionis seu substitutionis, in personam primi filii domini Syluestri, ex quo nulli nati sunt filii ipsi testatori, qui instituerat filios suos nascituros, & eis decedentibus substituerat filios dominæ Hippolytæ, & deinde dictum filium primum domini Syluestri?* Et respondendum videbatur, non euenisse hunc institutionis seu substitutionis casum. Nam testator instituit filios suos nascituros, & eis decedentibus sine filiis, substituit filios dominæ Hippolytæ, & post illos substituit filios domini Syluestri. Porro cum multi nati sint filii ipsius testatoris, videtur dicendum, factum non fuisse locum substitutionibus. Sicuti respondit *Oldradus in consil. 177. incipit, testator in vltimo.* qui in hac facti specie consuluit. Testator instituerat filium posthumũ nasciturum primo loco, ex ventre tunc vxoris suæ prægnantis. Et si dictus primus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum, ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit fratrem suum. Euenit quod natus est, primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate, substitutus ille frater petebat, se admitti ex dicta substitutione. Interrogatus respondit Oldradus, fratrem illum substitutum admitti non debuisse, ex quo substitutus fuerat illi secundo posthumo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, substitutio non trahitur de casu ad casum. Idem responderunt *Ancharanus ind. consil. 356. incipit, ex serie testamenti.* & de eadem facti specie idem consuluit *Fulgosius in consilio 49. ex facto, &c.* ii sane ambo responderunt, quod substitutio facta de filiis nascituris, ex persona vxoris locum non habet, si filii non nascentur. *Oldradum Ancharanum & Fulgosium secuti sunt permulti, quos commemorauí in consil. 326. nu. 13. lib. 4.* quo loci aliis similibus comprobaui. Et ibidem *num. 16.* dixi, hoc maxime procedere quando testator vsus est verbis illis restrictiuis, tunc & eo casu, &c. quemadmodum vsus est testator iste.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene examinata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod imo euenerit casus substitutionis, tametsi nati non sunt filii testatoris. Nam postquam testator vocauit instituitque filios suos nascituros, notarius, qui testamentum conscripsit, ita in personam testatoris subiunxit: *Vel ipso testatore decedente sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vt supra, tunc & eo casu suos hæredes vniuersales instituit, nominauit & esse voluit, omnes & quoscunq; eiusdem testatoris filios naturales, &c.* His verbis manifeste constat, testatorem voluisse comprehendere etiam hunc casum, si nulli filii ei nati fuissent: atque ita voluit, duos hos casus a pari procedere, quod filii nati fuissent, sed hæredes nõ exstitissent, vel quod nulli nati essent. Illa enim verba *decedente*
5 † *sine filiis*, intelligi possunt tam nullis natis filiis, quam natis, & decedentibus ante ipsum testatorem. Et hoc in casu locum habet sine controuersia, quod aliquando iudicatum olim fuit Romæ, inter Quintum Mucium Scęuolam & L. Crassum contendentes de M. Coponii testatoris voluntate, qui Marcum Curium hæredem his verbis fecerat. Si mihi post mortem meam, in decem mensibus proximis filius natus erit, hæres esto. Quod si is antequam in tutelam venerit, moriatur, tunc in locum, partemq; eius Marcus Curius hæres esto. Natus non est posthumus, Curius hæres substitutus apud centum viros petebat hæreditatem: Quintus Mutius Scæuola pro M. Coponii agnato negabat, nisi posthumus & natus & antequam in suam tutelam veniret, mortuus esset, hæredem Curium esse posse. Contra vero, L. Crassus dicebat: Curium fore admittendum, quod ea testatoris fuisset voluntas, vt quoquo modo, non esset filius, siue non natus, siue natus & pubes factus non esset, Curius hæres esset. Qui enim voluit hæredem esse, si alius moriatur, multo magis ad substitutionem vocasse, si non nascatur, credendum est. Et quanquam contenderet Scæuola, a verbis certis, non esse recedendum, attamẽ placuit centum viris, pro L. Crasso, id est, pro substituto pronuntiare. Hoc iudicatum a multis etiam ex nostris commẽdatur, quemadmodum scripsi *in d. consilio 326. numer. 24. quo loco dixi, Bartolum, Albericum, Decium & alios affirmasse*, substitutionem factam, decedente hærede instituto, intelligi etiam factam, eo non nascente. Cum vnus casus ad alium extendatur. Bartolum & Albericum secutus est *Decianus in consil. 1. num. 128. lib. 1.* qui viginti tres Doctores huius opinionis recenset. Quam sententiam etsi eo *in consil. 326. num. 25.* dixi esse dubitabilem, attamen quando aliqua exstant verba, vel coniecturæ, quibus coniici potest, testatorem ita sensisse, cessat omnis dubitatio, sicuti in casu nostro exstant verba illa, *Vel ipso testatore decedente sine liberis.* Quæ sane verba (vt diximus:) comprehendunt etiam casum quo liberi nati non essent. Et præterea adiecta est clausula codicillaris, quæ operatur, vt admittatur extensio de
6 casu ad casum, vt in specie respondit *Decianus in cons. 1. num. 134. lib. 1.* His etiam dicimus, quod quando testator substituit dominam Hippolytam & eius filios, decedentibus filiis naturalibus legitimatis, intelligitur etiam substituisse, quando naturales ipsi nati non fuissent, sicuti non sunt nati. Nam eadem est imo & maior ratio, nempe, quod si testator voluit esse locum substitutioni nullis natis filiis masculis legitimis & naturalibus, sic voluit substitutionem habere locum, non natis prædictis naturalibus deinde legitimandis. Idem est dicendum de filiis dom. Hippolytæ substitutis, vt mox dicemus.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo respondetur, nostro in casu exstare verba, quibus satis constat testatorem voluisse substituere etiam eo casu, quo nati ei non fuissent filii legitimi & naturales, vel naturales tantum.

Et propterea cessat omnino illa opinio *Oldradi in dict. consilio 177.* & sequacium. Ita etiam ex prædictis intelligimus, euenisse casum substitutionis respectu filiorum dominæ Hippolytæ, quibus decedentibus substituit filium primum natu maiorem domini Syluestri. Euenit sane casus iste, quia nulli nati sunt filii ex dicta dom. Hippolyta, cui quidem nec aliquod ius vsusfructus fuit acquisitum. Cum ob patrem veneno necatum, priuata fuerit omni successionis commodo. Est ergo dicendum, hoc testamentum sumere vires a substitutione facta de filiis dom. Syluestri, vt etiam j. dicemus.

Tertia est dubitatio, an ex quo tempore mortis dominæ Hippolytæ, nullus adhuc exstitit, nec nunc exstat filius masculus Domini Syluestri, nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis dominæ Thomæ, sed vnus tantum illegitimus, an inquam is illegitimus admitti debeat? Et respondendum est, non esse admittendum. Nam & si testator quando vocauit filios suos, vocauerit primum legitimos & naturales: deinde naturales tantum legitimandos, sic etiam quando vocauit filios primi filii masculi legitimi & naturalis dominæ Hippolytæ filiæ, vocauerit prius legitimos & naturales: deinde, eis non exsistentibus, naturales legitimandos. Attamen hoc non ordinauit in substitutione filiorum domini Syluestri & dominæ Thomæ. Cum tunc solummodo vocauerit eorum filios legitimos & naturales, sicuti manifesta sunt substitutionis verba. Et si testator voluisset substituere etiam filios naturales dictorum Dominorum Syluestri & Thom. ita expressisset; sicuti expressit in aliis casibus. Cum ergo non expresserit, dicendum est, noluisse aliquo modo naturales ipsos debere succedere, iuxta regulam, *l. vnicæ*

Source : BIU Cujas

§. *fin autem ad deficientis. C. de cadu. toll.* qua motus respondit *Io. de Anan. in consil.* 22. quod si testator in vna parte testamenti vocauit
7 filios masculos, deinde in altera vocauit simpliciter filios, intelligitur non vocasse masculos tantum sed etiam fœminas. Et *Annaniam secuti sunt Iason. in l. qui filiabus. nu.* 3. *de lega.* 1. *& in cons.* 142. *col.* 6. *vers.* 6. *lib.* 2. *Ruin. in consil.* 93. *num.* 15. *lib.* 2. *Paris. in consil.* 28. *nu.* 27. *& nu.* 32. *lib.* 2. *& in consil.* 35. *nu.* 19. *lib.* 3. *& Soc. Iun. in cons.* 158. *num.* 40. *lib.* 2.

Et accedit, quod si diceremus, testatorem voluisse vocare etiam filios naturales D. Syluestri & D. Thomæ, opus esset repetitam esse illam vocationem, quod nullo modo est dicendum. Cum non
8 admittatur repetitio qualitatis † & verborum, de vna persona ad aliam personam diuersam. Sicuti tradunt *gl. in l. in repetendis. de legat.* 3. *Corn. in consil.* 129. *in fin. lib.* 2. *Iaf. in l. Titia. §. idem respondit, il* 1. *nu.* 5. *de verb. oblig. Paris. in consilio* 38. *nu.* 28. *lib.* 2. *Bero. in cons.* 120. *nu.* 73. *vers. quinto in contractibus. lib.* 2. *& Alciat. in respon.* 96. *num.* 25. *vers. tertio.* Præterea non admittitur repetitio qualitatis,
9 quando dispositiones † sunt separatæ. Ita *Bart. in l. in repetendis, de leg.* 3. *& in l. Saia. §. Caio. nu.* 3. *ff. de fund. instr. instrumento q. lega.* Et fortius idem *Bart. in consil.* 39. *nu.* 2. *lib.* 1. respondit, repetitionem hoc in casu non admitti, etiamsi adsint verba repetitionis significatiua, vt dictio Item, cum tunc stent potius cõtinuatiue quam repetitiue. Id quod affirmauit etiam *Bald. in consil.* 58. *in restitutione dotis. col.* 2. *vers. super primo. lib.* 2. *Castr. in cons.* 16. *viso dicto puncto & dubiis. in fi. lib.* 2. *Corn. in consilio* 129. *in fin. lib.* 2. *& Alex. in cons.* 66. *nu.* 6. *lib.* 3. qui in specie respondit, dictionem Et, separare præcedentem clausulam a sequenti, & ob id qualitatem appositam in prima, non censeri repetitam in secunda. Idem responderunt *Socin. Sen. in consil.* 22. *nu.* 2. *lib.* 3. *Soc. Iun. in consil.* 142. *in fi. & in cons.* 143. *nu.* 2. *lib.* 3. *Paris. in cons.* 38. *nu.* 20. *lib.* 2. *& Alciat. in d. responsione* 96. *nu.* 26. *vers. quinto, &c.* Cum itaq; nostro in casu, manifeste constet personas substitutorum esse admodum diuersas, & separatas pariter esse ipsas dispositiones, sequitur dicendum, illam vocationem factam de filiis illis naturalibus testatoris, & filiorum Do. Hippolytæ, non esse aliquo modo repetitam in substitutione facta de filiis dominorum Syluestri & Thomæ.

Quarta est *dubitatio, an excluso dicto filio illegitimo dom. Thomæ, admitti debeat D. Thomas, tanquam natu iunior, proximior ex familia Passarota, vel exspectandus sit filius primus masculus, nasciturus ex dom. Syluestro?* Et dicendum est, D. Thomam admitti non debere, sed esse exspectandum filium primum masculũ D. Syluestri. Nam testator priore loco vocauit, substituitq; dictum filium primũ na-
10 sciturum. Quæ sane institutio seu substitutio † conditionalis est, & propterea exspectandus est eius euentus, & interim decernenda est bonorum possessio curatori & administratori, sicuti probãt *l. si quis instituatur. ff. de hæred. insti. l.* 2. *§. si sub conditione. & l. hi demum. ff. de bonor. poss. secundum tab.* & multis confirmaui & explicaui *in consil. vlt. nu.* 50. *& multis sequentib. lib.* 1. *quo loci. nu.* 53. dixi, pendente natiuitate filiorum institutorum vel substitutorum, dari debere † curatores & administratores hæreditati. *& nu.* 55. 11
commemoraui Alciat. in respon. 495. *nu.* 4. qui in specie institutionis factæ de filiis nascituris respondit. Nec hic repugnat, quod hæreditatis dominium stet in aëre, quia huic obiectioni abunde satisfeci. *in d. consil. vlt. nu.* 58. *&* 59. Et idem quod ego ipse respondit, *& Decian. in consilio* 129. *nu.* 20. *lib.* 3. qui manifeste dixit, assignandum esse hereditati curatorem, qui eam administret, donec nascatur filius vel desinat posse nasci. Erit ergo exspectandus filius masculus nasciturus ex D. Syluestro, & interim ipse D. Syluester constituendus est curator & administrator horum bonorum, cum ad eum magis pertineat tueri & administrare ea, quæ futura sunt filiorum suorum.

Quinta & vltima est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit successioni ex testamento, dubitatur, an succedere debeant, ab intestato æqualiter ipsi dom. Syluester & Thomas, cum ambo sint æquales gradu quo ad prædictum Do. Hieronymum, non obstante, quod natus sit ipse D. Hieronymus ex patre naturali?* Et sine controuersia respõdendum est, † æqualiter succedere debere. Cum am- 12
bo fuerint nepotes ex fratribus d. D. Hieronymi. Ita sane hos æqualiter admittit & ius commune, & lex municipalis Bononiensis. Nec repugnat quod D. Hieronymus natus sit ex patre naturali illegitimo, & propterea quod sicuti ipse non successisset ab intestato aliis ex familia Passarota, iuxta ea, quæ tradunt omnes *in §. vlt. in Auth. quib. mod. natu. effic. sui. & in l.* 2. *& l. spurius. ff. vnde cognati.* ita nec etiam ei succedi possit ab his, qui sunt ex familia ipsa de Passarotis. Nam respondetur, cautum esse statuto Bononiensi sub rubr. de successionib. ab intestato ascendentium & collateral. §. *volentes, il* 1. quod † naturalibus tantum & etiam spuriis succe- 13
datur ab intestato per quoscunq;, perinde ac si forent legitimi & naturales. Quod sane statutum corrigit prædictum ius cõmune, quemadmodum animaduertit bene eruditus *Monterentius in interpretationib. ad illud statutum in d. §. volentes. in gl.* 1.

Non etiam obstat quod successio prius fuerit deuoluta ad dominam Hippolytam filiam, quæ cum patrem veneno necauerit, effecisse videtur, quod bona acquisita fuerint fisco.

Nam respondetur, vt alias copiose demõstraui in responso hac de dubitatione reddito aduersus fiscũ, quod imo fiscus est omnino excluſus, & quod propterea admitti debent alioqui ab intestato venientes. Non repeto illo in loco scripta, cum facile legi possint.

Jesv Christo Domino nostro, laus, honor & gloria; qui cum Deo Patre & Spiritu sancto, viuit & regnat in secula seculorum.

FINIS.

INDEX

Source : BIU Cujas

INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM DECISIONVMQVE MEMORABILIVM.

AC OMNIVM, QVÆ IN QVINTO HOC Responsorum Volumine continentur.

SCRIPTVS SERIE ALPHABETICA, ET NVMERORVM ratione fideliter subducta, diligenter ordinatus.

A.

ABBAS prodesse, non autem nocere abbatiæ potest, cons. 409. nu. 82

Ablatiui absoluti important dispositionem quo ad se, sed conditionem quo ad aliud, cons. 494. nu. 25

Absoluere & restituere pertinet ad eum, qui condemnare potuit, cons. 484, nu. 31

Absurdum vt vitetur accipiendus est sensus, qui vitio careat, cons. 459. nu. 23

Accusatio criminalis in ciuilem mutari non potest, cons. 406. nu. 70

Actor iure in sua propria persona residenti vti debet, non iure tertii, cons. 447. nu. 43

Actore non probante absoluitur reus, etsi ad probandum is se astrinxerit, cons. 410. nu. 51

Actio quem de euictione tenet, eundem agentem repellit exceptio, cons. 456. nu. 18

Actio qua petuntur bona, quæ in commissum inciderunt quanto tempore extinguatur, consil. 409. num. 87

Actus vt valeat, non vt pereat interpretandus, cons. 451. nu. 3

Actus secundum qualitatem rei super qua conficitur gestus præsumitur, cons. 406. nu. 61

Actus in dubio, factus ob præcedentem causam præsumitur, cons. 409. nu. 54

Actus & verba in dubio, referenda sunt ad licitum, & permissum, cons. 431. nu. 51

Actus mentem agentis declarat, cons. 401. nu. 65

Actus nullus ratificari non potest, cons. 442. nu. 34

Actus in casu magis necessario factus præsumitur, cons. 478. nu. 39

Actus vel res si deueniat ad eum casum, à quo incipere non potest vitiatur, cons. 444. nu. 53

Actus subsequutus, in exsequutionem causæ præcedentis censetur, cons. 431. nu. 8

Actus futurus verba præsentis vel præteriti temporis ad futura tantum trahi efficit, cons. 494. nu. 26

Actus qui sine certa solemnitate nequit expediri, nõ inducitur tacito consensu, cons. 495. nu. 24

Exempla in locatione & emphyteusi, num. 25. & 26. Idem in societate, nu. 27

Actus quando vel iure communi, vel speciali præsumatur confectus, cons. 421. nu. 47

Actus in continenti factus post alium, præsumitur ob præcedentem gestus, cons. 484. nu. 28

Actus pro validitate in dubio pronuntiandum, cons. 468. nu. 15

Actus nullitatem opponi posse etiam à tertio, de cuius interesse ageretur, cons. 478. nu. 41

Imo & eam aliquando, quam non posset ipse principalis, nu. 42

Actui nullo, contrauenire quando possit, is qui illum fecit, cons. 424. nu. 14

Actum inutilem facere velle, nemo præsumitur, cons. 423. nu. 28

Actum palam faciens in bona dicitur fide, cons. 446. num. 28

Actum ex necessitate faciens, non dicitur proprie cõsentire, cons. 415. nu. 18

Actum solemnem esse, qui pro tali fuit obseruatus, cons. 423. nu. 20

Actum vnicum collationis, quasi possessionem probare, cons. 402. nu. 35

Idem in electione, nu. 36

Præsentatione, nu. 37. & 38

Item in actu depascendi, nu. 39

Et seruitute ducendi aquam, nu. 40

Item iurisdictione, nu. 41

Actum faciens, secundum eius naturam facere velle præsumitur, cons. 406. nu. 60

Actum etiam mutilum quasi possessionem Ecclesiæ demonstrare, cons. 402. nu. 53

Actu concesso, concessa censentur ea, sine quibus actus redderetur inutilis, cons. 422. nu. 107

Actus gesti tanquam ab emancipato, patri non præiudicant, cons. 451. nu. 36

Actus agentium secundum consuetudinem recipiũt interpretationem, cons. 478. nu. 32

Actuum correspectiuorum quis effectus, consil. 426. num. 24

Actus remotos non probare possessionem, cons. 402. num. 33

Actus duos gestos incontinenti, censeri correspectiuos, cons. 426. nu. 23

Acta authentica quæ dicantur, cons. 410. nu. 34

Acta gesta coram prædecessore, cur coram successore non sint reproducenda, cons. 421. nu. 75

Acta publica probant non solum inter partes, sed etiam contra quemlibet, cons. 484. nu. 22

Acta publica edere contra se non teneri accusatum, cons. 405. nu. 15

Idque nec in defectum aliarum probationum, num. 16

Actorum quædam productio generalis quæ dicatur, cons. 421. nu. 76

Adiectiuum suum præsupponens substantiuum dicitur qualificare & restringere, cons. 461. nu. 5

Administrare dicitur is, qui aliena tractat, cons. 451. num. 12

Administrationem bonorum filio pater concedens, cum facultate disponendi de bonis sibi assignatis, nihilominus vsufructum eorum habet, cons. 451. num. 39

Adulterium & machinatio de occidenda legitima vxore impedit matrimonium, cons. 414. nu. 33

Æquales in gradu succedunt æqualiter, consil. 500. num. 12

Æqualitatis seruandæ causa testatoris dispositio extenditur, cons. 452. nu. 21

Æqualitatem seruare voluisse inter hæredes, testatorem præsumimus, cons. 489. nu. 12

Æqualitatem inter filios fratrũ, quos testator æque dilexit, seruandam esse, cons. 404. nu. 7

Æquitas in re dubia iudices plurimum mouere debet, cons. 488. nu. 19

Æquitas vbi sola spectatur reductio seu appellatio à sententia laudi admittitur, cons. 406. nu. 41

Æquum est lites & contentiones sopiri, consil. 488. num. 20

Neminem expensis fatigari.

Et vt iudicia non reddantur eluſoria.

Ætas pupillaris quomodo probetur, consil. 427. numer. 21

Ætatis consideratio, in decernẽdo tutelæ onere, præcipua esse debet, cons. 478. nu. 1

Ætatis venia simpliciter concessa, minor quo ad omnia effectus dicitur habilis excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca, consil. 478. num. 46

Aliud si concessa sit venia in rescripto, in omnibus, & per omnia, nu. 48

Et quid si ad certum actũ obligationis vel alienationis, nu. 49

Ætatis veniam qui impetrauit, an bona sua immobilia sine decreto possit alienare, cons. 478. nu. 25

Ætatis super defectu principem posse dispensare, cõsi. 478. nu. 19

Ætate minor, de re à se possessa, vtrum trãsigere possit, & quæ requirantur, cons. 439. nu. 24

Affectio patris maior erga natum se viuo, quam natũ se mortuo, cons. 432. nu 19

Affectio maior erga magis cõiunctum sanguine præsumitur, cons. 487. nu. 11

Affectio & dilectio testatoris etiam inde colligitur, si plus vni quam alteri tribuerit, cons. 434. nu. 41

Item ex maiori & diligentiori cura adhibita, num. 42

Affectio testatoris arguitur etiam ex testamẽto prius facto, etsi deinde reuocato, cons. 434. nu. 40

Affectionem ad personas, non cognitas, testator an præsumatur habuisse, cons. 452. nu. 45

Affectionem parem erga nepotes nondum cõceptos non præsumitur testator, aut natos, atque erga filium habuisse, quando nulla exstat vrgens cõiectura, cons. 421. nu. 12. & nu. 52

Affirmans eum cui mutuare volebam, idoneum esse, an teneatur de dolo, cons. 406 nu. 107

Affirmanti & non neganti probatio incumbit, cons. 419. nu. 13

Agens in extremis non præsumitur immemor salutis æternæ, cons. 459. nu. 36

Agere differẽs, donec aduersario probationes pereãt, magnam aduersus se habet præsumtionem, consi. 422. nu. 38. & nu. 41

Agnatio alicuius an dupliciter possit considerari, cõs. 424. nu. 19. & nu. 20

Agnationis conseruandæ ratio, operatur vt fideicommissum conditionale fiat transmissibile, consil. 452. nu. 57

Agnationis & familiæ conseruandæ ratio tanta habenda non est, vt dispositio extendatur ad casum omissum, cons. 489. nu. 7

Agnationis nomen & vocabulum latius quam familiæ patet, cons. 424. nu. 11

Agnationis nomen non conuenire descendentibus, cons. 424. nu. 17. & nu. 23

Agnationem & familiam voluisse testatorem conseruari vnde colligatur, cons. 432. nu. 6

Agnationem per fœminas non conseruari, cons. 458. num. 14

Agnationem dici illam, quæ collateralibus & transuersalibus conficitur, cons. 424. nu. 4

Agnationes & familias conseruari publice interest, cons. 427. nu. 13

Agnatus vel pater testamẽto suo præiudicare nequit filio vel agnato in his, quæ ex prouidentia principis ad eos debent peruenire, præsertim si concessio sit antiqua, cons. 414. nu. 26

Et quod id nequeat fieri etiam principe consentiente, nu. 27

Agnatus super feudo in præiudicium aliorum nequit transigere, cons. 442. nu. 30

Agnatum esse sufficit tempore conditionis euentis, vt in agnatorum vocatione dicatur comprehensus, cons. 413. nu. 23

Agnati nati tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, admitti debent prius in fideicommisso conditionali, quam nati tempore cõditionis exsistentis, cons. 413. nu. 14

Agnatorum & cognatorum quoad successionem, iure communi nulla est differentia, cons. 485. nu. 7

Agnatorum vel agnationis appellatione, transuersales proprie contineri, & magis quam descendentes, cons. 424. nu. 2. & nu. 3

Agnatos vocante testatore dispositiue eorumque descendẽtes, onus restitutionis fideicommissi primo iniunctum, repetitum censetur in omnibus, consi. 458. nu. 21

Alia dictio similitudinis est nota, cons. 401. nu. 72

Alia dictio significat diuersa ab expressis, consil. 409. num. 51

Aliis dictio similium est significatiua, cons. 407. nu. 4

Source : BIU Cujas

Aliis dictio diuersitatem notat, conſ. 401. nu. 71
Alienare prohibitus extra familiam, nec propriam filiam hæredem facere poteſt, conſ. 481. nu. 13
Alienare quæ propria non ſunt, eſt quodammodo delinquere, conſ. 476. nu. 18
Alienaſſe fraude non præſumitur, agens in extremis, conſ. 422. nu. 19
Alienans contra legis prohibitionem peccare dicitur, nec iuramentum eam alienationem confirmat, conſ. 469. nu. 3.
Alienãs bona ſua clam & ſecreto, ob inimicitias quas habet præſumitur in fraudem fiſci alienare, conſ. 422. nu. 101
Secus eſt in eo, qui nulla exiſtente inimicitia vel cauſa delictum committendi, ſecreto donat vel alienat, nu. 103
Alienatio tam quæ contra legis ſit prohibitionem, quam principis, nulla eſt, conſ. 426. nu. 26
Alienatio bonorũ prohibita filiis nepotes non comprehendit, ſi perſonalis ſit, ſecus ſi realis, conſ. 444. num. 46
Alienatio prohibita vſque ad 30. annos, cauſa familiæ conſeruandæ, an ad eum caſum tantum reſtringatur, conſ. 484. nu. 7
Et an prohibitio facta vni nominatim ad alios extendatur.
Alienatio inter plures cohæredes prohibita, quomodo intelligenda, conſ. 489. nu. 5
Alienatio prohibita in vita ad conſeruationem familiæ extenditur etiam poſt mortem, conſ. 497. num. 13. Idem ſi ad certum tempus, nu. 14
Vel ſi nominatim vni fiat, vt eam ob cauſam ad alium extendatur, nu. 15
Alienatio aut cõceſſio iurium alicuius ciuitatis quid requirat, conſ. 447. nu. 16
Alienationis facta prohibitione verbis diſpoſitiuis, fideicommiſſum inductum cenſetur, non ſolum in caſu alienationis, ſed etiam mortis, conſil. 484. nu. 15. Idque ſi adiecta ſit ratio, vt bona conſeruentur in familia, nu. 16
Alienationis prohibitio collata in vitam tantũ, quãdo tamen extendatur, conſ. 493. nu. 16
Alienationis bonorum prohibitio acceſſoria diſpoſitionis ſecundum illam regulatur, conſ. 420. nu. 32
Alienationis prohibitio vtrum inferat dominii trãslationem, conſ. 43. nu. 21. Et dato quod inferat, id ſolum procedere in conceſſione facta in vltima voluntate, nu. 22
Alienationem bonorum prohibens teſtator, quando abſolutum fideicommiſſum cenſeatur induxiſſe, conſ. 481. nu. 12
Alienationem in fiſci fraudem factam eſſe cõiecturæ ſufficiunt, conſ. 430. nu. 1. Eas tamen vrgentes eſſe debere, nu. 2
Alienatione prohibita, quando in ſuccedentes ab inteſtato poſſit alienari, conſ. 443. nu. 84
Alienatione vniuerſali omnium bonorum contineri quoq; ius patronatus Eccleſiaſticũ, conſ. 401. n. 129
Alienatione prohibita, vt bona perpetuo deueniant ad filios, admitti etiam nondum conceptos tempore mortis, conſ. 413. nu. 62
Et quid de non conceptis tempore alienationis, num. 63
Alienatione poſſeſſori prohibita, bona eius ob delictum, fiſco non deferuntur, conſ. 451. nu. 37
Alienatione bonorũ prohibita extra familiam, poſſe alienari in filiam nuptam, conſ. 420. nu. 31
Alienationes factæ à minoribus nullæ ſunt ipſo iure, valent tamen ſi minoribus eas ſeruare placuerit, conſ. 478. nu. 40
Alienam rem emens ſcienter, cur pretium non recuperet, conſ. 418. nu. 17
Alere ſororem an teneatur frater magis, quam maritus vel hæredes vxorem aut viduam, conſ. 433. nu. 19. & nu. 23
Alimẽta debita filiis naturalibus vel ſpuriis poſſe peti etiam coram iudice ſeculari, conſ. 461. nu. 22
Alimenta, quæ in conſtitutione maioratus, filiis vel nepotibus aſſignantur, qualia eſſe debeant, conſil. 411. nu. 9
In quorum conſtitutione iudex filiorum fauori potius quam maioratus conuerſationi propenſior ſit, nu. 10
Alimenta præſtare domino principique ſuo, ſubditi tunc demum tenentur, cum ex propriis reditibus nil habet, conſ. 437. nu. 9
Alimenta vt non facile decernenda ſunt petentibus, ita tamen neque deneganda certis caſibus, conſil. 491. nu. 35
Alimenta magis filio debentur à patre, quam è contrario, conſ. 433. nu. 17
Alimentorum cauſa fauorabilis, conſ. 440. nu. 4
Alimentorum legatum non eſſe ad hæredes tranſitorium, conſ. 421. nu. 1. & nu. 4
Altari ſeruiẽs de eo viuere debet, conſ. 436. nu. 17
Alter dictio ſimilium, de quibus dictum eſt, an repetitiua ſit, conſ. 485. nu. 1. & nu. 13
Allodialis & libera res quæuis præſumitur, conſ. 409. num. 66
Allodialia eſſe prædia probationes præſumtiuas ſufficere, conſ. 409. nu. 65
Allodialium in ſucceſſione frater vtrinque coniunctus, excludit fratrem conſanguineum, conſ. 498. num. 1
Diuerſum an ſit, in feudis vt æqualiter admittantur, nu. 2. & 10
Cõſtituta nimirũ differentia inter hæreditariũ vel miſtum, & id quod ex pacto & prouidentia appellatur, nu. 22
Allodialibus & liberis in bonis tam fœminæ ſuccedunt, quam maſculi, conſ. 443. nu. 23
Idem in bonis à principe donatis, nu. 24
Alloquutio & ſalutatio intermiſſa ſimultates arguit, conſ. 431 nu. 26
Amicitiæ vinculum, inter eos qui ad tyrannidẽ aſpirant facile diſſoluitur, conſ. 438. nu. 15
Animus præcedens ex his quæ ſubſequuntur declaratur, conſ. 406. nu. 84
Animus dubius declaratur ex facto ſubſequuto, conſ. 438. nu. 7
Animæ de periculo vbi agitur, tutior eligenda pars eſt, conſ. 401. nu. 163. Et conſ 412. nu. 59
Antecedenti conceſſo dicitur concedi conſequens neceſſarium, conſ. 478. nu. 30
Etiam in his, quæ ſtrictam recipiunt interpretationem, nu. 31
Appellante non proſequente appellationem appellatus ab obſeruatione iudicii in effectu cenſetur abſolutus, conſ. 477. nu. 15
Appellatio, quibus caſibus reiicitur, non cenſetur reiectus ad principem aditus, conſ. 406. nu. 26
Appellatio & nullitas in dubio admitti debet, conſil. 415. nu. 32
Appellatio à ſententia in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, etſi non admittatur, non prohibetur tamen recurſus, conſ. 406. nu. 29
Appellatio ad Imperatorem, medio omiſſo, qui immediatus ſit appellationis iudex, nulla eſt, conſil. 466. nu. 32
Appellatio ſecundum vſum & ſtylum fori interponi debet, ibid. nu. 33
Appellatio præſupponit ſententiam iure validam, ſed tamen minus iuſte latam, conſ. 495. nu. 16
Sic reductio ad arbitrium boni viri præſupponit laudum validum quidem, ſed iniquum, nu. 17
Appellatio vel reductio ad boni viri arbitrium conceditur ab illius ſententia, cui liberum arbitrium commiſſum eſt, ſi enormis adſit læſio, conſil. 406. num. 34
Appellatio, quando medio intermiſſo, deferri poſſit ad principem, conſ. 415. nu. 34
Appellationis proſequendæ terminus annus eſt, à die interpoſitionis, conſ. 477. nu. 16
Appellationem coram iudice interponendã, nec ſufficere ſi coram honeſtis perſonis id fiat, niſi iuſta ſubſit cauſa, conſ. 466. nu. 6
Appellationem prohibens ſtatutum, non habet locũ vbi euidens adeſt grauamen, vel notoria nullitas, conſ. 415. nu. 29
Appellationem non admitti à ſententia iudicis, qui pro arbitrio ſuo procedere poteſt. Reuiſionem tamen per recurſum ad principem, conſ. 406. nu. 30. & nu. 38
Appellationem non admittens ſtatutũ, non excludit principis aditum, vel reuiſionem, conſ. 406. nu. 27
Appellatione deſerta, non dicitur deſerta nullitas, conſ. 495. nu. 21
Appellatione pendente nil innouandnm, & facta vel attentata reuocatur, conſ. 477 nu. 17
Appellatione reiecta à ſtatuto, intelligitur de leui & friuola, conſ. 415. nu. 31
Appellatione remota, non cenſetur remota reuiſio ex recurſu, conſ. 406. nu. 28
Aqua quæ in riuo naſcitur, tacite lucrifit ab eo qui ducit, conſ. 447. nu. 40
Aquæ ductus vt præſcribatur, plura requiruntur, cõſi. 447. nu. 19. & nu. 20. 29. 30 & 34
Aquam ducere ex flumine publico, requirit præſcriptionem tanti temporis, cuius initii memoria nõ ſit in contrarium, conſ. 447. nu. 17
Aquam ducere per locum publicum, eſt vnũ ex principi reſeruatis, ibid. nu 18. & nu. 24. & 33
Aquæ quæ iure facultatis defluunt, an & quando nõ poſſint auerti à patiente, conſ. 447. nu. 41. & 42
Arbitrium conceſſum præſumitur viro bono conueniens, conſ. 422. nu. 65
Arbitrium & facultatem concedendo princeps de regulato non abſoluto eſt intelligendum, conſil. 411. num. 21
Et cõcedendo abſolutum, ſi de tertii præiudicio agatur, ad boni viri arbitrium reduci, nu. 22
Arbitrium liberũ qui habet, ſine reprehenſione quod lubet magis, facere poteſt, conſ. 408. nu. 16
Arbitrium regulatum quæ verba ſignificent, conſil. 408. nu. 19
Arbitrio & dicto alicuius ſtare promittens, & iurans, non tamen tenetur ſi lædatur enormiter, conſil. 412. nu. 18
Arbitrio regulato commiſſo alicui, niſi id ex iuſta cauſa recuſet, ad bonum virum recurritur, conſ. 408. num. 20
Arbiter quia iuriſdictione caret, iudex haud quaquã dicitur, conſ. 406. nu. 12
Arbiter vel tanquam arbitrator quis proceſſerit, exorto dubio, præſumitur eo modo quo acta valere poſſunt proceſſiſſe, conſ. 406. nu. 10
Arbiter an arbitrator quis fuerit, ex modo & forma procedendi cognoſcitur, conſ. 406. nu. 19
Arbitri à ſententia regulariter vetita eſt appellatio, niſi tamen in ea enormiſſima ſit læſio, aut euidens iniquitas, conſ. 406. nu. 32
Neque reductio ad boni viri arbitrium ſubtilitate verborum poteſt impediri, nu. 33
Arbitri à ſententia admittit appellationem ius Pontificium, ne quis opprimatur, conſ. 406. nu. 42
Arbitri de cauſa reſtitutionis in integrum nõ cognoſcunt, conſil. 479. nu. 35
Arbitri & arbitratores æquitatem ſpectare debent, conſil. 483. nu. 17
Arbitri & arbitratores, quibus partium compromiſſo iudicãdi facultas datur, æquitatem & benignitatem, non rigorem iuris ſequuntur, conſil. 434. num. 20
Arbitris & arbitratoribus tanta facultas tribui non poteſt, cum pleniſſima renuntiatione, vt ob enormiſſimam læſionem non petatur reductio, conſil. 406. nu. 62
Arrendator etſi clericus eſſe nequeat, arrendatori tamen ſuccedens, in ea conductione ad tempus præfinitum poteſt conſiſtere, conſil 444. nu. 29
Argentarius non edit argentario, conſ. 405. nu. 20
Argentaria mulier ex perſona ſua eſſe nequit, ſuccedens tamen argentario edere tenetur, conſil. 444. num. 30
Argumentari à ſenſu contrario licet, conſ. 413. nu. 11
Argumentatio à veroſimili, in interpretandis vltimis voluntatibus plurimum valet, conſ. 434. nu. 43
Argumentum à ſenſu contrario in vltimis voluntatibus an admittatur, conſil. 421. nu. 35. & num. 36. Et quando illud ſumi non debeat, nu. 37
Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, quando non procedat, conſil. 406. nu. 44. & nu. 47
Argumentum à delictis ad contractus, & è contra validum, conſ. 466. nu. 10
Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates & è contrario, non valere quando diuerſa exſtat ratio, conſil. 474. nu. 9
Arma & probationes de domo rei iniquum eſt ſumere, conſil. 405. nu. 10. & nu. 31
Aſſertio & confeſſio non acceptata non nocet aſſerenti, conſ. 409. nu. 56
Aſſertioni iudicis de facto partium non credi, conſil. 410. nu. 15
Aſſertioni iuratæ de his, quæ ab animo alicuius pendent, ſtandum eſt, conſ. 422. nu. 139
Aſſertioni noſtræ tribuenda fides in his, quæ ab animo noſtro pendent, conſ. 438. nu. 14
Niſi aliqua obſtet præſumtio, nu. 15
Aſſertionem erroneam in continenti poſſe reuocari, conſ. 409. nu. 62
Aſſertionem factam in ſententia contra tertios, probare in antiquis, conſ. 402. nu. 51
Aſſertiones atque atteſtationes extraiudiciales, cum ſumus in antiquis, probare, conſ. 402. nu. 29
Aſſertiones antiquæ permultæ, vt variorum inſtrumentorum verba enuntiatiua, probant contra tertium, conſ. 402. nu. 30
Aſſignare per modũ prouiſionis, nõ donationem, ſed peculii adminiſtrationem ſignificat, conſ. 451. nu 9
Attentans aliquid, appellatione à ſe interpoſita, dicitur appellationi renuntiaſſe, conſ. 466. nu. 38
Idque etiam verum eſſe, vt poſt purgationem dicatur peremta, nu. 39.
Attentata contra appellationem non dici, quæ conſuetudine permiſſa ſunt, conſ. 466. nu. 35

Source : BIU Cujas

Atteſtanti de facto proprio non credi, conſil. 410. numer. 18
Atteſtationi extraiudiciali non creditur in iudicio, conſ. 410. nu. 14
Atteſtationi vnius tantum tamquam teſtis ſingularis non haberi fidem, conſ. 410. nu. 16
Authenticæ. præterea. C. vnde vir & vxor, vt locus ſit quæ requirantur, conſ. 433. nu. 1
Auctoritas ſuperioris bonam fidem inducit, conſil. 446. nu. 26.

B.

BAnnitus beneficio ſtatutorum ciuitatis, non autem iuris communis priuatur, conſ. 492. nu. 15
Excepto bannito ab Imperatore, nu. 16
Et an ſicut poteſt Imperator vel expreſſe vel tacite priuare bānitum cōmodo iuriſgentiū, ita poſſit inferior priuare beneficio iuris cōmunis, nu. 17
Bannitus ē ciuitate, etſi iura communia non amittat, illa tamen ſtatutis poſſunt obſcurari in eius detrimentum, con. 492. nu. 18
Bannitus, qui per ſtatutum excluditur ab omni actu, legitimo dicitur excluſus à beneficio iuris cōmunis, conſ. 492. nu. 3
Bannitus, qui poteſt impune offendi, bona perdit, & capite dicitur minutus, conſ. 492. nu. 1
Bannitus qui diſponente ſtatuto poteſt offendi realiter & perſonaliter deportato æquiparatur, & bona amittit, nulla facta publicatione expreſſa, conſil. 49 . nu. 23
Bannitus vt reddatur inteſtabilis, anneceſſario requiratur bonorum publicatio & confiſcatio, conſ. 492 nu. 21. & nu. 24
Banniti teſtamentum confectum extra territorium, ſecundum ius commune vel conſuetudinem loci vbi teſtatur, valet quidem, ſed non comprehendit bona exiſtentia in loco ſui banni, conſ. 492. nu. 4
Et vide ſex caſus, nu. 6. 7. 8. 9. 10. & 13
Bannitum ex dominio alicuius, cenſeri bannitum ex locis ipſi confœderatis, conſ. 492. nu. 20
Bannitum ob graue delictum rerum ſuarum dominium amittere, conſ. 482. nu. 17
Bannitum poſſe hæredem inſtitui à non bannito teſtante ſecundum diſpoſitionem iuris communis, non ſecundum ſtatuta ciuitatis, conſ. 482. nu. 11
Bannitum promouens ad honores princeps, ad quos aſſumi non poterat, dicitur habilē reddidiſſe, conſil. 478. nu. 11
Bannitum qui nequit interficere, an poſſit bona eius occupare, conſ. 492. nu. 25. & 26
Beneficium conferre vni, & fructus reſeruare alteri, non ſolum Pont. Max. ſed & Epiſcopus poteſt ad tempus ex iuſta nimirum cauſa, conſ. 436. num. 5. & num. 23
Beneficium datur propter officium, & officio priuatus, priuatur beneficio, conſ. 436. nu. 14
Beneficium infanti Papa conferendo, diſpenſare & habilem reddere cenſetur, conſ. 478. nu. 12
Non tamen vt illud adminiſtret, nu. 20
Beneficium in inuitum non confertur, conſ. 460 n. 7
Beneficium Papa conferendo, non videtur voluiſſe præiudicare iuripatronatus, conſ. 402 nu. 64
Beneficium principis latam admittit interpretationem, conſ. 486. nu. 20
Beneficii detentorem ex titulo inualido, non iuuari poſſeſſione antiqua, conſ. 402. nu. 70
Beneficii in Romana curia vacantis, collatio ſpectat ad Pontificem, conſ. 402. nu. 95
Beneficii ſtatus vltimus attenditur, conſ. 402. nu. 62
Beneficio translato, dicitur etiam trāslatum officiū, conſ. 436. nu. 15
Beneficia eccleſiaſtica non eſſe cōferenda, vt vnus nudum officium, alter vero prouentus habeat & reditus, conſ. 436. nu. 20
Bonam fidem cauſari, aſſertione cuiuslibet viri boni, conſ. 491. nu. 10
Bonam fidem habere dicitur filius & præſcribere, cū à patre quod emerit audiuerit, conſ. 446. nu. 25
Bona cameræ ſeu fiſci à patrimonialibus principis differunt, conſ. 421. nu. 16
Bona conceſſa familiæ ex pacto & prouidentia Imperatoris, vtrum poſſint fideicommiſſo ſubiici, conſ. 443. nu. 85
Bona delinquentium publicare, percipere vectigalia, & pedagia, iuriſdictionis ſunt exercitia, reditus, & emolumenta feudi, conſ. 401. nu. 61
Bona fideicōmiſſi data libera alienādi facultate, cēſetur remiſſum fideicōmiſſum ipſum, cōſ. 476. n. 14
Bona fides cauſatur ex eo, quando quis facit aliquid ſuaſionibus viri probi & legalis, conſ. 446. nu. 23
Bona fides non dicitur adeſſe, vbi titulus euidēter eſt iniuſtus, & à lege reprobatus, conſ. 439. nu. 22
Bona fides titulo etiam putatiuo cauſatur, conſ. 439. num. 3
Bona pupillorum & minorum, non niſi cum decreto prætoris, adhibitisq; ſolemnitatib. alienari poſſe, alioquin alienationem eſſe nullā, conſ. 404. nu. 12
Bona vtrum ipſo iure ob delicta atrocia cenſeātur publicanda, conſ. 430. nu. 21
Bonorum paternorum, & maternorum appellatione, contineri quoque feudalia, conſil. 401. num. 66. & num. 88
Bona patris & bona fratris vel ſororis diuerſa ſunt, conſ. 4 2. nu. 116
Bonis renuntiās, dicitur renūtiare emphyteuſi & feudo, ſecus ſi renuntiet hæreditati, conſ. 401. nu. 67

C.

CAducitatem declarandi facultas, non tranſire ad hæredes, conſ. 460. nu. 21
Caducitatem vt poſſit remittere procurator, ſpeciale mandatum requiritur, conſ. 460. nu. 14
Caducitate declarata aliquid in bonis emphyteuticis incidens, dolo dicitur feciſſe, conſ. 460. nu. 17
Cancellationem & apoſtillarum vitia non reddunt ſuſpectum inſtrumētum, niſi ſint in partibus ſubſtantialibus, conſ. 409. nu. 47
Canonica monitio trinam requirit denuntiationem, 446. nu. 38
Capacitatem tempore aditionis hæreditatis adeſſe ſufficit, conſ. 473. nu. 18
Capitulum perpetuo durat, conſ. 402. nu. 32
Captare quid ſit, conſ. 408. nu. 3
Captatoria diſpoſitio cur improbetur, conſ. 408. n. 4
Nec ex quo ſola declaratio, non autem inſtitutionis ſubſtantia alicui committitur, nu. 28
Caritas ordinata incipit à ſe ipſo, conſ. 457. nu. 13
Captatoria non dicitur voluntas, quando ſola perſonarum electio alicui mandata eſt, conſ. 408. nu. 26
Neque aliis quis prius quā ſibi ſoluere velle præſumitur, nu. 14
Caritatis & affectionis vbi non cadit ordo, proximitas teſtatoris intenditur, conſ. 434. nu 52
Caſſetur, verbum, de quo actu intelligatur, conſ. 422. num. 133
Sic & verbum, annulletur, nu. 134
Caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & quando, conſil. 432. nu. 16. 17. 18
Caſus dubius ab obſeruātia declaratur, cōſ. 494. n. 24
Caſus vnus dicitur ſimilis alteri, quando ratio vnius militat etiam in alio, conſ. 432. nu. 2
Idem, ſi idem oriatur defectus, nu. 5
Caſu in indiuiduo expreſſo, an permittatur de caſu ad caſum extenſio, conſ. 432. nu. 29. & nu. 30
Caſtrum vel curia nomen vniuerſale iuriſdictionem continens, non prædia ſub eo ſita, conſ. 498. nu. 36
Caſtrum conceſſum tamquam res libera, & ab omni ſuperioritate exemta patrimoniale effectum cenſetur, conſ. 414. nu. 8
Caſtri appellatione ſolum ipſum ædificiū, quod muris cingitur continetur, conſ. 498. nu. 34
Itaque non prædia, ſed ſolum iuriſdictio & imperium, nu. 35
Caſtri ſociū, recuſantem reſtituere ei à quō metuebat expelli, nō præſumi eſſe in culpa, conſ. 406. nu. 88
Caſtrum recognoſcens in feudum cum ſuis pertinētiis, non dicitur fateri prædia feudalia, ſed aliter id conſtare debet, conſ. 498. nu 38
Caſtro conceſſo cum pratis, terris, vineis, nemoribus, illa non præſumuntur de pertinentiis vel feudalia, niſi fines ſint expreſſi, conſ. 498. nu. 37
Caſtro conceſſo, quando cenſeatur conceſſum territorium, conſ. 401. nu. 58
Caſtro conceſſo cum pertinentiis quādo cōceſſa præſumuntur prædia ſub ipſo ſita, conſ. 498. nu. 28
Caſtro recognito tamquam principali, an cenſeatur etiam recognitum territorium, velut acceſſorium, conſ. 498. nu. 43
Caſtro conceſſo cum omnibus iuribus & pertinentiis, quando molendina dicantur conceſſa, conſil. 437. nu. 15
Caſtro cōceſſo pro ſe & filiis naturalibus & legitimis, naturales tantum excluſos eſſe, conſ. 414. nu. 30
Caſtra, oppida & ciuitates, infeudare principes poſſe inuitis etiam ſubditis, conſ. 426. nu. 2
Caſtris conceſſis cū iuriſdictione, & dignitate Comitatus, nō admittuntur fœminæ, conſ. 414. nu. 22
Caſtrenſis vel quaſi caſtrenſis peculii filius dominus dicitur, nec in iis patris conſenſus neceſſarius, cōſ. 451. nu. 17
Cauſa grauis & diu pertractata præſumitur innotuiſſe omnib. quibus potuit nocere, conſ. 421. nu. 69
Cauſa falſa adiecta actui illum quidem dubium reddit, falſitatem tamen nō arguit, conſ. 422. nu. 123
Cauſa & ratio requiſita certo tantum tempore, ſufficit vt illo tempore adſit, licet poſtmodum ceſſet, conſ. 486. nu. 15
Cauſæ limitatæ, limitatus eſt effectus ſic & promiſſionis, conſ. 416. nu. 4. & nu. 6
Cauſæ piæ fauendum in dubio, conſ. 456. nu. 30
Cauſam grauem dici arbitrio iudicis, rei & perſonæ qualitate inſpecta, conſ. 466. nu. 30
Cauſam tertii comparentis pro ſuo intereſſe, dici cōnexam cum cauſa principalis, conſ. 421. nu. 66
Cauſam vel nullam vel friuolam allegare paria ſunt, conſ. 466. nu. 37
Cauſa graui requiritur ſcientia certa & clara, conſil. 446. nu. 36
Cauſa finali ceſſante, ceſſare debet diſpoſitio, conſil. 486. nu. 14
Cauſas cœptas vel corā ordinariis vel delegatis, Imperator ad ſe reuocare poteſt, conſ. 466. nu. 40
Cautum cenſetur & id, quod veriſimiliter reſpondiſſent ſtatuentes, ſi fuiſſent interrogati, conſil. 427. num. 10
Cautio Mutiana, in conditione reſolutiua, neceſſaria non eſt, conſ. 494. nu. 5
Cautionem Mutianam antequā præſtet mulier, hæreditatem nequit adire, conſ. 494. nu. 2
Cautionem Mutianam non habere locum in diſpoſitione negatiua modali, conſ. 494. nu. 11
Et quamuis pro implemento cautio requiratur, non tamen ea Mutiana eſt, ſed alia, nu. 12
Cautionem Mutianam non eſſe neceſſariam, quando hæreditas vel legatum fuit relictum vxori, donec & quamdiu vitam vidualem vixerit, conſil. 494. num. 31
Cæcum aliquem aſſerens probare debet, conſil. 468. num. 2
Cedens participium, exponi per verbū preſentis temporis, & rei demonſtratæ quantitatem ſignificare, conſ. 416. nu. 23
Cedens omnia iura & actiones ſibi competentes & competituras ſuper hæreditate, non dicitur cedere & transferre hæreditatem, ſed ſolum iura actiua, non paſſiua, conſ. 416. nu. 16
Cenſus in dubio potius quam emphyteuſis præſumitur, conſ. 409. nu. 53
Cenſus fructuum loco eſt, conſ. 445. nu. 13
Cenſus in conſtitutione, quod dicatur iuſtum pretiū, & à iure permiſſum, conſ. 445. nu. 4. 11. & 19
Cenſus præſtationem iuſto pretio redimi debere, cōſ. 445. nu. 10
Cenſus penſionem cōmenſurari debere ad rationem fructuum, qui perciperentur ex re, ſuper qua cenſus fuit conſtitutus, ibid. nu. 12
Cenſus conſtitutionem fœneratitiam argui, quando pactum eſt de eo redimendo, poſt certum tempus tantum, conſ. 445. nu. 14
Cenſus præſtatio quanti eſſe debeat, iure cōmuni nō reperitur ſtatutum, conſ. 445. nu. 20
Cenſualem rem non incidere in commiſſum, etſi inconſulto directo domino cenſuarius alienauerit, conſ. 414. nu. 16
Cenſualem vel feudalem rem alienans in ſcientem, non tenetur de euictione ad damna, & intereſſe niſi ſpeciali ſtipulatione id cautum ſit, conſil. 418. num. 13
Cenſuaria bona iure communi inſpecto, ob non ſolutum cenſum nō incidunt in commiſſum, ſed ſolum compellitur ad ſolutionem cenſuarius, conſil. 414. nu. 15
Certanti de damno vitando fauendum eſt, conſ. 412. num. 33
Cæſarea Maieſtas deum refert in terris, conſil. 406. num. 117
Cæſarea coram Maieſtate, & per ſuprema eius tribunalia de æquitate proceditur, omni iuris rigore reiecto, conſ. 406. nu. 39
Ceſſio vbi per partium confeſſionem tantum, non etiam pretii numerationem conſtat, ficta potius quā vera præſumitur, conſ. 456. nu. 29
Ceſſionis & renuntiationis reuocandæ facultas, prætextu læſionis enormiſſimæ beneficio legis competit, conſ. 412. nu. 109
Ceſſionem & remiſſionem iurium & actionum verbis factam vniuerſalibus comprehendere ea, de quibus nulla erat controuerſia, & de quibus non fuerat cogitatum, conſ. 496. nu. 60
Ceſſionem iurium & actionum, factam coniunctis, fauorabilem eſſe, conſ. 496. nu. 72
Ceſſiones, renuntiationes, factas præſertim à minore reſpectu læſionis enormiſſimæ, aut nullas eſſe aut reſcindi, conſ. 412. nu. 3
Ceſſionarius hæreditatis loco hæredis ſuccedit, & tenetur vt cedens, conſ. 416. nu. 21

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI QVINTI

Citatio per edictum vim habet citationis singularis & personalis, cons. 421. nu. 70
Citatio ad locum non tutum adeo nulla est, vt necessaria non sit appellatio, cons. 466. nu. 4
Ciuitates, oppida vel castra inuitis & reluctantibus sub ditis, vtrum alienare vel infeudare solum principi liceat; cons. 426. nu. 1
Coactio reuerentialis, præcedens compromissum, facit admitti appellationem à laudo seu reductione, cons. 406. nu. 36
Coadiutoris officium quale sit, cons. 477. nu. 18
Codices rationum exhibere imperfectos dolum arguit, cons. 406. nu. 108
Codicilli à dispositis in testamento recipiunt interpretationem, cons. 452. nu. 1
Codicillos vbi testator conficit, nulla inter natum & nasciturum an differentia sit, quoad præstanda legata, cons. 499. nu. 6
Differentia tamen & inter legata particularia, & fideicommissa vniuersalia. nu. 7
Codicillis tolli ea tantum in testamento disposita, quæ codicillans expresse mutauit, reliqua firma manere, cons. 452. nu. 11
Codicillaris clausula multum in testamētis operatur, cons. 453. nu. 9
Codicillaris clausula efficit testamentum non reddi caducum, hærede etiam prius testatore moriente, cons. 500. nu. 4
Codicillaris clausula quos producat effectus, & quibus in casibus, cons. 499. nu. 11
Codicillaris clausula operatur, vt extensio de casu ad casum permittatur, cons. 500. nu. 6
Codicillaris clausulæ effectus, cons. 432. nu. 15
Cognatos substituens testator, secūdum communem opinionem intelligitur vocasse tantum eos, qui tempore conditi testamenti nati erant vel concepti, cons. 496. nu. 14
Vide tamen declarationem, nu. 17
Cohabitatio longæua inter virum & mulierem, inspecto iure pontificio, an ad præsumendum matrimonium sufficiat, cons. 409. nu. 7. Idque in præiudicium alterius matrimonii, nu. 8
Et quid sit, quoad filiorum legitimitatem, nu. 9
Qualis autem ea cohabitatio esse debeat, nu. 10
Coire non posse metu perculsum, cons. 480. nu. 25
Collationes, & prouisiones summi Pontificis, an mutent statum beneficii, & quomodo patronis aut ius conferendi habentibus præiudicent, cons. 402. num. 63
Collata in piam causam per subsequentem alienationem reuocabilia non esse, cons. 422. nu. 78
Collectæ diutina protestatio facta à subditis pro emēdis lignis & paleis pro vsu domus domini, vim priuilegii habet si immemorabilis est, consil. 437. num. 26
Quibus autem testibus probanda sit, nu. 27
Collectam subditis indicere an belli causa princeps possit, cons. 437. nu. 10
Collectarum oneribus, vt grauari nō potest Ecclesia, sic neque coloni illius, vel emphyteutæ, cons. 444. num. 17
Collectas imponere subditis, quemadmodum pro priuata vtilitate dux nequit, ita neque illud ius transferre in vasallum à se de feudo inuestitū, cons. 437. nu. 16
Comedere & conuersari simul amicitiæ & beneuolentiæ signa sunt, cons. 431. nu. 29
Comitis Palatini priuilegio de legitimando, adiecta clausula, vt legitimationes faciendæ, non præiudicent filiis & hæredibus legitimis quid operetur, cons. 459. nu. 39. 40. & 41
Comitem Palatinum, Pontificium, vel Cæsareum, in Ducatu Ferrariensi, non posse legitimare absque licentia Ducali, neque consentiente patre, consil. 459. nu. 26. & 28
Comitem creari, & feudum habere, sed non sub titulo comitatus simul possunt cōsistere, cōs. 401. n. 32
Comitatus diuidi secundum Italiæ cōsuetudinem in aliquibus locis tantum, cons. 401. nu. 23
Idque si nulla alia exstet patris dispositio, ibid. num. 26
Commodum ab onere regulatur, cons. 447. nu. 8
Commodum sentiens, sentiat & onus vel incommodum, cons. 436. nu. 12
Compensatio non liquidi, cum liquido nō admittitur, cons. 460. nu. 5
Compensationem ad euitādam caducitatis pœnam admitti, cons. 460. nu. 3
Compromittere nemo iure communi cogitur, cons. 479. nu. 22
Compromittere quando compellere possit princeps contendentes, cons. 406. nu. 3
Compromittere in iudicem ordinarium, iure nō est permissum, cons. 495. nu. 1
Compromittere in ordinarium tamquam arbitrum partes nō possunt, si tamen velint, possunt se obligare ad standum sententiæ, & sic renuntiare appellationi, cons. 406. nu. 57
Compromitti de causa criminaliter intentata non posse, cons. 406. nu. 5
Compromitti non potest in iudices ordinarios, cons. 406. nu. 2
Compromittentem iuri de petenda reuisione, posse renuntiare, cons. 406. nu. 52
Atque etiam læsioni enormi vel enormissimæ secūdum aliquos, nu. 53
Vide tamen post. nu. 64
Compromissum vbi est simpliciter censetur partes ea facere voluisse, quæ postulat ipsius compromissi natura, cons. 406. nu. 58
Compromissum requirit speciale mandatum, consil. 495. nu. 9
Compromissum neque fieri potest, vbi in iudicio criminali pœna pecuniaria imponeretur, cons. 406. num. 6
Compromissum nullum redditur, defectu mandati compromittentium, cons. 495. nu. 2
Compromissum si pœnam non cōtineat, appellationi & reductioni ad viri boni arbitrium locus est, cons. 406. nu. 35
Compromissi natura quæ sit, cons. 406. nu. 59
Compromissi nullitas ex mādati defectu semper potest opponi, cons. 495. nu. 11
Compromisso pœna adiecta, in iudices tamquam arbitros consensum dici, sine pœna tamquam in ordinarios, cons. 406. nu. 17
Compromisso facto in iudicem ordinarium, qui de causa cognoscat & procedat, censetur procedere tāquam iudex ordinarius, cons. 406. nu. 16
Compromisso facto sine pœna arbitri censentur delegati, & iurisdictionem quasi delegatam habent, cons. 406. nu. 18
Compromissariæ causæ quæ sit natura, consil. 406. num. 51
Concedens rem principalem, censetur & illi concedere vnitam, cons. 401. nu. 56
Concedens aliquid, dicitur concedere illi annexum, cons. 436. nu. 16
Concessio facta patri per modum beneficii realis est, & transit in filios, cons. 486. nu. 3
Concessio aut actus si non nisi magna cum solemnitate fieri potest, prima concessione finita, ea nō dicitur renouata, etsi is cui concessio facta est, in ea perseueret, cons. 447. nu 15
Concessio facta in perpetuū, extendit se in infinitū, cons. 414. nu. 7
Concessio limitata, limitatum producit effectum, cons. 414. nu. 1
Concessio in præiudicium tertii, subreptitia esse præsumitur, cons. 426. nu. 27
Concessionis ansa durante, durat concessio, cons. 486. num. 10
Cōcessione facta pro se & posteris, fœminas comprehendi, cons. 443. nu. 26
Concessum vni, alteri censetur ademtum, cons. 447 num. 12
Concesso quid à principe, concessum censetur omne id, quod est de natura illius concessionis, cons. 478. num. 27
Conceptus pro nato habetur, quoad commodum & vtilitatem suam, cons. 413. nu. 16
Concubinatus non solum hodie iure pontificio, sed etiam ciuili damnatur, cons. 461. nu. 20
Condemnatus post latam sententiam in ciuitate toleratus, an restitutus præsumatur, cons. 484. n. 20
Conditio nil ponit in esse, cons. 413. nu. 4
Conditio alia suspensiua, alia resolutiua, & earū definitio, cons. 494. nu. 1. & nu. 3
Conditio resolutiua à modo non differat, cons. 494. num. 6
Conditio non dicitur, nisi adsit aliquid, quod necessario illam importet, cons. 494. nu. 17
Conditio apposita hæredi instituto, non censetur in substituto repetita, cons. 414. nu. 25. Et consil. 462. num. 1
Conditio in institutione & substitutione prima posita, in secūda non censetur repetita, cons. 475. nu. 6
Conditio in forma specifica adimpleri debet, consil. 432. nu. 22
Potest tamen etiam per casum similem, nu. 24
Conditio adimplenda ab eo cui iniuncta est, non potest adimpleri per alium sibi maxime similē, cons. 416. nu. 9
Conditio expressa in personam primi instituti, censetur repetita in secundum substitutum, cons. 432. num. 10
Conditio primis hæredibus adiecta, quādo censeatur repetita in filiis & descendentibus, cons. 428. nu. 5
Conditio mista, si à tertio iuste impediatur, ad commodum implere debentis habetur pro impleta, cons. 425. nu. 12
Conditio iniqua, alteri per alterum afferri nō debet, cons. 406. nu. 110
Conditionis implementum sufficit tempore delatæ successionis exsistere, cons. 413. nu. 26
Conditionem non præsumi in dubio, sed modum, cons. 494. nu, 18
Conditionem cum verba aliquādo significant, ea tamen diem vel quid simile important, quando testator institutum à se plurimum diligeret, consil. 494. nu. 19
Conditionem personæ satis inuestigasse dicitur, qui secutus est præsumtionem ex quasi possessione status illius, cons. 406. nu. 104
Conditionem implens nomine obligati, repetit mercedem vel impensas, nisi appareat animo donādi factum, cons. 436. nu. 33
Conditionem adiectam exsecutioni non impedire acquisitionem, cons. 473. nu. 9
Conditione pendente nullum dicitur ius quæsitum, cons. 459. nu. 42
Conditione non impleta, dispositio conditionalis nō sortitur effectum, cons. 471. nu. 22
Conditionibus etiam in volūtariis, fit extensio de casu ad casum ex mente testatoris, cons. 432. nu. 25
Eamque non dici extensionem, sed interpretationem intellectiuam, nu. 26
Conductor domus ad nouennium vendens scienti, non tenetur ad euictionis pœnam, illa restitutionis casu eueniente subsequuta, cons. 418. nu. 7
Conductori ob sterilitatē cur mercedis remissio fiat, non item & emphyteutæ, cons. 444. nu. 3
Conductionis tempore finito, in conductione permanens, reconduxisse videtur, & pignora remanēt obligata, cons. 447. nu. 9
Idque in aliis etiam concessionibus ad tempus videri locum habere, nu. 10
Quod tamen negatur, nu. 13
Imo nec locum habere in concessionibus ad lōgum tempus, nec in emphyteusi, nu. 14
Conferre pro eligere vel præsentare sumitur, consil. 402. nu. 4
Conferendi iure ad Abbatissam & Decanum spectāte, si semel conferre Papa vel Decanus eam impediat, non tamen perdit ius suum, consil. 402. numer. 65
Confessus in iudicio per errorem iuris, rem propriam esse alterius, sibi an præiudicet, cons. 498. nu. 4
Confessio in re clara nil nocet confitenti, consil. 442. num. 10
Confessio facta in transactione fidem facit contra cōfitentem & illius hæredem, cons. 476. nu. 5
Confessio geminata, vtrum admittat probationem erroris, cons. 459. nu. 25
Confessio probationū præstantissima, cons. 480. nu. 5
Non tamen in criminalibus, nu. 6
Confessio facta in libello confitenti nocet, cons. 496 num. 7
Confessio minori non nocet, si curatore carens fatetur deliquisse, cons. 480. nu. 7
Nec vllum currit tempus minori, vt de nullitate conqueratur, nu. 8
Cōfessio erronea procuratoris reuocatur facilius quā propria, cons. 409. nu. 64
Confessio simulata nil prodest, cons. 476. nu. 10
Confessio damnati ad mortem super extorsione vsurarum fisco præiudicat, cons. 422. nu. 17
Confessio sacramentalis detegi non debet à sacerdote, cons. 431. nu. 56
Confessio tutoris facta per modum contentiosæ iurisdictionis ligat etiā ipsum minorē, cons. 479. n. 1
Idem in procuratore vel syndico, nu. 2
Quid in prælato Ecclesiæ, nu. 3
Confessio auctoris non nocet successori singulari, post ius successori quæsitum, cons. 446. nu. 9
Confessionem erroneam antecessoris, successor potest reuocare, cons. 409. nu. 63
Confessionem erroneam errore detecto non præiudicare, cons. 476. nu. 8
Imo nec factam in iudicio cum iuramēto, nu. 9
Confirmatio ius iam competere præsupponit, consil. 402. nu. 27
Confirmatio nil tribuit de nouo, cons. 414. nu. 14
Confirmationem & consensum principis non præiudicare iis, quibus spe probabili ius est acquisitum, cons. 442. nu. 35

Source : BIU Cujas

Coniunctum facta coniuncti scire, præsumtio est. Et adeo potens quidem, vt vbi de præiudicio alterius agitur, ne tollatur quidem iuramento, consi.406. nu.98.& nu.99
Coniecturata testatoris mens, quibus in casibus spectanda, consi.242.nu.3
Coniuges se inuicem nominantes, vel maritum & vxorem, præsumuntur matrimonium contraxisse, consi.490.nu.11
Idem si filios natos legitimos nominent, nu.12
Connexa dicuntur, quorum vnum sine altero stare nequit, consi.421.nu.64
Consensus patris nocet filiis hæredibus, consil.470. num.14
Consequi ex persona sua quod quis non potest, potest tamen ex persona eius cui successit, consil.444. num.36
Cõsuetudo quia facti est, probari debet, cõs. 498.n.41
Et quod illa plurimum possit, in discernendis castri pertinentiis.
Idem in communi loquendi vsu, nu.42
Cõsuetudo patriæ vim legis obtinet, consi.442.nu.76
Consuetudo facti est, & ab allegante deducẽda, consi. 426.nu.32
Consuetudo localis de loco ad locum non trahitur, consi.401.nu.25. Et consi.486.nu.23
Consuetudo, quod in successionibus ab intestato fœminæ excludãtur à masculis, attendenda est, consi. 414.nu.20
Consuetudo in feudis plurimum operatur, consi.498. num.29
Consuetudo in feudis vincit legem & ciuilem & canonicam, consi.467.nu.4
Consuetudo & vsus excusat etiam ab his, quæ alioqui lege naturali prohibita sunt, ibid.nu.5
Consuetudinem introductam esse, saltem duo actus requiruntur, consi.428.nu.6
Consuetudinem loci princeps scire præsumitur, eiq; consentire, consi.459.nu.34
Consuetudinem ad inducendam, loca inuitis subditis alienandi, quid requiratur, consi.426.nu.33
Consilium patris in contrahendo matrimonio, non afferre posse malitiosum impedimentum, consil. 446.nu.2
Consilium vbi vtile datur, non potest considerari dolus, consi.431.nu.34
Consilium bonum sumere pro filia, pater præsumitur, consi.412.nu.97
Consilium generale totam repræsentat vniuersitatem, consi.426.nu.4
Conscientia non cogit vel prodere vel confiteri delictum eum, contra quem nec fama laborat, nec crimen est notorium, consi.405.nu.12
Conscientia forum est æquitatis, consi.405.nu.11
Constitutum operari translationem possessionis, etiam vniuersitatis bonorum, consi.443.nu.12
Constitutum in donatione post mortem collata, nil operatur, consi.465.nu.1
Constitutum adiectum actui nullo, & ipsum est nullum, nu.2
Nec aliquid operatur contra singularem successorem vel possessorem ex interuallo, nu.3
Constitutum est transactionis accessorium, consi.443. num.14
Constitutum factũ ab emphyteuta vel vasallo, quemadmodum non nocet domino, ita nec alteri ab eodem domino inuestito, consi.443.nu.17
Constituti clausula, adiecta donationis instrumento quod operetur, consi.430.nu.15
Consultus quid pro veritate & iustitia sentiat, nõ tenetur sententiæ suæ rationes proferre, consi.472.n.1
Copulã, & quid repetere dicatur, consi.413.nu.57
Copulatiuæ ad veritatem necesse est verificari vtrumque, consi.440.nu.14
Contendentes ita in iudices consentire possunt, vt eorum consensus appellationis remissionem operetur, consi.406.nu.4
Contrahens cum consumturo, quando dicatur dolo agere, consi.401.nu.213
Contrahentes præoculis habentes consuetudines & statuta loci secundum illa præsumuntur contraxisse, consi.454.nu.27
Cõtractus secundũ leges loci regulatur, cõs. 410.n.41
Contractus omnis iustus præsumitur & legitimus, consi.445.nu.1.nisi contraria appareat coniectura, num.17
Contractus illicitus infert delictum.
Contractus quoties inutilis est, constitutum tamquã illius accessorium nil operatur, consi.443.nu.16
Contractus minoris interueniente dolo, ob superuenientem ætatem maiorem, non dicitur ratificatus, consi.412.nu.101
Contractus dolo initus, neque firmatur iuramento, consi.412.nu.7
Contractus, cum alterius iactura tamquam dolo initur, rescinditur, consi.412.nu.30
Idem si fraude initus, nu.31
Contractus cum consumturo gestus inualidus est ob malam fidem, consi.412.nu.25
Neque validatur iuramento, nu.26
Contractus factus secundum loci consuetudinem, legitimus censetur, consi.443.nu.5
Contractus sui natura nullus, interueniente tamen iuramento confirmatur, consi.401.nu.170
Contractus vel quasi inter absentes nullus est, nisi interueniẽte organo repræsentante absentem, cõs. 413.nu.3
Contractus effectum, non denominationem spectandam, consi.444.nu.10
Contractus forma mentem contrahentis arguit, cõsil.412.nu.83
Contractum cum consumturo inualidum esse malæ fidei, vtpote per dolum commissum, neque cõfirmari iuramento, consi.401.nu.211.& nu.212
Contractum à carcerato vel eo, qui sub custodia est initum, non valere, consi.410.nu.13
Contractum sui natura nullum ipso iure, firmari tamen iuramento, consi.412.nu.53
Contractum talem censeri, qualis nominatur à partibus, consi.444.nu.7
Contractu semel gesto cur non liceat recedere, consil. 412.nu.49
Contractus plures facti vno & eodem die coram iisdem testib. correspectiui sunt, & alter alterius gratia factus censetur, consi.456.nu.11
Contractus fictos, simulatos atque fœneratitios, cõiecturis & præsumtionibus detegi & probari posse, consi.445.nu.6
Maxime corã iudicibus, qui procedere possunt, sola facti veritate inspecta, nu.7
Item in foro animæ, nu.8
Contractibus cognoscendis effectum magis quã verba spectari, consi.444.nu.8
Contumacia fictam & tacitam quandam inducit cõfessionẽ, nec nocere debet tertio, consi.430.nu.17
Conuentionem ex parte sua qui non impleuit, sibi vt impleatur petere non potest, consi.443.nu.8
Clandestinitas omnis vtrum dolum arguit, consil. 422.nu.94
Vide distinctionem paulo post, nu.97. & 102
Clandestinitas etsi dolum quandoque arguit, nõ tamen præsumtio est tam violenta, vt falsum ex ea arguatur, consi.422.nu.108
Clandestinitas arguit malam fidem, consi.491.nu.9
Clam fieri dicitur, quod ad notitiam eorum peruenire non potest quorum interest, consi.422.nu.30
Clarũ dicitur & illud, quod præsumtionibus fit manifestum, consi.450.nu.16
Clausula accessoria, quando demũ nil operetur, consi. 484.nu.4
Clausula præcedens refertur ad subsequentia separata, consi.415.nu.6
Clausula annullatiua, si aliter factum fuerit, cuius sit effectus, consi.443.nu.11
Clausula generalis posita in fine refertur ad omnia præcedentia, consi.487.nu.3
Clausula ex nunc, prout ex tunc, quid operetur, consi. 443.nu.13
Clausula omni meliori modo quid operetur, consil. 453.nu.5
Clausula omni meliori modo quid operetur in sententia, consi.415.nu.19.20 & 21
Ea quod defectum consensus non suppleat, n.22
Clausula omni meliori modo in dispositione dubia, non autem clara, operatur, consi.415.nu.25
Et nullius est effectus, vbi adest defectus potestatis, nu.26
Idem si modus ineptus sit expressus, nu.27
Clausula omni meliori modo extendi potest arbitrio loquentis, consi.409.nu.57
Et operatur vt narrata confitenti non præiudicent, nu.58
Restringitur autem secundum naturam actus, cui adiicitur, nu.49
Clausula renuntiationis enormissimæ læsioni, ex stylo potius notarii, quam volũtate renuntiantis adiici solet, ideo nil operatur, consi.412.nu.77
Clausula insolita illa dicitur, quæ contra naturam cõtractus est, vel contra stylum & consuetudinem, consi.422.nu.114
Clausula generalis non comprehendit specificata, consi.423.nu.51. Et consi.456.nu.1
Clausula generalis refertur & restringitur ad ea, quæ sunt specificata, consi.496.nu.54
Clausula in fine dispositionis posita, refertur ad omnia antecedentia, consi.452.nu.16
Clausula singula singulis referendo quid significet, consi.435.nu.11
Clausula codicillaris adiecta in testamento, quem effectum sortiatur, consi.420.nu.17
Clausula codicillaris adiecta in testamento substitutionem efficit fideicommissariam, quando ea iure directo valere non potest, consi.496.nu.11
Clausula codicillaris nil operatur contra mentem testatoris, nu.12.ibid.
Clausula ne donatio manifestetur, in donationibus adhiberi vtrum consueuerit, consi.422.nu.110
Et quid de clausula euictionis, nu.111
Vide nu.114.116.& 117
Clausulæ summarie procedatur, & clausulæ sine strepitu & figura iudicii, sola facti veritate inspecta, differentia est, consi.415.nu.7
Clausula, motus proprii & similes, in tertii præiudicium nil operari, consi.411.nu.23
Clericus mercedem laboris consequi debet ex reditibus eius Ecclesiæ, cui seruit & è conuerso, consi.436. num.18
Clerico à sacris suspenso, claudi an debeat ecclesia, consi.436.nu.9
Clerici & prælati de patrimonialibus suis libere disponunt. consi.423.nu.31
Clerici & prælati, non solum minores, sed etiam maiores, de bonis ecclesię post mortem suam non donare possunt, consi.423.nu.49
Creditor non præsumitur, qui petere per longũ tempus distulit, consi.457.nu.1
Creditor habens in manu sua, debitoris bona omnia, præsumitur sibi integrum soluisse, consi.457.nu.3
Idem est in administratore, præsertim inuentarium non conficiente, nu.4
Creditor in exigendo diligentissimus, bona alicuius apprehendendo plene sibi præsumitur satisfecisse, consil.457.nu.6
Creditor debitoris bona occupans, dominium tamen in se non transfert, nisi vel à debitore vel hæredibus ipsi tradũtur insolutum, consi.417.nu.12
Creditor in iure pignoris non sibi præiudicare dicitur, si præsente se illud debitor alienat, consil.499. num.24
Creditori legans testator, prò omni & toto eo, quod habere debet & potest, dicitur fecisse animo compensandi, cum credito tam voluntario quam necessario, consil.496.nu.62
Creditorem se asseren s & differens petere donec debitor vita fungatur, habet cõtra se præsumtiones, consil.422.nu.42
Creditorem sibi in casu magis necessario prouidere voluisse, præsumtio est, consil.450.nu.6
Credulitas probabilis à viri probi & bonæ famæ assertione causatur, consi.406.nu.82
Credulitatem probabilem aliquid faciendi à dolo excusare, consil.406.nu.81
Cridæ personis certis non nocent, quæ specialiter citandæ sunt, consil.449.nu.4
Criminis occulti reus de sociis interrogari potest, eius tamen confessio non facit indicium vrgens ad torturam, consil.480.nu.15
Concurrere item debere septem requisita, nu.16.
Culpa facilius quam dolus præsumitur, consil.406. num.86
Culpa non præsumitur in lucri & damni socio, consi. 406.nu.87
Culpa cessat in eo, qui quod debuit & potuit, fecit, consil.406.nu.89
Culpa quæ alias contra quem præsumeretur, cessat eius probata industria, consi.406.nu.90
Cultum diuinum non tollere, sed augere potius Põtifex præsumitur, consil.406.nu.11
Cum, dictio, copulatiuæ loco accipitur, consi.486.n.4
Cura dominio caret. consil.451.nu.11
Curatoris auctoritas multũ operatur, consi.412.n.79
Custodiam adhibere ægroto, qua de causa possint agnati, consil.431.nu.30.

D.

DAre nemo potest quod non habet, consil.401. num.101
Datum sub conditione censetur ademtum sub contraria, consil.497.nu.10
Datum sponte à debitore sortis, vtrum vsura sit, consi. 441.nu.33
Datoris iure resoluto, censetur resolutum ius acceptoris, consil.443.nu.15
Debitum filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu successionis procedunt à pari, consil.433. num.27

Source : BIU Cujas

Debitis duobus pœnalibus exſtantibus ſolutio facta, cedit in dubio in illud debitum, cuius pœna nõ eſt commiſſa, conſ. 460. nu. 2

Debitorem prima vice fidem fallere nolle, cur & quã ob cauſam verosimile ſit, conſ. 450. nu. 7

Declaratio non dicitur, quę ſubſtantiam mutat & alterat, conſ. 443. nu. 71

Decretum principis, vſu receptum à ſubditis aſſerens, id probare debet, conſ. 459. nu. 33

Decretum iudicis efficit, vt dolus vel deceptio non præſumatur, conſ. 412. nu 78

Decretum quo puniri debet afficiens iniuria doctorem, intelligitur quãdo conuitium dicitur doctori, circa exercitiũ aduocationis, ſicque quãdo tamquam doctor iniuriatur, conſ. 401. nu. 5

Decretum repertum in archiuo, quo ſolent referri publica proclamata an temporis lapſu, præſumatur publicatum, conſ. 459. nu. 30

Decretum in alienationibus minorum, à quo prætore interponi debeat, conſ. 439. nu. 25

Et quæ debeat eſſe forma illius decreti, nu. 26

Decimæ ad Eccleſiam pertinent, & laicus eas ſuo nomine nequit poſſidere, conſ. 489. nu. 31

Decimarum portionem varie præſtari, conſ. 402. n. 21

Decimas regulariter ad eccleſiam parochialem loci pertinere, conſ. 402. nu. 20

Decimas aliquando etiam laici habent, non tamen ſunt eccleſiarum patroni, conſ. 402. nu. 19

Decimas qui obtinet, in dubio præſumitur etiam Eccleſiam obtinere, conſ. 401. nu. 20

Decoctores infames ſunt & faciles ad mentiendum, conſ. 410. nu. 19

Decoctores mentiri conſueuerunt, & rationũ libros, negotiaque ſua intricare, vt veritas à creditoribus ſciri nequeat, conſ. 410. nu. 22

Decoctionis in caſu, omnes ſocii tenentur inſolidum, ** decreto Mediolanenſi, conſ. 410. nu. 40

Deo deputatus locus à miniſterio diuino vacans, diu permanere non debet, conſ. 436. nu. 7

Defectus verborum ex expreſſis, & verosimili teſtatoris mente ſuppleri debet, conſ. 420. nu. 9

Deficeret, verbum, reſpicit tempus mortis abſolute, conſ. 482. nu. 12

Deinceps & de cætero, dictiones, futurum tempus ſignificant, conſ. 461. nu. 11

Delegatus à principe, vt perſonaliter cognoſcat alteri, nequit ſubdelegare, conſ. 416. nu. 10

Delegatus nõ ſuo, ſed delegantis nomine, iuriſdictione fungitur, conſ. 421. nu. 71

Delegati à ſententia ad quem appelletur, conſil. 421. num. 72

Delinquens in loco, quaſi contrahere ibi dicitur, & proprio conſenſu ſubiicere ſe illi foro, in quo deliquit, conſ. 466. nu. 8. & 9

Delinquens fori prerogatiuam non habet, conſ. 466. num. 18

Delictum leuius in dubio præſumendum, conſil. 439. num. 9

Delictum vt euitetur, in dubio præſumendum eſt, conſil. 422. nu. 121

Delictum patris filio non nocere, conſ. 413. nu. 42

Delicti cogitatio generalis ad arguendam fraudem in donatione vtrum ſufficiat, conſ. 430. nu. 6

Delicti pro qualitate plagarum ſit modus, conſ. 471. num. 14

Delicto ex præſenti non præſumitur in præteritum, conſ. 406. nu. 112

Delictis atrocibus ſufficere leuiores probationes, cõſ. 480. nu. 17

Demanii vel domanii homo, quis dicatur, conſi. 426. num. 8

Demanialia bona ſeu de mẽſa, aſſignata domino feudi dicuntur, vt ex eis viuat, conſ. 437. nu. 14

Demonſtrationis cauſa dictum, non reſtringere diſpoſitionem teſtatoris, conſ. 421. nu. 56

Denuntiationes in aliena parochia, cur fieri non poſſint, conſ. 446. nu. 15

Depaſcendi ius in paſcuis vniuerſitatis ſolo iuriſdictionis reſpectu dominus non habet, conſ. 437. n. 5

Diſpoſitum integre factum non præſumitur, cui aliqua pars deeſt, conſ. 460. nu. 8

Deſcendentes non dicuntur agnati, conſ. 424. nu. 21

Deſcendentium & liberorum nomen non differunt inter ſe, ſed ambo collectiua ſunt, conſ. 420, nu. 16

Deſcendentium nomen omnes in infinitum gradus comprehendit, conſ. 420. num. 6. Et nume. 11. Item conſil. 454. num. 20. Et conſil. 458. num. 17. & conſ. 481. nu. 11

Deſcendentium nomine tam fœminas cõtineri quã maſculos, conſ. 420. nu. 18. & nu. 24

Deſcendentium appellatione, nõ ſolum nepotes, ſed & pronepotes intelligi, conſ. 435. nu. 23

Deſcendentium nomine fœminæ in ſucceſſione feudi vel fideicommiſſi non comprehenduntur, conſ. 463. nu. 10

Deſcendentiũ nomine filias nõ contineri, ſtante ſtatuto, quod aſcendentibus vel deſcendentibus exiſtentibus nõ ſuccedant fœminæ, conſ. 420. nu. 29

Niſi tamen adſit cõiectura, quod teſtator etiam voluerit vocare filias, nu. 30

Deſiderium ne teſtamẽtum immutetur, in quo quis ſit inſtitutus hæres, à lege non eſt improbatum, conſil. 431. nu. 53

Detentor bonorum feciſſe præſumitur, quod veroſimiliter feciſſent alii, conſ. 457. nu. 5

Determinatio reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinat, conſ. 486. nu. 21

Determinatio vna, diuerſa reſpiciens determinabilia, æqualiter non determinat, quando adeſt ratio diuerſa, conſ. 497. nu. 6

Vel quando æqualiter determinari nequeũt, n. 7

Dictum teſtis in quantitate deficiens, cuius iuramento, aut quomodo ſuppleatur, conſ. 457. nu. 57

Dictum teſtis à ſe producti & approbati impugnare quis non poteſt, conſ. 431. nu. 30

Dictio omnino præciſam habet naturam, conſil. 412. num. 42

A iure tamen cõmuni recipit interpretationem, num. 46

Dies & pœna obligationi appoſita, non relinquit locum purgationi moræ, conſ. 410. nu. 26

Diffinitiua ſententia vnde dicta, conſ. 406. nu. 55

Dignitas non moritur, conſ. 423. nu. 12

Dilectus in ſubſtitutione cenſetur dilectus in fideicõmiſſo, quando teſtatoris præſumta voluntas non repugnat, conſ. 434. nu. 46

Dilecti æqualiter cẽſentur, qui æqualiter vocati ſunt, aut ſubſtituti, conſ. 452. nu. 20

Dilectionem maiorem argui, ex maiori vtilitate & commodo, à teſtatore collato, conſ. 463. nu. 5

Item ex arctiore ſanguinis vinculo, nu. 6. ibid.

Diminutionem operari non debent, quę ad augmentum inducta ſunt, conſ. 414. nu. 11

Diſpẽſare poteſt inferior à principe ſuper aliquo defectu, habita tamẽ cauſæ cognitione, cõſ. 478. nu. 14

Diſpenſare poſſe principem ſuper his, quæ iuris poſitiui ſunt, conſ. 478. nu. 22

Diſpenſare ſuper ſubdiaconatu, tamquam ſuper voto continentiæ eſt vnum ex reſeruatis ſummo Pontifici, conſ. 442. nu. 39

Idem ſuper periurio, nu. 41

Diſpenſatus ad aliquem actum, cenſetur etiam diſpẽſatus ad omnia, quæ veniunt in conſequentiam ipſius, conſ. 478. nu. 29

Diſpenſatio & priuilegium ſtrictam recipit interpretationem, conſ. 474. nu. 14

Diſpenſatio facta, non obſeruata reſcripti ſolemnitate, inualida eſt, conſ. 442. nu. 65

Diſpenſatio ſuper matrimonio cõceſſa, ſi inualida ſit, an matrimonium ſaltem ex parte vnius contrahẽtium validum ſit, & ex eo natus ad fideicommiſſi ſucceſſionem reddatur habilis, conſ. 442. nu. 67

Diſpenſationem conceſſam, non probatis neceſſario requiſitis, ſubreptitiam cenſeri & nullam, conſil. 442. nu. 51

Diſpenſationem ſuper ſubdiaconatu, non poſſe concedi in tertii præiudicium, cui quæſitũ ſit ius, conſ. 442. nu. 46. Sic in diſpenſatione ſuper periurio, nu. 47. Vel alio quouis crimine, nu. 48

Diſponere quilibet de rebus ſuis ad libitum poteſt, conſil. 401. nu. 10

Diſponendi verbum ita ad cõtractus, ſicut ad vltimas voluntates adaptatur, conſ. 476. nu. 13

Proprie tamen ſignificare alienationem factam in vltima voluntate, nu. 15

Diſpoſitum cenſetur etiam id, de quo ſi teſtator fuiſſet interrogatus veroſimiliter reſpondiſſet, conſil. 424. nu. 15

Et conſ. 452. nu. 24

Et ob hanc præſumtam mentem concedi extenſionem de perſona ad perſonam, ibid. nu 25

Et conſil. 458. nu. 28

Et conſil. 487. nu. 15

Et conſil. 496. nu. 36

Diſpoſita in teſtamento, quando prorſus cenſeantur ſublata per diſpoſita in codicillis, conſ. 452. nu. 12

Diſpoſita à patre in teſtamẽto præſumitur filius ignorare, conſil. 425. nu. 16

Diſponentis de mẽte vbi dubitamus, ad rationem ab eo expreſſam recurrimus, conſ. 497. nu. 16

Diſpoſitio magis certa & clara retinenda eſt, conſil. 442. nu. 24

Diſpoſitio & conuentio, vbi æquitas ſuadet etiam de ſecundo actũ intelligenda, conſ. 450. nu. 10

Diſpoſitio pura, & diſpoſitio conditionalis purificata, æquiparantur, conſ. 413. nu. 21

Diſpoſitio vniuerſalis vel indefinita, non in primo actu tantum, ſed omnibus poſtea futuris intelligitur, conſil. 450. nu. 4

Diſpoſitio ſequens, alio non apparente, vtrumq; cenſetur derogare diſpoſitioni præcedenti, etiam ſubſecuta ex interuallo, conſ. 452. nu. 39

Diſpoſitio patris, nõ relinquentis filio legitimam inſtitutionis iure, etſi ſit inualida, approbatione tamen filii corroboratur, conſ. 401. nu. 59

Diſpoſitio teſtatoris ſtatuto æquiparatur, vt ita intelligendo, vt minus corrigat quam ſit poſſibile, conſil. 497. nu. 18

Diſpoſitio teſtatoris ita debet interpretari, ne circa impoſſibilia videatur diſpoſuiſſe, conſ. 454. nu. 21

Diſpoſitio teſtatoris veniens ad diſpoſitionem legis, eo modo debet intelligi quo & legalis, & è contra, conſil. 459. nu. 20

Diſpoſitio teſtatoris, commiſſa conſilio ſapiẽtis, quomodo poſſit extendi, conſ. 408. nu. 32

Diſpoſitio teſtatoris permiſſa conſilio ſapientis, relicta ſimpliciter filio, titulo inſtitutionis relicta eſſe capit interpretationem, conſ. 434. nu. 14

Diſpoſitio facta de caſu miſto, trahitur etiam ad caſum ſimplicem & è contrario, conſ. 461. nu. 25

Diſpoſitio. l. cũ auus. ff. de cond. & dem. & l. cũ acutiſſimi. C. de fideicom. quando ceſſet, conſ. 458. nu. 11

Et licet ea tam de filiabus quam filiis intelligatur, ob coniecturas tamen ab illa recedi, nu. 12

Diſpoſitio. l 1. C. de ſent. & interloc. om. iud. quando habeat locum conſ. 415. nu. 15. & 16

Diſpoſitionis verba, cui conueniunt, eidem & diſpoſitio, conſil. 463. nu. 3

Diſpoſitionis pro validitate pronuntiandum in dubio, nõ ſolum cũ de hęredis inſtitutione, ſed etiam de fideicommiſſaria dubitatur ſubſtitutione, conſ. 433. nu. 9

Diſpoſitionẽ teſtatoris interpretari debere vt valeat, æquitas ſuadet, conſil. 434. nu. 21

Diſpoſitionem ſuam iuri communi conformem eſſe, præſumitur teſtatorem voluiſſe, conſ. 420. nu. 23

Diſpoſitionem. l bene à Zenone. C. de quadr. præſcri. continere iniquitatem, & ceſſare inſpecto iure pontificio, etſi res agatur inter laicos, conſil. 421. numer. 57

Diſpoſitione à generali, ſi aliquis caſus ſpecialis excipitur diſpoſitio ad omnes alios trahitur, in quibus ſpecialis expreſſio neceſſaria eſt, conſ. 401. nu. 78

Diſpoſitione facta ab imperito & literarũ ignaro, non verba ſcripta, ſed mens ſola attenditur, conſil. 408. num. 58

Diſpoſitione patris exſtante illa ſequenda eſt, conſil. 413. nu. 21

Diſpoſitione in quacumq; generaliter inſpicitur habilitas, tempore quo caſus contingit, conſ. 413. n. 27

Diſpoſitiuo in ſermone generali, loquentis perſona non includitur conſ. 423. nu. 10

Diſtantia decem miliarium nõ dicitur modica, conſ. 402. nu. 93

Diſtributiones ſolum & non præbendas eccleſias habere ſæpe contingit, conſ. 436. nu. 26

Diuerſitas manus & atramenti in libro cõſcripto niſi probetur, nõ præſumitur ad inducendã falſi ſuſpicionem, conſ. 409. nu. 33. Et quando ea diuerſitas conſiderabilis ſit, ibid. nu. 34

Diuidens cũ fratre. & aliis cõſanguineis bona quæ putabat, cõmunia non ſibi præiudicat, cõſ. 418. nu. 27

Diuiſio erronea non infert præiudicium, conſil 498. num. 27

Diuiſiones præbendarum, & eccleſiarum inter canonicos, quaſi poſſeſſionem eorum ſatis probare, cõſil. 402. nu. 54

Diuina celebrari debere in eccleſiis, lex pontificia imponit, nec Pontificẽ hoc onus tollere voluiſſe, præſumendum eſt, conſ. 436. nu. 5. & nu. 30

Diuitiæ nobilitatem illuſtrant, eamque tuentur, cõſil. 487. nu. 12

Diuitiæ patris filio proſunt, & eum diuitem conſtituunt, conſ. 433. nu. 22

Doctoris opinio duobus in locis affirmata, ſequẽdà potius, quam quæ in vno tantum, conſ. 459. nu. 14

Doctoris dictum ſecundum iura ab eo allegata intelligi, conſ. 401. nu. 113

Et conſ. 471. nu. 39

Doctoribus de communi loquendi vſu atteſtantibus, vtrum credatur, conſ. 407. nu. 24. 25. 26

Dolus quid ſit, conſ. 471. nu. 6

Dolus frauſque non præſumitur in ignorante, conſil. 405. nu. 25

Dolus non præſumitur, & maxime in viro probo, cõſil. 406. nu. 72

Source : BIU Cujas

Dolus in tutore non præsumitur, vbi consilio coniũctorum pupilli, aliquid agit, cons. 406. nu. 80
Dolus veritati repugnat, nec dicitur committi, vbi id quod verum est dicitur aut asseritur, consil. 431. nu. 36
Dolus non arguitur, quando ei qui doli arguitur, damnum inferretur, cons. 431. nu. 35
Dolus ascribi non potest, ei, qui etsi voluisset, necessitati tamen succurrere nõ potuisset, cons. 431. nu. 57
Dolus in subdito opulentissimo, cur non præsumatur aduersus magistratum commissus, consil. 406. nume. 74
Dolus contra maiores suos, principem, patriam, & similes commissus non præsumitur, consil. 406. nume. 73
Dolus in iuramento intelligitur exceptus, cons. 412. num. 62
Dolus ex læsione enormissima præsumitur, cons. 412. num. 4
Dolus ex læsione enormi præsumtus dicitur, ex enormissima vero dolus verus, & ex proposito, cons. 412 nu. 102
Dolus non potest argui in eo, cui ex actu conficiendo, damnum obueniret, vel etiam lucrum tenue, consil. 406. nu. 83
Dolus verus ex mendacio oritur, cons. 439. nu. 32
Dolus in faciendo quomodo cõsistat, cons. 439. nu. 51
Doli præsumtionem, tollit bona fides, cõs. 471 nu. 8
Doli suspicionẽ tolli ex subsequutis, cons. 406. nu. 85
Doli suspicio purgata censetur, probata fama & bona conditione, cons. 406. nu. 39
Dolo ex proposito, sicut nequit renuntiari, ita neque læsioni enormissimæ, cons. 412. nu. 76
Dolum, & læsionem enormem, re ipsa idem esse, cons. 412. nu. 5.
Dolum præsumi in asserente id quod ignorabat, si scienter id & callide faciat, cons. 406. nume. 105. & nu. 106
Dolum in iuramento interueniẽtem obligare neminem, cons. 401. nu. 193
De quo tamen dolo intelligendum, ibid. nu. 194
Dolũ arguere multas persuasiones, cons. 406. nu. 94
Dolo in præsumto versari dicitur, qui quod pro officio facere debuit non fecit, cons. 406. nu. 101
Dolo excusare etiam causam iniustã, cons. 406. nu. 91
Dolo initus omnis contractus actusue rescindi debet, cons. 412. nu. 6
Dolo & fraude carere dicitur, qui facit quod consuetudo permittit, cons. 467. nu. 6
Dolo fecisse non creditur, palam & publice negotia pertractans, cons. 406. nu. 75
Domesticum testimonium reiicitur, cons. 491. nu. 18
Dominium iurisdictionis probari assertione facta à principe, qui de re illa disponendi habeat facultatẽ, cons. 402. nu. 24
Dominus rei effectus, non apparente alio possessore, possedisse præsumitur, cons. 402. nu. 42
Dominus iurisdictionis affectus iniuria, non potest sibi ipsi ius dicere, mediante persona sui delegati vel auditoris, circa iniuriam sibi illatam, consil. 403. nu. 13
Dominus castri quando offenditur à subdito iniuria personali, non ipse affectus iniuria cognoscit de causa, sed dominus superior, cons. 403. nu. 1
Domini si duo sint castri alicuius, alter alterum delinquentem punire nequit, nisi alter sit superior delinquente, cons. 466. nu. 15
Domini duo, in solidum vnius rei esse nequeunt, cõs 412. nu. 88
Dominium rei, in aere stare nequit, cons. 413. nu. 24
Dominium & possessio dicitur transferri, quando alienãs reseruat sibi vsumfructum, cons. 495. nu. 32
Dominium vtile de iure ciuili, princeps pro sua volũtate tollere potest, cons. 443. nu. 36
Dominium, vt in legatarium recta via transit a die mortis testatoris: ita & in donatarium causa mortis cons 423. nu. 37
Dominium antiquum probari fama, cons. 495. nu. 8.
Dominii proprium est, vt de eo libere disponatur, cõs. 492. nu. 12
Dominii acquirendi modi iuris ciuilis quidem sunt, dominium autem iam quæsitum iuris est gentiũ, cons. 443. nu. 79
Dominio bonorum in filium translato, is sine patris consensu, potest esse in iudicio, cons. 451. nu. 16
Dominia rerum subditorum, separata sunt à iurisdictione & imperio, cons. 437. nu. 3
Domum quæ intra aliquod annos restituenda est, scienter emens, ad pretii restitutionem non agit, con. 410. nu. 19
Donare pater filio iure communi prohibetur, consil. 451. nu. 26
Donandi actus sui natura non est prohibitus, consil. 104. nu. 104
Donans omnia bona vel eorum partem maiorẽ existente inimicitia vel causa simili, in fisci fraudem facere præsumitur, cons. 430. nu. 8
Idque præsertim si breue tempus delictum & donationem factam intercesserit, nu. 9
Cuius tamen temporis breuitas iudicis relinquitur arbitrio, n. 10
Donator perseuerans in possessione bonorum donatorum fraudem arguit, cons. 430. n. 14
Idque maxime si fructus percipiat, nu. 16
Donatorem de euictione non teneri, an sit verũ, cons. 422. nu. 112. 118. & 119
Donatore seu fundatore primogenituræ viuo, decedens is, cui maioratus concessus est, prouisio & maioratus concessio incipit habere locum in persona nepotis primogeniti aliis reseruata legitima, consil. 411. nu. 2. & nu. 30
Donatarius donationi renuntiare potest, cons. 422. nu. 142
Donatarius de manu hæredis, capit tamquam legatarius, cons. 423. n. 38
Donatio non præsumitur, cons. 482. nu. 25
Donatio in dubio non presumitur, cum alia sumi potest coniectura errorque præsumitur potius, cons. 451. nu. 1. & 2
Donatio ob amorem & beneuolentiam facile præsumitur, cons. 401. nu. 185
Et cons. 412. nu. 84
Donatio potius, quam delictum præsumitur, & quomodo intelligendus Cephalus contrarium consulens, cons. 422. nu. 6
Donatio perfecta nec principis rescripto reuocari potest, cons. 496. n. 104
Neque admittit conditionem & qualitatem nouam, donatario inuito, nu. 105
Donatio diu obseruata facile non retractatur, consil. 422. nu. 37
Donatio clam facta & secreto, dolosa præsumitur, cõsil. 412. nu. 96
Donatio effectum non sortitur, nisi donatario ratificante, cons. 443. nu. 4
Donatio facta absenti, quibus casibus valida fiat, consil. 489. nu. 17
Donatio facta sub modo, quando possit reuocari, modo non impleto, cons. 489. nu. 20
Donatio summam quingentorum aureorum excedens, insinuari debet, cons. 423. nu. 15
Id autem fallere in principe, nu. 16
Donatio remuneratoria insinuationem non requirit cons 496. nu. 93
Donatio facta cõtemplatione donatarii tantum, non transit ad hæredes, cons. 421. nu. 9
Donatio inter viuos, cur fideicommisso validior, cõs. 499. nu. 4
Donatio vel causa mortis vel inter viuos, eo modo quo sustineri potest, facta præsumitur, cons. 451. n. 4
Idque etiam impropriando verba, nu. 5
Donatio facta in recompensationem mutui, an excuset recipientem, cons. 441. nu. 34
Et quod vsura sit, & præsumatur facta, vt sortis exactio retardetur, nu. 35
Donatio inofficiosa, respectu prescriptionis similis est querelæ inofficiosi testamenti, cons. 411. nu. 34
Donatio inter patrem & filium non consistit, consil. 451. nu. 6
Donatio excedens summam quingentorum aureorũ insinuanda, ib. nu. 7
Donatio inter viuos facta à patre filio, vel à marito vxori, caduca redditur, præmoriente donatatio, cons 411. nu. 1
Donatio patris facta filio inter viuos, eo præmoriente nulla redditur. Idem in donatione inter virum & vxorem, cons. 451. nu. 32
Donatio patris facta filio reuocata censetur, si testamento institutus filius onere fideicommissi grauatus sit, ibi. nu. 37
Donatio coniunctę personæ facta inimicitia exsistente, vel causa simili fraudem arguit, cons. 430. nu. 11
Donatio facta à minore 25. annis nulla est, etiamsi decretum prætoris auctoritas curatoris, vel affinium consensus accesserit, cons. 465. nu. 6
Nec illa valida redditur, etsi quis tanquam maior sit pronuntiatus, nu. 7
Aut etiam adhibitum sit iuramentum, nu. 9
Donatio facta ab vxore marito iure prohibita, consil. 490. nu. 106
Secus in ea quæ ante matrimonium contractum nu. 107
Imo ipsa die sponsaliorum, nu. 108
Donatio causa mortis, instar legati redacta est, & præsertim quoad effectum & exsecutionem, cons. 423. num. 36. & 47
Donatio quæ post mortem alicuius facta est, donatario prædecedente nulla redditur, cons. 442. nu. 32. Et quod idem sit de cessione, ibi.
Donatio propter nuptias regulatur secundum dotem datam, cons. 433. nu. 10
Donatio omnium bonorum, quare dicatur cõtra bonos mores. cons. 496. nu. 115
Donatio omnium bonorum, futura non comprehendit, nisi id exprimatur nu. 116
Donationis inofficiosæ querela, intra quinquennium à filiis proponi debet, cons. 411. nu. 33
Donationis reuocatio à fisco ob quod delictum possit fieri, cons. 430. nu. 7
Donationis causa mortis, proprium est, vt reconualescentia reuocata dicatur, cons. 423. nu. 35
Donationis ratihabitio, ex sola scientia arguitur, cons. 489. nu. 19
Donationem non præsumi quomodo intelligẽdum, cons. 422. nu. 81
Donationem inter patrem & filium iuramento confirmari, secundum sententiam multorum, quomodo accipiendum, cons. 451. nu. 27
Donationem suspectam fieri, falsa causa adiecta, cons. 422. nu. 122
Donationem ab auarò factam non præsumi, & ob id neque in muliere, cons. 422. nu. 74
Donationẽ causa mortis factam à Pontifice, validam esse, etsi testibus, & notarii rogatu careat, cons. 423. nu. 1
Donationem ob solam sanguinis coniunctionem nõ præsumi, cons. 422. nu. 75
Donationem approbasse & ratificasse censetur quis ad sui commodum, si postquam illam factam scivit, rei donati possessionem cepit, cons. 496. n. 101
Donationem partium consensu non posse reuocari, in præiudicium tertii, cui ex ea ius fuerit quæsitũ, cons. 489. nu 22
Donationem omnium bonorum vel maioris partis ob liberorum superuenientiam reuocari, cons. 406 nu. 11
Eamque reuocationem dari donantis hæredibus vel liberis, nu. 114. Id tamen quando fallat, nu. 112
Donationem inter maritum & vxorem iuramento firmatam valere ex excepta opinione, consil. 496. nu. 110
Donatione onerosa, & remuneratoria, cessare dispositionem legis fœminæ C. de secun. nupt. cons. 496. nu. 117
Item in donatione facta causa nuptiarum, nume. 118
Donationes in Ducatu Mediolanensi, omnium bonorum vel nõ minoris parte dimidia, voce præconia, intra mensem ad loca solita, sub vitio nullitatis, publicari debent, cons. 465. nu. 14
Dos deseruit matrimonii oneribus, quæ communia tam viri quam vxoris esse dicuntur, cons. 412. nu. 57
Dos matrimonio constante, apud maritum etiã quoad dominium censetur, cons. 431. nu. 9
Dos dici non potest, si matrimonium non consistat, cons. 469. nu 7
Dos legata filiæ cum nupserit, legatum constituit conditionale, cons. 455. nu. 10
Dos tenuis quæ dicatur, cons. 433. nu. 3
Dos an tenuis sit, quod tempus inspiciatur, cons. 433. nu. 4
Dos vt dicatur congrua, duo considerantur tempora, cons. 433. nu. 11
Dos secundum facultatem illius temporis consideratur, quo constituitur, cons. 412. nu. 100
Dos relicta pupillæ, pro elocanda ea, conditionalis dicitur, nec ante legitimæ ætatis tempus petitur, cons. 455. nu. 12
Dos quando legitimæ loco non succedit, nulla est inter patrem & extraneum differentia, consil. 455. numer. 7
Dotis de augmento, idem quod de dote ipsa iudicamus cons. 453. nu. 6
Dotis legatum factum ab extraneo, sui natura conditionale est, cons. 455. nu. 8
Secundum aliquos modale, nu. 9
Dotis legatum conditionale, non transmittitur, cons. 455. nu. 1
Imo nec dos relicta sub modo, muliere antequam nubat moriente, nu. 2
Dotis ex reditibus an mulier viuere possit, coniungẽdas esse & cõsiderandas eius operas, cons. 433. n. 14
Dotem totam restituere promittens maritus, nil lucrari potest ex dispositione statuti, cons. 496. nu. 61

Source : BIU Cujas

Dotem legans, & donec adueniat nubendi ætas, alimenta relinquens, dotem sub conditione, si nupserit, dicitur legasse, cons. 455. nu. 14
Et quo casu intelligendus Ancharanus contrarium consulens, nu. 15
Dotem opulentam marito indigno constituens mulier, accedente iuramento, nequit contrauenire, cons. 401. nu. 172. Et cons. 412. nu. 55
Dotalis rei alienatio lege prohibita, iuramẽto tamen interueniente valet, cons. 401. nu. 171
Dotalis res alienari prohibita, accedente tamen iuramento, fit alienabilis. Cuius tamen iuramenti potest absolutio peti, cons. 412. nu. 54. & nu. 55
Eique recte contrauenire, nu. 60
Dubium à futuro euentu dispositione & renuntiatione generali comprehendi, cons. 496. nu. 70
Duæ personæ considerantur in principe, persona ipsa principis, quando agit tamquam princeps, & ibi datur exemplum, & persona priuata vt ibi, consil. 403. nu. 6.

E.

Ecclesia dupliciter, quoad personam scilicet & bona consideratur, cons. 444. nu. 35
Ecclesia laico succedens, vtitur iure laici, & è conuerso, cons. 444, nu. 22. & 24
Ecclesia destrui potius, quam sine clericorum ministratione relinqui debet, cons. 436. nu. 8
Ecclesiæ vnitę alteri separatio, quomodo fieri debeat, cons. 477. nu. 6
Ecclesiæ bona altero de duobus modis considerãtur, cons. 436. nu. 24
Ecclesiæ quin donetur legislator nec expresse potest prohibere, cons. 456. nu. 26
Ecclesiam lædere, nec directo nec per indirectum est commissum, cons. 444. nu. 26
Ecclesiam nouam in eadem parochia ædificari posse, ob nimiam distantiam, eidemque assignari certam portionem ab antiqua Ecclesia, consil. 477. numer. 1
Ecclesiarum erectionis causa quæ, cons. 436. nu. 6
Ecclesiarum separatio ex causa iusta fieri quidem potest, ea tamen allegari debet & probari, cons. 477. num. 5
Ecclesiarum reditus quomodo diuidendi & impendendi. cons. 436. nu. 19
Edere actori reus nõ tenetur regulariter, ad intentionem suam probandam. Id tamen in fisco non procedere, cons. 405. nu. 7
Edere rationes & instrumenta reus actori ad fundandam intentionem non cogitur, nec in iis quibus summarie proceditur, cons. 405. nu. 8
Edere actorem reo, vt reum actori debere, quibus casibus verum sit, cons. 405. nu. 19
Edere fisco ad fundandam intentionem reum debere, quomodo sit intelligẽdum, aut quibus casibus, cons. 405. nu. 30
Editio frustratoria & inutilis non admittitur, consil. 405. nu. 21
Editio librorum redditur inutilis, vbi propter confusionem sciri nequit veritas, cons. 405. nu. 27
Effectus cum sequitur, de modo non curamus, consil. 436 nu. 4
Et quomodo id accipiendum, nu. 22
Eligi quando debet vnus ex pluribus in vltima volũtate, si is non eligatur, omnes admittuntur, consil. 474. nu. 1
Electio verbum large sumtum, comprehendit collationem, interdum præsentationem, & aliquando postulationem, cons. 402. nu. 2
Electio & præsentatio in ecclesiasticis nihil differũt, cons. 402. nu. 1
Electio concessa dicitur, quando vnum ex pluribus fieri permissum est, cons. 408. nu. 29
Electio data personæ incertæ de incertis, incerta manet nulla electione facta, cons. 474. nu. 10
Electione personarum certi generis commissa, nõ inualidatur ob id dispositio quasi captatoria, consil. 408. nu. 53
Emancipatio ob separationem diutinã, aut quot annorum præsumatur, cons. 451. nu. 34
Emancipatio facta à patre de filio, nõ tollit immunitatem patri vel filiis concessam, cons. 486. nu. 26
Emancipatus non censetur filius, cui mota lite, pater in iudicio consentiat, cons. 451. nu. 35
Emens scienter rem pupilli sine solemnitatibus, pretium non recuperat, nec actionem euictionis habet, cons. 404. nu. 14
Emphyteusis perpetua est, locationis autem id naturæ repugnat, cons. 444. nu. 1
Emphyteusis concessa pro se & filiis, in detrimentum filiorum nequit alienari, cons. 442. nu. 28
Emphyteusis concessa pro se & filiis masculis, fœminis item vsque in tertiam generationem non transit in extraneos, cons. 409. nu. 92
Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa, non transit ad extraneos, cons. 474. nu. 11
Emphyteusis solum instrumentum præsumtionem facere pro concedente quod rei dominus sit. cons. 409 nu. 13
Emphyteusin à locatione discernentes, effectum magis quam verba spectamus. cons. 444. nu. 11
Emphyteusin etsi contrahentes nominent, pretio tamen cum natura emtionis intercedente, emtio dicitur non emphyteusis. ibidem num. 12
Emphiteusin volens pater peruenire ad vnum ex filijs, si eum non nominet ad quem pertineat electio. cons. 474. num. 2. & nu. 8
Emphyteusi pro alienata quicquid præstatur, non ex partium cõuentione venit, sed dispositione & laudemium dicitur. cons. 444 nu 14
Emphyteuticus contractus, nullam habet regulam & naturam, nisi eam quam partes ei imponunt. cons. 444. nu. 54
Emphyteutica res etsi in præiudicium aliquando successorum, nequeat alienari, fructuum tamen cõmoditas distrahi potest. cons. 418. nu. 22
Emphiteuticam rem ob finitam generationem posse Ecclesiam vel prælatum pro se retinere. cons. 409 num. 96
Idem si non ob solutum canonem, vel aliam causam inciderit in commissum. nu. 97
Emphyteutica bona scienter emens euictionis casu secuto, agere nequit contra venditoris hæredes. cons. 418. nu. 1
Emphyteutica bona diuidentes, & de euictione promittentes, non tamen tenentur, illa ex natura rei subsequuta. cons. 418. numer. 4. & numer. 11. & nume. 18
Emphyteuta cessans per annum tantum, emphiteusi priuari potest, ob iuramenti vinculum. cons. 460. nu. 10
Emphiteuta ob canonem non solutum, tunc demum ipso iure cadit ab emphyteusis commodo, quando dominus id declarat. cons. 453. nu. 15
Emphyteuta ob non solutam pensionem etiam melioramenta dicitur amittere. cons. 460. num. 19
Emphyteutam quælibet causa colorata, à pœna caducitatis excusat. cons. 460. nu. 4
Emphyteutam ob deteriorationem rei, posse priuari emphyteusi. cons. 460. nu. 16
Enuntiatiua seu narratiua verba, probationem admittunt in contrarium. cons. 401. nu. 57
Enuntiatiua verba probare in antiquis. consil. 476. num. 3
Error nocere non debet. cons. 418. nu. 25
Error potius quam falsum presumitur. cons. 422. nu. 3
Error in facto potius, quam dolus præsumitur. cons. 471. nu. 2
Error quicunque ad euitandam pœnam sufficit. cons. 405. nu. 23
Error probatur, cum rem aliter se habere cõstat, quam actum fuit. cons. 491. nu. 32
Error in facto proprio nõ præsumitur. cons. 410. nu. 23 Et cons. 454. nu. 7
Error proprię confessionis, nõ detegitur contrario iuramẽto, sed probando rem aliter se habere. ib. nu. 8
Errorẽ allegans, illum probare debet. cons. 401. nu. 41
Et, dictio, copulare debet equaliter. cons. 435. nu. 12
Et, dictio: copulatiua est, & subsequentia nectit antecedentibus cons. 497. nu. 17
Etiam dictio, implicatiua est, & continuat clausulam præcedentem. consil. 415. numer. 5. Et consil. 496. nu. 65.
Euentus mali non sunt in consideratione. cons. 401. num. 99. Et cons. 499. nu. 17
Euictionis casum qui præstari sibi stipulatur, quomodo adiuuetur beneficio. l. si fundum sciens. C. de euictionibus. cons. 418. nu. 10
Et quod simplex promissio non sufficiat, sed specifica requiratur. nu. 12
Euictione sequuta ex rei natura à sciente emtæ, an pretium à venditore sit restituendum. cons. 418. nu. 14
Euictione ex natura rei subsequuta, non tenetur venditor ad euictionis pœnam. cons. 418. nu. 2
Euicta re ex sui natura, ad cuius pretij restitutionem venditor teneatur. cons. 418. nu. 21
Euocatio, defectu iustæ causæ, nulla redditur. consil. 466. nu. 43
Euocatio odiosa censetur, & in contumeliam vergit iudicis, qui iam cognoscere cœpit. ibi. nu. 44
Euocationes causarum, non nisi iustis de causis, concedere boni principes solent. cons. 466. nu. 41
Et quæ sint causæ iustæ. nu. 42
Ex, dictio, cuius sit naturæ, cons. 482. nu. 1
Exceptio dici non potest clara & notoria, quando in eius cognitione vertitur iuris subtilitas, cons. 478. num. 55
Exceptio dispositionum cui adiicitur, non extendit aut ampliat, sed solum declarat, cons. 416. nu. 25
Exceptio litis finitæ, impedit litis ingressum, consil. 443. nu. 10
Exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, contra exsequutionem sententię potest opponi, cons. 415. n. 30
Exceptio nullitatis non impedit exsequutionem sententiæ latæ à supremo iudice, cons. 478. nu. 56
Exceptionem falsi tutoris, in quacumque parte litis opponi posse, cons. 478. nu. 24
Exceptionem non numeratæ pecuniæ lapso biennio, calumniose censeri oppositam, cons. 478. nu. 59
Idem in exceptione contractus vsurarii, postquã obiicitur facto præcepto de exsequendo instrumẽto contractus, nu. 60
Et quid in exceptione falsi, lata iam sententia, num. 61
Exceptiones declinatorias vel dilatorias non opponens minor, etiam læsus, non restituitur, cons. 479. num. 17
Excipiendi ius in singularem trãsit successorem, cons. 456. nu. 19
Excussio in decoctore necessario prius non est facienda, cons. 410. nu. 47
Præsertim si inter mercatores socios agatur, n. 48
Et si is socius decoctor longe absit, nu. 49
Exclusio personæ ex dispositione statuti, est quædam exhæredatio, cons. 485. nu. 9
Et tam vna quam altera nominatim fieri debet, num. 11
Excluso aliquo tamquam inhabili excluси censentur omnes ab eo descendentes, cons. 442. nu. 12
Exemplo non creditur, nisi de originali constet, cons. 457. nu. 20
Exemplis iudicandum non esse, nisi tamen ea principis sint vel senatus, cons. 412. nu. 39
Exemtio stricte interpretanda, cons. 466. nu. 14
Exemtionis priuilegium quid operetur in delictis, cons. 466. nu. 17
Exemtionis fori criminalis priuilegium, nec quidem concedi posse, cons. 466. nu. 19
Exemtionis fori priuilegium, non præterita, sed futura tantum respicere, nu. 20
Exsequutor sententiæ, de quibus exceptionibus cognoscat, cons. 479. nu. 34
Exhæredari non posse filiam ob delictum, cuius pater quodammodo causa sit, cons. 480. nu. 20
Exhæredandi potestatem sine legitima causa filios principem dare, & sacris Imperatorum cõstitutionibus repugnat & æquitati, cons. 411. nu. 14
Exhæredatio vel institutio falsa. n ob causam facta nõ valet, cons. 484. nu. 18
Exhæredationis causas probandas esse ab hærede, cõsil. 428. nu. 2. & nu. 8
Exspectatiuas & officia Veneta Respubl. non concedit, vt fratribus communicentur vel filiis, consil. 419. nu. 8
Expressum dici, quod præsumtionibus colligitur, cõsil. 419. nu. 9
Expressum dicitur, quod ex natura verbi continetur; cons. 459. nu. 11
Expressum quod à testatore non sit, pro omisso haberi, secundum reg l. vnicæ §. sin autem ad deficiẽtis, quando locum non habeat, cons. 452. nu. 26
Et vbi regula hæc fundata sit, nu. 27
Expressionem eius quod tacite inest nil operari, cons. 421. nu. 38
Exponens apertius id quod iam est, rem nouam non facit, cons. 408. nu. 33
Expulsionis pœnam ratione facti quantacumque sit, imponi posse & valere, cons. 456. nu. 16
Extensio non dicitur, sed comprehensio, vbi eadem militat ratio, cons. 427. nu. 7
Extensio lata, quomodo etiam fiat in correctoriis, cons. 461. nu. 30
Extensio de casu ad casum, & de persona ad personã, fit ob rationem legis expressam, cons. 484. nu. 9
Extensio de casu ad casum non permittitur in pœnalibus, cons. 432. nu. 31
Tunc & eo casu, verba hæc, an restrictiua sint, & impediant extensionem de casu ad casum, numero 32
Et vtrum taxatiua sint, nu. 33
Vel potius significent exaggerationem quandã voluntatis testatoris tantum, nu. 34
Et concesso taxatiuas esse eas dictiones, non tamen excluderent casus similes, nu. 35.

Source : BIU Cujas

F.

FAcere quod à lege prohibetur, nemo velle præsumitur, conſ. 423. nu. 39
Facere vel feciſſe nemo præſumitur, quod iure facere non poſſet, conſ. 478. nu. 17
Faciens, quod de iure facere non debet, præſumitur in dolo, conſ. 460. nu. 18
Faciens quod fieri non conſueuit, ſuſpectum ſe reddit, conſ. 422. nu. 128
Factum proprium ignorare non dicitur faciens, conſ. 402. nu. 77
Factum alterius ignorare quis præſumitur, conſil. 476. nu. 19
Factum non tam quam facti cauſam ſpectandam eſſe, conſ. 438. nu. 2
Factum de præterito, ſi exſpectet perfectionem & cõplementum à facto futuro, lex noua illud comprehendit, conſ. 461. nu. 33
Facta non præſumuntur, conſ. 445. nu. 21
Facta verbis anteponuntur, conſ. 490. nu. 16
Facta vel dicta, ex quibus præſumtiones vel ſuſpiciones oriuntur, teſtimonio duorum probari debere, conſ. 422. nu. 94
Falcidia legitimæ loco quando accipiatur, conſ. 408. num. 31
Falcidia relicta filio inſtitutionis titulo ab imperito de legitima intelligitur, conſ. 434. nu. 13
Falſa cauſa legatum vitiat, ſi finalis eſt, conſ. 459. numer. 24
Falſum, quod veriſimile non eſt, præſumitur, conſil. 422. nu. 73
Falſum qui ſemel commiſit ſemper præſumitur falſarius, conſ. 422. nu. 125
Falſum non præſumitur, conſ. 422. nu. 2
Falſi crimen veneficto ac homicidio deteſtabilius, conſ. 422. nu. 1
Falſi in crimine ſola præſumtione iuris conuictum condemnari poſſe, conſ. 422. nu. 61
Falſi querelam diu differens, ſit præſumtiue ſuſpectus conſ. 422. nu. 39
Falſi ſuper exceptione ſemel cognitum & iudicatum, amplius de ea quæri non debet, conſ. 422. nu. 27
Et quod in cauſa ciuili de ea cognitum, neque in criminali poſtmodum poſſit de ea quæri, nu. 28
Falſi ſuſpicio in nobiliſſimo & ſummæ probitatis viro ceſſat, conſ. 422. nu. 9
Item in notario & teſte, nu. 81
Falſi ſuſpicionem omnem purgat, ſponte coram iudice comparens, 422. nu. 11
Falſitas dolo carere non poteſt, conſ. 422. nu. 113
Falſitas in ciuitate inclyta non præſumitur committi, conſ. 422. nu. 7
Falſitas non præſumitur, & integritate & probitate ſcribentis vel producentis diluitur, conſil. 446. nu. 16. & 18
Falſitas ob fidem notarii non præſumitur, imo tollitur, conſ. 422. nu 8
Falſitas vt euitetur, in dubio facienda interpretatio, conſ. 422. nu. 4
Imo & aliquantum extranea, nu. 5
Falſitas vt euitetur, perſonarum pluralitas præſumitur, conſ. 422. nu. 131
Falſitatis exceptionẽ non admitti, in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ vel recuperandæ, conſ. 422. nu. 29
Quando tamen fallat, nu. 31
Fama inquiſitionem procedere debet, conſil. 431. numer. 21
Fama & vox cõmunis inducit ſolũ ſcientiã, qui cum aliis verſantur, aliis non item, conſ. 446. nu. 33
Fama vel vox communis ſuperueniens poſt filiũ iam conceptum vel natum, non reddit eum illegitimũ, conſ. 446. nu. 37
Fama publica vim aliquam habet, quando de ea legitime conſtat, conſ. 480. nu. 27
Et originem habeat à perſonis fide dignis, nu. 28
Et omni exceptione maioribus, nu. 29
Reddantque ſui teſtimonii rationem etiam non interrogati, nu. 30
Fama communis & vox publica attenditur, conſ. 409 num. 69
Fama & vox publica vt dicatur probata quæ requirãtur, conſil. 431. num. 16. & numer. 17. cum ſeqq. & num. 47
Fama in criminalibus, vt inquiſitus vel accuſatus damnetur, non ſufficit, conſ. 431. nu. 23
Fama bona probata teſtimonio multorũ fide dignorũ omnem tollit doli ſuſpicionem, conſ. 431. nu. 55
Fama probat plene dominium in antiquis, conſil. 409 nu. 10
Fama etſi nõ probet regulariter, in his tamẽ quæ difficilis ſunt probationis fidem facit, conſ. 491. nu. 25
Famæ & vitæ honeſtas fraudis tollit ſuſpicionẽ, conſ. 405. nu. 26
Famam probare difficile eſt, conſ. 409. nu. 71
Et quæ requirantur ad illius probationem, nu. 71
Famam probari plura requiruntur, conſ. 446. nu. 31
Famam publicam conſtantemque rumorem ſequutus, nequit de dolo argui, conſ. 406. nu. 78
Famam publicam probare volens, vnum tantum teſtem producendo cum multos poſſet, ſuſpectus fit, conſ. 422. nu. 126
Famam bonam poſt mortem negligere velle, vir nobilis non eſt præſumendus, conſ. 422. nu. 137
Familia vna quidem exſiſtente in genere, ſub diuerſis tamen appellationibus, quomodo teſtator de familia loquens, intelligendus ſit, conſ. 458. nu. 1
Familiæ nomen in genere & in ſpecie poteſt conſiderari, conſ 424. nu. 22
Familiæ nomine à teſtatore etiam tranſuerſales intelligi, conſ. 424. nu. 12
Familiæ nomine, quomodo etiam comprehendantur fœminæ, & quando non, conſi. 420. num. 27. & num. 31
Familiæ appellatione continentur omnes ex eodem ſanguine nati, conſil. 486. nu 5
Familiæ conſeruandæ fauor, conſideratur tantum in caſu a teſtatore expreſſo, conſ. 462. nu. 22
Familiæ conſeruandæ ratio, in ſuo caſu tantum locum habet, idque quomodo procedat, conſil. 484. num. 6. & num. 11
Familiæ & agnationis conſeruandæ ratio, non efficit teſtatorem diſpoſuiſſe, quod vere non diſpoſuit, conſi. 475. nu. 13
Familiæ a maſculis conſeruantur, conſ. 462. nu. 21
Familiaritas quæ intercedit inter donatorem, & notarium non arguit falſi ſuſpicionẽ, conſ. 422. n. 120
Fauoris cauſa principalis, non ſecundaria conſideranda in ſtatuto, conſil. 427. num. 9
Fœmina per ſtatutum excluſa maſculis exſiſtentibus, eueniente ſucceſſionis caſu, ſola exſiſtens & admiſſa amplius ob maſculos ſuperuenientes, non deſinit hæres eſſe, conſil. 413. nu. 30
Fœminam agnatam, dici ex teſtatoris familia, conſ. 463. num. 1
Fœminam poſſe reddi habilem, vt ſuccedat in feudo nouo vel antiquo ob patris vel mariti benemerita, conſ. 443. nu. 35
Fœminæ dicuntur finis familiæ, conſ. 439. nu. 11
Fœminæ per ſtatutum a ſucceſſione excluſæ tunc intelliguntur ſi ſucceſſionis tempore maſculi ſuperſtites ſint, & ſucceſſibiles, conſ. 434. nu 26
Fœminarum genus auariſſimum, conſ. 482. nu. 26
Fœminas habilitari vt in feudis ſuccedant, non poſſe a principe in agnatorum præiudicium, æquior eſt & verior opinio, conſ. 443. nu. 77
Fœminas in feudo non ſuccedere iuris eſt regula, eiq; ſtatur donec probetur exceptio, conſil. 443. nu. 37. & num. 38
Fœminas ſubſtituens teſtator, caſu quo non exſtent maſculi, noluit maſculos tranſmittere, conſil. 417. nume. 10
Fœminis non ſuccedentibus, nec maſculi ab eis deſcendentes ſuccedunt, conſ. 443. nu. 81. & 82
Fœnus & vſura, tam in legato quam in aliis contractibus committitur, conſ. 441. num. 1
Ferrariæ Dux, ſua in ditione & Ducatu, ſummam habet poteſtatem, conſ. 459. nu. 27
Feudum dignitatis vnitum manet quoad ſtatum, ſed vſus & exercitium diuiditur, conſ. 439. nu. 16
Feudum in dubio cenſetur maſculinum, conſil. 443. nume. 39
Feudum, ſecundum ſui naturam præſumitur conceſſum, conſ. 443. nu. 41
Feudum paternum, quod proprie dicatur, conſ. 464. num. 17
Feudum ſi conceſſum ſit a Principe duobus vel pluribus fratribus, vno ſine filiis moriente, portio num accreſcat reliquis, conſ. 464. nu. 1. 4. 5 6. & 7
Et opinio affirmans, quod accreſcat, dubia eſt, n. 14
Niſi tamẽ conceſſio a principe ſupremo fiat, nu. 15
Item ſi motu proprio, num. 16
Feudum antiquum, ſi alio quam hæreditario iure deferatur, in eo nõ cadit ius legitimæ conſ. 401. n. 48
Feudum Francum quod dicatur, conſ. 401. nu. 33
Feudum conceſſum in dubio pro maſculis, arguit fidelitatis iuramentum, conſ. 443. nu. 48
Feudum paternum vel antiquum ob non petitam inueſtituram intra annum & diem, non ad dominum directum, ſed filios aut agnatos vaſalli deuoluitur, conſ. 467. nu. 15
Feudum in dubio non præſumitur eſſe primogenituræ, & qua de cauſa, conſ. 439. nu. 4
Feudum quod diuidi prohibetur, an vni tantum, & quidem primogenito deferatur, conſ. 439. nu. 1. & nu. 15. & 17
Feudum acquiſitum communi ſeruitio vel pecunia a pluribus fratribus, vno eorum ſine filiis decedente, reliquisaccreſcit, conſ. 464. nu. 3
Feudũ nouum ex pacto, & prouidentia, conſentiente principe, vni filiorũ prælegari poſſe, conſ. 401. n. 47
Feudum antiquum ex pacto & prouidentia, vni filiorum patrem prælegare non poſſe, conſ. 401. nu. 3
Feudum hæreditarium vni filiorum poſſe patrem, aliis reluctantibus relinquere, conſ. 401. nu. 16
Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus, hæreditarium omnino dici, conſ. 439. nu. 8
Feudum vel totum, vel partem illius inuito domino, vaſallus nequit alienare, conſ. 426. nu. 20
Idem in domino, ſi præſertim inferiori eos ſubiicere vellet, nu. 21
Feudum hæreditarium ex vſu & conſuetudine familiæ cenſeri, conſ. 454. nu. 16
Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis miſtum cenſeri, conſ. 464. nu. 29
Feudum dignitatis ex prouidentia legis, reſpicere primogenitum, conſ. 401. nu. 19
Feudum hereditarium eſſe, quod pro ſe, & omnibus hæredibus maſculis conceſſum eſt, conſ. 498. nu. 5
Vel pro ſe, hæredibuſq; ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus, nu. 6
Feudum conceſſum pro ſe, fratribus, & eorum hæredibus maſculis, hæreditarium eſſe, & ad extraneos tranſire, conſ. 401. nu. 7
Et in eo conſtitui primogenituram, nu. 20
Feudum a principe conceſſum, pro ſe, filiis, & hæredibus, patrẽ vni filiorũ aſſignare poſſe, conſ. 401. n. 14
Feudum conceſſum pro ſe & poſteris, tranſire ad fœminas, conſ. 443. nu. 27
Feudum conceſſum pro ſe, & poſteris hæreditarium dici, ibid. nu. 28
Feudum emtitium etſi ad fœminas quoque pertineat, id tamen demum maſculis deficientibus, conſ. 443. nu. 63
Feudum primogenito poſſe concedere principem, in aliorum præiudicium, conſ. 439. nu. 2
Si id nimirum ex certa ſcientia faciat, nu. 20
Feudum in remotiorem alienatum, agnatus vel filius intra annum reuocare debet, conſ. 401. nu. 42
Feudum Francum obtinens, ad quid tamen teneatur, conſil. 401. nu. 34
Feudum dignitatis ex voluntate principis diuidi, conſil. 401. nu. 27
Vtrum autem ſemper maneat diuiſibile, conſil. 401. nu. 28
Feudum miſtum dici ob vocabulum, ſucceſſoribus, in inueſtitura poſitum, conſ. 401. nu. 54
Idque hæreditarium dici, & in extraneos poſſe alienari, conſil. 401. nu. 55
Feudum antiquum aſſignando vni, non poſſe patrem aliis filiis præiudicare, conſi. 401. nu. 2
Feudum dignitatis, ad vnum tantum, & ſic primogenitum ſpectare. conſil. 401. nu. 18
Feudum conceſſum pro ſe, & filiis maſculis, & hæredibus, miſtum dici, conſil. 401. nu. 12
Feudi natura, verborum naturæ accedit, & ab ea regulatur, conſil. 464. nu. 19
Feudi miſti quæ ſit natura, conſil. 401. nu. 13
Feudi hæreditarii vel miſti natura eſt, vt in illo ſuccedens, ſit etiam hæres in bonis allodialibus defuncti, cui ſucceditur, conſ. 498. nu. 8. & nu. 11. & 12
Feudi naturam non immutari, etſi bona illius fideicommiſſo per prædeceſſores ſubiecta fuerint. conſ. 454. nu. 19
Feudi conceſſio, eſt quidam contractus, ideo in eo iuri accreſcendi non eſt locus, conſ. 464. nu. 8
Feudi vel emphyteuſis in recognitione vtrum neceſſarium ſit mandatum ſpeciale, conſ. 409. nu. 52
Feudi ſucceſſio regulatur ſecundum ius commune, niſi expreſſius a iure feudorum determinatum ſit. conſil. 498 nu. 9
Feudi ex pacto & prouidentia ſucceſſione, patruus nepotem ex fratre excludit, vbi de ſuccedendo fratri agitur, conſ. 498. nu. 19
Feudi partem alienans vaſallus, ea ſolum, non toto feudo priuatur. conſ. 471. nu. 15
Feudi diuiſione facta inter fratres, ſi vni concedatur facultas adminiſtrandi, cum promiſſione de non contraueniendo, poſſe tamen facultatem illam reuocari, conſ. 451. nu. 24
Feudi in ſucceſſione quod filiis & agnatis ſine qualitate hæreditaria non defertur, conſanguineum excludi, per vtrinque coniunctum, conſ. 498. nu. 13
Niſi tamen feudum id ſit primogenituræ.
Hæreditaria autem illa qualitas, reſpectu allodialium intelligitur, num. 14

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI QVINTI

Feudo aperto,& ad ſe deuoluto,legem & nouã naturam dominus imponere poteſt,conſ.439.nu.7
Feudo hæreditario ſuccedens,obſeruare debet omnia per prædeceſſorẽ geſta, nec poteſt acceptato feudo eius hæreditatem repudiare,conſ.454.nu.18
Feudo miſto ſucceſſurus, quas debeat habere qualitates,conſ.454.nu.15
Feudo paterno vno ex fratribus renuntiante, vtrum per mortem fratris alterius admittatur deinceps ad portionem vacantem, conſ.401.nu.90
Feudo dignitatis & iuriſdictionis fœminæ non admittuntur, etſi in inueſtitura omnes poſteri ſint vocati,conſ.443.nu.43
Idque etiamſi feuda hæreditaria ſint, nu.45
Feudo hæreditario ſuccedunt etiam fœminæ, conſil. 443.nu.29
Idem eſt in emtitio, nu.32
Aliis tamen id negantibus,nu.69
Et quomodo intelligenda prior opinio, nu.70
Feudo vel emphyteuſi vſque ad tertiam generationẽ conceſſis, vltra illam neceſſaria eſt inueſtituræ renouatio,conſ.414.nu.2
Feudo dignitatis diuidi prohibito realis eſt prohibitio,& ſemel diuiſione facta,non perpetuo remanet diuiſibile, conſ.401.nu.30.& nu.31
Feudo hæreditario poſſe conſtitui primogenituram, conſ.401.nu.9
Feudo hæreditario ſemel primogenitura conſtituta, illud non æqualiter ad omnes, ſed ad ſolum ſpectat primogenitum,conſ.401.nu.22
Feudo de hæreditario teſtamentum condi, & legata poſſe conſtitui,conſ.454.nu.12
Aliud in feudo ex pacto & prouidentia, nu.17
Feudo hæreditario ſuccedere volens, debet eſſe morientis hæres, conſ.464.nu.11
Feudo ſuccedens frater fratri, in aliis bonis debet eſſe hæres,num.30
Feudo hæreditario agnatum nõ ſuccedere,niſi etiam ſit hæres vltimi vaſalli defuncti, de cuius ſucceſſione agitur,conſ.464.nu.31
Feudo hæreditario,vel habẽte illius qualitatem, tam cõcedens,quam recipiens, præſumitur iuris communis diſpoſitioni ſe voluiſſe conformare, conſil. 498.nu.10
Feudo quod iure hæreditario non defertur, nepos ex fratre,non repræſentat patrem ſuum, vt cũ patruo concurrat,conſ.498.nu.20
Aliquibus tamen in hac opinione nutantibus, num.21
Feudo etiam ſui natura fœmineo, maſculus tamen exſiſtens fœminam excludit, conſ.443.nu.64
Feudo ſi fœminæ admittantur, tunc demum intelligitur,vbi nulli exſtent maſculi, conſ.443.num.60. Et nu.62.& 66
Nec gradus conſideratur proximitas,nu.61
Feudo admittitur fœmina, pro quo præſtatur ſeruitium, quod decenter à fœmina præſtari poteſt,cõſil.443. nu.46
Feudo quo nullum præſtatur ſeruitium, admitti fœminam in præiudiciũ domini, non autem maſculorum exſiſtentium,conſ.443.nu.68
Feudo ſemel admiſſa fœmina, à maſculis ſupernaſcẽtibus non excluditur, conſ.413.nu.31
Feudo à patre relicto iure primogenituræ vni filiorum,alter intra annum conqueri debet,conſil.401. num.43
Feudo in paterno iuri accreſcendi locum eſſe, conſil. 464.nu.2
Feudo in nouo, ex pacto & prouidentia, pater libere non diſponit,vni filiorum prælegando,conſil.401. num.46
Feudo in nouo, quando frater fratri ſuccedat, conſil. 464.nu.26
Feudo in frãco libere diſponit vaſallus, illud etiã cuicumque alienando,conſ.401.nu.35
Feudo emtitio, pecuniaque acquiſito, filii & deſcendentes, tamquam in re patrimoniali & hæreditaria ſuccedunt,conſ.498.nu.15
Et in illo emto ex communi patrimonio, frater fratri ſuccedit,nu.16
Et admittitur in illo fœmina quoque, nu.17
Illudq; regulatur legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas,nu.18
Feuda in renuntiatione vniuerſali comprehendi, cõſ. 401.nu.84
Feuda franca quæ dicantur,conſ.443.nu.30.& nu.67
Et quod in iis ſuccedant fœminæ, nu.31
Feuda miſta ex pacto & prouidentia hæreditaria, cõſ. 401.nu.82
Feuda & bona emphyteutica ad ſedem Apoſtolicam reuerſa, ex bulla Pii V. non amplius conceduntur, conſ.414.nu.6
Feudorum ſeruitia à fœminis regulariter præſtari nõ poſſunt,conſ.443.nu.46
Feudis excludi fœminas antiquiſſima etiam conſuetudo efficit,conſ.443.nu.59
Feudalia bona proprie non dici paterna vel materna, conſ.401.nu.80
Feudalia eſſe bona,probari fama, conſ.409.nu.70
Feudalia bona domino inconſulto nequeunt alienari,conſ.451.nu.8
Feudalia à patrimonialibus diuerſa ſunt, conſil. 401. num.74
Fictio probationem in contrarium non admittit, cõſil.459.nu.6
Fictio ſuper certo, præſumtio ſuper dubio, conſ 432. num.7
Fidem adhibens viro bono & præſtanti, & ſequendo eius aſſertionem aliquid agens,de dolo non arguitur,conſil.406.nu.79
Fidelitatis iuramentum à patre præſtitum,filium nõ ligat,conſ.451.nu.15
Fideiuſſor eiſdẽ exceptionibus vti poteſt, quibus ipſe principalis,conſ.412.nu.105
Fideiuſſor principalis ſui naturam ſequitur,& in tantum obligatur,inquantum ipſe principalis, conſil. 450.nu.2
Fideiuſſoris in obligatione interpretanda, non creditoris intentio & interrogatio,ſed reſponſio fideiuſſoris conſideranda, conſ.450.nu.11
Fideiuſſoris obligatio ſtricte interpretatur,conſ.450. num.15
Fideicommittentis de voluntate quando conſtat, fidicommiſſum longam habet interpretationem, conſ.458.nu.33
Fideicommiſſum onus eſt & grauamen, vt in dubio ſit pronuntiandum id non exſtare, conſil.424.nu. 23.& nu.25. Item conſ.439.nu.12. Item conſ.475. num.10
Fideicommiſſum exſtare non præſumitur in dubio,& bona libera eſſe pronuntiandum eſt, conſ.458.n.9
Et conſ.462.nu.17
Fideicommiſſum eſſe quid odioſum, conſ.487.nu.9
Fideicommiſſum fauorabili de cauſa relictum fauorabile & extenſibile iudicandum, conſ.432.nu.1.& num.10
Fideicommiſſum an valeat,non expreſſa perſona, cui facienda ſit reſtitutio,conſ.434.nu.4
Fideicommiſſum conſiſtere, quãdo aliquo modo appareat cuius gratia factum ſit, conſ.434.nu.6
Fideicommiſſum conditionale,quando etiam ad hęredes tranſmittitur,conſ.421.nu.32
Fideicommiſſum perpetuum vbi conſtitutum eſt,reſtitutionis actus ſucceſſiuus requiritur, conſ.458. num.22
Idque extenditur ad vltimum agnationis gradũ à perſona teſtatoris numerandum, nu.23
Fideicommiſſum perpetuum ordinatum eſſe, & datam liberam teſtãdi facultatem an repugnet, conſ. 497.nu.11
Fideicommiſſum conſtitutũ pro cõſeruatione agnationis & familiæ fauorabile dici, conſ.432. nu.8
Et conſ.458.nu.34
Fideicommiſſum relictum deſcendentium fauore,ab vltimo poteſt alienari,conſ.489.nu.15
Fideicommiſſum purificatum tranſmitti ad hęredes, conſ.421.nu.34
Fideicommiſſum ad filios in conditione poſitos trãſit,conſ.411.nu.27.& nu.30
Fideicommiſſum vtile dici,quando teſtator pluribus inſtitutis vnius fidei commiſit, vt cum moreretur, cui vellet ipſe ex cohæredibus reſtituerit,conſ.408. num.43
Fideicommiſſum factum dici,ſi teſtatorbona ſua ſubiacere illi voluerit, nulla etiam de reſtitutione facta mentione,conſ.434.nu.1
Idem ſi ſolum maſculos inſtituendo filias dotãdo excluſerit, nu.2
Fideicõmiſſum nouum non cenſeri inductum ab eo, qui dixit bona ſubiacere debere,fideicõmiſſo facto per patrem vel anteceſſorem,conſ.459.nu.21
Fideicommiſſum reciprocum non induci in ſubſtitutione facta de fratribus,etiamſi teſtator bona conſeruari voluerit in agnatione & familia, conſ.475. num.12
Fideicommiſſum conditionale regulariter non trãſmitti,conſ.452.nu.52
Ex coniecturata tamen mente teſtatoris, nu.53
Et quæ poſſint ſumi coniecturæ, nu.54.55.& 56
Fideicommiſſum conditionale purificatum nil à puro differre,conſ.413.nu.19
Fideicommiſſum cenſeri remiſſum à renuntiante omnibus iuribus, quomodo libet ad ſe ſpectãtibus, conſ.476.nu.7,
Fideicommiſſum remiſſum cenſeri per verba multũ generalia, in diuiſionibus bonorum & tranſactionibus adhibita,conſ.476 nu.12
Fideicommiſſum cenſeri remiſſum,ſi in diuiſione facta vni libera & allodialia, alteri vero fideicõmiſſo ſuppoſita,bona obuenerint accedente promiſſione euictionis,conſ.476.nu.16
Et tunc maxime ſi per dolum vni fideicommiſſi bona tantum fuerint aſſignata, nu.17
Fideicommiſſi onus ſui natura odioſum,reale tamen ad quemcumque grauati ſucceſſorem tranſit,conſ. 444.nu.45
Fideicommiſſi ſucceſſio in dubio regulatur ſecũdum ſucceſſionem ab inteſtato,conſ.482.nu.3
Fideicommiſſi onus regulariter,à primovocato in ſecundum,non cenſetur repetitum,conſ.458.nu.8
Fideicommiſſi ad ſucceſſionem, ita conſanguineum, ſicut vtrinque coniunctum admitti, vno ex vtrinque coniunctis decedente ex multorum ſententia, conſ.434.nu.48
Fideicommiſſi onus in filios & ſubſtitutos repetitum cenſetur, quando teſtator illud reſtrictiue & limitate primis inſtitutis iniunxiſſet, conſil.462. num.16
Fideicommiſſi conditionem non præſumi repetitam, quãdo teſtator eam vni perſonaliter iniunxit,conſ. 458.nu.30.& 32
Fideicommiſſi conditionalis ad tranſmiſſionem,ſufficere coniecturatam teſtatoris voluntatem, conſ. 412.nu 62
Fideicommiſſi conditionalis ius ante conditionis euentum non tranſmitti, recepta eſt omnium pene ſententia, conſ 487.nu.7
Tranſmittitur tamen ex coniecturata teſtatoris voluntate, nu.10.&16
Fideicommiſſi in reſtitutione bona acquiſita à grauato aliunde, quam ex bonis teſtatoris non comprehendi,conſ.492.nu.29
Niſi id teſtator diſpoſuerit, nu.30
Fideicommiſſi ſucceſſione fratrem vtrinque coniunctum excludere conſanguineum tantum, tres tantum doctores aſſeruerunt,conſ.434.nu.55
Fideicommiſſi in ſucceſſione an ſpectanda ſit proximitas, ex perſona vltimi defuncti, an vero ex perſona teſtatoris opiniones duæ ſunt, maxime controuerſæ,conſ.482.nu.14
Fideicommiſſo cenſeri renuntiatum, quando diuidentes renuntiant iuribus quouis modo ad ſe ſpectantibus,conſ.456.nu.9
Fideicommiſſo rem ſuppoſitam emens ſcienter,an eueniente reſtitutionis caſu conſequatur pretium, conſ.418.nu.15
Fideicommiſſo rem liberam ſuppoſitam eſſe, aſſerẽdo quis ſibi non præiudicat,conſ.418.nu.26
Fideicommiſſo pure relicto admittũtur ſolummodo tunc nati & concepti. Sic etiam fideicommiſſo cõditionali purificato,ſolummodo tũc exiſtentes admittendi veniunt, conſ.413.nu.51
Fideicommiſſo non facta mentione perſonæ, cui fieri debeat reſtitutio, an fœminæ ſimul cum maſculis admittantur,conſ.434.nu.23
Fideicommiſſo aut legato pure liberis relicto, ſuccedunt ſolum illi, qui tales ſunt tempore ſucceſſionis,reliquis excluſis,conſ.413.nu.18
Fideicõmiſſo vocatus filius proprio nomine expreſſo, nepos illius locum non ingreditur,conſ.417.nu.6
Fideicommiſſo omnium bonorum conſtituto, non expreſſo nomine,quibus facienda ſit reſtitutio, cẽſentur vocati venientes ab inteſtato, conſ.434.nu. 5.& nu.8
Fideicommiſſo grauatus pendente cõditione dicitur dominus,conſ.454.nu.6
Fideicõmiſſo grauatus, in præiudicium hæredis ſui, alienare poteſt,& qua de cauſa,conſ.489.nu.16
Fidicommiſſo conditionali locus eſt tranſmiſſioni, quando teſtator bona in familia voluit conſeruari, conſ.487.nu.13
Fideicommiſſo cõditionali admittuntur illi,qui nati & concepti ſunt vel tempore mortis, vel conditionis euenientis, non autem nati poſt conditionis & ſucceſſionis euentum,conſ.413.nu.17
Fideicommiſſo conditionali duo conſiderari tempora,vnum pendentis conditionis,aliud caſus ſucceſſionis,conſ.413,nu.20
Fideicommiſſo conditionali relicto liberis vel agnatis,eueniente conditione exſiſtentes admittuntur, excluſis iis qui poſt nati ſunt aut concepti,etſi pari in gradu ſint,aut etiam propiori, conſ.413.nu.33
Fideicommiſſo conditionali, an eadem ſit teſtatoris affectio,erga conceptos & natos tempore conditionis euenientis, quam erga natos & conceptos eo tempore teſtamenti, conſ.413.nu.52.& nu.53

Et con-

Source : BIU Cujas

Et conceptum post conditionis euentum reputari inferioris gradus,nu.54
Fideicommisso conditionali absolute & irreuocabiliter admittuntur, qui reperiuntur nati & concepti tempore conditionis euenientis, consil. 413. num.55
Et quando admittendi sint, nati vel concepti, post conditionis euentum,nu.56
Fideicommisso conditionali, nondum conceptum & natum tempore conditionis euenientis, præferri tamen iam concepto & nato, si in gradu propiori sit,cons.413.nu.71
Fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur,cons.475.nu.1
Fideicommissa pro conseruatione agnationis & familiæ an soleant constitui, cons.434.nu.24.& n.27
Fideicommissa in principio substitutionis plerumq; fiunt,non in prohibitione alienationis, cons.493. num.17
Fideicommissa coniecturis & præsumtionibus inducì & demonstrari,cons.484.num.1. Idque etiam in fideicommisso reciproco,nu.13
Fideicommissa & legata quod procedant à pari, & in quo differant pura à conditionalibus, consil.413. num.3
Fideicommissorũ successione vocatos masculos censeri quidem,comprehendi tamen fœminas etiam, si verba illas comprehendere apta sint, consil.434. num.25
Fideicommissorum successione non grauato, sed testatori succeditur, cons.442.nu.17. Nec veram esse opinionem eorum,qui in fideicõmissis volunt spectandam esse proximitatem vltimi grauati, nu.18
Filius alicuius nemo nisi probetur præsumitur, cons. 491.nu.22
Filius naturalis quis proprie dicatur, cons.461.nu.17
Filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & patre viuo quodammodo dicitur dominus, cons. 433.nu.21
Filius in legitima sua grauari non potest, consil.496. num.53
Filius hæres patris non potest reuocare bona fideicommissi alienata, alioqui sibi restituenda, consil. 476.nu.23
Idem in feudalibus, nu.24
Filius quando in dispositione consideratur, ratione conseruandæ agnationis & familiæ, illius appellatione continetur & nepos,cons.452.nu.33
Filius filiave renuntiando hæreditati paternæ, in illa deinde ab aliis fratrib. adita, nunquã succedit si ea renuntiantis mens fuerit,cons.401.nu.111
Filium vnius ac alterius vxoris æque præsumitur pater diligere,cons.434.nu.47
Filium excludere velle, & admittere extraneum, aduersatur paternæ pietati, cons.499.nu.14
Filium ex matrimonio putatiuo legitimum debere dici,vt in fideicommisso succedat vel primogenitura,ad quam solum legitimi admittuntur,opinio dubia est, cons.442.nu.78
Filii obligatio respectu alimentorũ maior est erga matrem,quã fratris erga sororem, cons.433.nu.28
Filio naturali vnciam bonorum suorum pater relinquere potest, naturales & legitimos si is filios habeat,cons.421.nu.17
Filio ex pecunia patris suo nomine negotiante & acquirẽte vna pars industriæ,altera pecuniæ assignatur quæ communis est,cons.419.nu.11
Filio præterito acceptante legatum factum cũ clausula ne plus petat, testamentum firmum manet, cons.455.nu.16
Filio defuncto sine liberis frater & mater æquis succedunt portionibus, cons.427.nu.1
Filium quem cõstat illegitime natũ pro naturali habemus,si à patre talis nominetur, cons.421.nu.40
Filium hæredem patris alienatum à patre non posse reuocare,quando alienatio est nulla,& contra legis dispositionem,cons.404.nu.11
Filium renuntiantem bonis paternis, ipso patre viuente,excludi etiam à legitima, cons.496.nu.78
Filii patris reliquiæ sunt,& in iis memoria patris conseruatur,cons.486.nu.8
Filii fideicommisso grauati ne detrahant aliquam legitimam approbando testamentũ patris, sibi præiudicant,cons.401.nu.144
Filii alias ab intestato non successuri in testamento in conditione positi censentur ad successionem vocati,cons.421.nu.28.& nu.31
Filii tanquam hæredes patris ipsius facto non contraueniunt,cons.401.nu.17
Filii nati ante sententiam diuortii facti inter eos, qui matrimonium contrahere non poterant, legitimi censentur, cons.446.nu.44
Imo & concepti post sententiam pendente appellatione,nu.47
Filii nati ex muliere quam quis maritali affectu tractet, etsi extra domum dicuntur simpliciter naturales,cons.461.nu.9
Filii cõsentientes secundis nuptiis matris,an censeãtur ius suum remittere,cons.469.nu.19
Filii positi in conditione censenturvocati ex testamẽto, quo testator bona in familia conseruari disposuerit,cons.481.nu.3
Vtrum autem vocati censeantur per vulgarem vel fideicommissariam, nu.4.6.8.& 14
Filiorum appellatione continentur nepotes, ex coniecturata præsumtaque mente testatoris,cons.452. num.34
Filiorum appellatione non continentur nepotes in odiosis,cons.487.nu.8
Filiorum appellatione in fideicommissis non contineri nepotes,cons.493.nu.9.10.& 11
Filiorum nomine, secũdum sermonis proprietatem, nepotes non continentur,cons.487.nu.1
Receditur tamen ab ea regula coniecturis & signis,nu.2
Filiorum appellatione in materia testamentaria & fauorabili,contineri nepotes, cons.496.nu.5
Filiorum nomen collectiuum est, & plures continet gradus,nu.6.ibid.
Filiorum appellatione nepotes non contineri, nisi quando pluralis sermo in solo filio verificari non potest,cons.404.nu.4
Filiorum appellatione contineri filias ex sermonis proprietate,cons.496.nu.37
Filiorum nomen comprehendit etiam filias quando testator instituit extraneum,qui non sit de familia sua,& eius quoque filios, cons.496.nu.47
Filiorum appellatione filias contineri, ordine tamen successiuo in fideicommissis, cons.435.numer.4.& num.24
Filiorum & descendentium nomine solos masculos intelligi,cons.414.nu.18
Filios,nepotes,& pronepotes ex filiis suis descendentes plus dilexisse præsumitur testator, quã fratrem & eius descendentes,licet masculos, cons.420.numer.22
Filiis in conditione positis,eorum appellatione venire omnes descendentes,cons.414.nu.29
Filia dotata à patre, & renuntians successioni eius, quãdo demum nõ possit conqueri, cons.412.nu.98
Et quando dicatur à patre dotante, enormissime læsa,nu.99
Filia dotata excluſa per statutum, quia dos legitimæ loco succedit,auget numerum liberorum, ad constitutionem legitimæ, cons.401.nu.142
Aliud si simpliciter excludatur propter masculos, & deinceps mandetur dotari, ibid.nu.143
Filia dote recepta,cum iuramẽto bonis paternis, maternis, & fraternis renuntians, non contrauenire potest,quantumuis enormiter læsa,consil.401.numer.175
Nec à iuramẽto cõcedi absolutionẽ, ibid.nu.175
Filia dotata ex bonis solũ maternis, petit portionem ex bonis patris, etsi cum iuramento renuntiasset, cons.412.nu.40
Filia in dote quando læsa dicatur enormissime, cons.401.nu.155
Filia renuntiationi iuratæ nec contrauenire,nec de ea conqueri potest,etsi multum læsa fuerit,cons.401. num.177
Filiæ naturali dotem ex propriis bonis pater constituere potest,cons.421.nu.39
Filiam nomine descendentium contineri in fideicõmisso,cons.420.nu.25
Item nomine liberorum,nu.26
Idque etiam intelligi de filia nupta,nu.28
Filiam dotatam excludens statutum ab hæreditate patris,non excludit à successione fratris, qui mortuo patre fuit hæres, cons.416.nu.30
Et ipsa renuntians paternæ hæreditati aut maternæ,fratri tamen succedit, etsi alia quam paterna aut materna bona in eius hæreditate non sint, ibi. num.31
Filiam quæ renuntiauit iuri sibi competẽti, & quod competere posset, omnino ab, hæreditate patris excludi, ad quoscunque deinde deuenerit, consil. 401.nu.118
Filiationis solus tractatus ad inducendam filiationis quasi possessionem sufficit, cons.490.nu.22
Filiationis in quasi possessione constitui aliquem ob famam,cons.491.nu.26
Fine prohibito censetur prohibitum principium, & omne mediũ per quod ad finem peruenitur, cons. 488.nu.11
Fines cuius sunt, præsumuntur & esse illa, quæ intra fines sunt,cons.498.nu.40
Fiscus de iure tertii quando opponere possit, consil. 409.nu.90
Fiscus in bonis delinquẽtis succedẽs dicitur eius successor extraneus saltem improprie, cons.409.nu.1
Fiscus habetur extranei successoris loco, consil.409. num.93
Fisco in dubio non deferendum,cons.451.nu.46
Fonte concesso,non concessum solum circumiacens, cons.498.nu.45
Forma donationis à statuto requisita,non obseruata, corruit donatio, cons.451.nu.29
Formę omissio,in qualibet minima parte,ipsum actũ vitiat, cons.443.nu.2
Formam publicam ex notula imperfecta, ratione voluntatis, releuari non posse, probationem tamen facere semiplenam,cons.401.nu.57.& nu.58
Forum conscientiæ forum æquitatis est, consil.483. num.16
Forum sortiri, & statutis ligari paria sunt, cons.454. num.23
Foro exemtus, tam in criminali quã pecuniaria causa,an intelligendus,cons.466.nu.1.6.7.& 16
Forensem non allibratum statutum non admittens ad hæreditatem, non intelligitur de eo, qui antequam adeat, offerat se allibrari velle, etsi interim moriatur,vt locus sit transmissioni, cons.473.n.16
Fortuiti casus nõ præsumuntur,sed ab allegante probandi sunt,cons.410.nu.21
Funeris impensa non dicitur debitum vere & proprie causatum ab ipso defuncto,sed dicitur debitum hęredis,qui id contraxit, cons.416.nu.1
Funeris impensam filius faciens,non adhibita protestatione, pietatis causa dicitur impendisse, ibid. num.2
Funeris impensa inter debita hæreditaria habetur, & abs hærede soluenda est,ibid.nu.3
Funeris impensam soluere hæres vniuersalis, nõ successor certæ partis bonorum debet,ibid.nu.12
Funeris impensa vt æs alienum hæreditatis persoluendum,ibid,nu.27
Eam tamen diuersam esse à debito contracto per defunctum,nu.28
Furtum non manifestum dupli pœna punitur, cons. 471.nu.31
Futuri temporis verbis testator vtens, quomodo intelligendus in successionibus, cons.442.nu.6
Frumentum inter mobilia connumerari, consil.407. num.28
Fructus ad rem principalem accessorii sunt, cons.418. num.23
Fructuum vtilitas concessa à Papa intelligitur deductis expensis,cons.436.nu.27
Fraus & dolus non præsumitur, vbi actus palam conficitur,cons.405.nu.22
Neque in eo qui fecit,quod fieri conuenit,nu.24
Fraus ex clausulis insolitis in contractu adhibitis arguitur,cons.412.nu.32
Fraudibus & malitiis occurrendum, cons.405.nu.1
Frater sororem dotatam à bonis patris excludens, nõ tamen excludit à bonis fratris præmortui vel sororis,cons.412.nu.115
Fratri liberum est quemcunq; instituere, excludendo fratrem,excepta turpi persona,cons.483.nu.5
Florentino, Ferratiensi, Mantuano, & similibus Ducatibus solos primogenitos succedere, consil.401. num.24
Flumine concesso, concessam non dici ripam illius, cons.498.nu.46

G.

GAbellas non soluente Ecclesia, vtrum teneantur laici in bonis Ecclesiæ succedentes, consil. 444.nu.48
Geminatio plurimum operatur,cons.496.nu.68
Geminatio multum operatur, ad ostendendum enixam voluntatem agentium,cons.450.nu.13
Geminatio verborum vniuersalium quid operetur, cons.401.nu.76
Generatio ita in matre vt in patre consideratur, & ita ea comprehenduntur à fœmina descendẽtes,cons. 487.nu.4
Generalitas comprehendit omnes casus, licet maior sit in vno quam in alio ratio, cons.499.nu.11
Gesta à defuncto, suo & hæredum suorum nomine, non requirere nouam hæredum ratihabitionem, cons.496.nu.99
Gesta cum tutore vel curatore, qui sufficienter nõ satisdedit,valent nihilominus,cons.478.nu.44
Gladio proprio se confodere, nimis est durum, cons. 405.nu.29

Source : BIU Cujas

Gradibus in remotioribus æqualiter vocans tam masculos quam fœminas, intelligitur multo magis in proximioribus, conſ. 482. nu. 10
Grauans magis dilectos, minus etiam dilectos grauare voluiſſe præſumitur, conſ. 458. nu. 24
Aliquibus tamen diſſentientibus, nu. 25

H.

HAbitans cum aliquo, præſumitur ſcire quæ ab eo geruntur, conſ. 446. nu. 42
In quibus tamen factis verum ſit, nu. 43
Hebræis facta conceſſio, vt ad certum tempus poſſint exercere fœnus, renouata cenſetur, ſi tempore illo lapſo princeps paſſus ſit, eos ſub fœnore mutuo dare, conſ. 447. nu. 11
Hæres eadem perſona cum defuncto, licet non proprie, iuris tamen interpretatione, conſil. 444. numer. 49
Hæres vbi datur vniuerſalis, alter cui titulo inſtitutionis quid relictum eſt dicitur legatarius, conſil. 429. nu. 13
Hæres anteceſſoris factum nequit impugnare, conſ. 443. nu. 56
Et id neque hæredi hæredis liberum eſſe, nu. 86
Hæres regulariter non poteſt, nec debet venire cõtra factum eius, cui hæres exſtitit, conſ. 404. nu. 10
Hæres factus vel dominus ſemel, irreuocabiliter cenſetur dominus, conſ. 482. nu. 18
Hæres voluntatem minus ſolemnem cẽſetur approbaſſe, præſtando legata, conſ. 423. nu. 22
Hæres filius, voluntatis paternæ præſumitur cõſcius, eiuſque interpretationi ſtatur, maxime in ſui præiudicium, conſ. 459. nu. 18
Eamque interpretationem nec hæredes poſſe impugnare, nu. 19
Hæres vt impenſam non deducit, ſi res in valore non eſt aucta reſtitutionis tempore: Ita etiam lucrum conſequi debet, aucto rei valore, conſ. 454. nu. 5
Hæres etiam doloſe omittens rem deſcribere in inuentario, non totum inuentarii beneficium amittit, ſed in duplicatæ tantum rei, punitur reſtitutione, conſ. 471. nu. 9. & nu. 17
Et manet inuentarium validum, nec vltra vires hæreditarias creditoribus tenetur, nu. 10
Hæredis nomen, quem proprie ſignificet, conſ. 489. num. 1
Et quid in fideicommiſſis, nu. 4
Hæredis nomẽ, feudorum iure maſculum ſignificat, ad fœminarum excluſionem, conſ. 443. nu. 40
Hæredis facta mentio in feudo, ſemper de maſculo accipienda, conſ. 498. nu. 7
Hæredis inſtitutio non inducitur coniecturis, nec extenditur de caſu ad caſum vt ſubſtitutio, conſ. 432. num. 9
Hæredis inſtitutio nuda teſtatoris voluntate annullari non poteſt, conſ. 429. nu. 11
Et conſ. 422. nu. 97
Hæredis inſtitutionem ita tacite ſicut expreſſe inducí, ſi id teſtatorem voluiſſe coniecturæ adſint, cõſi. 408. nu. 44
Hæredem habere vel fiſcum nemo non poteſt, conſ. 434. nu. 10
Hæredem facto anteceſſoris ſui contrauenire nõ poſſe, conſ. 439. nu. 12
Hæredem faciendi, vbi neceſſitas adeſt, voluntas in arbitrium alterius collata non dicitur, conſil. 408. num. 51
Hæredem occultantem aliquam rem in conficiendo inuentarium amittere falcidiam, non in re occultata tantum, ſed in omnib. Bart. eſt contra Cynum opinio, conſ. 471. nu. 40
Hæredem doloſe omittentem aliquas res deſcribere in inuentario, totum ipſius beneficium amittere, aliquorum fuit opinio, conſ. 471. nu. 37
Contraria tamen ſententia magis recepta eſt, num. 38
Hærede inſtituto filiis relictis decedente euaneſcit fideicommiſſum, nec onus illius cenſetur in filiis repetitum, conſ. 420. nu. 1
Hærede vniuerſali mortuo teſtatore viuo hæreditatem accreſcere ei, qui in re certa inſtitutus eſt, conſ. 483. nu. 2
Siue ii inſtituti ſint ex filiis, ſiue extranei, nu. 3
Hæredum verbo filios intelligi, conſ. 401. nu. 1
Hæreditas & ſucceſſio aliquo tempore in ſuſpenſo manere an poſſit, conſ. 473. nu. 5. & nu. 19
Hæreditas eſt quoddam corpus mixtum, corporalia comprehendens & incorporalia, conſil. 416. numer. 14
Hæreditas adita non amplius defuncti, ſed hæredis proprium patrimonium dicitur, conſil. 416. num. 29
Hæreditas vendita vel caſſa quando dicatur, conſil. 416. nu. 13
Hæreditas patris per filios adita, non deſinit eſſe patris hæreditas, conſ, 401. nu. 112
Hæreditatis venditio vel ceſſio ab actionis venditione & ceſſione differt, conſ. 416. nu. 15
Hæreditati paternæ renuntians filius, nõ dicitur renuntiare feudis, ſecus ſi renuntiet bonis paternis & maternis, conſ. 401. nu. 68
Hæreditatem non poſſe ſtare in aere, quomodo intelligendum, conſ. 473. nu. 21
Hæreditatem adeundo dicitur hæres cum legatariis contrahere, conſ. 416. nu. 32
Quid autem de creditoribus ex contractu cum defuncto inito, nu. 33
Hæreditatem tanquam ab indigno fiſcus auferre volens non criminali, ſed ciuili iudicio experitur, cõſ. 431. nu. 3
Hæreditate adita omnia iura in adeuntem tranſeũt, conſ. 416. nu. 36
Hæreticus de præſenti non præſumitur de præterito fuiſſe, conſ. 406. nu. 113
Homagium quid ſit proprie, conſ. 426. nu. 9
Homicidii cauſam, non ſolum homicidium ipſum, eſſe ſpectandam conſ. 438. nu. 1
Idem in aliis delictis ibidem multis declaratum exemplis.
Homines ad diſſentiendum faciles ſunt, conſil. 413. num. 1
Hoſpitale inſtitutum ſub cõditione, vt intra annum capellam ædificet poſt annum tamen poſſe reſtitui in integrum, conſ. 425. nu. 18

I.

IDemtitas rationis detegit, & demonſtrat mentem, & animum diſponentium, conſ. 401. nu. 107
Idemtitas in iis rebus non præſumitur, quæ pro arbitrio alicuius mutari & variari poſſunt, conſ. 409. num. 42
Idemtitas rei quomodo probetur, conſ. 409. nu. 84. & nu. 85
Idemtitas rei probari debet ab eo, qui in ea fundamentum facit, conſ. 495. nu. 41
Idemtitas nominis etiam ſingularis, in rebus immobilibus, an concludat idemtitatem rei, conſ. 409. num. 86
Ignorans rem ſuam remittere non dicitur, illique renuntiare, conſ. 412. nu. 10
Ignorans ius dicitur conſentire etiam accedente iuramento, conſ. 412. nu. 12
Ignorans pœnam euitat, conſ. 425. nu. 15
Ignorantia iuris allegari poteſt aliquando, conſ. 483. num. 9
Ignorantia facti alieni præſumitur, conſ. 428. nu. 4
Et conſ. 496. nu. 56
Ignorantia facti alieni præſumitur, niſi probetur ſciẽtia, conſ. 402. nu. 75
Ignorantia non præſumitur, vbi quid publico notum eſt, conſ. 446. nu. 30
Ignorantia in minore præſumitur, conſ. 412. nu. 11
Ignorantiam probari iuramento aſſerentis, conſil. 422. nu. 140
Ignorantiam facti alieni non excuſare eum, qui debuit inueſtigare, conſ. 406. nu. 97
Imperare ſibi ipſi nemo poteſt, conſ. 423. nu. 9
Imperator dominus totius orbis, non tamen eſt dominus rerum ſubditorum ſuorum, conſil. 437. numer. 4
Impeditus agere & iure ſuo experiri, ob bellum & alia impedimenta in integrum poteſt reſtitui, conſ. 426. nu. 44
Impedimenti cauſa ceſſante, ceſſat impedimentum, conſ. 442. nu. 72
Impedimenti ratione, qui ſe vult excuſare, probare debet, actum ſubſecutum fuiſſe, niſi illud exſtitiſſet, conſ. 469. nu. 18
Immobili re conceſſa, cenſeri cõceſſam illi annexam, conſ. 401. nu. 57
Immunitas ob duodecim liberos conceſſa, parum vtilis eſſet, niſi ad filios extenderetur, conſil. 486. num. 9
Trahſit itaque de iure communi, nu. 16
Et quomodo intelligenda l. eos. C. qui num. liber. ſe excuſ. nu. 17
Immunitas conceſſa ob 12. liberos, durat etiam aliquibus ex iis mortuis, conſ. 486. nu. 24
Et quid ſi patre mortuo non perſiſtant in communione, nu. 25
Immunitatis Eccleſiæ ſpe præſumi occidiſſe eum, qui delicto animo deliberato commiſſo ad Eccleſiam confugit, conſ. 438. nu. 8
Immunitatis conceſſæ ob 12. liberos rationes, & cauſæ duæ ſunt, conſ. 486. num. 11. & num. 27
Immunitatem conceſſam patri ob numerum 12. liberorum, competere & prodeſſe filiis, etiam mortuo patre, conſ. 486. nu. 1
Et eſſe beneficium principis, non autem priuilegium, cum ſit ſecundum ius commune, non contra illud, nu. 2
Immunitatem patri conceſſam continuari in filios, conſ. 486. nu. 12
Immunitatem concedens princeps ex proprio detrahere debet, conſ. 486. nu. 19
Immunitatem alicui conceſſam comprehendere eius familiam, conſ. 486. nu. 22
In infinitum dictio denotat perpetuitatem, conſ. 413. num. 59
Incirca, dictio, quid comprehendat in diſpoſitione teſtis, conſ. 460. nu. 22
Inceſtas nuptias cum conſanguinea publice contrahens, à pœna excuſatur, conſ. 406. nu. 76
Inconſtantia in iudicibus, viriſque bonis, maxime damnari ſolet, conſ. 488. nu. 17
Incluſio vnius alterius eſt excluſio, conſ. 409. nu. 77
Incluſio vnius nõ eſt excluſio alterius, vbi eadem adeſt ratio, conſ. 439. nu. 10
Indefinita vniuerſali in probationibus non æquipollet, conſ. 409. nu. 60
Indefinita vniuerſali æquipollet, conſ. 450. nu. 3
Indefinita nõ æquipollet vniuerſali ex ſermonis proprietate, conſ. 496. nu. 20
Indignationem Pontificis incurrens, priuatur beneficiis ab eo obtentis, conſ. 419. nu. 2
Idem in vaſallo incurrente indignationem domini, num. 3
Infans quidquid videt ignorat, conſ. 459. nu. 35
Infeudandi certo modo conſuetudo quomodo probanda, conſ. 464. nu. 28
Infra dictio eſt incluſiua termini ad quem, conſ. 410. num. 28
Infra dictio idem ſignificat quod poſt, conſil. 445. numer. 15
Infra ſex menſes non intelligendum poſt ſex menſes, conſ. 410. nu. 27
Inhabilem ad officium princeps ſcienter promouẽs, ſuper inhabilitate dicitur diſpenſare, conſil. 478. num. 6
Neque neceſſariam eſſe clauſulam ex certa ſciẽtia, nu. 7. & 13
Inhabilem promouendo princeps dicitur derogare legi, quæ inhabilitatem induxit, conſ. 478. nu. 15
Inhibitioni non contradicens, illi dicitur conſentire, conſ. 449. nu. 11
Inimicus amici mei præſumitur & meus inimicus, conſ. 431. nu. 25
Inimici teſtimonio fidem non dari, conſ. 413. nu. 24
Inimicitiæ capitales, donationem factã in fiſci fraudẽ, ſequuto delicto arguunt, conſ. 430. nu. 3
Inimicitiæ perduraſſe præſumuntur, quando de reconciliatione non apparet, conſ. 430. nu. 4
Iniquum quod eſt, nullum etiam dicitur, & è contra, conſ. 422. nu. 129
Iniurians rectorem, qui rectoris inſignia non fert, ſed vt priuatus incedit, non dicitur iniuria affeciſſe rectorem, conſ. 402. nu. 4
Iniuria fratri illata afficit etiam alios fratres, conſil. 403. nu. 3
Imo etiam affines vſque ad quartum gradum, ibid.
Iniuria illata patri à muliere ſecundo nubente, expreſſe poteſt ab eo, vel etiam tacite remitti, conſil. 470. nu. 8
Et quando expreſſe, quando tacite remiſſa dicatur, nu. 9. & 10
Iniuriæ illatæ patri in conſequentiam dicuntur illatæ filiis, & aliis ſanguine iunctis, conſil. 470. numer. 7
Et ſublata iniuria patris, per illius remiſſionem, ſublata dicitur iniuria filii, nu. 11
Iniuriam principaliter etiam filio illatam pater an remittere poteſt, conſ. 470. nu. 13. & nu. 20
Iniuriam illatam filio à coniuncto ſanguine, patrem remittere poſſe, conſ. 470. nu. 20
Iniuria affectus conqueri non poteſt aut debet, quando præſtitit cauſam, vt ſibi inferretur iniuria, conſ. 403. nu. 11
Iniuſtitia nulla maior, quam nullitas eſſe poteſt, cõſ. 422. nu. 130
Iniuſtitia notoria & euidens ſententiam nullam reddit, nec ſententia exſequenda eſt, conſ. 495. num. 13. & 14
Innocentiæ magnum argumentum ſi ſuſpectus ſua ſponte venit in iudicium, conſ. 421. nu. 12
Inquiſitio ſolum criminali in iudicio proponitur, conſ. 431. nu. 5

Source : BIU Cujas

Insinuatio donationum ad falsitates euitandas inuenta,cons.423.nu.17
Insinuatio per iuramentum non suppletur, quando intra certum tempus illa fieri debet, cons.465.numer.15
Et quo casu illa suppleatur per iuramentum, num.16
Insinuationis defectum tolli per iuramentum donatoris,quomodo verum sit, cons.451.nu.28
Institui quando debet ex certis vnus, non dicitur collata libera voluntas, cons.408.nu.52
Instituens filium, etsi is decederet, iubens bona sua distribui pauperibus, dicitur pauperes instituisse, cons.408.nu.42
Institutus sub conditione non est hæres nisi ea impleta,cons.494.nu.15
Aliud in substituto sub modo affirmatiuo vel negatiuo, nu.16
Instituti vel substituti filios, quemadmodum testator ob eandem dilectionem vocare voluisse præsumitur, ita etiam sub eadem conditione vel onere, cons.458.nu.19.&27
Institutio & captatoria quæ sit & cur ita dicatur,cons.408.nu.2
Institutio collata in alterius voluntatem, vel ideo nō valet,quod facile possit testator decipi, cons.408.num.11
Institutio collata in voluntatem alterius, quibus verbis dicatur,cons.408.nu.13.& nu.15. Item num.18.21.22.25.&27
Institutio & substitutio directa ita coniecturis & præsumtionibus inducitur, quemadmodum ex verbis expressis, cons.408.nu.45
Idque præsertim si ex scriptis in testamento resultet,ibid.nu.46
Institutio hæredis fauore piæ causæ valet etiam in alterius collata arbitrium, cons.408.nu.55
Et idem dici in milite,ibid.nu.56
Institutionis duæ species sunt, cons.408.nu.1
Institutionis tacitæ vim habere verba illa, volo contentam esse filiam parte relicta vel legata, consil.453.nu.3
Institutioni adiecta conditio non censetur repetita in substitutione,cons.493.nu.1
Institutionem in alterius voluntatem collatam non valere,cons.408.nu.7
Insolita arguere fraudem & dolum, consil.422.numer.109
Insuper dictio posita in fine, ampliat dispositā, cons.416.nu.22
Instrumentum publicum præsumtionem pro se habet, quod confectum sit de contractu licito, cons.445.nu.3. Contraria exstet præsumtio,nu.18
Instrumētum antiquum an dominium probet,cons.495.nu.36
Instrumentum antiquum famæ æquiparatur,nu.37
Instrumentum transumtum sine auctoritate iudicis & parte non citata, nullam fidem facere,cons.409.num.43
Instrumentum facit probationem manifestam, claram & probatam, cons.422.nu.127
Instrumentū locationis iunctis aliis adminiculis probat dominium locatoris contra conductorem,cōs.495.nu.39
Instrumentum emphyteusis facere præsumtionem pro concedente quod sit dominus, & transferre onus probandi in aduersarium, nu.40
Instrumentum habens exsequutionem paratam, patitur tamen exceptionem defectus implementi, cons.443.nu.9
Instrumentum antiquum locationis, locatoris possessionem probare,etiam cōtra tertium, cons.402.num.16
Instrumentum corrosum,& vetustate corruptum,fidem facere si diu ita obseruatum fuit, consil.422.num.36
Instrumentum suspectum redditur,cum ex duob. testibus in eo descriptis vnus instrumento contradicit, cons.422.nu.91
Instrumentum defectuosum probare semiplene,quādo notarius est mortuus,cons.402.nu.58
Instrumentum falsum se scripsisse, neque notario asserenti credi, cons.422.nu.71
Instrumenti fidem sustineri testibus mortuis,licet viuentes contradicant,cons.422.nu.15
Instrumento notarii mortui,maiorem quam viuenti, fidem adhiberi, cons.422.nu.14
Instrumento habente alias præsumtiones coadiuuātes, pro ipso iudicandum est, cons.422.nu.47
Instrumenta quæ probant contra principales, probāt etiam contra eorum hæredes,cons.476.nu.6
Instrumenta,& libri rationum,vel aliæ scripturæ priuatæ, fidem faciunt etiam contra hæredes contendentium,cons.409.nu.2
Idque locum habere etiam in fisco successore, num.3
Instrumenta antiqua plurima,habent vim probationis famæ,cons.409.nu.9
Instrumenta locationum,emphyteusium &similium non probant concedentis dominium contra tertium,cons.409.nu.14
Id autem quomodo limitetur,ibid.nu.15
Instrumentorum & dictorum pluralitas famam efficit,quæ ad probandam possessionem & dominiū sufficit in antiquis,cons.402.nu.59
Instrumentis locationum, emphyteusium & similiū, non probari dominium, quando verum non sit, cons.409.nu.11
Intentio qualis in vno dispositionis loco, talis videtur & in alio, cons.442.nu.37
Intentio disponentis circa subsequentia sumit interpretationem ex præcedentibus, ibid.nu.37
Interdicti de itinere actuque priuato,duo sunt capita, cons.448.nu.1
Interpretatio in benigniorem facienda partem, cons.424.nu.24
Interpretatio ea sumenda est,quæ recto sermoni conuenit,& quæ repugnat reiicienda,cons.463.nu.14
Interpretatio alia sumitur in dubio, qua vtrique partium consulitur,cons.494.nu.23
Interpretatio in dubio sumitur contra legatarium, cons.423.nu.30
Inueniatur verbum inuestigationem significat, & futuri temporis,cons.433.nu.5.&6
Inuentarium conficere curatores tenentur, alias de dolo arguuntur,cons.439.nu.31
Inuentarium conficere dolo differens, punitur grauius, quam vnam rem tantum occultans, consil.471.nu.13
Inuentarium vel non confectum,vel minus solemniter,paria sunt, ibid.nu.19
Inuentarium vel nullum vel minus solemne confectum est,diuersum est ab eo, quod res aliqua fuerit abs hærede occultata,& nu.26.&29
Inuentarium conficere hæres cur teneatur, ibidem, num.28
Inuentarium legitime confectum quando dicatur, ibid.nu.36
Inuentarium non conficiens hæres, oneribus tamen hæreditariis, non tenetur, si creditores & legatarii alia bona non adfuisse confiteantur, ibidem, num.34
Inuentarii confectio proprium est hæredis onus,consil.416.nu.24
Inuentarii forma est, vt singulæ res hæreditariæ describantur, cons.471.nu.23
Inuentarii requisita alia sunt, quæ totum respiciunt inuentarium,quibusque omissis illudcorruit.ibid.nu.24.&nu.35
Alia vero quæ partem tātum, & quibus omissis, hæres tamen inuentarii beneficio non priuatur, num.25
Inuentarii solemnitates cur constitutæ, ibidem, numer.32
Inuentario non descriptis bonis, vt hæres priuetur, dolum eius probare necesse est, consil.471.nu.1.& num.4
Inuentario de conficiendo, pro tempore varia fuerūt constituta iure Digestorum,Codicis,& nouissimo, cons.eod.nu.18
Inuestiri de re propria, eamque in emphyteusin recipere,scienter quis potest,cons.443.nu.54
Inuestitura prima attendenda & obseruanda, consil.401.nu.8.&nu.53
Et cons.454.nu.13. Et cons.464.nu.13
Inuestitura vocans ad feudi successionem tam masculos quam fœminas intelligenda est ordine successiuo,cons.427.nu.13
Inuestitura & concessio in falsa causa fundata nō valet,& succedere debentibus non præiudicat,consil.439.nu.19
Inuestituræ antiquæ standum est, consilio 443. numer.49
Inuestituræ dispositiua verba non narratiua attendēda & obseruanda, cons.401.nu.51
Inuestituræ tenor concessioni legem præbet, & à verbis illius non recedendum, cons.474.nu.3
Inuestituram primam attendendam esse, quomodo accipiendum, cons.439.nu.18
Inuestituram antiquam mutare, & præiudicare aliis, princeps non nisi publica, & vrgenti de causa potest,cons.439.nu.21
Eaque deducenda & probāda est, iis citatis quorum interest.
Inuestituras antiquas à nouis posse declarari, consil.443.nu.51
Inuestituras & concessiones feudorum, ad libitū nequit princeps reuocare,cons.443.nu.75
Inuestituræ antiquæ mutari possunt voluntate principis concedentis & ipsorum vasallorum, consil.443.nu.52
Inuestiturarum & recognitionum instrumenta, an probent concedentis dominium, consil.409.numer.16
Inuestituris probari dominium directum, cons.409.num.6
Ipse,dictio,personalissima est,cons.452.nu.44
Iudicari ab arbitris plus periculi habet, quam à iudicibus ordinariis,cons.479.nu.21
Iudicium subterfugiens de sua iustitia præsumitur diffidere, cons.457.nu.2
Iudicium possessorium opposita exceptione, & postquam diu super ea fuit disputatum, incipit habere admixtam causam petitorii, cons.422.nu.24
Iudicium si nequit sustineri, tanquam ab ordinario tractatum, habetur is & dicitur delegatus, consil.406.nu.9
Iudicio per procuratorem gesto, quid dicatur acquisitum principali, & an ex gestis per procuratorem condemnandus sit, consilio 415. numer 12. & numer.13
Iudicio possessorio reintegrandæ, an leues probationes sufficiant,cons.402 nu.13.& nu.14.
Iudex ex officio priuatim & secreto sumere potest informationes, vt veritatem magis detegat, consil.422.nu.34
Et in quibus iudicibus id habeat maxime locū, etiam post conclusum in causa, nu.35
Iudicis assertio quando probet,cons.476.nu.4
Iudicis pro sententia præsumendum, consil.448.numer.14
Iudicis officium est,quod ordinario vel delegato conuenit,cons.406.nu.11
Iudicis officium obtinere meri imperii administrationem, cons.406.nu.13
Iudici de adhibita causæ cognitione in alienationibus minorum, aliisve solemnitatibus non dari fidem,sed separatam esse scripturam conficiendam, cons.439.nu.28
Iudicem se nominans, cum posset esse vel iudex vel arbiter, quam facultatem censeatur elegisse, cons.406.nu.15
Iudices dicuntur qui magistratum obtinent, consil.406.nu.14
Iudicibus attestantibus de testibus visis credendum esse,cons.422.nu.20
Iuramentum triplex,cons.454.nu.9
Iuramentum necessarium quando deferatur,ibidem, num.10
Et quod non in re magni ponderis,nu.11
Iuramentum in litem, quando deferatur legatario & fideicommissario contra hæredem, consil.457.numer.16
Iuramentum fidelitatis, præstitum à subditis, correspectiuum dici,cons.426.nu.25
Iuramentum fidelitatis nomine alterius, sine speciali mandato eius nequit præstari, cons.426.nu.38
Iuramentum fidelitatis requirit cōsensum omnium, alioqui minor pars impedit, ibid.nu.37
Iuramentum fidelitatis in censuario quid operetur, cons.414.nu.17
Iuramentum principaliter in Deum dirigitur,& legibus humanis subiectum non est, consil.401.numer.162
Iuramentū, quod sine salutis æternæ interitu saluari potest,omnino seruandum est,cons.401.nu.161
Iuramentum seruandum,nisi contractus iniquus sit, & dolore ipsa confectus,cons.401.nu.166
Dolum autem illum ex proposito interuenire debere,cons.401.nu.167
Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, sed tres habere comites, veritatem, & cum iustitia iudicium, cons.401.nu.198
Iuramentum obligat etiam minores, cons.439.nu.36
Non tamen pupillos,nu.38
Iuramentum in contractu adhibitum tollere restitutionis in integrum remedium,cons.401.nu.221
Iuramentum interpositum moræ purgationem impedire,cons.410.nu.25
Iuramentum ætatis defectum supplet vbi is solus est, secus si aliud sit ei vitium coniunctum,consil.465.num.10
Iuramentum minoris nō impedire rescissionem immensæ donationis,nu.11
Nec confirmare alienationem ipso iure nullam, num.12

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI QVINTI

Iuramentum ſupplet defectum auctoritatis curatoris,& decreti iudicis ex recepta DD.ſententia,conſ. 478.nu.37
Idque tam in contractibus impropriis quã propriis,nu.38
Iuramentum non ſupplet defectũ ſolemnitatis,conſ. 451.nu.30
Iuſiurandum purgationis quid operetur, conſ.406. num.92
Iuramentum non firmare tranſactionem vel alium contractum,in quo adſit læſio enormiſſima, conſ. 439.nu 39
Iuramentum metu extortum eſſe ipſo iure nullum, conſ.426.nu.36
Iuramentum dolo extortum non valere, conſil.412. nu.45.& nu.58
Iuramentum in læſione enormiſſima interpoſitum, dicitur dolo extortum,conſ.412. nu.51
Iuramentum à deliberato conſenſu pendet, nec iurare dici poteſt ignorans, conſ.412.nu.13
Iuramentum vbi adeſt non conſideratur læſio, conſ. 401.nu.173
Iuramentum habet vim clauſulæ, omni meliori modo, neque tamen ſupplet cõſenſus defectum, conſ. 415. nu.23
Et naturam actus ſequitur,nu.24
Iuramenti vinculum perſonale eſt,conſil.439.numero 37
Iuramento fidelitatis præſtito à primo inueſtito pro ſe,ſuisque hæredibus, eoque per inueſtientem ſimili modo recepto, non eſt neceſſaria inueſtituræ renouatio,nonnunquam fidelitatis iuramentum, conſ.467. nu.7
Iuramenta obſeruanda, quæ iura volunt, ita intelligenda ſunt,niſi in contractu adſit enormiſſima læſio,conſ.412.nu.61
Ius ſummum ſumma iniuria appellatur, conſ.467. num.100
Ius iam acquiſitum auferri non poſſe, conſil.442.numer.27
Ius nondum quæſitum, remittitur facilius quã iam quæſitum,conſ.411.nu.29
Ius alterius tollere Pontifex non præſumitur, conſ. 436.nu.10
Ius accreſcendi eſſe quandam ſubſtitutionem vulgarem tacitam,à lege immediate deſcendentem,numer.12
Id autem ceſſare, vbi tacita & præſumta teſtatoris mens deficit,nu.13
Ius accreſcendi in feudo nouo ceſſare, conſ. 464.nu. 10.& nu.22
Ius accreſcendi prohiberi à teſtatore an poſſit, conſ. 483.nu.11.& nu.15
Ius faciens pro aduerſario ſuo nemo docere tenetur, conſ.405.nu.17
Ius Canonicum in cõtrahendis matrimoniis ſpectari debere,conſ.425.nu.5
Ius vtile inſtantiæ, domino acquiri per procuratorem, abſque ceſſione dubitabile eſt, conſil.415.numer.14
Ius poſitiuum vſu & conſuetudine tolli poteſt, conſ. 466.nu.34
Ius patronatus quibus modis acquiri dicatur, conſil. 402.nu.5
Ius patronatus priuilegio acquiri, ibid,nu.6
Ius patronatus habenti, quando Papa alteri conferendo cenſeatur præiudicare voluiſſe, conſil.402. num,90
Ius patronatus feudo annexum,ad eos ſpectat ſolum, qui in feudo ſuccedunt,conſ.401.nu.123
Ius patronatus à laico conſtitutum hæreditariũ eſſe, & ad vniuerſales ipſius hæredes tranſire, ibid.numer.124
Ius patronatus ab hæreditate regulatur, ibidem, numer.125
Ius patronatus non tranſire ad hæredem particularẽ, ibid.nu.126
Ius patronatus ſoli hæredi vniuerſali defertur, ibid. num.128
Ius patronatus ſine conſenſu & auctoritate Epiſcopi ceſſione in alium non transferri, quomodo intelligendum, ibid.nu.130. & eodem conſil. num.131. & 133
Ius patronatus ceſſione vniuerſali omnium & quorumcumque iurium & bonorum tranſire, ibidem, num.132
Iuris patronatus Eccleſiaſtici, eſt ius præſentandi, & proceſſionis,conſ.401.nu.62
Iuris patronatus ceſſio, & renuntiatio gratuita eſſe debet,conſ.401.nu.135
Iuris plus in cauſato nequit eſſe, quam in fluenti potentia cauſæ,conſ.442.nu.15
Iuri patronatus clericorum præſertim, titulum ſufficientem tribuit tempus immemorabile,ex Concilii Tridentini diſpoſitione,conſ.402.nu.11
Iuri patronatus clericorum difficilius derogat Pontifex,quam Epiſcoporum, niſi verbis vtatur generalibus,conſ.402.nu.83
Iuri accreſcendi locum non eſſe, nec in emphyteuſi nec feudo,conſ.464.nu.9
Iuri alteri quæſito princeps non dicitur voluiſſe præiudicare,conſ.482.nu.24
Iuri & fauori ſuo quem poſſe remittere, conſil.456. num.27
Iure familiaritatis potius, quam tamquam cohæres, quando quis ad bona cenſeatur admiſſus, conſil. 484.nu.32
Iure ſuo priuari neminẽ,niſi expreſſe id caueatur, cõſ. 467.nu.1
Iure datoris reſoluto, reſolutum dicitur ius acceptoris,conſ.447.nu.1
Iura ſua ignorans, renuntiando ſibi non præiudicat, conſ.401.nu.39
Aliud in ſciente,idque iuramento confirmante, conſ.401.nu.40
Iura omnia defuncto competentia tranſeunt ad hæredes,conſ.412.nu.108
Iura realia rem ad quemcumque tranſeuntẽ ſequuntur,conſ.444.nu.19
Iuriſdictio & imperium domini non tribuit dominium in nemoribus & paſcuis ſubditorum, conſ. 473.nu.1
Iuriſdictio extra territorium non extenditur, conſil. 492.nu.19
Iuriſdictio,quæ iure hæreditario competit, ad fœminas etiam tranſit,conſ.443.nu.25.& 44
Iuriſdictio conceſſa alicui, reſpectu cauſarum futurarum,non præteritarum intelligitur, conſ.466.numer.23
Iuriſdictio conceſſa duobus eodem tempore,cumulatiue intelligitur non priuatiue, conſ.479.nu.11
Iuriſdictio competens ſuperiori,conceſſa autem inferiori fauore perſonarum, intelligitur cumulatiue, conſ.469.nu.13
Contraria refutatur opinio,nu.14
Iuriſdictio conceſſa ſecundo iudici,non derogat iuriſdictioni maioris & ſuperioris, ſed ſolum æqualis & inferioris,ibid.nu.15.
Iuriſdictionis fœmina non eſt capax, vt eam exercere poſſit,conſ.443.nu.42
Iuriſdictionem vel poteſtatem princeps tribuens iudici vel magiſtratui cumulatiue dicitur, non priuatiue quoad ſeipſum concedere, conſil.479.numer.9
Iuriſdictionem in conceſſionibus, concedentis auctoritas, cenſetur præſeruata illæſa, conſ.479.numer.10
Iuriſdictionales actus exercere permittens aliquem abſque vlla contradictione,vtrum ſibi præiudicet, conſ.442.nu.36
Iuxta,dictio,quid ſignificet,conſ.482.nu.33

L.

LAicum ſuccedentem Eccleſiæ, in bonis ſubiectis laudemiorum præſtationi, laudemia exigere poſſe, conſ.444.nu.32
Laici quomodo cogere poſſint, & compellere perſonas Eccleſiaſticas, pro ſolutione onerum, conſil. 444.nu.23
Laici ne conducant bona Eccleſię,cur ſtatui non poſſit,conſ.444.nu.28
Laicorum ſtatuta nõ ligant nec comprehendunt bona Eccleſiæ,nec principaliter,nec in conſequentiã, quoad deciſoria ſcilicet, non autem quo ad ordinatoria,conſ.444.nu.52
Laicorum ſtatutum ſuper iuramento diſponere non poſſe,quomodo accipiendum, conſ.451.nu.31
Laicos non prohiberi vti commodis ſuis,contra alios laicos conducentes aut ementes bona ab Eccleſiis, conſ.444.nu.47
Latinitas falſa, quando arguat ſcripturam falſam, conſ.409.nu.39
Laudum arbitri,quo vna partium enormiter lęditur, reſcindi poteſt, etiamſi iuramento ſit firmatum, conſ.412.nu.14
Laudi de nullitate ſemper poſſe opponi, conſil.495. num.19
Laudo reclamans in vna parte tantum, in alia qua tacet cenſetur approbare,conſ.409.nu.78
Laudo ſtare promittens, cum renuntiatione læſionis enormis, non tamen intelligitur de enormiſſima, conſ.412.nu.73
Laudo prolato duo dantur remedia illi, aduerſus quẽ pronuntiatum fuit, conſ.495.nu.15
Laudemium pro ſola emphyteuſi præſtatur, non locatione, conſ.444.nu.5
Laudemium lex appellat quinquageſimam, & quam ob cauſam præſtetur;conſ.444.nu.15
Laudemium non ſolum ob locationem, ſed nec ob feudum ſoluitur, ibid nu.16
Laudemium à quo ſoluatur,& cui,nu.17
Laudemii onus reale & bonis emphyteuticis annexum,conſ.444.nu.18
Vulgari ſermone capſoldum dicitur,nu.20
Laudemii quantitas in renouationibus facile ex aliqua parte remitti ſolet,conſ.409.nu.83
Laudemii ſoluti quantitas arguit, quæ prædia ſint emphyteutica,conſ.409.nu.81
Laudemia non priuilegio perſonæ, ſed ratione prædiorum præſtantur,conſ.444.nu.51
Laudemii exigendi eſt quoddam ius conditionale, conſ.444.nu.40
Idem odioſum,nu.41.& 43
Id tamen negatur,nu 42
Cum à pacto & conſenſu emphyteutæ proueniant,nu.44
Laudemia exigendi ius reale eſſe ex communi iuris diſpoſitione,conſ.444.nu.34
Laudemiorum pro præſtatione prædia emphyteutica hypothecata eſſe, conſ.444.nu.21
Lædendi cauſam non habens, non præſumitur læſiſſe,conſ.438. nu.5
Læſus enormiter præſumitur iuſtum rei valorẽ ignorare,conſ.412.nu.8
Læſum enormiſſime etiam non obſtante ſpeciali renuntiatione poſſe contrauenire, conſ.412.nu 74
Læſio in contractu venditionis conſiderari nequit, quando vterque rei venditæ valorem ſciuit, conſ. 496.nu. 88
Læſio enormiſſima quæ dicatur,conſ.412.nu.1.& 2
Læſio enormiſſima quæ multum eſt exceſſiua, conſ. 401.nu. 154
Læſio enormiſſi na dolũ ex propoſito arguit, & annullat rranſactionem,conſ.439.nu.29.& 30
Læſio enormiſſima inualidam reddit tranſactionem, etiam iuramento firmatam à muliere renuntiante bonis patris patrui, fratris vel ſororis,conſ.439. num. 44
Læſio enormiſſima, quæ in tranſactione dicatur, & quid probare debeat eam reſcindi petens, conſil. 401. nu.156
Læſio enormiſſima, quando minus triplo vel quadruplo datur, conſ.401.nu. 153
Læſio enormis dicitur, quæ iuri quæſito detrimentũ adfert,conſ.412.nu. 43
Læſioni enormiſſimæ in compromiſſo renuntiari nõ poſſe,conſ.406.nu.63
Læſioni enormi renuntians, non dicitur renuntiare enormiſſimæ,conſ.412.nu.19
Læſionem ob enormem in facto proprio ignorãtiam præſumi, etiamſi iuramentum adſit, conſil.412. num.9
Læſione facta in contractu, præſumitur etiam dolus contrahentis,conſ.401.nu.199
Legati à latere ſumma poteſtas, conſ.442.nu.68. Et conſ.477. nu.10
Non tamen tollere poteſt iura communia, numer.11
Nec ordinem iudiciarium,nu.12
Aut agere aliquid in præiudicium alterius, numer. 13
Vel auferre ius vnius Eccleſiæ, alterique concedere,nu.14
Legato à latere vel ſummo pœnitentiario,nõ cenſentur conceſſa, ſummo Pontifici reſeruata, niſi ſpeciali conceſſione id expreſſum ſit, conſil.442.numer.40
Lego verbum & relinquo, vtrum differant, conſ.453. num.8
Legare & dare alteri permiſſum eſt, quod quis Eccleſiæ relinquere ſcripſerat,conſ.422.nu.85
Legans aut concedens ius, quod in re aliqua habet, quale id ſit probare debet, conſ.447.nu.39
Legatum in dubio preſumitur contemplatione legatarii factum, niſi aliæ exſtent coniecturæ,conſ.421. nu.11.& nu.52
Legatum factum cõtemplatione perſonæ, ipſi cohæret,& cum ea exſtinguitur,conſ.421.nu.8
Legatum factum natu maximo,ſi duo ſint pares ætate,neutri debetur, conſ.474.nu.5
Idem in libertate, nu.6
Et vſufructu,nu.7
Legatum nuda voluntate tolli poteſt, conſ.429.n.12
Legatum vt dicatur vſurarium,an in pœnam moræ hæredis relictum eſſe debeat, conſil.440.num. 12.& nu.13

Legatum

Source : BIU Cujas

Legatum vel dispositio duabus de causis exstinguitur,conſ.429.nu.9.& nu 10
Legatum acceptans, voluntatem disponentis censetur approbasse, conſ.456.nu.28
Legatum de vna re factum, in alia posse præstari, cõsil.421.nu.15
Legatum conditionale iisdem coniecturis, quibus fideicommissum transmittitur, conſ.421.nu.55
Legatum consequi,in arbitrio legatarii posito,quando vsuram committat id non exigendo, sed percipiendo pensionem annuam, consil.441.num.26. 28.29
Et quæ requiratur exactio, nu.30.& 31
Legatum ademtum censetur à primo legatario, etsi translãtio facta in secundum sit inutilis,conſ.428. num.10
Legatum ademtum & reuocatum non præsumitur, conſ.455.nu.17
Et huic præsumtioni statur, donec probetur cõtrarium,nu.18
Legatum alimentorum, & vsus fructus, an fœneratitia dici possint,conſ.441.nu.32
Legatum factũ spurio causa alimentorum non transire ad hæredes,conſ.421.nu.6
Id autem non procedere in principe,nu.50
Legatum annuum factum vxori, donec dotem non repetat tanquam vsuram continens, non valere, conſ.440,nu.6
Et teneri vxorem computare in sortem id quod recepit,nu.7
Legatum annuum factum pauperi, dicitur relictum causa alimentorum,conſ.421.nu.3.& nu.49
Legatum annuum excedens legitimum modum vsurarum, quando neque iure ciuili valeat, consil. 441.nu.9
Et quid eo casu, quo legitimum modum non excedat, collata nimirum soluendi facultate in arbitrium hæredis, num.10. & num.20.& 25
Legatum annuum pro primo anno purum est, conditionale pro aliis, nec ad hæredes transit. Nisi adsit coniecturata testatoris mens & voluntas, conſ. 421.nu.13.& nu.54
Legatum annuum testatoris, donec sors soluatur, quando dicatur fœneratitium,conſ.441.nu.27
Legatum dotis filiæ spuriæ relictum, eius morte ad patrem redire,conſ.421.nu.5
Legatum rei certæ, testatore viuente per alienationem censetur reuocatum, conſ.429.nu.4
Legatum nominis debitorum, exactione censeri reuocatum,nisi contrarium probet legatarius, conſ. 429.nu 2.& nu.16
Legati nominis debitorum reuocatio facilius præsumitur, quam certæ rei legatæ & alienatæ, consil. 429.nu.3
Legatum nominis debitorum non censeri reuocatũ, debitore sua sponte soluente,consil.453.num.21.& num.22
Legatum vsus fructus factum vxori, donec dotem non petat iure ciuile validum esse, consil.440.numer.10
Non tamen iure canonico, nu.11
Legatum vsus fructus factum vxori, donec vidua vixerit,purum esse, sed resoluendum sub conditione si illa nubat,conſ.464.nu.4
Legatum mobilium quoad pecuniam, & legatũ mobilium,quoad venalia procedunt à pari, conſ.407. num.12
Legatum piæ causæ ob alienationem non censeri reuocatum secundum quosdam,conſ.429.nu.8
Legati causa cessante, cessare & legatum, consil.469. num.17
Legati puri dies à morte testatoris cedit,conſ.413.numer.6
Legato in testamento facto, adiecta dilatio, censetur repetita in legato facto simpliciter in codicillis, conſ.452.nu.2
Legato familiæ relicto, quomodo censeantur vocati non solum illi, qui de familia sunt tempore testamenti,sed etiam qui superueniunt, consil.413.numer.45
Enumerantur ibidem casus, nu.45.& seqq.
Legato ab hærede nõ soluto,pœnam posse recipi absque vsuraria prauitate, conſ.440.nu.17
Legato omnium bonorum simplici nõ contineri pecuniam mutuo dari solitam, conſ.407.nu.14
Legato generali de eo,quod mihi debet Titius, quãdo comprehendatur sub conditione debitum, cõsil.401.nu.87
Legato generali non contineri res venales, secus in vniuersali,conſ.401.nu.85
Idem si in domo nulla alia bona quam venalia reperiantur,conſ.401.nu.86
Legato generali, quando contineantur etiam res venales,conſ.407.nu.10
Legata conditionalia ad descendentes legatarii non transire,conſ.421.nu.14
Legata testamento minus solemni, deberi ab hærede ab intestato succedente,si voluntatem disponentis approbet,conſ.401.nu.147
Legata soluens,coniecturam vrgentem præbet scientiæ testamenti,conſ.476.nu.20
Legatorum & fideicommissorum verba in proprio suo significatu intelligenda, etsi testatorem aliter sensisse aliqua exstet præsumtio, consil. 424.numer.1
Legatorum repetitio facta venientibus ab intestato, vires habet etiam rupto testamento natiuitate posthumi præteriti,conſ.499.nu.3
Legatam rem alienando testator, quando tamen nõ censeatur legatum reuocasse, conſ.453.num.19.& num.20
Legatarius acceptando legatum, dispositionem censetur approbasse,vt nil petere possit amplius, conſ. 453.nu.10
Et tenetur obseruare volũtatem testatoris, eum grauantis vltra legati valorem, nu.11
Legitima successio dicitur,quæ à lege defertur,consil. 413.nu.34
Et in ea potiores sunt,defuncto in gradu propiores,nu.35
Legitima correspondet successioni ab intestato, conſ. 455.nu.4
Legitima parentibus adhuc viuis filiis non debetur, conſ.456.nu.17
Legitima vel eius portio, patre viuo, filio non debetur, conſ.496.nu.87
Legitima tolli in totum, pacto, renuntiatione, aut statuto non potest,imminui tamen, conſ.401.numer.49
Legitima filiis in parte minui, in totum tolli nõ potest,conſ.411.nu.13
Legitima sicut onere aliquo grauari nequit, sic nec alimenta, quæ eius loco subrogantur, consil.411. num.8
Legitimæ fructus etiam deberi ante moram, consil. 412.nu.111
Idem de fructibus supplementi,nu.112
Et eodem in libello cum legitima peti,nu.113
Legitimæ loco, si filius recompensationem habeat, ab eius petitione excluditur,conſ.495.nu.79
Legitimæ detractionem prohibere pater voluisse dicitur,in re illa quam alteri legauit,aut fideicõmisso subiecit, conſ.401.nu.140
Legitimæ quæ repugnant, conſ.455.nu.6
Lepitimæ petitionem quinquennio tolli vna est opinio,conſ.411.nu.36
Legitimæ onus impositum reiicitur ipso iure, filio scilicet id petente & volente,conſ.453.nu.14
Legitimæ ad consequendum supplementum duæ actiones personales dantur, imo & hypothecaria secundum quosdam,conſ.411.nu.38.& nu.39
Legitimę conditio & modus nequeunt apponi,conſ. 455.nu.3
Legitimę loco rem aliquam pater relinquere filio potest,conſ.401.nu.139
Legitimæ supplemento nõ præscribi solo cursu quinquennii,sed 30.annorum,conſ.411.nu.37
Legitimæ propriæ filium renuntiare posse, & qua de causa, conſ.411.nu.28
Legitimæ solo 30.annorum cursu præscribi, illud autem tempus vtile esse,nec currere ignoranti,aut agere non valenti, conſ.411.nu.40.& nu.41
Legitimam liberam consequi filia debet, nec in solo vsufructu assignari potest illi inuitæ, consil.476. num.1
Legitimam eligere sibi potest filius in ea re, quæ magis placeat,conſ.476.nu.2
Legitimam non posse deducere filium ex legato, fideicommisso aut re prohibita alienari, si commode ex aliis bonis hæreditariis eligere possit, consil. 401.nu.138
Legitimam filio filiæve, institutionis iure relinquendam esse,iure nouissimo, conſ.453.nu.1
Idque etiam in testamento condito inter liberos,nu.2
Legitimam filii pater grauare non potest, consil.472. num.10
Legitima veleius supplemento excludi filium, vbi aliquid à patre accepto pactum fecit de non petendo,conſ.411.nu.30
Legitimare non posse comitem Palatinum, vt in fideicommisso legitimati succedant, nisi expresse ipsius in priuilegio hoc cautum sit,consil.461.numer.4
Legitimari potest filius ab Imperatore vel eius comite,ad substituti exclusionem, in defectum legitimorum vocati,conſ.459.nu.38
Legitimari faciens pater quoad sui successionem,illegitime natum, non tenetur citari facere alios filios legitimos,conſ.459.nu.46
Nec facere eorum mentionem in petitione legitimationis,nu.47
Legitimari petens pater filios illegitimos, nec narrãdo omnes qualitates requisitas, inualida redditur legitimatio,conſ.461.nu.1
Legitimãdi spurios facultas concessa, intelligitur etiam de spuriis incestuosis,conſ.461.nu.26
Legitimus quis sit an illegitimus,in dubio legitimus præsumitur,conſ.421.nu.41
Legitimus quis probatur ex confessione patris facta in testamento, quo naturalem eum & legitimum nominat,conſ.490.nu.13
Legitimus an communi loquendi vsu is tantum dicatur, qui legitimo matrimonio natus est, consil. 459.nu.15
Legitimum esse,& hæredem esse, separata sunt, conſ. 490.nu.23
Legitimum reddere dicitur pater eum, quem in testamẽto nominat & instituit vt filium, conſ.490. num.14
Legitimi hæredes,an solum dicantur successores sanguinis,conſ.454.nu.13
Legitimorum nomine comprehendi legitimatos de voluntate testatoris, ab Imperatore vel comite Palatino, conſ.459.nu.2
Legitimos vocans, dicitur etiam vocasse legitimatos de sua voluntate, conſ.459.nu.37
Legitimatus per subsequens matrimonium, nil differt à nato post contractum matrimonium,consil. 490.nu.14
Legitimatus quem substitutum excludat, conſ.461. num.41
Legitimatum ex testatoris voluntate excludere substitutum his verbis, si filius meus sine legitimis & naturalibus decesserit, consil. 459.numer.1.& numer.43
Legitimatum de voluntate testatoris,lex vere & proprie censet esse legitimum,conſ.459.nu.5
Legitimatum non contineri legitimorum appellatione,si testator erat vir spectatæ vitæ,ex communi opinione,conſ.459.nu.12
Quæ tamen reiicitur,nu.13
Legitimatum excludere regulariter substitutum, ex voluntate testatoris fideicommittentis, conſ.461. num.31
Nisi tamen ipsius præsumta voluntas repugnet, num 32
Legitimati in bonis parentum succedere bulla Pij V. prohibet conſ.428.nu.1
Legitimatio alienationis est species quædam, consil. 461.nu.44
Legitimatio à legitimitatis absentibus ratificari quidem,eo tamen tempore, quo ipsa legitimatio fieri potest,conſ.461.nu.46
Legitimatio etsi à principe concedi possit, nil tamen operatur contra eum, cui iam sit ius quæsitum, conſ.442.nu.49
Legitimatio facta tanquam de naturali, qui tamen spurius sit,subreptitia censetur,conſ.461. nu.2
Legitimatio spurii ob inhabilitatem exclusi,non tollit ius legitime natis,conſ.442.nu.50
Nec trahitur retro in alicuius præiudicium, numer.71
Legitimationem censeri factam contra testatoris voluntatem, si dixerit substituo sine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis decedenti,consil. 459.nu.3
Legitimatione naturalium citandos eos,quorum interest,conſ.459.nu.44
Legitimatione spurii,seu adulterini, requiri citationem eorum,qui prætendunt interesse, consil.459. num.48
Legitimationes in præiudicium fideicommissorum, lege Veneta,non valere,fallit, si legitimatus secũdum testatoris voluntatem succederet, conſ.459. num.3
Legitimitas filii probatur, quod is tamquã legitimus sit factus hæres patris, conſ.490.nu.21
Lex diffinit futura,non præterita, conſ.499.nu.23
Lex vbi habet plures lecturas,illa videtur verior, quæ magis conuenit rubricæ,conſ.485.nu.12
Lex aliquid subintelligens in dispositione hominis, id facit, quia hominem ita voluisse præsumitur, conſ.459.nu.8
Lex facta aliquo casu,ratione frequentioris vsus, non excludit casus alios,conſ.461.nu.24

Source : BIU Cujas

Lex ſcripta contraria conſuetudine poteſt abrogari, conſ.467.nu.3
Lex non promulgata non obligat, conſ.459.nu.29
Lex nec publicata, nec vſu receepta, non obligat, conſ. 461.nu.13
L.2.C.de reſcind.vend.quomodo intelligenda, conſ. 412.nu.51
L.cum auus.ff.de cond.& demõ. & l.cum acutiſſimi. C.de fideicom.non ſolum in filiis maſculis, ſed etiam fœminis habet locum, ad excludendum ſubſtitutum, conſ.475.nu.3
L.vlt.C.ſi maior factus de iure canonico non habet locum, ob malam fidem impedientem, conſil.412. num.103
Illius autem remedium cur ſit introductum, num.104
L.vnica.§.ſin autem ad deficientis. C. de cad.toll. locum quando non habeat, conſ.482.nu.9
Legis natura eſt futura reſpicere, non præterita, conſ. 466.nu.22
Legis & ſtatuti verba ita interpretari debere, vt ſtent cum myſterio & virtute operandi, conſil.463.numer.13
Legis vt pars vna, ſic & teſtamẽti partem alteram declarat, conſ.496.nu.42
Idque multo magis in ſubſtitutionibus, numer.43
Legis beneficium allegans probare debet, ſe conditioni adiectæ paruiſſe, conſ.471.nu.21
Legis auxilium fruſtra inuocat, qui in eam delinquit, conſ.466.nu.11
Legis auxilio frui non debet in eam qui delinquit, conſ.471.nu.30
Legis tranſgreſſor non dicitur, vbi nulla lex exſtat, conſ.467.nu.2
Legis ſi vnquam.C. de reuoc.donat.remediũ tollitur 30.annorum præſcriptione, conſ.496.nu.113
Legi vel ſtatuto priori nunquam cẽſetur derogatum per poſterius, niſi id exprimatur, conſil.479.numer.12
Legem à principe editam, non ligare ſubditos, ſi vſu recepta non ſit, conſ.459.nu.32
Leges dare formam futuris non præteritis negotiis, conſ.461.nu.10
Leges Pontificias ſatis eſſe, ſi Romæ publicentur, conſ.461.nu.39
Leges latas & promulgatas ab hominibus vſu receptas præſumi, ibid.nu.40
Liberi poſiti in conditione cenſentur vocati, conſil. 421.nu.26
Liberorum appellatione venire nepotes, conſil.421. num.43
Liberorum nomen plures gradus continet, conſil. 420.nu.7
Liberorum nomen æque fœminas ac maſculos comprehendit, conſ.475.nu.4
Liberos in conditione ponens teſtator, cenſetur eos vocaſſe & ſubſtituiſſe, conſ.420.nu.12
Liberum eſſe quid dicatur, conſ.425.nu.13
Liberatio facta cauſa dirimendarum litium fauorabilis eſt, & extendenda, conſ.496.nu.69
Liberatione generali non liberatur, qui reſtituere aliquid cuipiam tenetur, conſ.496.nu.57
Liberationes & quietationes quæ fiunt aliquid dato, inſinuationem non requirere, conſ.496.nu.94
Liberationes & quietationes, quas filii faciunt parẽtibus largam admittunt interpretationem, conſil. 496.nu.71
Liberationes & renuntiationes quantumuis generales & conceptæ amplis verbis, an extendatur ad incognita, & minime cogitata, conſil.496.numer.55
Vide affirmatiuam, nu.58.73.& 75
Liber priuatus cõtinens, quæ modici prejudicii ſunt, præſumitur ſecundum veritatem conſcriptus, cõſil.409.nu.26
Liber habitus pro vero & legitime conſcripto, facit ceſſare ſuſpicionem falſi, conſ.409.nu.36
Liber rationum, qui ſemel fuit apud aliquem, adhuc eſſe præſumitur, niſi probetur amiſſio, conſil.410. num.32
Ita quod nec credatur iuramento negantis apud ſe exſtare, nu.33
Liber rationum pro ſcribente non probat in magna ſumma, conſ.457.nu.18
Sic neque illius exemplum ab eo deſumtum, num.19
Liber decoctoris habet contra ſe præſumtionem, cõſil. 410.nu.29
Liber ob manus diuerſitatem ſuſpectus in aliqua parte, an vitietur in totum, conſ.409.nu.35
Liber eius fidem maiorem facit, de cuius intereſſe nõ agitur, quam conſcriptus abeo, de cuius commodo agitur, licet ſit antiquus, conſ.402.nu,50
Libelli permutatio poſt litis conteſtationem permiſſa non eſt, conſ.496.nu.8
Libro rationum cõfecto à pluribus fides datur, conſ. 409.nu.28
Libro mercatoris, vt fides detur, multa requiri, conſ. 410.nu.30
Librum eccleſiæ non niſi ſemiplene probare, quando de graui præiudicio agitur, quomodo accipiendũ, conſ.409.nu.25
Librum priuati continentem veroſimilia, fidem etiam facere, conſ.409.nu.30
Libri diuerſa manu & atramento conſcripti, vtrum de falſo ſuſpecti ſint, conſ.409.nu 32
Libri rationum in emphyteuſin concedentis probãt contra eos, qui canones perſoluiſſe deſcripti reperiuntur, conſ.409.nu.20
Libri à perſonis religioſis conſcripti poſt mortem eorum, probant etiam contra tertium conſ.409.numer.29
Librorum falſitatem non argui ex mala latinitate, ſed ex perplexitate verborum & clauſularum, conſ. 409.nu.38
Libris priuatis antiquis fidem adhiberi etiam contra tertium, conſ.409.nu.24
Libros eccleſiæ, in quibus deſcriptæ ſunt ſolutiones cenſuum & canonum, probare contra emphyteutas & cenſuarios deſcriptos, conſ.409.nu.21
Et præſumi confectos voluntate cenſuariorum & emphyteutarum, nu.22
Lignorum incidendorum facultatem præſcribi tempore immemorabili, conſ.437.nu.19
Linea proprie vnde incipiat, conſ.482.nu.2
Linea paterna quæ dicatur, conſ.427.nu.3
Linea paterna duobus modis intelligitur, conſ.427. num.5
Linea paterna in ſtatutis fœminarũ excluſiuis, quomodo intelligatur, conſ.427.nu.6
Linea agnatorum quos comprehendat, conſil.427. num.16
Lineæ nomine, ex communi loquendi vſu, contineri tranſuerſales, conſ.424 nu.8
Lineæ nomen collectiuum eſt, & multorum graduũ, conſ.497.nu.1
Liquidatio de proximo fieri iudicis arbitrio dicitur, conſ.460.nu.6
Literas Papæ conferentis nunquam derogare electoribus, niſi exprimatur, conſ.402.nu.92
Litigans contra eum, quem ſcit non eſſe procuratorem, exceptionem quod non ſit procurator, quandocumque opponere poteſt, conſ.495.nu,12
Litis impenſa & alimenta quando filio decernendæ ſint, tres ſunt opiniones, conſ.491.nu.33
Litis euentus dubius, & iudicium fortunæ dicitur, conſ.479.nu.19
Locatio ſi perpetua ſit, & penſio parua, præſumitur emphyteuſis, conſ.444.nu.2
Locatio quando dicatur, & quando emphyteuſis, cõſil.444.nu.4
Locationis commodo cadens ob penſionem non ſolutam, vtrum cadat commodo redimendi, conſil. 456.nu.10
Locationis & conductionis contractu, ſi actum ſit expreſſe, vt non ſoluendo penſiones, cadat conductor à facultate redimendi, pactum valere, conſil.456. num.15
Locus non tutus reo principali, odio perſonæ ſuæ, poteſt tamen dici tutus procuratori vel excuſatori, conſ.466.nu 28
Locum non tutum dici poſſe ob graues inimicitias, conſ.466.nu.5
Locum non tutum delinquentem non poſſe allegare, conſ.466.nu.29
Locupletetur, ne aliquis cum aliena iactura lex naturalis & ciuilis prouidet, conſ.412.nu.27
Nec vnquam reiecta eſt hæc exceptio, nu.28
Et officium ſuum iudex impartitur non requiſitus, nu.29
Loquendi vſus communis vt dicatur probatus, quæ requirantur, conſ.407.num.27. Et conſ.455.numer.16
Loquendi communis vſus maxime conſideratur in vltimis voluntatibus, conſ.424.nu.7
Loquendi modum rudiorem, leges in aptiorem partem interpretantur, conſ.408.nu.34
Et conſ.434.nu.16
Loquendi communem vſum obſeruandum magis quam ſermonis proprietatem in teſtatoris diſpoſitione interpretanda, conſ.407.nu.22
Lubricum linguæ non facile ad pœnam trahi, conſil. 402.num.9
Qui leuitate & linguæ lubrico maledixit principi, non punitur aliqua pœna, ibid.nu.9
Etiamſi protulerit verba iniurioſa, quinimo abſolutus dimittitur, ibid.nu.9
Tamen princeps pro ſua iuſtitia, facti & perſonæ qualitate penſata indicit pœnam, vel remittit, ibid.
Lucrum dotis quod ſtatutum defert vxore præcedẽte, tranſmittitur ad hæredes, etſi id maritus non acceptarit, conſ.412.nu.110
Lucri ſpe ad matrimonia vir & mulier incitari poſſunt, cogi metu damni nequidquã, conſ.425.nu.1
De quo autem lucro id accipiendum, nu.7
Lucri ſpe ad adoptandum quem poſſe inuitari, in filio non procedere, conſ.425.nu.3

M.

MAchinatio ſcientiam præſupponit, & ſine ea nõ conſideratur dolus, conſ.471.nu.7
Maieſtas imperialis iure ſuo quenquam priuari, te quam optime non cognita, ne quidquam patitur, conſ.406.nu.1
Maior factus, quando donationem habuiſſe ratam, & cuius temporis lapſu dicatur, conſil. 465. numer.13
Maiorem natu vocati, vel primogenitum vocari diuerſa ſunt, conſ.422.nu.19
Et ſi aliqui hac ab opinione diſſentiant, nu.20
Quo autem caſu nulla ſit differentia, nu.21
Et quo caſu magna, nu.22
Maiore 25 annis, patiente præterlabi quinquennium, omnis contractus alias nullus redditur vbi duæ ob ratihabitionem, conſ.439.nu.47
Illud tamen tempus non tollit defectum iuſtæ cauſæ, nu,48
Nec procedit, quãdo alienatio bonorum minoris fuit facta dolo vero, nu.49
Et quid de dolo præſumto, nu.52
Tolli autem vitium quidem nullitatis, non tamen læſionis, nu.53
Idque tunc demum, quando ſcientiam & notitiam alienationis cum omnibus qualitatibus habuit, conſ.439.nu.54
Maiorum exemplis quomodo iudicandum ſit, conſil. 486.nu.28
Maioratus in conſtitutione principum conceſſiones quantumuis generales reſtringi debent ad ea, quæ de iure poſſunt concedi, conſ.411.nu.18
Maioratus & primogenituræ conſtitutionem valere, etiam abſque principis licentia, ſi filius grauamini aſſentitur, & patris voluntatem ſponte approbat, conſ.411.nu.31
Maioratum ſeu primogenituram cõſtituens, tam pater, quam auus, aut proauus, item & mater, reliquis deſcendentibus alimenta præſtare, & dotes legitimas tenetur, conſ.411.nu.4
Maioratum cõſtituendi licentiam, ſublata in totum aliorum filiorum legitima aut alimentis, concedere principem non poſſe, conſ.411.nu.17
Maioratum in teſtamento conſtituens pater, reliquis filiis non relictis alimentis, ii nõ per querelam aut contra tabulas diſpoſitionem impugnare queunt, ſed ſola ad alimenta agunt, conſ.411.nu.27
Malus ſemel in eodẽ delicti genere ſemper præſumitur talis, conſ.422.nu.124
Et conſ.480.nu.19
Malis duobus, id quod minimum eſt, præſumitur, conſ.480.nu.21
Mala fides omnem impedit præſcriptionem, conſil. 409.nu.88
Mala fides præſumitur etiam poſt longiſſimi temporis curſum, quando apparet titulum, contra legis diſpoſitionem eſſe, conſ.439.nu 23
Mala fides præſumta, curſu 20.annorum dicitur ſublata, conſ.447.nu.27
Mala fides multis probatur modis, ibid, nu.28
Mandatum cum ratificatione procedit à pari, conſil. 443.nu.6
Mandatum procuratoris an lõgo temporis curſu præſumatur, conſ.484.nu.23
Mandatum etiam mille annorum curſu nõ præſumi, conſ.409.nu.17
Et conſ.495.nu.3
Marchiam & Comitatum iure proprio, tamquam proprium patrimonium haberi poſſe, conſil.414. num.9
Maritus faciens legatum vxori ſi iterum nubat, cenſetur remiſiſſe iniuriam non ſolum ſibi, ſed & filiis illatam, conſ.470.nu.15
Mariti & vxoris loco ſe tractantes, præſumuntur matrimonium contraxiſſe, conſ.490.nu.15

Source : BIU Cujas

Marito consentiente impune nubit mulier, si solum offendat maritum, secus si simul & liberos, consil. 469.nu.14

Et quomodo intelligenda sit, concessa à marito nubendi licentia, nu.15

Marito moram passo ob dotem non solutam, vsuræ debentur tamquam interesse, cons.440.nu.3

Masculinum regulariter an fœmininum comprehẽdat, cons.414.nu.19

Masculinum concipit fœmininum, etiam in substitutionibus fideicommissariis, cons.435.nu.5

Masculinum concipit fœmininum in vltimis dispositionibus, cons.472.nu.2

Et si præsumtionibus ab hac regula discedatur, vrgentes esse debent, nu.3

Masculinum quando fœmininum non concipiat, etiam in testatorum dispositionibus, consil 414.numer.21

Masculinum non comprehendit fœmininum, quando testator discretiue de masculis & fœminis loquitur, cons.463.nu.11

Masculinum vt fœmininum concipiat triplici tantum de causa à lege permissum est, cons. 496.numer.24

Et quãdo illa extensiua, præsumtiua sit vel comprehensiua, nu.25

Masculinum continet fœmininum, vt non è contrario, cons.487.nu.5

Nisi tamen eadem sit ratio, nu.6

Masculinum non concipit fœmininum ex proprietate sermonis, cons.496.nu.19

Eaque opinio communior & receptior, nu.21

Vide tamen infra, nu.48

Masculinum non concipit fœmininum, quando testator pro conseruatione familiæ fideicommissum constituit, cons.472.nu.5

Idem si testator constituit differentiam inter masculos & fœminas, nu.7

Masculinum concipere fœmininum in testamentis & substitutionibus ex multorum opinione, consil. 496 nu.38

Idque iure regulari, nu.39

Masculinum non continet fœmininum, quando testator inter masculos & fœminas constituit differentiam, cons.496.nu.44

Quid dicendum, si nullam constituat, nu.45

Masculinum continet fœmininum, quando nulla inter masculos & fœminas differentiæ ratio assignari potest, nu.46

Masculinum absolute & regulariter nõ concipit fœmininum in dispositione statuti, cons.496.nu.31

Nisi forte materia & dispositio indifferens sit, & tam fœminis quam masculis conueniens, nu.32. & nu.48.49

Masculinum in officiis non concipit fœmininum, cons.414.nu.23

Nec in rebus ab ecclesia concessis, nu.24

Masculum plus quam fœminam in dubio testator diligere præsumitur, cons 482.nu.7

Masculum vocans testator fœmina exclusa, significat in posterum sub masculino fœmininum non velle comprehendi, cons.496.nu.33

Masculi familias non fœminæ conseruant, cons.496. num.28

Masculorum vocatio non solum primos, sed & vlterioris gradus continet cons.452.nu.18

Idem si vocentur antiquiores de familia, nu.19

Masculorum filiorum mentionem faciens testator in vna parte testamenti, & in alia filiorum simpliciter de masculis semper præsumitur intellexisse, cõsil.420.nu.19

Distinguendo tamen duos casus, nu.20 & 21

Masculorum inclusione fœminas excludi ex natura feudi, cons.443.nu.53

Masculorum vocatio significat testatorem voluisse constituere fideicommissum, cons.458.nu.15

Masculorum & fœminarum in successione parẽtum vel agnatorum nulla constituitur differentia iure communi, cons.496.nu.41

Masculos plus diligere in dubio testator præsumitur, cons.435.nu.14.& nu.25

Et cons.496.nu.27

Masculos vocans testator in vna testamenti parte, in alias filios simpliciter, an comprehendere etiã voluerit fœminas, cons 500.nu.7

Masculos testator vocans exclusis fœminis, dicitur fideicommissum inducere etsi non exprimat, bona se sua in agnatione conseruare velle, consil.463.numer.7

Mater administrans tutelam auctore iudice, qui solemnitatem aliquam omiserit excusatur, cons.478. num.45

Mater in successione filii æqualiter cũ aliis liberis admittitur, cons.470.nu.1

Mater secundo nubens, post mortem etiam filii solummodo vsumfructum bonorum illius obtinet, cons.417.nu.17

Matris secundas nuptias, quando censeantur filii approbasse, cons.470.nu.17

Et vtrum restituantur in integrum ætate minores, aduersus illius iniuriæ remissionem, numer.18

Matrem & filium, pro vna & eadem met persona censeri, iure non reperitur cautum, consil.417.numer.8

Mater à successione exclusa, multo magis excluditur filius ex persona matris volens succedere, consil. 413.nu.38

Matrimonium triplex esse, cons.490.nu.1

Matrimonium verum quid, ibid.nu.2

Matrimonium præsumtum quid, & an differat à vero, num.3

Matrimonium putatiuum quid, nu.4

Et an eosdem habeat effectus, respectu legitimitatis filiorum, quos habet verum, nu.5

Matrimonium duobus modis deduci cõsueuit in iudicium, nu.6

Matrimonium quid facti est, nec præsumitur, consil. 491.nu.12

Matrimonium inter pares vt præsumitur, sic è cõtrario, inter impares non, nu.13

Matrimonium probatur quidem testibus, qui in illius contractu iure fuerunt, non minus tamen etiam coniecturis & præsumtionibus, cons.490.numer.19

Idem dicendum de instrumentis, nu.20

Matrimonium primum per sententiam diffinitiuam validum pronuntiari debet, vt ex secũdo natus habeatur per illegitimo, cons.446.nu.39

Matrimonium contrahens mulier, absque debitis solemnitatibus excusatur tamen, præsertim si admodum sit adolescens, cons. 446.nu.48

Matrimonium contrahi & denuntiari quo in loco debeat, cons.446.nu.11

Matrimonium à furioso vel ebrio contractum qua de causa nullum sit, cons.446.nu.6

Matrimonium manifestum, vt per aliud non manifestum irritetur, de primo perfecte & plene apparere debet, ibid.nu.7

Et testes in illo omni exceptione maiores esse debet, nu.8

Matrimonium putatiuum, quoad prolis legitimationem, iuris dispositione verum & legitimum censetur, cons.442.nu.69

Et vt dicatur putatiuum duo requiruntur, numer.73

Matrimonium putatiuum legitimitatem filiorũ causat, cons.446.nu.20

Et communem opinionem hominum sufficere, nu.21

Matrimonium putatiuum quando causetur, ibidem num.22

Matrimonium ex tractatu cohabitantium, quando facile præsumatur, cons.490.nu.17

Matrimonium metu contractum ipso iure nullum esse, cons.491.nu.1

Et iterum secundo contrahens cum alia, ad secundum non primum obligatur, nu.2

Matrimonium interdictum & reprobatum, clam cõtrahentes rusticus vel mulier, prętextu ignorantiæ non excusantur, cons.422.nu.98

Matrimonium palam contrahi quando dicatur, cons. 442.nu.74. & seq.

Matrimonium palam contrahi, quãdo dicebatur ante Concilium Tridentinum, cons.491.nu.7

Matrimonium etiam cõram testibus contractum, nõ tamen dicitur palam contractum, si ipsis dictũ sit, ne matrimonium publicarent, nu.8

Matrimonium clam contrahentes in mala fide constituuntur, cons.442.nu.77

Matrimonium clam contrahendi licentia nõ nisi iustis de causis datur, cons.446.nu.1

Matrimonium secundum contrahens, non obstante quod fama sit de priori, filios non procreat legitimos, cons.491.nu.11

Matrimonii corpus conuersum nõ dicitur consumtũ, cons.429.nu.6

Matrimonii sciens impedimentum Pontifex, dicitur dispensare, si illud contrahi permittat, consil.478. num.8

Matrimonii libertatem conditione adiecta testator nequit impedire, cons.458.nu.3

Prohibere tamen, ne certo personarum generi mulier nubat, nu.4

Matrimonii irritandi causa grauis, cons.446.nu.34

Sic & causa status, nu.35

Matrimonii modus impeditiuus omnis iure canonico damnatur, cons.425.nu.6

Matrimonio perseuerans per aliquod tempus, nõ potest allegare, animum contrahendi se nõ habuisse, cons.442.nu.63

Matrimonio cum filia contracto fidem dari parẽtum testimonio, quando maritus est æqualis vel inferioris conditionis, cons.446. nu.19

Matrimonio primo exsistente certum est, secundum non posse contrahi, cons.446.nu.5

Matrimonio ex putatiuo nati, vt legitimi censeantur, & successibiles duo requiruntur, cons.491.numer.6

Matrimonio soluto per mortem mariti, nullam pecuniam deberi vxori superstiti propter dotis restitutionem dilatam, quando verum sit, consil.440. num,1

Matrimoniale exercitium suspendi non debet, lite super impedimento pendente, cons.446.nu.44

Medii inhabilitas, quando operetur inhabilitatem in extremo, cons.413.nu.37

Mediorum non adhibens laboranti morbo incurabili, vtrum successione priuandus, cons. 431.nu.58

Meum & tuum proprie id dicitur, cuius dominium irreuocabile est, cons.456.nu.6

Melioramenta vel vtilitervel necessario facti in bonis fideicommissi deduci debere, receptissima est omnium sententia, cons.454.nu.1

Idem in bonis feudalibus, nu.2

Melioramenta considerari non solum ad detrimentum, sed etiam ad commodum grauati, tempore restitutionis faciendæ, cons.454.nu.4

Melioramenta necessaria & vtilia deducuntur à grauato, cons.496.nu.51

Item quod soluit creditoribus hæreditarii, numer.52

Melioramentorum exceptio opponi potest etiam in exsequutione sententiæ, cons. 454.nu.3

Mens & intentio satis constat, si cõiecturis appareat, cons.450.nu.12

Mendacium sine dolo non datur, consilio 439. numer. 50

Mendaces, collusores, fraudatores, fide digni nõ sunt, cons.410. nu.20

Mercatoris liber fidem an faciat cõtra tertium, cons. 460.nu.11

Mercatores plures per semetipsos, exercentes simul negotiationem, teneri pro rata tantum ex cõmuni opinione. Quæ tamen quomodo procedat, consil. 410.nu.35.& nu.42

Mercatorum in matricula positus, habetur vt maior, & tamquam minor non restituitur, cons.478.numer.33

Meretricis filii, seu vulgo concepti, difficulter legitimantur, cons.461.nu.3

Meretricem ducere inter pietatis officia quando referatur, cons.446.nu.3

Meretricio quæstu fœdatam mulierem, ducere in vxorem; facti infamia grauis est, consil.446.numer.4

Metus illatus fuisse non præsumitur, consil.491.numer.3

Metus illatus non præsumitur, nec ab eo qui magistratum obtinet, cons.443.nu.58

Metus quare non præsumatur ab aliquo illatus, cons. 410.nu.1

Metus in ciuitate & loco celebri non præsumitur illatus, cons.410.nu.3

Metus probari potest coniecturis & iudiciis, consil. 410.nu.8

Metus iustus is dicitur, qui in constantem virum cadit, cons.410.nu.7

Metus iustus dicitur, quando de amissione, vel de impedimento recuperationis bonorum dubitatur, cons.412. nu.17

Metus reuerentialis, vna cũ læsione enormi; an transactionem faciat rescindi, cons.496.nu.90

Et an solus ille metus, nu.93

Metus reuerentialis in filio filiaue, quæ suæ libertatis est, non præsumitur, nu.91

Metus reuerentialis quomodo præsumatur, consil. 401.nu.206

Metus reuerentialis in quo consideretur, consil.401. num. 207

Metus reuerentialis in fratre erga fratrem regulariter non præsumitur, cons.401.nu.208

Et quando dicatur purgatus, cons.eod. nu.209. & 210

Metum illatum deducens probare debet, consil.410. num. 2

Source : BIU Cujas

Metum passus nō præsumitur, qui præsentibus amicis, qui id passuri non erant, sese obligauit, consil. 410.nu.4

Idem si antequam ex illo loco discederet, de metu illato non sit conquestus, nu.5

Metum allegare non potest amplius, qui cōqueri potuisset, sponte tamen soluit, cons.410.nu.6

Metum iustum inferre, bonorum priuationem posse, cons.442.nu.55

Non tamen alicuius partis solum, nu.56

Metum illatum matrimonium contrahentibus, ex diuturna cohabitatione purgatum præsumi, cons. 491.nu.4

Et quanti temporis cohabitatio esse debeat, numer.5

Metum à verisimili probari, cons.410.nu.10

Item præsumtionibus prouenientibus à iudicio naturali, nu.11

Item ex enormi læsione, nu.12

Metum reuerentialem ad rescissionem cōtractus sufficere, cons.412.nu.16

Metu reuerentiali an contractus initus rescindatur, cons.401.nu.205

Miles quando priuilegio militari vti voluisse præsumatur, cons.421.nu.48

Militis in testamento sola mens, etiam impropriando verba, est considerandа, cons.408.nu.30

Militi permissum est liberam facultatem disponendi conferre in commissarios, cons.408.nu.54

Milites nostri temporis quomodo fruantur priuilegiis militibus concessis, cons.408.nu.57

Militiam sibi à patre emtam, aut aliud officium, quod vendi vel ad hæredes transmitti non potest, mortuo patre filius communicare non tenetur, cons. 419.nu.7

Minimum in dubio sequimur in contractibus, cons. 416.nu.20

Minor, quem lex vel statutum fingit maiorem, indulgendo ætatis veniam adeo censetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec detur in integrum restitutio, cons.478.nu.50

Et quid si simpliciter limitet ætatem, seu tempus ætatis, nu.51

Aut permittat contrahere maiorem 18. annis, minorem tamen 25.nu.52

Minor ius dicens principe sciente, habilis dicitur redditus, cons.478.nu.5

Minor vt restituatur, constare debet vel de dolo aduersarii, vel quod sui facilitate minor læsus sit, cons.479.nu.16

Minor dum iure communi vtitur, non restituitur, cons.479.nu.23

Nec aduersus dispositionem statuti, quo ipse ligatur, nu.24

Aut si sororem à statuto exclusam, ad successionem admiserit, nu.25

Item non restituitur, vbi pecuniariū damnum non imminet, nu.26

Minor aduersus sententiam à principe latam, non nisi magna ex causa restituitur, quæ & exprimēda est & probanda, cons.479.nu.28

Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendēs, donansque si quid plus est, læsionis prætextu non potest contrauenire, cons.401.nu.176

Et cons.412.nu.64

Nisi tamen enormissima adsit læsio, nu.65

Minor contrahens cum eo, cui reuerentiam debet, videtur ob metum reuerentialem contraxisse, aliqua præsertim coniectura accedente, consil.412. num.15

Minor ob lucrum deperditum restituitur, nisi tamen iuramentum interueniat, cons 412.nu.44

Minor & mulier, qua facilitate enormissime lædūtur, eadem etiam eidem læsioni renuntiant, cons. 412.nu.75.& nu.93

Minori concessa facultate à principe, obligandi & alienandi bona, sine vllo alio prætoris decreto id facere potest, cons.478.nu.34

Minori læso exceptiones competentes, eadem suo cōpetunt fideiussori, cons.412.nu.106

Minorem vigintiquinque annis transigentem, & bonis cum iuramento renuntiantem, ob solam lęsionem enormem restitui, cons.401.nu.202

Minorem vigintiquinque annis etiam pronūtiatum maiorem, non tamen posse bona immobilia, vel donatione, vel alio titulo alienare, consil.465.numer.8

Missio in possessionem quando non admittat exceptionem petitorii, cons.439.nu.14

Mista in causa cōpromitti non posse, cons.406.nu.8

Mistam causam dici, vbi partim fisco partim aduersario pœna defertur, cons.406.nu.7

Mistum ex duabus speciebus, quæ simul stare queāt, conficitur, cons.461.nu.16

Mobilia dicūtur, quæ de loco ad locum moueri possunt, cons.407.nu.6

Mobilia certi loci, si testator legauerit, vtrum contineatur pecunia vel res venalis. Distinctionem vide, nu.16.cons.407.nu.15

Mobilium appellatione gemnas quoque & res pretiosas contineri, cons.407.nu.7

Mobilium nomine suppellectilem solum, non autem pecuniam, contineri, vtrum verum sit, consil.407. num.23

Modus quis sit secundum Bart, cons.494.nu.7

Modus à conditione suspensiua in quo differt, & numer.9

Modus significatur his verbis: donec, quandiu, quousque, &c. cons.494.nu.21

Modi & conditionis vera differentia, consil.494.numer.10

Modum qui vult impleri petere debet, cons.494.numer.14

Monetæ antiquæ & egregiæ à diuitibus non nisi debitorum & præsidii causa in arca custodiuntur, cōsil 497.nu 3

Moram ad modicum tempus purgari posse ratione æquitatis, cons.410.nu.24

Mores boni, aliter iure ciuili, aliter de iure canonico considerantur, cons.401.nu.195

Et quando dicatur quid fieri contra bonos mores iure canonico, cons.401.nu.196

Mori in peccato capitali nemo velle præsumitur, consil.422.nu.13

Mors ciuilis æquiparatur naturali, consil.402. numer.16

Mors vt omnia sic & pudorem tollit, consil.422.numer.136

Mulier fulget radiis & splendore dignitatis mariti, non è conuerso, cons.496.nu.26

Mulier contra propria commoda laborare consueuit, cons.412 nu.21

Habetque consilium, variis subiectum seductionibus, nu 22

Minis & blanditiis vel pollicitationibus facile decipitur, nu.23

Mulier cōsilium inualidum, minor imperfectum habet, cons.401.nu.204

Mulier aut vir in viduitate permanentes. dicuntur in matrimonio permanere, cons.433.nu.9

Mulier & minor, non præsumuntur valorem rei suæ scire, cons.412.nu.85

Mulier constante matrimonio nō est domina rerum dotalium, & ideo ob mariti negligentiam nō currit ei præscriptio, cons.439.nu.45

Mulier habens alimenta ab extraneis, non repellitur à successione in quarta bonorum mariti, cons.433. num.16

Mulier inops succedens in quarta, vna cum filiis quādo vsum fructum tantum vel proprietatem obtineat, cons.433.nu.26

Mulier ætate minor, læsa enormissime, in contractu cessionis, renuntiationis, transactionis, initæ cum sanguine iunctis non obstante iuramēto, rescissionem petere potest, cons.412.nu.34

Idque etsi deceptio sit reipsa non dolo ex proposito, nu.35

Non obstantibus clausulis vrgentibus, de non contraueniendo, ob enormem læsionem, numero 36

Mulier intra annum luctus nubens, quas pœnas ferat, cons.470.nu.4

Et quid si post annum, nu.5

Mulier secundo nubens duo dicitur negligere, consil. 470.nu.6

Mulier non petito tutore liberis iterum nubens, quādo tamen euitet priuationem successionis eorundem, cons.470.nu.13

Mulier iterum nubens post annum luctus, de licentia mariti, omnes euitat pœnas l.1. & 2. C. de secund. nupt. cons.470.nu.16

Mulier transiens ad secunda vota, quam dotem possit constituere filiis primi matrimonii exstantibus, cons.469.nu.2

Mulier iterum nubens, non petito tutore liberis, & reddita ratione administrationis tutelæ, priuatur legato à primo marito relicto, cons.469.num.9. & num.12

Mulier transiens ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatem rerum donatarum à marito, primi matrimonii filiis solo vsufructu retento, cons.469.nu.10

Etiamsi liberam disponendi facultatem liberi dedissent, nu.11

Mulieri & minori enormissime læsis, conuenit iuri & æquitati, vt succurratur, cons.412.nu.24

Mulierem donare, miraculosum censeri, consil.482. num.27

Mulierem ex eo concepisse præsumtio est, cum quo diu & assidue consuetudinem habuit, consil.491. num.24

Mulierem renuntiare gratis bonis paternis diuersum est, quam si quid recipiendo id faciat, consil.412. nu.47

Mulierem renuntiantem bonis paternis, maternis, fraternis, & similibus, non obstante quauis læsione, teneri adhibito iuramento, vna est opinio, consil.412.nu.63

Muliere habente patrem diuitem, vel alios à quibus possit ali, vtrum cesset dispositio Auth. præterea. C. vnde vir. & vxor. cons.433.nu.20.& 29

Mulieribus præsertim minoribus, iura maxime fauēt, cons.412.nu.20

Mulieribus secreta non committenda, consil.422.numer.141

Mutatione personæ, quādo dicatur mutari ius & cessare priuilegium, cons.444.nu.36

Mutatio quouis in casu lite contestata prohibetur, cons.406.nu.71

Mutuum palliatum quod dicatur, cons.441,nu.19

N.

NArratiua & enuntiatiua non probare, etiamsi prolata sint in iudicio, cons.409.nu.55

Natus ex alia quā vxore, non filius naturalis, sed spurius præsumitur, cons.428.nu.7

Et cons.461.nu.28

Natus in matrimonio cōtracto præsumitur natus legitime, cons.491.nu.28

Natura hominibus nouerca esse non consueuit, cons. 468.nu.1

Naturæ vitium an tolli possit, consil.418. num.18.& num.20

Naturalis vt quis dicatur plura concurrere debent, cons.461.nu.29

Naturales proprie hodie nulli reperiuntur, cons.461. num.23

Naturalibus tantum & spuriis ab intestato succeditur ex statuto Bononiensi, perinde ac si legitimi essent ac naturales, cons.500.nu.13

Negare quæ ad sensum patent infirmitas est intellectus, cons.468.nu.4

Negatiua potentius negat quam affirmatiua asserit, cons.401.nu.180

Et cons.412.nu.67

Negatiuæ vis maior quam affirmatiuæ, consil.499. num.13

Nemora & pascua ad vniuersitatem pertinent, & in eius sunt dominio, cons.437.nu.2

Nepos sub filiorum nomine an contineatur, consil. 435.nu.3.& nu.22

Nepoti ex filio spurio teneri auum ad alimenta, cons. 421.nu.44

Nobili & probo viro credendum, consil.446. numero 27

Nobili pro viro magna est præsumtio, cons.422. numer.10

Nobiles nec mentiri, nec fidem fallere præsumuntur, cons.466.nu.32

Nomen singulare non verificatur in plurali, quando diuersa militat ratio, cons.474.nu.4

Nominis assumtionem melius masculi faciūt quam fœminæ, cons.482.nu.8

Nomine claro & certo recedendum non esse, consil. 444.nu.6

Nomina diuersa arguunt diuersitatem rerum, cons. 409.nu.76

Nominatus de transmissionis iure contendere, non habet necesse, sed ex persona propria succedit, cons. 452.nu.61

Nominatum & expressum aliquid multis dicitur modis, cons.452.nu.47

Nominatorum & vocatorum primo loco, maior præsumitur testatoris affectio, cons.434.nu.38

Nominatio patris in testamento facta, facit præsumtionem vehementem, cons.414.nu.32

Nominatio à lege suppletur, ex coniecturata mente testatoris, cons.458.nu.31

Nominatione patris, vt filius censeatur legitimus factus, multa debere concurrere, cons.414.nu.31

Non verosimilia dicuntur, quæ iure communi non conueniunt, verosimilia è contrario, consil.422. num.79

Nostrum quod est, sine facto nostro nobis auferri nō debet, cons.477.nu.7

Notarius nemo præsumitur, cons.409.nu.40

Source : BIU Cujas

Notarius habitus pro tali & toleratus, recte instrumenta conficit, cons. 409. nu. 50
Notarius in instrumento aliquid omittens, errore nō dolo fecisse præsumitur, cons. 471. nu. 3
Notarius de falso condemnatus semel, in reliquis arguit suspicionem, cons. 422. nu. 66
Notarii qualitas temporis antiquitate præsumitur, cons. 409. nu. 41
Notarii instrumenta, qui in officio suo non deliquit, non possunt dici suspecta, cons. 422. nu. 68
Notarii rogitus non præsumitur, si in protocollo suo ordinario testamentum non descripserit, consil. 431. nu. 38
Notarium de falso damnatum non posse amplius instrumenta conficere, cons. 409. nu. 48
Et etiā quos actus falsum id cōmissum esse debeat, nu. 49
Notario tanquam teste de falso condemnato, eius instrumenta non redduntur suspecta, cons. 422. numer. 69
Et concesso suspecta fieri, suspicio tamen illa violenta non est, nu. 70
Notorium aliquid dici, sententia declaratoria requiritur, cons. 459. nu. 16
Nullum dici, quod iniustum est & falsum, consil. 422. num. 135
Nullitas tam in sententia, quam in laudo, præsupponit illa minus recte prolata fuisse, consil. 495. numer. 18
Nullitate sententiæ cognita executor nō debet mā dare eam executioni, cons. 495. nu. 30
Numeri diuersitas arguit rerum pluralitatem, cons. 457. nu. 22
Numos in arca repositos, vt mutuo darentur non contineri legato vsusfructus omnium bonorum mobilium, cons. 407. nu. 2
Nuptiarum secundarum pœnam euitandi duo remedia, cons. 470. nu. 19.

O.

OBligationis qualitas ex persona hæredis nō immutatur, cons. 444. nu. 50
Obligatio dubia interpretari debet secundū id, quod est magis verosimile, cons. 410. nu. 5
Obseruantia dispositionem interpretatur, cons. 423. nu. 33. Et cons. 436. nu. 21
Obseruantia interpretatur omnes actus, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus, consil. 451. num. 14
Obseruantia contra ius diuinum & canonicum non admittenda, cons. 440. nu. 15
Vt autem approbata in foro contentioso, à crimine & pœna excusat, nu. 16
Occidere socium aspirantem ad principatum, & tyrannidem delictum est leuius, quam ob priuatam causam, cons. 438. nu. 10
Odium capitale, & malū animum, detegi ex his quæ apparent, cons. 438. nu 4
Odio & inimicitia superueniēte legatum factum ademtum conferri, cons. 483. nu. 14
Officia & præbendæ concessa à summo Pontifice non communicantur, cons. 419. nu. 9
Omissus casus non dicitur, qui expresso simili est, & vbi eadem militat ratio, cons. 432. nu. 28
Omnino, dictio, præcisam habet naturam, cons. 401. num. 169
Onus adiectum hæredi instituto magis dilecto, censetur adiectum etiā substituto minus dilecto, cons. 435. nu. 9
Onus reciprocum fauorabilius, quam vni tantum impositum, cons. 452. nu. 50
Onera odiosa sunt, cons. 436. nu. 2
Operæ considerari in sene non possunt, consil. 433. num. 15
Opinioni, quæ æquitatem habet, deferendum est, cons. 401. nu. 219
Opinioni eorum, quorum scripta non habentur, an deferendum, cons. 499. nu. 16
Ordinario committens causam princeps in forma iuris communis, non dicitur is effectus delegatus, sed excitata solum eius iurisdictio, cons. 406. numer. 56
Ordo successiuus duobus consideratur modis, cons. 413. nu. 60
Ordinibus in sacris diu perseuerans, non dicitur cauisse animo in iis permanendi, cons. 442. nu. 62
Ordinibus susceptis metu & timore, vtrum concedatur dispensatio, cons. 442. nu. 45

P.

PActum tribuit legem actui, & tamquam lex obseruatur, cons. 477. nu. 2
Pactum dubium est interpretandum contra venditorem, cons. 416. nu. 18
Pactum aut renuntiatio generalis legitimum non comprehendit, cons. 469. nu. 5
Pactum executiuum nil operatur, adiectum contractui nullo, cons. 465. nu. 5
Pactum patri factum à filia, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, à lege ciuili improbatur, cons. 412. nu. 41
Pactum de futura successione, cur statuto vel consuetudine non possit confirmari, consil. 456. numero 21
Pactum de futura successione & hæreditate non esse punibile, vt paciscentes possint inquiri, consil. 431. num. 1
Pactum vt primogenitus ex matrimonio succedat, intelligi si paciscentes in eadem voluntate perseuerent, cons. 489. nu. 21
Pactum factum in contractu matrimonii, vel ante, vt reseruata sit facultas donandi inter se post matrimonium, an valeat, cons. 496. nu. 109
Pactum de reuendendo contractum arguit fictitium & simulatum, & si clam adhibeatur dolus præsumitur, cons. 422. nu. 99
Pactum de plus nō petendo, tollere etiam læsionm enormissimam, cons. 412. nu. 81
Quomodo id autem procedat, nu. 82
Pactum de non petendo faciens filia etiam indotata, ex bonis patris nil consequitur, consil. 401. numero 189
Pactum de non petendo, non continet donationem vt necessaria sit insinuatio, cons. 401. nu. 190
Pactum de nō redimendo censu, nisi decennio lapso, modico pretio concurrente, contractum arguit fœneratitium, cons. 445. nu. 16
Pacti de non petendo vis maior, quam cessionis & renuntiationis iurium, cons. 401. nu. 188
Et cons. 412. nu. 90
Eius tamen eadem ratio est, quæ renuntiationis & cessionis in contractibus minorum & mulierum, num. 91
Pacti, conuentionis, & contractus verbis obscuris & generalibus, interpretatio fit contra illum, ad cuius commodum & vtilitatem vergit, cons. 416. num. 19
Pacta seruare viris bonis conuenit, cons. 477. nu. 3
Pacta dubia interpretationem recipere à iure cōmuni, cons. 416. nu. 11
Papam de bonis suis patrimonialibus recte testari, cons. 423. nu. 32
Papa habente liberam disponendi facultatem, si constet eum præiudicare alicui voluisse, non est necessaria citatio, cons. 443 nu. 76
Par, in parem non habet imperium, consil. 423. numer. 11
Et cons. 466. nu. 2
Paraphernalium bonorū fructus omnes maritus lucratur ex statuto Patauino, cons. 454. nu 26
Paraphernalium bonorū fructus qualescunque, tempore matrimonii soluti, mulieri restituendi, cons. 454. nu. 28
Quid in consumtis contra voluntatem mulieris, nu. 29
Et quid in consumtis, vxore volente & consentiente, vbi tres recitantur opiniones, quo ad fructus industriales, nu. 30
De fructibus naturalibus distinguit, Bart. nu. 31
Quid demum sit in dubio, vbi non apparet, vel consensisse, vel contradixisse mulierem, nu. 32
Particellis aliquibus ex descriptis in libro rationum probatis & iustificatis, aliis non probatis, fides plena adhibetur, cons. 402. nu. 52
Particellis libri priuati permultis iustificatis, reliquis fides datur, cons. 409. nu. 27
Parricidii crimen atrocissimum, claras & indubitatas requirit probationes, cons. 480. nu. 1
Et cur nulla in parricidas lex à Solone lata, numer. 2
Participia præteriti temporis in legis dispositione, cur futura dicantur comprehendere, cons. 494. numer. 27
Participia futuri temporis conditionem significare, num. 28
Considerandum tamen testatoris mentem coniecturatam, nu. 29
Parochus & sacerdos, mercatores & peregrini, quis sit, cons. 446. nu. 14
Parochia alicuius quæ dicatur, consil. 446. num. 12. & 13
Pater sine dolo & fraude de bonis suis disponere, eaque distrahere potest, etiam in filiorum præiudicium, cons. 411. nu. 32
Et cons. 470. nu. 21
Pater licet legitimus bonorum filii administrator, sine decreto tamen prætoris, necessitate non vrgente, non alienat, cons. 442. nu. 31
Pater legitimando filios etiam spurios per subsequēs matrimonium sua confessione sibi quod successiōnem nocet, non autem substituto per fideicōmissum, cons. 461. nu. 43
Patris persona, sancta & honesta filio videri debet, cons. 446. nu. 24
Patrem non posse præiudicare filio in fideicommisso, ipsi filio restituendo, cons. 476. nu. 21
Patrem diligere filios æqualiter præsumit lex, & inter eos æquitatem velle seruari, cons. 434. nu. 34
Patre excluso non datur repræsentatio in filio, cons. 442. nu. 14
Parentes luctuosa filii hæreditate priuari, iniquum visum est legislatori, cons. 470. nu. 2
Parentum in bonis ab intestato decedentium, tam fœminarum quam masculorum filiorum prima est causa, cons. 469. nu. 1
Parentibus deberi legitimam ex bonis filii absque descendentibus morientis, cons. 470. nu. 3
Paternis in bonis, nulla inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum differentia est, consil. 434. nu. 44
Patientia & taciturnitas non inducit consensum in his, quæ magni sunt præiudicii, consil. 484. numer. 34
Patientia vasalli, an cursu temporis immemorabilis, operetur contra dominium directum, eiusq; præsumatur assensus, cons. 437. nu. 31
Pauper aut inops quis dicatur, iudicis relinquitur arbitrio, cons. 433. nu. 12
Paupertatem iustam causam esse, quominus digne nubatur, cons. 425. nu. 9
Sic & minorem nobilitatem, nu. 10
Item dissimilitudinem morum, ætatis, sanitatis & pulcritudinis, nu. 11
Pœna mitior vti imponatur, in dubio retinenda opinio, cons. 472. nu. 16
Pœna duplex pro eodem delicto non censetur imposita, cons. 471. nu. 11
Pœna indicenda non est, nisi expresso iure caueatur, num. 12
Pœna ex eo quod legitime factum est, procedere non debet, cons. 446. nu. 46
Pœna adiecta in transactione, iudicis arbitrio quadruplum excedere potest, cons. 456. nu. 14
Pœna indignationis est, vt qui eam incurrit, priuetur commodo & beneficio, quod est ab eo consecutus, cuius indignationem incurrit, cons. 419. nu. 1
Pœna puniēdum neminem, nisi id expresso iure causum sit, cons. 431. nu. 2
Pœnæ suos debent tenere auctores, consil. 488. numer. 3
Pœnarum interpretatio fieri semper debet potius, vt minuantur quam augeantur, cons. 456. nu. 13
Pœnas secundo nubentium, quæ filiorum fauorem respiciunt, nec hodie sublatas esse, consil. 469. numer. 13
Pœnitentiarius summus, vel à latere legatus in voto continentiæ dispensare nequit, cons. 442. nu. 42
Peculii administratioem filii & serui habere dicuntur, cons. 451, nu. 13
Peculii concessio potius, quam donatio præsumitur in dubio, cons. 451. nu. 18
Peculii concessio ad libitum concedentis reuocabilis est, cons. 431. nu. 23
Pecunia in legato mobilium quando comprehendatur vel non, cons. 407. nu. 11
Pecunia Apostolica est Ecclesiæ, non Pontificis post mortem eius, cons. 423. nu. 44
Pecunia venalis dicitur, & rebus venalibus æquiparatur, cons. 407. nu. 17
Pecunia in arca posita vsu & vsufructu, quomodo non careat, cons. 407. nu. 21
Pecuniam minoris sine decreto alienari, consil. 407. num. 9
Pecuniam connumerari inter mobilia, cons. 407. nu. 5. & nu. 8
Pensio & census quo monetæ genere promissa sint, obseruantia attendenda, cons. 423. nu. 34
Pensionis perceptio non inducit possessionis acquisitionem, nisi voluntate possidentis fiat, cons. 409. num. 18
Pensionem præstitisse vltra emphyteusis instrumentum, est adminiculum probationis, non mediocre, cons. 409. nu. 12
Pensionem solui non petens, aut negligens declarare caducitatem, non efficit vt bona dicantur libera, cons. 409. nu. 80

Source : BIU Cujas

Permiſſum ad tempus poſt illud dicitur prohibitum, conſ.443.nu.5
Et conſ.447. nu.2
Permiſſo aliquo, permiſſa cenſentur ad effectum illius neceſſaria, conſ.431.nu.52
Perpetuo, aduerbium, ſecũdum ſubiectam materiam ſumitur, conſ.451.nu.25
Per te qui non poteſt, nec ex perſona alterius poſſe, quomodo intelligendum conſ.444.nu.39
Perſona rebus dignior eſt, conſ.426.nu.15
Perſonæ mutatio, non infert mutationem qualitatis diſpoſitionis, conſ.452.nu.4
Perſonam alicuius ad demonſtrandum, vnam qualitatem adhiberi ſufficit, conſ.422.nu.138
Perſonarum diuerſitas inter inſtitutos & poſitos in conditione efficit conditionem adiectam vni, non cenſeri repetitam in alia, conſ.493.nu.4
Perſonaliter aliquid facere qui tenetur, non ſatisfacit obligationi per alium faciendo, conſil.416.numer.8
Peritis in arte credendum, conſ.480.nu.3
Peritorum numero maiori deferendum, conſil.480. num.4
Perſuaſio metum non infert, conſ.442.nu.58
Perſuaſionem requirere mendacium, conſil.406.numer.103
Perſuaſionem nimiam coactionis haberi loco, conſ. 406.nu.95
Perſuaſiones quando demonſtrent dolum, conſil. 406.nu.102
Pertinentiæ caſtrorum aliæ proximæ, aliæ remotæ ſunt, conſ.401.nu.148
Et quæ illæ dicantur, conſil.401. numer. 149. & 150
Pertinentiæ caſtri vel oppidi multis probantur modis, & qui ſint iſti, conſ.401.nu.151
Peruenire, verbum, aptum eſt tam comprehendere fideicommiſſariam, quam directam, conſil.497. num.4
Petens ex vna cauſa, non poteſt obtinere ex alia, conſ. 476.nu.11
Petitorium iure communi & fortiori nititur, quam poſſeſſorium, conſ.488.nu.18
Petitorio intentato ſuper eo pronuntiandum eſt, poſſeſſorio omiſſo, conſ.437.nu.25
Plenitudini adiungi aliquid non poteſt, conſil.496. num.63
Præbenda quid ſit, & diſtributio quid, conſ.436.numer.25
Præceptum pœnale inducit iuſtum metum, in Tyranno & Principe illo, qui minas conſueuit exequi, conſ.443.nu.57
Preces principum minæ dicuntur, conſil. 431. numer.31
Et quando dicantur mandata & coactiones, num.32
Precibus fruſtra impetratur, quod iure conceditur, conſ.442.nu.9
Prædia ſui natura libera creduntur, conſil.449.numer.2
Prædia cohærentia aliis liberis & allodialibus, & ipſa præſumuntur talia, conſ.409.nu.73
Id autem quando procedat, nu.74
Prædia libera & allodialia eſſe præſumi ex obſeruantia, qua nullæ ſint receptæ pro illis inueſtituræ, conſ.409.nu.75
Prædia cenſeri de caſtri pertinentiis, quando in conceſſione illius prædia ab alio non poſſidebantur, conſ.498.nu.39
Prædia, quæ ſuis impenſis ſubditi colere tenentur, non ob id feudalia cenſeri neceſſario, conſil.498. num.47
Prædilectum teſtatori admitti ſolum ad fideicõmiſſum, niſi verba impugnent, & æque dilectos pariter admitti, conſ.434.nu.33
Præfationum verba finalem cauſam notare, conſil. 486.nu.13
Præiudicare alicui, princeps in dubio velle non præſumitur, conſ.448.nu.16
Præiudicium vel ante iudicatum à ſe factum per interloquutoriam iudices ſequi debent, conſil.488. num.16
Prælegata quando veniant in fideicommiſſi reſtitutione, conſ.482.nu.31
Præpoſiturarum in Eccleſiis, non ſolum diuina celebrari, ſed permanere aliquos etiam intereſt, qui religionem repræſentent, conſ.,436.nu.28
Et neceſſario quot requirantur, nu.29
Præpoſitorum ordinem tollere aliud eſt, aliud tollere celebrationem diuinorum, conſ.436.nu.31
Præſens quis in patria ſua præſumitur, conſ.491.numer.23
à Præſenti ad præteritũ infertur, & quando id fallat, conſ.406.nu.109.& nu.111
Præſentia præſumitur, niſi probetur abſentia, conſil. 491.nu.27
Præſentatio clerici vim habet electionis, conſil.402. num.3
Præſcribentis mala fides arguitur, ſi fama ſit in vicinia, rem ab eo poſſeſſam, eſſe alienam, conſ.447. num.23
Præſcribente vniuerſitate ſola vnius ſcientia ſufficit, ad arguendam malam fidem in tota vniuerſitate, conſ.447.nu.25
Præſcriptio cum mala fide non currit, conſil.426.numer.41
Eamque impedit contradictio & proteſtatio, num.42
Præſcriptio quadragenaria tutum reddit poſſeſſorẽ, conſ.426.nu.6
Præſcriptio nulla decurrere dicitur, durante tempore alicuius conceſſionis, conſ.447.nu.3
Præſcriptio eius temporis, quod excedit hominum memoriam præſumi facit pro principe, ſuper exactionibus & iuribus, quæ iure communi domino à vaſallis non deberentur, conſ.437 nu.18
Præſcriptionem 40. annorum requiri cum titulo, & bona fide aduerſus Eccleſiam, conſ.402.nu.71
Præſcriptione decurſa contra Eccleſiam datur in integrum reſtitutio, conſ.409.nu.89
Præſumtio probandi onus reiicit in aduerſarium, conſ.419.nu.12
Præſumtio & coniectura ex apparentibus ſumenda, conſ.438.nu.3
Præſumtio triplex eſt, conſ.422.nu.58
Præſumtio iuris & de iure quid ſit, conſil.422.numer.59
Præſumtio iuris tãtum quid ſit, & quod violenta dicatur, aut manifeſta & liquida probatio, conſ.422. num.60
Præſumtio iuris admittit probationem in contrariũ, conſ.459.nu.7
Præſumtio hominis quæ, & quomodo à Baldo diuidatur, & aliis, conſ.422.nu.62
Præſumtio quæ facit actum valere, aliis præfertur, conſ.468.nu.16
Præſumtio temeraria ſicut & ſuſpicio, à iure non recipitur, & peccat iudex ſecundum eam iudicans, conſ.422.nu.50
Præſumtio de caſu ad caſum non ſumitur, conſ.459. num.31
Præſumtio efficacior tollit minus potentem, conſil. 409.nu.67
Idem in probationibus claris, quæ tolluntur, etiam præſumtionem à lege approbatum, numer.68
Præſumtiones efficaciores præualent, conſil.438.numer.16
Præſumtiones præſertim legis anteponuntur ſuſpectionibus, conſ.422.nu.44
Præſumtiones & coniecturæ ſufficiunt in his, quæ difficilis ſunt probationis, conſ.422.nu.22
Præſumtionum in conflictu abſoluendus eſt reus, conſ.422.nu.46
Præſumtionibus pluribus concurrentibus illa præualet, quæ delicti excluſiua eſt, conſ.422.nu.80
Prætor interponens decretum in alienatione vel obligatione bonorum minoris, quid facere debeat, conſ.478.nu.36
Præteritionem matris exhęredationis eſſe loco, conſ. 499.nu.26
Piæ cauſæ & religioni in dubio fauendum eſt, conſil. 429.nu.15
Non tamen vt teſtatoris hæredibus fiat iniuria, num.16
Pignus & hypotheca in propria re quomodo conſtitui poſſit, conſ.456.nu.7
Piſcandi ius publici iuris eſt, & inter regalia principis connumeratur, conſ.498.nu.30
Primipilius olim quis diceretur, conſ.429.nu.5
Primogenitus non ſolum primo natus, ſed & ſecundo genitus, primo ſublato dicitur, conſil. 442.numer.23
Primogenitus diuidens cum ſecundo genito, feudum non diuidendum vtrum ſibi præiudicet, conſ.498. num.36
Primogenitus in maioratu ſuccedens, aliis fratribus alimenta præſtare, & ſorores dotare debet, conſil. 411.nu.5
Et procedere, licet aliunde vt ſe alant habeant, num.6
Quæ alimenta non in vſufructu, ſed in proprietate, quæ ad hæredes poſſit tranſmitti, præſtanda ſunt, num.7
Primogenitum ignoranter diuidentem feudum primogenituræ, cum ſecundo genito, ſibi non præiudicare, conſ.484.nu.33
Primogenito ex natura primogenituræ incluſo, cenſentur incluſi omnes ab eo deſcendentes, excluſis ſecundo genito, cum eius poſteris, conſ.442, nu. 11.& 37
Primogenitorum maior quam ſecundogenitorum affectio, dilectioque, conſ.434.nu.37
Primogenitura eſt quid à iure communi exorbitans, imo odioſum, & ratione carens, conſil. 439. numer.5
Primogenituræ & maioratus duplex conſideratur ſucceſſio, conſ.442.nu.38
Primogenituræ ius conſtitutum, maior factus intra quinquennium aut decennium non impugnans, præſumitur ratificaſſe, conſ.401.nu.44
Primogenituram in feudo antiquo conſtitui nõ poſſe, conſ.401.nu.4
Idque extendi quoque ad feudum nouum, conſ. 401.nu.5
Primogenituram in fraudem legitimæ, aliorum filiorum non conſtitui, conſ.401.nu.6
Primogenituram parens in bonis hæreditariis conſtituit, aliis filiis legitima reſeruata, conſil.401.numer.11
Primogenituram in feudo iuſto conſtitui poſſe, conſ. 401.nu.15
Primogenituram in feudo conſtitutam impugnare nequit filius, patris teſtamentum qui approbauit, conſ.401.nu.36
Primogenituram conſtitutam aſſerens in aliis quam Marchia, Ducatu, vel Comitatu, quomodo probare debeat, conſ.439.nu.6
Primogenitura in caſtro vel oppido conſtituta cum pertinentiis illius, comprehendi molendina, cenſus reditus & ſimilia, conſ. 401.nu.152
Primogenitura ſeu maioratu conſtitutis, cenſentur gradatim vocati omnes primogeniti, conſil. 442. num.26
Princeps iuſtitia plenus, aduerſus legum ſanctiones quid admittere non præſumitur, conſ.431.num.12. & num.33
Princeps fidem frangens, quouis priuato peccat grauius, conſ.426.nu.13
Princeps eſt ſupra ius poſitiuum, conſ.421.nu.20
Princeps lege poſitiua non ligatur, & quam ob cauſam, conſ.423.nu.3.& nu.8
Eſt ſupra leges, nu.4
Lex animata in terris, nu.5
Et de eius poteſtate diſputare ſacrilegii eſt inſtar, nu.6
Princeps lege à ſe lata, vel lata à ſubditis non ligatur, nec vxor illius, conſ.454.nu.25
Princeps concedere plura non intelligitur, quam ea quæ ſunt iuſta & æqua, conſ.411.nu.19
Princeps vel dominus, ſicut vult honorari, & reuereri tanquam princeps & dominus, ita ipſe debet habere ſubditos loco filiorum, & vt tales eos tractare, conſ.403 nu.14
Princeps cauſa remunerationis bene meritorum, proprio contractui poteſt contrauenire, conſ.426.numer.3
Et quomodo id accipiendum, nu. 34
Princeps in reſcripto dicens, ſit finalis determinatio inſtar compromiſſorum, quomodo intelligendus, conſ.406.nu.48. & 49.& 54
Princeps promittens expreſſe non alienare ſubditos, nec caſu quidem alias licito id facere poteſt, conſ. 426.nu.31
Princeps filio tam illegitimo quam legitimo legare, quare poſſit, conſ.421.nu.18
Principis aſſertioni credi de facto alieno, quando ſumus in antiquis, conſ.402.nu.25
Principis aduerſus voluntatem & poteſtatem non eſt diſputandum, conſ.495.nu.29
Principis teſtimonium valere plus, quam notarii in publico inſtrumento, conſ.404.nu.25
Principis in curia, & coram ſupremo tribunali, nullus iudicii ordo obſeruatur, & tamquam coram Deo proceditur, conſ.415.nu.10.& nu.11
Principi atteſtanti aliquem delictum commiſiſſe, fides datur, conſ.484.num.24. Idem in actis coram eo, nu.27
Principi potenti magnoque ſubiici, vtilius eſſe quam minori & debili, conſ.426.nu.22
Principem iuſtum præſumitur voluiſſe, legibus ſuam voluntatem eſſe conformem, conſil.411.numer.15
Principem contra iuris poſitiui diſpoſitionem ſe ſtatuere ſcire ſufficit, nec clauſula opus eſt derogatoria, conſ.421.nu.21

Source : BIU Cujas

Principem contrahentem ligari eisdemmet legibus, quibus ligantur priuatæ omnes personæ, ex quo tunc non principis, sed priuati personam sustinet, cons. 403. nu. 7

Principem nolle quempiam iure suo priuari præsumtio iuris est, cons. 411. nu. 11

Et si illud in spe tantum consistat, nu. 12

Principe faciente aliquid ex certa scientia, nō esse necessariam clausulam non obstante, consil. 478. numer. 16

Principes supremi cognoscere & iudicare debent, vt cognosceret & iudicaret ipse Deus, cons. 406. numer. 40

Principes huius seculi vt iustitiam administrent à Deo electi sunt, cons. 411. nu. 20

Principe rescribente, vel statuente aliquid, ex causa contra ius diuinum, naturale aut gentium, casu quod id facere potest, obseruanda cōstitutio, cons. 421. nu. 25

Principatus bona sine consilio procerū per principem non posse abalienari, cons. 426. nu. 29

Principalis comparens in iudicio, vt positionibus respondeat nō dicitur reuocare procuratorem, cons. 415. nu. 17

Principium primæ exsistentię in conditionibus consideratur, non id quod ex post facto succedit, cons. 413. nu. 25

Priuatio habitum præsupponit, consil. 442. numer. 8. & consil. 466. numer. 26. & consilio 484. numero 17

Priuatio vnius non infert priuationem alterius, cons. 402. nu. 28

Priuilegium est lex singularis, cons. 466. nu. 21

Priuilegium sapiens naturam pacti, ad successores transit, cons. 444. nu. 31

Priuilegium concessum personis vel generi, transit ad filios, cons. 486. nu. 6

Priuilegium familiæ concessum, asserens sibi competere quid probet, cons. 458 nu. 2

Priuilegium, quo vnus pro altero grauatur, tanquam odiosum, & rigoris plenum, stricte interpretari, cons. 486. nu. 18

Priuilegium principis nō immutat testamenta, cons. 461. nu. 42

Priuilegium cohærens rei, trāsit ad successores, aliud in cohærente personæ, cons. 444. nu. 37

Priuilegium principis, quando modificatur cōtra apertum eius tenorem, citāda pars est secus si interpretatio est solum declaratoria dubii, consil. 443. num. 72

Priuilegium amitti ob delictum commissum, consil. 466. nu. 12. Illud interpretari debere, ne delinquēdi ansam præstet, nu. 13

Priuilegium concedere, quo testatoris dispositio locū non habeat, iniustum est, cons. 461. nu. 37

Priuilegium alioqui nullum posse principem ad libitum reuocare, ibid. nu. 38

Priuilegium titulo oneroso à principe concessum, nō posse ab eo reuocari, cons. 461. nu. 12

Quod negatur, si iusta reuocationis causa subest, nu. 35

Priuilegii verba in dubio contra priuilegiatum interpretanda, cons. 466. nu. 15

Priuilegii concessio, quæ lædere alium potest, non facile sed magnæ causæ cum cognitione fieri debet, cons. 426 nu. 28

Priuilegii ad concessionem alicuius citationem non requiri, cons. 443. nu. 73

Idem in dispensatione & habilitatione.

Nisi tamen aliquibus ius iam sit quæsitum, numer. 74

Priuilegii aut concessionis quando pater est causa remota, illud reale est, & ad hæredes transitorium, cons. 485. nu. 7

Et quid si causa proxima.

Priuilegio concessō filio nepotem comprehēdi, cons. 486. nu. 29

Priuilegia personalia in successores non transeunt, cons. 444. nu. 33

Priuilegiatus contra priuilegiatum, an priuilegio aliquando vtatur, cons. 447. nu. 37

Podere, nomen quid significet, cons. 409. nu. 61

Pontifex omnia iura in scrinio pectoris habere dicitur, cons. 423. nu. 45

Pontifex maximus administrator est beneficiorum, cons. 436. nu. 1

Pontifex dispositionem suam iuri communi conformem velle præsumitur, cons. 436. nu. 22

Pontificis factum nemo iudicat, consilio 523. numer. 7

Pontificem de bonis Ecclesiæ testari lex prohibet, cons. 423. nu. 43

Pontificem secundum terminos iuris disposuisse præsumitur, cons. 461. nu. 14

Pontificem summum alterius iuri præiudicare voluisse, non est præsumtio, cons. 402. nu. 91

Pontificem statim se voluisse corrigere, & volūtatem mutare non est præsumendum, consil. 414, numer. 12

Imo neque ex interuallo, nu. 13

Portio debita alicui tempore transactionis consideratur, non respectu temporis futuri, cons. 496. numer. 86

Possidere se, qui melioribus probationibus demonstrat, in possessione manutenendus, cons. 449. numer. 6

Possidens auctore iudice, rem tamquam priuatam, in ea possessione manutendus, consil. 449. numero 5

Possidens cum titulo & bona fide præsumitur ignorare, quod res illa pertineat ad alium, consil. 402. num. 76

Possidens auctore magistratu iuste possidet, cons. 449 num. 7. & 10

Possessio antiquissima vim priuilegii obtinet, & efficit, ne aduersus vasallos & subditos præsumatur vis principis, metusve aut concussio, consil. 437. num. 17

Possessio antiquissima prodest in iudicio possessorio tantum, in causa petitorii, cons. 437. nu. 21

Possessio vel quasi probatur instrumentis, sicut & testibus, cons. 402. nu. 12

Possessionem probari per instrumentum antiquum, in quo dicitur talem possidere, consil. 402. numero 15

Possessionem ob antiquissimā præsumitur iusta causa, & iustus tituius, cons. 437. nu. 20

Possessionem verbis assertiuis principis probari, etiā in præiudicium tertii, quando sumus in antiquis, cons. 402. nu. 23

Possessionem ingrediēdi propria auctoritate pactum factum etiam cum clausula constituti, post possessionis interuersionem, nil operatur, cons. 465. nu. 4

Possessione manutenendus, qui in ea reperitur bona fide, & iustis titulis, cons. 472. nu. 15

Possessione priuatus culpa sua non venit restituēdus, cons. 460. nu. 26

Possessor malæfidei iure Pōtificio inspecto, nullo vnquam tempore præscribit, cons. 402. nu. 69

Possessorem pacificum aliquem declaratum esse per sententiam, cuius sit effectus, consilio 437. numer. 11

Possessorium an sit intentatum, vel petitorium prosequuta iudicii attenduntur, consilio 437. numero 24

Possessorii remedium summariū hispani nominant. Interim, cons. 448. nu. 17

Possessorio summario sufficere leues probationes, cons. 449. nu. 15

Possessorio in iudicio, qualiscunque titulus ad iustificandum quasi possessionem sufficit, etsi sit coloratus, cons. 402. nu. 7

Possessoria causam proprietatis, & dominii admixtā habere dicuntur, quando ad eius victoriam requirūtur probationes tituli seu dominii, cons. 422. numer. 25

Positi in conditione censentur vocati, vt ex testamēto succedant, cons. 420. nu. 4

Positi in conditione vocati censentur, secundum veriorem & receptiorem sententiam, consil. 481. numer. 1

Idque præsertim, si sub qualitate masculinitatis, nu. 2

Positi in conditione sub qualitate quod legitimi sint, & ex legitimo nati matrimonio excludunt legitimatos, qui tamē iure communi succederent, cons. 420. nu. 13

Et censentur ii successiue vocati & grauati per fideicommissum, nu. 14

Positos in conditione in legatis, vocatos quoque censeri verius demonstratur, cons. 421. nu. 29

Positos in conditione expresse non censeri ex testamento vocato secūdum communem opinionem, fallit quando coniecturæ exstent in contrarium, cons. 458. nu. 13

Potestas patria causa est vnitatis filii cum patre, eaq; in matre cessat, cons. 417. nu. 9

Potestatis plenitudine princeps nō præsumitur vsus, quando illius dispositio potuit alio modo valere, cons. 421. nu. 46

Posterorum nomine in feudis fœminas non contineri, cons. 443. nu. 65

Probare volens contra id quod verisimile est, adferre debet probationes validiores, cons. 410. nu. 9

Probatio vna leuis in re magni præiudicii. non probat contra tertium, etiam in antiquis, secus vbi multæ sunt, cons. 402. nu. 31

Probationes validas requiri, ad probandum aliquid quod non est verosimile, cons. 468. nu. 3

Probationes qui occultare quærit, de eo male præsumitur, cons. 410. nu. 53

Probationes semiplenæ, siue coniecturæ, & præsumtiones simul iunctę, plenam faciunt probationem, cum tendunt ad idem, cons. 402. nu. 60

Probationes in criminalibus manifestæ debent esse, cons. 431. nu 15. & nu 43

Probationes partium non nocere tertio, quomodo intelligendum, cons. 409. nu. 5

Probationum species plures imperfectæ, ad faciēdam probationem plenam coniungendæ sunt in antiquis, cons. 402. nu. 61

Procedendi modus effectus & forma, magis attenditur quam denominatio, cons. 406. nu. 20

Procurator sine mandato speciali, iuri suo principali competenti nequit renuntiare, consil. 406. numero 66

Procuratoris confessio quando non noceat, cons. 491. num. 31

Procuratore litis domino effecto, sententiæ verba in ipsum non principalem concipi debent, alias nulla est sententia, cons. 415. nu. 2

Prohibitio geminata quid operetur, consil. 426. numer. 17

Prohibitio facta filiis, quando eorum personam non egreditur, cons. 424. nu. 18

Prohibitio de non alienando facta hęredi proprio nomine expresso, non transit ad hæredem hæredis, cons. 417. nu. 5

Prohibitionis causa cessante, cessare prohibitionem ipsam, cons. 484. nu. 19

Promittens pro causa certa & determinata, nō solum pro prima, sed etiam secunda vice promisisse præsumitur, cons. 450. nu. 9

Promittens non contrauenire ex quacunque causa, dicitur promittere verbis valde prægnātibus, cons. 412. nu. 66

Promissio secūdum naturam actus intelligitur, cons. 469. nu. 16

Promissio de communicando rem incertam, quomodo interpretanda, cons. 419. nu. 10

Promissa non implens, transactioni dicitur contrauenire, & inter alias pœnas actione priuatur, consil. 443. nu. 18

Idque etiam extenditur ad hæredes transigentes, nu. 19

Promissa & conuentiones anteccssorum suorum violare, principi non esse permissum, consil. 443. numer. 80

Promissa & fidem, tam princeps quam successor eius seruare tenetur, siue is bonorum, siue dignitatis solum sit successor, consil. 426. numer. 12. & numer. 14

Proneptis melioris conditionis ipsa nepte esse non debet, cons. 458. nu. 18

Pronomen eisdem significat personalitatem, consil. 420. nu. 3

Pronomen suus dominium significare, cons. 451. numer. 19

Aliquando tamen solam possessionem, nu. 20

Idque secundum subiectam materiam, ibid.

Pronomen ipsis est restrictiuum & limitatiuum præcedentium, cons. 409. nu. 94

Pronomina, ipsis, eis, &c. personalia sunt, consil. 447. num. 7

Pronuntiandum in dubio pro possessore, cons. 482. num. 18

Item pro reo, nu. 19. Et cons. 475. nu. 11

Propalare seipsum nemo tenetur, etiam emissis monitoriis excommunicationis contra non propalantes, cons. 405. nu. 13

Proprium non dicitur, quod vendicari ab alio potest, cons. 459. nu. 8

Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in oppositio, cons. 471. nu. 33

Proximior in gradu magis est dilectus, cons. 435. numer. 8

Proximior ab intestato succedit, cons. 435. nu. 2

Proximioris nomen collectiuum esse, cons. 482. numer. 11

Proximioris, verbum, tam fœminis conuenire quam masculis, cons. 463. nu. 2. & 8. Non tamen in materia differenti, nu. 9

Proximiores magis dilecti præsumuntur, cons. 452. num. 9

Proximiores & magis sanguine coniuncti excludunt remotiores, cons. 413. nu. 15

Source : BIU Cujas

Proximiores, si testator vocauerit iuri interpretationis, non datur locus, consil. 482. nu. 15
Publicatio bonorum non comprehendit futura, consil. 492. nu. 14
Pupillus nec per se, nec tutorem, curatoremve potest remittere ius suum, aut constituere procuratorem ad id remittendum, consil. 468. nu. 15
Pupilli causa sub protectione principis dicitur, & eius qui principis tenet locum, consil. 479. nu. 5
Pupillum testari non posse manifestissimi iuris est, consil. 427. nu. 20
Pupilli quicquid vident ignorant, consil. 425. nu. 17
Pupillaris tacita etiam matrem à legitima excludit, aliquibus coniecturis antecedentibus, consil. 427. num. 19
Pupillarem tacitam inesse quidem vulgari expressæ ab initio, eius tamen effectum stare in suspenso, consil. 472 nu. 9
Pupillarem expressam dici, quæ ex præsumtionibus & coniecturis colligitur, consil. 459. nu. 20
Pluralem numerum in vno solo minime verificari, consil. 404. nu. 2
Limita, vt ibi, & nu. sequenti. Vide nu. 9.

Q.

QValitas adiuncta verbo aut participio, regulatur secundum tempus verbi, consil. 242. numer. 4
Qualitas iuncta verbo regulari debet secundū tempus verbi, consil. 73. nu. 2
Qualitas, si est fundamentum alicuius actus, de ea cōsitare debet, consil. 495. nu. 10
Quando dictio temporis significat dilationem, consil. 473. nu. 6
Eaque sumenda secūdum subiectam materiam, num. 8
Quantitas soluenda pœnæ nomine sub temporum dinumeratione, capitali non soluto, quando censeatur vsuraria, consil. 441. nu. 21
Quantitas sui natura reiterabilis est, & simpliciter promittens, intelligitur tam pro secunda, quā prima vice, consil. 450. nu. 8
Quartesia quæ dicantur, consil. 402. nu. 22
Quarta debita Episcopo ex legatis factis ad pias causas, nec prohiberi potest nec minui per testatorem, consil. 453. nu. 12
Acceptando tamen legatum, quo contentus esse iussus sit, sibi is præiudicat, nu. 13
Quæsita à filio ex bonis patris præsumuntur acquisita, consil. 451. nu. 38
Querela non præparata non transmittitur, consil. 412. num. 107
Quinquennium proponendi querelam inofficiosi, à quo tempore currere incipiat, consil. 28. nu. 3
Quouis modo, & quocumque modo, dictiones sunt vniuersales, & includunt similes & dissimiles, æquales & maiores expressis, consil. 496. nume. 66. & 67

R.

RAdice exclusa excluditur quidquid ab ea prouenit, consil. 442. nu. 15
Rasuram in instrumento longo tempore obseruato, non arguere falsitatem, consil. 409. nu. 37
Ratio vbi eadem est, ius non extendi, sed enucleari dicitur, consil. 401. nu. 108
Neq; dicitur extensio de casu ad casum, vel persona ad personam, sed comprehendit, consil. 401. num. 109
Et tanquam genus species suas, & generalis ratio diuersos casus complectitur, consil. 401. numer. 110
Ratio generalis facit dictum extendi ad casum, ad quem alias verba in materia stricta non adaptarentur, consil. 474. nu. 8
Ratio vbi par ibi ius idem statuendum est, & non extensio, sed comprehensio dicitur, consil. 432. numer. 3. & 4
Ratio generalis deponit de lege, non lex de ratione, consil. 481. nu. 10
Rationes & instrumenta occultās, præsumitur fraudulentus & in dolo, consil. 460. nu. 9
Rationes & causæ dispositionis vbi duæ sunt, vna cessante non cessat dispositio consil. 486. nu. 27
Ratificatio mandato æquiparatur, consil. 426. nu. 5
Ratificatio non cadit in ignorantem, consil. 439. numer. 55
Imo nec in dubitantem, nu. 56
Ratificatio non minus facto quam verbis inducitur, consil. 496. nu. 102
Ratificatio fieri non potest, cum res non est in primæuo statu, consil. 442. nu. 33
Ratificatio à maiore 25. annis facta quæ dicatur, consil. 401. nu. 45
Ratificatio vt valeat in transactione, requiritur vt ratificans, veram perfectamque habeat transactionis scientiam, eiusque qualitates non ignoret, consil. 439. nu. 41
Nec sufficit habere notitiam in genere, accedente etiam cursu temporis, nu. 42
Ratificatio vt valeat, debet interuenire notitia, quod alienatio vel actus non valuerit, consil. 433. numer. 43
Ratificationem tempore congruo fieri debere, consil. 443. nu. 7
Ratificationem eandem solemnitatem requirere, quam expostulat actus ipse principalis, consil. 404. num. 13
Recipere vltra sortem licere, à sponte dante, consil. 440. nu. 9
Recognitio in emphyteusin probat dominium concedentis, contra recognoscentem, consil. 409. numer. 7
Idque maxime locum habere in Ecclesiasticis, etsi de laicis possit dubitari, nu. 8
Recognitiones confirmatæ solutionibus, probāt dominium in antiquis etiam contra tertium, consil. 409. nu. 19
Reconciliatione subsequuta odii causam & animum malum cessare, consil. 431. nu. 28
Recusari non posse qui credit, habere velle non censetur, consil. 49. nu. 67
Redintegrandæ possessionis remedium, conceditur aduersus titulo posteriori possidentem, consil. 402. num. 67
Redintegrandæ remedium dari contra nouum bonæ fidei possessorem habentem causam, & titulum à bonæ fidei auctore, ibid. nu 68
Reditum annuum recipere ad vitam nō esse vsuram, ex quo capitale non debeat restitui, & quomodo id accipiendum, consil. 441. nu. 17
Reditus an inter mobilia censeantur vel immobilia, consil. 482. nu. 32
Reditus & liuellus connumerari inter mobilia, quando eorum causa soluuntur, consil. 498. nu. 32
Reditus non esse ex pertinentiis castri, neque feudales, nisi qui causa iuris dictionis præstantur, numero 33
Redituum perceptio, transactionis ratificationem non arguit in eo, qui sciētiam perfectam & cognitionem transactionis non habuit, consil. 439. numer. 46
Reditibus suis qui viuere non potest, dicitur vnde se alat non habere, consil. 433. nu. 13
Reductio vel appellatio à laudo, mediante saltem libello supplici conceditur, consil. 406. nu. 37
Reductionem ad viri boni arbitrium de laudo lato ab arbitratore, intra 30. annos posse peti, consil. 405. nu. 22. & nu. 45
Referenti, nisi de relato constet, non credi, consil. 460. num. 12
Et consil. 495. nu. 6
Regula Cancellariæ de triennali, quomodo tuetur spoliatorem tanto tempore possidentem, consil. 402. nu. 72
Regula l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. quando cesset, consil. 427. nu. 15
Regula l. cū prætor. ff. de iudiciis quando cesset, consil. 406. nu. 45
Regulæ statur, donec appareat de fallentia & exceptione, consil. 405. nu. 9
Reinuestire descendentes emphyteutæ dominum teneri, quando non procedat, consil. 409. nu. 95
Reiteratio, & geminatio renuntiationis doli & fraudis, vtrum tollit suspicionem, consil. 412. nu. 87
Et an impediat rescissionem ob læsionem enormissimam, nu. 88. & nu 89
Relatio omnes qualitates substantiæ adiectas refert, consil. 452. nu. 15
Relatio non fit, quando actus infringeretur, consil. 459. nu. 22
Relinquo, verbum, verbis particularibus adiectum, non significare hæredis institutionem, consil. 408. num. 36
Relinquo, verbum adiectum rebus particularibus hęredis institutionem significare, quando apparet, sic loquentem voluisse testamentum condere, consil. 434. nu. 18
Reliquit & legauit: verba obliqua sunt, nec trahi ad institutionem possunt, consil. 483. nu. 6
Relinquens filio pater in testamento, videtur eo titulo relinquere, quem necessitatis & obligationis ratio expostulat, consil. 453. nu. 4
Relictæ rei qualitas ostendit quod quis sit legatarius, alio hærede vniuersali existente, consil. 493. numer. 4
Item qualitas personæ, ibid.
Relicta in testamento ob piam causam, non censentur reuocata donatione, aliaue alienatione, consil. 422. nu. 77
Id quomodo accipiendum, nu. 86
Religionem profitentes solent esse diligentissimi rerum suarum administratores, consil. 422. nu. 43
Remedium, quod vtilius prouidet, præualere debet, consil. 433. nu. 24
Idque etsi extraordinarium sit, cum ordinario concurrens, nu. 25
Remedium. l. 2. C. de rescind. vend. vbi datur, cessat restitutio in integrum, consil. 401. nu. 220
Remedium. l. vlt. C. de edict. D. Hadri. toll. concessum esse solis hæredibus, scriptis in testamento, consil. 443. nu. 20
Neque datur fœminis vel descendētibus ab eis, quando agnati iam in possessione reperiuntur, numer. 21
Aut si agnati obiiciant probationes in continēti super petitorio, nu. 22
Remedia vbi diuersa sunt, vno remisso non censetur remissum aliud, consil. 495. nu. 20
Remotiorem magis proximiore diligi, non esse inconueniens, consil. 418. nu. 26
Remotiorem non semper grauatum dici, etsi proximior grauatus reperiatur, consil. 462. nu. 20
Renuntiare iuri competenti est species donationis, consil. 406. nu. 67
Renuntiare iuri quod quis ignorat nemo dicitur, cōsil. 423. nu. 50
Renuntiare iuri suo ne in compromisso futuro comprehendatur, etiam clam licere, consil. 423. numer. 105
Renuntians omni iuri sibi competenti, vel competituro, quomodo intelligendū secundum quosdam, consil. 401. nu. 91
Renuntians semel iuri suo, regressum ad id non habet amplius, consil. 401. nu. 100
Renuntians filia omnino hæreditatibus competentibus, & competituris, perinde est ac si renuntiet successioni, Vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati, consil. 401. nu. 104
Renuntians iuri quod quis prætendit, vel prætendere possit in bonis alicuius, intelligi ob causam quam habeat renuntiationis tempore, secus si fiat his verbis, renuntio iuri, quod habeo vel habere spero in futurū in bonis illis, consil. 491. n. 116. & 117
Renuntians etsi quod sit residuum donās, titulo donationis irreuocabilis, enormem imo & enormissimam tollit læsionem, consil. 401. nu. 184
Renuntians minor vel mulier ei, à quo regitur, & cui reuerentiam debet, restituitur tūc demum, si enormissima læsio est, consil. 401. nu. 214
Et si renuntiatio facta est simpliciter cum iuramento, secus si verbis valde generalib. & prægnātibus, consil. 401. nu. 215
Vel in specie læsioni renuntiatum sit, consil. 401. num. 216
Aut sciens donauerit residuum, nu. 217
Aut pactum de non petendo fecerit, nu. 218
Renuntianti iuri suo, non conceditur regressus sine iusta causa, consil. 412. nu. 48. & nu. 50
Renuntiantem exceptioni doli, actioni in factum restitutioni in integrum, & omni alii legum auxilio, non posse læsionis prætextu contrauenire, iuramento obstante, quomodo sit accipiendum, consil. 412. nu. 68. 69. 71. 72
Renuntiatio stricte interpretanda, nec vllo modo extenditur, consil. 423. nu. 49
Renuntiatio geminata maxime ex interuallo plurimum operatur, consil. 496. nu. 89
Renuntiatio pluries geminata, doli & fraudis suspicionem tollit, & enormem læsionem, consil. 401. num. 187
Renuntiatio negatiua verbis generalibus, an comprehendat etiam læsionem enormissimam, consil. 412. num. 70
Renuntiatio liberatio & quietatio, verbis facta amplissimis, cuius sit effectus, consil. 496. nu. 77
Renuntiatio facta mediante transactione, vtrum prętextu læsionis enormissimæ possit rescindi, consil. 412. nu 94. & nu. 96
Renuntiatio facta patri ab vno filiorum, quando demum prosit aliis, consil. 496. nu. 80
Renuntiatio facta his verbis, renuntiat iuribus quæ sibi competere possent, de futuris quoque intelligitur, consil. 401. nu. 106
Renuntiatio specialis in feudo tollendo requiritur, consil. 401. nu. 77

Source : BIU Cujas

Renuntiatio facta in ſpecie læſioni enormi & enormiſſimæ,an ſuſtineatur, conſ.401.nu.183
Renuntiatio facta feudo ſimpliciter realis eſt,vt ab eo ſemel excluſus,perpetuo excluſus remaneat, conſ. 401. nu.102
Renuntiatio realis afficit rem ipſam,& ad quemcumque tranſit, conſ.401.nu.103
Renuntiatio generalis non reſtringitur ad ſpecificata, quando ratio recti ſermonis id non concedit, conſ. 496.nu.74
Renuntiatio generalis ad fortuitum caſum extenditur,quando alias nihil operaretur, conſil.401.numer.69
Renuntiatio bonorum generalis,quãdo feuda includat vel non, conſ.401.nu.81
Renuntiatio generalis feuda mere hæreditaria comprehendit,conſ.401.nu.83
Renuntiatio generalis dicitur includere ſcientiam,& cognitionem implicite, conſ.401.nu.120
Extenditur quoque ad incogitata,ibid.nu.121
Renuntiatio generalis non reſtringitur ad ſpecificata,quãdo recti ſermonis ratio id non patitur, conſ. 401.nu.122
Renuntiatio exceptioni doli,actioni in factum,reſtitutioni in integrum quid operetur, conſ.401.numer.181
Renuntiatio verbis maxime generalibus facta, tollit læſionem enormem,conſ.401.nu.182
Renũtiationis verba generalia intelligi reſpectu cauſæ de præſenti, non de futuro,conſ.401.nu.93
Renuntiationis verba generalia, ad quæ futura extendãtur,ex quorundam opinione,conſil.401.numer.95
Renuntiationis & ceſſionis inſtrumento adiecta clauſula, quod ſciens & non per errorem fecerit, quia notarii de ſtylo eſt,nil operatur, conſil.412.numero 86
Renuntiationis quantumuis verbis generalibus,non intelligi quem renuntiaſſe iuri, quod nec ſpe, nec re competebat,conſ.401.nu.96
Renuntiationis verba generalia, quamcumque cauſam comprehendere, conſ.401.nu.178
Renuntiationi perſonali adiecta verba quantumuis generalia vel vniuerſalia, ad illam ſe reſtringunt, conſ.401.nu.114
Secus in renuntiatione reali,ibid.nu.115
Renuntiationem iuris, verbis factam vniuerſalibus trahi ad omnia etiam valde grauia & præiudicialia,conſ.456.nu.3
Renuntiationem intelligi debere,rebus ſic ſtantibus, & ſecundum quoſdam etiam adhibito iuramẽto, conſ.401.nu.97
Renuntiationem quantumuis generalem ad incogitata non extendi,conſ.401.nu.98
Renuntiationem iuratam,nõ obſtante læſione enormiſſima omnino ſeruandam,conſ.401.nu.168
Renuntiationem & tranſactionem,multos annos tacendo & acquieſcendo,irreuocabilem facit renuntians,conſ.401.nu.191
Limitari autem ſi dolus verus interuenerit, non autem ſi præſumtus,ibid.nu.192
Renuntiatione bonorum generali nõ veniunt bona, quæ renuntianti alia de cauſa obueniunt,quam ex cauſa,cui renuntiauit,conſ.401.nu.79
Renuntiatione generali, apta comprehendere ius de futuro,cenſeri quoque renuntiatum iuri,quod nec ſpe competit,conſ.401.nu.119
Renuntiationes ſtrictiiuris eſſe,& propterea non poſſe extendi,conſ.401.nu.89
Renuntiationes cenſentur donationes,quæ factæ abſenti non ſecuta ratihabitione inualidæ ſunt, conſ. 496.nu.96
Vbi tamen diſtingue duos caſus,nu.97.& 98
Repetitio deliberatam arguit voluntatem, conſ.421. num.10
Repetitio qualitatis & verborum de vna perſona ad aliam diuerſam non admittitur, conſil.500.numer.8
Idem ſi diſpoſitiones ſeparatæ ſint,nu.9
Repræſentatio & tranſmiſſio præſupponunt ius exſtare in repræſentato, conſ.413.nu.36
Repræſentatio & tranſmiſſio ſunt quædam ſubrogatio,quæ fit de perſona filii ad perſonã patris, conſ. 413.nu.39
Res acta inter alios præſumtionem facit, conſil.449. num.8
Res acta inter alios non nocet alteri, conſil.472.numer.14
Res adiecta & vnita alteri, aſſumit eius naturam cui adiicitur, conſ.453.nu.7
Res iudicata pro veritate habetur, conſil.477.numer.4
Rei emtor, quam diſpoſitione ſtatuti proximior retrahere poteſt, non agit de euictione aduerſus venditorem, conſ.418.nu.9
Rem petens ſimpliciter totam petere dicitur, conſil. 457.nu.11
Rem communem ſciẽter emens,de euictione ſequuta,pro parte non poteſt agere contra venditorem, conſ.418.nu.3
Rem alienari prohibitam,ſemel factam alienabilem, talem perpetuo conſiſtere, qua in prohibitione verum ſit, conſ.401.nu.29
Rerum pluralitas cum præſumitur, idemtitatem aſſerens probare debet, conſ.457.nu.21
Rebus grauiſſimis, exactiſſima adhibenda cura & diligentia,conſ.406.nu.118
Reſeruatio iuris nil noui tribuit,conſ.495.nu.35
Reſeruatio de vno caſu & perſona, operatur vt aliæ perſonæ & caſus in diſpoſitione dicantur comprehendi,conſ.436.nu.16
Reſeruationẽ iurium, factam in ſentẽtia, quæ tranſiuit in iudicatum,non expedire ſententiæ exſequutionem,conſ.422.nu.32
Nec alterare ſententiam in caſu expreſſo,nu.33
Reſeruationis exceptionem ad finẽ litis, intelligi de tempore,ferendæ ſententiæ,conſ.488.nu.15
Reſignatio præſupponit ius,& poſſeſſionem & dominium reſignantis, conſ.402.nu.43
Reſciſſionem renuntiationis, in qua adeſt enormiſſima læſio, impedire nec poſſe prætoris decretum, nec curatoris auctoritatem,conſil.412.nu.80
Reſcripta & ſtatuta à iure communi recipere interpretationem,conſ.461.nu.15
Reſcripta principum ſecundum iuſtitiam fori & poli ſemper intelligenda eſſe, conſ.411.nu.16
Reſtituere grauatus in neceſſarium antecedens, cenſetur alienare prohibitus,conſ.497.nu.5
Reſtitui petens minor ob omiſſam allegationẽ, quid probare debeat,conſ.479.nu.18
Reſtitutus ex iuſtitia quid recuperet, conſil.482.numer.19
Et quid reſtitutus ex gratia,nu.20
Reſtituendum tanquam ſpoliatum nõ eſſe eum, qui iudicis auctoritate ſua poſſeſſione priuatus fuit, conſil.460.nu.23
Idque etiamſi iudex nulliter ob aliquam ſolemnitatem omiſſam proceſſerit,nu.24
Reſtitutum ex gratia non recuperare bona, in quorũ poſſeſſionem alius per ſententiam miſſus ſit, conſ. 482.nu.22
Reſtitutio quia facti eſt probari debet,conſi.484.numer.29
Reſtitutio idem quod appellatio operatur, & quomodo, conſil. 479. num.31. Quid item ſi dolose petatur,nu.32
Reſtitutio in integrum ceſſat, vbi exſtat remedium ordinarium,conſ.479.nu.27
Reſtitutio in integrum cõceſſa à ſententia lata à principe,non impedit exſecutionem ſententiæ, conſil. 479.nu.29
Etſi impediat ante exſecutionem impetrari debet,nu.30
Reſtitutioni rem ſubiectam emens ſcienter, etſi de euictione ſtipulatus ſit, re ſecundum ſui naturam euicta, ad euictionis pœnam non agit, conſil.418. num.5
Idem in re feudali vel cenſuaria,num.8.6.& numer.20
Reſtitutioni rem ſuppoſitam ſcienter emens,cur non omnino verſetur in mala fide, conſil. 418. numero 17
Reſtitutionem etiam quoad bona alienata, & in aliũ translata,princeps ex iuſta cauſa concedere poteſt, conſ.482.nu.21
An autem ad ea, quibus ob delictũ teſtator priuari aliquem voluit, nu.23
Reus & accuſatus aut inquiſitus contra ſeipſum probationes non tenetur edere,conſ.405.nu.14
Reus aſtringens ſe ad onus probandi,ſub pœna amiſſionis cauſæ,ſi non probet cõdemnandus eſt, conſ. 410.nu.54
Reus excuſatur, ſi ad locum vbi conuenitur, tutus nõ detur acceſſus,conſ.466.nu.3
Reuiſio ſententiæ maioris iudicis nõ impeditur per recurſum ad principem ſupremum, conſil.406. num.24
Reuiſionem & recurſum à ſententia ſenatus Cameræ Imperialis admitti,conſ.406.nu.31
Reuiſionem à laudo arbitri ſupplici libello petitam, facilius quam appellationem admitti, conſ.406. num.46
Reuiſiones concedi à ſententiis in Imperiali Camera latis,conſ.406.nu.43
Rex faciens iuris mentionem, intelligitur de iure regio,conſ.424.nu.6
Rigor Tyranni, æquitas æqui & boni principis eſt, conſ.467.nu.9
Rixoſus & factionibus deditus, facile præſumitur de delicto cogitaſſe, conſ.430.nu.5
Rogitum teſtium non requiri in codicillis, conſ.423. num.18
Sic & in cauſa mortis donationibus, nu.19
Rota Genuenſis maxime verſatur in mercatorum iudiciis,cuius auctoritati in illis tribuendum eſt plurimum,conſ.410.nu.38
Rotarum auditores pro bono & æquo iudicare debere,conſ.434.nu.22
Rũſtici præſtantes ſeruitia non debita domino, metu præſumuntur feciſſe, conſ.437.nu.23

S.

SAbaudiæ Comes ſcienter concedens feudum ſpurio dicitur cum eo diſpenſare, conſ.421.nu.24
Sacerdotis teſtimonium aliis præualere ſolet, conſil. 491.nu.14
Sacerdotis viriq; religioſi teſtimonium, ob præſumtionem maioris bonitatis & integritatis,cuiuis anteponitur, conſ.457.nu.10
Sacerdotem accuſans,quod ſacramenta in aliena parrochia adminiſtrauerit,non obtinet, niſi probet, id eum ſine licentia feciſſe,conſ.471.nu.5
Salutis æternæ nemo præſumitur immemor, conſil. 491.nu.15
Salutis æternæ memor præſumitur agens in extremis,conſ.441.nu.14
Sanguinis cõiunctio fraudis tollit ſuſpicionem, conſ. 401.nu.186
Sanguinis coniunctio vbi maior præſumitur, & affectio maior, & vbi eadem, ibidem & par affectio, conſ.434.nu.35 & 36
Semel malum ſemper talem præſumi, reſpectu futuri temporis non præteriti intelligi, conſil.406.numer.115
Semper, dictio, in perpetuum intelligitur, & omne tempus, omnemque caſum ſignificat, conſil.475. num. 2
Sententia ſtricti iuris eſt nec extendenda, conſil.495. num.42
Idem in laudo,nu.43.& 44
Sententia multos tangens omnes afficit, conſil.423. num.24
Sententia lata contra aliquem, quomodo non noceat aliis,conſ.421.nu.59
Sententia multos tangens nocet omnibus, ſcientibus litem tractari,conſ.421.nu.64
Sententia diſceptationi finem imponit, nec eluſoria eſſe debet, conſ.479.nu.33
Sententia iudicis habentis liberum arbitrium inappellabilis eſt,conſ.408.nu.17
Sententia ſi ab ea non appelletur, tranſit in iudicatũ, conſil.449.nu.9
Sententia præfecti prætorio inappellabilis eſt, non impeditur tamẽ ad principem recurſus, conſ.406. num.25
Sententia lata contra fiſcum,nocet ab illo cauſam habenti,conſ.421.nu.60
Sententia nocet aliis qui habent ius connexum cum eo,contra quem lata fuit, conſ.421.nu.63
Sententia etiam in tertio ad iudicium citato nocet, conſ.421.nu.67
Sententia tertio nocet, ſaltem quoad ſemiplenã probationem,quæ operatur vt iuramentum ſuppletorium deferatur,conſ.421.nu.74
Sententia principis vel ſenatus, quando etiam tertio noceat,conſ.424.nu.26
Sententia contra contumacem lata creditori non nocet,conſil.430.nu.18
Idem in donatore ſua confeſſione damnato, vt non præiudicet donatario,nu.19
Sic nec cedens nocet ceſſionario,nu.20
Sententia lata à Senatu,nomine principis,dicitur lata ab ipſo principe,conſ.478.nu.53
Sentẽtia lata contra pupillum defenſum à tutore nõ legitimo ipſo iure nulla eſt, conſ.478.nu.23
Sententia lata ſuper validitate teſtamenti,prodeſt omnibus, de quorum intereſſe agitur,conſ.423.numer.23
Sententia contra hæredem lata nocet ſubſtitutis,& è cõtra pro ipſo lata prodeſt illis,conſ.423.nu.25
Sententia lata à principe non recognoſcente ſuperiorem,nocet etiam tertiis non vocatis,nec citatis,ſic etiam prodeſt, conſ.423.nu.27
Sententia contra electorem vel collatorem lata, nocet electo vel ei,cui beneficium eſt collatum, conſ. 421.nu.61

Source : BIU Cujas

Sententia ſuper validitate teſtamenti lata, nõ ſolum hæredi, ſed & aliis nocet, qui intereſſe poſſunt prætendere, conſ. 421. nu. 62

Sententia lata contra auctorem, ſucceſſori nocet, & ei, qui ab auctore eſt aliquid conſequutus, conſil. 421. num. 58

Sententia lata contra principalem, nocet tertio poſſeſſori, de cuius præiudicio non principaliter, ſed in conſequentiam agitur, etiam non citato, conſ. 421. num. 73

Sententia in contumaciam lata, præſumitur ob inobedientiam potius, quam quod quis delictum cõmiſerit, conſ. 422. nu. 67

Sententia lata contra aliquem, nocet tertio cauſam ab eo habenti, conſ. 437. nu. 12

Sententia lata ab inferiori iudice, appellatio conceditur, lata vero à maiori reuiſioni locus eſt, conſ. 406. num. 23

Sententia de exſequendo interloquutoria eſt, conſil. 415. nu. 33

Sententia lata in poſſeſſorio, habente admixtam cauſam dominii, obſtat in petitorio, conſil. 422. numer. 26

Sententia in iudicio quaſi contrahitur, conſ. 415. numer. 2

Sententiæ Cæſareæ exemplum ſequendum, & ſecundum illud iudicandum, conſ. 437. nu. 13

Sententiæ pro ſolemnitate, latæ præſente parte & nõ contradicente, cur non præſumatur, conſ. 499. numer. 25

Sententiæ iudicis ſtare velle partes promittentes intelliguntur, ſi recte iudicauerit, conſil. 406. numero 64

Sententiæ conceptio in perſonam principalis, quando ſolus procurator fuit in iudicio, eſt ineptus iudicandi modus, conſ. 415. nu. 28

Sententiæ exſequutio impediri non poteſt, quando nullitatis exceptio eſt adeo clara, vt de ea ſtatim poſſit apparere, conſ. 478. nu. 54

Et multo minus, ſi calumnioſe illa obiiciatur, num. 58

Sententiam à principe latam, nocere etiam tertio, conſ. 402. nu. 46

Sententiam latam contra anteceſſorem, nocere hæredi vniuerſali, conſ. 421. nu. 68

Separatorum ſeparata ratio eſt, conſ. 438. nu. 7

Sermo generalis non comprehendit ea, quę non ſunt de mente diſponentis, conſ. 499. nu. 15

Sermo vniuerſali geminatus comprehendit ea, quæ alias etiam non comprehenderentur, conſil. 456. num. 5

Sermonis à proprietate non recedendum, conſ. 496. num. 18

Etſi adſit mens præſumta diſponentis, in contrarium, nu. 22.

Vel actus reddatur nullus, nu. 23

Sermonem aptum rudes proferre nequeunt, conſil. 434. nu. 15

Sermone ſimplici non comprehenduntur ea, quæ ſunt notatu digna, conſ. 478. nu. 47

Seruire duobus magni eſt præiudicii, conſil. 426. numer. 10

Seruire non dicitur res propria, conſ. 495. nu. 33

Item nec communis, nu. 34

Seruitus neque præſcripta præſumitur, conſ. 449. numer. 3

Seruitutis conſtitutio arguit dominium in conſtituente, conſ. 495. nu. 31

Seruitutis ad præſcriptionem non requiritur titulus, conſ. 447. nu. 31

Niſi tamen præſcribens habeat contra ſe ius cõmune, nu. 32

Seruitute itineris, qui dicit ſe eſſe in poſſeſſione, quid probare debeat, conſ. 448. nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 7

Seruitutum & rerum incorporalium præſcriptione requiri bonam præſcribentis fidem, conſ. 447. numer. 21

Idque etiam in præſcriptione annorum 40. & vlterioris temporis, nu. 22

Seruitutum præſcriptio, quibus actibus interrumpatur, conſ. 447. nu. 38

Si, & cum, dictiones, non differre, conſ. 455. nu. 11

Si declarauerit, idem eſt, quod ſi voluerit, conſ. 498. num. 24

Simile non eſt idem, conſ. 406. nu. 50

Simile non eſt idem, ſed ab eo cui aſſimilatur diuerſum, conſ. 401. nu. 73

Similitudo non arguit eum eſſe filium illius, cui aſſimilatur, conſ. 491. nu. 29. & nu. 30

Simoniam non committi, recepto pretio, vbi in generali ceſſione, & vniuerſali, ius patronatus quoq; continetur, conſ. 401. nu. 136

Quemadmodum nec in generali venditione, conſ. 401. nu. 137

Simplicitatem præſumi in minore, & iuramentum præſtitum ei nõ nocere, & tanquam captioſum ab Epiſcopo remitti, conſ. 401. nu. 203

Singula & quælibet, dictiones, vniuerſalitatem notatare, conſ. 457. nu. 4

Syndicus vtrum appellationi, reductioni, aut nullitati poſſit renuntiare ſine ſpeciali mandato, conſil. 495. nu. 28

Socius criminis contra ſocium non probat, conſil. 431. nu. 7

Socius lædere ſocium, & iniuria afficere non præſumitur, conſ. 438. nu. 6

Socium non teneri, niſi pro quãtitate in ſocietate poſita, an in primitiua obligatione tantum procedat, non in ſecundaria, quæ ratione doli & culpæ contrahitur, conſ. 410. nu. 42. & 43

Socium pro ea tantum ſumma teneri, quam in ſocietate habuit, conſ. 410. nu. 36

Socii contrahendo inuicem dicuntur fideiuſſiſſe ad effectum, vt teneantur inſolidum, conſ. 410. num. 44. & nu. 45

Socii qui inuicem ſunt, alter pro altero dicitur fideiubere, & in ſolidum tenetur pro geſtis ab vno ex ſociis, conſ. 410. nu. 39

Socii negotia tractantes per complementarium vel inſtitorem tenentur in ſolidum, conſ. 410. nu. 50

Sociorum vnus, emens prędium ex communi pecunia nomine proprio ad ſolius pretii partem tenetur, non autem ad prædii communicationem, conſ. 419. nu. 5

A qua tamen opinione diſſentiunt nõnulli, n. 6

Sociorum vnus, quando ex contractu alterius in ſolidum teneatur, conſ. 410. nu. 37

Socios in diſſolutione æris alieni teneri pro ſua portione tantum vt principales, in ſolidum autem tãquam fideiuſſores, conſ. 410. nu. 46

Solemnitas l. hac conſultiſſima. C. qui teſta. fac. poſſ. cur introducta ſit à Iuſtiniano, conſ. 468. nu. 6

Solicitatorem cauſæ & victoriam affectantem, non eſſe teſtem idoneum, conſ. 491. nu. 19

Soluere ſibi totum qui poterat, non præſumitur partem tantum ſoluere voluiſſe, conſ. 457. nu. 7

Solutio ad fauorem ſoluentis, ſemper in duriore cauſam imputanda, conſ. 460. nu. 1

Somnum & quietem capere poſſe in loco, eum, vbi graue delictum commiſit, non eſt veriſimile, conſ. 480. nu. 24

Soror ad commodum fratris renuntians bonis paternis & maternis, cum decreto prætoris, auctoritate curatoris, conſenſu propinquorũ & marito, interueniente iuramento, ob enormiſſimam tamen læſionem contrauenire poteſt, conſ. 412. nu. 37

Et ſi geminatæ ſint renuntiationes, nu. 38

Soror iure communi inſpecto, ſorori pro ſua portione contingenti, ſuccedit, conſ. 412. nu. 114

Sororis nomine, tam vtrinque coniuncta, quam conſanguinea, vel vterina tantum continetur, conſil. 424. nu. 10

Sortem præſtare dum eſt in hæredis facultate, ſoluẽdo potius annuam penſionem, vſura dicitur, conſi. 441. nu. 24

Sorte & fortuna læſus, non reſtituitur in integrum, conſ. 479. nu. 20

Subditus aduerſus principem ſuum fraudem cõmittere voluiſſe non præſumitur, conſ. 405. nu. 27

Subdito magis quam fiſco in re dubia princeps fauere debet, conſ. 467. nu. 11

Subdiaconum effici laicum amplius non poſſe, conſ. 442. nu. 7

Subreptio eſt, cum ea quæ dicenda erant, ſubticentur, conſ. 477. nu. 8

Subreptio in beneficialibus operatur, vt cõceſſio ipſo iure vitietur, conſil. 477. nu. 9

Subrogatus plus iuris obtinere nequit, quam is cuius in locum ſubrogatus eſt, conſ. 413. nu. 40

Subrogatum vt teneat locum eius, cui ſubrogatur, eiuſdem debet eſſe qualitatis, conſ 427. nu. 8

Subſtantia vbi certa eſt, de eius quantitate in litẽ iurari poteſt contra doloſum detentorem, conſ. 457. num. 15

Subſcriptio eandem habet vim, quam principalis ipſa ſcriptura cui adiecta fuit, conſ. 450. nu. 1

Subſtituo verbum, directam ſubſtitutionem ſignificat conſ. 496. nu. 13

Subſtituere per fideicommiſſum non poteſt pater in dote filiæ data, reciprocam tamen facere poteſt inter plures filias, conſil. 452. nu. 51

Subſtitutus ſemel ſuccedens, nullo alio exiſtente ido neo ſucceſſionis tempore, exſtinguitur ſubſtitutio & vocatio, conſ. 413. nu. 28

Subſtitutus filio extraneus excluditur per liberos ei ſupernaſcentes, conſ. 458. nu. 6. & 10

Et procedere id, tam in fideicommiſſaria quam vulgari, nu. 7

Subſtitutam in defectum prolis legitimæ, nõ eſſe citandum in legitimatione filii, grauato & inſtituto adhuc viuente, conſil. 459. nu. 45

Subſtitutis iis qui conſeruare non poſſunt familiam, ſub illis verbis, hic inſtitutus decedat ſine filiis, etiam fœminæ comprehenduntur, conſil. 472. numer. 4

Subſtitutis hæredi filiis duobus, facienda reſtitutio primogenito, conſ. 434. nu. 11

Subſtitutio ſemel exſtincta nunquam reuiuiſcit, conſ. 413. nu. 29

Subſtitutio de te non loquitur, ergo excluderis, conſ. 443. nu. 83

Subſtitutio dubia interpretationem recipit ab inſtitutione, conſ. 452. nu. 7

Subſtitutio vna interpretatur aliam. ibid. nu. 8

Subſtitutio vulgaris expreſſa, non continet tacitam pupillarem, quando teſtator expreſſe prouidit, cõſ. 417. nu. 11

Subſtitutio facta in vno caſu, dicitur facta ſub conditione, ſi ille caſus eueniet, conſ. 432. num. 23

Subſtitutio vbi conditionalis eſt, futurum exſpectans euentum, non ſolum nati & concepti tempore teſtamenti, ſed & poſtea naſcituri ſub ea comprehenduntur, conſil. 496. nu. 15

Subſtitutio extranei facta filio intelligitur, ſi is filius ſine liberis deceſſerit, conſil. 482. nu. 5

Subſtitutio in dubio directa, non fideicõmiſſaria præſumitur, conſil. 496. nu. 10

Subſtitutio vbi dubia eſt, vulgaris & directa non fideicommiſſaria cẽſetur. Subſtitutio compendioſa cõtinet fideicommiſſariam, conſ. 481. nu. 5. & 7

Subſtitutio directa facta in vno caſu ad alium extenditur, non tamen ad contrariam vel diſſimilem, conſil. 452. nu. 28

Subſtitutio de caſu ad caſum extenditur, quando eadem eſt in vtroque caſu ratio, conſ. 458. nu. 29

Subſtitutio compendioſa cõtinet pupillarem expreſſam verbis generalibus, quæ matrem à legitima excludit, conſ. 427. nu. 18

Subſtitutio facta de deſcendentibus differt ab ea, quæ fit tranſuerſalibus, conſil. 489. nu. 8

Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria difficilius inducitur inter plures inſtitutos, quam fideicõmiſſaria inter vnum inſtitutum eiuſque deſcendẽtes, num. 9

Et vt inducta cenſeatur inter plures, multa requiruntur, nu. 10

Aliud in fideicommiſſo ſucceſſiuo de inſtituto, in filios & deſcendentes, nu. 11

Subſtitutio fideicommiſſaria, facta in vno caſu, non extenditur ad alium, conſ 458. nu. 5

Subſtitutio fideicommiſſaria quando admittat extẽſionem de caſu ad caſum, conſ. 432. nu. 13

Et quando de perſona ad perſonam, nu. 14

Subſtitutio cenſetur fideicommiſſaria, quæ fit à teſtatore ſubſtituendo deficientibus inſtitutis eorumque liberis, non referendo ſe ad mortis vel aliud tempus, conſ. 481. nu. 9

Subſtitutio fideicommiſſaria, de perſona ad perſonã non extenditur, conſ. 462. nu. 2

Et ſi præſumta mens teſtatoris & voluntas ſit in contrarium, nu. 3. Et quæ huius cauſa ſit, nu. 4

Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca, vt cenſeatur inducta multa concurrere debent, nu. 5

Subſtitutio reciproca cenſetur facta etiam inter eos, qui in conditione poſiti ſunt, ex aliquorum opinione, cuius tamen contraria verior, num. 6. Imo quod nec ſufficiat virtualis vel interpretatiua vocatio, nu. 7

Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria, vt cõiecturis inducatur, illæ vrgentes eſſe debent, ibid. nu. 8

Subſtitutio fideicommiſſaria de perſona ad perſonã non extenditur, conſ. 475. nu. 8

Etiam quando eadem militaret ratio ſecũdum quoſdam, nu. 9

Subſtitutio reciproca vt dicatur inducta, quot requirantur, conſ. 452. nu. 48

Subſtitutio reciproca vt inter aliquos facta dicatur, tria requiruntur, conſ. 475. nu. 7

Subſtitutio reciproca cauſa æqualitatis ſeruandæ facta cenſetur, conſ. 452. nu. 22

Subſtitutio quæ vt directa tantum valeret, ſuſtinetur vt fideicommiſſaria, cauſa ſeruandæ æqualitatis, ibid. nu. 23

Subſtitutio reciproca facta non præſumitur, quando inter hæredes reſultaret inæqualitas, conſil. 489. num. 13

Source : BIU Cujas

Substitutionis verba directa & ciuilia, an trahi ad fideicommissariam possint, consil.497.nu.2.&3

Substitutionis vnius verba declarationem recipere à verbis alterius, quãdo eodem modo cõcepta sunt, consil.497.nu.8

Substitutionis fideicommissariæ extẽsionem admitti, ob rationem conseruandæ familiæ, consil.452. num.31

Substitutionis conditionalis euentus exspectandus est, consil.500.nu.10. Et hæreditati iacenti curatores dandi, nu.11

Substitutionem extendi trahique non debere, vt includat alias personas quam expressas, consil.452. num.29

Admitti tamen extensionem, quando eadem adest ratio, vel testatoris coniecturata voluntas, num.30

Substitutionem factam esse verbis, si exstabit, idem est ac si sub nomine proprio, consil.417.nu.3

Substitutionem factam, si filius in rerum natura non exstitisset, extendi ad casum quo exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset, consil.432.nu.12

Substitutionem fideicommissariam reciprocam, inter transuersales non induci, consil.452.nu.49

Substitutionem ad fideicommissariam inducendam, præsumtiones sufficiunt & coniecturæ, consil.452. nu.5.& 11.& seq.

Substitutionem fideicommissariam reciprocam, vbi verba expressa non significant ea, nec ex tacita mẽte infertur, consil.489.nu.6

Substitutione repetitum censetur, quod in institutione dictũ est, consil.462 nu.9. Et quando id sit accipiendum, nu.20

Substitutione fideicommissaria, an proximitas grauati, vel testatoris attendatur, consil.434. num. 49. 50.& 51

Substitutionem exemplarem factam in vno casu furoris ad alium extendi, consil.432.nu.11

Substitutione fideicommissaria succedens, dicitur succedere testatori & in eius bonis, consil.434.numer.28

Substitutione sub nomine proprio facta, transmissioni non est locus, consil.417.nu.4

Substitutione & vocatione collectiua aliquorũ, quia tractus temporis successiuus requiritur, non solum nati, sed & nascituri continentur, consil.496. num.16

Substitutione fideicommissaria, facta de transuersalibus & eorum filiis, an filiorum appellatione contineantur nepotes nõdum nati vel concepti, tempore mortis testatoris vel confecti testamenti, consil. 45 .nu.32

Substitutionum plures gradus testator faciens, positos in conditione censetur vocasse, consil.455. numer.16

Et onus restitutionis omnibus gradatim, & successiue iniunctum, nu.20

Substitutionum ad plures gradus digressio, fideicommissum arguit, consil.481.nu 10

Substitutionum gradus vbi plures testator fecerit, onus fideicommissi omnibus gradatim & successiue iniungere velle præsumitur, consil.493.nu.15

Substitutionum gradus plures testator faciendo, onus instituto iniũctum repetitum censetur in substituto, consil.462.nu.23

Substitutionum in materia sufficit dicere, hic casus non continetur, consil.475.nu.5

Substitutionum plures gradus faciens testator, positi in conditione, censentur ex testamento vocati, consil.420.nu.5

Subtilitas à lege excogitata quando sit obseruanda, consil.415. nu.9

Subtilitatem non esse excogitatam ab Imperatore in l.1.C. de sent.& interloc. omn. iud. sed æquitatem potius, consil.415.nu.8

Succedat verbum futuri temporis est, consil.442. numer.5

Succedere volens tanquam agnatus aut cõgnatus ex fideicommisso puro, talis esse debet tempore mortis illius, de cuius successione agitur, vel tempore conditi testamenti, consil.413.nu.8.& 9

Succedere volens ex fideicommisso conditionali, sufficit si talis sit tempore, quo successioni factus est locus, consil.413.nu.12

Succedens in ius alterius, vtitur iure anteccssoris, cõsil.444.nu.25

Successor melioris conditionis non debet esse quam is cui successit, consil.413.nu.41

Successor, beneficium, priuilegium, & omnem titulum lucratiuum, antecessoris declarare potest, consil.443.nu.33

Successor principis legem obscuram antecessoris sui declarare potest, ibid.nu.34

Successorem in dignitate posse declarare & interpretari, actum dubium sui antecessoris, consil.443. numer.50

Successio ex testamento regulari solet secundum successionem ab intestato, consil.413.nu.7. Et consil.473. num.15

Successio ex testamento, quomodo & quãdo recipiat interpretationem à successione ab intestato, & secundum eam reguletur, consil.434.nu.53.& 54

Successio fideicommissi regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato, consil. 404. nu.8

Successio ex fideicommisso in dubio regulatur à successione ab intestato, consil.463.nu.12

Successio, quando in pœnam ademta est, nunquam dicitur data sub contraria conditione, consil.494. num.30

Successio delata certo personarum generi, ad omnes peruenire debet, donec omnes designant, consil. 482.nu.4

Successio ab intestato ex magis recepta DD. sententia non connumeratur inter alienationes, consil.497. num.9

Successio patris, filio quasi debita, & eius dominium in eum continuatur, consil.425.nu.2.& nu.4

Successionis qualitatem habentium inclusio, est non habentium exclusio, consil.413.nu.10

Successionis tempus, vt inspicitur in vocatione pura, ita tempus purificatæ conditionis, in vocatione cõditionali, consil.413.nu.22

Successione intestati, ingratitudinis ratione nemo priuatur, consil.431.nu.60

Successioni paternæ & maternæ renuntians filia succedit tamen fratri, etsi in bonis illius nulla alia quã paterna & materna contineantur, consil.401.numer.91

Successionem ex testamento regulari secundum successionem ab intestato, quando non aliter constet de testantis voluntate, consil.435.nu.1.& nu.21

Successorum appellatione fiscum contineri, consil. 409.nu.91

Summariis in causis dispositionem.l.1. C. de sent. & interloc. omn. iud. non obseruari, consil.415.numer.4

Superioritatis, & dominii ius, aduersus subditos alterius principis, & in detrimentum eorum, præscribi etiam cursu triginta annorum tantum, consil.426. num.7

Superioris verbum habens, non indiget verbo inferioris, consil.478.nu.35

Suppletio permissa tunc est, quãdo congrue fieri potest, consil.462.nu.12

Suppletio est quædam interpretatio extensiua, quæ in substitutionibus fideicommissarii permissa non est, ibid.nu.14

Suppletio non admittitur, nisi in casu valde necessario, & quando congrue fieri potest, consil.493.nu.5. & nu.6

Suppletio est quædam interpretatio extensiua.

Et in substitutionibus fideicõmissariis non permissa, nu.8

Supplicatio porrecta principi loco exceptionis nullitatis non impedit sententiæ exsecutionem, consil. 478.nu.57

Supplicium pro veritate pati potius est, quã pro mendacio beneficium, consil.405.nu.5

Suspicio quid sit secundum diuum Thomam, & quot habeat gradus, consil.422.nu.49.& nu.51.55

Suspicio quid sit secundum Baldum, consil.422.numer.48

Suspicio præsumtione debilior, consil.422.nu.45

Suspicio verisimilis à præsumtione differt, consil.422. num.52

Et ex multis conficitur præsumtio, nu.53

Nec sufficit ad fidem instrumento adimendam, num.54

Suspicio violenta fidem & credulitatem causat, & fidem instrumento adimit, consil.422.nu.56

Operatur quoque vt causa criminaliter tractata, carcerari possit conficiens instrumentum, vel confici mandans, nu.57

Suspicio vel præsumtio hominis, nisi violenta sit fidem instrumento non adimit, consil.422.nu.63

Suspiciones aut præsumtiones hominis violentæ quę dicantur, quibus falsum conuinci potest, iudicis positum est in arbitrio, consil.422.nu.64

Scandalum permitti potius, quam vt occultetur veritas, consil.405.nu.4

Scire, & scire debere, idem quoad effectum, consil. 406.nu.96

Sciens & tacens in maxime præiudicialibus, non haberur pro consentiente, consil.402.num.78

Idem quando contradicendo actum impedire nequit, nu.79

Scienti & volenti nullam fieri iniuriam, consil.401. nu.197.& nu.200

Scientem & tacentem videri consentire, consil.402. num.74

Scientia in his præsumitur, quæ magistratus ex officio suo gerere debet, consil.478.nu.3

Scriptoris nobilitatem ad fidem scripturæ augẽdam, magni esse ponderis, consil.402.nu.48

Idem si mors illius accesserit, nu.49

Scriptura priuata semiplene probat, temporis antiquitate concurrente, consil.402.nu.47

Scriptura carẽs signo tabellionatus, in publicam formam non potest redigi, consil.409.nu.45

Scriptura leuari non potest, nisi constet manu notarii mortui scriptam esse, ibid.nu.46

Scriptura reperta quidẽ manu notarii, sed non in protocollo, non præsumitur facta à notario rogato, consil.495.nu.4

Quamuis se rogatum esse, notarius ibidem exprimat, nu.5

Scriptura in protocollo nõ descripta, in authenticam formam redigi non potest, consil.431.nu.39

Scripturæ defectum per obseruantiam subsequutam suppleri, consil.423. nu.21

Scripturam esse vnius manus, facile quis potest decipi, consil.410.nu.31

Scripturam priuatam contra scribentis successorem probare, consil.409.nu.4

Scripturam vita functi probare, etsi ei nulla adhiberetur fides eo viuo, consil.422.nu.18

Scriptis inepte benignam adhibẽdam interpretationem, consil.434.nu.19

Spolians nullo vnquam tempore præscribit, consil. 447.nu.26

Spolians quempiam suis bonis iniuste, grauem iniuriam infert, & causam præstat de se male loqui, & maledictionis, consil.403.nu.12

Spoliatus ante omnia restituendus, consil.488.nu.2

Spoliator exceptionem petitorii opponens, quodammodo actor dici potest, consil.402.nu.73

Spoliatoris odio, & ob vitium illius delicti, exceptio petitorii non admittitur in iudicio possessorio, consil.488.nu.12

Tertio igitur interueniente, in quo vitium id cessat, omnino prius de petitorio vel saltem simul cognoscendum, nu.13

Idq; præsertim cum iura sua super dominio deducta & recepta fuerint, nu.14

Spoliationis factæ à iudice, & factę à priuato differentia, consil.460.nu.25

Sportulæ à iudicibus ordinariis accipi prohibentur, consil.406.nu.21

Sportularum acceptatio non immutat formam & modum processus iam obseruatum, ibid.nu.22

Spurius quis dicatur, consil.461.nu.18

Spurius & naturalis procedunt à pari in his, quæ lex canonica pietatis causa constituit, consil.461. numer.21

Spurius simpliciter constitutus à patre, intelligitur, si in vita patris legitimabitur, consil.473.nu.11

Institutus autem his verbis, si legitimabitur, intelligitur etiam post mortem, nu.12

Et conditione pendente spurius ille datur curator bonis, vel illi decernitur bonorum possessio, num.13

Spurii nomen in genere sumi pro nato ex quouis coitu, consil.461.nu.27

Spurii institutionem factã à principe supremam potestatem habente valere, consil.421.nu.19

Spurio solus vsusfructus relinqui potest, consil.421. num.7

Spurio filio solum alimentorum causa posse legari, consil.421.nu.2

Spurio alias incapaci feudum concedens princeps, cũ eo dicitur dispensare, consil.478.nu.9

Spurio suo relinquens aliquid princeps, eum habilem dicitur reddere, consil.478.nu.10

Spurio pater in testamento nec donare nec legare potest, ptole legitime exsistente, illa tamen consentiẽte valere dispositionem, consil.401.nu.146

Spurium legitimari non posse, vt in feudo succedat, in præiudicium agnatorum, quibus spe probabili, sit ius acquisitum, consil.442.nu.50

Spurii à naturalibus origine & effectu differunt, consil. 461.nu.8

Spuriorum & naturalium iure pontificio nulla differentia constituitur, consil.461.nu.19

Spuriorum legitimatione vocandos esse eos, quibus præiudicium fieri potest, consil.442.nu.66

Source : BIU Cujas

Spuriis ne quid relinquatur, an ſolum iuris poſitiui, an etiam diuini ſit, conſ. 421. nu. 22
Statutum magis vltimæ voluntati quam contractui conuenit, conſ. 496. nu. 30
Statutum ex rubrica ſua interpretari poteſt, conſ. 485. nu. 2. & nu. 11
Statutum vel pactum negatiuum vtrũ neceſſario includat affirmatiuum, conſ. 456. nu. 24
Statutum liberam teſtandi facultatem auferens non valere, conſ. 456. nu. 20
Statutum prohibens dominum re ſua ad libitum diſponere odioſum eſt, conſ. 496. nu. 103
Statutum de compromittendo odioſum, conſ. 479. num. 7
Statutum admittens certum perſonarum genus, dicitur alios excludere, conſ. 416 nu 7
Statutum ſtatim corrigere ſe voluiſſe non præſumitur. Statutum includens vna perſonam aliam videtur excludere, conſ. 485. nu. 5. & 6
Statutum de lucro dotis, comprehendit ſolum bona exſiſtentia in loco ſtatuentium, non autem ſita alibi, conſ. 469. nu. 8
Statutum prohibens mulierem teſtari ſine conſenſu duorum propinquorum inualidat teſtamentũ antea factum, ſi poſt ſtatutum conditum mulier decedat, conſ. 461. nu. 34
Statutum, quo mulier poſſit omnia bona ſecũdo viro in dotem dare, in præiudicium filiorum primi matrimonii, an valeat, conſ. 469. nu. 6
Statutum tribuens iuriſdictionem conſulibus mercatorum, inter mercatores intelligitur, quando agitur de re ad mercaturam pertinenti, conſil. 479. num. 4
Statutum ſimpliciter excludens forenſes, non dicitur excludere filios forenſes, ſucceſſuros ab inteſtato, conſ. 469. nu. 4
Statutum excludens à ſucceſſione vnius, non dicitur excludere à ſucceſſione alterius, conſ. 463. nu. 4
Statutum excludens vnum à ſucceſſione, dicitur includere alios, conſ. 463. nu. 15
Statutum valere, quo mater prohibetur vltra quartam bonorum relinquere extraneis, conſ. 456. numer. 22
Et an etiam extendatur ad piam cauſam, numer. 25
Statutum excludens matrem exſiſtentibus filiis, excludit etiam auum maternum, conſ. 427. nu. 11
Statutum fœminarum excluſiuum, iuri cõmuni repugnat, & ſtrictiſſime intelligendum, conſil. 427. num. 2
Statutum excludens filiam, exſiſtente filio, aut ſororem exſiſtẽte fratre, excludit etiam neptes eorum, ibid. nu. 12
Statutum fœminas excludens, maſculis exſtantibus, an fauorabile ſit & odioſum, ibid. nu. 14
Statuti legisque verba interpretantur, ne ſuperflua ſit diſpoſitio, conſ. 485. nu. 3
Statuti à diſpoſitione licet argumentari ad diſpoſitionem teſtatoris, conſ. 496. nu. 29
Statuta iuris communis correctoria ita interpretanda, quo minus lædant ipſum ius commune, conſ. 485. nu. 8
Statuta confirmata à ſummo Pontifice, pro legib. haberi, conſ. 402. nu. 45
Statuta Capituli quo caſu probent poſſeſſionem, cõſil. 402. nu. 44
Statutis duobus exſtantibus, illud magis attenditur, quod minus iuri communi repugnat, conſil. 469. num. 6
Item quod maiorem continet vtilitatem, numer. 8
Stellionatus natura quæ ſit, conſ. 406. nu. 68
Stellionatus pœna extraordinaria plectitur, ibidem, num. 69
Stellionatus crimen vt ſubſidiarium, arguit nullam aliam accuſationem exſtare vel actionem, ibidem, num. 16
Stylus & conſuetudo quia facti eſt non præſumitur, ſed probanda, conſ. 464. nu. 27
Stylus ad ſui probationem multa requirit, conſ. 480. num. 9
Stipulari poſſe patrem filio, conſ. 489. nu. 18
Stipulare frater pro fratre in feudis poteſt, & tam ſibi quam fratribus ius quæritur æqualiter, conſ. 464. nu. 18. & nu. 20
Et decedente vno alter in ſtipulatione nominatus admittitur, nu. 21
Stipulari frater fratri in feudo poteſt, quoad partem ſcilicet ei contingentem, conſ. 464. nu. 23
Niſi expreſſum fuerit, quod in ſolidum ſtipuletur, nu. 24
Stipulatio facta à notario nomine quorumcunq; intereſt, prodeſt abſentibus quorum præſentia vel ratificatio requirebatur, conſ. 496. nu. 100
Stipulationis verba ſtrictè accipienda, conſil. 456. numer. 12
Stuprum committens vidua, nõ præſumitur de præterito adultera, conſ. 496. nu. 114.

T.

TAbellionatus ſigno in inſtrumento deficiente non præſumi notarium rogatum, conſ. 409. num. 44
Taciturnitas longi temporis, cum actu poſitiuo arguit expreſſum conſenſum, conſ. 442. nu. 64
Taciti & expreſſi eandem eſſe rationem, quando non procedat, conſ. 461. nu. 45
Tale non dicitur proprie, quod non eſt ſimpliciter tale, conſ. 461. nu. 7
Tantum, dictio, non excludit caſus ſimiles, conſ. 432. num. 36
Tempus non eſt modus tollendæ vel inducendæ obligationis, conſ. 437. nu. 22
Tempus incertum loco conditionis eſt, conſil. 455. num. 13
Tempus implendi conditionem, grauato non niſi à die ſcientiæ currit, conſ. 425. nu. 14
Tempus centum annorum in materia probationum antiquum dici, conſ. 409. nu. 23
Tempus 46. annorum in materia probationum etſi non dicatur antiquum, leuiores tamẽ admitti probationes efficit, conſ. 474, nu. 26
Tempus & præſcriptio non currit contra ignorantes ſibi ius competere, conſ. 482. nu. 28
Temporis interuallum, ſignificare verba, poſt eos, conſ. 413. nu. 58
Temporis ſola circumuentione aliquem iure ſuo priuari, iniquum cenſeri, conſ. 467. nu. 13
Territorium caſtro annexum, non comprehendi in conceſſione de caſtro facta, conſ. 498. nu. 44
Territorii quod intra limites ſitum eſt, de eo quoad iuriſdictionem, non proprietatem dominus habet intentionem fundatam, conſ. 437. nu. 8
Territorii & diſtrictus appellatione non contineri proprietates, conſ. 437. nu. 6
Tertius qui nõ ſpoliauit, nec ſpolium ratum habuit, pro ſuo intereſſe in iudicio recuperandæ poſſeſſionis audiri debet, conſ. 488. nu. 1
Tertius interueniens lite iam inter duos cœpta, ſecũdario pro iure ſuo, habet cauſam annexam, cum iure eius cui aſſiſtit, nec illa diuidenda eſt, conſil. 488. nu. 4
Atque poteſt is probare & allegare omnia, quæ nec principalis probauit vel allegauit, nu. 5
Liti autem aſſiſtere debet in eo ſtatu, quo reperitur tempore, quo venit ad iudicium, nu. 6
Quid autem ſi interueniat poſt latam ſententiã, ad impediendam exſecutionem, nu. 7
Et quid in eo, qui non ſecundario, ſed principaliter ingreditur iudicium, inter duos iam collitigantes cœptum, nu. 8. & 9
Tertius interueniens lite cœpta inter ſpoliatum & ſpoliatorem, iureque dominii ſibi rem petens reſtitui, impedit ſententiam ferendã inter illos duos litigantes, donec vel ante de iure ſui dominii cognoſcatur, vel ſimul contentio petitorii & poſſeſſorii diffiniatur, conſ. 488. nu. 10
Theſaurus eſt quoddam corpus mortuum, inutile, & infrugiferum, conſ. 407. nu. 20
Theſauri nullus eſt vſusfructus, conſ. 407. nu. 19
Teſtari poſſe non ſemper in noſtra eſt poteſtate, conſ. 499. nu. 22
Teſtari aliquem cogere delictum eſt punibile, conſil. 431. nu. 14
Teſtari aliquem prohibens quas pœnas luat, conſil. eod. nu. 42
Teſtari aliquem quis prohibuiſſe dicatur, aut quando, conſ. eod. nu. 54
Teſtandi facultatem tolli, lex communis, & æquitas, naturaliſque ratio non admittit, conſil. 456. numer. 23
Teſtandi facultas conceſſa grauato per fideicommiſſum, an ad extraneos, vel ſolum eos de familia, intelligatur, conſ. 497. nu. 12. Vide nu. 19
Et vtrum inſtituendi proximiores tantum, nu. 20. ibid.
Teſtandi prohibitionem quæ impedimenta inferãt, conſ. 431. nu. 44. & nu. 49
Teſtabilis vel inteſtabilis vt quis dicatur, nõ bona cõſiderantur, ſed perſona. conſ. 492. nu. 22
Teſtator voluntatem ſuam ſtatuto conformem eſſe, velle præſumitur, conſ. 496. nu. 34
Teſtator id voluiſſe præſumitur, quod interrogatus vero ſimiliter reſpondiſſet, conſ. 421. nu. 45
Teſtator præſumitur, voluntatem ſuam voluiſſe talem, ne à ſapientibus reprehendatur, conſ. 423. numer. 41
Et quod diſpoſitioni legis conformis ſit, nu. 41
Teſtator, quod non expreſſit, noluiſſe dicitur, conſil. 439. nu. 9
Teſtator clam, & ſecreto teſtamentum faciens, non præſumitur in dolo, conſ. 422. nu. 106
Teſtator ſuperuiuens multos annos poſt conditum teſtamentum, ratione ſolemnitatis inualidum, id non mutando dicitur voluiſſe cum eo decedere, conſ. 468. nu. 11
Teſtator poſt teſtamentum conditum decennio ſuperuiuens, nec illud immutans, præſumitur cum illo decedere velle, conſ. 499. nu. 18
Aliquibus tamen ab ea opinione diſſentientib. nu. 19. idque à iudicis arbitrio pendere, nu. 20
Teſtator de re ſua diſponere ad libitum nequit, ſed à lege ſancita debet obſeruare, conſ. 441. nu. 12
Teſtator vtrum iuri communi vel ſtatutis ſuam voluntatem conformem eſſe voluerit, conſ. 427. numer. 4
Teſtator caſui neceſſario præſumitur voluiſſe prouidere, conſ. 421. nu. 42
Teſtator quos vocare voluerit conſideratur affectio illius, conſ. 452. nu. 6
Teſtator quem plus diligat ex heredibus, relictæ portionis indicat quantitas, conſ. 417. nu. 15
Teſtator iuris præſumtione, tam fœmellam quam maſculum vocare voluiſſe præſumitur, conſ. 496. num. 41
Teſtator quos in inſtitutione prædilexit, eoſdem etiam in ſubſtitutione prædilexiſſe præſumitur, cõſ. 489. nu. 2
Teſtator vocans filios minus dilectorum, à fortiori cenſetur vocare etiam filios magis dilectorũ, conſ. 452. nu. 10
Teſtator hæredi decedenti ſine filiis, ſubſtituens alterius filios cenſetur ſubſtituiſſe illos filios tantum, qui tempore teſtamenti exſtabant, vel tẽpore mortis vel conditionis, conſ. 404. nu. 1
Et ibi redditur ratio.
Teſtator filiæ in pupillari ætate decedenti, ſubſtituẽs maſculos, ſi exſtabunt, nullum ius habere voluit præmorientem, aut illud tranſmittere, conſ. 417. num. 2
Teſtator inſtituendo filios duos, & inuicem ſubſtituendo, ſi ſine liberis alter decedet, illi liberi in cõditione poſiti, cenſentur vocati, conſ. 420. nu. 8
Et ipſorum quoque deſcendentes, nu. 10
Teſtatorem filiis ſuis, ſine liberis decedentibus, ſubſtituens filiam & eius liberos, cenſetur eos ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, conſ. 420. nu. 15
Teſtator vocans aliquem ſub qualitate, intelligitur de illo, qui eam habeat tempore conditi teſtamẽti & mortis ſuæ, quando nulla alia coniectura exſtat, conſ. 442. nu. 1
Aliud ſi cõiecturæ adſint, quibus coniici poſſit, teſtatorem intelligere voluiſſe de eo, qui tempore ſucceſſionis eam habeat, nu. 2
Teſtator dicens ſe bona ſua alicui aſſignare, intelligitur titulo inſtitutionis, conſ. 408. nu. 35
Teſtator ſi ſuperſtites vocauit ad partem decedentis, videtur & filiam cum filio vocaſſe, licet fœminam in certa re inſtituerit, fratribus vniuerſaliter inſtitutis, ſi alter deceſſerit, conſ. 404. nu. 3
Teſtator vocans duos fratres & eorum filios, intelligitur eos vocare reſpectiue, quo ad portiones patrum ſuorum, conſ. 452 nu. 17
Teſtator inſtituendo, & loco delinquentium ſubſtituendo non delinquentes, alienationem in fiſcum prohibere voluit, conſ. 484. nu. 2
Teſtator, ſi prohibeat bona alienari, vt ad filios filiorum peruenirent, tunc admittuntur, tam nati poſt alienationem quam ante, conſ. 404. nu. 5
Teſtator diſponens per hæc verba, vt bona in familia conſeruentur, idem eſt ſi dicat, volo vel iubeo illa conſeruari, conſ. 584. nu. 14
Teſtator ſi filios quorundam vocauerit, ſi ſine filiis decederet, an nati conditionis tempore, vel poſtea cenſeantur vocati, conſ. 404. nu. 6
Teſtator limitate & reſtricte loquens de primo hærede ſuo, eique iniungendo onus, illud non cenſetur in ſubſtituto repetitum, conſ. 420. nu. 2
Teſtator legans quod ſibi debebatur, exigendo cenſetur legatum reuocaſſe, conſ. 429. nu. 1
Teſtator legans rem alienam ſcienter, dicitur voluiſſe, vt eam hæres redimat, præſtetque legatario, cõſ. 423. nu. 46
Et quod etiam in ignorante legãte perſonæ proximiori, ibid.
Teſtator qui rem piæ cauſæ legatam alienauerat eam redimendo

Source : BIU Cujas

redimendo legatum facit reconualeſcere,conſ.429. num.7
Teſtator illis verbis, ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, an præſumatur in genere cogitaſſe de poſthumo,conſ.499.nu.9
Teſtatoris voluntas vſque ad mortem ambulatoria, conſ.428.nu.8
Teſtatoris voluntas in ſuſpenſo ſtare non debet,effectus tamen voluntatis poteſt, conſil.472. numero 8
Teſtatoris mens quam verba potius ſpectanda, conſ. 452.nu.41
Teſtatoris verba hæredis inſtitutionem importare ſufficit,conſ.434.nu.17
Teſtatoris verba ita interpretanda, ne ab eo fruſtra dicantur prolata,conſ.484.nu.3
Teſtatoris à verbis recedendum non eſſe, vbi de mẽte eius non conſtat,conſ.432.nu.27
Teſtatoris diſpoſitio ne inualida reddatur, etiã cum violentia verba interpretanda ſunt, conſ.408.numer. 39
Teſtatoris diſpoſitio ne reddatur eluſoria, ſumẽda interpretatio eſt,conſ.482.nu.34
Teſtatoris voluntas prædominatur tamquam lex, conſ.432.nu.37
Æquitati tamen,bonis moribus,legibus aut ſtatutis non conueniens, ſolum in quo caſu loquitur, intelligenda,ibid.
Teſtatoris voluntas præſumitur talis, qualis de iure eſſe debet,& iuri communi conformis,conſil.496. num.40
Teſtatoris voluntas, non ab euentu, ſed ab initio & conditi teſtamenti tempore conſideratur, conſil. 417.nu.13
Teſtatoris voluntatem non attendi,ſi ex diſpoſitione non deprehendatur,quando verum ſit, conſ.452. num. 14
Teſtatoris voluntatem quoad eſſentiam non poſſe eſſe in ſuſpenſo,ſed tamen quoad exſequutionem, conſ.473.nu.20
Teſtatoris præceptum, de nubẽdo certo perſonarum generi,intelligendum, dummodo honeſtę nubere poſſit,conſ.425.nu.8
Teſtatori,vt ſuccedatur vbi agitur, verbis claris non exſtantibus,eius ſpectatur affectio, conſil.434.numer.29
Idque etiam in ſubſtitutione vulgari,nu.30
Vel etiam fideicommiſſaria, nu.31
Aut pupillari,nu.32
Teſtatorem elegiſſe viam, qua teſtamentum ſuum nullum redderetur, non præſumitur, conſil.408. num.41
Teſtatorem præſumimus,voluntatem ſuam voluiſſe legi conformem eſſe,conſ.473.nu.4.& nu. 14
Et conſ.487. nu.14
Teſtatorem grauare minus quam poſſibile ſit, hæredem voluiſſe interpretatio fieri debet, conſ.423. num.29
Teſtatorem in dubio de filiis naſcituris cogitaſſe nõ præſumitur,conſ.499.nu.10
Teſtatorem de perſonis non nominatis,nõ cogitaſſe, quomodo intelligendum,conſ.452.nu.46
Teſtatorem virum prudentem in eodem actu ſibi aduerſari voluiſſe abſurdum eſt, conſil.452.numer.36
Teſtatorem vocantem maſculos, ſignificare quod fidicommiſſum pro conſeruatione familiæ voluerit conſtituere,conſ.435.nu.13
Teſtatorem allicere precibus & blanditiis ad ſe inſtituendum, cuilibet licitum eſt, conſil.431. numero 40
Teſtatore aliquid relinquente liberis,agnatis, aut familiæ,is qui ſuccedere vult,probare debet ſe habere requiſitam à teſtatore qualitatem, conſil.413. num.9
Ea autem qualitas aliter in fideicommiſſo puro, aliter in conditionali requiritur,nu.5
Teſtatore limitate & reſtricte de primo hærede loquente, & onus fideicommiſſi & perſonaliter iniungente, illud in ſubſtitutos non cenſetur repetitum,conſ.493.nu.2
Et quæ ſit ratio,nu.3
Teſtatore aliquem & filios eius diſpoſitiue vocante in locum demortui,onus fideicommiſſi primo iniunctum, cenſeri repetitum in ſecundum, conſil. 492.nu.13
Fallit tamen, quando teſtator reſtricte & limitate diſpoſuit,nu.14
Teſtatore vltra dodrantem legãte, quomodo hæredi ſuccurratur,conſ.423.nu.48
Teſtatore legante vltra dodrantem,fit legatorum reſecatio à lege Falcidia,conſ.472.nu.13
Teſtatore vocante & ſubſtituente filios, non contineri filias ex multorum opinione, conſil.496.numer.36
Contraria opinio,nu.5
Et quomodo procedat vtraque.
Teſtatore inſtituente filium ſuum Caium, & eius filios ordine ſucceſſiuo id factum intelligitur, ex cõmuni opinione,conſ.496.nu.1
Idem per modum directæ ſubſtitutionis, numer.2
Et quid ſit in inſtituto extraneo, eiuſque filiis, num.3
Vbi declaratur eo in caſu Baldi opinio, nu.4
Et quod cenſeantur vocati ordine ſucceſſiuo per vulgarem,nu.9
Teſtatore dicente, & eo ſine filiis decedente intelligẽdum,tam nullis natis quam natis,& ante ipſum teſtatorem decedentibus,conſ.500.nu.5
Teſtamentum conficere eſt actus legitimus, conſil. 492.nu.2
Teſtamentum non poteſt pro parte valere, & pro alia non,conſ.423.nu.36
Teſtamentum quid ſit,conſ.408.nu.9
Teſtamentum perfectionem à morte teſtatoris recipit,conſ.413.nu.13
Teſtamentum à die mortis teſtatoris valere incipit, conſ.422.nu.84
Teſtamentum, vt habeat effectum, duo concurrere debent,conſ.492.nu.5
Teſtamentum bene conditum & diſpoſitum, diluit ſuſpicionem inſanæ mentis,conſ.498.nu.5
Teſtamentum nouum feciſſe, & primum reuocaſſe, non dicitur quis ex ſolo deſiderio & voluntate teſtandi,conſ.496.nu.81
Idque etſi coram ſeptem teſtibus dixerit,ſe nolle illud primum valere,nu.82
Niſi dicat expreſſe, ſe inteſtatum velle decedere, num.83
Vel decurſum ſit decennium ab eo tempore,numer.84
Teſtamentum ruptum natiuitate poſthumi ignoranter preteriti,an ſuſtineatur vt fideicommiſſum, ob vim clauſulæ codicillaris, inter Doctores eſt ingens diſceptatio,conſ.499.nu.1
Et referre vtrum verbis præſens tempus ſignificantibus concepta ſit, nu.2
Aut etiam illa referantur ad futurum, non tamen fideicommiſſum importent, nu.3
Teſtamentum factum ante ius nouum conditum, quod certam formam requirat,valere tamen, etſi teſtator ſuperuixerit,& id mutandi tempus habuerit,conſ.499.nu.21
Teſtamentum patris, tacite etiam filius approbãdo, nequit contrauenire etiam in his, de quibus pater diſponere non poterat,conſ.401.nu.37
Teſtamentum patris etiam nullum filius poteſt approbare,conſ.eod.nu.38
Teſtamentum patris à filio approbatum,etſi nullum fuerit,de æquitate prætoria ſubſiſtit,conſ.401.numer.127
Teſtamentum priuati, confectum coram principe, valet abſque teſtibus,conſ 423.nu.13
Teſtamentum principis carens ſolemnitatib.valere, conſ.423.nu 14
Teſtamentum militis non cogitantis de poſthumo, illo præterito, per clauſulam codicillarem num ſuſtineatur, conſ.499.nu.5
Teſtamentum caducatum in primo gradu incipit à ſecundo,conſ.500.nu.3
Teſtamentum caducum fit, hæredibus in eo ſcriptis ante teſtatorem decedentibus, conſ.483.nu.1
Teſtamentum nõ facere aliquem rogans,videtur rogare de reſtituenda hæreditate, venientibus ab inteſtato, conſ.434.nu.7
Teſtamentum ſecundum, declarari ex diſpoſitis in primo iam reuocato, niſi contrarium diſpoſuiſſe teſtatorem ſpecifice appareat, conſ.408.nu.47
Teſtamentum in quo quis hæres ſcriptus ſit, qui falſo credebatur filius non conſiſtere, conſil.473.numer.8
Teſtamentum producere differens, quo ſe hæredem ſcriptum aſſerit, præſumtionibus contra ſe locum facit,conſ.422.nu.40
Teſtamentum non lectum eſſe teſtibus, qualis dicatur eſſe defectus,conſ.431.nu.37
Teſtamentum fauore piæ cauſæ coram duobus teſtibus valere,conſ.431.nu.48
Teſtamenti pars vna declarat aliam, conſil.434.numer. 39.
Et conſil.435.nu.6
Sic & conſtitutio vna, num.7. Item conſil.472. num.6
Teſtamenti conditi ſcientiam,fama & voce communi,argui in filiis & hæredibus,conſ.476.nu.21
Teſtamenti ſingulæ paginæ ſubſcriptæ à teſtatore, verum ſunt ſignum deliberati teſtãtis animi,conſ. 468.nu.8
Et eo maxime ſi dilecti & ab inteſtato ſucceſſuri,in eo ſint inſtituti,nu.10
Teſtamenti exſequutor ſuſcepto munere exſequi cõpellitur, vt quilibet mandatarius, conſil.408.numer.50
Teſtamenti inofficioſi querelam tolli quinquennio, conſ.411.nu.35
Teſtamento exſiſtente penes omnes hæredes, vnus ex iis ignorantiam allegare non poteſt,conſil.419. num.4
Teſtamẽto conſcripto ab ignaro & imperito preſbytero, interpretatio ad fideicommiſſum ſuſtinendum ſumenda eſt,conſ.432.nu.12
Teſtamento etiam ex imperfecto & nullo, ſumi tamen declarationem mentis teſtatoris, conſil.483. num.10
Idem ex codicillis imperfectis, circa ea quæ in teſtamento ſunt diſpoſita, ibid.
Teſtamenta ad alterius interrogationem, cur nõ poſſint confici, conſ.468.nu.7. Et quando ceſſet in eo falſitatis opinio, nu.9
Teſtamentorum iura firma per ſe eſſe debere, non pendere ex arbitrio alieno,conſ.408.nu.8
Teſtamentorum in cauſa non eſſe deſcendendum ad definitionem, conſ.408.nu.38
Teſtis vnicus in cauſis ſummariis & leuis præiudicii probat,ſi omni exceptione maior eſt, conſil.491. num.34
Teſtis de auditu & ſingularis non probant regulariter,conſ.431.nu.45
Teſtis de auditu quãdam præſumtionem ſolummodo facit,conſ.422.nu.93
Teſtis qui deponit per verbum videtur, non probat, conſ.422.nu.92
Teſtis infamis, bannitus ob homicidia, non eſt idoneus, conſil.491. numer.20. Sic & inops, magna iunctus amicitia ei, pro quo fert teſtimonium,numer.21
Teſti ſingulari fides non datur,conſ.491.nu.16
Teſti ſingulari etiam in dignitate conſtituto non credi, conſ 410.nu.17
Teſti vili & abiecto, ſubdito, debitori, modica datur fides,conſ.437.nu.28
Item non confeſſo eo anno, nu.29
Teſti extra capitula deponenti non dari fidem, conſ. 495.nu.8
Teſti producto & approbato aduerſus producentem datur fides,conſ.437.nu.30
Teſti exſiſtenti in extremis non habere fidem, ſi aſſerat ſe falſum teſtimonium contra aliquem dixiſſe, conſ.422.nu.72
Teſtem producens non quidem perſonam, dicta tamen eius poteſt improbare, conſ.446.num.32. Et conſ.495.nu.7
Teſte vno pro inſtrumento deponente, requiruntur tres omni exceptione maiores, qui contrarium atteſtentur & reddant ſcientiæ rationem, etiam non interrogati,conſ.422.nu.23
Teſtes inter alios examinati probant in antiquis, cõſ. 402.nu.34
Teſtes minus ſolemniter examinati concludunt tamen apud bonos viros, qui iudicant ſola facti veritate inſpecta, conſ.422.nu.21
Teſtes examinati extra cauſam, fidem non faciunt, conſ.402.nu.55
Fallit in antiquis,quia tunc ſemiplenam faciunt fidem,nu.56
Teſtes plures defectus patientes, omnino repelluntur,etſi cauſa alias eſſet priuilegiata,conſil.431.numer.27
Teſtes adhiberi in donationibus cauſa mortis, codicillis,& aliis diſpoſitionibus,iuris eſt poſitiui, conſ. 423.nu.2
Teſtes de auditu quando pręſumtionem faciãt,conſ. 431.nu.46
Teſtes de ſolo auditu auditus qui examinari facit, redditur ſuſpectus,cum exſtiterint alii, qui vel viderint ipſi,vel audierint, conſ.410.nu.53
Teſtibus deponentibus de confeſſione extraiudiciali alicuius fidem dari,conſil.457.nu.8. imo & ſingularibus,nu.9
Teſtibus non veroſimilia deponentibus fidem non dari, conſ.468.nu.12
Et magis credi iis, qui veroſimilia aſſerunt, & naturæ conſona, nu.13
Idem in nobilioribus & in dignitate conſtitutis, num.14

Source : BIU Cujas

Testimonio singulari, etiam exsistentis in magna dignitate, non haberi fidem, consil. 431. nu. 6
Timor reuerentialis non vitiat matrimonium temporale, ita nec spirituale idque etsi de eo, protestati sint contrahentes, consil. 442. nu. 61
Tyrannum interficere iustius est, quam ei parere, cõs. 438. nu. 11
Tyrannis nullam seruandam fidem vel amicitiam, consil. 438. nu. 12
Titulus probatur cursu temporis longæui, atque cũ notus sit minime necesse est allegare, consil. 402. nu. 8. & nu. 9
Titulum dominii & iurisdictionis probari cursu longissimi temporis, qui tituli vim habet, consil. 402. num. 10
Torturæ vt subiiciatur inquisitus, requiruntur indicia probabilia & vrgentia, consil. 480. numer. 12. 13. & 14
Torturæ indicium non sumitur, quod delinquens aliud delictum dissimile commiserit, imo nec simile, aliis adminiculis deficientibus, consil. 480. numer. 18
Tortura indicium non facere solam famam, etiam in iis, quæ sunt difficilis probationis, consil. eod. num. 26
Tutelæ administratio habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris, consil. 478. nu. 28
Tutelam decernere, adhibita diligenti inquisitione, pertinet ad officium magistratus, consil. 478. numer. 2
Tutelam alterius gerere olim minori permissum erat, consil. 478. nu. 21
Tutor facta pupilli cuius bona administrat, scire præsumitur, consil. 478. nu. 4
Tutor cum pupillo palam contrahens, nõ est in fraudis suspicione, consil. 406. nu. 77
Tutor pupilli rem palam emens, non fit suspectus, consil. 431. nu. 11
Tutor alias prohibitus res pupilli emere si palam id faciat, excusatur, sin clam, in dubio præsumitur, consil. 422. nu. 100
Tractantes se & nominantes tanquam coniuges, & tales habiti ab aliis, quoad filiorũ legitimationem bona fide constituuntur, consil. 446. nu. 29
Transigere non posse patrem, in detrimentum iuris filiorum, consil. 442. nu. 29
Transigi etsi de incognitis non possit, ea tamen per modum transactionis in conuentione possunt deduci, consil. 496. nu. 59
Transigentium assertioni, quod adsit timor litis, nõ credendum, nisi manifeste appareat, consil. 439. num. 27
Transactio vim sententiæ habet, & rei iudicatæ instar est, consil. 412. numer. 95. Et consil. 439. numer. 40
Transactio pactum speciale dicitur, consil. 416. numer. 5.
Transactio non ratificata, nullum operatur commodum, consil. 443. nu. 3
Transactio firma, & solemnitate non obseruata, corruit, consil. 443. nu. 1
Transactionem iudicati obtinet, nec retractatur, etsi instrumenta de nouo reperiantur, consil 496. numer. 76
Transactio maiorem vim quam pactum de non petendo habet, consil. 412. nu. 92
Transactio facta super testamento, non inspectis vel consideratis illius verbis, nulla est, licet facta sit multis cum clausulis, consil. 439. nu. 31
Transactionem prætextu læsionis dimidiam iusti pretii excedentis non rescindi, consil 401. numero 157
Imo neque ob enormissimam secundum quosdam, ibid. nu. 158
Distinguitur secundum aliquos, ibidem, numero 159
Transactionem ob læsionem enormissimam rescindi, dubia admodum est opinio, consil. eod. nu. 160
Transactionem iuratam ob lesionem enormissimam rescindi, fuit aliquorum opinio, consil. eodem, numer. 164
Huic alia est contraria, ibid. nu. 165
Transactione celebrata, consensu & auctoritate sanguine coniunctorum cum decreto magistratus, omnia solemniter acta præsumuntur, consil. 439. num. 34
Contrarium tamen probari posse, nu. 35
Transactiones & renuntiationes ob enormissimam læsionem rescindi, consil. 496. nu. 85
Transactiones & renuntiationes firmatas iuramento, non vitiari ob defectum insinuationis, consil 496. nu. 95
Transmittere quod non habet, nemo potest, consil. 442. nu. 25
Transmissio, quæ proprie dicatur, & quæ sit inter transmissionem & vocationem differentia, consil. 452. nu. 58
Transmissio præsupponit ius acquisitum, etsi cum effectu apprehensum non fuerit, consil. 473. numer. 10
Transmissio in personis iam exclusis locum non habet, consil. 452. nu. 63
Transmissio ab animo & voluntate testatoris pendet, consil. 417. nu. 12
Transmissio impeditur, quando minus dilectus magis dilecto anteponeretur, consil. eod. nu. 14
Transmissio ad eum fit, qui transmittentis hæres est, consil. eod, nu. 16
Transmissionis materia tota coniecturalis est, consil. 417. nu. 1
Transmissioni non esse locum, quando testator nomine proprio aliquem substituit, consil. 417. numer. 7
Transmissionem fieri ad personam in vocatione omissam, consil. 452. nu. 60
Transuersalium in successione filius non representat patrem, consil. 442. nu. 16
Trebellianica fideicõmissum præsupponit, consil. 496. num. 64
Trebellianica deducitur solum ab hærede vniuersali per fideicommissum grauato non singulari, aut in re certa instituto, consil. 401. nu. 141
Trebellianicæ detractio prohibita, fideicommissum constitutum esse arguit, consil. 424. nu. 16
Trebellianicæ detractionem patet num possit prohibere, consil. 472. nu. 11
Trebellianicæ beneficium perdit hæres inuentarium non conficiens, ibid, nu. 12
Trebellianicæ detractionem in primi gradus filiis nõ posse prohiberi in fideicommisso, approbando tamen testamentum præiudicare sibi filium, consil. 401. nu. 146
Trebellianicæ prohibitio fideicommissum constitutum arguit, consil. 434. nu. 3

V.

VAlor rei ob pactum de redimendo extenuari potest, consil. 445 nu. 9
Valorem rei suæ non ignoranti, si minori pretio alienet, non conceditur beneficium rescissionis cõtractus, consil. 401. nu. 201
Variatio, vacillatio, & mendacia, indicium torturæ an præbeant, consil. 480. nu. 22. & 23
Vasallus & dominus duo correlatiua sunt, & in vno dispositum, habet locum in altero, consil. 426. numer. 19
Vasallus vasalli mei, non dicitur vasallus meus, consil. 426. nu. 30
Vasallus inconsulto domino, libere in alterum ex cõuasallis alienat, consil. 401. nu. 134
Vasallus de re feudali testari non potest, consil. 443. num. 87
Potest tamen de feudo misto, nu. 88
Vasallus dominum vulnere læthali saucium derelinquens, an feudo priuetur, consil. 431. nu. 59
Vasallus ad purgandum moram ex quacumque causa admitti potest, consil. 467. nu. 8
Vasallo ius vtile quæsitum, principem non posse ad libitum suæ voluntatis tollere, consil. 443. numero 78
Vasallo auferre ius quæsitum ex inuestitura & concessione, à se vel suis antecessoribus facta, principẽ non posse sine iusta causa, consil. 443. nu. 55
Vasallo quemadmodum sine culpa, præiudicium in bonis nequit inferre princeps, sic neque in persona, consil 426. nu. 16
Vasallo concessa testandi licentia quomodo intelligenda sit, consil. 414. nu 28
Vasallum feudo priuari ob non petitam inuestituræ renouationem rigoris & odii plenum est, consil. 467. nu. 22
Vasallos sub demanio princeps recipiendo quid dicatur promittere, consil. 426. nu. 11
Vasallos non perdere quemadmodum interest dominorum, ita non perdere dominos refert vasallis, consil. 426. nu. 18
Vasallis si dolose & in contemtum non deliquerint, domini fauere debent, consil. 467. nu. 14
Vel dictio inter diuersa ponitur, consil. 416. nu. 16
Velle, qui ignorat, non dicitur, nec ad ignorata volũtas extenditur, consil. 402. nu. 82
Venales res quomodo non dicantur consistere in domo, consil. 407. nu. 18
Vindicare quid sit, consil. 431. nu. 4
Venditionis contractus ob modicam læsionem non rescinditur, consil. 401. nu. 179
Veneni dati delictum ex his est, quæ secreto solent committi, consil. 480. nu. 10
Veneno qui tentauit & conatus est patrem necare, parricidii pœna plectitur, consil. 480. nu. 11
Verbum, habere posset, extensiuum est, & futurum respicit, consil. 401. nu. 105
Verbi qualitas, secundum verbi tempus intelligitur, consil. 461. nu. 6
Verba intelligenda secundum subiectam materiam, consil. 444. nu. 9
Verba secundum qualitatem personæ loquentis intelliguntur, consil. 424. nu. 5
Verba contra eum interpretanda, qui legem apertius dicere potuit, iuxta l. veterib. ff. de pactis, consil. 450. num. 14. Idque quomodo accipiendum, num. 17. & 18
Verba cui non conueniunt, nec conuenit dispositio, consil. 422. nu. 132
Verba suppleri non debere, nisi in casu valde necessario, consil. 462. nu. 11. Et de disponentis mente cõstare debere, nu 13
Verba in fideicommissis interdum suppleri, cõs. 462. num. 15
Verba ad præsens referuntur regulariter, institutionis tamen fauore trahuntur ad futurum, consil. 429. num. 14
Verba simpliciter prolata intelligi debent secundum legis dispositionem, consil. 466. nu. 24
Verba generalia restringuntur ad causas præcedẽtes, & quibus magis conueniunt, nec derogant expresse dispositis, consil. 452. nu. 35
Verba generalia, prout magis congruũt, ad vnam potius personam, quam ad aliam trahenda sunt. consil. 452. nu. 40
Verba generalia in quauis dispositione ita interpretari, ne contineant, quod quis in specie disponere non posset, consil. 454. nu. 22
Verba communia adiecta certæ rei, nec institutionẽ nec substitutionem inducunt, sed legatum tãtum, consil. 483. nu. 7
Id tamen intelligendo in extraneo, non in filio.
Verba iniuriosa, calore iracundiæ proferens non debet puniri, consil. 403. nu. 10
Verba superflua potius esse debere, quam vt indebite quis damnum patiatur, consil. 401. nu. 70
Verba enuntiatiua in instrumentis etiam antiquis, contra tertium non probare, consil. 402. nu. 17
Verba enuntiatiua sola principis in antiquis probãt, consil. 402. nu. 26
Verba posita in executiuis, declarant mentem disponentis, consil. 484. nu. 5
Verba obligatiua & executiua conferuntur in recipientem, consil. 464. nu. 25
Verba de hærede in hæredem quomodo accipienda, consil. 489. nu. 3. Idque in materia fideicommissaria, num. 14
Verba testatoris vulgari sermone loquentis, redacta in scriptis per tabellionem latius scribentem, secundum iuris interpretationem, non vulgarem loquendi modum capienda, consil. 459. nu. 17
Verba, ex nunc pro vt ex tunc, quid efficiant, consil. 460. nu. 20
Verba, pronuntietur quod iuris est, quid inferant, consil. 406. nu. 65
Verba, quibuscunque & quomodocunque pertinentibus & spectantibus, latissimam habent significationem, & vniuersalia sunt, consil. 401. num. 63. & num. 75
Verbis iniuriose prolatis, si proferens statim ea reuocet; debet absolui, consil. 403. nu. 16
Verisimile quod non est, falsitatis habet speciem, cõsil. 409. nu. 100. Et consil. 439. nu. 13. Item consil. 496. num. 92
Verisimilitudo spectanda, consil. 409. nu. 79
Verisimile quod non est, non tamen falsum est, sed habet quandam eius imaginem, onere probandi contrarium aggrauat, consil 422. nu. 89
Et quando cesset suspicio falsi, nu. 90
Veritas super omnia diligenda, consil. 405. nu. 3
Veritas famæ præualet, consil. 432. nu. 22
Veritas rei, falsa denominatione non potest immutari, consil. 444. nu. 13
Veritatis proditor nemo esse debet, consil. 405. numer. 2
Veritatem occultari iniquum est, consil. 405. nu. 6
Veritatem tacere, vbi in foro conscientiæ cogi quis nõ potest eam propalare, non est peccatum, consil. 405. num. 18
Via publica alio nomine regalis dicitur, consil. 448. num. 8

Source : BIU Cujas

Via publica vt dicatur, quæ debeãt concurrere, ibid. num.9
Via publica regulis, propria principis est, nec datur in ea quasi possessio alicuius certæ personæ, sed bonis est communis, nu.10
Via publica vendi alienarique non nisi ab ipso principe potest, num.11
Via vicinalis quomodo publica dicatur, nu.12
Via vicinalis dupliciter sumitur, nu.13
Via non præsumitur publica, sed priuata, prædiis circumiacentibus priuatis existentibus, consil.449. num.1
Via publica per aliquem impedita, propria auctoritate impedimentum tolli nequit, sed agendum interdicto, ne quid in loco publico, consil.449.numer.14
Viam publicam nullo tempore nullaque ex causa priuata posse impediri, cons.449.nu.12
Viam publicam esse, non sufficit probare per testes, quod publice omnes transierint per longum tempus, ibid.nu.13
Viam eligere velle neminem, qua sua dispositio inualida reddatur, iuris est præsumtio, consil.411. num.24
Id quod, & in his quæ strictam recipiunt interpretationem, nu.25
Nec refert si verba improprientur, nu.26
Viæ vicinales, vicinis semper patere debent, consil. 448.nu.15
Vicariatus sui natura cum persona illius, cui cõcessio facta est, exstinguitur, cons.414.nu.3
Vicariatus perpetuus à principe concedente reuocari non potest, cons.414.nu.10
Vicarii officium exstinguitur morte vicariatum concedentis, cons.414.nu.5
Vicario pactum legatum non transit ad successorem in officio, cons.eod.nu.4
Vitricus pro priuigno, nec socer pro genero, ferre potest testimonium, cons.491.nu.17
Vir summæ integritatis & bonitatis, non præsumitur falsam apocham & fidem produxisse, cons.446. num.17
Virum eligens mulier, de eius conditione perscrutasse præsumitur, cons.446.nu.40. Filia tamen, voluntati patris acquiescens, in bona fide constituitur, nu.41
Vis metusve non præsumitur, sed coniecturis à lege probatis, demonstrari debet, cons.442.nu.57
Vitam vidualem obseruando, verba hæc per gerundium, conditionem an modum potius significẽt, cons.494. nu.20
Idque ex coniecturata mente testatoris, nu.22
Vocabulum, quod secundum sui proprietatem plura simul potest continere, omnia comprehendit, etiam in materia odiosa, cons.424.nu.9
Vocatus sub conditione vt succedat, demonstrare debet euenisse conditionem tempore, quo venit successionis casus, cons.473.nu 2
Vocati plures post mortem alicuius, si æque proximi sint, nec inter eos affectio cadat, pariter admittuntur, cons.434.nu.45
Vocatorum primo gradu, ante conditionis euentum deficiente, quando tamen non dicatur, caducatus secundus gradus, cons.482.nu.13
Vocatis his, qui sunt de familia, ii admittuntur prius, qui tales erant tempore testamenti conditi, successiue qui tempore mortis testatoris, cons.413.numer.32
Vocatio prior maiorem arguit dilectionem vel affectionem, cons.482.nu.6
Vocationem aut substitutionem ad inducendã, quæ coniecturæ non sufficiunt, sufficiunt tamen ad inducendam transmissionem, cons.452.nu.59
Voluerit, verbum, liberum arbitrium notare, consil. 408.nu.14
Voluntas quid dicatur, cons.408.nu.10
Voluntas in criminalibus facto potius quam verbo declaratur, cons.401.nu.65
Voluntas collata in arbitrium alienum, vtrum possit dici captatoria, cons.408. nu.6
Voluntas velata toleratur, cons.eod.nu.23
Voluntatis mutatio non præsumitur, cons.422.numer.76
Nisi quid appareat in contrarium, nu.83. Et cons. 452.nu.3. Item cons. 485.nu. 4
Voluntatem mutare qui potuit, & non fecit, an & quando valere vel non valere voluerit, consil.485. num.18
Voluntatem patris semel approbatam, filius impugnare amplius non potest. cons.401.nu.60
Voluntatibus in vltimis, mens quam verba potius attenditur, aut proprietas eorum, consil. 408. numer.37
Votum religionis & ingressum non omnis metus vitiat, sed is solum qui in constantem cadat virum, cons.442.nu.52. Et nu.60
Itaque non leuis, nu.53
Non reuerentialis, nu.54.& 59
Voto super continentiæ sine iusta causa, pontifex nequit dispensare, cons.442.nu.43
Et quæ sint causæ iustæ, nu.44
Vox & fama communis matrimonium contractum fuisse, ad legitimitatem filiorum ex cohabitantib. natorum sufficit, 490 nu.18
Vulneratus læthaliter, si quem excuset, quod ab eo vulneratus non sit, torturæ non dari locum, cons. 422.nu.16
Vbi, dictio, an conditionem significet, cons.473.nu. 1.& 17.
Vbi, dictio, pro quando vel postquam exponenda, cons.eod.nu.6
Vnire Ecclesias Papa potest, cons.402.nu.81
Vnio duarum ecclesiarum probatur, si vnus illis rector præfuit, cons.401.nu.50
Vnio odiosa est, ob id strictissime interpretanda, cons. 402.nu.84
Vnio seruitutis species graue præiudicium inferens Ecclesiæ vnitæ, ibid.nu.85
Vnio Ecclesiæ non fit, nisi necessitatis vel euidentis vtilitatis causa, ibid.nu.86
Et quæ sint necessitatis causæ, nu.87
Quæ item vtilitatis, nu.88
In quibus causis pernoscendis adhibẽda cognitio, nu.89
Vnionis in impetratione vtriusq; beneficii valor exprimendus, cons.402.nu.94
Vnionem ius patronatus præsertim tollere, consil. 402.nu.66
Vniones perpetuæ à 40. annis citra factæ, ab ordinariis examinari, an obreptitiæ vel subreptitiæ sint, possunt ex dispositione Tridentini concilii, cons. 402.nu.80
Vniuersalia nihil excludunt, cons.456. nu.2
Vniuersitas aduersus præscriptionem etiam quadragenariam restituitur, cons.426.nu.43
Vniuersitas pro pecunia mutuo accepta, vtrum constituere possit reditum annuum in pecunia, consil. 441.nu.23
Vniuersitas cur non possit nisi magna cum solemnitate compromittere, cons.495.nu.2
Vniuersitates castrorum, villarum, restitui aduersus præscriptionem, etiam longissimi temporis, ex capite iustæ ignorantiæ, cons.447.nu.35
Vniuersitates castri vel ciuitatis æquiparari minoribus furiosis & ecclesiæ, ibid.nu.36
Vniuersitatis partem maiorem consentire non sufficit in his quæ magni sunt præiudicii, consil.426. num.39
Idem vbi de auferendo aliquo iure suo ageretur, num.40
Vsu probando qui iuri communi repugnet, efficaces requiruntur probationes, cons.445.nu.22
Vsufructuarius durante vsufructu, cur proprietatem non præscribat, cons.447.nu.4. sic neque conductor, nu.5
Item & creditor, nu.6
Vsumfructum pecuniæ contineri in legato vsufructus omnium bonorum, cons.407.nu.13
Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, cõtineri vsumfructum omnium bonorum, consil. 407.nu.13
Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, contineri vsufructum pecuniæ in arca repertæ, cons. 407.nu.1
Vsura quid sit, consil. 441. numer. 4. & numer. 11. & 16
Vsura est cum pecunia pecuniam parit, cons.441.numer.22
Vsura vt committatur tria debere concurrere, consil. 441.nu.5
Vsura est etiam, quicquid ex legato vel pacto annuatim debetur, donec fors soluatur, consil.440.numer.5
Vsura in legato indirecte, & aliis contractibus mutuo excepto committitur, ibid.nu.2
Vsura in aliis contractibus palliata, in mutuo vera dicitur, ibid.nu.3
Vsura requirit, vel mutuum verum vel fictum, ibid. num.18
Vsura est promittere decem annua, donec soluatur fors, tam in contractibus quam testamentis, cons. 440.nu.2
Vsura iure pandectarum quomodo permissa iurisconsultorum responsis, & Imperatorum constitutionibus, cons.441.nu.6
Et quid de iure nouissimo, nu.7
Vsura iure pontificio penitus prohibita, eamque permissam esse asserens, hæreticus habetur, ibidem, num.8
Vsura in legato alternatiuo an possit considerari, cõs. eod.nu.15
Vsuram committi in mutuo vero vel palliato, cons. 440.nu.8
Vsuram in vltima volũtate præsumi, sola temporum dinumeratio non facit, cons.441.nu.13
Vt supra, verba, quomodo intelligenda, cons.452.numer.42.& 43
Vt supra, dictio est restrictiua secundum præcedentia, cons.424.nu.13
Vt supra, dictio, relationem omnium antecedentium facit, cons.435.nu.15
Idque multis declaratur exemplis, numer.16. & multis seqq.
Vt supra, dictio, est relatiua substãtiæ & qualitatis antecedentis dispositionis, cons.484.nu.12
Vtilitas publica iusta est causa reuocationis priuilegii, cons.461.nu.36
Vtilitatis publicæ causa non posse principem auferre rem à domino, si possit alio modo prouidere, cons. 426.nu.35
Vxor inter personas coniunctas numeratur, consil. 430.nu.12. Sic & amicus, nu.13
Vxor forum viri sequitur, & fruitur commodis illius, cons.454.nu.24
Vxor instituta vsufructuaria, non vt hæres sed vt legataria consideratur, cons.500.nu.1
Itaque decedens ante testatorem, non efficit testamentum fieri caducum, nu.2
Vxorem consequi quartam partem bonorum maritĩ debere, tam locum habere vbi dos tenuis, quam si nulla constituta sit, cons.433.nu.2
Idem etiam in viro constitutum, nu.7.& qua de causa, nu.8
Vxores duas retinentes, quib. plectantur pœnis, cons. 446.nu.10

FINIS.

Source : BIU Cujas

Bibliothèque : BIU Cujas

BIU Cujas

CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII
PAPIENSIS,
DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et in Nobiliſſimi longeque omnium florentiſſimi Gymnaſii Patauini, matutina ſede Iuris Cæſarei interpretis eminentiſſimi.

Liber Sextus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE iucundum, & deciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro, diſcentibus atq; docentibus vtile & neceſſarium.

NVNC PRIMVM IN GERMANIA, SVPRA editiones alias omnes, magno ſtudio, a mendis caſtigatius; & Characterum varietate diſtinctis allegationibus ornatius, editum.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.



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

Source : BIU Cujas

CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII
PATRICII SENENSIS,
DE
ARBITRARIIS HUMANI IVRIS
PARTITIONIBVS,
Tum Nobilium longeque omnium Veterum, Tum Cyno. & Paratini maxime lectione
Iuris Cultori interpretis emendatissimi.

Liber Sextus.



FRANCOFVRTI
Sumptibus Haeredum Andreae Wechli & Claudii Cymnici.
M. D. XCIIII.

Source : BIU Cujas

CONSILIORVM
siue Responsorum,

D. IACOBI MENOCHII,
I. C. EMINENTISSIMI,

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

Volumen Sextum.

SVMMARIVM.

1 CONTRA antecessorem lata sententia, hæredi cui alio iure quam hæreditario maioratus debetur, non obest.
2 Sententia contra ascendentẽ lata, descendentib. quãuis non hæredibus ascendentis nocet.
3 Sententia contra agnatum lata, alteri agnato qui litem illam tractari ignorauit, minime nocet.
4 Sententia contra agnatam, an ius faciat inter descendentes agnati victoris.
5 Datoris iure resoluto, & acceptoris resolui.
6 Sententia a libello, seu petitione, vt illi conformis sit, interpretationem recipit.
7 Sententia inter alios lata, quamuis aliquando aliis noceat, non tamen si iniqua appareat.
8 Sententia inter alios lata, & si quandoq; noceat, intelligitur quando victus omnem adhibuit diligentiam ne succumberet.
9 Sententia contra hæredem institutũ, quando substituto nõ noceat.
10 Appellari potest a sententia Regis ad alterius relationem lata: & eius, vel supplicationis omissio quid sit, & cui noceat: colludereque præsumitur non appellans. nu. 11.
12 Sententia contra hæredem institutum licet substituto obstet, substitutus tamen appellat.
13 Agnatus pro suo interesse a sententia contra agnatum feudi possessorem lata appellat.
14 Sententiam non nocere alteri quam ei contra quem lata fuit, in dubio est pronuntiandum.
15 Sententia inter alios lata tribus concurrentibus aliis præiudicat.
16 Personarum eadem conditio in l. cum quæritur, de except. rei iud. qualiter intelligatur.
17 Filius, persona eiusdem conditionis, qua pater, censetur.
18 Sententia contra hæredem institutum, cui substituto, & quando noceat.
19 Sententiam obtinens, itemq; eius hæres non potest ad tertii præiudicium illam iniustam esse allegare.
20 Reus opponere potest contra actorem de iure tertii.
21 Probare debet exstare, qui in exsistentia fundamentum facit.
22 Hæres ac successor in dignitate sui antecessoris dubiã obscuramq; dispositionem declarare potest.
23 Declaratio quid sit.
24 Principis declaratio inuestiturã feudi pro fœminis etiam cessam, vt de solis masculis intelligatur, destructio est, circumuentusque præsumitur.
25 Principis successor dubiam concessionem sui antecessoris declarare non potest.
26 Obliuio præsertim in Principe & successore præsumitur.
27 Sententia Principis ad causarum decisionem allegari potest, iusq; generale constituit, nisi iniqua sit. num. 29.
28 Sententia principis super casu non decisо lata, vim legis obtinet.
29 Sententia Principis, si de illius iniquitate constat, non est lex.
30 Appellari potest a Principis sententia vel supplicatione, iniquitate eius apparente.
31 Sententia Imperatoris iniusta quo ad alios, obseruanda non est.
32 Sententia Principis, si falsa, & erronea causa in ea expressa sit, vim legis non habet.
33 Sententia Principis vim legis habet, quando causa ab eo cognita, & discussa fuit ab ipso lata.
34 Principum, & Iudicum supremorum exemplis iudicandum, non autem inferiorum.
35 Principis exemplo non iudicandum, quando casus alia dispositione diffinitur.
36 Consuetudo sententiis introducitur, & quod duæ saltem requirantur, num. 38.
37 Consuetudo inter eos qui de familia sunt, vt certo ordine succedant, valet.
39 Consuetudo vnius familiæ ex hactenus obseruato succedendi ordine, an introducta dicatur.
40 Sententia etiam inualida a confirmatione validatur.
41 Confirmatio ius de nouo tribuit.
42 Confirmatio non causa cognita & discussa, vel ex certa sciẽtia facta, sed in communi forma, nihil operatur.
43 Confirmatio ex certa scientia, non adhibita tamen causa cognitione, nihil valet, & si dictũ sit quod causa cognita cõfirmabatur.

FACTI SPECIES.

ILlustrißimus dom. Ægidius Buccanigra Genuensis Almirantes constituit maioratum (: alii primogenituram appellant:) Palmæ vna cum eius Castris,

Source : BIU Cujas

sic maioratum ipsum confirmante Serenissimo Hispaniarum Rege Don Petro. Deinde ipse dom. Ægidius condidit testamentum, in quo Ambrosium filiũ suum primogenitum instituit in ipso maioratu; adiecta conditione, quod non posset illum aliquo modo alienare: sed quod eo mortuo perueniret ad ipsius Ambrosii filios, & nepotes & descendentes per rectam lineam; Et deficientibus, filiis masculis, voluit admitti filias & earum descendẽtes. Et deficientibus etiam filiabus, vocauit Regiam Maiestatem. Mortuo Testatore, decessit Ambrosius relicta Joanna filia, & superstite etiam Alphonso filio secundogenito testatoris; sicq; fratre suo. & cum super successione dicti maioratus exorta esset lis inter dictum Alphonsum & dictam Joannam, atque inter patruum & neptem ex fratre; tandem a Serenissimo Henrico II. Hispaniarum Rege, lata fuit sententia; qua pronuntiatum exstitit, Alphonsum excludere ipsam Joannam. Cuius quidem sententiæ causa hactenus filii & descendentes Alphonsi maioratum possederunt. Nunc exorta est similis controuersia inter patruum & neptem ex fratre maioratus possessore, hoc est, inter Illustrissimam dominam Annam Comitissam, filiam N. primogeniti N. Maioratus possessoris, & Illustrissimum Don Aloysium, secundogenitum dicti N. Qua in controuersia prætendit domina Anna se admitti ad successionẽ maioratus, seu eam continuare debere post patrem: dominus Aloysius vero prætendit, se admitti, excluſa ipsa domina Anna, & hoc quidem non solum ob verba testamenti dom. Ægidii: sed etiam propter sententiam illam latam a dicto Sereniss. Rege Henrico, qui pronuntiauit, in hoc maioratu patruum excludere neptem ex fratre. Verum cum pro comperto habeatur, dominam Annam neptem, secundum verba testamenti dom. Ægidii admitti debere; solum dubitatur, an sententia illa a Rege Henrico lata iam ducentis viginti ab hinc prope annis (: regnauit sane is Rex anno 1369. si annalium Hispaniæ Scriptoribus credimus:) nocere sibi possit, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DI.

CVm grauissima hæc, & maximi ponderis causa coram Sacra Maiestate Inuictissimi Catholici Hispaniarum Regis pertractetur, paucioribus quam per me licebit, agã, ne occupatissimum Principem tædio afficiam: eaque solum attingam, quæ ad rem maxime pertinere mihi visa sunt. Hic tota versatur dubitatio, *an sententia lata pro Don Alphonso patruo aduersus Donnam Ioannam neptem ex fratre primogenito, prosit nunc Illustrissimo Don Aloysio patruo contra Illustrissimam D. Annam neptem ex fratre primogenito?* Est hæc antiqua & diu a nostris agitata quæstio, *an sententia lata contra primogenitum noceat aliis, qui successuri sunt in ipsa primogenitura, seu maioratu?* Distinguere hac in disputatione soleo quatuor casus. Quorum primus est, quando is, qui vult succedere in primogenitura, seu maioratu, est hæres illius, contra quem de ipso maioratu (: hoc vno vtar nomine apud Hispanos vsitato, ne tot nominibus repetitis molestus sim:) lata fuit sententia. Hoc sane in casu sunt opinionis molestus sim:) lata fuit sententia. Hoc sane in casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui opinati sunt, † sententiam latam contra anteceſſorem non nocere hæredi, cui alio iure quam hæreditario debetur maioratus. *Ita sane post alios Suarez in l. quoniam in prioribus, ampl. 7. num. 4. C. de inoffic. testament. Pinellus in l. 1. in 3 parte, num. 99. versic. sed pro successore. C. de rescind. vend. Peralta in rub. ff. de hæred. instit. num. 94. Marcus Salon a Pace Hispan. in consil. 14. num. 71.* Altera, & quidem magis recepta est opinio, imo sententiam latam contra maioratus possessorem nocere prædicto eius hæredi. *sic vere scripserunt Dec. in consilio 445. num. 29. versic. 2. ad illud, & num. 30. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus, il 2. numero 8. versic. si vero feudum est hæreditarium. si de feudo fuerit controuer. inter do. & agnat. vasalli, Marinus Freccia in tractat. de subfeudis, lib. 3. quæst. 9. & in specie maioratus, Marcus Salon Hispanus sibi parum constans, in consil. 34. num. 38. Ludouicus Molina in libro 4. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 17. in fin. & Didacus Couarr. in libro practicarum quæstionum, cap. 13. num. 5. ad fin. versicu. quarto mihi.* His etiam addo Oldrad. *in consil. 94. num. 22. Alber. in proœmio Digestorum. §. discipuli. num. 18. Ancha. in cap. licet, num. 17. de voto, & alios nonnullos, quos referam infra in secundo casu, in princip.* cum dixerunt, sententiam latam contra Regem nocere filio successuro in regno: quia is filius dicitur tanquam hæres succedere in regno ipso. Huius sententiæ manifesta est ratio; quia hæres est eadem persona cum defuncto, cui successit, *vt in Authen. de iureiuran. a moriente præst. in princip.* Et sicuti hæres non potest impugnare alienationem & contractũ ipsius sui anteceſſoris, *l. cum a matre. C. de rei vend. & abunde disserui in consil. 89.* ita pariter nõ potest contradicere sententiæ aduersus suum anteceſſorem latæ, cum & in iudiciis quasi contrahatur, *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Hic casus ad rem nostram non pertinet, cum do. Anna non sit hęres D. Ioannæ, contra quam lata fuit illa sententia.

Secundus est casus, quando is, qui vult succedere in maioratu, non est hæres eius, contra quem lata fuit sententia, sed tamen est ex eius descendentibus. Hoc etiam in casu sunt Doctorum opiniones. Nam aliqui scripserunt, † sententiam latam contra ascendentem nocere descendentibus, etiam si hæredes non sint ipsius ascendentis. Ita Oldrad. *in consil. 94. numer. 22. & 23.* dum respondit, sententiã latam contra Regem nocere eius primogenito successuro in regno iure primogenituræ. Præsupponit tamen Oldrad. Regem illum potuisse alienare bona regni, & consequẽter ea in iudicium deducere, in quo quasi contrahitur. *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Oldradum secuti sunt Albericus *in proœm. Digest. §. discipuli, nu. 17. vers. & ex prædictis, & nu. 18. & in l. pen. col. 4. vers. pro parte filiorum, & vers. ex quo concluditur. C. de donat. inter vir. & vxo. & Anch. in c. licet, nu. 17. de voto.* Qui tamen Albericus, & Anch. præsupponunt, filium in regno succedentẽ esse loco hæredis, & obligari tanquam hæredem. *Ita etiam manifeste loquuntur, & præsupponunt Tiraqu. in tract. de iure primigen. q. 35. nu. 17. Boer. in q. 255. col. pen. ver. & etiam quod sententiario.* Et Regem iure hæreditario, nõ autem iure sanguinis succedere in regno, copiose probant Tiraq. *in d. c. 35. nu. 3. 4. 5. & Otolora Hispa. in tract. nobilitatis, in 2 parte 3 partis princ. cap. 8. nu. 1. & nu. 3. & nu. 7.* Hãc quoq; opinionem visi sunt probare illi, qui absolute dixerunt, sententiam latam contra possessorem maioratus nocere successoribus. *Ita Antonius Padilla in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, num. 17. de leg. 2. Ferandus Vasquius in tracta. de successionum creatione. lib. 1. §. 6. nu. 28. & manifestius Didacus Couarr. in lib. pract. q. c. 13. nu. 6. Ludo. Molina in lib. 4. de Hisp. primog. c. 8. num. 3.* Qui quidem Molina quamplures cõmemorat ad rem hanc Interpretes, quorũ traditiones, si diligenter considerantur, non loquũtur hoc in casu: sed in aliis, vt suis locis dicemus. Hanc opinionem probãt prædicti text. *l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de lib. agno. l. ex contractu. ff. de re ind. l. 1. §. denuntiari. ff. de ventre inspicien. l. si patroni. §. vlt. ff. ad Treb.* Et accedit ratio, quia si sententia lata contra patrem eum declarat inhabilem ad successionem feudi, dicitur etiam reddere inhabiles ipsos filios, & descendentes tanquam ex infecta radice proueniẽtes, sicuti dicimus, quod matre excluſa a feudi successione sunt etiam excluſi eius filii, *c. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare poss. & late scripsi in cons. 172. nu. 8. li. 2.* Ita dicimus, sententiam latam contra hęredem, id est, caput testamenti, *iuxta §. ante hæredis. Instit.*

Source : BIU Cujas

Instit. de leg. nocere legatariis,& fideicommissariis,vt dicemus infra. Altera est opinio præcedenti contraria eorum,qui scripserũt, sententiam contra patrem latam super feudo,& maioratu nõ nocere eius filiis,& descendentibus. *Ita Dec. in cons.* 445. *nu.* 23. *versic.* 2. *principaliter. Soc. Iun. in cons.* 181. *nu.* 93. *lib.* 2. *Marin. Freccia in tract. de subfeudis, lib.* 3. *q.* 9. *Marcus Salon de Pace Hispanus in cons.* 14. *nu.* 70. qui proprie loquitur de sententia maioratus lata contra patrem (*:sicuti colligitur ex eius verbis subsequentibus, numero* 71.) vt non noceat filio etiam hæredi. Sic etiam Sigismundus Loffredus *in cons.* 10. *nu.* 4. respondit in specie, sententiam latam contra patrem non nocere filiæ,quo ad feudum, in quo succedere debet post mortem patris, excluso patruo. Et ii quidem inter alias rationes hac vsi sunt;quod ii filii,& descendentes nihil habẽt a patre, sed a primo illo concedente, & propterea sententia nocet tantũmodo illi,qui fuit in iudicio, & illis, qui ab eo victo causam habuerunt, *vt in l. si a te.* §. *Iulianus. ff. de except. rei iud.* Conferunt aliæ rationes,& argumenta,quæ in quarto casu pro prima opinione afferemus. Cæterum nec casus iste nostro adaptatur: quia do. Anna non est ex descendentibus do. Ioannæ, contra quam lata fuit illa sententia ad fauorem dom. Alphonsi.

Tertius est casus, quando is, qui vult succedere in maioratu vel feudo non est ex descendentibus nec hæres victi, sicq; eius contra quem lata fuit sententia. Nec etiam est ex descendentibus vel hæres victoris, sed solum agnatus (:transuersalem appellare solẽt:) victi. Hic casus nostro adhuc non conuenit: quia & si dom. Anna est transuersalis domin. Ioannæ victæ: non tamen est transuersalis dom. Alphonsi victoris: sed est ex eius descendentibus. Cæterum cum ad diffinitionem nostri casus, de quo statim dicemus, conferant & rationes & Doctorum auctoritates, quæ pro hoc ipso adduci solent, ea propter dicendum est; receptam magis Interpre-
3 tum opinionem esse,† sententiam latam contra agnatum non nocere alteri agnato, qui ignorauit litem illam tractari. *Ita docuit Isernia in cap.* 1. §. *si vasallus. col.* 4. *vers. si vere fuit allegatum. si de feudo fuerit conten. inter dom. & agnat. vasalli, quem secuti sunt ibidem Aluarotus, Præpositus, & manifestius Afflictus, num.* 9. *in fin. Alexan. in l. sæpe. num.* 110. *ff. de re iud. & in l. filius fam.* §. *diui. num.* 9. *de leg.* 1. *Felin. in cap. vlt. num.* 5. *de maior. & obed. Decius in consil.* 445. *numero* 29. *versic.* 2. *ad illud. Curtius Iunior in tract. at. feudorum, in vltima parte, quæst.* 9. *Vldaricus Zasius in tract. feud. in vlt. parte, num.* 25. *& in l. sæpe. numer.* 32. *ff. de re iud. Iacobinus in inuestit. feudali, in verb. & dicti vasalli. nu.* 33. *& in claris nostris terminis sententiæ latæ a Principe contra agnatam seu ab ea descendentem, non nocere aliis agnatis, respondit Brunus inter consilia Purpurati, in consil.* 367. *numero* 6. *& ibid. num.* 6. *& ibid. num.* 15. *idem dixit Purp. His accedunt Marinus Freccia in tract. at. de subfeudis, lib.* 3. *q.* 9. *Sigismundus Loffredus in cons.* 10. *num.* 3. *Osascus in decisionibus Pedemontanis, in decis.* 157. *num.* 5. *versic. quibus tamen non obstantibus. Didacus in lib. practic. quæst. c.* 13. *num.* 5. *versic. quod si lis acta, &c. Cephalus in consil.* 133. *num.* 83. *lib.* 1. *Tiraq. in tract. de nobilitate, cap.* 37. *numero* 7. qui egregium hoc exemplum attulit. Ex tribus fratribus duo litigant, videlicet primogenitus, qui prætendit duas partes hæreditatis paternæ ex lege patria, quæ inter nobiles defert duas partes primogenitis; Et secundus frater, qui dicit, patrem eorum communem fuisse ignobilem, & quod propterea debet æqualiter succedere. Tandem primogenitus obtinuit sententiam, qua pater,& ipse fuerunt nobiles pronuntiati, fueruntque ipsi primogenito adiudicatæ duæ partes: Postea autem tertius frater, qui nõ erat in illa lite prima, vult æqualiter succedere, tanquam inter ignobiles; certe (*:inquit Tiraquellus:*) illi non oberit sententia lata cõtra fratrem, cum eius æque interfit, ac illius secundogeniti, qui victus est. Idem quod Tiraquellus, eius tamen immemor, scripsit Otolora Hispanus *in summa nobilitatis Hispanicæ, in* 2. *parte* 3 *partis princ. c.* 8. *num.* 5. his constat, hanc esse receptam opinionem, & si Ludouicus Molina, *in lib.* 4. *de Hispan. primogen. cap.* 8. *num.* 3. non habito (: *vt dixi supra*:) delectu traditionum illorum quamplurium Interpretum, quos longa serie congessit, absolute affirmauerit, sententiam in causa maioratus latam contra maioratus possessorem nocere cæteris successoribus in infinitum non citatis. Ego sane in fonte (:*vt aiunt*:) videre volui singula illa Doctorum loca a Molina commemorata,& aduerti partim contrarium scripsisse, partim loqui in duobus casibus iam supra commemoratis, vt ibidem retuli;& partim etiam loqui de sententia lata contra institutum, an noceat substituto, qua de disputatione dicam infra suo loco. Et præterea iura, quæ a Molina adducuntur, illam non probant.

Quartus est casus, quando is, qui vult succedere in maioratu, vel feudo, est transuersalis, non autem ex descendentibus, nec hæres victi, sicque eius contra quem lata fuit sententia: est tamen ex descendentibus, etsi non hæres victoris; sicuti contingit in casu nostro, in quo D. Anna non est ex descendentibus D. Ioannæ victæ, nec ei hæres exstitit. Est tamen ex descendentibus, & si non hæres dom. Alphonsi victoris. Et hoc in casu dubitatur, † *an illa* 4 *sententia lata contra do. Ioannam, contra agnatam faciat ius inter descendentes agnati victoris: sicque (: vt in casu nostro exemplum afferamus:) inter do. Annam & do. Aloysium; vt scilicet successio in maioratu regulari debeat inter dictum Do. Annam & Do. Aloysium, secundum ordinem datum, & declaratum in illa sententia lata inter do. Ioannam & do. Alphonsum, & sicuti iudicatum fuit in hoc maioratu, D. Alphonsum patruum, vt masculum excludere do. Ioannam neptem ex primogenito fratre defuncto: sic etiam in casu nostro, D. Aloysium patruum excludere D. Annam neptem ex fratre præmortuo.* Hic casus, quod sciam, & si multa perlegere mihi contigit, non fuit hactenus a quoquam diffinitus. Existimo tamen respondendum ac pronuntiandum esse, sententiam illam non facere ius atque ita ordinem succedendi non præbere inter hos descendentes Do. Alphonsi victoris: quia noceret fœminis, sicque D. Annæ, quibus nocere minime debet.

Primo D. Annę intentio est satis superque fundata illa iuris regula, qua dicimus, sententiam tertio, qui in ius vocatus non fuit, non nocere. *l. sæpe. ff. de re iudic. l.* 1. *l.* 2. *& l. vlt. C. quibus res iud. non nocet.*

Secundo accędit, quod & si sententia lata contra D. Ioann. declarauit, eam succedere non debere, sed excludi a Do. Alphonso: non tamen dicitur, declarasse alias fœminas. sicque D. Annam nõ admitti. Cum D. Anna nunc prætendat ius ex persona D. Ioannę, *argument. l. Pomponius.* §. *sed & his. ff. de procurat. & dicemus infra.*

Tertio accedit, quod dicta D. Ioanna non potuisset alienare hoc ius maioratus in præiudicium aliorum, qui a testatore vocati sunt ad illius successionem: sicuti constat ex prohibitione ab ipsomet testatore facta: atque ita suo ipso facto ipsa D. Ioanna non potuisset aliis præiudicare. Ergo nec potuit in iudicium deducere ad aliorum detrimentum facultatem, & ius succedendi, *argu. l. ait Prætor. ibi, absurdum est. ff. de iure deliber. Ita in specie arguit Dec. in d. consil.* 445. *nume.* 24. *& 29. quem secutus est Socin. Iun. in consil.* 181. *num.* 93. *li.* 2.

Quarto vrget magis;† quod resoluto iure datoris, resoluitur e- 5
tiam ius acceptoris. *l. lex vectigali. ff. de pignor. & cap.* 1. §. *rursus. quibus modis feudum amitta. & tradunt post alios Decius in l. aliud est vendere.* §. *vlt. ff. de reg. iur. & late Tiraquel. in tract. at. de retract. consang.* §. 36. *gloss.* 2. *num.* 19. *& in specie concessionis feudi, Brunus in consil.* 1. *num.* 20. Atqui ius dom Annæ,& dom. Alphonsi tantum perdurauit, quantum ipsi in humanis fuerunt: cum eis vita functis ad alios non ex eorum dispositione, sed testatoris peruenire debuit. Ergo sententia lata contra dom. Ioannam sibi, & nõ aliis, sicque dom. Annæ nocere potuit. Ita & sententia pro do. Alphonso sibi prodesse,& non aliis, hoc est do. Aloysio non potuit. Illa minor propositio probatur: quia omnes illi descendentes ab illo dom. Ambrosio,& Do. Alphonso fuerunt vocati ex propria eorum persona: & vnusquisque ius suum habet a testatore, vt tot censeantur vocationes, quot sunt personæ: sicuti de feudo ex pacto & prouidentia (: *simile est fideicommisso, teste Decio in consilio* 445. *nu.* 3.) docuit Baldus *in cap.* 1. *col.* 2. *vers. pone, dicit dominus, in tit. si vasallus feudo priuetur, quem secuti sunt Socin. Sen. in consilio* 38. *num.* 3. *libro* 4. *Ruin. in consil.* 149. *num.* 14. *lib.* 1. *& Decius in cons.* 389. *nu.* 2. *alios sciens omitto. Et in specie primogenituræ seu maioratus, ita auctoritate quamplurium scripsit Lud. Molina in lib.* 1. *de Hispan. primogen. c.* 1. *nu.* 17.

Quinto accedit, quod aut hic consideramus personam do. Ioannæ victæ: aut personam D. Alphonsi victoris. Si do. Ioannæ, dicendum est, sententiam contra eam latam non nocere do. Annæ: cum (:*vt diximus*:) nullum ius ex eius persona habeat: si vero consideramus personam D. Alphonsi, idem dicendum est:† cum sen- 6
tentia ab eo obtenta recipiat interpretationem a libello & petitione, vt illi conformis sit. *l. vt fundus. ff. cum diu. & l. vlt. C. de fideicommiss. liber.* At qui libellus,& petitio ipsius dom. Alphonsi continebat vt ipse admitteretur, excluſa dom. Ioanna: non autem, q masculi a se descendentes excluderent fœminas a se ipso etiam prouenientes. Non ergo sententia illa operari potest effectum, vt nunc D. Anna excludatur a D. Aloysio: esset enim hoc præter in-

Source : BIU Cujas

tentionem ipſius D. Alphonſi. Et ſententia facile plus contineret quam petitum eſt, contra *d.l.vlt.*

Sexto admiſſo citra veri præiudicium, quod ſententia illa lata inter do. Ioannam, & do. Alphonſum faceret ius, & formam ſuccedendi dare poſſit inter deſcendentes ab ipſo D. Alphonſo: Attamen hoc procederet, quando non appareret de eius iniuſtitia,
7 & iniquitate: ſecus ea apparente. Nam † etſi ſententia inter alios lata aliquibus in caſibus aliis nocet: non tamen nocet, quãdo apparet iniqua. *Ita in ſpecie noſtra reſponderunt Dec. in conſil.* 445. *nu.* 41. *verſ.* 5. *reſpondetur; Socin. Iun. in conſ.* 181. *nu.* 98. *lib.* 2. *& Cranet. in conſil.* 612. *num.* 5. Cum ergo in caſu noſtro, ſententia lata contra dom. Ioannam (:vt in facto præſupponitur:) appareat iniqua, & lata ex falſa cauſa in ea expreſſa, quæ demonſtrare ſolet ſententiam inique latam, *l.* 1. §. *cum contra. ff. quæ ſent. ſi. appell. reſcind. & tradunt Bart. & alii in l. cum prolatis. ff. de re iud.* ſequitur dicendum, non nocere dom. Annæ.

8 Septimo ſuffragatur, † quod ſententia inter alios lata, etſi certis in caſibus nocet: id tamen intelligitur, quando ille victus omnẽ adhibuit diligentiam, ne vinceretur: atq; ita conſtare debet, eum bona fide litem pertractaſſe. Ita probant *l. ſi duo patroni. ff. de iureiuran. l. ſi ſeruus plurium.* §. *ſi hæreditatis iudex. ff. de leg.* 1. *& l. ex contractu. ibi, niſi ex culpa. ff. de re iud. & tradunt in his terminis, Tiraq. in tract. de nobilita. cap.* 37. *nu.* 3. *Alciat. in reſp.* 492. *nu.* 34. *& Arius Pinellus in l.* 1. *in* 3 *parte, nu.* 50. *verſ. limitatur quarto. C. de bonis mater. poſt Alex. in l. ſæpe. nu.* 83. *de re iud. & idem ſenſit Afflict. in d. cap.* 1. §. *ſi vaſallus, nu.* 9. *in fin. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter do. &*
9 *agnat. vaſalli.* Sic etiam dicimus, † ſententiam latam contra hæredem inſtitutum non nocere aliquo modo ſubſtituto, quando apparet ipſum hæredem per colluſionem ſuccubuiſſe, *Socin. Sen. in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum. nu.* 30. *in fin. ff. de liberis & poſth. & Modernus Pariſien. in comment. ad conſuet. Pariſ.* §. 12. *num.* 34. At qui noſtro in caſu, dom. Ioanna non adhibuit omnem diligentiam, ne a do. Alphonſo vinceretur: ſed eius detegitur culpa, & negligentia. Ergo ſententia contra eam lata non debet nocere do. Annæ. Illa minor propoſitio probatur: quia dicta do. Ioanna, non modo relationi factæ a cauſæ Relatoribus Sereniſſimo Regi Henrico, qui ſententiam tulit, non contradixit: ſed etiam ei conſenſit: atq; confeſſa quodammodo eſt, D. Alphonſum ius in cauſa fouere; & conſequenter videtur lata ſententia ex eius confeſſione, ob id nocere non debet D. Annæ, *vt in ſpecie tradit Pinellus præcitato in loco, ver. nona limitatio. Et idem ſenſit Cor. in conſil.* 261. *num.* 28. *li.* 4. Præterea culpa & negligentia D. Ioannæ detegitur; quia a ſenten-
10 tia lata a Rege ipſo non appellauit: † cum appellare potuerit, ex quo fuit lata ad relationem Relatorum, *l.* 1. *in prin. ff. quando appell. ſit, & c. biduum.* §. *ſi quidem.* 2. *q.* 6. *& affirmarunt Rom. in conſ.* 251. *nu.* 10. *Soc. Sen. in conſ.* 195. *num.* 5. *li.* 2. *qui dixit, ſe ita Ferrariæ obtinuiſſe, Goz. in conſ.* 101. *nu.* 4. *Rebuff. in l. quod iuſſit. in* 2 *not. nu.* 21. *& nu.* 53. *ff. de re iud. & in comment. ad Conſtit. Reg. Galliarum, tomo* 1. *tract. de ſupplicat. nu.* 49. *Gramma. in deciſ.* 35. *num.* 2. *& numero* 3. *& Decianus, olim Collega meus, in conſil.* 47. *numer.* 10. *lib.* 1. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod dom. Ioanna appellare non potuiſſet ob Regis reuerentiam: poterat tamen preces offerre, *iuxta Authent. quæ ſupplicatio. C. de precib. Impera. offeren. & late tradit Gramma. in d. deciſ.* 35. *num.* 4. *& dicemus infra.* Et in terminis ſic negligentiam propter omiſſam ſupplicationem arguit Ludouic. Molina *in d. lib.* 4. *de Hiſpan. primogen. cap.* 8. *nu.* 10. Et acce-
11 dit, † quod hæc omiſſio appellationis, & ſupplicationis eſt tacita quædam iurium renuntiatio, quæ alteri quam renuntianti nocere minime poteſt, *ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Baldus & Salyc. in l.* 2. *C. quibus res iud. non nocet. Ille col.* 3. *verſic.* 3. *quæro, nunquid iſte, circa fin. & ſecutus eſt Tiraq. in tract. de nobilitate. cap.* 37. *nu.* 13. *Idem reſpondit Pariſius in conſil.* 5. *num.* 37. *lib.* 1. *quem ſecutus eſt Pinellus in dicta l.* 1. *in* 3 *parte. num.* 150. *verſic. limito ſecundo. C. de bonis mater.* Imo non appellans, vel non ſupplicans, cum facere id debuit, colludere cum aduerſario præſumitur, *d. l. ſi ſeruus plurium.* §. *ſed ſi ante. ff. de lega.* 1. *& reſpondit Decius in conſil.* 306. *num.* 4. *verſic. verum, quia iſta. quem in ſpecie ſecuti ſunt Alciat. in reſp.* 492. *num.* 34. *Secundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Ludouic. Molina in d. cap.* 8 *num.* 9. *Idem ſenſit Socin. Sen. in conſil.* 18. *num.* 26. *libro* 1. Nec dicatur, quod per proceſſum ad vlteriora dictus Sereniſſimus rex Henricus reieciſſe dicitur omne remedium competens dictæ dom. Ioannæ, *iuxta tex. c. ex parte, il* 2. *de appell. & tradũt Bartol. in l. a procedente, numero* 3. *C. de dilatio. & Felin. in cap. ſuborta, colum.* 3. *de ſentent. & re iudi.* Nam reſpondetur, nulla ratione dici poſſe reiectas appellationem, & ſupplicationem: cum illæ nec propoſitæ, nec oblatæ fuerint a dom. Ioanna, ita vt dici non poſſit Sereniſſimum regem per proceſſum ad vlteriora cognouiſſe, & illa tacite reieciſſe, *ſicuti declarant Bar. in d. l. a procedente, numero* 3. *Roman. in conſilio* 410. *numero* 3. *Felin. in d. cap. ſuborta, num.* 7. *verſic. quinto limita. de ſentent. & re iud. & alios commemorati, ac ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. libro* 2. *præſumt.* 64. *num.* 1.

Octauo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſententia hæc regulariter obſtare poſſet dom. Annæ: attamen non ita obſtare potuit, quin permiſſum ei fuerit pro ſuo iure, & intereſſe appellare, ſeu preces offerre, vt de iuribus ſuis cognoſceretur: ſicuti mere, ſeu preces offerre, vt de iuribus ſuis cognoſceretur: ſicuti mediante ſupplici libello admiſſa fuit. Ita ſane in ſpecie ſcripſit Alexand. *in l. filius fam.* §. *diui. num.* 9. *in fine. ff. de lega.* 1. *& in l. ſæpe. nu-*
mero 83. *ff. de re iudic.* cum dixit, † quod etſi ſententia lata contra 12
hæredem inſtitutum obſtet ſubſtituto; nihilominus conceſſum eſt ſubſtituto appellare, & in cauſa appellationis ius ſuum proſequi. *Et Alexandrum ſecuti ſunt Crottus in d.* §. *diui. num.* 39. *verſicul. ſecundo, Ripa. num.* 62. *& Loazes, num.* 128. *Idem Alex. in conſilio* 156. *numero* 9. *lib.* 2. *& in ſpecie magis Dec. in conſilio* 445. *numero* 37. *Afflictus in cap.* 1. §. *ſi vaſallus. numero* 7. *ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. vaſalli, Oſaſcus in deciſionib. Pedemontanis, deciſ.* 157. *nume.* 13. *late Didac. in libro practicarum, quæſtio. cap.* 15. *numero* 2. *& Crauett. in conſil.* 481. *in fin.* qui dixerunt, † agnatum poſſe pro ſuo iure, & intereſſe appellare a ſententia lata 13
contra agnatum feudi poſſeſſorem. Et ſi recte perpendatur, hanc quoque traditionem probauit in ſpecie controuerſiæ maioratus Arius Pinellus *in d. l.* 1. *in* 3 *parte, numero* 50. *verſic. limito tertio. C. de bonis mater.* qui tamen intelligit, hoc non habere locum, quando ſententia fuit lata in ſupremo tribunali, hoc eſt, a principe, *vt docuit Alexand. in l. ſæpe. num.* 83. *ff. de re iudic.* Quæ ſane declaratio nil obeſt do. Annæ, quia ab illa ſententia lata (: *vt diximus in præcedenti argumento*:) a Rege Henrico ad relationem alterius appellari potuit, vel multo magis aduerſus eam ſupplicari: ſicuti do. Annam feciſſe audio ſtatim quo reſciuit, ſententiam illam ſic latam fuiſſe.

Nono & vltimo accedit, † quod in dubio pronuntiandum eſt, 14
ſententiam non nocere alteri quam ei contra quem lata fuit: *ſicuti in ſpecie reſponderunt Decius in conſilio* 445. *num.* 41. *verſi. quinto reſpondetur, & Socinus Iunior in conſilio* 181. *numero* 85. *libro* 2. *& in conſilio* 75. *numer.* 20. *lib.* 4. His abunde demonſtrauimus, prædictam ſententiam latam contra dom. Ioannam nullum ius facere, nec obeſſe, hac in cauſa aduerſus dom. Annam. Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus rationes & argumẽta, quæ aduerſus prædictam opinionem pro dom. Aloyſio afferuntur.

Primo argumentum ſic ducitur; † ſententia inter alios lata tũc 15
aliis etiam nocet quando tria concurrunt, nempe idemtitas rei, perſonarum, & cauſa petendi. *l. cum quæritur. ff. de except. rei iudic.* Pauli verba hæc ſunt: *Cum quæritur hæc exceptio noceat necne; inſpiciendum eſt, an idem corpus ſit.* Et in l. ſequen. ita adiunxit Vlpian. *Quantitas eadem idem ius.* Et in l. ſequent. iterum addit Paulus: *Et an eadem cauſa petendi, & eadem conditio perſonarum. Quæ niſi omnia concurrunt, alia res eſt.* Porro in caſu hoc noſtro hæc omnia concurrere videntur. Ergo illa ſententia hoc in caſu facit ius, ſicque nocet D. Annæ. Illa minor ſatis manifeſta videtur. Si quidem eadem de re agitur, nempe de eodem maioratu, de quo lata iam fuit ſententia contra D. Ioannam. Exſtat & eadem cauſa petendi agendique, cum non aliis rationibus contendit D. Aloyſius excludere D. Annam quam illis, quibus vſus eſt Do. Alphonſus ad excludendum D. Ioannam, hoc eſt, rationibus & argumentis ductis a teſtamento dom. Ægidii. Eadem etiam hic adeſſe videtur perſonarum conditio, nempe quod do. Aloyſius ita eſt patruus & maſculus, vt ille dom. Alphonſus, & do. Anna ita neptis, & fœmina, vt erat illa D. Ioanna. Reſpondetur primo, quod & ſi de eadem re, nempe eodem maioratu eſt diſputatio: non tamen eſt eadem perſonarum conditio, & eadem cauſa petendi. Non eſſe eandem perſonarum conditionem, ſic demonſtratur: † Eadem 16
conditio perſonarum in caſu *d. l. cum quæritur*, ſeu *in l. ſequenti*, intelligitur, quãdo perſona victi habet connexitatem aliquam cum altera perſona, cui obiicitur rei iudicatæ exceptio; ſicuti eſt perſona hæredis, quæ eiuſdem dicitur conditionis cum perſona ſui anteceſſoris, contra quem fuit iudicatum, ex quo eum repræſentat, *vt in Authentic. de iureiurand. a moriente præſt. in princip.* Non autem intelligitur eadem conditio perſonarum reſpectu qualitatis in eis exiſtentis: ſicuti videmus in noſtris his terminis, duos cohæredes, vel collegatarios eiuſdem eſſe qualitatis, quia ambo ſimul

ab eodem

Source : BIU Cujas

ab eodem testatore vocati sunt: & tamen non sunt eiusdem conditionis, vt sententia lata contra vnum noceat alteri. *Ita de cohæredibus responsum est in l. si cum vno. ff. de except. rei iudic. & in l. proportione. C. de exceptio. de collegatariis in l. 1. ff. de exceptio. rei iudic. & l. 1. §. cum dicitur. ff. si cui plusquam per legem Falcidiam.* Et quod verba illa Pauli, *& eadem conditio personarum*, intelligantur de hæredibus, sic manifeste Angelus Aret. *in §. item si in iudicio. Instit. de exceptio.* & Zasius *in d. l. cum quæritur. numer. 23.* qui subiunxit, idem esse in successore singulari, vt est emtor, cui obstat exceptio rei iudicatæ iam latæ sententiæ contra venditorem; & si Comen. *in d. l. cum quæritur, ad fin.* scripsit, sententiam latam contra venditorem non nocere emtori: quanquam ad ipsius venditoris fauorem lata ei prosit: ipse tamen Comensis fatetur, illa verba, *Eadem personarum conditio*, significare eum, qui causam habuit ab eo, aduersus quem lata fuit sententia. Et rursus intelligit significare personam accessoriam, vt puta fideiussorem, de quo loquitur *l. exceptiones, quæ personæ. §. 1. ff. de exceptio. & ibidem ipse*
17 *Fulgosius.* † Sic etiam filius censetur persona eiusdem conditionis, qua est pater: cum iuris interpretatione pater & filius dicatur esse eadem persona. *l. vlt. C. de impuber. & aliis substit.* & ob id sententia lata contra patrem, certis casibus nocet filio, *l. si mater. §. si quis hominem. ff. de except. & diximus supra in secundo casu.* Quando ergo alia est persona, quam illamet contra quam lata fuit sententia, vel quæ causam ab ea habuit, dicitur esse alia, sicque diuersa conditio personæ. *Ita in claris nostris terminis affirmarunt Dec. in consilio 445. numero 43. Bero in consilio 102. numero 42. libro 2. & Socinus Iunior in consilio 181. numero 83. & 84. libro 2.* Non etiam (: *vt de hoc nunc dicamus*:) est hic eadem causa petendi, quæ fuit apud illam dominam Ioannam. Eadem enim causa in *d. l. cum quæritur, & legibus sequentibus.* est immediata producens actionem, non autem mediata: *sicuti in specie scripserunt Accursius, Bartol. & Comens. in l. & an eandem. §. qui cum partem. ff. de exceptio. rei iudic. & manifestius Angelus Aretinus in §. item si in iudicio, numero 23. in fin. versic. ex quo nota singulariter, Instit. de exceptio.* qui dixit, esse memoriæ perpetuo obseruandum. Idem clare explicauit Accursius *in l. cum de hoc, ff. de exceptio. rei iudic. in verbo. proxima.* qui exemplum ita attulit: *Si petii, vt mihi des rem illam, quia mea est, dicitur causa remota: Si vero petii rem illam, quia eam a te emi, est causa proxima.* Et ideo (: *inquit Accursius*:) si petii expressa hac causa proxima, & succubui, mihi obstat exceptio rei iudicatæ. Si vero expressi causam remotam tantum, non obstat exceptio rei iudicatæ: quia fieri potest, quod res mea sit, sed alia de causa proxima, quam illa a iudice reiecta. In casu nostro causa, qua ille dom. Alphonsus obtinuit sententiam contra dom. Ioannam esse potuit vel remota, vel proxima, diuersa tamen ab hac nunc a dom. Anna proposita. Remota esse potuit; quia forte dixit, maioratum sibi a testatore relictum. Proxima si dixit; quia ex illis & illis verbis testamenti masculi sunt vocati, & fœminæ excluſæ. Si remota causa tantum fuit proposita est clarum, sententiam illam non obesse nunc dom. Annæ. Si vero fuit proxima, idem est dicendum, nempe non obesse: cum dom. Anna ostendat nunc aliis de causis, non deductis & consideratis in illo iudicio inter dom. Alphonsum & dom. Ioannam agitato, se vocatam esse, excluso dom. Aloysio. Cum ergo in casu nostro non concurrat idemtitas personarum, & causæ; sequitur dicendum, sententiam illam contra dom. Ioannam prolatam non obesse nunc dominæ Annæ. Imo (: quod fortius est:) etiam si concederemus, eandem esse causam: attamen cum personæ (: *vt iam demonstrauimus*:) sint diuersæ, adhuc concludendum est, prædictam sententiam non nocere. Cum tria illa copulatiue concurrere debeant necessario, *sicuti manifeste scripserunt Angel. Aret. in d. §. item si in iudicio, num. 23. versic. Et sciendum est, Institut. de exceptio. & Comens. in l. si cum vno. ff. de exceptio. rei iudic.* qui dixit, ex eo textu notandum esse; quod vbi est diuersitas personarum, licet adsit idemtitas rei & causæ, non obstabit rei iudicatæ exceptio. Et idem illo in loco annotauit Castren.

18 Secundo affertur argumentum ex eo, † quod sententia lata contra hæredem instituum nocet substituto, *vt tradunt Bartol. in l. in diem. nu. 1. ff. de aqua pluuia arcen. Roma. in l. in concedendo, nu. 6. & ibidem Castr. nu. 2. eod. tit. Ang. in l. filius fam. §. diui. in fi. de lega. 1. & ibidem Comens. col. 2. vers. nota, quod Imol. nu. 18. Alex. nu. 8. Iaſ. in 1 lectura, num. 47. & in 2 lectura, num. 91. Loazes num. 126. & Ripa, num. 61.* Idem affirmarunt Iason *in l. nec quicquam. §. vbi decretum, numer. 34. ff. de off. proconſ. & l. in l. si quis nec causam, nu. 7. ff. si certum pet. & in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 139. ff. de lib. & posth. & ibid. Soc. Sen. nu. 30. Ruin. in conſ. 202. in fin. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 23. nu. 8. Alc. in respon. 492. nu. 34. Rod. Suarez in alleg. 27. nu. 3. Cephalus in conſ. 228. nu. 23. li. 2. Didac. in lib. pract. quæſt. c. 13. nu. 6. Marzarius in Epito. de fideicom. q. 72. & Decia. in conſ. 18. nu. 33. lib. 3.* Et ii quidem moti sunt tex. *l. si suspecta, & l. Papin. §. vlt. ff. de inoff. testam. l. ex contractu. ff. de re iud. l. ingenuum. ff. de ſtat. hom. & l. 1. §. vlt. ff. de li. agno.*

Respondetur primo, do. Annam non fuisse substitutam dom. Ioannæ: sed ei substitutus fuerat do. Alphonsus: & ipsi do. Alphonso eius filii, & descendentes, qui vsque ad hæc tempora successerunt. Nunc vero euenit casus illi similis. Nec iura, quæ dicunt sententiam latam contra hæredem nocere substituto, loquuntur de substituto tam remoto & mediato: sed de proximo. Respondetur secundo, sententiam latam contra do. Ioannam non fuisse latam aduersus hæredem institutam, *sicuti loquuntur iura & Doctores allegati in argumento:* sed constat latam fuisse contra substitutam; quo casu alteri substituto, nempe do. Annæ nocere non debet. *Ita in specie respondit Bal. in conſ. 334. Præmittendum est ad euidentiam, col. 1. vers. sed in contrarium, lib. 2. quem secuti sunt Soci. Iun. in conſil. 181. numer. 89. & num. 95. lib. 1. & Marzarius in Epitom. de fideicommiſſis, quæſt. 72. verſi. sed aduertendum, qui dixit; se ita iudicasse, cum esset Auditor Rotæ Florentinæ.* Nec repugnat quod a Baldo dissenserint Alciat. *in respon. 492. num. 32. verſicul. fortius videtur, & Arius Pinellus in l. 1. part. 3. num 49. verſic. ex prædictis etiã. C. de bonis mater.* Nam respondetur, Alciatum *in l. filius fam. §. diui, nu. 25. verſi. qua tamen in re. ff. de leg. 1.* de sua illa aduersus Bald. opinione dubitasse: & Pinellus non damnauit in specie Bal. & Socin. cum dixerunt, sententiam latam contra substitutum non nocere aliis post se substitutis: sed solum dixit, sententiam nocere substituto; intelligens de sententia lata contra hæredem, de quo paulo supra disputauerat. Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod sententia lata contra substitutum noceat alteri substituto: hoc intelligitur, quando ille substitutus fuit citatus saltem citatione generali, vel aliter sciuit litem tractari contra hæredem institutum, vel substitutum. *Ita Alex. in l. de vnoquoq;, in fi. ff. de re iud. Curt. Iunior in conſil. 23. num. 8. Soc. Iunior in conſil. 181. num. 97. libr. 2. & de ea facti specie interrogatus cum Socino idem respondit Beroius in conſi. 102. num. 41. & num. 43. lib. 1. Hanc opinionem secuti sunt etiam Crottus in l. filius fa. §. diui. nume. 40. & nu. 45. de leg. 1. & Sigismundus Loffredus in conſil. 10. col. 1. & late Hieron. Gabriel. in conſ. 42. num. 4. lib. 2. & idem decidit bis Rota Romana, vt testatur Putheus in deciſ. 91. & in deciſ. 336. in 3 parte. Sic etiam decidit Senatus Pedemontanus, vt asserit Oſaſchus in deciſ. 157. n. 5.* Et in claris terminis sententiæ latæ a Principe contra agnatam seu ab ea descendentem, vt non noceat aliis non citatis, respõdit Purpura. *in conſ. 367. nu. 15. lib. 1.* Quibus constat, hanc esse communem Doctorum traditionem; & si ab ea dissentiunt idem Alex. *in l. sæpe. nu. 82. ff. de re iud. & Alc. in resp. 492. num. 34.* Cum ergo in casu nostro dom. Anna citata non fuerit etiam per proclama: nec citari potuerit, ob id, quod eo tempore litis inter dom. Ioannam & do. Alphonsum nondum nata, imo nec concepta erat, sequitur dicendum, sententiã illam sibi non nocere. Et in specie de agnato nondum nato tempore latæ sententiæ contra agnatum sic docuit Afflict. *in d. c. 1. §. si vaſallus. nu. 9. in fin. ſi de feudo fuerit contro. inter dom. & agnat. vaſall.* Idem respondit Hieronymus Gabr. *in conſil. 42. num. 27. lib. 2.* substituto nondum nato non nocere sententiam contra hæredem latam.

Tertio obiicitur; quod cum dom. Anna filia sit eius patris, qui descendit a dom. Alphonso, qui mediante illa sententia lata contra dom. Ioannam obtinuit hanc maioratus successionem, sicuti non potuisset impugnare sententiam illam, *l. si seruus plurium. §. 1. de leg. 1.* ita nec potest nunc dom. Anna; quæ succedendo domino Alphonso, mediante persona proprii patris, debet vti successione ipsa cum suis qualitatibus & vitiis, *iuxta regulam l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquirenda poſſeſſio.* atque ita approbare debet sententiam illam.

Respondetur primo, verum esse, & facile concedimus, quod dom. Alphonsus, qui aduersus dom. Annam obtinuit sententiam, non potuisset eum postmodum ad præiudicium & damnum tertii impugnare, ex quo ex illa commodum successionis fuerat consecutus, *d. l. si seruus plurium, §. 1. & tradunt ibidẽ Bart. Ang. Corn. Alex. & Iaſ. num. 4.* qui dixerunt, † eum qui obtinuit sententiam 19
non posse ad præiudicium tertii fateri & allegare illam esse iniustam & iniquam. *Idem affirmant Ruin. in conſil. 170. num. 12. libro 4. & Boer. in quæſt. 306. nume. 2. & 3.* Et hæc quidem traditio lo-

Source : BIU Cujas

cum habet etiam in hærede eius, qui ſententiam obtinuit. Neque enim is hæres poteſt ipſam ſententiam ad tertii detrimentum fateri & allegare iniuſtitiam. *Ita Bald. in l. ſi creditoribus. num. 3. C. de ſeruo pignori dato manumiſſ. Felinus in d. c. lator. col. 1. de re iud. & Alciat. in reſp. 523. num. 5. & in reſp. 574. num. 3.* Porro diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dom. Anna non eſt hæres do. Alphonſi, nec ius aliquod ex ſua perſona prætendit: ſed pro ſuo iure tanquã vocata a teſtatore vult ſuccedere. Non enim vult admitti vigore ſententiæ, ſed vocationis teſtamentariæ. Iure ergo poteſt dom. Anna impugnare dictam ſententiam, ex quo nullum ex ea emolumentum vult conſequi: Sicuti dicimus eum, qui non indiget auxilio inſtrumenti, impugnare illud poſſe, *vt poſt Butrium in ca. cum olim. verſ. an autem iudex, de cenſib. docuit Fel. in c. capitulum S. Crucis. nu. 10. verſ. excipit Butr. de reſcri.*

Reſpondetur ſecundo, do. Annam non impugnare hanc ſententiam tanquam pro ſe latam, ſed tanquam latam contra ſe. Pronuntiata quidem fuit hæc ſententia ad commodum & fauorem ipſius dom. Alphonſi, ſua perſona inſpecta: ſed quo ad eius deſcendentes non ita quo ad fœminas, quæ per ipſam ſententiam excluduntur. Et propterea fœminæ deſcendentes ab ipſo domin. Alphonſo, vt eſt domin. Anna, damnum ſentiunt ex dicta ſententia. Poteſt ergo dom. Anna illam impugnare, præſertim excipiendo: ſicuti egregie declarando *d. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. de leg. 1.* reſpondit Alexand. *in conſilio 69. numero 8. libro 3. & in conſilio 63. numero 23. libro 4.* cum dixit, in caſu *d. l. ſi ſeruus plurium. §. primo, de leg. 1.* ſententiam fuiſſe latam in totum ad fauorem obtinentis, ita quod in aliquo non continebat eius damnum. Nam fuit declaratus hæres: & propterea non poterat recuſare ſolutionem legatorum, quæ erant conſecutiua teſtamenti, allegando ſententiam eſſe inique latam atque ita lucrum hæres ille volebat conſequi ad detrimentum legatariorum. Diuerſum eſt (: *inquit Alexander*:) quando is, pro quo lata eſt ſententia, eam allegat iniuſtam ad euitandum damnum, quod ex ea ſentiret. Ita ergo noſtro in caſu a fortiori dicendum eſt; quod cum ſententia lata pro domino Alphonſo ſit, non pro, ſed contra fœminas, & conſequenter contra dom. Annam, iure permiſſum ei eſt, illam de iniuſtitia excipiendo impugnare.

20 Quarto obſtare videtur do. Annæ, † quod cum ipſa ſit actrix; & dom. Aloyſius ſit reus conuentus, permiſſum eſt ei opponere contra ipſam dom. Annam de iure tertii, nempe deſcendentium dom. Ioannæ dicendo, ius tibi non competit; cum de eo non oſtenderis, *iuxta l. vlti. C. de rei vendic.* nec oſtendere potes, quia in hac ſucceſſione maioratus habes anteriores in gradu & iure, nempe deſcendentes dom. Ioannæ. Quæ quidem exceptio & ſi eſt de iure tertii, opponi tamen poteſt contra actorem, *vt in ſpecie poſt Caſtr. Calcaneum & Crauettam reſpondi in conſ. 96. nu. 66. lib. 4. & illis accedit nunc Decia. in conſ. 1. num. 320. lib. 2.* Hanc argumentationem volui ſic melius, & ſtrictius deducere quam aduerti conſideratam a præſtantiſs. illis cauſarum patronis, qui dom. Aloyſii partes tuentur.

Reſpõdetur, conſiderationem hanc omitti potuiſſe: tum quia huic loco non conuenit: tum quia fruſtra dubitatur de iure deſcendentium dom. Ioannæ: cum (: *vt in facto præſupponitur*:) certum ſit, nullos exſtare. Et ad dom. Aloyſium pertineret probare
21 in humanis eſſe aliquos ex illis deſcendentibus: † cum ipſe in eorum exiſtentia fundamentum faciat, *vt tradũt Bar. in l. ſi quidem. C. ſol. mat. Comenſ. in l. 2. §. ſi dubitetur. ff. quemad. teſta. aper. Alex. in conſ. 27. col. vlt. lib. 6. Corn. in conſ. 119. col. vlt. lib. 1. & Alciat. in tract. de præſumt. reg. 1. præſumt. 44.* Præterea, ſi ſupponamus exſtare dom. Ioannæ deſcendentes, dom. Aloyſius allegando illorum ius, demonſtraret contra ſeipſum iniquam eſſe ſententiam, qua ſe tueri contendit, atque ita ſeipſum excluderet.

Quinto aduerſus dom. Annam obiicitur, hanc ſententiam ſaltem obtinere vim declarationis, qua declaratum eſt, maioratum pertinere ad dom. Aloyſium. Nam dom. Ioanna & dom. Alphonſus, qui fuerunt primi ſucceſſores, ſtatim mortuo do. Ambroſio, primo hærede inſtituto, cum paſſi fuerint ferri prędictam ſententiam & ei acquieuerint, ſic viſi ſunt interpretari voluntatem teſtatoris, quod ſcilicet voluerit maſculos omnes quouis tempore eſſe fœminis anteponendos. Sic & ipſe Sereniſſ. rex, qui ſententiã tulit dicitur declaraſſe, talem fuiſſe mentem Regis Petri ſui anteceſſoris, qui maioratum confirmauit. † Et hæredem ac ſucceſſorem
22 in dignitate declarare poſſe ſui anteceſſoris dubiam & obſcuram diſpoſitionem, ſcripſerunt Bald. *in l. vlt. C. de legib. & Ruin. in conſ. 38. nu. 9. lib. 1. & in conſ. 128. nu. 10. lib. 2.*

Reſpondetur primo, hanc dici non poſſe declarationẽ. † Cum 23
illa dicatur declaratio, quæ voluntatem & actum dubium & obſcurum interpretatur: non quando diſpoſitio, & conceſſio mutatur & alteratur. Ita ex ſententia Pariſii, Socini & Crauettę reſpondi *in conſ. 331. nu. 100. lib. 4.* vbi in ſpecie dixi, † non eſſe declara- 24
tionem, ſed deſtructionem illam, quam facit Princeps, quãdo declarat inueſtituram feudi pro fœminis etiam conceſſam, vt de ſolis maſculis intelligatur. Cum ergo in caſu noſtro clarum ſit (: *vt in facto præſupponitur*:) maioratum comprehendere etiam fœminas; ſequitur dicendum, Regis ſententiam non attuliſſe declarationẽ, ſed deſtructionem conceſſionis & diſpoſitionis. Et Princeps ſic declarando præſumitur circumuentus & deceptus, *c. cum olim, de re iud. & ibidem Felin. nu. 3. Bellamera in concluſ. 724. & Tiraq. de iure primigen. q. 40. nu. 172.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc dici poſſit declaratio: attamen fieri non potuit ab Henrico 2. ſucceſſore regis Petri, qui maioratum confirmauit, *ſicuti ſcripſi in d. conſ. 331. num. 102. ex ſententia Bart. Baldi, Angel. Alex. & Felin.* Et his accedit Socin. Sen. *in conſil. 260. num. 12. lib. 2.* qui teſtatur
25 eſſe communem opinionem, † ſucceſſorem Principis declarare non poſſe dubiam conceſſionem ſui anteceſſoris. Et ex hoc etiam intelligimus, multo minus illi declarationi conſentire potuiſſe dom. Ioannam, & dom. Alphonſum: tum quia minus informati erant de mente regis concedentis, & etiam teſtatoris diſponentis: tum etiam quia agebatur de præiudicio ſucceſſorum, quibus obeſſe non potuerunt.

Reſpondetur tertio, vt etiam dixi *in d. conſ. 331. num. 103. poſt Angel. & Crauettam*, quod tunc demum admittitur ambiguæ voluntatis declaratio, quando illa fit ſtatim & incontinenti: ſecus ſi
26 ex interuallo. Eſt ratio, † quia obliuio præſumitur, præſertim in Principe, *iuxta ea, quæ ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 26. nu. 4. & in ſpecie prope reſpondit Pariſ. in conſ. 11. nu. 132. lib. 1.* & præſertim in ſucceſſore, qui præſumitur ignorare facta & voluntatem ſui anteceſſoris, *iuxta l. qui in alterius. ff. de reg. iur.*

Sexto dom. Annæ obiicitur, quod ſententia lata a rege Henrico obtinet vim legis, & propterea tanquam lex præiudicat dom. Annæ: † cum Principis ſententia allegari poſſit ad deciſionẽ cau- 27
ſarum *l. vlt. C. de legib. & ibi Docto. & accedit Faſ. in l. 1. num. 5. ff. de conſt. Principum.* & qui, *num. 6.* ſubiunxit, ſententiam iudicis inferioris latam contra ſententiam Principis, tanquam latam contra legem, eſſe ipſo iure nullam, & ſi Felin. *in c. in cauſis, nu. 3. de ſenten. & re iud.* dubitat. Et Principis ſententiam conſtituere ius generale, affirmarunt Boer. *in q. 255. col. 3. & Pariſ. in conſ. 76. nu. 29. lib. 4. qui alios recenſent.*

Reſpondetur primo, † ſententiam Principis vim legis obtine- 28
re, quando lata fuit ſuper caſu nouo nunquam deciſo. *ita d. l. vlti. declarant gl. 1. ibi, Bal. & Sal. nu. 1. Abb. in c. in cauſis. num. 4. & ibid. Fel. nu. 4. de ſentent. & re iud.* Cum ergo in caſu noſtro clarum ſit (: *vt in facto præſupponitur*:) non modo iuris communis, ſed etiam regni Hiſpaniarum, iuncta diſpoſitione teſtatoris, quæ altera lex eſt, *§. diſponat. in Authen. de nupt.* hunc maioratum pertinuiſſe ad dom. Ioannam, non autem ad dom. Alphonſum, ſequitur dicendum ſententiam illam regis Henrici non obtinere vim legis.

Reſpondetur ſecundo, † ſententiam Principis nõ eſſe legem, 29
quando conſtat, vel conſtare poteſt de eius iniquitate & iniuſtitia. Ita egregie Bal. *inter conſil. Ang. in conſ. 106. Sanctiſſima & Illuſtriſſima Regina, col. penult.* cum dixit, quod licet rex in ſucceſſione cuiuſdam feudi ſententiam tulerit in fauorem fratris vterini, qui de iure admittendus non erat; non tamen ſententia illa, ob iniuſtitiam exſequi debuit. Quam quidem traditionem probauit Baldus egregio illo reſponſo, *l. iure noſtro. ff. de teſta. tutela.* & *Bal. ſecutus eſt etiam Decianus in conſ. 19. num. 70. lib. 3.* Sic pariter ſcripſit Bellamera *in concluſ. 724.* ſententiam Bonifacii Pontificis Max. latam pro patruo aduerſus nepotem, tanquam iniquam & iniuſtam allegari minime poſſe ad deciſionem cauſarum. Et Bellameram ſecutus eſt Tiraq. *in tract. de iure primigen. quæſt. 40. nume. 163.* 30
Hinc etiam dicimus, † permiſſam eſſe appellationem, vel ſaltem ſupplicationem a ſententia Imperatoris, Regis, alteriuſque Principis ſuperiorem non recognoſcentis & appellari poſſe Papam, quando de eius iniquitate & iniuſtitia apparet. Ita appellari poſſe ſcripſit Francus Peruſinus *in rubr. extra, de appellat. nume. 14.* Et Peruſinum ſecutus reſpondit Cephalus *in conſil. 241. num. 47. lib. 2.* ſententiam illius Principis in iudicatum, ob ſui iniquitatem, non tranſiuiſſe, & propterea non ipſam ſententiam, ſed inueſtituram & conceſſionem, cui ſententia repugnabat, obſeruari debuiſſe.

Source : BIU Cujas

debuisse. Et aduersus Principis sententiam iniustam permissam esse supplicationem clarum est, *in Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Impera. offeren. & ibi tradunt Interpretes omnes, & præsertim Ias. & copiose disserit Rebuffus in comment. ad consuet. Regni Galliarum, tomo 1. Tract. de supplicationibus.* Et accedit quod Iurisconsulti
31 dicunt, † iniustas Imperatorum sententias pro lege quo ad alios obseruandas non esse. Ita *in l. cum mater. ff. de inoff. testam.* respondit Paulus, illam Adriani sententiam inique latam aduersus matrem quo ad alias personas seruari & exsequi minime debere.

32 Respondetur tertio, † sententiam Principis vim legis obtinere, quando aliqua iusta causa in ea fuit expressa: secus si falsa & erronea. *Ita Imola in c. 1. num. 9. vt ecclesiast. benef. Præpo. in c. postremo, num. 8. de appella. & in c. 1. §. & quia, num. 69. de iis, qui feudum dare possunt, & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 40. num.* 165. Porro cum causa expressa in illa sententia Regis Henrici sit falsa & erronea (*vt dictum est, & in facto præsupponitur:*) sequitur dicendum non solum non mereri legis nomen, sed nec etiam nomen sententiæ: cum falsa vel erronea causa reddat illam omnino nullam, *l. si soror. C. de collat. Bald. & Imola in l. qui testamento. ff. de excus. tuto. & respondit Crot. in consil. 398. num. 32. & Decian. in consil. 56. num. 7. lib. 1. Et in specie magis idem Dec. in consil. 43. nu. 43. lib. 3. & in claris his terminis nostris Sigismundus Loffredus in consil. 10. num. 26.*

33 Respondetur quarto, † sententiam Principis obtinere vim legis, quando causa ab eo cognita & discussa fuit ab ipsomet lata, sicuti significant verba *d. l. vlti. C. de legib. in princip. Si Imperialis Maiestas causam cognitionaliter examinauerit, &c.* dixit, *examinauerit*, significans personam ipsiusmet Principis de causa cognoscentem & sententiam pronuntiantem. Et propterea diuersum est, vt in casu nostro, quando ipse Princeps tulit sententiam ad relationem alterius. Nam tunc vim legis non obtinet. Id quod manifeste constat: quia diximus supra in septimo argumento pro do. Anna considerato, a sententia Principis lata ad relationem alterius appellari posse. *l. 1. in princ. ff. quando appell. sit, & c. biduum. §. siquidem, 2. q. 7. & dixi scripsisse Romanum, Socin. Seniorem, Gozadinum, Rebuffum, & Decianum.* Et tamen a sententia lata ab ipsomet Principe ad nullius relationem appellare non licet, nisi euidenter constet de eius iniustitia. Est ergo clarum, *d. l. vlt. C. de legib.* non habere locum in casu nostro, in quo Rex Henricus ad aliorum relationem sententiam tulit inter dom. Ioannam & do. Alphonsum. Et in specie ac claris his terminis respondit Brunus inter consilia Purpurati, *in consil. 367. num. 3. lib. 1.* cum dixit, sententiam Principis latam super successione feudi aduersus fœminã agnatam seu ab ea descendentem non facere ius, & exemplum; ex quo lata fuit ad relationem alterius, sine cognitione & discussione causæ ab ipso Principe.

34 Septimo vrgere videtur aduersus D. Annam, † quod prædicta sententia Regis Henrici ei noceat tanquam exemplum. Etsi enim exemplis inferiorum iudicum iudicandum non est. *l. nemo. C. de senten. & interlocut. omn. iud. & multis comprobaui in Comment. de resumt. lib. 1. quæst. 1. num.* 20. Attamen exemplis supremorum principum, & iudicum esse iudicandum scripserunt multi, quos congessi *in d. q. 1. nu. 27. & illis accedunt Imol. & Alex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad Treb. alle, nu. 3. iste. nu. 4.*

Respondetur, hanc argumentationem nihil, aut saltem parum differre a præcedenti, si recte perpendatur. Si quidem Doctores a me commemorati *in d. q. 1. nu. 27.* suam illam traditionem probant eo text. *l. vlt. C. de legib.* quo sic limitant & declarant *d. l. nemo. C. de senten. & interloc. om. iud.* Quæ igitur diximus in responsionibus ad præcedens argumentum repetenda hic sunt. *Et ita etiam sensit Brun. inter consil. Purpurati, in d. consil. 367. nu. 3. lib. 1.*
35 Et accedit, † quod exemplis etiam Principis non est iudicandum, quando casus & controuersia alio iure, & dispositione diffinitur & determinatur. *Ita tradit Boer. in Tracta. de auctoritate magni consilii, num. 170. quem secutus sum in consil. 2. num. 210. lib. 1.*

Octauo prædicta Henrici Regis sententia nocere videtur, vt introductiua consuetudinis in huius maioratus successione, in qua asseritur omnes descendentes ab illo dom. Alphonso, qui sententiam obtinuit, hoc successisse ordine, vt masculi semper exclu-
36 serint fœminas. Et † consuetudinem sententiis introduci, scripserunt glo. *in Rubr. C. quæ sit longa consuet. & in §. fine scripto. Insti. de iure natura. gent. & ciuili.* Et Bart. *in l. de quibus. num. 10. ff. de legib.* qui dixit, etiam sententia nulla introduci consuetudinem, si ea cognita a Populo sic in posterum cœpit obseruari; *Et Bart. secuti sunt Rochus Curt. in c. vlt. colum. 69. de consuet. & Rebuffus in comment. ad constituti. Regn. Galliarum, tomo 3. in Tract. de consuetud. & vsu. in præfat. num. 25.* Ita ergo & nostro in casu dicendum videtur; quod cum prædicta sententia fuerit inter descendentes dom. Alphonsi obseruata, consuetudo ita succedendi in hac ipsa familia introducta videtur. † Et valere consuetudinem 37
inter eos, qui de familia sunt, vt certo ordine & modo succedant, affirmarunt Guido Papæ *in consil. 131. Ias. in repet. l. omnes populi, num. 42. ff. de iust. & iure. Ruin. in consil. 19. num. 16. in consil. 34. num. 3. & in consil. 208. num. 2. lib. 1. & in consil. 144. num. 3. libr. 2. Boer. in q. 155. num. 29. & alios quamplures congessi, & secutus sum in consil. 251. num. 18. lib. 3. & in consil. 443. num. 59. lib. 5.* Et hæc quidem magis recepta creditur. Quæ quidem in casu nostro procedere multo magis videtur, cum allegetur consuetudo temporis antiquissimi: & in hac familia, quæ in Castris & oppidis huius maioratus habent potestatem ferendi legem, *vt declarat in specie Lud. Molina in lib. 2. de Hispano. primogen. ca. 6. num. 5.*

Respondetur, † consuetudinem non introduci a sola sententia, 38
sed duæ saltem requiruntur. *Ita post glo. Barto. & alios declarant Zasius in d. l. de quibus, num. 24. ff. de legib. Crauet. in consil. 96. num. 5. & Petrus Rebuffus in d. Tract. de consuet. art. 2. glo. 3. num. 8. & 9.* Cum ergo vnica Regis Henrici hic exstet, sequitur dicendum consuetudinem ex ea introductam non fuisse. † Non et- 39
iam dicitur introducta consuetudo ex hactenus obseruato successendi ordine: quia opus esset, quod constaret, euenisse casus similes huic nostro; nempe contentiones fuisse de successione huius maioratus inter patruum & neptem ex præmortuo fratre maioratus possessore; & patruum ipsum semper excluisse neptes virtute dictæ sententiæ. Non enim satis erit probare, masculos excluisse fœminas: sed demonstrari debet casus nostro similis. Cum alioqui consuetudo non extendatur de casu ad casum, & de persona ad personam. *Ita in terminis consuetudinis vnius familiæ in modo succedendi, declarat Ruin. in d. consil. 19. num. 17. lib. 1. & comprobatur auctoritate Anch. in consil. 339. num. 8. & Corne. in consil. 125. colum. 2. lib. 4.* qui responderunt, quod vbi allegatur consuetudo excludendi fœminas per masculos, non sufficit probare, quod masculi excluserint aliquando fœminas simpliciter, sed probari debet, quod excluserunt vi, & virtute dictæ consuetudinis, & in certo casu simili illi, de quo est disputatio. *Et Ancharanum secuti etiam sunt in his terminis Ruinus in consil. 208. num. 2. lib. 1. Craue. in consil. 171. num. 14. & Tiraq. in Tract. de iure primog. q. 16. num. 10.* Et alios eiusdem sententiæ Doctores commemoraui *in consi. 251. nu. 20. lib. 3.* quo loci respondi de consuetudine, quæ allegatur in Illustriss. familia Ducum Ferrariæ, quod masculi excludant fœminas.

Nono & vltimo † obesse videtur dom. Annæ, quod prædicta 40
sententia Regis Henrici confirmata fuit a Rege Ioanne. Quæ quidem confirmatio operari videtur, vt sententia etiam inualida robur recipiat, & valida reddatur. *cap. 1. & c. veniens, de transact. & tradunt post alios, Decius in c. 1. num. 8. de confirmat. vtili vel inutili, & Parisi. in consil. 3. nu. 39. lib. 4.* qui subiunxit *nu. 40.* † con- 41
firmationem ius de nouo tribuere, *l. adoptio. ff. de adoptio. & scribunt Bart. in l. more. num. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & ibidem Dec. num. 21.*

Respondetur primo, † prædictam confirmationem a Rege 42
Ioanne factam non fuisse causa cognita, & discussa factam, vel ex certa scientia: sed in forma communi, hoc est, quatenus valida est sententia, & vt iuris est, & propterea nihil operatur. *Ita tradunt glo. & Doctores in c. quia diuersitatem, de conces. præben. vbi Abbas, Oldra. in consil. 164. Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosanct. Eccles. Anch. in consil. 190. Decius in l. more. num. 30. ff. de iurisdict. omn. iud. in cap. 2. num. 5. de confirmat. vtili, vel inutili, & in consilio 142. num. 6. in fin. & egregie Parisius in consilio 19. num. 13. libr. 1. & in consil. 33. num. 50. lib. 3.* qui post Alexand. *in consil. 122. lib. 4.* subiunxit, † quod etiam si facta sit confirmatio ex 43
certa scientia: non adhibita tamen causæ cognitione, nihil operatur. Et ex eodem Alexandro adiunxit præcitato in loco Parisius, quod etiam si in confirmatione fuisset dictum; quod causa cognita confirmabatur, nihil tamen adhuc operatur. Cum ob temporis breuitatem non præsumatur adhibita ipsa causę cognitio. Et in specie ac claris nostris terminis respondit Brunus *inter consilia Purpura. in consil. 367. num. 8. lib. 1.* sententiam a Principe latam & confirmatam non nocere aliis agnatis etsi fœminis, quæ

Source : BIU Cujas

ſucceſſuræ erant in feudo, ſuper quo iudicatum, cum (*inquit Brunus:*) non dicatur efficax confirmatio, quando Princeps non adhibuit cauſæ cognitionem.

Concludo itaque, ſententiam illam latam a Sereniſſimo Rege Henrico aduerſus dominam Ioannem, nil nunc obeſſe Illuſtriſſimæ dom. Comitiſſæ Annæ.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Bononienſe, quod homicida ex teſtamento vel ab inteſtato non ſuccedat interfecto, ſed proximiores, fiſcum excludens, an valeat. & num. 4.*
2 *Homicida a ſucceſſione teſtatoris a ſe occiſi de iure communi excluditur, inſtitutione vel ſubſtitutione, ſiue alio quouis modo non obſtante.*
3 *Vir occidens vxorem lucrum dotale alioqui ea mortua debitum non conſequitur, nec ei ſuccedit.*
5 *Statuto non vſu Ciuium recepto, quod fiſcus ſuccedat in bonis homicidæ, adhuc excluditur.*
6 *Homicidæ bona ex Iulii III. priuilegio non publicantur.*
7 *Pontificis de ſumma poteſtate non dubitandum, cum de ea diſputare ſacrilegium ſit.*
8 *Statutum Peruſinum, bona homicidæ & vxoridæ fiſco non deferri, ſed proximioribus, valet. & cum iure communi conuenit, num. 10.*
9 *Fiſcus per agnatos proximiores an excludatur a bonis patris occiſi a filia, etiam nõ declarato ſuper priuatione ipſius filiæ parricidæ ſtante ſtatuto Peruſino, quod bona homicidæ fiſco non deferantur, ſed proximioribus.*
10 *Damnatorum bona excluſo fiſco aſcendentibus, vel deſcendentibus, collateralibus vero vſque ad tertium gradum deferuntur.*
12 *Sententia publicationis bonorum homicidæ, quare nulla.*
13 *Parricida vel homicida communi iure antiquo a ſucceſſione occiſi ipſo iure non excluditur, ſed ſuccedendi bona fiſcus aufert.*
14 *Statutum Bononienſe immediate priuat homicidam hæreditate occiſi patris.*
15 *Fiſcus in bonis patris a filio per aſſaſſinium occiſi, quare non ſuccedat.*
16 *Fideicommiſſo grauati non poſſunt delinquendo efficere vt bona fiſco deferantur.*
17 *Sententia condemnatoria ſeu declaratoria, an requiratur, vt agnati ſuccedant loco filiæ parricidæ.*
18 *Exceptionem non niſi fiſcus aduerſus indignum opponit.*
19 *Parricida ipſo iure priuatur ſucceſſione paterna, vt hæres nullatenus eſſe poſſit ante aliquam ſententiam, ſed alii agnati ſuccedant, num. 33.*
20 *Declaratoria requiritur in crimine læſæ maieſt. quo delinquens ipſo iure priuatur.*
21 *Declaratoria ſolum operatur ad demonſtrandum delictum commiſſum, ob quod lex priuationem indixit.*
22 *Bannitus ante declaratoriam impune occiditur, quando ipſo iure eſt bannitus.*
23 *Parricidæ filiæ legitima quam fiſcus prætendit, an debeatur.*
24 *Legitima excluſo a ſucceſſione inteſtati non debetur.*
25 *Homicida excluſus per ſtatutum a ſucceſſione inteſtati occiſi, a legitima etiam excluſus dicitur.*
26 *Filius ob proprium delictum, præſumtum tamen, bonis paternis priuatus, a legitima etiam excluditur.*
27 *Aliquid dictio, in quid minimo verificatur.*
28 *Filia renuntiando bonis paternis ſi aliquid non petere promittat, legitima quoq; ſe priuat.*
29 *Statutum filium a ſucceſſione patris generaliter excludens, & a legitima excludit.*
30 *Filia dote accepta vel dotata a legitima excluditur ſtatuto dicente, quod aliquid aliud non petatur.*
31 *Agnati viuente adhuc filia parricida adeuntes hæreditatem occiſi patris, an de viuentis hæreditate pepegiſſe dicantur.*
32 *Hæreditas viuentis non donatur nec de ea paciſci permiſſum eſt, nec aditur eaque indignum ſe facit immiſcens.*
34 *Captiui hæreditatem adiens indignus non eſt, ſed excuſatur.*
35 *Breui periturum, frequenti rumore, & fama vigente, pro mortuo haberi.*
36 *Mortui rumore, & fama proteſtati adiẽs hæreditatem excuſatur, & quid ſi credat mortuum.*
37 *Impetrans beneficium eius, quem fama mortuum eſſe conſtabat, excuſatur.*
38 *Cauſa quamquam iniuſta a dolo, & a pœna excuſat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DII.

DE quatuor egregiis propoſitis dubitationibus, paucioribus quam fieri poterit reſpondebo. Cum intellexerim, cauſam hanc coram viro ſapientiſſimo atque integerrimo pertractari; qui non multiloquium, ſed veras ſolidasque rationes ſpectare ſolet. Prima itaque eſt dubitatio: † *an ſtatutum inclytæ Ciuitatis* 1
Bononiæ, lib. 4. ſub Rubr. De ſucceſſione ab inteſtato aſcendentium, & collateralium, &c. §. Inſuper ſtatuimus; quo ſancitum eſt, quod homicida non ſuccedat ex teſtamento, vel ab inteſtato ei, quem interfecit: ſicuti nec parricida non ſuccedit patri: ſed quod occiſi hæreditas perueniat ad proximiores; dubitatur inquã, an hoc ſtatutum excludens fiſcũ valeat, vel non? Hac de dubitatione ſine controuerſia reſpondendum eſt, valere; etiam ſi expreſſim diceret, quod fiſcus non admittatur. Nam ſtatutum quatenus excludit homicidam a ſucceſſione a ſe occiſi, æquiſſimum eſt, & conuenit iure communi, quo cautum eſt, † homicidam tanquam indignum excludi a ſuc- 2
ceſſione teſtatoris, quem interfecit. *Ita Baldus in l. hæreditas. verſ. extra quæro. ff. de his, quibus vt indignis, & in conſil. 50. ſuper eo quæritur. verſic. item inquiritur, lib. 4. Barb. conſil. 8. col. 2. lib. 3. Corn. in conſil. 222. lib. 4. & manifeſte Decius in conſil. 525. vu. 2. & Boerius in q. 25. num. 11.* Et ii quidem affirmant homicidam hunc nõ ſuccedere ex inſtitutione, vel ſubſtitutione, vel alio quouis modo ei, quem occidit.

Idem † dicimus de marito, qui ſi occidit vxorem non conſe- 3
quitur lucrum dotale, quod alioqui mortua ipſa muliere lucrari ſolet. *Ita tradunt Bart. & reliqui in l. ab hoſtibus. §. ſi vir. ff. ſoluto matrim. ex illo textu.* Sic & Baldus *in l. 1. C. vnde vir, & vxor*, docuit, maritum non ſuccedere vxori, quam occidit. Idem de vtroque caſu lucro ſcilicet, & ſucceſſione, reſpondit Decius *in conſil. 525. num. 1. & Baldus Nouellus in Tract. de dote, parte 8. in priuilegio. 51. Ita quoq; Ruin. in conſ. 11. lib. 5. & Cepha. in conſi. 79. lib. 1.* † Sic pa- 4
riter ſtatutum hoc quatenus vult proximiores gradu ſuccedere loco homicidæ illi occiſo, excluſo fiſco, æquum eſt, & conſentaneum legi communi exiſtimo. Nam ſi iure ipſo communi ſancitum eſt, quod nec bona quidem poſſeſſa, & exſiſtentia in dominio homicidæ fiſco deferantur: ſed quod perueniant ad eos, qui alioqui eo homicida naturaliter mortuo ſuccederent: ſicuti in ſubſequenti dubitatione oſtendemus: quanto magis dicitur ſtatutum; quod fiſcus nõ ſuccedat in bonis occiſi, quæ alioqui ad ipſum homicidam peruenirent, ſi non occidiſſet: cum hæc ipſa bona adhuc nec ratione dominii, nec poſſeſſionis effecta fuerint ipſius homicidæ. Et præterea accedit, quod etiam ſi ſtatutum expreſſim excluderet fiſcum, ne admitteretur ad bona ipſiuſmet homicidę, adhuc (: *vt attigi ſupra:*) valeret. Nam certum eſt, ſtatuta ipſa omnia Bononiæ fuiſſe confirmata a Summo Pontifice fiſci domino; qui proprio commodo & vtilitati renuntiare potuit, *iuxta l. pen. C. de pact. cum ſimilib.* Imo nec de ſuo agebatur; poſteaquã ius ipſum commune non admittit fiſcum ad bona homicidæ: ſed ea vult deferri ſanguine coniunctis, vt dicemus infra. Quinimo, † ſi 5
exſtaret ſtatutum, quod fiſcus ſuccederet in bonis homicidæ; & ſtatutũ illud non eſſet vſu ciuium receptum; fiſcus excluderetur. *Ita in indiuiduo ſtatuti Bononienſis reſpondit Goz. ad. in conſil. 96. nu. 4.* Si ergo ſoli ipſi ciues non recipientes & approbantes iam conditum ſtatutum pro fiſco poſſunt illi præiudicare; quanto magis potuit ipſemet Pontifex fiſci dominus confirmando ſtatuta ius ipſi fiſco competens remittere. Et prẽterea (: quod omnem omnino tollit dubitationem:) † accedit ipſiusmet Summi Pontificis, 6
nempe Iulii III. expreſſa conceſſio & priuilegium, quod bona homicidæ non publicentur, fiſcoque non deferantur. Exiſtimo † non eſſe dubitandum de ipſius Põtificis ſumma poteſtate, cum 7
de ea diſputare ſacrilegii inſtar ſit. *l. 2. C. de crim. ſacrileg. & tradunt Dec. in conſil. 588. num. 2. & late Craue. in conſil. 241. num. 2. & 3. & Soc. Iun. in conſil. 95. num. 80. lib. 3.* præſertim in his, quæ proprium eius commodum reſpiciunt. Et demum his accedit in terminis reſponſum Decii *in conſilio 525. numero ſecundo, verſiculo, præterea ſtatutum*; qui conſuluit, † ſimile ſtatutum

Peruſinum

Source : BIU Cujas

Perusinum, quo bona homicidæ & vxoricidæ fisco non deferuntur: sed agnatis proximioribus, valere.

9 Secunda est dubitatio,† *an stantibus verbis prædicti statuti fiscus remaneat exclusus a bonis patris occisi, seu veneno necati a filia: & bona ipsa occisi peruenire debeant ad agnatos proximiores, etiam nulla præcedente declaratoria super priuatione ipsius filiæ parricidæ?* Et respondendum est, agnatos proximiores admitti debere excluso fisco. Nam statutum sanciuit, quod bona occisi, vt puta patris (: *sicuti in casu nostro:*) non perueniant ad parricidam: sed ad agnatos proximiores: ergo excludit fiscum: cum inclusio vnius sit exclusio alterius. *l. cum Prætor. in prin. ff. de iud. & cap. nonne. de præsumt.*

10 Et † statutum hoc conuenit (: *vt attigimus supra:*) cum iure communi, quo sancitum est, fisco non deferri bona propria homicidæ. Ita sane Iustinian. *in Auth. bona damnatorum. C. bonis damna.*

11 statuit, † damnatorum bona non amplius secundum veteres leges fisco applicentur: sed ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus deferantur. Et admitti prædictos collaterales vsq; ad tertium gradum, excluso fisco, affirmarunt Cynus & Angelus *in d. Auth. bona damnatorum. Ita & Baldus ac alii congesti a Iulio Claro in pract. Crimi. q. 78. in princ.* Qui circa scripserunt mul-

12 ti, † sententiam publicationis bonorum homicidæ tanquam contra dispositionem legis, nempe *d. Auth. bona damnatorum*, esse omnino nullam: tanquam latam contra sacras constitutiones. *Ita Marsilius in l. vlt num. 189. num. 4. ff. de iurisd. om. iud. Cagno. in l. ea sola. num. 4. ff. de reg. iuris, & Rolan. in cons. 98. num. 4. lib. 2. qui alios refert.*

Nec obstant text. *l. cum ratio. §. vlti. ff. de bonis damna. & l. Lu-*

13 *cius. ff. de iure fisci*; † vbi parricida alterve homicida non excluditur ipso iure a successione patris, vel alterius occisi: sed succedit, & deinde fiscus ab eo tanquam ab indigno aufert ipsa bona. Id quod etiam scripserunt Cynus *in l. hæreditas. C. de his, quibus vt indignis*; *& ibidem Alex. num. 7. & Iason, num. 10. idem affirmarunt Baldus in l. eam, quam. num. 10. C. de fideicom. Castren. Imola & Alex. in l. ab hostibus. §. vlt. ff. soluto matr. Barba. in consil. 8. col. 1. & 2. lib. 3. qui loquitur in terminis parricidæ. sic & Ruin. in cons. 129. nu. 1. lib. 1. & copiose Boer. q. 25.* Nam respondetur primo, quod prædicta procedunt secundum ius commune antiquum, atque ita ante constitutionem Iustiniani *in d. Auth. bona damnatorum. C. de bonis dam. sicuti post alios in specie respondit Cephalus in consil. 79. num. 10. lib. 1.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod secundum ius commune parricida succedit patri, & ab eo deinde

14 auferat fiscus: attamen hoc locum non habet, † stante prædicto statuto Bononiensi; quod statim & immediate priuat homicidam & parricidam successione, quam defert aliis sanguine coniunctis. Et sic lex ipsa municipalis non permittit hæreditatem occisi patris radicari in personam parricidæ: sicuti ius ipsum requirit, *vt tradunt Ias. in l. si sorore. col. 2. C. de his quib. vt indig. & Alba. in cons. 7. num. 20.* sed statutum ipsum restitit principio. Inquit enim; quod homicida non succedat, nec succedere possit: nec aliquid de bonis talium capere possit. Non ergo ipsi parricidæ aliquid aliquo modo acquiritur. si enim parricida bona patris caperet prima acquisitione, licet illa venirent a fisco auferenda: non verificarentur verba statuti: quia interim aliquid haberet. *Ita in claris nostris terminis responderunt Corneus in consil 222. col. 2. vers. tamen his non obstantibus, lib. 4. & Barbat. in consil. 8. col. 3. vers. sed istis non obstantib. lib. 3.* Qui quidem Barbatia multis Doctorum traditionibus comprobauit, quæ breuitatis causa non refero. & ibi *col. 4.*

15 *vers. & ideo vidi*; affirmat sic Ferrariæ fuisse iudicatum, † quod fiscus non succederet in bonis patris, quem filius per assassinium occidi fecerat: ex quo is filius, ipso iure erat ea hæreditate priuatus. *Et in specie statuti huius Bononiæ, sic etiam sensit Menterentius ibi, in glo. non succedit. in fin.*

Respondetur tertio, quod pater iste a filia veneno necatus iam ante biennium plus minus condidit testamentum, in quo filiam ipsam reliquit vsufructuariam, & ei sine filiis decedenti substituit hos agnatos. Ex quo sequitur per fideicommissum agnatos fuisse vocatos. *iuxta ea, quæ respondi in consil. 273. lib. 3. post multos in l. extraneum. C. de hæred. instit.* & propterea filiam non potuisse delinquendo alienare bona in fiscum in detrimentum agnatorum ex fideicommisso vocatorum. Ita in claris terminis Ruinus *in d. consil. 129. num. 3. & 4. lib. 2.* respondit; quod prohibita alienatione bonorum facta a testatore confiscari illa non possunt, quæ a patre relicta fuerant filio deinde parricidæ sub ea obligatione, ne possent alienari, *iux. l. Imperator. vbi Bar. ff. de fideicom. liber. & tradunt alii relati ab ipso Ruino, præsertim Alexan. in consil. 23. lib. 1. & illis accedunt multi a Rolan. in consil. 56. num. 5. & 6. lib. 1. vbi, num. 12. in specie, & claris his nostris terminis secutus est Ruinum, quem citauit in d. consil. 129.* Et prædicti quidem omnes vno ore affirmant, grauatum fideicommisso non posse delinquendo efficere, 16
vt bona fideicommissi fisco deferantur & publicentur. Quod si dicimus hanc filiam exstitisse vsufructuariam, tanto minus potuit necando patrem veneno detrimentum afferre proprietariis quin secuta morte ipsius filiæ sine filiis consolidatus fuerit vsusfructus cum proprietate ad cõmodum horum agnatorum hæredum institutorum, *iux. §. finitur. in Instit. de vsufructu.*

Non etiam hic obstat,† quod ad hoc vt ii agnati possent succe- 17
dere loco filiæ parricidæ requirebatur sententia condemnatoria ipsius filiæ & declaratoria, factum esse locum successioni ipsorum agnatorum, *iuxta traditionem Bart. in l. 1. in fine. C. de his, quibus vt indignis:* cum dixit, ab indigno bona auferri, & fisco vel alteri offenso applicari mediante sententia & condemnatione: atque ita non ipso iure. *idem Bart. in l. in cognitione. ff. ad S. C. Syllia.* Huc facit glo. *l. his consequenter. in princ. ff. famil. ercisc.* cum dixit, † neminem posse opponere exceptionem præter fiscum aduersus in- 18
dignum: qui interim quo fertur contra eum sententia hæreditatem adire potest: cum ipso iure successione priuatus non sit. *Et glossam illam secuti sunt Doctores ibi; & Bald. in l. 1. C. si quis aliquem testa. prohib. Corn. in consil. 150. num. 16. & in consil. 209. num. 15. lib. 2. Alexan. de Neuo inter consil. Crimi. diuers. tomo. 1. consil. 86. in fin. Boer. q. 25. in fin. & Petrus Placa in epit. delictorum, cap. 22. num. 42.*

Respondetur primo, nos versari in atroci crimine parricidii, † 19
quod ipso iure priuat ipsum parricidam successione paterna. *Ita in specie docuit Bald. in Auth. si captiui. num. 2. in fin. C. de episcopis & cler. dum retulit postremam opinionem, qua censetur probasse. Et Baldum secutus est Barba. in consil. 8. colum. 3. vers. præterea hanc. lib. 3. etsi codex ipsius Barbatiæ corruptus aliter habere videatur.*

Respondetur secundo, quod cum in casu nostro statutum tollat a principio succedendi potentiam atque inhabilem reddat ipsum parricidam, sicuti diximus supra; sequitur dicendum ipsum parricidam adeo esse ipso iure ea paterna successione priuatum; vt adire atque hæres esse nullo modo possit ante aliquam sententiam: sed statim successio peruenit ad alios agnatos & successores. *Ita in terminis responderunt Corneus in consil. 222. num. 5. lib. 4. & Barba. in d. consi. 8. col. 3. lib. 3. qui sic declarant traditiones illius glo. in d. l. his consequenter. ff. famil. ercisc. ac Bart. in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig. sic etiam in indiuiduo huius statuti Bononiæ declarat Alciatus in resp. 632. Testator instituit. vers. sed tamen per statutum.* Nec dicatur saltem requiri declaratoriam, parricidium fuisse perpetratum: † sicuti etiam dicimus in crimine læsæ maiestatis, 20
quo delinquens ipso iure priuatur bonis, requiri declaratoriam, *vt tradunt permulti congesti a Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, num. 400. C. de reuo. donat. & in specie publicationis bonorum. Ita respondit Curt. Sen. in consil. 30 super verbis. in fin.* Nam respondetur, declaratoriam illam non efficere, quin parricida iam fuerit priuatus; & quod nullum ei censeatur acquisitum ius, quod ad fiscum peruenire deinde debeat. † Cum declaratoria solum o- 21
peretur ad demonstrandum commissum fuisse crimen, propter quod iam lex pœnam priuationis indixit: & ideo sequi potest executionem actus. Ita fortiori in casu respondit Ruin. *in consil. 4. num. 20. lib. 5.* cum dixit, † quod bannitus occidi potest impune 22
ante declaratoriam, illum esse bannitum; quando est ipso iure bannitus: quia declaratoria subsequi potest, ipso bannito interemto.

Tertia est dubitatio, † *an huic filiæ parricidæ debeatur ex bonis patris legitima, quam fiscus sibi deferri existimat?* Hac de dubita- 23
tione respondendum est, non deberi aliquam legitimam. Nam statutum ipsum Bononiæ manifeste excludit parricidam a successione ab intestato. Porro † legitima non debetur ei, qui exclu- 24
sus est a successione intestati. *Ita responderunt Angel. in consi. 105. statuto cauetur, & alii relati a Decio in consil. 296. num. 2. Ruino in consil. 17. num. 6. lib. 2. & a Craue. in consil. 11. num. 13.* Non ergo hæc parricida legitimam consequi potuit. Et in specie prædicta ratione adductus sic respondit Decius *in consilio 425. numero 4.* Cum dixit, † statutum excludens homicidam ne ab intestato succedat ei, quem occidit, excludere etiam a legitima. Et 25
manifestius sic in parricida consuluit Corneus *in d. consilio 222. numero quinto, libro quarto.* Et præterea accedit, quod fortius respondit Socinus Senior *in consilio 124. numero 6. libr. 3.* cum

Source : BIU Cujas

26 dixit, † quod quando filius priuatur bonis paternis ob proprium delictum præſumtum tantummodo, excluditur etiam a legitima. Ergo a fortiori dicendum eſt in caſu noſtro, in quo filia hæc excluſa fuit ob verum delictum a ſe perpetratum. Nec dicatur, Socinum illo in loco reſpondentem ſuper hoc ipſo ſtatuto Bononiæ dixiſſe, filiam illam non potuiſſe priuari legitima: quia reſpõdetur, Socinum non loqui de filia parricida, ſed de filia mulieris occiſa a marito patre illius filiæ. Et rurſus confert, quod ſtatutum hoc Bononiæ diſponit, quod parricida aliquid non conſequatur
27 ex bonis patris. † Quæ ſane dictio aliquid verificatur, in quid minimo, *vt ſcribunt poſt alios Dec. in l.cum quid.num.1.ff.ſi certum petā. & in conſil.581.nu.2. & latiſſime Crauetta in conſil.294.nu.4.* Et in ſpecie reſpondit Ruin. *in conſil.97.num.7.verſic.ſecundo re-*
28 *ſpondetur,lib.1.* Cum dixit, † quod ſi filia renuntiando bonis paternis promiſit aliquid non petere ex eius bonis, cenſetur etiam
29 ſe excluſiſſe a legitima. Quinimo † quando ſtatutum generaliter excludit filium a ſucceſſione patris, cenſetur etiam eum excludere a legitima. Ita reſponderunt Cardin. Zabarella *in conſil.65. Pro examinatione puncti. col.3.* Et Iaſon *in conſil.221.col.vlt.lib.2.* qui
30 quidem Iaſon reſpondit, † filiam dote accepta excludi a legitima, cum ſtatutum dixit, quod aliquid aliud petere non poſſit. Idem ſenſit Curtius Iunior *in conſil.10.num.1.verſi.concurrit etiam;* qui reſpondit; quod ſi ſtatutum dicit filiam dotatam nihil amplius petere poſſe ex bonis patris, intelligitur etiam excluſa a legitima: cũ dictio, *nihil*, ſit vniuerſalis negatiua, quæ totum negat: ſicuti & dictio, *aliquid non petere*; quæ eandem habet ſignificationem, vt diximus ſupra.

31 Quarta & vltima eſt dubitatio, † *an prædicti agnati ob id, quod viuente adhuc filia parricida adierunt hæreditatem ipſius patris occiſi, dicantur conueniſſe, & pepigiſſe de hæreditate viuentis.*

Reſpondendum videbatur, hos agnatos tanquam indignos ob aditam viuentis hæreditatem eſſe priuandos hac ſucceſſione
32 ad commodum fiſci. † Nam ſicuti non eſt permiſſum paciſci de hæreditate viuentis. *l.vlt.C.de pactis.* nec illa donari poſſit. *l.quidam.§.vlt.cum l.ſequenti.ff.de donatio.* ita nec adiri, nec mandari poteſt vt adeatur. *l.ſi quis mihi bona.§.ſed vtrum.ff.de acquir.hæred. quæ Imola interpretatur cum §. iuſſum,* vbi, *num.13.* docuit, quod immiſcens ſe hæreditati viuentis facit ſe ea hæreditate indignum. *Idem ſcripſerunt Roma.in d.§.ſed vtrum.nu.6. Idem ſcripſerunt Bal. & Salycet.in l.nec nos.C.de captiuis & poſtli.reuerſ.* Hæc dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior, & probabilior; quod imo ob illam hæreditatis aditionem effecti non ſint ii agnati hac ſucceſſione indigni.

33 Primo ea me mouet ratio, † quod cũ hæc parricida iam fuiſſet cõfeſſa, & cõuicta de atroci parricidii crimine, ipſo iure dicebatur priuauata quauis hæreditate & ſucceſſione; & factus fuerat locus his agnatis, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato eſſent ſucceſſuri. Non ergo amplius agebatur de hæreditate viuentis, *iuxta d.l.ſi quis mihi bona.§.ſed vtrum.ff.de acq.hær.& l.vlt.C.de pact.* ſed agebatur de hæreditate iã defunctæ (:ſi modo eius hæreditas dici poterat, cum verius ſit eſſe hęreditatem patris veneno necati:) Nec dicatur, quod adhuc lata non fuerat ſententia, vel condemnatoria, vel declaratoria; quia reſpondetur ex dictis ſupra, neceſſariam non fuiſſe condemnatoriam ſententiam quo ad amiſſionem facultatis ſuccedendi: cum (:*vt diximus:*) ipſo iure eſſet priuata. ſententia vero declaratoria ſatis opportune ſuperuenit: cum (:*vt ſupra cum Ruino explicauimus:*) ſufficiat declaratoriam ſequi poſt actum ipſum perfectum.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod neceſſaria fuiſſet ſententia condemnatoria vel declaratoria ante aditionem hãc hæreditatis: attamen adhuc ii agnati excuſantur ab omni pœna indignitatis. Quandoquidem hæc parricida erat carcerata, conuicta, & confeſſa de crimine; & propterea magis credebatur illam ſecuri feriendam fore, quam abſoluendam. Eapropter ii agnati exiſtimantes eam potius mortuam, quam quod viuere poſ-
34 ſet, hæreditatem impune adire potuerunt: † quemadmodum indignus non habetur is, qui adiuit hæreditatem captiui apud hoſtes: ſed excuſatur. *Ita tradunt glo.in l.2.ff.de his, quibus vt indig. Bald. & Salyc.in l.nec nos.C.de capt.& poſtlim.reuerſ. & manifeſte Cagnol.in l.vlt.num.37.C.de pactis.*

35 Tertio ſuffragatur, † quod frequens erat rumor, & fama, parricidam hanc breui gladio perituram: propterea pro mortua iu-
36 re habebatur, *argum. l.pen.ff. de milita.teſtam.* Atqui † quando adeſt rumor, & fama, aliquem eſſe mortuum, excuſatur is, qui illius hæreditatem adiuit. *Ita Roma.in d.l.ſi quis mihi bona.§.ſed vtrum,num.6.ff.de acqu.hæred.qui dixit, ſic declarari & limitari l. vlt. C.de pactis. Idem ſcripſit ibidem Comenſ.in d.l.ſi quis mihi bona. §.iuſſum.num.11.* Sic docuit & Alex. *in d.§.ſed vtrum.num.7.* de eo, qui adiuit hæreditatem eius, quem mortuum credebat. Cum hoc in caſu (:*inquit Alexander:*) ceſſet votum captandæ mortis, *& Alexand. ſecutus eſt Cagnolus in d.l.vlt.num.70. C. de pactis.* Ita etiam reſpondit Decius *in conſil.398.num.1.* † illum excuſari a 37
pœna, qui impetrauit beneficium eius, quem mortuum eſſe fama conſtabat. Ergo ſequitur dicendum, hos agnatos non incidiſſe in aliquam pœnam indignitatis.

Quarto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictæ cauſæ non eſſent iuſtæ, ſed iniuſtæ: attamen adhuc a dolo, & conſequenter a pœna excuſantur. † Cum cauſa quamquam 38
iniuſta & (:*vt noſtri loquuntur:*) beſtialis excuſet a dolo, & a pœna. *l.igitur.§.cauſa.ff.de liberali cauſa. & copioſe ſcripſi in comment. de recup.poſſeſſ.remedio 5.num.49. & in terminis his prope noſtris reſpondit Decius in d.conſ.398.num.1.*

Non obſtant adducta in contrarium; quia ex iam deductis ſatis diſſoluta ſunt: cum illa locum habeant, quando nulla ſubeſt iuſta excuſationis cauſa.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Argumentari licet ab emphyteuſi ad feudum, & econtra.*

2 *Dominus directi poſſeſſionem rei emphyteuticæ propria auctoritate ingredi, emphyteutamq; qui ob non ſolutum canonem ius ſuum amiſiſſe dicitur, ſecundum receptiorem ſententiam, expellere non poteſt.*

3 *Dominus directi propria auctoritate poſſeſſionem ingredi, nouumque emphyteutam expellere non poteſt, quamuis emphyteuta ob alienationem inconſulto domino factam vtili dominio priuatus ſit.*

4 *Domino ingredi poſſeſſionem rei emphyteuticæ, emphyteutamque qui ob non ſolutum canonem, vel alienationem irrequiſito domino, vtile dominium amiſit, quomodo ſit permiſſum.*

5 *Emphyteuta negante rem emphyteuticam, vel canonem ſoluiſſe, dominus propria auctoritate poſſeſſionem non ingreditur.*

6 *Proprietarius vſufructuarium expellit, dummodo conſtet male verſatum.*

7 *Feudo iuſta cauſa in commiſſum incidente, ſicque ad dominum ipſo iure deuoluto, dominus poſſeſſionẽ ingredi poſſeſſoremq; expellere non poteſt.*

8 *Feudo iuſta cauſa ad dominum ipſo iure deuoluto pro apprehenſione poſſeſſionis ſententia declaratoria de deuolutione requiritur.*

9 *Feudo ob alienationem ſine domini aſſenſu deuoluto ſine ſententia declaratoria deuolutionis propria auctoritate quis poſſeſſionẽ non ingreditur.*

10 *Vaſallus licet ob non petitam in tempore inueſtituram feudo ipſo iure priuatus ſit, ſententia tamen declaratoria ferenda eſt.*

11 *Vaſallus licet ob delictum feudo ipſo iure priuatus ſit, dominus tamen quare non præcedente ſententia declaratoria poſſeſſionem ingredi non poſſit?*

12 *Dos ſoluto matrimonio licet ad dotantem reuertatur, non tamen poſſeſſio.*

13 *Domino feudi ad ſe deuoluti ob finitam lineam vaſalli poſſeſſionẽ ingredi propria auctoritate non licet.*

14 *Poſſeſſionem annalem interdicto vti poſſidetis in poſſeſſore prætor tuetur.*

15 *Vaſallus per annum poſſidens, ſciente & non contradicente domino, inueſtitus præſumitur.*

16 *Feudo aperto ad dominumq; deuoluto ob finitam lineam, nouus poſſeſſor diutina poſſeſſione proprii domini auctoritate priuari non debet.*

17 *Anni curſum in feudali materia longum tempus dici, ſpeciale eſt.*

18 *L.vlt.C.de edict.D.Adr.toll.remedium in feudis etiam locum habet.*

19 *Hæres in præiudicium domini quando non conſtat feudum pertinere ad ipſum in poſſeſſionem mittitur.*

20 *Agna-*

Source : BIU Cujas

20 *Agnati in dubio magis quam dominus, mittendi in possessionem & conseruandi sunt.*
21 *Filius adoptiui in feudo non succedit nisi vt succedat adoptio consensu domini facta sit.*
22 *Adoptari aliquis Principis auctoritate potest vt succedat in feudo etiam in agnatorum præiudicium.*
23 *Feudo ad dominum deuoluto, si filius domino consentiente adoptetur, feudum nouum dicitur effectum in personam adoptati successoris etiam in præiudicium agnatorum.*
24 *Princeps filium & hæres sit antecessoris factum quando obseruare teneatur.*
25 *Sententia successori in principatu & dignitate nocet.*
26 *Sententia per collusionem lata successori non nocet.*
27 *Florenzola Castrum non esse feudale, sed liberum & allodiale.*
28 *Burgus sancti Donini liberum & allodiale.*
29 *Monticellorum Castrum liberum & allodiale.*
30 *Feudum quando dicatur deuolutum & apertum domino per lineæ & generationis defectum.*
31 *Hæredum & successorum nomina, hæredes etiam extraneos & singulares comprehendunt.*
32 *Verba, pro se suisque hæredibus & successoribus quibuscunq; feudum esse hæreditarium & alienabile in quoscunque etiam extraneos significant.*
33 *Accrescendi vel non decrescendi ius locum habet in feudo inter descendentes.*
34 *Feudum si est ex pacto & prouidentia, de eo quis testari non potest.*
35 *Feudi ex pacto & prouidentia primus acquisitor inter suos descendentes testatur.*
36 *Vasallus feudi possessione a domino spoliatus ante omnia restitui debet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DIII.

CVm interrogatus sim, vt libere & ingenue, quod semper facere soleo, respondeam; *an licuerit Sereniß. D. D. Duci Parmæ & Placentiæ, sua ipsa auctoritate ingredi possessionem Castrorum & oppidorum, & Florentiolæ, Curtis, maioris, Busseti, Monticellorum, & reliquorum, quæ possidebantur ab Illustrissimo D. Alexandro Marchione Pallauicino filio adoptiuo ac hærede quondam Illustriß. D. Sfortiæ Pallauicini: Et hoc quidem ea de causa quod exstincta ac finita linea ipsius D. Sfortiæ, qui sine filiis legitimis, & naturalibus decessit, Castra & oppida prædicta tamquam feudalia Cameræ Ducalis ad eam ipso iure sint deuoluta & reuersa?* Non potui munus hoc & si graue & arduum recusare. Cum præsertim audiuerim causam pertractari apud Principem iustissimũ & optimum; qui solã ipsam veritatem, ac quod bonum & æquum est, spectare solet. Existimo itaq; (: vt ad rem ipsam deueniam:) non licuisse D. Duci sua auctoritate sicque causa non cognita ingredi possessionem dictorum Castrorum & oppidorum. Et hanc quidem sententiam multis comprobabo argumentis; prius tamen præmisso, † argumentari licere ab emphyteusi ad feudum, & econtra: *sicuti post alios tradunt Iaſ. in l. 1. num. 60. C. de iure emphyt. Soci. Sen. in consil. 167. nu. 24 lib. 2. qui communem esse opinionem testatur; & Euerard. in cent. legali, in loco ab emphyteusi ad feudum.* Hoc sic præmisso, argumentor. 1

Primo, quod & si apud Doctores nostros magna in controuersia positum est, † an dominus directi sua auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticæ & expellere ipsum emphyteutam; qui ob non solutum canonem ipso iure dicitur amisisse omne ius suum? *sicuti multas hac de re opiniones commemorat Iason in l. 2. num. 100. C. de iure emphyt.* Attamen illa creditur verior & receptior; quod iure hoc permissum non sit. Qua quidem in opinione fuerunt Petrus & Cynus *in d. l. 2. C. de iure emphyt. & ibidem Alberic. col. 1. versi. ex hoc oritur, Salyc. q. 4. Castre. in l. colonus. ff. locati, Anchara. seu Rodulphus inter ipsius Ancharani* 2 *responsa, in consil. 274. num. 2. Guido Papæ in q. 107. qui testatur, sic iudicasse Senatum Gratianopolitanum; & ex stylo sio obseruari consueuisse. Bero. in c. potuit. num. 153. vers. præmissis tamen. de locato. & Moder. Parisien. in additionibus ad Alex. in consil. 105. num. 18. lib. 3.* qui affirmat, opinionem hanc esse iustam magis & in praxi obseruari. Et hanc quoque opinionem sum & ego secutus *in commentariis de recupe. possess. in remedio 1. num. 79.* Et hæc quidem opinio fulcitur multis rationibus, quæ conueniunt huic casui; quando scilicet prætendit dominus emphyteusin, vel feudum esse sibi apertum & deuolutum, ob finitam lineam ipsius emphyteutæ. Nam (: *vt summatim præcipuas huius opinionis rationes referam*:) etsi emphyteuta ob non solutum canonem dici possit amisisse dominium vtile; non tamen amisit naturalem possessionem; ob id inuitus expelli non potest. Et rursus; quia nemini licet sua ipsa auctoritate ius dicere: tum præsertim quando rixæ & contẽtiones exoriri possunt, sicuti excitari maxime solent cum e possessione quis expellitur. Non prosequor reliquas rationes & argumenta; cum sufficiant hæc, quæ & casui nostro (: vt diximus:) adaptantur.

Secundo comprobantur prædicta traditione eorum, qui scripserunt, † quod etsi emphyteuta ob alienationem inconsulto 3
domino factam priuatus omnino est vtili suo dominio; nõ tamen potest dominus directi sua ipsa auctoritate ingredi possessionem & expellere nouum emphyteutam. *Ita in specie responderunt But. in consil. 22. & Alex. in consil. 128. lib. 1. quos sic refert & sequitur Afflict. in decis. 97. in fi. Cagno. in l. si quis maior. num. 51. C. de transact. qui Afflictum secutus est.* & distinguendo declarat Beroius *in c. potuit. num. 162. versi. si vero vlterius. de locato.* qui dixit, quod re tradita emtori sicque nouo emphyteutæ eam possessionem iam adeptam dominus sua auctoritate ingredi nõ potest. Sic ergo nec nostro in casu, his Castris & oppidis iam in dom. Alexandrum translatis & possessis; non licuit dom. Duci sua auctoritate ingredi possessionem sub prætextu, quod deuoluta sint eius Cameræ Ducali.

Tertio suffragatur, quod & si concedimus, (: quod tamen negamus:) † permissum esse domino ingredi possessionem rei em- 4
phyteuticæ & expellere emphyteutam, qui ob non solutum canonem, vel alienationem irrequisito domino factam, vtile suum dominium amisit: attamen hoc intelligitur, quando duo concurrunt, nempe, si constat manifeste prædium illud esse emphyteuticum: & certum ac clarum est, emphyteutam ipsum non soluisse canonem, vel inconsulto domino alienasse: nullamque excusationis causam habeat. *Ita vere & recte censuerunt Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. q. 48. num. 64. Bald. in l. 2. in additioni. nu. 10. C. de iure emph. & in c. 1. num. 26. de allodiis. in cap. potuit. num. 32. de locato. Corn. in consil. 193. num. 3. lib. 3. Ita pariter Crotus, consi. 22. num. 7. qui eiusdem opinionis refert Castrensem, quem referam in subsequenti argum. memo.* Sic & Soc. Sen. *in consil. 167. nu. 14. versi. secunda principalis. lib. 2.* qui respondit, † quod si emphy- 5
teuta negat rem esse emphyteuticam, vel soluisse canonem; atq; ita dubium esse, an res deuoluta sit ad dominum, quod ipse dominus non poterit sua auctoritate ingredi possessionem ipsius emphyteusis. Ita quoque consuluit Ruinus *in consil. 57. num. 2. lib. 4.* † quod etsi proprietarius potest expellere vsufructuarium, qui 6
male versatus est in ipso vsufructu: attamen hoc intelligitur, quando clarum est, fructuarium ipsum fuisse male versatum: secus vero, quando est dubium. Et illo in loco idem esse dixit de emphyteuta expellendo ob non solutum canonem: *Idem quoq; secutus Corn. & Soc. supra allegatos, respondit Cranet. in consil. 302. col. pen. vers. sed dicet aliquis; quem sic retuli in tract. de recup. possess. in 1. remedio. num. 79. in fin.* Ita pariter Beroius *in cap. potuit, nu. 153.* de locato, scriptum reliquit emphyteutã expelli non posse, quando res dubia est. Porro nostro in casu non constat hæc Castra & oppida esse feudalia, sed potius libera & allodialia. Nõ etiam certum est lineam esse adeo finitam, vt factus sit locus deuolutioni: sicuti vtrumque infra probabimus. Eapropter sequitur, nõ licuisse D. Duci sua auctoritate ingredi horum Castrorum & oppidorum possessionem.

Quarto in specie magis confert auctoritas eorum, qui scripserunt, † quod & si feudum aliquam ob iustam causam incidit in 7
commissum, atque ita aliqua ex causa est apertum & deuolutum ipso iure ad dominum: attamen dominus non potest ingredi sua auctoritate possessionem ipsius feudi, expellendo possessorem ab ipsa possessione. *Ita Petrus Iacobus in tit. de actione in rem pro re feudali; quem secutus est Guido Papæ in quæst. 107.* Idem respondit Castren. *in consil. 68. In casu præsenti, lib. 2. vbi num. 1. versic. non tamen posset, &c.* dum secutus glo. *in cap. Imperialem. §. calli-dis. in verbo, reuertatur, de prohib. feudi aliena. per Feder.* dixit, † quod etsi ob finitam lineam, vel ob aliam causam feudum est ipso iure apertum & deuolutum ad dominum; qui potest alium inuestire: non tamen quo ad apprehensionem

Source : BIU Cujas

poſſeſſionis permiſſum eſt domino illam ſua auctoritate ingredi, & expellere poſſeſſorem. ſed requiritur ſententia declaratoria; qua conſtet, feudum eſſe deuolutum ad dominum; & ob id poſ-
9 ſeſſorem dimittere debere ipſam poſſeſſionem. Et apertius idem ſcripſit Iſernia *in d.§.callidis.num.*20.*&* 21. cum dixit, † quod etſi feudum eſt deuolutum ipſo iure ad dominum ob alienationem factam a vaſallo ſine ipſius domini conſenſu; non tamen permiſſum eſſe ipſi domino ſua auctoritate apprehendere & ingredi ipſius feudi poſſeſſionem; ſed neceſſariam eſſe ſententiam declaratoriam, qua appareat factum eſſe locum deuolutioni: & conſequenter poſſeſſionem eſſe ipſi domino libere relinquendam. *Ita pariter idem Iſernia in cap.*1.*num.*10. *quo tempore miles*; Ita quoq; Cardinalis Zabarella *in conſil.*74. *Dominus Abbas. col.*2. *ver. pro*
10 *hoc eſt.* reſpondit, † quod & ſi vaſallus ob non petitam debito tempore inueſtituram eſt feudo priuatus ipſo iure; non tamen perdit poſſeſſionem, ſed prius requiritur, quod citetur, & feratur ſententia declaratoria; *& idem docuit Afflictus in cap.*1.*§. ſancimus, num.*4. *quo tempore miles, & in Comment. ad conſtituti. Neapolitanas, Rub.*5. *incipit, Conſtitutionem diuæ memoriæ. nu.*19. *ſic etiam reſpondit Io. Baptiſta Ferrettus in conſil.*121. *num.*3. ſic etiam
11 Alex. *in conſil.*103. *num.*17. *lib.*1. ſecutus Baldum, reſpondit; † quod etiam ſi vaſallus priuatus eſt feudo ipſo iure ob iuſtam aliquam cauſam, puta ob delictum, attamen quo ad poſſeſſionem, dominus eam ingredi non poteſt, non præcedente ſententia declaratoria. *Et Alex. ſecuti ſunt Grammat. in deciſ.*105. *num.*59. *& Marinus Freccia in Comment. de ſubfeudis. lib.*2. *auctoritate*33. *qui & alios commemorat.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio; quia etſi ob delictum aliamve ſimilem cauſam dominium amittitur ipſo iure: non tamen poſſeſſio. *Ita Baldus in l. ſi quis in tantam. col. pen. C. vn-*
12 *de vi. & in conſil.*356. *Præmittenda. col.*1. *lib.*4. Sic ſane dicimus, † quod etſi ſoluto matrimonio dos reuertitur ad dotantem, non tamen poſſeſſio. *l. dotis. C. ſolut. matrim. vbi Baldus.* Erat ergo & noſtro in caſu, antequam D. Dux ingrederetur poſſeſſionem horum Caſtrorum & oppidorum, prius ferenda ſententia, qua fuiſſet pronuntiatum & declaratum, Caſtra hæc eſſe feudalia, & finitam eſſe lineam vaſalli, & ob id eſſe ad Cameram Ducalem deuoluta & aperta.

Quinto accedit in ſpecie magis auctoritas eorum, qui ſcripſe-
13 runt, † non licere domino feudi ſua ipſa auctoritate ingredi poſſeſſionem dicti feudi; quod ob finitam lineam vaſalli eſt ad ſe deuolutum & apertum. *Ita ſane reſponderunt Caſtren. in conſil.*68. *In caſu præſenti, nu.*1. *verſi. non tamen poſſet. lib.*2. *& Hieron. Gabriel. in conſil.*98. *in fin. lib.*1. *qui in ſpecie damnat, & recte, Gozad. in conſil.*39. *num.*25. qui reſpondit, quod finita linea emphyteutæ dominus propria auctoritate ingredi poteſt poſſeſſionem fundi emphyteutici. Recte ſane Hieronymus Gabriel confutauit hanc opinionem, & Corneus ac Socinus Senior allegati a Gozadino loquuntur, quando clare & manifeſte conſtat rem eſſe emphyteuticam, & lineam eſſe finitam, *ſicuti Corn. & Soci. retuli ſupra in*3. *argum.* Et vere ſic etiam hoc in caſu loquitur Gozadinus, cum & ibi manifeſtum eſſet rem fuiſſe emphyteuticam & lineam extinctam.

Sexto, admiſſo citra veri præiudicium, quod permiſſum ſit domino feudi, vel emphyteuſis ingredi ſua auctoritate poſſeſſionem ipſius feudi, vel emphyteuſis, finita & extincta linea vaſalli vel emphyteutæ, attamen quando finita ipſa linea, nouus poſſeſſor eſt in poſſeſſione per annum quiete & pacifice, ſciente & patiente ipſo domino, non amplius poteſt in ea poſſeſſione vel turbari, vel ab illa deiici & expelli, ſed requiritur cauſæ cognitio, &
14 iudicis ſententia. Nam † annalem poſſeſſorem interdicto, vti poſſidetis, ſua in poſſeſſione tuetur Prætor. *l.*1. *in prin. ff. vti poſſid. & ſcripſi in Comment. de retin. poſſeſſ. remedio*3. *col.*1. *& ad rem confert text. in capit*1.*§. ſi quis. de inueſtitura inter dom. & vaſallum.*
15 quo loci dicitur, † quod vaſallus per annum poſſidens ſciente & non contradicente domino, præſumitur inueſtitus, & ob id ex tali poſſeſſione ſine titulo poterit ſe ipſum defendere contra dominum, *& illo in loco annotauit inter alios Afflictus, num.*8. Et in ſpecie Baldus *in cap. quæ in eccleſiarum, num.*32. *de conſtitut.* do-
16 cuit, † quod ſi aperto feudo eoque deuoluto ad dominum, ob finitam lineam, nouus poſſeſſor lõgo tempore poſſedit ipſum feudum, ea poſſeſſione priuari non debet propria domini auctoritate. Ea ratione vſus eſt Baldus, quia per negligentiam præſumitur dominus naturalem poſſeſſionem non habere. *l. furtum.*§.1. *ff. de vſucap.* ſi ergo *(: voluit dicere Baldus:)* non habet dominus poſſeſſionem naturalem, non poteſt expellere poſſeſſorem, cum naturalis ipſa poſſeſſio ſit illa, quæ tribuit facultatem domino ingrediendi corporalem ipſam poſſeſſionem retentama vaſallo, vel emphyteuta, qui vbi non admittit venientem dominum, ſpolare eum dicitur. Et † quamquam loquitur Baldus de longo tempore, 17
nec explicet, quod illud ſit, attamen ſatis intelligimus hac in feudali materia curſum anni eſſe lon gum tempus. *Ita ipſemet Baldus in capit.*1.§. *vlt. de conſuet. recti feudi*, qui dixit, hoc eſſe ſpeciale in feudis, vt curſus anni dicatur longum tempus. *& idem affirmauit ibidem Afflict. num.*2.

Septimo ea ratione minime licuit dom. Duci ingredi poſſeſſionem horum Caſtrorum. Nam certum & clarum non eſt *(: ſicuti attigimus ſupra, & infra explicabimus:)* ſed dubium potius; an hęc Caſtra & oppida ſint feudalia; & eius naturæ, vt per mortem do. Sfortiæ ſint aperta, & deuoluta ad Cameram Ducalem. Quo poſito ſequitur, quod aut conſideramus dom. Alexandrum vt hæredem ex teſtamento dom. Sfortiæ, aut vt agnatum: ſi vt hæredem ex teſtamento; eſt manifeſtum, dictum dominum Alexandrum ſtatim mortuo ipſo dom. Sfortia, mitti debuiſſe in poſſeſſionem dictorum Caſtrorum & oppidorum † ex illo remedio. *l. vltima.* 18
C. de edicto Diui Adria. tollen. quod locum habet etiam in feudis: *ſicuti poſt alios ſcripſi in Comment. de adipiſc. poſſeſſ. remedio*4. *num.*375. ex quo ipſe dom. Sfortia poſſidebat hæc Caſtra tamquam propria, vel vt feuda antiqua, hæreditaria tamen. Et in ſpecie, † 19
quod mitti debeat in poſſeſſionem hæres in præiudicium domini, quando nõ eſt clarum, feudum pertinere ad ipſum dominum, ſcripſerunt Iſernia in *cap. primo, in prin. ſi de feudo fuerit controuer. inter domi. & agna. vaſalli, & ibid. Afflictus, num.*4. *& Curt. Sen. in conſil.*41. *col.*3. *Curt. Iun. in Tract. feud. in*3. *parte princi. quæſt.*21. † 20
Si vero conſideramus dom. Alexandrum tanquam agnatum, & hoc caſu adhuc in hoc dubio, an feuda ſint aperta & deuoluta ad Cameram Ducalem, vel in eis ſuccedere debeat dom. Alexander, dicendum eſt, ipſum dom. Alexandrum eſſe mittendum in poſſeſſionem. Ita manifeſte affirmarunt Iſernia *in d. cap.*1. *in prin. ſi de feudo defuncti milit.* & ibidem Aluarotus, *num.*2. qui dixit; in dubio magis fauendum eſſe agnatis quam domino, & ob id agnatus mitti debet in poſſeſſionem, vel ſi in ea reperitur, debet conſeruari: cum facilius conſeruetur in poſſeſſionem iam poſſidens, quam quod in ea mittatur: *ſicuti in ſpecie feudalis poſſeſſionis ſcripſi in d. Tract. de adipiſc. poſſeſſ. remedio*4. *nu.*377. *poſt Iaſonem in conſil.*172. *col.*2. *lib.*4. *& Decium in conſil.*498. *num.*4. ſi ergo dom. Alexander vel mitti vel conſeruari debuit in poſſeſſionẽ horum Caſtrorum, ſequitur dicendum, nulla ratione expelli & ſpoliari potuiſſe.

Octauo admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc oppida & Caſtra, tanquam feudalia deuoluta & aperta fuerint Cameræ Ducali: attamen ex quo dom. Sfortia conſenſu & auctoritate D. D. Ducis Octauii adoptauit in filium dom. Alexandrum, vt ei poſſet relinquere hæc Caſtra & oppida, dicendum eſt, nunc non licuiſſe dom. Duci filio & hæredi præfati dom. Ducis Octauii, ac eius in Ducatu ſucceſſori ingredi poſſeſſionem dictorum Caſtrorum, & expellere dom. Alexandrum. Nam † etſi regulariter filius adopti- 21
uus non ſuccedit in feudo. *cap.*1.§. *adoptiuus. ſi de feudo fuer. contro. inter dom. & agna.* attamen ſi adoptio facta eſt conſenſu domini ad effectum, vt adoptatus ſuccedere poſſit in feudo, admitti is debet, excluſo domino, qui alioqui ſuccederet. *Ita Ioan. Fabri, in §. ſui. in Inſtit. de hæred. qual. & differen. Soc. in l. ſi cognatis. num.*20. *de rebus dub. Afflict. in d.§. adoptiuus. num.*4. *Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo. ſuſceperit liberos, num.*25. *C. de reuoc. donat. & his accedit Curt. Iun. in conſil.*138. *num.*6. *in fin.* qui reſpondit, † au- 22
ctoritate Principis adoptari aliquem poſſe, vt ſuccedat in feudo etiam in pręiudiciũ agnatorum, qui alioqui ſucceſſiſſent, *& idem reſpondit Alciat. in reſponſ.*190. *incipit, Tranſeo in ſententiam, ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem*, & illo in loco Alciatus, *num.*2. reſpondit, † quod ſi feudo deuoluto ad dominum 23
adoptetur filius ipſo domino conſentiente, dicitur effectum nouum feudum in perſonam illius adoptati ſucceſſoris, etiam in pręiudicium aliorum agnatorum. Nec repugnat, quod non modo in ipſius adoptionis inſtrumento, ſed & in teſtamento, & aliis apoſita fuerit clauſula, *ſine præiudicio iurium Camerę Ducalis*, quia reſpondetur, clauſulam illam non reſpicere iam expreſſa, ſed alia, alioqui contineret repugnantiam, *ſicuti reſpondit Oldra. in conſil.*330. *in fin. & in claris terminis feud. conceſſionis decidit Grammat. in deciſ.*66. *num.*7. *quem retuli & ſecutus ſum in conſil.*378. *nu.*35. *libr.*4. vbi reſpondi de his Caſtris & oppidis, ſicut etiam referam infra.

Non

Source : BIU Cujas

24 Non etiam obstat,† quod Princeps antecessor non potest imponere legem, & ligare successorem, *vt tradit Baldus in tit. de pace Constantiæ, in verbo, successorum nostrorum*, quia respondetur, quod imo dom.Dux filius, hæres & successor dom. Octauii tenetur obseruare, quod promisit ac fecit dom. Dux eius pater. Nam si vt hæres patrimonii consideratur, certum & clarum est, nõ posse conrrauenire. *l.cum a matre. C.de rei vend. & latissime disserui in consil.89.lib.1. & in specie Principis filii, & hæredis sui antecessoris, sic respondi in consil.201.num.182. lib.3.* Si vero consideratur vt successor in dignitate Ducali, ita pariter obseruare debet factum sui antecessoris, *quemadmodum auctoritate multorum respondi in d. consil.201.num.178. & ibidem, num.180. scripsi, Baldum in d.ti.de pace Constantiæ.in verbo, successorum nostrorum, male sensisse, & aliis in locis contrarium affirmasse.*

Nono & vltimo argumentari hic iure optimo possumus a fortiori, quod si quando est dubium, an feudũ sit apertum & deuolutum domino, magis fauendum est vasallo quam domino; *vt diximus supra in 7. argum.* quanto magis fauere debemus ipsi vasallo, quando satis manifeste constat feudum non esse apertum & deuolutum ipsi domino? Porro in casu nostro Castra & oppida hæc deuoluta & aperta nõ esse Camerę Ducali clare, ac manifeste constat ex duobus, nempe ex sententia iam lata inter ipsam Cameram Ducalem, & dom. Sfortiam, ac etiam ex acquisitionibus & inuestituris horum Castrorum. Ex sententia apparet, cum a duobus illustribus & doctissimis iudicibus delegatis, ab Illustrissimo atque excellentissimo recolendæ memoriæ D. D. Duce Octauio pronuntiatum fuerit, Ducali Cameræ nullum ius competere in his Castris & oppidis, quin ea relinqui potuerint a dom. Sfortia dom. Alexandro. Et dubitandum non est, quin sententia lata contra dom. Ducem Octauium noceat Serenissimo D. Alexandro eius filio nunc Duci: tum quia (: *vt dixi supra*:) eius hæres est in bonis patrimonialibus: tum etiam, quia est successor in dignitate, nempe in Ducatu. Et recepta est Doctorum opinio cum Oldra-
25 do *in consil.94.num.22. versic. ponatur enim*; † sententiam nocere successori in principatu & dignitate. Ita sane cum Oldrado senserunt Alber. & Mart. Laud. commemorati & comprobati a Tiraquell, *in Tract. de iure primigen. q.35. num.17.* Et his accedunt Crauet. *in consil.10. num.8. & Ludouicus Molina in Tracta. de Hispan. primogen. lib.4. c.8. num.3. & Melchior Palaez in Tract. de maioratu, in 4. part. q.14. num.7. qui & num.1. recensẽt Alber. in l. donationes, quas parentes. num.4. C. de donat. inter vir. & vxo. quem pariter retulit & secutus est Boer. in q.255. col. pen.* Nec dici potest,
26 † sententiam hanc fuisse latam per collusionem, & ob id non nocere successori. *l. ex contractu. ff. de re iud. l. a sententia, & l. si perlusorio. ff. de appell. & tradunt Iason in l. si seruus plurium, §.1. num.1. de leg.1. post Aretinum ibidem; Afflictus in c.1. §. si vasallus. il 3. nu. 9. in fi. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. & alios refert Ludouicus Molina in d.c.8. num.7.* Nam respondetur, nullam hic collusionis suspicionem exstare posse: quandoquidem constat, ducta fuisse hinc inde iura omnia, & rationes excitatas fuisse ab ipsis dominis iudicibus delegatis dubitationes, quibus fuit responsum a multis iurecõsultis: *quemadmodum & ego ipse in consil.378. lib.4. omni mea qualicunq; diligentia dubitationes illas etsi acutas dissolui.* Ex quo sequitur omnem collusionis suspicionem penitus cessare, *vt in specie post Decium in cons.306. num.6. & Alciatum in resp.492. nu.34. scripsit Molina in d.c.8. nu.9.*

Ex acquisitionibus etiam ac inuestituris horum Castrorum manifeste constat, illa non esse deuoluta ad Cameram Ducalem.
27 Nam aliqua eorum non sunt feudalia,† sicuti Castrum FLORENZOLÆ; quod scripsi *in d.consil. 378. num.1.* fuisse acquisitum anno 1441. a dom. Rolando Pallauicino seniore pretio aureorum ttedecim millium. Et dixi, *venditionem ac concessionem factam fuisse pro se suisq; hæredibus & successoribus, &c.* quæ verba scripsi, significare Castrum, vt liberum & allodiale traditum. Et inter alios commemoraui Alciatum *in resp.120. col. vlt. vers. nec obstat.* qui sic in indiuiduo huius Castri respondit. Et in *d. consi. 378. num.2.* confutaui omnes illas obiectiones, quæ excitatæ fuerant. Praeterea *in eodem consi. 378. num.11. vers. secundum est*; respondi, Castrũ hoc emtum secundo loco fuisse a dom. Rolando Pallauicino Iuniore; cui dixi *tributam fuisse facultatem alienandi & disponendi in quascunq; personas; sicuti ei visum fuisset.* Quæ verba scripsi significare, Castrum esse liberum & non feudale. Et quamquam multa tunc aduersus hanc emtionem & acquisitionem obiicerentur; attamen illa omnia eo in responso dissolui. Dixi etiam *eodem in cõs. 378. num.16.* Paulum III. Pont. Max. felicissimæ memoriæ abauum D. D. Ducis concessisse D. Sfortię Castrum hoc Florenzolæ, *pro se, suisq; hæredib. & successorib. quibuscunq;*. Quæ sane verba dixi significare Castrum hoc fuisse libere concessum, *sicuti in specie huius Castri respondit etiam Alciat. in d. cons. 120. nu.4. vers. nec obstat*, qui subiunxit, quod etsi post has concessiones susceptæ fuerunt inuestituræ, quę feudum significant: attamen illę præsumuntur acceptæ ad maiorem cautelam; id quod etiam affirmauit idem Alciatus *in resp.178. num.2. vers. & solent nobiles.* De † BVRGO SANCTI DONINI, respondi pariter *in d. consi. 378. num.47. vers. Secunda est dubitatio*, &c. esse liberum & allodiale, cum Paulus III. Pont. Max. illud donauerit D. Aloysiæ Pallauicinæ, cuius hæres exstitit dom. Sfortia. Donationis verba hæc sunt: *Pro te, filiis tuis, & descendentibus, ac hæredibus quibuscunq;, ac quibus dederis, gratiose donamus, damus, concedimus, & elargimur; teq; ad omnia & singula iura nobis, & Camerę Apostolicæ, (: vt præfertur:) competentia, in dictę Camerę Apostolicæ locum ponimus & subrogamus, &c.* Quæ quidem verba *eo in cons. 378. num.18.* ostendi multorum auctoritatibus significare, concessionem esse liberam & allodialem, non autem feudalem. Et eo in loco cõfutaui nonnullas obiectiones, quæ tunc excitatæ fuerant. De † Castro MONTICELLORVM idem respondi *in d. consil. 378. num.56. vers. Quinta est dubitatio.* cum donatum illud fuerit do. Rolando Seniori a dom. Io. Maria Anglo Duce Mediolani. Quæ quidem donatio inter viuos facta est; & in ea scriptum legitur, ipsum do. Ducem remisisse feudum, & ius feudi, quod antea obtinebat ipse do. Dux; qui pariter remisit præstationem illam annuã vnius accipitris, & vnius paris braccorum. Quæ concessionis verba ostendunt Castrum hoc esse liberum & allodiale, *vt dixi in d. cons. 378. nu.56. 57. & 58.* vbi obiectiones dissolui. Et his intelligimus, dominos iudices delegatos recte in eorum sententia dixisse, D. Duci Octauio eiusq; in Ducatu successoribus nullum ius competere in dictis Castris & oppidis per mortem dicti do. Sfortiæ etiam sine liberis legitimis & naturalibus quandocunq; decedẽtis. Nec repugnat, quod in ea sententia sic dictum fuerit; *salua nihilominus, & reseruata semper superioritate Illustriß. & Excellent. D. D. Ducis, & Illustriß. & excellentiß. eius in Ducatu successorum, & iure feudorum, iureq; directi dominii eorundem in bonis feudalibus.* Non in quam, repugnant hæc verba; si quidem de reseruata superioritate nulla est cõtentio, cum illam semper agnouerit do. Sfortia, & nũc agnoscat D. Alexander. Quo vero ad reseruationem directi dominii in bonis feudalibus: reseruatio ipsa non omnia Castra & oppida in libello descripta respicit: sed illa tantum, quæ vere feudalia sunt: sicuti oppida Busseti, Villæ, Castioni, Soartiæ, & Villæ nouæ; de quibus mox dicemus.

28 29

Cæterum, admisso citra veri præiudiciũ, prædicta omnia Castra, & oppida, vt & reliqua esse feudalia: attamen eiusmodi non sunt, vt per mortem do. Sfortiæ dici debeant deuoluta & aperta Cameræ Ducali. † Nam tunc demum feudum dicitur deuolutũ & apertum feudi domino per lineæ & generationis defectum, quando fuit concessum pro se, filiis, nepotibus & descẽdentibus: vel vsque ad tertiam vel quartam generationem, & deinde constat, nullum amplius exstare ex illis descendentibus, vel generatione, atq; ita quando apparet, neminem superesse ex iis, pro quibus concessum fuit feudum. Nam tunc ob conuentionem & pactum inter dominam concedentem, & vasallum recipientem, feudum dicitur reuersum atque deuolutum ad ipsum dominum. *Ita Bald. & reliqui in Auth. quas ruinas. C. de sacrosant. eccles. & post alios Corn. in consil.219. nu.10. lib.2. Bero. inconsil.102. nu.24. lib.1. Iul. Clarus in §. emphyteusis. q.42. vers. tertio modo, & Cephal. in consil.345. nu.12. lib.3.* Porro in casu nostro, Castra & oppida hæc omnia concessa non fuerunt pro certo genere personarum, sed in infinitum pro omnibus. Quemadmodum FLORENZOLÆ Castrum, quod venditum concessumq; fuit primum anno 1441. (: *vt dixi supra*:) a D. Duce Mediolani D. Rolando Seniori pro se suisq; hæredibus & successoribus, &c. † Quę quidem nomina, *hæredum, & successorum*, comprehendunt etiam hæredes extraneos, & successores singulares. *Ita Alex. in consil.193. col.1. lib.2. Dec. in cons. 171. nu.5. ver. vel pro successore.* Cum ergo D. Sfortia reliquerit D. Alexandrum non extraneum, sed ex familia, & sanguine hæredẽ; dicendum est, feuda non esse deuoluta ad Cameram Ducalem ob finitam lineam ipsius D. Sfortiæ.

30 31

Præterea alia, atque ita secunda exstat acquisitio huius Castri, facta a do. Rolando Pallauicino iuniore; quianno 1502. Castrum hoc iterum emit a do. Petro de Rohano, cui Christinianis. Galliarum Rex ob eius benemerita libere donauerat; *ei cõcedendo facultatem de eo disponendi, & alienandi in quascunq; personas, sicuti*

Source : BIU Cujas

visum ei fuisset. Quæ verba operantur, vt licuerit do. Sfortiæ instituere hæredem do. Alexandrum, & ei relinquere hoc Castrum, & consequenter nõ esse deuolutum ad cameram Ducalem ob mortem ipsius do. Sfortiæ, sed iure translatum fuisse in dictum do. Alexandrum eius hæredem.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod spectanda non sit hæc acquisitio, sed potius inuestitura ipso dom. Sfortiæ concessa a Paulo III. Pontifice Max. attamen adhuc idem dicendum
32 est, nempe Castrum hoc non esse deuolutum Cameræ Ducali, † siquidem & hæc inuestitura fuit concessa *pro se, suisq; hæredibus & successoribus quibuscunq;*. Quæ quidem verba significant (*vt dixi in d. consil. 378. nu. 16:*) feudum esse hæreditarium & alienabile in quoscunq; etiam extraneos, & consequenter cum translatũ fuerit a do. Sfortia in D. Iuliam eius vxorem, vel in dom, Alexandrum hæredem, iure dicendum est, non esse deuolutum ad Cameram Ducalem.

Rursus accedit, quod idem Summus Pontifex multos post annos concessit eidem dom, Sfortiæ facultatem obligandi ac etiam alienandi Castrum hoc pro restitutione dotis dictæ D. Iuliæ eius vxoris: & ipse do. Sfortia assignationem atque insolutum dationem fecit, vt ipsa dom. Iulia dotis suæ nomine, vita functo ipso do. Sfortia, Castrum hoc obtineret. Quam quidem assignationem, & insolutum dationem suo rescripto confirmauit Illustrissimus, atque excellentissimus do. Dux Octauius. Et propterea sicuti ipse do. Dux viuens contrauenire & reuocare non potuisset suam hãc concessionem, *vt scripsi in d. consil. 378. nu. 29.* ita nec nunc potest Serenissimus dom. Dux eius filius, & successor, sicuti præcitato in loco dixi: & ibidem confutaui nonnulla, quæ obiiciebantur. Cũ autẽ prædicta do. Iulia iura sua omnia huius Castri cõtulerit in do. Alexandrum, sequitur dicendum, Castrum hoc dici non posse deuolutum ad Cameram Ducalem. Ita pariter de Castro BVRGI SANCTI DONINI, quod cõcessum fuit do. Aloysiæ Pallauicinæ *pro se filiisq; suis, & descendentibus ac hæredibus quibuscunq;, &c.* dicendum est, esse feudum hæreditarium & transitorium ad quoscunque hæredes etiam extraneos, sicuti diximus supra. Et quamquam alias a dominis Iudicibus delegatis obiicerẽtur multa, præsertim quod Ludouicus Galliarum Rex & Mediolani Dux donauerit Castrum hoc dominis Hieronymo & fratribus Pallauicinis de Buxeto, quorum quidem linea defecit, mortuo dom. Hieronymo Iuniore, filio D. Christophori, & propterea Castrum hoc fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem. Veruntamen *in d. consil. 378. n. 49.* inter alias responsiones hac vsus sum, quod etiã si concedimus, Castrum hoc fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem, nihilominus Paulus ipse III. Pontifex Max. subrogauit atque ita posuit do. Aloysiam loco, & statu ipsius Cameræ Apostolicæ, & ob id etiam si concedimus ob defectum lineæ masculinæ dictorũ fratrum Pallauicinorum, fuisse deuolutum hoc Castrum ad Cameram Apostolicam, & nunc Ducalem, attamen Castrum hoc pertinuit ad do. Sfortiam hæredem dictæ D. Aloysiæ. Ita pariter BVSSETI oppidum in inuestitura concessum fuit do. Rolando Seniori. Quod sane feudũ dixi *in d. consil. 378. nu. 52.* esse ex pacto & prouidentia, atque ita pro se, filiis, & descendentibus. Et propterea cum ad omnes ipsos descẽdentes a domino Rolando pertineat, dici non potest deuolutum ad Cameram Ducalem; quia licet defecerit linea dom. Sfortiæ, attamen iure accrescendi, vel nõ decrescendi acquisitum fuit aliis descendentibus ab ipso do. Ro-
33 lando, inter quos exstat dominus Alexander. † Nam ius accrescẽdi, vel non decrescendi locum habet in feudo inter descendentes primi acquisitoris, *vt tradunt a me commemorati in d. consil. 378. nu. 59. vers. in feudo autem.*

Idem est dicendum de Castro seu oppido CVRTIS MAIORIS, cum sit eiusdem naturæ & qualitatis, cuius est oppidum Busseti, cum sub illo contineatur, & antiquitus sic fuit concessum dicto domino Rolando Seniori a D. Duce Mediolani, & ex subsequentibus inuestituris a Ducibus & Imperatoribus deinde susce-
33 ptis † constat hoc Castrum fuisse concessum pro se, hæredibus, & posteris: *sicuti in specie huius Castri respondit Decius in consil. 468. nu. 9. & latius ego ipse disserui in cons. 443. lib. 5.* quod sane responsum reddidi pro hoc Illustrissimo do. Alexandro aduersus perillustres dominos de Ganbaris. Et hoc quidem confirmatur ex eo, quod dictus do. Rolandus Senior de hoc feudo tam Buseti quam Curtis maioris, etiam testatus est, & vna cum aliis vocauit descendentes dominorum Io. Ludouici, & Io. Francisci, sicque do. Sfor-
34 tiam, & do. Alexandrum. Nec dicatur, † quod si (*vt supra fuit conclusum:*) hoc feudum est ex pacto, & prouidentia de eo testari non potuit dom. Rolandus; *vt responderunt Alex. in consi. 8. nu. 15. lib. 3. Corn. in cons. 199. nu. 51. lib. 2. Iason in cons. 7. col. 6. lib. 3. & post alios Crau. in cons. 256. nu. 2. vers. rursus.* Nam respondetur, † quod 35
imo primus acquisitor feudi ex pacto & prouidẽtia testari potuit inter suos descendentes: cum manifeste non constet feudum hoc fuisse concessum dom. Rolando ita contemplatione descendentium, vt ipsius D. Rolandi: *sicuti in specie scripserunt Castr. in cons. 179. In causa, quam magnificus, col. 3. ver. sed in contrariũ facit. lib. 1. Alex. in cons. 28. nu. 2. lib. 5. Ruin. in cons. 45. nu. 17. lib. 1. Dec. in cõs. 445. nu. 7. Goza. in cons. 75. nu. 12. Aflic. in c. 1. §. hoc quoq;. nu. 2. de succes. feudi. Alcia. in resp. 481. nu. 12. & Clarus in §. feud. q. 40. in fi.* Et ex his intelligimus nil obesse ꝙ obiiciebatur aliquãdo, dominos Io. Ludouicũ & Pallauicinũ fratres fuisse de hoc Busseti oppido inuestitos a do. Duce Galeatio Maria anno 1470. & etiam ab eius successore Io. Galeatio anno 1477. pro se, eorum filiis & descendentibus; ita quod excluſus videbatur do. Io. Francis. alter eorum frater eiusque descendentes. Hæc sane obiectio nil obest ex iam dictis: quia scilicet dispositio do. Rolandi spectari debet: ac etiam prima ipsa inuestitura, quæ in detrimentum aliorum descendentium dom. Rolandi mutari, & alterari non potuit: *sicuti scripsi in d. consil. 378. num. 55. vbi auctoritates multorum congessi.* De villa CASTILIONI esset idem dicendum, quod de dicto Castro Busseti, cuius membrum exstitit, *vt scripsi in d. cons. 378. num. 55. vers. quarta est dubitatio, &c.* nisi exstaret sententia lata a dominis Iudicibus delegatis, qui pronuntiarunt, dictum Castrum seu villam Castilioni cum eius territorio & pertinentiis ad Cameram Ducalem pertinere. Cui quidem sententiæ sicuti acquieuit dom. Alexander, seu do. Sfortia, ita etiam nunc acquiescere debet do. Dux. De MONTICELLORVM oppido seu Castro idem dicendum est, quod scilicet & si feudum esse concedimus; non tamen esse apertum & deuolutum ad Cameram Ducalem. Nam *in d. cons. 378. nu. 58. vers. Respondetur secundo*; scripsi, D. Carolum filium dom. Rolandi Senioris recognito hoc Castro in feudum a dom. Francisco Sfortia Duce Mediolani, obtinuisse ab eodem facultatem testandi de hoc ipso feudo: Et ipse do. Carolus suo in testamento reliquit hoc Castrum tribus eius fratribus, nempe Io. Francisco, Io. Ludouico, & Pallauicino, seu eorum filiis & descendentibus. Hos autem hæredes re & verbis coniunxit testator, & si causa facilioris administrationis partes diuiserit: & propterea sicuti dicebam *in d. cons. 378. num. 59.* inter ipsos fratres eorumque descendentes re, & verbis coniunctos fuit, estq; locus iuri accrescendi, & consequenter dici non potest aliqua huius Castri pars deuoluta ad Camerã Ducalem. Præterea cum testamentũ & dispositio do. Caroli fuerit confirmata a dicto do. duce Francisco, qui & illis fratribus hæredibus institutis concessit inuestituram; sequitur dicẽdum, inter ipsos fratres, & eorum descendentes esse locum iuri accrescendi; cum censeatur feudum concessum a do. Duce dictis fratribus & eorum descendentibus; *sicuti scripsi in d. cons. 378. nu. 61. vers. respondetur tertio; auctoritate Curtii Sen. in consil. 49. Memoria recolenda. col. 10. vers. sexto probatur.* qui respondit, ius accrescendi habere locum in feudo cõcesso a Duce Mediolani pluribus fratribus: cum Dux Mediolani in suo Ducatu iura Imperii obtineat. Non hic repeto alias obiectiones, quas commemoraui, & confutaui *in d. consil. 378. nu. 62. 63. & aliis subsequentibus*, cum facile eo in loco legi possint. De villis | Villæ nouæ & Soariæ idem esset dicendum; quod scilicet non sint deuolutæ ad Camerã Ducalem, *sicuti scripsi in d. consil. 378. nu. 72. vers. sexta est dubitatio.* nisi lata foret sententia; qua iudicatum fuit deuolutas, & apertas esse ipsi Cameræ Ducali. Cui quidem sententiæ sicuti acquieuit do. Alexander, ita etiam acquiescere deberet do. Dux.

De puteis salis, portubus, nemoribus, molendinis, censibus, hospitiis, & reliquis similibus, non est quod aliquid scribam, cum abunde satis demonstrauerim *in d. consil. 378. nu. 76.* hæc tamquã ex pertinentiis dictorum Castrorum & oppidorum regulari secundum eorum naturam.

His intelligimus, nulla ratione, nullove iure licuisse Serenis. D. D. Duci Parmæ & Placentiæ, ingredi possessionem dictorũ oppidorum & Castrorum, quæ possidebantur quiete & pacifice ab Illustrissimo do. Alexandro: ex quo sequitur, quod prius & ante omnia ipse do. Alexander restitui debet ad pristinam suam possessionem, qua spoliatus fuit, † cum etiam vasallus spoliatus a domi- 36
no possessione feudi restitui debeat ante omnia, *sicuti in specie affirmarunt Isernia in c. Imperialem. §. illud. nu. 8. 9. & 10. de prohib. feud. aliena. per Feder. Præpos. in c. 1. col. 1. de controuers. inter vasallum & episc. Afflictus in c. 1. nu. 21. de milite vasallo, qui contumax est; &*

Source : BIU Cujas

est; & Lucas de Penna in l. si coloni. q. 30. C. de agricol. & cens. lib. 11. quos secutus sum in commentariis de recup. possess. remedio 1. nu. 100. Et si eo loci num. 94. & 95. scripserim, vasallo non concedi, vt agat interdicto vnde vi, contra ipsum dominum, cum illud infamiam quandam apud bonos & graues viros irroget. alio itaque (vt dixi:) remedio experiri debet vasallus. Cæterum nō est quod de hoc vel dubitemus, vel contendamus, posteaquam Illustrissimus dom. Alexander non alterius iudicis quærit, vel exoptat sententiam quam illam Sereniſſimi D.D. Ducis, de cuius bonitate, fide, religione & pietate summopere confidit.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Patri de bonis suis liberis & allodialibus, inter filios descendentes suos primogenituram constituere permissum est.*
2 *Feudalia non sunt, pro quibus, Imperatoribus scientibus & patientibus nulla vnquam inuestitura susceptа, nec census aliquis præstitus fuit.*
3 *Feudale licet quid sit, acquirens ad libitum de eo disponere potest vni filiorum relinquendo.*
4 *Feudum hæreditarium ostendunt verba, pro se & hæredibus masculis.*
5 *Feudo de hæreditario pater ad libitum disponit vni filiorum in aliorum, præiudicium relinquendo.*
6 *Patri si licet primogenituram constituere in feudo hæreditario in aliorum filiorum præiudicium, multo magis agnato contra agnatum.*
7 *Feudum mixtum dicitur, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, pro se & filiis hæredibus, &c. concessum.*
8 *Feudo de mixto pater disponere, & vni filiorum in aliorum præiudicium assignare potest.*
9 *Feudum dignitatis, hoc est Comitatus, ad vnum tantum primogenitum peruenire debet.*
10 *Feudum dignitatis ex legis prouidentia est ad primogeniti fauorem.*
11 *Dispositio iuri consentanea valet.*
12 *Feudum Francum dicitur sine seruitii præstatione concessum.*
13 *Feudum Francum an sit, si inuestitura dicat quod ad debita fidelitatis iuramenta quis teneatur.*
14 *Feudum Francum obtinens, ad quæ teneatur.*
15 *Feudo de franco vasallus disponit, etiam cuicunq; alienando.*
16 *Dispositionem patris seu factum improbare nequit qui approbauit.*
17 *Testamentum approbans etiam tacite, amplius ei in rebus quoque disponi prohibitis contrauenire nequit.*
18 *Dispositionem aui, cui mediante persona matris hæres exstitit, nepos impugnare non potest.*
19 *Hæres hæredis primogenituram a testatore constitutam impugnare cur non possit.*
20 *Hæres hæredis proprie & vere, non autem ficte & improprie hæres dicitur.*
21 *Præterire videtur filium, qui necessario hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debebat.*
22 *Præteritionis vnius filii defectus testamentum inter liberos in minima etiam parte vitiat, atque etiam quod pater filio præterito de bonis ecclesiasticis prouidisset, quæ quantumcunq; patris impensis impetrata in legitimam imputat.*
23 *Testamento non valente, omnia per illud disposita corruunt.*
24 *Facto alterius nemo grauari debet.*
25 *Testamenti nulli præteritione filii approbatio, quando aliis non noceat.*
26 *Institutus extraneus etiam si sit in primo testamento, filius præteritus in secundo, alio hærede instituto, potest hoc secundum in extranei præiudicium approbare.*
27 *Mirandulæ & Concordiæ oppida, feuda antiqua pro se & hæredibus legitimis & naturalibus.*
28 *Hæredibus verbum, de filiis intelligitur.*
29 *Primogenituram de feudo ex pacto & prouidentia in filiorum præiudicium pater constituere an possit. & num. 34.*
30 *Feudum antiquum ex pacto & prouid. a patre vni filiorum, an & quando prælegari possit.*
31 *Feudum nouum, id est acquisitum prælegari atque constitui primogenitura vni filiorum in aliorum detrimentum, an & quãdo possit. & num. seq.*
33 *Feudum quod pater a se suis meritis acquisiuit, ad libitum vni filiorum relinquere potest.*
35 *Primogenitura in præiudicium & fraudem legitimæ filiorum, an constitui possit.*
36 *Legitima licet ex pacto, & conuentione in totum tolli non possit, minui tamen potest.*
37 *Filius patris dispositionem sibi vtilem approbans, de legitimæ deductione an contendere queat.*
38 *Unio duarum ecclesiarum probatur, quando vnus rector vtrique præfuit.*
39 *Verba dispositiua, non autem narratiua & enuntiatiua attendi debent: & quare illa probationem in contrarium non admittant, hæc vero sic. num. seq.*
41 *Inuestitura prima spectari & obseruari debet.*
42 *Successoribus verbum simpliciter inuestituræ appositum, quid operetur.*
43 *Principalem rem concedens, & vnitam connexamq; atque accessoriam concedere censetur.*
44 *Ius patronatus feudo annexum, ad succedentem tantum in feudo pertinere debet.*
45 *Ius patronatus hæreditarium, quod, & ad quem perueniat.*
46 *Pertinentia vti quædam accessoria naturam rei principalis sequuntur.*
47 *Pertinentia Castrorum, quæ proxima, & quæ remota.*
48 *Prædia oppido adiacentia pro pertinentiis habita de pertinentiis dicuntur.*
49 *Primogenitura in Castro constituta cum eius pertinentiis inter ipsas connumerari molendina, census, reditus, & similia.*
50 *Impossibilia quodammodo existimantur, quæ a Principis pendent voluntate.*
51 *Bona si non exstent tot libera & allodialia, ex quibus legatū quotannis præstari possit, ex bonis feudalibus seu primogenituræ alimenta Iudicis arbitrio præstari debent, & quid si non exstent bona libera.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS dom. Galeotus, secundus Comes Mirandulæ, & Concordiæ, testamentum cōdidit anno 1550. in quo hæredem fecit vniuersalem Illustrissimum do. Comitem Ludouicum filium primogenitum in Comitatu ipsorum oppidorū Mirandulæ & Concordiæ; & expresse statuit, quod semper & perpetuo primogenitus suorum descendentium succedat, & obtineat prædicta oppida. Et in eodem testamento ipse do. Galeotus testator titulo legati, & institutionis reliquit bona nonnulla Illustrissimis Dominis Aloysio secundogenito, & Hippolyto tertiogenito. Hanc do. Comitis Galeoti testatoris voluntatem & dispositionem, approbarunt prædicti tres eius filii. Nã ipsi domini Aloysius & Hippolytus nō solum acceptarunt relicta sibi in testamento: sed etiam expressim transigendo, cū ipso do. Comite Ludouico primogenito hærede vniuersali, cōuenerunt ac pacti sunt; quod ipse do. Comes Ludouicus eius filius primogenitus, & consequenter omnes primogeniti ab eo descendentes forēt, & essent domini Mirandulæ & Concordiæ.

Deceßit deinde Illustrissimus do. Comes Ludouicus anno 1568. relictis tribus filiis masculis, hoc est Illustrissimo do. Comite Galeoto primogenito; nec non & Illustrissimis dominis Federico & Alexandro, & condidit testamentum, in quo hæredem vniuersalem reliquit ipsum do. Comitem Galeotū sub nomine primogeniti: Et dominis Federico & Alexandro iure le-

Source : BIU Cujas

gati, & institutionis reliquit reditus aureorum duorũ millium, & quinque centum quotannis. Prædicti domini Federicus & Alexander, qui hactenus sub administratione tutelæ ac curæ maternæ vixerunt, petierunt hoc anno 1582. mense Augusti, patris voluntatẽ & dispositionẽ exsequi debere a D. Com. Galeoto fratre, sibiq; assignari prædictos reditus aureorum duorũ millium & quinque centum singulis annis. Recusat prædictus do. Comes Galeotus assignare hos reditus ob id, quod do. Comes Ludouicus pater non habebat tot bona libera & allodialia, ex quibus posset legare tam ingentem summam ipsis dominis Federico & Alexandro. Et quod paratus est, deductis bonis primogenituræ, nempe oppidis Mirandulæ & Concordiæ, & ad illa pertinentia, eis præstare contingentem portionem ex bonis liberis & allodialibus. Hac de causa assignatis curatoribus prædictis omnibus filiis, nempe do. Comiti Galeoto, & dominis Federico & Alexandro, vna cum Illustrissima do. Comitissa eorum matre & curatrice, bona omnia æstimata fuerunt.

Dubitari nunc contingit, an primogenitura erecta atque constituta ab Illustrissimo do. Comite Galeoto secundo obseruanda sit; & rursus, ex quibus bonis deduci debeat portio prædictis dominis Federico & Alexandro ex bonis paternis debita.

Initium a Domino.

CONSILIVM DIIII.

ANterrogatus sum a præstantiss. Iurisconsultis dom. Achille Personali, Ludouico de Muratoribus, ac Galeacio Signoroto, curatorib. Illustrissimi domini Comitis Galeoti, ac etiam Illustrissimorum dominorum Federici & Alexandri, nec non ab Illustrissima dom. Comitissa prædictorum communi matre & curatrice, adhibito etiam expresso consensu ipsorum dominorum, hoc est do. Comitis Galeoti, do. Federici & dom. Alexandri, qui suis literis sic rogarunt, vt respondeam, quæ sint partes ipsorum dom. Curatorum & Curatricis in diuidendis bonis prædictorum Illustrissimorum fratrum: & quæ bona dici debeãt primogenituræ, & quæ libera & allodialia ipsius Illustrissimi dom. Comitis Ludouici communis patris, vt singulis ipsis filiis assignetur debita portio; vtque possint transigere super eorum differentiis & contentionibus. Hac in re paucis, quantum per me licebit, agam; cum inter illustrissimos fratres amice, & summa beneuolẽtia, pro bono & æquo res hæc pertractetur. Est itaque primum pro certo & vero habendum, quod dom. Comes Galeotus secundus, auus horum dominorum fratrum, iure potuit constituere primogenituram in oppidis Mirandulæ & Concordiæ.

1 Primo, † quia patri permissum est de bonis suis liberis & allodialibus erigere atque constituere primogenituram inter filios & descendentes suos; *sicuti in claris terminis primogenituræ respondit Oldr. in consil. 224. quem secutus est Ferandus Vasquius in Tracta. de successionum creatione, lib. 3. §. 26. limitat. 31. nu. 95. & 96. idem ego respondi in consil. 158. nu. 32. lib. 2. & fortius idem respondit Crauet. in consil. 256. col. 1. & 2. quem infra referam.* Ea est ratio, quia potest vnusquisque de re sua ad libitum disponere: cum sit arbiter & moderator. *l. in re mandata. C. mandati.* Quod autem hæc oppida Mirandulæ & Concordiæ ita fuerint libera ipsius dom. Comitis Galeoti testatoris, vt de eis potuerit ad libitum disponere, vel ex eo constat, quod ipse sua opera & industria illa conquisiuit atq;
2 recuperauit e manibus fratris occupatoris. Et accedit, † quod pro bonis liberis & allodialibus habita deinde sunt, non autem pro feudalibus: cum scientibus & patientibus Imperatoribus nulla vnquam inuestitura fuerit suscepta, nec census aliquis præstitus. Et ob id arguitur, quod bona feudalia non erant. *Abb. cons. 82. nu. 1. lib. 1. Alex. cons. 92. nu. 20. lib. 6. & Afflict. decis. 254. nu. 4.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, † quod hæc oppida 3
fuerint feudalia; nihilominus idem dicendum est, cum fuerit feudum acquisitum ab ipsomet dom. Comite Galeoto, dicendũ est, quod de eo potuit ad libitum disponere, relinquendo vni filiorũ. *Ita tradunt Alex. in consi. 30. nu. 12. lib. 1. Corn. in consil. 182. lib. 2. Curt. Iun. in tract. feud. parte 4. nu. 132. vers. quid ergo concludemus. Goz. ad. in cons. 75. nu. 12. Craue. cons. 135. nu. 8. Bero. q. 45. num. 2. Thomas Marin. in Commen. feud. lib. 1. tit. 3. de feud. ex pacto & prouid. nouo, nu. 16. & Natta in consil. 475. nu. 12. & nu. 14.*

Tertio admisso, (:vt diximus:) quod sint feudalia; attamen feudum hoc dicitur mere hæreditarium. Nam inuestituræ omnes 4
manifeste hoc significant. † Illa enim inuestitura antiqua anni 1469. concessa a Federico Imperatore Galeoto primo & fratribus, habet hæc verba: *pro se, & eorũ hæredibus masculis.* Quæ verba demonstrant feudum esse hæreditarium; *vt in indiuiduo huius feudi respondit Ruin. in cons. 2. nu. 8. lib. 4. & multis comprobat Purpur. in consil. 548. nu. 109. & 110. & 114.* † Atqui de feudo hære- 5
ditario ad libitum potest disponere pater relinquẽdo illud vni filiorum in præiudicium aliorum; *vt scribunt Alex. in consil. 18. nu. 5. vers. saltem si feudum. lib. 5. Corn. in cons. 282. nu. 10. in fi. lib. 3. Iason in l. 2. nu. 211. C. de iure emph. Iacobin. in inuestit. feud. in verbo, & cum pacto, quod de ipso feudo. nu. 8. Curt. Iun. in Tract. feud. in 4. parte. nu. 133. vers. secundo potest. & in specie primogenituræ respondit Craue. in cons. 256. col. 2. vers. tamen in casu nostro.* qui *nu. 3. in fi.* subiungit, † quod si licet patri constituere primogenituram in 6
feudo hæreditario in detrimentum aliorum filiorum, quibus legitima debetur; multo magis facere id potest agnatus in præiudiciũ alterius agnati, cui nulla debetur legitima. Ita & nostro in casu, si potuit do. Comes Galeotus in detrimentũ aliorum filiorũ suorum, nempe dominorũ Aloysii & Hippolyti cõstituere hanc primogenituram, multo magis potuit in præiudicium horum nepotum, hoc est Dominorum Federici & Alexandri, quibus ex bonis aui nulla est præstanda legitima, vt notissimum est.

Quarto † dato citra veri præiudicium, quod hæc oppida fue- 7
rint concessa pro se & filiis hæredibus, &c. dicendum est, feudum dici mistũ, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, *vt multorum auctoritate adductus respondi in cons. 104. nu. 15. lib. 1. Et illis accedunt Thom. Marin. in comment. feud. lib. 1. tit. 10. de feudo misto, Osascus in decis. 161. nu. 1. & Decian. in consil. 24. num. 70. lib. 1.* † Atqui de feudo misto potest pater disponere, & vni filiorum as- 8
signare in præiudicium aliorum. Ita respondit Alex. *in consil. 29. num. 19. lib. 5.* cum dixit, patrẽ posse relinquere vni filiorum feudum sibi concessum pro se, & filiis hæredibus; quod quidem feudum (:vt diximus:) est mistum. *Idem affirmarunt Curt. Iun. in Tracta. feudorum, in 4. parte. num. 132. in fin. Modern. Paris. in annota. ad Alex. in consil. 8. lib. 3. & Osascus in d. deci. 161. num. 6. quos quidem in specie primogenituræ secutus sum in consil. 158. nu. 65. lib. 2. quo loci retuli in terminis Craue. in d. cons. 256. col. 2. Et prædictis accedunt nunc Capolla in consil. 31. num. 12. Socin. Sen. in cons. 127. nu. 10. vers. quinimo in casu. lib. 3. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 143. de verb. oblig. Iulius Clarus in §. feud. q. 40. vers. aut vero & secundo; & Craue. in cons. 501. nu. 4. & 5. & in cons. 509. nu. 2. 9. & 10.* Quibus quidem in locis Crauetta rationem huius sententiæ & traditionis affert.

Quinto accedit, † quod feudum hoc Mirandulæ & Concor- 9
diæ, est feudum dignitatis, hoc est Comitatus; quemadmodum Federicus Imperator sic in Comitatũ erexit. Quo fit, vt ad vnum tantum primogenitum peruenire debeat, *c. 1. de feudo Marchiæ. Ita responderunt Oldr. in consil. 238. Curt. Sen. in cons. 69. Rubeus in cons. 133. col. 4. quos secutus est Craue. in cons. 135. num. 1. Idem respondit post alios Paris. in cons. 23. nu. 137. lib. 1.* † Est enim feudum 10
dignitatis ex legis prouidentia ad fauorem ipsius primogeniti. *Ita post Iserniam in c. 1. §. hæc quoq;, col. 3. de succes. feudi, scripsit Camerarius in c. 1. §. præterea. §. 765. vers. rursus si considerabimus, de prohib. feudi aliena. per Feder. & idem affirmarunt Paris. in d. consil. 23. num. 112. post Afflict. in decis. 112. & 248. & Vasquius in Tract. de successionum creatione, §. 26. lim. 31. num. 93. & in indiuiduo huius feudi ita clare respondit Iason in consil. 236. col. pen. vers. pro eadem, lib. 2.* Cum ergo iure ipso communi inspecto feudum hoc esset deferendum Illustrissimo dom. Comiti Ludouico, & nunc Illustrissimo dom. Comiti Galeoto Iuniori, sequitur dicendum multo for-

Source : BIU Cujas

to fortius ad eos pertinuisse,& nunc pertinere ex dispositione pa-
11 terna: † quæ sane dispositio iuri consentanea valet. *sicuti in specie responderunt Barb.in cons.55.lib.4.quærefert & sequitur Ruin.incos. 25.n.12.lib.1.& in specie hoc argumẽto vsus sum in cõs.158.n.71.li.2.*

12 Sexto suffragatur non parum,† quod hoc feudum dicitur feudum francum, cum concessum fuerit sine seruitii præstatione. Non enim in aliquibus inuestituris reseruatum fuit aliquod seruitium,ob id francum dicitur;*vt respondit Ruin.in cons.18.nu.13.& apertius in cons.38.nu.7.in fi.lib.1.& Alciat.in resp.160.incipit: Pro declaratione dubitationum, nu.24.secundum primam impressionem Lugdunensem. Idem sensit Rebuff.in arb.feud.in* 14.*diuis.dum de-*
13 *clarat quid sit feudum non francum.* † Et quamquam dictum sit in ea inuestitura,quod ipsi domini Comites tenerẽtur ad debita iuramenta fidelitatis; id quod significare videtur præstandum esse iuramentum fidelitatis; *iuxta formam cap.1.de noua forma fidelitatis*: attamen id non efficit quin feudum dici possit francum, *vt*
14 *apposite respondit Ruin.in d.cons.18.nu.13.& 14.lib.1.& auctorita-te multorum comprobaui in cons.65.nu.33.lib.1.* vbi dixi, † quod is qui obtinet feudum francum, tenetur ad ea quæ continentur in titulis de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis. Qua ex re cessat quod post Alex.*in cons.30.col.pen.vers.ad septimum,lib.1.* dicebat Pancirol.*in d.cons.1.nu.25.ver.ad tertium respondetur*,quod feudum hoc dici non potest francum, ex quo expressim dictum non fuit quod esset francum. Hoc itaque posito, quod sit feudum francum,sequitur dicendum,licuisse D.Galeoto secundo constituere in eo primogenituram, atq; ita illud relinquere D. Comiti
15 Ludouico primogenito,exclusis aliis filiis. † Quandoquidem de feudo franco disponere potest vasallus,illud etiam alienando cuicumque;*sicuti tradunt Hostiens.& Io.Andr.in c.vlt.de reb.eccl.non aliena.Bald.in Auth.nisi rogati,nu.*15. *C.ad Trebel. & idem in præludiis feudorum,col.*16. *Quos quidem secuti sunt in specie hac Alex. in d.cons.30.nu.4.lib.1.& Pancirol.in d.cons.1.nu.3.ex quo eorum traditionem non improbarunt.*

16 Septimo & vltimo,mouet me non parum,† quod D.Comes Ludouicus primogenitus D.Comitis Galeoti testatoris ipsius patris factum approbauit,ex quo ei hæres exstitit,& tamquã primogenitus obtinuit prædicta oppida. Et propterea si viueret ipse D. Comes Ludouicus,non posset patris dispositionem atque ita primogenituræ constitutionẽ improbare,*iux.l.Papin.§.si conditioni. ff.de inoff.testa.& tradunt Bald.in c.1.§.donare. qualiter olim feud. pater aliena.& alii congesti a Iaso.in consil.57.col.4.vers.& vltimo.*
17 *lib.1.* qui respondit,† approbantem testamentũ etiam tacite,non posse amplius ei cõtrauenire, etiam si testator disposuit de his rebus,de quibus disponere non poterat. *Idem scribit Iul. Clar.in §. testamentum,q.43.vers.sed quid si ipse filius.* Ita ergo nec nunc domini Federicus & Alexander impugnare & contrauenire possunt dispositioni dicti D.Comitis Galeoti aui sui,cui hæredes exstiterunt mediante persona D.Comitis Ludouici eorum patris,cuius hæredes esse voluerunt,dum petierunt sibi assignari reditus ab eo
18 in testamento relictos. † Ita enim in terminis,quod nepos nõ possit impugnare dispositionem aui,cui mediante matris persona hæres exstitit,respondit Cast.*inconsil.208.Dico dictum Bartholomæũ. lib.1.* vbi Nicolaus quidam auus maternus Bartholomæi, & Danielis alienauit feudum,quod ad ipsos Bartholomæum scilicet, & Danielem deuoluebatur,& deinde filiam hæredem reliquit, cui quidem filiæ hæredes exstiterunt prædicti Bartholomæus & Daniel; volebant ii fratres reuocare alienationem illam ab auo materno factam; respondit Castrensis,reuocare nõ potuisse, ex quo, mediante eorum matre,hæredes exstiterunt ipsi Nicolao auo,ob id eorum factum improbare non poterant. Et Castrensem secutus est Boer.*q.23.nu.20.* quod idem etiam respondit Sigismund. Lofred.*in consil.1.nu.168.* qui in specie constitutionis primoge-
19 nituræ respondit,† quod hæres hæredis eam a testatore constitutam impugnare non potest. Ea est huius sententiæ ratio; quia si primus hæres tenetur obseruare, quod a suo antecessore factum est; pari ratione tenetur & mediatus, ad quem obligatio immediati hæredis transit.Et ille in quem alienatio est facta,tutus est exceptione, quæ vti perpetua eum defendit a quouis hærede.
20 Et ideo dicimus, † quod hæres hæredis, dicitur proprie hæres,cum locum hæredis subeat,& eius personam sustineat. *l.hæredis appellatione,vbi glo.& Doct.& l.sciendum.ff.de verb.sign.* Et hoc intelligitur vere & proprie,non autem ficte & improprie,*vt scribunt Bald.in l.vlt.q.21.C.de hæred.instit.Iaf.in l.si quis filium.§.vlt. nu.7.ff.de acq.hæred.& in l.filiusfa.§.Diui.in prima lectura,nu.*110. *de lega.1.Soc. Sen.in cons.253.col.3.vers.ex quibus.lib.1. Cagnolus in l.qui per successionem,nu.*11.*ff.de reg.iuris.& Alciat.in d.l.hæredis appellatione.*

Non obstant nunc aliqua,quæ aduersus prędictam sententiam dubitationem mouere videntur.

Primo illud,quod suis in dubitationibus excitarunt excellent. curatores;quod scilicet hoc testamentum D.Com.Galeoti secundi est nullum ipso iure, defectu præteritionis filiorum. † Nam 21
præteriisse videtur D.Aloysium eius filium secundogenitum,quẽ necessario hæredem instituere,vel exhæredare nominatim debebat. *Auth.ex causa.C.de lib.præter.§.1.in Instit.de exhared.libero.& l.Gallus,§.in omnib.& l.inter cætera.ff.de lib.& posth.* † Et defectus 22
præteritionis vnius filii vitiat testamentum factum inter liberos; *vt scribunt gl.in l.si filius,qui in potestate.ff.de lib.& posth.Bal.Ang. & reliqui in l.hac cosultissima.§.ex imperfecto,vbi notæ M.Ant.Natta.C.de testa.& Tiraq.in Tract.de priuileg.piæ causa,priuileg.*14.*ad fin.* Quod procedit etiam in qualibet minima parte.*§.hæc autẽ disposuimus,in Auth.vt cum de appell.cogno.§.sed hæc ita.in Inst.de milita.testa.* Et etiam, quod pater ipsi filio præterito prouidisset de bonis ecclesiast. *Iaf.in cons.60.nu.2.lib.2.* Nec illa tenetur filius imputare sibi in legitimam,etiam quod pater suis impensis ea impetrauit. *Boer.q.147.nu.14.* † Et cum testamentum ipsum non 23
valeat,omnia per ipsum testatorem disposita corruunt,& nullius sunt momenti. *l.1.§.hoc vtiq.de leg.1.& l.ex testamento.C.de fideic. cum simil.* Et licet ipse D.Aloysius vna cum D.Hippolyto in trãsactione inita cum D.Comite Ludouico approbauerint dictum testamentum: attamen approbatio illa eis tantum officere potuit, non autem nunc dominis Federico & Alexandro,† cum ex facto 24
alterius nemo grauari debeat. *l.si quis in suo.§.legis.C.de inoff.testa. & in terminis tradit Iul.Clar.in §.testamentum,q.43.ad finem.*

Respondetur primo,† quod tunc demum approbatio testa- 25
menti nulli,præteritione filii, non nocet aliis, quando illi erant successuri ab intestato,sicuti quando plures sunt filii,vel nepotes, patre prẽmortuo,& eorum vnus est prẽteritus. Nam tunc ille præteritus iste approbat testamentum,aliis,quibus iam quæsitum ius est, non nocet. *Ita loquuntur Iaf.in l.posthu.nu.9.& ibid. Curt.Iun.nu. 61.C.de bon.poss.contra tab.& Iul.Clar.in d.§.testamentũ.q.43.ad fi. & apertius explicat Imol.in l.filio præterito,n.83.ff.de iniust.rup.& irrit.test.* quo loci fortius scribit,† quod etiã si extraneus sit institutus 26
primo in testamẽto,& filius sit præteritus in secundo,alio hærede instituto,quod potest approbare secundum hoc testamentum in præiudicium ipsius extranei. Solum enim filius prẽteritus per suã approbationem non nocet aliis veniẽtibus ab intestato. Cum autem nostro in casu domini Federicus & Alexander non essent successuri ab intestato D. Comiti Galeoto auo, eo tempore approbationis factæ a dominis Aloysio & Hippolyto, ex quo tunc exstabat D.Comes Ludouicus,eorũ pater, sequitur dicendũ, quod de eorum interesse & præiudicio nõ agebatur. Et omnis difficultas cessat ex eo,quod domini Federicus & Alexander hæredes particulares D.Comitis Ludouici patris,non possunt improbare eius factum.*l.ex qua persona.ff.de reg.iur.vbi Dec.& reliqui;& scripsi supr.* Cum ergo & ipse D.Comes Ludouicus approbauerit testamentum illud D.Comitis Galeoti eius patris, sequitur pariter dicendum,quod nunc domini Federicus & Alexander non possunt dicere testamentum illud fuisse nullum.

Secundo dubitationem mouet,† quod oppida Mirandulæ & 27
Concordiæ sunt feuda antiqua pro se, & hæredibus legitimis & naturalibus;*sicuti constat ex inuestitura Federici Imperatoris cõcessa anno* 1469.*& refert Alex.in cons.30.col.1.lib.1.* † Quod sane ver- 28
bum, hæredibus,intelligitur de filiis; *vt scribunt permulti relati a Iul.Clar.in §.feudum.q.83.vers.sed quid si feudũ concessum sit.* † Cũ 29
ergo hoc sit feudum ex pacto & prouidentia,non videtur potuisse D.Comes Galeotus totum ipsum feudum vni filiorum,nempe primogenito relinquere,atq; ita primogenituram de eo cõstituere: cum de his feudis ita disponere non possit pater in præiudiciũ filiorum,*iuxt.c.1.de succes.feudi*, vbi dicitur,nullam defuncti ordinationẽ in feudo subsistere.*Et in indiuiduo huius feudi sic arguit Pancirol.in consil.1.num.9.*

Respondetur ex dictis supra, quod cum hoc feudum sit mere hæreditarium,& propterea primogenitura in eo constitui iure potuit. Rursus negari non potest, quia saltem ex pacto & prouidentia mistum dicatur; de quo constitui posse primogenituram supra demonstrauimus.

Tertio dubitationem mouet auctoritas multorum,qui scripse- 30
runt;† patrem non posse prælegare vni filiorum feudum antiquum ex pacto & prouidẽtia. *Ita Alex.in l.apud Iulianum.§.si quis*

Source : BIU Cujas

alicui.num.4.de lẽg.1.& in consil.89.num.11.& in consil.106.col. vlt.lib.4. Ruin.in consil.9.in fin.& in consil.25.nu.13.lib.1.Soci.Iunior in consil.72.num.40.lib.1.& in consil.160.num.44.lib.2.Tiraquel.in Tract.de iure primigen.q.6.nu.35.& q.77.num.3.& Iulius Clar.in §.feudum.q.40.versi.quæro,nunquid possit vasallus; & versi. quæ omnia de plano. Et in indiuiduo sic argumentatur Excellentißim. Pancirol.in consilio 1.num.11.

Respondetur eodem modo, quod argumentum procederet, quando hoc feudum fuisset mere ex pacto & prouidentia: sed contrarium est verius, cum fuerit vel mere hæreditarium, vel mistum; de quibus constitui vere potest primogenitura, vt diximus supra.

31 Quarto dubium facit,† admisso hoc feudum esse nouum, id est acquisitum ab ipso D. Comite Galeoto secundo: attamẽ non potuit ipse do. Galeotus feudum ipsum vni filiorum prælegare, atq; ita constituere primogenituram in detrimentum aliorum. *Ita respondit Socin. Iuni.in consi.72.nu.35.lib.1. qui hanc esse communem opinionem testatur. & in indiuiduo sic argumentatur Pancirolus in d. consil.1.num.13.*

32 Respondetur primo,† argumentum forte procedere posse, quando feudum est nouum ex pacto & prouidentia. Nam de eo pariter disponere non potest, prælegando illud vni filiorum. Ita loquitur Socin. Iunior *in d.consil.72.num.35.lib.1.* qui vere præsupponit, illud fuisse feudum ex pacto & prouidentia. Diuersum est in casu nostro, in quo est feudum hæreditarium, vel saltem mistum.

Respondetur secundo, quod hoc feudum fuit acquisitum seu a manibus occupatorum recuperatum ab ipso D. Comite Galeo-
33 to testatore.† propterea tanquam de re sua, & feudo a se suis meritis, & proprio(:vt dicitur:) sanguine acquisito, potuit ad libitum vni filiorum illud relinquere, *sicuti docuit Bald.in l.1.in fin.C.per quas perso.nob.acquir.& apertius Fran.Aretin.in l.apud Iulianum.§.si quis alicui, col.pen.de lega.1.quem secuti sunt Calcan.in consil.74.num.15.Corn.in consil.37.num.13.& in consil.282.nu.10.lib.3. Curt.Iun.in Tract.feudorum, in 4.parte.num.132.versi.quid ergo concludemus. Gozad.in consil.75.num.12.& Crottus in l.qui Romæ. §.duo fratres, num.143.de verb.oblig.*

34 Quinto vrgere videbatur auctoritas eorum,† qui in indiuiduo huius feudi responderunt, patrem non potuisse constituere de eo primogenituram in præiudicium aliorum. *Ita Alex. in consil. 30.num.11.lib.1.Crottus in consil.217.num.42.lib.2. Parisius in cons.10.nu.3.lib.1.& Pancirol.in consil.1.col.1.& 2. quem & supra retuli pluries.*

Respondetur singulis prædictis auctoritatibus. Nil enim obstat illa Alex. *in d.consil.39.num.11.lib.1.* quandoquidem etsi presupponit ille, hoc feudum fuisse concessum pro se & hæredibus, vt ibi in initio responsi scribit: nihilominus contendit Alexander, patrem nõ posse illud prælegare vni filiorum. Et male quidẽ contendit Alexand. cũ verior & receptior sit sententia, q̃ imo poterat sicut auctoritate multorũ demõstrauimus supra in secundo argumento. Et admisso, quod saltẽ sit feudum mistũ; idem esse diximus in tertio argumento. Non etiam obstat illa auctoritas Crotti *in d.cons.217.nu.42.lib.2.* quia & ipse secutus Alex. *in d.cons.30.lib.1.* repetitum alias *in cons.2.lib.1.* præsupponit hoc feudum esse antiquum & antiquissimum ex pacto & prouidentia; id quod verum non esse supra ostendimus. Non pariter repugnat illa auctoritas Parisii *in d.consil.10.num.3.lib.1.* cum & ipse præsupponat hoc feudum esse antiquum & antiquissimum, & non hæreditarium. Et licet ibidem *num.7.* dicat, quod etiam si esset feudum hereditarium, quod non valeret dispositio patris ad commodum primogeniti in præiudicium aliorum. Non etiam obstat auctoritas Panciroli *in d.consil.1.col.1.& 2.* quia eius rationibus & argumentis abunde supra fuit satisfactum.

35 Sexto & vltimo videbatur obstare† quod saltem primogenitura constitui non potuit a dicto D. Comite Galeoto testatore in præiudicium & fraudem legitimæ debitæ filiis; *vt in specie respondit Bald.in consil.451.num.7.lib.1.& in cons.356.nu.2.lib.5.quem secuti sunt Tiraq.in Tract.de retractu consang.§.11.in glo.6.nu.25. versi.nec desunt.& in indiuiduo huius casus respondit Pancirol.in d. cons.1.num.14.* Si itaque salua esse debuit legitima dom. Comitis Ludouici, dicendum est, quod eius valor tantus fuit, vt iure relinquere potuerit do. Federico & Alexandro reditus illos aureorum duorum millium & quinque centum quotannis.

Respondetur primo, quod cum ipse D. Comes Ludouicus is fuerit, ex dispositione patris consecutus est commodum primogenituræ, illamq; re ipsa approbauit, non potuisset conqueri de
36 detrimẽto sibi illato in legitimæ deminutione.† Et si enim pacto & conuentione legitima in totũ tolli non potest: attamen potest minui, *vt scribunt Bart.in l.Titiæ centum.§.Titiæ genero.n.9.de cond. & demonst. Ias.in Auth.nouissima.nu.56.in fine.C.de inoff.test. Soc. Sen.in cons.150.col.2.lib.1. & Ruinus in consil.52.nu.9.lib.2.*† Et 37
quod filius approbans dispositionem patris, ex qua commodum sensit, non possit de legitima deductione contendere respondeRunt Ruinus *in consil.56.num.9.& 10.lib.2. Paris.in cons.1.nu.104. lib.3. Rub.in cons.73.nu.5. Soc.Iun.in cons.122.nu.9.in fi.& nu.21. & 22.lib.1.& Curt.Iun.in cons.159.nu.6.& 7.*

Et ex prædictis dissoluitur prima illa dubitatio excitata ab excellent. Iurisconsulto domino Personali, Muratore & Signore-to curatoribus prefatorum Illustrissimorum dominorum fratrũ, cum dixerunt, quod do. Comes Ludouicus pater dictorum dominorum fratrum potuit disponere de his Castris & oppidis, tanquam de bonis allodialibus & liberis, vel si erant feudalia, feudũ erat nouum, de quo pater potest disponere. Hæc sane dubitatio dissoluitur. Nam id verum esset, quando dictus do. Comes Galeotus auus non disposuisset, & primogenituram non constituisset. Verum cum eam constituerit, illaque fuerit approbata ab eius filiis, præsertim (:*vt statim dixi:*) a dom. Comite Ludouico, non potuit deinde aliquo modo ipse dom. Comes Ludouicus suo testamento aliquid disponere in ipsius primogenituræ detrimentum, sed illa bona omnia primogenituræ peruenire debent in do. Comitem Galeotum tertium, vt dixi supra, & infra repetam. His abunde demonstrauimus, Illustrem do. Comitem Galeotum secundum, auum horum Illustrissimorum fratrum iure potuisse constituere primogenituram de his oppidis Mirandulæ & Concordiæ.

De Castro sancti Martini idem dicendum est. Et si enim de eo nulla facta est mentio in testamento ipsius dom. Comitis Galeoti testatoris, attamen idem dicendum est. Quandoquidem feudum S. Martini semper fuit annexum Castris & oppidis Mirandulæ ac Concordiæ. Nam inuestituræ concessæ ab Episcopis Regiensibus directis dominis dicti feudi sancti Martini semper fuerũt concessæ Comitibus Mirandulæ & Concordiæ. Et Comites ipsi semper voluerunt Castrum S. Martini regulari legibus oppidi Mirandulæ, & quod Magistratus ab ipsis Comitibus electi, vt iusdicerent in oppido Mirandulæ, præessent etiam Castro S. Martini. Ex quibus colligitur, Castrum S. Martini vnitum fuisse oppido Mirandulæ, vt probat tex. *in l.illud, in Auth.vt iudices sine quoquo suffrag.*† quo adductus egregie respondit Oldrad. *in consil.296. De* 38
iure domini; quod vnio duarum ecclesiarum probatur, quando vnus Rector vtrique præfuit. Et præterea dicimus, hoc feudum S. Martini esse feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia hereditarium. Nam vere concessum fuit pro se, & hæredibus legitimis masculis, quemadmodum cõstat ex inuestituris concessis anno 1380. & 1389. Quæ sane verba significant, feudum esse mistum, sicuti supra diximus de feudo oppidorum Mirãdulę & Concordiæ. Nec repugnat quod in prædictis inuestituris narratum sit, hoc feudum fuisse concessum antecessoribus pro se, & eorum filiis masculis, legitimis & naturalibus: quæ verba (:vt alias diximus:) ostendunt, feudum esse ex pacto & prouidentia.

Nam respondetur,† q̃ non verba ipsa narratiua, sed dispositiua 39
attendi obseruariq; debẽt, *vt scribunt omnes in l.ex hac scriptura.ff. de don.l.ex his verbis.C.de test.mil.* & propterea respondit Castr. *in cõs.407.satisfaciendo, in secundo dubio.lib.1.*† quod verba enũtiati- 40
ua, seu narratiua admittunt probationem in contrarium; non autem dispositiua. & eo maxime, quia facile error apparet in ipsis verbis narratiuis, sicuti facile constare potest ex ea inuestitura anni 1389. vbi Franc. Pauli filius narrat, quod ipse Paulus pater fuit inuestitus pro se, & eius filiis masculis legitimis & naturalibus, & tamen ex inuestitura anni 1380. quæ ipsi Paulo concessa fuit, satis clare apparet, feudum fuisse ei concessum pro se & eius hæredibus legitimis, quo fit, vt idem credendum sit de verbis narratiuis dictæ inuestituræ anni 1380. Non etiam obstat, quod inuestituræ anni 1494. concessa fuerit pro se & eius filiis ex eo legitime descendentibus, quia respondetur† primam inuestituram 41
esse spectandam atque obseruandam; *vt scribunt multi, quos commemoraui & secutus sum in consil.191.num.44.lib.2.* Etsi obseruandæ sunt posteriores inuestituræ, primis omissis manifeste apparet, inuestituram anni 1515. fuisse concessam *pro se, filiis, & hæredibus, & successoribus masculis legitimis.* Quæ quidem verba sine 42
controuersia significãt feudum esse mistum† ob eam dictionem,

successo-

Source : BIU Cujas

ſucceſſoribus, quæ hoc operatur, vt reſponderunt Alexand. *in conſ.* 193. *col.* 1. *li.* 2. *Socin. Sen. in conſ.* 257. *col. pen. lib.* 2. *& Decius in conſil.* 171. *nu.* 5. *verſ. vel pro ſucceſſore.* cum dixerunt, verba hæc, *& pro ſucceſſoribus*, ſimpliciter appoſita in inueſtitura, ſignificare non ſolum feudum eſſe hæreditarium, ſed etiam poſſe in extraneos alienari.

Expoſitis atque explicatis his, dicimus nunc, quod ſicuti Illuſtriſſimus dom. Comes Galeotus teſtator potuit, & voluit conſtituere primogenituram de oppidis Mirandulæ & Concordiæ, ita potuit, & voluit de Caſtro hoc S. Martini, cum Caſtrum hoc (:vt diximus:) fuerit ſitque vnitum atque annexum prædictis oppidis
43 Mirandulæ & Concordiæ. Et certum eſt, † quod concedens rem principalem cenſetur concedere & eam, quæ illi vnita eſt. *c. tranſlato. de conſtit.* Et in ſpecie ſcribit Baldus *in c.* 1. *nu.* 11. *verſ. quædam ſe habent, vt contractus, de Capitaneo, qui curiam vendidit*, quod cõceſſa re immobili, dicitur etiam conceſſa res ei connexa. Et ibidem, *verſic. & ideo ſi ex ſtatuto*, ait, quod ſi conſuetudine territorium eſt acceſſorium Caſtro, quod Caſtro conceſſo, continetur & territorium. Cum itaque conſuetudine antiquiſſima huius familiæ Caſtrum S. Martini ſit vel connexum vel acceſſorium oppidis Mirandulæ & Concordiæ, diſpoſitio facta de ipſis oppidis continet & ipſum Caſtrum.

De iure patronatus Eccleſiæ idem dicendum eſt, quod ſcilicet & illud comprehenſum ſit in primogenitura. Nam inſtitutum ita fuit hoc ius patronatus, vt ſemper peruenirent ad eos, qui eſſent Comites Mirandulæ & Cõcordiæ, ſicuti manifeſte legitur in bullis Eugenii 1111. ac Pauli Pontificum, quarum verba hæc ſunt: *& nihilominus, ſi erectionem, vnionem, annexionem, & incorporationem prædictas per te vigore præſentium fieri contigerit, vt præfertur, ius patronatus ac præſentandi ſingulas perſonas idoneas tam ad præpoſituram quam ad ſingulos canonicatus & præbendas ſingulaque erigenda beneficia prædicta, tam prima vice quam quoties ea pro tempore vacare contigerit Galeoto, & Antonio Mariæ præfatis, ſi tamen prius eis in dictis vniendis Eccleſiis competebat, & non alias, eorumque hæredibus dicti Caſtri dominis pro tempore exiſtentibus, eadem auctoritate perpetuo reſerues atque concedas, & in euentu reſeruationis ac conceſſionis huiuſmodi ſingulos canonicatus, & præbendas ac ſingula beneficia erigenda huiuſmodi pro hac vice ſingulis per ipſum Galeotum, & Antonium Mariam, vel ipſius Caſtri dominio ſucceſſores, vt præfertur tibi præſentandis perſonis idoneis, &c.*

Hæc verba adeo clare diſponunt, ius patronatus debere peruenire ad dominos oppidorum Mirandulæ & Concordiæ, vt nulla eſſe poſſit dubitatio, *iuxta l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega.* 3. *& egregie poſt Baldum, & alios reſpondit Crauet. in conſil.* 47. *num.* 2.
44 *& in conſil.* 105. *num.* 2. † Hoc ergo ius patronatus dicitur annexum atq; coniunctum ipſi feudo, vt pertinere debeat ad eum tantum, qui ſuccedit in feudo, *ſicuti reſpondit Natta in conſ.* 505. *num.* 22. *lib.* 3. *& apertiſſime Modernus Pariſienſis in comment. ad conſue-*
45 *tudines Pariſ. tit.* 1. §. 37. *nu.* 5. *& nu.* 6. & præterea accedit, † hoc ius patronatus eſſe hæreditarium, ſicuti ſignificant verba ſ. relata, ibi, *eorumq; hæredibus*, &c. Id quod conuenit iuri communi, quo cautum eſt, ius patronatus a laico conſtitutum eſſe hæreditarium, vt ſcilicet tranſeat ad hæredes vniuerſales ipſius patroni. *c. cum ſeculum. de iure patro. Abbas in c.* 1. *nu.* 5. *de iur. patro. Iaſ. in l.* 1. *nu.* 71. *de leg.* 1. *Decius in conſ.* 149. *col.* 2. *& Didacus lib.* 2. *varia. reſol. c.* 18. *n.* 6. *qui alios plures recenſet. & his in ſpecie magis accedit Tiraq. in tract. de iure primigen. q.* 36. *num.* 1. qui ſcriptum reliquit, ius patronatus regulari ab hæreditate, vt ſcilicet ad eum perueniat, qui hæres vniuerſalis exſtitit, & ob id, ſi ſolus primogenitus ſuccedit, ad eum peruenire debet.

His planum fecimus, primogenituram conſtitui potuiſſe de oppidis Mirandulæ & Concordiæ, & ſub illis contineri Caſtrum S. Martini, nec non & ius patronatus Eccleſiæ. Continentur & ſub illis oppidis, & Caſtra ea omnia, quę ſunt de eorum pertinen-
46 tiis, † quandoquidem pertinentiæ ſequuntur naturam rei principalis, cum ſint quædam acceſſoria. *l. fiſtulas. in prin. ibi, vt id quoque accederet. ff. de contrah. emt. & tradunt Doctores, quos infra referam, & manifeſte Moder. Pariſ. in comment. ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 14.

47 Pertinentiæ † autem Caſtrorum aliquæ ſunt proximæ, aliquæ remotæ. Proximæ ſunt illæ, ſine quibus res principalis vix ſtare poteſt, quemadmodum arma bellica, tormenta, annona & his ſimilia exiſtentia in Caſtro, oppido & ciuitate. *Ita reſpondit Decius in conſ.* 516. *nu.* 26. *ex ſententia Baldi in c.* 1. §. *ſi de manſo. nu.* 4. *ſi de inueſtitura fuerit controuer. & ibidem Affli&tus, nu.* 3. *Iaſ. in l. vlt. nu.* 3. *& nu.* 5. *de conſtit. Princip. & in indiuiduo huius caſus noſtri affirmant excellentiſſimus Pancirolus in conſ.* 1. *nu.* 91. Inter has pertinentias proximas connumeranda etiam omnino ſunt melioramenta oppidorum & Caſtrorum, quæ effecta ſunt vnum corpus cum ipſis oppidis, & Caſtris, ſicuti manifeſte & ad ſenſum patet. Remotæ pertinentiæ ſunt, quæ ita habitæ ſunt, etſi ſine eis res principalis ſtare poſſit, ſicuti molendina, valles ſeu paſcua eſſe de pertinentiis oppidi & Caſtri reſponderunt Calcaneus *in conſ.* 90. *nu.* 6. *Decius in d. conſ.* 516. *nu.* 24. *& Pariſius in conſ.* 27. *nu.* 14. *lib.* 1. Ita & nemora eſſe de pertinentiis oppidi, vel Caſtri ſenſit Socin. Iun. *in conſ.* 106. *nu.* 4. *lib.* 2. *& idem ſenſit Soc. Sen. in conſil.* 47. *col.* 3. *verſ. poſtremo poſſet. lib.* 1. Imo & prædia adiacentia oppido, & Ca- 48
ſtro, cum pro pertinentiis habita ſunt, de pertinentiis eſſe dicuntur, *vt reſponderunt Curt. Iun. in conſ.* 41. *nu.* 3. *Cranet. in conſ.* 54. *nu.* 9. *qui late comprobat, & Natta in conſ.* 505. *num.* 23. *qui in ſpecie primogenituræ ſic reſpondit*, & idem Natta *in conſ.* 506. *nu.* 26. vna cum Cephalo *in conſ.* 3. *nu.* 42. & Rolan. *in conſ.* 10. *num.* 35. *lib.* 3. de eadem facti ſpecie reſpondit, † quod ſi primogenitura eſt conſtitu- 49
ta in caſtro vel oppido, cum eorum pertinentiis, inter ipſas pertinentias connumerari molendina, cenſus, reditus & ſimilia.

Eſt itaq; concludendum quod prędicta oppida, Caſtra, & eorũ pertinentiæ, hoc eſt, arma bellica, tormenta, annona, melioramẽta oppidorum & Caſtrorum, molendina, valles ſeu paſcua, cenſus ſeu feuda, reditus iuriſdictionales, pedagia, vectigalia, æſtima, & decimæ, non poſſunt connumerari in patrimonio, & bonis liberis ac allodialibus Illuſtriſſ. do. Comitis Ludouici patris horum Illuſtriſſimorum fratrum, cum de his conſtituta fuerit primogenitura a prædicto Illuſtriſſ. do. Comite Galeoto eorum auo. De his itaq; bonis nulla habenda eſt ratio.

Reſiduum bonorum relictorum a præfato D. Comite Ludouico continebat hæc, quæ nunc ſubiiciam. & quæ quidem bona libera, & allodialia ſunt. Et primum exſtabant bona immobilia, quæ æſtimata fuerunt a peritis, eſſe valoris aureorum 82737. bona vero mobilia, hoc eſt, vtenſilia domus veſtes, gemmæ, res aureæ, & argenteæ, equi & ſimilia æſtimata fuerunt a peritis eſſe valoris aureorum 37787. Exſtabant & credita ipſius D. Comitis Ludouici, quæ erant aureorum 6081. Hic autem non cõnumeratur creditum erga Regem Chriſtianiſſimum, de quo j. dicemus. Nec creditum erga bona do. Hippolyti, de quo etiam j. Econtra vero exſtabant permulta debita tam a D. Comite Galeoto ſecundo relicta, quam ab ipſo do. Comite Ludouico conflata, quæ erant aureorum 11818. Et hac quidem in ſumma comprehenſum fuit debitum aureorum 14247. quod debebatur do. Aloyſio, cum ei fuerint aſſignatæ tot decimæ, quæ erant bonorum feudalium, & conſequenter pertinentium ad do. Com. Galeotum primogenitum, iure primogenituræ. Ex quo intelligimus ſummam patrimonii liberi & allodialis D. Com. Ludou. fuiſſe valoris aureorum 13787. Exſtabant quidem ac nunc exſtant quædam alia debita creditorũ prætendentium. Verum eorum habenda non eſt ratio in præſenti calculo, cum hactenus non fuerint liquidata. Quæ ſumma patrimonii liberi quam tenuis ſit, manifeſtiſſime patet: & tanto magis, ſi conſtituendæ ſunt dotes filiabus, quæ ſunt ſummæ aureorũ 20000. ſicuti ſuo teſtamento eam ſummam legauit do. Com. Ludouicus pater. Et quanquam exſtet creditum aureorum 71168. erga Regem Chriſtianiſſimum, attamen eius habenda non eſt ratio in præſenti calculo, quia eſt creditum cauſa ipſorum oppidorum, & Caſtrorum, & propterea dici debet creditum ſolius dom. Com. Galeoti primogeniti domini dictorum Caſtrorum, & oppidorum. Et admiſſo quod eſſet creditum commune, attamen in patrimonio do. Com. Ludou. computari non debet antequam ſit exactum. Cum enim ſit creditum infructuoſum, & ſine aliqua vtilitate, ex quo Rex Chriſtianiſſimus hactenus non aſſignauit aliquos reditus cauſa dicti crediti, & cum difficilis etiam ſit exactionis, ſicuti experientia docet: † & quia impoſſibilia quodammodo 50
exiſtimantur, quæ a principis voluntate pendent. *l. apud Iulianũ. §. vlt. vbi Docto. de leg.* 1. ſequitur dicendum, quod in patrimonio dom. Com. Ludo. ita computari non debet, vt ei licuerit grauare do. Com. Galeotum primogenitum præſtare ſummam illam aureorum duorum millium, & quingentorum ſingulis ipſorum dominorum Federici, & Alexandri. Idem quoq; dicendũ eſt de credito, quod eſt in bonis do. Hippolyti, quod eſt aureorum 13694. Nam illud adhuc liquidatum non fuit. Et ideo ex prędictis omnibus apparet, non exſtitiſſe tot bona libera in patrimonio do. Comitis Ludouici, vt potuerit legare dictis do. Federico, & Alexandro reditum prædictum aureorum 2500. ſingulis eorum.

Source : BIU Cujas

Non obstat vnum, quod ab excellentiss. dominis Curatoribus dominorum Federici, & Alexandri obiicitur in dubitationibus
51 ab eis excitatis, nempe † quod si non exstant tot bona libera & allodialia, ex quibus præstari possit legatum dictorum aureorum 2500. quotānis singulis eorum, quod ex bonis feudalibus seu primogenituræ præstari eis debent alimenta, *vt scribunt Decius in cōsil. 389. nu. 7. & Tiraq. quem infra referam.* Quæ quidem alimenta iudicis arbitrio sunt constituenda, habita ratione conditionis, dignitatis, & qualitatis ipsorum dominorum Federici, & Alexādri, *vt responderunt Alex. in cons. 72. nu. 5. lib. 5. & Cravet. in cons. 189. in fin. & in cons. 219. ad fin.*

Huic obiectioni respondetur, & facile conceditur; quod vbi non exstant bona libera, ex quibus secūdogeniti possint consequi alimenta condecentia, præstari illa debent a primogenito ex bonis primogenituræ, *sicuti etiam tradit Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 4. num. 33.* Nec hoc negabit do. Comes Galeotus, tanquam primogenitus iure communi inspecto, sed negabit quidem teneri ex testamento dom. Comitis Ludouici patris, qui ita disponere non potuit. Et tam ingentem summam relinquere, quam nec vir bonus tantam arbitrari poterit, si recte & diligenter perpendet omnia; nempe reditus ipsorum bonorum feudalium, & grauem impensam, quam sustinet ipse dom. Comes in custodiendis, muniendis, & continue reficiendis ipsis oppidis, & Castris, ac etiam in retinenda conseruandaq; dignitate Comitatus, quę multo maiorem requirit impensam, quam ipsorum dominorum Federici, & Alexandri simul.

Et ex prędictis etiam dissoluitur manifeste illa dubitatio, quam excitarunt præfati excellent. Curatores dominorum Federici, & Alexandri, quod scilicet haberi debet ratio damni, quod senserūt præfati dom. Federicus, & Alexander ex eo, quod statim mortuo dom. Comite Ludouico patre, qui decessit anno 1568. erant eis assignandi dicti reditus aureorum duorum millium, & quingentorum singulis eorum. Ex quibus reditibus debebat dom. Comitissa mater tutrix ac curatrix præstare alimenta condecentia dictis dominis Federico, & Alexandro, qui modica impēsa, ex quo pueri hactenus exstiterunt, viuere poterant, & ex residuo ipsorum reditum, quod singulis annis superfuisset, emere prædia ad eorum commodum, & vtilitatem. Quod cum factum non fuerit, ne tantum detrimenti sentiant, rependendi sunt vel a dom. Comite Galeoto, vel a domi. Comitissa matre. Hæc inquam difficultas dissoluitur ex prædictis, cum constet nil pene fuisse in bonis domin. Comitis Ludouici patris. Deductis enim bonis primogenituræ, & soluto ære alieno ex bonis patrimonialibus vere nil tantum superfuit, vt ex illorum reditibus ali potuissent per semestre singulis annis.

Verum ad tollendas omnes dubitationes, & contentiones, & vt honorifice viuere possint prædicti domini Federicus, & Alexander, ac vt possint commode versari in aulis Pōtificis Regiisq;, quod do. Comes Galeotus ex reditibus primogenituræ illis assignet semel tantum summam aureorum decem millium singulis eorum, vel reditum dictæ summæ, & hoc quidem absolute & libere. Et deinde idem do. Comes Galeotus assignet singulis prędictorum alium reditum eiusdem summæ decem aliorum millium aureorum, & hoc donec vsq; Rex Christianissimus ex causa summæ aureorum 71168. debitæ ipsis dominis fratribus assignationem aliquorum redituum pro ea quantitate faciat, qua quidem assignatione a Rege facta cesset prædicta secunda assignatio facta a dom. Comite Galeoto. In his tamen assignationibus faciendis remitto me ad ipsum dom. Comitem, nec non ad dom. Comitissam, & dominos Curatores, vt bene consulant honori, & decori ipsorum dominorum Federici & Alexandri.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vxori nullam dotem vel nimis tenuem, & modicam constituenti, quarta pars bonorum viri, an & quando assignetur, & nu. 3.*
2 *Authent. præterea. C. vnde vir, & vxo. tria vel quatuor requisita, & quæ.*
4 *Dos tenuis, quæ dicatur.*
5 *Dotis de tenuitate, matrimonii contracti tempus, an vero mortis mariti magis inspiciatur, & nu. 12.*
6 *Vxoris inopia, an magis quam dos consideretur, vt Auth. præterea. locum habeat, & nu. 9.*
7 *Inuenio verbum, quandam inuestigationem significat.*
8 *Inueniatur verbum futuri temporis, significat tempus a quo dispositio effectum sumit.*
10 *Authen. præterea. constituta vt mulieris, vel viri superstitis inopiæ consuleretur.*
11 *Coniuges in viduitate persistentes in matrimonio durare dicūtur.*
13 *Dos congrua tempore matrimonii, & vxoris egestas tempore mortis viri considerandæ in materia Auth. præterea.*
14 *Pauper & inops, quis dicatur, iudicis arbitrio relinquitur.*
15 *Viuere qui suis ex redditibus nequit, non dicitur habere vnde se alat.*
16 *Vxor, quæ honorifice tempore matrimonii viuebat, post illud quæstuosas operas exercere non debet.*
17 *Vxor inops fratrem vel patrem diuites habens, an consequi quartam bonorum mariti impediatur ex Auth. præterea sibi constitutam, & nu. seq.*
19 *Frater non nisi in subsidium sororem alere tenetur.*
20 *Remedio extraordinario, cum ordinario concurrente, extraordinarium pinguius prouidens antefertur.*
21 *Filius ratione naturali parentes, frater vero iure positiuo sororem alere tenetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DV.

CVm præstantissimo eruditissimoq; Garziareo, quem honoris causa nomino, iure sentio, † assignandam esse quar 1
tam bonorum dom. Prosperi partem dom. Catharinæ eius olim vxori, ex dispositione *Authet. præterea. C. vnde vir, & vxor.* † Quandoquidem concurrunt hic requisita illa o- 2
mnia, quæ adesse debent, vt illi constitutioni, sit locus. Requiri tria respondit Corneus *in consil. 249. num. 1. in fin. lib. 3.* hoc est, quod matrimonium fuerit contractū sine dote, & donatione propter nuptias; quod coniux defunctus fuerit locuples, & quod superstes vere inops. *Idem de eademmet facti specie cum Corneo interrogatus censuit Soc. Sen. in consil. 121. nu. 45. lib. 4. qui & eodem in lib. 4. consil. 30. num. 1. scripserat.* Quatuor vero esse requisita docuit Fabianus Pepius *in d. Auth. præterea. num. 4.* Verum primum, & secundum requisitum vnum tantum est. Illud requisitum, quod coniux defunctus fuerit diues, & locuples, nostro in casu clarissimum est, cum dom. Prosper multas opes reliquerit. Concurrit etiam illud requisitum, nempe nulla dos. † Nam etsi statuerit Iusti- 3
nianus *in d. Authent. præterea, seu in §. quoniam vero. in Authent. de exhiben. reis.* vxorem consequi debere quartam partem bonorum mariti, quando nullam constituit dotem ipsi marito: attamē idem est dicendum, cum dos tenuis, & modica data fuit; *sicuti scribunt Bald. in d. Authen. præterea. in fin. & ibid. Dec. num. 4. & Pepius, nu. 10. qui communem esse sententiam testantur. idem affirmauit Rolan. in consil. 14. num. 34. lib. 3.* † Porro tenuis dos illa dicitur, ex cuius 4
reditibus mulier ali non poterit, *vt docuit Baldus præcitato in loco, & ibidem Dec. num. 5. versic. & retenta communi. Socin. Sen. in cons. 30. num. 8. & in consil. 121. nu. 40. lib. 4. & alios quamplures refert, & sequitur Decianus olim Compater, & collega meus, in consil. 70. nu. 12. versic. tertio & vltimo. lib. 2. qui inter alios refert Celsum Hug. in consil. 4. num. 15. atteſtantem ita fuisse Cathaloniæ iudicatum. Et illis accedunt Alciatus in respon. 252. nu. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Cravet. in consil. 199. num. 7. Hieron. Gabriel in cons. 142. nu. 3. & Lancellot. Galli in comment. ad consuet. Alex. in verb. solidos. nu. 96.*

Nec repugnat, quod obiicitur, † dotem hanc dici non posse te- 5
nuem, si tempus contracti matrimonii inspiciatur, sicuti tempus illud esse inspiciendum & considerandum, an scilicet tunc dos fuerit congrua, vel tenuis, affirmarunt Socinus Senior *in consil. 30. num. 10. lib. 4. Pepius in d. Auth. præterea. num. 110. Alciat. in d. respon. 252. num. 6. & Hieronymus Gabriel in consil. 142. nu...* Nam respondetur, aduersus prædictos receptam magis esse aliorū sententiam, quod imo inspici debet tempus mortis mariti ad iudicandum, an dos eiusmodi sit, vel non sit, vt possit, vel non possit vxor consequi quartam hanc. *Ita sane responderunt Barba. in consil. 74. col. 3. lib. 4. Corneus in consil. 4. col. vlt. versic. & licet, & in consil. 224. col. 1. lib. 4. & Dec. in consil. 24. col. 1. versic. secundo, nam si, & col. 2. versic. octauo & vltimo.* Et toto illo in responso contendit Decius, quod licet mulieri post mortem mariti superuenerint facultates, & bona ex aliquo felici euentu; nihilominus consequi, & retine-

re pos-

Source : BIU Cujas

re possit quartam ex d. *Authen. praterea.* sibi debita, cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habuerit tenuem dotẽ. *& idem sensit Corn. in consil. 249. nu. 3. lib. 3. qui de eadem facti specie, & ipse respondit cum Decio in d. cons. 24.* Considerauit enim Corneus nouissimam paupertatem & inopiam mulieris. *& Decium est secutus Alciat. lib. 1. de verb. signif. nu. 80.* Eandem sententiam probarunt Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. de testam. in verb. vxorem nomine Adalasiam. nu. 244. & Rol. in cons. 15. nu. 25. versic. quarto & vltimo. lib. 3. relatis fere omnibus prædictis auctoritatibus idem censuit.* Eandem sententiam visus est probare Riminal. Sen.
6 *in cons. 114. nu. 12. & 13. lib. 1.* cum dixit,† inopiam mulieris magis considerari quam dotem, & locus sit d. *Auth. praterea.* Et suo illo in casu respondit mulierem illam consequi nõ posse quartam hanc : quia etsi dos eius fuerit congrua tempore dotationis, sed modici reditus tempore mortis mariti : attamen quartam petere non potuit, ob id, quod maritus amplum satis legatum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus quod satis non fuisset congrua illa dos tempore matrimonii data ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecisset legatum maritus. Et Riminaldum secutus simili omnino in casu respondit Cephalus *in cons. 244. lib. 2.* Et hęc quidem recepta sententia probatur eod. text. *§. quoniam vero. vers. itaq;* illis in verbis : *si coniunctorum alter dotem, aut antenuptialem donationem non faciens, inops aut vir, aut mulier inueniatur.* † Perpenditur hic pri-
7 mo illud verbum, *inueniatur*; quod significat quandam inuestigationem, *Ang. in l. possidere. §. Neratius. ff. de acquir. poss.* Et propterea præsupponit dubium ante inuestigationem, an scilicet sit inops, vel non. Id quod tempori futuro sicque morti mariti conuenit, non autem tempori matrimonii contracti; sicque præterito,
8 quod certitudinem habet.† Perpenditur & secundo illud verbũ, *inueniatur*; quod quidem significat tempus, a quo dispositio sumit effectum, & cum sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis mariti adsit hæc qualitas inopiæ, etiam si antea non fuerit. Hæc consideratio probatur egregia traditione Bart. *in l. ex facto. col. 2. vers. secundo oppono. ff. de vulg. & pup. substit. in 2 casu.* qui visus est afferre duo exẽpla, quæ & casui nostro possunt adaptari, quorũ primum est; si testator ita dixit: *Relinquo quæ causa vxoris erant parata.* Illa qualitas vxoris, respicit verbum, *erunt*, & ab eo determinatur. Et propterea cum verbum, *erunt*, sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis vxor sit: nec sufficit, quod antea fuerit. *l. 2. ff. de aur. & arg. lega.* secundum exemplum est, si testator ita dicit: *Relinquo centum Caio, & si Caius ipse decesserit sine liberis, restituat illa Sæio.* Hæc qualitas, *sine liberis*, respicit tempus mortis Caii grauati: qui quidem, si eo tempore non habet liberos, etiam si ante habuisset, locus est restitutioni. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell.* quem textum sic explicare voluit præcitato in loco Bart. vt clarius eum secutus exposui *in cons. 97. nume. 107. & in consilio 106. num. 106.* Ita ergo nostro in casu: cum illud verbum, *inueniatur*, sit futuri temporis, sicque respiciat tempus, a quo dispositio sumit effectum, dicendum est; quod non sufficit, quod mulier habuerit dotem congruam tempore contracti matrimonii : sed requiritur, quod etiam habeat congruam, id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti. Non enim consideratur quod dos
9 fuerit congrua tempore contracti matrimonii, † sed consideratur inopia ipsa, ob quam Iustinianus quartam detulit. Quæ sentẽtia vel ex eo manifeste probatur; quod Iustinianus *in d. §. quoniam vero.* statuit, etiam maritum tempore mortis vxoris inopem consequi debere quartam hanc ex bonis ipsius præmortuæ vxoris diuitis. Ita enim eo in textu legitur: *Hæc itaq; dicimus, si coniunctorũ alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens inops aut vir, aut mulier inueniatur. Et moriens quidem aut vir, aut mulier locuples sit: ille vero, vel illa superstes pauper exsistat, &c.* Porro cum in viro considerari non possit dos, vel donatio ante nuptias ad sui commodum tempore nuptiarum, sed solum consideretur eius inopia tempore soluti matrimonii, morte vxoris; sequitur pari ratione dicendum, quod inopia mulieris considerari debeat tempore mortis mariti. *Ita in specie considerationem hanc fecerunt Barba. in d. con*
10 *sil. 74. col. 3. & Rolan. in d. consil. 15. num. 21. lib. 3.* †Præterea communis, & recepta est Doctorum sententia ; Iustinianum edidisse constitutionem illam, vt consuleret inopiæ mulieris, vel viri superstitis, ne egestate, & fame laborent, *sicuti permultos Doctores sic affirmantes recenset Rol. in d. cons. 15. nu. 5. Et illis accedunt Decian. in cons. 10. nu. 2. lib. 2. & Cephal. in cons. 244. nu. 16. lib. 2.* Est ergo spectandum (:vt dicebat Rolandus:) tempus mortis. Hoc enim
11 constitutum est in honorem, & decus præteriti matrimonii, † in quo quidem mulier & maritus in viduitate persistẽtes durare dicuntur, *sicuti late probat post relatos Rol. in d. cons. 15. num. 7. & præter eum Tiraq. de nobilitate, c. 18. nu. 9. & Arius Pinellus in l. vlt. nu. 4. C. de bonis mater.* † Et propterea, si spectandum esset solum tem- 12
pus contracti matrimonii, sequi posset absurdum (: *vt dicebat Rolandus in d. consil. 15. nu. 6. vers. præterea*:) & inconueniens. Nam si mulier dedisset dotem centum aureorum marito; quæ eo tempore inspecta conditione mariti, & ipsius vxoris fuisset congrua : & deinde maritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus, Marchionatus, vel doctoratus, acquisiuisset amplum patrimonium viginti aut triginta millium aureorũ, quod ipsa mulier deberet esse contenta tenui illa dote, cuius reditus nõ sufficerent etiam ad victum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, & in summũ transacti matrimonii dedecus.

His intelligimus minus recte respondisse Socinum Seniorem, Alciatum & Gabrielem. Nec rationes, & argumenta eorum subsistunt. Rolandus enim *in d. consil. 15. col. pen. & vlt.* diligenter & accurate confutauit Socini considerationes. Nõ hic ea repetam, ne multus sim. Illis vero argumentis, quibus vsus est Alciatus *in d. respon. 252. nu. 2.* quantum per me licebit, satisfaciam. Perpendit primo Alciatus textum *d. §. quoniam vero. vers. attamen non fit; in Auth. de exhib. reis.* vbi constituta dote ab vxore, constitui debet donatio propter nuptias a marito eiusdem quantitatis, cuius est dos, probatur *in Auth. de æqualitate dotis, in princ.* Illa autem donatio regulatur secundum dotem datam. Et sic ad tempus matrimonii refertur, non ad tempus mortis. Cæterum respondetur; esse verum, quod in constituenda donatione propter nuptias considerateur tempus dotationis; vt cum ipsa dote commensuraretur: sed hic non est casus noster.

Nos enim disputamus, an dos sit tanta, vt mulier non egeat, & viuere possit. Et ideo non tempus dotationis, sed mortis mariti debet spectari, vt diximus s. Secundo motus est Alciatus *in d. respon. 252. num. 2. vers. confirmatur etiam.* ea ratione, quod quando dos est data congruens secundum tempus matrimonii, dici non potest, quod maritus duxerit vxorem solo affectu: sed etiam contemplatione dotis. Vnde lex, quæ prouidet de quarta, quando ducta est mulier solo affectu, non potest extendi ad hunc casum, in quo partes per dotem congruam simili consuluerunt. Et propterea hæc prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. *l. maritus. C. de procura. & l. vlt. C. de pactis conuen.* Verum respondetur, argumentum ita sumi non posse ; cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri. Ergo a sensu contrario, quando est data dos, quarta non debetur. Non enim ita possumus argumentari, quia repugnat ratio illa egestatis, si dos non sufficit pro victu. Est enim ita sumendum argumentum: cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri ne indigeat fameque laboret. Ergo a sensu contrario, quando data est dos, qua indigere & fame laborare non poterit, quarta non debetur. Prouidere quidem voluit Iustinian. mulieri solo affectu maritali ductæ sine dote : & id quidem ne egeat : sed tamen non negauit hanc prouisionem mulieri dotatæ, iuuare nõ poterit, quia vtroq, in casu locum habet eadem modo reuitandæ egestatis; & opprobrii transacti matrimonii, quod inde sequeretur, si mulier mendicare cogeretur.

Tertio argumentabatur Alciatus *in d. respon. 252. num. 2. vers. ad idem.* ea ratione, & argumento ; quod hoc onus legitimæ, seu quartæ dandæ vxori dicitur impositum a lege contra voluntatem testatoris, vt detur mulieri indotatæ. Atqui indotata dici non potest, quæ habuit dotem congruam tempore contracti matrimonii, quod tempus attenditur : quia participium illud, *cohærens mulieribus indotatis*, proprie ad tempus, quo dotata esse incipit, refertur, *iuxta doctrinam Barto. in l. ex facto. col. 2. versic. secundo oppono. ff. de vulga. & pupill. substit.* Non ergo tempus mortis mariti spectari debet. † Respondetur duo tempora considerari, nempe 15
matrimonii illa dicitur esse dos congrua, quæ pro qualitate mariti, & quantitate patrimonii mulieris constituitur. *l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & copiose disserui in comment. de arbitr. iudi. lib. 2. casu 149. num. 25.* Et ideo quo ad effectum dotationis tempus illud matrimonii inspicitur. Quo vero ad tempus mortis matiti cõsideratur ipsa egestas vxoris, ne fame laboret : & propterea qualitas dotationis debet considerari secundum hoc tempus, in quo dispositio legis suum sumit effectum, *quemadmodum supra exposui, declarando præcitatam doctrinam Bartoli in d. l. ex facto.* Hæc, quæ hactenus scripsimus, si diligenter perpendantur, apparebit satisfactum etiam esse considerationibus Gabrielis *in d. cons. 142.* Constat etiam ex prædictis hic pariter concurrere postremum illud requisitum, nempe dominæ Catharinæ inopiam. Cum enim

Source : BIU Cujas

eius dos sit solum modo librarum 1350. bononeorum: & ipsa sit senex, & valetudinaria, manifeste apparet, eam laborare inopia;
14 quia nullo modo ex solis illis reditibus viuere posset. † Et quanquam iudicis arbitrio relinquatur, quis dicatur pauper & inops, *sicuti post Dec. & alios in d. Authent. præterea. scripsi in libr. 2. de arbitr. iudic. casu 65.* attamen non dubito, quin nostro in casu quilibet sapiens, & prudens iudex æstimaturus sit, hanc dominam Catharinam dici inopem, & ex solo illo reditu bononeorum 1350. viuere non posse.

15 Non enim dicitur, quis habere vnde se alat, cum suis ex reditibus viuere non potest, ex quo proprietatem vendere nõ tenetur, *vt post Baldum in consil. 30. lib. 2. respondit Natta in consil. 605. numero 12. Decianus in consil. 70. numer. 16. versic. non obstat tertium. lib. 2. Quibus accedunt Socinus Senior in l. diuortio. in fin. principii. ff. solut. matrim. & Brunus in cons. 209.* Et ex prædictis cessat id, quod obiicitur, nempe dominam Catharinam posse commode viuere, si suas operas iungat cum reditibus dotis, *sicuti operas ipsas in specie considerant Corneus in d. Authen. præterea. num. 8. & ibidem Pepius, num. 83. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. num. 27.* Cessat inquam hæc obiectio aduersus dominam Catharinam, quæ operari nec potest, nec si posset, debet. Non potest, quia (: *vt diximus*:) senex est & valetudinaria, & ob id operæ considerari non possunt, *vt scribunt Pepius in d. Authent. præterea. num. 86. in fin. &*
16 *Craueta in consil. 199. num. 7.* † Non etiam si posset operari, deberet illas quæstuosas operas, quas solent exercere illi, qui panem inde quærunt: quia id esset dedecus præteriti matrimonii, in quo dum vere esset, honorifice viuebat. *Ita in specie responderunt Barba. in consil. 74. colum. 5. libro 4. Rolandus in consil. 14. num. 45. libro 3. & Decianus in consilio 70. numero 17. libro 2.* Non etiam obstat,
17 † quod domina Catharina habeat fratres diuites, a quibus potest habere alimenta, & quod propterea cessat dispositio *d. Authent. præterea. vt resp onderunt Rolandus in d. consilio 14. num. 53. lib. 3. Decianus in d. consilio 70. numero 17. libro 2. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. numer. 30. & idem scripsit Ioseph Ludouicus in vnclus. 35. in 2 limitatione.* Nam respondetur primo non considerari in terminis nostris rationem, quod mulier aliunde habere possit alimenta, vt impediatur successio in quarta bonorum mariti. Hoc probat textus *d. Authent. præterea.* & apertius textus *d. §. quoniam vero. in Authent. de exhibend. reis.* e quo desumta est *d. Authen. præterea.* Est enim certum, quod filius tenetur alere matrem inopem, vt infra dicemus. Et tamen filiis ipsis existentibus, & succedentibus ipsi patri, mater consequitur hanc quartam ex bonis mariti, quam quidem non consequeretur, si aliunde habẽs alimenta non succederet: quia hæc mater esset habitura alimenta ab ipsis filiis. Et his intelligimus, veram non esse traditionem illam Rolandi, Gabrielis, Deciani & Ludouici, qui dum per transennam (: vt dici solet:) & inconsiderate locuti sunt, nec lege, nec ratione, nec auctoritate, quæ ad rem faciat, moti sunt. Rolandus enim *in d. consil. 14. nume. 53.* allegauit solum auctoritatem Caccialupi, *in l. frater a fratre. numer. 107. ff. de condict. indeb.* qui solum scripsit, quod quando quis habet patrem, & filium diuites, prius alimenta consequi debet a patre quam a filio. Ea ratione vsus est Caccialupus, quia alimenta magis debita sunt a patre filio quam e contra a filio patri. *Et Caccialup. secuti sunt alii congesti ab Antonio Corduba in l. si quis a liberis. in princip. num. 7. & num. 36. ff. de liber. agnosc.* Ergo idem in casu nostro. Hæc doctrina eiusque ratio non conuenit casui nostro: cum verum non sit, fratrem magis teneri alere sororem quam maritum, vel eius hęredes vxorem. Nam si maritus omnino tenetur constante matrimonio alere vxorem, *vt scribunt omnes in l. 1. ff. solut. matrimon.* Ita etiam tenentur hæredes post mortem mariti, ipsa muliere viuente in viduitate. *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. actio. & scribunt Baldus & alii in l. vlt. C. de bonis mater. & Marsilius in l. vnica. num. 257. C. de raptu virg.* Et tamen frater non tenetur alere sororem, nisi in subsidium, *vt dicemus infra.* Non etiam conuenit illa traditio, quæ a prædictis allegatur, ex sententia Comens. *in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in consil. 132. num. 2.* cum dixit, † quod quando mu-
18 lier habet patrem diuitem, a quo consequi potest alimenta, cessat dispositio *d. Auth. præterea. Et Comensem secuti sunt Socinus Senior in d. consil. 30. num. 4. lib. 4. Riminaldus Senior in consil. 114. num. 16. lib. 1. Cephal. in consil. 244. numer. 20. lib. 2. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. numer. 30. qui alios refert.* Non inquam conuenit hæc consideratio, cum longa sit differentia inter patrem & fratrem in hoc onere alimentorum. Nam filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & propterea patre ipso viuente dicitur quodammodo dominus, *d. l. in suis. ff. de liber. & posthum.* & propterea diuitiæ patris prosunt filio, & eum diuitem faciunt appellare. Non ita est in bonis fratris, quæ sororis aliquo modo dici non possunt. † Et ideo frater non tenetur indistincte 19
alere sororem, sed solum in subsidium, quando scilicet aliunde non habet, vnde se alat. *Alexand. in l. 1. num. 23. & 24. ff. solut. matrimon. & alios refert Antonius Corduba in l. si quis a liberis. §. idem rescripsit. numero 92. & in §. si mater. numero 35. ff. de liber. agnosc.* Cum ergo domina Catharina habitura sit legis dispositione quartam ex bonis mariti, a fratribus ali non debet. Et si dicatur; dispositionem *d. Authent. præterea.* esse pariter subsidiariam; responderetur, dispositionem illam pinguius prouidere vxori: cum statuerit eam consequi debere proprietatem illius quartę, non existentibus, vt hic, filiis eiusdem matrimonii: cum tamen frater præstare teneatur sola alimẽta, id est, fructus. Et propterea remedium,
quod vtilius prouidit, præualere debet: † sicuti dicimus; quod 20
quando concurrit remedium extraordinarium cum ordinario, anteponitur extraordinarium, si pinguius prouidit. *Ita tradunt Bart. in l. Æmilius. in fin. ff. de minor. 25 ann. Alexan. in consil. 207. num. 10. lib. 7. & late Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. liberis. numero 114. C. de reuoc. donat.* Præterea, quod vera non sit illa Rolandi, Deciani, Gabrielis & Ludouici traditio, manifeste conuincitur ex dispositione *d. Authent. præterea*, seu ex *d. §. quoniam vero.* qua Iustinianus (: *vt etiam attigimus supra*:) statuit, quod quando mulier est inops, succedit in quarta vna cum filiis; si sunt eiusdo mulier est inops, succedit in quarta vna cum filiis; si sunt eiusdem matrimonii obtinet quartæ vsumfructum: si alterius matrimonii proprietatem. Et tamen certum est; quod siue consideramus debitum filii erga matrem; & fratris erga sororem respectu successionis; quod a pari procedunt: cum hodie æque succedat mater in bonis filii, vt soror in bonis fratris; ex quo mater & soror concurrunt in ipsius filii fratrisque successione. *Authent. defuncto. C. ad Tertullian.* siue etiam consideramus debitum vtriusque respectu alimentorum certum adhuc est, quod maior est obligatio
filii erga matrem quam fratris erga sororem. † Nam filius tene- 21
tur ratione naturali alere parentes, *vt scripsit Antonius Corduba in d. l. si quis a liberis. in princip. numero 6. versic. in proposita. ff. de liberis agnosc.* Non ita est in fratre, qui solum in subsidium, iure positiuo ita statuente tenetur alere sororem. *Corduba in d. l. si quis a liberis. §. idem rescripsit. num. 83. & 84.* Et propterea, si mater haberet filios, ac etiam fratres, a filiis magis quam fratribus esset alenda. si ergo statuit Iustinianus, quod vxor habeat hanc quartam in bonis mariti, etiam si exstant filii, quorum diuitiæ prosunt quidem quo ad alimenta matris, sed tamen non efficiunt, quin dicatur in hac specie laborare inopia, *vt declarando d. Authent. præterea, scripsit Corduba in d. l. si quis a liberis. §. si mater. num. 33.* Ita a fortiori dicendum est, mulierem consequi debere hanc quartam, & si habet filios diuites, a quibus posset consequi alimenta. Et in specie hanc sententiam admittit Gozadinus *in d. Authent. præterea. numero 82.* cum dixit, quod mulier inops & patre carens consequitur hanc quartam, tametsi ab aliis in subsidium alimenta debentur. Concludo itaque assignandam esse quartam partem bonorum domini Prosperi huic dominæ Catharinæ eius relictæ vxori.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pretium emtionis & venditionis contractum significat.*
2 *Pactum reciprocum inter virum & vxorem, quod superstes bonorum portionem habeat, permissum est.*
3 *Pactum reciprocum inter virum & vxorem ius accrescendi inter eos operatur.*
4 *Hæres verbum, quando refertur ad tempus vitæ eius, cui & suo hæredi quid conceditur, de filio intelligitur.*
5 *Hæres nomen, quando refertur ad tempus post mortem eius, cui quid conceditur a concedente super re non transitoria ad hæredes prolatum, de filio intelligitur.*
6 *Filius vt feudum, & rem concessam obtinere possit, hæres patris esse debet.*
7 *Hæres esse debet volens succedere vita functo, nec sufficit quod sit ex sanguine antecessoris.*
8 *Hæres nomen, quando refertur ad tempus mortis cui facta est concessio, & de re transitoria ad extraneos prolatum a recipiente, intelligitur etiam de extraneo, idem esset si a concedente in actu. num. seq.*

10 *Donatio-*

Source : BIU Cujas

10 *Donationis ex contractu patris ius liberis quæsitum an pater reuocet.*
11 *Concessio hæredibus, & filiis, dicitur ordine successiuo & vti substitutis facta.*
12 *Pater acquirens pro se, & filiis totum vni prælegare, & aliis præiudicare nequit.*
13 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarii prædecessoris facto contrauenire potest.*
14 *Concessio quotuplex sit.*
15 *Feudalium vel bonorum fideicommisso supposito rum quæ ad filios post patris mortem peruentura sunt, alienationem filii hæredes non reuocant.*
16 *Feudum mere hæreditarium pater alienare potest, & an filii etiã confecto inuentario reuocent, nu. seq.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dom. Julius Dainesius, anno 1557. die 19. April. emit a Reuerendissimo dom. Episcopo Pennensi tunc Cancellario Bononiensi tantam ratam crediti Montis augmenti pro scutis 2231. pro se, & ad commodum dom. Franciscæ eius vxoris, quolibet ipsorum, donec vixerit, & ad commodum hæredum vltimi ex ipsis coniugibus præmorientis. Eodem anno 1557. 29 Nouemb. dictus do. Iulius vna cum dicta do. Franc. emerunt a do. Comite Georgio Mangiolo aliam ratam dicti crediti pro scutis 3000. cum eadem stipulatione, vt supra.

Anno 1564. do. Julius solus duas alias acquisitiones fecit cum eadem stipulatione.

Decessit do. Iulius, condito testamento, hæredibus institutis do. Thoma, & dom. Annibale filiis pro duabus partibus, & pro alia tertia parte hæredem fecit do. Ludouicum Felicinum. Cum autem dictus dom. Ludouicus egisset contra do. Franciscam, vt consequeretur tertiam partem dictorum creditorum, fuit iudicatum ea pertinere ipsi do. Franciscæ vigore acquisitionum, atq; ita credita non fuisse hæreditaria, seu libera do. Iulii. sed vigore stipulationis quæsita do. Frãciscæ.

Anno 1565. prædicta do. Franciscæ donauit dicto do. Felicino tantam ratã dicti crediti pro scutis 2500. adiecto pacto, quod non posset ipse do. Felicinus se describi facere super Complouo, nisi post ipsius do. Franciscæ mortem.

Anno 1579. decessit dicta do. Franciscæ superstite do. Annibale filio, hæredeq; ab intestato, qui hæreditatem adiuit cum beneficio legis, & inuentarii. Mortua do. Franciscæ curauit do. Felicinus describi credita sibi donata a do. Franciscæ. Verum comperiit prædictam dom. Franciscam post donationem sibi factam alienasse partem dictorum creditorum; quam cum reuocare contenderet a tertiis illis possessoribus, eorum nomine lis fuit denuntiata prædicto dom. Annibali, qui litem in se suscepit, & pro viribus hæreditariis illos tertios possessores tueri promisit. Qui quidem dom. Annibal pro sui defensione allegat dom. Franciscam matrem nõ potuisse donare dicta credita do. Felicino, ex quo sibi debita sunt ex stipulatione ad sui cõmodum adhibita in illis acquisitionibus, in quibus est dictum, pro hæredibus vltimi morientis.

Dubitari nunc contingit de pluribus. Et primo, an contractus, de quo supra, respectu do. Julii cum dom. Frãciscæ, stante stipulatione suprascripta, sit emtionis, & venditionis, maxime tradita possessione, seu quasi, dictorum creditorum d. dom. Franciscæ.

Secundo, an vigore dictæ stipulationis quæsitum sit aliquod ius, tam do. Franciscæ quam hæredib. vltimi morientis, ita quod do. Franciscæ deinde donãdo prout fecit, nõ potuerit disponere de dictis creditis in præiudicium do. Annibalis hæredis cũ beneficio inuentarii. Et sic an dom. Annibali filio dom. Franc. vltimo loco defunctæ quæsitum fuerit ius reuocabiliter, vel irreuocabiliter ex ea stipulatione. Et an hoc præsertim procedat in creditis a solo dom. Julio, & non a dom. Franciscæ vt supra stipulatis. Cum do. Annibal hæres dicat, illa consequi non a do. Franciscæ, sed a do. Julio.

Tertio, an do. Annibal hæres do. Franciscæ matris cum beneficio inuentarii, possit cõtrauenire donationi factæ a do. Frãciscæ, & credita aliis vendita reuocare?

Initium a Domino.

CONSILIVM DVI.

DE propositis dubitationibus dicam paucioribus, quantum per me licebit, quid libere, & ingenue sentio. Et quod attinet ad primam, dicendum est, quod etsi contractus illi confecti inter do. Iulium, & dom. Francis. cum Reuerendiss. dom. Episcopo Pennensi, & aliis, a quibus prædicta credita fuerunt acquisita, dici omnino debeant emtionum, & venditionum; cum ita appellentur, *vt post alios responderunt Neuiz. in consil. 92. nu. 2. & Natta in consil. 49. nu. 14. lib. 2.*† & quia etiam pretii mentio fit, quo significari solet contractus emtio & venditio *iux. glo. l. cum dotem. in verb. quis enim de iure dotium. Ias. in l. 1. num. 23. C. de iure emphyt. Afflict. decis. 72. in fin. & Marsil. in singul. 105. Vbicunq;*. attamen actus ille gestus inter dom. Iulium, & dom. Franciscam, dum stipulati sunt vna simul pro se, & quolibet eorum, donec vixerit, & ad commodum hæredum vltimi ex eis præmorientis; Hic inquam actus significat mutuam quandam conuentionẽ, & pactum inter virum & vxorem, quod obseruari debet, vt scilicet altero eorum præmoriente, portio eius accrescat superstiti, *sicuti in specie respondit Bald. in cons. 292. Quia ex facto, col. vlt. li. 1.* qui proprie loquitur de emtione redituum facta a viro, & vxore simul, adiecto pacto q̃ præstaretur viro & vxori, donec vixissent, & eorum altero defuncto, superstiti. Et inquit Bal. quod vno prę-moriente, portio præmortui superstiti accrescit. † Et simile est pactum reciprocum inter virum, & vxorem, quod altero præmoriente superstes habeat certam portionem bonorum ipsius præmortui, *vt respondit Abb. in cons. 18. ad fi. vers. item in contrariũ, lib. 1. quem secutus est Curt. Iun. in l. licet, nu. 19. C. de pact.* Huc etiam pertinet, quod post Cynũ, Bal. Salyc. & Castr. scripserunt Alex. & Ias. *in l. si pater puellæ. nu. 2. C. de inoff. test.* permissum esse marito & vxori, constante matrimonio mutuam hanc donationem facere, quod scilicet altero eorum præmoriente, superstes quædam bona consequatur. Et eandem sententiam probarunt Marsi. *sing. 50. & sing. 333. & alii plures congesti a Tiraq. in l. si vnquam. in verb. donatione. nu. 110. C. de reuoc. dona. & a Pet. Duenas in tract. reg. 221. Fallen. 1. & Boer. q. pen. col. vlt.*† Hoc autem pactum, & donatio operatur ius quoddam accrescendi inter eos, vt vno deficiente, superstes totum habeat. *Ita in terminis post alios scribũt, Ias. in l. si mihi. & Tit. col. 5. nu. 10. ver. amplia istam, & ver similiter. de ver. obl. Ruin. cons. 12. nu. 3. li. 1. Curt. Iun. in cons. 55. in fi. Tiraq. in tract. de*

Source : BIU Cujas

*nobilitate,c.vlt.nu.*50.*& Iul.Clarus in* §.*feudum,q.*77.*qui communẽ eſſe opin.teſtatur.*Et hoc maxime procedit iſto in caſu,quoad acquiſitionem illam factam a ſede Apoſtolica, cuius reſpectu abſq; alio pacto inter ipſos virum, & vxorem inito, locus eſt iuri accreſcẽdi ex ſola ipſa conceſſione,*iux.l.*1.*C.ſi liber.Imperial.lib.*10.*& poſt alios ſcribunt Alex.in conſ.*30.*nu.*8.*lib.*2.*Barb.in c.*2.*nu.*12.*de feudis. Iaſ.in l.ſi mihi & Titio,nu.*6.*de verb.obl.& in conſ.*117.*col.*6.*verſ.& tenendo,& in conſ.*136.*nu.*4.*li.*4.*Grat.in conſ.*4.*nu.*14.*li.*1.*Soc.Iun. in conſ.*73.*nu.*22.*li.*1.*& eſſe magis communem,teſtantur Iul.Clar.in* §.*feudum.q.*77.*ver.ſed certe credo.& Cranet.in conſ.*965.*n.*2.*&* 3.

Quoad ſecundam dubitationẽ,*an do.Annibali filio,hæredi*3 *do. Franc.vltimo loco defuncta quæſitum fuerit ius irreuocabile ex ea ſtipulatione?* De hac dubitatione hoc primum dicã,nullam hic eſſe adhibendam differentiam inter portionem illam ex perſona do. Iulii,& illam ex perſona D.Franc. cum ambæ peruenire debeant ad hæredes vltimi defuncti,ſub eadem qualitate, nempe hæreditaria.Et propterea dubitatio circa totam ipſam acquiſitionem æque verſatur.Eſt etiam hic prius declarandum,de quibus hęredibus poſt eorum mortem intellexerint do.Iulius,& dom.Franc.& diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

4 Primus eſt caſus,† quando verbũ,*hæres*, refertur ad tempus vitæ eius,de quo loquimur;vt puta,ſi aliquid cõceditur Caio,& ſuo hæredi,hoc caſu illud nomẽ,*hæredi*,intelligitur de filio. *Ita tradũt Bar.in l.Gallus.*§.*etiam.num.*4.*verſ.circa quod.ff.de lib.& poſth.& ibid.Soc.Sen.nu.*5.*verſ.ſecundum corolarium,& apertius Iaſ.nu.*13.*verſ.fallit primo.* qui ſcripſerunt, hoc intelligi,quando concedens voluit hæredem illum viuente eo, cui facta eſt conceſſio admitti vna ſimul.Et exemplum affert Iaſ.vt ſi concedens dixit;*concedo Caio,donec vixerit,& eius hæredi.*Ea eſt ratio manifeſta,quia cum hęc verba referantur ad actum inter viuos,& viuens hęredem habere non poſſit,*l.*1.*ff.de hære.vel act.ven.*interpretari debet *hæres*,id eſt, filius.Hic caſus noſtro non conuenit.

5 Secundus eſt caſus,† quando nomen,*hæres*,refertur ad tempus poſt mortem illius,cui conceſſio eſt facta & fuit prolatum a concedente ſuper re non tranſitoria ad extraneos.Et tunc etiam intelligitur de filio,ſicq; de hærede ſanguinis ipſius recipientis conceſſionem,vt puta,ſi Princeps concedit feudum nobile Caio proſe, & ſuis hæredib.intelligitur,id eſt de filiis.*ita Bart.in d.l.Gal.*§.*etiã. nu.*4.*verſ.aliquando illa verba.& ibi.Soc.Sen.nu.*6.*verſ.ſecunda concluſio,& idem Soc.in conſ.*257.*col.*4.*verſ.ex quib.ſoluitur vna ratio, lib.*2.*& Fel.in c.in præſentia.nu.*26.*de probat.* Eſt tamen hic animad-
6 uertendum, † quod hic filius debet etiam eſſe hæres ipſius patris vt poſſit obtinere feudum,& rem conceſſam,*ſicuti ſcribunt Bart. & Alex.in l.ex facto.*§.*vlt.ad ſi.ff.ad Treb.etſi ibi Ripa,nu.*19.*diſſentiat,& Curt.Iun.in conſ.*138.*nu.*14.*& nu.*15.*& apertius Dec.in conſil.*38.*nu.*5. Eſt enim hæc conceſſio ex pacto, & prouidentia mi-
7 ſta,ſicq; hæreditaria.† & ideo non ſufficit, quod ille,qui vult ſuccedere,ſit ex ſanguine ſui anteceſſoris,ſed etiã debet eſſe eius hæres eo vita functo. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur,vt patet, & ex infra dicendis clarius apparebit.

8 Tertius eſt caſus,† quando nomen, *hæres*, refertur ad tempus mortis eius,cui facta eſt conceſſio, & res eſt tranſitoria ad extraneos. Et nomen hoc,*hæres*,fuit prolatum ab eo, qui rem recepit. Hoc caſu intelligitur etiam de hærede extraneo, ſicq; poſt mortẽ illius recipientis.*ita ſcribunt Bart.in d.l.Gallus.*§.*etiam.nu.*4.*verſ.* 1.*caſu,& ibi.Soc.Sen.nu.*7.*verſ.tertia concluſio.qui ita intelligunt l. pactum.ff.de pactis.& l.ſtipulatio iſta.*§.*ſi quis ita.de verb.obl.* Hic caſus noſtro conuenit,quoad portionem do.Franciſ. quæ ſtipulata eſt proſe,& hæredibus ſuis poſt mortẽ,&c. Et ii reditus acquiſiti ſunt tranſitorii ſui natura etiã ad extraneos hęredes,vt j̃.dicemus.

9 Quartus eſt caſus,† quando nomen, *hæres*, refertur ad tempus mortis eius cui facta eſt conceſſio , & res conceſſa eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, & prolatum eſt hoc nomen a concedente in actu,ex quo nulla reſultat iniquitas , vel aliquid repugnans voluntati concedentis.Hoc caſu adhuc intelligitur de hęrede extraneo;*ita Bart.in d.*§.*etiam.nu.*4.*verſ.ſi vero illa iniquitas.& ibi Soci. Sen.nu.*7.*verſ.quarta & vltima concluſio.& Iaſ.nu.*12.Idem reſpõderunt Curt.Sen.*in conſ.*46.*ſæpe reuoluta,col.vlt. Dec.in conſ.*294. *col.*2.*Neuiz.in conſ.*29.*num.*5.*qui multos refert;& Pariſ.in conſ.*52. *nu.*22.*& in conſ.*88.*in fin.lib.*2.*ſic intelligentes l.ſciendum. de verb. ſignif.& l.in annalibus.C.de legat.* Hic caſus noſtro conuenit reſpectu portionis do.Iulii,quam conceſſit dom.Franciſ.poſt mortem ſuam pro eius hæredibus.Et cum hic nil abſurdi,iniqui, & voluntati ipſius dom.Iulii refragantis ſit,dicendum omnino eſt,debere intelligi de hærede etiam extraneo.

His ſic explicatis,dicimus nunc, quod ex ea ſtipulatione facta a do.Franciſ.proſe,& hæredibus ſuis, non fuit quæſitum aliquod ius irreuocabile do.Annibali eius filio,& hæredi. Quandoquidẽ eius perſona conſideratur quoad hoc, vt perſona cuiuſvis extranei,ab eaq; nihil differt. Et propterea ſicuti do.Franciſca potuiſſet in detrimentum hæredis extranei alioqui ſibi ſuccedentis reuocare hanc ſtipulationem;atq; ita ad ſui libitum diſponere: cum (*:vt dicemus in ſeq.quæſt.*) non poſſit hæres contrauenire facto ſui anteceſſoris,cui hæres exſtitit. Et vere hæc dubitatio redigitur ad ſubſequentem quæſtionem ; voluitamen huic ſic propoſitæ reſpondere,vt ſatisfacerem conſulenti, & dubitationẽ proponenti. Nec hic repugnat,quod reſpondit Dec.*in conſ.*239.*nu.*5.*verſ.ſed breuiter his non obſtantibus.* cum dixit, † quod ſi ex contractu do- 10
nationis quæſitum fuit ius liberis a patre, illud reuocari amplius non poſſet a patre ipſo. Et idem quod Dec.affirmarunt alii plures,quos infra commemorabo.

Nam reſpondetur Decium, & reliquos loqui, quando quæſitum fuit ius a patre filiis vt filiis,non autem vt hæredibus. Cum enim acquiſiuit filiis, vt filiis , illi dicuntur habere potius ex prouidentia concedentis,donantiſq; , quam ex perſona patris. & ob id pater tunc nihil in præiudicium filiorum facere poteſt.ſed diuerſum eſt,quando acquiritur filiis,vt hæredibus:nam tunc poteſt eis pater præiudicare. Quandoquidem ſi hæredes patri erunt, nullo pacto eius factum impugnare poterunt, vt j̃.dicemus. Et prædicta confirmantur auctoritate eorum,qui,*vt retuli in conſil.*92.*nu.* 75.*cum ſubſequen.*ſcripſerunt,quod ſi quis alicui donat, donec vixerit,& poſt eius mortem res donata peruenĭat ad tertium ; hunc tertium conſiderant Doctores, vt extraneum, qui perſonam immediati donatarii non repræſentat; & in cuius detrimentum is donatarius immediatus non poſſet præiudicium aliquod afferre. Id quod non contingit, quãdo is tertius eſſet dicti immediati donatarii hæres,vt noſtro in caſu.

Quoad tertiam dubitationem,*an do.Annibal hæres dom.Franc. matris,cum beneficio tamen inuentarii poſſit donationi,& ſic geſtis per ipſam do.Franc.contrauenire,atq; ita donationes ab ea factas reuocare?* Et reſpondendum videbatur, dom.Annibalem contrauenire potuiſſe.

Primo,† quia hæc conceſſio , acquiſitioque facta fuit limitate 11
pro do.Franc.donec vixiſſet, & pro eius hæredibus, hoc eſt, filiis. & ſic ordine quodam ſucceſſorio collato poſt mortem ipſius do. Franciſcinæ,*iux.ea,quæ ſcribunt Bar.in l.quod dicitur, num.*6.*verſ. induco ad quæſtionem.de verb.obl.Ancha.in conſ.*143.*pro dom.Paula,num.*3.*Roman.in conſ.*22.*num.*2.*& in conſil.*35.*nu.*2.*& Corn.in conſil.*47.*nu.*5.*lib.*4.*Dec.in conſil.*239.*nu.*4.*& in conſ.*662.*num.*3.*& Alciat.in tract.de præſumt.reg.*1.*præſumt.*31. Non ergo potuit dom.Franciſc.diſponere,& donare hæc bona in præiudicium do. Annibalis filii.

Secundo vrgere videtur,quod ii hæredes do.Franc.ſicq; dom. Annibal dicitur ſubſtitutus in hac acquiſitione,*iuxt. l.quotiens.C. de donat.quæ ſub modo,& reſponderunt Caſtrenſ.in conſ.*348. *Quia circa donationem,col.*1.*& in conſil.*384.*ſi quæritur,lib.*1.*& Cranet. in conſ.*19.*num.*8. Non ergo potuit ei præiudicari,*vt affirmarunt Dec.in conſ.*239.*nu.*4.*Caſſaneus in conſ.*53.*nu.*53.

Tertio non parum dubitationis mouet, quod tradit Caſtrenſ. *in l.apud Iulianum.*§.*ſi quis alicui.nu.*4.*de lega.*1.cum dixit,† quod 12
pater ipſe,qui primus acquiſiuit pro ſe , & liberis , non poteſt vni filiorum totum prælegare,& aliis præiudicare. *& Caſtrenſem ſunt ſecuti Alex.in conſ.*106.*nu.*8.*&* 10.*lib.*4.*Decius in conſ.*239.*nu.*6. *verſ.vlt.Curt.Sen.in conſ.*25.*tria ex facti,in* 2 *dubio. Corneus in conſil.*68.*num.*9.*lib.*3.*Ruin.in conſ.*25.*num.*16.*lib.*1.*& alii plures,quos non commemoro.*

Quarto & vltimo dubitationem mouet,quod etſi do.Annibal hæres exſtiterit do.Franciſcinæ matris,attamen id fuit cum beneficio legis,& inuentarii. Quo caſu contrauenire potuit facto ipſi- 13
us matris,*vt tradunt Caſtr.in l.cum a matre.num.*3.*C.de rei vend.& in l.*2.*numer.*4.*C.ſi quid in fraud.patroni.* hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt probabilior,& verior,quod ſcilicet do.Annibal contrauenire nõ poſſit donationibus factis a do.Franciſca matre,cui hęres exſtitit. Quo autem clariora reddantur, quæ dicturus ſum , repetendum eſt paucis,quod dixi ſupra;nempe hoc in caſu nomen hæredis, ſumi pro hærede bonorum ſucceſſore,non autem pro filio, atq; ita verſamur hic in tertio,& quarto caſu explicatis in præcedenti dubitatione.Ex quo & illud ſequitur,quod hæc acquiſitio a D Frãc.

facta,

Source : BIU Cujas

facta,est mere hæreditaria, sicq; ad quoscumque hæredes transitoria,*iuxta declarationem & distinctionem,quam post alios facit Iulius Clar.in §.feudum,q.9.vers.hoc præmisso,qui ita distinguit.*† Aliquando concessio facta est pro se,& hæredibus, & tũc concessio est mere hæreditaria,transitq;ad quoscunque hæredes etiam extraneos. Et quamquam ipse Iulius Clarus proponat hunc casum, quando est dictum pro se & hæredibus quibuscunque, attamen Doctores ab eo allegati simpliciter, & absolute loquũtur, quando scilicet dictum fuit pro se & hæredibus. Id quod verissimũ est. Aliquando & secundo *(:inquit Clarus:)* concessio facta est simpliciter pro se & filiis, vel pro se & liberis, & hoc casu *(:ait ille:)* concessio est simpliciter ex pacto& prouidentia,cuius natura est vt solum transeat ad filios & descendentes, etiamsi antecessorum suorum hæredes non exstiterint. Aliquando,& tertio concessio facta est pro se,filiis,vel liberis hæredibus. Et hoc casu concessio dicitur mista,nempe ex pacto & prouidentia hæreditaria, cuius natura est, vt admittantur solum filii & descendentes, modo etiam hæredes sint,vel primi acquirentis secundum aliquos,vel vltimi morientis ex aliena sententia. Nos vero versamur in primo casu.

His expositis dicimus do. Franci. donare potuisse hos reditus do.Felicino in præiudicium do.Annibalis,filii,hæredisque sui,atque ita ipsum d. Annibalem non posse contrauenire facto ipsius dom. Franc.matris,id quod vel eo solo argumento a fortiori duc-
15 to probatur,† quod etiamsi pater, vel mater alienat bona, puta fideicommisso supposita vel feudalia, quæ post eius mortem ad filios omnino peruentura sunt, & filii ipsi hæredes sint ipsius patris,vel matris; non poterunt alienationes illas reuocare. Hanc sententiam multis iuribus,rationibus,argumentis,ac Doctorum auctoritatibus comprobaui *in cons.*89.*n.*34. *cum multis subsequẽt.*
16 *lib.*1.*& ibidem,n.*68.post multos dixi,† quod quando feudum est mere hæreditarium,potest pater sine controuersia illud alienare, & filii reuocare non possunt,& adiunxi ibidem,*n.*69.hoc procedere,etiam cõfecto inuentario, ex sententia Afflicti *in decis.*240. *nu.*2.*Rui.in cons.*2.*nu.*8.*lib.*4.*& Grati in cons.*4.*num.*80.*lib.*1.*& infra comprobabimus.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ respondetur & negatur,cõcessionem &acquisitionem factam fuisse pro se,& filiis,sed pro se & hæredibus. Et ideo ad rem hanc nõ faciunt traditiones illæ Bartoli *in l.quod dicitur,nu.6.vers.induco ad quæstionem,de verb.oblig.Anchar.in d.consil.*143.*Rom.in consilio*22.*num.*2.*& in consil.*35.*num.*1.*& Corn.in d. consil.*47.*nu.*5.*lib.quarto.* Nam ii loquuntur,quando concesio facta fuit pro se & filiis,vel pro se & liberis,*sicuti etiam loquuntur Decius, & alii in argumento allegati.* Nam tunc iure quodam suo filii ipsi post mortem patris admittuntur.sed diuersum est,quando cõcesio est facta pro se & hæredibus,quia tunc *(:vt diximus:)* libere potest pater de re illa disponere.Nec obstat, quod concesio acquisitioq; d.Franc.facta sit limitate post mortem do.Iulii, pro se & hæredibus, & ob id nomen *hæredis* aliter expressum,quam sit de iure cõmuni,significet filios, nõ autem extraneos hæredes. Nam respõdetur,acquisitionem fuisse limitate factam do. Franc. ad vitam ipsius,si ei superuixisset do.Iulius.sed si econtra præmortuus is fuisset,absolute facta est ipsi do.Franc.pro se & eius hæredibus. Ratio est,quia si facta fuisset etiam pro hæredibus primi morientis, facile excludi potuisset superstes,quia is præmoriens potuisset testari,& hæredem instituere extraneum.Ex quo infertur, nihil referre,quod nomen hæredis hic sit aliter expressum, quam a iure communi,quo præsumitur quod acquirens dicatur etiam acquirere pro hæredibus *l.si pactum.ff. de prob.* hic autem sit dictũ, *pro hæredibus vltimi morientis.* Nil,inquam, hoc refert, quia, vt dixi, voluerũt partes consulere vltimo morienti, ne alias præmoriens posset disponere in detrimentum superstitis.Et ideo cum ad do. Franc.peruenerint ii reditus pro se & hęredibus,potuit ipsa ad libitum de eis,tamquam de bonis hæreditariis disponere, donando dom.Felicino.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur dom. Annibalem fuisse quidem in hac cõcesione & acquisitione substitutum,sed vt hæredem,nõ autem vt filium,& ideo in eius præiudicium potuit do.Franc.alienare. Ex quo sequitur, nil obstare auctoritates illas Decii *in d.consi.*239.*nu.*4.*& Cassanei in d.consilio* 53.*nu.*53.quia illi loquuntur,quando *(:vt etiam diximus supra:)* concesio,acquisitioq; facta est pro se & filiis. Diuersum est hic, vbi facta est pro se & hæredibus.Non repeto iam sæpius dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur Castre. *in d.l.apud Iul.*§.*si quis alicui,nu.*4.*de leg.*1.loqui, quando acquisitio facta fuit pro se & filiis,non autem pro se & hæredibus *sic etiã loquuntur Alex.& Deci.ac alii in argumento allegati, atque ita etiã declarant Socin.Iun.in consi.*103.*num.*30.*lib.*2.*& Bero.in cons.*77. *num.*39.*lib.*2.

Non obstat quartum,quia respondetur primo, quod tunc demum confectio inuentarii prodest filio hæredi, qui vult reuocare alienata a patre, quando id quod alienatum fuit, concessum fuerat patri pro se & filiis,vel pro se & filiis hæredibus,atque ita,quando erat res concessa ex pacto,& prouidentia simpliciter, vel mistum,hoc est ex pacto, & prouidentia hæreditarium. *Ita in specie post multos declarat Osaschus in decis.*180.*col.vlt.& præter eũ sic etiam manifeste declarat Grat.in consil.*4.*nu.*50.*lib.*2.In re enim hæreditaria, vt dicebat Gratus, nil prodest inuentarium hæredi. Ea est ratio,quia potuit pater etiam filio inuito absolute,& omnino rem illam alienare, sicuti supra abunde diximus. Ita iuris esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Feudum nullam qualitatem hæreditariam habens annexam,hæreditarium dicitur.*
2 *Feudum ex pacto & prouidentia,cuius sit natura.*
3 *Exemplis supremorum iudicum esse iudicandum.*
4 *Agens actione reali ipsius rei petitæ idemtitatem probare debet.*
5 *Pretii quantitas,quæ res vendita fuerit arguit.Item quot prædia in locatione censeantur, & an prædia rustica in emtione Castri feudalis sint comprehensa.*
6 *Actus licitus in dubio semper præsumitur.*
7 *Idemtitas non præsumitur,cum de delicto agitur.*
8 *Vendere rem alienam,est delinquere.*
9 *Delictum in nobilibus præcipue viris non præsumitur.*
10 *Feudum ex pacto & prouidentia in proximiorem, non autem parem alienari potest.*
11 *Proximitas in feudo ex pacto & prouidentia spectatur & cõmensuratur ex persona,a qua originem habuit.*
12 *Feudum in remotiorem alienatum ad reuocandum proximior agnatus habet annum.*
13 *Vasallus aliquem de feudo ad se pertinenti inuestiri patiens, sibi præiudicari.*
14 *Venditionem approbare dicitur rei venditæ pretium recipiens.*
15 *Factum magis declarat animum,quam verba.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod facultas percipiendi decimas in Villa Vrbanæ,pro quarta parte competit Rectori illius ecclesiæ: Pro aliis vero tribus partibus competiit, & nunc etiam competit laicis. Duæ partes ex tribus vnius ex illis tribus partibus ab initio fuerunt domini quidam de Bottis ex dicta villa Vrbanæ: Residui vero,hoc est illarum trium partiũ fuerunt domini nobiles Capiuacii. Prædicti de Bottis fuerunt inuestiti anno 1251.a do. Gabriele de Mainẽtis,qui concessit in perpetuum, cũ facultate alienandi libere sine ipsius domini licentia: & quod possent in eo feudo decimali succedere tam masculi,quam fœminæ. Prædicti vero nobiles Capiuacii pro suis illis partibus dicti feudi decimalis anno 1287. consecuti sunt inuestituram a Reuerendiss.d.Episco.Paduæ,qui quidẽ do. Episcop.inuestiuit dictos Capiuacios de tota decima Vrbanæ,exceptis illis partib. pertinẽtibus ad ecclesiã Vrbanæ, & ad illos de Bottis. Et hæc quidem inuestitura fuit concessa pro se,& filiis masculis,& deficiẽtibus masculis pro fœminis. Et eadem sub forma inuestituræ hactenus semper fuerunt reinuestiti dicti Capiuacii,tametsi ducentis ac plus ab hinc annis acquisierunt,& illas partes,quæ erant illorum de Bottis.

Source : BIU Cujas

Præsupponitur etiam, quod cum (:vt dictum est:) totum hoc feudum decimale etiam pro portione illorũ de Bottis peruenerit in ipsos Capiuacios, ita ab eis pro tempore inter ab illis antiquis descendentes vna cum bonis eorum allodialibus diuisum.

Et cum anno 1548. Magnificus do. Franciscus Capiuacius esset dominus, & possessor vnius partis dicti feudi decimalis, eam pretio ducatorum 1350. vendidit Magnifico do. Frizerino Capiuacio, qui donec vixit, pacifice possedit, cui mortuo sine filiis successit Magnificus dominus Antonius eius frater, & nunc Magnificus dom. Eques Frizerinus dicti do. filius.

Mortuo d. domi. Francisco venditore, Magnifici domi. Rambaldus, & Bartholomeus Capiuacii vna cum do. Carolo eorum consanguineo litem mouerunt aduersus prædictum d. Frizerinum, petentes rescindi venditionem illam a dicto dom. Francisco factam, & dictam partem feudi decimalis alienati sibi tamquam proximioribus dicto do. Francisco restitui.

Dubitari nunc contingit, an prædicti actores obtinere possint hoc in iudicio, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DVII.

RÉspondendum videbatur, magnific. Dominos actores obtinere hoc in iudicio & causa posse & debere. Quãdoquidem eorum intentio satis superque fundata videtur. Nam constat, feudum hoc decimale a reuerendissimo do. Episcopo Paduæ concessum, esse feudum ex pacto & prouidentia, cum concessum fuerit pro se & filiis masculis: & eis de-
1 ficientibus pro fœminis, † atq; ita nullam qualitatem hæreditariam habet annexam, & propterea dicitur ex pacto & prouidentia: *sicuti scribunt post multos Didacus lib. 2. vari. resolut. c. 18. nu. 3. Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. & Thomas Marinus in tract. feudorum.*
2 *lib. 1. tit. 1. nu. 75.* † feudum autem ex pacto & prouidentia, eius est naturæ, vt alienari minime possit etiam vni ex paribus in gradu in præiudicium aliorum: *quemadmodum auctoritate multorũ scripsit Tiraq. in tract. de retractu consanguineorum. §. 11. glos. 6. nu. 21.* vt si frater vendit vni fratrum feudum, quod alioqui pertinet etiam ad alios fratres. Cum ergo prædicti actores fuerint proximiores illi Do. Franc. venditori, videtur dicendum, quod ad eos feudum hoc pertineat. Et hoc quidẽ vel ex eo magis confirmari videtur, quod iam superioribus annis ita fuit obseruatum & iudicatum in alia parte feudi huius decimalis, quam d. do. Fran. suo testamento, vna cum residuo aliorum bonorum patrimonialiũ reliquerat vxori suæ a se hæredi institutæ: aduersus quam ii ipsi Domini actores egerunt, & sibi partem illam feudi restitui obti-
3 nuerunt. † Quod sane iudicatum & hac in causa non leue præiudicium facere videtur. *iuxta ea, quæ scribunt glo. & Doct. in l. nemo. C. de senten. & interloc. om. iud. Afflict. in decis. 383. nu. 8. Zasius in rub. ff. de except. n. 6. & Plotus in l. si quando. n. 156. C. vnde vi.* cum dixerunt, exemplis supremorum iudicum esse iudicandum. Hæc dubitationem hac in causa aduersus dom. Frizerinum reum conuentum faciebant.

Re tamen ipsa diligentius perpensa atque bene discussa contrarium verius esse existimo, quod scilicet Domini actores non obtinere, sed succumbere omnino debeant. Quod vt dicam, multa me mouent.

Primo, quia non probarunt ipsi actores, hanc partẽ feudi venditi esse ex illo feudo ex pacto & prouidentia concesso a reuerendissimo Episcopo Paduę. Hoc equidem probare debebant ipsi a-
4 ctores: † cum vera & certa sit iuris sententia, agentẽ actione reali, qua rẽ sibi restitui & dari vel relaxari petit, probare debere ipsius rei identitatẽ. *l. si in rem in fin. ff. de rei vend. l. 1. §. si quis argent. ff. de-*
posit. & l. in actione. ff. de furtis. & scribunt Bart. in l. 1. n. 3. C. si vnus ex pluribus appell. Alex. in consil. 183. n. 19. lib. 6. Corn. in consi. 144. nu. 11. lib. 4. Soc. Sen. in consi. 40. col. 2. ver. præsertim, lib. 3. & Crau. in consil. 198. nu. 4. Et hoc maxime locum habet nostro in casu, in quo apparet feudum hoc decimale possessum ab hac familia Capiuacia esse partim feudum alienabile, pro illa scilicet parte acquisita ab illis de Bottis: & partim non esse alienabile, hoc est pro illa parte habita a Do. Episcopo. Debebant itaq; ipsi actores probare hanc identitatem, nempe partem hanc, quam petunt, esse ex illa parte feudi habiti a domi. Episcopo. si enim (:vt præcitati Doctores scribunt:) quando sumus in dubio, hoc est, quando non apparet de rerum pluralitate, is, qui rem petit, debet probare identitatem: quanto fortius id facere debet, quando ipsa rerum pluralitas, vt hic, apparet?

Secundo comprobantur præmissa, quod pretium a dom. Frizerino emtore numeratum pro illa feudi parte a se emta optime correspondet valori illarũ duarum partium ex tribus illius quartæ partis, quæ erat illorum de Bottis: id quod magnũ præbet argumẽtum, venditam fuisse tantummodo illam partem, quæ fuerat illorum de Bottis: atque ita eam esse, & non illam habitam ab Episcopo. † Est enim vrgens coniectura, quæ sumitur a pretio 5
correspondente valori ipsius rei, sicuti affirmauit Bart. *in l. cũ tabernam. col. 1. ver. quod autem dixi. ff. de pign.* cum dixit, pretii quãtitatem arguere quæ res vendita fuerit. Et Bartolum secuti sunt Alex. *in consi. 26. n. 5. lib. 4. & in consi. 68. in fin. lib. 5. Calcan. in cons. 43. col. 1. Dec. in l. semper in stipulationibus. nu. 6. de reg. iur. & in cõsil. 43. in fin. & alios refert Didac. lib. pract. q. ca. 3. n. 3. ver. hac vero.* Ita quoq; quantitas pretii coniecturam facit, quæ & quot prædia censeantur in locatione comprehensa. Bald. *in l. emtorẽ. n. 9. C. locati. sic.* & Natta *in consi. 460. nu. 14.* respondit, ex quantitate pretii cognosci, an prædia rustica sint comprehensa in emtione Castri feudalis. *& idem censuit Rolan. in consil. 82. nu. 55. lib. 2.* His similia sciens prætereo.

Tertio suffragatur, quod si dicimus, hanc partem feudi esse illam habitam a do. Episcopo, necesse erit etiam fateri, quod dom. Fran. male egerit vendere, quod vendere non poterat: si vero cõcedimus, hanc partem feudi esse illam habitam ab illis de Bottis: dicemus etiam do. Franciscum iure alienasse, & do. Frizerinũ bene acquisiuisse: atque ita vtrumq; eorum licite contraxisse. † At- 6
qui in dubio, quando actus potest intelligi vno modo factus licite, & alio modo illicite, præsumtio sumitur, quod factus fuerit modo licito. *Ita docuit Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. n. 5. ff. de operis noui nunt. Alex. in consi. 24. n. 23. lib. 2. Paris. in c. in præsentia. n. 31. de prob. Alciat. in tract. de præsumtionibus, reg. 3. præsumt. 5. n. 2. & Crau. in consi. 205. n. 9.* qui post Baldum, *in l. 1. n. 13. C. de seruis fugitiu.* respondit, quod vbi actus potest trahi ad bonũ & malum, in dubio debet potius trahi ad bonum. Et idem scripsit Abbas *in c. 1. n. 7. de Cleric. non reside.* Et ad rem magis, & optime cõfert quod egregie & forte singulariter respondit Corn. *in consilio 233. col. 2. & col. vlt. & in consi. 277. colu. 2. lib. 3.* cum dixit, † quod 7
vbi agitur de delicto, nõ præsumitur idemtitas, etiam si alias præsumeretur. Et Corneum secutus est Crau. *in consil. 244. nu. 2.* qui simile retulit ex Abbate *in cap. cum Ioannes, col. vlt. de fide instrum.* Ita ergo & in casu nostro præsumendum est, quod pars illa feudi habita a Bottis, & non illa habita ab Episcopo fuerit alienata.

Quarto accedit, † quod vendere rem alienam est delinquere, &
cum sit quodammodo contrectare rem inuito domino, quod est species furti. *l. 1. ff. de furtis. Et probat l. ancillæ. in fin. C. de furtis, glo. & Docto. in l. non alienam. ff. de contrahen. emt.* † Porro si delictum 9
regulariter non præsumitur in quouis. *l. merito. ff. pro socio,* multo minus præsumi debet in viris nobilibus & probatæ vitæ, *vt respõderunt Soc. Iun. in consi. 39. nu. 31. lib. 2. & Crau. in consil. 56. nu. 14.* cum dixerunt, nõ præsumi Doctorem falsum commisisse ob nobilitatem & vitæ suæ probitatem. Non ergo præsumendum est do. Franciscum vendidisse partem feudi habiti a do. Episcopo, ex quo ad eos de familia proximiores pertinebat, sed quod vendiderit illam partem habitam a Bottis.

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod pars feudi alienata sit ex feudo illo habito a do. Episcopo, & quod ob id alienari non potuerit sui natura in præiudicium aliorum agnatorum: attamen alienari hoc in casu potuit in Do. Franc. † Nam concedunt 10
omnes feudum ex pacto & prouidẽtia, quale est hoc nostrũ, posse alienari in proximiorem agnatum. *Ita probant c. 1. de aliena. feudi pater. & text. in ca. 1. §. si Titius. si de feudo fuerit controuers. inter dominũ & agna. & ibidẽ interpretes omnes.* Et accedunt permulti

illi

Source : BIU Cujas

illi interpretes congesti a Tiraquello *in tract. de retractu consang. §. 11. glos. 6. num. 21.* cum dixerunt, alienari non posse in eũ, qui paris est gradus, admittentes posse alienari in proximiorem. Et hoc quidem credo carere probabili dubitatione. Atqui nostro in casu d. Franciscus emtor erat ille proximior, cui vendi potuit hoc feudum. Ergo iure alienari ei potuit. Illa minor propositio probatur manifeste, quod hoc feudum *(: vt diximus:)* est ex pacto &
11 prouidentia.† In feudo autem ex facto & prouidẽtia proximitas spectatur & commensuratur ex persona eius, a quo feudum originem habuit: *sicuti probat ca. 1. §. vlt. de succes. fratr. vel grad. succe. in feudo. & ibidem Bald. & Laud. in cap. 1. de eo, qui sibi & suis hæred. & apertius Calder. in consil. 13. in tit. de feudis, Angel. in consilio 110. Cardinalis Zabarella in consil. 124. Rubeus in consil. 85. ad finem. & idem in l. Gallus. § quidam recte, n. 86. in fin. ff. de lib. & posthu. Paris. in consi. 65. nu. 21. li. 2. manifestus Tiraq. in tractat. de retractu consang. §. 11. gl. 1. nu. 19. & Didac. lib. pract. q. cap. 38. col. 4. vers. sed ille text.* ii enim distinguunt, feudum hæreditarium a feudo ex pacto & prouidẽtia. In hæreditario *(: scribunt prædicti:)* attenditur proximitas ex persona vltimi descendentis. In feudo vero ex pacto & prouidentia attenditur & commensuratur proximitas & persona primi inuestiti. Quod autem do. Frizerinus emtor esset proximior do. Francisco venditore inspecta persona do. Frizerini primi inuestiti, apparet certũ & clarũ ex ipsa graduũ dinumeratione: quam hic breuitatis gratia nõ refero. Qua ex re infertur: quod in ea portione feudi, quæ semper fuit possessa a d. do. Franc. & per cuius mortem vacauit, succedere debebat do. Frizerinus, vel do. Antonius, si erant eo tempore superstites.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod do. Frizerinus emtor fuerit remotior in gradu, & quod propterea reuocari ab eo potuit huius alienati feudi pars: attamen ex quo ii Domini actores tacite consenserunt ipsi alienationi, reuocare amplius non
12 possunt. Quod tacite consenserint satis constat, quia intra annum eam alienationem non reuocarunt, † sicuti iure sancitum est, vt annum tantum habeat proximior agnatus ad reuocandum feudum alienatum in remotiorem, *vt probat text. in c. 1. §. porro. qualiter olim feudum poterat aliena. & omnes sic affirmant. Ita sane gl. in c. 1. §. si Titius, si de feudo fuerit controuers. inter do. & agna. & ibid. Fsernia. nu. 2. vers. quid si consentit. & Afflict. nu. 3. Alex. in consi. 15. nu. 10. lib. 5. Curtius Sen. in consil. 82. Decius in consi. 208. num. 9. in consi. 328. n. 2. & in consi. 395. nu. 9. Curt. Iun. in tract. feudorum, in quarta parte, nu. 53. & num. 146. Neuiz. in consi. 10. nu. 4. Gozad. in consil. 8. num. 35. Gram. decis. 103. num. 218. & alios congerit & sequitur Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 1. glos. 10. nume. 9. qui testatur receptam esse & veram sententiam.*

Septimo & vltimo comprobãtur præmissa, quod non solum tacite *(: vt diximus:)* sed etiam expresse ii Domini actores cõsenserunt prædictæ alienationi. Cum enim do. Frizerinus nunc reus conuentus peteret inuestiri de feudis habitis a patre & aliis suis antecessoribus, ii ipsi Domini actores passi sunt, imo voluerunt expressim, dictum do. Frizerinum inuestiri etiam de hac portione emta a dom. Franc. eius patruo, quemadmodum ipsius inuestituræ verba significant. Hic enim consensus expressus, consentienti omnino præiudicat. *Ita in specie Castren. in consi. 84. Quæstio ita vertitur. colum. 2. lib. 1. Dec. in consil. 389. nume. 8. & Rubeus in consi. 133. col. 4. ver. 4. principaliter.* Et est *glos. notab. in cap. 1. §. præ-*
13 *terea. quibus modis feud. amitta.* quæ dixit, † quod etiamsi vasallus tacite patitur aliquẽ inuestiri de feudo ad se pertinenti, sibi præiudicat. Et gl. illam sequuntur Beluisius & Baldus ibi, & Ruin. *in consi. 1. nu. 18. lib. 1. & Brun. in consil. 40. in fin. & consil. 80. nu. 12.* Et accedit, quod cum ipsimet domini actores soluissent totam ipsam laudemii summam pro renouatione inuestituræ totius familiæ Capiuaciæ, repetierunt a domi. Frizerino illam summam, quam pro decem & octo partibus & tribus quartis alterius partis, quæ sunt d. dom. Frizerini (: Residuum enim ipsimet Domini actores possident.) Quæ quidem pretii solutio ab his actoribus facta nomine dom. Frizerini, & repetitio ab eo consecuta mani-
14 feste significat, eos consensisse alienationi. † Ita enim dicimus, quod ille, qui petit, vel recipit pretium rei venditæ, dicitur ipsam venditionem approbasse & ratificasse. *sic sane probant l. Iulian. §. vltim. & l. seq. ff. ad Macedo. l. cum fidem C. de non num. pecun. & notab. text. l. si filius. ff. de minor 25. annis. & responderunt egregie Aret. in consi. 128. nu. 6. Grat. in consi. 47. nu. 22. lib. 1. & Crauet. in consil. 159. nu. 5. & in consil. 237. nu. 2. vbi alia similia congerit.* Est enim
15 hæc approbatio & ratificatio, † quæ ex facto oritur, quod quidẽ magis declarat animum, quam ipsa verba. *l. Paul. respondit. ff. rem ratam hab. & cap. dilecti filii. il 2. de appella. & ibi Decius in 2. notab. & responderunt Ancha. in consi. 302. col. 1. Soc. Iun. in consi. 98. num. 13. lib. 1. Gozad. in consi. 101. nu. 25. & Craue. in consil. 91. num. 10.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam respondetur primo, negando hanc partem feudi emti a do. Frizerino esse ex pacto & prouidentia, sed feudum hæreditarium & alienabile, vt diximus supra. Et admisso, quod esset ex pacto & prouidentia, dicimus alienari potuisse do. Frizerino proximiori, & supra auctoritate multorum demonstrauimus, non esse spectandam proximitatem ex persona do. Franc. venditoris, sed ex persona do. Frizerini antiqui primi de feudo inuestiti. Nec quidquam ad rem nostram pertinet illud iudicatum, quo ii ipsi domini actores cõsecuti sunt residuum feudi, quod possidebat dictus dom. Franc. venditor tempore mortis suæ. Nam illa portio ab his actoribus, tunc consecuta erat illius feudi ex pacto & prouidentia, quod proprium erat familiæ, & si eo tempore quo decessit do. Franc. erat superstes, vel domi. Frizerinus emtor, vel eius frater do. Antonius pater dom. Frizerini nunc rei conuenti, ad eos pertinebat successio: si vero ambo iam erant defuncti, sumi argumentum non potest ab eo iudicato ad casum nostrum, quia tempore venditionis do. Frizerinus emtor erat *(: vt diximus:)* proximior do. Franc. inspecta persona primi inuestiti, tempore vero successionis dom. Francisci erant proximiores ii domini actores. Concludo itaque magnificum do. Frizerinum equitem reum conuentũ absoluendum esse ab hoc iudicio & molestia, condemnatis ipsis actoribus in litis expensis.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Transactio veterem tollit obligationem, reique iudicatæ comparatur.*
2 *Nouationis exceptio sententiæ exsecutionem impedit.*
3 *Lites transactionibus sopitas Principes suis rescriptis suscitari nolunt, nec ipsas tollere possunt. num. 5.*
4 *Supplicans aduersus transactionem infamia notatur.*
6 *Transactio iurata etiam cum clausula derogatoria Imperatoris in rescripto nullo modo tollitur.*
7 *Transactio dolo vero vel præsumto inita, an & quando sit ipso iure nulla vel rescindenda.*
8 *Absolutio a iuramento doloso, an & quando sit necessaria.*
9 *Absolutio a iuramento superueniens rescripto impetrato nihil operatur.*
10 *Transactio nulla est ob non seruatam statuti formam.*
11 *Transactioni hæres non contradicẽs, vel ex ea agens, illam confirmat.*
12 *Successor antecessoris approbationem impugnare non potest.*
13 *Transactionem antessoris etiam sine statuti solemnitate factam atque approbatam hæres obseruare tenetur.*
14 *Iuramentum respectu periurii hæredem non obligat, sed quo ad obseruationem.*
15 *Minor sine prætoris decreto aliisque solemnitatibus requisitis, an & quando transigere possit, & num. 17.*
16 *Transactio, alienationis nomine continetur.*
18 *Transactio pro minima quantitate super fideicommisso valente quadruplum propter dubium litis euentum valet.*
19 *Minori restitutio in integrum contra transactionem ob dubium litis euentum confectum non conceditur.*
20 *Scriptura etiam priuata approbatione, & obseruatione subsecuta ab ipsis partibus fidem facit.*
21 *Libri mercatoris parcellis aliquibus iustificatis, alia veræ præsumuntur.*
22 *Processus post conclusum in causa non producitur.*
23 *Compensatio loco solutionis habetur.*
24 *Iudex ex officio mentem impugnantis ex instrumento impugnato iuuare potest.*
25 *Transactio seu quilibet actus, an & quando nullus reddatur non adhibita solemnitate seu causæ cognitione ob temporis breuitatem.*
26 *Transactio coram superiore sine dolo facta præsumitur.*
27 *Curator, quando curatorem habenti non detur, & nu. 29.*
28 *Curator minorem indefensum non relinquere quando promittere debeat, & nu. 30.*
31 *Transactio iudicis decretum requirit.*
32 *Principis præsentia omnem solemnitatis defectum supplet.*

Source : BIU Cujas

33 *Iuramentum contractum minoris sine solemnitate firmat, vt restitutioni locus non sit.*
34 *Statutum an iuramentum tollere possit.*
35 *Læsionem ob enormem in integrum restitutio conceditur.*
36 *Læsio enormis in transactionibus non datur ob dubium litis euentum.*
37 *Læsio enormis cum iuramento renuntiata allegari non potest.*
38 *Læsio, qua restitutio vel actus rescisio concedi debeat, non consideratur superioris auctoritate intercedente.*
39 *Iudices ad vnam causam tantum constituti in integrum non restituunt.*
40 *Pupillo vel minori non nisi in subsidium actio datur contra contrahentem cum tutore vel curatore.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DVIII.

MVlta sunt, quæ me in hanc adduxerunt scientiam, vt existimem fore absoluendos dominos Ioannē, & Valentinum fratres de Vrsulinis a petitione domi. Matthæi Besseni. Et si enim de eorum controuersia latæ aliquando fuerint duæ illæ sententiæ, attamen petita exsecutio cōcedi minime debet. Nā non solum vna, sed etiam duabus transactionibus ab illis est recessum, quarum prima fuit illa inita anno 1564. die 22. Augusti inter ipsos Vrsulinos, & dom. Franciscum Besenum, cui hæres exstitit do. Matthæus mediante persona do. Helisabethæ, quæ donationis titulo eam hæreditatem, & successionem in eum transtulit. Altera est transactio confecta anno 1578. Duæ hæ transactiones sustulerunt vim omnem illarū sen-
1 tentiarum, † cum transactio nouare, & tollere soleat veterem obligationem, & in nouam transferre. *c. 1. de transactio. & ibi scribunt Abb. num. 3. & 4. responderunt Alciatus, in resp. 160. Pro declaratione. nu. 18. Decia. in consil. 92. n. 2. lib. 3. qui ex l. 2. ff. de iure-*
2 *iurand. vbi Bart. & reliqui, scripserunt rei iudicatæ æquiparari.* † Exceptio autem nouationis impedit exsecutionem sententiæ. *l. minor 25. annis, cui fideicommissum. ff. de minor. & l. 4. §. si ex conuentione. vbi Bart. & reliqui. ff. de re iud. Bal. in l. 2. col. 2. vers. extra quæro. C. de exsecut. rei iud. & in l. si non sortem. §. in debitum. ff. de condict. indeb. Imol. in l. vlt. vers. 2. limitat. ff. qui & a quibus appel. Alexand. in consi. 85. nu. 3. lib. 5. Late Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, col. 1. ff. de re iudicata, quos quidem secutus est & Io. Baptista Asinius in Commentariis ad statuta Florentiæ. §. 31. c. 2. limit. 16.*

Nec obstat, quod concessum fuerit rescriptum a Sereniſſimo domi. Archiduce, vt exsequerentur prædictæ sententiæ: quia rescriptum illud fuisse concessum a principe ignaro duarum transactionum, quas si nouisset, rescriptum illud non concessisset. Cum
3 nolint principes, iam transactionibus sopitas finitasque lites suis rescriptis suscitari. *l. causas, vel lites C. de transact.* quo loci tradunt
4 † Castren. ac Ias. & Alciat. *ibid. nu. 1.* scribit ex *l. fin. C. vt lite pend.*
5 infamia notari, qui aduersus transactionem supplicat. † Imo Principem non posse rescripto tollere transactionem *ex d. l. causas*, responderunt Barba. *in consi. 24. col. 4. versi. & adduco. lib. 2. & Iason inter consilia Bruni in consil. 8. nu. 43.* quo loci subiungit Ias. *nu. 44.*
6 † quod si transactio iurata est, nullo modo tolli potest, etiā si Imperator ipse apposuisset in rescripto ipso expressam clausulā derogatoriam, non obstante transactione. *Idem responderunt Ripa respon. 28. num. 27. lib. 2. Nat. in consil. 368. nu. 7. lib. 2. & Simon de Pratis in consi. 6. nu. 7. & in specie statuti Bononiensis a Pontifice confirmati, sic etiam respondit Alciatus in respon. 94. numc. 2. secundum veterem impressionem Lugdunensem.*
7 Nec obstat, † quod hæ transactiones præsupponantur nullæ ob dolum, & ob id necessarium minime fuisse mentionem earū facere in precibus Sereniſſimo Principi oblatis, *vt scripserunt Felin. & Deci. in capit. ex tenore, num. 6. de rescript. & alios refert Riminaldus Iunior in consil. 74. nu. 35. lib. 1. & in specie transactionis nullæ respondit Soc. Sen. in consil. 169. colum. 2. vers. prima ratio est. li. 2. quem secutus sum in Tract. de arbitrariis iud. lib. 2. casu 202. nu. 56.* Nam respondetur primo, transactionem dolo vero, vel præsumto initam non esse ipso iure nullam, sed rescindendam, *Gerardus Mazollus in consil. 110. nu. 12. post Cæphal. in consil. 121. lib. 1. & in consil. 208. & in consil. 210. lib. 2.* & ideo petenda est prius absolutio a iuramento, *vt late respondit Natta in consi. 144. li. 1.* Respondetur secundo, quod imo etiam transactionis nullæ, vel dolo initæ facienda est mentio in precibus, quando iuramento firmata fuit: cum iuramentum efficacem illam reddat, donec vsq; remissum illud fuerit, vt dicemus infra suo loco. Nec repugnat quod Osaschus *in decis. 41. num. 2. & Cephal. in consil. 494. num. 36.* scripserunt, † necessariam non esse absolutionem a iuramento dolo 8
adhibito: quia respondetur, id procedere, quando iam de dolo ipso constat, *vt declarat Craue. in consil. 7. n. 7. & idem sentiunt multi illi Doctores allegati ab Osascho & Cephalo.* Illa enim absolutio operari quidem potuit, quo ad effectum agendi, sed non vt tolleretur vis, & effectus iuramenti respectu ipsius contractus, nisi probatus fuerit prius dolus, vel læsio enormis, *vt late declarat Craue. præcitato in loco, quem secutus sum in consil. 24. numero 18. & necessariam esse absolutionem late demonstrat Natta in d. consilio* 144. Porro cum hoc in casu non constiterit de ipso dolo, sequitur dicendum, rescriptum nil operari. Non etiam obstat, quod d. Matthæus obtinuerit absolutionem a iuramento anno 1581. die 8. Ianuarii, quia respondetur, † quod cum ipse do. Matthæus iam 9
anno 1580. die 14. Maii impetrauerit prædictum rescriptum, absolutio illa superueniens, nil operata est, *sicuti responderunt Fede. de Senis in consil. 500. Deci. in consi. 151. nu. 11. & in consil. 452. nu. 12. Craue. in consil. 613. num. 33. & Rimin. Iun. in consil. 165. num. 50. Idem ego ipse respondi in consi. 24. nu. 17. vbi alios commemoraui.*

Præterea respondetur, absolutionem illam fuisse concessam prætextu enormissimæ læsionis, de quo tamen non constat, cum verius sit nullam intercessisse, vt infra suo loco demonstrabimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus vtramque transactionem obiiciuntur.

Et primo † quo ad transactionem initam inter do. Franciscum 10
Besenum, & Vrsulinos anno 1564. quod nulla sit ob non seruatam formam statuti Nacensis sub rub. *de alienatione mino. & mulie.* quo cautum est, *quod alienationes factæ a minoribus sine præsentia quatuor affinium, vel amicorum, non valeat, etiam si adhibitum sit iuramentum, quod præsumatur alienatio ipsa fraudulenta & dolose facta.* Et hoc quidem statutum comprehendere dicitur transactiones ipsas, *vt tradunt Bart. & Ias. in l. nulli. ff. de transact. & glos. & Doct. in l. 1. C. si aduersus vend. & Paris. in consil. 85. numero 15. libro 3.*

Respondetur primo, † quod cum dom. Franc. & deinde dom. 11
Helisabetha eius hæres, dum in humanis fuerunt, non contradixerunt, imo agendo pro illius exsecutione, sicuti constat ex actis gestis anno 1571. dicuntur illam confirmasse, *iuxta ea, quæ scripsi in Commentariis de recuperanda posses. remedio 15. nu. 119.* & quod agendo ex transactione similiq; actu, ratificare & approbare dicatur, *probat l. in omnibus officiis. §. non debeo. & l. quod ipsis. de regu. iuris.* † Hanc approbationem impugnare nunc non potest dom. 12
Matthæus, qui successit ipsi dom. Helisabethæ, *iuxta l. cum a matre. C. de rei vend. & copiose respondi in consi. 89. & in specie approbationis actus, Craue. in consi. 455. num. 11.* Et in specie, † quod hæres 13
teneatur obseruare transactionem a suo antecessore factam atq; approbatam, probat tex. *l. epist. §. 1. vers. etiam hæres. ff. de pactis. vbi Bart. Ias. & reliqui.* Id quod procedit, etiamsi transactio illa facta fuisset sine solemnitate statuti, *vt in specie respondit Ang. in cōs. 353. Florentiæ, num. 3. vers. maxime autem Cephal. in consilio 496. num. 21. lib. 4. & Simon de Pretis in consil. 137. num. 66.* qui Angelum præcitato in loco allegat. Et tanto magis hoc procedit nostro in casu, in quo transactio illa fuit iuramento firmata, † quod sane 14
iuramentum etsi non obliget hæredem respectu periurii, obligat tamen quo ad obseruationem, *vt scribunt Castren. Socinus, Parpalea & Bauerius, quos retuli, & secutus sum in consil. 24. num. 22. li. 1. & idem responderunt Alex. in consi. 26. nu. 5. lib. 7. Curt. Iun. in consil. 110. nu. 16. & Soc. Iun. in consi. 60. nu. 21. lib. 3. Decian. in consil. 31. nu. 76. lib. 1.* Imo ipsemet dom. Matthæus effectus donatarius dom. Helisabethæ, & consequenter hæres do. Franc. patrui prosecutus est litem iam a do. Helisabetha cœptam, atq; ita ipsemet transactionem illam ratificauit.

Respondetur secundo, statutum Nacense expresse disponere super iuramento, dum illi prohibitioni addit, etiam si iuramentū interuenerit, præsumatur etiam ipsum iuramentum dolose, & fraudulenter interpositū. Quo fit, vt nullo modo respectu ipsius vinculi iuramenti valeat. *Ita post multos egregie declarat Roland. in consi. 99. num. 15. 16. 19. & 27. lib. 3.*

Respondetur tertio, prædictum statutum loquens de alienati-
onibus non comprehendere casum huius transactionis. † Et si e- 15
nim regulariter minor transigere non possit sine decreto Prætoris & aliis solemnitatibus requisitis in alienationibus, *l. si Præses. C. de transact. & l. 1. C. si aduersus vend. & vtroque in loco Doctores,*

& post

Source : BIU Cujas

& post alios scripsi in Commentariis iudicum, lib. 2. casu 171. n. 40.

16 † Cum & transactio alienationis nomine contineatur, *sicuti responderunt Crottus in consil. 296. nu. 38. Paris. in consil. 85. nu. 15. li. 3. in argumento allegatus, & Curt. Iun. in consil. 192. num. 24.* Attamen † quando minor non possidet rem, super qua fit transactio,

17 transigere sine solemnitate potest. *Ita declarauit in d. casu 171. numero 74. ex sententia Alciati in respon. 94. nu. 5. qui loquitur in terminis statuti Bononiæ prohibentis alienationem bonorum minoribus. Et his accedit Ruinus in consil. 11. col. 2. num. 4. lib. 4. cons. 129. nu. 5. lib. 5. sic & Socin. Sen. in consi. 87. nu. 10. lib. 3. Decius in consil. 474. col. 1. & in consil. 564. col. pen. in fin. sic Nat. in consil. 441. num. 9. qui eiusdem sententiæ commemorat fuisse Baldum. Idem quoque responderunt Rolan. consil. 15. num. 44. lib. 1. & Decianus in consil. 28. nu. 8. lib. 3. Idem quoque decidit & Ioseph Ludouicus in decis. 35. nu. 8. parte prim.* Cum ergo do. Fran. Besenus summam illam pecuniarum, super qua transegit sua in manu non haberet, sicque eam nō possideret, esset que adhuc lis & contentio ob appellationem interpositam a sententia Deciani, transigere absque alia solemnitate potuit. Non enim dici potest aliquid proprie alienasse, qui nū-

18 quam possedit. *Ita respondit Alexan. in consi. 47. nu. 4. lib. 6.* † Et dicimus valere transactionem pro minima quantitate super fideicommisso valente quadruplum, propter dubium litis euentum. *l. Luc. §. vlt. ff. ad Treb. vbi glo & Doct. & respondit Angusola in con-*

19 *silio 1. nu. 22. lib. 2.* Ita dicimus, † quod minori non conceditur restitutio in integrum aduersus transactionem, quam ob dubium euentum, confecit. *Sic responderunt Dec. in consil. 564. nu. 18. & in consil. 616. in fin. Purpur. in consil. 18. nu. 26. & Decianus in consilio 33. nu. 130. lib. 1. qui ad rem alia plura scribit. Et illis accedunt Craue. in consi. 114. nu. 13. & Tiraq. in l. si vmquam. in verbo, donatione, nu. 128. C. de reuoca. don. qui copiose comprobat.*

Secundo obiicitur, quod etiam si admittimus, transactionis huius validitatem, attamen intelligi debet pro ea parte, quæ obtigit in diuisionibus d. do. Fran. nempe pro summa Rhenensium 1279. non autem pro residuo, quod præcipuum do. Matthæi cohæredis esse debet.

Respondetur ex facti serie colligi, quod exorta cōtentione inter dictos dom. Franciscum & do. Matthæum ex vna parte, & dictos Vrsulinos ex alia parte ob negotiationē & societatem, quæ fuerat inter domi. Augustinum patrem d. dom. Franc. auumque dicti dom. Matthæi, & do. Michaelem Vrsulinum horum Vrsulinorum patrem, ac do. Matthæum Stephanellum, de ipsa controuersia anno 1560. 16. Octobris compromissum fuit in communes arbitros & calculatores, *vt constat ex compromisso relato in processu, pag. 293. a tergo.* Qui quidem arbitri, confectis calculis, die 24. prædicti mēsis Octobris, suo laudo declararunt d. do. Michaelem Vrsulinum debitorem dictorum DD. Franc. & Matthei summæ Rhenensium 5139. & eadem die ipse Vrsulinus & Besenius approbarunt laudum, confeceruntque instrumentum, in quo d. do. Michael Vrsulinus constituit se debitorem dictæ summæ, sicuti constat ex processu, *pag. 19.* repetitum in *pag. 313. 314.* Eadem vero die 24. Octobris prædictus dom. Michael Vrsulinus, vt satisfaceret promissioni factæ in instrumento paulo ante confecto, de soluendo tunc aliquam summam, numerauit do. Anton. de Barcellis curatori d. dom. Franc. ac interuenienti pro do. Matthæo pupillo Rhenenses 3252. *vt constat ex processu, p. 318.* vbi etiam legitur, quod d. dom. Michael restabat adhuc debitor Rhenen. 1887. pro dicta summa principali, & pro errore denariorū Rhenen. 50. & pro affictu Rhenen. 48. & sic restabat debitorum summa Rhenen. 1985. Deinde ann. 1561. die 21. Nouemb. prædictus do. Anton. de Barcellis curator d. do. Franciſci, cōfessus est recepisse a d. do. Michaele in diuersis summis Rhenenses 706. *vt constat in processu, pag. 320.* sicuti etiam die 30. Iulii 1562. confecto calculo ita fuit summatum. si ergo ex ea summa Rhenensium 2585. deducatur prædicta summa Rhenensium 706. clare constabit Vrsulinum fuisse debitorem solum illius summæ Rhenensium 4279. Et ideo recte in diuisione bonorum facta inter d. do. Franciscum & do. Matthæum de Besenis die 15. Maii. 1563. relata in processu. *pag. 265.* assignatum fuit do. Francisco hoc creditū erga Vrsulinos pro dicta summa Rhenensium 1279. His omnibus simul concurrentibus manifeste constat, verū non esse quod nunc allegat dom. Matthæus, quod scilicet alia summa non fuerit assignata in diuisione do. Francisco, atq; ita obuenerit ipsi dom. Matthæo. Et hoc manifestius apparet, quia in portione bonorū obuenta in ipsa diuisione d. do. Matthæo, nulla fit mētio dicti residui: & tamen maxime verisimile est, quod sicuti diuidentes in portione do. Franciſci mentionem fecerunt dictæ summæ Rhenen, 1279. ita fecissent de residuo in portione do. Matthæi. Nec obstat obiectio illa, quā facit do. Matthæus, *pag. 324.* quod processus ille productus ab Vrsulinis, in quo continentur laudū arbitrorum, calculi, transactio & alia acta supra commemorata, nō est authenticus, sed illas esse scripturas priuatas: quia respondetur, sumtas fuisse informationes a magnificis dominis Cōmissariis, quod imo acta illa fuerunt conscripta a do. Gazoletto publico authenticoque notante, & reperta fuisse apud magnificum do. Bernerium Archi Vicarium. Et de veritate dicti processus nō erat contendendum, cum etiam ipsemet do. Matthæus non vno in loco concesserit, transactionem illam confectam anno 1564. esse veram. Nam patet ex processu, *pag. 106.* ipsummet do. Matthæum approbasse transactionem illā, dum tamquam successor do. Helisabethæ prosecutus est causam motam a d. do. Helisabetha pro exsecutione dictæ transactionis. Non ergo negare potest do. Matthæus, quin illud transactionis instrumentum sit publicū & authenticum. Idem dicendum est de aliis scripturis. † Quando- 20
quidem scriptura etiam priuata propter approbationem & obseruationem subsecutam ab ipsis partibus fidem facit, *vt egregie respondit Crauet. in consil. 158. num. 1. & 2.* Et accedit, quod iustificata vna parte scripturarum coniectura sumitur, quod & aliæ veræ sint: † sicuti dicimus de libro mercatoris, quod iustificatis 21
aliquibus parcellis præsumitur, quod & aliæ veræ sint. *Ita tradūt Ripa in l. admonendi. numero 125. ff. de iureiur. Parisius in consilio 90. num. 3. & egregie Crauet. in d. consil. 158. nu. 6.* qui refert & Socin. Sen. *in consilio 82. colum. 2. lib. 3.* dicentem, confessione a marito facta constante matrimonio, si probetur vera in aliqua parte, præsumitur vera in totum.

Non etiam obstat, † quod processus iste fuerit productus post 22
conclusionem in causa, factam die 11. & 18. Decembris 1581. dum ordinatum fuit præsentari processus & iuris allegationes, *sicuti apparet ex actis, pag. 288.* id quod iure permissum non est, *vt scribit Felinus in cap. cum dilectus. n. 1. de fid. instr. quem secutus sum in tract. de arbitrariis iudicum. lib. 1. q. 35. num. 1.*

Nam respondetur, conclusionem illam in causa reuocatā fuisse anno præsenti 1583. die 9. Iunii, admittendo hinc producta, & nouam conclusionem in causa tunc fecerunt, *sicuti constat processu, pagina 347. a tergo. & pag. 349. a tergo,* vbi partes consenserunt, quod dom. Capitaneus eligeret causæ consultorem.

Tertio obiicitur, quod prædicti Vrsulini impugnarūt prædictam transactionem, & ob id ea vti non possunt. *iuxt. text. l. post legatum. §. qui principale. ff. de his, quibus vt indig.* vbi impugnans testamentum, eo amplius vti non potest. Idem probatur ex *cap. ex eo. de reg. iur. in 6.*

Respondetur, Vrsulinos non impugnasse prædictam transactionem, imo eam confirmasse, dum reconuenerunt do. Franciscum Besenum, † atque ita deducendo quodammodo compen- 23
sationē solutionis loco, *iuxt. l. 4. ff. qui potio. in pign. hab. & quæ scribunt Bart. in l. diuortio. §. ob donationes. in 2. oppo. ff. solut. mat. & Iason in l. eum, qui. §. 1. nu. 4. ff. de iureiur.* dicuntur ratificasse transactionem ipsam: sicuti ratum habere contractum is dicitur, qui vel soluit, vel solutionem recipit causa ipsius contractus, *vt scripsi in tracta. de recuperanda possess. remed. 15. numero 119. & dixi etiam supra.*

Respondetur secundo, quod etiam si Vrsulini impugnassent transactionem illam, non tamen posset adhuc do. Matthæus ab ea recedere, & reuerti ad pristinam actionem. *Ita respondit Cephalus in consil. 24. nu. 10. lib. 1. qui alios commemorat.*

Respondetur tertio, † iudicem ex suo officio posse iuuare ex 24
instrumento impugnato intētionem eius, qui illud impugnauit. *Ita Bart. in l. post legatum. in prin. num. 8. ff. de his, quibus vt indig. & Ruin. in consil. 47. in fin. lib. 1.*

His intelligimus, prædictam transactionem anni 1564. iure factam fuisse, & ob id omnino obseruandam. De secunda transactione inita anno 1578. inter d. do. Matthæū, & Vrsulinos dicendum est. Qua quidem in re dicendum est, obseruandam esse ob iuramentum, quo ipse do. Matthæus ligatus est. *iuxta ea, quæ diximus supra.* Difficultas solum versatur in confutandis nonnullis obiectionibus, quæ pro ipso dom. Matthæo adducuntur.

Primo † obiicitur nullitas ipsius transactionis causata ex eo, 25
quod eadem die, qua datus est curator ipsi dom. Matthæo, confecta fuit transactio, adhibita auctoritate ipsius curatoris, qui ob temporis breuitatem non potuit adhibere diligentem illam causæ cognitionem, quæ similibus in causis adhiberi debet: & ideo

Source : BIU Cujas

nulla redditur tranſactio hæc, *vt ſcribunt Caſtren. in l. cum ii. §. ſi prætor. ff. de tranſact. Alexan. in conſi. 163. num. 5. lib. 5. Soci. Sen. in conſil. 48. nume. .... lib. 1. Marſi. in ſing. 399. Cephal. in conſi. 316. num. 61. & Decian. in conſi. 37. num. 47. lib. 1.*

Reſpondetur, quod temporis breuitas non vitiat actum tamquam confectum ſine cauſę cognitione, quando veriſimiliter interuenire potuit ipſa cauſæ cognitio, *ſicuti declarat Alexa. in conſilio 80. nu. 10. li. 5. & in conſi. 213. col. 1. verſ. nec obſtat ſi diceretur. lib. 7. & Cra. in conſi. 179. nu. 1.* Atqui noſtro in caſu facile eodem die cognoſcere potuit is curator de viribus ipſius dom. Matthæi. Nam præoculis eſſe potuit tranſactio illa anno 1564. a qua diximus recedendum non eſſe: & quam ipſemet do. Matthæus proſequendo litem cœptam a do. Heliſabetha cui ſucceſſerat, obſeruari & impleri voluit. Potuit & facile eſſe præoculis ſumma pecuniarum & rerum ipſi dom. Matthæo ab Vrſulinis data, cum & calculi de omnibus confici facile potuerint. Eſt ergo dicendum,
26 tráſactionem reddi hac de cauſa nullā. Et accedit, † quod tranſactio hæc fuit confecta coram illuſtri do. Comite Gerardo tunc gubernante, & ſic coram domino & ſuperiore, quo fit, vt præſumendum ſit, abfuiſſe omnem dolum & fraudem, *quemadmodum tradunt Bart. in l. frater a fratre, nu. 51. ff. de cond. indebiti, Bald. in l. iubemus, in prin. col. 1. C. ad Treb. Curt. Iun. in conſ. 29. nu. 12. Alcia. de præſumt. reg. 1. præſumt. 21. & Cephal. in conſi. 348. num. 7.*

Secundo obiicitur nullitas huius tranſactionis, quia nulla fuit
27 datio ipſius curatoris: † tum quia iam ipſe dom. Matthæus alium habebat curatorem, hoc eſt do. Michaelem Barcellam, *vt conſtat in proceſſu, pa. 156.* & habenti curatorem curator dari non poteſt.
28 *l. curatorem habenti. C. qui dari tuto. poſſ.* † tum etiam, quia curator iſte datus non promiſit minorem indefenſum non relinquere: ſicuti promittere debebat, *vt ſcribit Angel. Aret. in §. pen. num. 4. in Inſtit. de legit. agna. tutela. qui ſcribit, hac de cauſa fuiſſe irritatas plurimas curas & tutelas. Et Angelum ſecuti ſunt permulti congeſti a Neuiz. in conſil. 15. nume. 5.*

29 Reſpondetur, † *d. l. curatorem*, loqui quando datus eſt generalis curator: ſicuti clare habetur *in l. curator. eod. titu.* ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ille do. Michael Barcella erat ſolum curator ad lites d. dom. Matthæi, quæ ſane lis iam anno 1575. deſerta fuerat ab ipſo do. Matthæo, *ſicuti colligitur ex proceſſu, pagina 156.* Et vbi lis non fuiſſet deſerta, ille curator non erat ſufficiēs pro tranſactione facienda, ex quo erat ad lites pertractandas tantummodo datus.

Nec repugnat, quod curator iſte non promiſerit defendere ip-
30 ſum domi. Matthæum: † quia illa promiſſio requiritur in curatore dato omnibus bonis, non autem ad vnicum actum. Non enim hic neceſſe erat defendere ipſum do. Matthæum, cum de ſolo actu tranſactionis ageretur. Et præterea promiſit dictus curator vtilia facere, & inutilia prætermittere, id quod ſufficit. *Alex. in conſi. 80. nu. 14. lib. 5. vbi Modernus Pariſienſis teſtatur ita obſeruari conſueuiſſe.*

Tertio obiicitur nullitas tranſactionis ob non obſeruatam ſolemnitatem requiſitam a ſtatuto Nacenſi, quod ſupra relatum
31 fuit. Nō enim adhibiti fuerunt proximiores ſeu attinentes. † Nullum etiam iudicis decretum interuenit, ſicuti & in tranſactione requiritur, *vt ſcribit Baldus in l. Præſes. C. de tranſact. & ibi Iaſ. & reliqui.*

32 Reſpondetur primo, † præſentiam illuſtris D. Comitis fuiſſe loco decreti atque ita ſuppleuiſſe omnem ſolemnitatis defectū: *ſicuti de præſentia domini, & principis in ſpecie ſcribunt Bald. & Saly. in l. 2. C. quando decreto opus non eſt. Brunus in Tracta. de forma in titulo, de probatio & præſumt. colu. 45. Cephal. in conſi. 316. nu. 58. Lancellotus Corradus in templo omnium iudicum. lib. 1. cap. 1. de Imperatore. §. 4. numero 18. & 19. & Rolandus in conſilio 54. num. 12. libro 3.*

Reſpondetur ſecundo, tranſactionem hanc fuiſſe confirmatā
33 iuramento, † quod quidem vim habet firmandi cōtractum a minore ſine ſolemnitate confectum. *auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. vbi Bart. & reliqui Alexa. in conſi. 96. col. 2. lib. 6. Corneus in conſi. 36. col. 2. lib. 2. Ripa in l. 1. §. fuit quæſitum, num. 28. ff. ad Treb. Crau. in conſ. 7. nu. 16.* qui quidem reſpondit, contractum a minore geſtum iuramento ita firmari, vt nec locus ſit reſtitutioni. *& idem Crauet. in conſil. 852. n. 4. qui teſtatur, hanc eſſe & veriorem & receptiorem ſententiam.* Quam quidem probant & Cephal. *in conſi. 403. num. 24. Fran. Bec. in conſi. 100. nu. 9. & noue Aſcanius Clemens in Tracta. de patria poteſtate. in quarto effectu. num. 46. qui communem eſſe ſententiam teſtatur.*

Nec obſtat, † quod ſtatutum hoc ipſum tollat ipſum iuramen- 34
tum, quod facere potuiſſe videtur ex ſententia Alexand. *in conſilio 12. lib. 1. in conſi. 38 lib. 3. & in conſi. 102. lib. 4. Iaſonis in conſi. 133. num. 17. libro quarto, Dec. in conſil. 582. num. 12. Curt. Iun. in conſi. 128. num. 7. Pariſii in conſi. 93. nu. 7. li. 1. & Cagnoli in l. ſi librarius. num. 43. de reg. iur.* Nam reſpondetur, *vt dixi ſupra poſt Roland. in conſi. 99. nu. 15. 17. & 29. lib. 3.* Non repeto iam explicata.

Quarto obiicitur, quod etiam ſi concedimus tranſactionem 35
eſſe ſolemnem & validam: † attamen aduerſus eam concedi debet do. Matthæo in integrum reſtitutio vel reſciſſio ipſius tranſactionis ob enormem læſionem, quam paſſus eſt, *vt reſponderunt Caſtren. in conſil. 37. Vt bene attingatur. nu. 3. lib. 2. Gozad. in conſil. 44. num. 5. & Pariſ. in conſi. 32. num. 43. lib. 2.* Quod autem domi. Matthæus fuerit enormiter læſus vel ex eo cōſtare videtur, quod cum dominus Matthæus eſſet creditor Rhenenſium 4807. fecū dum ſententiam arbitrorum, quam obſeruandā ſuo conſilio dedit, ſiuo iudicauit Decianus, ſequitur do. Matthæum fuiſſe læſum enormiſſime: vel ſaltem enormiter inſpecta etiam tranſactione anni 1564. cum creditum illud Rhenenſium 1279. fuerit redactum ad Rhenenſes 900. Et ideo cum læſio excedit quadruplum reſcindi omnino debet. *Cephal. in conſi. 441. num. 61.*

Reſpondetur primo, nullam hic exſtare enormem læſionem. Nam firma permanente tranſactione illa inita cum domi. Franc. quam ſupra obſeruandam eſſe demonſtraui, clare apparet dom. Matthæum fuiſſe creditorem Vrſulinorum ſummæ Rhenenſium 1279. E contra vero Vrſulini prætendebant errores fuiſſe commiſſos in computandis calculis. Et præterea ipſum domin. Matthæum teneri exhibere librum illum creditorum, qui penes eū eſſe dicebatur, de quo conſtare dicebatur ex inuentario bonorū ipſius domini Matthæi, *de quo in proceſſu, pag. 263.* Et præſumtio eſt, quod liber iſte ſit, in quo deſcripti ſunt debitores cauſa negotiationis communis, cum ita ſcriptum ſit. *El libro doue ſe tenena li conti della mercantia con Michel Orſolina.* Hæc enim verba: *della mercantia*, ſignificant hunc codicem eſſe illum communis negotiationis: & ideo ad d. Matthæū pertinebat onus probandi, quod eſſet alius codex: & ſi vere erat alius liber, facile ei erat illum exhibere ad detegendam veritatē. Nec verum eſt, quod hæ exceptiones Vrſulinorum reiectæ ſententiis prolatis ex conſilio Deciani & Caballini: cum verius ſit fuiſſe reſeruatas in aliud tempus: cum tunc illius laudi & tranſactionis exſecutionem impedire nō poſſent. His ſtantibus euenire facile poterat, quod do. Matthæus cō-
demnaretur, † qua propter læſio enormis dari non poteſt ob e- 36
uentum dubium litis, qui omnino conſiderari debet in tranſactionibus, *vt ſcribunt permulti, quos commemorat & ſequitur ex recentioribus Arius Pinellus in l. ſecunda, in 1. parte, numero 14. C. de reſcind. vend. & accedit Natta in conſil. 144. numero 10. libro primo.* Et debuit æſtimatio illius dubii euentus litis ab ipſo do. Matthæo probari, *vt late declarat Simon de Pretis in conſil. 27. nu. 5. Natta in conſil. 144. num. 11. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, † quod 37
interceſſiſſet læſio enormis: attamen allegari illa non poteſt a do. Matthæo, cum ei renuntiauerit cum iuramento, *ſicuti reſponderunt Soc. Sen. in conſi. 48. num. 9. libro 4. Ruin. in conſil. 10. num. 14. libro 3. Crauet. in conſilio 114. num. 9. & in conſil. 188. num. 3. Cephal. in conſilio 404. num. 45. late Decianus in conſil. 39. num. 67. libro ſecundo, & Roland. in conſil. 59. num. 18. lib. 1. qui quidem & alios plures recenſent.* Et requirebatur ſaltem habilitatio a iuramento, *vt reſponderunt Purpuratus conſil. 492. num. 32. Cephal. in conſi. 326. num. 44. & late Riminal. Iun. in conſil. 203. num. 77. lib. 2.*

Reſpondetur tertio, † quod cum in tranſactione hac interceſ- 38
ſerit auctoritas illuſtris domini Comitis Gerardi nunc gubernātis, ſicque domini & ſuperioris, conſiderari non poteſt læſio, qua concedi debeat vel reſtitutio, vel reſciſſio: *ſicuti reſponderunt Alexand. in conſil. 240. num. 10. lib. 6. & Decianus in conſil. 18. num. 250. lib. 1.* Et conferunt quæ ſcripſi ſupra *in prima reſponſione ad tertium argumentum*, vbi dixi, præſentiam principis ſupplere ſolemnitatem decreti iudicis: cum tunc ceſſet ſuſpicio omnis doli & fraudis.

Reſpondetur quarto, † quod cum ii domini delegati Sereniſ- 39
ſimi Principis conſtituti fuerint iudices & commiſſarii, ad hanc vnam cauſam tantum pro domino Matthæo aduerſus eius debitores in integrum reſtituere non poſſunt. *Ita Baldus & Alber. & Ful. in l. minor autem. §. idem Imperator. ff. de mino. & communē eſſe ſententiam teſtatur Decia. in conſil. 45. num. 38. lib. 1.*

Quinto & vltimo obiicitur tā aduerſus duas has tranſactiones,

quam

Source : BIU Cujas

quam aduersus primam illam confessionem factam a do. Antonio Barcella tutore & curatore dictorum dominorum Franci. & Matthæi de Besenis anno 1560. die 24. Octobris, de qua *in processu pa.* 317. dum confessus est prædictus Barcella se recepisse in sacculo Rhenenses 3252. obiicitur inquam quod confessio hæc suspectissima est. Cum non sit verisimile, quod curator & tutor, qui aliena negotia gerit, velit credere alicui in tam grandi summa exstare in sacculo pecuniam huius & huius qualitatis & quantitatis & noluisse numerare. Quocirca dicendum videtur, non satis constare de illa solutione. *iuxta text. vbi Bartolus in l. cum serunu. ff. de conditio. & demonstrat.*

40 Respondetur, quod vbi ita res se habuisset, † debebat Domi. Franciscus Besenus, & deinde domi. Matthæus eius nepos agere primum aduersus prædictum Barcellam tutorem curatoremq;, *vt respondit Alciatus in respon.* 160. *num.* 19. *secundum veterem impressionem Lugdunensem*, qui ait, non nisi in subsidium dari actionem pupillo, vel minori cõtra eum, qui contraxit cum tutore vel curatore, & ei aliquid dedit: alioqui esset in facultate tutoris & curatoris fraudare creditores. Et præterea accedit, verisimile nõ esse, quin re vera numerata & vere data fuerit pecunia illa, tũ quia reddita ratio fuit de administratione Barcellæ, qui & liberationẽ est consecutus: tum quia non solum dom. Franciscus, sed & eius hæres dom. Helisabetha, & deinde dom. Matthæus eam solutionem in sacculo factam ratum habuerunt, ex quo semper egerunt ad consecutionem residui ex transactione anni 1564. Et rursus debebant saltem prædicti de Besenis opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ: sicuti iure constitutũ est, *vt toto in titulo C. de non num. pecunia.* Ex præmissis itaque concludo, partes Magnificorum Dominorum Delegatorum fore & esse in iudicando & pronuntiando, prædictum do. Matthæum Besenum male egisse ad obseruationem & exsecutionem prædictæ sententiæ arbitrariæ & laudo, prout in suo libello petiit: sed fore & esse obseruandas transactiones initas inter dictos Besenos & Vrsulinos, & ob id vigore vltimæ transactionis, posse dictum dominum Matthæum Besenum habere & consequi residuum summæ in ea conuentæ, quam ipsi Vrsulini se soluturos in præsenti hoc iudicio obtulerunt. Dico etiam & consulo victum victoribus in expensis condemnandum fore & esse.

LAVS DEO.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum mixti est imperii.*
2 *Restitutio in integrum coram ordinario, non autem coram delegato est petenda.*
3 *Auditores Rotæ Rom. cur non sint iudices ordinarii, sed quasi.*
4 *Restitut. in integ. aduersus sententiarum iniquitatem peti non potest, nisi coram Principe, quando latæ sunt duæ conformes.*
5 *Restitutio peti debet coram iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit, & coram quo appellatio, si locus ei fuisset, interponi potuisset.*
6 *Iudex restit. in integ. concedens de meritis causæ iudicat.*
7 *Restitutione concessa, principalis causa ad primum iudicem reuertitur.*
8 *Rotæ Rom. qualiter restit. in integ. concedere consueuerit.*
9 *Lite contestata super restit. in integr. an admitti debeant probationes læsi de iure suo principali.*
10 *Restitutio & appellatio, quomodo differant.*
11 *Læsus licet restituatur, non tamen cum restitutione necesse habet iudex de causa principali iudicare, sed ad primum reuertitur.*
12 *Restitutione concessa ad iudicem causæ partes redire debent.*
13 *Sententia conformis non dicitur, quando de eius nullitate euidenter constat.*
14 *Sententia restitutionis, nisi conformis sit libello & petitioni, est nulla.*
15 *Sententia nulla est, quando plus est iudicatum quam petitum.*
16 *Sententiæ duæ vel plures conformes dicuntur in substantia concordantes.*
17 *Sententiæ dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ.*
18 *Sententia ita stricte intelligenda, vt nihil subintelligi possit, quam eius verba necessario significant.*
19 *Sententia obscura & dubia, nec sententiæ nomen, nec exsecutionem meretur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DIX.

REspondebo paucis quantum per me licebit de propositis dubitationibus, quarum prima est, *an illustres & excellen. dom. Auditores Rotæ Bononiensis iure potuerint in integrum restituere dom. Agnetem aduersus duas illas sententias, nempe secundam & tertiam contra eam latas?* Et respondendum est, restituere non potuisse.

Primo, † quia restituere in integrum est misti imperii, *sicuti tradunt Bartolus in l. imperium. numero* 19. *ff. de iurisd. om. iudic. & ibidem Deci. numero* 56. *Curtius Iunior, num.* 109. *Sapia, num.* 51. *Vallascus, num.* 230. *Corasius num.* 30. *& Io. Bolognetus, nu.* 96. *& idem scripserunt Pet. Loriotus in Tractat. de imperio & iurisdictione, axioma.* 29. *in fine, & Oddo Sfortia in tractat. de restitutione in integrum, parte prima, quæstione* 32. *numero* 24. Porro quod iis dominis Auditoribus cõcessæ sint causæ omnes, quæ misti sunt imperii, non satis liquet. Non enim constat ex eorum priuilegiis hanc potestatem esse eis tributam. 1

Secundo † restitutio in integrum peti debet coram ordinario, non autem coram delegato. *l. vlti. C. vbi & apud quem in integrum restitutio cau. agit. sit vbi glos. Bartolus, Baldus & reliqui. Abbas in consil.* 87. *libro primo, & tradit Oddo Sfortia in Tract. de restitutio. in integrum. parte prima, quæstione* 32. *numero* 28. Atqui domini Auditores non dicuntur ordinarii iudices, sed potius delegati, † sicuti sunt Auditores Rotæ Romanæ, qui non dicuntur proprie ordinarii, sed quasi, *vt inquit Rota ipsa in decis.* 13. *in tit. de offic. delegat. in nouis.* Et *Franciscus Paninus* aliquando auditor ipsius Rotæ *in Tractat. de officio & potestate capituli sede vacante, in prima parte principali, quæstione secunda, numero* 3. dixit, Auditores Rotæ Romanæ habere iurisdictionem habitu & potentia, sed nõ acta. Et propterea dici non possunt ordinarii, qui actu iurisdictionem obtinent. *Idem scripserunt post alios Ioan. Staphyleus in tracta. de literis institia, in princ. num.* 5. *Vantius in tractat. de nullitate. in titul. Coram quo nullitas proponi possit. nu.* 15. *& Octauianus Vestrius in libro* 2. *praxis. c.* 17. qui dixerunt, Auditores illos haberi pro delegatis: & alio nomine dici ordinarios in cognoscendo, delegatos vero in iudicando. 2

Tertio fortius dicimus, † quod cum nostro in casu duæ sentẽtiæ conformes latæ fuissent aduersus do. Agnetem, petere illa nõ potuit restitutionem in integrum aduersus illarum iniquitatem, nisi coram Principe, sicque summo Pontifice. *Ita scripserunt Azo in summa. C si sæpius restitut. postul. & Oddo Sfortia in tractat. de restitut. in integr. q.* 72. *num.* 70. *adducti text. in l. minor autem. ff. de in integr. resti.* Et quamquam prædicti loquãtur quando tres sunt sententiæ conformes: attamen idem est, quando duæ tantum prolatæ sunt, si modo appellationi ab illis duabus non datur, cum tunc tribus æquiparentur. 4

Quarto & vltimo † ea ratione non potuerunt domini Auditores concedere hanc restitutionẽ, quia peti debuit hæc restitutio coram iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit ipsam dom. Agnetem, & coram quo interponi debuisset appellatio, si locus ei fuisset, *sicuti scripserunt Cyn. & Bart. in l. præses. in fin. C. de appell. quos secuti sunt Ruin. in consil.* 119. *nu.* 17. *lib.* 5. *Cephal. in consi.* 356. *nu.* 45. *lib.* 3. *& Roland. in consil.* 24. *nu.* 9. *li.* 4. Et his accedunt Rota Romana *in decis.* 2. *num.* 4. *in fin. tit. de dolo & contumacia. in nouis. Franciscus Marcius in decis.* 56. *in secunda parte, & Oddo Sfortia in tract. de restitutione in integrum, in q.* 32. *art.* 16. *nu.* 126. *& n.* 136. Concludo itaque dominos Auditores concedere minime potuisse hanc restitutionem in integrum. 5

Secunda est dubitatio, *admisso citra veri præiudicium, quod prefati domini Auditores fuerint iudices competentes restitutionis in integrum, an potuerint super meritis causæ pronuntiare?* Et respondendum est, non potuisse.

†Non enim iudex seu magistratus, qui concedit restitutionem in integrum de meritis causæ cognoscit & iudicat. *Ita scripserunt Bartol. & Aret. in l.* 1. *C. si aduersus liberta.* Et his accedunt *Signorolus in repet. l. nam & postea. § si minor. nu.* 31. *ff. de iureiur. & Benedictus Plumbinus in l. qui agnitis, n.* 35. *ff. de exceptio. quos secutus est Oddo Sfortia in tract. de restitut. in integ. quæst.* 40. *num.* 11. His etiam addo *Paulum Castren. in consil.* 282. *super isto negotio. colum. penultim. versi. item, quod sine noua, libro primo,* qui manifeste dixit, quod restitutione concessa, causa principalis reuertitur ad primum iudicem. 6 7

Source : BIU Cujas

Nec obſtat quod contrariam opinionem probauerint *Innocent. Ioa. Andreæ, Hoſtien. & Anchar. in cap. penult. de in integrum reſtit. quos recenſet Oddo Sfortia in d. quæſt. 40. num. 11.* Et quibus accedit *Papazonus in additionibus ad deciſiones Rotæ Romanæ, in deciſio. 7. in fin. de reſtitutione in integrum. in nouis*, qui teſtatur, † Rotam Romanam conſueuiſſe concedere reſtitutionem in integrũ quo ad omnia, nempe tam reſtitutionem quo ad bona quam quo ad ſententias, quibus læſus fuit. Et dixit Papazonus, hæc obſeruare Rotam ad euitandos circuitus. Nam ſi pronuntiaretur quem eſſe reſtituendum in integrum, daretur occaſio appellandi, & ſic tres ſententiæ darentur ſuper reſtitutione in integrũ: & tres ſuper reſtitutione rei. Reſpondetur, *Inno. in d. c. penult. num. 3. verſ. item coram. de in integrum reſtitut.* contrarium ſcripſiſſe. Dixit enim
9 abſolute: † quod lite conteſtata ſuper reſtitutione in integrum, admitti non debent probationes læſi ad probandum de iure ſuo principali. *Hoſtienſis vero & Anch.* ſcripſerunt hunc læſum admitti ad probandũ de iure ſuo principali, ſi hoc petiit in libello, quo ſe in integrum reſtitui poſtulauit. Id quod hoc in caſu obſeruatũ non fuit: cum petita fuerit ſolummodo reſtitutio in integrũ aduerſus læſionem & aduerſus omiſſam præſtationẽ cautionis Mutianæ. Erat enim petenda reſtitutio in integrum aduerſus totam cauſam, *vt manifeſte reſpondit Caſtr. in conſil. 281. In cauſa iſta. nu. 6. lib. 1.* Præterea reſpondetur, *Hoſtienſem, Ancharanum & ſequaces* loqui quando iudex ille ordinarius, qui reſtitutionem in integrum concedere poteſt, eſt etiam iudex cauſæ principalis. Porro quod dom. Auditores fuerint iudices competentes huius cauſæ principalis, vltra ipſam cauſam reſtitutionis in integrum nõ ſatis certum eſt. Non enim latis duabus ſententiis cõformibus aduerſus do. Agnetem & conceſſa in integrum reſtitutione aduerſus eas, ſequitur, quod permanſerint iudices ordinarii cauſæ principalis: & ſi fuiſſent iudices, ſi cauſa mediante appellationis remedio ad eos deuolui potuiſſet. Nam *(: vt recte animaduertunt Aretin. & Oddo ſupra commemorati:)*
10 † reſtitutio & appellatio differunt etiam in hoc, quod dum appellatio reſcindat ſententiam ob eius iniuſtitiam, ſequitur quod iudex appellationis eſt iudex cauſæ principalis: cum neceſſe habeat cognoſcere & iudicare, an bene vel male fuerit ab illo primo iudicatum. Diuerſum eſt in reſtitutione in integrum, quæ ſub hoc prætextu petitur: ſed ex eo, quod læſus fuerit, vel ętate, vel ſexu, vel iuſto impedimento, aliave
11 cauſa. *l. præfecti. ff. de minor.* † Vnde licet læſus iſte reſtituatur: non tamen cũ reſtitutione neceſſe habet ipſe iudex de cauſa principali cognoſcere & iudicare. Sed cauſa ipſa principalis reuertitur ad primum iudicem, nempe primę appellationis. Sicuti egregie reſpondit Caſtren. *in d. conſil. 282. Super iſto negotio. col. penult. verſ. item quod. lib. 1.* cuius verba hæc ſunt: *Item quod ſine noua cõmiſſione non poſſet cognoſcere de appellatione poſt ea interponenda. patet ex nota. per Docto. in c. ſi aduerſ. libert. l. 1. vbi dicunt, quod cauſa reſtitutionis non deuoluit negotium principale ad ſuperiorem qui reſtituit, eo modo quo appellatio per illum text. Quinimo conceſſa reſtitutione, per illum, qui poteſt, debent partes redire ad iudicem cauſæ: quia reſtitutio ſolum aperit eis viam clauſam.* Hæc Caſtrenſis. Eſt ergo concludendum, non potuiſſe dominos Auditores de meritis huius cauſæ cognoſcere & iudicare.

Tertia eſt dubitatio, *admiſſo quod domini Auditores potuerint ſuper meritis cauſæ iudicare, an earum ſententia dicatur conformis cũ aliqua alia lata ad fauorem dicta do. Agnetis?* Et dicendum eſt, cõformem non eſſe. Hoc ſatis manifeſte demonſtrari poteſt. Nam quatuor latæ fuerunt ſententiæ. Quarum prima fuit pronuntiatum dom. Agneti reſtituendam eſſe tertiam illam partem bonorum domini Petri eius mariti ad vſufructuandum in futurum. Idẽ fuit iudicatum ſecunda & tertia: atq; ita quo ad reſtitutionẽ dictæ tertiæ partis bonorum nulla eſt difficultas. Quo vero ad fructus perceptos ex dicta tertia parte bonorum in ea prima ſententia fuit iudicatum, quod domi. Iacobus tamquam adminiſtrator bonorum communium teneatur reddere rationem horum fructuum a ſe tamquam adminiſtratore perceptorum: ac etiam teneatur reſtituere d. do. Agneti reſiduum dictorum fructuũ a die mortis dom. Petri mariti dictæ dom. Agnetis. Et hac in parte ſententiæ nulla fit mentio do. Antonii. Secunda eſt ſentẽtia qua pronuntiatum fuit quo ad hos fructus perceptos, quod do. Iacobus teneatur a ſe perceptos reſtituere a die mortis dicti domini Petri, atque ita hac in parte reſpectu perſonæ domi. Iacobi hæc ſecunda ſententia eſt conformis cum prima. Et propterea concordat etiam tertia ſententia, quæ ſimpliciter & abſolute confirmat primam. Quo vero ad perſonam do. Antonii, hac ſecunda ſententia iudicatum fuit, ipſum do. Antonium teneri reſtituere fructus a ſe perceptos a die præſtitæ cautionis Mutianæ per dominum Agnetem, atq; ita ſecunda hæc ſententia eſt diſformis ab illa prima: & conſequenter apparet etiam eſſe diſformem a tertia abſolute confirmatoria primæ. Hoc itaque *(: vt vno verbo repetam:)* continet ſecunda ſententia, quod dominus Antonius teneatur reſtituere dominæ Agneti fructus perceptos poſt præſtitam ab illa cautionem Mutianam. Quarta ſententia, quæ fuit dominorũ Auditorum Rotæ, continet quatuor capita. Primum eſt, appellationem a do. Agnete interpoſitam non deuoluere cognitionem. Secundum continet reſtitutionem in integrum conceſſam do. Agneti aduerſus dictas ſententias latas pro do. Antonio contra do. Agnetem, quatenus fuit pronuntiatum, fructus perceptos eſſe reſtituendos ſolum a die præſtitæ cautionis Mutianæ. De his duobus huius ſententiæ capitibus non eſt nunc diſputatio: cum non ſint de meritis cauſæ. Tertium eſt caput huius quartæ ſentẽtiæ, quo pronuntiatum fuit do. Agnetem non teneri præſtare aliquam cautionem Mutianam, & ob id neceſſe minime fuiſſe ipſi dom. Agneti petere reſtitutionem in integrum aduerſus omiſſam præſtationem cautionis Mutianæ. Hoc tertium caput non eſt conforme cum prima. Cum in hac fuerit pronuntiatum locũ non eſſe prædictæ cautioni Mutianæ, de qua nullum verbum in ea prima ſententia. Nec etiam hoc tertiũ caput conforme eſt, ſed omnino diſforme cum ſecunda & tertia. Cum in eis præſupponatur cautionem Mutianam eſſe præſtandam, in hoc vero tertio capite clare pronuntiatum eſt, illam præſtari non debere.

Quartum eſt caput huius quartæ ſententiæ, in quo fuit pronuntiatum, male fuiſſe iudicatum ad fauorem domini Antonii contra dominam Agnetem, quod ſcilicet ipſe domin. Antonius teneatur reſtituere dictos fructus perceptos a die obitus dict. domini Petri, non autem a die præſtitæ cautionis Mutianæ. Et hoc in capite ſubiiciuntur hæc verba: *Et propterea dictam primam ſententiam in præmiſſis ad præiudicium ipſius domini Antonii fore & eſſe confirmandam, prout ſic illam per hanc noſtram ſententiam confirmamus, &c.* Hoc quartum caput, de quo præſens eſt diſputatio, non habet conformitatem aliquam cum prædictis tribus ſentẽtiis iam latis. Non enim *(: vt ab his incipiam:)* conforme, ſed diſforme eſt ſecundæ ſententiæ: ſicuti manifeſte colligitur ex eo, quod ſecunda ſententia condemnatus eſt do. Antonius reſtituere fructus perceptos d. dominæ Agneti a die præſtitæ cautionis Mutianæ tantum. Et tamen contrarium fuit pronuntiatũ in hoc quarto capite huius quartæ ſententiæ, dum dixerunt dom. Auditores, dominum Antonium teneri reſtituere fructus perceptos a die mortis domini Petri. Non etiam hoc quartum caput huius quartæ ſententiæ eſt conforme cum tertia ſententia, ex quo tertia illa eſt ſimpliciter & abſolute confirmatoria ſecundæ.

Eſt ergo ſola dubitatio, *an hoc quartum caput huius quartæ ſententiæ ſit conforme cum prima ſententia?* Et reſpondendum videbatur, eſſe conforme: cum in hoc quarto capite huius quartæ ſententiæ manifeſte confirmetur illa prima.

Cæterum exiſtimo contrarium eſſe verius, quod imo duæ hæ ſententiæ, quarta ſcilicet, & prima, dici non poſſint conformes.

Primo, † quia vna ſententia non poteſt dici conformis alteri, 13
ita vt exſecutiouem mereatur, quando de eius nullitate euidenter conſtat. *Ita reſponderunt Oldra. in conſilio 106. Alexan. in conſil. 77. num. 11. lib. 2. quos ſecuti ſunt Ruinus in conſilio 131. nu. 13. lib. 4. & in conſil. 27. nume. 5. lib. 5. Socin. Iun. in conſil. 45. nume. 20. verſi. & primo dico. lib. 1. Pariſius in conſil. 98. nume. 23. libro tertio, & Didacus libro pract. quæſt. cap. 25. nu. 2. qui eiuſdem opinionis alios plures commemorat.* Porro quarta hæc ſententia eſt euidenter nulla. Nam ferri nullo modo potuit, niſi conceſſa prius reſtitutione in integrum aduerſus duas ſententias, nempe ſecundam & tertiam, quibus iudicatũ fuit do. Antonium teneri reſtituere fructus perceptos a die præſtitæ cautionis Mutianæ. Et reſtitutio ſic conceſſa fuit, vt do. Agnes nõ teneatur præſtare hanc cautionẽ. Et tamen ipſa do. Agnes non petiit ſe reſtitui, ne teneatur præſtare hanc cautionem: ſed petiit reſtitui aduerſus omiſſam præſtationẽ cautionis Mutianæ. ita enim in facto præſupponitur. Et manifeſte colligitur ex claris verbis dictę quartæ ſentẽtiæ in fine tertii capitis, ibi. *Et propterea dicimus, non fuiſſe nec eſſe locum petitæ reſtitutioni in integrum aduerſus ipſam Mutianam cautionem præſtari omiſſam.* His enim ex verbis intelligimus dom. Agnetem non negaſſe ſe teneri præſtare hanc cautionem: cum petierit, reſtitui aduerſus eius omiſſionem. Cum ergo do. Auditores iudicauerint

dom.

Source : BIU Cujas

dom. Agnetem non teneri præstare hanc cautionem, apparet iudicasse non solum vltra, sed contra petita ab ipsa do. Agnete, atq;
14 ita † sententia hæc restitutionis in integrum non est conformis libello, & petitioni ipsius restitutionis, sicuti iure requiritur, *iuxta l. vt fundus. ff. communi diuidun.* quo adducti sic in specie scripserunt *Angelus in l. qui absente. C. de procurat. & in l. cum te minorem. numero 4. C. si aduers. remiud. & Albericus in l. ab hostibus. § sed quod simpliciter. num. 18. ff. ex quibus cau. maior. & in l. quod tempore. numero quarto. C. de test. milit. & addo Sfortiam in Tract. de restitutione in integrum. quæstio. 40. numero quinto.* Ex quo sequitur, sententiam hanc esse nullam, vt post alios tradit manifeste *Vantius in Tract. de nullitate. in tit. de nullitate sententia ex defectu pro-*
15 *cessus, numero 97.* † Et sententiam esse nullam, quando plus est iudicatum quam petitum, responderunt *Soci. Sen. in consilio 245. colum. vltim. versic. 3. libro secundo, & Ruinus in consilio 62. nume. 30. libro 3. & secutus est Osaschus in decis. 142. nu. 21.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod valida sit quarta hæc sententia: adhuc tamen dicendum est, non esse illi primæ
16 conformem. † Nam duæ vel plures sententiæ tunc cõformes esse dicuntur, quando conueniunt & concordes sunt, in substãtia, *sicuti scripserunt Card. Zabarel. & Vital. in Clem. 1. de re iud. ille in prima oppo. iste col. 2. Alex. in consi. 77. col. 1. libro 2. & apertius Ruinus in consilio 114. numero 5. & 6. libro quinto, Cranet. in consilio 183. columna prima, & Didacus libro pract. quæstio. capit. 25. num. 6.* Atqui hoc quartum caput huius quartæ sententiæ non concordat cum illa prima in substantia. ergo dici non possunt conformes. Illa minor propositio probatur. Nam in prima sententia solum dicitur, fructus perceptos ex bonis communibus pro tertia parte spectare dom. Agneti a die mortis dom. Petri, & do. Iacobum tamquam administratorem teneri reddere rationem horum fructuum, & ad effectualem consignationem residui ipsorum fructuum. Atque ita condemnatur solus do. Iacobus, & iure quidem, cũ ille fuerit, qui hos fructus percepit & administrauit. Nullum autem verbum factum est personæ do. Antonii, qui nec condemnari potuisset: cum ipse absens nihil vmquam percepit ex portione dictæ dom. Agnetis. Et tamen in quarto capite dictæ quartæ sententiæ condemnatur dom. Iacobus simpliciter ad reddendum rationem domi. Agneti, & de restitutione residui ipsorum fructuum nihil dicitur, innuens quod dom. Antonius illam facere teneatur. Cum præsertim dixerint domini auditores, se confirmare primam sententiam ad præiudicium do. Antonii.
17 Tertio accedit, † quod duæ sententiæ dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ. *Ita responderunt Alexand. in dict. consil. 77. num. 10. lib. 2. & Soc. Iun. in d. consil. 45. nu. 20. vers. vel & tertio, lib. 2. Didac. in lib. pract. q. cap. 25. nu. 6.* At qui nostro in casu, quarta hęc sententia in quarto sui capite est reformatoria illius primæ. ergo non sunt conformes. Illa minor propositio probatur, quod cũ in prima sententia, in eo capite, in quo iudicatum fuit de fructibus perceptis, nullum *(: vt dixit supra:)* factum sit verbum personæ do. Antonii, stante ea sola sententia compelli non potuisset ad aliquam fructuum perceptorũ
18 restitutionem, vel ad redditionem rationis eorum. † Nam sentẽtia ita stricte debet intelligi, vt subintelligi nil possit quã clara eius verba necessario significant & important. *Ita post Bartol. & Fulgosium scripsit Decius in l. ius nostrum. num. 11. ff. de reg. iur. & accedunt Ruinus in consilio 80. numero 3. li. 4. Gozadinus in consilio 50. numero duodecimo. Socinus Iunior in consilio 181. numero 67. libro secundo, & Cranet. in consilio 188. numero 6. & in consilio 216. in fine.* Et tanto magis hoc locum habet, ne alioqui cõprehendatur persona non expressa, sicuti inter alios respondit *Gozadinus in loco præallegato.*

In quarto vero capite huius quartæ sententiæ dictũ fuit, quod dicta prima sententia nocere debeat do. Antonio, & consequenter *(: vt declarauimus supra:)* quod teneatur ad restitutionem dictorum fructuum pro sua contingenti portione.

Quarto & vltimo, hoc quartum caput huius quartæ sententiæ dici non potest ita conforme illi primæ sententiæ, vt exsequi omnino debeant.
19 Nam † quando sententia est obscura & dubia non meretur nomen sententiæ, nec exsecutionem. *Ita post alios tradit Vantius in Tract. de nullitate. in titu. de nullitate sententia ex defectu processus. nume. 101. & 102.* Porro in casu nostro obscuritas, & dubietas huius primæ sententiæ satis manifeste ex eo apparet, quod do. Iacobus solus, nulla do. Antonii facta mentione fuit condemnatus reddere rationem fructuum perceptorum ex dicta tertia parte bonorum do. Agnetis, & ei restituere residuum dictorum fructuum. Hæc residui restitutio habet obscuritatem & dubitationem. Nam intelligi potest, quod do. Iacobus teneatur ex sua propria portione restituere hoc residuum: cum ipse fructus perceperit, & potuerit eos ad solum sui commodum consumsisse. Potest etiam intelligi, quod do. Iacobus teneatur ad restitutionem huius residui ex bonis communibus inter se & dom. Antonium. Et secundum hunc sensum visi sunt approbare dom. Auditores in hoc quarto capite huius quartæ sententiæ: dum confirmarũt primam illam sententiam etiam ad præiudicium dom. Antonii, cuius nulla *(: vt dixi:)* facta fuerat mentio in dicta prima sententia de perceptis fructibus restituendis. Siue ergo dicamus primã illam sententiam esse obscuram, & si deinde a quarta sententia declaratam: siue dicamus fuisse claram, sed reformatam *(: vt dixi supra:)* semper concludendum est, non posse dici ita conformem huic quartæ, vt exsequi debeat.

Iacob. Menoch. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum priuans mulieres hæreditate, si nupserint extra iurisdictionem, filias cum hæreditate materna vel paterna non comprehendit, & num. 12.*
2 *Filia etiam a successione paterna exclusa censetur, statuto stante, quod filia dotata non succedat.*
3 *Doctori de consuetudine attestanti non creditur.*
4 *Statutum pœnale non nisi scienter contrafacientes ligat, restringiturque generale, ne ignorans puniatur.*
5 *Ignorantia constitutionis absque culpa, ab omni pœna excusat.*
6 *Forensis statutum ignorare præsumitur.*
7 *Mulier facile excusatur iuris ignorantia, quando de damno vitando deque pœna imponenda agitur.*
8 *Statutum Venetum exteris nubentes super impræstitis dotes constitutas maritis tradere prohibet.*
9 *Crassa ignorantia quæ.*
10 *Forensis contrahens cum de iure quærendo agitur non excusatur, delinquens vero sic.*
11 *Forensis a pœna statuti prohibentis alienari immobilia exteris excusatur.*
15 *Dubitatio in iure probabilis excusat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DX.

EXistimo magnificam domi. Monicam Cuticam ius optimum hac in causa fouere: si quidem statutum Mediolani *cap. 311. li. 1.* priuans mulieres hæreditate, si nupserint extra iurisdictionẽ Mediolani, non comprehendere, nec priuare ipsam do. Monicam credo. † Non enim hoc statutum 1
priuat filias successione paterna, vel materna: *sicuti in terminis respondit Alciatus in respon. 53. Cum verba statuti. numero 7. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & secundum nouam Venetam est in respon. 1. num. 14. lib. 2. qui sic in specie similis statuti Laudensis affirmauit, & in simili statuto Nouariensi idem consuluit Ioan. Baptista Plotus in consil. 19. num. 75. & 77.* qui sic etiam interpretatus est nouam illam constitutionem Mediolani, *in tit. de pœnis. §. Collegiis*, quæ prohibet alienari, & transferri bona in non subditos ipsi domi. Mediolanensi. Et opinionem hanc probasse *Imolam & Capram* referunt *Brunus in Tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant, artic. 6. n. 298. & Bertachinus in repertorio, in verbo forensis prohibitus acquirere.* Nec repugnãt auctoritates contrariæ in doctissimis motiuis allegatæ. Nam *Iacobus Niger in l. 1. ff. si cert. peta.* non loquitur in terminis nostris, sed illius statuti. † Quod filia dotata non succedat. Et inquit, *filiam censeri* 2
exclusam etiam a successione patris: sicuti respondit Castr. in consilio octuagesimotertio, Præsens casus. num. 4. vers. quartum statutum. lib. secund. quem secuti sunt multi in dict. leg. 1. si certum peta. & alios refert Brunus in Tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedãt, art. 8. q. 20. num. 39. Cuius quidem opinionis rationes non conueniunt casui nostro. Nam præcipua ratio est, quia rubrica statuti loquitur de filia dotata. Quod correlatiuũ, *filia*, refert personam patris: & dicit, *dotata*, quod ad patrem pertinet. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt.* Et ideo si est dotata a patre, iuste excluditur, ex quo iam habet portionẽ suam, nempe dotẽ, quæ legitimæ loco succedit.

Source : BIU Cujas

Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo filia priuaretur tota ipſa ſucceſſione. Non etiam repugnat illa auctoritas Rolandi Curtii *inter conſilia Calcanei in conſil. 6. num. 4.* quia etſi Curtius ipſe viſus ſit affirmare, ſtatutum illud Laudenſe ſuper quo reſpondit, comprehendere etiam legitimam, & omnem hæreditatem tam paternam, & maternam quam extraneorum: attamen Curtius non multum curæ, & diligentiæ in hoc adhibuit, quia ſatis ei fuit illo in loco oſtendere, ſtatutum illud eſſe inualidum & nullũ: & quia, *nu.* 8. demonſtrauit, ſtatutum prædictum non comprehendere caſum illum ſuũ, in quo filia iam hæreditatem adiuerat. Et ſi ipſe Curtius vidiſſet auctoritatem illam Imolæ *in d. l. ſi ita quis. §. ea lege. de verb. obligat.* non dixiſſet, dictum ſtatutum Laudenſe comprehendere etiam ſucceſſionẽ patris & matris. Non pariter repugnat illa auctoritas Alciati *in reſpon. 9. n. 21. lib. 2.* quod eſt *in reſpõ. 62. nu. ... ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*, quia reſpondetur, ipſum *Alciatum* contrarium ex profeſſo magis reſpõdiſſe *in d. reſp. 53. ſupra relato.* Et quamquam dixerit, hoc ſeruari,
3 vt filia excludatur etiam a ſucceſſione patris: attamen † Doctori atteſtanti de conſuetudine non creditur, *ſicuti ſcripſerũt multi relati a Decio, in l. 2. §. mutui. nu. 13. ff. ſi cert. pet. qui teſtatur eſſe communem opinionem.* Et præterea dicere poſſumus id, quod habetur *in l. ſed licet. ff. de offic. præſid.* non eſſe ſpectandum quid factum ſit Romæ: ſed quid fieri debuit. Non etiam obſtat auctoritas Bruni *in Tractat. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. artic. 6. num. 298.* quia eius auctoritati anteponenda eſt illa Imolæ & Capræ, quos ipſe refert. Non etiam repugnat reſponſum illud Albæ *in conſil. 23. nu. 1.* quia non loquitur in terminis noſtris: ſed ſtatuti, quo filia illa erat excluſa ab inteſtato, ob exiſtẽtiam maſculorum. Et ideo excluſa ab inteſtato, non etiam conſequitur legitimam, *vt recte ipſe Alba. poſt alios cenſuit.* Non etiam obſtat illa auctoritas *Moderni Ancharani, in q. 9. lib. 1.* quia ipſe Anchar. id ſenſit, non viſa auctoritate contraria Imolæ & ſequaciũ, & ſuo illo in loco exſtabat ſtatutum comprehendens quamcumq; perſonam, & ſucceſſionem ab inteſtato. Quæ verba etiam perſonam filiæ, & ſucceſſionem patris videntur comprehendere. Eſt ergo retinenda opinio Imolæ & ſequacium, quæ dici poteſt magis recepta, & æquitati magis conſentanea. durum enim & plane iniquum eſt, filiam excludi, & priuari bonis paternis, iure & æquitate ei debitis. Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, ſecundum hanc interpretationem raro caſum euenire poſſe: cum fœminæ per maſculos aliis ſtatutis excludantur vſque ad ſeptimum gradũ. Nã reſpondetur de his ſtatutis non conſtare: non enim aliquod eorum exemplum exhibitum fuit: quod, ſi ad rem pertinerent, facta eſſet mihi copia. Et exiſtimo, quod etiam ſi exſtant ſtatuta illa, nihilominus euenire poſſunt multi caſus, in quibus fœminæ non excluduntur a maſculis. Non demum obſtat, quod in eiſdem motiuis dicitur, nempe prædictum ſtatutum hanc recepiſſe interpretationem, vt etiam filiæ cenſeantur comprehenſæ. Cũ excellentiſſimus Senatus Mediolanenſis, referente *Carpano in annotationibus ad dictum ſtatutum 310. nu. 20. lib. 1.* conſueuerit cõcedere diſpẽſationes filiabus extra territorium cum hæreditate patris nubere poſſint. Nam reſpondetur, diſpenſationes impetrari potuiſſe ad tollendam omnem dubitationem & litem: ob id non lædunt ius commune. *l. quæ dubitationis, ff. de reg. iur. quo loci Doctores multa ad rem ſcribunt.*

Eſt & altera ratio, qua iure dom. Monicæ partes defenduntur.
4 Nam † hoc ſtatutum pœnale priuans hæreditate mulierem nubentem extra ciuitatẽ Mediolani, non obligat, niſi eas, quæ ſciẽter contrafaciunt ipſi ſtatuto pœnali. *l. vlti. ff. de decretis ab ordine facien. Et in claris terminis ſic reſpondit Alciat. in d. reſpon. 53. nu. 2. & accedit Socinus Sen. in conſi. 122. num.... lib. 1.* qui reſpondit, ſtatutum loquens verbis amplis & generalibus reſtringi, ne ignorãs puniatur. Hinc conſuluit Rom. *in conſ. 473.* non puniri eum, qui ignorans incendiario opem tulit: nec qui latronem receptauit, *Romanum & Socinum ſecutus eſt Craue. in conſil. 3. n. 73. & in conſil. 260. colu. 1. in fin.* qui dixit, quod ille, qui agit contra aliquem, quem aſſerit ſcienter aliquid feciſſe, probare debet eius ſcientiã.
5 Et accedit recepta illa ſententia: † quod ignorantia conſtitutionis, & decreti abſque culpa excuſat ab omni pœna. *Italo. vlti. & ibid. Abbas & reliqui, in cap. 2. de conſtit. & communem eſſe opinionẽ teſtatur Gratus in conſil. 49. nume. 35. lib. 2. qui nume. 36. ſecutus eſt Bart. in l. auunculo. col. vlt. ff. de conditio. ſine cauſa.* qui ſcriptũ reliquit, probabilem ignorantiam excuſare, ne quis lucro priuetur. Porro quod domi. Monica ignorauerit ſtatutum hoc Mediolani prohibere etiam filias nubere extero cum paterna hęreditate, eſt ſatis certum. Nam ipſa dom. Monica nata eſt Venetiis, & in ea ciuitate, non aũt Mediolani ſemper habitauit. † Et propterea præ- 6
ſumitur ignoraſſe legem hanc municipalem Mediolanenſem. *Ita in ſpecie de forenſi ſcripſerunt Bart. in l. cunctos populos, num. 21. & ibidem Iaſ. nu. 67. C. de ſum. Trinit. & fide Cathol. & idem Iaſ. in conſil. 38. nu. 2. lib. 1. & in conſil. 46. colu. 3. lib. 3.* Et in claris his prope noſtris terminis reſpondit *Plotus in conſil. 19. n. 10.* forenſem præſumi ignorare illam conſtitutionem Mediolani, *in titu. de pœnis. §. Collegiis*, quæ alienari & transferri bona in forenſem exterumq; prohibet. Et præterea do. Monica eſt mulier, † quæ facile excu- 7
ſatur iuris ignorantia, quando agitur de damno euitando, vel de pœna aliqua imponenda, *ſicuti tradunt Doct. in l. iuris ignorantia. C. qui adm.* vbi Alex. & Iaſon poſt Bart. *in l. Clodius. ff. de acq. hære.* dixerunt, ignorantiam iuris excuſare filium, ne amittat hæreditatem patris: cum eam perdere ſit pati damnum, non autem amittere lucrum. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, d. Monicam fuiſſe in craſſa ignorantia, cum cogitare & inquirere debuerit, an hoc ſtatutũ vigeret Mediolani: ex quo probabiliter ſciebat ſimile ſtatutũ exſtare in ciuitate Venetiarum, vt colligitur ex *Soc. Sen. in conſi. 35. li. 1. & Capolla in cautela 172.* Et ideo craſſa hæc ignorantia non excuſat ipſam do. Monicam, iuxta tradita per *Bart. in l. cunctos populos, in 2. q. C. de ſum. Trinit. & fide Cathol. Aret. in conſil. 11. nu. 4. & Rol. a Valle in Tract. de lucro dotis. q. 14.* Non inquam repugnat hæc acuta conſideratio. Nam reſpondetur do. Monicã ob id, quod præoculis habebat ſtatutum illud Venetum, cuius meminit *Soc. Sen. in d. conſi. 35. lib. 1.* probabiliter cogitare nõ potuiſſe, quod exſtaret hoc ſtatutum Mediolani: quinimo contra-
rium probabilius credere debuit: † ſi quidem ſtatutum Venetũ 8
ſolum prohibet *(: referente prædicto Socino:)* mulieres Venetas nubentes exteris poſſe dotes ſibi ſuper impręſtitis conſtitutas ipſis maritis tradere. Non autem abſolute prohibet lex illa mulierem Venetam nubere extero, & ei tradere bona & hæreditatem paternam. Ita ergo & in caſu noſtro potuit credere d. Monica, nõ exſtare ſtatutum Mediolani, quo prohiberetur nubere extero cũ hæreditate paterna. Quid vero ſcripſerit *Capolla Veronenſis in d. cautela 172.* allegatus in motiuis, plane ignoro. Non enim meo in codice quidquã dixit, quod ad rem pertinere poſſit. Præterea & ſecundo reſpondetur prædictæ conſiderationi, quod etiã ſi concedimus, exſtare in ciuitate Venetiarum ſtatutũ huic Mediolanenſi ſimile, non tamen adhuc accuſari poſſet craſſa do. Monicæ ignorantia, vt in caſu Bart. *Aretini, & Rolan. allegati in motiuis.* Nam *Bart. in d. l. cunctos populos. q. 2. in fine*, dixit, † craſſam dici i- 9
gnorantiam quando quis ignorat illud, quod eſt generaliter prohibitum. Id quod non conuenit caſui noſtro, ſicuti ex iam dictis patet. *Aretin. vero in d. conſi. 11. nu. 4. & nu. 5.* conſtituit differentiã inter contractus & delicta, & inquit † *quod in contractibus, in* 10
quibus agitur de iure quærendo (: de eo enim loqui Aretinum colligitur ex ab eo ſcriptis *ibid. nu. 2.*) *ignorantia non excuſat contrahentem, qui ſcire, vel perſcutari ſaltẽ debuit iura & leges de eo diſponentes.* Id quod caſui noſtro non conuenit. In delictis vero ſicq; in pœnalibus forenſis excuſatur, ſi ſtatuto ciuitatis contrauenit. Eſt ratio, quia ignorantia illa eſt probabilis ad excuſationem delicti, quod legem diuinam vel naturalem non lædit: ſicuti in caſu noſtro, in quo nubere extra ciuitatem non modo non repugnat legi naturali, vel diuinæ: ſed illi conſentaneum eſt. Præterea admiſſo, quod hic eſſemus in contractibus atq; ita in caſu, de quo reſpondit Aretinus: attamen adhuc do. Monica priuari non deberet his bonis, ſed mediante reſtitutione in integrum ſuccurſum ei eſt: quemadmodum ſuo illo in caſu cenſuit *Aretin. nu. 5.* Non etiã repugnat illa auctoritas *Rolandi a Valle in Tract. de lucro dotis. q. 14.* quia, ſi recte conſideretur, mirum in modum fauet ipſi do. Monicæ. Nam ſcribit *Roland. in ea q. 14. nu. 16. iuncto n. 4. & 5.* † foren- 11
ſem excuſari a pœna ſtatuti prohibentis alienari bona immobilia exteris & forenſibus: atque ita tradit ſcripſiſſe *Decium* & *Barbatiam*, nec non & *Curtium Seniorem*, quos commemorat. Et illis accedit in ſpecie *Plotus in conſil. 19. nu. 79.*

Reſpondetur tertio prædictæ cõſiderationi, quod in caſu noſtro non modo eſſe non potuit craſſa ignorantia domi. Monicæ, ſed potius iuſtiſſima & vera bona fides: † cum tot exſtent Docto- 12
res, qui ſcripſerunt, ſtatutum illud, quod mulier non poſſit cum hæreditate nubere extra ciuitatem Mediolani, non comprehendere caſum, quãdo filia nubit cum hæreditate paterna vel materna: ſicuti diximus interpretationem hãc probaſſe *Imolã, Caprã, Bertachinum, Alciatũ & Plotũ.* Et licet ab opinione hac Imolæ, & ſequaciũ diſſenſerint alii: attamen negari nõ poteſt, † quin ſaltem 13
ſit

Source : BIU Cujas

sit hæc probabilis in iure dubitatio ob opinionum varietatem. Quo fit, vt omnino excusari debeat. Ita scripserunt *Ioan. Andreæ, Abbas, Iason & Felinus*, quos refert *Decius in l. iuris ignorantia. C. qui admitti. in prima lect. n. 3. & in secunda, nu. 9.* qui pariter idē sensit, & si quo ad *text. d l. iuris ignorantia*, dixerit hanc traditionē illi non conuenire. Et si ergo concedimus, quod tamen negamus, veriorem opinionem esse aduersus Imolam: nihilominus ob dubium probabile ex auctoritate ipsius Imolæ, & sequacium excusari omnino debet d. Monica, pro qua iudicandum esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Institutio facta spurio, an & quando valeat, & num. 8.*
2 *Nepotes legitimi ex filio spurio, an & quando instituí possint, & num. 9.*
3 *Pater si instituat extraneum nullo facto verbo, vt spurio restituat, si extraneus ipse sponte restituat, nulla præsumitur fraus.*
4 *Litem mouens contra testatoris dispositionem, molestiam inferendo, priuationis pœnam indictam incidit.*
5 *Patrem etiam legitima prole carentē nihil posse spuriis relinquere ex ciuili, canonica & diuina lege disponitur.*
6 *Pater filio spurio etiam legitimato, & quibusdam aliis personis ex bulla Pii V. nihil ex quæsitis ex fructibus & aliis rebus ecclesiasticis relinquere potest.*
7 *Clericus etiam de patrimonialibus ad illegitimorum fauorem ex bulla Pii V. & decis. Rotæ disponere prohibetur.*
10 *Fraus cum sit delictum, non præsumitur.*
11 *Cautela Bart. vt filius spurius succedat, qualis.*
12 *Nepos ex filio spurio, an & quando præsumatur sui contemplatione institutus.*
13 *Cautela vt pater spurii relinquat amico extraneo data ei facultate restituendi cui magis placuerit, cur non seruanda.*
14 *Prohibitio testatoris cum pœna adiecta ne molestia inferatur, nil operatur.*
15 *Spurii non possunt succedere eorum patri.*
16 *Relinquentis in fraudem legis bona fisco applicantur.*
17 *Institutio de filio spurio clā facta efficit, vt bona ad fiscū pertineāt.*
18 *Relicto seu legato palam incapaci facto, hæres nullam patitur pœnam, illudque pro non scripto habetur neque fisco acquiritur.*
19 *Fisco quando applicetur, quod ab indigno aufertur.*
20 *Legatorum & institutionum hæredum differentia, quando de incapace ad legem fundandam agitur.*

FACTI SPECIES.

REuerendus & magnificus do. Cæsar Casella Canonicus Fauentinus condidit testamentum, in quo hæredem instituit do. Paulum eius filium naturalē legitimum, asserens, se a Gregorio XIII. Pontifice max. obtinuisse licentiā testandi. Et casu quo dicta licentia & legitimatio non valeret, ita quod d. do. Paulus non posset succedere, voluit iterū posse legitimari, vel quouis meliori modo ad succedendū dispensari & habilitari. Et quatenus d. do. Paulus capax non esset d. hæreditatis, d. testator hæredes instituit filios masculos legitimios d. do. Pauli. Et filiis masculis non natis, vel non existentib. instituit filias d. do. Pauli, ea adhibita declaratione, quod d. do. Paulus, durāte incapacitate sua nullum commodum sentiat ex personis filiorum suorū ex d. bonis eis relictis. Et si non exstarent aliqui filii ipsius do. Pauli, eo tamen viuente, instituit & substituit vulgariter, pupillariter & per fideicōmissum Illustrissi. & Reuerendissi. do. Cardinalem Estensem: & eo tunc nō exstante, Illustrem do. Comitē Herculē Tassonum: si vero d. do. Paulus hæres erit, & quandocumq; sine filiis vel filiabus legitimis & naturalibus decesserit, substituit do. Io. Baptistā Casellam eius ex fratre nepotem vel eius filios & descendentes: cū hoc tamen, quod extra casum seu casus prædictos nō possit, seu nō possint ius aliquod in bonis suæ hæreditatis prætendere, aut præfatos hæredes suos modo aliquo molestare, alias priuauit eū, seu eos omni cōmodo suæ successionis, instituendo & substituēdo alios eius agnatos.

Præsupponitur in facto, d. do. Paulum non fuisse aliquo modo legitimatum, & iam possidere aliquot ab hinc annis bona d. Reuerendi d. Cæsaris patris sui.

Dubitari nunc contingit, an magnificus do. Ioan. Baptista agere possit contra d. do. Paulum & consequi bona d. do. Cæsaris, in quibus succederet ab intestato, si testamentum irritum fiet.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXI.

REspondendum videbatur, magnificum do. Io. Baptistā experiri non posse contra d. dom. Paulum ad restitutionem, & relaxationem bonorum dicti Reuerendi dom. Cæsaris patrui sui, qui hæredem fecit ipsum do. Paulum, cum testamentum iure validum esse videatur.

Primo, † quia etsi spurius hæres institui non potest: attamen 1
institutio valet, quando pater eum instituit sub conditione, si legitimabitur, vel cum legitimus & capax erit: sicuti manifeste affirmarunt Baldus in *l. 1. num.... C. de instit. & substit. Aret. & Iason in l. Gallus. §. instituens. nume. 5. ff. de liberis & posthum. & ibidem Ruinus, num. 8. & Socin. Sen. num. .... & idem Socinus in l. quidam relegatus. num. 11. ff. de rebus dubiis. Durans de arte testandi, titu. 2. cautela vlt. Curtius Iunior in consil. 84. nume. 3. Catelianus Cotta in memorab. in verbo, spurius & Didacus in epitome de sponsalibus parte secunda. c. 8. §. 5. num. 12.*

Secundo, admisso quod institutio facta de D. Paulo sit inualida: attamen valida esse videtur illa facta de filiis ipsius dom. Pauli, † cum nepotes legitimi ex filio spurio hæredes instituí possint, vt 2
scripserunt *Bart. in l. Gallus. §. quod si is. ff. de liberis & posthum. & ibidem Imola, Aretinus, Alexander & Iason, Corneus in consilio 25. num. 10. lib. 1. Iason in l. hæreditas. num. 8. C. de iis, quibus vt indig. Decius in consil. 462. Boer. in q. 127. num. 16. Durans de arte testandi, tit. 1. cautela 14. nu. 11. Crauet. in consil. 184. nu. 1. in cons. 200. nu. 4. & Didacus in d. §. 5. nu. 13.* cum ergo recte instituti videantur nepotes testatoris, nulla ratione admitti posse videtur dom. Ioan. Baptista.

Tertio admisso, quod nec prędicti nepotes succedere possint: attamen do. Ioan. Baptista excluſus videtur ab Illustrissimo dom. Cardinali Estense, & ab Illustri domi. Hercule Tassono hæredibus institutis & substitutis, deficientibus prædictis nepotibus. † Nam pater spurii potest instituere & extraneum, nullo ei facto 3
verbo, vt restituat ipsi spurio, cui si is extraneus sua spōte restituit, fraus nulla præsumitur, sicuti tradunt *Bart. & reliqui in l. si is, qui. ff. de vulg. & pup. substit. & Didac. in d. §. 5. nu. 11. vers. prima equidē.*

Quarto vel ea ratione admittendus non videtur dom. Ioa. Baptista, † quia si litem moueret contra dom. Paulum, ei inferendo 4
molestiam, incideret in pœnam priuationis, quam testator indixit d. dom. Ioan. Baptistæ, si molestia afficiet ipsum dom. Paulum, iuxta tradita *aglo. in l. Luciu. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. & a Bartol. in l. pater famil. ff. de hæred. instit. & egregie respondit Alexand. in consil. 52. lib. 2.* quod si testator reliquit fundum vxori, & prohibuit hæredi, ne molestiam ei inferret sub pœna priuationis hæreditatis, & hæres litem moueat contra illam, locus est priuationi. Et Alexandrum secuti sunt *Ripa in l. 1. num. 2. ff. de re iud. & Socin. Iun. in consil. 113. num. 34. vers. in quantum vero. li. 1.* Hæc aduersus do. Ioan. Baptistam dubitationem facere videntur. Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, nempe magnificum do. Io. Baptistam esse admittendum ad successionem d. Reuerendi do. Cæsaris eius patrui, excluso do. Paulo, qui hæres institui non potuit, nec per se, nec per interpositam personam: atq; ita d. do. Paulus retinere non potest hæc bona domin. Cæsaris patris sui. Est

Source : BIU Cujas

enim satis superque fundata intentio dom. Ioan. Baptistæ, quod scilicet dom. Paulus admitti non debeat ad successionem d. dom. Cæsaris patris. Cum non modo lege ciuili, sed & pontificia, imo & diuina a successione hac excludatur dom. Paulus. † *Iustinianus enim in auth. licet. C. de natural. liber de sumta ex. §. si vero filios, & ex §. vltim. in auth. quib. modis natural. efficia. sui, & in authe. ex complexu. C. de incestis nupt. statuit*, patrem etiam legitima prole carẽtem nil posse spuriis suis relinquere. Id quod & interpretes nostri passim affirmarunt, vt *Barto. in l. si quis ex bonis. ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. vltim. num. 6. ff. de his, quibus vt indig. Alexand. in consil. 74. & in consil. 150. lib. 2. Corn. in consil. 25. & in consil. 310. libro 2. Calcaneus in consilio 62. & Didacus in epitome de sponsal. parte secunda, cap. 8. §. 5. nu. 3. Idem statuit lex pontificia, ca. non omnis 32. q. 2. cap. dicat aliquis. 32. q. 4. & cap. quid est. 35. q. 7. sic & ius diuinum Genes. cap. 21. vbi Deus omnipotens dixit Abrahæ: Eiice ancillam & filium eius: quia non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.* Et confirmat D. *Paulus ad Galathas, cap.* 4. Et præterea satis superque controuersia hæc dirimitur constitutione, quam *Bullam ap-*
6 *pellant Pii V. Pontificis max.* qua constituit, † non licere patri relinquere filio spurio etiam legitimato quidquam ex quæsitis, ex fructibus, & aliis rebus ecclesiasticis, & alias quomodocumque prouenientibus, nec non de peculio & aliis etiam sola industria, labore, muneribus aut quocunque alio modo partis, cuiuscunq, qualitatis, naturæ & valoris, &c.

Et non solum prohibuit Pius ipse V. relinqui quocunque titulo ipsis spuriis: verum etiam illorum coniugibus, parentibus, filiis, descendentibus, ascẽdentibus, vel cognatis. siue ergo bona, de quibus testatus est Reuerendus domi. Cæsar sunt ex fructibus beneficiorum, quæ obtinebat: siue aliunde etiam ex bonis patrimonialibus prouenerunt, relinquere ea non potuit do. Paulo spurio, sed illa pertinent ad do. Ioan. Baptistam ab intestato successorem. Quod de bonis prouentis ex ecclesiasticis testari non potuerit domi. Cæsar ad commodum dom. Pauli spurii est indubitatum: cum verba Bullæ Apostolicæ sint clara. Quod vero ipse
7 domi. Cæsar † testari etiam non potuerit de patrimonialibus, est pariter concludendum: cum Bulla ipsa sic hactenus fuerit declarata & interpretata. Et extat manifesta decisio Rotæ Romanæ, quam ad verbum adscribi curaui.

In causa Perusina bonorum de Vbaldis die 29. Octobris 1584. Coram R.P.D. Aldobrandino.

DVbitaui in causa Perusina bonorum de Vbaldis, an Ioa. Andreæ, qui prætendit se filium legitimatum Capitanei Petri de Vbaldis ab intestato defuncti, competeret interdictum quorum bonorum pro adipiscenda possessione bonorum a do. Cap. Petro prætensorum. Et quia inter alia, quæ contra eum opponebantur, ne esset immittendus, erat *Bulla Fel. mem. Pii V. reuocatoria* facultatem testandi & disponẽdi ad fauorem illegitimorum: propterea supradicta die vocarunt Dominii causam, restringendo se ad intellectum, & fuit conclusum ex illius dispositione nõ prohiberi laycũ vigore priuilegiorũ disponere in illegitimos de bonis mere patrimonialibus & laycalibus, nullã habentibus mixturam cum bonis ab ecclesia profectis, sed bullam comprehendere solum clericos disponentes de bonis nedũ quęsitis ex fructibus beneficiorum, sed etiam de bonis patrimonialibus. Item & laycos quando disponerent de bonis ab ecclesia profectis, vt sunt emphyteuses, & feuda ecclesiastica, & bona quæsita ex pensionibus, quas layci ex priuilegio aliquando obtinent, & in summa comprehendere eos tantum, quibus applicari potest vna ex rationibus assignatis in proœmio dictæ Bullæ, quod proœmium vulgare est, significare causam finalem. *l. fin. de hæred. instit.* Dixit enim summus ille Pont. in proœmio: Quæ ordini ecclesiastico noxia esse, & scandalum obiicere perhibentur, necesse est e medio summouere, quod nos pro nostri muneris officio inter alia incommoda, quæ in oculos nostros incurrant de Christi peculio, ne ab indignis, & reiectis ignominiose consumatur, neve illorũ causa ecclesiis, & pauperibus præcipiatur curam præcipuam habere volentes. & consequenter duo proposuit mala in hoc proœmio, quibus velle mederi profitetur, vnum respectu personarum ecclesiasticarum, quandoquidem ex istis dispositionibus a clericis factis in fauorem illegitimorũ scandalum perhibetur, alterum respectu bonorum, ne peculiũ Christi, & bona ecclesiastica ab indignis occupentur. nullum igitur ex istis attingit casum, de quo tractamus, quia per dispositionem factam a layco, de bonis laycalibus & patrimonialibus, nec generatur scandalum ordini ecclesiastico, nec bona ecclesiastica ab indignis occupantur. Quando autem laycus deponit de bonis ab ecclesia profectis militat secunda ratio, quando autẽ laycus de bonis quæsitis ex reditibus ecclesiasticis disponit in fauorem illegitimorum, militant ambæ rationes, quando clericus disponit in illegitimos de bonis patrimonialibus militat prima, quando vero vt dixi laycus de mere laycalibus disponit, cessant ambæ rationes, quod dicebant Domini clare probari ex verbis istius constitutionis, ibi, ac etiam habilitationes, & capacitates succedendi in bonis feudalibus & emphyteuticis, ab ecclesiis, monasteriis & piis locis profectis. ergo feuda, & emphyteuses non ecclesiasticæ non comprehenduntur sub hac prohibitione, *cap. non ne, de præsumt. l. cum Prætor, de iudic.* si enim voluisset Papa comprehendere feuda & emphyteuses non ecclesiasticas, expressisset, ampliando casum minus dubitabilem. minus enim dubitabile erat quod reuocatio facultatum disponendi de bonis in fauorem illegitimorum comprehenderit feuda, & emphyteuses ecclesiasticas, quorum illegitimi sunt incapaces, quam quod comprehenderet emphyteuses priuatorum & hinc est, quod legitimatus regulariter non succedit in feudo & emphyteusi ecclesiastica, *Bal. in cap. quæ in ecclesiarum, colum. penulti. de constit. Tiraquel. de nobili. cap.* 24. *nu.* 27. Rursus confirmabant ex derogatione *bullarum Leonis, Sixti & Clementis, & aliorum Pontificum* concessorum vrbi Romæ in illis verbis, & si illa concederent quod causas curiales, & curiam sequentes, & alii siue ecclesiastici, etiam Cardinales, siue mundani, qui palatia acquisierint & infra. itaque nullos omnino de huiusmodi bonis, rebus & pecuniis. intellexit igitur Põtifex de bonis ecclesiasticis, vel ex fructibus ecclesiasticis quæsitis. Hoc idem comprobabãt ex clausula, quod si prædictorum quisquam fuerit præsentium violator, Papa enim prouidet, vt omnes successores in beneficiis, tam coniunctim quam diuisim quisque pro rata sua recuperet bona, & consequenter hic loquitur de successoribus in beneficio, qui ius habere non possunt in patrimonialibus, reliquum vero peculium alias quam ex reditibus ecclesiasticis confectum, quod proprie clericorum dicitur. *eod. tit. de pecul. cleric.* & aliorum quorumcumque bonorũ, vult, quod occupetur ab ordinariis locorum, bona vero feudalia, emphyteutica, nõ existentibus comprehensis in inuestitura decernit, quod eo ipso intelligantur restituta suis ecclesiis & locis, quia supra prohibuerat disponi de rebus feudalibus, & emphyteuticis ab ecclesiis, monasteriis & piis locis profectis, & nil disponit de emphyteusi, & feudo nõ ecclesiastico. dispossuisset enim, quod & illa ad suos dominos deuoluerẽtur, si bona laycalia quãdo a layco de eis disponitur, comprehendere voluisset. hactenus ergo apparet, quod dum prohibitio facta est ratione bonorum, Papa locutus fuit semper de bonis ab ecclesia profectis, dum vero prohibitio facta est ratione personarum ecclesiasticarum, locutus fuit summus Pontifex magis vniuersaliter, ita vt voluerit cõprehendere etiam bona matrimonialia, & ex his respondebant domini ad omnia verba ponderata pro parte contraria, vt sunt illa, de quibus in clausula ibi, iacent habilitationes, & capacitates succedendi in bonis, & rebus feudalibus, & emphyteuticis ab ecclesiis profectis, quibuscumque personis. nam hæc prohibitio cõprehendit quidem laycos, sed respectu supradictorum bonorũ ab ecclesia profectorum, rursus & ad illa alia omnes curiales, siue ecclesiastici siue mundani pariter intelliguntur respectu supradictorum bonorum, & sic de aliis in summa intelligebant referenda esse semper singula singulis, vt si laycus disponeret de bonis ab ecclesia quoquo modo profectis, comprehenderetur, si clericus nedum de ecclesiasticis, sed de temporalibus, & patrimonialibus comprehenderetur iste tertius casus quando laycus de laycalibus bonis nil commune habẽtibus cum ecclesia disponeret, quia ratio expressa in proœmio ita dicere coegit, & verba nedum repugnant, sed suadent hanc interpretationem.

Non obstat quod idem legis conditor declarauerit mentem suam fuisse comprehendere etiam bona patrimonialia, quia intelligebant Domini totũ hoc quando vt erat in illo casu, disponens erat clericus: ibi namque nedum simplex clericus, sed sacerdos erat, qui bona filio legitimato reliquerat.

Et ex his dicebatur non valere argumentum factum pro parte aduersa, dum argumentabatur, constitutio comprehendit laycos & clericos, comprehendit & bona patrimonialia, ergo comprehendit laycum disponentem de bonis patrimonialibus in illegitimum. nam comprehendit quidem clericos disponentes, de qui-

Source : BIU Cujas

de quibuscunq; bonis, comprehendit laycos quando disponunt in illegitimos de bonis ab Ecclesia profectis, vt supra dixi, sed non comprehendit laycum de patrimonialibus disponentem: in primis enim casibus accommodari potest aliquot ex rationibus, de quibus in procœmio constitutionis, quæ omnes cessant in hoc tertio casu. Hactenus Rota, cuius decisio (: vt iam dixi:) controuersiã hanc dirimit. Præterea exstat manifesta declaratio Pii V. edita anno 7. sui Pontificatus super contentione alia Fauentina inter Bartholomæum, & Sanctum de Sansonibus, cuius sane Bullæ declaratoriæ verba hæc sunt:

Nos huiusmodi dubium elucidare, & voluntatem nostram patefacere volentes, motu proprio & ex certa nostra scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, tenore præsentium, declaramus dictas literas nostras loqui, & intelligi etiam de quibuscunq; bonis patrimonialib. tam mobilibus, quam immobilibus, & se mouentibus, iuribus, & actionib. quibuscunq;, sicq; etiam ab initio intentionis, & incommutabilis mentis nostræ fuisse, & esse attestamur. Ac ita in præmissis ab omnibus censeri, ac per præfatos, & quoscunq; alios iudices etiam curiæ, & palatii apostolici auditores, & S. R. Eccl. Cardinales, & de latere legatos sublata ipsis, & eorum cuilibet quauis aliter iudicandi, & interpretandi facultate, & auctoritate, iudicari & diffiniri debere, & si secus super iis a quoquam quauis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari, irritum & inane decernimus, non obstantib. præmissis, & quacunq; alia litis pendentia, nec non constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, ac regula nostra de non tollendo iure quæsito in Cancellaria Apostolica edita, ac legibus, & statutis, iuramento, confirmatione Apostolica, vel quauis firmitate alia roboratis, priuilegiis quoq; indultis, ac literis Apostolicis in contrarium quomodolibet concessis, nec non omnibus aliis, quæ in dictis literis nostris voluimus non obstare; cæterisque contrariis non obstantibus quibuscunque. Datum Romæ apud S. Petrum sub Anulo Piscatoris die 5 Martii, 1572. Pontif. nostri anno 7.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur noster hic labor. Et ad primum respondetur, primo, ab illa opinione; † quod scilicet institui possit spurius sub conditione, cum legitimus, & capax erit; dissentire *Imolam, in l. in tempus. ff. de hæred. instit. Gozadinum in cons. 21. num. 33. & Alciat. in l. Gallus. §. instituens. in 3 not. tab. ff. de lib. & posthu.* Præterea admisso, quod institui ita potuerit D. Paulus: attamen cum conditioni nunquam satisfactum fuerit, nec satis fieri possit; ex quo legitimari non potest, vt succedat in his bonis, impediente Bulla Pii V. sequitur dicendum, ipsum dom. Paulum ex hoc capite admitti non posse. Et propterea cessat etiam quod dicitur, Do. Paulũ iam fuisse legitimatum: quia vt dixi legitimatio nil operatur. Et tanto magis, quia facta fuit a non habente auctoritatem.

9 Non obstat secundum argumentum, quia respondetur; † quod & si auus regulariter instituere possit nepotem legitimum ex filio spurio: sicuti affirmant Doctores in argumento allegati: Attamen illud non procedit, quando constat auum instituisse nepotẽ contemplatione filii. Ita sane tradunt *Bar. in d. l. Gallus. §. quod si is. col. 1. vers. Roffredus disputauit. & col. 2. vers. & per hoc respondetur, ff. de liber. & posthu. & secuti sunt ibidem Alex. num. 8. Ias. num. 19. Socin. num. 2.*

Et quanquam in dubio non præsumatur auum reliquisse huic
10 nepoti contemplatione filii spurii, † ex quo fraus, quæ delictũ est, non præsumitur, vt scripsit *Barto. in d. §. quod si is. in fin. vers. tertius casus est*, & alii præcitati secuti sunt, & præsertim *Alex. in cons. 88. nu. 5. lib. 7.* Attamen hoc in casu exstant coniecturæ satis vrgentes, quibus satis manifeste constat, dictum Reuerendum do. Cæsarem adhibuisse omnem conatum, omnemque diligentiam, vt ipse dom. Paulus filius obtineret hæc bona. Et cum iam suspicaretur, sibi non licuisse hæredem illum facere, prohibente nõ solum iure communi, sed etiam efficacius Bulla Pii V. instituit filios d.
11 dom. Pauli; † & cautelam illam adhibuit; quod si ipsius dom. Pauli filii hæredes exstitissent; nullum commodum ex his bonis sentiret ipse do. Paulus durante sua incapacitate; quæ sane cautela fuit *Bart. in d. §. quod si is. nu. 1. & in cons. 118. Odosius Corneti. lib. 1. quẽ secuti sunt Docto. in d. §. quod si is. ibi Ias. nu. 19. Corn. in consil. 25. col. pen. lib. 1. Alex. in cons. 88. nu. 5. lib. 7. & Decius in cons. 462. col. pen. vers. sed in isto casu.* Et quæ quidem cautela parum prodest hoc in casu, in quo satis clare apparet, quantum ipse dom. Cæsar dilexerit do. Paulum filium; & quam enixe voluit ei consulere. Et præterea eo tempore conditi testamenti do. Paulus non solum filiis carebat: verum etiam nec vxorem duxerat. Et ideo nulla cadere potuit affectio do. Cæsaris erga nepotes, vt eos hæredes faceret. Est ergo dicendum do. Cæsarem hæredes fecisse nepotes cõtemplatione ipsius do. Pauli. Et comprobantur prædicta responso *Baldi in consil. 67. si dicta institutio. li. 1.* cum dixit, † nepotem ex filio spurio 12
præsumi sola sui contemplatione institutum, quando aliqua eius merita præcesserunt. & requiri merita nepotis, vt sui contemplatione nepos dicatur institutus affirmat, *Ludo. Sardus in tract. de naturalibus liberis. §. de successione spuriorum. nu. 9.* Quæ sane merita considerari non possunt in nepotibus nondum conceptis; vt in casu nostro.

Non etiam obstat tertium argumentum; quia respondetur; q tametsi ipse do. Cæsar in defectum capacitatis D. Pauli filii, & eius filiorum; instituit Illustrissimum, & Reuerendiss. do. Cardinalem Estensem, & per illustrem do. Com. Herculem Tassanonum: attamen adhuc præsumitur id factum fraude & dolo, vt D. Paulus filius & incapax manu eorum cõsequeretur hæreditatem & bona.
† Et propterea cautelam illam, quam docent Doctores, vt pater 13
spurii relinquat amico extraneo, data ei facultate restituendi, cui magis ei placebit; seruandam non esse, vt pote saluti æternæ repugnantem, scripsit *Capol. in cautel. 38. col. pen. vers. 11. cautela.* post *Ludouicum Sardum in tract. de legitimatione, in fin.* Nam præsumitur per fraudem relictum ipsi amico, de quo confisus est, quod restituet ipsi filio testatoris spurio. Et hoc maxime dicendũ est, quando amicus ille est admodum diues, & liberalis: sicuti erat Illustriss. do. Cardinalis Estensis, cui dictus Reuerendus do. Cæsar inseruerat multos annos; & quem sæpe (: vt in facto supponitur:) hospitio susceperat; ab eoq; summopere diligebatur: sicuti etiã maxima intercedebat inter ipsum do. Cæsarem & per illustrem do. Com. Herculem Tassonum amicitia.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum; quia respondetur; † prohibitionem illam & pœnam adiectã casu quo dictus 14
do. Paulus molestia afficeretur a præfato Magnifico Do. Ioan Baptista, nil operari. Ita in claris terminis *Castrens. in l. Lucius. §. tres hæredes. nu. 4. vers. pone exemplum. ff. ad Trebell.* scripsit, quod sicuti permissum nõ est patri relinquere filio spurio, ita nec ei licet prohibere sub pœna, quod nulla ipsi filio instituto inferatur molestia. Nam alioqui facile eluderetur dispositio legis prohibentis relinqui filiis spuriis. Et huc pertinet quod docuit *Ruin. in cons. 44. nu. 7. lib. 2.* cum dixit, prohibitionem adiecta pœna, ne hæres molestia afficeret vxorem ipsius testatoris, cui ipse reliquit, cum relinquere minime potuerit, non impedire ipsum hæredem quominus in iudicio agat contra ipsam vxorem ad reuocationem ei relictorum ab ipso marito testatore. Comprobantur prædicta egregia traditione eiusdem *Castren. in l. Saius & Augerius. num. ff. ad l. Falcid.* cum dixit, quod sicuti statutum disponere non potest; quod liceat patri aliquid relinquere filio spurio, ita nec disponere potest, quod opponi non possit aliqua exceptio aduersus ipsum relictum. Concludo itaq; inualidam esse totam illam dispositionem Reuerendi dom. Cæsaris, & propterea ad eius successionem ab intestato admitti debere Magnificum do. Io. Baptistam eius ex fratre nepotem.

Secunda est dubitatio, an compositio facta a d. do. Paulo cum camera Apostolica nocere possit dom. Io. Baptistæ? Et dicendum videbatur nocere posse. Nam cum aduersus iuris sanctiones condiderit testamentum prædictus Reuerendus do. Cæsar instituendo d. do. Paulum filium suum spurium, ab eo tanquam ab indigno auferenda sunt ipsa bona: & deferenda videntur fisco, seu Camerę Apostolicæ: non autem d. do. Io. Baptistæ successori ab intestato d. Reuerendi do. Cæsaris.

Primo vrgere videtur, quod ab hoc spurio auferenda sunt bona tanquam indigno: cum certũ sit, † spurios succedere non pos- 15
se eorum patri. *§. vlt. in Auth. quib. mod. natur. effic. sui, & Auth. ex complexu. C. de incestis nup.* At qui quod aufertur ab indigno, applicari debet fisco. *l. Lucius. ff. de iure fisci. & l. hæreditas. C. de his, quibus vt indign.* Ergo quod auferri debet a do. Paulo spurio, applicari debuit fisco.

Secundo dubitationem mouet, quod Reuerendus do. Cæsar omnem adhibuit diligentiam, vt relinqueret hæc bona do. Paulo atq; ita fraudem faceret legi. † Atqui quando fraus fit legi sic re- 16
linquendo, bona applicantur fisco. *l. non intelligitur. §. 1. ff. de iur. fisci. & l. Lucius. §. in testamento. de leg. 1.* Et ideo inquit *Bartol. in d. l. hæreditas. C. de his quibus vt indign.* quod † institutio facta de filio 17
spurio clam efficit, vt bona pertineant ad fiscum. Idem scripserũt *Imol. & alii in l. ex facto. §. vlt. ff. de vulg.*

Tertio & vltimo accedit auctoritas Doctorũ, qui ita scripserũt; nempe *gl. in l. hæreditas. C. de his, quibus vt indig. Azo in summa. C.*

Source : BIU Cujas

de naturalibus liber. in princ. Hæc dubitationem faciebant pro Camera Apoſtolica aduerſus do. Io. Baptiſtam.

Cæterum, reipſa longe melius & diligentius perpenſa atque enucleata, contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo; quod ſcilicet, tota hæc ſucceſſio pertineat ad d. do. Ioan. Baptiſtam, cui compoſitio facta inter d. do. Paulum & Cameram Apoſtolicam præiudicium afferre non potuit. Et hæc quidem ſententia multis iuribus, rationibus ac Doctorum auctoritatibus fulcitur.

Primo probat *tex. l. non intelligitur. §. ſi quis palam. ff. de iure fiſc.*
18 † vbi quando relinquitur palam ei, qui capere non poterat, hæres hoc eſt ille, qui iure ſuccedere debet, nullam patitur pœnam. Nõ ergo fiſco defertur. Ita textum hunc intellexit *Bart. in l. vlt. nu. 8. verſ. præterea. ff. de his quib. vt indign. & hoc textu adductus idem docuit ipſe Bart. in l. Lucius. §. in teſtamento. de leg.* 1. quod legatum palam factum incapaci puta ſpurio habetur pro non ſcripto, & tamen applicatur fiſco: ſed remanet apud hæredes, ſeu eos a quibus erat præſtandum.

Secundo accedit, quod ſpurius iſte omnino incapax eſt ſucceſſionis bonorum d. Reuerendi dom. Cæſaris eius patris: ſicuti Bullæ Pontificiæ ſupra commemoratę eum omnino incapacem reddunt. Atqui, quando aliquid relinquitur omnino incapaci, illud non acquiritur fiſco: ſed ille incapax habetur pro non ſcripto; & ſucceſſio pertinet ad venientes ab inteſtato. Ergo hæreditas hæc dom. Cæſaris non Cameræ Apoſtolicæ, ſed dom. Io. Baptiſtæ acquiſita eſt. Illa minor probatur *text. l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcrip. hab.* vbi legatum factum damnato in metallum atque ita incapaci non acquiritur fiſco. Et illo in loco egregie annotauit *Bartolus*, quod ſi hæredes inſtituantur fratres minores, qui incapaces ſunt, *clem. exiui. de verb. ſignifica. hæreditas eſt pro non ſcripta, & remanet apud hæredes ab inteſtato.* Et *inquit Bart.* ſe ita de facto reſpondiſſe. Idem quod Bartolus ſcriptum reliquit & *Bald. in Authen. ingreſſi. num. 15. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et in ſpecie clariſque noſtris terminis hoc argumenti genere vſus eſt *Riminaldus Senior in conſilio 232. num. 9. lib. 2.*

Tertio ſuffragatur auctoritas multorum, qui affirmarũt, quod quando pater reliquit hæreditatem filio ſpurio atque ita omnino incapaci, illa non defertur fiſco: ſed venientibus ab inteſtato: cum is ſpurius pro non ſcripto habeatur. Ita ſane ſcripſerunt *Ricardus Malumbra, & Oldradus commemorati a Bar. in l. vlt. num. 8. C. de his, quibus vt indign. quos & ipſe ſequutus eſt idem Bar. in l. Lucius. §. 1. ff. de leg. 1. ſic pariter Imol. in l. 3. nu. 4. ff. de teſtam. Alex. in l. hæreditas. nu. 7. C. de his, quib. vt indig. & ibid. Iaſ. n. 5. & nu. 9. late reſpondit Riminal. Sen. in d. conſ. 232. lib. 2. Idem ſcripſerunt Corneus in l. ſi pater. nu. 7. C. de hæred. inſtit. poſt Ang. ibi, Cagnol. in l. Papinia. §. meminiſſe. col. 2. verſ. reſtringe tertio. ff. de inoff. teſta. Soci. Iun. in conſ. 3. num. 18. lib. 3. & M. Anton. Peregrinus in tract. de iure fiſci. lib. 3. tit. 18. num. 97. & tit. 19. num. 2.*

Quarto & vltimo confert non mediocriter Bulla Pii V. edita anno 7. ſui Pontificatus, declaratoria illius Bullæ iam ab eodem promulgatæ, qua prohibuerat clericos poſſe relinquere filiis ſuis. Contentio erat in eadem ciuitate Fauentiæ coram Reuerendiſſimo illius ciuitatis Gubernatore inter Bartholomæum de Lanzonibus & Sanctum filium ſpurium presbyteri Barnabæ pariter de Lanzonibus ſuper hæreditate & ſucceſſione d. presbyteri, qui hæredem in teſtamento ſcripſerat d. Sanctum. Dicebat Bartholomæus ſibi tanquam proximiori deberi hęreditatem ipſius preſbyteri, ſpurius vero aſſerebat ſe legitimatum fuiſſe, & ob id capacem hæreditatis d. presbyteri patris ſui; cum ageretur ſolum de eius bonis patrimonialib. Pius V. precibus d. Bartholomęi aſſerẽtis ſe pauperem & non poſſe litigare ſuper interpretatione illius Bullæ; an illa prohiberet clericis, ne relinquerent etiam bona patrimonialia filiis ſpuriis, Põtifex vt opem ferret ipſi Bartholomæo pauperi atq; ita eum ab expenſis litis ſubleuaret, declarauit, mentis ſuæ fuiſſe: quod Bulla illa comprehenderet etiam clericos, qui de bonis patrimonialib. hæredes feciſſent filios ſuos ſpurios. Hac in declaratione ſenſit ſatis clare ipſe Pontifex, in ſucceſſione bonorum patrimonialium d. presbyteri nullum ius competiiſſe Cameræ Apoſtolicæ: quia alioqui reſpondiſſet Põtifex d. Bartholomæo, non eſt, quod conqueraris, te litis impenſam ſuſtinere non poſſe: & quod te poſtulante declaremus, quæ noſtra fuerit mens in ea noſtra bulla: ex quo tibi nullum ius competit in his bonis: cum illa Cameræ noſtræ deuoluta ſint. Et accedit quod exitus ipſius cauſæ hoc magis & magis declarauit atque confirmauit, cum anno 1572. lata fuerit ſententia a domino Gubernatore Fauentiæ, qua bona d. presbyteri, adiudicata fuerunt d. Bartholomæo & aliis agnatis, non autem Cameræ Apoſtolicæ.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad primum quidem reſpondetur; ſecundum *Riminal. Sen. in d. conſ. 232. num. 13.*
19 † tunc demum applicari fiſco quod aufertur ab indigno, quando is indignus eſt ſua cauſa & delicto. Et *n. 15.* ſubiunxit, quod adhoc vt fiſcus auferat hæreditatem ab aliquo tanquam ab indigno, neceſſe eſt, quod ille ſit capax hæreditatis, & potuerit eſſe hæres. Et ideo (*inquit Riminal.*) cum ſpurius incapax ſit, impoſſibile eſt dicere, quod ab eo tanquam ab indigno fiſcus auferre poſſit.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur multis modis, ſecundum *Rimin. in d. conſ. 232. nu. 15. verſ. non obſtat quod dicebatur*; † qui dixit primo, eſſe differentiam inter legata & inſti- 20
tutiones hæredum. Quod & ſi in legatis ſit diſtinctio, an clam, vel palam fuerint relicta incapaci ad fraudandum legem. Non tamen ſic diſtinguendum eſt in inſtitutionibus hæredum; quia in his nõ fit hæc diſtinctio: ſed ſolum dicitur; illas auferri ab indignis capacibus. Et ideo ſpurius incapax hęres inſtitutus habetur ac ſi ſcript⁹ non eſſet: ſicuti ſupra dictum fuit, ſiue is palam atque ita ſine fraude; ſiue clam, id eſt, fraude fuerit inſtitutus. Et *text. d. l. non intelligitur. §. 1. ff. de iure fiſci.* loquitur (*inquit Riminaldus*:) de eo, qui fraudi fidem ſuam accommodauit: atque ita de eo, qui deliquit. Et ideo lex punit factum præſtantis tacitam fidem. In eius enim detrimentum bona applicantur fiſco ſecũdum ipſum *Riminaldum*, & idem ſcripſit *Bart. in l. vlt. num. 8. in fin. C. de his, quib. vt indig.*

Reſpondet ſecundo idem Riminaldus ibidem *nu. 16. verſi. ſed dato.* quod inſtitutio dicitur facta clam atque ita in fraudem, quando non apparet de perſona incapaci inſtituta: & tunc bona applicantur fiſco: ſecus vero quando teſtamentum palam coram teſtibus confectum continet expreſſe perſonam, cui relicta eſt hæreditas & ſucceſſio. Nam tunc nullam is patitur pœnam: atque fiſco non deferuntur bona. Et eo in loco *Riminaldus, nu. 19.* recenſet *Bartolum in d. l. ſi pater. ff. de hæred. inſtit.* affirmantem, quod ſi pater palam inſtituit filium ſpurium, qui hæreditatis incapax eſt: attamen bona non applicantur fiſco. Et ratio quidem eſt, quia illa inſtitutio pro non ſcripta habetur, vt dixímus ſupra in ſecundo argumento. Non hic commemoro alia, quæ ad huius argumenti confutationem ſcripſit præcitato in loco Riminaldus: cum apud eum legi poſſint.

Non obſtat vltimum, quia ſatis conſtat ex dictis ſupra aduerſus *gloſſam & Azonem.* Concludo itaq; pro dom. Ioan. Baptiſta pronuntiandum eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus vno de tribus modis probari atq; oſtendi debet ex Trident. Concilio, & num. 5. iisq; diſtincti eſſe debent. nu. 2. & quibus aliis modis acquiratur. num. 6.*
3 *Dictio, vel, alternatiua inter diuerſa poni ſolet, ponitur quoq; diſiunctiue: dictio vero, ſiue, vere diſiunctiua eſt.*
4 *Dictio, etiam, caſum magis dubitabilem implicat.*
7 *Incluſio vnius non eſt excluſio alterius quando eadem eſt vtriuſque ratio. Item quando alio iure & lege reperitur incluſum, num. ſeq.*
9 *Ius patronatus conſtruxiſſe & ſibi quæſiuiſſe ſatis dicitur, qui fundum dedit.*
10 *Ius patronatus vt acquiri dicatur ei qui fundum contulit, an expreſſa reſeruatio ſit neceſſaria.*
11 *Libro monaſterii plena fides adhibenda.*
12 *Ius patronatus per lapidem antiquiſſimum probatur.*
13 *Actus ſubſecuti quamcunq; præcedentem voluntatem & diſpoſitionem dubiam declarant.*
14 *Decuſſatum verbum, quod & vnde dictum.*
15 *Collocare verbum pro conſtruere & ædificare.*
16 *Eccleſia iam funditus deſtructa de nouo ædificari dicitur, & ob id ius patronatus acquiri.*
17 *Ius patronatus dotatione aut dotationis augmento acquiri: item præſcriptione; num. ſeq.*
19 *Curſus temporis hominum memoriam excedentis, tituli loco eſt, bonamq; fidem habet.*
20 *Sententia titulum ad præſcribendum habilem tribuit.*
21 *Titulus etiam putatiuus iuſtam præſcribendi cauſam tribuit, imo etiam bona fides ex illo cauſato errore iniuncto ſufficit.*
22 *Multi dicuntur duo vel tres.*
23 *Canones eorumq; interpretes perſæpe nominibus abutuntur, appellantes, præſentationes & electiones vel collationes & econtra.*

Source : BIU Cujas

24 *Ius patronatus acquiri non potest absq; ordinarii vel summi Pontificis consensu.*

25 *Scientia cum longo tempore decursō consensum etiam ordinarii in iure patronatus acquirendo inducere dicitur, item tacitus consensus sufficit.*

26 *Ius patronatus præsertim laico in collegiata ecclesia acquiri minime potest.*

27 *Concilii Tridentini intellectus de patronatibus collegiatarum ecclesiarum. & num. 30.*

28 *Eligendi vel præsentandi in collegiata seu conuentuali ecclesia facultatem quando laycus habere possit.*

29 *Præsentatio licet in collegiata ecclesia non detur, in reliquis tamen ius patronatus firmum manet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXII.

DIsputatio hæc grauis & ardua de iure patronatus Abbatiæ S.Cypriani Muranensis, quæ inter Clarissimos dominos Paulum & Vicentium Gradonigos nobiles Venetos, & Illustriss. ac Reuerēdiss. D.D.Patriarcham Venetiarum agitatur, tota pendet a sacrosancti Concilii Tridentini constitutione, an scilicet *clarissimi Gradonici, qui se hoc ius patronatus habere affirmant, ea, quæ requirit Concilium probauerint?* Ita enim in *sessione 25. in decreto, De reformatione, cap. 9. statuit Concilium.* Decernit sancta synodus, vt titulus iurispatronatus sit de fundatione, vel dotatione, qui ex Authentico documento & aliis iure requisitis ostendatur: siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, aliasve secundum iuris dispositionē. In iis vero personis, seu communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius plerunq; ex vsurpatione potius quæsitum præsumi solet, plenior & exactior probatio ad docendum verum titulū requiratur. Nec immemorialis temporis probatio aliter ius suffragatur, quam si præter reliqua ad eam rem necessaria, præsentationes etiam continuatę, non minori saltem quam quinquaginta annorum spatio, quæ omnes effectum sortitæ sint, Authenticis scriptis probentur, &c. Requirit
1 itaq; sacrum Concilium, quod ius patronatus probetur atque ostendatur altero de tribus modis, vel fundatione, vel dotatione, vel cursu temporis, id est, præscriptione iunctis prę sentationibus.
2 † Et ii quidem modi probationis demonstrationisque distincti & separati ita sunt, vt vnus eorum tantum sufficere possit, quemad-
3 modum declaraui in *cons. 241. nu. 2. lib. 3.* † vbi perpendi illam dictionem, vel, alternatiuam, quæ inter diuersa poni solet, *Bald. in l. filiæ. C. famil. ercis. & secundum alios est disiunctiua*; vt tradit *Gomes. in § sed istæ. nu. 38. Inst. it. de actio.* Perpendi etiam dictionem illā, siue, quæ vere est disiunctiua, vt scribunt *gl. in l. ad protegendum. C. de in litem dando tut. Bart. in l. si is, qui ducenta. § vtrum. nu. 2. & ibidem Socin. nu. 4. ff. de rebus dubiis. Dec. in rub. extr. de excep. & Gomes. in d. § sed istæ. nu. 38.* qui quidem post prædictos scripsit, sufficere alteram partem alternatiuæ & disiunctiuæ esse veram. & in specie iurispatronatus ita etiam tradit *Lambertinus in tract. de iure patronatus. lib. 1. quæst. 3. principali primæ partis, secutus Abbatem & Zabarellam*, perpendendo illas alternatiuas. Consideraui quoque
4 in eo *consil. 241. num. 5.* † dictionem illam, etiam, quæ sui natura implicat casum magis dubitabilem, vt tradunt post alios *Dec. in l. qui se patris. nu. 10. C. vnde liberi. Parisius in consi. 92. nu. 16. lib. 1. & egregie Alciatus in respon. 113. nu. 5. & Cranet. in cons. 294. num. 7. vers. 7. pondero.*

5 Et † ideo sensus sacri Concilii est, quod ad iurispatronatus probationem sufficiat vel sola fundatio, vel dotatio, vel cursus temporis, cum multiplicatis præsentationibus. Et hæc ipsa interpretatio conuenit iuri communi, quo cautum est, ius patronatus acquiri altero de prædictis tribus modis, hoc est, fundatione, dotatione, & præscriptione.

De fundatione & dotatione sic scribunt manifeste *Cardinalis Zabarella in consil. 122. in fin. Abbas in c. proposuit, de filiis presbytero. & in cons. 59. Quidam D. Ioannes, col. 1. lib. 2. Paul. Cuttadinus in tract. de iure patronatus, in 3 part. causa 1. nu. 1. & in 2 causa. in princ. & Lambertinus in tract. de iure patronatus, lib. 1. in 2 artic. secundæ quæstionis principalis. incipit, Et ideo quæro secundo. numer. 13. in fin.*
6 † *addendo quartum modum*, id est, constructionem, testatur communem esse opinionem, quod ad acquirendū ius patronatus sufficit vnum ex tribus, nempe vel fundatio, vel constructio, vel dotatio: & eo in locō reiicit *Lambertinus opinionem Rochi Curtii in tract. de iure patronatus, in princ. nu. 2.* qui secutus Innocentium & alios quosdam scripsit, requiri concursum dotationis cum ipsa fundatione.

Præscriptione quoq; acquiri ius patronatus iure quoq; communi sancitum esse scripserunt multi a me congesti. *in consil. 90. nu. 52. lib. 1.* vbi demonstraui veram & communem esse opinionem, ius patronatus acquiri layco præscriptione etiam contra ecclesiam.

Et præter quatuor enumeratos modos acquiritur etiam ius patronatus reædificatione, & ditatione ecclesiæ. Sic scribunt permulti quos commemoraui & secutus sum in *d. cons. 90. nu. 28. &* 29. Nec Concilium ipsum Tridentinū duos hos postremos modos & causas reiicit: & si referat tres illos tantum supra relatos:
† cum inclusio vnius non sit exclusio alterius, quando eadem est 7
vtriusq; ratio, vt declarādo *regulam l. cum Prator. §. 1. ff. de iud. scribunt Fel. in c. nonne. nu. 5. de præsumt. Paris. in cons. 111. nu. 39. lib. 1. & alii, quos secutus sum in cons. 106. nu. 232. lib. 2.* Et præterea † in- 8
clusio vnius non est exclusio alterius, quod alio iure & lege reperitur inclusum; vt scripsit *Dec. in l. 1. in 3 lectura. nu. 84. ff. si certum pet. & in cons. 2. num. 18.* sicuti iure ipso communi inclusi sunt alii modi probandi ipsum ius patronatus: & eadem est ratio tam vnius quam alterius. Cum itaq; sex sint modi & causæ, quibus ius patronatus acquiritur, hoc est, fundatio, constructio, dotatio, reædificatio, ditatio, & præscriptio; supereſt, vt hic differamus, quibus ex his modis hoc ius patronatus ecclesiæ S. Cypriani acquisitum fuerit Clarissimis Gradonicis.

Primo fundatione quæsitum fuit. Nam anno 1100. die 8. Februar. Clariss. do. Pet. Gradonicus contulit fundum, quem Murani habebat, vt in eo ædificaretur monasterium & ecclesia S. Cypriani, sicuti deinde ædificata illa fuerunt, † & qui fundum dedit 9
satis dicitur construxisse, & ius patronatus sibi quæsiuisse: vt decidit Rota Romana referente *Verallo in decis. 133. part. 2. auctoritate Curtii & Lambertini.* Quod hunc fundum dederit dom. Petrus manifeste constat ex Authentico ipso dationis instrumēto, quod & Illustriss. do. Patriarcha produxit: & propterea impugnare illud non potest, vt scribunt *Bar. in l. post legatum. ff. de iis, quib. vt indignis. copiose Boerius in q. 252. nu. 3. 4. & Gramm. in decis. 103. num. 30. & nu. 84.* Nec obstat, quod ab Illustriss. do. Patriarcha obiicitur, prædictum monasterium iam fundatum fuisse in loco Malamoci: & propterea hanc non posse dici nouam fundationē. Nam respondetur, imo dici nouam fundationem respectu collati fundi: cum in loco Murani nec Ecclesia nec Monasterium exstarent. Non etiam repugnat, quod obiicit idem do. Patriarcha, prædictū do. Petrum in eo instrumento protestatum esse, nolle aliud retro- 1
donum, aut meritum. Quod sane verbum meritum, latius patet quam retrodonum, quod simplicem pecuniarum remunerationem videtur significare, ex quo constare dicitur, do. Petrum non solum sibi non reseruasse ius patronatus, sed etiam illud quodammodo remisisse: † cum tamen necessaria videatur expressa reser- 10
uatio, vt ius patronatus acquiri dicatur ei, qui fundum contulit, vel construxit, vt tradunt *Calderin. in cons. 5. in tit. de iure patron. & Paulus Cuttadinus in tract. de iure patronatus, in 3 part. q. 4. in 2 causa.* Nam respondetur, quod imo is, qui fundum contulit, vel construxit, vel dotauit ecclesiam, necesse non habet expressim reseruare sibi ius patronatus: sed ipso iure ei censetur acquisitum. Ita affirmant *Hostiens. in summa. § ex quib. de iure patron. Archidiac. in c. vnico. eo. tit. in 6. Rochus Curtius in tract. de iure patronatus. in verbo, Ecclesiam fundauit, quæst. 8. Aretinus, & Felin. in ca. significauit, de testibus, & communem esse opinionē testatur Lambertinus in tract. de iure patronatus. lib. 1. in 4. articul. 2. quæst. principalis. num. 12. & num. 13. vers. tenet etiam.*

Et illa promissio dom. Petri intelligi debet quo ad alia, quæ aliquando fundatores iurispatronatuum solent sibi reseruare, vt puta habitationem in ædibus ecclesiæ vicinis, vel sibi & suis aliquid dari quotannis, aut quid simile, iuxta tradita *a Lambertino in tract. de iure patronatus. lib. 1. in quæst. 9. principali 1 partis, col. 2.* Hæc sane proprie sunt retrodona, ac etiam merita. Et si aliter diceremus, sequeretur, quod ipse do. Gradonicus voluisset remittere atq; ita renuntiare iuri patronatus, ipso iure sibi quæsito: id quod dicendum non est, cum in dubio non sit præsumenda iuris proprii remissio & renuntiatio, cum sit quædam donatio, *Dec. in l. post quam luti. nu. 16. C. de pact.* Et hanc interpretationē manifestissime pro-

Source : BIU Cujas

bat inſtrumentum & cataſticum regiſtratum in libro ipſius Abbatiæ;in quo legitur do.Petrum fuiſſe illius Eccleſiæ & monaſterii fundatorem,& ſibi reſeruaſſe ius patronatus. Id quod eo in libro non ſcripſiſſent Monachi,ſi ipſe Gradonicus remiſiſſet ius patronatus. Et actus iſte ſubſecutus interpretatus eſt verba illa, retrodonum aut meritum, vt non ſignificent, ius patronatus fuiſſe
11 remiſſum. †Illi autem libro Abbatiæ contra ipſum Illuſtriſſ.do. Patriarcham & Abbatem d. monaſterii adhibēda eſt plena fides; vt tradunt *Anch.in conſ.*44. *Abbas in conſ.*67.*col.*2.*lib.*2. *Io.de Anal.in conſ.*84.*Alex.in conſ.*187.*lib.*7.*Fel.in c.ad audientiam. col.*5. *verſ.*3 *limitatur.de præſcrip.quos ſecutus eſt Crauet.de antiq.temp.in* 7*partic.*1*partis principalis.nu.*6. Nec repugnat, quod in eo libro ſeu cataſtico antiquo deleta & abraſa ſunt verba illa, vbi legitur Gradonicum reſeruaſſe ius patronatus,quæ abraſio nocere videtur do.Gradonicis. Nam reſpondetur,quod cum liber eſſet apud monachos præſumitur, quod ipſi in fraudem abraſerint. Et propterea recte anno 1383.lata fuit ſententia pro Gradonicis contra ipſos monachos.De qua quidem ſententia dicemus ĩ. Accedit etiam fides & probatio manifeſta,quam facit antiquiſſimus ille lapis,qui viſitur ſuper ipſius Eccleſiæ ianuam ; in quo quidem legitur,Clariſſimum dom.Iacobum Gradonicum,qui fuit ex deſcendentibus d.do.Petri obtinere ius patronatus prædictæ eccleſiæ &
12 Abbatiæ,& habere electionem Abbatis,† lapidē illum antiquiſſimum probare ius patronatus manifeſte & in ſpecie affirmatunt *Bald.in conſil.*310.*An patronatus,lib.*5.*Dec.in conſ.*135.*nu.*1.*Purpur.in l.*1.*nu.*155.*ff.ſi cert.pet. Crauet.de antiquit.tempor.in* 1 *parte principali,in* 9 *partieula,quæ incipit,octaua dicitur,nu.*12.*& Lamb. in tract.de iure patron.lib.*2.*in* 9 *art.*10.*q.princip.* Et demum accedunt tot & tantæ ſubſecutę electiones ſeu præſentationes Abbatum,quas fecerunt deſcendentes d. do. Petri, de quibus dicemus infra; quas quidem electiones ſeu præſentationes non feciſſent, niſi manifeſtum fuiſſet, d. do.Petrum ſibi & ſuis deſcendentibus
13 reſeruaſſe hoc ius patronatus.†Si enim actus ſubſecuti atq; ita obſeruantia declarant & interpretantur quamcunq; præcedentem voluntatem & diſpoſitionem dubiam & obſcuram, vt reſpondet *Beroius in conſ.*91.*nu.*10.*lib.*3.*& ſcripſi poſt alios in conſi.*32.*nu.*44. *&* 45.*lib.*1. quanto magis obſeruantia ipſa hoc in caſu ſatis claro & manifeſto demonſtrare debet,ius patronatus fuiſſe reſeruatũ.

Secundo modo & cauſa dicitur acquiſitum hoc ius patronatus huic Clariſſ.familiæ Gradonicæ ex ædificatione & conſtructione ipſius eccleſię & monaſterii,ſicuti manifeſte probatur ex libro & cataſtico ipſius monaſterii, in quo legitur ipſos monachos ſtatuiſſe, vt perpetuo celebrarentur anniuerſaria pro ipſo do.Petro & deſcendentibus in memoriam grati accepti beneficii.Et cauſa huius ordinationis his verbis eo in libro legitur: *Ideo ſancitum eſt a noſtris pro tali viro talia agi, qui monaſterium iſtud in ſua poſſeſſione*
14 *decuſſatum collocauit.* †Decuſſatum monaſterium Latine dixerunt,quod vulgari ſermone dixiſſent *monaſtero buttato a terra*,vel *rouinato.* Eſt enim dictum,decuſſatum,a decutio,decutis,ex de & quatio,quatiendo deiicio.Id quod probat *Ambroſius Calepinus in verb.decuſſo,auctoritate Liuii,& Columel.*Et ſenſus hic eſt,qui monaſterium iſtud in loco Malamoci deiectum vel dirutum, in ſua poſſeſſione,hoc eſt,ſuo in fundo Murianenſi collocauit. Et dum dixerunt,collocauit,ſignificarunt, ipſum do.Petrum conſtruxiſſe: alioqui dixiſſent, in ſua poſſeſſione voluit, vel paſſus eſt collocari. Non enim ſi ipſe dom.Petrus fundum tantum dediſſet, dici poſſet collocaſſe monaſterium in ſuo fundo: ſed diceretur fundũ
15 dediſſe,vt ibi monaſterium collocaretur. †Et vere verbum collocare: ſicuti ſubiecta materia docet,nil aliud ſignificat quã conſtruere & ædificare. Quæ interpretatio confirmatur atque vera demõſtratur auctoritate & teſtimonio *Raphaelis Volaterrani,qui in commentariis Vrbanis ita ſcriptum reliquit*; *Ordelaphus Falettus, &c. Quo tempore etiam Gradonicorum familias Cypriani templum ac cœnobium Muriani ædificauerunt,&c.* Gradonicos ædificaſſe dixit Volaterranus,cui quidem adhibenda eſt fides,iuxta ea,quæ tradunt omnes *in l.*1.*ff.ſi certum petat.* Nec obſtat, quod in eo libro monaſterii legatur,Reuerendum do.Dominicum Priorem huius monaſterii fundamenta iactaſſe: quia intelligi poteſt de ipſis fundamẽtis ſpiritualibus,hoc eſt,quod is primus eo acceſſerit & monachos adduxerit & curauerit monaſterium ædificari, impenſis tamen Gradonici : alioqui falſum fuiſſet in eo libro monaſterii ſcriptum,Gradonicum collocaſſe, id eſt, ædificaſſe ibi monaſterium. Accedit etiam atteſtatio Reuerendi domini Ioannis Gallinæ Abbatis dicti monaſterii anno 1409.die 1. Febr. qui cum fuiſſet electus & in poſſeſſionem d.Abbatiæ miſſus a dom.Iacobo Gradonico,affirmauit eius genitores fundaſſe & ædificaſſe d. Abbatiam,quibus conſtat verum minime eſſe,quod obiiciebat Illuſtriſſ.dom.Patriarcha,quod Eccleſia & monaſterium fuerint conſtructa ab ipſiſinet monachis. Nec negari poteſt quin hæc Abbatia fuerit ædificata a Gradonico,& ſi ante exſtiterit in loco Ma-
16 lamoci;† quandoquidem dicitur Eccleſia de nouo ædificari;& ob eam ædificationem acquiri ius patronatus,quando iam erat funditus deſtructa, ſicuti erat hæc ipſa. Ita probat *cap. quoniam.de iure patrona.& ibi Docto.& ſcribunt Lamb.in tractat. de iure patro. lib.*1.*part.*1.*in* 3 *artic.*6.*quæſt.prin.nu.*10.*&* 11.*& Beroius in conſil.*4.*num.*27.*lib.*1.

Tertio modo & cauſa dicitur acquiſitum hoc ius patronatus huic Clariſſimæ familiæ Gradonicæ dotatione ſeu donatione illa egregia,quam anno 1120.fecit idem (:vt exiſtimo:) dom.Petr. qui donauit prædicto monaſterio laicum & molendinum cum duabus rotis:ſicuti teſtatur publicum donationis inſtrumentum.
17 † Et certum eſt dotatione, aut dotationis augmento ius patronatus acquiri poſſe : quemadmodum ſancitum fuit ſacro *in Concil. Trident.ſeſſ.*14.*cap.*12.*in quo ſic legitur:Nemo etiam cuiuſuis dignitatis Eccleſiaſticæ,vel ſecularis, quacunq; ratione, niſi Eccleſiam, beneficium,aut capellam de nouo fundauerit,& conſtruxerit, ſeu iam eneficium,aut capellam de nouo fundauerit, de ſuis propriis & patrirectam,quæ tamen ſine ſufficienti dote fuerit, de ſuis propriis & patrimonialibus bonis competēter dotauerit,ius patronatus impetrare,aut obtinere poſſit,aut debeat.* Quæ ſane conſtitutio & iuri communi conuenit, quo ius patronatus acquiritur augmento dotis notabili. Ita auctoritate multorum *ſcripſi in conſil.*90.*num.*28.*lib.*1. Et propterea ex his conſtat, verum non eſſe,quod dicebat Illuſtr. dom.Patriarcha dotis augmento ius patronatus non acquiri. Et ſi enim ante hanc donationem & dotis augmentum exſtarent aliæ donationes quamplurimæ factæ monaſterio Padi veteris, & poſtea monaſterio S.Benedicti de Padolirone: attamen nil hæc refert,cum hæc facta a Gradonico fuerit notabilis: & quæ quidē iuncta ipſa antiqua ipſius monaſterii fundatione maior cæteris fuit: & conſequenter digna, ob quam ius patronatus ipſi Gradonico acquireretur.

Quarto & vltimo modo & cauſa dicitur acquiſitum hoc ius pâ
18 tronatus huic Clariſſ. familiæ temporis curſu & † præſcriptione. Eſt enim certum,ius patronatus Eccleſiæ acquiri etiam laycis temporis curſu & præſcriptione. Iure communi permiſſum hoc eſſe auctoritate multorum *ſcripſi in conſil.*90.*num.*51.*lib.*1. Conſtitutione conciliari eſt pariter clarum: cum ſacrum *Concilium Tridentinum ſeſſione* 25.*cap.*9.*de reformatione ita his ſtatuerit, ſiue ex multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominum memoriã excedat aliaſve ſecundũ iuris cõmunis diſpoſitionem.* Non requirit ſacrum Concilium hoc in caſu, quod probetur præſcriptionis titulus & bona fides : ſed ſtatuit ſufficere, multiplicatas præſentationes cum antiquiſſimo temporis curſu. Et
19 recte quidem. † Nam curſu temporis excedentis hominum memoriam tituli loco eſt,& bonam fidem habet.Eſſe loco tituli ſcripſerunt *gloſſ.Archidiac.Gemin.Cyn.Cardinal.Alex.Corn.Fel.Dec. Curt.Iun.& Pariſ.*quos cõmemoraui & in ſpecie ſecutus ſum *in d. conſil.*90.*nu.*65.*lib.*1. vbi dixi,eſſe titulum a lege preſumtum.Habere etiam bonam fidem,hoc eſt,illam præſumi ſcripſi in *d.conſil.* 90.*num.*75.*auctoritate Alexand.Ripæ,Curt.Iunioris & Pariſ.* Verum vt quieſcat magis animus æquiſſimorum iudicum, qui hac de controuerſia ſunt iudicaturi; demonſtrabimus hic etiam exſtare titulos ad præſcribendum habiles & idoneos: exſtare etiam bonam fidem. De titulis patet ex fundi collatione, ædificatione, & dotatione, qui nõ modo ſunt tituli ad præſcribendum apti ſed etiam (:vt diximus:) habiles per ſeipſos ad acquiſitionem veram ipſius iuriſpatronatus. Exſtat & titulus ex ſententia lata anno 1383. a Reuerendiſſimo Patriarcha Gradenſi,qui ita pronuntiauit dominum Iacobum Gradonicum dictum Bellettum fuiſſe & eſſe verum & legitimum patronum & ius habentem perpetuum cum ſuis hæredibus & deſcendentibus in perpetuum in patronatu monaſterii S.Cypria. mandans Abbati quatenus de cætero, d. dom.Iacobum & ſuos hæredes & ſucceſſores recognoſcat & admittat in patronos d.monaſterii. Ipſique do.Iacobo, vt de cætero faciat & exerceat erga Abbatem, conuentum ac monaſterium ea,quæ patronus & ius habens in tali patronatu facere tenetur &
20 debet. † Hæc ſententia tribuit titulum ad præſcribendum habilem & idoneum. *l.Pomp.*§.*ſi iuſſu.ff.de acquir.poſſeſſ. & ibid.gloſſ. Bar.Alex.& reliqui.& Franc.Balbus in tractat. de præſcri.in* 1 *part. princip.quæſtio.*2.*princip.* Bonam fidem quoque tribuit prædicta
21 ſententia.† Nam non modo titulus verus,ſed etiam putatiuus tribuit iu-

Source : BIU Cujas

buit iustam causam præscribendi. Ita post alios scripserunt *Balbus in l. Cels. num. 95. ff. de vsucap. Ripa in c. cum Ecclesia. num. 98. vers. amplia. de causa possess. & proprie. Ruin. in consil. 129. in fi. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 28. nu. 4. & Soc. Iun. in consil. 76. num. 60. & in cons. 77. num. 151. lib. 1.* Imo etiam sufficit bona fides ex titulo putatiuo causato errore iniuncto *Bart. in d. l. Cels. nu. 17. & ibid. Balb. nu. 95. ff. de vsucap. Ias. in l. si quis id quod in octauo not. ab. ff. de iurisdict. om. iudic. Dec. in consil. 266. in fin. & in consil. 558. in fin. Rip. in d. ca. cum Ecclesia. nu. 100. & Alciat. in tract. de præsumt. præsum. re. 3. 5. in princip. & num. 3. qui alios recensет.* Et accedit quod prædicti titulus & bona fides maxime comprobãtur multis gestis & tractatis coram Sereniss. Principe, de quibus dicemus infra.

Nunc solum supereſt cõmemorare multiplicatas illas electiones, seu præsentationes quas requirit Concilium. Verum priusquam eo deueniam dicendum est, multiplicatas præsentationes satis intelligi de duabus, vel tribus, quæ in tam antiquissimo tem-
22 poris cursu factæ fuissent.† Nam multi dicuntur duo, vel tres. *l. 1. §. hoc rescriptum, & ibi gl. ff. ad S. C. Syll. & in c. ad nostram. de rebus Eccles. non alien. Alber. in 1 par. statutorum. q. 10. & Alex. in l. Imperator. col. 4. ff. ad Trebell.* Est etiam hic prius sciendum, quod & si Concilium vtatur hoc nomine præsentationes, attamen idem est de electionibus, vel collationibus, quæ præsentationũ loco sunt.
23 † si quidem persæpe Canones & eorum interpretes his abutuntur nominibus appellantes præsentationes, electiones, vel collationes, & e contra. Ita affirmant *Lup. in alleg. 8. num. 4. Feder. de Senis in consil. 102. Nobilis quidam. col. 1. versicul. ad hoc respondeo. Barb. in consil. 33. col. pen. lib. 2. Roch. Curt. in tract. de iure patron. in verb. honorificum. q. 38. & Lamb. in tract. de iure patron. lib. 1. par. 1. in 3 art. 9. q. prin. & in lib. 2. par. 2. artic. 3. q. 5. princip. & in specie Ecclesiæ S. Bartholomæi Venetiarum, in qua parochiani dicuntur habere ius eligendi capellanum quod illa electio dicatur præsentatio: largo modo, resp. Dec. in cons. 134. nu. 3. in fi.* His positis, enumeremus nunc electiones seu præsentationes a Clariss. Grado. factas.

Prima est illa, quæ facta fuit a domin. Iacobo Gradonico anno 1323. die 28 Augusti in personam R. Petri Cyni, cui fuit prouisum, hoc est, cuius institutio fuit concessa a Summo Pontifice: & ipse do. Iac. misit ipsum Abbatem in possessionem d. Abbatiæ, adhibita protestatione, quod saluum sibi esset & suis descendentib. ius patronatus in ipsa Abbatia cum suis honorificentiis integre & sine diminutione conseruandis: cui quidem protestationi nõ dissenserunt Abbas & monachi, qui tunc ibi aderant.

Secunda fuit electio, seu collatio & præsentatio facta a Do. Petro Gradonico filio d. Iacobi anno 1395. die 23 Iunii in personam R. Don Andreæ de Ciurando, cui fuerat prouisum, id est, qui fuerat institutus a Pont. Max. Et prædictus do. Petr. misit in possessionem dictum Abbatem, adhibita simili protestatione, de qua s̃.

Nec hic dicatur, d. domi. Gradonicos non præsentasse seu elegisse: sed solum misisse in possessionem prædictos Abbates, quib. collatione, vel electione Pontificum fuit prouisum: quia respondetur, prouisiones illas fuisse factas ad nominationem seu prẽsentationem vel electionem prædictorum de Gradonicis, & si de ipsis præsentationibus non constat: cum ipsi Gradonici tanquam patroni id fecerint: & præsumendum est, quod ipsi prius præsentauerint seu elegerint. Id quod ex his, quæ mox dicemus, clarius apparebit.

Tertia fuit electio seu præsentatio facta a do. Iacobo Gradonico anno 1408. in personam R. do. Ioan. Gallinæ: sicuti de ea electione attestantur literæ Ducales Sereniss. Reipubl. datæ summo Pontifici, vt dignaretur electionem ipsam confirmare: quemadmodum confirmauit: & ipse Abbas Gallina missus fuit in possessionem ab eodem do. Iacobo, cui tanquam descendenti ex fundatore & ædificatore dictæ Ecclesiæ & monasterii promisit iura sua seruare, eumq; habere & recognoscere pro patrono, & eidem semper ius patronatus defendere. Nec obstat quod obiicitur, prædictum Abbatem Gallinam non fuisse institutum a superiore vel habuisse possessionem spiritualem: quia respondetur, imo fuisse institutum a summo Pontifice, cum præsentationem Gradonici confirmauerit. Est enim confirmatio institutionis loco. Quod vero possessionem spiritualem fuerit consecutus, est plusquã manifestum: quia perdurauit Abbas ab eo anno 1408. vsq; ad 1420. Et si possessionem non fuisset recte consecutus, non fuisset a summo Pontifice & aliis superioribus toleratus: nec monachi ei præstitissent obedientiam.

Quarta fuit electio seu præsentatio facta a do. Francisco Gradonico anno 1420. in personam Reuerendi do. Francisci Maripetri: sicuti ea de electione testantur literæ Ducalis Sereniss. Republic. ad summum Pontificem, quibus rogabatur, vt dignaretur electionem ipsam confirmare.

Quinta fuit electio seu præsentatio facta a dom. Francis. Gradonico anno 1430. die 6 Maii in personam R. D. Augustini Dyni, qui & si dicatur electus a duobus monachis ipsius monasterii: attamen illa potius dicitur quædã nominatio a seipsis facta, quam quod haberent ius eligendi: & ob id dicitur potius ipse dom. Francisc. elegisse, sicuti & ipse misit in possessionem d. domi. Augustinum electum. Et in ea electione facta a dictis monachis fuit reseruatum ius instituendi summo Pontifici ad significandum esse ius patronatus & præsentationem, quam electionem appellarũt, ad patronos spectare. Et prædictus R. D. Augustinus Abbas promisit conseruare iura iurispatronatus d. dom. Francisci Gradonici, eumque habere & recognoscere pro patrono.

His manifeste constat cursu centum & septem annorum factas fuisse quinque electiones seu præsentationes, quæ iuxta sacri Concilii constitutionem dici omnino debẽt multiplices: & propterea omni ex parte ipsi sacro Concilio satisfactum credimus. Nec obstat quod audio obiici, electiones & præsentationes commemoratas non augere ius patronatus: sed confirmare quatenus exstat. Nam respondetur augere ius patronatus mediante præscriptione, quæ secundum dispositionem iuris communis, & etiã Concilii Trident. causatur ex longissimi temporis cursu, concurrentibus ipsis multiplicatis præsentationibus vel electionibus.

Non obstant nunc aliqua, quæ per Illustriss. dom. Patriarcham aduersus Clariss. Gradonicos, præter ea, quæ passim suis locis supra confutauimus, obiiciuntur.

Primo,† *ius patronatus hoc acquiri non potuisse dominis Grado-* 24
nicis, ex quo non affuit consensus vel ordinarii, vel summi Pontificis: sicuti iure requiritur cap. pia mentis. 16. quæst. 7. & tradunt Cardinalis in consil. 82. casus super quo. in 1 dubio, Abbas in cap. 3. colum. 2. de iure patron. & in cons. 106. col. vlt. lib. 2. Alex. in consil. 74. in fin. lib. 4. & post alios Bero. in cons. 5. nu. 14. lib. 1.

Respondetur, quod imo interceſſit consensus summi Pontificis, qui tot electiones seu præsentationes a Gradonicis factas confirmauit. † Et scientia ipsa cum tanti temporis cursu consensum 25
induxisse dicitur etiam ordinarii, qui passus non fuisset Gradonicos habere hoc ius patronatus, nisi sciuisset, eis iure quæsitum fuisse. Ita tradunt post alios *Felin. in cap. de quarta. colum. 3. de præscr. & Bero. in consil. 5. nume. 15. lib. 1.* Et quod sufficiat tacitus consensus, affirmatunt *gloss. & Zabarella in cap. cura. de iure patron. Rochus Curtius in tractat. de iure patronatus. in verb. pro eo, quod Diœcæsan. nume. 21. & Parisius in consil. 35. numer. 2. lib. 4.* Ex quibus cessat quod obiicit Illustrissimus Patriarcha, dum dixit, eo anno 1108. dictum fuisse a dom. Patriarcha Gradensi monachis illis, quod fundum reciperent aliquem pro eleemosyna: atque ita non dicitur consentire reseruationi iuris patronatus. Hoc sane cessat cum deinde appareat, quod concessione fundi & constructione facta ab illo domi. Petro eo anno 1110. subsecutus est consensus tam monachorum quam ordinarii & Pontificis.

Secundo obiicitur,† *quod cum Ecclesia hæc sit collegiata, ius pa-* 26
tronatus alicui, præsertim layco, acquiri minime potuit, sic prohibente sacro Concilio Tridentino, sessione 25. c. 9. de reformatione, cuius verba hæc sunt: Reliqui patronatus omnes in beneficiis tam secularibus quam regularibus seu parochialibus vel dignitatibus aut quibuscunque aliis beneficiis in cathedrali vel collegiata Ecclesia, seu facultates & priuilegia concessa, tam in vim iurispatronatus quam quocunque alio iure nominandi, eligendi, præsentandi ad ea cum vocant, exceptis patronatibus super cathedralibus Ecclesiis competentibus & exceptis aliis, quæ ad Imperatorem & Reges, seu regna possidentes alioſque sublimes ac supremos Principes iura Imperii in dominiis suis habẽtes, pertinent, & quæ in fauorem studiorũ generalium concessa sunt, in totum prorsus abrogata & irrita cum quasi possessione inde secuta intelligantur. Hactenus Concilium, quod secundum Illustriss. domin. Patriarchæ interpretationem abrogat ius patronatus ecclesiarum collegiatarum. Id quod conuenire videtur iuri communi, quo prohibitum dicitur laycis habere ius patronatus in collegiatis, & conuentualibus *cap. nobis. §. cæterum. de iure patron. qui tex. in specie de conuentuali loquitur. & ibi scribunt Abbas & reliqui; & Alexan. in consil. 74. lib. 4.*

Respondetur,† prædictum sacrum Conciliũ non habere com- 27
memoratam interpretationem, vt absolute abroget patronatus collegiatarum: sed solum tollit & abrogat omnes patronatus, qui non possunt iustificari & probari fundatione, dotatione, vel cur-

Source : BIU Cujas

ſu temporis adhibitis multiplicatis præſentationibus, ſicuti ante *verſ. reliqui, ſtatuit Concilium.* In eo ergo *verſ. reliqui*, ſtatuitur, ꝙ alii omnes patronatus præter ſupra enumeratos ſint abrogati, ſiue ſint patronatus in beneficiis ſecularibus ſeu regularibus ſeu parochialibus, & in quibuſcunque aliis beneficiis in cathedrali, vel collegiata: ex quo non iuſtificantur fundatione, vel præſcriptione. Et quod Concilium loquatur non ſolum de patronatu tam aliorum beneficiorum quam collegiatarum, præter recitata Concilii verba manifeſta, indicant & ſubſequentia dum ſic ſubiicitur. Beneficiaque huiuſmodi tanquam libera a ſuis collatoribus conferantur, &c. Loquitur Concilium de omnibus beneficiis, non autem de ſolis collegiatarum. Quocirca infertur, quod ſi patronatus in collegiata poteſt iuſtificari & probari fundatione, vel cõſtructione, vel præſcriptione, vt paulo ante ſtatuit Concilium; dicendum eſt, ab ipſo Concilio ita approbari, ſicuti & quiuis alter patronatus. Præterea exſtat exemplum ſimilis Abbatiæ Burgundiorum, cuius iuriſpatronatus eſt Clariſſ. familiæ Triuiſanæ, quæ quotidie eligit, ſeu præſentat Abbates. Nec dicatur illam eſſe ſeparatam a menſa monachorum: hanc vero S. Cypriani eſſe vnitam: quia reſpondetur, in hac S. Cypriani nullam exſtare menſam monachorum: cum illi, qui deſeruiunt ſint mercenarii ſimplices diuerſorũ ordinum, vt S. Franciſci, & aliorum.

Nec repugnat ius ipſum commune, quia reſpondetur, receptã
28 opinionem eſſe, † quod imo laycus habere poteſt facultatem vel eligendi vel præſentandi in collegiata ſeu conuentuali, quando in fundatione reſeruatus fuit patronatus cum cõſenſu ordinarii, vel ſummi Pontificis. Ita ſcripſerunt *gl. in d. c. nobis. §. caterum. & ibidem Cardinalis Zabarella. col. 3. in 3 oppoſ. Rochus Curt. in tracta. de iure patron. in verb. eccleſiis. q. 2. Paulus Cittadinus in tractat. de iure patr. in 6. p. q. 54. & in 7. p. q. 10. & in 8. p. q. 10. & in 8. p. q. 1. verſic. 2. caſu; & copioſius Lambertinus in tract. de iure patron. lib. 2. p. 1. q. 5. princ. nu. 13.* Quod vero facta hic fuerit reſeruatio: & quod ordinarii ac Pontificis acceſſerit conſenſus, ſatis dictum fuit. Et præterea reſpondetur, quod in caſu noſtro ceſſat hęc difficultas. Nam & ſi anno 1219. hoc monaſterium fuerit erectum & creatum in Abbatiam: attamen vſq; ad annum 1507. nõ dabatur in titulum: ſed annuatim eligebatur Abbas amouilis per monaſterium S. Benedicti de Mantua. Eo autem anno 1307. lata fuit ſententia pro ipſo monaſterio S. Cypriani, quod daretur in titulum: & ſic quod Abbas eſſet perpetuus. Inde Gradonici tanquam patroni cœperunt mittere in poſſeſſionem electos Abbates. Et ideo licet in eccleſia collegiata non poſſent Gradonici eligere: attamen cum ante annum 1458. cœperit commendari, ipſi Gradonici cœperunt
29 eligere & præſentare. † Et ſi enim in eccleſia collegiata non detur præſentatio: attamen in reliquis firmum manet ipſum ius patron. ſicuti poſt alios tradit *Lamber. in tract. de iure patron. in 3 par. lib. 2. q. 1. artic. 5. & 7. & Curt. in tract. de iure patron. in præludiis. q. 4.* Ceſſante autem cauſa prohibitionis, nempe cum deſiit eſſe collegiata, præſentationi locus eſt.

Tertio obiicitur, *quod cum a die fundationis huius Abbatiæ, hoc eſt, ab eo anno 1108. vſq; ad annum 1323. do. Gradonici non elegerint vel præſentauerint Abbates in Abbatia, ſatis conſtare dicitur tam diuturno tempore nullum patronatum ſibi competiſſe, nec nunc in ea competere. Cum præſertim ſacrum Concil. Trident. in d. c. 9. irritet hos patronatus tanquam vſurpationes & iniuſtas prætenſiones.*

30 Reſpondetur primo, † Concilium non irritare hos patronatus, qui apparent quæſiti fundatione, conſtructione, dotatione, vel etiam præſcriptione legitima: ſed illos tantum tollit, qui legitimi non apparent: quemadmodum illi, qui ab vniuerſitatibus ſine titulo quaſi poſſidentur; hos appellat Concilium vſurpationes; quorum in numero hunc patronatum non eſſe manifeſte demonſtrauimus. Quod vero dicitur; Gradonicos curſu ducentorum & quindecim annorum non elegiſſe, vel præſentaſſe, negari poteſt. Et ſi enim non apparent aliquæ præſentationes, vel electiones factæ a Gradonicis ante annum 1323. nihilominus præſumendum eſt, quod vel ipſi præſentauerint, vel eorum conſenſu Abbates ipſi elegerint ſeu præſentauerint. Cum ipſum patronatum Gradonici illæſum ſibi per illa tempora conſeruauerint. Nam ab eo anno fundationis, qui vere fuit 1110. vſq; ad annum 1218. non apparet a quibus electi fuerint Priores huius monaſterii, quod adhuc non obtinebat nomen & dignitatem Abbatiæ, ſed Prioratus tantum: & eo anno 1218. erectus fuit in Abbatiam, ſic procurantibus Gradonicis, vt dicemus infra; & ideo medio hoc tempore præſumendum eſt, quod electiones factæ fuerint ab ipſis Gradonicis, vel de eorum conſenſu. Id quod indicat & ſubſequęs obſeruatio, hoc eſt anno 1219. die 19 Februarii, dum in exſecutionem conceſſionis Honorii III. Pontificis Maxim. quod Prioratus S. Cypriani erigeretur in Abbatiam ſine præiudicio iuris alieni, Abbas S. Benedicti in Lairone cum conſenſu patronorum (: intelligi hic debet de Gradonicis: cum alii non exſtarent nec exſtent, patroni:) conſtituit Abbatem S. Cypriani Reuerendiſſimũ domin. Vgonem de Campetello eius fratrem. Ab eo vero anno 1219. vſque ad annum 1293. die 21 Maii non conſtat a quibus factæ fuerint electiones Abbatum: & propterea (: vt diximus:) præſumendum eſt, Abbates fuiſſe electos a Gradonicis, vel eorum conſenſu. Eo vero anno 1293. die 21 Maii electio Abbatis facta fuit a nuntio Epiſcopi Tridentini Rectoris monaſterii S. Benedicti de Pado Lairone. Verum vnica hæc electio, forte etiam incognita Gradonicis obeſſe ei non poteſt: cum & eo tempore retinerent ipſum patronatum, quemadmodum teſtantur literæ Cardinalis Neapolionis legati Apoſtolici ſub anno 1306. ad Abbatem monaſterii S. Georgii Maioris Venetiarum, quibus ſignificauit, Sereniſſ. domi. Petrum Gradonicum Ducem Venetiarum patronum & defenſorem Prioratus S. Cypriani curaſſe ipſum Prioratum erigi in Abbatiam ab Honorio III. Pontif. Maxim. Conſtat ergo, quod & eo tempore Gradonici obtinebant & illæſum conſeruabant hunc patronatum.

Nec repugnat quod in illis literis dicatur; quod Abbas S. Cypriani per Abbatem monaſterii S. Benedicti ad regimen aſſumatur. Quia reſpondetur; intelligi quod aſſumebatur a dicto Abbate Sancti Benedicti, conſenſu tamen ipſorum Gradonicorum, ſicuti antea factum fuerat, alioqui inutilis fuiſſet ipſe patronatus.

Id quod manifeſte probatur ex Annalibus, quam Chronicam appellant Clariſſimi domini Ioannis Naugerii, ſcriptis anno 1308. dum loquitur de præfato Sereniſſimo domino Petro Gradonico Duce Venetiarum, atteſtatur, Ducem hunc deſcendiſſe a domino Petro Gradonico fundatore Sancti Cypriani: & litem habuiſſe cum Abbate Sancti Benedicti ſuper iure patronatus S. Cypriani, & electione Abbatis & iudicatum fuiſſe a Reuerendiſſimo domino Saladino Dandulo ſubdelegato Reuerendiſſimi Legati Apoſtolici, patronatum & electionem ſpectare ad ipſos Gradonicos. Quibus quidem antiquiſſimis Annalibus adhibendam eſſe fidem dixi ſupra.

Quarto obiicitur, *quod ab anno 1458. hactenus hæc Abbatia fuit per collationes ſummorum Pontificum conceſſa multis Abbatibus. Eo enim anno 1458. die prima Iunii Caliſtus Pontifex Maximus hanc Abbatiam tunc vacantem per reſignationem ſeu recuſationem Reuerendi domini Ioannis Georgii eam commendauit Reueren. domino Victori Triuiſano, qui anno 1501. eam reſignauit in fauorem Reuerendi domini Ioannis Triuiſani, qui eam a Pontif. Maxim. obtinuit. Poſtmodum anno 1524. die 27 Auguſti prædictus dominus Ioannes Triuiſanus reſignauit hanc Abbatiam in fauorem Illuſtriſſimi domini Ioannis ex fratre nepotis nunc Patriarchæ Venetiarum.* Ex quibus conſtat, quod ab eo anno 1458. citra, atque ita curſu centum & triginta ann. Gradonicos ius ſuum amiſiſſe.

Reſpondetur primo, Gradonicos dici non poſſe amiſiſſe ius ſuum ob collationes & prouiſiones factas a ſummis Pontificibus: cum non modo patronatus præeminentiam conſeruauerint: ſed etiam ſemper conqueſti fuerint & clamauerint, litemq; habuerint cum prædictis Triuiſanis. Eo enim anno 1458. dominus Iaco. Gradonic. rogatus fuit literis Illuſtriſſimi Cardin. Sancti Marci; vt ei placeret mittere in poſſeſſionem dictum domicilium Victorem Triuiſanum, adhibita etiam promiſſione, quod poſteaquam adoleuiſſet ipſius domini Iacobi filius, curaſſet Abbatiam hanc ei reſtitui. Hic conſtat dominum Victorem recognouiſſe Gradonicos eſſe patronos. Nam præſumendum eſt literas illas ſcriptas fuiſſe precibus ipſius domini Victoris, eumq; de manu dicti domini Iacobi Gradonici accepiſſe poſſeſſionem ipſius Abbatiæ. Anno vero 1478. cum d. dom. Victor vellet cedere d. Abbatiam monialibus S. Seruuli, iam obtinuiſſet breue Apoſtolicum, conqueſti ſunt Gradonici, & anno 1482. die 13 Febr. obtinuerunt a Seren. Reipub. præceptum, quo mandatum fuit d. dom. Victori Abbati, ne aliquid innouaret in præiudicium iuriſpatronatus Gradonicorum. Anno poſtmodum 1483. die 8 April. conceſſit Ser. Reſp. Gradonicis, vt poſſent reponi facere lapidem cum Epigrammate ſui patronatus in fornice portæ eccleſiæ S. Cypriani, quemadmodũ repoſitus fuit die 26. d. menſis. Et die 3 Maii eiuſdem anni 1483. ſtatuit eadem Reſpub. reponi in cataſtico d. monaſterii literas quaſdã abraſas, quibus ſignificabatur patronatus ipſorũ Gradon. Ita quoq; ab eo tempore citra, ſemper fuit lis & conten-

Source : BIU Cujas

contentio inter Abbates Triuisanos & Gradonicos causa huius Abbatiæ: & propterea manifeste constat, ipsos Gradonicos non amisisse ius suum.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus, Gradonicos conquestos non fuisse aduersus collationes & prouisiones factas a summis Pontificibus, non tamen illæ præiudicarunt patronatui ipsorum Grad. sicuti tradit Lamber. *in tract. de iu. patr. lib. 3. in 7. art. 7. q. princ. num. 6.*

Quinto & vltimo obiicitur *sententia prolata anno 1503. die vlt. Oct. a Reuerendiss. D. Thoma Donato Patriarcha Venetiarum delegato Apostolico, qui pronuntiauit, prouisionem factam de dicta Abbatia S. Cypriani R. D. Io. Triuisano per sedem Apostolicam fuisse & esse canonice & legitime factam, nobilesq; Gradonicos indebite & iniuste molestare eundem Abbatem ratione asserti eorum iurispatronatus, super cuius molestatione imposit prædictis nobilibus perpetuum silentium.* Quæ sententia dicitur transiuisse in iudicatum; sicuti anno 1531. die 21. Iulii declarauit Reueren. Quir. Patriarcha Venetiarum & causæ delegatus Apostol. Imo prædicta sententia videtur confirmata a Serenis. Dominio anno 1509. die 12. Martii, dum declarauit quod stantibus Bullis Apostolicis, & re iudicata pro Reuerendiss. D. Patriarcha Abbate, fructus depositi apud do. Paulum Triuisanum restituerentur ipsi Abbati.

Respondetur prædictam sententiam anni 1503. latam fuisse in absentia Gradonicorum, qui de viribus suis probare non potuerunt, impediti auctoritate Seren. Reipubl. quæ intromissione illius Breuis Apostolici, quo causa fuerat commissa d. dom. Patriarchę, mandauit eidem, ne in causa ipsa procederet, ex quo causa ipsa iam coram Seren. Reipublicæ iudicibus pendebat: sicuti constat de præceptis factis anno 1502. die 16. Ian. & anno 1503. die 15. 17. & 22. Augusti. His enim præceptis sic stantibus permissum non erat Gradonicis comparere coram ipso dom. Patriarcha, alioqui incidissent in pœnas legum ipsius Reipub. quippe qui prorogasse dicerentur iurisdictionem ipsius delegati, atq; ita eius iudicio consensisse. Et accedit quod lata prædicta sententia, acerrima fuit contentio inter Clarissimos Aduocatores & prædictum dominum Abbatem Triuisanum, cui auctoritate publica pro obseruatione legis Serenissimæ Reipubl. præcipiebant, vt renuntiaret impetratis in Romana curia, ac etiam ipsi sententiæ. Et anno 1526. die 17. Nouembris, Clarissim. Aduocator Contarenus licentiam dedit Gradonicis introducendi eorum causam in excelso Consilio Rogatorum. Deinde anno 1547. cum dom. Abbas Triuisanus Iunior nunc Illustrissimus Patriarcha Venetiarum tolli fecisset lapidem, in quo insculptum legitur illud epigramma patronatus Gradonicorum, iussus fuit a Serenissimo Dominio vt reponi faceret. Et cum ipse dominus Abbas recusaret renuntiare impetratis Romana curia, capta fuit Pars in excelso Senatu, anno 1549. die 10. Decembris, quod denuo ipsi domino Abbati præciperetur, vt renuntiaret impetratis, alioqui tamquam legis Reipubl. transgressor banniretur: concessa tamen facultate ipsi dom. Abbati, vt facta renuntiatione impetratorum, posset acceptare oblationem Gradonicorum, qui obtulerant, quod ipse dom. Abbas dum vixisset, retineret Abbatiam acceptando possessionem consensu ipsorum Gradonicorum. Paruit tandem dom. Abbas mandatis Serenissimi Dominii, & Gradonicorum oblationem acceptauit; quam & Pontifex maximus approbauit. Nam dum essent concedendæ Bullæ Patriarchatus eidem domino Abbati electo ad ipsum Patriarchatum, mandauit summus Pontifex, in *ipsis Bullis* apponi clausulam: *Quod ipse dom. Patriarcha posset retinere cum Patriarchatu etiam Abbatiam: Et quod monasterio & commenda per cessum, vel decessum ipsius Patriarchæ, aut quouis alio modo vacante, dispositio & prouisio posset fieri per eos, ad quos de iure pertinet: & quod rediret ad pristinam naturam.* Quæ quidem est, vt sit iurispatronatus Gradonicorum. Et Bullæ verba sic esse intelligenda manifeste constat ex his, quæ pertractata fuerunt inter summum Pontificem & Serenissimam Rempubl. in ipso negotio expeditionis Bullarum ipsius Patriarchatus. Nam ipsa Respubl. literas dederat Clarissimo eius Oratori apud Pontificem, vt eum rogaret, quod in expeditione dictarum Bullarum haberetur ratio Abbatiæ Sancti Cypriani, ne aliquod detrimentum fieret patronatui Gradonicorum, sicuti testantur ipsæ literæ scriptæ anno 1559. die 16. Februar. & anno 1560. die 2. Martii. & die 2. Maii. & ipse Orator rescripsit curasse ita fieri, & subiunxit ipse Orator suis in literis, quod dom. Gradonici possent contentari eius, quod exoptarunt.

Nec repugnat illa sententia seu terminatio Serenis. Dominii anno 1509. die 12. Martii, quia illa fuit per modum prouisionis respectu fructuum tantum depositorum apud dom. Paulum Triuisanum, qui recusabat eos amplius velle habere in depositum. Et ideo Sereniss. Dominium terminauit, illos deberi consignari Reuerendiss. dom. Abbati Triuisano; sine tamen præiudicio iurium cuiuscunque personæ ius aliquod in Abbatia prætendentis, atque ita saluo iure Gradonicorum. His manifeste & clare constat, Illustrissimum dominum Patriarcham nullum constituere posse fundamentum in prædictis sententiis, quibus suo ipso consensu tanti etiam temporis cursu approbato derogauit.

SVMMARIVM.

1 *Filii primum successionis locum obtinent matre decedente ab intestato.*
2 *Verba, pro se & filiis, & descendentibus verificantur in filiis & descendentibus ex sanguine.*
3 *Institutio hæredum extraneorum dicitur prohibita, quando supersunt descendentes ex alio fratre.*
4 *Bona alienari prohibita atq; etiam relicta pro familiæ conseruatione ad extraneos peruenire non possunt.*
5 *Testatore bona alicui relinquente, ne alienet, sed in familia relinquat, non censentur illi de familia inter se reciproce vocati per fideicommissariam, sed sufficit quod vni de familia vel toti familiæ relinquat.*
6 *Verbum, remaneant, tractum futuri temporis successiuum significat.*
7 *Dictio, saluo, sui natura modificat.*
8 *Statuta proprie & stricte vt ad literam leguntur, intelligi debent: interpretatio tamen quæ a vera legali, verborum significatione sumitur, minime reiicitur. num. 11.*
9 *Consanguinei etiam dicuntur, qui sunt cognati.*
10 *Cessiones actionis, litis & iurium fieri posse coniunctæ personæ.*
12 *Interpretatio semper admittitur, quæ a iure communi prouenit.*
13 *Cessiones iurium & actionum, an & quando principaliter & in consequentiam fieri possint.*
14 *Proprietate vendita cum iuribus litigiosa actio non tantum principaliter, sed in consequentiam alienata dicitur.*
15 *L. per diuersas. C. mand. ad coercendam lites redimentium audaciam edita.*
16 *Cessionem actionum & litium in multis casibus ius commune admittit, vbi tres tantum referuntur.*
17 *Cessio iurium & actionum admittitur, quando cedens iustam cedendi causam habet.*
18 *Dictio, vt supra, qualitatis præcedentis repetitiua est.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXIII.

DVBITATIONES aduersus Magnif. Bazonos excitatæ, acutę & quidē doctæ admodū sunt. Existimo tamen nil eis obesse posse, si diligenter & accurate omnia perpēdantur. Et primum quidem dicitur, *ipsos dom. Bazonos excludi debere a petitis:* tum quia non sunt de descendentibus dom. Angeli, nec eius hæredes: tum etiam quia ex Principis concessione nullam habent portionem dictæ donationis factæ dom. Catharinæ & filiis. Hæc prima dubitationis pars nil obest dominis Bazonis, qui non petierunt tamquam descendentes, nec tamquam hæredes domini Angeli: sed tamquam donatarii, vigore donationis eis factæ ab ipso dom. Angel. anno 1578. die 29. Nouemb. Nec repugnat, quod in ipsis motiuis subiicitur; non constare dictum dominum Angelum consecutum fuisse aliquam portionem, cui ex dispositione. *l. vnica. C. si liberal. imperial. socius, lib. 10.* accrescere potuerit hæc portio nunc petita: vt in terminis *d. l. vnica*, ad exclusionem petentis, considerauit Alexand. *in consil. 24. nu. 8. & 9. lib. 5.* Nam respondetur, quod imo dom. Angelus consecutus est portionem, nempe dimidiam horum bonorum; cum pro dimidia successerit dom. Catharinæ eius matri. Nec de hoc dubitandum est: cum sic in fa-

Source : BIU Cujas

1 cto verum sit. Et dubium non est † quin decedente matre ab intestato succedant filii, qui primum successionis locum & gradum obtinent. *l.1. in prin. & l.3. C. de bonis mater.*

Cæterum maior videtur esse dubitatio, quæ in motiuis subiicitur; *quod cum dom. Ferrandus decesserit; relicta vxore hærede; cesset dispositio d.l. vnicæ. C. si libera. Imperial. socius.* sicuti communem esse interpretationem & declarationem affirmauit Socin. Iun. *in cons.73. num.9. lib.1.* Verum tamen respondetur primo, vt etiam alias respondi pro ipso dom. Angelo, nunc aduersus dictam vxorem do. Ferrandi contendentem; nos esse extra hanc difficultatē. Quandoquidem Illustriss. atq; excellentiss. do. Dux Federicus do-
2 nauit dictæ do. Catharinæ pro se, filiis & descendentibus. † Quæ sane verba solum possunt verificari in filiis & descendentibus ex sanguine: vt clare & in specie respondit Soc. Iun. *in d. consil.73. nu.10. & 11. lib.1. qui nu.12.* subiunxit, mentem Principis sic donantis esse; vt nolit quoscunque extraneos succedere: sed eos tantum, qui sunt ex proprio ipsius donatarii sanguine.

3 Nec hic repugnat consideratio in motiuis nunc deducta; † quod prædicta Socini declaratio posset in casu nostro procedere, quando superessent descendentes ex altero dictorum fratrum; quorum respectu prohibita foret institutio hæredum extraneorum: sicuti in specie considerauit Alex. *in consil.116. num.7. lib.4. in cons.24. nu.9. vers. item respondeo. lib.5.* Id quod in motiuis hic subiicitur, ea ratione dicendum videtur; quia ex sola cōiunctione dictorum fratrum non esset prohibitus alter instituere vxorem. Quo fit, vt cum ex adiectione descendentium aliud præsupponatur, cesset q; eo respectu dispositio *d.l. vnicæ*, sine dubio præsuppositum illud debuit verificari, vt illi non esset locus. *Dec. in cons. 211. nu.6. post Ful. in l. mancipia. C. de seruis fugit.*

Huic obiectioni respondetur; nil referre, quod hodie nullus superstit descendens ex dictis duobus fratribus: cum satis superq; sit; quod tempore quo dom. Ferrandus confecit testamentum, & decessit, superstes esset dom. Angelus; cui statim mortuo ipso do. Ferrando sine filiis & descendentibus accreuit illa portio d. dom. Ferrandi. Qui quidem do. Ferrandus non potuit hæredem instituere eius vxorem in detrimentum d. dom. Angeli vocati a Principe in donatione facta d. do. Catharinæ ipsorum fratrum matri: nec in præiudicium D D. de Bazonis, ad quos bona hæc peruenire debebant secundum formam dictæ donationis dom. Ducis. Cum (: vt dixi) post Catharinam ac earum filios, hoc est, post dictas dominas Laodomiam & Catharinam ac earum filios, hoc est, Dominos Ferrandum & Angelum succedere debuerint domini Bazoni. Et propterea inter dictas sorores & earum filios resultauit reciprocum fideicōmissum: † alioqui bona alienari prohibi-
4 ta, atque etiam relicta pro familiæ conseruatione, peruenire non potuissent ad ipsos dominos Bazonos: sicut post alios scripsit Crauet. *in cons.130. num.6. & in cons.328. num.3. Alciat. in resp. Placet mihi, secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Soc. Iun. in consil.110. num.39. lib.3. Hieronym. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in 6. parte, num.176. ff. ad Trebell. & Decian. in cons.44. nu.68. vers. tertio respondetur. lib.3.*

Et propterea ordo iste successiuus non per vulgarem, sed per fideicommissariam intelligi debet: sicuti etiam in specie respondit Decius *in cons.607. num.11.* qui sic manifeste sensit, dum dixit: *Iulium illum primum donatarium non potuisse in detrimentum filiorum Marcelli disponere & alienare bona donata: quia ipse Iulius habebat in illis bonis dominium limitatum, pro tempore scilicet vitæ suæ.* Si enim ordo ille successiuus fuisset per vulgarem, acceptata donatione ab ipso Iulio: non potuisset ipse ad libitum bona illa alienare. Et præterea nos versamur in casu magis claro quam erat ille Decii. Nam hic (: vt diximus supra:) voluit dom. Dux donator bona hæc perpetuo transire ad filios & descendentes dictorum dominorum fratrū de Bazonis, & in eis permanere. Id quod fieri non potest, nisi mediante fideicommisso. Ex quibus intelligimus nil obesse quod ego ipse respondi *in consil.85. num.53. & num.67. lib.1.* qui locus in motiuis adducitur. Nam si recte cōsiderentur, quæ illo in loco scripsi, & quæ manifestius explicaui *in consil.173. num.14. lib.2.* mirum in modum illa suffragantur dominis Bazonis. Ibi enim declarando egregiam illam doctrinam Cumani *in l. cum ita. §. in fideicommisso, num.4. de leg.2.* distinxi vna cum eo duos
5 casus; quorum primus est, † quando testator, aliusve disponens, reliquit bona alicui, quem grauauit ne alienaret, sed relinqueret in familia, vel familiæ. Hoc in casu illi de familia inter se non censentur vocati reciproce per fideicommissariam: sed satis est, quod ipse grauatus vni de familia, vel toti familiæ relinquat. Nec curandum est, quid deinde illi de familia faciant & disponant de illis bonis: cum inter eos non amplius perduret fideicommissum. Non enim (: *vt ibi dixi cum Cumano:*) vsus fuit testator & disponens illis verbis habentibus tractum successiui temporis. Hic casus non pertinet ad rem nostram duplici ratione; quarum prima est, quod in casu nostro do. Dux donator vocando dom. Bazonos vsus est verbis habentibus tractum successiui temporis, vt statim dicemus in secundo casu. Secunda est ratio; quia Cumanus loquitur de personis eorum, quibus fieri debuit restitutio, nempe de descendentibus, seu familia; an scilicet facta restitutione ipsis descendentibus seu familiæ perduret inter eos fideicommissum: vt exempli gratia, si nos disputaremus, an restitutis his bonis familiæ Bazonæ, ipsimet Bazoni essent inter se grauati onere fideicommissi, vt scilicet eorum vno sine filiis decedente teneretur alteri superstiti restituere. Quæ sane disputatio egreditur terminos nostros. Cum nos non disputemus nunc, an inter ipsos Bazonos sit inductum fideicommissum. Secundus est casus Cumani; quando testator illum a se vocatum grauauit ne alienaret extra familiam; vel vt remaneat in familia. Hoc in casu Cumanus duo affirmat, vnum tacite, alterum expresse: tacite, quod ille vocatus & alienare prohibitus censeatur grauatus restituere familiæ & descendentibus: sicq; quod ij de familia sint vocati per fideicommissum actiue: nempe quod ille prohibitus alienare, teneatur ipsi familiæ restituere. Id quod conuenit casui nostro, in quo dicimus quod do. Laodomia & Catharina donatarię grauatę fuerant restituere Dominis Bazonis. Alterum est, quod Cumanus expresse affirmat, nempe, quod ipsi de familia seu descendentes sic vocati, censeantur inter se reciproce grauati fideicommisso: quia (: *inquit Cumanus:*) testator vsus est verbis significantibus tractum temporis in futurum: ex quo dixit, quod bona non alienentur extra familiam, sed remaneant in ea. Hęc sane verba sunt tractus temporis successiui: alioqui non remanerent in futurum, sed exirent. Et quod † verbum, remaneat, significet tractum successiuum futuri tem- 6
poris, in specie scripserunt *Cassaneus in consil.62. num.11. Curt. Iun. in consilio 48. num.4. & Alciat. in l. Gallus. §. quidam rette, nu.35. & num.36. ff. de lib. & posth.* Et in casu nostro, res est magis clara & manifesta: quia dom. Dux donator ita dixit: *Volumus tamen in euentum, quod si Christophorus & Achilles prædicti decederent sine filiis & descendentibus vt supra. Et bona prædicta penes ipsos reperirerentur tempore eorum mortis, illa transire & permanere in domo & familia dictorum fratrum de Bazonis, & cuiuslibet eorum & descendentium in perpetuum, &c.* Hæc verba sunt adeo clara & manifesta, vt dubitare nemo possit. Non enim simpliciter dixit dom. Dux; quod bona permanere debeant in familia Bazona: sed quod permaneant perpetuo in filios & descendentes dictorum fratrum de Bazonis. Quæ sane perseuerantia esse non potest: nisi inter ipsos fratres de Bazonis & eorum descendentes esset inductū reciprocum fideicōmissum: sicuti etiam declarauit *in d. cons.85. n.53. & nu.67. lib.1. & in d. cons.173. n.14. & 15. lib.2.*

Nec obstat, quod subiicitur in motiuis; mentem Principis donantis fuisse, quod prædicta substitutio & vocatio non esset fideicommissaria: ex quo dedit eis facultatem disponendi de rebus donatis, vti potuisset ipse donans ante dictam donationem. Nam respondetur in ipsa donatione ita scriptum esse: *Ita vt ipsi vt supra deinceps in perpetuum dictis bonis & iuribus per nos vt supra donatis & cessis, vti, frui, & gaudere possint: & de illis dicere, facere, & disponere, vt sibi videbitur: & nos ipsi potuissemus, si ea in nos tenuissemus: saluo tamen iure successionis dictorum fratrum de Bazonis, & eorum hæredum.* † Illa dictio, saluo, sui natura modificat; sicuti post a- 7
los scripserunt Decius *in consil.284. num.2. in fin. & in cons.656. num.6. & Alciatus in respon.101.* Si ergo saluum esse debet ius successionis fratrum de Bazonis; necesse est dicere, datam non fuisse liberam alienandi facultatem his filiis do. Catharinæ, nempe dom. Angelo: sed ita debet intelligi, quod dicta dom. Catharina & eius filii: nec non & dom. Christophorus & Achilles possent in vita sua alienare, vt puta vendendo, permutando, & simili alio modo distrahendo: sed non tempore eorum mortis: quia voluit Princeps donator; quod bona, quę tempore mortis prędictorum apud eos exstitissent, ad dictos Bazonos peruenirēt. Ita enim manifesta sunt verba donationis: *Saluo tamen iure successionis dictorum fratrum de Bazonis & eorum hæredum, si tempore mortis dictorum Christophori & Achillis decedentium sine filiis & descendētibus, vt supra penes ipsos exstarent aliqua ex dictis bonis, &c.* Et hęc eadem pene verba scripta fuerant etiā paulo *supra ibi, Volumus tamen in euentū, quod Christophorus & Achilles prædicti decederēt sine filiis & descenden-*

Source : BIU Cujas

descendētibus vt supra: & bona prædicta penes ipsos reperirentur tempore eorum mortis, illa transire & permanere in domo & familia dictorum fratrum de Bazonis. Potuissent itaq; prædicta do. Catharina & eorum filii: nec non dicti domini Christophorus & Achilles vendere & alienare in vita: sed non tempore eorum mortis: quia bona exsistentia apud eos tempore mortis suæ erant restituenda dominis Bazonis. Et si prędicti do. Catharina & filii, tempore eorum mortis alienassent, in fraudē D D. de Bazonis id factū fuisset: sicuti in indiuiduo huius nostri casus respondi *in consi.* 334. *nu.* 23. *& multis sequentib. lib.* 4. non repeto ibi dicta. Cum ergo non licuerit do. Ferrando testari de bonis penes eum tempore suę mortis exsistentibus ea relinquendo vxori; sequitur dicendum peruenire illa debuisse ad dom. Angelum eius fratrem, & consequenter nunc ad dominos Bazonos.

Non etiam obstat, quod in motiuis subiicitur, de defectu actionis dominorum de Bazonis, quibus cedi non potuerunt iura & actiones a dicto do. Angelo ob id, quod lis & iudicium pendebat; sic impediente *statuto; De iuribus non acquirendis*; quo prohiben-
8 tur acquisitiones litium seu quæstionum. † Quod quidem statutum debet proprie & stricte intelligi vt ad literam legitur: ob aliud *statutum eiusdem ciuitatis Mantuæ*: quo cautum est; Quod statuta debeant proprie & stricte intelligi. Et ad rem hanc in motiuis allegatur in terminis Curt. Iun. *in consil.* 176.

Nam respondetur primo; prædictum statutum manifeste excipere casum, in quo versamur, nempe quando cessio actionis, litis & iurium fit consanguineis. Porro dubium non est, quin inter se consanguinei fuerint dom. Angelus cedens & dominus Carolus, eiusque filii cessionarii: & si non agnati, sed cognati tantum
9 fuerint: † cum consanguinei dicantur & illi, qui sunt cognati, quēadmodum multorum auctoritatibus probat Tiraq. *in tract. de retractu consang.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 4. 5. *& 6.* Et in specie magis respondit Io. de Amicis *in consil.* 24. *num.* 8. cessionem actionum factam so-
10 rorio, qui nec agnatus nec proprie cognatus dicitur valere: † Cum dicatur facta personæ coniunctæ; cui fieri posse cessiones has, etiam si potentior sit persona, Doctores nostri affirmant; *vt scripsi in commentariis de præsumtionib. lib.* 3. *præsumt.* 129. *nu.* 39. cessat enim hoc in casu fraudis & doli suspicio.

11 Respondetur secundo, præmittendo prius, † quod & si statutum debet intelligi ad literam, vt in eo legitur: attamen non censetur reiecta interpretatio, quę sumitur a vera & legali ipsa verborum significatione & interpretatione. Cum statuentes dicantur voluisse, quod eorum legaliter intellecta demonstrant. Ita ex sententia *Bart. in l. si quid earum.* §. *inter emtum, de leg.* 3. & alibi, respondit in specie *Curt. Iun. in consil.* 5. *numero* 12. Et his accedit,
12 † quod semper admittitur interpretatio, quæ a iure communi prouenit: sicuti scripserunt *Comens. in consil.* 36. *Visis instrumentis. Alexan. in consil.* 50. *colum. vlt. & in consil.* 80. *col.* 3. *lib.* 1. *Corn. in consil.* 331. *col.* 2. *lib.* 1. *& in consil.* 224. *colum.* 5. *lib.* 2. *Ias. in l. omnes populi. colum. pen. de iustitia, & iure, Socinus Senior, in consil.* 89. *in fi. lib.* 4. *& Decius in c.* 2. *nu.* 31. *de probat.* Hoc præmisso; dicimus, prædictum statutum Mantuæ intelligi debere, quando cessio actionis & litis facta fuit principaliter: non autem si in consequentiam; vt in casu nostro in quo & do. Angelus donauit bo-
13 na & iura fideicommissi do. Carolo & filiis; † & vna cessit omnes actiones sibi competentes: Id quod a iure communi permissum est: sicuti post gl. *Bartolum, Bald. & alios scripsi in d. præsum.* 129. *in fin.* Et illis accedit Ripa *in respon. vlt. in* 3. *intit. de restitut. spolia. secundum impressionem Venetam*, cum dixit, quod licet actio, qua agebatur ad possessionis reintegrationem ellet litigiosa & conse-
14 quenter cedi alteri non potuisset: † attamen quod vendita ipsa proprietate cum iuribus, non dicitur alienasse solum actionem litigiosam principaliter, sed in consequentiam. Id quod fieri potuit. Idem responderunt Iulius Scarlatinus inter consilia Beroii *in consil.* 187. *nu.* 28. *lib.* 1. *& Cephalus in consil.* 64. *nu.* 15. *& 22. lib.* 1. Et in specie ac claris his nostris terminis respondit Ioan. de Amicis, *in consil.* 24. *nu.* 24. qui declarando *Ritum, id est statutum Neapolitanum prohibens cedi actiones & iura*, scripsit, statutum illud non prohibere donationem principalem iurium & actionum, incipiendo ab ipsa donatione, & accessorie cedēdo actionem ad consequendum iura illa donata.

Respondetur tertio, prædictum *statutum, De iuribus non ac-*
15 *quirendis*, intelligi debere secundum ius commune, † hoc est secundum *l. per diuersas. C. mand.* quæ pariter edita est ad coercendam audaciam & improbitatem redimentium lites; qui vt alios
16 in iudiciis vexent, curant sibi cedi iura & actiones. † Porro ius ipsum commune admittit cessionem actionum & litium multis in casibus, qui huic nostro adaptari facile possunt.

Quorum vnus est, quando creditor a suo debitore pro suo credito cessionem recipit. Ita statuit Imperator *in d. l. per diuersas. ibi, Et his quascunq; vel creditor pro debito, &c.* Et illo in loco Doctores annotarunt: & alios retuli *in commentariis de præsumtionibus. lib.* 3. *præsumt.* 129. *num.* 11. Hic casus nostro satis conuenire & adaptari potest: cum domini Bazoni essent quodammodo creditores domini Angeli, qui cum filiis careret, tenebatur restituere hæc bona ipsis dominis Bazonis. Est & secundus casus, quem pariter retuli *in d. præsumt.* 129. *num.* 12. quando scilicet possidens rem alienam aliqua ex causa sibi obligatam, pro maiori sui munimine & cautione recipit cessionem iurium & actionum. Hic etiam casus nostro adaptari potest: cum domini Bazoni obligata haberent bona possessa a dicto domino Angelo, nempe ab eo restituenda: & propterea iuste recipere potuerunt ab ipso domino Angelo cessionem actionum & iurium, vt sibi magis cautum esset aduersus vxorem dom. Ferrantis aduersariam. Est demum tertius casus, qui ad rem magis pertinet, quando scilicet cessio iurium & actionum fit inter fideicommissarios. Ita post *Gualdensem & Gabrielem scripsi in d. præsumt.* 129. *num.* 13. Hic casus huic nostro optime adaptatur. Cum dominus Angelus grauatus esset onere fideicommissi restituere dominis Bazonis omnia bona & iura in illa donatione comprehensa. Et propterea sicuti domini Bazoni potuissent ex sua persona, mortuo dom. Angelo, mouere litem dictæ vxori D. Ferrātis pro restitutione illius portionis possessæ a D. Ferrante, ita etiam iure optimo recipere potuerunt ipsi dom. Bazoni cessionem actionis & litis iam motæ ab ipso dom. Angelo. Præterea cessio iurium & actionum a lege non impro- 17
batur: sed admittitur, quando cedens iustam habet cedendi causam: sicuti auctoritate multorum scripsi *in d. præsumt.* 129. *num.* 16. quo loci dixi inter alias iustas causas enumerari illam, quando cedens ob sui inopiam & inhabilitatem non potest suo aduersario resistere, sicuti nostro in casu dom. Angel. hanc ob causam motus dixit, se fecisse hanc cessionem.

Vltima est dubitatio in motiuis excitata his verbis: *Si vero volunt domini Bazoni venire ex secundo capite tanquam vocati in Decreto donationis, hoc facere non possunt: quia fuerunt vocati in casu, in quo Christophorus & Achilles decederent sine filiis, qui casus non euenit: quia Achilles decessit, relictis Ferrando & Angelo eius filiis.* Et licet ipsi sine filiis decesserint, de hoc curandum non est, *Oldr. in consi.* 21. *cum infinitis, qui possunt allegari.* Hæc in motiuis.

Cæterum facile respondetur, substitutionem factam Christophoro & Achilli esse his verbis conceptam: *Volumus tamen in euentum; quod Christophorus & Achilles decederent sine filiis & descendentibus, vt supra, & bona præfata, &c.* † Illa dictio, vt supra, 18
est repetitiua qualitatis præcedentis: sicuti post alios respondi *in consilio* 106. *nume.* 295. *libr.* 2. *& alibi sæpe.* Porro in præcedenti substitutione facta Laodomiæ & Catharinæ sororibus donatariis, non solum grauatæ illæ fuerunt: sed etiam earum filii & descendentes: sicuti significant illa verba, *præfatis D D. Laodomiæ & Catharinæ sororibus pro se filiis & descendentibus quibuscunq; & ipsis sine filiis decedentibus, &c.* Hæc sane verba, *Et ipsis sine filiis*, referuntur non solum ad personam ipsarum sororum: sed etiam ad personam filiorum & descendētium ab eis: sicuti alias respondendo pro dom. Carolo Basono in indiuiduo huius substitutionis demonstraui *in cons.* 334. *nu.* 8. *& multis sequentibus, lib.* 4. Ita ergo dicendum est hanc substitutionem factam dom. Christophoro & Achilli, censeri factam etiam eorum filiis. Et consequenter non habere locum hoc in casu illud responsum *Oldradi in d. consil.* 21. quemadmodum dixi etiam *in d. consi.* 334. *nu.* 19. Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excitatis dubitationibus: & propterea esse pro domino Bazono iudicandum.

SVMMARIVM.

1 *Accrescendi iuri locus est in donatione facta a Principe duobus coniunctim.*
2 *Verba hæc, eius filiis, significant coniunctionem.*
3 *Nomina appellatiua ad plures relata verbalem inducunt coniunctionem, interque eos locus est iuri accrescendi.*
4 *Dispositio l. vnicæ. C. si liberal. locum habet & in donationibus factis ab aliis principibus inferioribus a Cæsare.*
5 *Hæredis nomen, multis modis exponi.*

Source : BIU Cujas

6 *Verba pro ſe & filiis & deſcendentibus, verificari in filiis & deſcendentibus ex ſanguine, non de extraneis hæredibus, num. 9.*
7 *Succeſſorum ſignificatione contineri quoq; extraneos.*
8 *Verba, & quibus dederint, de quibus cunq; intelligũtur, & quando reſtringantur. num. 13.*
10 *Verba, hæredibus & ſucceſſoribus, ſunt intelligenda de hæredibus & ſucceſſoribus ſanguinis. ſicut in feudo miſto atq; etiam ſecundum naturam conceſſionis. num. 12.*
11 *Legatum reuerſurum ad filias teſtatoris & earum hæredes, ſi vna moritur & altera ſuperuiuit, non extenditur ad hæredem extraneum filiæ mortuæ.*
14 *Dictio, ſaluo, ſui natura modificat.*
15 *Clauſula, & quibus legitime dederit, in inueſtitura apposita, non alterat naturam feudi. & quomodo illa interpretentur verba.*

FACTI SPECIES.

DONAVIT *Illuſtriſsimus atq; Excellentiſsimus Dom. D. Federicus Gonzaga, Dux Mantuæ, DD. Laodomiæ & Catharinæ ſororibus de Bazonis quædam bona, his verbis.*

Præfatis D. D. Laodomiæ & Catharinæ ſororibus pro ſe filiis & deſcendentibus quibuſcunque. Et ipſis ſine filiis decedentibus præfatis Chriſtophoro & Achilli pro ſe filiis & deſcendentibus ac hæredibus & ſucceſſoribus, quibus dederint, damus, cedimus & renuntiamus ac transferimus omnia & quæcunq; iura nobis & fiſco noſtro deuoluta, &c.

Et paulo poſt, ita ſubiicitur: Volumus tamen in euentum quod Chriſtophorus & Achilles præfati decederent ſine filiis & deſcẽdentibus & bona prædicta penes eos reperirẽtur tempore eorum mortis, illa tranſire & peruenire in domo & familia dictorum fratrũ de Bazonis ſiue eorum & cuiuslibet eorum filiorum & deſcendentium, &c.

Et paulo poſt ita etiam ſubiicitur. Ponentes ipſas ſorores in locum noſtrum, vt in rem propriam: & dantes eisdem auctoritatem accipiendi tenutam bonorum & iurium ipſorum nobis obuentorum ſupradicta de cauſa: & ſi quam habent pleniſsime confirmamus pro ſe earumq; ſucceſſoribus prædictis, facientes eas procuratrices noſtras, ita vt ipſæ omnes deinceps in perpetuũ dictis bonis & iuribus per nos ita donatis & ceſsis, vti, frui & gaudere poſsint, ac de illis dicere, facere & diſponere; vt ſibi videbitur, & nos potuiſſemus, ſi ea in nos tenuiſſemus: Saluo tamen iure ſucceſsionis dictorũ fratrum de Bazonis & hæredum ſuorum, ſi tempore mortis dictorum Chriſtophori & Achillis decedentium ſine filiis & deſcendentibus, vt ſupra, penes eos exſtarent aliqua ex dictis bonis, &c.

Præſupponitur nunc in facto ex Dom. Catharina & dom. Achille eius marito natos fuiſſe dominum Angelum & dominum Ferrantem. Qui quidem fratres, mortuo patre, diuiſerunt bona prædicta, iam ad eos peruenta.

Deceſsit deinde dom. Ferrantes ſine filiis, hærede inſtituta in bonis ſuis omnibus vxore ſua, excluſo dom. Angelo fratre: qui quidem dom. Angelus nunc viuit.

Dubitari nunc contingit, an dom. Ferrantes diſponere potuerit de his bonis, inſtituendo vxorem ſuam, excluſo dom. Angelo fratre.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXIIII.

PROPOSITÆ dubitationi reſpondendum eſt, dom. Ferrantem teſtari non potuiſſe his de bonis, hęredem inſtituendo vxorem propriam, cum bona hæc pertineant ad dominum Angelum eius fratrem. Nam donatio facta eſt a Principe, nempe ab Illuſtriſſimo & Excellentiſſimo D. D. Duce Federico prædictæ dominæ Catharinæ & eius filiis. Eſt autem certum, † quod 1
in donatione facta a principe duobus coniunctim, locus eſt iuri accreſcendi inter ipſos donatarios, vt ſcilicet eorum vno morientes ſine filiis, etiam poſt acceptatã donationem ipſam, eius portio accreſcat ſuperuiuenti. Ita ſtatuit Conſtantinus *in l. vnica. C. ſi liberalitat. imperialis ſocius ſine hærede deceſſerit. lib.* 10. cuius quidem conſtitutionis verba hæc ſunt:

Iubemus, vt ſi quis forte ex iis, quibus communiter a nobis aliquid donatum ſit, nullo hærede relicto, deceſſerit ad conſortem potius ſolatium quam ad perſonam aliam pars decedentis perueniat. Hactenus Conſtantini verba, quę manifeſte totam hanc controuerſiam diffiniunt. Cum vere hic communiter ſicque coniunctim facta ſit donatio filiis dominæ Catharinæ atque ita domino Angelo & Ferranti. Siquidem dixit dom. Dux, *ſe donare Catharinæ pro ſe & eius filiis.* † Hæc verba, *eius filiis*, coniunctionem ſignificant: ſicuti 2
in ſpecie docuit Io. a Platea *in d. l. vnica. col. 2. verſic. & ideo ſi lege. C. ſi liber. imperial. &c.* qui ſcripſit; *quod ſi teſtator ita legauit, Lego filiabus Titii centum pro ſe maritandis, & vna harum filiarum moriatur antequam nubat, eius portio alteri ſuperſti accreſcit, ex quo ambæ dicuntur verbis coniunctæ.* Id quod (*: ait Platea:*) probatur *ex l. qui quartam. §. ſi quis vnam. de leg.* 1. cuius verba hæc ſunt: *Si quis vnam ſummam filiabus legauerit, vt etiam de poſthuma ſentiret. ſi ea non eſt nata, ſuperſtiti ſolidum debebitur.* Hæc ibi. Et eo in loco Bartolus ſcriptum reliquit, † nomina collectiua, ſeu appellatiua rela- 3
ta ad plures, coniunctionem verbalem inducere: & inter eos locum eſſe iuri accreſcendi. Et idem eodem in loco ſcripſerunt Alex. Iaſ. & reliqui. Idem docuit ipſe Bart. *in l. re coniuncti. num.* 11. *verſic. tertio modo. de legat.* 3. Cum *ex d. l. qui quartam. §. vlti.* dixi, coniunctionem induci ex nominibus collectiuis, vt lego filiis patris mei, vel ſubſtituo omnes hæredes meos. omnes enim (*: inquit Bart:*) qui continentur ſub hoc nomine filiis, vel ſub hoc nomine hæredes, videntur verbis coniuncti. Quam quidem traditionem probarunt & *in d. l. re coniuncti, Iaſon nume.* 78. *Ripa nume.* 58. *Crottus num.* 32. *& Lancellottus Politus num.* 28. qui dixit, neminem a ſententia hac diſſentire. Et in ſpecie reſpondit Bald. *in conſil.* 50. *In primis videndum eſt, an d. colum.* 2. *lib.* 4. Ciuitas Senarum donauerat quædam vni ex familia de Schiatali pro ſe & deſcendentibus ſuis. Dixit Bald. hos deſcendentes eenſeri coniunctim vocatos, ita quod portio vnius deficientis ſine liberis alteri accreſcit. Cum itaque & noſtro in caſu dom. Ferrantes & dom. Angelus fuerint coniunctim verbis vocati, portio ipſius dom. Ferrantis accreuiſſe dicitur dom. Angelo, & per conſequens non licuit dom. Angelo teſtari & inſtituere his in bonis vxorem ſuam.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic ſententiæ repugnare videntur.

Primo, † quod *d. l. vnica. C. ſi liberal. imperial. ſocius*, loquatur 4
ſolum in donationibus factis ab Imperatore, ſicuti eius verba clara ſunt.

Reſpondetur, quod imo diſpoſitio *d. l. vnicæ*, locum habet, & in donationibus factis ab aliis principibus inferioribus a Cæſare. Ita ſane reſpondit Bald. *in d. conſil.* 50. *In primis videndum eſt. col. 1. lib.* 4. Cum ſcripſit, *d. l. vnicam*, locũ habere in donatione facta a Repub. Senarum. Ita etiã de donatione facta a Duce Mediolani reſpõderunt Curt. Sen. *in conſ.* 49. *Memoriæ recolendæ. col.* 11. *& in*

conſil.

Source : BIU Cujas

consil. subsequenti, colum. 32. versic. nono ostenditur. Socin. Seni. in consil. 66. num. 13. lib. 3. & Iason in consil. 1. col. pen. versi. tertium principale. lib. 3. Ita etiam de donatione facta a Dominio Veneto respondit Socinus Iunior *in consil. 73. num. 7. & num. 24. lib. 1.* Et in specie donationis factæ a Duce Mantuæ respondit Socinus Sen. *in d. consil. 66. nu. 13. lib. 3.* quem secutus est Socin. Iun. *in d. consil. 73. num. 24. lib. 1.*

Secundo obstare videtur, quod *d. l. vnica*, procedit, quando vnus ex his donatariis decessit sine hærede, vt constitutio illa tam
5 in ipsa Rubrica, quam in contextu dicit. † Quod sane hæredis nomen solet multis modis exponi. Primo enim exponitur ab Accursio *in d. l. vnica*; pro filiis & descendentibus. Cum dixit, id est, nullo liberorum, *iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel.* Et hanc interpretationem recipiunt idem Accurs. *in l. 1. in verbo. cap. ff. vnde vir & vxor. & in l. 1. C. eodem, & ibidem Dec. col. vlti. eam tuetur.* Secundo exponit Accurs. *in d. l. vnica*, large, id est, pro hærede testamentario, quem ait posse instituí, excluso condemnatorio. Et hanc interpretationem visus est probare ipse Accursius *in d. l. vnica*, ex quo eam secundo loco recenset & non improbat, & ideo cum ea residere videtur, iuxta ea, quæ tradunt gl. *in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Treb. & post alios Iason in l. si idem cum eodem. §. vlt. ff. de iurisdict. om. iudic.* Et secundam hanc interpretationem probasse videntur magis communiter Doct. *vt testatur Soc. Iun. in d. consil. 73. nu. 9. lib. 1.* Tertio exponit Barto *in l. vnica*, distinguendo, quod *aut donatur res non transitoria ad extraneos hæredes, sicuti feudum, &c.* Et tunc hoc nomen hæredis intelligitur pro hærede sanguinis. Et hoc in casu procedit illa prima expositio Accursii. *Aut donatur res transitoria ad hæredes extraneos:* & tunc hæredis nomen intelligitur de hærede etiam extraneo. Et hoc in casu procedit secunda illa Accursii & sequacium expositio. Cum *Bart. senserunt Io. a Platea in d. l. vnica. nu. 8. & Soc. Iun. in d. consil. 73. nu. 13. & nu. 25. lib. 1.* Cum itaque nostro in casu bona hæc donata eius sint naturæ, vt transire possint etiam ad hæredes extraneos, sequitur dicendum, quod siue Bart. expositionem sequimur, siue illam secundam magis communem, locus non sit in casu nostro dispositioni *d. l. vnica*, ex quo do. Ferrantes testatus est & hæredem fecit vxorem suam.

Respondetur huic obiectioni, nos esse extra difficultatem hanc. Quandoquidem do. Dux Federicus donauit do. Catharinæ
6 pro se, & filiis, & descendentibus. † Quæ verba solum possunt verificari in filiis & descendentibus ex sanguine. Ita clare & in specie respondit Soc. Iun. *in d. consil. 73. nu. 10. & n. 11. lib. 1. qui nu. 12.* subiungit, mentem principis concedentis filiis seu descendentibus esse, vt nolit quoscunq; extraneos succedere, sed eos tantum qui sunt ex proprio sanguine eius, cui facta est concessio & donatio. Et cum existimem hoc esse clarum ac manifestum vlterius non insisto.

Tertio obstare videbatur, quod ipse do. Dux donator subiecit hæc verba: *Et ipsis sine filiis decedentibus præfatis Christophoro & Achilli pro se filiis & desendentibus ac hæredibus & succesforibus suis, & quibus dederint, &c.* Donator hic vocat dom. Achillem & eius filios, qui quidem sunt ii D.D. Angelus & Ferrantes. Et subiungit etiam vocando hæredes & succesores. Ex quo colligi videtur do. Ducem sensisse vt bona hæc possent voluntate donatariorum
7 transire ad hæredes extraneos. Et tanto magis, quia † vocati etiam sunt succesores, quorum significatione continentur quoque extranei, sicuti respondit Socin. Sen. *in consil. 266. colum. 14. num. 36. lib. 2.*

8 Et rursus; quia adiecta est & illa clausula; † Et quibus dederint, quæ operatur, vt ad quoscunque transferri possint bona ista; *sicuti responderunt Dec. in consil. 171. col. 2. Curt. Iun. in consil. 108. nu. 7. & Rolan. in consil. 2. nu. 137. lib. 1.*

Respondetur primo huic obiectioni distinguendo duo capita huius donationis. *Primum est, cum do. Dux donat dom. Catharinæ & eius filiis & descendentibus.* Quod sane caput continetur sub his verbis; *Præfatis DD. Laodomiæ & Catharinæ sororibus pro se filiis & descendentibus quibuscunq;.* Hoc caput est de quo nos agimus. In quo quidem nullum verbum de hæredibus & succesforibus. Ex quo fit, quod mortua dom. Catharina succedere solum potuerunt eius filii, non autem hæredes aliqui extranei. *Secundum est caput donationis, cum do. Dux, decedentibus dictis D D. Laodomia & Catharina earumque filiis, sine filiis, donauit DD. Christophoro & Achilli.* Quod quidem caput continetur sub his verbis; *Et ipsis sine filiis decedentibus præfatis Christophoro & Achilli, pro se filiis & descendentibus ac hæredibus & succesforibus, &c.* Hoc enim in capite vocati sunt filii Achillis ex alia vxore, si contigisset eum nullos suscepisse filios ex ipsa dom Catharina, & quod secundam duxisset. Non autem intellexit dom. Dux donator de filiis ipsius dom. Catharinæ & dom. Achille marito & vxore: cum filii do. Catharinæ ex se & ipso do. Achille, vel ex ipsa do. Catharina & alio viro vocati sint in superiori casu. Et hoc necesse est dicere, quia alioqui sequeretur, quod filii dom. Catharinæ & dom. Achillis tenerentur restituere eisdem filiis do. Achillis, & do. Catharinæ atque ita sibimet ipsis, quod dici non potest.

Respondetur secundo, quod si in personam dom. Catharinæ, cui primo dom. Dux donauit, intellexit ipse Princeps donare & eius filiis, non autem extraneis: ita a fortiori dicendum est, quod quando ipse dom. Dux donauit dom. Achilli, intellexerit donare & eius hæredibus sanguine, sicque filiis, non autem hæredibus extraneis. † Et hoc ea ratione, ne iste secundus, nempe do. Achil- 9
les secundo loco vocatus videatur magis dilectus ipsa do. Catharina vocata priore loco. Ita in specie considerauit & respondit Soc. Sen. *in consil. 66. nu. 14. vers. secundum fundamentum. lib. 3.* † Et propterea illa verba, *hæredibus & succesforibus*, sunt intelli- 10
genda de hæredibus & succesforibus sanguinis, qui tamen sint etiam hæredes ipsius dom. Achillis, sicuti dicimus in feudo misto, nempe ex pacto & prouidentia hæreditario, ad quod vocantur filii & descendentes, dummodo sint hæredes ipsius patris, vel illius primi inuestiti. *sicuti respondi in consi. 104. num. 15. lib. 1. post Alex. Iasonem, Ruinum, Gratum, Curtium Iuniorem, Crauettam, Iulium Clarum, Didacum, & alios.* Et hoc suadetur, quia dom. Dux voluit bona hæc vltimo loco restitui D D. Bazonis, quibus quidem restitui non potuissent, si data fuisset facultas filiis his dom. Catharinæ, vel dom. Achillis instituendi hæredem extraneum. Et ob id de hærerede sanguinis intelligi debent verba illa; vt probat text. *in l. ex facto. §. vltimo, & ibi Doctor. ff. ad Trebellianum. & in specie tradit Ioan. a Platea in d. l. vnica. numero octauo. C. si liberal. imperialis socius, libr. 10.* quo loci commemorat Angelum 11
de Busio, qui respondit, † quod si testator fecit legatum vxori; quod voluit post eius mortem reuerti ad filias ipsius testatoris & earum hæredes; quod moriente vna earum filiarum, & altera superuiuente, non succedet in legato hęres extraneus filiæ mortuæ. Nec obstant illa verba, *ac hæredibus & succesforibus, &c.* quæ videntur superflua, ex quo paulo supra vocauerat filios & descendentes. Dixerat enim donator hoc modo: *Achilli pro se filiis & descendentibus ac hæredibus & succesforibus.* Ne itaq; postrema hæc verba sint superuacua, intelligenda videntur de hæredibus extraneis: sicuti respondit Soc. Sen. *in d. consil. 266. In causa, quæ vertitur. col. 14. nu. 36. lib. 2.* Nam respondetur, † quod imo & verba hæc, *hæ-* 12
redibus & succesforibus, restringuntur, vt scilicet intelligantur secundum naturam concessionis. Nec erunt superflua, quia exponenda ita sunt; *hæredibus, de iure ciuili; & succesforibus, de iure prætorio.* Ita scripserunt Alex. & Ias. *in l. quædam. §. nihil interest. ff. de eden. Curt. Sen. in consi. pen. col. 4. & Dec. in consil. 171.* qui dixit, *Socin. in d. consil. 266.* respondisse aduersus receptam Doctorum opinionem, quod persæpe facere consueuerat pro ingenii sui subtilitate. Eandem opinionem aduersus Soc. probarunt Ripa *in d. l. ex facto. §. vlt. nu. 15. ff. ad Trebell. Alciatus in resp. 113. in fin.* qui in specie donationis factæ pro se, filiis, hæredibus & succesforibus respondit. Idem censuit Rolan. *in consi. 96. nu. 8. lib. 1.* qui eiusdem sententiæ alios plures commemorat.

Non etiam obstant illa verba; † *Et quibus dederint*; quibus (: vt 13
dixi supra:) data videtur libera facultas alienandi bona hæc, & per consequens instituendi hæredem extraneum. Nam respondetur (: vt dixi supra :) hæc verba esse posita in secundo capite vocationis, dum scilicet do. Dux vocauit filios do. Achillis, non autem in primo ipso capite, dum vocauit filios do. Catharinæ. Præterea & secundo, dato, sed non concesso, quod essent hæc verba apposita in primo capite: attamen restringuntur a verbis illis subsequentibus: *Volentes tamen, &c.* quæ sane restringunt præcedentia. *l. ita tamen. ff. ad Trebell.* Et responderunt Bal. *in consil. 195. Laudare. col. pen. ver. tertio etiam. lib. 2. Ruin. in consi. 41. num. 8. lib. 2. Parisius in consil. 17. nu. 20. lib. 1. & Crauet. in consi. 301. col. 3. vers. secundo principaliter.* Et multo clarius idem significant illa verba; *saluo tamen iure succesionis dictorum fratrum de Bazonis, &c.* † Illa enim 14
dictio, *saluo*, sui natura modificat; sicuti post alios scripserunt Dec. *in consil. 284. nu. 2. in fine. & in consi. 656. nu. 6. & Alciat. in resp. 101.* si ergo saluum esse debet ius succesionis fratrum de Bazonis, necesse est dicere, datam non fuisse liberam facultatem alienandi filiis his dom. Catharinæ, atque ita instituendi hæredes extraneos.

Source : BIU Cujas

Et huc facit quod reſpondit Curt.Iun.*in conſ.*130.*nu.*7.cum dixit,
15 quod † etſi in inueſtitura appoſita eſt clauſula,& quibus legitime dederit,non alteratur tamen natura feudi, vt ex nõ alienandi efficiatur alienabile. Et aperte magis Rub.*in conſ.*110.*nu.*10.*verſ.& propter illa verba.& nu.*11.*prope medium*,qui reſpondit,quod hęc verba;*&quibus dederit*,nõ operantur hunc effectũ,vt dicatur data libera facultas alienandi feudũ, quod ſua natura alienari non poteſt,ne perplexitas in ipſa conceſſione & inueſtitura oriatur. Et citat Rubeus in terminis Signorolum *in conſ.*10.*col.*2.*verſic.non obſtat.* qui quidem Signorolus interpretatur hæc verba; *Et quibus dederit,&c.* iuxta naturam rei,cui adiiciuntur, ne ſcilicet aliis verbis conceſſionis repugnent. Et horum ſententiam ſecuti ſunt Bellon.*in conſ.*33.*num.*5.*& Alciat.in reſp.*113.*in fin.* Et vere magna hic adeſſet perplexitas & repugnãtia,niſi ita diceremus; quia vna ex parte voluiſſet dom.Dux donator, bona hæc peruenire ad Bazonos: alia vero ex parte,quod eſſent bona hæc libera, & propria ipſorum filiorum dom.Catharinę,vel do.Achillis. Quo itaq; hanc perplexitatem & repugnantiam euitemus,dicendum eſt,illa verba; *Et quibus dederint,&c.* intelligi debere, vt data eis fuerit facultas transferendi in vnum ex ſuis deſcendentibus, cui magis placuiſſet,aliis excluſis: vel alienandi ſine licentia ipſius Principis in aliquem, qui alioqui ſucceſſurus erat: ſicuti egregie reſpondit Dec.*in conſi.*193.*col.pen.verſ.non obſtat fundamentum;& apertius Rubeus in conſil.*110.*nu.*5.*& nu.*11. Concludo itaque,non licuiſſe do.Ferrantem nõ potuiſſe teſtari his de bonis,ſed iure accreſcendi illa fuiſſe acquiſita do. Angelo eius fratri.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio facta ſi frater hæres exſtitiſſet & deceſſiſſet ante teſtatorem, extenditur etiam ad caſum, ſi hæres non fuiſſet.*

2 *Subſtitutio facta ſi filius non eſſet in rerum natura, ad caſum extenditur,quando in rerum natura exſtitit & in pupillari ætate deceſſerit.*

3 *Subſtitutio facta caſu quo poſthumus natus non erit fauore matris in medio exiſtentis, ad caſum cum natus erit & in pupillari ætate deceſſerit, non extenditur.*

4 *Remedium L.vlt.C.de edic.di.Adr.tol.tacite vocatis & ſubſtitutis concedi ſolet.*

5 *Poſſeſſor antiquior in ſua poſſeſſione manutenendus, iuniorig; titulum habenti præfertur.*

6 *Contradictor legitimus ob adeptam poſſeſſionem vel titulum quis dici poſſit.& num.ſeq.*

7 *Titulus qui non eſt ex teſtamento,ſed aliunde,facultatem contradicendi miſſioni petitæ non tribuit.*

8 *Prædiorum idemtitas prius probanda quã ipſa feudalia excipiantur & reſeruentur menſæ.*

9 *Fundus feudalis ſi allodiali ita permixtus ſit, vt vnus ab altero nõ diſcernatur ad feudum agens ſuccumbit.*

10 *Caſtrum vt pertinentiis vel iurib.ſi in inueſtitura concedatur, prædia caſtro adiacentia eſſe feudalia non probatur.*

11 *Deſignatio reſtrictionem operatur.*

12 *Inueſtituram ab antiqua diuerſam quis vti procurator & adminiſtrator ſuſcipiens ſpeciale mandatum habere debet.*

13 *Caſtrum liberum pro emphyteutico & feudali ſi nobilis ab eccleſia recognoſcat,feudale non efficitur,imo nullum.*

14 *Inueſtituræ antiquæ ſtandum, non autem nouæ, mutatæ & alteratæ.*

15 *Feudo pro ſe & filiis ſimpliciter conceſſo,fœmina in feudo eccleſiaſtico non admittitur.*

16 *Diſputandum non eſt ſuper poſſeſſorio, cum de non iure dominii apparet.*

17 *Poſſeſſorium iudicium reintegrandæ cæteris fauorabilius ceſſat, quando de non iure dominii ſpoliati,petentis ſe ad poſſeſſionem reſtitui & reintegrari,euidentiſſime conſtat.*

18 *Inueſtitura vt concedi poſſit,de agnatione & communi ſtipite primi inueſtiti apparere debet.*

FACTI SPECIES.

MAG. *Dominus Palamideſius Guidilardus anno 1438. poſt alios quam plures fuit inueſtitus a Reuerendiſſimo dom.Epiſcopo Vercellenſi pro ſe, liberis & poſteris maſculis de quibuſdam bonis ſitis ſub territorio Villæ nouæ ſub his cohærentiis, Iacobi Titioni militis,viæ publicæ,qua itur e loco villæ nouæ Caſale, ac Zerbi, Communis & hominum villæ nouæ, cum aliis iuribus quibuscunq;. Et hæc eſt forma conſignamenti feudalium; de quibus ſic inueſtiuit ,cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem veriſimili plaga poſſiderentur. Quæ quidem inueſtitura anno 1471. fuit ab eodem Epiſcopo renouata in perſonam dom. Franc.filii dom.Palamerii: & ſucceſſiue confirmatæ fuerunt ipſæ inueſtituræ vſque ad annum 1587. per Reuerendiſs. Epiſcopos Caſalenſes, quorum diœceſi ſuppoſitum deinde fuit dictum oppidum villæ nouæ.*

Eo vero anno 1587.Reuerendiſs.dom.Zibramontes Epiſcopus Caſalenſis prædictam antiquam inueſtituram alterauit atque mutauit; addendo verba hæc: Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunque, quæ antedicti habuerunt & poſſederunt,& habent, & poſſident in loco & territorio villæ nouæ.

Præſupponitur etiam in facto, quod deciſſit dominus Io.Baptiſta Guidilardus,relicta do. Angela Maria filia,& condito teſtamento,in quo inſtituit maſculos naſcituros; & caſu quo aliquis maſculus non naſceretur, inſtituit fœminas.

Præſupponitur etiam,quod nõdum nato poſthumo aliquo prædicta dom.Angela Maria medio tutorum, apprehenderit poſſeſſionem bonorum, quæ poſſidebat d. dominus Io.Baptiſta eius pater.

Deinde natus eſt dom. Carolus Antonius poſthumus d. domini Io.Baptiſtæ,qui eum hæredem reliquerat in teſtamẽto,ſi maſculus exſtitiſſet.Cuius quidem poſthumi nomine ab vno ex eius tutorib.ſuſcepta fuit prædicta inueſtitura a d.Reuerendiſſimo domino Epiſcopo Zibramonte eo anno 1587.die 8.Aprilis,vt ſupra.

Deceſſit dictus Carolus Antonius poſthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die 4. eiusdem menſis facta fuit triplex apprehenſio poſſeſſionis bonorum, vna nomine mẽſæ Epiſcopalis in aurora d.diei 4.alia nomine d.Angelæ Mariæ hora 14.Et tertia nomine aſſertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraq; pars prætenderet ſe eſſe in poſſeſſione,& ſubeſſet timor ſcandali Illuſtriſs. do. Carolus Gonzaga Vicedux, auocauit ad ſe poſſeſſionem; & delegauit cauſam perilluſtri dom. Præſidi Scotiæ, ac Illuſt.dom.Senatori Agnello, qui eſſent ſequeſtri d. poſſeſſionis,ac etiam cauſæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit proceſſus.

Hac lite pendente deceſſit d.Reuer.dom. Epiſcopus Zibramontes,cui ſucceſſit Illuſtriſs.dom. Marcus Antonius

Source : BIU Cujas

Antonius Gonzaga, a quo M. D. Ioa. Antonius Guidilardus, vna cum aliis nonnullis tamquam exagnatione antiquorum iam inuestitorum obtinuit nouam inuestituram, nulla facta mentione auocationis dictæ possessionis, & litis pendentiæ super ea. Qui quidem dom. Io. Antonius cum aliis ingressus est possessionem dictorum bonorum. Et iudicium possessoriũ contra eos a d. dom. Angela Maria fuit continuatum, seu de nouo cœptum coram Illustriss. atq; Reuerendiss. do. Episcopo, seu R. admodum D. Vic.

Dubitari nunc contingit, an dicta domina Angela Maria mitti debeat in possessionem dictorũ bonorum, quæ eius pater tempore mortis suæ possidebat, seu in ipsa possessione ab ea adepta manutencri tam contra mensam Episcopalem, quam contra Guidilardos assertos agnatos?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXV.

VRE existimo dom. Angelam Mariam esse in a se adepta possessione conseruandam, & quatenus opus sit mittendam. Quandoquidem satis superque fundata est eius intentio: cum sit filia & hæres dom. Io. Baptistę patris: ac etiam soror dicti dom. Caroli Antonii posthumi, cui per substitutionem a patre factam successit: cum a domi Io. Baptista patre fuerit vocata. Et si enim ipse testator instituit posthumum masculum, & si non nasceretur masculus, sed fœmina; quod illa esset hæres vna cum do. Angela Maria: nec verbum fecerit testator de casu, quo nasceretur masculus, & decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunque sine filiis; atque ita videatur omisisse casum hunc. Attamen cum posthumus iste decesserit in pupillari ætate, non adita hæreditate, sequitur dicendum ipsam dom. Angelam Mariam fuisse vocatam. Ita ad rem prope nostram scribit
1 Fulgos. *in l. vlt. col. 2. C. de instit. & substit.* † cum dixit, se de hac facti specie respondisse. Testator instituerat proprium fratrem, cui decedente ante seipsum Testatore substituerat Hospitale. Is frater in remotis regionibus & ignorans se institutum, non adiuit hæreditatem. *Respondit nihilominus Fulgos.* factum fuisse locum substitutioni, quæ & si facta fuerit, si frater hæres exstitisset & decessisset ante testatorem: attamen extenditur etiam ad casum, si hæres non fuisset. Et *Fulg. secuti sunt Imo. & Alex. relati & probati a Ias. in l. 1. num. 26. ff. de vulg. & pupillar. substit.* Et accedunt Ruin. *in cons. 83. num. 12. & in cons. 97. num. 3. lib. 2. & Soc. in cons. 114. num. 27. lib. 1.* Præterea traditio *Fulg. comprobatur auctoritate Soc. Iun. in cons. 106. num. 20. versic. quæ conclu. & in consil. 114. num. 26. lib. 1. quem secutus est Dec. cons. 1. num. 109. lib. 1. Dixit Soc.* quod si testator reuocauit substitutũ decedente hærede sine filiis, adita hæreditate, extenditur ad casum, si institutus nõ adiuit. *Et motus est Socin. auctoritate Decii in consil. 227. col. vlt. versic. & in casu nostro.*

Rursus, admisso citra veri præiudicium, quod nomine dicti posthumi adita fuisset hæreditas: adhuc tamen dicitur vocata ipsa domina Angela Maria per tacitam pupillarem comprehensam in ipsa expressa vulgari: sicuti in specie respondit Rom. *in consil. 56.*
2 *num. 3.* cum dixit, † quod substitutio facta, si filius non esset in rerum natura comprehendit, seu extenditur ad casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ recensetgl. *in l. qui habebat, in verbo, plures. ff. de vulg. & pupil. substit. vbi Imola eam perpendit. Et cum Rom. idem scripserunt Ias. Curt. Iun. Paris. Socin. Iun. & Alciat.* quos commemoraui, & secutus sum *in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 65. nu. 8.* & illis nunc accedunt Dec. *in cons. 227. nu. 11. Picus in consil. 102. num. 65.* Et ad rem optime facit, *l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi
3 † substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit fauore matris in medio exsistentis, non extenditur ad casum, cum natus erit, & in pupillari ætate decesserit. Quo itaque ad alias personas vtrumque casum testator dicitur complexus, sicuti illi in loco annotarunt Bart. *num. 3. & Bal. num. 5. Ias. in l. 1. num. 30. ff. de vulg.* Cum itaq; do. Angela Maria fuerit vocata, etsi tacite a patre testatore, dicẽdum est, ei licuisse suo iure ingredi possessionem omniũ bonorum, quæ ab ipso do. Io. Baptista patre possidebantur tempore mortis suæ, & apprehensio ipsa possessionis iure facta fuit ab ipsius D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admisso citra veri prẽiudiciũ, quod ipsa domina Angela Maria non fuisset ingressa dictam possessionem sua auctoritate, in ea mitti deberet remedio, *l. vltim. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* quod † concedi solet, tacite 4
vocatis: & substitutis: sicuti copiose post alios disserui *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4. num. 214.* sequitur etiam ex prædictis, tutores a dom. Io. Baptista testatore datos do. Angelæ Mariæ filiæ recte & iure datos fuisse; quidquid dixerint domi. Guidalardi aduersarii in eorum scedulis. Dati sane fuerunt tutores hæredibus quorum in numero exstat Domina Angela Maria, vt iam demonstrauimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, dictam dom. Angelam non esse mittendam, nec conseruandam in possessionem.

Primo obstare videtur, quod remedium *d. l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollend.* non conceditur, quando iam alius est in possess. sedis possessor prius citari debet, vt post alios scripsi *in tracta. de adipisc. possess. remed. 4. num. 448.* Sicuti in casu nostro exstitit in possessione mensa Episcopalis, quæ adepta est possess. antequam domina Angela Maria eam ingrederetur, post mortem tamen domini Caroli Antonii. & accedit, quod † antiquior possessor 5
est conseruandus & manu tenendus in sua possess. & præfertur iuniori habenti titulum, vt tradunt Bart. Castr. & Roma. *in l. si de eo. §. vlt. ff. de acquir. possess. & alii*, quos retuli *in tract. de retinenda possess. in 3. remedio rem. num. 728.* Et his accedit Crauet. *in consil. 566. num. 6.* qui respondit eum obtinere debere, qui ad possess. prius peruenit: cum prior possessio efficiat, vt sequens non videatur possidere. Respondetur primo, negando Reueren. do. Episcopum ingressum fuisse possessionem, antequam dom. Angela Maria possideret.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod Reuerend. D. Episcopus sit adeptus possessionem antequam do. Angela Maria cœperit possidere. Attamen adhuc dicimus nec possess. nec titulum ipsius Reuerend. Episcopi efficere; vt dici is possit sustinere personam legitimi contradictoris. Quia aut vult esse contradictor propter a se adeptam possess. Et tunc † dicen- 6
dum est, illam non sufficere, vt post *Dec. Goza. & alios* scripsi *in commenta. de adisc. possess. remed. 4. num. 582.* cum præsertim ipse Episcopus sua auctoritate sit possess. ingressus. Aut vult ipse dominus Episcopus esse contradictor propter titulum, quem habet. Et tunc idem est dicendum; quod scilicet nõ sit legitimus contradictor: † cũ titulus, qui non est ex ipso testamento, sed aliunde, nõ 7
tribuat facultatem contradicendi missioni petitæ a dom. Angela Maria; sicuti scripsi *in commentariis. de adipisc. poss. remed. 4. num. 569. post Dec. in d. l. vlt. nu. 40. & Zucha. num. 379. C. de edicto diui Adri. tollen.* Et rursus cum Reuer. Episcopus alleget titulum, & possessionem, vt cumque habitam post mortem testatoris, sicque sua auctoritate occupatam, non potest dici legitimus contradictor, vt obtineat contra dom. Angelam Mariam. Ita post *Bald. Saly. Alex. Dec. Iacob. Goz. Afflict. & Zucchar.* scripsi in *d. 4. remed. num. 604.*

Ex his intelligimus ad rem nostram nõ pertinere traditionem *Bart. Cast. & aliorum in d. l. si de eo. §. vlt. ff. de acq. possess.* & quod ego ipse scripsi *in tract. de retin. possess. remed. 3. num. 728.* Quia illa procedit in possessorio retinẽdæ, in quo sola ipsa possessio consideratur. Diuersum est in *remedio d. l. vlt. C. de edi. diui Adr. tollen.* in quo sola prior possessio adepta post mortem testat. non sufficit, vt impediatur hæres ex test. quo minus mittatur in possess. Intelligimus etiam ex prædictis do. Guidalardos aduersarios tanquam inuestitos a Reuerendissimo domino Episcopo, atque ita vt successores iurium ipsius domini Episcopi non esse legitimos contradictores ad impediendum hanc missionem in possessionem, cum dominus Episcopus plus iuris transferre non potuerit in ipsos dominos Guidalardos, quam ipse habuerit. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. cum similibus.* Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec ipsos dom. Guidalardos esse legitimos contradictores prætextu possessionis a se adeptæ: tum quia illa est posterior pos-

Source : BIU Cujas

ſeſſione apprehenſa a dom. Angela Maria: tum quia(: vt diximus:) ſola ipſa poſſeſſio ſine titulo ex teſtam. non efficiat, vt poſſeſſor ſit legitimus contradictor ad impediendum ſcriptum hæredem, ne in poſſeſſionem mittatur: ſicuti diximus ſupra.

Nec ad rem pertinet, quod a dom. Guidalardis obiicitur in eorum ſcedula, quæ incipit: *Quinimo, vt iam, &c.* cum dixerint poſſeſs. apprehenſam a dom. Angela Maria, antequam naſceretur Carolus Antonius poſthumus, eſſe nullam ob magnam incertitudinem. Nil ſane hoc ad rem facit. Cum iure permiſſum ſit filio & hæredi apprehendere poſſeſſionem bonorum ſui anteceſſoris in vniuerſum, nec eo apprehenſionis tempore dici poterat incerta portio: cum nullus alius exſtaret filius; & licet adeſſet venter prægnans, poterat etiam ille ob abortum non naſci. Et accedit, quod mortuo ipſo poſthumo ius ſuperueniens ſuſtulit omnem dubitationem.

Secundo arguere magis videtur, quod cum bona poſſeſſa a D. Io. Baptiſta teſtatore & patre dom. Angelæ Mariæ ſint feudalia Eccleſ. non poteſt ipſa do. Angela mitti in eorum poſſeſs. quemadmodum ſcripſi *in comment. de adipiſc. poſſeſs. remed. 4. nu. 382. poſt Iaſ. in conſil. 152. col. vlt. lib. 4.*

Reſpondetur primo, quod imo bona omnia poſſeſſa a do. Io. Baptiſta non ſunt feudalia Eccl. ſed ſolum illa deſcripta in primis inueſti. conceſs. de anno 1299. 1311. & ſucceſ. vſque ad annum 1438. hoc eſt, prædia Villæ nouæ, quibus cohærebant Iacobus Ticionus miles, via publica, qua itur, e loco Villænouæ Caſale, & Zerbi Communis, & hominum Villænouæ, cum aliis iuribus quibuſcumque. His ergo exceptis prædiis in reſiduo aliorum bonorum mitti debet domina Angela Maria in poſſeſ. bonorum.

8 Et † prius quam prædicta prædia feudalia excipiantur & reſeruentur menſæ Epiſcopali, conſtare prius debet, quæ prædia hæc ſint, atque ita Reuerendiſſimus dominus Epiſcopus probare debet identitatem ipſorum prædiorum, *iuxta textum in l. ſi in rem, in fi. ff. de rei vend. & l. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſiti. Et tradunt Bart. in l. 1. num. 3. C. ſi ex plu. appellat. & Alex. in conſil. 183. nu. 17. lib. 6.* Nec illa verba; *& quibuscumq; iuribus*, ſignificant bona omnia poſſeſſa ab illis do. Guidalardis & Palamideſio inueſtitis fuiſſe feudalia, ſed ſignificant, ipſis fuiſſe conceſſa illa prædia, cum quibuſcunque iuribus ad ipſa prædia pertinentibus. Et accedit quod docuit *Iac. de S. Georgio in rub. ff. de rei vend. num. 23.* cum
9 dixit, † *quod ſi fundus feudal. ita permixtus eſt fundo allodiali, vt vnus non poſſit ab altero diſcerni, ſuccumbit is, qui ad feudum agit.* Ita loquitur *Iacobinus, de do. agente contra emtorem feudi ſine eius conſenſu. & num. 25. idem affirmat in vaſallo agente ad recuperandum poſſeſs. feudi.* Et Iacobinum ſecuti ſunt *Boſ. in tract. cauſarum crim. in ſi. de Principe. num. 247. Rol. in conſil. 87. num. 17. lib. 2.* & ego ipſe *in conſil. 395. num. 19. lib. 4.* quod reſponſum fuit a me redditum pro Illuſtriſs. do. Comite Theodoro Sangiorgio. confert etiam plurimum, quod reſpondit Soc. Iun. *in conſil. 67. num. 15. ver. quinimo, & multis ſequentib. lib. 1.* Cum dixit, quod ſi ferat ſententia, qua declaretur, filiam mittendam eſſe in poſſeſſionem bonorum patris exceptis feudis maſculinis, & quorū fœminæ non ſunt capaces, eo caſu fœmina agens non mittetur in poſſeſſionem, niſi probet quæ ſint bona, quorum eſt capax, ſi vaſallus aut agnatus
10 poſſideat. Huc etiam pertinet † quod etiam ſi in inueſtitura concedatur caſtrum his verbis; *cum pertinentiis, vel cum iuribus*, non tamen probatur, quod prædia Caſtro adiacentia ſint feudalia. Ita communem eſſe ſententiam aduerſus Alb. *in conſil. 60. num. 7. dixit Roland. in conſil. 2. nu. 16. lib. 3. & idem reſpondit Craue. in conſil. 293. num. 5.* Et in caſu noſtro ita multo magis dicēdum eſt. Cum prædia in feudum conceſſa fuerint certis finibus circumſcriptis
11 deſignata. Nam † deſignatio operatur reſtrictionem; vt reſpondit idem Crauet. *in conſ. 293. num. 5. verſic. nam quando quis.* Et eiuſdem ſententiæ addo Brun. *in conſil. 127. col. 9. verſic. quod ſi ſeptimam*; Cum dixit, quod ſi conceſſum fuit prædium in feudum vſq; ad talem locum, reſiduum præſumitur allodiale & liberum. Et Brunum ſecutus ſum *in commentar. de præſumt. lib. 3. præſumt. 91. num. 23.*

Non obſtat nunc illa confeſſio, quam fecerunt tutores d. do, Cir. Ant. poſthumi, dum a Reueren. domino Epiſcopo ſuſceperunt inueſtituram, in qua ita dictum fuit: *Ac etiam omnia bona, prædia, res, & iura quæcunque, quæ antedicti habuerunt & poſſederunt, & habent & poſſident, in loco & territorio Villænouæ.* Nam reſpondetur, tutorem non potuiſſe in tam graue detrimentum pupilli & ſucceſſorum ſuſcipere inueſtituram illam, & fateri bona allodialia eſſe feudalia, cum tutor non poſſit detrimentum afferre pupillis, *l. tutor ad vtilit ff. de adminiſtr. tutorum, l. vlt. §. omnem. C. de adminiſtr. tut. vbi Doctor.* Et accedit quod ille, † qui tanquam 12
adminiſtrator & procurator alterius ſuſcipit inueſtituram ab antiqua diuerſam, debet habere ſpeciale mandatum: imo indiuiduum; vt tradunt *Baldus in cap. 2. §. vltim. per quos fiat inueſtitura, Archidiac. in cap. tibi domino, 63. diſtinctio. Afflict. in cap. 1. §. ingenerali, num. 11. ſi de feudo fuerit contro. inter dom. & agnat. & Launen. Syl. in tracta. de recogn. feud. queſt. 94. in fin.* quos ſecutus ſum *in conſil. 331. num. 89. lib. 4.* quo in loco adiunxi ex ſententia Pariſ. & Crauet. quod ea, quæ magni ſunt præiudicii, requirunt ſpeciale mandatum.

Præterea admiſſo, quod prædictus tutor habuiſſet poteſtatem ſic ſuſcipiendi inueſtituram: non tamen ita eam ſuſcepiſſe dicitur, vt bona allodialia dici poſſint effecta feudalia. Cum id factum non fuerit ab eo, qui ſciebat quæ bona eſſent libera, & quæ feudalia: ſicuti † certam hanc ſcientiā requirunt hæ recognitiones, vt in ſpecie docuit *Angelus in l. qui rem propriam. C. loca.* qui dixit,
13 quod & † ſi nobilis recognoſcit ab Eccleſia Caſtrum pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberum eſſet, non efficitur feudale, vel emphyteuticum: imo fortius reſpondit *Commenſ. in conſil. 165.* Gaſpar. &c. recognoſcentem rem propriam ab Eccleſia in feudum, facere actum ipſo iure nullum. Et horum ſententiam ſecutus ſum *in conſil. 1. num. 87. 88. & 89. lib. 1. & in conſil. 191. num. 52. lib. 2.*

Et his intelligimus, nil obſtare, quæ hac de cauſa interrogatus reſpondit bene eruditus *Surd. in conſil. 180. colum. 2. verſi. pro agnato tamen.* Is enim præſupponit pro conſtanti validam eſſe hanc inueſtituram, quod minime verum eſſe demonſtrauimus.
14 Eſt itaque † ſtandum antiquæ inueſtituræ, non autem nouæ mutatæ, & alteratæ, vt ſcribunt quamplurimi, quos congeſſi *in conſil. 191. colum. 1. lib. 2.* Ex prædictis etiam ſequitur, d. inueſtituram ſuſceptam nomine d. domini Caroli Antonii, nullum præiudicium attuliſſe dominæ Angelæ Mariæ, quo ad poſſeſſionem horum bonorum a ſe adeptam, & acquiſitam.

Tertio obſtare videtur, quod de iudicio poſſeſſorio hic agendum non eſt; ſed de petitorio; poſtquam non modo Reuerendiſ. dominus Epiſcopus Zibramontes; ſed etiam tutores dictæ dominæ Angelæ Mariæ facto compromiſſo cōſenſerunt, quod Illuſtr. dominus Carolus Gonzaga generalis gubernator Ducatus Montisferrati cognoſcat de hac cauſa tam ſuper petitorio, quam ſuper poſſeſſorio. Et ipſe dominus Gubernator conſenſu partium cauſam ipſam mandauit & delegauit perilluſtri domino Præſidi Scotiæ, & Illuſtr. dom. Senat. Agnello, vt ipſi de cauſa hac cognoſcāt, & ſententiam ferant, vt facere potuiſſet ipſe dominus Gubernator.

Reſpondetur primo, quod imo coram his dominis Delegatis intentatum fuit ſolum iudicium poſſeſſorium: cum d. tutores in eorum petitione requiſierint d. dominam Angelam Mariam cōſeruari; & quatenus opus ſit mitti in poſſeſſionem dictorum bonorum, eiecto quocunque illicito occupatore. Et huic ſolo iudicio poſſeſſorio conſenſit tunc Reuerend. dominus Epiſcopus, cuius procurator in ſcedula, quæ incipit; *Ad demonſtrandum, &c.* dixit, quod Reuerend. dominus Epiſcopus, tanquam is, *qui prior fuit in apprehendenda poſſeſſione, debet in ea manu teneri*; non autem domina Angela Maria: atque ita ipſe procurator petiit ſic declarari.

Nec obſtat, quod obiicitur, hoc iudicium cœptum coram dominis Delegatis iam eſſe exſtinctum ob mortem Reueren. Dom, Epiſcopi Zibramontis; & aliud incoatum coram Reuer. D. Epiſcopo moderno, ſeu eius vicario. Quia reſpondetur, non eſſe diuerſam iudicii formam hanc coram præſa. dom. Vic. Cum in ſcedulis ſupra memoratis d. dom. Angela Maria ſemper deduxerit ſolum iudicium poſſeſſorium, ſemper petendo ſe conſeruari, & quatenus opus ſit mitti in poſſeſſionem bonorum, quæ tempore mortis patris ab eo poſſidebantur: ſicuti legitur in ſcedula, quæ incipit: *Quæ omnia, &c.* producta a domina Angela Maria, ſeu eius tutoribus, qui in Reuerendum, admodum dominum Vicarium Epiſcopalem; vt in Iudicem competentem conſenſerunt, dummodo velit cognoſcere cauſam poſſeſſorii; atque ita ſemper proſecuta fuit iudicium poſſeſſorium; ſicuti habetur in alia ſcedula, quæ incipit: *Iura producta, &c.* in qua d. domina Angela Maria dixit, iura reſpiciētia cauſam dominii fuiſſe a ſe deducta & producta ad colorandum poſſeſſorium, id quod iure permiſſum eſt non ſolum in iudicio adipiſcendæ, ſed & recuperandæ; ſicuti *ſcripſi in tract. de recup. poſſeſs. remed. 1. num. 360.*

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto repugnare videtur dominæ Angelæ Mariæ, quod cum satis euidenter constet bona hæc feudalia ad eam iure dominii non pertinere; cum prima inuestitura sit concessa pro masculis tantum ipsa domina Angela Maria est excluſa ex verbis ipsis ma-
15 nifestis, ac † etiam vbi simpliciter concessum esset feudum pro se & filiis, adhuc fœmina non admittitur in feudo ecclesiastico: sicuti tradunt *Alex. & reliqui in l. sed & si hac. §. liberos, ff. de in ius vo-*
16 *can.* † Non est ergo super possessorio disputandum, cum de non iure dominii ipsius dominæ Angelæ Mariæ apparet: *vt scripsi in tract. de adipisc. possess. remed. 4. num. 752. quo loco post Bald. in l. vnica, num. 6. C. si de moment. possess. fuer. appell. scripsi*, quod quando hæres petit in foro canonico, mitti in possessionem. *d. l. vlt. C. de edicto Diui Adr. tollen.* contra eum obiici potest exceptio dominii.
17 Ita etiam dicimus a fortiori † iudicium possessorium reintegrandę fauorabilius cessare quando euidenter constat de non iure dominii spoliati petentis se restitui & reintegrari ad possessionem; sicuti *scripsi in tract. de recuper. possess. remed. 15. num. 472.* & tanto magis hoc locum habere videtur nostro in casu, in quo domini Guidalardi aduersarii iam ob defectum lineæ masculinæ do. Ioan. Baptistæ patris d. dom. Angelæ Mariæ tamquam agnati eiusdem stipitis primi acquisitoris fuerunt a Reuerendissimo do. Episcopo inuestiti.

Respondetur non constare, quæ sint hęc bona feudalia Ecclesiæ: cum (*vt diximus supra:*) eorum idemtitas probata non fuerit. Et propterea, cum magna sit dubitatio, quæ sint bona hæc feudalia; debet mitti in possessionem, seu missa conseruari d. domina Angela Maria; vt iam diximus supra. Nec quidquam obstat inuestitura concessa dictis dominis Guidalardis; † tum quia concedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Ecclesiæ esse non constat: tum etiam quia non apparet, eos esse ex agnatione & communi stipite primi inuestiti: sicuti constare debet, vt responderunt *Signorol. in consil. 81. num. 5. Calcan. in consil. 8. num. 2. & in consil. 9. colum. 1. Dec. in consil. 331. num. 8. & Paris. in consil. 51. num. 6. & 8. lib. 2.* cum dixerunt, eum probare debere se agnatum, qui vt talem petit se admittit ad successionem.

Concludo itaque do. Angelam Mariam esse in iam a se adepta possessione conseruandam, atque manutenendam; & quatenus opus sit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Probandi facultas sublata est, elapso termino peremtorio præstituto, & nu. 11.*
2 *Ad probandum termino elapso, actorem adhuc admitti, si Reus post ipsum allegat exceptionem, quæ oritur ex iuris præsumtione.*
3 *Viuere præsumitur homo vsq; ad centesimum annum.*
4 *Delationem post terminum cõcessam actori ad probandum, communem esse debere & reo, & econtra.*
5 *Fiscus sicut admittitur ad probandum oppositionem suspicionis apochæ: ita etiam post ipsum terminum admitti debet contradictor ad probandum apocham esse veram.*
6 *Præsumtio quando oritur ex facto aduersarii mei, necesse non est eam allegare.*
7 *Actus duo facti statim & incontinenti dicuntur correspectiui.*
8 *Contradictio & ratificatio quod beneficium afferant contradicẽti & notificanti bona & credita.*
9 *Præsumtionem iuris fauentem actori, vel reo esse ab eo allegãdam in termino assignato ad probandum.*
10 *Solutionibus ipsis deductis in termino si factæ sunt in aliam, quam in antiquiorem durioremq; causam, oportet in ipso termino deducere & probare.*
12 *Dilationes ad probandum concedi iustis de causis post lapsum terminum peremtorium. & quæ sint iustæ causæ, declaratur.*
13 *Fideiussoribus debitorum gesta pro fisco, & ad eius fauorem pronuntiata prodesse, quibus fiscus successit.*
14 *In Fiscum iura omnia delinquentis tam actiua, quam passiua transeunt.*
15 *Reus conuentus non tenetur edere actori instrumenta propria, nec aliorum rationes.*
16 *Actorem sumere arma de domo rei, non est aquum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXVI.

DE quatuor egregiis propositis dubitationibus, paucioribus, quam per me licebit, respondebo sci o enim me verba facere apud viros grauissimos & eruditione præstantissimos. *Et quod attinet ad primam dubitationem sentio, magnificos Moresinos omnino excluſos esse a facultate probandi a se deducta.* Nam † elapso termino peremtorio sibi præstituto *a nouis constitutionibus in tit. de Offic. Quæstor. extraordinariorum. in principio edicti, & in cap. elapsis*, sublata est omnis facultas probandi. Nec hic versamur in aliquo ex illis casibus ab ipsis constitutionibus exceptis: sicuti manifestum est. Non etiam versamur in casu illius egregiæ doctrinæ *Bossii in tit. de proclamate. num. 14.* qui ex sententia *Aretini in l. sed & si de sua. col. pen. versic. potest etiam dici. ff. de acq. hæredit.* dixit, † elapso termino ad probandũ actorem adhuc admitti; si reus post ipsum allegat exceptionem: quæ oritur ex iuris præsumtione. Nõ inquam versamur in hoc casu, id quod facile apparebit, declarata traditione Aretini primum, deinde Bossii. *Dixit Aretinus*, quod si reus post terminum probatorium opposuit contra actorem, iudicium ab eo pertractatum esse nullum; propterea quod litem mouit sine consensu patris sui. Et actor respondeat, patrem suũ esse vita functum: & reus replicet, quod imo habet patrem, † ex quo homo præsumitur viuere vsque ad centesimum annum *iuxta l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. Dixit Aretin.* confutando cautelam Angeli ibi, quod sicuti reus fuit admissus ad deducendam illam exceptionem seu oppositionem; litigasti sine consensu patris; & ad probandum hanc oppositionem præsumtione hac, quod homo præsumatur viuere vsque ad centesimum annum; Ita etiam post ipsum terminum admitti debet actor ad probandum contrarium nempe patrem esse mortuum. Ratio est secundum Aretinum, quia si permissum fuit reo sicq; vni ex litigatoribus deducere aliquod factum & illud probare vel testibus vel instrumẽtis, vel sola præsumtione, quæ idem operatur quod testes vel instrumenta, ita etiam admitti debet actor post dictum terminum ad probandum contrarium; *iuxta notabilem illum text. l. petenda. C. de temp. in integr. restit. pet.* quo constitutum est, † dilationem post terminum concessum actori ad probandum, communem esse debere & reo: & econtra, cum æqualitas in iudiciis seruari debeat. Et *d. l. petenda*, similibus in casibus sic considerant post alios *Iason in l. admonendi. in prima lectura. num. 64. & in secunda lectura. num. 11. ff. de iureiu. & ibidem Curt. Sen. num. 45. & Marsil. in singul. 567. Æqualitas.* Loquitur itaque Aretin. quando reus facit oppositionem atque ita factum proponit, & illud vult probare testibus, vel præsumtione. Nam sicuti ipse post terminum ad hæc facienda admittitur: ita admitti debet actor ad deducendum contrarium factum, & ipsius facti probationes vel præsumtiones.

Ita pariter loquitur (: & si forte minus recte, vt infra dicemus:) *Bossius in d. tit. de proclamate. num. 14.* quem sic declaro. Bona delinquentis exposita fuerunt cridis, comparet quis & asserit, se creditorem esse illius delinquentis in centum; & exhibet apocham confessionis; in qua legitur illum delinquentem parum ante perpetratum crimen confessum fuisse, se mutuo accepisse centum ab hoc cridarum contradictore. Fiscus in termino præstituto ad contradicendum cridis nil opponit contra apochã illam: sed post terminum visa & perpensa ipsa apocha, dixit, apocham esse suspectam; quia facta fuit paulo ante commissum delictum. Et ad probandum hoc factum & hanc suspicionem allegat præsumtionem iuris, *ex l. & si post. C. de bonis proscript*, *Dixit Bossius*; † quod sicuti fiscus admittitur post terminum ad probandum suam illam oppositionem & deductionem suspicionis: ita etiam post ipsum terminum admitti debet contradictor ad probandum apocham illam esse veram & non suspectam. Et mouetur Bossius auctoritate Aretini supra declarata. Nos non versamur in hoc casu, sed in alio longe diuerso. Nam fiscus Regius post ipsum terminum peremtorium non opposuit aliquod factum contra Moresinos; non enim opposuit fiscus, Moresinos soluisse & in duriorem causam præsumi soluisse: sed postquam vidit fiscus Moresinos opposuisse solutionem a se factam, nec diluisse præsumtionem iuris, quæ eis repugnat, nempe, quod præsumantur soluisse in duriorẽ causam, *iuxta l. 1. & l. cum ex pluribus. ff. de solu.* & copiose *scripsi in lib. 2. de*

Source : BIU Cujas

arbitrariis iudicum.casu 493. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 136. dixit fiscus post ipsum terminum & tempore ferendæ sententiæ; quod illæ solutiones nil suffragantur ipsis Moresini: quia non probarunt se soluisse in aliam causam, quam in duriorem: sicuti de iure præsumitur. Moresini itaque illi sunt, qui factum solutionis deduxerunt, & qui probare debebant se soluisse in aliam causam quam in duriorem. Nec fiscus necesse habet allegare hanc præsumtionem, quod scilicet Moresini præsumantur soluisse in duriorem causam: quia hæc est præsumtio iuris oriens ex facto ipsorum Moresinorum, qui soluerunt & solutionis exceptionem deduxerunt. Est enim vera & recepta *Doctorum*
6 *sententia*, † quod quando præsumtio oritur ex facto mei aduersarii necesse non habeo eam allegare. Ita scripserunt multi, quos congessi *in lib. 1. de præsumtionibus, quæst. 48. nu. 35.* Et ideo infero in casu *Bossii in d. tit. de proclamate. nu. 14.* Fiscum necesse non habere allegare præsumtionem illam, quod apocha confessionis facta paulo ante delictum sit suspecta: cum pendeat a facto contradictoris; qui animaduertens contra se præsumtionem esse ex *d. l. etsi post hac*, debet probare; quod re vera mutuo dedit pecuniam in ea apocha descripta.

Nec obstat quod obiicitur, non esse habendam rationem illius notificatæ solutionis: cum facta fuerit ad alium finem, nempe ad euitandum pœnas comminatas ab ipsis nouis constitutionibus contra non notificantes, vt habetur in ipsis constitutionibus. *in tit. de officio Quæstorum extraordinariorum reddituum. §. quicunque.* Nam respondetur, notificationem hanc factam fuisse statim eademque hora contradictionis coram eodem illustri Magistratu in eadem causa, & inter easdem personas: ac etiam in termino earundem cridarũ. Ergo præsumi debet facta causa & respectu dedu-
7 ctæ exceptionis & contradictionis solutionum. † Cum duo actus facti statim & incontinenti, dicantur correspectiui, nempe vnus causa & respectu alterius factus, vt egregie docuit *Baldus in l. petens, num. 49. C. de pactis*, quem secuti sunt *Alex. in consil. 90. num. 9. versic. nec habent obstare. Corn. in consil. 98. col. pen. lib. 3. & Craue. in consil. 46. nu. 4. & in consil. 298. nu. 14. & latissime Tiraq. in l. si vnquam. in verbo donatione, nu. 118. C. de reuocan. dona. & in tract. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 5. num. 1. Alba. in cons. 45. & Ant. Gabriel. in lib. 1. conclusionum. in tit. de præsumtionibus. conclus. 13. num. 4.* & alios *ego ipse* commemorani *in cons. 109. num. 9. libr. 2.* Imo hæc præsumtio locum habet etiam inter personas diuersas, vt scilicet duo actus incontinenti facti, vnus post alterum præsumantur correspectiui, nempe vnus causa alterius factus. Sicuti respondit *Alex. in consil. 90. num. 9. versic. nec habent obstare. libro 3.* quem secutus sum *in d. consil. 109. num. 9. lib. 2.* Quanto ergo fortius idem dicendum est in casu nostro, in quo duo 11 actus contradictionis & notificationis facti fuerunt inter easdem personas. Imo idem est, quando duo ipsi actus incõtinenti facti fuerunt scripti in diuersis scripturis. Nam adhuc correspectiui dicuntur, sicuti respondit *Corneus in cons. 23. in fin. lib. 3.* Ergo multo fortius sic dicendum est in casu nostro, in quo duo isti actus contradictionis & notificationis scripti sunt vna simul in eisdem actis, & his verbis: *Comparent magnifici domini Hieronymus & fratres Moresini & contradicunt, producunt, ac iurant, prout latius in filo, vna cum notificatione, &c.* Et alio in loco sic legitur: *Et hoc in causa confiscationis bonorum domini Tettoni & contradictionis ac notificationis ipsorum de Moresinis.* Præterea vel ex eo satis manifeste constat magnificos Moresinos non notificasse prædicta credita Tettoni & Abduæ, vt euitarent pœnam non notificantium: sed notificasse causa & respectu suæ contradictionis. Nam dixerunt in ea notificatione facta die 23. Octob. 1585. velle vti beneficio cridarum, † quod sane beneficium respicit ipsam cõtradictionem; quæ
8 beneficium affert solet contradicenti, vt consequatur ius suum. Diuersum est in notificatione, quæ respicit solum beneficium fisci; Et notificans ipse nullum beneficium ex ea notificatione consequitur: sed solum euitat pœnam indictam a nouis ipsis constitutionibus: *in d. §. quicunque etiam, in tit. de offic. Quæst. or. extraordinariorum.* Nec repugnat quod obiicitur, notificationem hanc a magnificis Moresinis factam fuisse, vt parerent cridis & mandato illustris tunc Senatoris dom. Ricardi, qui tamquam delegatus ab Illustrissimo atque Excellentissimo do: Gubernatore generali proclamari fecit sub die 4. Septembris 1585. vt quilibet præsens intra mensem absens vero intra trimestre notificaret bona & credita Tettoni, & Abduæ. Qui quidem terminus fuit prorogatus per mensem atq; ita vsq; ad diem 4. Octobris dicti anni 1585. Et propterea sicuti cridæ & mandatum domini Ricardi fuit ad notificandum bona & credita Tettoni & Abduæ pro beneficio fisci: Ita ipsa notificatio facta sub illa die 23. Octobris, quæ se refert ad terminum diei 4. eiusdem mensis, dici debet facta ad commodum fisci: & ad euitandum pœnas a *constitutionibus, in d. §. quicunque etiam comminatas.* Respondetur huic obiectioni; scripturam a magnificis Moresinis productam eo die 23. Octobris 1585. non solum respicere cridas d. diei 4. Septembris 1585. sed etiam alias aliis temporibus factas, sicuti manifeste in ea scriptura legitur. Et necessario sic dicendum existimo: quia si respiceret solum cridas diei 4. Septembris, non dixissent Moresini, se velle vti beneficio cridarum: cum illæ, (: vt diximus :) nullum eis beneficium conferant: sed dixissent simpliciter, se notificare credita Tettoni & Abduo pro commodo & beneficio fisci. Et ideo concludendum est, hanc notificationem esse de actis contradictionis.

Non etiam obstat, quod dicta calcula dici non debeant de actis probatoriis huius causæ contradictionis: cum necessaria non essent ad causam, iuxta ea, quæ scripsi in *commentariis de præsumtionibus, lib. 1. q. 48. num. 33.* quo loci dixi; † præsumtionem iuris fa- 9
uentem actori, vel reo esse ab eo allegandam in termino assignato ad probandum. Et propterea præsumtionem hanc operari, quando resultat ex actis probatoriis.

Nam respondetur, calcula illa fuisse vna cum aliis iuribus producta in termino probatorio ad demonstrandum parcellas quasdam cedere in causam huius crediti dependentis a d. aureis decem millibus pro dimidia tantum. Et nonnullas alias solutiones esse in hoc eodem credito imputandas; de quibus sentiebant quæstionem sibi fieri: quia in his calculis (: vt asserunt :) cum debitore concluſis & firmatis non imputantur aliæ solutiones relatæ in notificatione. Non ergo negari potest, quin hæc calcula sint de actis probatoris tendentibus ad fundandam intentionem producentium.

Secunda est dubitatio. an magnifici Moresini repelli debeant a petito termino ad probandum alias solutiones post lapsum terminum probatoriũ repertas? Et sine controuersia respondendũ est; repelli omnino debere, nullumq; eis statuendũ esse terminum probatoriũ. Nam (: vt in facto præsupponitur :) cum scirent ipsi Moresini solutiones factas, debebant eas deducere, atq; in termino ipso pro- 10
bare productis rationum codicibus. Debebant † etiam, solutionibus ipsis deductis, allegare atque probare illas factas fuisse in aliam, quam in antiquiorem durioremque causam, atque ita diluere iuris præsumtionem, quæ contra se ipsos pugnat. Est ergo quid suæ negligentiæ adscribant Moresini, nec aliqua amplius concedenda eis est ad probandum dilatio: † cum lapso termino 11
peremtorio alius terminus concedi non debeat. *l. 1. C. de dilatio. vbi Castrens. num. 8.* qui dixit; esse quæsitum ius parti, quod auferri non potest. Et idem scribunt alii multi, quos refert & probat *Asinius in practica iudiciorum ciuilium. §. 22. cap. 2. num. 7. & 8.* Et in specie nostra sic sancitum est *nouis constitutionibus. in tit. de officio Quæstorum extraordinariorum. c. elapsis.* Et quamquam † iu- 12
stis de causis concedi soleant dilationes ad probandũ post lapsum terminum peremtorium: attamen in casu nostro nulla iusta subest causa, siue nouas ipsas constitutiones spectemus: siue ius commune. *Nouæ* enim *constitutiones in tit. de officio Quæstorum extraordinariorum. c. elapsis. §. possint*; iustas has causas enumerat, nempe productionis instrumentorum, vel publicarum scripturarum: vel testium, qui iam in termino iurarunt. Nulla ex his exstat nostro in casu, cum rationum codices non sint nec instrumenta nec publicæ scripturæ. Non etiam locum habent causæ illæ commemoratæ a *Bossio in tracta. causarum criminalium. in titu. de proclamate. num. 14.* Non enim locum habet illa prima, quando fiscus post terminum allegat præsumtionem, ad quam diluendam admittitur deinde contradictor cridarum; iuxta illam doctrinam *Aret. in d. l. sed & si de sua. col. pen. versic. potest etiam dici.* Si quidem (: vt diximus in præcedenti dubio :) hæc tradita Aretini & Bossii non adaptantur ad casum nostrum. Cum hic a fisco nullum deductum fuerit factum, & ex eo facto præsumtio, vt in casu Aretini & Bossii, sed factum ipsum, nempe solutiones, est totum ipsorum Moresinorum: qui illud deducere, & præsumtionem contra se pugnantem diluere atque confutare debebant. Non etiam locũ habet secunda causa considerata a Bossio, quãdo scilicet post terminum aliquid producitur ad confirmationem inualidi iam in termino producti. Non enim in casu nostro Moresini producere volunt has nouas a se allegatas solutiones ad probandum aliquid inualidi, iam producti: vt est clarum. Non demum locum habet illa

Source : BIU Cujas

illa causa perpensa a Bossio, nempe quando post terminum producitur aliquid ad declarandum iam producta in termino: cum in casu nostro non agatur de aliqua declaratione: quia hæc productio, quam facere cupiunt Moresini, est nouus actus: non autem antiqui obscuri declaratio, iuxta ea, quæ scripsi *in lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 73. num. 23. 24. & 25.* vbi multos huius opinionis Doctores commemoraui. Pro fisco itaque pronuntiandum est aduersus Moresinos.

Tertia est dubitatio, an gesta fisci, & quod ad eius fauorem pronuntiabitur, prodesse poterit fideiussoribus debitorum; quibus sane debitoribus fiscus successit?

13 Et respondendum est, † gesta pro fisco & ad eius fauorem pronuntiata prodesse debere fideiussoribus debitorum, quibus fiscus successit. Est enim certum, quod si debitores ipsi litem pertractassent & sententia liberati fuissent, quod etiam dicerentur liberati eorum fideiussores. Nam obligatio fideiussorum dicitur accessoria ad obligationem principalis: & ideo extincta & sublata obligatione principalis, extincta etiam dicitur illa fideiussorum. Ita post *Anch. in consil. 232. respondit Socin. Sen. in consil. 273. nu. 1. lib. 2.*

Idem dicendum est in fisco, qui loco debitorum, quorum bo-
14 na fuerunt publicata, successit. Nam † in fiscum sic succedentem transeunt omnia iura delinquentis tam actiua quam passiua. Ita latissime tradit *M. Anton. Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 53.* qui recenset *Castrens. in consil. 441. num. 5. lib. 1.* affirmantem, fiscum esse successorem vniuersalem. Et, *inquit Peregrinus*, fiscum esse hæredem quodammodo extraneum. Et cum existimem hoc esse satis clarum, plura non scribam.

Quarta & vltima est dubitatio, an fiscus teneatur exhibere scripturas & iura propria adcorroborandum intentionem magnificorum Moresinorum, & ad reiiciendum opposita nomine fisci? Et dicendum est, fiscum non teneri. Est enim certum, magnificos Moresinos cridarum contradictores actorum personam sustinere. Cum ipsi non possideant, sed fiscus. *Bald. in l. vlt. num. 6. & 7. C. de edicto diui Adrian. tollen.* Et a fisco ipso tamquam a possessione bonorum delinquentium petant Moresini sibi solui quod Tettonus & Ab-
15 dua, quorum bona confiscata fuerunt; sibi solui. † Atqui reus conuentus non tenetur edere actori instrumenta propria. *l. qui accusare. C. de eden.* non etiam tenetur edere testes, *l. minus graue. C. de testibus.* Non & pariter tenetur edere libros rationum. *l. 1. & l. vlt. C. de eden.* Et demum non tenetur edere alias probationes. *cap. 1. de probatio. & l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.* & hu-
16 ius quidem sententiæ ea est ratio: † quia æquum non est sumere arma de domo rei. *d. l. nimis graue. & d. c. 1. & tradit post alios Dec. in l. 1. in quinto notab. C. de eden.* Quæ sententia locum habet etiam quando ageretur de probando actu fauorabili & priuilegiato; vt puta depositio. Ita ex aliorum sententia docuit *Dec. ind. l. 1. in tertio notab. C. de eden.* Imo procedit hæc sententia etiam si actor ipse aliunde habere non posset probationes, quibus suam probaret intentionem. Nam adhuc reus non tenetur ei edere suas rationes & instrumenta: sicuti scripserunt *Abb. in d. c. 1. num. 21. versic. ego multum dubito. de probat. & ibidem Aretinus num. 49. Dec. in l. 1. num. 11. C. de eden. & ibidem apertius Ripa, num. 8. & Ioannes Bolognet. num. 46.* Et in specie, quod fiscus reus conuentus non teneatur edere actori, *probat l. iustum. cum l. seq. C. de edend. & ibidem Decius & reliqui*, & tradit *M. Anto. Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. 7. tit. 3. num. 27.* Imo fiscus non tenetur edere tertio, si deinde ille vellet agere contra ipsum fiscum, vt probat *text. l. in fraudem. §. neque instrumenta. versic. ipse autem. ff. de iure fisci.* Cuius verba hæc sunt: *Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, vt ne is, cui describēdi fit potestas, aduersus se, vel Rempublicam his actis vtatur, de quo cauere compellitur; vt si vsus is contra interdictum fuerit, causa cadat.* Hactenus Paulus. Et eo loci annotauit Bartol. sunt itaque omni ex capite repellendi magnifici Moresini.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatum rescripto cæsareo comprehendi in statutis excludente fœminas si de eo cogitatum fuit a Cæsare etiam in genere.*

2 *In legitimationis specie sufficere cogitationem generalem defectuū & vitiorum legitimandi.*

3 *Clausula, non obstantibus aliis quibuscunque legibus, iuribus, & constitutionibus, non significare statuta particularia ciuitatum.*

4 *Statutorum mentionem faciēs Cæsar, de quibus cogitauerit, nunquid de excludente fœminas existentibus masculis, an de impedientibus naturales succedere?*

5 *Princeps faciens quem legitimum, intelligitur quo ad omnes effectus.*

6 *Legitimatus continetur & comprehenditur in statuto depositione iuris communis, quæ se extendit ad statuta excludentia fœminas.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXVII.

IN controuersia, quæ inter Illustrem dom. Sacripantem Risium, & eius sorores vertitur, dūo hæc admitti audio. Et primum quidem receptam magis esse opinionem; † legitimatum rescripto Cæsareo compre- 1
hendi in statuto excludente fœminas; si modo constare potest Cęsarem eo de statuto cogitasse: sicuti hanc esse magis cōmunem constat ex multis commemoratis a *Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. num. 82. C. de reuocan. donat.* & sic iudicasse Rotam Bononiensem testatur *Beroius in consil. 174. nu. 10. lib. 2.* Secundum quod admittitur est, sufficere Cæsarem in genere de his statutis cogitasse: quemadmodum scripserunt Ruin. Curt. Senior, & Gozadinus, quos infra in primo argumēto commemorabo. Ita quoque Alexander, Ruinus & Crottus, quos referam infra in quarto fundamento. † Sic etiam in specie legitimationis concedunt Do- 2
ctores sufficere cogitationem generalem defectuum & vitiorū legitimandi aliorumq; impedimentorū: vt dicatur Comes Palat. legitimans defectus illos, illaque vitia & impedimenta, mediante legitimatione tollere & sanare. Ita quidem affirmarunt *Castr. in cons. 30. super puncto. in fi. lib. 1. Ias. in consil. 184. col. 3. vers. vbi cunq;, lib. 2. & in cons. 110. col. 5. vers. vnde posito Rui. in cons. 68. nu. 4. & in cons. 75. nu. 16. lib. 3. Ant. Gabr. in lib. 6. conclusionum tit. de reg. iur. concl. 4. nu. 4. & 5. Hiero. Gab. in consil. 23. num. 19. lib. 2.*

His duobus admissis, in dubium reuocatur; *an ex verbis priuilegii Cæsarei concessi illustrib. dominis Capris comitibus Palatinis colligatur, Cæsarem ipsum in genere saltem cogitasse, exstare in ciuitate Mediolani statutum excludens fœminas existentibus filiis masculis legitimis?* Et mea quidem sententia satis clare & manifeste colligi existimo.

Primo colligitur ex illis verbis; *non obstantibus quibuscunque legibus, statutis, decretis, &c.* Illud verbum, statutis, significat statuta particularia ciuitatum; quæ impedimento esse possunt legitimato, ne succedat, vt vere & proprie legitime natus, qui fœminas excluderet, sic statuto permittente. Ita in specie sensit *Rui. in cons. 103. num. 10. vers. obstat igitur, lib. 3.* qui in ratione ipsa dubitandi pro certo & constanti hoc admittit: cum nec in respōsionibus ad obiectiones dissentiat. Et manifestius idem affirmauit *Curtius Sen. in consil. 35. statuto, seu capitulis. col. pen. vers. & istud procedit.* Illo enim in responso Curtius defendit; fœminas non excludi a legitimato, stante statuto excludente fœminas per masculos. Et dixit, quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino concesso adiecerit † clausulam; *Non obstantibus aliis quibuscunq; legi-* 3
bus, iuribus & constitutionibus, &c. non tamen clausulam illam significare, Cæsarem cogitasse de statutis particularibus ciuitatum. Cum illa non veniant sub nomine legum & constitutionum: secus vero (: *subiunxit Curtius:*) quando Cæsar dixisset; *Non obstantibus statutis & consuetudinibus, &c.* quia tunc de his dicitur cogitasse, ac eis voluisse derogare. Et hoc intellexit Curtius quo ad effectum vt legitimus possit excludere fœminas secundum ipsius statuti dispositionem; de quo disputauit & respōdit ipse Curtius; quem sic sensisse interpretatus & secutus est *Gozad. in cons. 6. nu. 70. & in consil. 48. nu. 26. in fi.* Et solidam hanc argumentationem perpendit etiam perillustris do. Simon Bossius, primus consulens, suo dōctissimo in responso.

Secundo comprobantur prædicta ea ratione, † quod Cæsar 4
statutorum, id est legum municipalium mentionem fecit; sicque de eis cogitauit. Porro statuta esse possunt, vel omnino impedientia naturales & illegitimos succedere: vel etiam possunt esse; quod fœminæ non excludantur nisi a masculis legitimis. Hac stante dubitatione, de quibus scilicet statutis cogitauerit Cæsar; dicendum est, (: *mea quidem sententia:*) cogitasse potius de statutis excludentibus fœminas exsistentibus masculis legitimis, quam de

Source : BIU Cujas

aliis ſtatutis impedientibus naturales ſuccedere. Et ratio eſt: quia veriſimile eſt, nõ ita frequentia eſſe ſtatuta impedientia naturales ſuccedere, ex quo ſatis iure ipſo communi impediuntur: ſicuti frequentiſſima ſunt ſtatuta excludentia fœminas per maſculos legitimos, vt ſtatim dicemus. Et accedit quod cum abſolute dixerit Cæſar, *non obſtantibus ſtatutis, &c.* dicendum eſt, ita de his excluſiuis fœminarum quam de aliis debere intelligi: cum nulla probabilis ratio conſiderari poſſit, cur magis de his quam de illis cogitauerit: ex quo (: *vt infra dicemus:*) voluit Cæſar ipſe legitimatos a ſuis his Comitibus eſſe vere & proprie legitimos.

Tertio citra veri præiudicium; quod licet Cæſar non adieciſſet illa verba: *Non obſtantibus ſtatutis*, ſed dixiſſet ſolum, non obſtantibus quibuſcunque legibus, iuribus, conſtitutionibus, vel etiam nil de his dixiſſet: attamen adhuc dicendum eſſet, eum cogitaſſe de his ſtatutis fœminarum excluſiuis: cum notorium ſit, paſſim exſtare in Italia. Ita declarando, *l. qui iure militari. ff. de teſtam. milit.* in ſpecie reſpondit *Gozad. in d. conſ. 6. num. 71.* Et comprobatur ex his, quæ poſt alios tradit *Ripa in cap. 1. num. 58. de reſcript.*

Quarto, Cæſarem de his ſtatutis fœminarum excluſiuis cogitaſſe in genere ſaltem colligitur ex illis verbis priuilegii, quæ ſic ſcripta leguntur: *Ipſosque legitimandos ad legitima iura reducere & reſtituere valeatis & valeant; ac ſi ex vero & legitimo matrimonio nati & generati eſſent; nulla iuris, vel facti obſtãte exceptione: omnemque genituræ maculam penitus abolere; ipſos ad omnia & ſingula iura ſucceſſionum paternarum hæreditatum tam per alios aditarum quam non aditarum: etiam ab inteſtato cognatorum, agnatorum: & ad ſingulos alios actus legitimos, ac ſi de legitimo matrimonio eſſent procreati.* His verbis intelligimus, quod cum voluerit Cæſar, legitimatos conſequi omnia commoda legitime natorum; dicendum eſſet, Cæſarem ipſum in genere cogitaſſe de his ſtatutis fœminarum excluſiuis. Ita in terminis reſpondit *Ruin. in conſil. 94. nu. 13. verſ. & ibi reſpondet. lib. 3.* qui huius ſententiæ recenſet *Alex. in ſua diſputatione; quæ incipit, Sigiſmundus, in quarto dubio; colum. 44. verſ. non obſtat*, quod reſcriptum. Eſt diſputatio hæc impreſſa inter lecturas ipſius *Alexan. poſt l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudicum.* Verba Alexandri hæc ſunt. *Non obſtat, quod reſcriptum principis ſuper legitimatione non videtur debere trahi ad beneficium ſtatuti, de quo Princeps non præſumitur cogitaſſe: quia ſufficit, quod ſit legitimus; prout ſunt illi, qui ab initio ſunt legitimi.* Tunc enim verificantur
5 in eo verba ſtatuti. Et quia ſi † Princeps facit quem legitimum, intelligitur quo ad omnes effectus. *l. in fraudem. §. ſi. ff. de teſt. mil. c. ſolitæ. de maio. & obed. l. ſi plurib. de lega. 2.* Ac etiam Princeps in genere de hoc potuit cogitare. *l. qui iure. ff. de teſtam. milita. notant. Docto. in l. finali. ad finem. C. in quib. cauſis in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. cum ſimilibus.* Hactenus Alexander. Hoc idem manifeſte & in terminis docuit Crottus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 161. verſic. ſolutio. ff. de liberis & poſth.*

Vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod Cæſar de his ſtatutis fœminarum excluſiuis non cogitauerit: attamen nil refert,
6 nec curandum eſt: Siquidem † legitimatus non comprehenditur in ſtatuto ex voluntate Cæſaris mediante Comite ſuo Palatino legitimantis: ſed continetur diſpoſitione iuris communis, quæ ſe extendit ad ſtatuta, de quibus cogitauit ab initio, quando adæquauit legitimatum legitimo. Ita in ſpecie reſpondit Ruinus *in d. conſil. 94. num. 13. verſic. vel melius. lib. 3.* Idem ſenſit *Antonius Roſellus in tract. de legitimatione. in Rubr. de cauſa finali ſeu effectiua. num. 5.* Idem in terminis docuit *Crottus in d. §. & quid ſi tantum. num. 162.* quem ſecutus eſt noue *Io. Marcus Aquilinus in l. ſi is, qui pro emtore. num. 169. ff. de vſucap.* Et hoc illud etiam eſt quod ſenſerunt interpretes illi omnes, qui in hac vera opinione fuerunt, quod legitimatus excludat fœminas, ſicuti excludunt legitime nati ex diſpoſitione prædicti ſtatuti fœminarum excluſi. ii ſane *Doctores numero viginti*, quos nunc recenſebo, exceptis Alexandro, Ruino, Crotto, & Gozadino, fundamentum aliquod non conſtituunt in hoc; an Cæſar concedens legitimandi facultatem cogitauerit vel non, de his ſtatutis fœminarum excluſiuis: ſed ſolum diſputant, an legitimatus adeo cenſeatur effectus vere legitimus, vt ea omnia legitimorum commoda & iura conſequatur ac ſi eſſet legitime natus? Et cum exiſtiment conſequi omnes legitimorum, prærogatiuas concludunt; excludere fœminas, iuxta ſtatuta eas excludentia. Sicuti huius opinionis fuerunt *Baldus, Angelus, Caſtrenſis, Franciſcus Aretinus, Alexander, Corneus, Socinus Senior, Iaſon. Decius, Brunus, Ioannes Ciriterius, Modernus Pariſienſis, & Gozadinus*, quos commemorat *Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. num. 82. C. de reuoca. donatio.* Et quibus accedunt *Berous in conſil. 172. num. 34. & in conſil. 174. num. 10. lib. 2.* affirmans, Rotam Bononienſem ſic iudicaſſe; *Pariſius in conſil. 55. nu. 18. lib. 3. Curt. Iun. in conſil. 153. colum. 3. Alciat. in reſpon. 307. nu. 2 Burſat. in conſ. 85. nu. 22. Dec. in conſil. 3. nu. 86. lib. 1.* & hos ſecutus *in conſil. 227. num. 35. & in conſil. 266. num. 3.* Quinimo Doſum ſectores illi, nonnullis exceptis, nempe Curtio Seniore, multi, qui contrariam opinionem tueri conantur, quod ſcilicet legitimatus non excludat fœminas, ſed ſecundum ius ipſum commune cum eis concurrat; non conſiderarunt, nec in hoc fundamentum conſtituerunt, quod Princeps concedens facultatem legitimandi cogitauerit vel non, de his ſtatutis excluſiuis fœminarum: quemadmodum in poſtrema hac opinione fuerunt multi congeſti a præcitato *Tiraq. prædicto in loco. num. 98. Caſtr. conſil. 252. q. iſta. col. 2. verſ. non ergo debet. lib. 2.* Et quibus accedunt *Mynſingerius in obſeruationibus, centuria 3. obſeru. 26. ad finem, Ceph. in conſil. 278. num. 1. lib. 2. Paſethus in conſil. 71. num. 1. Alban. Cardinalis in lucubrationibus ad Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 22. ff. de lib. & poſth. Pancirolus in conſil. 59. num. 68.*

His crediderim diſſolutum eſſe obicem hunc, qui tanti faciendus non eſt, vt fieri audio.

SVMMARIVM.

1 *Syndicum Communitatis effectum exactorem debitorum vniuerſitatis teneri ex proprio, ſi non adhibuit diligentiam in exigendo.*
2 *Diligentia hominis in aliquo negotio, quæ & quanta eſſe debeat, relinquitur arbitrio iudicis.*
3 *Diligentem eum eſſe, qui adhibet iuris remedia.*
4 *Iuris remedia quæ.*
5 *Allegans impedimentum debet probare omnem diligentiam adhibuiſſe, vt tolleret ipſum.*
6 *Prohibitio duplex, præciſa, & modificatiua.*
7 *Pactum obſeruari debere in ſpecie.*
8 *Iudicis factum, dicitur factum partis.*
9 *Debitor non poteſt vti aliqua retentione, niſi manifeſte conſtet de ſuo iure.*
10 *Verba, alia quæuis, vel qualibet res, quid comprehendant.*
11 *Exceptio declarat quibus de rebus loquatur regula.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica communitas Arimini ſuperiore anno 1587. menſe Aprili ſorte elegit, vt moris ſui eſt, vnum ex conſiliariis, hoc eſt, dom. Julium Cæſarem Illarium, ad officium depoſitariæ omnium redituum ipſius magnificæ Communitatis. Qui quidem do. Illarius promiſit dictum officium bene, diligenter & fideliter exercere, credita ipſius Communitatis exigere & pecunias ſoluere ſuis loco & tempore; rationem reddere, & reliqua reſtituere: & omnia & ſingula alia facere, ad quæ de iure & ex forma capitulorum dicti officii depoſitariæ tenetur & debet, quæ capitula in omnibus & per omnia obſeruare & adimplere promiſit. de quibus capitulis, & omnibus & ſingulis in eis contentis plenam aſſeruit habere ſcientiam: prout latius in inſtrumento electionis & promiſſionis.

Inter quæ dicti officii depoſitariæ capitula vnum præcipuum & ſpeciale exſtat; quo cauetur ipſum depoſitarium teneri omnia credita d. magnificæ Communitatis quauis ex cauſa & ratione exigere, dummodo exigibilia ſint, omni adhibita diligentia per terminos iuris opportunos.

Nunc,

Source : BIU Cujas

Nunc, finito officio, requisitus dom. Illarius depositarius reddere rationem, & reliqua restituere obiicit, se teneri tantum reddere rationem de omnibus ad eius manus peruentis. De exigendis vero impeditis & effectis litigiosis facto superioris ob proclama, de quo statim, non teneri.

Dubitari nunc contingit, an dictus dom. Illarius depositarius teneatur etiam de nõ exactis, licet effecta sint litigiosa facto superioris?

Præsupponitur etiam in facto, quod dicto superiore anno prædicta magnifica Communitas locauit do. Petro Ioãni Battaglino vectigal, quod datium tractæ ad mare vocant. Quod quidem vectigal est, vt pro qualibet salma frumenti, vini & similium soluantur ab extrahentibus quatuor bolognini.

Pendente dicta locatione Illustris & Reuerendissimus dom. Gubernator Arimini, mense Nouembris, suo edicto & proclamate prohibuit extractionem vini siue per mare siue per terram sine licentia. Qua prohibitione stante cessauit extractio vini per quatuor menses.

Requisitus d. do. Battaglinus conductor vectigalis soluere residuum; negat se teneri pro quatuor illis mensibus; in quibus facto do. Gubernatoris impedita fuit extractio vini. Pro magnifica vero Communitate dicitur, proclama non prohibuisse omnino extractionẽ vini: sed solum eam modificasse; hoc est, quod extrahi non posset sine licentia: quæ quidem licentia perquirenda erat. Et præterea dicitur, d. dom. Battaglinum conductorẽ renuntiasse huiusmodi exceptioni de facto superioris: prout legitur in cap. quod vulgo appellatur; de fiamma, e fuoco. Quod quidem capitulum creditur comprehendere etiam extractionem vini; & si d. do. Battaglinus hoc neget.

Dubitari nunc contingit, an d. dom. Battaglinus teneatur soluere pensionem, seu mercedem conducti vectigalis, etiam pro quatuor illis mensibus, nulla ei facta remissione ob prædictum impedimentum extractionis vini.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXVIII.

EDuabus propositis dubitationibus respondebo decisiue: quemadmodum requisitus sum; Et quod attinet *ad primam dubitationem*, sentio dom. Illarium omnino teneri etiam pro debitoribus non exactis, præsertim pro debito dom. Battaglini conductoris dicti vectigalis. Est enim certum, & clarum, prædictum do. Illarium electum exactorem debitorum magnificæ Communitatis, nõ solum dispositione capitulorum; quæ obseruare promisit: sed etiam iure ipso communi teneri ex proprio ob id, quod negligens fuit in exigendis ipsis debitoribus. Secundum formam capitulorum eum teneri manifeste constat ex verbis ipsis capituli. Quod vero teneatur etiam ex dispositione iuris communis, affirmat in claris terminis *Socin. Sen. in cons.* 273. *nu.* 6. *lib.* 2. qui respondit, † syndicum Communitatis effectũ exactorem debitorum ipsius vniuersitatis, si non adhibuit omnẽ diligentiam in exigendo ipsos creditores, teneri ex proprio erga ipsam communitatem. Et hoc quidem conuenit rationi, & æquitati, quę suadent eum, qui pro sui munere, & officio aliquid tenetur facere, & non facit, præsumi versari in dolo. *l. si procuratorem.* §. *dolo. & l. dolus. ff. mand.* Et responderunt post alios *Corne. in consil.* 108. *nu.* 16. *lib.* 1. *Curt. Iun. in cons.* 19. *nu.* 1. *Paris. in cons.* 74. *nu.* 19. *lib.* 1. *& Cruet. in cons.* 132. *nu.* 4.

Sola hic versatur difficultas demonstrare d. dom. Illarium non adhibuisse omnem diligentiam, vt exigeret hos magnificæ Communitatis debitores. Et quanquam iure diffinitum non sit, nec diffiniri potuerit, † quæ, & quanta esse debeat hominis diligentia in negotio aliquo pertractando, ex quo a negotii, & personarũ qualitate, & conditione pendet; & ob id iudicis arbitrio relinquatur; sicuti simili in casu diligentiæ scripsi *in lib.* 2. *de arbit. iud. casu* 138. *nu.* 15. *ex sententia Decii in l. non videtur*, §. *qui iussu. ff. de reg. iuris.* Attamen in casu nostro satis determinatum dici potest ex capitulo ipso Communitatis, quo cautũ est, quod exactor debet vti opportunis iuris remediis: sicuti etiam iure communi sancitum est, † diligentem eum esse, qui adhibet iuris remedia, *c. licet Episcopus, de præben. in* 6. & respondit *Cruet. in cons.* 132. *nu.* 4. qui refert *Socin. Sen. in d. cons.* 273. *nu.* 6. affirmantem, syndicum Communitatis exactorem debitorum ipsius communitatis vti debere opportunis iuris remediis, vt exigat ipsos debitores. Et *inquit Socin.* † iuris remedia esse, quod eos in ius vocet, & mediãte magistratus auctoritate compellat soluere: atque ita debet exactor remouere omnia impedimenta, quæ exactionem impediebant, alioqui non excusatur. Ita dicimus, quod ille, † qui allegat impedimentũ probare debet, se omnem diligentiam adhibuisse, vt ipsum impedimentum tolleret, *l. sed & si per Prætorem.* §. 2. *ff. ex quib. causis maior. vbi Bartolus, & idem in l. quibus diebus. vbi Socin. in* 3. *notab. de condit. & demonstra. Dec. in l.* 1. *in fine. C. de bonorum possessio. secundum tabul. & in consilio* 677. *in fin. Gozadin. in consilio* 38. *nume.* 11. *& late Cruet. in consilio* 270. *num.* 3. Et rursus, sicuti quilibet allegans impedimentum probare debet, impedimentum illud fuisse in causa, ne præstiterit, quod præstare tenebatur: quoniam quantum in se erat, omni diligentia vsus est, *l. qui commeatus. ff. de re militari. Alexand. in l.* 2. §. *quod diximus. num.* 6. *& Ias. num.* 5. *ff. si quis caution. & plura scripsit Cruet. in cons.* 151. *nu.* 22. *& in cons.* 179. *nu.* 6. *& his addo Dec. in cons.* 454. *nu.* 6. *& in cons.* 552. *nu.* 7. *& Boerium in q.* 40. *nu* 4. sic & do. Ill. Marius probare debebat, talia exstitisse impedimenta, quæ nisi fuissent ipse debitores exegisset. Sed certe quo ad do. Battaglinum debitorem causa vectigalis, non potest dom. Ill. Mar. allegare impedimentum aliquod probabile, quo se excusare valeat: tum quia ipse Battaglinus nõ fuit vocatus in iudicium: sicuti, eo recusante soluere, vocari debuit, tum quia nullum ius habet ipse Battaglinus (: vt demonstrabimus in subsequenti dubitatione:) recusandi solutionem. Concludo itaq; do. Illarium etiam pro non exactis teneri.

Quo ad *secundam dubitationem, an do. Battaglinus teneatur soluere integram pensionem, seu mercedem conducti vectigalis, etiam pro quatuor illis mensibus, in quibus impedita fuit extractio vini?* Dicendum, & respondendum est, omnino teneri.

Primo, quia etsi edicto, & proclamate Illustris domini Gubernatoris prohibita fuerit extractio vini: † attamen non fuit præcisa prohibitio, sed modificatiua; hoc est, ne sine licẽtia extrahi posset. Debebat ergo dominus Battaglinus pro sui commodo, & vtilitate perquirere ipsam licentiam: vel efficere quantum in se erat, vt venditores, vel emtores vini eam impetrarent: atq; ita omnem diligentiam adhibere debebat, vt tolleret hoc prohibitionis impedimentum: sicuti dixi in præcedenti dubitatione, allegantem impedimentum non posse se excusare, nisi probet, adhibuisse omnem curam, vt amoueret impedimentum, & amouere non potuisse.

Secundo, nulla ratione potest dom. Battaglinus allegare hanc prohibitionem, & factum superioris. Cum inter magnificã Communitatem, & ipsum do. Battaglinum pacto expresso cõuentum fuerit; quod ipsa Communitas non teneretur facere aliquam remissionem mercedis ipsius vectigalis, si contigisset impediri ipsa vini extractio facto superioris. † Quod sane pactum obseruari debere in specie affirmant *Doctores in l.* 4. §. *quæsitũ diximus. ff. si quis caution. & respondit Paris. in consil.* 38. *nu.* 6. *& nu.* 9. *lib.* 1. vbi refert etiam *Corneum, & alios.*

Source : BIU Cujas

Tertio, quia poterat ipsa magnifica communitas ob ipsam vini pecuniam prohibere eius extractionem, nec eam ob perhibitionem petere potuisset dominus Battaglinus restaurum aliquid: cum capitulorum verba sint ita clare scripta: *La quale* (: de magnifica Communitate loquuntur:) *possa solamente in caso de carestia, guerre, o peste, prohibire legumi, remigioli, frutti d'ogni sorte, vini, ogli, & ogn' altra cosa spettante al vitto humano, ne percio il Datiero possa domandar restoro alcuno.* Si ergo ipsamet magnifica communitas prohibitionem hanc extractionis vini fecisset, sine controuersia do. Battaglinus restaurum, seu mercedis remissionem petere, & consequi non posset. Ergo nec potest nunc petere ob pro-
8 hibitionem factam a magistratu: tum quia † factum iudicis dicitur factum partis, *l. si pignori. ff. famil. ercisc. & l. si ob causam. C. de euictio.* & illis in locis annotarunt Docto. tum etiam quia ipsa magnifica Communitas non contradicendo edicto, & proclamati dom. Gubernatoris, dicitur ei consensisse: & consequenter perinde est, ac si ipsamet Communitas curasset edictum, & proclama fieri.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod prædicta impedimento non essent ad petendum, & consequendum hoc restaurum: attamen adhuc ei locus esse non potest: ex quo (: vt in facto præsupponitur:) dom. Battaglinus nullum passus est damnum, vel saltem modicum: imo creditur, quod lucrum consecutus sit. Ita in specie post alios responderunt *Paris. in cons. 38. nu. 12. & 14. lib. 1. & Soc. Iun. in cons. 78. nu. 3. lib. 1.*

Quinto & vltimo, vel ex eo etiam do. Battaglinus debet omnino soluere residuum pretii, & mercedis vectigalis: & deinde si ius aliquod prætendit, pro restauro petere debet. Nam obligationis cameralis forma, secundum quam se obligauit, hoc operatur, vt
9 † debitor non possit vti aliqua retentione, vel compensatione, nisi clare, & manifeste constet de suo iure. Ita tradit *Gallesius in tracta. cameralis obligationis, in 4 part. q. 2. num. 11. 12. & 13.*

Nec repugnat quod dicit dom. Battaglinus, in capitulo subhastationis, locationisque vectigalis non contineri aliquid de prohibitione extractionis vini: sed solum panis, biscocti, leguminum, & pinguedinis. quia respondetur, quod imo dictum capitulum comprehendit etiam prohibitionem extractionis vini. Hoc colligitur primum ex ipsius capituli verbis ita scriptis: *O che li superiori etiam senza causa alcuna restringessero o leuassero la licenza di trar pane, o biscotto, legumi, grascia, o qualunque altra cosa per la marina,*
10 *&c.* Hæc postrema † verba, *e qualunq; altra cosa*, quæ Latine sic redduntur, aut alia quæuis, vel quælibet res; comprehendunt etiã vinum; cum ampliſſima sit rei significatio, l. rei appellatione. ff. de verbor. signific. & scribunt copiose interpretes pene omnes *in l. 1. ff. si cert. peta.*

Præterea & secundo clarius probatur aliis ipsorum capitulorum verbis, quæ ita scripta leguntur: *La quale possa solamente in caso di carestia, guerra, & peste prohibir legumi, remigioli, frutti d'ogni sorte, vini, olii, &c.* Hic manifeste excipitur casus iste, prohibendi extractionem vini tempore penuriæ. sequitur ergo necessario dicendum capitulum ipsum totum loqui tam de extractione vini
11 quam aliarum rerum. Nam † exceptio declarat, quibus de rebus loquatur *regula l. nam quod liquide. ff. de penu lega. & tradunt Alex. in cons. 36. col. 1. lib. 6. Dec. in l. 1. num. 20. & ibid. Cagnolus, numero 32. ff. de regulis iuris, & Plotus in l. si quando. numero 271. ad finem. C. vnde vi.*

Et his constat friuolam atque cauillosam esse rationem illam differentiæ inter prohibitionem extractionis vini & aliarum rerũ consideratam pro do. Battaglino: quod scilicet si facto superioris extractio vini per mare impediatur, radicitus vini vectigal tollitur & inutile redditur: cum non aliunde vinum extrahatur, vel vendatur. Id quod non contingit in extractione panis, biscocti, grassæ & leguminum: quarum extractio si per mare prohibetur: non tamẽ inutile redditur vectigal; cum inter incolas & alios stare & exigi illud possit. Hæc sane consideratio friuola & cauillosa est: cum repugnet manifestis verbis capitulorum & conuentionum, quæ fit matæ fuerũt inter ipsam magnificam Communitatem & d. dom. Battaglinum; qui nulla ratione debet vel potest recusare solutionem mercedis & pretii conducti vectigalis etiam pro quatuor illis mensibus, in quibus impedita fuit vini extractio.

SVMMARIVM.

1 *Feudum transiturum ad fœminas, transire quoq; ad religiosos. & nu. 13. quando canonici, sint capaces.*

2 *Descendentibus, nomen commune comprehendit masculos & fœminas. & nu. 14. qualiter in feudis.*

3 *Ad feudum admittitur religiosus, domino non contradicente. & num. 17.*

4 *Religiosus qui efficitur patre instante & requirente, non prohibetur ad successionem feudi reuerti vna cum fratribus. & medius, num. 18.*

5 *Feudum antiquum quid. & quid rectum & quod non amittitur delicto vasalli.*

6 *Feudum in dubio præsumi rectum, & quando præsumitur antiquum.*

7 *Vasallus tenetur personaliter seruire domino quando feudum est rectum, proprium & antiquum. & rationes adducuntur.*

8 *Religioni dicatus non succedit in feudo regulariter, nec miles Hierosolymitanus.*

9 *In feudo non succedit, qui feudi domino seruire non potest.*

10 *Religiosus ad quid tenetur.*

11 *Monasterium succedere non potest, quando domino feudi seruitium præstari non potest.*

12 *Monasterium non potest dici filius naturaliter natus, & si loco filii est. & nu. 17. quo casu non sit loco filii.*

15 *Heredis nomen, licet commune sit, in feudis tamen non comprehendit fœminas.*

16 *Inhabiles ad feudum, probare debent suam habilitatem, si volunt succedere.*

19 *In renuntiatione generali omnium iurium, nunquid contineatur renuntiatio feudi, vel fideicommissi, vel emphyteusis. & numero 26.*

20 *Renuntiatio duplex, generalis, & vniuersalis.*

21 *Verba, omnia & quæcunque, esse vniuersalia, sicut verba, quouis modo.*

22 *Bonorum nomen, simpliciter prolatum, continet feuda.*

23 *In donatione facta verbis vniuersalibus, continentur etiam bona feudalia.*

24 *In renũtiatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda.*

25 *Feudum quando alienari prohibetur, in generali dispositione, aut alienatione non contineri. secus quando potest libere alienari.*

28 *Legitimatus filius dicitur vere & proprie legitimus, ne comprehendatur in statuto excludente filias. & admittendus ad successionem feudi.*

29 *Si legitimati debent admitti ad feudi successionem, quam clausulam legitimatio continere debeat. & nu. 34.*

30 *Legitimatos admitti non debere ad feudi successionem ex pluribus causis, si non constat legitimatos fuisse vere filios impetrantis, si non facta fuit mentio agnatorum, vel feudum esse antiquum, nobile.*

31 *Verba in inuestitura feudi posita, pro se & filiis ex legitimo matrimonio natis duntaxat, quid operentur.*

32 *Principem non posse legitimare spurium quoad feuda antiqua in præiudicium agnatorum.*

33 *In legitimationibus quoad feuda apponi solet clausula, saluo iure agnatorum. & si non fuit apposita, habetur pro apposita.*

35 *Legitimati an excludant substitutos a successione.*

36 *Comitem Palatinum non posse ita legitimare, vt legitimatus admittatur contra testatoris voluntatem, cum testamentum sit iuris gentium.*

37 *Verba posita in legitimatione, quod legitimatus admittatur & habeatur ac si ex legitimo matrimonio natus esset, intelliguntur in determinatis a iure communi, non per statuta.*

38 *Occupans violenter feudum ab alio possessum, suo iure priuatur.*

39 *Filias & descendentes a testatore dotari nõ posse ex bonis fideicommissi, nisi in subsidium, ex dispositione iuris cõmunis. hoc idem in bonis feud.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXIX.

DE peregregia mihi *primo loco proposita dubitatione* respondendum videbatur; *Reuerendum Don Liuium Canonicum regularem succedere posse in hoc feudo, vel eius loco monasterium, quod is ingressus est.*

Primo,

Source : BIU Cujas

1 Primo, quia recepta est Doctorum sententia, † feudum, quod est ad fœminas transitorium, transire quoque ad clericos, & religiosos. Ita tradunt *Alex. in cons.* 10. *lib.* 5. *Curt. Iun. in tract. feudorum, in* 3 *parte, in* 2 *membro, nume.* 26. *& Capicius in decis.* 31. Atqui in hoc feudo Roli succedere posse videntur fœminæ. Ergo & clerici, religionique dicati. Illa minor propositio probatur: quia inuestitura seu eius confirmatio concessa est pro se & descen-
2 dentibus † quod nomen, descendentibus, tanquam commune comprehendit masculos & fœminas. vt tradunt *Alexand. in consilio* 160. *num.* 2. *lib.* 2. *Dec. in consil.* 495. *nume.* 6. *Socin. Sen. in consil.* 251. *col.* 1. *lib.* 2. *& Bero. in consil.* 120. *nu.* 6. *lib.* 2. & in specie concessionis feudi factæ pro se & descendentibus respondit *Decius in consil.* 413. *num.* 10. *&* 11.

Secundo, etsi concedimus hoc feudum non esse regulariter
3 transitorium ad fœminas, nec ad religiosos: attamen † religiosus ipse admittitur, domino non contradicente. Ita in specie responderunt *Rubeus in consil.* 80. *in fin. & Neuizanus in consil.* 10. *num.* 1. Idque dixerunt probari *in cap.* 1. *de cap. Corradi.* Atqui nostro in casu non constat, Cæsaream Maiestatem contradicere, quin Don Liuius, vel eius loco monasterium succedat hoc in feudo. ergo admittendus videtur.

Tertio suffragari Don Liuio videtur, quod cum viuo adhuc patre, eo requirente & instante, religionem ingressus est, & professionem emisit. † Atqui ille, qui viuo patre, & eo requirente instanteq; efficitur religiosus, non prohibetur, quin patre mortuo, feudo sibi aperto, ad eius successionem vna cum fratribus reuertatur. Ita *Bald. in cap.* 1. *de beneficio fœm.* quem secutus est in specie canonici regularis *Curt. Sen. in cons.* 62. *præsupposita, col.* 2. *vers. quarta ratione. & in cons. seq. col.* 2. *vers. octauo moueor.* Ergo Don Liuius videtur posse reuerti ad huius feudi successionem.

Hæc pro Don Liuio aduersus perillustres dominos Comites. dubitationem mouere videntur.

Cæterum, re ipsa diligenti accurato que studio perpensa & examinata, contrarium verius esse existimo, neque Reuerendum Don Liuium Canonicum regularem, nec eius monasterium succedere & admitti vlla ratione posse ad hoc feudum Comitatus Roli. Hanc sententiam, quam verissimam esse existimo, confirmabo primum multis rationibus & argumentis; deinde adductis in contrarium satisfaciam. Præmitto tamen prius, hoc feudū Roli esse feudum antiquum, † nempe iam concessum auo & proauo horum perillustrium dominorū Comitum: sicuti testatus est Rodulphus II. nunc inuictissimus & gloriosissimus *Imperator in postrema inuestiturarum confirmatione.* Est etiam hoc feudum rectū & proprium: cum concessum fuerit, pro se filiis & descendentib. legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio duntaxat natis. Quæ sane verba significant feudum esse rectum.

6 Nam † feudum rectum tunc dicitur, quando gratuito ab initio datur, vt dominium directum apud concedentem resideat: & quasi dominium transeat in eum, cui facta est concessio. *c.* 1. *in fi. quib. ex causis feudum amitta.* Nec non vt ad hæredes, seu successores beneficiarii perpetuo pertineat, *cap.* 1. *de iis, qui feudum dare poss. & cap.* 1. *de succes. feudi.* Non amittitur sine delicto & culpa vasalli. *cap.* 1. *in quib. casib. feud. amitt. & cap.* 1. *quibus modis feudum amitta.* Ad masculos tantum transit, *cap.* 1. *de iis, qui feud. dare poss. & capit.* 1. *de succes. feud.* Fides domino rite præstatur, *cap.* 1. *de noua forma fidelit. & ca.* 1. *per quos fiat inuestit.* Habet præstationem seruitii indeterminati & incerti. *d. cap.* 1. *in quibus casibus feud. amitta.* Non potest ad libitum domini reuocari, *cap. si vasallus. si de inuestitura feudi sit controu.* Ita feudum rectum his declarauit *Thomas Meninus in commentariis feudorum, in tit. de feudo simplici & recto. num.* 2. *vbi numer.* 3. *subiunxit*, feudum in dubio præsumi rectum. Id quod latissime comprobaui *in commentariis de præsumtionibus. lib.* 3. *præsumt.* 95. Et rursus feudum hoc antiquum, imo antiquissimum est: cum longissimo tempore ab hac perillustri familia Sessiorum possideatur. Id quod significare feudum esse antiquum scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionibus. *lib.* 3. *præsumt.* 94. *post Socinum Seniorem, Afflictum, Cumiam, Crauettam, & alios.* Et *num.* 16. ex sententia *Alexandri & Crauettæ* scripsi, feudum præsumi antiquum, quando ex verbis enuntiatiuis inuestituræ hoc colligitur: sicuti in casu nostro, in quo Imperator testatur, iam feudum hoc fuisse concessum antiquitus huic familiæ. Et de his certe dubitandum non est.

7 Præmitto etiam, † quod quando feudum est rectum, proprium & antiquum, vasallus tenetur personaliter seruire domino, nō autem per substitutum. Ita in specie auctoritatibus multorum & rationibus respondit *Crauet. in consil.* 303. *colum.* 1. *&* 2. *quem secutus sum in consil.* 54. *numer.* 14. *&* 15. *lib.* 1. vbi summatim dixi, primam esse rationem; quia fides vasalli requiritur in seruitio. Secundam, quia seruitium indeterminatum est promissum. Tertiam, quia graue negotium est demandatum. Quartam ego ipse adiunxi; quod vbi aliquid est promissum, adiecto iuramento, electa censetur persona industria, & consequenter per substitutum seruire non posse. Sicuti post *Albericum*, quem commemorat, egregie docuit *Ronchegallus in l. nemo est, qui nesciat. num.* 24. *ff. de duobus reis.* Porro dubium non est, quin vasallus promittat suo iuramento seruire domino, *c.* 1 *de noua forma fidelit.* sequitur ergo vasallum seruire non posse per substitutum. His præmissis dicimus nunc, Reuerend. Don Liuium non posse succedere in hoc feudo: nec etiam ex eius persona admitti debere monasterium, cui se & bona sua omnia dicauit.

Primo, quia † religioni dicatus; sicuti clericus, non succedit in 8
feudo. *ca.* 1. §. *qui clericus. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & vasall. c.* 1. *de mili. vasallo, qui arma bell. depos. c.* 1. *an mutus, vel alias imperfect. & c.* 1. §. *ex hoc illud. de feudo fœmi.* Et regulam hanc esse affirmant post alios *Decius, Iacobinus, Curtius Iunior, Crauetta & Iulius Clarus*, quos congessi & secutus sum *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib.* 2. *casu* 231. *num.* 2. *& ibidem num.* 3. dixi idem esse in monacho, qui in feudo non succedit. *& num.* 5. adiunxi nec militem Hierosolymitanum succedere in feudo, secundum quam sententiam respondi *in consil.* 54. *num.* 24. *lib.* 1. Qua autem ratione clericus feudi capax non sit, scripsi *in d. consilio* 54. *numero* 19.

Secundo accedit, † quod is in feudo non succedit qui feudi do- 9
mino seruire non potest, nec per se, nec per substitutum. *c.* 1. *in fi. de mili. vasallo, qui arma bell. depos. vbi docet.* Atqui Don Liuius nec per se, nec per substitutū seruire potest huius feudi domino, nempe Maiestati Cæsareæ. Non ergo est huius feudi capax. Illa minor propositio probatur. Non potest Don Liuius per substitutū: cum seruitiū a vasallo personaliter (: vt diximus s. in præludiis:) præstari debeat, & religiosum non posse seruire per substitutum post alios affirmant *Curt. Iun. in tract. feudorum, in* 3 *par. principali. in* 2 *membro. nu.* 19. *& Paris. in c. in præsentia. nu.* 193. *de probat.* Non etiā potest personaliter seruire: cum sit religiosus, professus regulę S. Augustini; † & ob id tenetur celebrare sacrū, interesse diuinis & offi- 10
cium dicere; & consequēter clausura monasterii exire & arma bellica pertractare: sed eius arma esse debent orationes & lacrymæ.

Tertio clarum est, quod Reuer. Canonici regulares, qui regulam diui Augustini obseruant, incapaces sunt bonorum in particulari: sed quidquid habent quādo religionem ingrediuntur, ipsi monasterio in communi acquiritur. Et propterea quo ad suā personam certum & manifestum est, eum nō posse succedere in hoc feudo. Nō etiam potest succedere ipsum monasteriū, vt in specie responderunt *Anchar. in cons.* 420. *quidam ser Antonius, nu. ..... & Crauetta in consil.* 303. *nu.....* & hæc quidem est receptissima sententia, † quod quando domino feudi præstari non potest seruitiū 11
per substitutum in eo monasterium succedere non potest. Ita in terminis respondit *Alex. in cons.* 10. *lib.* 5. *vbi nu.* 8. affirmat sic omnes affirmare. Idem tradunt *Paris. in c. in præsentia. num.* 192. *de probat. & Capicius in decis.* 31. *in fin.*

Quarto confirmantur prędicta; quod hoc feudum fuit concessum pro se & descendentibus ex legitimo matrimonio: sicuti manifesta sunt verba renouationis seu cōfirmationis inuestituræ antiquę Porro monasterium & si filii loco est, vt scribunt *gl. & Doct. in Auth. si qua mulier. C. de sacros. eccles.* & communem testatur *Beroius in c. in præsentia. nu.* 475. *de probat.* † non tamen dici potest fi- 12
lius naturaliter natus ex legitimo matrimonio. Et propterea in contractibus, qualis est hic feudi, in quibus verba proprie & stricte intelligi debent. l. quidquid astringendę. ff. de verb. oblig. monasterium dici non potest contineri sub nomine filiorum ex legitimo matrimonio natorum. Ita a fortiori dicimus in vltima dispositione, quæ large magis solet interpretari quam contractus; si filiorum ex legitimo matrimonio natorum fiat mentio, monasterium non continetur, quemadmodum communem esse sententiā testatur *Calcaneus in cons.* 7. *nu.* 24. & dicemus j. *in* 3 *dubitatione.* Et in terminis, quando feudum concessum est pro se & legitime descendentibus ex suo corpore, quod idem significat, ac si dictum fuisset, descendentibus ex legitimo matrimonio; quod monasterium non succedat in eo feudo scripsit *Cardi. Alexandrin. alias præpos. in cap.* 1. §. *& quia. col.* 15. *de his, qui feudum dare poss. & sequitur Capicius in decis.* 31. *nu.* 5.

Source : BIU Cujas

Quinto & vltimo in ſpecie controuerſiã hanc diffinit reſponſum *Curt.Sen.in conſ.62.quod incip.Suppoſita conceſſione.& in conſil.63.reſpondit Curtius*,† Canonicos regulares eſſe capaces feudorum & in eis poſſe ſuccedere, ſeu monaſterium eorum loco, quãdo eiuſmodi ſunt feuda quorum deiectis dominis vel nullum præſtatur ſeruitium; vel per ſubſtitutum. Cum ergo in caſu noſtro vaſalli huius feudi teneantur ad ſeruitia iuxta formam fidelitatis,de qua in c.1.de noua forma fidelita.ex quo non conſtat,donatos eſſe ſeruitii immunitate: nec per ſubſtitutum ſeruire poſſint,vt demonſtrauimus ſ.in præludiis, ſequitur dicendum, monaſterium hoc admitti non debere ex perſona dom. Liuii ad huius feudi ſucceſſionem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quæ ſententiæ repugnare videntur. Nam ad primum reſpondetur; quod imo hoc feudum non eſt tranſitorium ad fœminas: ſicuti hactenus obſeruatum fuit in huius feudi ſucceſſione,ad quam fœminę nunquam
14 admiſſæ fuerunt. † Et nomen illud collectiuum deſcendentes, quanquam commune,non tamen in feudis comprehendit fœminas: cum illæ aptæ non ſint ſeruire feudi domino, ſicuti ſcripſi in *conſ.65.nu.22.lib.1.* Nec repugnat reſponſum *Decii in d.conſ.413.nu.11.* quia loquitur in caſtro donato libere, nulla ſeruitii præſtatione reſeruata: atq; ita caſtrum fuit vt allodiale conceſſum, vt ipſe illo in loco, *nu.6.* affirmat. Et propterea ibidem *Decius num.*
15 10. dixit,† hoc nomen hæredis,quod commune eſſe ſolet,in feudis tamen non comprehendit fœminas.

Non obſtat ſecundum argumentum:quia reſpondetur primo; quod cum nec Don Liuius; nec monaſterium oſtendat conceſſionem & licentiam Cæſareæ Maieſtatis, vt poſſint conſequi feudum hoc; admitti non debent. Cum enim præſumtio,ex quo regulariter religioſi & monaſteria ſuccedere non poſſunt in feudis,
16 debent probare ſuam habilitatem: ſicuti dicimus † in ſpurio & alio quouis inhabili, qui ſi volunt ſuccedere in feudo, probare debent ſuam habilitatem.Ita aperte declarat *Afflict.in cap.1.§.illud quoq;.nu.19.ver.decimo & vlt.de prohib.feud.alien.per Frider.ſic in ſpecie* huic obiectioni *reſpondi in conſ.54.nu.38.lib.1.*

Reſpondeo ſecundo,vt dixi *in d.conſ.54.num.38.verſ.preterea.*
17 cum dixi,Rubei,& Neuizani opinionem,procedere poſſe,† quando feudi dominus iam effecto religioſo inueſtituram cõceſſiſſet. Nam tunc ipſe dominus iuri ſuo,nempe perſonali ſeruitio renuntiaſſe diceretur;atq; ita religioſus iſte poſſet ſuccedere. Cum autẽ nec Don Liuius nec monaſteriũ inueſtiti fuerint a Maieſtate Cæſarea,ſequitur dicendum admitti minime debere. Ita *in ſpecie ſenſit Alex.in conſ.10.nu.17.lib.5.*

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur primo, quod donec Don Liuius permanet canonicus regularis non poteſt ſuccedere in feudo,ſicuti ſ. abunde demonſtrauimus. Redire autem ad ſeculum nullo modo poteſt:cum iam profeſſionẽ emiſerit,ſicuti manifeſtum eſt. Nec poteſt dicere, ſe patris metu ingreſſum fuiſſe religionem;& ob id egredi eam poſſe: quia reſpondetur,non conſtare de illato metu, qui non præſumitur, *l.2. C.de his,quæ vi metuſve cauſa.*& copioſe ſcripſi *in comment. de præſumt. lib.3.præſumt.126.*

Reſpondetur ſecundo, *Bald.& Curt.Sen.* loqui & intelligi de-
18 bere,† quãdo effectus religioſus ſtatim mortuo patre egreſſus eſt religionem: ſecus ſi per interuallum.Ita in ſpecie declarat *Afflict. in c.1.n.10.verſ.ſed dubitat.de milite vaſallo,qui arma bell.depoſuit. poſt Iſerniam ibid.* quos in ſpecie ſic reſpondendo ſecutus ſum *in d. conſ.54.nu.39.& in lib.2.de arbitra.iud.caſu 231.in fin.* Cum ergo Don Liuius adhuc perſeueret in religione, nullo modo vel ipſe, vel monaſterium admitti debet ad huius feudi ſucceſſionem.

Secunda eſt dubitatio,quæ diſſoluenda proponitur; *admiſſo citra veri præiudicium, quod feudum hoc Caſtri Roli ſit tranſitorium ſui natura ad clericos,religioſos & monaſteria,an Reuerẽdus Don Liuius ex eo cenſeatur excluſus;quod ante emiſſam in religione profeſſionem renuntiauit omnib.& quibuſcunq; iuribus quouis modo ad eum ſpectantibus,aut in futurum ſpectare poſſent in bonis & hæreditatibus paternis,maternis ac fraternis: ac aliter quomodocunque & qualitercunque ſibi obuenturis,&c.* Reſpondendum videbatur, excluſum non eſſe.

19 Primo,quia † etſi renuntiatio hæc generalis eſt omnium iuriũ; attamen in ea non continetur renuntiatio feudi: ſicuti nec continetur feudum in generali bonorum alienatione. *cap.1.§.in generali.ſi de feudo ſit contentio inter dom.& agna.* vbi *Baldus, Aluarotus & Afflictus nu.3.* qui Alexandrum multis in locis refert.Idem ſcripſerunt *Corneus in conſ.124.col.3.lib.4.Iaſon in conſ.6.col.pen.lib.3. Pariſius in conſil.12.num.60.lib.2.& Ripa in l.obligatione generali. num.36.ff.de pignor.* Idem ergo dicendum eſt & in renuntiatione, quæ alienationis eſt ſpecies.

Secundo accedit,quod argumentari licet a fideicommiſſo ad feudum; ſicuti reſpondit *Alex.in conſ.16.col.vlt.lib.2.* & ſcripſi *in conſil.89.num.65.lib.1.* Atqui in generali diſpoſitione & renuntiatione non comprehenduntur bona & iura fideicõmiſſi; vt tradunt *Bart.in l.codicillis.§.inſtituto.num.5.de leg.2.Barbat.in conſil. 43.col.antepen.lib.1.Pariſius in conſil.7.num.9.lib.1.& Alciatus in reſpon.637.in fine.* Ergo in hac generali renuntiatione continentur iura feudi.

Tertio ſuffragari videtur: quod licet argumentari ab emphyteuſi ad feudum,& e contra: ſicuti ſcribunt *Euerardus in centuria legali,in locis,a feudo & emphyteuſi.& Didacus in lib.2.varia.reſol. cap.18.num.1.* At qui in generali diſpoſitione & renuntiatione bonorum & iurium non continetur emphyteuſis, vt reſpondit in ſpecie *Alexan.in conſil.16.col.vlt.& in conſ.168.num.6.lib.2.*& idem ſcripſit *Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.glo.3.nu.4.* Ergo nec in generali renuntiatione bonorum & iurium non comprehenduntur feuda eorumque iura.

Quarto & vltimo in his terminis ſunt auctoritates multorum aſſerentium,generalem renuntiationem bonorum &iurium non comprehendere feuda. Ita ſane *Bald.in Authent. in ſucceſſione, ante finem.C.de ſuis & legi.& in cap.1.colum.3. verſic.ſed quid ſi filius,& ibidem Aluarot.colum.penult.in tit.an agnatus vel filius. Ruinus in conſilio 24.num.4.lib.1.Dec.in conſil.389.* & alii multi quos retuli & ſecutus eſt *Tiraquell.in d.tractat.de retractu conſang.§.1. gloſſ.3.num.8.* Hæc Reuerendo Don Liuio ſuffragari non parum videbantur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt mihi probabilior & verior; nempe ſub renuntiatione facta a Reuerendo Don Liuio contineri etiam bona & iura huius feudi Roli. Et quo clarior eluceſcat veritas, præſciendum eſt prius, hanc † renuntiationem factam a Don Liuio non 20
eſſe generalem; ſed vniuerſalem, cum his concepta ſit verbis: *Renuntiauit & renuntiat præfato magnifico domino Iulio patri ibidem præſenti, ſtipulanti & recipienti pro ſe & hæredibus ſuis, omnia & quæcunque iura ſua,quæ quouis modo ad eum ſpectant, aut in futurũ ſpectare poſſent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis, ac fraternis,ac aliter quomodocunq; & qualitercunq; ſibi obuenturis,&c.*† Illa verba,omnia & quæcunque,eſſe non generalia, ſed vniuerſalia 21
probant. *l.omnia.ff.ſi certum peta.vbi Dec.nu.1.& copioſe Crau.in conſil.290.nu.4.& in conſil.294.num.1.& in tract.de antiquit.temp. in 4 particul.1 partis principalis.num.73.* & egregie *Didacus in lib. 1.varia.reſolut.cap.13.num.1.* Ita & illa verba,quouis modo,eſſe vniuerſalia affirmant *Ruinus in conſil.123.num.10.& in conſil. 137.num.2.lib.2.Pariſ.in conſil.33.num.29.lib.3.& Socinus Iun.in conſ.2.nu.21.lib.1.& in conſ.92.num.14.lib.2.* His præmiſſis,nunc multis argumentis demonſtratur, ſub verbis illis vniuerſalibus contineri feudum hoc.

Primo mouet me, † quod ſi ſub nomine bonorum indefinite 22
& ſimpliciter prolato continentur feuda, cum & illa dicantur eſſe bona,vt egregie tradunt *Iaſon in conſilio 152.colum.3.verſic.3. principaliter.lib.2.Ruinus in conſilio 116.numero 5.libro 2.Dec.in l. 1.in 3 lectura,numero 46.ff.ſi certum petat.& Natta in conſilio 159. num.25.in fin.lib.1.* Quanto magis ſub hoc vniuerſali ſermone contineri debent?

Secundo ſuffragatur argumentum ductum a legato ad renuntiationem; quod ob idem ſtatem rationis valet:cum ita in legatis ſtricta ſumitur interpretatio, vt minus quam fieri poteſt contineat.*l.numis.de legat.3.* & ſcribunt *Decius & reliqui,in l.in teſtamentis.ff.de regul.iuris.* Sicuti etiam ſtricte interpretantur renuntiationes,vt tradunt *Decius in l.poſtquam liti.nume.16. C.de pactis. Crauett.in conſil.257.nume.4.verſ.8.& Tiraquell.in l.ſi vnquam.in præfatione.num.128.C.de reuocat.donatio.* Atqui in legato vniuerſali omnium bonorum continentur ea,quæ non comprehẽduntur in legato generali: ſicuti affirmant *Bart.in l.generali.§.vxori.ff. de vſufruct.lega.Dec.in l.omnia.numer.2.ff.ſi cert.peta. Curt.Iun.in conſ.45.num.4.Gozadinus in conſil.14.nume.22.in conſil.16.nu.6. & in conſil.82.num.4.Rubeus in conſil.135.nume.3.Didacus lib.2. variarum reſolutio.cap.5.ſic etiam Natta in conſil.159.num.24.libro 1.* qui in ſpecie alienationis feudi loquitur. Ergo idem dicendum eſt in hac renuntiatione vniuerſali, vt ſcilicet contineantur etiam bona feudalia,quæ alioqui non comprehenduntur ſub generali renuntiatione.

Tertio

Source : BIU Cujas

Tertio ad rem magis confert, quod renuntiatio est donatio quædam: sicuti tradunt *Bart. in l. Modestinus. nu. 1. ff. de donat. Ripa in l. si vnquam. q. 11. C. de reuocan. dona. & Didacus lib. 2. varia. resolutio. cap. 4. num. 8.* Atqui † in donatione his verbis vniuersalibus facta; donauit & concessit omnia iura sibi quomodocunq; & qualitercunque competentia; continentur etiam bona feudalia, vt respondit *Corneus in consilio 321. in fin. libro 4.* qui dixit, esse perpendenda verba ipsa vniuersalia geminata: sicuti sunt in casu nostro. Ergo idem dicendum est in renuntiatione contineri feudalia.

Quarto in claris his terminis, quod bona & iura feudalia comprehendantur sub hac vniuersali renuntiatione affirmarunt *Decius in cons. 389. num. 11. & Curt. Iunior in cons. 26. num. 8. quos secutus est Crauet. in cons. 256. num. 6. vers. præterea. & in consil. 303. nu. 4. prope medium. Decium* quoq; secutus est *Tiraq. de retrac. conuent. §. 1. glo. 3. nu. 9.*

Quinto & vltimo a fortiori ducitur argumentum; quod etiam si concedimus, renuntiationem hanc esse verbis generalibus tantum conceptam: adhuc tamen bona & iura feudalia continetur. Nam renuntiatio a Don Liuio facta fuit ad commodum eius patris, & eius hæredum, nempe filiorum, qui successuri erant in feu
24 do sicuti manifestum est. † Atqui in renuntiatione & alienatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda. Ergo, &c. Minorem propositionem in claris terminis veram esse affirmauit *Crauet. in d.*
25 *consil. 323. num. 4.* ea motus ratione, † quia quod dicitur, in generali dispositione aut alienatione non contineri feuda. *d. ca. 1. §. in generali. si de feudo sit conten. inter dom. & agna.* procedit, quando feudum prohibetur alienari. Nam si includeretur in dispositione alienationeque generali, incideret in pœnam caducitatis, & amissionis feudi. Et propterea non est verisimile; quod in dispositione ipsa generali cogitatum fuerit de eo, quo is disponens incideret in pœnam. *l. si procurator. ff. de condictione indebiti.* sed vbi cessat hæc ratio; vt quando feudum potest libere alienari: sicuti potest comprehensis in inuestitura. *cap. 1. de aliena. feudi pater.* & scribunt *Baldus, Castrens. Iason & reliqui in l. voluntas. C. de fideicom.* tunc in generali dispositione continetur etiam feudum. Et vere hoc etiam senserunt *Corneus in consil. 321. in fin. lib. 4.* dum considerauit suo illo in casu cessasse prohibitionem alienationis, ob adhibitum consensum domini directi. *& Curtius Iunior in consilio 109. num. 11. vers. sed quantum ad alia. & in consil. 110. nu. 24.* quos ipse Crauetta præcitato in loco allegauit. idem sensit *Nat. in consil. 159. nu. 25. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, *d. cap. 1. §. in generali.* loqui in generali dispositione & alienatione: non autem in vniuersali, vt in casu nostro. Ita præter Doctores ꝛ. commemoratos declarat post alios *Afflictus in d. §. in generali. num. 3.*

Non obstat secundum: quia respondetur, *Bart. in d. l. codicillis. §. instituto. nu. 5. de leg. 2.* loqui in dispositione generali, non autem in vniuersali; sicuti Bart. declarat *Alciatus in resp. 637. in fine.* Præterea & secundo respondetur, *Bart. loqui in fideicommissario,* qui nullo modo alienare potest bona fideicommissi. Ita declarat *Soc. Sen. in cons. 75. nu. 12. li. 4.* Diuersum est in casu nostro, in quo hæc renuntiatio, fieri potuit a Don Liuio ad commodum patris eiusque hæredum.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur eodē modo, nempe *Baldum loqui in generali dispositione,* sicuti eum declarauit *Soc. Sen. in d. cons. 75. nu. 12. lib. 4.* Ita quoq; loquuntur *Alex. & Tiraq. in argum. allegati.*

Non obstat vltimum: quia vt ex ipsomet argumento apparet, illud procedit in renuntiatione generali. Et præterea prædictis omnibus argumentationibus respondetur, quod etiamsi in casu nostro renuntiatio esset generalis tantummodo, satis comprehenderet hoc feudum ob id, quod potuit alienari comprehensis in inuestitura: sicuti diximus ꝛ. in vlt. argumento.

Tertia est dubitatio, an prædictus Reuerendus Don Liuius succedere debeat in aliquibus bonis allodialibus, ob mortem dom. Comitis Iulii patris? Et sine controuersia dicendum est, non posse succedere. Aut enim consideramus bona, quæ erant libera & propria ipsius do. Iulii, atq; ita quæ non erant nec feudalia, nec fideicommisso supposita. Et tunc est certum, Don Liuium excluſum esse, ob illam renuntiationem amplissimis verbis factam, de qua iam disseruimus. Aut fideicommisso supposita, tam a dom. Comite Azone, quam a dom. Comite Guido: Et tunc dicendum est, Don Liuium duplici ratione succedere in eis non posse. Prima est ratio, † quia renuntiatio prædicta amplissime (: vt diximus:) facta 26
comprehendit etiam bona fideicommissi, sicuti comprehendit bona feudalia, quæ a pari procedunt, quo ad hoc, cum fideicommissariis. Et accedit quod scribunt permulti a me congesti *in cōmentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 115. nu. 28.* quod diuisione bonorum facta inter fratres facta, cum amplissima illa promissione, promittentes inuicem, non contrauenire ipsi diuisioni aliqua ratione, iure, vel causa, quæ dici & excogitari potest, censetur remissum ius fideicommissi. Secunda est ratio, quia etiam si Don Liuius non renuntiasset ipsi fideicommisso: attamen ex eius persona monasterium non posset succedere. Nam dom. Comes Azo suo in testamento condito anno 1495. instituit primum eius filios, & eorum descendentes, & illis decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus substituit filios & descendentes dom. Comitis Iacobi fratris sui. Et his deficientibus vocauit descendentes dom. Palmerii. Et successiue proximiores legitimos & naturales ex prosapia & casata de Sesso, dotatis semper fœminis. Et hoc (: subiunxit testator:) ne dominium & bona ipsius testatoris transferantur in alienos: sed semper remaneant penes illos de Sesso. His verbis manifeste significauit testator, velle bona sua a se fideicommisso supposita conseruari perpetuo debere in sua ipsa agnatione & familia; quo fit, vt nullo modo transire possint ad monasterium, quod ingressus est Don Liuius vnus descendentium d.
dom. Comitis Azonis: † cum hoc in casu monasterium non ha- 27
beatur loco filii, vt excludat substitutos. Ita in specie respondit *Dec. in consil. 259. num. 1.* quem secuti sunt *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. num. 41. ff. ad Trebellian. Parisius in consil. 22. numero 9. libro 3. & Æmilianus in consilio 109. nume. 14. vers. tunc autem.* Idem sensit *Didacus in lib. 1. varia. resolutio. cap. 19. numero 11. qui scripsit, in constitutione primogenituræ,* non haberi rationem monasterii. Cum illud familiam, ob quam primogenituræ constitui solent, conseruare non valeat. Et simili in casu respondit *Barba. in consilio 13. colum. 2. & 3. libro 1.* cum dixit, monasterium non excludere substitutum, quando testator voluit bona semper peruenire debere in filios & descendentes masculos: sicuti etiam disposuit hic dom. Comes Azo. Et idem docuit *Baldus in Auth. nisi rogati. num. 8. vers. sed si testator. C. ad Trebell.* quando testator substituit filio suo decedenti sine filiis masculis. Ex testamento autem domi. Comitis Guidi manifestius excluditur monasterium. Nam testator ille vocauit primum filios eorumque descendentes masculos legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio. Deinde substituit dom. Comitem Galeatium cum eius fratribus. Et tandem dominum Comitem Philippinum & Gubertum, eorumque nepotes, eodem modo & forma, quibus vocauit proprios filios & descendentes. Quibus ex verbis manifeste colligitur, testatorem noluisse monasterium esse loco filii ad exclusionem substitutorum. Hoc inquam sumitur ex illis verbis: *Dum semper vocauit filios masculos,* sicuti dixi supra scripsisse *Baldum & Barbatiam.* Idem etiam colligitur ex illis verbis: *Filios legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio.* Quæ quidem verba non possunt adaptari ad monasterium, vt dicatur loco filii ad exclusionem substitutorum: sicuti scripserunt *Beluis. in §. sed & hoc præsenti. in Auth. de sanctissimis episcop. Butrigarius, Ricardus ac Bartholomæus Salyceti in Auth. nisi rogati. C. ad Trebell. Baldus & Imol. in l. Lucius Titius, la 2. ff. de hared. instit. Hostiens. Io. Andrea & Cardinalis Zabarella in cap. Raynaldus. de testa. pract. Papiensis in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in verb. ex suo corpore. Fulgos. in consil. 53. Barbat. in consil. 13. lib. 1. Corn. in consil. 253. num. 4. lib. 4. Curt. Sen. in consil. 74. colum. 26. Calcaneus in consi. 7. num. 24.* qui testatur, hanc esse communem opinionem. Idem affirmarunt *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. num. 37. ff. ad Trebell. Gratus in consil. 111. numero 50. lib. 2. Parisius in consil. 22. num. 9. lib. 2. & Natta in consil. 602. nu. 4. lib. 3.* Et demum hoc etiam colligitur ex ratione, quam subiunxit testator; quod bona ipsa conseruentur in agnatione & familia; quæ sane ratio obstēdit testatorem voluisse excludere monasterium: sicuti dixi ꝛ. respondisse *Decium in d. cons. 259. nu. 2.* & secuti sunt multi ꝛ. commemorati.

His concludo, Reuerendum Don Liuium vel eius loco monasterium succedere non posse in aliquibus bonis siue feudalibus, siue allodialibus.

Quarta est dubitatio, an domini Flaminius & Liuius filii naturales, legitimati tamen priuilegio Comitis Palatini succedere possint in feudo? Et respondendum videbatur, hos filios legitimatos admitti debere ad huius feudi successionem.

Source : BIU Cujas

28 Primo, quia † filius plene legitimatus, ſicuti fuerunt ii filii, dicitur adeo vere & proprie legitimus, vt comprehendatur in ſtatuto excludente filias, exiſtentibus filiis legitimis: ſicuti in ſpecie *Gozadinus in conſil.6.num.39.& 40.& in conſil.48.num.13.& nu.* 26. poſt alios reſpondit. Ergo pari modo ii legitimati videtur admittendi ad ſucceſſionem huius feudi.

Secundo ſuffragari videtur, quod legitimatio hæc (: vt in facto præſupponitur:) facta fuit; ita quod poſſit ſuccedere omnibus & quibuſcunque, ac in omnibus & quibuſcunq; bonis & rebus: ex quo ſequitur, vt etiam effecti dicantur ſucceſſibiles *in d. conſil.6. nu.44.& in conſ.25.nu.12.*

Tertio vrgere videtur, quod in hac legitimatione facta eſt mētio ſucceſſionis feudi: ſicuti iure requiritur, ſecundum *Baldum in cap.1.§.naturales. ſi de feudo ſit conten.inter dom.& vaſall. Socinum Seniorem in conſil.3.num.4.lib.3.& Pariſium in conſil.14.nu.30. lib.2.* Facta etiam fuit derogatio conſtitutionis *d.cap.1.§.naturales.* iuxta tradita a *Baldo, Socino,& Pariſio* iam commemoratis; & idem reſpondit *Ruin.conſil.36.nu.14.lib.1.* Non ergo aliquod ſubeſſe videtur impedimentum, quominus ii legitimati ſuccedāt in hoc feudo.

Quarto & vltimo accedit auctoritas multorum qui in ſpecie ſcripſerunt, legitimatos ad feuda, ſicuti expreſſe in hac legitimatione dictum fuit; poſſe ſuccedere. Ita ſane *gloſſ.in d.§.naturales. & ibidem Iſernia.num.4.& Afflict.nu.1. Ruinus in conſil.36.num.* 18.*lib.1. Curt.Iun.in conſil.136.nu.1.& in conſil.157.nu.28.& in tract.feudorum.in 2 particula 3 partis principalis.num.39. Pariſius in conſil.1.num.76.lib.2. Boerius in quæſt.123.num.6.& Beroius in conſil.168.num.6.lib.2.*

Quinto & vltimo in ſpecie magis facere videtur, quod reſpondit *Decius in conſil.624.numer.4.* cum dixit, quod ſi in inueſtitura dictum fuit, ad feudi ſucceſſionem admitti debere tantummodo
29 filios ex legitimo matrimonio natos: nihilominus, † ſi legitimatio continet clauſulam, quod ipſi legitimati ſint & dicantur legitimi, ac nati ex vero & legitimo matrimonio; ii ſic legitimati ad illius feudi ſucceſſionem admitti debent. Et ſimile eſt quod reſponderunt *Socinus Senior in conſi.63.num.22.lib.3.& Gozadinus in conſilio 29.num.22.* cum dixerunt, legitimatum hac adiecta clauſula; quod ſint & habeantur perinde ac ſi de legitimo matrimonio nati forent, admitti ad ſucceſſionem fideicommiſſi relictis filiis ex vel de legitimo matrimonio natis.

Re tamen ipſa diligentiori ſtudio diſcuſſa ac enucleata; contra-
30 rium viſum eſt mihi verius, nempe hos † legitimatos admitti minime debere ad huius feudi ſucceſſionem.

Primo, quia legitimatio hæc inualida eſt, ob id, quod non conſtat, hos legitimatos fuiſſe vere filios domini Comitis Iulii, qui legitimationem impetrauit. Ita poſt alios reſponderunt *Barba.in conſil.27.lib.1. Iaſon in conſil.102.col.2.lib.4. Pariſ.in conſil.10.nu.* 21.*& in conſil.11.num.14.lib.2.& Rolandus in conſil.89.num.39. lib.1.* Et idem reſpondit *Alciatus in reſp.496.num.3.* qui dixit, non ſufficere ſolam patris nominationem, nec tractatum præſertim in iudicio petitorio.

Secundo corruit legitimatio, quia exiſtimo, factam non fuiſſe mentionem agnatorum, qui in hoc feudo ſucceſſuri erant: ſicuti in ſpecie legitimationis ad feuda reſponderunt *Ruinus in conſi.33. num.13.lib.1.& in conſil.28.num.9.lib.5.& Socin.Iun. in conſi.95. num.52.lib.3.* qui dixit, faciendam eſſe mentionem etiam numeri agnatorum. Nec ſufficit generalis illa agnatorum mentio facta in ipſamet legitimatione: quia reſpondetur; quod ſaltem illa fieri debuit in precibus, quibus legitimatio fuit petita, vt egregie reſpondit *Alex.in conſ.62.nu.22.lib.2.*

Tertio corruit legitimatio, quia credo factam non fuiſſe mentionem in ipſa interpretatione, feudum hoc eſſe antiquum, nobile, habens annexam dignitatem comitatus, & regimen populi. Quæ quidem qualitates erant narrandæ: quemadmodum reſpon derunt *Ruin.in conſ.36.nu.13.lib.1.& in conſ.81.nu.3.lib.3. Soc. Iun.in conſ.95.nu.52.lib.3.& Roland.in conſ.10.nu.16.& in conſilio 22.nu.32.lib.3.* qui eiuſdem ſententiæ Doctores commemorat. Non hic refero alia huius legitimationis vitia, quę ſi vidiſſem preces & reſcriptum, forte collegiſſem.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium; quod aliquo vitio non laboret hæc legitimatio; dicimus nil operari quo ad feudū. Nam
31 huius feudi † antiqua inueſtitura eſt, pro ſe & filiis ex legitimo matrimonio natis duntaxat. Quæ quidem verba non modo excludūt filios legitimatos per reſcriptum: ſed etiam per ſubſequens matrimonium, vt tradunt poſt alios *Ruin.in conſ.92.nu.13.& 16.libro* 3. qui dixit, communem eſſe opinionem, *Curtius Iunior in conſil. 64.nu.12.& Alciat.in reſpon.507.* qui teſtatur, Senatum Mediolanenſem ſic bis iudicaſſe hunc legitimatū non excludere ſubſtitutum vocatum, deficientibus filiis ex vel de legitimo matrimonio natis. Id quod repetam etiam in ſequenti dubitatione. Cum ergo ita ſtet antiqua inueſtitura, non potuit illa immutari, vt ſcilicet in hoc feudo ſuccedant ii ſic legitimati. Ita in ſpecie affirmāt *Ruin.in conſ.36.nu.7.lib.1.* & poſt alios *Tiraq.in tracta.de nobilitate, cap.24.num.16.*

Quinto ſuffragatur, quod conceſſio huius feudi dicitur conuentio & contractus inter Cęſaream Maieſtatem & dominos Comites: ſicuti egregie reſpondit *Ruin. in d.conſ.36.nu.16.lib.1.* Et conuentio hęc ſic fuit ab ipſis dominis Comitibus ſucceſſiue per tempora confirmata; ita quod dici debet, & cōuentione partium actum, vt legitimati non admittantur: ſed nati ex legitimo matrimonio tantum. Porro hanc conuentionem non potuit dom. Comes Palatinus legitimans infringere ſine conſenſu ambarum partium: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Gozad.in conſ.9.n.43. Soc.Iun. in conſ.77.nu.111.lib.1.& Alc.in reſp.162.num.6. Idem affirmauit Dida.in lib.3.varia.reſolut.c.6.nu.7.verſ.quinta ratio.*

Sexto & vltimo accedit auctoritas multorum, qui ſcripſerunt, 32
† Principem non poſſe legitimare ſpurium quo ad feuda antiqua in præiudicium agnatorum. Ita poſt alios *Iaſ.in conſ.70.col.pen.in fin.lib.3. Ruin.in conſ.36.nu.17.in fin.lib.1.in conſ.69.nume.23.in conſ.99.nu.3.& apertius in conſ.106.col.1.lib.3. Dec.in conſ.85.col. vlt. Gozad.in conſ.26.nu.40. Brun.in conſ.15.nu.18. Boer.in q.123. in fin. Socin. Iunior in conſil.103.nu.31.lib.2.& in conſ.95.num.45. & nu.50.lib.3.* & doctiſſ. *Andreas Gaillius in lib.2. obſeruat. c.142. nu.15.* qui teſtatur, † communem eſſe vſum Cancellariæ Impe- 33
rialis adiicere legitimationibus quoad feuda antiqua apponere clauſulam, ſaluo iure agnatorum. quæ ſane clauſula, ſi appoſita hic non fuit, debet haberi pro appoſita, iuxta *text.& ibi glo.in l.quod ſi nolit.§.quia aſſidua.ff.de ædil.edict.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpōdetur vno verbo, quod etſi legitimatus dicitur vere & proprie legitimus: non tamen poteſt dici natus ex legitimo matrimonio, quod conſtat nunquam contractū fuiſſe inter eius parentes.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur primo, legitimationem hanc non ſubſiſtere ob multos defectus ſupra enumeratos in primis argumentis.

Reſpondetur ſecundo, hos legitimatos dici non poſſe natos ex legitimo matrimonio, vt poſſint ſuccedere in hoc feudo conceſſo ſolum pro natis ex matrimonio ipſo legitimo: quia alioqui repugnaret inueſtituræ & conuentioni, quas ſupremus ipſe Princeps infringere nec poteſt, nec debet, vt dixi ſupra.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, vt ſupra, quod etſi legitimatio hæc facta fuit cum derogatione illius conſtitutionis. *d.§.naturales.* cui Comes ipſe Palatinus auctoritate Cę ſarea derogare potuit: non tamen potuit tollere expreſſam ipſam conuentionem, & inueſtituram, quod ad feudum hoc admittantur filii ex legitimo matrimonio duntaxat nati.

Non obſtat quartum argumentum, quia prędicti Doctores ibi allegati loquuntur, † quando feudum fuit ſimpliciter conceſſum 34
pro ſe, filiis & deſcendentibus legitimis & naturalibus. Nam legitimatus per reſcriptum expreſſim quo ad feuda etiam, in eis ſuccedit: ſecus eſt, quando feudum fuit conceſſum pro filiis & deſcendentibus natis ex legitimo matrimonio, ſicuti dixi ſ.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, *Dec.in d.conſ.624.nu.* 4. minus recte ſenſiſſe, cum verius ſit, legitimatum etiam hac adiecta clauſula, quod ſit & habeatur perinde ac ſi natus eſſet ex legitimo matrimonio, non ſuccedere in feudo ea ſub forma cōceſſo, cum tolli & infringi non poſſint conuentiones & inueſtituræ ad beneficium legitime natorum conceſſa, ſicuti diximus ſ. in vltimo argumento, permultos Doctores ſcripſiſſe, Principem non poſſe legitimare ſpurium, vt ſuccedat in feudo in præiudicium agnatorum.

Non etiam obſtant illæ auctoritates *Soc.Sen.in d.conſ.65.n.22. lib.3.& Gozad.in conſ.29.nu.22.* quia j. in ſubſequenti dubitatione oſtendemus, veras non eſſe. Et ibi declarabimus, quibus caſib. operetur prædicta clauſula.

Quinta eſt dubitatio, † *an ii legitimati excludant ſubſtitutos a ſuc* 35
ceſſione relicti tam a dom. Comite Azone, quam a dom. Comite Guido? Et dicendum eſt, non excludere: ſed ipſos agnatos eſſe admittendos excluſis his legitimatis. Nam ambo prædicti teſtatores clare & expreſſe mandarunt, bona ſua peruenire ſemper debere ad legi-

Source : BIU Cujas

ad legitime natos ex legitimo matrimonio. Et ideo legitimati per reſcriptum nullo modo ſuccedere poſſunt, ſicuti ſcripſerunt *Alexand.in l.generaliter.§.cum autem.numero 2.& ibidem Iacobinus a Sancto Georgio.numero 4.C.de inſtit.& ſubſtit. idem Alexan. in conſil.172.num.2.lib.7. Ruin.in conſi.80.numero 10.& 11.& in conſilio 103.num.5.lib.3.& in l.Gallus.§.ſi eius.nume.78.ff. de liberis & poſthum. Soc.Sen.in conſil. 63.num.18.lib.3.Dec.in conſilio 425.num.12. Pariſ.in conſi.1.num.42.& nu.81.in conſil.9.nu.45. in conſil.11.nu.12.& in conſil.12.nu.148.lib.2.Ripa in l.ex facto.§. ſi quis rogatus.il ſecundo.nu.47.ff.ad Trebe.Grat.in conſil.39.n.45. & in conſi.158.nume.27.lib.2.Soc.Iun.in conſil.65.num.10.lib.2. Didac.in epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte.ca.8.§.2.in fin.Cephalus in conſil.117.num.21.lib.1. & Decian.in conſi.88.nu.11.& num.24.lib.2.*

Nec repugnat,quod ii legitimati ſic fuerunt, vt ſint & cenſeãtur perinde ac ſi nati eſſent ex legitimo matrimonio, id quod ſufficere ad excluſionem ſubſtitutorum in ſpecie reſponderunt *Soc. Seni.in d.conſilio 63.nu.22.lib.3.& Gozad.in conſilio 29.num.22.* quos & in præcedenti dubitatione retuli: quia reſpondetur,verã non eſſe prædictorum opinionem:ſicuti eam in ſpecie damnauit *Decianus in d.conſil.88.nu.76.lib.2.* Et aduerſus *Socinum & Gozadinum* manifeſte ſenſerunt *Pariſius in conſil.9.nu.53.& in conſil.12.nu.173.lib.2. Grat.in conſil.158.nu.27.lib.2.& manifeſtius Soc.Iun.in conſil.65.nume.10.lib.2.*Ita etiam *Ruin.in conſil.80.nu.*
36 *10.lib.3.*dum reſpondit, † Comitem Palatinum non poſſe ita legitimare,vt legitimatus admittatur contra teſtatoris expreſſam, vel tacitam voluntatem.*iuxt.l.ſi teſtamentum.C.de teſtam.*cum teſtamentum ſit iurisgentium,quod tolli a Principe nõ poteſt ſine iuſta cauſa.Et ſubiungit *Ruin.in d.conſil.80.nu.12.verſ.& prædicta*,quod licet Comiti Palatino conceſſa ſit facultas, vt poſſit legitimare cum hoc,quod legitimatus includatur ſub verbis mentionem facientibus de filiis natis ex legitimato matrimonio, & contra tacitam voluntatem diſponentis: non tamen ei reperitur conceſſum, quod legitimatus, volẽte ipſo Comite Palatino,admitti poſſit contra expreſſam ipſius teſtatoris voluntatem,ſicuti expreſſa & manifeſta eſt in caſu noſtro. Nam hoc modo tolleretur facultas illa libera teſtandi: & teſtator ipſe inuitus haberet hæredem,quem odio habuit,nempe illegitime natum.Præterea & ſecundo reſpondetur ex ſententia eiuſdem *Ruini in conſil.103. nume.6.lib.3.* Cum dixit ex ſententia Abbatis & Curtii Senioris:
37 † quod hæc *clauſula & verba poſita in legitimatione,quod legitimatus admittatur, ſuccedat & habeatur ac ſi ex legitimo matrimonio natus eſſet,&c.*intelliguntur in determinatis a iure communi: nõ autem in determinatis per ſtatuta particularia.Ita ergo & noſtro in caſu,legitimatio hæc (:ſi modo ita facta eſt,vt ſuccedãt ii legitimati, ac ſi nati eſſent ex legitimo matrimonio:) intelligi debet, quo ad ſucceſſionem a iure communi delatam, nõ autem quo ad relictam a teſtatore, qui voluit ſolummodo ſuccedere legitime natos.

Sexta eſt dubitatio, an prædicti filii legitimati ob commiſſam violentiam in occupando Caſtro & oppido Roli, ac etiam ob perpetrata homicidia cenſeantur priuati omni ſuo iure, quod in ipſo feudo Roli prætendunt? Reſpondendum ac dicendum eſt, omne ius ſuum a-
38 miſiſſe. Nam † is, qui violẽter occupat feudum ab alio poſſeſſum ſuo iure priuatur, *iuxta conſtitutionem l.ſi quis in tantam. C. vnde vi*, quæ locum habet etiam in occupante rem feudalem, ſicuti affirmarunt *Bartol.in l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus.num.tertio,verſ. ſed contra prædicta.ff. de damno infecto,& ibidem Alexand. numero 31. Aretinus in conſilio 14.numero 7.& Afflictus in capit.1.§.ſi duo homines.nu.5.& nu.8.de pace tenen.& eius violato.& in commentariis ad conſtitutiones Neapolitanas,li.1.Rubr.24.de violentiis circa poſſeſſiones.num.22.* Et hos ſecutus ſum *in tract. de recuperanda poſſeſſione,remed.9.nu.245.* Quæ ſententia multo magis locũ habet in caſu noſtro ob ſubſecuta ſatis atrocia homicidia. Etſi enim ob ſimplex homicidium, non proditorie perpetratum, vaſallus feudo non priuatur: ſicuti ex illo textu ſcripſit *Afflictus in c. 1.nume. 9.an ille,qui interfecit fratrem domini ſui feudum amittat.* attamen homicidia præſertim atrocia perpetrata in violenta ipſa feudi occupatione,operari debent,vt facilius occupator ipſe iure ſuo priuari debeat.

Septima & vltima eſt dubitatio,an dominus Comes Iulius augere potuerit dotes filiarum, ſtantibus teſtamentis dictorum dominorum Azonis eius aui & Guidi eius patris? Et quod attinet ad teſtamentum domini Comitis Azonis dicendum, filias domini Comitis Iulii dotari & dotes eis augeri potuiſſe:cum teſtator ille non modo non prohibuit dotationes: verum etiam eas fieri,& ſi condecenter, mandauit. Quo vero ad teſtamentum domini Comitis Guidi dicendum eſt, prius eſſe conſideranda bona libera & allodialia do.Comitis Iulii,quæ ſi pro qualitate filiarum,& earũ maritorum ſufficiunt ad conſtituendas dotes congruas,inſpecto tẽpore contractarum nuptiarum, dotes nec conſtitui, nec augeri poſſunt ex bonis vel fructibus fideicommiſſi. Quandoquidem ipſe domin. Guidus teſtator diſpoſuit, quod ſi aliter filiabus prouideri non poterit de dote, quod dotentur ex fructibus bonorũ ſuorum. Et *hæc* quidem *diſpoſitio cum iure communi conuenit*,quo cautum eſt,† filias & deſcendentes a teſtatore dotari nõ poſſe ex 39
bonis fideicommiſſi,niſi in ſubſidium,quando ſcilicet alia nõ exſtant bona libera debentis dotare,quibus dos conſtituatur:ſicuti ſtatuit *Iuſtinianus in Authen.de reſtit.dotis & ea,quæ parit in vndecimo menſe.*ex qua conſtitutione deſumta eſt *auth.res, quæ.C.communia de legatis,vbi Doctores*,ſic annotarunt,præſertim *Corn. nu. 9.& Curtius Iun.num.15.* & alios multos congeſſi, & reſponderunt *Curt.Sen.in conſil.63.nu.20.verſ.6.Socinus Sen.in conſil.75.n. 1.lib.1.& Roland.in conſi.85.nu.9.lib.1.& in conſil.20.lib.4.* Ita etiam dicimus, ex bonis feudalibus dotem conſtitui non poſſe, niſi in ſubſidium, hoc eſt,deficientibus bonis allodialibus,vt tradunt *Iaſon in conſil.66.lib.1.Afflict.in c.1.§.donare.num.8.verſicu. pater autem,qualiter feudum olim aliena.poterat, & Oſaſcbus in deciſione 174.num.14.*

SVMMARIVM.

1 *Copulæ natura quæ eſſe dicatur.*
2 *Nepotes quando cenſeantur vocati ordine ſucceſſiuo.*
3 *Verba ſignificantia teſtatorem inuicem grauaſſe filias per fideicõmiſſum,& non nepotes,quæ & qualia ſint.*
4 *Vſufructuarius relictus, adiecta prohibitione, ne alienare poſſit, intelligitur relictus proprietarius.*
5 *Copulatiuam ſumi pro diſiunctiua ex præſumta mente teſtatoris.*
6 *Affectio non fertur erga incognitos & incertos.*
7 *Diſpoſitio & actus debet regulari a ſua cauſa.*
8 *Inæqualitas repugnat diſpoſitioni iuris communis.*

CONSILIVM DXX.

Initium a Domino.

IN *prima* propoſita *dubitatione* reſpondendum videbatur,*filios dom.Ludouicæ fuiſſe vna cum ea vocatos, vt æqualiter eodem ſuccederent tempore, non autem ſucceſſiue poſt mortem.*

Primo ii filii copulatiue vocati ſunt vna cum ipſa dom. Ludouica eorum matre. † Atqui natura copulæ eſt,vt 1
æqualiter vocati dicantur,æqualiterque ſuccedant.*l.ex duobus.in prin.ff.de leg.1.l.ſi quis Titio.ff.de vſufruct.accreſ.& l.vnica.§.his ita & §.vbi autem.C.de cad.tollen.*

Secundo,quia hic agitur de re particulari, nempe domo legata,quo caſu non cadit neceſſitas relinquendi nepotibus ſucceſſiue poſt filiam,ne contingat teſtamentum præmoriente filia efficaducum,ſicuti contingit in hæredis inſtitutione. *l. Gallus. §. quidam recte.ff. de liberis & poſthu.vbi Doctores, & præſertim Torniellus in quæſtionibus, numero 3.* qui *de legato in ſpecie* docuit, nepotes vna cum filio eorum patre admitti eodem tempore ad conſequendum legatum ſibi & filiis ſuis relictum.

Tertio & vltimo vrgere videtur, quod ii filii domi. Ludouicæ iam nati erant,& in domo vna cum d.Antonio teſtatore habitabant: & ideo præſumtio eſt, quod eos particulariter dilexerit: atque ita eorum cauſa domum earum matri, vna cum ipſis reliquerit,ſicuti conſiderat *Torniellus in loco ſupra citato.nu.15.* Hæc pro filiis do.Ludouicæ aduerſus do.Germanicam dubitationem facere videbantur.

Cæterum,re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque conſiderata,contrarium verius eſſe exiſtimo,nempe hos do. Ludouicæ filios fuiſſe ordine ſucceſſiuo poſt ipſam do. Ludouicam matrem vocatos.

Primo, quia hic agitur de inſtitutione, non autem de legato. Nam teſtator fecit hæredis inſtitutionem, inſtituendo hæredes omnes filias:deinde partes aſſignauit. quæ ſane partium aſſignatio non ſignificat prælegata aliqua. † Atqui quando pater inſti- 2

Source : BIU Cujas

tuit filium & nepotes ex eodem filio, ii nepotes cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo, ſicuti affirmant omnes *in d.l. Gallus. §. quidã recte. ff. de lib. & poſthum. ibi Bart. numero quarto. Albericus, num. 9. Iaſon num. 1. Soc. Sen. num. 2. Galliaula, numero decimo, & Socinus Iunior, numero 19. Idem affirmarunt Capolla in conſilio 52. columna 1. ver. primus caſus, in ciuilibus, Socinus Iunior in conſil. 171. numero 4. lib. 2. Didacus in c. Raynutius. §. 2. num. 5. de teſta. & Iul. Clar. in §. teſtamentum. q. 80. verſ. ſecunda concluſio.* Ergo ii filii dominę Ludouicæ non eodem tempore æqualiter cum matre ſuccedere potuerunt ſed ſucceſſiue poſt eam.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod non ſit inſtitutio hæredis: ſed prælegatum, adhuc dicendum eſt, hos do. Ludouicę filios ordine ſucceſſiuo admitti. Nam teſtator vocauit do. Ludouicam & eius filios non nomine proprio, ſed appellatiuo, quod continet tam naſcituros quam natos, & vere ſic credendũ eſt, ſenſiſſe etiam de naſcituris, vt pariter infra dicemus. Atqui quando teſtator quiuis vocauit aliquem & eius filios etiam incertos, hoc eſt naſcituros, filii iſti dicuntur vocati non æqualiter, ſed ordine ſucceſſiuo. Ergo & ii filii dominæ Ludouicæ dicuntur ſucceſſiue vocati. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Alexand. in conſil. 14. num. 8. libro 4. Soc. Sen. in d. l. Gal. §. quidam recte, nu. 3. verſ. limita tamen. Decius in conſil. 248. numero quarto, Socinus Iunior in conſilio 40. nume. 2. lib. 4. Alciatus in d. §. quidam recte, nu. 33. & ibid. Torniel. nu. 16. & nu. 21.* qui dixerunt, quod quando teſtator inſtituit fratrem & eius filios natos & naſcituros, ſicque incertos, filii illi dicuntur ordine ſucceſſiuo vocati. Non enim erga eos conſideratur affectio teſtatoris, vt eos dicatur vocaſſe, vt eodem tempore cum patre ſuccederent.

Tertio accedit, quod teſtator expreſſe grauauit inuicem filias ſuas tantum reſtituere totam eorum portionem, quod intelligitur, ſi vna decederet ſine filiis, alteri ſuperſtiti reſtitueret. Ita e-
3 nim dixit: † *Et dette poſſeſſioni niuna de loro non poſſa ne vendere, ne impegnare: ma ſiano de ſuoi figlioli, accio non vadino in mal' hora: & vadino dell' vna in l' altra per ſino, che ſe ne trouano per fideicommiſſo dell' vna in l' altra per ſino, che ſi troua, &c.* Hæc ſane verba manifeſte ſignificant teſtatorem inuicem grauaſſe filias per fideicommiſſum reſtituere totam eorum portionem. Non ergo filii dom. Ludouicæ cum ea concurrere poſſunt, cum teſtator non nepotes, ſed filias inuicem grauauerit. Si enim diceremus, filios dom. Ludouicæ cum ea æqualiter ſuccedere, non eſſet locus fideicõmiſſo pro contingenti eorum portione, ex quo grauati non reperiuntur. Id quod omnino repugnaret voluntati & diſpoſitioni teſtatoris. Ita manifeſte in terminis reſpondit *Soc. Iunior in conſil. 40. numero 5. libro 4.* Nec dicatur, teſtatorem noluiſſe ſubiicere fideicommiſſo domum ipſi dom. Ludouicæ relictam, ex quo ſolum dixit. *Et dette poſſeſſioni, &c.* quaſi quod intellexerit de ſolis prædiis ruſticis relictis do. Ludouicæ, & dom. Claræ: non autem de domo relictæ do. Ludouicæ tantum, quia reſpondetur, imo etiam intellexiſſe de domo. Nam dixit: *Et il reſto de quello auanzara dell' altre poſſeſſione debbano partirſi per quarta parte, eccetto la caſa, &c.* Dum ergo teſtator excepit domum, ex generali poſſeſſionum nomine, ſignificauit, domum inter poſſeſſiones enumeraſſe: cum exceptio ſit de genere regulæ, vt tradunt poſt alios *Decius & Caguolus in l. prim. ff. de regulis iuris, ille numero 20. iſte numero 27.*

Quarto comprobantur prædicta ea ratione, quod certum & clarum eſt, filios aliarum nempe do. Claræ & do. Marphiſæ non fuiſſe vocatos eodem tempore cum earum matribus, ſed tantum modo ſucceſſiuo ordine, per fideicommiſſum: cum teſtator poſt alienationis prohibitionem dixerit: *ma ſiano de ſuoi figlioli, accio non vadino in mal' hora, &c.* Ergo pari modo dicendum eſt, filios domi. Ludouicæ fuiſſe eodem ordine ſucceſſiue vocatos, vt æqualis ſit determinatio, iuxt. *l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. ſubſtitut. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſt.* Et quia ſi aliter diceremus, ſequeretur abſurdum & magna inæqualitas inter ipſas filias: ſequeretur inquam, quod ſi dom. Clara, & dom. Marphiſa deceſſiſſent ſine filiis, coactæ fuiſſent reſtituere omnia ipſa bona eis relicta: & tamen do. Ludouica, quæ eo teſtamenti tempore filios habebat, ſi deinde deceſſiſſet iam filiis præmortuis, non fuiſſet obligata reſtituere partem illam filiorum ſuorum ad ſe ſuperſtitem peruentam, ex quo filii illi domini Ludouicæ *(: vt dixi in præcedenti argumento:)* non fuerunt grauati. Nec ergo ſequatur hæc inæqualitas contra *text. l. vlti. C. communia vtriuſque iud. & l. vt liberis. C. de colla. vbi Decius, colu. 1. & copioſe tradunt idem Decius in conſilio 319. in fin. Ruin. in conſilio 212. numero 13. lib. 1. & Soc. Iun. in conſilio 160. num. 26. lib. 2.* dicendum eſt, tam filios dom. Ludouicæ, quam do. Claræ & dom. Marphiſę fuiſſe ordine ſucceſſiuo poſt eorum matres vocatos.

Quinto ſuffragatur, quia teſtator ipſe prohibuit ſingulari nomine ſuis ipſis filiabus, ne poſſint bona eis relicta alienare. Ita enim dixit: *Et dette poſſeſſioni niuna di loro non poſſa ne vendere, ne impegnare, &c.* Nullum hic verbum de earum filiis, quod ad prohibitionem: atque ita ſola ipſa domi. Ludouica fuit prohibita alienare, non autem etiam eius filii. Significauit ergo teſtator, ſe ipſi domi. Ludouicæ tantum reliquiſſe: non quoque eius filiis ſimul. Nam alioqui fruſtra ei prohibuiſſet alienationem. Ita ſimili 4
in caſu dicimus, † quod ſi quis relictus eſt vſufructuarius, adiecta prohibitione, ne alienare poſſet: intelligi relictum proprietariũ, quia alioqui fruſtra adiecta fuiſſet illa prohibitio, ne alienare poſſet. ſic tradunt *Bald. & Comenſ in l. Proculus. ff. de vſufructu, Rom. in conſilio 206. numero 4. Corneus in conſilio 64. numero 2. libro 4. Ruinus in conſilio 126. numero 1. libro primo. Soc. Sen. in conſil. 131. num. 15. lib. 1. & Dec. in conſi. 41. num. 2.*

Sexto & vltimo ſuadentur prędicta, quod cum ii filii do. Ludouicæ, matre ipſa viuente, ne verbum quidem fecerunt, partem aliquam dictæ domus fuiſſe ſibi vna cum eorum matre relictam, ſatis manifeſte oſtendit, eos non fuiſſe eodem tempore cum ipſa domina Ludouica vocatos, ſed ordine ſucceſſiuo tantum, alioqui veriſimiliter petiiſſent, portionem ſuam ſibi aſſignari. Ita in terminis conſiderauit & reſpondit *Decius in conſil. 248. num. 2. verſi. & ſi aliter dicendum, &c.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ argumentum reſpondetur, copulatiuam † illam ſumi pro diſiun- 5
ctiua ex præſumta mente teſtatoris: ſicut e contra. *l. Lucius. §. 2. ff. de hæred. inſtit. & l. generaliter. in princ. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in ſpecie tradunt Alex. in conſil. 130. lib. 2. & in conſil. 14. numero 8. libro 4. Soci. Sen. in dict. §. quidam recte. num. 3. & ibidem reliqui omnes.* Idem reſponderunt *Ruin. in conſil. 20. num. 15. lib. 2. & Soci. Iun. in conſil. 145. num... lib. 3.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõdetur, falſum eſſe, quod domus illa fuerit relicta titulo prælegati ipſi dom. Ludouicæ: cum verum ſit *(: vt ſupra oſtendi:)* relictam fuiſſe titulo inſtitutionis. Præterea, etiam ſi concedimus, titulo prælegati relictam, adhuc tamen filii non cenſentur eodem tẽpore & æqualiter vocati cum eorum matre, ſed ſucceſſiue, ſicuti multis argumentis demonſtraui.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, non omnes filios domi. Ludouicæ iam natos fuiſſe eo tempore conditi teſtamenti: ſed alios natos eſſe, mortuo teſtatore, procreatos: † ex 6
quo ſequitur teſtatorem non habuiſſe affectionem aliquam erga hos ſibi incertos & incognitos, quos tamen *(: vt ſupra dixi:)* vocaſſe dicitur. Concludo itaque, hos do. Ludouicæ filios non fuiſſe æqualiter eodem tempore cum matre vocatos, ſed ordine ſucceſſiuo, poſt eius ſcilicet mortem.

Secunda eſt *dubitatio, an in æqualitate facienda per dominos Arbitros inter domi. Germanicam & alias ſorores, ac etiam filios do. Ludouicæ præmortuæ, habenda ſit ratio quartæ partis poſſeſſionis de Muſano relictæ ipſi dom. Germanicæ a dom. Cæcilio de Caſtello?* Et dicendum eſt, nullam eſſe habendam rationem, atque ita quartã hanc partem non eſſe conferendam. Nam tota ipſa, contentio exorta inter has ſorores fuit ob æqualitatem non ſeruatam a domi. Antonio earum patre, qui iam in contractu nuptiali pactiſque dotalibus promiſerat, quod prædicta dom. Germanica eſſet æqualis in bonorum ſuorum ſucceſſione cum aliis eius filiabus. Aequalitas ergo, quæ fieri nunc debet, non reſpicit alia bona, quam paterna, † cum diſpoſitio & actus regulari debeat a ſua cauſa. *l. ve-* 7
rum, la 2. ff. de furtis, & egregie ac copioſe reſpondit *Crau. in conſi. 201. num. 25. & in conſi. 319. nu. 6.*

Præterea accedit, quod ſi prædicta dom. Germanica teneretur conferre ſuam hanc quartam partem prædiorum de Muſano, non æqualitas, ſed ſumma inæqualitas fieret inter ipſas ſorores. Nam aliæ ipſius do. Germanicæ ſorores integras earum quartas portiones dictorum prædiorum haberent. Et deinde conſequerentur tres partes huius partis domi. Germanicæ. † Quæ quidem 8
inæqualitas repugnat non modo iuris communis diſpoſitioni, vt dixi *in præcedenti dubitat.* ſed etiam cõuentioni ipſarum partium, quæ conuenerunt, quod fiat æqualitas.

Nec obſtat, quod in ipſa conuentione de æqualitate facienda actum fuerit, quod do. Germanica conſequi debeat ſuam æqualẽ portionem, cum dictis dom. Clara & do. Ludouica in hæreditate ipſius

Source : BIU Cujas

ipsius domi. Antonii & in prælegatis per ipsum factis ipsis domi. Claræ & Ludouicæ, comprehensis bonis in dotem d. domi. Germanicæ traditis. Quæ quidem postrema verba significare videntur, quod ipsa dom. Germanica conferre debeat prædia prædicta de Musano: cum quarta eorum portio assignata fuerit dotis nomine. Nam respondetur, verum non esse, quod dom. Anton. dederit & assignauerit ipsi dom. Germanicæ filiæ dicta prædia dotis titulo: sed solum actum hoc fuit inter dominum Antonium, & dom. Ioannem Martignacitum maritum dict. dom. Germanicæ. Is enim domin. Anton. repræsentando personam filiæ ipsi domino Ioanni dedit etiam dictam portionem bonorum Musani nomine & titulo dotis. Nec alio modo ipse domin. Ioann. eam recipere poterat. Sed non ipse domi. Anton. conuenit cum domi. Germanica filia, vt dotis suæ nomine haberet dictam quartam portionem dictorum prædiorum. Non enim bona hæc erant ipsius domi. Antonii: sed ipsarum filiarum. Præterea respondetur, prædicta verba conuentionis, comprehensis bonis in dotem do. Germanicæ traditis, referuntur ad bona patrimonialia, nempe ad summam illam ducatorum mille & quatuor centum, quam ipse dominus Antonius dotis nomine tradidit dict. dom. Ioanni, alioqui sequerentur duo absurda, quorum primum est, quod inæqualitas fieret (*vt demonstraui supra*) inter ipsas filias: secundum, quia dominus Antonius pater, qui ex propriis bonis tenebatur dotare filiam, eam dotasset aliqua ex parte in bonis ipsiusmet filiæ. Concludendum est itaque, quod deductis bonis Musani, æqualitas fiat, quo ad bona paterna.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium quando dicatur palam & publice contractum.*
2 *Fides mala arguitur cum gestum fuit, actum apparere clam & secrete.*
3 *Præsumitur scientia vbi palam contractum fuit & omnibus erat notorium.*
4 *Filii nati ex matrimonio putatiuo dicuntur legitimi quo ad succedendi facultatem.*
5 *Testimonio de auditu adhibenda est fides, saltem vt transferatur onus probandi in aduersarium.*
6 *Nati ex matrimonio præsumto dicuntur legitimi.*
7 *Petitio generalis & ambigua declaratur ex prosecutis in processu, quæ prosecutio magis attenditur quam petitio.*
8 *Si libellum actor declarauerit, non amplius potest deducendo noua capitula, aliam declarationem diuersam a prima facere.*
9 *Testi minoris iudicii in diiudicando maior fides est adhibenda.*
10 *Præsumtionem filiationis sumtam ex effigie, esse admodum fallacem.*
11 *Fama filiationis facit præsumtionem, & procedat declarando, numero 12.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXI.



T si ex his, quæ alias hac de facti specie interrogatus respondi (*: nũc est impressum responsum in cons. 491. li. 5.*) magna saltẽ ex parte existimo satis factũ dubitationibus noue propositis ab Illustrissimo & Reuerendissimo do. Legato: attamen non grauabor singulatim illis respondere. Et *primum* quidem *dubitatur. Vtrum ad effectum legitimationis, de qua agitur, detur bona fides saltem pro parte vnius ex parentibus, stantibus deductis hinc inde pro vtraque parte palam & publice contractis matrimoniis?* Hac in dubitatione considerandum est prius duo præsupponi, quæ nullo pacto vera esse credo, nempe contractum fuisse matrimoniũ inter do. Comitem Iulium Cæsarem & Agnetem: & rursus prædictum contractum fuisse palam & publice celebratum. Vtrumque omnino falsum esse constat. Nam in eo *consil. 491. nu. 12. vsque ad nu. 12.* demonstraui multis solidis rationibus & argumentis non modo Iuliam Cæsaram aduersariam nunc Illustris domini Comitis Margulati non probasse, contractum fuisse aliquod matrimonium inter Agnetem eius matrem, & d. do. Iulium Cæsarem: verum etiam manifeste demonstraui ex parte domini Comitis Margulati probatum fuisse, prædictum assertum matrimonium contractum non fuisse. Et præsertim testimonio presbyteri Iacobi de Romanis, qui attestatus est, se audiuisse a dicta Agnete verba, quæ significant eam non contraxisse matrimonium cũ ipso domino *Iulio Cæsare*: sicuti retuli *in dicto consilio 491. numero 13. versic. 5. confert. & numero 15.* cum multis sequentibus confutaui (:ni fallor:) vere & diligenter rationes & argumenta, quæ suadere videbantur, matrimonium fuisse contractum. Non repeto iam dicta, quæ illo in loco facile legi possunt. Non etiam verum est secundum præsuppositum, quod scilicet palam & publice celebratum fuerit prædictum matrimonium, si modo fuit contractum. Nam in meo illo *responso 491. numero 6. & 7.* scripsi, † matrimonium tunc dici palam & publice contractum, quando 1
secundum patriæ morem, qui & ea in regione Pollicinii tunc vigebat, conuocati sunt affines & amici, id quod dixi hoc in casu obseruatum minime fuisse. Scripsi etiam in *dicto consilio 491. numero octauo, auctoritate Ruini, Curtii Iunioris, Parisii, Socini Iunioris & Rolandi*, dici non posse matrimonium palam & publice contractum, quando mandatum est testibus ad actum illum conuocatis, ne matrimonium ipsum publicarent atque detegerent. Sicuti mandatum fuisse hoc in casu attestati sunt duo ex testibus aduersariæ, nempe Nicolaus Pennonus & Franciscus Morus. Hæc itaque duo præsuppositа pro constanti non erant affirmanda: sed pro minime veris ita habenda, vt non amplius hac de causa disputandum.

Cæterũ sine veri præiudicio admissis præsuppositis illis, quod nostro in casu nulla considerari possit bonafides in vtroque, nec in eorum altero, nempe Agnete & domi. Iulio Cæsare demonstratur. Ex parte vtriusque simul, nempe domini Iulii Cæsaris & Agnetis nullam exstitisse bonãfidem constat: quia dixi, † quod 2
gestum fuit, actum apparere clam & secrete, ob id malafides arguitur. Ita in specie scripsi *in dicto consilio 491. numero nono, auctoritate Parisii, Socini Iunioris, Curtii Iunioris, Rolandi, ac Cardinalis Palæoti.* Dixi etiam malamfidem vtriusque detegi: quia ambo sciebant adesse impedimentum præcedentis matrimonii iam cõtracti inter ipsam Agnetem & Balthasarem. Quod Agnes iam esset nupta prędicto balthasari confessa est ipsamet Agnes coram Vicario Abbatiæ, vt *in processu primo, pagina prima & secunda*, & coram Vicario Patriarchali, *vt in processu tertio, pagi. 15.* Exstant & duo instrumenta, vnum confectum anno 1541. die 5. Aprilis, alterum eodem anno die 26. Septembris, de quibus in processũ tertio, in quibus affirmatur dictam Agnetem esse vxorem dicti Balthasaris. Hoc etiam de matrimonio attestati sunt nouem testes, de quibus *in processu tertio, pagi. 7. vsque ad 46.* hoc est Nicolaus de Bouo, Baptista Barbitonsor, Nicolaus Viarius presbyter, Iacobus Romanus, Nicolaus Spinellus, Marinus Chiterius Matthæus Romanus, Ioannes Origanus, & Antonius Bialerius. Sunt etiam attestati Antonius Riceta, & Balthasar Bazolanus, vt *in processu quinto, pagina 1. & 228.* Et de hoc quidem, vt de re clarissima, dubitandum non est. Est sola dubitatio, an etiam dominus Iulius Cæsar sciuerit, dictam Agnetem fuisse iam nuptam dicto Balthasari? Et sine controuersia dicendum est, sciuisse. Ita sane attestati sunt multi testes, vt Ioann. Baptista Pasinus, testis vndecimus *in processu quinto, pagina 143. a tergo*, qui ita dixit: *Ho ben sentito nominare vn Baldisare marido dell' Agnese Roseta al Conte Giulio Cesare, &c.* & pag. 145. a tergo ita deposuit: *Disse esso Conte Giulio Cesare al detto Geronimo del medico queste a simili parole. M. Geronymo, voi che seti galanthuomo fareste bene a lasciar ancor voi l' Agnesa Roseta, & far talmente, che Baldissare suo marito la ritornasse a tuore, e che viuessero da Christiani, &c.* Reuerendus presbyter Iacobus de Romanis in processu 5. *pag. 112. a tergo, in fin.* ita attestatus est. *Andando io vna volta a Verona, e passando per la villa Bartholomea e visitando il detto Conte* (: de Comite Iulio Cæsare loquebatur:) *mi disse, che fa quella puttana dell' Agnesa de M. Luca. Et io gli dissi, come puttana Signor? Non ella moglie di M. Baldissare, e donna da bene? Lui mi rispose. Io sò ben ch' ella e moglie del detto Baldissare, &c.*

Nec obstat, si dicatur, non constare, quod dominus Iulius Cæsar tempore quo ipse contraxit assertum matrimonium cum dicta Agnete sciuerit, eam esse iam nuptam dicto Balthasari. Nam respondetur primo, præsumi quod sciuerit, † quia matrimoniũ 3
Balthasaris & Agnetis fuerat palam contractum: & omnibus erat notorium, præsumitur itaque scientia, vt tradunt *Baldus in l. verius, in fin. ff. de probat. Iason in l. is potest, num. 34. ff. de acquir. hæred. Socinus Iunior in consilio 32. numero 12. libro 2. & Crauet. in cons. 224. num. 8. vers. 2. respondeo.*

Source : BIU Cujas

Et admisso citra verí præiudicium, quod dominus Iulius Cæsar solummodo sciuerit ex post: attamẽ superueniens scientia ante natiuitatem do. Iuliæ Cæsaræ aduersariæ filiæ dict. Agnetis efficit, vt illa dici non possit nata ex matrimonio putatiuo, & consequenter legitima, quo ad bonorum successionem. † Nam tunc demum filii nati ex matrimonio putatiuo dicuntur, quo ad succedendi facultatem legitimi, quando sunt nati in figura ipsa matrimonii: atque ita eo tempore quo parentes sui existimant matrimonium illud inter se contrahi potuisse. Ita sane in specie & claris terminis tradit doctissimus atque illustrissimus *Cardinalis Paleotus in commentariis de nothis spuriisque filiis. cap.* 10. *nume.*4. *versic.ego vero.* Et comprobatur auctoritate *Præpositi in cap.secundo,num.*1.*extra qui filii sint legit.* qui ex textu illo annotauit, quod ad considerandum legitimitatem filii inspicitur status coniugii secundum tempus natiuitatis. Et idem *Præpositus in dict.capit.secundo,colu.vlt.vers. Butrius aliter dicit.* qui post Butrium ibidem dixit,quo ad legitimitatem inspiciendum esse tempus conceptionis, an parentes filii fuerint in bona fide, vel non. Et multo apertius idem *Præpos.in cap.pen.nume.*3. cuius verba hæc sunt: *Et nota quod exigitur,quod hæc opinio* (: loquitur Præpositus de opinione, quæ bonam fidem in matrimonio causat:) *duret vsque ad natiuitatem, vel saltem conceptionem prolis. Non sufficit ergo opinio, vt a principio matrimonii adsit, nisi duret vsque ad tempus saltem concepta, vel nata prolis.* Hactenus Præpositus. Hanc quoque sententiam probauit *Abbas in dict. capitul. penultim. in vltimo notab.*

Et prædicta mala fides dom. Iulii Cæsaris ante conceptionem, & natiuitatem dictæ Iuliæ Cæsarę aduersariæ comprobatur: quia ipse dom. Iulius Cæsar per sex menses ante conceptionem dictæ Iuliæ Cæsaræ contraxit solemniter matrimonium Veronæ, cum do. Ludouica de Iustis, sicuti constat ex *dispensatione Apostolica, vt in processu actorum,pagi.* 184. Et attestati sunt Franciscus Verdarius, Franciscus Sumascus, Balthasar Stoppazolus, Petrus de Monte, dominus Petrus Gentilis, Reuerendus frater Thomas confessarius, & alii multi, de quibus *in processu quinto.* Et contracti huius matrimonii scientiam habuit dict. Agnes, quæ non solũ illi non contradixit: sed lætata est, asserens, quod hoc factum auferet malam famam, quæ erat contra eam, quod consuetudinem cum ipso domino Iulio Cæsarę habebat. Ita attestatus est Reuerendus presbyter Iacobus de Romanis *in processu* 5. *pagina* 116. *a tergo.*

Secunda est *dubitatio, an data & præsupposita dicta bona fide saltem pro parte do. Iulii Cæsaris, & etiam præsupposita discontinua conuersatione inter dict. Agnetem, & dom. Iulium Cæsarem, an inquam ex processu & deductis probetur cohabitatio vel conuersatio inter eosdem do. Iulium Cæsarem & Agnetem saltem per tempus ante mortem ipsius dom. Iulii Cæsaris, ita vt venter & partus controuersus, hoc est Iulia Cæsara, ab ipso domi. Iulio Cæsare intra tempus a natura præfixum concipi vere vel verisimiliter potuerit?* Respondendum & resoluendum est, non constare ex actis, dom. Iulium Cæsarem cohabitasse vel conuersatum esse cum dicta Agnete eo tempore, quo verisimiliter ex eo concipi potuisset Iulia Cæsara. Constat enim ex actis do. Iulium Cæsarem consueuisse habitare Veronæ, vel in oppido villæ Bartholomeæ, & si aliquando accedebat ad locum Abbatiæ in quo habitabat dict. Agnes, & hospitabatur in domo dom. Nigritentis medici. Cum ergo ipse dom. Iulius Cæsar per se, id est, ordinarie esse consueuerit vel Veronæ, vel in loco villæ Bartholomeæ, & per accidens in loco Abbatiæ, ad eum, qui asserit dom. Iulium Cæsarem consueuisse conuersari in loco Abbatiæ, probare id debet: cum accidentia non præsumantur, vt tradunt *glos. in l. si vero. §. qui prorei qualitate. ff. qui satisdare coga. & scripsi in consil.*1.*num.*121.*lib.*1. Comprobatur ex eo, quod dict. domi. Iulius Cæsar iam anno 1550. mense Februario duxerat in vxorem dom. Ludouicam de Iustis, vt attestantur Franciscus Sumascus *in processu quinto,pag.*165. D. Petrus Gentilis, *pagina* 182. & constat ex dispensatione impetrata.

Non est ergo verisimile, quod eo tempore ipse do. Iulius Cæsar accederet ad dictam Agnetem & cum ea conuersationem haberet.

Et rursus exstat testimonium Reuerẽdi presbyteri Iacobi Romani *in processu tertio, pagina* 28. qui attestatus est, se audiuisse a Hieronymo de Caprilis, quod domin. Iulius Cæsar per quatuor menses, antequam moreretur non accedebat ad dictam Agnetem: & quod propterea ipse Hieronymus cœpit coire cum dicta Agnete. † Et licet hoc testimonium sit de auditu: attamen adhibenda est ei fides, saltem transferatur onus probandi in aduersarium. Ita egregie *Archidiaconus in cap. hoc videtur.* 22. *quæst.* 5. *Bald. in consil.*219. *Testes. col.*2. *lib.*4. *Decius in consil.*272. *nu.*3. *Soc. Iunior in consil.*69. *nu.*17. *lib.*1. *Marsi. in sing.*371. *& Cranet. in consil.*277. *col* 3.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod domin. Iulius Cæsar aliquando sit conuersatus cum dicta Agnete: attamen nõ constat, quod paulo ante quam decederet, ad ipsam Agnetem accessum habuerit: sicuti hunc accessum probare tenebatur ipsa Iulia Cæsara actrix, ex quo habito calculo temporis natiuitatis ipsius Iuliæ Cæsaræ ad tempus conceptionis creditur illa generata per duos dies, vel paulo plus ante mortem ipsius domini Iulii Cæsaris: sicuti ex examinatis testibus clare attestatus est excellens dom. Iulius Minischalcus Iurisc on. Et alias dixi & considerauí *in dict.consil.*491. *numero* 26. *lib.*5. Erat sane probanda conuersatio præcisi huius temporis, quod est præcipuũ fundamentum ipsius Iuliæ Cæsaræ actricis.

Nec obstat, quod in postremis capitulis additionalibus Iuliæ Cæsaræ deductum fuerit in septimo capitulo, quod d. do. Iulius Cæsar diebus proxime antecedentibus eius mortem, frequentabat domum dict. Agnetis. Nam respondetur aliquos testes super illo capitulo examinatos non fuisse, propterea quod ordinatum fuit, ne interrogarentur, quia capitulũ ipsum se referebat ad acta iam facta.

Tertia est *dubitatio, vtrum etiam tractetur de probando præsumto matrimonio, vel vero per verba de præsenti contracto?* Crediderim hic agi de probando matrimonio vero, non autem præsumto. Etsi enim petitio Iulio Cæsaræ videatur respicere & complecti tam matrimonium præsumtum quam verum: attamen petitio ipsa generalis & dubia a prosecutis (: vt mox dicam:) declaratur: & ipsa prosecuta ostendunt nostro in casu disputari de matrimonio vero, non autem de præsumto. In libello petiit Iulia Cæsara, pronuntiari & declarari, se esse & fuisse filiam legitimam & naturalẽ quondam domini Comitis Iulii Cæsaris. Hæc petitio generalis quidem est & ambigua respectu matrimonii, ex quo filii nascuntur legitimi. Si quidem potest intelligi, quod fuerit filia domini Iulii Cæsaris procreata ex eo & Agnete veris & legitimis coniugibus. Potest etiam intelligi, quod fuerit filia prædictorum coniugum, qui tales esse credebantur ac præsumebantur. † Cum & nati ex præsumto matrimonio dicantur legitimi, si de contraria veritate non apparet. Sicuti etiam legitimi dicuntur filii ex matrimonio putatiuo nati, vt tradunt omnes *in capitulo primo, & capitulo penultimo, qui filii sint legiti. & scripsi in consilio* 199. *nume.* 40. *&* 41.

Porro generalis & ambigua illa petitio declarata fuit ab ipsa Iulia Cæsara actrice, quæ in capitulis probatoriis ita deduxit, *Quod præfatus quondam illustris Comes do. Iul. Cæsar de anno* 1546. *de mense Augusti, saluo semper veriori tempore cum præfata domi. Agnete in domo domini Lucæ priuigni sui præsentibus pluribus personis contraxit matrimonium per verba de præsenti: & postea pluries & pluries copula carnali consummauit & grauidam reddidit.* Hoc capitulum quod est clarum & manifestũ de vero matrimonio per verba de præsenti contracto declarat prædictam petitionem generalem & dubiam: sicuti scripserunt *Innocentius in capit.*2. *de ordine cognit. Felinus in capit.*2. *numero* 35. *versic. secundo considera. de rescript. & Boerius in quæstione* 42. *num.* 13. & hos secutus sum *in consil.*2. *nume.*365. *lib.*1.

Præterea † petitio generalis & ambigua declaratur ex prosecutis in processu, cum magis prosecuta quam petitio attendi debeat: sicuti post alios responderunt *Parisius in consil.*112. *numero* 55. *libro primo, & in consilio* 113. *numero* 7. *libro* 4. *& Rolandus in consilio* 79. *numero* 37. *libro primo,* quos secutus sum *in tractat. de recuperand. a possessione remedio prim. num.* 177. Cum itaque ex testibus examinatis super dict. capitulo & aliis prosecutis in processu appareat fuisse actum de matrimonio vero, sequitur dicendũ, sic etiam intelligi debere ipsius Iuliæ Cæsaræ libellum & petitionem. Quod sane verum matrimonium cum probatum non fuerit, sicuti alias demonstraui *in dict.consil,*491. *num.*12. *& multis sequentibus, lib.*5. sequitur dicendum, prædictam Iuliam Cæsaram dici non posse procreatam ex legitimo & vero matrimonio.

Nec obstat, quod dicta Iulia Cæsara deduxerit in capitulis additionalibus noue productis, hoc est in nono, decimo, vndecimo & duodecimo, multa, quę pertinent ad probandum matrimoniũ præsumtum, vt mox dicemus. Nam respondetur, † quod cum ex primis capitulis iam ipsa actrix declarauerit suum libellum & peti-

petitionem, non amplius potuit deducendo noua capitula aliam declarationem diuersam a prima facere, vt in specie libelli semel declarati docuit *Bald. in l. 2. C. de codicillis*, quem secutus est *Dec. in consil. 35. num. 8.*

Et noua hæc capitulorum deductio significat, actricem ipsam sensisse, se non probasse aliquo modo matrimonium verum fuisse contractum inter Agnetem eius matrem & dominum Iulium Cæsarem.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod licuerit dictæ Iuliæ Cæsarę noue deducere matrimonium præsumtum ad suæ legitimitatis probationem: attamen præsumtiones & coniecturæ illæ nec concludunt, nec probatæ fuerunt.

Primo enim deductum fuit quod dicta Agnes postquam dicebatur nupta domino Iulio Cæsari vestiebat honorifice. Ita sane deductum fuit in capitulo nono. Hic habitus & vestitus coniecturam & præsumtionem facere videtur, quod ipsa Agnes esset vxor d. dom. Iulii Cæsaris, vt post alios respondit *Cephalus in consilio 435. num. 65. & 66.* Et de his vestibus deponit Parisina quinta testis *in processu sexto, pag. 48.*

Respondetur primo, imo ex testibus ipsis Iulię Cæsaræ aduersariæ exstant multi, qui contrarium affirmant, nempe d. Agnetē numquam consueuisse vti vestibus honorificis, vt sericeis & similibus. Ita sane prima testis Antonia Ferātina Mantuana, *in processu sexto, pagi. 10. a tergo*, quæ ita deposuit: *Non ho visto mai queste cose, che andaua vestita de rasi, de veluto, e de seta, ma de sarze, & altre come fanno queste cittadine de qui, che non vsano portare seta. La vedeua spesso vestita d' un buratto bianco con le cordelle naranze con vna trauersa bella. Ne mai l' ho visto cadene d' oro al collo, se non cor alli, &c.* Idem deposuit Fran. de Thibaldis tertius testis his verbis: *Mai non ho visto vestita esse madonna Agnese di queste sete e velluti, ne cadene d' oro. Andaua ben vestita de certi rochetti sottili di tela come s' vsaua quella volta.* Sic etiam decimus testis Iacobus Lupus *in d. processu, pag. 77.* Ita pariter vndecimus testis Baptista Saltarinus, *pag. 86. a tergo.*

His constat, falsum esse testimonium illius Parisinæ, quo attestata est, Agnetem consueuisse incedere vestitam vestibus sericeis sibi confectis a do. Iulio Cæsare. Et ex hoc etiam sequitur deductum argumentum retorqueri contra Iuliam Cæsaram aduersariam, vt in specie respondit *Alex. in consil. 151. nume. 10. libro 5.* quem secutus sum *in consilio 199. numero 52. versicul. Cæterum, libro 2.*

Secunda est præsumtio & coniectura, quæ deducta fuit a prædicta Iulia Cæsara in duodecimo eius capitulo, quod scilicet sit facie & corpore similis d. dom. Iulio Cæsari. De qua quidem similitudine attestati sunt prima testis Antonia Ferrantina Mantuana *in processu sexto, pag. 12. a tergo*, Fran. de Tibaldis tertius *in eodē processu, pag. 29. a tergo.* Et similitudinem effigiemque coniecturam & præsumtionem filiationis facere scripserunt nonnulli, quos retuli *in libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu 89. numero 97.*

Respondetur primo, hanc coniecturam nil pertinere ad causam asserti matrimonii præsumti, sed solum quo ad filiationem.

Respōdetur secundo quod ex eisdem testibus examinatis pro Iulia Cæsara excellens Doctor do. Niger Dente attestatus est *in d. processu sexto, pagina 144.* quod dicta Iulia Cæsara non assimilatur domino Iulio Cæsari, sed potius Agneti eius matri. Et huic testi
9 magna adhibenda est fides tum quia est testis inductus ab ipsa aduersaria: tum etiam quia est vir maioris iudicii in diiudicanda similitudine, vel dissimilitudine quam sint mulierculæ illæ, quæ de similitudine attestatæ sunt: tum demum quia optime cognouit tam dominum Iulium Cæsarem quam hanc Iuliam Cæsaram. Et præterea nulla adhibenda est fides duobus illis testibus, qui de similitudine testimonium dixerunt. Cum verisimile non sit, quod tamdiu retinuerint memoriam similitudinis horum duorum. Et præterea, quod iudicium de similitudine facere potuerunt duo ii testes, hanc Iuliam Cæsaram in sola ipsa infantia, quæ variabilis admodum est, cognouerunt.

10 Respondetur & tertio, † præsumtionem & coniecturam filiationis, quæ sumitur ex effigie & similitudine, esse debilem admodum & fallacem, & propterea eam non approbarunt permulti, quos commemoraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicū in d. casu 89. numero 97.* Et illis nunc accedunt *Guilelmus Benedictus in ca. Raynutius in tertia parte in verbo, quæ filium ex eo suscipiens. num. 6. de testam. Garzias in repet. l. Gallus. in princip. numero 18. ff. de liberis & posthum. Goz. ad. in consi. 13. nu. 62. & Curt. Iun. in consi. 31. colum. 1.*

Tertia & vltima est coniectura desumta a communi voce & fama, quod hæc Iulia Cæsara fuerit filia legitima d. do. Iulii Cæsaris. Qua de fama attestati sunt permulti testes examinati super capitulo vndecimo. Et † famam hoc in casu præsumtionē & con- 11
iecturam facere scripserunt multi, quos *congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nume. 86.*

Respondetur primo, in eo capitulo vndecimo fuisse deductū solum modo, quod dicta Iulia Cæsara fuit filia d. dom. Iulii Cæsaris, quod autem esset legitime nata nullum verbum.

Respondetur secundo, admisso, quod illud capitulum vndecimum contineret etiam qualitatem legitimitatis. Attamen nec vnum, nec alterum fuit probatum. Nam vt cōmunis vox & fama dicatur probata, concurrere debent plura. Et primo † quidem 12
quod sit apud maiorem partem populi. Secundo quod originem habuerit a personis honestis & fide dignis. Tertio, quod testes ipsi deponētes de ipsa fama sint omni exceptione maiores. Quarto, quod prædicti testes reddant rationem sui testimonii etiā non interrogati. Ita quamplurium auctoritate respondi *in consil. 149. num. 40. & 41. lib. 2. & in consilio 395. numero 38. lib. 4.* Quod hæc non concurrant in casu nostro est manifestum. Nullus enim ex testibus examinatis super d. capitulo vndecimo affirmauit, quod hæc communis vox & fama esset apud maiorem partem populi. Non etiam dixerunt a quibus personis honestis & fide dignis audierint. Et demum nō sunt prædicti testes omni exceptione maiores, sed patiuntur multas exceptiones: sicuti ex testibus examinatis pro domi. Comite Margulato super capitulis reprobatoriis manifeste constat.

His crediderim abunde satisfactum esse doctissimis dubitationibus excitatis ab Illustrissimo & Reuerendissimo do. Legato aduersus præfatum illustrem domi. Comitem Margulatum, pro quo iure optimo pronuntiandum esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Filiam sub nomine descendentium contineri.*
2 *Proximiores nomen comprehendet masculos, licet sit commune. vt nomen descendentium. & num. 4. & 6. & 9.*
3 *Ex substitutione qui vult succedere, probare debet clare, saltem coniecturis vrgentibus se vocatum ex illa.*
5 *In alienationis prohibitione verba posita debent restringi, & interpretari secundum verba substitutionum præcedentium.*
7 *Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius antecessor a quo ius & causam habet. & si mater est exclusa a successione, similiter & filius exclusus est. & num. 11.*
8 *Verba, de descendentibus, in dubio intelligi debere de descendentibus immediate.*
10 *Sub fideicommisso bona sua esse testator voluisse dicitur, si mandauit hæredi extraneo, vt ferat nomen, & arma ipsius testatoris.*

FACTI SPECIES.

Magnifica domina Margarita de Lampugnanis Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredem instituit & ei substituit dominam Dariam de Ruschis eius neptem, & vxorem domini Ioannis Stephani de Pado, cui sic substituit: cum hac tamen conditione, quod ipsa decedente, bona mea perueniant in Ioan. Baptistam de Pado, quem nominari volo Ioan. Baptistam Lampugnanum dictorum iugalium filium primogenitum. Et casu, quo prædecederet ipsam matrem suam (: quod Deus aduertat:) tunc & eo casu, instituo alium filium maiorem natu masculum dicti domini Ioanni Stephani & dictæ dominæ Dariæ, cum hac conditione & lege, quod decedente ipso Ioanna Baptista cum filiis, quod primo filio legitimo & de legitimo matrimonio ex eo nascituro imponatur nomen Ioannes Lampugnanus de Pado, & eum so-

Source : BIU Cujas

lum in bonis meis instituo hæredem, quia mentis meæ est, quod semper bona mea in maiorem natu masculum de legitimo matrimonio nasciturum tota hæreditas & bona mea perueniant. Et propterea prohibeo omnibus hæredibus meis, singulariter referendo, quod nõ possint bona immobilia, nec iura per me relinquenda, nec aliquam partem eorum vendere, alienare, in dotẽ dare, nec in vltima voluntate alicui relinquere: quia volo, quod perueniant in Ioan. Baptistam & successiue in eius primogenitum masculum, & primum filium filii de legitimo matrimonio nasciturum vt supra. Et casu quo decederet dictus Joan. Baptista post mortem dictæ matris suæ sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat maior natu masculus, legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium: & eius primogenitus vt supra, & prout supra nominetur. Ita quod vnus tantum sit semper hæres omnium bonorum & iurium meorum. Et casu quo deueniretur ad aliquam alienationem, & contraueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit nullus, & bona mea perueniant in alium filium primogenitum ipsorum iugalium, vbi aderint, & casu quo aderint, in proximiores ipsorum iugalium, quos eo casu hæredes instituo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex dicta domina Daria hærede instituta, ac ex dicto domino Joan. Stephano de Pado eius marito nati sunt Joannes Baptista, Ioa. Iacobus, Iosephus, Isabella, Margarita, Iulia & Clara.

Præsupponitur quoque, dominam Dariam hæredem adhuc viuere, & iam decessisse dominum Ioann. Baptistam, deinde dominum Iacobum, & tamdem dominum Iosephum sine filiis. Et ex filiabus dictæ dominæ Dariæ sunt etiam superstites domina Isabella, domina Julia & domina Clara. Ex domina Iulia exstat dominus Ioseph filius masculus.

Dubitari nunc contingit, an bona & hæreditas prædictæ dominæ Margaritæ Lampugnanæ testatricis, ob defectum masculorum dictæ domi. Dariæ hæredis peruenire debeant post mortem ipsius dom. Mariæ ad dominam Isabellam natu maiorem, vel ad dom. Iosephum filium dominæ Iuliæ: vel potius bonæ hæc effecta sint libera, ob defectum substitutorum, ita vt de eis possit nunc ad libitũ d. Maria hæres disponere.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXII.

HAC de percelebri proposita dubitatione respondendum videbatur, post mortem do. Dariæ admitti & succedere debere dominum Iosephum filium dom. Iuliæ: vel saltem omnes ipsas do. Dariæ filias, hoc est dom. Isabellam, do. Iuliam & do. Claram: & consequenter permissum nõ esse ipsi dominæ Dariæ de his bonis tam libere disponere.

Primo hanc interpretationem suadere non partum videntur verba illa: *Et casu quo decederet d. Ioan. Baptista post mortem d. matris suæ sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat maior natu masculus legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium, &c.* Hæc sane verba, *masculus natu maior ex descendentibus, &c.* comprehendere videntur personam do. Iosephi, qui masculus natu maior est, & natus ex descendentibus ipsius domi. Dariæ, hoc est, ex do. Iulia eius filia, † quæ sub 1
nomine descendentium, continetur, quemadmodum ex aliorũ sententia responderunt *Decius in consilio 223. numero 1. & Parisius in consilio 51. num. 30. libro 2.*

Secundo huic opinioni suffragari videntur verba illa posita in prohibitione alienationis, cum testatrix dixit, *quod si contigisset bona sua alienari, contractus esset nullus, & bona deuoluentur in aliũ primogenitum ipsius dominæ Dariæ, & domini Stephani, vbi acciderint, & casu quo non aderint, in proximiores ipsorum iugalium.* † Il- 2
lud nomen, proximiores, comprehendit prædictum dominum Iosephum dominæ Iuliæ filium: cũ nullus alius exstet proximior masculis ipsius dominæ Dariæ. Et quod hoc nomen, proximiores, comprehendat ipsum dominum Iosephum, patet, quia semper testator voluit succedere masculos, sicuti ex tota serie testamenti constat, illo ergo nomine proximiores, significare voluit masculos, non autem fœminas: iuxta ea, quæ responderunt *Baldus in consilio 330.* In hoc concordati sunt omnes. *libro 3. & Corneus in consil. 16. num. 6. lib. 1.*

Cum dixerunt, quod licet nomine descendẽtium, quod æque est verbum commune, vt illud descendentium, comprehendantur tam fœminæ quam masculi: attamen non habet locũ, quando ex dispositis in testamento apparet testatorem voluisse vocare masculos tantum.

Tertio & vltimo, admisso quod prędictum nomen proximiores, debeat intelligi secundum sui naturam & propriam regulamque significationem, vt scilicet comprehendat tam fœminas quam masculos, iuxta ea, quæ tradunt *Decius in consilio 527. nu. 5. & in consil. 570. num. 10. & Parisius in consil. 89. nume. 40. lib. 2.* dicendum hic erit, quod saltem prædictæ do. Isabella, Iulia & Clara succedere debent: atque ita non relinqui facultatem dom. Dariæ, vt possit ad libitum de his bonis disponere. Hæc dubitationẽ facere videntur aduersus dominam Dariam, vt dici debeat grauata onere fideicommissi erga eius filias, vel saltem erga do. Iosephum eius nepotem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, quod scilicet nec dominus Ioseph dominæ Iuliæ filius, nec ipsæ sorores admitti debent ad successionem hanc: sed bona ipsa esse libera dominæ Dariæ, eique libere permissum esse de eis testari & disponere. Est enim satis superque fundata intentio ipsius dominæ Dariæ, quæ iure dicere potest, *de te Iosepho, de vobis filiæ meæ, non loquitur substitutio, vestræ sunt partes ostendere & probare testatorem vos vocasse & substituisse.* Ita responderunt *Socinus Senio. in consil. 63. columna 3. versic. & in primis ista conclusio. lib. 1. Ias. in consi. 29. colum. penult. in fin. & in consilio 30. colum. 2. libro 3. Rubeus in consil. 28. num. 2. Gozad. in consil. 21. num. 8. Parisius in consil. 38. num. 1. lib. 1. Soc. Iun. in consil. 101. num. 3. & in consilio 118. lib. 1. Alciat. in respon. 564. nu. 1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Craue. in consil. 161. num. 16. & in consilio 208. numero 3.* Et
†ideo, qui vult succedere ex substitutione, probare debet clare & 3
manifeste, saltem coniecturis vrgentibus se ex illa vocatum, alioqui dubia ipsa substitutio interpretari debet contra eum, qui ex ea vult succedere, sicuti egregie responderuut *Corn. in consil. 186. num. 11. & in consil. 304. num. 14. lib. 3. & Socinus Senior in consilio 113. num. 8. lib. 1.* Quocirca scripsit *Crau. in consi. 180. in fin.* in dubio esse pronuntiandum aduersus substitutionem dubiam: cum dubia testatoris voluntas attendenda non sit. *l. si alii. ff. de vsufructu lega.* tũ maxime *(: inquit Crauetta:)* quando aduersarius eius, qui se substitutum asserit, est in possessione: sicuti reperitur dom. Daria. Porro nostro in casu demonstrare nullo modo possunt nec dom. Iosephus, nec prædictæ sorores, se esse a testatore vocatos, cum nulla sint testatoris verba, nullæque rationes, quæ conuenire eis possint. Non enim ipsæ dominæ Dariæ filiæ (: vt de eis primum differamus:) hoc est do. Isabella, Iulia & Clara ex verbis dici possunt vocatæ. Nam in prima illa substitutione quæ incipit ibi, *Cum hac tamen lege, &c.* testator substituit ipsi do. Dariæ, do. Ioan. Baptistam ipsius do. Dariæ primogenitum, & eo decedente ante ipsam dom. Dariam substituit alium filium maiorem natum

masculum,

Source : BIU Cujas

masculum ipsius do. Dariæ, qui fuisset Ioan. Iac. si nunc superstes esset. atque ita his verbis appareat, has filias non esse substitutas. Ita nec substitutæ sunt in secunda substitutione his verbis scripta, cum hac conditione & lege, *quod decedente ipso Io. Baptista cum filiis, quod primo filio legitimo & de legitimo matrimonio ex eo nasciturο imponatur nomen Ioannes Lampugnanus de Pado, & eum solum in bonis meis instituo hæredem*, &c. Hæc sane verba non modo non conueniunt his filiabus, sed etiam eas manifeste excludunt, cum vocatus sit taxatiue ipse solus filius masculus primogenitus ipsius dom. Ioan. Baptistæ primi substituti. Et tanto magis sic dicendum est, quia testator subiunxit claram & manifestam rationem excludentem has filias, *quia mentis* (:dixit testator:) *meæ est, quod semper bona mea perueniant in maiorem natu masculum*, &c. Et hoc idem repetiit testator in prohibitione alienationis his verbis: *Quia volo, quod perueniant in Ioann. Baptistam & successiue in eius primogenitum masculum, & primum filium filii de legitimo matrimonio nasciturum, vt supra.* Non etiam hæ filiæ sunt substitutæ & vocatæ illis verbis: *Et casu quo decederet dictus Ioan. Baptista post mortem dict. suæ sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat natu maior masculus legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium, & eius primogenitus, vt supra & prout supra nominetur, vt supra & prout sup. &c.* His sane verbis manifeste etiam constat has filias non esse substitutas. Et demum non sunt hæ filiæ vocatæ illis verbis a testatore prolatis in prohibitione alienationis, quæ ita scripta sunt: *Et casu quo deueniretur ad aliquam alienationem & contraueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit nullus, & bona mea perueniant in alium primogenitum ipsorum iugalium, vbi aderint, & casu quo non aderint in proximiores ipsorum iugalium, quos eo casu hæredes instituo*, &c. His sane verbis vocatæ non sunt
4 hæ filiæ: † quia illud nomen, proximiores, intelligi omnino debet de proximioribus masculis filiis, vel nepotibus ipsius dominæ Dariæ: cum semper (: vt hactenus demonstrauimus:) te-
5 stator vocauerit substitueritque masculos tantum: & ideo † verba posita in prohibitione alienationis restringi atque interpretari debent secundum verba ipsarum substitutionum præcedentium: sicuti egregie & in specie respondit *Capolla inter consilia Alexandri de Neuo, in consilio* 81. *columna penultim. versicul. non obstant rationes*, &c. Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes, casu quo decederent sine filiis masculis, restituere consanguineis suis de familia de Thienis præsentibus & futuris masculis descendentibus de tempore in tempus. Deinde (:vt refert *ibidem ipse Capolla, numero secund. vers. quinto hoc:*) subiecit testator prohibitionem alienationis conceptam his verbis generalibus. *Insuper quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, quod hæreditas & bona mea immobilia semper in perpetuum & continue deueniãt in proximiores de affinitate mea*, &c. Quæ verba (:ait Capolla:) multum generalia videbantur comprehendere alios vltra supra vocatos: attamen restringuntur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet comprehendant solummodo eos, qui in ipsa substitutione expressim vocati fuerunt. Et idem respondit *Decius in consil. 636. nume.* 17. cum dixit, prohibitionem alienationis restringi ad personas vocatas. Idem respondit eruditissimus *Albanus*, nunc *Cardinalis* meritissimus, *in consil.* 1. *nu.* 9. *& in consil.* 21. *nume.* 8. *in fine, auctoritate Alexand. in consil.* 59. *col. vlt. lib.* 3. Et accedunt *Soc. Sen. in consi.* 53. *num.* 11. *lib.* 1. *Gozad. in consilio* 30. *num.* 16. *vers. non obstat, Crauet in consil.* 328. *nume.* 24. *in fin. & Hieronymus Gabriel. in consilio* 132. *quæstio.* 3. *numero* 21. *in fin.* cum responderunt prohibitionem alienationis censeri factam causa fideicommissi, & ob id ab eo regulari, & consequenter cessante vocatione & sic fideicommisso cessare etiam prohibitionem.

6 Et præterea, † quod sub illo nomine, proximiores, non comprehendãtur hæ filiæ, id suadet, quod etsi hæc verba seu nomina communia, descendentes, proximiores & reliqua, sint apta continere tam fœminas quam masculos: attamen in materia differenti, sicuti quando agitur de conseruanda agnatione & familia, quæ a fœminis conseruari non potest, sub eo nomine communi fœminæ non continentur. Ita dixi supra respondisse *Baldum in consilio* 330. *In hoc concordati sunt omnes, libro tertio, & Corneus in consilio* 16. *numero sexto, libro primo*. Et rursus admisso citra veri præiudicium, quod sub eo nomine proximiores, contineantur hæ filiæ: attamen dicendum adhuc esset, contineri solum euenientе eo casu alienationis, qui sane casus non euenit: sicuti manifeste patet.

Hactenus demonstrauimus, filias dom. Dariæ substitutas vocatasque non fuisse. Nunc dicendum est, quod nec vocatus fuit d. Iosephus do. Iuliæ filius. Et quo facilius hoc demõstretur, aduertendum est, do. Iosephum duplici via tantum posse prætendere successionem hanc, vel scilicet ex persona dom. Iuliæ matris, aut ex propria, sicuti considerat simili in casu *Bart. in l. liberorum. numero* 14. *vers. contrarium est. ff. de verb. sig.* Ex persona matris venire & succedere non potest do. Ioseph. quia † successor non debet esse melioris conditionis quam eius auctor & antecessor, a quo causam & ius habet. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de regul. iuris, vbi Decius & reliqui.* Et subrogatum obtinet ius illud tantũ eius, cuius loco est subrogatum. *l. eum, qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.* Cum ergo dom. Iulia mater vocata non fuerit, sed exclusa, sic dicendum est, exclusum esse dom. Iosephum, qui ex persona matris vult venire. Et simili in casu sic responderunt *Cast. in consilio* 421. *Quod ista mater. col.* 2. *vers. & primo probatur. lib.* 1. *& Paris. in consil.* 72. *nume.* 80. *lib.* 4. Cum dixerunt, quod, matre exclusa a successione secundum statuti dispositionem, excluſus etiã est filius, qui ex persona matris vult succedere. Et *inquit præcitato in loco Castrensis*, necesse esse, quod gradus præcedens sit successibilis, alioqui sublata media persona non potest sequens admitti. *argu. l. meminimus. C. de legit. hær. & idem prius scripsit Bald. in ca.* 1. *de succes. fratr. & grad. succes. in feudo, & in consi.* 40. *Quidã magnus nobilis. col. vlt. vers. item excluso medio. lib.* 3. *& idem* responderunt *Capra in consil.* 18. *num.* 7. *& Soc. Iun. in consil.* 2. *nume.* 25. *lib.* 3. Et in specie magis, quod exclusa matre a successione testamentaria atque ita fideicommisso, quod etiam excluſus censeatur eius filius, respondit *ipsemet Bald. in d. consil.* 40. *colu. vlti. in princ. & idem affirmarunt Castr. in l. Gallus. §. nunc de lege, in fin. ff. de lib. & posthu. & Paris. in d. consil.* 72. *num.* 80. *lib.* 4. Et fortius respondit *Curtius Iunior in consil.* 35. *num.* 2. quod etiam eo in casu, in quo substituta fuisset persona extranea, quia si mater ab eo substituto fuit exclusa, sic & ipsius matris filius. Hic sciens & de industria omitto alia plura, quæ afferri possent ad huius veræ sententiæ comprobationem

Ex persona autem propria quod do. Iosephus succedere non possit vel ex eo primum constat, quod nullis verbis testatoris vocatus legitur. Non enim in duabus illis primis substitutionibus, quæ incipiunt ab illis verbis. *Cum hac tamen lege*, vsq; ad illa verba. *Et propterea*, &c. vocatus non est dominus Iosephus: sed vocati solummodo sunt dom. Ioan. Baptista & eius filii. Et eo sine filiis decedente ante do. Dariam eius matrem vocatus est alter maior ipsius domi. Dariæ. Non etiam est vocatus dominus Iosephus illis verbis in prohibitione alienationis sic scriptis. *Et casu quo decederet dictus Ioann. Baptista post mortem sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat maior natu masculus legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium: & eius primogenitus vt supra & prout supra, nominetur vt supra & prout supra*, &c. Illa sane verba, *maior natu ex descendentibus dictorum iugalium*, &c. intelliguntur de alio filio immediate nato ex ipsa domina Daria & domi. Ioan. Stephano eius marito: non autem de maiore natu alicuius descendentis. Et sensus est, quod succedat alter filius maior ætate, qui descendet seu nascetur ex prædictis dom. Daria & domi. Ioann. Stephano. Id quod fecit ac disposuit testator, vt excluderet alios filios, qui vel ex dom. Daria & alio marito quam do. Ioan. Stephano nati essent. Et hæc verissima interpretatio confirmatur ac clara demonstratur ex præcedentibus, quando testator substituit dominæ Dariæ casu quo ea superstite prædecessisset dom. Ioan. Baptista, sic enim dixit testator. *Et casu quo prædecederet ipsam matrem suam, quod Deus auertat, tunc & eo casu instituo alium filium maiorem natu masculum dict. dom. Ioann. Stephani & d. dom. Dariæ*, &c. Hæc sane verba significant, quod ipse testator illis verbis, *natu maior ex descendentibus*, noluit vocare natu maiorem descendentium, vt puta filiorum, nepotũ & similium: sed natu maiorem descendentem & sic natum ex ipsis dom. Daria, & do. Ioan. Stephano, & † in dubio debere intel- 8
ligi hæc verba de descendentibus immediate, respondit *in specie Capra in consil.* 18. *nu.* 10. Non etiam est vocatus do. Iosephus illis verbis post prohibitionem alienationis sic scriptis: *Et casu quo deueniretur ad aliquã alienationẽ & contraueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit nullus, & bona mea perueniant in alium filium primogenitum ipsorum iugalium, vbi aderint, & casu quo non aderint in proximiores ipsorum iugalium, quos eo casu hæredes instituo*, &c. His sane verbis vocatus non est domin. Iosephus, quia † illud nomen, proximiores, intelligi debet de ma- 9

Source : BIU Cujas

sculis descendentibus ex masculis, qui apti sint conseruare agnationem & familiam de Pado, quam testatrix conseruari voluit, dũ statuit, quod natus ex dom. Ioan. Stephano & do. Daria retineret nomen familiæ de Pado cum nomine familiæ de Lampugnano, iuxta ea, quæ responderunt *Parisius in consi.* 14. *numero* 42. *libro* 2. *& Cephalus in consil.* 169. *nu.* 21. *lib.* 2. cum dixerunt: † quod si te-
10 stator mandauit hæredi extraneo a se instituto, vt ferat nomen & arma ipsius testatoris, dicitur voluisse bona sua esse sub fideicommisso pro suæ familiæ conseruatione. Quocirca cum hoc nomen familia de Pado, retinere non possit d. Iosephus, cum illud numquam habuerit, ex quo alterius est familiæ, sequitur dicendum testatorem de eo non sensisse. Et accedit, quod hæc verba scripta in prohibitione alienationis debent intelligi & interpretari (:vt diximus supra:) secundum præcedẽtia verba dispositiua substitutionum, quibus cum vocatus non sit do. Iosephus (: vt iam ostendimus:) sic nec dici debet vocatus his verbis scriptis in hac prohibitione alienationis. Et admisso citra veri præiudicium, quod hæc verba comprehenderent ipsum domi. Iosephum, hoc tamen intelligeretur solummodo (:vt diximus supra:) euenien-
te casu alienationis, qui non euenit. Et accedit quod in dubio sic
11 dicendum est, nempe quod ex sua persona domin. Iosephus succedere non possit, ex quo do. Iulia eius mater fuit exclusa. † Nam mutato sexu non mutatur ratio excluſiua: cum non possit filius succedere, nisi tamquã matris imago. *l. illam. §. penult. C. de collat.* cum ergo (:vt diximus supra:) dom. Iulia mater non fuerit vocata nec etiam dici debet vocatus dom. Iosephus eius filius. Ita in specie hac ratione motus respondit *Baldus in dict. consil.* 40. *Quidam magnus. col.* 2. *versic. non obstat. l.* 1. *C. de cond. insertis, &c. lib.* 3. *& idem Baldus in l. maximum vitium. col.* 2. *versic. & idem dico. C. de liberis præter.* Et accedit quod egregie docuit *Bart. in l. liberorum. numero* 16. *ff. de verb. signif.* qui declarando, quando excluſa filia, dicatur etiam excluſus nepos, distinguit tres casus, & in tertio casu, qui nostro adaptatur, inquit, quod si filia excluditur ob fauorem decedentis, vel alterius, sic etiam excluſus est nepos ex ea filia. Ea est ratio, quia ille fauor, quo filia excludebatur, ita durat ea filia mortua, sicuti ea viuente. Et affert Barto. duo exempla, quorum primum est respiciens fauorem decedentis, sicuti quando statutum dicit, quod filia dotata non possit venire contra testamentum patris. Idem erit dicendum de nepote ex filia. *l. qui iure militari. cum l. seq. ff. de testa. milit.* Quod exemplum casui nostro non conuenit. Affert & secundum exemplum Barto. respiciens fauorem alterius, vt puta filiorum masculorum, vt si filia excluditur fauore filii masculi: certe *(: inquit Bart.)* defuncta filia adhuc durat fauor filii, & sic excluditur nepos ex ea. Et Bartolum secuti sunt *Decius in consil.* 584. *nume.* 5. *Ruin. in consilio* 120. *numero* 3. *versic. & probatur, libro* 1. *Brunus in tract. Quod statutibus masculis fœmina non succedant. artic.* 6. *num.* 89. *& Franc. de Marchis in q.* 546. *num.* 21. *parte prima,* & ad rem nostram magis *Socin. Iuni. in consilio* 69. *numero* 26. *libro* 3. Cum ergo nostro in casu do. Iulia vna cum aliis sororibus excluſæ seu nõ vocatæ fuerint fauore masculorum, sequitur dicendum ita pariter vocatum non fuisse dominum Iosephum ipsius dom. Iuliæ filium.

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quia illis abunde satisfactum credimus ex iam dictis, quæ nõ repetemus, ne tædium sapientissimis iudicibus afferamus.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, debeat, necessitatem significat.*
2 *Verba & non aliter, significant formam annullatiuam decreti, si aliter fieret.*
3 *Arbiter pronuntiando vltra compromissum, nil ageret.*
4 *Clausula, sola facti veritate inspecta, quid operetur.*
5 *Feudum antiquum sine alia licentia Comitum pertinet necessario ad nepotes ex fratribus.*
6 *Feudum si fratres plures receperunt pro se & eorum filiis si vnus fratrum sine filiis moritur, eius portio non defertur nec accrescit aliis, sed reuertitur ad dominum.*
7 *Feudum si acquisitum fuit a fratribus communi pecunia, sciente domino, fratrem fratri succedere quomodo contingat.*
8 *Clausula, vti de eorum feudo paterno, adiecta inuestituræ fratribus concessæ, quid operetur.*
9 *Feudi concessio noui facta iure feudi antiqui & paterni, non efficit, vt feudum dicatur antiquum & paternum, vt collaterales succedant, sed quo ad alienationem, vt inter eos possit alienari.*

CONSILIVM DXXIII.

Initium a Domino.

PAucis subscribam eruditissimo responso excellen. domin. Busanei, cum sciam huius iudicii diffinitionem esse coram sapientissimo & integerrimo viro: quem existimo iudicaturum tam super petitorio quam possessorio: cum ita in eum sit cõpromissum. Sunt enim clara verba ipsius compromissi. *Intraqnẽ mensem & possessorium & petitorium insimul terminare debeat & nõ aliter, &c.* Illud † verbum, *debeat,* necessitatem significat, vt no- 1
tissimum est. Illa vero † verba, *& non aliter,* significant formam, & 2
dicuntur decreti, hoc est annullatiua, si aliter fieret, vt scribunt post alios *Ias. in consil.* 86. *col. pen. lib.* 3. *Boer. q.* 243. *nu.* 11. *Soc. Iun. in consi.* 16. *in fi. lib.* 1. *& in consi.* 181. *nu.* 6. *lib.* 2. *& Cranet. in consil.* 201. *num.* 43. Cum ergo excellentissimus do. Arbiter acceptauerit ea sub forma compromissum, debet secundum illud laudum proferre. *l. non distinguemus. §. de officio. ff. de receptis arbitris, &c. dilecti. de arbitris.* † Et si vltra compromissum pronuntiaret, adeo 3
nullum illud esset, vt nec etiam posset a partibus ipsis emologari atque approbari. *Alex. in consi.* 123. *col.* 3. *lib.* 2. *Socin. Iun. in consil.* 77. *nu.* 75. *lib.* 1. Quod procedit etiam si alia verba compromissi essent generalia: quia debent restringi ad suam speciem. Ita responsit *Ruin. in consi.* 10. *nu.* 9. *lib.* 4. Et quando contendentes volunt procedi super possessorio & petitorio, sic est etiam a iudice procedendum. tradit *Ripa* post alios *in l. naturaliter. §. nihil cõmune. nu.* 72. *de acq. poss. quem* secutus sum *in consi.* 2. *nu.* 191. *lib.* 1. &
eo maxime, † quod do. Arbiter iudicare debet sola facti veritate 4
inspecta, quæ clausula operatur, vt petitorium cum possessorio diffiniendum sit, vt scribunt a me congesti *in consil.* 2. *nu.* 184. *li.* 1. *& in consi.* 180. *nu.* 22. *lib.* 2. & in specie quod arbiter qui summarie & sola facti veritate inspecta pronuntiare debet, petitoriũ & possessorium diffinire teneatur, late affirmauit *Ber. in q.* 23. qui loquitur in terminis petitorii & possessorii retinendæ.

Quinimo crediderim do. Arbitrum iudicare debere super solo petitorio, omisso possessorio. Nõ aut dicimus, hos actores mouisse possessorium retinendæ illud cumulãdo cum petitorio: sicuti significant libelli verba, *quibus petunt, Dominos Comites desistere debere a molestationibus & turbationibus & debere eis cõcedere inuestituram.* Et hoc casu dicimus, iudicium possessorium esse superuacaneum: quia concurrere illud non potest cum ipso petitorio, vt scribunt *Bart. in d. §. nihil commune. numero* 12. *versic. aut petitorium,* & alii plures, quos retuli *in Tractat. de retinenda poss. remedio* 3. *numero* 531. Aut volumus dicere fuisse cumulatum possessorium adipiscendæ, quod quidem mouere potius debebant actores isti. Et hoc casu dicendum est, quod postquam constat de ipso petitorio, debet illud diffiniri, omisso possessorio: sicuti late post alios disserui *in tractat. de adipiscenda poss. remedio quarto, numero* 527. cum subsequentibus. Aut dicimus cumulatum fuisse possessorium recuperandæ: & tunc idem est dicendũ, vt diximus supra ex *Ripa in d. §. nihil cõmune.* In ea vero causa petitorii ius fouere illustres dominos Comites aperte constat. Nam feudum hoc non apparet acquisitum a do. Gabriele seniore patre dominorum Ludouici, Valerii & Hieronymi, sed solum constat fratres illos diuisisse bona eorum communia, & illud obuenisse in portione dom. Ludouici, qui deinde suo in testamento illud legauit dom. Annibali & fratribus nepotibus ex dicto domino Valerio eius fratre & do. Gabrieli Iuniori & do. Alex. filiis do. Hieronymi alterius fratris sui. Et inuestituræ apparent concessæ solum prædictis dominis Ludouico & fratribus, ac deinde eorũ filiis: nulla autem penitus exstat inuestitura in persona dom. Gabrielis senioris, ex quo sequitur feudum hoc esse nouum, hoc est, a fratribus illis acquisitum. Et fratres illi eorumque filii vt feudũ nouum possederunt. Præterea † si fuisset feudum antiquum, ne- 5
cessaria non fuisset licentia dominorum Comitum, vt do. Ludouicus posset illud relinquere nepotibus ex fratribus, quia ad eos pertinuisset, etiam inuitis ipsis domi. Comitibus directis dominis, vt probant *iura & Doctores,* quos statim referam: & tradit *Iulius Clarus in §. feudum. q.* 40. *vers. sed quid in feudo nouo.* Est autem certum, quod in feudo acquisito a fratribus, vno fratrum decedente, alter non succedit, nisi expresse ita actum fuerit in ipsa inuestitura. Ita manifeste probat *text. in cap.* 1. *§. sinautem. de ius, qui feudum dare pos.* cuius verba hæc sunt: *Sinautem vnus ex fratribus*

Source : BIU Cujas

tribus a domino feudum acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater eius in feudo non succedit, quod etsi communiter acceperint, vnus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit: vt vno defuncto sine hærede, alter succedat: hærede vero relicto, alter frater remouebitur. Idem probat clare *ca. vnicum, in princip. de fratribus de nouo benef. innest.* quod ita legitur: *Si duo fratres de nouo beneficio & non de paterno, simul inuestiti fuerunt, vno sine hærede defuncto, ad alterum non pertinet eius beneficii portio: nisi facta fuerit eo pacto inuestitura.* Idem probat *cap. 1. de duobus fratris a capita. inuestit. sic & in ca. prim. in fin. de succes. feudi*, ita scriptum est: *In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus non succedit vnus alteri, sine vna inuestitura, sine duabus: nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat.* Et hanc quidem sententiam probarunt
6 permulti, qui manifeste scripserũt,† quod si plures fratres receperunt feudum pro se & eorum filiis, si vnus fratrum sine filiis moritur, eius portio non defertur, nec accrescit aliis. Ita *Bald. & Aluaro. in cap. 1. de fratribus de nouo benef. innestitis, & omnes in l. vnica. C. quando non peten. partes, vbi Bald. numero 12. & Salycetus q. 11. Corn. in consi. 196. nu. 6. lib. 2. Iason in consil. 24. nu. 1. lib. 3. Soci. Sen. in consi. 19. nu. 16. & in consi. 68. nu. 17. lib. 1.* quo postremo in loco respondit manifeste *Socinus*, feudum hoc reuerti ad dominum. Sic & *Brunus in consil. 73. nu. 5. Rimin. Sen. in consil. 96. n. 15. lib. 1. Curt. Iun. in tract. feudorũ, in tertia particula secundæ partis principalis, nu. 70. & 71. Iulius Clarus in §. feudum. q. 77. in princip. Franc. Sonsbekius in tract. feudorum, parte nona, nu. 79. Zasius in epitome feudorum, parte octaua, nu. 22. Alcia. in respon. 160. nu. 23. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Cranet. in consil. 465. in fin. & Roland. in consil. 51. num. 9. lib. 4.*

Et præterea accedit, quod in ea diuisione, quam inter se fecerunt prædicti domini Ludouicus, Valerius & Alexander, adiecta fuit clausula, qua fratres ipsi inuicem renuntiarunt ius sibi cõpetens & competiturum in bonis singulis eorum obuentis. Et deinde secuta fuit inuestitura singulis ipsis fratribus cõcessa pro se & eorum descendentibus masculis tantum. Ex quo sequitur quod portio vnius alteri non defertur, vt scribunt *Aretin. in consil. 3. in prin. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 60. in fin. ff. de verb. oblig. & idem in consil. 13. nu. 12. & in consi. 21. nu. 2. & nu. 8. lib. 5. Ruin. in consi. 7. num. 10. in consi. 11. n. 5. lib. 1. Beroius in consil. 108. num. 22. lib. 1. Roland. in consi. 51. nu. 9. lib. 4. & Petrus Ioannes Anchar. Regiensis in q. 55. nu. 9. & 10. p. 3.*

7 Non obstant duo, quæ obiiciuntur. Et primo †quod hoc feudum fuit acquisitum a dictis fratribus communi pecunia, sciente domino, quo in casu frater fratri succedit. *c. 1. de beneficio fratris. & ibidem Bald. & Aluarot. & idem scribunt Isernia in capit. primo. §. præterea, in fin. de capitulis Corradi. Zasius in epitome feudorum, part. 8. nume. 25. Soc. Iun. in consil. 73. num. 20. lib. 1. & Boerius in q. 214. num. 3.*

Respondetur, non constare, quod hoc feudum fuerit acquisitum a prædictis fratribus pecunia communi: sicuti loquuntur *Doctores prædicti.* Et præterea requiritur, quod prædicti fratres sic acquirentes communi pecunia, habitarent viuerentque simul & in communione. Ita auctoritate multorum scripserunt *Zasius in epitome feudorum, part. 8. num. 25. Sonsbekius in tracta. feudorum, parte 9. nu. 82. & Thomas Marinus in tracta. feudorum, in titu. 12. de feudo fraterno, num. 12.* Porro cum probata hæc non sint ab his agnatis, quorum munus erat, dicendum est, feudum dici non potesse ita quæsitum communi pecunia, vt vnus transuersalium alteri succedere possit.

8 Secundo obiicitur, †quod inuestituræ his fratribus concessæ, fuerunt ea adiecta clausula, *vti de eorum feudo paterno, concessæ.* Quæ sane verba significare videntur, feudum esse paternum, vt tradunt post alios *Tiraquel. de retractu consang. §. 32. glos. 1. nu. 31. Iulius Clar. in §. feudum. q. 8. vers. sed hic occurrit. Natta in consilio 467. num. 5. & Thomas Marinus in tractat. feud. lib. 1. tit. 2. de feudo expacto & prouidentia antiquo. num. 35. & nu. 43.*

Respondetur, prædicta verba, iure feudi paterni non efficere, vt frater fratri succedere possit: sed operantur, solum quo ad descendentes ipsorum inuestitorum, atque ita nil prosunt agnatis. Ita manifeste respondit *Riminal. Sen. in consil. 96. nume. 34. libro 1.* Cum enim *ibi num. 15.* dixisset, quod in feudo nouo agnatus non succedit agnato, subiungit, *nu. 34.* ex sententia *Oldrad. in consilio*
9 *178.*† concessionem feudi noui factam iure feudi antiqui & paterni, non efficere, vt feudum illud dicatur antiquum & paternũ, vt illi agnati succedere possint. Idem responderunt *Alexa. in consil. 10. nu. 4. vers. fortifico. lib. 3. Curt. Sen. in consil. 50. colum. 50. versic. sed subiicit meliorem Iason in consil. 130. col. antepen. vers. secundo respondetur. lib. 2. Curt. Iuni. in consil. 1. num. 13. Cranet. in responso pro Genero, num. 321. Cephal. in consil. 131. nu. 20. lib. 1.* Et eandem sententiam probauit excellentissimus dom. *Pancirolus in consilio 104. nu. 20.* qui quidem *in vers. quarto* respondetur, subiungit ex sententia *Iasonis in consil. 152. col. 1. & in consil. 180. colum. antepenult. lib. 2.* dicta verba: *iura feudi antiqui & paterni*, non operari quantum ad successionem, vt collaterales succedant, sed tantum quo ad alienationem, vt scilicet inter eos posset alienari.

SVMMARIVM.

1 *Filii quando sunt vocati in institutione, vel substitutione directa, continentur etiam filiæ & melius. nu. 8.*
2 *Numerus pluralis non verificatur in vno solo. & melius nu. 9.*
3 *Filiorum appellatione non continetur filiæ ex sermonis proprietate, & ad exclusionem agnatorum, & nu. 4.*
5 *Hæres institui ad tempus quis non potest.*
6 *Substitutionem compendiosam continere etiam fideicommissariam, quæ non est dispositio fauorabilis sed odiosa.*
7 *Testatorem magis habere voluntatem suam conformem statuto, quam iuri communi.*

FACTI SPECIES.

DOminus Andreas Mainardus de Castro Bononiensi filiis carens, condidit testamentum in quo nulla mentione habita neptis ex fratre prædefuncto ac aliarum fœminarum sibi proximarum, hæredem instituit do. Isabettam vxorem suam in vita & viduitate tantum: & post eius mortem, vel transitum ad secundas nuptias, substituit pleno iure Dionysium nepotem ex fratre iam defuncto, vel ipsius Dionysii filios.

Præsupponitur in facto, quod eo tempore conditi testamenti, prædictus Dionysius habebat Malatestam filium & Artemisiam filiam. Prædicti Dionysius & Malatesta decesserunt superstite adhuc testatore. Et deinde natus est ex dicto Dionysio filius posthumus a nomine præmortui patris nominatus Dionysius. Qui quidem Dionysius iunior iam defuncto ipso dom. Andrea testatore, & adita hæreditate a domi. Isabetta hærede instituta, decessit, nullis relictis filiis.

Nunc prædicta Artemisia filia d. Dionysii senioris petit bona hæreditatis, prætendens se vocatã fuisse a testatore sub illis verbis, vel eius filios.

Ex aduerso autem prætendit domina Isabetta testatorem sub illo nomine, filios, vocare voluisse masculos tantum, non autem fœminas, fauore agnationis conseruandæ, iuxta dispositionem statuti Bononiensis, quod & in ipso Castro obseruatur. Quo sane statuto cautũ est, quod in successionibus etiam transuersaliũ masculi excludant fœminas. Et etiam quia tempore conditi testamenti exstabant: sicuti & nunc exstant prædicta filia alterius fratris testatoris, ac etiam aliæ mulieres gradu proximiores testatori, quam sit dicta Artemisa. Quæ tamen mulieres vocatæ non fuerunt a testatore. Et propterea credit d. Domina Isabetta d. Artemisiam admitti minime debere ex d. substitutione. Quæritur, quid iuris?

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXIIII.

Respondendum videbatur, prædictam domi. Artemisiam admitti debere ex substitutione, cum sub illo nomine filiorum, & si masculino, comprehensa videatur.

Primo, quia ii filii domini Dionysii non fuerunt positi in conditione: sed vocati institutione, vel saltem substitutione directa, cum domina Isabetta videatur relicta vsufructuaria tantum; non autem hæres instituta, iuxta opinionem *Imola & Aretini in l. filius a patre. ff. de lib. & posth. & ibid. Alex. col. 6. vers. redeundo igitur. & idem* respondent *Ruin. in consi. 54. nu. 7. & 12. & in consi. vlt. nu. 22. lib. 2. Beroius in consi. 59. n. 6. li. 2. & Cephal. in consi. 59. nu. 16.* 1 *lib. 1.* Atqui † in directa substitutione, quando vocati sunt filii institutione vel substitutione directa, continentur etiam filiæ: cum dispositio sit fauorabilis. Ita in specie responderunt *Decius in consil. 442. num. 12. & Hieronymus Gabr. in consil. 98. numero 28. versic. 4. etiam, lib. 1.*

Secundo admisso, quod hic versaremur in substitutione fideicommissaria, & quod filii non vocati, sed in conditione positi solummodo fuissent: attamẽ adhuc idem videtur dicendum, quod scilicet sub eo nomine, filiorum, comprehendãtur filiæ. Nam testatoris voluntas talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet. *l. quamquam. ff. de ritu nupt. Baldus in l. prim. C. de sacrosanct. eccles. Crotus & Nonius*, quos statim referam. Præterea voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi copiose Ripa, num. 74. & 75. & Neuizanus in consi. 2. num. 5. & 6.* Atqui ius commune nullam constituit differentiam inter masculos & fœminas. *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & l. lege. C. de legit. hæred.* Ergo testator ita simpliciter vocando & substituendo filios, dicitur vocasse & substituisse, tam fœminas quam masculos. Ita hoc argumẽti genere vsi sunt in his terminis *Crot. inter consilia Grati, in consil. 54. num. 4. lib. 1. & Thobias Nonius in consil. 36. num. 7.*

Tertio vrgere videtur a fortiori auctoritas eorum, qui scripserunt, quod etiam eo casu quo testator posuit in conditione filios: vt si ita dixit. Et si hæres meus decesserit sine filiis substituo Caium, sub illo nomine filiorum, contineri etiam filias. Ita sane affirmarunt permulti interpretes, quos longa serie commemorauit & probauit *Socinus Iun in consil. 158. num. 47. & in consil. 168. numero 13. li. 2.* & alios nonnullos congessit ac secutus est *Cephalus in consil. 45. num. 9. lib. 1.* Et illis accedunt *Crotus in consil. 17. n. 38. lib. 1. Roland. in consil. 82. num. 23. lib. 3. Marzarius in consil. 7. Bursatus in consilio 87. lib. 1. & Petrus Antonius Augusola in consil. 64. lib. 6.*

Quarto & vltimo huic opinioni suffragari videtur, quod eo tempore conditi testamenti Dionysius testatoris nepos ex fratre substitutus duos tantum filios habebat, nempe Malatestam & dictam dominam Artemisiam. Dum ergo testator ipse sub illo nomine, filios, vocauerit plures, dicendum est vocasse etiam domi-
2 nam Artemisiam, alioqui † numerus pluralis non posset verificari in vno solo Dionysio. Ita simili in casu egregie docuit *Bartol. in l. vltim. nu. 2. ff. ad S. C. Trebell.* Testator *(inquit Bart.)* tres habens filios, duos masculos & tertium fœminam. Filiam in certa quantitate hæredem instituit & filios masculos hæredes vniuersales hæredes scripsit. Deinde ita subiecit: si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Decessit vnus fratrum. Dubitatum fuit, an alter solus admittendus esset vel vna etiã ipsa fœmina. Et videbatur dicendum, admitti debere solum masculum, vt potere & verbo defuncto fratri coniunctum: & ob id fœminã disiunctam sub ea vocatione masculina, si quis eorum, &c. non contineri. Nihilominus contrarium decidit Bart. nempe etiam fœminam hoc casu esse vocatam: atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Ea ratione motus est Bartolus, quia verba illa, *ad superstites deueniat*, pluralis numeri in solo fratre superstite verificari non possunt. Hanc Bartoli traditionem probarunt *Comensis in consil. 13. Ruinus in consil. 158. numero 9. & in consilio 168. lib. 2. Curtius Iuni. in consil. 22. num. 8. in consil. 69. num. 2. & in consil. 125. num. 7. Ripa in l. Lucius, numero 38. ff. de vulga. & pupil. substitu. Bellonus in consil. 53. num. 6. & Hieronymus Gabriel in consil. 121. nu. 20. lib. 1.* Hæc pro do. Artemisia aduersus dominam Isabettam dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe sub illo nomine filiorum non contineri dictã do. Artemisiam d. do. Dionysii filiam.

Primo, in dubio a sermonis proprietate recedendum non est. *l. si alii. ff. de vsufruct. legat.* cum vulgatis similibus. Atqui † ex ser- 3
monis proprietate filiorum appellatione non continentur filiæ: atque ita masculinum non concipit fœmininum. Ita Bart. *in l. 1. num. 2. ff. de verborum significat.* & alios quamplures recenset, & communem testatur *Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. prim. glo. 9. num. 181.* Ergo domina Artemisia sub illo nomine filiorum masculino non comprehenditur.

Secundo suffragatur, quod eo tempore cõditi testamenti, testator habebat alias fœminas (: vt in facto præsupponitur:) sibi gradu proximiores ipsa do. Artemisia. Quas quidem fœminas testator non vocauit. Ergo credendum est, quod nec etiam vocare voluerit dominam Artemisiam sub illis verbis, vel eius filios. Ita in specie prope hoc argumenti genere vsi sunt *Castren. in consilio 79. casus iste frequenter. lib. 2. Iaſ. in consil. 140. colum. 5. versiculo 2. principaliter. & in consilio 141. col. 6. vers. quarto pro hac parte. li. 2. Soc. Sen. in l. cum auus. num. 85. vers. quartus casus. ff. de cond. & demonst. Ruinus in consil. 150. num. 7. Socinus Iun. in consil. 168. num. 37. lib. 2. Alcia. in respon. 52. in fine. secundum impressionem Lugdunensem. & Roland. in consilio 82. num. 28. lib. 3.* scripserunt prædicti interpretes, quod si pater instituit filiam in re certa, & in reliquis eam excluſit, deinde instituit in omnibus bonis filium, adiecta conditione, quod si ipse filius decessisset sine filiis, succederet
4 agnati, † si contingat dictum filium relinquere filiam, illa non cõtinetur sub illo nomine, filiis, ad exclusionem agnatorum. Ea est ratio (: dixerunt prædicti Doctores:) quia præsumendũ est quod sicuti testator pro agnatorum commodo & fauore excluſit filiam sibi cariorem nepte, quod multo magis excludere voluerit ipsam neptem: atque ita eam noluit comprehendi sub illis verbis, sine filiis. Hanc quoq; Castrensis sententiam secuti sunt alii permulti interpretes, quos referam in responsione ad tertium contrariæ partis argumentum.

Tertio & vltimo accedit quod statuto illi Bononiæ, quod obseruari dicitur in prædicto Castro Bononiensi, cautum est, fœminas omnino excludi a masculis in successione transuersalium. Quod sane statutum ea ratione editum est, vt bona conseruentur in agnatione & familia, sicuti post alios copiose responderunt *Crot. inter consilia Grat. in consilio 54. numero 31. lib. 2. Socin. Iunio. in consilio 1. numero 44. lib. 1. & Crauet. in consi. 180. num. 1.* Atqui præsumtio est, testatorem voluisse voluntatem suam esse statuto conformem: vt tradunt *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nume. 75. ff. ad S. C. Trebel.* & dicam *infra.* Ergo quemadmodum hoc statutum pro cõseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successionem transuersalis, vel ascendentis tam lineæ maternæ quam (: vt mox dicemus:) paternæ, ita hoc casu testator præsumitur voluisse pro conseruatione familiæ solum intelligere de filiis masculis, non autem de fœminis. Hac argumentatione ita vsi sunt in specie post *Castrensem, Socinum Seniorem*, & alios *Iaſon in consil. 140. colum. 7. versic. nono facit. lib. 2. Gozad. in consilio 59. nu. 6. & in consil. 89. num. 5. vers. secundo, quia, Soc. Iun. in consil. 168. nume. 46. & num. 63. lib. 2. & Neuizanus in consi. 34. num. 9.* quos quidem sic retuli & secutus sum, *in consilio 95. nu. 61. lib. 1.* vbi alia ratione, alioque simili comprobaui. Idem respondi *in consil. 150. nu. 39. li. 2.* Nec obstat, si dicatur, quod hæc argumentatio procederet, quando statutum excluderet dominã Artemisiam a successione Dionysii fratris vltimo loco defuncti: iuxta opinionem *Socini Senio. in consil. 55. in fin. libro 3. Riminal. Sen. in consil. 223. nu. 65. lib. 2. & Ruin. in consil. 143. numero 13. libro 2.* Cum dixerunt, prædictum argumentum procedere, quando statutum excludit fœminam per masculos a successione grauati sicque vltimo loco defuncti. Nam respondetur, prædictam argumentationem & Doctorum traditionem intelligi, quando statutum excludit fœminam a successione eius, qui fecit testamẽtum, sicque testatoris: non autem hæredis grauati. Ita sane scripserunt *Alexander, Socinus Senior, Ruinus, Gozadinus & Zucharduſ*, quos commemoraui *in d. consi. 95. nu. 64. lib. 1.* Et his accedũt *Curtius Iunior, in consil. 49. nu. 10. Cephalus in consil. 46. nu. 19. in fin. lib. 1. & Alban. nunc Card. meritiſſimus, in consi. 23. nu. 10. versic. hoc idem videtur.* Cum ergo dispositione d. statuti. Dionys. posthumus excluderet do. Artemisiam sororem a successione d. Andreæ testatoris eorũ patrui: sequitur dicendũ, quod ipse testator

sub

Source : BIU Cujas

sub illis verbis, vel eius filios, vocare noluerit d.do. Artemisiam. Et admisso etiam, quod testator respexisset personam hæredis, nõ tamen adhuc dici potest, quod agatur de successione Dionysii posthumi fratris d.dom. Artemisiæ: sed de succedendo Dionysio primo eorum patri, ex quo ipsa do. Artemisia contendit ita vocatam esse sub illis verbis, vel eius filios, sicuti ipse Diony. iunior. Et in successione patris certum est fratrem excludere sororem: vt statutũ ipsum manifeste disponit. Siue ergo testator respexit propriam personam, siue illam hæredis, semper nostro in casu dicendum est, testatorem ipsum sub illis verbis, vel eius filios, comprehendere voluisse dominam Artemisiam, sed tantummodo filios masculos dicti Dionysii hæredis instituti.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam ad primum respondetur, quod imo nostro in casu filii dicti Dionysii primi hæredis substituti, dicuntur vocati per fideicommissariam substitutionem post mortem dominæ Isabettæ hæredis institutæ in vita sua & viduitate tantum. Nam ipsa dom. Isabetta dicitur vere hæres instituta absolute, detractis illis verbis, *donec & quousque ipsa vixerit, & vitam vidualem seruauerit.*

5 † Non enim ad tempus quis potest hæres institui. *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit.* Ita in claris his terminis respondit *Decius in consilio* 278. *colum.* 1. *vers. Non obstat, quod in casu*, cum dixit, vxorem solam hæredem institutam a marito in vita sua tantum, & quousque ipsa vixerit, & vitam vidualem seruauerit, censeri in totum hæredem, detracta temporis mentione. Cum ergo domina Isabetta fuerit hæres instituta, & ei substitutus Dionysius nepos ex fratre, & eo non exsistente, eius filii, dicitur dicta domina Isabetta grauata per fideicommissum restituere. Nam dictus Dionysius dicitur substitutus per compendiosam, ex quo est vocatus post mortem dictæ dominæ Isabettæ, quæ contingere potuit tã ante aditam hæreditatem, quam post. vt tradunt *Bart. in l. centurio. numero 9. ff. de vulg. & pupil. substitut. Decius in consilio* 227. *nu.* 3. *Socinus Iun. in consilio* 180. *numero* 10. *libro* 2. *Curtius Iuni. in l. precibus, numero* 47. *& numero* 61. *C. de impuberum, & aliis substitut. Roland. in consil.* 25. *num.* 13. *lib.* 1. *& Didac. in cap. Raynutius.*

6 §. 9. *num.* 2. *versic. vndecimo illam. de testam.* † Porro compendiosa continere etiam fideicommissariã certum est. *l. precibus. C. de impub. & aliis substit. & ibidem Doctores.* Cum ergo versemur in fideicommissaria, non est dispositio fauorabilis, sed odiosa respectu dominæ Isabettæ, & proprerea licet grauata fuerit restituere filiis Dionysii, non tamen dicitur grauata restituere filiabus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ii filii Dionysii essent directo vocati & substituti, nõ tamen dicẽdum est, quod sub illo nomine filiorum masculino contineantur fœminæ, sicque domina Artemisia: quia Decius & Hieronymus Gabriel in argumento allegati, loquuntur quando nulla contraria exstat coniectura, quæ suadeat (: vt nostro in casu:) testatorem nomine filiorum vocare noluisse fœminas.

7 Non obstat secundũ argumentũ: quia respõdetur, † testatorẽ magis voluisse suam voluntatem esse conformem statuto Bononiensi, quam iuri communi. Ita in specie respondit *Socinus Iunior in consilio* 168. *num.* 88. *lib.* 2. quem secutus sum *in consil.* 95. *num.* 93. *lib.* 1. Et hæc quidem est magis recepta sententia, præsumi testatorem voluisse suam voluntatem esse debere conformem, magis iuri communi, quam statuto: sicuti hanc esse communem opinionem testatur *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. numero* 75. *ff. ad Trebell.* & alios eiusdem opinionis recensent & probant *Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, susceperit liberos, numero* 84. *C. de reuoc. don. & Cranet. in consil.* 150. *nu.* 1.

8 Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † quod imo eo in casu, quo testator posuit filios in conditione, sub illo nomine filiorum non continentur filiæ. Ita sane aduersus Doctores in argumento commemoratos senserunt quinquaginta tres interpretes, quos congessi & secutus sum *in dict. consi.* 95. *nu.* 90. *lib.* 1. & alios adiunxi *in consil.* 150. *num.* 54. *lib.* 2. Et illis accedunt *Cephalus in consil.* 106. *lib.* 2. qui vna mecum de ea facti specie, de qua *in dicto consilio* 150. respondit *Hieronymus Gabriel in cons.* 97. *numero* 15. *libro* 1. *& Ludouicus Molina, in tractat. de Hispanorum primogeniis. capit.* 5. *nume.* 51. Et propterea argumentum retorquetur.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur, *Bartolum in d. l. vltim. nume.* 2. *ff. ad Trebellia.* loqui quando testator voluit prouidere iis, qui tunc exstabant. Quo sane tempore reperiebantur duo masculi tantum & fœmina. Non ergo poterat dicere testator, quod vno ex masculis decedente, superstites decederent, quin necessario de filia intelligeret. † Diuersum est, quãdo testator in futurum prouidere voluisset. Nam tum cum incertum foret, an vnus, vel plures essent nascituri, sub nomine plurali eos omnes comprehendere & vocare voluisset. Et propterea vno tantum nato, ei totum debetur: iuxta declarationem *Alex. in l. si duobus. in prin. n.* 1. *ff. de leg.* 1. *qui sic declarat. l. qui quartam. §. per. cum principio. d. l. si duobus.* Cum ergo nostro in casu testator in futurũ prouidere voluerit, nempe eueniente casu mortis, vel nuptiarũ do. Isabettæ, atque ita vocauerit testator filios etiã nascituros ex do. Dionysio, sequitur dicendum, locum non esse illi traditioni *Bart. in d. l. vlt. num.* 2. *ff. ad Treb.*

9 Concludo itaque do. Artemisiam admitti non debere ex illa substitutione a prædicto testatore facta.

SVMMARIVM.

1 *Filiæ fœminæ admittuntur si tempore, quo defertur hæreditas, seu fideicommissum, non exstant masculi. & procedit declarando Bart. doctrinam.*

2 *Prædilectio in institutione, præsumere facit prædilectionem in fideicommisso.*

3 *Superuiuentes, participium, quando & quomodo possit verificari in masculis & in fœminis.*

4 *Bona quomodo remaneant libera apud hæredem institutam.*

5 *Si hæres instituta spreuerit conditionem viduitatis appositam in institutione, numquid priuari debeat commodo illius hæreditatis & num.* 8.

6 *Per accrescendi ius effici quem hæredem in totum, & liberari a conditione de restituendo substituto post mortem suam, quomodo id contingat.*

7 *Vxor instituta a marito quamdiu caste & honeste vixerit, quibus casibus cautionem præstare teneatur de nõ nubendo, & quo casu possit nubere.*

9 *Grauatum fideicommisso posse fideicommissi bona alienare, quando nullus alius superest, cui restitui possit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXV.

Respondi superioribus diebus aduersus dominam Artemisiam & demonstraui eam non debere admitti ad successionem bonorum domini Andreæ Maynardi patrui magni testatoris, cum ab eo vocata non fuerit. Nunc duo obiiciuntur, quorum primũ est, *quod mortuis filiis masculis Dionysii vocati post mortem, vel nuptias domi. Elisabethæ hæredis institutæ, pendente conditione fideicommissi, admitti debeant fœminæ exsistentes tempore transitus vxoris ad secundas nuptias, & sic tempore quo fideicommisso factus est locus*, vt in terminis tradit *Michael Crassus in §. fideicommissum. quæstio.* 12. *num.* 5. Cum dixit, ex sententia *Antonii Gomezii in commentariis varia. resolut. tomo primo, capitulo quinto, numero* 25. † quod si tempore, quo defertur 1 hæreditas seu fideicommissum, non exstent masculi, filiæ fœminæ admittuntur.

Cæterum obiectio hæc nil ad rem nostram pertinet. Cũ Gomezius & Crassus loquantur in casu nostro longe diuerso. Nos enim versamur in casu, in quo testator instituit vxorem, donec & quousque vixisset, & non nupsisset, & post eius mortem, vel nuptias, instituit, seu substituit Dionysiũ nepotem ex fratre; vel eius filios. Quorum appellatione alias demonstrauimus nõ contineri filias: sicque Artemisiam dicti Dionysii filiam. Gomezius vero & Crassus loquuntur in casu doctrinæ & traditionis *Bart. in l. vltim. num.* 2. *ff. ad Trebel.* quam *Gomezius in dict. nume.* 25. *& Crassus numero secundo*, recensent & declarant, & quam quidem traditionem & ego ipse in respõso iam hac de causa reddito pro ratione dubitandi proposui, in quarto & vltimo argumento, & sic aliter pro ipsa do. Artemisia sum argumentatus, quam nunc fit in hac obiectione. Repetã hic paucis ipsam Bartoli doctrinã vt excitatæ obiectioni satisfaciã. Bartolus itaq; quæstionẽ sic proposuit. Testator instituit filios masculos hæredes vniuersales, filiã instituit in certa quantitate, demũ subiecit. Quod si quis eorũ decesserit sine liberis, portio eius perueniret in superuiuentes. Quæritur (: inquit Bartol.) an vno ex filiis masculis mortuo, filia admittatur ad fideicommissum? Concludit Bartolus filiam nõ admitti. Ea ratione motus est Bartolus † quia cum testator masculos præ- 2 dilexisset in institutione, instituendo eos vniuersaliter, præsumẽ-

Source : BIU Cujas

dum est, eo rædilexisse in fideicommisso. *l.Lucius.§.pater.ff.ad Trebell.au enti.hoc amplius. C.de fideicommiſ.& l.1. C.de impube.& alii ubſtitut.* Hanc suam conclusionem declarauit deinde Bart.ip dixitque esse verã, atque ita procedere, si ratio recti ser-
monis hoc patitur, vt quia testator instituit tres, vel quatuor fi-
3 lios vel ventrem, ex quo possunt nasci plures. † Nã tunc vno de-
cẽte illud participiũ, superuiuentes, potest verificari in mascu-
s, vno decedente. sed si *(:subiunxit Bartolus:)* testator instituis-
set tantum duos masculos hæredes vniuersales: filiam vero in re certa, tunc *(:dixit Bartolus:)* quia vno ex masculis moriente, illud participium, superuiuentes, non verificatur in solo filio masculo superstite, tunc de necessitate cõprehendetur filia, licet ex re certa instituta. *Ita Bartol.ad literam pene scripsit*, qui dixit filiam illam censeri vocatam a testatore ex proprietate sermonis: cum participium illud, superstites, necessario includat etiam ipsam filiam. Et Bartolum sic omnes sequuntur: sicuti in prædicto *primo meo responso in dicto 4.argumento retuli Comensem, Ruinum, Curtium Iuniorem, Ripam, Bellonum, & Hieronymum Gabrielem*, & ego ipse *in consil.50.num.18.lib.1.& in consil.198.num.6.& nu.27.lib.2.* Loquitur itaq; Bartolus, quãdo testator ex sermonis sui proprietate & necessitate quadam vocauit filiam.

Atque ita etiam sensit *Gomezius in dicto cap.5.nu.25. vno solo verbo, cum ita dixit:* Si vero sola filia superesset, bene admitteretur. Recte sensit Gomezius loquens secundum doctrinam Bartoli prælegatam. Sed male & pessime *Crassus in d.q.12.num.5.* dum absolute dixit, etiam in aliis casibus præter casum Bartoli, quod si tempore quo defertur hereditas, seu fideicommissum, nõ extent masculi, filiæ fœminæ admittuntur. Hoc enim falsum est, cum Bartolus & eius sequaces non ita loquantur, sed (:vt dixi:) quando filia per sermonis proprietatem in ipsa testatoris dispositione includitur. Id quod non contingit in casu nostro, in quo nullo modo continetur.

Et ex his satis constat ad rem non facere, quod adducitur ex *Ruino, in consilio 130.nume.12.& in consil.154.in fine, libro secundo.* Cum in casu nostro non amplius disputetur de conseruatione agnationis & familiæ, ex quo decesserunt masculi substituti, &
4 dicta domi. Artemisia vocata non est, † ita quod bona remanent libera apud domi. Elisabetham hæredem institutam. Cum non fuerit grauata restituere aliis quam filiis masculis, qui omnes prędecesserunt: vt dicemus & probabimus infra.

Secunda est obiectio & difficultas noue excitata, quod cum
5 domina Elisabetha hæres † instituta spreuerit conditionem viduitatis appositam suæ institutioni omnino commodo dictæ hæreditatis debet priuari: vt tradit *Baldus in authen.cui relictum, nu.11.C.de instit.iudic.toll.* Et sic data etiam exclusione filiarum Dionysii, fideicommissum spectare videtur ad venientes ab intestato: vt præcitato in loco *dixit Bal.* & alios refert & sequitur *Iul.Clarus in §.testamentum.q.69.in fin.*

Huic obiectioni respondetur, quod cum dom. Elisabetha fuerit grauata fideicõmissum restituere Dionysio vel eius filiis, post mortem suam, vel nuptias, intelliguntur dicti Dionysius & filii vocati, si ipsi dominæ Elisabethæ superuixissent. *l. hæres meus. in princip. & l.quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de cond.& demonst.& l.extraneum.C.de hæred.instit.* secundum vnum intellectum, & respondit *in specie Ruinus in consil.54.numero 7.libro 2.qui in versiculo, aut cõditio deficit*, subiunxit, quod quãdo institutus seu sub-
6 stitutus post mortem mariti instituti in vsufructu, & sic donec vixerit ipse maritus institutus, tunc maritus efficitur hæres in totũ per ius accrescendi. *l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred.instit.* & propterea censetur liberatus a cõditione illa de restituendo substituto post mortem suam. Et apertius Ruinum secutus idem respondit *Cephalus in consil.59.nu.16.lib.1.* quos secutus sum *in consi.273.nu.13.lib.3.* quo loci dixi, quod præmortuo fideicõmissario, cui mulier instituta donec vixisset, tenebatur restituere, totã ipsam hæreditatem ipsi mulieri accrescere: cum ex parte fideicommissarii fideicommissum sit caducatum. *l. vnica. §.in nouissimo. C. de cad. tollen.* Et propterea do. Elisabetha remanet libera ab omni onere conditionis. Cum a testatore grauata non fuerit ad commodum venientium ab intestato: sed solius Dionysii & filiorum suorum. Et ad rem hanc confert quod scriptum reliquit *Salycet.in l. vltim.*
7 *co.2.vers.quæro, an prædicta.C.de indicta vid.tollen.* Cũ dixit, † quod si maritus instituit vxorem, quamdiu casta & honesta vixerit, eam teneri præstare cautionẽ de non nubendo, si modo ipsi vxori datus est cohæres, vel substitutus, quibus præstari potest cautio. si vero non exstat substitutus, vel cohæres præstanda nõ est cautio: quia (:*inquit Salycetus:*) vxor ipsa non potest desinere esse hæres: ne reperiatur defunctus decedere pro parte temporis testatus & pro parte intestatus. sensit itaque satis manifeste Salycetus conditionem viduitatis appositam mulieri institutæ donec vixisset, a-
lio hærede instituto post eius mortem, ne censeri appositam ad commodum venientium ab intestato, sed solius substituti, vel cohæredis: & propterea eis nõ exsistentibus, mulierem posse nubere: quia nubendo non desinit esse hæres, & consequenter venientes ab intestato non succedant: alioqui testator decederet pro parte temporis testatus, hoc est, donec mulier in viduitate vixisset, & pro parte temporis intestatus, hoc est, postquam mulier nupsisset. Est ergo dicendum in casu nostro do. Elisabetham potuisse impune nubere, cum conditio nuptiarum (:vt diximus:) adiecta fuerit solum fauore Dionysii & filiorum suorum, non autẽ venientium ab intestato, vel sui ipsius testatoris, qui conditionẽ hanc non magni fecit: sicuti colligitur ex legato ei facto si nupsisset, vt in specie respondit *Decius in consi.485.num.4.* repetitum, *in consil.537.* quem secutus est *Albanus Card.in consi.36.in fin.*

His constat non obstare doctrinam illam *Bald.in dict.authent.*
8 *cui relictum, nu.11.C.de indict.vid.tollen.* Cum dixit, † quod quã-
do quis cadit ab hereditate ratione spretæ conditionis, hæreditatem ipsam iure caduci ire ad substitutum, vel cohæredem, & his deficientibus ad venientes ab intestato. *l.vnica.§.pro secund.C.de cad.tollen.& idem Baldus in l.vnica.num.43.C.de his, quæ pœnæ nomine, & Iulius Clarus in dict.§.testamentum, quæstione 69. in fine.* Si quidem hæc traditio procedit & locum habet, quando conditio ipsa perdurat in personam ipsius hæredis, atque ita numquam est extincta & sublata, sicuti contingit in casu & exemplo Baldi & sequacium, vt si testator legauit vsumfructum vxori, & prohibuit eam molestari ab hærede, & si contingeret eum molestiam inferre, quod eum sua hæreditate & successione priuabat. Si contingat *(:inquit Baldus:)* hæredẽ molestia afficere ipsam vsufructuariam, priuatur omnino hæres hæreditate, quę defertur vel substituto, vel cohæredi, vel venientibus ab intestato. Hic patet conditionem & onus non inferendi molestiam numquam ab hærede sublatam, eumq; numquam fuisse liberatum, vt libere posset molestiam inferre, cum tunc viueret mulier, cui molestiam intulit. Diuersum est in casu nostro, in quo (:vt diximus supra:) præmortuis Dionysio & eius filiis substitutis, do. Elisabetha fuit liberata ab omni conditione omnique onere restitutionis. Atque ita potuit libere nubere, ex quo nullus amplius exstabat, cui casu quo nupsisset, restituere posset. Sicuti dicimus in simili, † grauatũ 9
fideicommisso posse fideicommissi bona alienare, quando nullus alius supereſt, cui restitui possit & debeat fideicõmissum. Ita tradunt *Ripa in l.filiusfam.§.Diui, num.17.de legatis 1. Dec.in consilio 182.numero 2.& in consilio 511.num.6. Natta in consilio 470.nu.3.lib.2.& Roland.in consil.25.num.18.lib.1.*

Concludo itaque nil obstare, quo minus dom. Elisabetha retinere possit hæreditatem a marito testatore sibi relictam.

SVMMARIVM.

1 *Reum criminis læsæ Maiestatis priuari omnibus bonis, & 4.*
2 *Dominium continuare a patre in filium. & hæreditatem patris iacentem non dari in filio. & melius.nu.18*
3 *Successionis spes filio debetur ratione quadam naturali. & vt in num.14.& ius conditionale non confiscabile.*
5 *In publicatione bonorum non contineri bona patris, quæ peruentura erant ad filium, si patri superuixisset.*
6 *Pœnarum genera tria sunt spiritalis, corporalis & bonorum. & pœna spiritali neminem puniri pro altero. pœna vero corporali puniri alterum pro altero, a Deo iuste & summa prouidentia, a iudicibus vero huius seculi minime.*
7 *Punire vnum pro altero in certis casibus iudices possunt.*
8 *Punire patrem pro debito filii leges non permittunt.*
9 *Filius, viuo adhuc patre, nullum ius habet in bonis ipsius patris. & num.17.*
10 *Dictio, quodammodo, nota est improprietatis. & numero 17.*
11 *Pœna non imponitur, nisi expresso iure cautum sit.*
12 *Publicari peculium profectitium acquisitum patri ex persona filii, non potest ob crimen filii læs. Maiestatis. Idem de peculio aduentitio. & de legitima.*
13 *Non publicari hæreditas filio delata & nondum adita, ob delictum filii.*
15 *Fiscus est loco hæredis extranei, qui repræsentat personam eius, cui successit. & num.20.& 22.*

19 *Fi-*

Source : BIU Cujas

16 *Fictiones duæ eodem tempore, & ex eadem persona non debent concurrere.*
19 *Statuta in dubio intelligi debent secundum ius commune, quæ de bonorum publicatione ob delicti loquentur.*
21 *Alienationem furi in fraudem fisci lex prohibet.*
23 *Ad fiscum cum bona perueniunt, proprie Principis sunt.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dominus Iulianus de Caponis patricius ac Senator Florentinus decedens reliquit superstites Illustres dominos Aluisium & Alexandrum filios. Ex domino Aluisio nulla exstitit proles, dominus Alexander vero procreauit duos masculos, nempe dominum Franciscum, & dominum Petrum: & septem filias: dominus Franciscus decessit anno 1582. mense Aprili. dominus Petrus iam declaratus Serenissimi sui Principis rebellis decessit eodem anno 1582. mense Nouembris, dom. Aluisius decessit anno 1584. & do. Alexander anno 1580.

Anno 1582. die 30 Junii do. Alexander timens, ne domi. Petrus filius rebellis ei superuiueret rescripto Sereniss. Principis obtinuit, quod si domi. Aluisius ei relinqueret aliquam bonorum suorum partem, posset de ea ad libitum disponere.

Eodem anno 1582. mense Iulio dom. Aluisius condidit testamentum, & legauit dict. dom. Alexandro summam Florenorum decem millium, ac bonorum omnium vsumfructum: & deinde ipse dom. Aluisius mortuus est anno 1584.

Anno 1586. decessit dom. Alexander condito testamento, in quo hæredes instituit eius filios.

Præsupponitur etiam in facto exstare legem Serenissimi domini dom. Magni Ducis Etruriæ editam anno 1548. his verbis scriptam:

In oltre sia la detta pena la confiscatione ancor di quelle rate de beni paterni, e auiti, e de beni materni, e dell' auolo d'essi delinquenti, che respettiuamente in loro hauerebbon hauute a peruenire doppo le vite de predetti, se ne di delle conspirationi, machinationi, trattati, o delle cogitationi d'essi, & innanzi esse conspirationi, machinationi, o cogitationi tali Padri, Aui, Madri, o Auie fussino di questa vita ab intestato passati, o passate, da transferir si tali rate nel fisco o camera Ducale, doppo le vite respettiuamente de prenarrati Padri, e dell' altre persone soprascritte: Delle quali portioni dopo il cogitato delitto, le non si possi per alcun modo impedire la translattione nel prenarrato fisco & Camera Ducale per a tempi predetti, etiam se a Padri, o Aui, Madri, o Auie loro doppo tali cogitationi le donassino ad altri, o per via di testamento o d'altra vltima volonta, o per qual si voglia specie di contratto la transferrissimo in altri, etiam se essi Padri, o Aui, o dette Madri, o Auie prohibissimo tanto tacitamente quanto espresse, che nel detto Fisco & Camera Ducale le non possin peruenire, o che le non si possino alienare, &c.

Alia deinde lege lata anno 1565. declarando prædictam legem anni 1548. ita sancitum est: E perche questo e in tutto contro all' intētione e dispositione della detta legge del di 11. Marzo 1548.

La quale fu & e, ch' il fisco representante l'i persona del figlio, o nipote rebelle succede nell' vniuersal ragione dell' heredita e beni di detri Padri, Madri, Aui & Auole nel medesimo modo & in tutto e per tutto come saria successo il figlio, o nipote non essendo ribelle, &c.

His in facto præsuppositis, duo in dubiū reuocātur.

Primum est, an locus sit publicationi & confiscationi bonorum relictorum a domino Alexandro patre dicti domini Petri rebellis, qui superstite ipso patre decessit.

Secundum est, admisso citra veri præiudiciū, quod bona relicta a domi. Alexandro confiscari debeant an in ipsa confiscatione comprehēdatur etiam illa summa decem millium florenorum relictorum a dom. Aluisio d. dom. Alexandro: ac etiam acquisita ex vsufructu eidem pariter relicto ab eodem dom. Aluisio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXVI.

DE graui hac & magni ponderis causa circa primam propositam dubitationem respondendum videbatur; *locum esse publicationi bonorum domini Alexandri, quæ ad domin. Petrum eius filium rebellem erant peruentura, & si ipso patre superstite decessit.*

Primo suaderi hoc posse videbatur, quod non solum singulari ipsa lege Sereniss. dom. domin. Magni Ducis Ætruriæ: sed & iure communi † sancitum est, reum criminis læsę maiestatis, quem rebellem appellare solemus, priuari omnibus bonis. *l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiestat.* & manifesta est lex Principis iam recitata. Atqui inter bona dom. Petri connumeranda sunt bona dom. Alexandri patris. Ergo sicuti bona re ipsa exsistentia apud dom. Petrum, eo etiam vita functo ante patrem publicata censentur: sic & bona exsistentia apud dom. Alexandrum patrem. Illa minor propositio probatur *text. in l. suis. ff. de liber. & posthum.* quo loci *Paulus* respondit, filios esse dominos bonorum patris: & propterea necesse non esse patri, eos hæredes instituere, cum iam domini sint. † Et hinc dicimus, dominum continuare a patre in filium. *l. si post mortem. in princip. & l. quæsitum. § præsenti. de leg. 1. & tradunt multi congesti a Iasone in d. l. in suis. num. 9. & a Tiraquel. in tract. le mort a saisit le vif, in præfat. in declara. 4. & in tract. de iure primogen. quæst. 30. num. 97. & 99. & in l. si vnquam. in præfatione. num. 19. C. de reuocan. dona.* Et ideo in filio non est dare hæreditatem patris iacentem, vt scripserunt post alios *Iason in d. l. in suis. numer. 10. & Ruin. in consil. 65. num. 4. lib. 4.* qui auctoritate Baldi & Salyceti respondit, dari non posse curatorem hæreditati iacenti, quando exstat filius: cum iacere illa non dicatur. Ita etiam dicimus, quod filii post mortem patris, non acquirunt feudum patri succedendo: sed iam acquisitum capiunt cum liberiori administratione; sic sane scripserunt *gl. & Bald. in c. 1. de feudi cog. Ias. in d. l. in suis. num. 12. & 13. Tiraquell. in locis præallegatis. Grammat. in voto 6. col. vlt.* Hinc etiam scripsit *Bald. in d. l. in suis.* quem ibi refert *Ias. num. 18.*

Source : BIU Cujas

quod filii Comitis appellari debent Comites, cum ſola adminiſtratio eis deſit. Et idem affirmarunt alii congeſti a *Tiraq. in d. l. ſi vnquam. in præfation. numer. 21. C. de reuocan. dona.* qui latiſſime diſſerit.

Secundo admiſſo, quod filius viuente patre non ſit vere domi-
3 nus bonorum patris: attamen † negari non poteſt, quin habeat ſpem probabilem ſucceſſionis paternæ, quæ ratione quadam naturali ſibi debetur. *l. ſcripto. ff. vnde liberi. & l. cum ratio. ff. de bonis damna.* & tradunt congeſti a *Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 40. num. 98.* Et filius dicitur habere ſaltem ius quoddam conditionale in bonis patris, habet ſane ſpem, vt tradit *Iaſon in d. l. in ſuis. nu. 19.* & alios ĩ. referam.

Atqui ſecundum legem Sereniſſ. domini do. Magni Ducis latam anno 1548. publicantur iura conditionalia. ergo & hæc facultas ſuccedendi in bonis patris, cõfiſcari debet. Illa minor propoſitio probatur verbis claris d. legis ibi: *Item ſi la detta pena etiam la confiſcatione di quelle coſe & beni, che ne prefati delinquenti hauerebbono a peruenire o peruenirebbono per l'impedimento o eſiſtentia di qual ſi voglia conditione, che s'adempia, o auenga dopo tali machinationi, condennationi, bandi & confiſcationi, che contra di loro ſi promulgheranno, ſe le non foſſino le conſpirationi o machinationi predette, & le ſententie, e le condennationi, che di loro ne detti caſi ſi faranno: & di quelle coſe e beni ancora che dopo tali conſpirationi o machinationi per induſtria loro, o altrimenti in qual ſi voglia modo ſi acquiſieranno.*

Et præterea accedit, quod eademmet lege paulo ſupra ſancitum eſt, quod etiam bona fideicommiſſo ſuppoſita confiſcentur: Immo & bona emphyteutica & feudalia.

Tertio, hoc ſatis clarum videtur ex verbis ipſi⁹ legis ſingularis Sereniſſ. do. Magni Ducis latæ anno 1548. quæ (:vt etiam retuli ſ.) ita ſcripta eſt: *In oltre ſia la detta pena la confiſcatione anco di quelle rate de beni paterni, o auiti, che reſpettiuamente in loro hauerebbon hauute a peruenire doppo le vite de prede. ti, ſe ne di delle conſpirationi, machinationi, o delle cogitationi d'eſſi, & innanzi eſſe coſpirationi, machinationi, o cogitationi, tali Padri, Aui, Madri, o auie fuſſino di queſta vita ab inteſtato paſſati, o paſſate, da transferirſi in tali rate nel Fiſco e camera Ducale doppo le vite reſpettiuamente de prenarrati padri, e dell'altre perſone ſopraſcritte.* Hæc ſane ſignificare videntur quod ſtatim commiſſo delicto etiam ſola cogitatione, portio bonorum patris pertinens ipſi filio rebelli ſit confiſcata, & videtur ſic intelligenda viuo adhuc ipſo patre: cum verba ita dicant, *Che reſpettiuamente in loro hauerebbon hauute a peruenire, doppo le vite de predetti.* Si ergo portio hæc viuo adhuc ipſo patre eſt confiſcata licet poſt mortem patris differatur exſecutio & apprehẽſio poſſeſſionis ipſorum bonorum; videtur concludẽdum; quod ſiue filius rebellis moriatur viuo patre, ſiue eo iam prædefuncto, quod portio iam publicata, vendicari a fiſco poſſit.

Quarto forte magis vrget, quod manifeſtius hoc diffinitum videtur lege illa anni 1565. in qua ſic legitur: *Differendoſi l'eſecutione della detta legge doppo la morte de ſimili padri, aui & altri riſeruandoſi in tanto loro la piena & generale amminiſtratione e vſufructo de*
4 *detti beni, &c.* Hæc verba ſignificare ſatis aperte videntur; † quod ſtatim commiſſo delicto a filio proprietas bonorum patris publicata & confiſcata ſit: reſeruata adminiſtratione & vſufructu ipſi patri. Cum ergo fiſco acquiſitum ſit ſtatim ius, nil referre videtur, quod filius rebellis decedat viuo, vel mortuo patre. Non enim ius iam quæſitum tolli amplius poteſt, *iuxta l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro fiſco aduerſus do. Alexandri hæredes reſponderem.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa & accurato ſtudio examinata, contrarium viſum eſt verius & probabilius,
5 nempe † in publicatione bonorum do. Petri non contineri bona do. Alexandri patris, quæ peruentura erant ad ipſum dom. Petrum ſi ipſi patri ſuperuixiſſet. Hanc veram ſententiam multis rationibus & argumentis probabo primum; deinde his, quæ in contrarium adducta ſunt, ſatisfaciam. Prius tamen nonnulla præmittenda ſunt. Et primo, quod ſicuti nulla pœna locum habet, & imponenda eſt, niſi expreſſo iure cautum reperiatur. *l. vt ſi quis. §. diuus. ff. de relig. & ſumt. funer. & §. cum igitur. in Auth. de non eligendo ſecundo nub.* & latiſſime comprobaui *in lib. 2. de arbitr. iud. caſu* 276. Ita etiam nec bonorum publicatio, quæ grauis eſt pœna, locum habet, niſi lege reperiatur ſancitum, vt in ſpecie reſpondit *Socinus Iunior in conſil. 3. num. 32. lib. 3.* Et in crimine læſæ maieſtatis diuinæ, nempe hæreſis, quod eſt hoc deteſtabilius, docte admodum ſcripſit *Iacobus Simancas in commentariis catholicarũ inſtitutionum. tit. 29. num. 18. & 19.* filium nõn puniri, nec bonis ad eum peruenturis priuari, niſi in caſibus a lege expreſſis.

Præmitto & ſecundo, quod & ſi lex illa, qua vnus pro peccato & delicto alterius punitur, aliquãdo recipiatur & obſeruetur: attamen nec paſſim nec omnibus in caſibus & perſonis eſt admittenda. Nam (:ſicuti reſpondendo declaraui & diſtinxi *in conſ. 99.*
6 *num. 207. & multis ſequentibus, lib. 1.*) † tria ſunt pœnarum genera, ſpiritalis, corporalis, & bonorum. Illa pœna ſpiritali neminem pro altero puniri certum eſt. Non enim Deus ipſe optimus maximus punit hac pœna vnum pro altero: cum ſcriptum ſit *Ezech. cap. 18.* Anima, quæ peccauerit ipſa morietur. Filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filii; iuſtitia iuſti ſuper eum; & impietas impii ſuper eum. Et *Deut. cap. 24.* Nõ occidentur patres pro filiis, nec filii pro parentibus. Diuinas has leges de pœna ſpiritali loqui interpretati ſunt *diui Auguſtinus, & Thomas, Turrecremata & Alphonſus de Caſtro*, quos commemorat *in d. conſil. 99. num. 208. vbi num. 209.* adiunxi ex eorum ſententia ac etiam *Didaci Couuarr.* vnum pro altero excommunicari nõ poſſe aliave pœna puniri, qua gloria æterna amittitur. Et eiuſdem ſententiæ addo nunc eruditiſſimum *Iacobum Simanc. in commentariis catholicarum inſtitutio. tit. 29. de filiis & minoribus. num. 1.* Secunda eſt pœna corporalis. Hac pœna vnus pro altero a Deo ipſo opt. max. tantũ iuſte & ſumma eius prouidentia puniri ſolet: quemadmodum ſcripſi *in d. conſil. 99. num. 210.* quo loci dixi, *illud Exodi ca. 10.* Ego ſum Dominus, Deus tuus fortis, zelotes, viſitans iniquitatem patrum in filios in tertiam & quartam generationẽ eorum, qui oderunt me, &c. intelligi de pœna corporali, qua Deus vnum pro altero afficit. Id quod & multis exemplis ſatis egregiis illo in loco comprobaui. Et egregie idem affirmauit *Simanc. in d. tit. 29. num. 2. 3.* qui aliis exemplis comprobauit. Porro ab huius ſeculi Iudicibus & Principibus pœna hæc vni pro altero indici minime poteſt, ſicuti *ſcripſi in d. conſil. 99. num. 213. & 216.* auctoritate *diui Auguſtini*, & aliorum quamplurium. Et *ibid. nu. 215.* dixi ſic eſſe intelligendam *legem illam Exod. c. 23.* Inſontem & iuſtum non occides. Quam ſane legem Moyſes moriens populo cõmendauit: vt auctor eſt *Ioſephus lib. 4. antiq. Iudaic. c. 8.* Et prædictis accedit *Simancas, in d. tit. 29. nu. 6.* qui ſic intellexit loqui *Philonem in lib. 2. de ſpecialibus legibus.*

Tertia eſt pœna, quæ bona tantum reſpicit, ea auferendo ob perpetratum delictum. Hac non ſolum Deus ipſe, ſed & Principes ac iudices huius ſeculi † vnum pro altero, nempe filium pro delicto patris certis in caſibus punire ſolent, ſicuti in crimine hę- 7
reſis. *Auth. Gazaros. C. de hæreticis. cap. ſtatutum, de hæretic. & capit. cum ſecundum. eod. tit. in ſexto.* Ita & in crimine læſæ maieſtatis humanæ. *in l. quiſquis. C. ad legem Iuliam maieſtatis.* Verum (:quod ad rem noſtram pertinet:) econtra leges hæ non puniunt hac pœna 8
patrem pro his delictis a filio perpetratis. Non enim conſtitutio *d. l. quiſquis.* comprehendit perſonam patris, vt eum pro crimine illo filii afficiat: quemadmodum ſcripſerunt *Odofredus in d. l. quiſquis. verſ. or Signori. & ibid. Salyc. in §. filii vero. verſ. ad dictum vero ſacræ ſcripturæ*, & alios referam ĩ. in 2 argumento. Et recte quidem ii ſenſerunt. Nam rationes illæ, quibus legislatores ſanciuerunt filium priuari dignitate & bonis paternis ob patris crimen, ceſſant in patre, quando deliquit filius. Eſt ſane ratio quo ad dignitates, ab ipſo Principe conceſſas, quia (: *vt ſcripſi in d. conſ. 99. nu. 218.*) Princeps aufert quod ſuum eſt, nempe quod ipſe conceſſit. Et id facit Princeps timore illo, ne filius ſit imitator ſcelerum patris. Hæc ſane ratio ceſſat, quando filius ipſe deliquit. Cum Princeps dignitatem non conceſſerit filio: ſed patri, vel aliis maioribus. Nec præſumtio eſt, quod pater imitetur filium. non enim ſanguis ille filii continuat in patrem, vt econtra. Ceſſat & illa ratio, quod lex auferens filio bona patris, nil dicatur ei auferre: ſed ſolum tollere quod eſt proprium patris delinquentis. Ceſſat inquam hæc ratio, quando deliquit filius: quia ſi pater priuaretur bonis, ſibi auferretur nõ quod eſſet filii, ſed quod eſſet patris: id quod ĩ. exemplis & Doctorum traditionibus comprobabimus. Et demum ceſſat hic alia ratio, quam poſt alios commemoraui *in d. conſ. 99. nu. 220.* quod ſcilicet filii puniuntur ob delictum patris, vt magis & magis pater ipſe affligatur. Quam rationem dixi probari & *a Cicerone.* Et aliis comprobauit *Simancas in præcitatis commentariis catholicarum inſtitutio. tit. 29. nu. 7. 8. & 9.* Hæc inquam ratio ceſſat in patre, quando filius deliquit. Non enim ſic affligitur filius, cuius amor erga patrem non eſt ita propenſus, vt econtra: quemadmodum affirmant omnes, & humana ipſa experientia oſtendit.

Præmitto & tertio, † quod filius, viuo adhuc patre nullum ius 9
habet

habet considerabile in bonis ipsius patris. ita *Bart. in l. sciendum. in princip. quæst. pen. num. 12. ff. qui satisdare cog. in l. vlt. num. 2. ff. de liberis agnoscen. & in l. post emancipationem.* §. 1. *ff. de libera. lega. Iason in l. in suis. nume. 17. ff. de liberis & posthum. & hos secutus sum in consil. 77. num. 6. lib. 1.*

Hinc dicimus, quod pater viuens potest bona sua in mare proiicere. Sic scripserunt *Bald. in proœm. Codicis, colum. penult. versic. iuxta hoc quæro, & Decius in consil. 246. numer. 4. & in consilio 557. numero 7.*

Imo nec in legitima ius aliquod proprie habet filius, patre viuente, vt post *Bartolum* & alios scriptum reliquerunt *Iason in d. l. in suis. nu. 18. Dec. in cons. 438. nu. 8. & Ruinus in cons. 17. nu. 7. lib. 2. & hos secutus sum in d. cons. 77. num. 6. & 7. & num. 14. lib. 1. vbi num. 17. post Ruinum in consil. 97. num. 11. lib. 5.* dixi legitimam non esse proprie debitam filio patre viuente. Et quanquam *in d. l. in suis.* dicatur filium esse dominum bonorum patris: attamen nõ
10 vere, sed ficte, & improprie id dicitur: † sicuti significat illa dictio, quodammodo, quæ est nota improprietatis. *l. Prætor.* §. 1. *vbi Bar. ff. de eden. & in specie* sic declarauit *Iason in d. l. in suis. nu. 17.* & aliis multis infra in responsione ad secundum partis aduersæ argumentum comprobabimus.

His præmissis, nunc multis validisque argumentationibus facile demonstrabimus, in hac publicatione bonorum domini Petri non posse contineri bona do. Alexandri patris, quæ ad ipsum dom. Petrum erant peruentura, si ipsi patri superuixisset.

11 Primo, † pœna non imponitur, nisi expresso iure cautum sit. *d. l. at si quis.* §. *diuus. ff. de religio. & sumt. funer.* & dixi supra in primo præmisso. Atqui lege vel communi, vel municipali singularique cautum non legitur, quod ob delictum perpetratum a filio, viuente patre, bona ipsa patris publicentur. Ergo in casu nostro bona dom. Alexandri patris nec possunt, nec debent publicari pro delicto domini Petri filii.

Secundo in specie suffragatur; quod etsi constitutio illa. *l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* punit filios ob crimen illud læsæ maiestatis commissum a patre: priuando scilicet eos omni successione paterna: attamen e contra non punit patrem pro delicto commisso a filio, sicuti manifeste scripserunt *Odofredus in d. l. quisquis. num. ..... & ibidem Salycetus in* §. *filii vero. in versic. ad dictum vero sacræ scripturæ. Dec. in consil. 410. num. 16. & Hieronymus Gigas in tract. de crimine læsæ maiestatis. lib. 3. ca. 22.* & attigi supra *in 2 præmisso*, vbi demonstraui cessare in patre rationes illas, quæ locum habent in filio. Non repeto iam dicta. Non ergo bona do. Alexandri possunt publicari pro crimine dom. Petri filii: alioqui pater pro filio puniretur.

12 Tertio fortius confert, † peculium profectitium quod ex persona filii acquiritur patri non posse publicari ob crimen læsæ maiestatis perpetratum ab ipso filio. Ita in specie crimine læsæ maiestatis perpetrati a filio scriptum reliquit *Hieronymus Gigas in tract. de crimine læsæ maiestatis, lib. 3. quæstio. 10. adductus auctoritate Crotti in l. frater a fratre. num. 19. ff. de cond. indeb. & Ruin. in consil. 24. nu. 5. lib. 5. & de eadem facti specie cum Ruino idem responderunt Soc. Iun. in cons. 77. nu. ..... lib. 1. & Paris. in cons. 157. num. 37. lib. 4.* Ea ratione vsi sunt ii omnes, quod peculii profectitii dominium ac etiam vsusfructus est patris, cum in totum illud ipsi patri acquiratur. *l. sed & si plures.* §. *in arrogato. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. placet. ff. de acquir. hæred. iuncta. l. cum oportet. in princip. C. de bonis quæ liberis.* & in specie publicationis bonorum probat *text. l.* 3. §. *sed vtrum. ff. de minor.* qui omnino videndus est: cum singularis sit, *secundum Alexand. post Imolam in l. si finita.* §. *si de vectigalibus. numero 44. de damno infecto.* Non ergo pater suo illo dominio, ob filii delictum priuari debet.

Quarto suffragatur multo fortius, quod ob crimen læsæ maiestatis perpetratum a filio non publicatur peculium aduentitium, etiam quo ad proprietatem, quæ est propria filii, reseruato solo vsufructu patri: & hoc quidem non alia ratione quam ne præiudicium damnumve aliquod fiat patri. Ita in specie criminis læsæ maiestatis scripsit *Gigas in d. lib. 3. q. 11.* motus auctoritatibus *Alberici, ac Nelli*: nec non *Crotti in d. l. frater a fratre. num. 21. & Ruini in d. consil. 24. nu. 6.* Cum quo dixi supra de eadem facti specie idem respondisse *Socinum Iun. in d. cons. 77. num. 8. lib. 1.* His accedunt idem *Ruinus in consil. 109. in fine. & in consil. 117. num. 6. lib. 1. & in consil. 149. num. 13. lib. 2. Iason in* §. *actiones. num. 62. Inst. it. de actio. Curt. Sen. in consil. 60. Dux Philippus. colum. 10. vers. venio ad secundum. Boerius q. 7. Rolandus in cons. 56. num. 10. lib. 1. & Didacus in lib. 2. variar. resolutio. cap. 8. num. 7. ver. ex his.* si ergo peculium aduentitium nõ publicatur ob illud modicum detrimentum, quod afferretur patri; quanto minus publicari debent bona in totum propria ipsius patris.

Quinto accedit etiam, quod nec legitima quidem ex bonis patris debita filio, publicatur ob ipsius filii crimen læsæ maiestatis. Ita in specie huius delicti scripsit *Gigas in d. libro 3. quæst. 9.* Ita & in crimine læsæ maiestatis diuinæ, quod est atrocius hoc crimine læsæ maiestatis humanæ, legitima filii in hæresin lapsi non publicatur, vt egregie censuit *Iacobus Simancas in commentarius catholicarum institutio. tit. 9. num. 79.* sic & ob delictum eius, qui seipsum occidit, respondit *Decius in consil. 438. num. 9.* cum quo de eadem facti specie responderunt *Parisius in consil. 115. lib. 4. & Curtius Iunior in consil. 182. num. 6.* Ita & absolute de alio crimine, quo bona publicantur; scripserunt *Iason in l. in suis. num. 18. ff. de suis & legit. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de publicatione bonorum, in princip.* & alios retuli *in tracta. de recuperanda possessione. remed. 9. num. 178. & in d. consil. 77. nume. 27. lib. 1. vbi declaraui.*

Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia viuo ipso patre, nulla est proprie debita legitima filio. *l. post emancipationem. ff. de libera. leg. & tradunt Bart. in l. vlt. num. 2. ff. de libera. lega.* & dixi supra in tertio præmisso. si ergo nec legitima confiscatur: cum tamẽ filius spem habeat consequendi eam post mortem patris, *iuxta l. scripto. ff. vnde liberi.* & passim scribunt *Doctores omnes*: quanto minus publicari debent bona alia, quæ sunt vere & proprie patris.

Sexto confirmantur prædicta alio argumento a fortiori etiam ducto; quod † si ob filii delictum, quo bona publicantur, non pu- 13
blicatur hæreditas filio delata, sed ab eo nondum adita: multo minus confiscari possunt bona patris viuentis, quæ nullo modo dicuntur delata filio, quiante patrem decedit. Quod hæreditas delata, sed nondum adita, non publicetur, affirmarunt *Nellus in tractat. bannitorum. in prima part. secundi temporis. quæst. 30.* qui testatur ita iudicatum fuisse. *Decius in l. 3.* §. *illud. ff. quod quisque iuris. & in consil. 438. numer. 8. & in consil. 442. colum. 3.* & cum *Decio in d. consil. 442.* eodem scilicet in casu idem responderunt *Riminaldus Sen. in consil. 136. lib. 1. & Ruinus in consil. 23. num. 17. & num. 27. lib. 4.* qui etiam *in consil. 25. eod. lib. 4.* tanquam causæ illius iudex consultus idem affirmauit. Eandem opinionem probarunt & eruditissimi, *Natta in consil. 472. num. 12. & 13. lib. 2. & Pancirolus in consil. 163. num. 5.* Et sine controuersia hæc opinio locum habet in casu nostro, in quo dominus Petrus fuit condemnatus, viuo adhuc dom. Alexandro patre. Et propterea nullum ei ius acquisitum fuit. Imo si fuisset institutus hæres ab ipso dom. Alexandro, institutio pro non scripta haberetur, nihilque penitus censeretur transmissum ad fiscum. Ita docuit *Iason in d. l. si quis mihi bona.* §. 1. *in fin. ff. de acquir. hæred.*

Septimo confert, † quod ius & facultas succedendi, quam ha- 14
bet filius in bonis patris, est ius quoddam conditionale, nempe si filius ipse superstes erit patri intestato decedenti: alioqui si filius prius moritur nil consequitur, vt dixi s̃. Atqui iura conditionalia non confiscantur. Ergo nec ius hoc succedendi in bonis patris. illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Baldi in l. ex facto.* §. *vlt. ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. etiam. in fin. C. ad l. Falcid. egregie Natta in cons. 472. num. 5. & 6. lib. 2. & num. 10.* Et ideo spes substitutionis fideicommissariæ, quæ conditionalis est, non transit in fiscum. Ita *Alex. in consil. 23. lib. 1. Rolan. in cons. 29. nu. 19. lib. 1. & Bossius in tracta. causarum criminalium, in tit. de publicatione bonorum. num. 16.* qui, num. 18. subiunxit, nec spem succedendi in feudo vel emphyteusi viuẽtis tempore condemnationis non transire in fiscum.

Octauo quod bona patris non publicentur ob crimẽ læsæ maiestatis perpetratum a filio, si deinde filius, viuo patre, decessit, demonstratur etiam dispositione legis ipsius Serenissimi dom. do. Magni Ducis latæ eo anno 1548. Ea enim sancitum est, quod publicetur illa portio bonorum patris, quæ peruentura erat ad filiũ, si pater decessisset ea die commissi criminis. Lex hæc considerauit & respexit, quod post mortem patris publicanda sint bona, viuente tamen adhuc filio, alioqui ad eum, si decessisset ante patrẽ, non potuissent peruenire. Inquit enim lex: *In oltre sia la detta pena la confiscatione ancora di quelle rate de beni Paterni, o Auiti, & beni Materni, & dell' auole d' essi delinquenti, che respettiuamente in loro harebbon hauute a peruenire, dopo le vite de predetti, se ne di delle conspirationi, machinationi, trattati, o delle cogitationi d' essi, & innanci esse conspirationi, machinationi, o cogitationi, tali Padri, Aui, Madri,*

Source : BIU Cujas

o Auie fussino di questa vita ab intestato passati o passate, da transferirsi tali rate nel fisco e Camera Ducale dopo le vite respettiuamente de prenar rati Padri, e dell' altre persone soprascritte.

Nono manifestius sententia hæc demonstratur vera dispositione alterius legis eiusdem Serenissimi domini dom. Magni Ducis, latæ anno 1565. qua quidem lege declaratur illa supra relata anni 1548. Est sane sancitum a prædicta lege anni 1565. quod fiscus representet personam filii, qui delictum perpetrauit, vt sci-
15 licet sit eius loco, quo ad successionem bonorum eius patris. † Fiscus enim est loco hæredis extranei, sicuti scripserunt *Baldus in l. vlt. num. 15. C. de contrahen. emt. Butr. in cons. 61. in fin. Alex. in consil. 83. num. 1. lib. 7. Decius in consil. 171. colum. 1. & in consil. 442. num. 31. & Alciatus in respon. 522. num. 6.* & in specie probat *tex. l. eorum. ff. ad l. Iuliam maiestatem.* Quemadmodum ergo hæres extraneus repræsentat personam eius, cui successit, vt *in Auth. de iureiuran. a moriente præstito. in princip.* sic eodem modo fiscus repræsentat personam filii, cuius loco succedit. Porro filius decedens viuo patre nihil ex bonis patris consequitur; nec aliquid ad suos hæredes, si quos habere potest, vt in casu isto perpetrati delicti, transmittit.

Non ergo fiscus ingrediens locum filii defuncti ante patrem, ex bonis patris aliquid consequi potest; alioqui plus iuris ad suum hæredem, nempe fiscum transmitteret filius iste quam ipse haberet, contra *text. l. nemo plus. ff. de reg. iur. & l. traditio. ff. de acqui. rerum dom.* Et accedit quod si fiscus est hæres filii delinquentis, dicitur succedere in eius ius, *iuxta l. nihil est aliud. ff. de verb. signific.* quo loci respondit *Caius*, quod hæreditas nihil aliud est quam successio in vniuersum ius defuncti. Si ergo filius iste decedens ante patrem nullum ius habet in bonis ipsius patris, dici nulla ratione potest, quod fiscus obtinere aliquid possit ex bonis ipsius patris. Præterea comprobatur hæc consideratio; quod hæc repræsentatio, qua ficus tanquam hæres repræsentat delinquentem, dicitur quædam fictio; vt post *Baldum* respondit *Alex. in consil. 204. num. 7. lib. 2.* Quæ sane fictio est translatiua; & ob id requirit duo extrema, vnum a quo, alterum ad quem, sicuti tradunt *Bart. in l. si is, qui pro emtore. numero 8. ff. de vsucapio.* & reliqui illo in loco sequuntur.

Porro in casu nostro deficit extremum a quo, nempe filius dominus bonorum patris. Non enim filius vnquam effectus est dominus bonorum patris, ex quo eo superstite decessit. ea propter repræsentatio quo ad bona illa locum habere non potest. Rursus, si diceremus fiscum repræsentare personam domi. Petri filii quo
16 ad bona do. Alexandri eius patris, sequeretur, † quod duæ fictiones eo. tempore & in eadem persona concurrerent contra traditionem *Bart. in d. l. si is, qui pro emtore. num. 69. ff. de vsucap.* quem secuti sunt reliqui, præsertim *Iason & Alciatus colum. penult.* Vna inquam esset fictio, quod fiscus repræsentatione fingatur ille do. Petrus. Altera esset, quod ipse dom. Petrus vixerit post dom. Alexandrum eius patrem eique successerit, vt deinde fiscus consequatur illa bona. Cum ergo duæ hæ fictiones concurrere nō possint, dicendum est, fiscum non repræsentare do. Petrum respectu bonorum dom. Alexandri: sed solum quo ad ea, quæ fuerunt ipsius dom. Petri. Præterea repræsentatio fundata est in æquitate; & ideo vbi cessat æquitas cessat etiam repræsentatio, sicuti scripsi *in cons. 200. num. 43. lib. 2.*

At hoc in casu cessat æquitas: cum æquum non sit patrem priuari suo iure pro delicto filii: vt supra demonstrauimus. Non ergo fiscus repræsentare dicitur dominum Petrum quo ad bona domini Alexandri eius patris. Et in dubio sic est interpretanda hæc repræsentatio, vt conueniat cum illa iuris communis, quæ est; vt repræsentet filium decedentem post mortem patris; & non ante: cum ante ei succedere non possit. Ita enim dicimus statutum publicationis bonorum interpretari secundum ius commune, vt respondit *Sòcinus Iunior in consil. 3. num. 23. & 24. lib. 3.* Et demum prædicta lex anni 1565. dicit, quod fiscus repræsentat & succedit in hæreditate, in qua successurus erat delinquens, si non deliquisset. Hæc lex præsupponit, quod viuat ipse delinquens post eius patrem, alioqui ei nō succedisset; nec diceretur patris hæreditas.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia; quam nos aduersus fiscum claram esse credimus: adhuc tamen cōtra fiscum in his pœnalibus est pronuntiandum sicuti tradunt a me commemorati *in commentarius de præsumtionibus, lib. 2. præsumt. 72. num. 5.* Et illis accedunt congesti a Iacobo Simancas *in tractat. catholicarum institutionum. tit. 9. num. 53.* quo loci idem affirmauit in specie criminis hæresis, quod dicitur esse grauius crimine læsæ maiestatis humanæ, vt tradunt *Ioannes Monachus in cap. statutum. in princip. de hæretic. in 6. & Hieronymus Gigas in tractat. de crimine læsæ maiestatis, lib. 3. in tit. de pluribus & variis quæstionibus. q. 15. nu. 13.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, veram non esse minorem illam propositionē: cum diximus, inter bona domini Petri delinquentis esse connumeran
17 da bona domini Alexandri eius patris. Nam verius est, † filium viuo patre non esse dominum bonorum patris: ne dentur duo eiusdem rei domini in solidum, *contra text. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodum.* Et propterea filius viuo patre dicitur improprie dominus, ob spem quam habet succedēdi, ex quo obtinet primum proximitatis gradum successionis ab intestato. Ita sane *in l. in suis. ff. de libe. & posthum.* appellatur quodammodo dominus, *& in l. 1. §. largius. ff. de succesſo. edicto.* bona patris dicuntur bona pene filii. Quæ dictiones pene, & quodammodo, improprietatem significant, sicuti in specie tradunt *Iason in d. l. in suis. nu. 17. Barba. in consil. 49. col. 2. lib. 1.*

18 Et ideo quod dictum fuit, † dominium a patre in filium continuare, est per quandam impropriationem, vt animaduertit *Iason in d. l. in suis. nu. 12. post Alexandrum ibi, quem etiam secuti sunt Socin. Sen. in consil. 118. nu. lib. 3.* & ita pariter filii Comitum non dicuntur proprie Comites, patre viuo, sed improprie: quemadmodum docuit idem *Iason in d. l. in suis. nu. 21.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, spem illam, quod filius successurus sit patri, non esse considerabilem, vt dixi supra in tertio præmisso: & propterea nec etiam dicitur filius habere proprie & vere ius aliquod conditionale in bonis patris viuentis: alioqui non posset pater de bonis suis dum viuit, ad libitum disponere: quod falsum esse supra demonstraui. Præterea verum non est, quod iura conditionalia competentia delinquenti condemnato transmittantur ad fiscum. Non enim transeunt, sicuti demonstrauimus supra in septimo argumento. Nec repugnant verba illa legis Serenissimi Principis anno 1548. ibi, Item *sia la detta pena, et tam la confiscatione di quelle cose, &c.* Nam lex illa non loquitur, quando conditio euenit post mortem naturalem ipsius rebellis: sed solum quando euenit post eius condemnationem: sicque post mortem ciuilem: quam lex hæc pro naturali habere noluit: Voluit enim condemnatum haberi pro viuente ad commodum fisci, cui ex rebellis persona statuit acquiri ea, quæ acquirerentur ipsi rebelli, si condemnatus non esset. Ita sane canunt (:vt dici solet:) verba legis: *O esistentia di qual si voglia conditione, che si adempia, o auenga dopo tali conspirationi, machinationi, bandi, & confiscationi.* Non hic dicitur post mortem rebellis: sed post condemnationem: sentiens quod si conditio eueniret post mortem naturalem ipsius rebellis, non acquireretur fisco. Cum nullum dici posset acquisitum ius rebelli quod ad fiscum transmittere potuerit. loquitur itaque lex quando euenit conditio viuente ipso rebelle; quasi quod sibi acquisitum fuerit ius, & ex sua persona deinde fisco. Id quod etiam colligitur ex verbis immediate subsequentibus, ibi: *Et di quelle cose & beni ancora, che dopo tali conspirationi o machinationi per industria loro, o altrimenti in qual si voglia modo essi acquisteranno.* Hæc sane verba quæ clara loquuntur de acquisitis rebelli condemnato viuenti ostendunt & præcedentia loqui de acquisitis per euentum conditionis viuente ipso rebelli: alioqui si eo mortuo euenit conditio nihil ei penitus acquiri potest. Et † hæc interpretatio sumenda est etiam 19
ob id, quod sic conuenit cum iure communi, secundum quod intelligi in dubio debent statuta, quæ de bonorum publicatione ob delictum loquuntur, vt dixi supra post *Socinum Iuniorem in consilio 3. numero 23. & 24. libro 3.* Non etiam repugnant illa alia verba eiusdem legis, ibi: *E di piu sia tal pena la confiscatione & incorporatione di qualunque lor beni, & sustantie, ragioni e attioni d'ogni sorte, peruenghino o non peruenghino e detti delinquenti nelle mani, o forze della prenarrata giustitia: etiam dio de quelli beni, che fussino sottoposti a qual si voglia specie di fideicommissi, o di translationi, tanto per vltime volunta, quanto per donatione o contratti, successioni ne descendenti, per que modi e tempi, che e come in detti delinquenti e descendenti gli hauessero a perdurare, tanto per ragioni proprie & allodiali, quanto emphiteotiche e feudali, in quel meglior modo, che in persone estranee transferir si possino, o quanto al diretto, o vtile dominio, o quanto alla commodita ego dimento; Non obstante che dopo le vite de tali delinquenti, o descendenti; o che in euento de tali, o d'altri falli, e gli hauessino in continente per qual si voglia modo in altri a peruenire.* Hæc sane verba non repugnant nostræ sententiæ: cum intelligan-

tur,

20 tur,† quod bona fideicommissi,vel emphyteutica & feudalia possessa a rebelle perueniant ad fiscum donec scilicet viuit naturaliter ipse rebellis. Nam (:vt supra attigi:) lex hæc voluit rebellem etsi condemnatum non haberi pro mortuo quo ad commodum eorum,quibus bona fideicommissi, vel emphyteutica, vel feudalia restituenda essent,sed statuit lex haberi pro viuo, vt ex sua persona fiscus possideat,atque ita fructus donec rebellis viuit consequatur,id quod & iuri communi conuenit,*l.Statius.§.Cornelio Felici.ff.de iure fisci.& tradunt Oldrad.in consilio* 17. *numero* 18.*Castrens.in l.in insulam.in princip.ff.soluto matrimonio. Rubeus in consilio* 154.*numero* 2.*& Hieronymus Gabriel in consilio* 123.& in specie criminis rebellionis ita tradit *Gigas in tract.de crimine læsæ maiestatis. libro* 3. *quæstio.*3. *& quæstio.*5. *&* 6. Et loquitur hæc lex de iure,quod tempore perpetrati delicti & criminis competebat ipsi delinquenti,significans,quod si nullum ius eo tempore competebat delinquenti,vt in casu nostro,nullum etiam dicatur ad fiscum transferri.

Non etiam obstat tertium argumentum, quia respondetur,illa verba; *Che resptettiuamente in loro harebbon hauute a peruenire dopo le vite de predetti.* Hæc sane verba non significant (:vt diximus in argumento:) quod portio bonorum patris peruentura ad filium rebellem censeatur confiscata viuo ipso patre : sed eo mortuo,nempe quod portio bonorum patris decedentis viuo filio condemnato perueniat ad fiscum. Voluit enim lex (:vt sæpius diximus:) delinquentem condemnatum haberi pro viuente ad commodum fisci, vt scilicet id totum, quod sibi viuenti acquisitum fuisset, si delictum non perpetrasset, acquiratur fisco , qui ei dicitur succedere eumque repræsentare. Et illa verba: *Datranferirsi tali rate vel fisco e Camera Ducale doppo le vite respettiuamente de prenarrati Padri*, intelliguntur viuente filio , qui deliquit,ac si ita esset scriptum, *doppo le vite de prenarrati Padri, viuendo il figliuolo condennato.*

21 Et propterea subsequens † prohibitio ab ea lege facta patri, ne eius bona alienet,intelligitur , ne alienet in fraudem fisci, vt scilicet possit succedere loco filii viuentis post mortem patris. Prouidere voluit lex fraudi , quam committere solent parentes aduersus fiscum; dum donant , vel testamento relinquunt coniuncto sanguine, vel amico fiduciario,vt deinde clam & occulte restituat filio delinquenti condemnato:non autem voluit lex ista bona patris esse statim confiscata perpetrato delicto ab ipso filio.

Non obstat vltimum argumentum ; quia respondetur,prædicta verba: *'Differendosi l'esecutione della detta legge doppo la morte de simili Padri, Aui, & altri, riseruandosi in tanto loro la piena & generale amministratione e vsufrutto de detti beni.* Hæc sane verba nõ significant, quod proprietas bonorum patris sit ita confiscata, vt ita decedente filio ante patrem adhuc pertineat ad fiscum: sed dicitur confiscata hoc modo,quod sicuti mortuo patre ad superstitem filium pertinuisset, ita deuoluatur ad fiscum filii hæredem & successorem. Et prædicta verba sunt relatiua solum illius legis 1548.qua (:vt supra retuli:) dispositum fuit,quod pater,commisso crimine a filio,non possit bona sua alienare : quouis modo; id quod statuit & secunda hæc lex dum vult patrem esse solummodo administratorem & vsufructuarium,qui alienandi potestatem non habent. Non tamen ex hoc sequitur quin hæc lex intelligi debeat,viuente filio post patrem : sicuti supra demonstraui. Et præcipua d.legis 1565. dispositio est, circa bona a patre acquisita post perpetratum delictum a filio. Nam (:*inquit lex*:) cauilloſe aduersus fiscum proponebatur; quod in confiscatione bonorum patris & similium,quæ ad filium & a filio ad fiscum peruenire debebant, non continebantur bona futura,nempe a patre quæsita post commissum crimen,*iuxta l.si tibi mandauero.§.is cuius.ff.mandat.*& quæ *in specie delicti rebellionis* tradit *Gigas in lib.*3.*de crimine læsæ maiestatis.q.*7. Ea propter lex ista voluit tollere hanc dubitationẽ, statuendo manifeste,quod etiam futura imposterumq; acquisita bona comprehendantur in confiscatione. Ita sane scripta est lex: *Per oper torre ogni dubieta & a maggiore dechiaratione & espressione del contenuto in detta legge , deliberorno estatuirno in dette confiscationi in casi ; de quali in detta legge venire e comprehenderssi non solo i beni de detti Padri,Madri;& altri,li quali si fussino ritrouati,o si ritrouassino hauer al tempo del commesso delitto:ma ancora quelli,che fussino stati acquistati dipoi per detti Padri,& altri soprascritti, e che si fussino ritrouati,o si ritrouassino al tempo della morte loro.* Quibus ex verbis constat, legẽ hanc nihil statuisse de bonis patris, de-
22 cedente filio ante ipsum patrem:† sed solum de acquisitis a patre post delictum, vt ea post ipsius patris mortem, filio superstite,ad fiscum pertineant: sicuti pertinerent ad ipsum filium,si delictum non perpetrasset. Id quod significat ipsa lex dum (:vt etiam retuli s.in 9 argumento:) subiunxit ; quod fiscus repræsentat personam filii.Quæ repræsentatio vt demonstraui in d.argumento præsupponit,filium adhuc viuere; alioqui non repræsentaretur.

Concludo itaq; in hac dubitatione , bona do.Alexandri patris d.dom. Petri rebelli non posse nec debere publicari & confiscari,ob dom.Petri delictum.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod bona relicta a domino Alexandro confiscari debeant, an in ipsa confiscatione comprehendatur etiam illa summa decem millium florenorum relictorum a domino Aluisio d.domino Alexandro : ac etiam acquisita ex vsufructu eidem pariter relicto ab eodem domino Aluisio? Et vere sine controuersia respondendum est,non contineri. Nam de decem millibus florenis nemo probabiliter dubitare potest: cum extet Sereniſſimi Principis manifesta cõcessio; qua voluit ipsum dominum Alexandrum posse testari & disponere hac de pecuniarum quantitate : non ergo in confiscatione continetur : alioqui de ea testari non potuisset contra claram permissionem Principis,qui sicuti voluit,ita etiam potuit id concedere. † Cum bona 23
quæ ad fiscum perueniunt,proprie Principis sint:vt tradunt *Bar. in rubr.C.de iure fisci.lib.*10.*& Bald.in cap.*1.*§. ad hæc. de pace iura. firma.* Quo ad acquisita ex vsufructu bonorum domini Aluisii relicto d.domino Alexandro idem est dicendum: quod scilicet de illis testari potuerit dom.Alexander : quia si rescriptum Sereniſſimi Principis intelligeretur, quod do.Alexander posset testari de solo vsufructu,frustra omnino fuisset concessum.Cum certum sit neminem posse de vsufructu testari & disponere : cum morte finiatur. *§.finitur.Instit.de vsufructu.* Et cum hæc nullam apud me probabilem habeant dubitationẽ, ea propter plura non scribam.

SVMMARIVM.

1 *Statutũ quando tollit differẽtiam agnationis & cognationis,tunc frater coniunctus ex latere patris admittitur vna cum vtrunq; coniuncto.*

2 *Statutum excludit matrem a successione filii, quando existant alii filii.*

3 *Succedere proximiores ex parte patris in bonis prouenientibus a patre : ex parte vero matris in bonis prouenientibus a matre ex statuti dispositione.& nu.*8.

4 *Agnatorũ nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum. & num.*12.

5 *Coniunctum vtriq; excludere coniunctum ex parte patris tantum ex forma iuris communis.*

6 *Vincula duo in successionibus magis considerari.*

7 *Agnatos præferri cognatis ex statuti dispositione.*

9 *Statutum quando dubium est,interpretari debet secundũ ius commune.& secundum practicam & obseruantiam.*

10 *Ab opinione communi non est recedendum, & si aliquando iudicatum fuit contrarium.*

11 *Sententia iudicis in dotis assignatione,diuisioneq; bonorum quod operatur.*

FACTI SPECIES.

DOminus Paulus Bertius de Vrbe veteri duas habuit vxores. Ex prima suscepit Camillam: ex secunda vero suscepit Guidum & Paulam.

Defuncto testatore,Paula iam nubilis effecta aduersus Guidum egit, vt dotem daret : & cum eo lis fuit contestata.

Decessit Guidus, superstite dicta Camilla,ac etiã Paula prædicta. Prosecuta est Camilla litem iam aduersus Guidum cœptam contra dictam Paulam tanquam Guidi hæredem. Et tandem dicta Camilla quatuordecim ab hinc annis obtinuit dotem sibi declarari in scutis mille & ducentis. Postmodum nupsit dicta Camilla; & nunc prætendit succedere dicto Gui-

Source : BIU Cujas

do eius fratri cõsanguineo vna cum dicta Paula vtrinque coniuncta, vigore statuti Vrbis veteris. De successione ab intestato; quo ita cautum est. Si vero quis decesserit nullis descendẽtibus superstitibus, tunc proximiores agnati vsque in tertium gradum succedant; secundum ius canonicum computandum; exclusis cognatis & etiam matre, ita tamen, quod masculi fœminis præferantur, quando essent, in pari gradu, &c. E contra autem prætendit Paula dictam Camillam admitti minime debere ad successionem Guidi: tum quia statuti verba, & vsu recepta interpretatio non fauet: tum etiam quia iam consecuta est dotẽ quatuordecim ab hinc annis: & consequenter Paula præscriptione tutam se esse credit. Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXVII.

REspondendum videbatur, *dominam Camillam debere vna cum domina Paula admitti ad successionẽ domini Guidi fratris, & si ipsa domina Camilla fuerit ei coniũcta ex latere patris, ipsa vero domina Paula vtrinq;*. Nam magis recepta est Doctorum sen-
1 tentia, quod † quando statutum tollit differentiam agnationis & cognationis, sicuti statutum Vrbis veteris fecisse creditur, tunc frater coniunctus ex latere patris admittitur vna cum vtrinque coniuncto. Ita sane affirmarunt *Romanus, Capra, Alexander, Rosellus, Corneus, Riminaldus Senior, Socinus Senior, Crottus, Ripa, Tiraquellus, Stephanus de Federicis, Socinus Iunior, Alciatus, Alba, Beroius, Modernus Parisiensis, Mantua, Petrus Barbobus, Hieronymus Gabriel, Mehedanus, & Martianesius.* Hos congessi & secutus sum *in consilio* 187. *nume.* 17. *libro* 2. Et illis nunc accedunt *Brunus in tractat. quod statutibus masculis, articulo* 12. *quæstione* 4. *& Crassus, in verb. successio ab intestato. quæstione* 31. Non hic refero rationes & argumenta, quibus opinio hæc fulcitur. Cum facile legi possint *in d. meo consil.* 187.

2 Secundo vrgere videtur, † quod statutum prædictum excludit matrem a successione filii, quando exstant alii filii sicque defuncti fratres. Ex hoc sequitur, statuentes nullam rationem habuisse sanguinis materni atque ita maternæ coniunctionis: & consequenter voluerunt consanguineum æque posse succedere cum vtrinque coniuncto. Ita in specie & clare responderunt *Riminaldus Senior in consil.* 187. *nume.* 19. *versic. tertio, etiam demonstratur. & num.* 22. *lib.* 1. *& Hieronymus Gabriel in consil.* 26. *colum.* 3. *lib.* 1. Et hos secutus sum in terminis nostris *in d. consil.* 187. *num.* 8. *versic. quarto hæc vera. lib.* 2. Quo loci rationibus & similibus copiose comprobaui.

Tertio suffragari videtur huic opinioni, quod quãdo statutum voluit constituere differẽtiam inter coniunctionem ex latere patris, vel matris, eam manifeste fecit: sicuti constat ex verbis dicti statuti, ibi. Si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus masculis, vel fœminis, nec superstitibus agnatis infra dictũ gradum: tunc proximiores consanguinei ex parte patris succedãt in patrimonio. Et proximiores consanguinei ex parte matris in matrimonio. His verbis statuentes constituerunt hoc in casu differentiam inter coniunctionem ex latere patris, & illam ex latere
3 matris. † Et voluerunt proximiores ex parte patris succedere in bonis prouenientibus a patre: proximiores vero ex latere matris succedere in bonis prouenientibus a matre. Si ergo statuentes idem voluissent nostro in casu in successione scilicet fratris, hanc quoque differentiam facile potuissent. Quare cum non fecerint, dicendum videtur, consanguineam, hoc est dominam Camillam admitti æque debere ad successionem domini Guidi cum domina Paula vtrinque coniuncta.

Quarto & vltimo dubitationem facit, quod statutum vocat a-
4 gnatos proximiores. Porro † agnatorum nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum: quemadmodum *ipsummet statutum disponit ibi.* Et voluerunt nullam mulierem venire appellatione agnatorum, nisi sororem vtrinq; coniunctam, & sororem ex parte patris. His sane verbis statuentes significarũt sororem ex parte patris tantum coniunctam, ita in agnatorum numero haberi; sicut illa quæ est vtrinq; coniuncta. Ergo domina Camilla eque continetur sub illa vocatione agnatorũ vt ipsa domina Paula. Hæc aduersus d. dom. Paulam pro dom. Camilla dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa diligenti accuratoq; studio perpensa ac bene enucleata, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo; quod imo do. Camilla succedere nulla ratione possit dom. Guido. fratri vna cum dom. Paula.

Primo satis superq; fundata est do. Paulæ intentio iure commu
5 ni, vt excludat do. Camillam. † Est sane iure ipso communi sancitum, vtrinq; coniunctum excludere coniunctũ ex parte patris tantum. *Auth. cessante. C. de legi. hæred. & firmarunt Alex. in cons.* 5. *nu.* 3. *lib.* 6. *Corn. in cons.* 94. *lib.* 1. *Decius in cons.* 443. *nu.* 10. & alii multi congesti *a Portio Imolensi, in cons.* 10. *nu.* 5. *& licet d. Auth. cessante.* loquatur de fratribus; attamen intelligi debet etiam de sororibus: sicuti colligitur ex duabus aliis Auth. subsequentibus. Et ita etiam intelligunt *Dd.* ibi, præsertim *Bald. & Salyc.*

Cum itaq; iure communi ita sit sancitum, illi tanquam regulæ est inhærendum, donec contraria exceptio probetur, vt scribunt *Bart. in l.* 2. *num.* 1. *ff. si quis in ius voca. non ierit. Dec. in l.* 1. *num.* 7. *ff. de reg. iur.* Et *in specie nostra* ita respondit *Portius in d. consil.* 10. *nu.* 5. *& nu.* 22. Nec obstat si dicatur, nostro in casu agi de successione ex dispositione statuti, *Socin. Sen. in consil.* 89. *num.* 12. *lib.* 4. *& Soc. Iun. in consil.* 24. *num.* 13. *lib.* 4. *quos secutus sum in consil.* 187. *nu.* 25. Nam respondetur, statutum Vrbis veteris non loqui in casu nostro, vt mox dicemus.

Secundo comprobantur prædicta, quod cum ex parte do. Paulæ duo sint vincula, quibus annectebatur dom. Guido fratri, nempe consanguinitatis, & vterinitatis: ex parte vero dom. Camillæ vnicum exstet consanguinitatis vinculum, sequitur dicendum, D.
6 Paulam esse præferendam. *Auth. itaque. C. de comm. successi.* † Et in similibus successionibus duo vincula considerari copiose multis similibus comprobarunt *Decius in consil.* 659. *num.* 7. *Iason in l. re coniuncti. in* 6 *notab. de leg.* 1. *Tiraquellus in tract. de retractu consang.* §. 14. *glo.* 2. *num.* 4. *& copiosius in terminis nostris Portius Imol. in d. cons.* 10. *num.* 1. 2. *& 3.*

Nec obstat si dicatur (: vt aliorum auctoritate dicebam *in d. consil.* 187. *num.* 26. *versi. verum facile*:) quod quando statutum sustulit differentiam agnationis & cognationis, non consideratur vinculum ex parte matris: quia respondetur, in casu nostro statutum vrbis veteris non sustulit differentiam agnationis & cognationis, vt statim dicemus.

Tertio, admisso citra veri prejudicium, quod non versemur in dispositione iuris communis: sed dicti statuti Vrbis veteris: adhuc dicendum est, dom. Paulam debere admitti, exclusa dom. Camilla. Nam statutum ita disponit. Item voluerunt, quod si quis decesserit sine descendentibus & sine fratribus vtrinque coniunctis, superstitibus duobus, vel pluribus fratribus vterinis, & partim consanguineis, &c. Illa verba, *sine fratribus vtrinq; coniunctis*, referũt se ad secundam illam partem statuti, *si vero quis decesserit, nullis descendentibus, &c.* atque ita intelligit verba in ea parte prolata ibi; *tunc proximiores agnati, id est, fratres de fratribus vtrinq; coniunctis.* Nec alio modo, nec alio casu possunt verificari dicta verba, sine fratribus vtrinq; coniunctis. Cum ergo do. Camilla non sit vtrinque coniuncta, dici non potest a statuto vna cum domina Paula vocata.

Quarto quod dom. Camilla non sit vocata a statuto sic demonstratur. Habet statutum quinque partes. In prima disponit de successione ascendentium & descendentium. Hæc nihil ad rem nostram pertinet. Secunda est pars, *quæ incipit ibi.* Si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus: tunc proximiores, &c. Hac in parte agitur de successione inter transuersales vsque ad tertium gradum: atque ita de successione inter fratres & sorores. sicuti agitur nostro in casu. Verum hæc statuti pars nullum verbum facit, vt cum vtrinque coniuncto admittatur consanguineus: sed (: si iungatur cum quarta parte de qua dicemus infr.) solum loquitur de ipsis vtrinque coniunctis. Et hęc quidem pars statuti intendit solum separare, & differentiam ponere inter sexum masculinum & fœmininum: hoc est, † quod quando agnati tertii gradus
7 concurrunt cum cognatis tertii gradus; præferantur agnati: sic quo-

Source : BIU Cujas

sic quoque est de fœminis agnatis & cognatis. Non autem intendit statutum determinare, quando ipsimet agnati eiusdem gradus, vt sunt duo fratres, vel duæ sorores, concurrunt, quod scilicet admittantur æqualiter, vtrinque coniunctus & coniunctus ex latere patris tantum. Hunc inquam casum non determinarunt statuentes; ea forte ratione, quia sciebant a iure ipso communi clare definitum, *in d. Auth. cessante. & in d. Auth. post fratres. C. de legit. hæred. & in d. Auth. itaq. C. communia de succesio.* In tertia parte statuti, quæ incipit ibi, si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus masculis, &c. solum agitur de successione transuersali vltra tertium gradum. Qui quidem casus ad rem nostram nil penitus pertinet. In quarta; quæ incipit ibi: Item voluerunt, disponit statutum de successione fratris, qui reliquit fratres partim vterinos, & partim consanguineos: vt scilicet in bonis prouenientibus a fratre succedant consanguinei, in proueniẽtibus vero a matre succedant vterini. Hic etiam casus nil ad rem nostram facit: tũ quia loquitur de consanguineis & vterinis tantum; non autem (: vt in casu nostro:) quando vnus est vtrinque coniunctus: tum etiam loquitur de fratribus: nos vero de sororibus, de quibus in sequẽti casu. In quinta & vltima parte, quæ incipit ibi; Si vero decesserit quis, nullis relictis fratribus disponit statutum de successione fratris, qui reliquit solummodo sorores partim consanguineas, &
8 partim vterinas. † Hoc in casu cõsanguinea succedit in bonis prouenientibus a matre. Hic etiam casus nostro non conuenit: cum nostra disputatio non sit inter consanguineam tantum: sed inter consanguineam solum, & vtrinque coniunctam. Casus itaque noster non est a statuto diffinitus: sed in dispositione iuris communis relictus.

Quinto ea etiam ratione casus noster non est a statuto determinatus. Nam Doctores, qui affirmant coniunctum ex parte patris tantum, concurrere cum vtrinque coniuncto, quando statutum sustulit differentiam agnationis & cognationis, id dixerunt esse ea de causa & ratione a statuentibus constitutum; vt cõseruetur agnatio & familia. Hanc esse d. statuti rationem scripserunt *Roma. in consil. 411. num. 1. Capra in consil. 8. nu. 7. Soc. Iun. in consil. 24. nu. 6. lib. 4. Alba in consil. 81. nu. 7. & Bero. in consil. 28. num. 11. vers. non obstat etiam, lib. 3.*

Et hanc rationem huius statuti vt veram admittunt etiam Doctores, qui contrariam opinionem ꝓbãt: & inter alios *Cephal. in cons. 323. nu. 25. lib. 3.* Atqui hæc ratio conseruationis agnationis & familiæ locum non habet in sororibus, quæ cum fœminæ sint, non possunt conseruare agnationem & familiam: vt tradunt *Bart. & alii, in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. signif. Ruinus in consil. 24. num. 7. lib. 2. Gozad. in consil. 45. num. 8. & 10. Parisius in cons. 23. num. 45. lib. 1. & in consil. 72. num. 25. lib. 4. & Soc. Iun. in consil. 103. nu. 2. lib. 2.* alios sciens prætereo. Ergo hoc statutum nõ comprehendit casum nostrum.

Sexto, negari non potest, quin hoc statutum sit dubium & perplexum: sicuti ex iam dictis constat. Atqui † quando statutum est
9 dubium, interpretari debet secundum ius commune.

Ita in specie affirmarunt Ruinus & alii, quos retuli & probaui *in d. cons. 187. num. 29. & num. 31. vers. tertius est casus. lib. 2.* Cum ergo iure communi vtrinque coniunctus excludat coniunctum ex parte patris tantum, dicendum est, dom. Paulam excludere D. Camillam.

Septimo omnem dubitationem tollit interpretatio huius statuti sumta ab obseruatione, quæ (: vt in facto præsupponitur:) viget in ea ciuitate Vrbis veteris. Et practicam obseruantiamque plurimum valere ad statuti dubii interpretationem scripserunt, *Corneus in consil. 107. num. 12. lib. 2. Dec. in consil. 156. nu. 4. vers. patet, quod statutum.* Et fortius idem *Decius in consil. 11. num. 10.* respondit, procedere etiã quando exstaret aliud statutum, quo cautum esset, quod allegari non posset aliqua consuetudo: quia prædictum statutum intelligitur de consuetudine, contraria statutis: non autem de consuetudine interpretatiua. Hanc quoque sententiam probarunt *Socin. Iun. in cons. 70. num. 8. & 9. lib. 2. & Bero in consil. 91. num. 10. lib. 3.* Et in terminis nostris sic etiam respondit *Cephal. in consil. 323. num. 66. lib. 3.*

Nec repugnat, quod scripsi *in d. cons. 187. num. 55.* quia ibi di-
10 xi, † non esse recedendum a communi opinione, & si aliquando, id est, semel iudicatum fuit contrarium. Non enim vnicus actus obseruantiam inducit.

Et præterea in casu nostro nulla exstat communis opinio, quæ faueat dominæ Camillæ. Non etiam obstant alia, quæ dixi *in d. consilio 187. numero 57.* quia existimo fuisse probatum, vel probari posse requisita illa a me dicto in loco enumerata.

Octauo vel ea etiam ratione admitti non debet Dom. Camilla; quia quatuordecim ab hinc annis obtinuit dotem sibi dari a Dom. Paula, & illa iudicis sententia consecuta, permisit postmodum ipsam dom. Camillam possidere. Hæc itaque † iudicis sen- 11
tentia in hac dotis assignatione, sicque diuisione bonorum lata, operatur, ne prætextu alicuius erroris possit ipsa diuisio retractari. *l. cum putarem. in fin. ff. famil. ercisc. quam explicaui in consil. 91. num. 19. & num. 29. & num. 55. lib. 1. & in consil. 115. numero 21. libro 2.*

Nono & vltimo, ea etiam ratione non debet dom. Camilla, quia dom. Paula, dote ipsi dom. Camillæ per iudicis sententiam numerata, censetur residui patrimonii & successionis fratris domina declarata; atque ita consecuta est iudicis auctoritate titulũ, qui ad præscribendum idoneus & habilis est. *l. Pomponius. §. si insu iudicis. ff. de acquir. posses. vbi Bart. Angelus, Imola, Alexander & reliqui omnes.* Cum ergo elapsi sint non solum decem, sed etiam quatuordecim anni a die illius sententię, sequitur dicendum Do. Paulam esse tutam præscriptione, sic disponente statuto ipsius ciuitatis Vrbis veteris, quod si quis possederit bona stabilia per decem annos vlterius non possit molestari.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, Doctores in argumento allegatos, & a me congestos *in d. cons. 187. num. 17.* loqui in statutis, quæ admittebant cognatos vna cum agnatis, & nulla erat quo ad hoc dubitatio: diuersum est in casu huius statuti, quod aliam habere interpretationẽ, & casum nostrum non determinare iam abunde demonstrauimus: imo potius disponere, quod vtrinque coniunctus excludat consanguineum.

Non obstat secundum, quia respondetur, argumentum posse procedere, quando nulla alia statuti verba, vel ratio repugnant: sicuti loquuntur allegati Doctores: diuersum est nostro in casu, in quo præter verba statuti, quæ vel aliud significant, vel ostendunt casum hunc ab ipso statuto non esse definitum, ratio etiam ipsa conseruationis agnationis, quæ solet considerari a Doctoribus in his statutis, deficit nostro in casu, vt diximus supra.

Non obstat tertium, quia respondetur statuentes in ea tertia parte statuti constituisse differentiam inter coniunctos ex latere patris tantum, & coniunctos ex latere matris tantum. Non autem inter vtrinque coniunctos, & coniunctos ex parte patris. Et propterea argumentum, vel nihil concludit, vel retorquetur; quod sicuti secundum differentiam instituerunt inter vterinum & consanguineum; ita etiam esse voluerunt inter vtrinque coniunctum & consanguineum tantum.

Non obstat quartum & vltimum argumentum; quia respondetur, & facile conceditur, † sororem coniunctam ex latere patris 12
tantum, contineri nomine agnatorum; non tamen hinc sequitur, vt aliter soror succedere debeat quam frater. Porro frater (: vt diximus:) vtrinque coniunctus, excludit coniunctum ex latere patris tantum. Ergo idem in sorore. Imo soror vtrinque coniuncta multo magis excludit, consanguineam, quam excludat frater vtrinque coniunctus fratrem consanguineum: cum in fratre possit considerari ratio conseruationis agnationis & familiæ, quæ non militat (: vt diximus:) in sorore. Concludo itaque dom. Camillæ imponendum esse silentium perpetuum, & ab eius molestia liberandam dom. Paulam.

SVMMARIVM.

1 *Substituens testator filiam suam & eius filios, ipsa existente tunc defuncta, intelligitur vocasse filios ipsius ordine successiuo post ipsam filiam.*

2 *Caducum aliquid fieri, si substituta persona decesserit ante euentum conditionis, nisi cum onere restitutionis permanserit apud hæredem.*

3 *In substitutione fideicommissaria caducato primo gradu substitutionis, & superest secundus apud hæredem remanet onus restitutionis.*

4 *Substituens aliquem & eius filios, videtur vocasse filios ad substitutionem in defectum patris.*

5 *Si testator instituat filios in omnib. bonis suis, & deinde filiis substituerit filias, hæc substitutio videtur facta respectu omnium bonorum, quæ erunt apud hæredes tempore euentus conditionis.*

6 *Substitutum capere id totum, quod capere poterat institutus ex dispositione testatoris.*

Source : BIU Cujas

7 *Testator instituens & substituens decedentibus masculis sine filiis, facit substitutionem compendiosam, quæ continet vulgarem.*
8 *Vulgaris substitutio quomodo interpretetur.*
9 *Testator non præsumitur diuersimode prouidere in casu substitutionis & institutionis.*
10 *Interpretatio sumenda, quod testator nolit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & eligere viam, qua testamentũ suum posset reddi nullum.*
11 *Si vnus ex substitutis hæredem ipsum institutum prædecedit, portio hæreditatis remanet apud ipsum hæredem ex præsumta voluntate testatoris.*
12 *Institutum teneri restituere aliis per fideicommissum substitutis, non solum quod sibi immediate obuenit ex institutione, sed etiam mediate & quouis alio modo, ex dispositione & voluntate testatoris.*
13 *Verbum, substituo, referri ad omnia quæ obuenerũt hæredi ex dispositione testatoris, etiam alio tit. quam institutionis.*
14 *Legatum si efficitur caducum, illud remanere apud hæredem, cuius substitutus in eo etiam succedit, tamquam in re hereditaria.*
15 *Interpretatio sumenda est larga in facienda restitutione bonorum alicui nepoti testatoris.*
16 *Bona caducata & deinde peruenta in hæredem, comprehendi in substitutione facta in omnibus bonis, quæ exstitissent apud ipsum hæredem.*
17 *Regula, testatorem minus grauare velle hæredem, quam sit possibile, quomodo intelligenda sit.*
18 *Substitutione caducata, fideicommissum remanere apud institutum eodem onere iniuncto ipsi substituto, cuius conditio deficit, qualiter sit intelligendum.*
19 *Substitutione caducata media, locus est vltimæ, cum onus restitutionis erga alium substitutum remaneat apud hæredem, regula hæc quomodo sit intelligenda.*
20 *Substitutum coniunctum verbis cum alio substituto post mortem hæredis instituti, debere admitti ad portionem suam, & alterius substituti præmortui, & quod in disiunctis & verbis.*
21 *Non accrescere portionem substituti in certis bonis alteri substituto vniuersali, quando sunt re & verbis disiuncti.*
22 *Ex iure accrescendi admitti ad aliquam portionem bonorum esse longe diuersum, a iure substitutionis facta a in omnibus bonis testatoris.*
23 *Alienationis prohibitionem generalem omnium bonorum nõ impedire detractionem Trebellianicæ: & quid in prohibitione alienationis in re certa.*
24 *Nepotes ex fratribus prædefunctis posse concurrere cum patruo in successione fideicommissi.*
25 *Per fideicommissum succeditur testatori, & non illi vltimo defuncto grauato, & fideicommissarius non dicitur hæres restituentis, sed testatoris. & num. 31.*
26 *Filius locum patris vel matris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat, quando agitur de succedendo auo. & nu. 27. quando transuersali. & 30. 35.*
28 *Stirps ex diuersis gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere.*
29 *Si affectionis ratio non se extendit magis erga gradum proximiores, quam remotiores, æqualis fit successio, & filius ingreditur locum patris. & num. 34.*
32 *In pupillari substitutione proprie succeditur ipsi pupillo: diuersum est in substitutione fideicommissaria.*
33 *Si fideicommissarius succederet grauato, actiones & iura vnius essent & alterius.*
34 *Testator quando substituit hæredi decedenti sine filiis, alterius filios, censetur substituisse filios tantum, qui exstabant tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel tempore euenientis conditionis.*
37 *Si testator tempore testamenti conditi habet filium, & vocauerit numero plurali filios, videtur vocasse etiam nascituros.*
38 *Duobus fratribus exsistentibus, & vna sorore, si testator pater dixerit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat; fratre defuncto, fœmina vocatur cum fratre ad partem.*
39 *In filiorum appellatione contineri nepotem, quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari.*
40 *Filios natos tempore testamenti, ex vna persona, & filios postmodum natos ex alia æqualiter admitti reiecta inæqualitate.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *Dominus Nicolaus Casatus Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredes scripsit dominos Hieronymum, & Ioan. Paulum filios suos legitimos & naturales æquis portionibus, quos inuicem substituit. Et adiecit prohibitionem alienationis bonorum quouis modo tam inter viuos quam in vltima voluntate in toto, vel in parte: exceptis casibus solutionis legatorum, & constitutionis dotis. Et his decedentibus sine filiis sic substituit.*

Et decedentibus omnibus filiis meis masculis sine filiis & filiabus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis vel procreatis, tunc & eo casu exsistente, instituo & substituo ore meo proprio nominando & nomino dominam Barbaram filiam meam ac eius filios, ipsa exsistente tunc defuncta, pro vna quarta parte: nec non dictas Hippolytam, Catharinam & Heleonoram similiter omnes filias meas legitimas pro vna alia quarta parte pro singula earum. Et si decederet vna, seu plures decederent ex eis naturaliter seu ciuiliter, scilicet per ingressum religionis sine filiis aut filiabus, quod aliæ & earum filii succedant ipsis decedentibus seu religionem intrantibus, vt supra æquis portionibus in stirpes & non per capita.

Item volo, statuo & ordino; quod decedentibus omnibus filiis masculis, vt supra sine filiis, vel filiabus legitimis, quod saluis præmissis & sine eorum præiudicio, omnia bona per me relinquenda sita & iacentia in loco & territorio de Zanengho diœcesis Cremonensis perueniant & peruenire debeant cum iuribus & pertinentiis suis in Magnificum dominum Bernardinum de Casate fratrem meum, & in Magnificum dominum Franciscum Mariam de Casate nepotem meum natum ex quondam domino Hieronymo olim fratre meo: & vtrunque eorum æquis portionibus seu pro medietate pro vtroque eorum.

Præsupponitur in facto, quod defuncto ipso testatore, decessit primum dominus Hieronymus primus testatoris filius sine filiis: Condito tamen testamento in quo hæredem fecit Hospitale Mediolani, contra quod egit dominus Ioan. Paulus secundus testatoris filius, & obtinuit bona fideicommissi sibi restitui: atque ita restituta fuerunt prædicta omnia bona, hoc est diocæsis Cremonensis & duæ domus sitæ in ciuitate Mediolani.

Decessit deinde domina Barbara relictis tribus filiis, hoc est dominus Franciscus qui natus erat tempore conditi testamenti a dicto testatore, & qui etiam nunc viuit: Nec non & Dominis Ioanne & Nicolao

Source : BIU Cujas

lao, qui nec nati, nec concepti erat tempore conditi teſtamenti.

Deceſſerunt etiam dominus Franc. Maria, & Bernardinus ſubſtituti in bonis de Zanengho.

Deceſſerunt deinde do. Hippolyta, & do. Catharina, nullis relictis filiis, & do. Heleonora ingreſſa eſt religionem ſanctæ Claræ ordinis Minorum.

Deinde vltimo loco deceſſit do. Ioan. Paulus ſecundus teſtatoris filius, nullis relictis filiis legitimis & naturalibus natis de legitimo matrimonio.

Dubitari nunc contingit, an prædictus dominus Franc. Landrianus filius d. do. Barbaræ admitti debeat ad prædicta omnia bona tã Mediolani ſita quam in eo oppido Zanenghi. Et diſcutiendæ quatuor proponuntur dubitationes.

Prima eſt, an d. domini Franciſci filius dom. Barbaræ ex ſua perſona ita cenſeatur vocatus, vt ſuccedere debeat in portionib. relictis tribus aliis filiabus teſtatoris.

Secunda eſt dubitatio, an bona Zanenghi veniant in reſtitutione huius fideicommiſſi relicti in fauorem d. domin. Barbaræ & filiorum: ex quo ſubſtitutio illa reſpectu dictorum Zanenghi facta de dictis dominis Bernardino & Franciſco Maria de Caſate effecta fuit caduca: quia illi deceſſerunt ante euentum conditionis: Et ſic an hoc lucrum, quod obuenit hæredibus ipſius teſtatoris, ob caducatam ſubſtitutionem cenſeatur hæreditarium, ita vt veniat in reſtitutione fideicommiſſi conſtituti in fauorem dominæ Barbaræ & filiorum.

Tertia eſt dubitatio, an illis verbis, volo, ſtatuo & ordino, quod dicti filii mei vel aliquis ex eis non poſſint, nec valeant, vendere, donare, nec alio quouis titulo alienare, &c. intelligatur prohibita detractio trebellianicæ; ſtante generali conſuetudine Mediolani, quod pater poteſt illam prohibere filiis primi gradus.

Quarta & vltima eſt dubitatio, ex quo domin. Barbara reliquit tres filios, hoc eſt dominum Franciſcum, nunc ſuperſtitem, Ioannem, & Nicolaum, qui deceſſerunt ante purificatum fideicommiſſum, relictis filiis, an filii iſti poſſint concurrere cum domino Franciſco eorum patruo in ſucceſſione huius fideicommiſſi: ſtante quod nec filii iſti nec eorum patres erant nati vel concepti tempore quo dominus Nicolaus teſtator confecit teſtamentum? Sed ſolum natus erat do. Franc.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXVIII.

DE quatuor his egregiis propoſitis dubitationibus dicam libere & ingenue, ſicut moris mei eſt, quod ſentio. Et quod attinet ad *primã illam, an ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem admitti debeat Illuſtris atque Excellentiſs. dom. Franciſcus Landrianus filius d. Magnificæ dom. Barbaræ tamquã ex propria ſui perſona vocatus?* reſpondendum eſt ſine magna hæſitatione admitti debere. Nam quo ad quartam portionem, quæ obueniſſet ipſi dom. Barbaræ, ſi nunc eſſet ſuperſtes, res clara & certa eſt; ℣ ſcilicet eam conſequi poteſt. Cum teſtator filiis ſuis maſculis hæredibus inſtitutis decedentibus ſine prole, ſubſtituerit pro quarta portione d. do. Barbaram & eius filios: ſicuti manifeſta ſunt verba hæc teſtamenti: Et decedentibus omnibus filiis meis maſculis ſine filiis & filiabus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis vel procreatis; tunc & eo caſu exiſtente, † inſtituo & ſubſtituo, ore meo 1
proprio nominando, & nomino do. Barbaram filiã meam, ac eius filios, ipſa exiſtẽte tunc defuncta, pro vna & quarta parte, &c. His enim verbis manifeſte conſtat, teſtatorem vocaſſe filios ipſius do. Barbaræ ordine ſucceſſiuo poſt ipſam do. Barbarã, *iux. l. Gallus. §. quidã recte. ff. de lib. & poſthu. & ibid. poſt alios Soci. Sen. nu. 9. & Alciat. nu. 46.* Et hoc quidẽ exiſtimo carere probabili dubitatione. Quo vero ad tres alias portiones, quæ alioqui obueniſſent tribus aliis filiabus teſtatoris, hoc eſt, Hippolytę, Catharinę & Heleonoræ, ſi nũc eſſent ſuperſtites; idem dicendũ eſt; ℣ ſcilicet ad eas admitti etiam debeat ipſe do. Franciſcus. Nam dicimus, † quod & ſi 2
tres hæ portiones effectæ ſunt caducæ, ob id, ℣ tres ipſæ ſorores deceſſerunt ante euentũ conditionis, *iux. l. vnic. §. in nouiſſimo. C. de cad. toll.* attamen portiones ipſæ permanſerunt apud hæredem vltimũ, hoc eſt do. Io. Paulũ cum eodem onere reſtitutionis erga alios ſubſtitutos nempe do. Barbarã vel eius filios. Ita reſpondit *in ſpecie Dec. in conſ. 238. col. 1. verſ. ſed prædictis, & ſimilib. &c.* teſtator inſtituerat Petrum filium, cui ſine filiis decedẽti ſubſtituit Gabrielem; cũi etiã ſine filiis morienti ſubſtituit Margaritam & eius filios: Mortuo teſtatore deceſſit Margarita; deinde vita functus eſt Gabriel ſine filiis, & tandem deceſſit Petrus hæres inſtitutus ſine prole: reſpondit Decius, quod ſicuti Petrus fuerat grauatus reſtituere Gabrieli, & Gabriel Margaritę & eius filiis; ita Petrus, prę-mortuis Gabriele & Margarita tenetur reſtituere filiis ipſius Margaritę. Ea ratione vſus eſt Decius, quia ſubſtitutio qua fuit vocatus 3
Gabriel, & poſt Gabrielem Margarita & eius filii, eſt fideicõmiſſaria, ob id caducato primo gradu ſubſtitutionis ſupereſt ſecũdus, & illud onus reſtitutionis permanet apud hæredẽ. *l. 1. §. proſecundo. C. de cad. toll. & ſcribit Bart. in l. quãdiu. la ſeconda, ad fi. ff. de acq. hæredit.* Et rationem hanc probat & cõmunem aſſerit idem *Dec. in conſil. 427. nu. 12.* Ita quoq; in terminis conſuluit *Socin. Iun. in conſil. 181. nu. 47. in fin. lib. 2.* Et prædictis accedit *Caſtr. in conſil. 375. Viſis omnibus punctis, col. 2. verſ. cum ergo, lib. 1.* qui manifeſte cenſuit, † quod cum teſtator ſubſtituiſſet Ioannetum & ſuos, id 4
eſt filios, & ipſe Ioannetus deceſſiſſet ante euentum conditionis; licet ſubſtitutio effecta fuerit caduca quo ad ipſum Ioannetum; non tamen effecta eſt caduca quo ad eius filios? quia (: *inquit Caſtrenſis:*) videntur principaliter & expreſſe ſubſtituti, ſicut ipſe Ioannetus, ſub conditione tamen, ſi ſubſtitutio non haberet effectum in perſona Ioanneti: Et ſic in ſpecie Ioannetus primo videtur vocatus ad ſubſtitutionem; & in eius defectum ſui. Vnde licet ille mortuus fuerit, iſti nõ excluduntur: imo excluſio illius eſt incluſio iſtorum. Noñ. n. iſti (: *ait Caſtr.*) veniunt ex perſona Ioanneti, ſed ex propria vigore ſubſtitutionis ſibi factæ. Quam quidẽ ſententiã confirmat Caſtrenſ. exẽplo, vt apud eũ legi facile poteſt. His exiſtimo dubitationem hanc reddi claram atq; dilucidam.

Secunda eſt dubitatio, an bona Zanenghi veniant pariter in hac reſtitutione fideicommiſſi relicti in fauorem d. dom. Barbaræ & filiorũ, ex quo ſubſtitutio illa reſpectu dictorum bonorum effecta eſt caduca ob mortem dictorum Dominorum Bernardini & Franciſci Mariæ ante euentum conditionis? Et reſpondendum, dicta bona venire in reſtitutione dicti fideicommiſſi.

Primo, quia † teſtator hæredes fecit Hieronymum & Io. Paulũm filios in omnibus ſuis bonis, inter quæ continentur & bona hæc Zanenghi. Deinde ſimpliciter & abſolute prędictis filiis ſubſtituit filias. Hæc ſubſtitutio facta eſt reſpectu omnium bonorum teſtatoris, quæ erunt apud hæredes ipſos tempore euenien- 5

Source : BIU Cujas

tis conditionis. *l.si Titius,& l. cohæredi, in principio. ff. de vulga. & pupillari substitut.* & in specie respondit *Ruinus in consil. 94. num.*
6 *13. lib. 2.* qui inquit † substitutum capere id totum, quod capere poterat institutus ex dispositione testatoris. Et egregie in specie *Corneus in cons. 35. num. 23. vers. dicti autem, lib. 2.* Cum ergo tempore euentus huius conditionis, nempe mortis d. Io. Pauli filii hęredisq; bona Zanenghi fuerint apud eum sine onere restitutionis erga Bernardinum & Franciscũ Mariam p̃defunctos, dicendũ est, contineri sub ea substitutione facta de dictis filiabus & earũ filiis.

Secundo accedit, quod prædictæ filiæ non solum dici debent substitutæ: sed etiam institutæ in defectum ipsorum masculorum, vt si ipsi masculi aliquem ob casum hæredes non exstitissent, hæ ipsæ filiæ immediate fuissent hæredes patris, qui eas etiam verbo institutionis vocauit. Dixit enim testator: *Et eo casu existente instituo*
7 *& substituo.* † Est enim substitutio hæc compendiosa, ex quo instituit & substituit, decedentibus masculis sine filiis. Quæ sane compendiosa continet vulgarem, sicuti clarum est & tradunt o-
8 mnes in *l. centurio. ff. de vulg. & pup. substit.* † Et vulgaris sic intelligitur, quod si hæres erit, substitutio deficiat; intelligitur etiam, quod si hæres non erit, vel quia noluerit, vel quia non potuerit, substitutus admittatur, qui hoc casu dicitur primus & immediatus substitutus, vt declarant omnes *in l. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* Si ergo contigisset, quod masculi ipsi instituti non potuissent, vel noluissent esse hæredes patris, filiæ ipsæ hæredes immediate patri exstitissent: & ideo caducata substitutione, qua ad bona Zanenghi vocati fuerunt Bernardinus & Frãciscus Maria, permansissent ipsa bona apud has filias hæredes. *d. l. vnic. §. pro secundo. C. de cad.*
9 *tollen.* Ergo † pari modo dicendum est in casu substitutionis, ne videatur testator voluisse diuersimode prouidere in casu substitutionis & institutionis. *arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substit. & l. quamuis. C. de impuberum & aliis substit.*

10 Tertio confirmantur prædicta ea ratione, † quod sumenda est interpretatio, quod testator noluerit decedere pro parte testatus & pro parte intestatus. *l. ius nostrum, de regulis iur.* atque ita noluisse eligere viam qua suum testamentum posset reddi nullum contra. *l. 3. ff. de milita. testa.* Et rursus sumenda est interpretatio, quod testator voluerit prouidere in casu necessario. *arg. l. Gallus. in princ. ff. de liberis & posthum.* At qui nisi dicamus testatorem voluisse do. Barbaram & sorores succedere etiã in bonis Zanenghi, euenire potuisset, quod testator ipse decessisset pro parte testatus, & pro parte intestatus: & quod elegisset viã, qua testamentũ possit reddi nullum: nec prouidisset in casu necessario. Ergo dicendum est, quod voluerit testator hoc in casu dominã Barbaram debere succedere etiam in dictis bonis Zanenghi. Illa minor propositio ex eo probatur, quia euenire potuisset q̃ (: vt supra diximus:) Dominus Bernardinus & dominus Franciscus Maria decessissent vel ante testatorem, vel ante filios nondum hæreditate ab eis adita: atque ita caducata eorum substitutione, & deinde filii ipsi testatoris instituti non adiuissent hęreditatem vel voluntate vel impotentia, ita quod factus esset locus substitutioni factæ de domina Barbara & sororibus: quæ si ex sua substitutione seu institutione capere non potuisset bona Zanenghi, testator quo ad ea decessisset intestatus: atque ita hoc in casu necessario non prouidisset.

Quarto non parum ad rem facit, quod hæc bona Zanenghi, quæ ob mortem dominorum Bernardini & Francisci Mariæ remanserunt apud dominum Ioan. Paulum hæredem, voluntate &
11 dispositione testatoris remanserunt. † Est enim præsumta voluntas testatoris, quod si vnus ex substitutis hæredem ipsum institutum prædecedit, portio illa hæreditatis remanet apud ipsum hæredem; atque ita constitutio illa. *l. vnicæ. §. pro secundo. C. de cadu. tollen.* est fundata in præsumta voluntate testatoris: sicuti illo in loco annotat *Bal. num. 7.* Et suadet clara ratio, quia alioqui opus esset dicere, quod hæres institutus caperet portionem illam caducatam ab intestato: & sic partem haberet ex testamento; & partem
12 ab intestato, quod legi repugnat. Atqui † institutus tenetur restituere aliis per fideicommissum substitutis non solum quod sibi immediate obuenit ex institutione, sed etiam mediate & quouis alio modo ex dispositione & voluntate testatoris. Ergo d. do. Ioan. Paulus tenebatur & consequenter eius hæredes tenentur restituere bona hæc Zanenghi, quæ apud eum remanserunt ob mortem dictorum dominorum Bernardini & Francisci Mariæ in eis substitutorum. Illa minor probatur auctoritate *Alexan. in consil. 66. num. 10. in fine, lib. 2.* cuius verba hæc sunt. *Sed ita est de iure; quod substitutio simpliciter facta alicui intelligitur in dubio facta sibi de omni parte hæreditatis, quæ ad eum ex dispositione testatoris quomodocunque peruenerit mediate, vel immediate.* Hactenus Alexander, qui inter alios recenset *Salycetum in l. cum virum. C. de fideicom.* affirmantem, † quod verbum, substituo, indeterminate prola- 15
tum (: vt in casu nostro:) refertur ad omnia, quæ obuenerunt illi hæredi ex dispositione testatoris etiam alio titulo quam institutionis. Et Alexandrum secutus est *Cephalus in consil. 471. num. 30.* Et illo in responso quod ad rem nostram satis pertinet, multis demonstrat Cephalus, in restitutione fideicommissi venire, non solum quod ipsi hæredi obuenit, immediate ex institutione sua, sed etiam quod mediate ex persona cohæredum inuicem substitutorum. Id quod præter eum respondit etiam *Barbatius in consil. 35. col. pen. & vlt. lib. 1.*

Quarto mouet me multum egregia auctoritas *Cornei in consil. 35. num. 23. lib. 2.* quem secutus est in his pene terminis *Socinus Iunior & alibi in consil. 94. num. 43. lib. 1.* Testator instituit Antoniam hæredem in re certa, cui nullum substituerat: instituit & Trigiolam in omnibus bonis; cui quidem substituit alios simpliciter & absolute: decessit primum Trigiola; decessit Antonia; dubitatum fuit, an illi substituti admitterentur etiam ad portionem Trigiolæ, respondit Corneus, quod cum illi substituti fuerint vocati simpliciter & absolute decedente Antonia: quod sicuti portio Trigiolæ caducata pertinuisset ad Antoniam hæredem, ita et- 14
tio Trigiolæ caducata pertinuisset ad Antoniam hæredem, ita etiam pertinere deberet ad eius substitutos. Ita & nostro in casu dicendum est, quod sicuti bona Zanenghi ob caducatam substitutionem factam de Dominis Bernardino & Francisco Maria pertinuerunt ad filios testatoris institutos sicque ad dominum Ioan. Paulum; ita post mortem domini Ioan. Pauli pertinere debent ad dominam Barbaram simpliciter & absolute substitutam ipsi do. Ioan. Paulo.

Sexto prędicta sententia comprobatur egregio responso *Ruini in consil. 94. num. 9. lib. 2.* Testatrix quidem (: ita ex *Ruino ibid. nu. 4. versic. circa quem*, colligitur:) instituit Dispenserium & Marinum filios æquis portionibus: & eos inuicẽ substituit; si alter eorum decessisset sine filiis. Deinde Dispenserio substituit Bertuciũ, sub conditione, si decessisset sine liberis. Euenit quod primũ decessit Dispẽserius sine filiis: Deinde decessit Marinus pariter sine prole. Dubitatum fuit, an Bertucius substitutus Dispenserio caperet etiam portionem Marini: cuius quidem portio ad Dispẽserium peruenisset, si ei superuixisset. Respondit Ruinus, Bertuciũ admitti debuisse etiam ad portionem Marini. Ea ratione vsus est Ruinus; quia Bertucius fuit substitutus in eo toto, quod ad eũ peruenisset per mortem, siue id contigisset iure substitutionis vulgaris, vel fideicommissariæ, vt ipse *Rui. ibi. nu. 9.* scribit: siue iure substitutionis effectæ caducæ, vt sensit *ibid. Ruin. nu. 10. & nu. 13.* Et idem quod Ruinus respondit *Socin. Iun. in cons. 94. nu. 43. lib. 1.* Et Ruin. quoq; secutus est *Cephal. in cons. 471. nu. 16. lib. 4.* Ita ergo & nostro in casu do. Barbara, seu eius filii substituti do. Io. Paulo admitti debẽt ad bona Zanenghi, quæ ob caducatam substitutionem D D. Francisci Mariæ & Bernardini peruenerunt, seu remãserunt apud ipsum do. Io. Paulum. Quod enim ob caducatam substitutionem remanet apud hæredem; dicitur is hæres capere & habere iure hæreditario ex præsumta dispositione testatoris, vt dixi supra, & statim confirmabo.

Septimo mouet etiam me plurimum quod in specie scribit Io. Corasius, celebris eruditusq; iurisconsultus *in rep. l. cum virum, nu. 68. & 69. C. de fideic.* cum inquit, † quod quando legatũ efficiturcaducũ, vel quasi, & nullus est datus cõiunctus, vel substitutus qui in eo succedat, illud remanere apud hæredem; cuius substitutus in eo etiam succedit, tanquam in rem hæreditariam. Hęc itaq; bona Zanenghi dicuntur remansisse apud Io. Paulum hæredem tamquam hæreditaria; & consequenter pertinent ad eius substitutos, nempe dominam Barbaram & filios.

Octauo & vltimo accedit, † quod cum agatur de restitutione 15
facienda Barbaræ filiæ dom. Francisci nepotis dicti testatoris sumenda est larga interpretatio, vt in hac restitutione contineantur etiam hæc bona. Ita simili in casu restitutionis fideicommissi, vt veniant etiam aliorum portiones, respondit *Cephal. in d. consil. 471. num. 21. lib. 4.* Et eodem genere argumenti ad rem vsus est *Socin. Iun. in consil. 94. nu. 42. lib. 1.*

His confirmata hac sententia; quod do. Barbara censeatur vocata & substituta etiam quo ad dicta bona Zanenghi; solum superest respondere aliquot rationibus, argumentis & Doctorum traditionibus, quæ contrarium suadere videntur.

Primo vrgere videtur vulgaris illa regula & traditio; qua solemus dicere, hæc substitutio de te non loquitur, nec casum hunc compre-

Source : BIU Cujas

comprehendit: ſicuti ſcribunt poſt alios *Socinus Sen. in conſil. 63. col. 3. verſ. in primis. lib. 1. & in conſil. 16. col. 5. lib. 3. & Crauetta in conſil. 161. num. 16.* quos ſecutus ſum *in conſil. 97. num. 98. lib. 1.* At qui ſubſtitutio facta de domina Barbara & ſororibus non loquitur nec comprehendit hunc caſum, quando ob caducatam ſubſtitutionem factam de dominis Bernardino & Franciſco Maria, bona Zanenghi permanſiſſent apud filios teſtatoris hæredes inſtitutos, Ergo, &c.

16 Reſpondetur, quod imo prædicta ſubſtitutio facta de domina Barbara & ſororibus comprehendit hunc caſum. † Cum fuerint ſubſtitutæ in omnibus bonis, quæ exſtitiſſent apud ipſum do. Ioa. Paulum tempore mortis ſuæ, & ideo cum iam ob caducatam ſubſtitutionem dominorum Bernardini, & Frãciſci Mariæ bona Zanenghi exſtiterint penes ipſum dom. Paulum, ad ea admitti debet dom. Io. Franciſcus d. dom. Barbaræ filius.

17 Secundo ſuffragari videtur, † præſumi teſtatorem minus grauare voluiſſe hæredem quam ſit poſſibile. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de lega. 2*, & in ſpecie prope *Ruinus in conſil. 94. num. 1. lib. 2.* Non ergo dicitur teſtator iſte grauaſſe filios ſuos ſicque dom. Ioan. Paulum vltimo loco defunctum reſtituere dominæ Barbaræ quod ei obuenit per mortem domini Bernardini & domini Franciſci Mariæ: ſicque ob eorum caducatam ſubſtitutionem.

Reſpondetur, prædictam regulam procedere, quando nulla verba, vel nullæ exſtant coniecturæ, e quibus colligi poſſit teſtatorem voluiſſe grauare hęredem: ſecus vero cum ex coniecturis ſaltem ſumi id poteſt, ſicuti declarant *gloſſa & Doctores ibi; & Craue. in conſil. 297. num. 1.* Cum inquit, legatum, quod alioqui ſtricte interpretatur, vt hæres minus grauatus cenſeatur, non procedere quando legatarii perſona aliud ſuadet, vt quia eſt factum coniuncto. Porro cum in caſu noſtro ex verbis ſubſtitutionis de do. Barbara & ſororibus clare colligatur (: vt ſupra demonſtrauimus:) teſtatorem voluiſſe ſubſtituere prædictas ſorores etiam in his bonis per caducitatem ad hæredes primos reuerſis; dicendum eſt, ceſſare omnino argumentum.

Tertio dubitationem mouet, quod reſpondit *Caſtren. in conſil. 162. Præſens dubium colum. 2. verſic. ſed videndum, lib. 1.* Cum di-
18 xit, quod caducata ſubſtitutione, fideicommiſſum remanet apud inſtitutum, cum eodem onere iniuncto ipſi ſubſtituto, cuius conditio deficit: non autem cum onere iniuncto alteri ſubſtituto, qui petit ſe admitti. Hæc doctrina ſatis clare probatur *in text. l. vnica. §. pro ſecundo. C. de caducis tollen.* quo conſtitutum eſt, fideicommiſſum vel legatum effectum caducum remanere apud hæredem cum eodem onere iniuncto ipſi ſubſtituto & grauato. Ita ergo & in caſu noſtro dicendum videtur; quod caducata ſubſtitutione facta de Dominis Bernardino & Franciſco Maria, bona ipſa Zanenghi eis relicta remanſerint apud dom. Ioan. Paulum hæredem cum eodem onere iniuncto dictis Dominis Bernardino & Franciſco Mariæ. Atqui in ſubſtitutione & vocatione facta de Dominis Bernardino & Franciſco Maria nullum eſt verbum, quod illi tenerentur reſtituere hæc bona Zanenghi dominæ Barbaræ & ſororibus. Ergo dici etiam non poteſt, quod aliquod onus reſtituendi dominæ Barbaræ & ſororibus remanſerit apud domin. Ioan. Paulum hæredem, cui remanſerunt bona ipſa Zanenghi.

Reſpondetur, nos non contendere quod dom. Io. Paulus teneatur reſtituere prædicta bona Zanenghi ex perſona dictorum dominorum Bernardini & Frãciſci, vtpote quod eorum loco fuerit ſubrogatus: ſed dicimus, quod cum ob caducatam ſubſtitutionem factam de d. dominis Bernardino & Franciſco Maria bona permanſerint penes d. dom. Io. Paulum, remanſiſſe dicuntur cum eodem onere reſtitutionis iniuncto ipſiſmet filiis hæredibus, hoc eſt ipſi do. Io. Paulo & Hieronymo, quibus ſimpliciter & abſolute fuit ſubſtituta do. Barbara & ſorores. Sublata ergo ſubſtitutione facta pro dictis dominis Bernardino & Franciſco Maria, integra manet quo ad omnia bona ſubſtitutio ipſa facta pro do. Barbara & ſororibus, vt ſcilicet ſuccedãt in omnibus rationibus ſupra conſideratis atque perpenſis.

Quarto videtur vrgere hac pro opinione quod in ſpecie reſpondit *Alciatus in reſponſ. 492. num. 29. & in reſponſ. 494. in fin. verſic. tertio reſpondeo, Secundum veterem impreſſionem Lugdunen-*
19 *ſem.* Cum dixit † regulam illam, quod caducata ſubſtitutione media locus eſt vltimæ; quia onus reſtitutionis erga alium ſubſtitutum remanet apud hæredem, apud quem permanet & hæreditas; hæc ſane regula locum non habet, quãndo agitur de re diuerſa; ſicuti eſt (: *inquit Alciatus:*) quando primus ſubſtitutus eſt ſubſtitutus in vniuerſa hæreditate, alter vero ſubſtitutus in re particulari. Quæ quidem declaratio conuenit caſui noſtro, in quo domina Barbara & ſorores fuerunt (: vt diximus ſæpe:) ſubſtitutę abſolute & ſimpliciter in omnibus bonis: d. vero domini Bernardinus & Ioan. Paulus in re certa, nempe in prædiis Zanenghi.

Reſpondetur, declarationem hanc Alciati iure vel ratione nõ probari: & aduerſus eum vrgent auctoritates *Cornei in d. conſ. 35. num. 23. lib. 2. & Ruin. in d. conſil. 94. num. 9. lib. 3.*

Reſpondetur ſecundo, Alciatum loqui quando tertius ille ſubſtitutus vult ſuccedere ex propria ſua perſona tanquam ſubſtitutus illi ſecundo. Nam tunc ex quo hic vltimus ſubſtitutus eſt ſolum vocatus ad rem certam, non poteſt ex ſua ſubſtitutione ſuccedere in tota hæreditate, ad quam ille ſecundus ſubſtitutus fuerat vocatus. Sed hic caſus non conuenit. Nos enim loquimur, quando primus ſubſtitutus fuit ſimpliciter & abſolute in omnibus bonis ſubſtitutus: & ſecundus eſt vocatus ad rem certam; quod ſi caduca efficitur ſecunda hæc ſubſtitutio, res illi relicta reincorporatur (: vt ita dicam:) toti ipſi hæreditati, atque ita remanet apud hæredem inſtitutum, cui cum datus ſit ſubſtitutus in omnibus bonis, eueniente caſu ſubſtitutionis & in totum fit reſtitutio, comprehenſa etiam re ipſa particulari alias relicta ſecundo ſubſtituto. Itaque noſtro in caſu, caducata ſubſtitutione facta de Dominis Bernardino & Franciſco Maria, quo ad bona Zanenghi, bona ipſa reuerſa ſunt ad dominum Ioan. Paulum & Hieronymũ, ex quorum perſona tranſeunt in dominam Barbaram & ſorores ipſis dominis Ioan. Paulo & Hieronymo ſimpliciter & abſolute ſubſtitutis.

Quinto & vltimo dubium facit, quod reſpondit *Curtius Iun. in conſil. 83. num. 12. & 13.* Qui quidem reſpondit de hac facti ſpecie. Teſtator inſtituerat Iacobum filium poſthumum, cui quandocunque ſine filiis decedenti ſubſtituerat in omnibus bonis Theodoram filiam: cui decedenti antequam eſſet nupta, atque ita ſane filiis, ſubſtituerat proprios fratres pro vna tertia parte bonorum; & pro aliis duabus partibus ſubſtituerat Hoſpitale. Contigit, quod ante hæredem inſtitutum deceſſerunt d. Theodora ac etiam fratres ipſius teſtatoris; deinde deceſſit dictus Iacobus hæres ſine filiis. † Hoſpitale petebat, ſe admitti non ſolum ad 20
duas illas partes totius hæreditatis, in quibus fuerat expreſſe ſubſtitutus: ſed etiam ad tertiam illam partem, in qua fuerant ſubſtituti fratres ipſius teſtatoris. Reſpondit *Curtius ibidem num. 12. & 13.* quod Hoſpitale admitti debuit etiam quo ad tertiam illam partem relictam fratribus teſtatoris: quia in illo caſu per fideicommiſſum vniuerſale vocati fuerant tam fratres, quam ipſum Hoſpitale. Illi pro tertia, hoc pro aliis duabus partibus; Et erant coniuncti verbis. Quo caſu (: *inquit Curtius:*) in fidecommiſſo vniuerſali locus eſt iuri accreſcendi inter verbis coniunctos; ex ſententia *Bart. in conſil. 53. Picharellus, lib. 1. Socin. Sen. in conſil. 94. in fin. lib. 4.*

Secus eſt, quando † ſubſtituti ſunt diſiuncti re & verbis. Nam 21
tunc (: *ait Curtius:*) locus non eſt iuri accreſcendi etiam in fideicommiſſis vniuerſalibus, ſecundum *Pract. Papienſem in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione, in gloſ. vltima*, quam ſecuti ſunt alii commemorati ab ipſo Curtio. Et idem in ſpecie magis ſecutus Curtium reſpondit *Alciatus in reſpon. 479. num. 46.* cum dixit, portionem ſubſtituti in certis bonis nõ accreſcere alteri ſubſtituto vniuerſali, quando ſunt re & verbis diſiuncti. Eandem opinionem probarunt idem *Curtius in conſil. 259. & Ripa in l. re coniuncti. num. 72. de leg. 3.* Ita ergo noſtro in caſu videtur dicendum; quod ſcilicet domina Barbara, ſeu eius filii admitti non debeant ad portionem Dominorum Bernardini & Franciſci Mariæ: cum fuerint diſiuncti verbis, vt eſt manifeſte: ac etiam re: cũ do. Barbara & ſorores fuerint ſubſtitutę in hæreditate vniuerſali.

† Reſpondetur, vt attigi etiam ſupra, dominam Barbaram, ſeu do. Io. Franciſcum eius filium non contendere ſe admittendum fore ex iure accreſcendi, atque ita ex ſua perſona immediate ſuccedentis prædictis dominis Bernardino & Franciſco Mariæ: ſed velle admitti ex perſona do. Io. Pauli, cui vti poſtremo loco defuncto, fuerunt do. Barbara & ſorores ſubſtitutæ in omnibus bonis: atque ita etiã in bonis Zanenghi, quæ tempore eius mortis apud eum permanſerunt, ob iam caducatam ſubſtitutionem factam de ipſis dominis Bernardino & Franciſco Maria.

Tertia eſt dubitatio: an illis verbis, ſtatuo, volo & ordino, quod d. 22
filii mei, vel aliquis ex eis non poſſint, nec valeant vendere, donare, nec alio quouis titulo alienare, &c. intelligitur prohibita detractio Trebel-

Source : BIU Cujas

lianicæ, ſtante generali conſuetudine Mediolani; quod pater poſſit
23 *illam prohibere filiis primi gradus?* Qua in re dicendum eſt, † non cenſeri prohibitam detractionem Trebellianicæ. Quandoquidem ſola hic exſtat prohibitio generalis omnium bonorum, non autem certæ rei tantum; quo caſu recepta eſt Doctorum ſententia, non impediri Trebellianicæ deductionem. Ita reſponderunt *Zabarella in conſil.113.colum.1. Aretinus in conſi.18.colum.3.ver. ſed antequam, & apertius in conſil.19.num.9. Pariſ.conſil.43.nu.24. lib.3. Berotus in conſil.93.num.15.lib.2. Curt.Iun.in conſil.160.nu. 2. Socinus Iun.in conſil.170.num.40.45.lib.2.* & cum Socino de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit *Alciatus in reſpon. 572.num.11.* qui egregie declarat *Authen.ſed in ea.C.ad l. Falcid.* Et hos retuli ac ſecutus ſum *in conſil.177.num.27.lib.2.* Et his accedunt *Romanus in conſil.206.num.5. Corneus in conſil.164.in fin. lib.1. Catelianus Cotta in memorabilibus in verbo Trebellianica. in fine, & ſi videatur reliquiſſe cogitandum. Socinus Iun. in conſil.49. col.pen.in lib.3. Roland.in conſ.9.nu.15.lib.4.* qui latiſſime ſententiam hanc probat.

Nec repugnat quod *Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in quinta parte. nume. 209. ff. ad Trebell.* ſcripſerit, communem eſſe opinionem cum *Baldo in Authen.ſed in ea,* quod Trebellianicæ detractio impedita cenſeatur per prohibitionem alienationis. Et huius opinionis commemorat *Pariſium in conſi.18.nu.101.lib.2. Rubeum Alexandrinum in conſ.143.col.3. & Ripam in l.filiuſ.§.Diui.nu.30.de lega.1.* Nam reſpondetur falſum eſſe, quod hæc ſit cõmunis opinio. Nam ex dinumeratione auctorum clare conſtat, receptam ſententiam eſſe illam, quam ſupra retulimus. Et ſi recte perpendatur *Ripa in d.§.Diui.num.30.* loquitur de prohibitione alienationis factæ in re certa. Sicuti præcedentia eius verba ſignificant.

Quarta & vltima eſt dubitatio, ex quo dom. Barbara reliquit tres filios, hoc eſt, dominum Franciſcum nunc ſuperſtitem, Ioannem & Nicolaum, qui deceſſerunt ante purificatum fideicom-
24 miſſum relictis filiis, † an filii iſti poſſint concurrere cum domino Franciſco eorum patruo in ſucceſſione huius fideicommiſſii: ſtãte etiam, quod nec filii iſti, nec eorum patres vel nati, vel concepti erant, tempore quo dominus Nicolaus teſtator confecit teſtamentum: ſed ſolum natus erat d.D.Franc. Et reſpondendum eſt prædictos nepotes ex fratribus concurrere cum dom.Franciſ.patruo. Quam quidem ſententiam demonſtrabo veram aliquot argumentis; deinde contrariis obiectionibus ſatisfaciam. Præmit-
25 to tamen primum, † quod per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori, non autem illi vltimo defuncto grauato. *l.cohæredi.§.filiæ.ff. de vulg.& pup.ſubſt.& l.vnum ex familia.§.1.de leg.2. Bart.in l.1. num.5. C.de pact. Caſtr.in conſ.443. Præſuppoſito, quod iſte, col.1.ver. item non obſtat.lib.2. Imo.in l.hæredes mei.§.cum ita, col.pen.verſic.item quod dicit.ff.ad Treb. Alex.in l.Lucius, num.13.ff.de vulg. idem Alex.in conſil.30.num.5.lib.2. qui Corn.in conſil.97.num.10.lib.1. Soc.Sen.in conſil.6.num.21.lib.1. Iaſ.in l.pen.nu.1. C. de impub. & ali.ſubſti. Ruin.in conſil.107.nu.6. & in conſil.165.nu.6.in fin.lib.2. & in conſil.142.nu.15.lib.3. Curt.Iun.in conſil.57.nu.5. Pariſ.in conſ.38.nu.5.lib.2. & in conſil.53.nu.89.lib.3.* qui alios recenſet. *Rub.in conſil.120.nu.3. Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita, nu.130.ff. ad Trebell. Alc.in reſp.508.nu.5. Craue.in conſil.677.nu.13.* qui loquitur in his terminis ſuæ diſputationis: ſic etiam *Tobias Nonius in conſil.29.nu.9.* Quibus conſtat hanc eſſe receptiſſimam ſententiam, & ſi ab ea diſſentiat *Soc.Iun.in conſil.126.num.49.lib.1.* Nec obſtat conſideratio ipſius *Socini ibid.nu.51.verſ.vel & ſecundo reſpondetur,* cum dixit, quod prædicta Doctorum traditio, per fideicommiſſum ſuccedi teſtatori, intelligitur mediante perſona grauati, de cuius manu fideicommiſſarius accipit, & cui immediate dicitur ſuccedere: & hoc non inconuenit (*: ait Soc:*) cum hæres hæredis hæres teſtatoris ſit. *l.vlt.vbi Doct.C.de hæred.inſtit.* Nam reſpondetur huic conſiderationi Socini, quod imo fideicommiſſarius, ſeu is, cui a grauato fit reſtitutio non dicitur hæres reſtituentis, ſed teſtatoris, qui iuſſit reſtituere. Ita probat *l.vnum ex familia.§.1.de leg.2.* quo loci reſpondit Papinianus, electum non cenſeri ab eo, cui teſtator fideicommiſit, vt eligeret, ſed ab ipſomet teſtatore. Idem probat *d.l.vnum.§.ſed ſi duos, vbi gl.in verbo, hæreditario.* Et apertius probat *text.in l.ſi hæres teſtamento.ff.de act. emt. vbi Paul.* reſpondit eum, qui emit ab hærede, cui mandauerat teſtator, vt venderet a teſtatore dici emiſſe, non autem ab hærede vendere grauato. Et his iuribus adducti, ſic reſponderunt *Caſtren.in conſil.442. Pro declaratione eius, col.2.verſ.item probatur, lib.1. Socin.Sen.in conſil.114.col.vlt.lib.3. & Crauet.in conſil.144. col.1. & conſil.202. num.34.* qui quidem affirmarunt, ſuccedentem ex fideicommiſſo dici hæredem teſtatoris, non autem grauati.

His præmiſſis dicimus nunc, quod ii filii Ioannis & Nicolai repræſentant perſonam eorum patrum, vt cõcurrant cum Vincentio in ſucceſſione huius fideicommiſſi.

Primo mouet me, quod hic agitur (:vt diximus:) de ſuccedendo teſtatori, ſicque auo horum filiorum Ioannis & Nicolai. † Atqui 26
quando agitur de ſuccedendo auo, filius locum patris, vel matris ingreditur, vt vna cum eius patruo ſuccedat. Ergo ii filii Ioannis & Nicolai ingrediuntur locum eorum patrum, vt vna cum dom. Franc. ſuccedant Ioanni teſtatori. Illa minor probatur clare *in §. cum filius, in Inſtit.hære.quæ ab inteſt.deferuntur.* Imo & pronepos ingreditur locum nepotis fratris ſui, vt vna cum patruo ſuccedat proauo. Sicuti reſponderunt *Dec. in conſ.217.col.1. Rui.inter conſilia Rubei in conſil.40.nu.4. & Rub.ipſe in conſil.42.col.vlt. Goz.in conſil.4.nu.32. & Pariſ.in conſil.36.num.1.lib.2.* Idem ſcripſerunt *Curt.Iun.in l.ſi auia.nu.11. C.de ſucceſſ.edict. Claud.Seyſell.in l.Gall. §.quidam recte.num.9.ff.de lib. & poſthu. Tiraq.in tract.de iure primog.q.4.num.191. Did.in lib.pract.q.c.vlt.num.4.verſ.9.ſecluſis, & Ceph.in conſil.16.num.32.lib.1.* & hos quidem ſecutus ſum *in conſ. 124.num.56.lib.2.* Et prædictis accedunt alii multi relati a *Cephalo in conſil.456.num.21. & in conſil.465.num.8.9.10. & 15. lib.4.* & alios refert, & ſequitur *Burſ.in conſil.71.num.1.lib.1.* Quinimo procedit hæc ipſa ſententia etiam quando auus teſtator vocauit proximiores ad ſucceſſionem fideicommiſſi. Nam adhuc filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita in ſpecie reſponderunt *Bald.in conſil.488. caſus talis eſt. Quidã Titius, ver.ſed in contrarium.lib.3. Alex.in conſil.88.nu.2.lib.1. Iaſ.in conſil.159. col.pen.verſ.4. in terminis.lib.4. Ruin.in conſil.171.nu.17.lib.2. Cranet.in conſil.568.nu.1.in fi. Decia.in conſil.7.nu.80.lib.1. & in conſ. 9.nu.48.verſ.neq; his.lib.2. & Ceph.in conſ.465.num.13.*

Secundo vel ex eo maxime comprobatur hæc ſententia, quod teſtator vocauit filios filiarum in ſtirpes, & non in capita. Atqui
vbi teſtator vocauit plures collectiue in ſtirpes, & non in capita, † 27
tunc filius ingreditur locum patris non ſolum quando agitur de ſuccedendo auo, vel proauo, ſed etiam quando agitur de ſuccedendo tranſuerſali. Ergo ii filii Iacobi & Nicolai ingrediũtur perſonam eorum patrum, vt concurrant cum Vincentio patruo in ſucceſſione Baptiſtæ tranſuerſalis. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Fulg. & Corn.in Auth.defuncto, (.ad Tertu. Caſtr.in cõſ. 438. Quantum ad primum, col.vlt.verſ.ad ſeptimum, lib.2. Soc. Sen. in conſ.69.col.2.verſ.ideo autem dixit, & in conſ.104.nu.5.ver.quia iſta verba, lib.3. Ruin.in conſil.63.num.9.lib.3. Pariſ.in conſil.36.nu. 5.in conſil.38.num.9.in conſil.91.nu.95. & in conſil.92.nu.68.lib.2. Socin.Iun.in conſil.116.num.17.lib.1. & in conſil.28.num.9.verſic. vel 2.lib.2. Hieron.Torniellus inter conſilia Portii in conſil.51.num. 2. & ipſemet Port.in conſil.55.nu.90. & 95. & Burſatus in conſil.67. num.12.lib.1. Et hos quidem ſecutus ſum in conſil.124.num.66.lib.1. Quibus accedunt Ruin.in conſil.171.col.3.verſ.accedit, quia.lib.2. Ceph.in conſil.489.nu.54. & in conſi.600.nu.29.lib.4. Burſ.in conſ. 71.nu.4.* alios commemorat, & communem teſtatur, ſic & *Decia. in conſil.28.num.27.lib.1.qui num.32.* teſtatur ſe ita alias ſic conſuluiſſe, & obtinuiſſe. Et huius ſententiæ ea eſt ratio, † quia ſtirps 28
ex pluribus, diuerſisq; gradibus conficitur; & vnum corpus reputatur ex toto ipſo genere: & ideo nulla eſt differentia inter paulo proximiorem, & paulo remotiorem: cum is paulo remotior ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Quocirca *Fulg.in Auth.defuncto.C.ad Tertull.* ſcripſit, quod in iure non reperitur caſus, in quo attendatur gradus prærogatiua, ſicque proximitas, quando ſucceſſio fit in ſtirpes, & nõ in capita. & præterea ſecundum *Rui. in d.conſ.171.col.3.ver.accedit,* quia, quod verba hæc, in ſtirpes, cõuenire non poſſunt ſolis filiis ſuperſtitibus, qui inter ſe ſuccedunt in capita: ſed in ſtirpes ſucceditur, quando concurrunt nepotes cũ patruo, vel nepotes inter ſe, *§.reliquũ in Auth.de hæred.ab inteſt.venien.* Et his conſtat, hanc eſſe veram & magis receptã ſententiã, & ſi ab ea diſſenſerint ſibi parum conſtantes *Pariſ.in conſil.40.nu.33. lib.2. & Socin.Iun.in conſil.135.num.7.verſi.nec præmiſſis obſtant, lib.1. & in conſil.149.nu.8.verſ.nec quicquam obſtant, lib.2. Idem reſponderunt Capra in conſil.123.in fi.Butr.in conſil.47.in fin. Curt. Iun.in conſil.22.num.16.verſ.ad tertium, & in conſ.128.nu.3.verſ. nec dicat quisquam, & in conſil.161.num.7.verſic.ad ſecundum, & Marzarius in conſ.3.col.3.ver.nec obſtant illa verba.* Verum (:vt dixi:) his aduerſatur recepta magis ſententia, ſicuti teſtatur Torniellus præcitato in loco. Nec obſtant aliquæ rationes *Pariſ.in d.conſilio 40.*

Source : BIU Cujas

lio 40. *nu.* 33. tum quia nil illæ ad rem noſtram faciunt: tum quia illis ſatisfeci abunde *in d.conſ.* 124. *num.* 63. 69. & 70.

29 Tertio confert, quod † quando affectionis ratio non eſt magis cõſiderabilis erga gradu proximiores, quam erga remotiores; ii omnes æqualiter ſuccedunt, & filius ingreditur locum patris. Ita ex ſententia Iaſonis inter conſilia *Rubei in conſil.* 37. *col. vl. ver. quarto confirmatur, & Cranet. in conſil.* 67. *num.* 5. *reſpondi. in conſil.* 124. *num.* 76. Atqui noſtro in caſu huius teſtatoris affectio maior non exſtitit erga proximiores, quam erga remotiores. Ergo ii filii Ioannis & Nicolai ingrediuntur locum patrum ſuorum, vt concurrant in hac ſucceſſione cum dom. Franciſco patruo. Illa minor probatur: quia teſtator vocauit deſcendentes in ſtirpes & non in capita, & ſic æqualiter: ob id maior affectio non fuit erga filios, quam erga nepotes. Ita in ſpecie reſponderunt *Ruin. in conſil.* 115. *num.* 11. *lib.* 3. *Gozad. in conſ.* 59. *num.* 12. & apertius *Pariſ. in conſ.* 36. *num.* 4. *lib.* 2. & *Soc. Iun. in conſil.* 119. *num.* 18. *lib.* 1. Et rurſus neminem prædictorum vocauit nomine proprio, ſed ſemper appellatiuo; vt hinc intelligamus, teſtatorem nullam maiorem affectionem habuiſſe erga filios, quam erga nepotes, ſicuti dixi *in d. conſ.* 124. *nu.* 78. *verſ. accedit, quod.* Et prædictis addo *Pet. Peralt. in repet. l. cum ita.* §. *fideicõmiſſo, nu.* 22. *de leg.* 2. qui ſcribit, ꝙ quando plures ſunt ſimul collectiue vocati, ſicuti noſtro in caſu, affectio nõ tollit effectum repræſentationis, ob quam non conſideratur maior affectio circa patruum, quam circa nepotes. Præterea cum ii filii Ioannis & Nicolai, non ex perſona patrum ſuorum velint ſuccedere, ita eorum patres dilecti fuerunt, vt do. Franciſcus; ſic in ſpecie declarant *Iaſ. in conſil.* 159. *col. vlt. verſ. nec eſt curandum, lib.* 2. *Rubeus in conſil.* 82. *col. vlt. verſ. & ſi dicatur & Pariſ. in conſil.* 36. *col.* 2. *lib.* 2.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic firmatæ ſententiæ obſtare videntur: quibus quidem videbatur dicendum, hos filios Ioannis & Nicolai concurrere non debere cum do. Franciſco eorum patruo in ſucceſſione huius fideicommiſſi.

Primo vrgere videtur hæc ratio; quod filius non ingreditur locum patris, vt concurrant cum patruo, quando agitur de ſuccedẽdo tranſuerſali. Ita ſcripſerunt *Iaſ. in l. ſi auiæ. num.* 8. *C. de ſucceſſ. edicto, & in conſil.* 124. *num.* 3. *lib.* 4. *Dec. in conſil.* 1. *nu.* 3. & *in conſ.* 527. *num.* 8. *Ruin. in conſil.* 79. *num.* 14. *lib.* 3. & alii multi, quos cõgeſſi *in conſil.* 124. *nu.* 79. *lib.* 1. Atqui noſtro in caſu agitur de ſucceſſione Baptiſtæ tranſuerſalis. Ergo ii filii Ioannis & Nicolai concurrere non debent cum dom. Franciſco patruo in hac ſucceſſione do. Io. Pauli. Illa minor propoſitio; quod ſcilicet hic agatur de ſucceſſione do. Io. Pauli, probari ex eo videtur quod dicitur in fideicõmiſſis ſuccedi teſtatori. *l. cohæredi,* §. *cum filiæ. de vulg. ſubſtit.* intelligitur ſecundum *Soc. Iun. in conſil.* 126. *num.* 49. *lib.* 1. reſpectu diſpoſitionis, ſeu ordinationis, vere tamen ſuccedetur grauato: ſicuti in ſimili in pupillari ſubſtitutione conſiderat *Bal. in conſ.* 216. *Caſus talis eſt. in fin. lib.* 3. Non tamen (: ait idem Socinus:) dicitur, quod fideicommiſſarius ſit hæres grauati ſicuti etiã nõ eſt hæres teſtatoris: ſed dicitur in illis bonis ſuccedere grauato, diſpoſitione teſtatoris. Ita ait ille ſenſiſſe *Soc. Sen. in l. cum auus, nu.* 80. *verſi. vndecimo dicebatur. ff. de cond. & demonſt.*

30 Reſpondetur primo, maiorem illam propoſitionem, † quod ſcilicet in ſucceſſione trãſuerſalis filius non ingreditur locum patris, locum non habere, quando teſtator vocauit deſcendentes ſuos in ſtirpes, & non in capita; ſicuti demonſtrauimus ſupra in ſecundo argumento.

Reſpondetur ſecundo, negando illam minorem propoſitionem; cum vere hic non agatur de ſucceſſione dom. Io. Pauli tranſuerſalis grauati: ſed de ſucceſſione teſtatoris, qui fideicommiſſum conſtituit: quemadmodum auctoritate multorum demonſtraui ſupra in tertio præmiſſo. Nec repugnat illa conſideratio *Soc. in d. conſ.* 126. *num.* 49. *lib.* 1. & ſequacium; quia reſpondetur, falſam
31 omnino eſſe: † cum in fideicommiſſis ſuccedatur teſtatori etiam reſpectu bonorum, ſicut probat *text. l. cohæredi.* §. *cum filiæ. ff. de vulg, & pup. ſubſt.* vbi dum dicitur bona grauati non venire in reſtitutione fideicommiſſi, recte infertur, quod ei reſpectu bonorũ fideicommiſſo ſuppoſitorum non ſucceditur, quandoquidem ſi ei ſuccederetur, opus eſſet fateri, grauatũ illum fuiſſe effectum dominum illorum bonorum: & per conſequens bona fideicommiſſi eſſent effecta eius propria, *iux. l.* 1. §. *veteres. vbi Iaſ. n.* 14. *ff. de acq. poſſeſſ.* & cũ ſuo veteri patrimonio incorporata, vt ei ſaccedens in totũ ſuccedere deberet, iuxta vulgatã regulam, quod quis pro parte hæres & pro parte non hæres eſſe poteſt. Et quod ait Soc. Iun. intelligi fideicommiſſarium ſuccedere teſtatori reſpectu diſpoſitionis, vt facit is, qui pupillo ex pupillari ſubſtitutione ſuccedit; eſt manifeſte falſum. Nam diuerſi admodum ſunt caſus ſubſtitutionis pupillaris & fideicommiſſariæ, vt in ſpecie animaduertit *Iaſ. in d.* §. *cum filiæ. num.* 13. & ratio eſt clara. † ſi quidem in pupil- 32
lari ſubſtitutione ipſimet pupillo vere & proprie ſucceditur; cum bona, & hæreditas per aditionem, quam fecit, ſua effecta ſint, vt ſcribunt omnes *in l.* 2. *in prin. ff. de vulg. & pup. ſubſt. ibi Bar. nu.* 29. *Iaſon num.* 30. & *Ripa num.* 43. Diſpoſitio enim ipſius patris nomine filii facta eſt. *l. Papinianus.* §. *ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſta. & apertius in c.* 1. *in fin. de teſta. in* 6. ſed diuerſum eſt in hac ſubſtitutione fideicommiſſaria, qua pure, irreuocabiliter ac perpetuo fideicõmiſſarius non efficitur dominus bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, ſed ſub conditione, atque ita reuocabiliter. Et propterea videmus apud hęredem grauatum reſtituentem remanere nudum nomen hæredis, commodum vero hæreditatis tranſire ad eum, cui fit reſtitutio. §. *reſtituta. Inſtitut. de fideicom. hæred.* † Et ſi fideicommiſſarius iſte ſuccederet grauato, actiones, 33
& iura vnius eſſent & alterius: cum hæres & defunctus, cui ſucceditur, ſint vna & eadem perſona. §. 1. *in Auth. de iure iura. a morti. præſt.* Nec accommuni interpretatione *d.* §. *cum filiæ*, diſſenſit *Soci, Sen. in d. l. cum auus, nu.* 80. *verſ. vndecimo dicebatur.* Et illa Socini verba, quo ad hunc effectum, &c. non referuntur (: vt male credidit Soci. Iun:) ad ipſam diſpoſitionem nudam teſtatoris; ſed ad effectum excluſionis illarum fœminarum, de quibus loquitur ipſe Socinus.

Secundo vrgere videtur aduerſus prædictam ſentẽtiam; quod hic agitur (: vt diximus:) de ſuccedendo in fideicommiſſo, in quo filius non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo: ſicuti ſcripſerunt *Bald. in l. cum ita.* §. *in fideicommiſſo in fi. de leg.* 2. qui ea ratione adductus eſt, quod maior eſt affectio teſtatoris erga proximiorem, quam erga remotiorem. Et quia ſola ipſa gradus proximitas conſideratur. Et Baldum ſecuti ſunt *Corn. Flor. Ang. Aret. Capra, Alexand. Matthęſilanus, Decius, Ruinus, Iaſon, Rubeus, Pariſius, Curtius Iunior, Gratus, Crottus, Gozadinus, Bellonus, Guilelmus Benedictus, Bertrandus, Cattularius, & Portius,* quos commemoraui *in conſil.* 124. *num.* 80.

† Reſpondetur, vt dixi *in d. conſ.* 124. *num.* 81. quod imo con- 34
traria opinio eſt magis recepta, cum eam probauerunt *glo. in d.* §. *in fideicommiſſo; & ibi Angelus de Periglis, Caſt. Imola, & Putheus.* Imo & ipſummet Baldum eandem ſententiam ſecutum eſſe dixi, ſic *quoq; Fran. Are. Alexander, Corneus, Socin. Sen. Ruin. Bologninus, Decius, Gozadinus, Bertrandus, Curtius Iunior, Crauetta, Alciatus, Petrus Beneintende, Beroius, Ioan. Bapt. Ferretus, Marzarius, Rolan. Didacus, & Vaſquius,* quos ſane omnes commemoraui *in d. conſi.* 124. *nu.* 81. & prædictis accedunt *Cephal. in conſil.* 16. *col. vlt. lib.* 1. *Riminal. Iun. inter conſilia vltimarum voluntatum. conſ.* 167. & idẽ ſuis *in reſponſis in conſil.* 283. *nu.* 7. *lib.* 3. *ſic & noue Craue. in conſil.* 568. *nu.* 1. *Tobias Nonius in conſil.* 29. *nu.* 10. *Ceph. in conſil.* 330. *nu.* 53. *& latiſſime in conſil.* 489. *nu.* 38. & cõmunem teſtatur *Zancus in l. hæredes mei,* §. *cum ita, in* 4. *parte, nu.* 145. *ad Trebe.* Quibus conſtat hanc ſine controuerſia eſſe ſententiam magis receptam. Imo & iure veram; cum rationes, quibus contrariæ opinionis Doctores moti ſunt, debiles admodum ſint, vt demonſtraui *in d. conſilio* 124. *num.* 83.

Reſpondetur ſecundo, vt dixi *in d. conſ.* 124. *num.* 84. dum conciliando prædictas opiniones ſcripſi, † quod aut agitur de fidei- 35
commiſſo aui, patris, vel patrui. Et tunc filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita procedit opinio *Accurſii in d.* §. *in fideicommiſſo.* quam eſſe magis communem diximus. Et quę quidem, vt eſt manifeſtum, conuenit caſui noſtro. Aut agitur de fideicommiſſo alterius, & tunc filius nõ ingreditur locum patris. Ita locum habet illa opinio *Bald. in d.* §. *in fideicommiſſo.* Hanc diſtinctionem dixi probaſſe *Corne. in l. vlt. nu.* 9. *C. de verb. ſign. Iaſ. in l.* 2. *nu.* 4. *C. de ſucceſ. edicto. & ibid. Curt. Iun. nu.* 9. *& in conſil.* 128. *nu.* 11. *& Alciat. in d.* §. *fideicommiſſo, nu.* 11. *verſ. a ſententia.* His nunc accedunt *Soc. Iun. in conſil.* 20. *col.* 1. *lib.* 3. *Didacus lib. pract. quæſtio. c. vlt. num.* 4. *verſic.* 9. *ſeclusis, Tobias Nonius in conſil.* 29. *num.* 11.

Quarto pro domino Franciſco patruo aduerſus prędictos eius nepotes ex fratribus vrgere videtur; quod nec dicti nepotes, nec eorum patres erant vel nati, vel concepti tempore illo quo dom. Nicolaus teſtator condidit teſtamentum; ob id eorum nemo dicitur vocatus ad hoc fideicommiſſum, ſed ſolum dom. Franciſcus qui eo tempore natus erat. Quandoquidem vera eſt illa ſententia *Lambertini Ramponi,* quem refert *Ioan. Andreæ in additionibus ad*

Source : BIU Cujas

Spec. in tit. de teſtam. in Rub. in verſ. item Lambertinus, quem ſecuti ſunt *Alex. in conſil. 26. nu. 14. lib. 3*, *Ruin. in conſil. 96. col. pen. lib. 2. Dec. in conſil. 254. nu. 6. & in conſil. 299. nu. 8. Curt. Iun. in conſil. 58. nu. 5. in conſil. 31. nu. 41. & in conſ. 36. nu. 10. lib. 2. & Alban. in conſ.*
36 *106. nu. 3. & 4.* ſcripſerunt iſti, quod † quando teſtator hęredi decedenti ſine filiis ſubſtituit alterius filios, cenſetur ſubſtituiſſe filios illos tantum, qui exſtabant tempore conditi teſtamenti, vel ſaltem tempore mortis ſuæ, vel demum qui exſtabant tempore euenientis conditionis. Ea ratione adducti ſunt, quod concepti & nati mortuo ipſo teſtatore habentur pro non ſcriptis, ex quo præſumtio eſt, quod illos tamquam a ſe nõ cognitos, & ſibi non conſunctos vocare & ſuccedere noluerit, *ex l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognati, & l. Titius. ff. de ſuis, & legit.* Hæc dubitationem faciebant.

37 Reſpondetur primo, quod † cum eo tempore conditi teſtamenti exſtaret dom. Franciſcus filius dom. Barbaræ, & teſtator vocauerit numero plurali filios filiarum, intellexit non ſolum de do. Franciſco tunc nato, ſed etiam de naſcituris: cum alioqui ſermo ille pluralis teſtatoris verificari non potuerit. Ita in ſpecie prope docuit *Bar. in l. qui filiabus, nu. 5. verſ. item quando teſtator, de leg. 1.* cum dixit quod & ſi teſtator legando filiis non intelligatur legaſſe poſthumis, id eſt, natis poſt mortem ſuam: ſed ſolum iam natis, & exiſtentibus tempore conditi teſtamenti: attamen hoc non procedit, quando eo teſtamenti tempore vnus tantum exſtabat filius: & teſtator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus pluralis verificetur, legaſſe dicitur etiam filiis poſt mortem ſuam natis. Et cum Bartolo ſentiunt reliqui Doctores ibi, dum cum eo tranſeunt, & apertius Bartolum ſecutus eſt *Imola in conſil. 113. nu. 7*, & adductus eſt *Bart. in l. vlt. ff. ad Trebell. vbi ipſemet Bart. nu. 2.*
38 ſimilem facti quæſtionem explicauit. † Teſtator tres habẽs filios, duos maſculos, & tertium fœminam; filiam in certa quantitate hæredem inſtituit; & filios maſculos hæredes vniuerſales ſcripſit: Deinde ita ſubiecit, ſi quis eorum deceſſerit, eius pars ad ſuperſtites deueniat. Deceſſit vnus fratrum: Dubitatum eſt, an alter frater ſolus admittendus eſſet, vel vna etiam fœmina. Et videbatur dicẽdum, debuiſſe admitti ſolum maſculum: vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum: & ob id fœminam diſiunctam ſub ea vocatione maſculina non contineri: Attamen contrarium decidit Bart. etiam fœminam hoc caſu eſſe vocatam, atq; ita vna cum fratre admitti ad ſucceſſionem defuncti fratris.

Ea ratione vſus eſt Bart. quia illa verba, *ad ſuperſtites deueniat*, pluralis numeri in ſolo fratre ſuperſtite verificari non poſſunt. *Bartolum ſecuti ſunt Corn. in conſil. 13. Ruin. in conſil. 158. num. 9. & in conſil. 168. lib. 2. Curt. Iun. in conſil. 22. num. 8. & in conſil. 69. nu. 2. Hierony. Gab. in conſil. 121. nu. 20. & Iulius Clar. in §. teſtamentum. q. 76. in fi.* Eſt ſimile, quod reſpondit *Cephal. in conſil. 262. num. 11.*
39 *lib. 2.* cum dixit, † quod etſi appellatione filiorum non contineretur nepos: attamen, quando ſermo pluralis in ſolo filio non poteſt verificari: tunc continetur nepos, Comprobantur prædicta reſponſo *Socini Iun. in conſil. 172. lib. 2. & Pariſ. in conſ. 71. lib. 4.* qui
40 ambo de hac facti ſpecie idem reſponderunt. † Teſtator inſtituit hæredes filios ſuos naſcituros; & ſi nullos habere contigiſſet, inſtituit filios Ludouici, Alexandri, & Franciſci. Eo teſtamenti tempore ſolus Ludouicus habebat filios: Deceſſit deinde teſtator, nullis relictis filiis: atque ita euenit conditio, ſub qua filii dictorũ trium fratrum vocati fuerunt. Deinde aliquot poſt annos Alexander ſuſcepit filios: Dubitatum fuit an ii filii Alexandri, qui nec nati, nec concepti erant tempore teſtamenti, nec tempore quo euenit conditio, deberent admitti vna cum filiis d. Ludouici? Et reſponderunt Pariſius & Socinus; admitti debuiſſe. Et inter multas rationes conſiderat *Socin. ibi. num. 20.* quia teſtator noluit eſſe inæqualitatem inter filios fratrum, quos æque dilexit. Hæc ratio locum habet in caſu noſtro, cum teſtator æque dilexerit tam naſcituros ex dom. Barbara, quam iam ex ea natos: ex quo omnes erant futuri eius nepotes: & ne inter eos aliquando eſſet inæqualitas. Et demum quia ſub plurali numero eos vocauit. Ex quo ſequitur; q̃ ſi alii fratres dom. Franciſci cenſentur æque ac ipſe a teſtatore vocati, admitti nunc debent dictorum fratrum filii repræſentantes perſonam patrum ſuorum.

SVMMARIVM.

1 *Fideiubere pro toto tempore, quo quis in officio permanebit, etiam ſi excederet longius & longiſſimum tempus, quantum temporis ſpatium importet. & num. 9.*

2 *Fideiuſſio eſt quid acceſſorium ad debitum principale & acceſſorium ſequitur naturam principalis, & non contra.*

3 *Actus principalis ſi dubius eſt. ab acceſſorio declaratur.*

4 *Verba in contractibus ſic eſſe interpretanda, ne ſint fruſtra prolata.*

5 *Fideiubens vſq; ad tempus, quo debitor promiſit ſoluere, termino prorogato a creditore ſolutionis, qualiter non teneatur.*

6 *Fideiuſſorem ſimpliciter & abſolute ſe obligatum pro debitore certa quantitatis intra certum tempus reſtituenda, teneri, etiam ſi creditor prorogauerit terminum.*

7 *Fideiuſſor ſimpliciter promittens pro eo, qui ad certam vſque tempus futurus eſt debitor, puta pro tutore, intelligitur promiſiſſe pro adminiſtrandis vſque ad pubertatem pupilli, & non poſt.*

8 *Fideiuſſor promittens ſimpliciter pro eo, qui ad incertum vſque tempus futurus eſt debitor, cẽſetur obligatus pro omni illo tempore, quo adminiſtrauit.*

10 *Lex vſu non recepta non habet vim legis.*

11 *Tutores & fideiuſſores prius conueniri, & deinde in ſubſidium magiſtratum.*

12 *Fideiuſſoris denuntiationem factam creditori, vt debitorem compellat ad ſoluendum, non parare ſibi exceptionem doli mali.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXIX.

CVm Reuerendo admodum atque Excellentiſſimo domino Antonio Glauarino, quem honoris cauſa nomino, vere ſentio, fideiuſſores Serenarii maſſarii Montis pietatis inclytę ciuitatis Bononię condemnandos eſſe pro male adminiſtratis ac ſubtractis ab ipſo Serenario. Eſt ſane ſatis ſuperque fundata Montis intentio: cum Serenarius non vnius anni maſſarius; ſed indefinite electus fuerit. Non enim vel in electione, datis ſuffragiis, vel in inſtrumento obligationis & fideiuſſionis confecto inter ipſum Montem & Serenarium eiusq; fideiuſſores legitur; ipſum Serenarium electum fuiſſe maſſarium vnius anni tantum, ſed abſolute. Imo ſatis manifeſte colligitur electum fuiſſe pro multis annis: cũ actum fuerit; quod ipſe Serenarius non poſſet excludere Iacobũ Serpam ſine expreſſa licentia Dominorum Præſidum, qui erunt pro tempore. Hæc verba, pro tempore, ſignificant Præſides, non vnius, ſed plurium annorum ſubſequentium ſucceſſiue.

Non exiſtimo ſingulis annis tantum nouos eligi huius Montis Præſides. Oſtendunt itaque dicta verba, Serenarium ſub multis Præſidibus adminiſtrare debuiſſe: & ea adminiſtratione perdurante expellere non potuiſſe Iacobum ſine licentia ipſorum Dominorũ Præſidum. Promiſſio quoq; fideiuſſorum non pro vnius anni adminiſtratione, ſed pro quocunq; tempore facta eſt. † Cũ 1
manifeſte fideiuſſerint pro toto tempore quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiam ſi excederet longius & longiſſimum tempus. Hæc ſane verba adeo clara ſunt, vt nemo tam rerum iniquus æſtimator eſſe poſſit, quin dicturus ſit, ſignificare fideiuſſores, non pro vnius anni adminiſtratione: ſed etiam decem, viginti, & triginta fideiuſſiſſe: cum enim longum tempus dicatur decennium & vicennium, vt in illo *titu. C. de longi temp. præſcript.* ob id longius & longiſſimum dici debet triginta & quadraginta annorum, ac etiam vltra.

Hæc itaque fideiuſſio pro multis & multis annis præſtita ſignificat etiam electionem ipſam Maſſarii fuiſſe pro multis annis factam. Nam etſi † fideiuſſio eſt quid acceſſorium ad debitum prin- 2
cipale. *l. Græce. §. illud. ff. de fideiuſſo.* & ſoleat acceſſorium ſequi naturam principalis, non autem econtra. *l. cum principalis. ff. de reg. iur. & c. acceſſorium. de reg. iur. in 6.* & illis in locis copioſe Doctores. Attamen † quando principalis actus & diſpoſitio eſt dubia, 3
ab acceſſorio declaratur. Ita ſane dicimus, quod & ſi codicilli ſunt acceſſorii ad teſtamentum. *l. quod per manus. ff. de iure codicillorũ.* nihilominus verba teſtamenti dubia declarantur a verbis claris codicillorum. Ita *Bald. in conſil. 440. Reuerendiſſime domine. lib. 2.* qui ſic manifeſte reſpondit. Sic & *Dec. in conſil. 337. nu. 1. verſ. ſed tamen his non obſtantibus. & Pariſ. in conſil. 2. nu. 41. lib. 3.* Et accedit, quod † verba etiam in contractibus ita ſunt accipienda & in- 4
terpretanda, ne ſint ſuperflua & fruſtra prolata, vt docuit *Bald. in Rubr.*

Source : BIU Cujas

Rubr. C. de contrah. emt. q. 9. quem sequuntur passim omnes. Porro in casu nostro, frustra ii fideiussores pro Serenario promisissent per tempus longius & longissimum; si electus is fuisset Massarius pro vno anno tantum. Ne ergo frustra facta sit hæc promissio; & superflua dicta verba, dicendum est, Serenarium electum fuisse Massarium pro multis annis. Ex his etiam sequitur, quod fideiussio pariter præstita fuit pro multis annis præstita; & clarum, ac certum est, hos fideiussores teneri pro tota mala Serenarii administratione.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro fideiussorum defensione considerata fuerunt a præstantissimis eorum aduocatis & consultoribus.

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

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

Primus est casus, quando quis est debitor certæ quantitatis, quam promisit soluere certo tempore: & fideiussor pro eo promisit limitate, † vt si dixit, fideiubeo vsque ad illud tempus, quo debitor iste promisit soluere. Hoc casu termino solutionis prorogato a creditore; fideiussor nõ tenetur; si primo termino finito debitor desiit esse soluẽdo: cum fideiussor promiserit solum si intra primum illum terminum debitor desisset esse soluendo. Ita loquuntur *Abbas in c. constitutus, de fideiuss. & ibid. clare Butr. Alex. in l. si vnus. §. 1. ff. de pact. in l. lecta. num. 13. ff. si cert. pet. Paris. in consil. 48. num. 14. lib. 1. Franciscus de March. in q. 539. nu. 5. & 8. in prima parte; & alii*, quos retuli *in consil. 212. num. 44. lib. 2.* Hic casus nostro non conuenit; vt statim in subsequenti dicemus. 5

Secundus est casus, † quando debitor certæ quantitatis quam promisit restituere intra certum tempus; dedit fideiussorem, qui simpliciter & absolute se obligauit pro ipso debitore: cui deinde creditor prorogauit solutionis terminum. Hoc casu etiam si debitor elapso illo primo termino solutionis desiit esse soluendo; fideiussor tenetur: cum non limitate ad certum vsque tempus, sed absolute & simpliciter promiserit. Ita loquuntur ex supra commemoratis *Abbas & But. in d. cap. constitutus. de fideiuss. Soc. Sen. in consil. 21. num. 10. lib. 1. Fel. in d. c. de causis. nu. 3. vers. sic. secus si simpliciter fideiussit. de offi. delega. & Paris. in d. cons. 48. nu. 14. lib. 1.* Hic casus, vt nec præcedens conuenit nostro: cum in his agatur de certo iam contracto debito, quod debitor promisit intra certum tempus soluere. In casu vero nostro agitur de debito causato & contracto successiue & subsequenti administratione. Non etiam adaptantur ii casus huic nostro; quia Massarius iste non fuit obligatus ad certum tempus, vt diximus supra, & infra repetemus. 6

Tertius est casus, † quando fideiussor simpliciter fideiussit pro eo, qui ad certum vsque tempus futurus est debitor; vt pro administratore, qui ad certum tempus est administraturus, puta pro tutore, qui habet administrare tutelam vsque ad pupilli pubertatem. Hoc casu fideiussor, qui pro eo simpliciter promisit; intelligitur promisisse pro administrandis vsq; ad ipsam pubertatem, non autem post. Ita loquitur *tex. d. l. Lucius. §. Paul. ff. de adm. tut.* Cuius verba hæc sunt. Paulus respondit, propter ea, quę post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem, qui saluam rem fore cauit, non teneri. Ita pariter loquitur *Callistratus in l. 3. §. cum in quinquennium. ff. de iure fisci*; cum ita respondit. Cum in quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit; sequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus rescriptis continetur. Hæc rescripta existimo esse illa *Imper. in d. l. si cum Hermes. C. de locato, & conducto.* vbi sic ad literam pene habetur. Sic quoque loquuntur *Bart. & Albericus in d. l. Lucius. §. Paulus.* Cum dixerunt disputatum aliquando fuisse Bononiæ, an fideiussores custodis Castri, cui custodia mandata fuerat aliquot certos menses, tenerentur si post illud certum tempus, custos Castrum hostibus prodidit. Cuius disputationis meminit idem *Albericus in tract. statutorum. in secunda parte. q. 143. & q. 163.* Et ii quidem scripserunt, elapso illo certo tempore fideiussores non teneri, nisi promisissent Castrum ipsum restituere. Quam quidem sententiam secuti etiam sunt *Butrius in c. constitutus, de fideiusso. Socinus Sen. in consil. 21. num. 10. & num. 11. lib. 1. Fel. in d. c. de causis. nu. 3. vers. contrarium tamen. de offic. dele. Boer. q. 284. num. 14.* & alios congessi *in d. consil. 212. nu. 43. & 44. lib. 3.* & accedit *Franciscus de Marchis in q. 539. nu. 5. in 1. parte.*

Et huius quidem sententiæ ea est ratio; quia fideiussoris obligatio relationem habet ad obligationem debitoris principalis eius temporis: non autem vlterioris, de quo nõ cogitauit. Et si forte fuisset requisitus, vt fideiuberet vltra illud tempus non fideiussisset. Præsentem enim statum tantum debitoris considerasse dicitur fideiussor iste. Hic casus nostro non conuenit: tum quia Serenarius non suscepit administrationem Montis pro vno anno tantum, vt supra demonstrauimus: tum etiam quia fideiussores non se obligarunt simpliciter: sed verbis amplis & generalibus vt diximus & repetemus statim.

Quartus est casus, † quando fideiussor promisit simpliciter pro eo, qui ad incertum vsque tempus futurus est debitor; vt puta pro administratore, qui pro incerto tempore promisit administrare. Hoc in casu fideiussor censetur obligatus pro omni illo tempore, quo ille administrator administrabit. Nam obligatio fideiussoris (: vt attigimus supra:) relationem habet ad obligationem principalis; & secundum eam regulatur. & propterea sicuti ille administrator tenetur pro totius temporis administratione: sic & fideiussor. Ita a sensu contrario probant *d. l. Lucius. §. Paulus. ff. de admin. tut. l. 3. §. cum in quinquennium. ff. de iure fisci. & d. l. si cum Hermes. C. locati.* Hic casus a fortiori decidit casum nostrum: cum in hoc nostro tempus administrationis susceptæ a Serenario fuerit incertum; & fideiussorum promissio non simpliciter: sed amplis & generalibus verbis fuerit facta, sicuti mox dicemus. 8

Quintus & vltimus est casus, † quando fideiussor promisit amplis & generalibus verbis pro eo, qui ad incertum tempus futurus est debitor; vt puta pro administratore, qui in incertum tempus promisit administrare, vt in casu nostro, in quo (: vt diximus supra:) Serenarius suscepit administrationem indefinite per multos annos. Et fideiussores promiserunt verbis his generalibus pro toto tempore, quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiam si excederet longius & longissimum tempus. Et hoc in casu non loquuntur. *d. l. Lucius. §. Paul. ff. de admin. tut. d. l. 3. §. cum in quinquennĩ. ff. de iure fisci. & d. l. si cum Hermes. C. de locato.* Nec Doctores allegati supra in tertio casu. 9

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

Respondetur primo, negando electionem Serenarii factam fuisse secundum formam dicti statuti, quod quotannis ponatur partitum, & dentur suffragia pro ipsius massarii noua electione, seu confirmatione. Non enim illa verba: *In forma & secondo il solito*; & illa; *secondo la forma de i capitoli del Monte*; referuntur ad dictam confirmationem, sed ad formam dandi fideiussores per ipsum Serenarium. Ita sane manifeste ostendunt verba antecedentia sic scripta: *Et che in ogni caso debbano li detti Paulo & Iacomo dar idonee cautioni in forma & secondo il solito; & Iacomo dare in fideiussione misier Gieronimo Dossio gia per lui offerto: Et Paulo dar persone che piaccino a detti Signori quali principalmente & insolidum s'habbino da obligare secondo la forma delli capitoli del Monti, &c.* Hæc sane verba adeo sunt clara, nisi cauillose interpretentur, vt nulla sit dubitatio; quin significent quales dari debuerint fideiussores, & qualis esse debuerit eorum obligatio. Non autem prolata fuerunt verba hæc respectu electionis ipsius Massarii; quæ quidem nulla relatione habita ad statutum facta fuit. Nil etiam ad

Source : BIU Cujas

rem pertinent illa verba inſtrumenti obligationis ipſius Serenarii, ibi tam de iure quam ex forma ſtatutorum & capitulorum Montis, &c. Nil inquam ad rem pertinent: cum ſint prolata non reſpectu Dominorum Præſidum, qui Maſſarium eligere ſolent: ſed reſpectu perſonæ ipſius Serenarii Maſſarii, nempe qualiter ſe gerere debeat in officio, & quid obſeruare debeat. Ita ſane legitur. Ac omnia alia & ſingula facere, ad quæ ſimiles Maſſarii tenentur tam de iure quam ex forma ſtatutorum & capitulorum Montis, &c. Et (: vt ingenue fatear:) miror fundamentum aliquod fieri in his, quæ nihil ad rem faciunt. Ex quibus etiam intelligimus, nil vrgere reſponſum illud *Deciani in d.conſil.72.num.23.verſic.7. conſidero.lib.2.* Nam illo in caſu Maſſarius ille ſe obligauerat pro vno anno tantum: ſicuti ipſe *Decianus ibidem, num.32.* & in facti ſpecie ſcripſit, qui quidem refert electionem factam fuiſſe pro vno anno; & plus ſecundum formam capitulorum Montis. Quæ quidem electio eſt longe diuerſa ab hac noſtra; vt manifeſtũ elt.

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

Tertio pro fideiuſſoribus vrgere videtur, quod ipſi domini Præſides Montis in culpa fuiſſent; cum non curauerint, Serenarium ſingulis annis reddere rationem adminiſtrationis. Et propterea negligentia hæc nocere debet dominis Præſidibus & non aliis, vt tradit *Pet.Beneintendi in dec.37.nu.30.*

Reſpondetur, quod etiam ſi aliqua culpa aſcribi poſſet dominis Præſidibus, quod curauerint, Serenarium reddere rationem adminiſtrationis: attamen hinc inferri nõ poteſt, non licere Monti agere contra fideiuſſores Serenarii. Nam Serenarius & eius fideiuſſores tamquam principales adminiſtratores Montis de male adminiſtratis tenentur primum: domini vero Præſides tamquam electores Maſſarii ſolummodo in ſubſidium (: ſi modo cul-
11 pa eorum factum aliquid fuit:) tenentur. Ita ſane dicimus, † quod ſi magiſtratus, cuius munus eſt eligere & dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelam male adminiſtrauit, cõueniri prius debent tutor & eius fideiuſſores: & ſi illi ſoluendo non ſunt, in ſubſidium actio datur contra magiſtratum. *l.2. & l. duo tutores ff.de magiſt.conuen. & in §.pen.in Inſtitut.de ſatisda. vbi gl. & Doct.*

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

SVMMARIVM.

1 *Dubitationibus & reſponſionibus rem ipſam clariorem lucem recipere.*
2 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius.*
3 *Verba in ſubſtitutione filiorum poſita, ſi alter eorum deceſſerit viuo adhuc teſtatore, ad quem finem ſint poſita. & nu.37.*
4 *Verba, & quando cunq; deceſſerit ſine filiis, nunquid liberent anexu fideicommiſſi, ſi deceſſerit cum vno filio?*
5 *Abſurdum eſt, teſtatorem maiorem rationem habere fratrũ ſuorum, quam nepotum ex filiis.*
6 *Teſtator quando vocauit nepotes & deſcendentes, videtur grauaſſe filium reſtituere nepoti ſuo.*
7 *Hæredi ſi plures conditiones date ſunt, omnibus parendum eſt.*
8 *Si filii filiorum vocati & in diſpoſitione fuerint poſiti, fideicõmiſſum non exſtingui exſiſtentia conditionis. & nu.16.*
9 *Poſitus in conditione ſub qualitate maſculinitatis, cenſetur vocatus.*
10 *Cum teſtator ingreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, poſiti in conditione dicuntur vocati.*
11 *Propoſitio hæc, poſiti in conditione non cenſentur vocati, quomodo procedat. & nu.36.*
12 *Filios filiorum potuiſſe grauari, ſi fuerint vocati, & ita honorati.*
13 *Vnam ſubſtitutionem alteram declarare, vnam partem teſtamenti alteram declarare.*
14 *Conditio poſita in vna ſubſtitutione, an cenſeatur repetita in alia?*
15 *Ex multiplici gradu ſubſtitutionis conſiderari fideicommiſſum eſſe perpetuum, & onus reſtitutionis cenſeri repetitum. & nu.28. & 32.*
17 *Teſtatorem per hæc verba, ſubſtituit filiorum ſuorum maſculos in infinitum, ſignificare voluiſſe filios, nepotes, & deſcendentes vocare, & grauare ſucceſſiuo ordine reſtituere vnum alteri.*
18 *Dictio, verum, eſt aduerſatiua, repetens omnes qualitates precedentes cum continuatione eiusdem orationis.*
19 *Dictio ita tamen eſt reſtrictiua.*
20 *Quando defectus liberorum requiritur certo tempore, tunc ſi illo tempore liberi ſuperſunt, ſi poſtea deficiunt, dicitur defecta conditio.*
21 *Extenſio fieri non debet de caſu ad caſum contra mẽtem diſponentis, nec de perſona ad perſonam.*
22 *Materia fideicommiſſaria eſt odioſa, & ideo reſtringenda potius, quam extendenda. & nu.39.*
23 *Dictio, vt ſupra, infert repetitionem, id eſt in infinitum.*
24 *Filii nomen comprehendit & nepotes, & magis quando verba ſubſtitutionis reſpiciunt futurum, & euentum incertum. & num.25.*
26 *Deſcendentium appellatione contineri nepotes, pronepotes, & vlteriores.*
27 *Si teſtator grauaret filios, & nepotes, multo magis præſumitur grauare pronepotes.*
29 *Prohibitio alienationis facta poſt ſubſtitutiones per teſtatorem, operatur voluiſſe grauare filios & deſcendentes, quod vnus alteri reſtitueret.*
30 *Prohibitio alienationis quomodo & quando reſtringi debeat ad perſonas inſtitutas & ſubſtitutas.*
31 *Prohibitionem non debere eſſe nudam a ratione & cauſa.*
33 *Dictio, ita, vt ſtat declaratiue, & ampliatiue. & nu.34. ad quid referatur.*
35 *Verbum, remaneret, poſitum in conditione per teſtatorem, quid poſſit importare.*
38 *Verba, vſq; in infinitum, quid ſignificent.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXX.

RESPONDI ſuperiori anno pro Magnificis do. Bartholomæo & fratibus de Pantinis Veronenſibus aduerſus dominas Caſſandram & ſorores, & demonſtraui eueniſſe caſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad commodum ipſorum

Source : BIU Cujas

ipsorum fratrum, secundum dispositionem domini Archangeli
1 testatoris. † Nunc vero excellentissimus atque eruditissimus dominus iudex controuersiæ nonnullas dubitationes acutas quidē aduersus prædictos magnificos fratres excitauit. Et quamquam pro more potius, quam quod ista sentiat ipse dom. iudex, hæc in medium attulerit, attamen non grauabor non leui diligentia & studio singulatim respondere. Ita enim fiet, vt res sæpius exagitata clariorem lucem recipiat. Distinguit dominus iudex tres casus substitutionis factæ a domino testatore, quos & ego ipse considerabam, & si alio forte ordine meo in responso. Quibus quidem in casibus testator prouidere voluit. Primus est in euentum quo aliquis filiorum testatoris, hoc est, vel Pantinus vel Hieronymus, vel Petrus decessisset ante testatorem. Secundus, quando aliquis prædictorum filiorum non esset hæres, vel si esset, quandocunq; decederet absque filiis masculis, vel filiis eorum absque filiis. Tertius, quando omnes instituti, & eorum filii decederent absque descendentibus.

Quod attinet ad primum casum dicebat dominus iudex, non possunt domini fratres actores prætendere ius aliquod; cum fuerint substituti cohæredes superstites, & eis & aliquo eorum præ
2 mortuis eorum filii. † Inclusio enim vnius est alterius exclusio. *l.*
3 *cum prætor, in princ. de ind. cum similibus.* Et præterea quia † prædicti filii testatoris decesserunt post mortem ipsius testatoris.

Respondetur, quod hoc de casu non contendunt Domini fratres. Nam & ego meo in responso in primo illius capite scripsi, casum hunc non euenisse, & ob id de eo non esse disputandum. Dixi enim testatorem prouidere voluisse, ne testamentum efficeretur aliqua ex parte caducum, & vt tolleret disputationem, quod altero filiorum præmoriente testatori, esset locus accrescendi, vel decrescendi.

Secundus est casus, in quo voluit prouidere testator, quod scilicet aliquis prædictorum filiorum non esset hæres, vel si esset & quandocunque decederet absque filiis masculis vel filii eorum absque filiis. Hoc etiam in casu (: inquit dominus iudex:) Domini fratres actores non sunt vocati; tum quia omnes fuerunt hæredes, & sic prima conditio videtur defecisse: tum quia non ipsi, sed superstites fratres & præmortuorum filii fuerunt substituti alicui vel aliquibus ex hæredibus decedentibus absque filiis masculis, &c. Et cum Pantinus reliquerit Archangelum, videtur quo ad eius personam defecisse conditionem fideicommissi: & per consequens & omnes substitutiones ab illa descendentes defecisse videntur. *l. si mater. §. 1. & l. qui habebat. ff. de vulg. & pupill. substitu.* Respondetur dominos fratres actores non contendere de casu huius substitutionis: cum non euenerit, ex quo tres ipsi filii effecti sunt hæredes patris testatoris, atque ita nulla est contentio respectu vulgaris substitutionis, cui locus fuisset, si alter prædictorum filiorum institutorum noluisset esse hæres. Cæterum quatenus subiungit D. Iudex. Et cum Pantinus reliquerit Archangelum, videtur quo ad eius personam defecisse conditionem fideicommissi. Hæc sane verba ad hunc casum substitutionis, qui si euenisset, vulgaris fuisset, non pertinent: sed ad casum subsequentem fideicommissariæ; & ideo de eo statim dicemus. Subiungit itaque D. Iudex hæc verba: Rursus pro maiori dilucidatione substitutionis vltimo loco factæ (: intelligit D. Iudex de substitutione ex illis ver-
4 bis; † vel si hæres esset, & quandocumque decederet sine filiis masculis, vel filii eorum sine filiis:) quod Pantinus quam primum suscepit Archangelum eius filium factus sit liber ab omni nexu fideicommissi; nulla habita ratione postea personæ ipsius Archangeli, ex *l. cum vxori vsusfructus. C. quando dies lega. ced. l. si quis hæredem, C. de instit. & substit. & l. filius famil. §. cum quis, de leg.* 1. substitutus enim (: subiungit D. Iudex:) conditione defectus, perinde haberi debet, ac si nunquam fuisset substitutus. *l. pecuniam quā, vbi Dec. in* 12 *notab. ff. si cert. peta. & Zanch. in repet. l. hæredes mei. §. cum ita, num.* 3. *ff. ad Trebell.* Verum respondetur, quod imo nato & suscepto Archangelo non fuerit liberatus Pantinus eius pater a nexu restitutionis fideicommissi. Est enim verius, onus fideicōmissi continuasse, nempe quod ipse Pantinus fuerit obligatus restituere ipsi Archangelo filio. Hæc vera sentētia probatur ex verbis ipsius substitutionis, quæ hæc sunt. Et si aliquis, vel aliqui dictorum filiorum suorum, vel filiorum filii non erit, vel non erunt hæredes. Ecce quod testator dixit, vel filiorum filii, vocauit ergo & filios filiorum, nempe Archāgelum. Qui quidem vocatus dicitur non vulgariter, sed per fideicommissum. Nam si testator (: vt alias dicebam:) filiis suis substituit fratres superstites & eorum filios: credendum est, quod multo magis substituere voluerit nepotes suos propriis filiis, id est, Archangelum Pantino eius patri; atque ita grauare Pantinum restituere Archangelo eius filio. Et ratio est, † ne alias sequatur absurdum, quod testator maiorem ra- 5
tionem habuerit fratrum suorum quam nepotum. Ita egregie responderunt *Soc. Sen. in cons.* 116. *col.* 4. *vers. tertium colliguni, lib.* 3. *Ruin. in consil.* 40. *lib.* 4. *nu.* 1. *Curt. Iun. in consil.* 16. *nu.* 7. *& Soc. Iun. in consil.* 68. *nu.* 78. *lib.* 2. Præterea considerandum est, † quod te- 6
stator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam vocauit filios, & ipsorum filiorum filios; deinde descendentes, & postmodum proximiores transuersales; sicuti manifesta sunt verba substitutionis. Ex hoc igitur, quod testator vocauit nepotes & descendentes, grauasse videtur Pantinum filium restituere Archangelo nepoti suo; vt respondit *Soc. Sen. in consil.* 250. *num.* 5. *& 6. lib.* 2. *& Curt. Iun. in consil.* 43. *col.* 1. Et demum accedit quod testator dixit, Et si aliquis, vel aliqui filiorum filii non erit hæres, &c. Quæ quidem verba significant, quod ad hoc; vt censeatur exstinctum fideicommissum, necesse erat, quod non solum Archangelus, sed & eius filii decessissent sine filiis, per tex. a D. iudice citatum *in l. si hæredi plures. ff. de condi. instit. cuius verba hæc sunt*; Si hæredi plu- 7
res conditiones coniunctim datæ sunt, omnibus parendum est, quia vnius loco habentur: si disiunctim cuilibet. Et *in specie eo textu* adducti responderunt post alios *Dec. in consil.* 89. *col.* 2. *vers. & cum vtraq., & in consil.* 594. *num.* 1. *& num.* 2. *Soc. Iun. in consil.* 158. *num.* 54. *lib.* 2. *& manifeste Paris. in consil.* 18. *num.* 16. *& 17. lib.* 2. Ita ergo filii filiorum sunt vocati, vt & ipsi filii, & consequenter filii, id est, Pantinus tenebatur restituere Archangelo. Nec obstat, quod subiūgit D. Iudex, hos filiorum filios fuisse solum positos in conditione, non autem vocatos, iuxta doctrinam glo. *in l. Lucius. ff. de hæred. instit.* Nam respondetur, quod imo † ii filii filiorum 8
vocati, & in dispositione positi fuerunt. Id ꝙ multis demonstratur. Et primo, quia testator dixit, & si aliquis, vel aliqui d. filiorum suorum; vel filiorum filii non erit hæres, vel non erunt hæredes, vel & si hæres erit, vel hæredes erunt, &c. Dum enim dicit; Et si aliquis, vel aliqui dictorum dictorum filiorum suorum, &c, vocat filios, ac si dixisset; & si Pantinus, vel Hieronymus vel Petrus non erunt, vel erunt hæredes, & vocationem verba hæc significant, vt clare respondit *Cranet. in cons.* 62. *num.* 11. *vers. ex cuius verbis.* Et deinde subiungit, vel filiorum filii, &c. vocat nepotes, ac si dixisset: & si Archangelus hæres non erit vel erit, &c. Coniungit itaq; testator filios & nepotes, atque ita eos omnes vocat ordine tamen successiuo. Et illa verba quæ subiicit testator: *Et postea quādocunque decesserit, vel decesserint sine filiis masculis, &c.* Hæc sane verba respectiue referuntur ad prædictos filios & nepotes; ac si dixisset, & si decesserit Pantinus sine filiis, vel eius filii, id est, Archangelus decesserit sine filiis. De quibus quidem Archangeli filiis dicemus infra suo loco.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod testator fecerit mentionem nepotum solummodo in illis verbis: *Quandocumq; decesserit, vel decesserint sine filiis masculis*; Atque ita, quod hæc verba filiis, referantur ad personam Archangeli filii Pantini: Attamen † ex quo positus dicitur in conditione sub qualitate masculi- 9
nitatis, dicendum est, fuisse vocatum, vt decidit *Guido Papæ in q.* 184. quem secuti sunt alii multi a me congesti *in consil.* 152. *num.* 3. *lib.* 2. vbi retuli *Curtium Iun. attestantem hanc opinionem obseruari Brixiæ, & in Serenissimo Dominio Veneto.* Tertio accedit, quod testator digressus est ad plures gradus substitutionū, & vltimo loco vocauit filios fratris sicq; transuersales. † Cum autem testator 10
digreditur ad plures gradus substitutionum, positi in conditione dicuntur vocati. Ita respondit *Ancharanus in consil.* 74. quem secuti sunt alii multi a me commemorati *in consil.* 173. *num.* 55. *lib.* 2. Possem huc afferre multa alia argumenta ad demonstrandum, hos filios filiorum in conditione positos censeri vocatos; sed hæc satis sufficere existimo. Quibus credo esse satisfactum obiectioni D. Iudicis in suis motiuis *pag.* 14. *vers. neq; videtur refragari.* Cum dixit, communem esse opinionem cum gl. *l. Lucius. de hæred. inst.* † quod positi in conditione non censentur vocati. Nam illa opi- 11
nio non procedit, quando absunt coniecturæ supra relatæ, atque ita cessant exempla rerum iudicatarum, quæ recenset D. Iudex in prædictis suis motiuis. Nec prædictis coniecturis video satisfactū a Gualdo suo illo in responso pro illis del Tonso.

His facile intelligimus cessare, quod dicebat dominus Iudex in eo vers. Nam in primis, &c. filiorum filios grauari non potuisse, ex quo honorati non fuerunt, iuxta *l. ab eo. C. de fideicommiss.* † Est 12
enim verius (: vt & infra dicemus:) grauari potuisse, ex quo vere fuerunt vocati atque ita honorati. Intelligimus etiam, nullum vos

Source : BIU Cujas

conſtituere fundamentum in verbis primæ ſubſtitutionis quæ D.Iudex *in verſ.ſi diceretur,&c.* reiicit & cõfutat. Nec quidquam vrget,quod deinde ita ſubiungit dominus Iudex; ſed quod magis eſt,illa ſubſtitutio facta de filiis filiorum in memorato caſu;id operatur quod ſubinde quando in aliis caſibus (: prout in themate noſtro:) fuerunt poſiti in conditione,in illis non debent cenſeri vocati; dato quod etiam coniecturæ concurrent,quæ id ſuaderẽt, *Pariſius in conſil.86.num.40.lib.2. Zanchus in repe.l.hæredes mei.§. cum ita,num.174. & num.802. ff. ad Trebell. & Antonius Gab. lib.4.concluſ. in tit.de fideicom.concluſ.4.num.3.* Huic ſane conſiderationi reſpondetur,quod imo ex illa prima ſubſtitutione ſumi poteſt coniectura,teſtatorem,& in hac ſecunda vocare voluiſſe
13 diſpoſitiue nepotes,ſicuti in ea prima vocauit.† Nam vna ſubſtitutio alteram declarat, ſicuti in ſpecie reſpondit *Dec. in conſil.95. col.3.verſ.ſecundo dicit*, quem ſecutus eſt *Cravet.in conſil.62.num.* 10. Et illis accedunt *Ruinus in conſil.160 nu.24.lib.2.& Gozadin. in conſil.64.num.10.verſ.quinto dico.* Ita enim dicimus, quod vna pars teſtamenti alteram declarat. *l.qui filiabus,vbi late Iaſon, col.1. de leg.1.* Nec repugnãt illæ auctoritates Pariſii,Zanchi,& Gabrielis,quia loquũtur,quando vna pars teſtamenti & diſpoſitionis habet diuerſam rationem ab altera;ſicuti eſt in legato particulari,ex quo non poteſt inferri ad ſubſtitutionem vniuerſalem fideicommiſſariam, vt loquitur *Pariſ.in d.conſ.86.nu.40.* Diuerſum eſt in caſu noſtro,in quo ambæ ſubſtitutiones vniuerſalis fideicommiſſi ſunt. Et ambæ eandem habent rationem amoris & dilectionis teſtatoris erga nepotes; nec non exſtat eadem cauſa conſeruationis familiæ & agnationis, quam omnino conſeruare voluit teſtator, ſicuti & ſuo loco infra dicemus.

Hactenus demõſtrauimus, hoc ſecundo in caſu ſubſtitutionis vocatos fuiſſe filios Pantini Hieronymi & Petri,& conſequenter Pantinum fuiſſe grauatum reſtituere Archangelo filio ſuo.

Nunc videndum eſt,an Archangelus fuerit grauatus reſtituere Scipioni filio ſuo? Et ſecundum dominum Iudicem ſuis in motiuis,*in verſic.item dato, &c.* videtur dicendum, quod non. Nam (: inquit D. Iudex:) cum Archangelus reliquerit poſt ſe in humanis Scipionem non honoratum, intelligitur ſolutus ab omni nexu fideicommiſſi, quia ſi fuit grauatus reſtituere bona ſubſtitutis, ſi deceſſerit abſque liberis; videtur ſolutus,ſi cum liberis deceſſerit, vt contrariorum eadem ſit diſciplina, iuxta *tex.l.1.ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Et per conſequens, & Scipio vltimo loco inſtitutus videtur quod potuerit diſponere de dicta hęreditate D.
14 Archangeli teſtatoris,quia† cõditio poſita in vna ſubſtitutione, non cenſetur repetita in alia; vt tradit *Soc.in l.quæ conditio,num.4. ff.de cond.& demo.l.ſub conditione.ff.de hæredi.inſtit.* Hæc D. Iudex. Cuius quidem conſiderationi ſic reſpondetur. Et primum, dum ait, quod Archangelus reliquit poſt ſe Scipionem non honoratum; & deinde ſubiungit Scipionem vltimo loco inſtitutum potuiſſe diſponere, &c. Hæc implicant (: niſi adſit aliquis error ſcriptoris:) contradictionem,quod ſcilicet Scipio non fuerit honoratus. Sed concedamus, quod error ſcriptoris fuerit, qui forte voluit ſcribere honoratũ ſignificando Scipionem non fuiſſe grauatum onere fideicõmiſſi,attamen adhuc cõcedit D.Iudex d.Scipionem fuiſſe inſtitutum,vel verius ſubſtitutum ſicque vocatum. Quod ſi ita eſt ſecundum D.Iudicem, cui in hoc aſſentior, ſequitur dicendum, Archangelum eius fratrem fuiſſe grauatum ipſi Scipioni filio reſtituere;atque ita onus reſtitutionis fideicommiſſi fuit repetitum in perſonam Archangeli erga Scipionem filium. Quod autem deinde fuerit & ipſe Scipio grauatus reſtituere ſubſequentibus, dicemus infra ſubſequenti in caſu. Et illa conſideratio D.Iudicis,quod Archangelus, relicto filio Scipione, fuerit liberatus a nexu reſtitutionis,vt contrariorum eadem ſit diſciplina, *d.l.1.ff.de iis qui ſunt ſui,vel alieni iuris*,procedit hæc conſideratio ad demonſtrandum Archangelum fuiſſe liberatum a nexu reſtiſtitutionis erga tranſuerſales; ſed non erga Scipionem filium.Qui quidem poſtea (: vt infra dicemus:) fuit grauatus reſtituere tranſuerſalibus. Nec obſtat illa doctrina *Socini in d. l.quæ conditio, nu. 4.de condi.& demonſt.* quia loquitur Socinus regulariter: ſed ab ea regula receditur, quando exſtant coniecturæ, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe conditionem adiectam primo inſtituto, vel ſubſtituto grauato eſſe repetitam in alios ſubſequentes; quemadmodum multas coniecturas conſideraui in reſponſo iam hac de cauſa a me reddito in ſecundo caſu ſecundi capitis, vbi priore loco dixi, teſtatorem hunc fuiſſe digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionis, & ob id conditionem reſtitutionis impoſitam primis inſtitutis, nempe Pantino, Hieronymo & Petro cenſeri repetitam in Archangelum filium Pantini. Ita dixi reſpondiſſe *Socin. Sen.in conſil.250.num.4.lib.2.* qui cenſuit quod cum teſtator grauaſſet filiam a ſe inſtitutam, ſi deceſſiſſet ſine filiis, & ſi cum filiis, filii ipſius filiæ. Et cum nati fuiſſent filii ex filia, cenſuit inquam Socinus quod in illos filios filiæ repetitam dici conditionem reſtitutionis erga alios deſcendentes:ex quo (: *ait Socinus:*) teſtator conſiderauit actum ſucceſſiuum.

Ita etiam reſpondit *Iaſon in conſil.140.colum.4.verſic.mens autem,lib.2.*† qui conſiderauit mentem teſtatoris fuiſſe ex multi- 15
plici gradu ſubſtitutionis, quod fideicommiſſum eſſet perpetuum: & ideo onus reſtitutionis cenſetur repetitum a primo in ſecundum, & deinceps in vlteriores. Et in claris terminis idem reſpondit *Curtius Iunior in conſil.16.numero 7. & apertius in conſil.121.num.15.* qui ita cenſuit hoc in caſu. Teſtator his verbis ſubſtituit: *Quod ſi aliqui, vel plures quatuor filiorum ſuorum deceſſerint ſine filiis maſculis, ſuperuiuentes & eorum filios ſubſtituit.* Quod ſi omnes prædicti quatuor filii decederent ſine filiis maſculis ex eis naſcituris,proximiores dicti teſtatoris ex linea maſculina ſubſtituit. Reſpondit Curtius non ſolum quatuor illos filios expreſſe ſubſtitutos,ſed eorum filios,& reliquos deſcendentes fuiſſe grauatos onere fideicommiſſi, ex quo teſtator progreſſus eſt ad vocationem proximiorum, ſicuti proprie contingit noſtro in caſu. Idem reſpondit *Pariſius in conſil.90. lib.2. ſic pariter cenſuit Cravetta in conſilio 316. quod eſt vltimum ſecundi voluminis: vbi colum.vlt.verſic.ſecundo* principaliter reſpondit; quod,quando teſtator digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum ſignificauit ſe velle grauare ſucceſſiue omnes deſcendentes.

Et ait,† quod iſto in caſu locum non habet reſponſum illud 16
Oldradi in conſil.21. aſſerentis, quod ſuſceptis filiis exſtinguitur ſubſtitutio,&conditio reſtitutionis non cenſetur repetita in alios ab illis deſcendentibus. Nam (: *ait Cravetta:*) teſtator digrediendo ad alios gradus ſubſtitutionis voluit repetitam eſſe in omnes conditionem reſtitutionis.Idem reſpondit *Marzarius.in conſil.4. colum.1. verſic.confirmantur præmiſſa,& in conſil.5. colu.6. Verum tamen,& in conſil.878. num.10.lib.5. qui alios plures refert.*

Et præterea teſtator ſubſtituit his verbis;& filiorum ſuorum filios maſculos vſque in infinitum. quæ verba ſignificant, teſtatorem voluiſſe nõ ſolum filios & nepotes, ſed & omnes deſcendentes vocare,& grauare ſucceſſiuo ordine reſtituere vnum alteri. Ita claris in terminis reſpondit *Ruinus in conſi.139.nu.21.& num. 22. libr.3.* qui omnino videndus erit. Et accedit, quod teſtator iſte poſt omnes a ſe deſcendentes maſculos diſpoſitiue vocauit fratres ſuos & fratrum filios. Dixit enim: *Verum ſi d. omnes filii ſui maſculi legitimi & naturales, vt ſupra, quandocunq; deceſſerint, ita vt nullus ſupereſſet ex deſcendentibus maſculis dictorum filiorum, tunc vltimo decedenti ſubſtituit proximiores, &c.* Quæ quidem verba diſpoſitiuæ vocationis eſſe reſpondit in ſpecie *Dec.in conſil. 269.num.14.verſ.difficultas videtur.* Cum ergo teſtator diſpoſitiue vocauerit vltimo loco tranſuerſales ſuos,ſequitur dicendum, voluiſſe prius ipſos deſcendentes eſſe ſucceſſiue grauatos; atque ita conditionem reſtitutionis eſſe repetitam a filiis in nepotes,& a nepotibus in pronepotes & ſucceſſiue in alios. Ita decidit *Guido Papæ quæſtione 531.col.2. verſic.ſecundaratio,&c.* iuncta facti ſpecie ab eo propoſita in initio quæſtionis. Illo enim ſuo in caſu teſtator ſic diſpoſuerat.Henricum nepotem inſtituit: & caſu quo decederet ſine filiis maſculis,Stephanum &eius liberos maſculos inſtituit. Et caſu quo decederet Stephanus ſine liberis maſculis, alium Henricum & eius liberos maſculos inſtituit. Deceſſit,viuente adhuc teſtatore, Henricus ille nepos: & rurſus viuo adhuc teſtatore deceſſit Stephanus, atque ita deceſſit Stephani filius. Hic filius deceſſit ſine filiis. Dubitatum fuit, an & iſte filius eſſet grauatus reſtituere illi Henrico vltimo loco vocato, vel eius filiis. Decidit Guido Papæ, grauatum cenſeri, ex quo iſte Henricus & filii ſunt vltimo loco & diſpoſitiue vocati. Idem reſpondit *Dec. in conſil.95.col.penult.verſic.nec obſtat ſi dicatur,&c.* qui in ſpecie, declarando doctrinam *Oldradi in d.conſ.21.dixit*,illam non procedere quando alii poſt primum inſtitutum vel ſubſtitutum fuerunt diſpoſitiue vocati a teſtatore per verba ſignificantia fideicõmiſſum: quia tunc non ſufficit, quod diſpoſitio verificetur in primo vocato: ſed vnus poſt alterum ſucceſſiue admittitur,atque ita non dicitur exſtincta conditio ob filii natiuitatem,ſed onus reſtitutionis dicitur in alios repetitum. *idem Decius in conſil.480. numero ſeptimo verſic. ſed hic manifeſta & Curtius Iunior in conſilio 121.num.15.*

Et ratiọ

Source : BIU Cujas

Et ratio vrgens huius doctrinæ est, quia frustra testator vocasset transuersales & agnatos hos remotiores vltimo loco, nisi præcedentes substituti essent succesſiue grauati onere restitutionis. Et accedit, quod testator iste fideicommissum a se inductum perpetuum esse voluit, ex quo dixit vsque in infinitum; & ideo conditio dicitur repetita de substituto in substitutum succesſiue. *Alex. in consil. 53. columna vltima, libro 6. Iason in l. si quis hæredem. num. 10. C. de instit. & substitutio. & in consil. 140. colum. 6. versicul. primo ex dispositione, libro 2. Cassaneus in consil. 62. num. 11. & Crauetta inter consilia Marzarii, in consil. 61. colum. 11. versic. quinto, & si maxime.* qui ita declarant traditionem illam *Oldradi in d. consil. 21. & Socin. in d. l. quæ conditio. idem Crauetta in consil. 584. numero 6. libro 4. & in consilio 878. numer. 9. versic. quinto locus, lib. 5.* qui subiungit alias plures coniecturas, quæ ad rem nostram maxime pertinent. Erit itaque locus Crauettæ videndus & considerandus. Prædictorum declarationes & doctrinas, quas & alias nec in responso hac de causa reddito recensui, si recte vt existimo, perpendit Excellentissimus dominus Iudex, non solum non dubitabit aduersus dominos Pantinos actores: sed pro eis sentiet.

Nam non video, vel quid his fuerit responsum vel quid respõderi possit. Nec nos vtimur ea consideratione, quam dominus Iudex commemorat atque confutat in suis *motiuis in versicul. & si diceretur, &c.* quod scilicet duæ portiones considerentur in hac substitutione. Vna ex persona Pantini, altera ex persona Hieronymi & Petri. & quod licet respectu illius portionis Pantini non videatur grauatus ipse Pantinus restituere Archangelo filio: attamen grauatus dicitur respectu portionis Hieronymi & Petri restituere Archangelo, & Archangelus Scipioni. Hanc considerationem nos non facimus: sed dicimus, idem esse dicendum æque de omnibus portionibus, quæ cum peruenerint ad Pantinum prę mortuis Petro & Hieronymo eandem habent rationem & causam: & dicimus quod sicuti Pantinus fuit grauatus (: vt demonstrauimus superiore casu:) restituere Archangelo quidquid ad eum peruenit ex bonis testatoris, ita etiam grauatus dicitur Archangelus restituere Scipioni. Huius itaque casus decisio pendet a præcitatis Doctorum declarationibus: dum affirmant, isto in casu conditionem censeri repetitam. Retinenda itaq; hæc veritas, Pantinum fuisse grauatum restituere Archangelo, & Archangelum Scipioni.

Nunc differendum est de tertio capite substitutionis; de quo copiose differit dominus Iudex suis in *motiuis in versi. succedit modo tertium, &c.* Substitutio ita scripta est: Verum, si d. omnes filii sui masculi, & filiorum filii masculi legitimi & naturales, vt supra quandocunque decesserint, ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum suorum tunc vltimo decedenti substituit proximiores attinentes masculos d. testatoris de familia fratrum d. testatoris, &c. Ambigit hic dominus Iudex, & sibi videri dicit, dominos Pantinos actores nec ex hoc substitutionis capite admittendos esse ad bona testatoris. Nam (: inquit dominus Iudex:) ista substitutio a præcedenti non differt & illi
18 subordinatur, vt significat † illa dictio, Verum, quæ est aduersatiua repetens omnes qualitates præcedentes cum continuatione eiusdem orationis, vt scribit *Bartol. in l. mariti, ad finem. ff. ad legem Iuliam de adulteriis.* Et per illam dictionem, dicti, repetitiuam præcedentium personarum cum eadem substantia & qualitate, de quibus in prioribus substitutionibus mentio habita fuit, scilicet filiorum suorum, nempe testatoris, & filiorum filii, scilicet ipsorum hæredum primo loco institutorum, & vltimo istorum decedenti, vt supra scilicet sine filiis fuerunt substituti proximiores de familia, id est, ipsi actores. Hoc ita posito, quod & nos concedimus, subiungit dom. Iudex, quod non videtur, quod adimpleta fuerit conditio, & per consequens, quod exspirauerit fideicommissum. Hoc multiplici ratione probat dom. Iudex.

Primo, quia cum ipsi filii filiorum non fuerint honorati, nisi in casu quo viuente testatore prædecessisset aliquis ex cohæredibus & casus non venerit; neque etiam potuerunt grauari; vt in terminis respondit *Ruinus in consil. 96. num. 6. lib. 2.*

Secundo, quia dato, quod impleta fuisset conditio: id est, quod exstitissent hæredes in præmisso casu, cum defecta fuerit alia conditio, si decesserit sine filiis, cum Archangelus susceperit Scipionem, non potest dici, quod cesserit dies fideicommissi in personas agentium, quidquid postea euenerit de persona ipsius Scipionis, iuxta responsum *Oldradi in cons. 21. Thema tale.*

Tertio, quia testator videtur voluisse restringere dispositionẽ
19 suam ad tempus mortis filiorum suorũ & nepotum, vt patet † ex illa dictione, ita tamen; quæ est restrictiua. *l. ita tamen ff. de manumiss. testam. & l. quidam testamento, de legat. 1.*

Et rursus ex illis verbis, dummodo nullus supereſſet ex descendentibus masculis dictorum filiorum: quæ quidem verba (: inquit dominus Iudex:) videntur apposita ad ostendendum magis voluntatem ipsius testatoris volentis; ita demum substitutionem locum sibi posse vendicare, quando nulli supereſſent liberi ex filiis & filiorum filiis: quia in casu quo exstarent tunc temporis ex eis descendentes, noluit substitutionem proximorum habere locum: sed voluit quod libera facultas remaneret filiis hæredum disponendi de sua hæreditate: quia non præsumitur testator voluisse disponere super omisso, *iuxta l. commodissime. ff. de liberis, & posthum.*

Quarto argumentatur dominus Iudex suis in *motiuis, pag. 9. in fine, versicu. nec videtur quod interpretatio, &c.* hoc modo, cum testator ad effectum substitutionis vltimo loco factæ filiis & filiorum filiis, supposuit testator quod nullus ex descendentibus superſit; absurda & incongrua locutio videtur, quod illis intelligeretur facta substitutio, qui supponuntur non exstare, prout animaduertit *Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 703. ff. ad Trebellia.* facit admodum (: ait dominus Iudex:) ad hanc rem responsum *Ruini in consil. 132. num. 5. lib. 3.* dum dicit, † quod quando 20
defectus liberorum requiritur certo tempore, tunc si illo tempore liberi superſunt, si postea deficerent, dicitur defecta conditio. Idem scribunt secundum dominum Iudicem, *Socinus in l. solemus. num. 4. ff. de condict. & demonstrat. & Iason in l. in substitutione. ff. de vulgar. & pupillar. substitu.* sic & in proposito nostro (: ait dominus Iudex:) cum testator restrinxerit dispositionem suam ad tempus mortis filiorum suorum, siue nepotum. Id quod etiam significat verbum superſit. supereſſe enim alteri dicitur quis tempore mortis, prout etiã, superuiuere. & aperte dicit *Zanch. in d. §. cũ ita. num. 739. versicu. secundo vero casu.* concludendum videtur, quod cum tempore mortis Archangeli supereſſet Scipio, quod conditio substitutionum defecerit, & per consequens, quod actores remaneant excluſi. Et quando (: subiungit dominus Iudex:) dicta verba, ita vt nullus supereſſet ex descendentibus essent ambigua, attamen in dubio debent intelligi, quod vltimo decedenti facta sit substitutio, scilicet de his, qui grauari potuerunt: quia etiam fuerunt honorati, non autem de his, qui tantummodo in conditione positi fuerunt; vt singulariter respondit *Ruin. in consil. 175. columna vlt. libro 2. & Paulus Castrenſ. in consil. 111. visis & ponderatis, quæ suprascripta sunt. num. 2. lib. 1.* Quibus accedit *& Alex. in consil. 29. colum. 3. versic. si enim constaret. num. 11. lib. 5.* vbi suo in casu testator vsus fuerat verbis, quibus & noster in præsenti themate. Et tamen sentit, quod descendentes non censeantur honorati, imo in casu suo verba erant magis prægnantia, quam in casu nostro. Et quamuis (: subiungit dominus Iudex:) contrarium videatur sensisse *Ruinus in consil. 108. nu. 10. lib. 2. eodemmet in casu*: attamen auctoritas Alexandri, qui pater censetur veritatis, Ruino quamuis subtilis & perspicacis ingenii iurisconsulto præualere debet.

Quinto & vltimo mouetur dominus Iudex suis *in motiuis, pag. penult. versic. accedat pro exsecutione, &c.* quod si diceremus fideicommissum perpetuum, multa specialia multiplicarentur in detrimentum venientium ab inteſtato seu hæredum institutorum & substitutorum.

Primum, quia † extensio fieret de casu ad casum, contra men- 21
tem disponentis quæ colligitur ex eo, quod non præsumitur velle id, de quo non disposuit. *l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.*

Nam, cum filii filiorum sint vocati tantummodo in casu, quo viuente testatore aliquis ex hæredibus moreretur, admissi censerentur etiam in casu quo post mortem testatoris casus mortis dictorum vel alicuius ex dictis hæredibus contingeret, & sic in conditione voluntaria fieret extensio contra doctrinam communiter receptam *Bartoli in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthum.*

Secundum succederet speciale, quod extensio fieret de persona ad personam contra præmissa.

Tertium, quod verba contra eorum propriam naturam & significationem intelligerentur, quæ cum videantur ex prætactis habitis considerationibus restrictæ ad personas hæredum & eorum filiorum in primo gradu, censerẽtur verba lata & sic induceretur impropriatio, nullo modo verbis conueniens, contra *text. in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. cum concord.*

Source : BIU Cujas

Quartum, quod substitutio actiue facta de personis descendentium in casu quo priores hæredes fuissent prædefuncti extenderetur & ad casum quo adiuissent hæreditatem & postea eorum mors secuta fuisset, & sic induceretur grauamen loco honoris & beneficii, contra *textum in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2.*

Quintum, quod proximiores de familia substituti filiis filiorũ admitterentur etiam in defectu descendentium in infinitum contra naturam & proprietatem verborum, & sic induceretur substitutio in casu non expresso a testatore contra communis iuris regulas, & doctrinas Doctorum communiter receptas & contra *text. in l. 1. C. de dotis promissione. Bartolus in l. si is qui pro emtore. in vltima quæstione. ff. de vsucapio.* qui dicit, specialia non esse multiplicanda.

22 † Et tanto magis in materia fideicommissaria quæ vti odiosa potius est restringenda quam extendenda, *l. cohæredi. §. cum filius. ff. de vulg. & pupill. Iason post alios in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Crauetta in consilio 180. numero 1.* & in dubio pro possessore videtur quod responderi debeat. *l. Arrianus. ff. de actio. & oblig.*

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa & considerata, contrarium verius esse existimo, quod imo dom. Pantini actores censentur vocati ad bona testatoris post mortem Scipionis, atque ita Scipionem fuisse grauatum eis restituere.

Primo, quia verba substitutionis satis clara sunt cum dixerit testator, si dicti omnes eius filii masculini, id est, Pantinus, Hieronymus, & Petrus, & filiorum filii, id est, Archangelus, † vt supra, id est, in infinitum. Hanc enim repetitionem infert dictio, vt supra, vt scribunt *Bartolus in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postula. Decius in consilio 223. numero 7. & Crauet. in consilio 208. numero 6.* hoc est, Scipio, & deinceps, tunc vltimo decedenti substituit proximiores masculos dicti testatoris de familia fratrum dicti testatoris; id est, dominos Bartholomæum & fratres, qui fuerunt nepotes Bartholomæi fratris ipsius testatoris, ex Augustino eorum patre.

Secundo comprobatur, quia dixit testator. Et filiorum filii,
24 quod postremum † nomen filii comprehendit & nepotes, ac si dixisset, & nepotes filiorum meorum, id est, Scipio, vel alter nepos. Quod autem isto in casu appellatione filiorum nepotes contineantur constat non solum ex propria significatione, *iuxta l. liberorum. §. 1. de verborum significatio. hoc apparet*; sed etiam ex eo quod verba huius substitutionis respiciunt futurum, & euentum incertum, vt manifestum est, ex quo sequitur quod appellatione filiorum, nepotes comprehenduntur. Ita docuit *Imola in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum.* qui conciliando *textum l. quod si nepotes. ff. de testament. tutela, cum textu l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit.* qui ad rem nostram pertinet, dixit, quod *d. l. si nepotes.* loquitur in dispositione, quæ est de præsenti: *text. vero d. l. Lucius.* in dispositione collata in tempus futurum, atque ita in euentum incertum, in quem verisimiliter est dubium, an tunc exstent filii primi gradus, vel nepotes & vlteriores. & Imolam secuti sunt *Alex. nu. 7. Iason, num. 23. Socin. num. 5. Claud. Seyssell. num. 10.* & alii plures congesti *a Gabriele, lib. 6. conclus. tit. de verb. significa. conclus. 1. nu. 36.* qui quidem recenset *Alexand. Angelum, Aretinum, Corneum, Decium, Curtium Iuniorem, Durantem, Parisium, Gozadinum, Socinum Iuniorem & Bertrandinũ.* Et his accedit *Natta in cons. 602. num. 19. lib. 3.*

Ex quibus cessat consideratio do. Iudicis suis *in motiuis, pag. 17. vers. neq; videtur obstare.* qui dixit, quod appellatione filiorum, nõ continentur nepotes in fideicommissis. Non enim id locum habet, quando verba substitutionis respiciunt futurum. Non etiam obstat, quod subiungit idem dominus Iudex ibidem, versic. Item non veniunt, &c. cum dixit, appellatione filiorum, non contineri nepotes, quando dispositio potest verificari in filiis, prout in casu nostro fuit sortita effectum (:inquit dominus Iudex:) in personam Archangeli. Ita *Bartolus in l. liberorum. num. 18. ff. de verborum significatio. Bald. Imola & alii, in l. Gallus. §. instituens, vbi Socinus, nu. 4. ff. de liber. & posthum. & Rolandus a Valle in consil. 43. nume. 36. lib. 4.* Nam respondetur, præter supradicta, hanc traditionem,
25 vel nil ad rem facere, vel dominis Pantinis suffragari: † siquidem intelligitur hoc modo, quod si tempore euenientis conditionis exstant filii, in quibus verificari potest dispositio, non continentur tunc nepotes, vel ad filiorum exclusionem, vel vt cum eis concurrant in successionibus, sed ad hoc tantum, vt filiis non exsistentibus tempore restitutionis fideicommissi ipsi nepotes admittantur ita sane post multos scribunt ii recentiores nempe *Socin. Iun. in consil. 116. num. 11. & num. 29. lib. 1. Gozad. in consil. 36. num. 9. Cephalus in consil. 16. nu. 26. lib. 1. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 228. in fin. ff. ad Trebellia. Marzarius in Epitom. de fideicommissis. q. 17. Decia. in consil. 47. num. 11. lib. 3. & Federic. Scot. in consil. 1. num. 182. lib. 2. tom. 1.* Cum ergo nostro in casu non agatur de admittendis nepotibus ad exclusionem filiorum; nec de cursu inter eos; sequitur dicendum nil ad rem nostram pertinere hanc interpretum doctrinam. Quod si ad rem facit, suffragatur dom. Pantinis, vt scilicet intelligatur Scipionem nepotem Pantini superstitem, patri Archangelo tempore eius mortis succedere debuisse in fideicommissi bonis.

Tertio subiungit testator, *Ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum, &c.* Voluit ergo testator, proximibus masculis dictorum filiorum, &c. Voluit ergo testator, proximiores agnatos ex fratre admitti, nullis superstitibus descẽdentibus ex filiis suis, atque ita descendentes filiorum æque ac filios voluit primum succedere & illis morientibus sine masculis proximiores. † appellatione autem descendentium, contineri nepotes, pro- 26
nepotes ac vlteriores, certum est. *l. vlt. C. de suis & legit. Alexan. in cons. 56. col. 1. lib. 1. & copiose Soc. Sen. in cons. 51. col. 1. lib. 4. & Dec. in cons. 219. nu. 2.* ii ergo proximiores, id est, dom. Pantini fuerunt substituti vltimo ex descendentibus testatoris, hoc est, Scipioni, qui vltimus masculorum fuit.

Quarto suffragatur, quod testator iam grauauit filios suos, id est, Pantinum, Hier. & Pe. nec non & eorum filios, hoc est, Archangelum, quod si decessissent sine filiis restituerent bona descendentibus fratris ipsiusmet testatoris, atq; ita his do. Pantinis actoribus. † si ergo testator grauauit filios & nepotes, multo magis di- 27
citur voluisse grauare pronepotes, id est, Scipionem. Nam alioqui sequeretur absurdum, quod testator grauauerit filios & nepotes magis a se dilectos, & non pronepotes minus dilectos & remotiores, contra *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst.* Ita in specie argumentantur *Soc. Sen. in cons. 250. col. 5. vers. item si filia. lib. 2. Ruin. in cons. 67. nu. 4. & in cons. 142. num. 13. vers. præterea. lib. 2. Dec. in cons. 205. nu. 8. Gratus in consil. 5. nu. 31. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 22. nu. 8. & Crauet. in cons. 62. num. 7.*

Quinto confert, quod testator iste voluit constituere atq; inducere perpetuum fideicommissum in suis bonis pro conseruatione agnationis & familiæ. Id quod patet, quia vocauit filios, & filiorum filios vsq; in infinitum. Et quia semper vocauit masculos exclusis fœminis, significans, se velle perpetuo conseruare agnationem & familiam, vt responderunt *Corn. in cons. 59. col. 2. lib. 2. Ruin. in cons. 128. in fin. lib. 1. & apertius Paris. in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in cons. 53. nu. 26. lib. 3.*

Atqui † quando testator voluit fideicommissum esse perpetu- 28
um, dicitur etiam voluisse, gradatim & successiue grauare omnes descedentes, atque ita voluisse, onus restitutionis fideicommissi esse repetitum a primo in secundum, & successiue in omnes vsq; in infinitum. Ita responderunt *Alex. in consil. 53. col. vlt. lib. 6. Iason in l. si qui hæredem. nu. 10. C. de instit. & substit. & in cons. 140. col. 6. vers. 1. ex dispositione, lib. 2. Cassan. in cons. 62. nu. 11. & Crauet. inter consilia Marzarii in consil. 6. col. 11. versic. 5. & si maxime.* Ergo dicendum est, testatorem hunc voluisse onus restitutionis fideicommissi esse repetitum in personam Scipionis erga dom. Pantinos actores. Nec hic obstat consideratio dom. Iudicis *in suis motiuis, pag. 19. versicul. nam respondetur, vt dixi, &c.* dum dixit, rationem conseruationis agnationis & familiæ considerari solum in casibus expressis, ex sententia *Baldi in consilio 301. lib. 2. & Castr. in l. in his quæ. ff. de condict. & demonstr.* Nam respondetur, *Baldum, & Cast.* loqui, quando ex verbis manifeste apparet certas quasdam personas tantum esse vocatas.

Nec repugnat † quod suis *in motiuis pag. 11. vers. 1. loco dicebat* 29
dom. Iudex. prohibitionem huius alienationis non extendi vltra personas institutas & substitutas, neq; ad casus non dispositos per testatorem, sed videri tantummodo adiectam ad confirmatiõe fideicommissi in casibus & personis in eo comprehensis, in tantum quod expirata substitutione, expirat etiam prohibitio alienationis, *Socinus Sen. in consil. 53. num. 11. lib. 1. Dec. in consil. 636. & Gozad. in consil. 30. num. 16. versic. non obstat.* Nam † respondetur, 30
prohibitionẽ alienationis tunc demum restringi ad personas institutas, & substitutas, quando clare apparet personas illas tantũmodo vocatas esse; sicuti loquũtur Doctores allegati in motiuis. Diuersum est, quando substitutio habet aliqualem dubitationem, atque ita clare omnino non constat, quæ sint personæ comprehensæ in institutionibus & substitutionibus. Nam tunc; ob vim prohibitionis, dicimus, fideicommissum censeri perpetuum causa conseruandæ agnationis & familiæ, & ob id personas omnes

idoneas

Source : BIU Cujas

idoneas ad conseruandum familiam ipsam censeri vocatas, ita scribunt Doctores a nobis commemorati. Hoc multo magis procedit in casu nostro, in quo ex multis supra consideratis, satis manifeste apparet, pronepotes, id est, Scipionem fuisse vocatos & grauatos a testatore. Non etiam obstat, quod dicebat idem dominus Iudex prædictam prohibitionem esse nudam a causa & ratione; & ob id non valere, vt tradunt Doctores in *l. filiusfam. §. diui. de leg.* 1. *& Romanus in consil.* 457. *col.* 1. Siquidem respondetur,
31 hanc † prohibitionem non esse nudam a ratione & causa, quia ratio & causa, qua vestitur prohibitio hæc est, vt bona conseruentur in agnatione & familia. *l. peto. §. fratre, de leg.* 2. & expresse scribit *Ripa in l. filiusfam. §. diui. num.* 2. *de lega.* 1. Hæc causa satis expressa fuit in casu nostro, in quo testator excluſit fœminas & vocauit masculos, significans velle bona conseruari in agnatione & familia. Ita in specie post alios *Parisius in consil.* 57. *nu.* 10. *lib.* 2. *& in cons.* 53. *nu.* 26. *lib.* 2.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo filii filiorum, imo & pronepotes honorati atque ita vocati fuerunt, etiam casu quo vel euenisset casus post mortem testatoris, decedente altero filiorum eius, & successiue; sicuti supra demonstrauimus. Quibus intelligimus cessare auctoritatem illam *Ruini in d. consil.* 96. *num.* 6. *lib.* 2. Siquidem loquitur Ruinus eo in casu, in quo filii filiorum sicque nepotes fuerunt vulgariter tantum substituti, atque ita actiue vocati, non autem per fideicommissum, sicque passiue, ex quo nulla ibi aderant, vel verba, vel coniecturæ, quibus colligi posset, testatorem voluisse conditionem & onus restitutionis fideicommissi esse repetitum in nepotes & alios descendentes. Et ideo idem *Ruin. in cons.* 139. *num.* 21. *& num.* 22. *lib.* 3. in specie clarisque his terminis respon-
32 dit, † quod quando testator dixit; quod si omnes filii sui decederent sine filiis, vel eorum filii masculi sine filiis masculis vsque in infinitum: quod tunc filii, & descendentes omnes sunt vocati & grauati successiue per fideicommissum. Et *ibidem, num.* 23. idem dicit secundum Socinum, quando adsunt similia verba, tractum temporis significantia. Idem *Ruinus in cons.* 142. *nu.* 13. *vers. nam propter illud. & in cons.* 143. *nu.* 9. *prope medium, lib.* 3. Idem respondit *Curt. Iun. in cons.* 48. *num.* 4.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, imo non defecisse conditionem, si decesserit sine filiis; ob id, quod Archangelus suscepit Scipionem, iuxta d. responsum *Oldradi in d. consil.* 11. Nam ex dictis supra abunde satisfactum existimo: siquidem dixi, doctrinam *Oldradi in d. cons.* 21. non habere locũ, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionis; sicuti fecit isto casu. Et rursus huic vltimo decedenti, id est, Scipioni, substituit proximiores attinentes masculos, &c. per quam masculinitatem significauit testator velle conseruare (: vt dixi supra:) bona in agnatione, & familia: ex quo sequitur, quod necessario voluit repetitam esse conditionem restitutionis in singulos omnes suos descendentes, donec vsque peruenirent successio ad transuersales. Et rursus significauit testator proximiores, multo magis dicitur voluisse grauare remotiores. Non commemoro alias declarationes, quibus fuit demõstratum hanc doctrinam Oldradi nihil obesse dom. Pantinis actoribus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo, in testamento mihi exhibito non legi illa verba perpensa a do. Iudice, ita tamẽ, &c. & illa, dummodo, sed solum ita legitur, ita vt nul-
33 lus superesset. Quæ sane † dictio, ita vt, stat declaratiue, sicuti post *Socinum Seniorem, & Decium responderunt Parisius in consilio* 90. *num.* 26. *lib.* 2. *Socinus Iunior in consil.* 181. *num.* 31. *lib.* 2. quia voluit dicere testator, quod attinentes proximiores ex latere fratris deberent succedere, quando nullus penitus ex suis descendentib. masculis exstitisset. Stat etiam ampliatiue, vt post *Curtium Seniorem*, respondit *Parisius in d. consil.* 90. *num.* 27. *lib.* 2. qui in specie dixit, quod non posset inducere augmẽtum, nisi fideicommissum extenderetur ad omnes de agnatione actiue, & passiue. Idem *Parisius in consil.* 92. *num.* 33. *lib.* 2. *& in cons.* 1. *numer.* 23. *& 24. lib.* 3. *quo in loco, num.* 46. in specie subiungit, fideicommissum iniunctũ Franc. si decessisset sine filiis, non defecisse, filiis susceptis, quia in ipsos filios onus restitutionis ipsius fideicommissi repetitum dicitur, ob dictionem, ita quod; quæ ampliat. Et ibidem num. 47. adiungit, hunc non dici casum omissum, ex quo per eum conseruantur bona in familia secundum mentem testatoris. Et propterea argumentum retorquetur.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur ex proxime dictis, quod substitutio vltimo loco facta, in qua vocati sunt transuersales, subordinata est, vt in defectum omnium descendentium testatoris illi succederent: atque ita domini Pantini actores censentur immediate substituti Scipioni filio Archangelis sicuti manifesta satis sunt verba substitutionis. Nec absurda vel incongrua est hæc interpretatio: sed maxime cõsentanea verbis & menti ipsius testatoris, quia voluit, quod deficientibus descendentib. suis statim subintraret transuersales. Et quod ait do. Iudex ex *Zancho in d. §. cum ita. nu.* 702. substitutionem non censeri factam illis, qui supponuntur non exstare, nostræ sententiæ fauet. Nam dixit testator noster, Ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum suorum, tunc vltimo loco decedẽti, &c. intelligo ego de vltimo, id est, de descendentibus. dum ergo substituit vltimo decedenti præsupponit illum exstitisse, atque ita conuenit cum verbis Zanchi, qui dixit recte ita substitui, si filii mei hęredes instituti decesserint sine filiis, vel filii filiorum, & sic nepotes decesserint sine filiis, tunc vltimo dictorum nepotum (: non dico pronepotum:) substituo in tota hæreditate Titium. Recte quidem dixit Zanchus, non substitui pronepotibus, qui præsupponuntur nunquam fuisse in rerum natura. Ita hic substituit testator vltimo ex descendentibus decedenti sine filiis masculis, atque ita substituit Scipioni, qui omnium vltimus fuit. Non etiam repugnant illæ auctoritates *Ruini in d. consil.* 132. *num.* 5. *lib.* 3. *Socini in l. solemus. num.* 4. *ff. de condict. & demonstrat. & Iasonis in l. in substitutione. ff. de vulga. & pupillar. substitu.* quia respondetur, illas huic nostræ sententiæ non obesse. † Hic enim testator dixit, ita vt nul- 34
lus superesset ex descendentibus, &c. Quæ verba non referuntur ad tempus mortis, sed respiciunt defectum ipsorum descendentium: atque ita habent tractum successiuum: sicuti respondit *Alexand. in consil.* 101. *colum.* 3. *num.* 13. *lib.* 7. cum testator ita substituisset. Quod si forte nullus ex filiis, seu liberis dicti Ioannis superesset, &c. substituo, &c. respondit Alexander, testatorem fuisse indeterminate locutum. Vnde illa conditio verificata esse dicitur; quandocunque contigerit nullum superesse ex filiis seu liberis dicti Ioannis. Et cum Alexandro dixit idem se consuluisse *Socinus in d. l. solemus. num.* 4. *ff. de condi. & demonstrat. Et si Zanchus in d. §. cum ita. num.* 739. *versic. secundo vero casu, &c.* ab Alexandro visus sit dissentire. Sed recedendum non est ab *Alexandro, qui & in consil.* 53. *num.* 11. *& num.* 12. *lib.* 6. respondit, quod si testator ita substituit, Et si de d. Bartholomæo hærede meo non
35 remaneret aliquis hæres, &c. † ob illud verbum, remaneret, significare testatorem voluisse, quod & si ex eo Bartholomæo exstiterit Gabriel filius, attamen non defecisse condictionem, sed illam fuisse repetitam in personam ipsius Gabrielis, atque ita conditio illa verificata dicitur; quandocunque contigerit nullum remanere ex filiis, vel liberis dicti Bartholomæi. Ita etiam respondit *Ruinus in consil.* 175. *num.* 1. *in consil.* 199. *num.* 5. *lib.* 2. *& in consil.* 132. *num.* 6. *& in consil.* 133. *col.* 1. *lib.* 3. *qui Alexandrum & Socinũ* semper secutus est. Ita etiam respondit *Cassaneus in consil.* 62. *nu.* 10. qui loquitur eo in casu, quando testator dixit: Et si de dicto filio nullus remaneret, &c. secutus Alexan. in dicto consilio 53. Non etiam obstat, quod subiungit dominus Iudex, d. verba, Ita vt nullus superesset, &c. debere intelligi, quod vltimo decedenti facta sit substitutio, scilicet † de his, qui grauari potuerunt: quia etiam 36
fuerunt honorati; non autem de his, qui tantummodo in conditione positi fuerunt, vt singulariter respondit *Ruinus in consilio* 175. *columna vltima, libro* 2. *& Castrensis in consilio* 111. *ac Alexand. in d. consilio* 29. *numero* 11. *libro* 5. Nam respondetur, quod imo in casu nostro vltimus ille descendentium testatoris fuit vocatus & honoratus; sicuti supra demonstraui. Et in specie admodum simili huic nostræ respondit *Ruinus in consilio* 108. *numero* 11. *libro* 2. qui de eadem facti specie consultus aduersus Alexandrum respondit. Et eodemmet in casu idem cum Ruino censuit *Gozadinus in consilio* 26. *numero* 22. Quorum quidem auctoritas illi Alexand. prævalere debet. Et rursus diximus supra, quod positi in conditione sub qualitate masculinitatis, & quando apparet testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia, censentur vocati.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur, nostro in casu non multiplicari specialia. Nam illud primum ad rem nostram nil omnino pertinet: † cum nos non con- 37
stituamus aliquod fundamentum in ea prima substitutione facta inter filios institutos, si eorum alter, vel duo decessissent viuo adhuc testatore. De quo sane casu substitutionis dissensi in initio huius responsi, ac alias in alio responso hac de causa reddito in primo casu, & dixi semper ea substitutione priore loco facta

Source : BIU Cujas

teſtatorem prouidere voluiſſe ne teſtamentum aliqua ex parte efficeretur caducum. Non etiam obſtat illud ſecundū ſpeciale conſideratum a dom. Iudice, quia hic nulla fit extenſio de perſona ad perſonā; cum & ex verbis & ex ratione (: vt iam demonſtrauimus:) comprehendantur tam actiue quam paſſiue Archangelus nepos & Scipio pronepos teſtatoris. Nec reſtricta fuit vocatio, vt exiſtimauit do. Iudex, ad perſonas hæredum ſeu filiorum ac nepotum in primo gradu: quia imo verba comprehendūt etiam pronepotes & alios deſcendentes, vt abunde diximus. Non etiam obſtat quartum ſpeciale, quia reſpōdetur, verius eſſe, quod nulla hic datur extenſio ſubſtitutionis, & vocationis actiuæ, ad vocationem paſſiuam, id eſt, ad caſum, quo vocati adita hęreditate deceſſiſſent. Cum verius ſit omnes deſcendentes (: vt diximus:) fuiſſe vocatos, actiue & paſſiue, atq; ita honoratos & grauatos ſucceſſiue donec vſq; ad tranſuerſales ſucceſſio peruenisſet. Ex quibus ceſſat & vltimum ſpeciale, cum illi manifeſta verba teſtatoris repugnēt. Nam
38 † teſtator vocauit filios vſq; in infinitum. Quæ verba non poſſent eſſe magis clara ad ſignificādum teſtatorem voluiſſe grauare ſuos omnes deſcendentes perpetuo hoc fideicommiſſo. Illos enim (vt paucis repetam, quæ copioſe explanaui ſ.) primos filios grauauit teſtator reſtituere nepotibus, id eſt, Pantinum Archangelo, quia ſi ſubſtituit fratres & eorum filios filiis ſuis decedentibus ſine liberis, multo magis voluit ſubſtituere nepotes proprios, vt dixi ſ. in ſecūdo caſu, vt conſideraui, & rationem ex digreſſu ad varios gradus ſubſtitutionum & alias rationes conſideraui in primo reſponſo in tertio caſu vbi demonſtraui pariter Archangelum fuiſſe grauatum reſtituere Scipioni, ob illam digreſſionē ad plures gradus ſubſtitutionum; & quia grauauit vltimum ex deſcendentibus reſtituere tranſuerſalibus. Et quia diſpoſitiue vocauit tranſuerſales illos. Et rurſus, quia teſtator voluit conſtituere perpetuum fideicommiſſum. Et quia adiecit prohibitionem alienationis. Et quia ſemper vocauit maſculos, excluſis fœminis, id ϕ indicat voluiſſe conſtituere perpetuum fideicommiſſum. Demōſtrauimus etiam Scipionem fuiſſe grauatum reſtituere his tranſuerſalibus perpendendo multas rationes & argumenta, quæ ſ. commemorauimus. Ex his ceſſat quod dicebat dom. Iudex in vltimis verbis motiuo-
39 rum, † hanc diſpoſitionem eſſe odioſam, & ob id reſtringendā ex ſententia *Cravet. in conſ.* 180. *nu.* 1. Nam contrarium eſt verius, ex quo fideicommiſſum hoc fuit inductum pro cōſeruatione agnationis & familiæ, ideo extendendum, vt in claris noſtris terminis reſpondit *Cravet. in conſ.* 878. *in fi. lib.* 5. quod quidem reſponſum noſtro caſui maxime conuenit.

Concludo itaq; intrepide pronuntiandum eſſe pro magnificis dom. Pantinis, pro quibus vere iudicarem, ſi cauſæ iudex eſſem.

SVMMARIVM.

1 *Conductores ſi impediuntur culpa locatorum, debet remitti penſio.*
2 *Factum omne proueniens ob perſonam locatoris, habetur pro culpa, etiam quod culpa careat.*
3 *Locator promittens pro impedimento caſu & fortuito eueniente, quanto magis cenſetur pro impedimento cauſa ſui dato.*
4 *Sequeſtrum quid operetur.*
5 *Quæ pendent a voluntate principum & dominorum reputantur difficilia.*
6 *Impeditus ſi eſt negligens ad tollendum impedimentum, ſibi imputandum.*
7 *In culpa eſſe dicitur, qui iuris remediis non vtitur potens conſequi via iuris.*
8 *Ad locatorem pertinet omnia impedimenta remouere, vt conductor vti poſſit re conducta.*
9 *Impedimentum tolli per ſententiam ad fauorem locatoris latam, & melius. num.* 11.
10 *Fideiuſſio eſt medicina ſequeſtri.*
12 *Si reus fugit iudiciū, ne illud finiatur, res ſequeſtrata relaxari debet actori, facta ſemiplena probatione de iure ſuo.*
13 *Debitum præſumi remiſſum vel ſolutum, ſi creditor diu diſtulit petere.*
14 *Conductores ſi non ſoluerent pretium, quod tenentur ex ſui parte, nec ipſi poterunt petere ſibi obſeruari pacta.*
15 *Impedimento durante in re locata quis non tenetur ſoluere reſiduum pretii. idem in re emphyteutica.*
16 *Solutum per conductores videtur ſolutum in cauſam neceſſariam ſuæ obligationis. & in dubio præſumi etiam ſolutum in cauſa debiti antiquioris.*
17 *Nominatio in dubio præſumitur facta pro cauſa certa.*

FACTI SPECIES.

COmmunitas Cinthii loci Theſini anno 1553. die 30. Ianuarii locauit dominis Io. Dominico Minotto & Io. Baptiſtæ Carmolli ius incidendi nemus Vallis Corbellæ per ſeptennium; pretio rhenenſium quingentorum; ex quibus tunc enumerati fuerunt centum & viginti; reſiduū vero promiſerunt ipſi conductores ſoluere ad S. Michaelem de menſe Septembris. Et adiectum fuit in hac locatione pactum; quod ſi intra dictum ſeptennium euenirent bella, peſtes, aut dominorum inhibitiones, adeo quod ipſi conductores ob hæc impedimenta, non poſſent incidi facere ipſum nemus; quod anni, vel tempus, quibus prædicta eueniſſent, nō computarentur in locatione: ſed quod tanto plus duraret ipſa locatio.

Euenit quod eodem anno 1553. die 13. Aprilis mandato ſupremi Magiſtri Syluarum & mandato Conſiliariorum Cameræ ſuperioris Auſtriæ facta eſt inhibitio dictis conductoribus, quod non auderēt incidi facere prædictum nemus; quod voluerunt ipſi Magiſtratus manere in ſequeſtro nomine Pauli Teſſarii prætendentis nemus hoc iam ſibi fuiſſe locatum a prædicta Communitate Cynthii. Comparuit prædictus dom. Minatus vnus ex conductoribus, ac etiam ipſa Communitas, cui Minottus litem motam denuntiauerat, & petierunt, ſequeſtrum relaxari; vel ſaltem ſibi licere educi facere ligna iam inciſa. Quam quidē ſequeſtri relaxationem cum obtinere non potuiſſent prædicti conductores Communitas ipſa Cinthii proſecuta eſt litem: pro ſuo iure & intereſſe; & tandem obtinuerunt ſententiam aduerſus prædictum Paulum Teſſarium, qui appellauit, qua quidem appellatione cauſam protraxit Teſſarius vſque ad annum 1576. quo anno die 1. Iunii confirmata fuit ipſa ſententia.

Anno 1483. die 18. Ianuarii prædicti Minottus & ſocii conductores dicti nemoris petierunt a dicta communitate Cynthii, quod pateretur, vt incidi facerent nemus pro ſuo ſeptennio, propterea quod fuerūt impediti antea incidi facere, ſecundum pacta & conuentiones locationis & cōductionis. Et tandem longo agitato proceſſu, lata fuit ſententia contra ipſos conductores; qua abſoluta fuit ipſa communitas Cinthii. Quæritur, an iuſte fuerit iudicatum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXI.

ET ſi magna eſt pro ſententia præſumtio, vt inquit *Iureconſultus in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio.* cū præſertim lata fuit conſilio iuriſperiti præſtantiſſimi, qualis hic habetur. Verum tamen crediderim, ſententiam hanc minus iuſte prolatam fuiſſe. Eſt

1 se. Est enim satis superque fundata intentio conductorum, † qui locatorũ culpa impediti fuerunt incidi facere ipsum nemus. Nam sequestrum fuit a Tessario, qui contra ipsos Cinthios prætendebat ius incidendi hoc nemus ob locationem prius sibi factã. Non autem dicebat Tessarius habere ius aliquod contra Minottos & alios hos conductores. Impedimentum itaque prouenit causa & culpa ipsorum locatorum. *l. si merces. §. culpæ. ff. de locato, & conducto. vbi Bartolus scripsit*, quod si quis a ciuitate cõduxit pedagium, & impeditur ob bellum illatum contra ipsam ciuitatem, pensio remitti debet: cum impedimentum hoc prouenerit facto ipsius ciuitatis. Idem *Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vectigal. Anchar. in consilio* 414. *& Neuizanus in consil.* 91. *num.* 9. qui auctoritatem aliorum quamplurium comprobat. Im-
2 mo † omne factum proueniens ob personam locatoris habetur pro culpa, etiam quod culpa careat. Ita *Corneus in consilio* 12. *numero* 7. *lib.* 4. *Socinus Senior in consil.* 70. *num.* 2. *lib.* 3. *Ias. in consilio* 109. *lib.* 1. *Ripa in tractat. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. num.* 89. *Gozad. in consil.* 27. *num.* 20. *& Alciatus in respon.* 689. *numero* 4. Nec obstat illa distinctio *Alex. in l. pen. ff. solut. matrimon. & in consil.* 168. *in fin. lib.* 2. *& Parisii in consil.* 100. *in fin. lib.* 4. cum dixerunt, conductori non esse faciendam remissionẽ pretii, quando sine culpa locatoris fuit impeditus vti & frui re conducta: secus si eius affuit culpa. Nam respondetur, quod illa distinctio potest habere locum in casu *d. l. pennlt.* videlicet *in marito*, qui tenetur de dolo & culpa. Sed in conductore semper factum locatoris etiam iustum, præstat ipsi conductori exceptionem: cum teneatur locator facere, quod conductor frui possit re ei locata. *l. si quis fundum. §. Imperator. ff. locati.* & tradit *Ripa in loco supra allegato.* Et in specie traditionem *Alexandri & Parisii* sic declarauit *Alciatus in d. respon.* 689. *numero* 4. Et eo magis sic dicendum est: cum nulla penitus culpa adscribi possit conductoribus, qui nil fecerunt, vel omiserunt, quo impediretur incidere ligna; iuxta *l. fundus. ff. locati. vbi gloss. & Doctores.* Et prædicta confirmantur a fortiori ex pactis & conuentionibus initis inter prædictos locatores & conductores. Promiserunt sane locatores, quod si contigisset conductores impediri bello, peste, vel inhibitionibus dominorum incidere ligna, quod tempus amissum eis rependere-
3 tur. † si ergo promiserunt locatores pro impedimento eueniente casu & fortuito, atque ita sine sua causa & culpa; quanto magis dicuntur promisisse pro impedimento eorum causa dato; sicuti hoc in casu, in quo Tessarius dicebat (: vt retuli supra:) sibi prius ab his locatoribus fuisse locatum hoc nemus. Et præterea hic casus, qui nunc euenit, mihi videtur omnino & proprie compre-
4 hensus in his pactis. Nam † sequestrum est proprie inhibitio domini & superioris, quo impeditur, cui res sequestrata fuit, ne ea pro sui libito vtatur.

Nam rei sequestratio aliquando priuat possessorem ipsa possessione: aliquando vero eum impedit & perturbat: sicuti post alios distinguendo & declarando Doctorum traditiones scripsi in *Commentariis de retinenda possessione. remedio tertio. quæstio.* 11. *numero* 87. 88. *&* 89. Et accedit *Rota Genuensis in decisio.* 190. *num.* 10. *in fin.* quæ dixit, sequestrationem afferre impedimentum rei.

Non obstant nunc duę illæ rationes, quibus motus est do. consultor ad consulendum contra hos conductores.

Prima sane ratio est, quia prædictæ inhibitiones & sequestra & si emanarunt a Principe seu eius magistratibus; attamen concessa illa fuerunt ad instantiam partis, nempe Tessarii, atque ita in causa iudiciali. Qui sane casus non est ex enumeratis in conuentionibus, in quibus excepti fuerunt tres casus tantum, nempe belli, pestis, & inhibitionis dominorum. Quæ quidem inhibitio intelligitur (: inquit dom. Consultor:) de ea, quæ ex facto ipsiusmet Domini & Principis prouenit; & quæ casu fortuito, cui prouideri nec resisti potest. *Bart. in l. scio. §. medico. ff. de annuis leg. & Alex.*
5 *in consilio.* 107. *numero* 21. *libro* 3. Ea enim (: subiunxit dom. Consultor:) † quæ pendent a voluntate Principum & Dominorum reputantur difficilia & fere impossibilia. *Cravet. in consil.* 5. *& Paris. in consilio* 5. *numero* 54. *lib.* 4. & idem ego ipse respondi *in consilio* 27. *numero* 29. Non autem intellexerunt (: ait dominus Consultor:) ii contrahentes de mandatis & præceptis, quæ in dies solent a iudicibus concedi particularibus personis. Nam tunc factum ipsius iudicis, & etiam Principis habetur pro facto hominis, & legis: & facile remoueri potest, vt per *Cravet. in d. consilio* 5. *in princip.* Et longe distat (: inquit dominus Consultor:) a casibus nominatis, & exceptis belli, & pestis. *Romanus in consil.* 436. *num.* 19. per notata per *Bart. in l.* 1. *C. de petitio. bonor. sublat. lib.* 10. Hæc enim mandata sic contingentia per comparationem & iurium productionem facile potuerunt submoueri via iuris, adhibendo etiam fideiussionem: sicuti obtentum constat per ipsosmet conductores, quando recursum habuerunt pro obtinenda relaxatione octingentorum tagliarum, quæ sibi relaxatæ fuerunt per eosdem illustres Dominos, non obstante impedimento dictorum de Tessariis; vt apparet ex ipsis mandatis. Et hæc impedimenta, non videntur (: inquit dominus Consultor:) verificari in ipsis casibus exceptis, nedum ex verisimiliter, sed nec ex verbis, adeo quod cum effectu concludi possit; quod per talia mandata, & inhibitiones conductores non potuerint laborare. Non enim sufficit (: subiungit dominus Consultor:) allegare impedimenta, nisi etiam talia deducantur, & affuisse probentur, quod fuerint in causa immediata, quod id, quod fieri debuit, non potuit fieri: & quod impedimentum remoueri non potuit. Et quod si non fuisset, opus factum esset; quia † si impeditus potest tollere impedimen- 6
tum, & est negligens, nec diligentiam adhibet in remouendo, sibi imputatur. Ita *Bart. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio. Felinus in cap. transmissa. de præscriptio. Balbus in tractat. de præscriptionibus. in prima parte. casu* 22. *limit.* 2. *num.* 23. *& Parisius in consil.* 34. *nu.* 19. *lib.* 1. Etiam quod essent impedimenta prouenientia a superioribus, & (: inquit dom. Consultor:) a Principibus. Quoniam licet reputentur difficilia; debet tamen is impeditus instare, & postulare, & requirere, vt tollantur. Et si postea ipsi conductores diligentiam fecissent, & non obtinuissent, forte eo casu fuissent excusati. Ita *Paulus Castren. in cons.* 433. *visis omnibus. lib.* 1. quem refert *Cravet. in cons.* 121. *num.* 10. Et eo magis cum impedimenta processissent via iuris; & quæ eadem via tentanda erant, vt remouerentur: † quia quando quis potest consequi via iuris, & iuris re- 7
mediis opportunis; & illis nõ vtitur, dicitur in culpa; vt respondit Corn. in cons. 273. num. 6. lib. 2.

Respondetur huic rationi, & considerationi, quam ad literam propere referre volui vsque ad vers. propterea non videntur, &c. vt clarior appareat responsio. Dico itaque rationem hanc iure defendi non posse. Nam dom. Consultor pro constanti præsupponit multa, quæ vera non sunt. Et primo præsupponit, hoc impedimentum, quod ex sequestris non esse vnũ ex emuneratis in conuentionibus, & pactis: hoc verum non esse iam supra demonstrauimus: cum imo a fortiori in illis comprehendatur. Et hoc impedimentum prouenit a Principe seu eius magistratu. Secundo præsupponit do. Consultor, quod pertinebat ad ipsos conductores remouere hoc impedimentũ. Hoc omnino falsum est: † Cum 8
ad locatorem pertineat ita efficere, & omnia impedimenta remouere, vt conductor vti possit re conducta. *d. l. si quis fundum. §. Imperator. ff. de locato, & conducto.* & in specie respondit *Alciatus in d. respon.* 689. *num.* 4. *in fin. post Ripam*, quem refert, & idem respondit *Socinus Sen. in consil.* 70. *nume.* 2. *lib.* 3. Et in instrumento ipso locationis, & conductionis credo, fuisse promissam omnem defensionem, vt ipsi conductores possent incidi facere hoc nemus. Id quod comprobatur, quia statim quo emanarunt illa sequestra Cinthi ipsi litem in se susceperunt, & vna cum conductoribus prosecuti sunt causam. Ex quo constat, ad ipsos Cinthios locatores pertinuisse tollere omnia impedimenta, & ita efficere, vt conductores possent incidi facere ligna. Tertio præsupponit dominus Consultor; quod hoc impedimentum sequestrorum remoueri facile potuit. Hoc etiam præsuppositum falsum est: & ipsimet locatores experti sunt: cum litem ipsam in se susceptam dirimere non potuerint, nisi longo tempore, & magna impensa. Et si facile erat remouere hoc impedimentum; tanto maior culpa est adscribenda ipsis Cinthiis locatoribus, qui cum tenerentur (: vt diximus supra:) defendere conductores, & omne impedimẽtum remouere, illud non remouerunt. Quarto præsupponit do. Consultor, quod hæc sequestra non fuerunt causa immediata impediendi nemoris incisionem. Et quod si non fuissent hæc sequestra, conductores incidissent nemus. Hoc sane præsuppositum est pariter falsum: quia euidentissime constat, sequestra hæc præstitisse prædictum immediatum impedimentum. Habuerunt enim necesse ipsi conductores, timore præcepti pœnalis, desistere ab incisione ipsius nemoris, quod iam incidi cœperant. Et mandatum pœnale iudicis præstare impedimentum conductoribus, ne re conducta vtantur, respondit *Berous in consil.* 140. *nume.* 23. *lib.* 1. Quinto admisso, quod ad conductores pertinuisset remouere prædictum impedimentum; adhuc verum non est, quod præsupponit dominus Consultor, nempe conductores nullam adhibuisse diligentiam, vt tolleretur hoc impedimentum sequestrorum.

Source : BIU Cujas

Nam manifeſte conſtat cõductores ipſos proſecutos fuiſſe litem ſeu ei adſtitiſſe vna cum locatoribus, & curaſſe omni conatu remouere hoc impedimentum; & vix obtinere potuiſſe licentiam incidendi; octingentas arbores; quod eſt quid minimum, in tam ingenti nemore. Et maxime veriſimile eſt, quod ſicuti curarunt ſibi dari facultatem incidendi modicã illam quantitatem, ita multo magis tentaſſe, & omnem diligentiam adhibuiſſe, vt omne impedimentum tolleretur. Id quod ea ratione comprobatur; quia quotidie conductores nomine pretii conducti nemoris (:vt dicemus etiam infra:) numerabant aliquam pecuniarum ſummam ipſis locatoribus, vt poſſent ferre impenſam litis cõtra Teſſarium. Quandoquidem pecuniam non numeraſſent conductores, ſi no luiſſent adhibere diligentiam, vt remoueretur ſequeſtrorum & litis impedimentum. Cum ſit iuris præſumtio, neminem velle iactare ſuum. *l.cum de indebito.in princ.ff.de probat.* cum ſimilibus. Sexto do.Conſultor in eo verſ. propterea non videtur poſſe,&c. quem ſupra non retuli; ſcripſit, quod etiam ſi dici poſſet ſequeſtra Teſſarii attuliſſe impedimentum conductoribus; nihilominus
9 † ceſſaſſe ipſum impedimentum per latam ſententiam ad fauorẽ ipſorum locatorum: ſicuti ſequeſtrum tolli lata ſententia contra eum, qui ſequeſtrari fecit, vt ſcripſit *Bart.in l.oleum.ff.de dolo.* Et ideo (:inquit do.Conſultor:) potuerunt, imo debuerunt ipſi conductores tentare & deuenire ad nemoris inciſionem, iuxta tradita per *Alex.in conſil.40.num.4.lib.2. Corne.in conſil.296.lib.3. & Dec.in conſil.454.num.6.* & idem reſpondit *Ruinus in conſilio 15. lib.4.* Cum dixerunt, impedimentum non excuſare impeditum, ſi non probat adhibuiſſe diligentiam, vt illud remoueret, & remouere non potuiſſet: & quod niſi affuiſſet illud impedimẽtum, re illa vſus fuiſſet. Et tanto magis, quia (: inquit dom.Conſultor:) potuerunt conductores præſtare fideiuſſionem Teſſario atque ita relaxari facere ſequeſtra: cum (:ſubiungit do.Conſultor:) † fi-
10 deiuſſio ſit medicina ſequeſtri. *Bar.& alii in l.omnibus. C.de agricol.& cenſ lib.11. Curtius in tractat.de ſequeſtr.in quæſt.14.princip.* Et maxime quando ſequeſtra facta fuerunt ante litem cœptam ad finem incoandi iudicium, vt per Curtium ibi in ſecunda limitatione, vt in caſu noſtro. Et multo magis quando (:ſubiungit dom. Conſultor:) lata fuit ſententia: & non eſt qui vlterius ſuper ſequeſtro contenderet: nec quod inhiberet, aut vetaret, quominus quis vteretur rebus ſequeſtratis, vt per *Bartolum in d.l.ſi oleum.& per Curtium in d.tract.de ſequeſtris.num.56.qui & num.57.* adiungit, ſequeſtrum non durare vltra triennium; & quod relaxatur, quando per ſequeſtrantes ſtat quominus iudicium agitetur. Hæc tota dom.Conſultoris conſideratio vera non eſt. Nam quod inquit domi.Conſultor ſequeſtrum tolli potuiſſe a conductoribus mediante fideiuſſione; reſpondetur ad eos non pertinuiſſe fideiuſſionem hanc ob cauſam præſtare: ſed pertinebat ad locatores, contra quos ius prætendebat ille Teſſarius. Et ſtulti fuiſſent ipſi conductores ſi fideiuſſores dediſſent pro obligatione & debito aliorum, nempe locatorum; qui ſicuti litem in ſe ſuſceperũt, ita etiam curare debebant, vt vel mediante fideiuſſione, vel alio remedio ſequeſtra tollerentur. Non etiam eſt verum quod dixit dom.Con
11 ſultor, † ſequeſtra fuiſſe ſublata & exſtincta, lata ſententia contra ipſum Teſſarium. Nam & ſi lata fuit ſententia: attamen ab ea appellauit Teſſarius: & certum eſt, appellationem ſuſpẽdere ipſum iudicatum & reponere cauſam in primæuo eius ſtatu cum omnibus ſuis qualitatibus. *l.1.§.vlt.ff.ad S.C.Turpill.* Et in ſpecie ſequeſtri ſcripſit *Iaſon in l.ſi fideiuſſor.§.vlt.nu.23.ff.qui ſatiſd.cog.*

Nec obſtat, quod etſi Teſſarius appellauit, nihilominus appellationem proſecutus non eſt; quo caſu (: inquit dom.Conſultor:) licet appellatio non diceretur deſerta: attamen ſequeſtrum fuit ſublatum & exſtinctum, ſecundum *Curt.in d.tract. de ſequeſtris.q. 18.num.2.qui poſt Bart.in l.ſi oleum.in fin.ff.de dolo.& Ang.in l.in-*
12 *tereſſe.ff.de acqu.poſſ.vbi etiam Imol.* dixit, † quod ſi reus fugit iudicium, ne illud finiatur, res ſequeſtrata relaxati debet actori, facta ſemiplena probatione de iure ſuo. Nam reſpondetur *Bart. Angelum, Imolam & Curtium* non loqui ad rem noſtram, cum dixerint, facta ſemiplena probatione rem eſſe actori relaxandam. Erat ergo poſſeſſio nemorum relaxãda locatoribus, qui cauſam & litem iam ſuſceperant cum Teſſario litem deinde fugiente. Nec pertinebat ad conductores, contra quos Teſſarius nullum ius prætendebat: ſed eos tantũ impediebat vti re conducta, propterea quod dicebat nemus fuiſſe ſibi prius locatum a prædictis Cinthiis. Debebant ergo ii Cinthii locatores petere & inſtare apud iudices appellationis a Teſſario interpoſitæ, vt declararent ſequeſtrum eſſe exſtinctum, ob id, quod Teſſarius non proſequebatur appellationem: ſed iudicium fugiebat. Et, declaratione ipſa habita, debebant prædicti Cinthii locatores conſignare nemus liberum conductoribus vt poſſent incidi facere ligna.

Et ex prædictis ſequitur, non eſſe etiam verum, quod dixit do. Conſultor, negligentiam adſcribendam eſſe his conductoribus, qui non curarunt incidi ligna poſt annum illum 1555. quo tempore lata fuit ſententia contra Teſſarium: & ob id (:ſubiungit do. Conſultor:) curſu tanti temporis, nempe ab eo anno 1555. vſque ad annum 1579. quo anno conductores litem contra Cinthios locatores incoarunt, videntur ipſi conductores remiſiſſe ius locationis ſibi factæ; iuxta tradita a *Neuizano in conſil.57.numer.7.*
13 † qui dixit, debitum præſumi remiſſum, vel ſolutum, ſi creditor diu diſtulit petere. Hæc ſane conſideratio vera non eſt: cum nulla negligentia conductorum accuſari poſſit. Nam primum ad eos non pertinebat curare, vt lis Teſſarii finiretur, ſed ad Cinthios. Deinde apparet hos conductores eo anno 1555. die 3. Octobris ita fuiſſe proteſtatos aduerſus Cinthios locatores. Quod cum ipſi locatores ſæpius promiſerint remouere impedimentum litis motæ per Teſſarium, vt poſſent ipſi conductores incidi facere ligna nemoris; & quod vſque ad illud tempus dicti locatores ſuperſederint, nec remouerint dictum impedimentum; quod ideo denuntiant & proteſtantur contra ipſos locatores; quod niſi cum effectu remoueri faciant dictum impedimentum, vt poſſint vti & frui nemore conducto; quod ipſi locatores ſubiaceant omnibus damnis ipſorum conductorum. Et quod per ipſos conductores non ſtetit nec ſtat, quominus vtantur & fruantur dicto nemore, & ligna incidi facere. Et quod ipſis conductoribus rependatur tempus, quod impeditum fuit, ne incidi facerent ipſa ligna. Huic proteſtationi reſponderunt die 10.eiuſdem menſis Octobr.Cinthii ipſi locatores, quod per eos non ſtat, quominus ad cauſæ expeditionem deueniretur. Et quod iam obtinuerant ſententiam contra Teſſarium, qui appellauit. Et quod non deſunt cauſam perſequi, & omnibus viribus procurare, quod ad finem perducatur. Et tanto minus (:dicunt Cinthii in illa ſua reſponſione:) poſſunt pati damnũ ipſi Cinthii: cum in locatione ſit appoſita clauſula, quod eueniente impedimento ſuperiorum, bellorum, aut peſtilentiæ, &c. Hac ex proteſtatione eiuſque reſponſione conſtat, nullam negligentiam commiſiſſe conductores, & conſequenter noluiſſe remittere ius ſuum: ſed adhibuiſſe omnem diligentiam contra ipſos locatores, vt re a ſe conducta vti poſſent. Colligitur etiam ex reſponſione ipſorum Cinthiorum, quod ſunt parati obſeruare conuentiones locationis a ſe factæ, vt ſcilicet poſſint conductores habere tantum temporis in futurum ad incidendum ligna, quantum amiſerunt cauſa dicti impedimenti. Ita ſane colligitur ex illis verbis ſuæ reſponſionis. Et tanto minus poſſunt damnum pati ipſi Cinthii, cum in locatione ſit appoſita clauſula, quod eueniente impedimento ſuperiorum bellorum, aut peſtilentiæ, &c. Eſt ſane horum verborum ſenſus; quod Cinthii nolunt teneri de damnis & intereſſe paſſis & patiendis a conductoribus: quia eis ſatisfactum erit, ſi ſecundum pacta & conuentiones rependatur tempus amiſſum. Nec enim aliud prædicta verba ſignificare poſſunt. Et præterea conſtat imo ipſos Cinthios locatores fuiſſe negligentes: cum ab anno 1555. quo pro eis lata ſententia, vſque ad annum 1575. non curauerint cauſſam appellationis contra Teſſarium expediri: ſed eo anno 1575. die 29. Ianuarii impetrarunt præceptum, quo citarentur in ius hæredes Pauli Teſſarii aduerſarii: atque ita eo anno reaſſumta fuit cauſa inter ipſos Cinthios & Teſſarium: & conſequenter apparet quod vſque ad illud tempus perduraſſet impedimentum litis & ſequeſtri.

Secunda ratio principalis, qua motus eſt do.Conſultor ad conſulendum contra conductores eſt, quia non apparet eos pro ſui parte impleuiſſe pacta & conuentiones. † Non enim ſoluerunt
14 pretium, quod tenebantur ſoluere in feſto S.Michaelis dicti anni 1553. Cum ergo non impleuerint conductores ex ſui parte, nec etiam petere potuerunt, vel poſſunt ſibi obſeruari pacta & conuenta. *l.Iulianus. §.offerri.ff. de actio.emt.& l.cum proponas. C.de pact.* & late ego ipſi ſcripſi *in conſ.55.col.1.lib.1.*

Reſpondetur primo, quod eo ipſo anno 1553. menſe April. factum fuit ſequeſtrum & præceptum nomine Teſſarii, quibus conductores ipſi fuerunt impediti incidere ligna nemoris atque ita priuati fuerunt ea quaſi poſſeſſione incidendi ipſa ligna: & propterea † durante ipſo impedimento, non tenebantur ſoluere reſi-
15 duum pretii. Ita dicimus, emphyteutam impeditum poſſidere rem emphyteuticam non teneri præſtare promiſſam penſionem;

vt ſcri-

Source : BIU Cujas

vt scribunt post alios *Decius in authent. quirem. nu. 16. C. de sacrosanct. eccles. & in consil. 58. colum. vlt. Paris. in consil. 108. nume. 42. libro prim. Socinus Iunior in consilio 70. num. 16. lib. 1. & Iulius Clarus in §. emphyteusis, quæstio. 8. vers. sed quæro.*

Respondetur secundo, quod imo ii conductores numerarunt residuum dicti pretii. Nam ex calculo inito anno 1578. die prima Nouembris inter ipsos Cinthios locatores & hos conductores, manifeste constat numeratum fuisse residuum huius pretii. Nec repugnat, quod dixit domi. Consultor, summam illam a conductoribus numeratam fuisse pro expensis litis. Nam respõdetur, quod conductores non tenebantur tueri, & defendere litẽ suis impensis aduersus Tessarium: sed ipsimet Cinthii locatores
16 obligati erant, & propterea † quod numerarunt conductores, censetur numeratum in causam necessariam suæ obligationis, nempe pro petio nemorum. *l. cum ex pluribus. ff. de solutio. vbi Bartolus, numero secundo, versicul. quarto dicitur, & scripsi in commentariis de præsumtionibus, in præsumt. 136. numero octauo. Et ibid. numero 10.* dixi, in dubio etiam præsumi in causam debiti antiquioris. Et si ergo admittimus, Conductores fuisse obligatos ad impensam litis: attamen numerando sic simpliciter præsumitur, quod numerauerint in causam antiquiorẽ, nempe pro pretio ipsius nemoris. Et accedit, quod causa pretii nemoris erat certa ob promissionem, causa vero impensarum litis non erat certa contra ipsos conductores, quod scilicet essent obligati facere
17 impensam illam. Ergo † præsumitur, quod numeratio facta fuerit pro causa ipsa certa, hoc est, pro illo certo debito. Ita *probat l. 1. ff. de solutio. vbi Barto. & scripsi in dict. præsumt. 136. numero 12.* His concludo ex consilio præstantissimi domi. Consultoris fuisse male iudicatum, & propterea per dominum iudicem causæ appellationis reuocandam esse sententiam illam, & pro conductoribus pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Substituens posthumo nascituros suæ vxori, videtur vocare eos per fideicommissum.*
2 *Instituens vxorem suam donec viueret, vel vidua exstiterit, videtur eam grauare restituere substitutis.*
3 *Si maritus instituit vxorem in vsufructu omnium bonorum suorum, vxor censetur grauata fideicommisso restituere substitutis.*
4 *Substitutionem fideicommissariam non extendi de persona ad personam, cum odiosa & oneris plena sit*
5 *Substituti vltimo loco debent capere de manu eorum, quibus sunt substituti, & num. 19.*
6 *In substitutione expressa pupillari inest tacita vulgaris, quæ extensionem admittit, secus in fideicommissaria, vt in numero 16. & 17.*
7 *Verba, tunc & eo casu, sunt restrictiua & extensionem admittunt.*
8 *Pronomina, eidem eisdem, eorum earum significant personalitatem.*
9 *Substitutio fideicommissaria personaliter facta, non egreditur personam.*
10 *Prohibitionem personalem non transire in successorem.*
11 *Fideicommissum quomodo censeatur relictum a priore loco vocato, & quando non.*
12 *Vxor cui relictus est vsusfructus bonorum grauatæ restituere filio, ipso filio prædefuncto, non censetur grauata restituere filiis ipsius filii prædefuncti.*
13 *Voluntas testatoris declarari potest etiam ex his, quæ ipse dixit ante conditum testamentum.*
14 *Substitutio facta ad suggestionem alterius probabili suspicione non caret.*
15 *Commodum quis capere non potest ex eo, quid impugnare nixus est.*
18 *Filiæ quando sunt vocatæ a testatore, ratio conseruandæ agnationis non est considerabilis.*
20 *Clausula codicillaris adiecta in testamento, quid operetur.*
21 *Disponens in dubio præsumitur disposuisse omnia, per quæ dispositio sua conseruari possit.*
22 *Cauendum esse inconueniens, & in odiosis non sumi interpretationem in dubio, vt actus odiosus sustineatur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dominus Antonius Zambonus seu Narantius Ferrariensis testamento condito filiabus suis nascituris ex Domi. Eleonora vxore prægnante dotes reliquit iure institutionis. Et eodem iure filiis masculis vni, vel pluribus ex eadem nascituris reliquit victum & vestitum in domo sua habitationis vsque ad ætatem ipsorum annorum decem & octo, supra qua reliquit eisdẽ scutos quinque quolibet mense, quos voluit esse tacitos & contentos, &c. In omnibus vero suis bonis hæredem vniuersalem instituit vxorem quo adhuc viuet & vitam vidualem castam & honestam seruabit: cum hoc tamen, quod ipsa non possit, nec valeat de bonis ipsius testatoris modo aliquo disponere, nec ea alienare & distrahere, &c. Ea autem vita functa, vel nubente & vitam vidualem, castam & honestam, vt supra non seruante, tunc & eo casu, & ex nunc prout & tunc idem instituit & substituit omnes, & quoscumque filios masculos tantum, vnum vel plures ex eo & dicta eius vxore nascitur͂ & nascituros: & si dicti eius filii masculi, vt supra instituti & substituti vnus vel plures nascturus, vel nascituri decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel cum puberes facti fuerint & alias quandocumque absque filiis tam masculis, quam fœminis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu & ex nunc prout ex tũc eidem, vel eisdem sic decedenti, vel decedentibus testator ipse substituit eius proximiores attinentes a latere de Zambonis. Et hoc quia mens & intentio ipsius testatoris fuit ac est, vt hæreditas ipsius primo deueniat ad supradictam eius vxorẽ modoquo supra. Subinde ad eius filios masculos legitimos & naturales nascturum & nascituros vt supra: postea ad filios & filias dictorum eius filiorum masculorum, vt supra institutorum & substitutorum, & nouissime in eorum seu earum defectum ad supradictos eius proximiores attinentes a latere prædicto de Zambonis vel Narantiis. Et ipso in testamento adiecta est clausula codicillaris.

Defuncto testatore vxor eius prægnans septimo mense abortum fecit. mortuam enim filiam peperit, seu potius eiecit, ita vt iam impossibilis sit procreatio filiorũ masculorum, quibus agnati sunt substituti sub conditione, de qua in testamento.

Dubitari itaque contingit, an agnati possint vmquam amplius vigore ipsius fideicõmissi succedere in hæreditate defuncti: quia scilicet nõ ei substituti sunt vllo casu, sed filiis masculis prædecedentibus, & sine filiis tum masculis tum fœminis deficientibus, qui casus neque euenit, neque euenire amplius potest.

Source : BIU Cujas

CONSILIVM DXXXII.

Initium a Domino.

EST, mea quidem ſententia, reſpondendum, hos agnatos, de Zanchonis non poſſe vmquam amplius admitti ad horum bonorum ſucceſſionem, & hæreditatem, cum non euenerit caſus ſubſtitutionis in perſonam eorum ſecũdum teſtatoris diſpoſitionẽ, nec hic permiſſa eſt extenſio vel de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, quo charius hæc explicentur, monendi prius ſumus, hic agi de ſubſtitutione fideicõmiſſaria, quippe quod † teſtator iſte poſthumos naſcituros ſubſtituit ipſi ſuæ vxori. Id quod ſignificat teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum eos vocare, ſicuti in ſpecie reſpondit *Caſtren. in conſi. 395. Videndum eſt, col. 2. verſ. ſed* nunc videndum *li. 2.* quem ſecutus eſt noue Decianus *in conſi. 1. num. 30. lib. 1.* Et præterea † teſtator inſtituit vxorem hanc ſuam donec viueret, vel vidua exſtitiſſet: quod oſtendit eam fuiſſe grauatam reſtituere filiis ex ſe naſcituris. Ita enim in ſpecie, imo fortiori in caſu affirmarũt permulti interpretes, cum dixerunt, † quod ſi maritus inſtituit vxorem in vſufructu omnium bonorum ſuorum, quod ipſa vxor cenſetur grauata fideicommiſſo reſtituere ſubſtitutis. Ita *Baldus in l. id quod pauperibus. quæſt. 14. C. de Epiſcop. & Cleric. & in l. 2. ff. ſi pars hared. peta. &* ibidem *Angelus: &* poſt alios *Alexand. in l. extraneum, num. 8. &* ibidem *Faſ. col. 4. verſ. 4. princip. C. de hæredib. inſtit. Deci. in conſilio 419. colu. vlt.* & de eadem facti ſpecie idem cum Decio reſpondit *Pariſ. in conſil. 65. lib. 2. qui num. 16.* dixit, hanc eſſe cõmunem opinionem: ſicuti etiam aſſeruit *Beroius in conſilio 35. nume. vigeſimo, libro ſecundo.* Et eadem probarunt *Bellonus in conſilio ſeptimo, numero quinto, Socinus Iunior in conſilio 84. numero ſeptimo, libro primo, & Natta in conſilio 459. numero 12. lib. ſecundo.* Et quod vxor iſta fuerit grauata per fideicommiſſum, apud me nullam habet dubitationem, & in facto idem video concedi. His ita expoſitis atque explicatis, dicimus nunc, quod etſi vxor iſta fuerit grauata reſtituere filiis ex ſe naſcituris, non tamen grauata fuit reſtituere iſtis agnatis de Zambonis, qui vere ſubſtituti fuerunt filiis ex ea vxore naſcituris, non autem ipſi vxori. Et ideo vxor iſta non tenetur, nunc reſtituere iſtis agnatis. Id quod ſic multis demonſtratur.

Primo, quia recepta eſt magis Doctorum ſententia, † ſubſtitutionem fideicommiſſariam non extendi de perſona ad perſonam, ob id, quod odioſa oneriſque plena eſt. Ita reſponderunt *Ruinus in conſilio 127. numero 9. libro 2. Decius in conſil. 211. nu. 5. & in conſilio 377. num. 3. Pariſius in conſi. 31. num. 11. in conſil. 74. numero 21. libro 2. & in conſilio 63. numero 12. libro tertio. Craueta in conſilio 161. numero 6. & numero 11. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. numero 76. in fin. ff. de lib. & poſthum.* Cum itaque vxor iſta fuerit grauata reſtituere filiis ex ſe naſcituris, dicendum non eſt, quod fieri debeat extenſio, vt fuerit grauata reſtituere iſtis agnatis, atque ita quod hæc ſubſtitutio facta, quo ad filios naſcituros extendatur ad ipſos agnatos. † ii enim agnati capere debebant de manu filiorum naſciturorum, atque ita requirebatur, quod illi naſcerentur, & adirent hæreditatem, & demum eam his agnatis reſtituerent. ita conſiderat *Alex. in conſi. 1. n. 7. li. 1. & in eodem met caſu Corneus in conſilio 199. numero trigeſimo, in fine, libro ſecundo.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod hic ageretur ſolum de extendenda ſubſtitutione hac fideicommiſſaria de caſu ad caſum, attamen adhuc dicendum eſt, admittendam eſſe, ſicuti recepta eſt Doctorum opinio. Ita enim ſcripſerunt *Oldra. in conſ. 177. Ioan. Andreæ in additio. ad Specul. in titulo de teſtamen. §. 1. in verbo, occurrit. Decius in conſilio 95. nu. 8. & num. 10. Ruin. in conſi. 175. nu. 5. lib. 2. apertius Socinus Senior in conſil. 104. num. 8. lib. 3. Gozad. in conſi. 21. nu. 8. Socinus Iunior in conſi. 4. nu. 13. & in conſi. 100. num. 29. lib. 3. & Alciatus in reſp. 492. numero 20.* qui in ſpecie reſpondit, † quod etſi in ſubſtitutione pupillari facta, ſi filius naſcatur, & decedat in pupillari ætate, extendatur ad caſum, quo nullus filius naſcatur ex quo in ſubſtitutione expreſſa pupillari, ineſt tacita vulgaris, quæ extenſionem admittit. Non tamen ita eſt (: ait Alciatus:) in ſubſtitutione fideicommiſſaria facta, ſi filius naſcatur, & quandocumque moriatur, quæ non extenditur ad caſum, ſi non naſcatur. Cum fideicommiſſaria ſubſtitutio ſit odioſa & ſtricte interpretanda, ob id non extenditur de caſu ad caſum.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod etiam in fideicommiſſaria ſubſtitutione permiſſa ſit extenſio ipſius ſubſtitutionis de caſu ad caſum, imo de perſona ad perſonã. Attamen nullo modo extenſio hæc admittitur, † quod teſtator adiecit verba hæc reſtrictiua, tunc & eo caſu. Ita fortiori in caſu, quando ſcilicet ſubſtitutio eſt directa, tradunt *Ancha. in conſi. 356. Ex ſerie teſtamenti. nume. 3. verſ. 2. hoc probat Romanus in conſilio 131. nu. 1. & in conſil. 138. col. 1. Dec. in l. vlt. nu. 2. C. de inſtitu. & ſubſtit. & in conſi. 315. col. 2. & in conſi. 332. nu. 1. Goz. ad. in conſil. 4. num. 24. & in conſi. 64. in fin. Grat. in conſi. 134. nu. 36. lib. 1. Pariſ. in conſi. 73. n. 31. lib. 2. Gomeſ. in §. rurſus. num. 16. Inſtit. de act. Rubeus in conſilio 31. nu. 5. Soc. Iun. in conſi. 181. num. 5. & in conſi. 190. num. 8. lib. 2. Alciat. in reſp. 492. n. 24.* qui ait, eſſe limitatiua, quæ efficiunt, ne a caſu expreſſo recedere liceat. Idem ſcripſerunt *Boer. q. 38. num. 5. Crauet. in conſi. 98. num. 6. Marzarius in conſil. 1. col. 1. Zanchus in ſecunda editione repetitionis ad l. hæredes met. §. cũ ita. in octaua parte, num. 207. ff. ad Trebell.*

Hæc ſane verba reſtrictiua ſunt, & ideo extenſionem non admittunt, ſicuti reſponderunt *Grat. in conſil. 124. nu. 37. lib. 1. & in conſi. 104. num. 4. lib. 2. Alci. in reſp. 528. nu. 4. & in conſi. 594. nu. 2. & Euerardus in conſi. 5. col. 6. verſ. pro iſta parte,* ac alii multi ex cõmemoratis. Et his conſtat hanc eſſe receptam opinionem & ſi ab ea diſſenſerint *Caſſio. in deci. 1. in titu. de teſta. Alciatus ſibi* parum conſtans *in lib. 3. de verb. ſign. num. 19. Pariſ. in conſil. 50. nume. 54. & in conſil. 66. num. 44. lib. 3.* & nouiſſime *Decian. in conſi. 1. num. 146. lib. 1.*

Quinto accedit, quod ſubſtitutio facta de perſona horũ agnatorum de Zambonis facta fuit perſonaliter filiis naſcituris ex ipſa vxore. Nam teſtator ita dixit, eidem, vel eiſdem ſic decedenti, vel decedentibus. Et paulo poſt: Et nouiſſime in eorum, ſeu earũ defectum ad ſupradictos eius proximiores, &c.

† Illa pronomina. eidem, eiſdem, eorum, earum, &c. ſignificãt perſonalitatem, ſicuti pronomen, ipſe, vt reſponderunt Ruinus *in conſi. 101. num. 9. verſic. quia autem filii. libro primo, & Cephal. in conſil. 16. numero 21. libro primo, quos* ſecutus ſum *in conſil. vltim. num. 3. lib. 2.*

† Cum autem ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt perſonaliter facta non egreditur perſonam, vt tradunt *Ripa in l. filius fam. §. diui. num. 111. de legatis primo, Antonius Capicius in deciſ. 108. nume. 2. Socinus Iunior in conſilio 144. numero 14. libro tertio, & ſimile eſt,* quod reſpondit *Alci. in reſpon. 33. numero tertio,* cum dixit, † prohibitionem perſonalem non tranſire in ſucceſſorem, & ob id reſcriptum, quo mandatur iudici, vt ipſe examinet teſtes, non poterit is iudex cauſam hanc alteri mandare.

Nec obſtat, quod tradit *Bart. in l. centurio. nume. 37. in fin. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* cum dixit, † quod ſi teſtator per fideicõmiſſum ita ſubſtituit. Inſtituo filium meum, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, vel eius liberi ſine liberis, deueniat in Semproniũ. *Inquit Bar.* hoc fideicommiſſum cenſeri relictum a filio ipſo priore loco vocato. Et idem ſenſit *Bald. in l. ab eo. nu. 4. C. de fideicommiſ. & apertius Ruinus in conſilio 58. nume. 11. lib. 2. & in conſil. 21. n. 14. lib. 3.* Nam reſpondetur, quod in caſu *Bart. &* ſequaciũ verba teſtatoris ita ſignificare poterant, vocatũ vltimo loco fuiſſe ſubſtitutum primo vocato, ſicuti ſecundo, & ob id ad illum relatio fieri poteſt: ſed in caſu noſtro verba omnino repugnant: cum dixerit teſtator, & eiſdem, & in defectum eorum vel earum, &c. quæ verba pluralis numeri conuenire nõ poſſunt perſonæ vxoris. Et huc facit doctrina *Bart. in l. vlt. num. 2. ff. ad Trebel. quem ſecuti ſunt a me commemorati in conſil. vltim. num. 101. libro 2.* dixit Barto. quod ſi teſtator inſtituit filios maſculos hæredes vniuerſales, & filiam in certa quantitate, & deinde ſubiecit, quod ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, portio eius peruenire in ſuperuiuentes, inquit Bartolus etiam filiam illam admitti cum maſculo ſuperuiuente, ea ratione, quia illud verbum, ſuperuiuentes, non poteſt in ſola fœmina verificari.

Et præterea in caſu noſtro teſtator ordinem certum & clarum præſtituit, vt primo ſuccederet vxor, deinde eius filii, & poſt ipſos filios ii agnati.

Sexto ſuffragatur non parum egregia *deciſio Fulgoſii in conſilio 70. Proponitur, quod dom. Lucas in primo dubio, verſicul. hanc quoque interpretationem.*

Cum reſpondit, † quod teſtator ille, qui habens filium Ziliũ, reliquit vxori ſuæ vſumfructum tantum bonorum ſuorum, dicitur reliquiſſe ob perſonam ipſius filii, ad quem poſt mortem ipſius vxoris volebat bona peruenire. prædefuncto itaque ipſo

Zilio

Zilio filio,vxor grauata non censetur filiis Zilii restituere. Ita nostro in casu,testator iste grauauit vxorem suam restituere filiis ex ea nascituris,& filiis illis substituit hos agnatos.Cum ergo nati nõ sunt filii,mens testatoris fuit,quod bona hæc permanerent apud ipsam vxorem.

15 Septimo comprobantur præmissa,† quod testatoris voluntas declaratur etiã ex his,quæ ipse dixit ante conditum testamentum,sicuti tradunt *Bartol.in l. secunda, in princip.numero 40.ff. de vulg. & pupilla. substitut. & ibidem Ripa, numero 52. Ruinus in consilio quarto, in fine, libro prim. & in consil. 37.num. 15.lib.2. & Soc.Sen.in consilio 23.nu.9.lib.1.* Nostro autem in casu testibus(:vt in facto præsupponitur:) probabitur,testatorem sæpius dixisse,se nolle hæreditatem suã peruenire ad hos agnatos suos,sed potius ad vxorem.Id quod ea de causa fecisse creditur,quod non leuem simultatem cum his agnatis gerebat,quo fit,vt,si fieri posset,nolebat ad eos bona sua peruenire,sicuti coniecturam hanc facit *Alex.in consil.213.nume.4.lib.6. Soc. Sen.in consil.37.col.2. versic.1. quia præsupponitur.li.2.& Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte.num. 91.ff. de liberis & posthum.* Est ergo credendum hanc fuisse mentem testatoris, vt vxor grauata quidem esset restituere filiis ex se nascituris,quorum contẽplatione & causa eam grauauit, non tamen esset ipsa vxor,filiis non natis restituere,agnatis illis,quos odio potius, quam amore prosequebatur. Et simile tradit *Alciat. in respon.492.numero decimoquarto,versiculo,quarto dico,* cum respondit,mirum non esse,quod fœminæ propter filios masculos excludantur a testatore, & tamen non censeantur exclusæ per agnatos remotiores,cum verisimile sit plus dilexisse filios masculos, quam filias, sed deinde plus dilexisse filias ipsas quam agnatos.

Octauo alia ratione admittendi non sunt agnati isti. Nam in facto præsupponitur, notarium, perfecto iam testamento quo ad hæredis institutionem, interrogasse testatorem, an vellet aliquo saltem casu vocare agnatos, & testator ipse submurmurauit verba quædam quibus significauit, se parum agnatos curare.

Et tunc quidam alius,qui astabat amicus forte agnatorũ,multa quasi in aurem insusurrauit verba,& tamdem adiecta fuit substi-
14 tutio agnatorum. Ex quo sequitur,† quod substitutio hæc facta ad interrogationem &suggestionem alterius,probabili suspicione non caret,nec talis videtur fuisse mens & voluntas testatoris, sicuti tradunt *Doctores in l.iubemus. C. de testam.* & responderunt *Corneus in consi.319.num.4.lib.4. Alciatus in respons.534. incipit, Grauiter.* Id quod sine controuersia locum habet, quãdo exstant coniecturæ,quibus apparere potest alium fuisse testatoris animũ, vt declarant *Alciatus in consilio 534.num.17.*& aperte idem in *respon.570.nume.5.& in primis Soc.Iun.in consil.183.numero 27. & 28.lib.2.*

15 Nono & vltimo, vel ea etiam ratione † agnati ii admittendi sunt ad successionem hanc ex hoc testamento, quod ipsimet in iudicio nullum dixerunt. Non enim potest quis capere commodum ex eo,quod impugnare nixus est,*capitulo ex eo. de regulis iur. in sexto,vbi Dynus multis comprobat.* & ad rem magis confert *text. l.post legatum.in principio,numero sexto, versicul. quandoque quis, numero decimo,ff.de iis,quibus vt indignis*, cum dixit, quod impugnans instrumentum vel testamentum non potest, deinde ex eo consequi aliquod commodum, & Bartolum secuti sunt *Deci. in consilio 361.numero secundo, Grammaticus decisio.103. numero quinquagesimosecundo, Socinus Iunior in consilio 129. numero nono, libro primo, & Crauet.in consilio 24.numero 5.& in consil.255. columna penult.versicul. & si dicatur*, qui eiusdem sententiæ alios commemorant.

Nunc superest vt diluamus atq; confutemus aliquot argumenta, quæ suadere videbantur, hos agnatos admittendos fore, & si non euenerit casus substitutionis secundum verba testatoris.

Primo adfertur hæc argumentatio, quod in substitutionibus admittatur extensio de casu ad casum,sicuti probat *textus l.Titius. §.Lucius.ff.de liberis & posthu.* quo loci institutio facta de eo, qui condito testamento nascetur, porrigitur ad casum illum, quando iam natus erat tempore conditi testamenti. Ita pariter *in lege, Gallus. & quid si tantum. ff. de libe. & posthumis.* institutio facta de nepote in casu mortis filii, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patietur interdictum aquæ & ignis,vel si emancipetur. Idem videtur probari *ex l. vltima, C.de institutio. & substitutio.* quo loci substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, extenditur ad casum, in quo nascatur & moriatur. Huc etiam pertinere videtur *textus in l.vltima. C. de posthum. hæredibus instit.* vbi institutio facta de posthumo nascituro post mortem trahitur ad casum, si is posthumus viuo testatore nascatur. Et his adducti iuribus permulti interpretes in specie affirmarunt, substitutionem factam,si filii instituti vel substituti nascentur & morientur,extendi ad casum si non nascentur,quemadmodum quatuor & viginti huius opinionis Doctores commemorauit,& secutus est nouissime *Decianus in consilio primo, numero 128. libro primo.*

Huic argumento respondetur multis modis.Et primo prædictam viginti quatuor interpretum opinionem esse maxime dubiam.

† Nam ab ea dissentiunt permulti & omnium primus in cla- 16
ris nostris terminis,*Oldrad.in consi.177.Testator in vltimo.*

Respondit Oldradus hac de facti specie.Instituit testator posthumum nasciturum primo loco ex ventre tunc vxoris prægnantis.Et si dictus primus filius decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine prole legitima, substituit frattrem suum. Euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate. Substitutus ille frater se admitti petebat ex dicta substitutione. Interrogatus respondit Oldradus, fratrem illum substitutum admitti non debuisse, ex quo substitutus fuerat illi secundo posthumo, si natus fuisset & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, substitutio non trahitur de casu ad casum, vt scilicet admittatur tamquam fuerit substitutus illi primo posthumo, non nato secundo. Et Oldradum secuti sunt *Ioan.Andreæ in additio.ad Specul.in titulo de testamen.§.prim.in verbo,occurrit. Signorolus in consilio 199.num.2. Roma.in lege, quamdiu institutus. de acquirenda hæredita. Ancharanus in consilio 356.* cum quo de eadem facti specie respondit *Fulgosius in consilio 49. Angelus in consilio 93. columna vltim. Alexander in consilio primo, numero 9.lib.prim.& in consilio 188.columna tertia,lib.2.Corne.in consilio 199 numero 32.libro secund.Ruinus in consilio 104.numero 2.in consilio 172.numero quarto,in consi.173.nu.5.& in consi.174. num...& in consilio 175.numero... lib.2.& in consil.4.num.6.lib.3. Socin.Senior in consilio 140.num.8.lib.1.& in consilio 76.nu.7.lib. tertio,& idem in l.1.num.14.ff.de vulg.& pupilla.substit.& ibidem Ripa,nu.96.Gozad.in consi.4.nu.24.Alciat.in respon.492.n.8.Crauet.in consi.161.nu.10.Tiraq.in l.si vmquam,in verbo,libertis,nume.51.C.de reuoc.donatio Soc.Iun.in consi.169.li.2.& Viglius.in §. 1.nu.21.versatque hac in Instit. de pup.substit. qui vere Scauolam est secutus & Oldradi* opinionem defendit. Ex hac dinumeratione Doctorum facile affirmare possemus hanc esse a multis receptã opinionem, & si ab ea dissentiant alii noue congesti a *Decian.in dict.consilio.1.numero 128.libro 1.* quo loci enumerat vigintiquatuor Doctores a prædicta opinione dissentiẽtes, qui pene omnes prius connumerati sunt *a Tiraquello præcitato in loco, nu. 50.* Sed multi illorum vel opinionem hanc contrariam non probant, vel per transennã(:vt dici solet:) eam sequuntur. Nec iura illa,quæ vt in argumento commemorauimus, vrgent. Nam illis respondent *Socinus Sen.in consil.76.numero 6.libro 3. Ripa in l.1.num.96.ff.de vulg.& pup.subst.*

Respondetur secundo,prædictum argumentum,& Doctores in eo commemoratos loqui in substitutione directa. Nos vero versamur in fideicommissaria,in qua receptissima est Doctorum sententia,non admitti extensionem de casu ad casum, & multominus de persona ad personam, sicuti demonstrauimus supra in primo & secundo argumento nostræ sententiæ. Et in tertio argumento diximus, quod etiam in substitutione directa non admittitur extensio de casu ad casum,quando exstant verba hæc restrictiua, tunc & eo casu,quemadmodum scripta legimus hoc in testamento.

Secundo magis vrgere videtur, quod non solum in substitutionibus directis,sed & in fideicommissariis admittitur extensio de casu ad casum,imo etiam de persona ad personam,quando eadem est ratio, & mens testatoris tam in casu, & persona non expressis, quam in expressis. Ita in fideicommissaria substitutione, quod permissa sit extensio de casu ad casum,quando eadem adest ratio,& mens testatoris, responderunt *Socinus Senior in consi.52. numero.....libro prim.Parisius in consil.92.nu.48.lib.2.& in consi. 50.nu.51.lib.3.& Alciat.lib.3.de verb.signif.nume.26.* Ita pariter

Source : BIU Cujas

quod ob eandem rationem ſit permiſſa extenſio de perſona ad perſonam, reſponderunt idem *Pariſ. in d. conſi. 50. nu. 55. lib. 3. Gozad. in conſil. 64. nume. 18. Decia in d. conſi. 1. numero 101. & num. 122. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu eadem videtur eſſe ratio eademq; teſtatoris meus, ſiquidē ratio, & mens teſtatoris ea creditur, quod hos agnatos vocauerit, vt bona in agnatione & familia conſeruarentur, ſicuti conſiderant præcitati Doctores. Quæ ſane ratio ita locū habet ſiue nati ſint, ſiue non filii ex vxore prægnāte. ſiue grauata fuerit ipſa vxor reſtituere his agnatis, ſiue grauati fuerint filii ipſi naſcituri. Ergo extenſio hæc videtur admittenda.

17 Verum reſpondetur primo,† quod etiam ſi adeſt eadem ratio, & mens teſtatoris vtroque in caſu, vel perſona, attamen non extenditur ſubſtitutio fideicommiſſaria. Ita reſponderunt *Ruinus in conſi. 127. num. 9. verſ. nec præmiſſis, libro 2. Decius in conſil. 291. num. 6. & in conſilio 377. numero 3. & Crauet. in conſi. 98. num. 13.* quinimo reſpondit *Crauet. in conſi. 161. n. 10.* quod etiam vbi maior eſt ratio, caſus ſubſtitutionis fideicōmiſſariæ contingēs prēter ordinationē teſtatoris non cōprehenditur ſub eius diſpoſitione.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ob eandem rationem admittatur extenſio, noſtro in caſu non exſtat eadem ratio, vel mens præſumta teſtatoris, quemadmodum demonſtrauimus ſupra, in quinto, ſexto & ſeptimo argumento. Et illa ratio conſeruandæ agnationis, non operatur extenſionem fideicommiſſariam, cum fauor ipſe conſeruandæ agnationis ſolum conſiderabilis ſit in caſu diſpoſito a teſtatore, atque ita eo caſu adueniente, vt egregie reſponderunt *Aretinus in conſilio 141. Alexand. in conſilio 59. colu. vlt. verſ. non obſtat etiam. lib. 3. Socinus Senior in conſilio 116. col. 3. lib. 3. Ruinus in conſil. 153. nu. 3. verſi. ſed ſubſtituti. lib. 2.* & *Cephal. in conſilio 17. numero 28. in fine. lib. 1.*

18 *& in conſilio 269. num. 48. lib. 2.* Præterea verum non eſt,† quod teſtator iſte conſiderauerit conſiderationem agnationis & familiæ, quandoquidem teſtator ipſe ſubſtituit vxori ſuę filios maſculos, deinde fœminas, & poſtremo loco hos agnatos de Zambonis. Cum ergo euenire potuerit caſus, quod naſcerētur filiæ, quæ ſucceſſiſſent, familia, & agnatio non potuiſſet conſeruari. Itain ſpecie, quod ratio conſeruandæ agnationis non ſit conſiderabilis quando filiæ ſunt vocatæ a patre teſtatore, reſponderunt *Crauetain conſil. 180. num. 1.*

Tertio his agnatis ſuffragari videtur, quod etiam ſi caſus primæ ſubſtitutionis factæ ad commodum filiorum naſcieturorum effectum non habuerit, ex quo illi nati non ſunt: attamen onus reſtitutionis fideicommiſſi, quod iniunctum fuerat ipſis filiis naſcituris, vt ſcilicet ipſi reſtituerent his agnatis, hoc inquā onus remanſiſſe videtur apud ipſam vxorem. Nam quando teſtator plures facit gradus ſubſtitutionis grauando ſcilicet primum reſtituere ſecundo, & ſecundum tertio, & tertium quarto, & deinceps, ſi vnus graduum deficit, vt puta ſi præmoritur primus ſubſtitutus, ita quod ei fieri non poſſit reſtitutio, vt ipſe poſſet ſecūdo ſubſtituto reſtituere, attamen hoc onus reſtitutionis manet apud ipſum inſtitutum, vt teneatur reſtituere illi ſecundo ſubſtituto, & deficiente ſecundo, reſtituat tertio, & deinceps. Ita reſpondit *Baldus in conſilio 81. Quamuis primus. lib. 4. & apertius in conſilio 464. Incipiendo a primo. colum. prima, verſicu. ſed pone, quod legatum. libro ſecund. & apertius Caſtrenſ. in conſil. 152. Præſens dubium videtur. colum. 2. verſic. ſecundum caſum tangit. lib. 1.* qui reſpondit, quod moriente primo ſubſtituto ante inſtitutum, remanet fideicommiſſum primo inſtituto cum onere reſtituendi ſecundo ſubſtituto, qui dicitur ſucceſſiſſe in locum prædefuncti. Idē *Caſtr. in conſil. 422. Videtur, quod filii dicta. li. 2.* qui dixit, quod etiam ſi eſſent tres, quatuor, & plures ſubſtitutiones fideicōmiſſariæ, primis, vel ſecundis, vel tertiis caducatis, vltimo loco ſubſtituti ſuccedunt, quippe qui capiunta primis grauatis. Idem reſponderunt *Aretinus in conſil. 155. numero quarto, verſicu. nec tamen quia, Iaſon in conſilio 148. in primo dubio. libro 2. Curtius Senio. in conſilio 52. colum. vltim. Ruin. in conſilio 94. numero prim. verſic. ſecundus caſus, lib. 2. Decius in conſil. 238. nume. ſecundo, & in conſil. 427. num. 10. Curt. Iun. in conſil. 135. numero 2. Socinus Iunio. in conſilio 181. numero 47. libro 2. & Pariſ. in conſilio 18. numero 38. libro 2.*

19 Reſpondetur huic argumentationi, † quod diuerſi ſunt eius termini ab his noſtris. Nam hic teſtator omiſit caſum, quando filii non naſcerentur, atque ita hic non ſubſtituit agnatos, quos vocauit ſolummodo natis filiis & illis deficientibus ſine filiis. Et ideo filiis non natis voluit ſolam vxorem admitti. Diuerſum eſt in caſibus Baldi & aliorum Doctorum quos in argumento commoranimus. Illi enim loquuntur, quando teſtator habet omnes caſus præoculis, & omnibus prouidere voluit, plures gradus ſubſtitutionum faciendo, vt ſi primus, vel ſecundus, vel tertius deficeret, locus eſſet poſtremo. Nec eo in caſu aliqua fit extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, ex quo caſus & perſonæ illæ omnes ſunt eadem ſub diſpoſitione comprehenſæ. Id quod non contingit in ſpecie noſtra. Et præterea non loquuntur prædicti Doctores, quando teſtator limitatiue & reſtrictiue prouidit, ſicuti noſtro teſtator iſte prouidit, atque diſpoſuit.

Reſpondetur etiam ex ſententia *Roma. in l. quamdiu. la 2. in fine de acq. hæredi. & Cornei in conſilio 199. nume. 32. verſ. & dicta opinioni. & nu. 34. lib. 2.* quod ibi iam fuerat aperta via vltimo ſubſtituto, ex quo ibi mortuus erat ſubſtitutus primus, & deliberanſtituto, ex quo ibi mortuus erat ſubſtitutus primus, & deliberanteſecundo ſubſtituto adire, eo præmoriente, factus eſt locus alteri ſubſtituto. Et ideo non eſt mirum, quod vltimus ſubſtitutus ingrediatur locum primi, vel ſecundi ſubſtituti. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo numquam factus eſt locus primæ ſubſtitutioni, cum filii nati non ſint, quibus a matre erat facienda reſtitutio, & ipſis filiis deinde decedentibus erant bona hæc reſtituenda his agnatis.

Quarto huic opinioni fauere videtur † clauſula codicillaris 20
adiecta in teſtamento, quæ hunc parit effectum, vt teſtamentum non efficiatur caducum, etiam ſi is, qui erat ſucceſſurus defecit antequam euenerit caſus ſucceſſionis. Ita reſponderunt *Baldus in conſilio 170. Quidam Nicolaus. colum. 2. libro 2. Alexand. in conſil. 17. nu. 19. lib. 3. Soci. Seni. in conſi. 140. nu. 5. lib. 1. Decius in conſilio 242. col. 1. & Pariſ. in conſi. 62. nu. 15. & in conſi. 64. nu. 14. lib. 2.*

Cæterum reſpondetur, ſecundum *Socinum Seni. in conſi. 76. in fine, lib. 3.* qui in ſpecie dixit, quod clauſula codicillaris operatur, vt illud, quod nō poteſt ex teſtamento deberi ex defectu validitatis teſtamenti, debeatur ab inteſtato, non autem quando nō debetur defectu voluntatis, vt quia non euenit caſus prouiſus a teſtatore, ſicut enim *(:ait Socinus:)* tunc nō deberetur ex teſtamēto, ita etiam nō debebitur virtute clauſulæ codicillaris, cuius virtute non debetur, niſi quando ex teſtamento debebatur, nec virtus teſtamenti transfunditur in codicillos, vt declarat *Bart. in l. 1. in prima q. ff. de iure codicillorum.*

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † in dubio diſponens 21
præſumitur omnia diſpoſuiſſe, per quæ diſpoſitio ſua conſeruari poſſit, cum nemo præſumatur voluiſſe facere actum eluſorium, & nullum *l. vſu. ff. de vſu & hab. l. tertia, ff. de milit. teſtam. l. quoties. ff. de rebus dubiis, & l. quoties. de regulis iuris.* Quæ ſententia locum habet etiam improprie verba ſumendo, vt tradunt *Iaſon in l. ſtipulatio iſta habere. in princip. numero 3. & in l. quoties in ſtipulationibus. numero 2. de verborum obligat. Decius in l. in contrahenda. num. 5. de regul. iuris. Alciatus in tracta. de præſumt. reg. 3. præſumt. 54. nu. 5. & Craue. in conſi. 52. numero 6.* Nulli autem dubium eſſe poteſt, quod ſi teſtator nunc interrogaretur, an etiam non natis filiis ex vxore hac ſua voluerit ſuo illo teſtamento hæreditatem reſtitui his ſuis agnatis a ſua ipſa vxore, vel potius ſuum teſtamētum effici inane, & quodammodo nullum, defectu ſubſtitutionū, reſponderet, ſe non alia de cauſa tot gradus ſubſtitutionis feciſſe, quam vt bona aliquando peruenirent ad hos agnatos, ſiue modo nati eſſent filii ſiue non. Ita argumentati ſunt in ſpecie *Curt. Seni. in conſilio 51. ſuper teſtamentis. colum. penult. verſic. condeſcendo ad teſtamentum. & Decianus in conſil. 1. num. 127. lib. 1.*

Verum reſpondetur primo, quod ex rationibus ſupra adductis facile colligi poteſt, hanc fuiſſe teſtatoris mentem, vt noluerit, non natis filiis, vxorem teneri reſtituere his agnatis, & propterea ſi hodie interrogari poſſet teſtator, ita reſponderet. Præterea, & ſecūdo reſpondetur, quod illa iuris regula, qua dicimus, quemlibet præſumi ita conficere actum vt valeat, intelligitur vt valeat ſecundum formam & diſpoſitionem ſuam, atq; ita eo modo quo valere poteſt. Ita declarant *Deci. in l. in contrahenda. n. 13. verſ. ſecundo regula, de reg. iur. Alciat. in tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 34. nume. 6. idem ſenſerunt Corneus in l. non codicillum, in tertio notab. C. de teſtament. Iaſon in l. quoties in ſtipulationibus. numero quarto, verſic. 3. limit. ff. de verborum obligat. & Pariſ. in conſil. 110. n. 58. lib. 1.* Noſtro itaque in caſu ſufficit, quod teſtamentū valeat ſecundū formam ſuam, vt ſcilicet non natis filiis maneat vxor libere hæres ex ipſo teſtamēto, quod quidem ex ſua perſona ſuſtinetur: † alioqui ſequeretur, ſi *Curtiū & Decianum* probaremus, 22
quod ſemper locus eſſe deberet omnibus ſubſtitutionibus, & nulla intercederet per quemuis euentum.

Reſpon-

Source : BIU Cujas

Respondetur tertio, quod præsumtio hæc non habet locum, quando versamur in odiosis. Nam tunc in dubio non sumitur interpretatio, vt actus odiosus sustineatur. Ita declarat *Alciat. in tract. de præsumtio. regula tertia, præsumt. 34. in fine, & sentit Aretinus in lege continuus. §. cum quis, columna tertia, de verborum obligationibus, & apertius idem Aretinus in lege secunda, in secundo notabili. ff. de liberis & posthumis,* & ibidem *Alexand. & Iason, in fine.* Idem scripserunt *Ruinus in lege quarta, §. Cato. in prima lectura, numero 91. de verborum obligationibus, Neuizanus, libro sexto Sylua nuptia. numero 47. versiculo,* item *in dubio. & Ferdinandus Loazes in repetitio. l. filius famil. §. diui. numero 13. de leg. primo, qui loquitur in terminis fideicommissi.* Quod autem hic versemur in odiosis, est clarum, cum agatur de onere fideicommissi, quod odiosum esse scripserunt multi a me commemorati *in consilio 85. numero 87. libro primo, & in specie Loazes in dict. §. diui, numero 13.* Concludo itaq;, agnatos istos non esse admittendos.

SVMMARIVM.

1 *Quando requiritur interpellatio ad constituendum aliquem in mora, tempus incurrit, mater in mora constituitur, nisi constet factam fuisse interpellationem.*
2 *Formam datam a testatore esse obseruandam.*
3 *Tempus non currit nisi a die sententiæ.*
4 *Nemo ex culpa sua, dolo & negligentia commodum & lucrum consequi debet. & num. 20.*
5 *Actum qui petit impleri ad sui commodum, ipse parte debet implere.*
6 *Certus certificari non debet.*
7 *Interpellatio & denuntiatio sola non sufficit, vt hæres in mora constituatur, sed authentica scriptura ostendi debet.*
8 *Scientia sola non sufficit, quando denuntiatio & notificatio requiritur.*
9 *Testator an prohibere possit filio legitimæ detractionem sub pœna amissionis hæreditatis, & num. 12.*
10 *Conditio adiecta in fraudem legis, pro non adiecta habetur.*
11 *Testator sui patrimonii fructus filiæ pro legitima relinquere non potest.*
13 *Testator Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem prohibere potest, si hæres grauatus ex residuo patrimonii sui tot fructus percepit, quot sufficere possunt pro Falcid. & Trebellianica.*
14 *Argumentum sumtum ex dote ad legitimam valet, & pater potest grauare filiam in dote.*
15 *De legitima damnum non tolli, quando lucrum quis consequeretur plus, quam si retineret legitimam.*
16 *Pœnam impositam a testatore in fraudem l. Falcidiæ non valere. num. 17.*
18 *Legitimam solam acceptam, & residuum hæreditatis restituens, non tenetur restituere fructus ex residuo hactenus perceptos, numero 19.*
21 *Grauatus restituere bona fideicommissi, non tenetur restituere fructus ante moram commissam perceptos.*
22 *Hæres grauatus præstare legata, non tenetur ad fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem, nisi moram commisisset in adeunda hæreditate, num. 23.*
24 *In quarta Trebel. fructus esse imputandos etiam a filiis primi gradus, cum duæ quartæ detrahendæ sunt.*
25 *Inuentarium si hæres non conficeret, substituti non possunt iurare in litem contra ipsum, nisi dolus adsit.*
26 *Dolus non præsumitur, sed manifeste probari debet. & potius præsumitur error in iure quam dolus.*
27 *Dolus in ignorante non cadit.*
28 *Excusat a dolo causa probabilis & leuis.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Sigismundus Bergontius Parmensis condidit testamentum, in quo hæredem instituit vniuersalem do. Julium Cæsarem eius filium legitimum & naturalem. & decedente relictis filiis masculis, legitimis & naturalibus, ipsos substituit, & deinde eorum filios, & descendentes masculos legitimos, vt supra vsque in infinitũ. Et si dictus hæres decesserit absq; filiis masculis, vt sup. substituit do. Stephanum, Salomonem, Sebastianum, & Iacobum omnes de Bergontiis simul in tota hæreditate possidẽda in communi per eas prohibita diuisione, & omni alienatione inter ipsos, necnon & detractione trebellianicæ, falcidiæ, legitimæ. Et deputauit exsecutores suæ vltimæ voluntatis Magnificum dom. Innocentium Blondum I.V.D. & legauit & ordinauit, quod post mortem testatoris intra mensem prædicti do. Stephanus, & alii substituti, & prædictus exsecutor deputatus debeat notificare dicti hæredi testamentum, & omnia in eo contenta, qua facta notificatione, & intra quindecim dies continuos voluit & ordinauit, quod dictus hæres teneatur testamentum & omnia in eo contenta approbare cum promissione non disponendi de legitimis, quod si nõ fecerit, statim lapso d. termino, ipso iure priuauit bonis, ex hæreditate ipsius testatoris, in qua hæredes instituit prædictos substitutos, cum facultate ingrediendi propria auctor. & cum cõstitutis possessoriis in eorum gratiã, vt fusius in testamento, quod exhibetur.

Decessit dictus testator superstite dicto hærede, iã sunt anni duodecim, superstitibus q; dictis substitutis, qui quidem substituti decesserunt omnes excepto do. Iacobo, qui solus superest. Superest etiã adhuc dictus hæres, qui huc vsque non habuit filios, & habetur pro impotente ad generandum. Vnde vellet nunc dict. do Iac. substitutus dictum testamentum ratificari a dicto do. Iulio Cæsare hærede, & iam requisiuit prædictũ Mag. dom. Innocentium exsecutorem ad faciendam notificationem, vna cum ipso iuxta ordinata in testamento. Quod præsentiens d. Magnificus dominus Iulius hæres (: qui vsque adhuc licet testamentum in genere sciuerit, ignorauit tamen illius totam continẽtiam:) vellet instrui, quid agere habeat, & debeat facta sibi huiusmodi notificatione, prout magis & melius præstantissimus & excellentissimus Consultor lecto toto tenore testamenti, ex præsuppositis præmissis in facto consulet pro veritate.

Præsupposito etiam, quod copia dicti testamenti habita fuit sub fide secreti a præfato Magnifico Exsecutore ad finem peritiores consulendi ante tempus dictæ notificationis, adeo quod ex d. copia non potest argui scientia d. testamenti.

Præsupposito etiam, quod legata, de quibus in testamento prædicto, scilicet exigendi beneficium & similia, fuerunt exsecuta per hæredem, licet ignarum in reliquis contentorum in testamento, quia legatarii, ex editis sibi tantummodo legatis, ea exhibuerunt dicto magnifico domino hæredi, qui tali de causa citra sciẽtiam in reliquis dicti testamenti legata ipsa adimpleuit. Hoc præsupponitur, vt inde respondeatur in iure,

Source : BIU Cujas

an scientia totius testamenti possit argui, de multis dubitari nunc contingit.

Primo, an cum lapsi sint quindecim illi dies a testatore præstituti hæredi, ad acceptandum ipsum testamentum, & ipse hæres non acceptauerit, possint substituti petere se admitti, excluso ipso filio hærede instituto?

Secundo, an recusare possit ipse hæres ratificare prædictum testamētum, ex quo sua legitima quodammodo priuari videtur.

Tertio, an si do. Iuli. Cæsar vellet nunc acceptare solam legitimam, teneatur restituere fructus iam perceptos ex residuo patrimonii.

Quarto, an prohibitio trebellianicæ facta eo modo, quo legitur in testamento, valeat, ex quo hic hæres est filius primi gradus.

Quinto, an ex quo hic hæres non confecit inuentarium, possint substituti adueniente casu iurare in litē contra eum, respectu liquidationis bonorum mobiliū.

CONSILIVM DXXXIII.

Initium a Domino.

DE quatuor his propositis dubitationibus dicam paucis, quantum fieri poterit, quod libere & ingenue sentio. Et quod attinet ad *primam* illam *dubitationem, an ob lapsum illorum quindecim dierum dicatur hæres exclusus?* respondendum est, exclusum priuatumque non esse. Quandoquidem testator ipse mandauit substitutis & executori ipsius testamenti, vt intra mensem intimarent & notificarent solemniter & legitime post obitum ipsius testatoris dict. do. Iulio Cæsari dictum testamentum, vt deinde ipse do. Iulius Cæsar intra quindecim dies post ipsam intimationem approbaret & ratificaret testamentum. Cum autem intimatio & notificatio facta non fuerit, sequitur dicendum, non esse decursum tempus illud quindecim dierum.

1 Primo ea me mouet ratio, quod quando requiritur interpellatio ad constituendum aliquem in mora, tempus nō currit, nec is in mora constituitur, nisi constet factam fuisse interpellationē. *l. mora. ff. de vsuris,* & scribunt *omnes in l. quod te. ff. si cert. pet.* Ita dicimus, quod contumacia non causatur, nisi admonitione & citatione facta. Ita in specie tradunt *Bart. in auth. hoc amplius. nu. 2. & Ias. n. 3. C. de fideicom. Gozad. in consi. 34. nu. 3.* Cum dixerunt, quod ad hoc vt hæres dicatur contumax in non exsequendo testatoris voluntatem, requiritur monitio non solum simplex, sed etiam aliquando duplicata. Et alia tradit *Cranet. in consi. 254. n. 3. & Boer. q. 63. nume. 14.*

2 Secundo accedit, † quod data est hic forma a testatore, qui voluit fieri intimationem & notificationem. Illa ergo debuit obseruari, alioqui locus non est ipsi dispositioni. Nam testatoris voluntas & dispositio tamquam lex obseruari debet. §. *disponat, in Auth. de nuptiis.* & testatoris dispositionem & voluntatem legi consentaneam, esse obseruandam inuiolabiliter respondit post alios *Paris. in consil. 19. num. 43. lib. 2.*

3 Tertio suffragatur, † quod tempus non currit, nisi a die scientiæ. *l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis. c. licet. de supplen. negligen. prælato.* & ad rem maxime confert *gl. 5. l. cum antiquioribus.* & *in l. licet, C. de iure deliber.* & *ibi Doct.* vbi tempus ad adeundum hæreditatē non currit nisi a die scientiæ. ita tempus petendi restitutionem intra quadriennium iuxta. *l. vltim. C. de in integ. restit. petent.* & *in c. 1. de restit. in integr. lib. 6. currit a die scientiæ lesionis,* vt scribunt illis in locis *Doct.* & *tradunt Ias. in §. rursus. nu. 83. in Instit. de actio. Petra sancta sing. 18. Boer. in q. 39.* & *Bero. in q. 81. n. 1.* Ita etiam dicimus tempus ad incoandum inuentarium currere solum a die scientiæ & notitiæ. *l. vlt. §. sin autem dubius. C. de iur. delib.* & *ibi Doct.* & *scribunt Bero. in q. 62. col. 1. Rola.* & *Valle. in tract. de inuentario, in 3. parte. q. 2.* & *Phanucius in tract. de inuentario. in tertia part. num. 1.* & 2. Ita etiam tempus datum proximioribus ad recuperandum rem alienatam, currit solum a die scientiæ factæ alienationis, vt communem testatur *Boer. q. 112. nu. 2.* & *nu. 7.* Cum autem nostro in casu non appareat de scientia hæredis, quod scilicet sciuerit dispositionem & voluntatem hanc testatoris, sequitur dicendum, non esse decursum tempus illud quindecim dierum.

Quarto confirmantur prædicta ex *text. auth. hoc amplius. C. de fideicom.* quo sancitum est, quod annus datus hæredi ad præstandum legata, & satisfaciendum voluntati testatoris, non currit, nisi prius monitione facta. Et illo in loco scribunt *Bartolus, Baldus, Ias.* & reliqui. & respondit *Barba. in consi. 8. col. 3. vers. venio nunc, lib. 1.* qui multis similibus comprobat.

Et accedit *Gozad. in consi. 34. num. 3.* qui late respondit, requiri monitionem, & interpellationem hanc, etiam quando versatur fauor piæ causæ, cui aliquid esset relictum. Cum itaque testator iste disposuerit, hæredem hunc debere intra quindecim dies approbare testamentum, intelligitur tempus ei non decurrere, nisi a die monitionis, atque ita scientiæ.

Quinto vrget non mediocriter, † quod nemo ex sua culpa, 4
dolo, & negligentia commodum & lucrum consequi debet. *l. ita demum. ff. de receptis arbit. l. si ab hostibus. §. 1. ff. solu matrim.* & *l. itaque fullo. in prin. ff. de furtis,* & *latissime comprobat Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. in glo. 9. n. 68.* Atqui nostro in casu, si dicere-mus decursum esse tempus quindecim dierum hæredi ad vtilitatem substitutorū, commodum & lucrū consequerentur ipsi substituti ex propria eorum culpa & negligentia, qui cū debuerint intra mensem a die mortis testatoris intimare & notificare testamentum ipsi hæredi, id non fecerunt, non possunt dicere ipsum hæredem esse excluſum a successione, sibique acquisitam. Ergo dicendum est, decursum non esse hoc tempus quindecim dierū.

Sexto & vltimo, vel ea etiam egregia ratione moueor, † quod 5
ille qui petit ad sui commodum actum impleri, debet ipse prius ex sua parte implere. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emt.* & *tradunt post alios Gozad. in consilio 44. num. 45. Cranet. in consi. 127. nume. 14.* & *in consilio 248. columna penultima,* & *Rolandus in consilio 22.* & *29. libro primo.* Imo debet iste, qui implere prius tenetur, probare quod impleuerit vsque ad quid minimum, sicuti responderunt *Rubeus in consilio trigesimo, numero quarto.* & *Parisius in consilio 54. numero 21. lib. 1.* Atqui nostro in casu isti substituti debebant ex sua parte, id est, notificare & intimare intra mensem hæredi, vt approbare testamentum. Ergo cum id non præstiterint, dicendum est, non posse nunc dicere decursum esse tēpus quindecim dierum ipsi hæredi.

Non obstat nunc, quod obiici forte posset, necessariam minime fuisse hoc in casu notificationem & intimationem, ex quo ipse hæres sciuit conditum fuisse hoc testamentum.

† Non enim certus certificari amplius debet. *l. prima. in fin. ff.* 6
de actio. emt. capit. eum, qui certus. de regul. iur. in 6. & copiose scribunt post alios *Ripa in c. cum M. Ferrar. nu. 166. in fin. de const. Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 36. glo. 2. num. 30.* & *Socin. Iun. in consilio 120. num. 16. li. 3.* qui in specie denuntiationis respondit, illam non esse necessariam, quando is, cui facienda est, iam certus est.

Respondetur primo, quod imo hic hæres scientiam huius testamenti in hac parte non habuit. Et si enim legatorum præstatione argui soleat, hæredem ipsum sciuisse dispositionem testatoris, vt scribunt post alios *Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nume. 54. de verborum obligat. Parisius in consil. 16. num. 48. libro secund. Neuiz. in consil. 84. num. 16.* & *Soc. Iun. in consil. 116. num. 44. lib. 1.* Attamen id procedit in dubio, quando scilicet non apparet hæredem sciuisse solummodo particulam testamenti respectu legatorum, ita loquuntur præcitati Doctores, præsertim Ripa: sed diuersum est in casu nostro, in quo constat, hæredi exhibitas fuisse tantummodo particulas testamenti, in quibus legata ipsa continebantur: sicut obseruari solet a notariis, qui in gratiam legatariorum consueuerunt edere has particulas absq; institutionibus, & substitutionibus hæredum, aliisque adiectis conditionibus.

Respondetur secundo, † quod in hærede vt in mora constitu- 7
atur, non sufficit sola interpellatio & denuntiatio, sed illi ostendi debet authentica scriptura, alioqui non constituitur in mora. Ita *glos. in l. qui in alterius. ff. de regu. iur. vbi Decius, numero sexto, post Bartolum in l. si quis inficiatus. ff. depositi,* scribit, hoc contingere ea ratione, quia non debet hæres esse minus credulus. & scribunt

hac

Source : BIU Cujas

hac de re *Bartolus, Aretinus, Iason & reliqui in l. quod te. ff. si certum petatur, & in l. si ex legati causa. ff. de verborum obligationibus.* Cum itaque domino Iulio Cæsari hæredi non fuerit notificatum & intimatum ipsummet testamentum authenticum & ostensa hæc conditio, de ratificando ipso testamento intra quindecim dies, dici non potest in mora constitutus.

Respondetur tertio, quod cum nostro in casu testator disposuerit, substitutos debere intimare & notificare conditionē hanc ipsi hæredi, non etiam sufficit, quod ipse hæres sciuerit conditio-
8 nem ipsam. Quandoquidem vera est Doctorum sententia, † quod sola scientia non sufficit, quando requiritur denuntiatio & notificatio. Ita *Bartolus in l. qui absentem. numero 2. ff. de procurat. in l. quidam decedens. §. vltimo, numero ..... ff. de administrat. tuto. & in l. non solum. §. morte, numero quinquagesimoprimo, versiculo, examinemus. ff. de operis noui nunt. Felinus in capitulo, cum contigat. col. 5. versiculo, quarta conclusio. de rescriptis, & late Tiraquellus in tracta. de retractu consang. §. 36. glossa 2. nume. 28.* qui alios permultos congerit.

9 *Secunda* nunc enucleanda est *dubitatio, † an scilicet testator potuerit prohibere detractionem legitimæ filio, sub pœna amissionis totius hæreditatis, vel quod residuæ hæreditatis fructus computaret in ipsam legitimam?* Qua de re respondendum videbatur, prohibere non potuisse.

Primo ea ratione, quia quod directe fieri non potest, nec etiā potest per indirectam. c. cum quid. de regulis iuris, in sexto. Hinc dicimus, quod sicuti statutum nō potest directo disponere, quod spurius possit succedere: ita nec potest disponere per indirecti, vt puta, quod nemo possit opponere contra spurium, ne succedat, vt tradunt *Bartolus & reliqui in l. Sæius & Augerius. ff. ad l. Falcid. Baldus in l. vnica, in 4. opp. C. de his, quæ pœnæ nom. & Ia. in consilio 40. columna vltima, libro primo*, qui aliis similibus comprobat. Atqui pater non potest directo impedire detractionē legitimę filio. Ergo nec potest impedire per indirectum. Illa minori probatur, *ex l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen.* & ibi late tradit post alios *Iason in primo notab.* qui extendit, procedere etiam si vltra legitimam fuisset, quid aliud relictum. Nam *(inquit Iason:)* onus reiicitur vsque ad legitimam, & in residuo durat. *l. scimus. §. 1. C. eod. tit. de inoff. testamento.*

Secundo in specie magis vtgere videtur *text. l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* quo loci dicitur, quod Seius & Augerius hæredes instituti hac sub conditione, vt si dixerint, se esse contentos tot aureis, legis falcidiæ beneficio omisso, eos caperent, alioqui exhæredes essent. Inquit ibi Iurisconsultus, posse eo adire, reiecta conditione illa, quæ fraudis causa adscripta est. Ex quo colligi-
10 tur, † conditionem adiectam in fraudem legis, pro non adiecta haberi. Idem dicendum est in detractione legitimæ, vt scilicet illa conditio adiecta in fraudem legis censeatur reiecta. Et tanto magis procedit argumentum, cū magis debita sit legitima filio quā Falcidia hæredi, vt tradit *Iason in l. cohæredi. §. cumfiliæ. num. 11. ff. de vulg. & pupil. substit.* cum dixit, legitimam deberi dispositione legis, falcidiam vero ex senatusconsulto. Et præterea legitima suadente ratione naturali a lege constituta est: hæc vero non.

Tertio confirmantur prædicta ea ratione, qua vsus est *Ripa in l. in fideicommissariam. nu. 41. ff. ad Treb.* dum in specie hac dixit,
11 ob id † testatorem non posse relinquere sui patrimonii fructus filio pro eius legitima, cum deduci debeat legitima non ex fructibus, sed ex ipsis proprietatibus patrimonii.

Quarto & vltimo vrgere non parum videtur auctoritas multorū, qui in specie hac scripserunt, nō licere patri testatori relinquere filio totum patrimonium adiecta conditione, vt non detrahat aliquam legitimam, sed totum ipsum patrimonium, sicq; & legitimam restituat, sitque contentus solis ipsis fructibus totius patrimonii. Ita *Alexand. in l. quod bonis. §. quod auum. nume. 2. ff. ad legem Falcid. & in l. in fideicomissariam, nume. .... ff. ad Trebell. & ibidem Ripa, num. 41.* qui eius opinionis refert *Socinum Senior. in consi. 82. nu. 31. libro 4.* cui valde est sentire *Ruinus in consilio 149. numero 13. prope meum, lib. 3.* & si ipse suo illo in casu aliter responderit, ob id, quod filius iā acceptauerat patris dispositionem, quod nostro in casu factū adhuc non est. Eandem probarunt *Ant. Gabr. lib. 6. conclusionum, tit. de legitima, conclus. 1. num. 41. & late Craue. in consi. 10. n. 6.* Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime pensa, atque bene examinata
12 contrariam sententiam veriorem esse existimo, † quod scilicet potuerit testator prohibere hanc legitimæ detractionem d. Iulio Cæsari filio, eum instituendo in sola legitima, casu quo suæ dispositioni non acquiesceret.

Primo, text. *l. cum pater. §. Titio. de leg. 2.* vbi si testator aliquid debet filio, vel hæredi, potest grauare filium ipsum, vel hæredē, vt post mortem det illud alteri, si eo viuente ex fructibus tantū percepit, quantum est illud debitum, & idem probat *tex. in l. quod de bonis. §. quod auus. vers. plane. ff. ad l. falci. vbi Alexand. num. 2. illum annotauit.* Ita & nostro in casu, potuit testator grauare filium, ne detrahat legitimam, ex quo tot fructus ex toto patrimonio potuit percipere, quot transcenderent legitimæ valorem. Nec differētia, quam constituit *Alex. in d. §. quod auus. n. 2. inter casus d. §. Titio, & §. quod auus*, cum nostro vera est, cum & hic & ibi sit in electione hæredis acceptare vel non.

Secundo accedit auctoritas *glossæ in l. cohæredi. §. cumfiliæ. in verbo, tenebantur. in fine. ff. de vulg. & pupilla. substitut.* Cum dixit, quod grauamen iniunctum hæredi in bonis propriis ipsius hæredis valet, si ipse hæres grauatus tantumdem percepit ex fructibus bonorum testatoris. Ergo idem in casu nostro. Et glo. illam secuti sunt ibi *Comens. & reliqui*, singularem dixit *Alexa. in l. quod de bonis. §. quod auus. numero 2. ff. ad l. Falci.* & eam probarunt *Boerius, q. 44. num. 16. vers. prædicta vera. & Cephal. in consil. 16. num. 56. lib. 1.*

Tertio mouet me argumentum ductum a falcidia & trebellianica, ad legitimam, quod iure nostro recipitur, vt tradunt *Comēs. in l. cohæredi. §. cumfiliæ. nu. 2. ff. de vulg. & pupil. substit. & alii quos infra in vltimo argumento* referam. † Atqui testator potest prohi- 13
bere detractionem falcidiæ & trebellianicæ, si hæres grauatus ex residuo patrimonii testatoris tot percepit fructus quot sufficere possent pro ipsa falcidia, vel trebellianica, vt tradunt glossa & Doctor. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. falcid.

Quarto confert † argumentum sumtum ex dote ad legitimā, 14
quod iure permissum est, cum dos loco legitimæ succedat, vt tradunt *Barbatius* & reliqui *in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonst.* Atqui pater grauare potest filiam in dote, quando ei tantumdem relinquit aliunde. *Bartolus in l. iurisiurandi. §. si liberi, num. 6. vers. præterea hoc videmus. ff. de operis libert.* Ergo idem in legitima est dicendum.

Quinto suffragatur, quod respondit *Ruinus in consilio 136. numero decimotertio, & numero decimoseptimo, libro secundo*, post Comensem & Castrensem, quos allegat, cum dixit, quod & si o- 15
nus reiicitur de legitima filii, ne damnum sentiat: non tamen tollitur, quando lucrum consequeretur, sicuti quando vltra ipsam legitimam relicta ei sunt multa bona, ex quibus plus vtilitatis consequi posset, quam si retineret legitimam. Cum ergo nostro in casu fructus residui hæreditatis supra legitimam maioris vtilitatis essent, sequitur dicendum, legitimam onere restitutionis grauari potuisse. Et huc facit, quod respondit *Corneus in consilio 303. numero primo, libro primo*, cum dixit, quod si filius grauatus restituere legitimam, acceptat legatum eam ob causam factum, conqueri non potest, quod grauatus fuerit in sua legitima. Ea est ratio, quia fuit in facultate sua eligere solam legitimam, omissis legatis: vel acceptare legata & pati onus restitutionis legitimæ. Quam quidem rationem & ad rem nostram probarunt *Decius in consilio 687. numero tertio, Socinus Iunior in consilio 122. nume. 9. libro primo, & Curtius Junior in consilio 159. numero 6.* qui omnes de eadem facti specie interrogati responderunt. Et idem scripsit *Tiraquel. in Tract. de legibus connub. in glos. 5. num. 173.* & alios retuli *in consi. 196. num. 20. vers. vndecimo & vltimo. lib. 7.* cum ergo ii filii sic grauati adierint hæreditatem dicuntur approbasse patris dispositionem.

Sexto & vltimo mouet me plurimum auctoritas *Comensis in l. cohæredi. §. cumfiliæ. num. 2. ff. de vulg. & pupil. substit. in consi. 28. col. vlt. & in consilio 52. colum. pen. vers. circa autem legitimam.* dum in his terminis docuit & respondit, quod si pater instituit filium in maiori portione, quam sit eius legitima & iussit, quod omnia bona restitueret cum ipsa legitima, si hæres percepit tot fructus ex illa portione supra legitimam, qui ascendunt ad ipsam quantitatem legitimæ, tenebitur filius restituere integra ipsa bona cum ipsa legitima. Et *Comensem* secuti sunt quamplurimi, quos longa serie retuli & secutus sum *in consilio 196. numero 15. libro secundo.* Et illis accedunt *Castrens. in l. vltim. nu. 2. versic. contrarium est veritas. ff. de condit. instit. u. quem* visus est sequi *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. amp. 6. col. 3. vers. reperio etiam. C. de inoffi. testa. sic & M. Antonius Cuchus in Tracta. de legitima, in tit. legitima nullum grauamen admittit. num. 28. & 20.*

Source : BIU Cujas

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod hic nec directo, nec per indirectum fuit priuatus do. Iulius Cæsar filius ipsa legitima, ex quo non solum tantumdem, imo & plus ei fuit relictum: & ideo locus fuit compensationi, & consequenter dicere non potest ipse domi. Iulius Cæsar, se esse grauatum in legitima, vt in specie respondit *Socinus Iunior in d. consilio* 122. *num.* 24. *lib.* 1. quem secutus sum *in consi.* 71. *num.* 9. *lib.* 1.

Non obstat secundum, quia respondetur *d. l. Saius & Augerius.* quod ibi minuebatur etiam ipsa falcidia atque ita a testatore auferebatur. † Nam ibi testator grauauerat hæredem multis legatis excedentibus dodrantem, & deinde dixerat, quod nisi hæres cõtentus esset certa quantitate, quæ satis minus erat ipsa legitima, tota hæreditate priuatus esset. Respondit Iurisconsultus, pœnam illam priuationis fuisse a testatore impositã in fraudem legis, hoc est, ad tollendam falcidiam, & ob id non valere. Diuersum est in casu nostro, in quo nil fit in fraudem legis, ex quo non tollitur, nec minuitur legitima, cum detur compẽsatio, vt supra diximus. Nec conqueri potest filius, cui datur electio, vel acceptandi solã ipsam legitimam, omisso residuo patrimonii, vel acceptandi totũ patrimonium, cum onere restituendi vna cum eo & legitimam ipsam. 16

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur rationẽ illam Ripæ casui nostro non conuenire. † Nam illa procederet, quando testator reliquisset solum ipsi filio tot fructus ex sua hæreditate, quot sufficerent pro sola ipsa legitima. Quod quidem facere non potest, cum debeat (: *vt dicebat Ripa*:) relinquere ex proprietate. Sed diuersum est, quando testator reliquit filio totius patrimonii fructus, qui transcendunt valorem ipsius legitimæ, & in filii potestate relictum est, vt vel solam legitimam acceptet, vel fructus ipsos totius hæreditatis. Et in specie huic rationi & argumento sic respondit *Comens. in d. l. cohæredi.* §. *cum filiæ. numero* 2. *ff. de vulg. & pup. subst.* qui prius ipso Ripa hoc considerauerat. 17

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia aduersus *Alexand. Socinum & Ripam*, exstat magis recepta sententia, quæ & verioribus rationibus, & argumentis fulcita est. Et tanto magis, quod Socinus ipse non est ausus affirmare opinionem illam Alexandri. Reliquit enim *Socinus* indiscussam disputationẽ hanc, *vt ipsemet asseruit in d. consilio* 82. *num.* 31. *in fin.* Non etiam repugnat illa auctoritas Ruini, quia vere loquitur eo in casu, in quo testator reliquit minus ipsa legitima, vt *ipsemet ibi, numero* 14. affirmat illis verbis, *quia si minus est consecutus, &c.* quod hic non euenit. Nec etiam obstat illa auctoritas *Cranet. in consi.* 580. *nume. sexto*, quia considerationes illæ leues admodum sunt, dum respondet Comensi. His concludendum est, non posse dominum Iulium Cæsarem consequi totam patris hæreditatem, reiecto onere restituendi legitimam: sed vel solam legitimam acceptare debet, vel acceptare totam ipsam hæreditatem cum onere restituendi etiam legitimam. 18

Tertia est *dubitatio*, quæ explicanda proponitur, † *an si domin. Iulius Cæsar acceptabit nunc solam legitimam, velitque restituere seu refutare residuum hæreditatis paternæ, teneatur restituere fructusiã perceptos hactenus ex residuo ipsius hæreditatis supra legitimam?* Et respondendum est, quod non tenetur restituere.

Primo, quia quod dom. Iulius Cæsar teneatur omittere, & refutare residuum hæreditatis supra legitimam, si eligeret solam ipsam legitimam, in pœnam quodammodo a testatore fuit inductum. *iuxt. l.* 1. *ff. de his, quæ pœ. nomine, & ibi scribunt Doct.* Pœna autẽ non cõmittitur, nisi mora, dolus, vel culpa adsit. *l. igitur.* §. *causa. ff. de lib. cau. & tradit Ias. in l.* 1. *col. vlt. ff. de legib. confert text. in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.*

Secundo ea ratione conformatur hæc sententia, quia domin. Iulius Cæsar fuit semper bonæfidei possessor, cum titulo, ex quo fuit filius ipsius testatoris, ab eoque hæres institutus, & probabiliter credit, se pure institutum, nec onere grauatum: vel si scieruit adiectum onus, attamen † cum ei non fuerit denuntiatum, & intimatum secundum testatoris dispositionem, dicendũ est, fuisse semper bonæfidei possessorem. Quandoquidem bona fides causatur ex causis iustis, imo etiam ex iniustis. *Bart. in l. Celsus. nume.* 17. *ff. de vsucap. Alciatus in Tract. de præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 5. *num.* 1. *Socinus Iunior in consilio* 76. *num.* 60. *lib.* 1. *& Didac. in c. possessor. in* 2. *parte* §. 8. *num.* 2. *de regul. iur. in* 6. Quo stante sequitur concludendum, fecisse omnes fructus suos, iuxta ea, quæ egregie tradunt ad rem *Baldus in l.* 1. *num.* 12. *C. de vsuris & fructibus lega. Salycetus in l. vlt. in fin. eod. tit.* Cum dixerunt, quod si hæres ignorans rem legatam, percepit fructus & consumsit, ante litẽ contestatam, non tenetur eos restituere legatario. Excusatur enim hæres, si ignorauit, vel si a legatario factus non est certior de iure suo. Ita & nostro in casu imputandum est substitutis, qui certiorem non fecerunt do. Iulium Cæsarem hæredem de iure suo, & eum non interpellarunt ad approbandam vel reiiciendam testatoris dispositionem. 19

Tertio confert, quod si diceremus domi. Iulium Cæsarem teneri ad fructuum restitutionem, † substituti isti ex sua negligentia lucrum hoc caperent, quod dicendum non est. Cum nemo ex sua culpa lucrum consequi debeat. *l. si ab hostibus. §. primo. ff. soluto matrimon. & l. itaque sullo, in princip. ff. de furtis, & supra late comprobaui.* 20

Quarto mouet me, † quod grauatus restituere bona fideicõmissi, non tenetur restituere fructus ante moram commissam perceptos. *l. in fideicommissariam, in secundo responso. ff. ad l. falcid. & ibid. Ripa, num.* 5. *& 6. qui citat & l. equis. ff. de vsuris.* Ita ergo & nostro in casu dicendum est, quod dom. Iulius Cæsar grauatus restituere hæreditatem, retenta sola legitima, interim quo fuit requisitus, atq; ita ante moram, dicatur feciſſe fructus suos residui huius hæreditatis supra legitimam. 21

Quinto & vltimo, ad rem hanc facit, † quod hæres grauatus præstare legata non tenetur ad fructus ipsius rei legatæ ante aditam hæreditatem, nisi moram commiserit in adeunda hæreditate. Ita tradunt *Baldus in l. prima, numero nono, C. de vsuris & fructu. lega. Salycetus in l. vltima, colum. vltim. C. eodem, Alexand. in l. si tibi.* §. *cum seruus. in fine. & ibidem Iason, numero* 19. *de leg. primo, & Ferrandus Vasquius in Tractatu de successionum progressu, lib.* 3. *tit. de legatis.* §. 27. *num.* 22. Ita ergo & nostro in casu dicendũ est, quod do. Iulius Cæsar non teneatur restituere hos fructus, quos ante commissam moram percepit, & si vbi commisisset moram, fuisset obligatus ad restitutionem. Quare ex prædictis superest concludendum do. Iulio Cæsari licere etiam nunc acceptare solam ipsam legitimam, nec teneri ad restitutionem fructuum residui patrimonii iam a se perceptorum. 22

Quarta est *dubitatio, an prohibitio trebellianicæ facta eo modo, quo legitur in testamento valeat, ex quo dom. Iulius Cæsar hæres est filius primi gradus?* Et dicendum est, prohibitionem valere.

Primo, illis rationibus & argumentis, quibus vsus sum in secũda dubitatione, vbi a fortiori affirmaui, valere prohibitionem detractionis legitimæ, quando pater dat facultatem filio, vt vel solam legitimam eligat, vel totius patrimonii fructus tantum: atque ita filiam grauat restituere legitimam cum residuo patrimonii. Idem ergo facere potest pater in trebellianica, quæ non ita debita est hæredi, sicuti legitima filio, sicuti supra attigimus. † Et in specie quod possit testator impedire detractionem trebellianicæ, relinquendo eius loco residui patrimonii fructus, sentiunt *Comens. in dict. leg. cohæredi.* §. *cum filiæ. nume.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substitut. & in consil.* 25. *colum. vltim. & in consil.* 52. *colu. vlt. & alii*, quos congessi supra in secunda dubitatione, in vltimo argumento, qui dum de legitima loquuntur, allegant atque declarant *l. iubemus. C. ad Trbell.* quæ statuit in liberis primi gradus non esse imputandos fructus in trebellianicam. 23

Secundo mouet me, quod recepta magis est Doctorum sententia, testatorem non solum in hæredibus extraneis onere fideicommissi grauatis prohibere posse trebellianicæ detractionem: sed etiam in filiis primi gradus institutis & grauatis. Ita sane scripserunt *Cynus, Balas, Signorolus, Romanus, Aretinus, Comensis, Alexander, Corneus, Blemera, Ruinus, Gratus, Gozadinus, Rubeus, Fabianus & Parisius* quos commemoraui & secutus sum *in consilio* 164. *numero* 16. *li.* 2. Cum ergo & nostro in casu testator instituerit & grauauerit dominum Iulium Cæsarem filium, qui alioqui posset detrahere duas quartas, legitimam scilicet & trebellianicam, sequitur dicendum eum potuisse prohibere trebellianicæ detractionem.

Tertio accedit, quod cum hic duæ quartæ (: vt diximus:) essent detrahendæ legitimæ scicet & trebellianicæ, fructus erunt in ipsam trebellianicam imputandi. Nam † magis recepta est opinio Doctorum, frustra esse imputandos in quartam trebellianicæ etiam a filiis primi gradus, um duæ quartæ detrahendæ sint. Ita scripserunt *Castrensis, Alexander, Aretinus, Curtius Senior, Iason, Ruinus, Decius, Rubeus & Parisius*, quos retuli & probaui *in dicto consil.* 164. *num.* 33. *lib.* 2. 24

Quarto & vltimo, vel ex ratione tota hæc controuersia diffinitur,

Source : BIU Cujas

nitur,quod aut dominus Iulius Cæsar non acceptabit totam testatoris dispositionem,solum quo ad legitimam,& tunc res caret dubitatione, quia tunc non erit agendum de detractione trebellianicæ,ex quo nec grauatus dicetur onere restitutionis. Aut acceptabit totam & integram ipsam dispositionem testatoris. Et tunc pariter res non habet dubium , quia ipse dominus Iulius Cæsar dicetur etiam approbasse dispositionem testatoris in ea parte, in qua prohibuit detractionem trebellianicæ , & consequenter eam detrahere minime poterit:sicuti responderunt *Anchar.in consilio 151.numero 8.Gozadinus in consilio 97.numero 1. & Parisius in consilio 16.numero 60.in consilio 17.num.19.in consi. 18.nu.99.& in consi.26.nu.32.lib.2.* quos secutus sum in *d. consil. 164.nu.29.lib.2.*quo loci confutaui responsum Curtii Senioris, qui huic sententiæ aduersari videbatur. His existimo satis clarum esse,dominum Iulium Cæsarem non posse detrahere trebellianicam.

25 *Quinta dubitatio* dissoluenda atque explicanda est, † *an ex quo dominus Iulius Cæsar hæres non confecit inuentarium iurare possint substituti in litem contra eum?* Et non posse iurare respondendum est.Et si enim recepta sit sententia, aduersus hæredem grauatum onere restitutionis deferri iuramentum in litem, ob non confectum inuentarium,vt post *Fulgosium in consilio 82.in princip.Ruin. in consilio 29.numero quinto,libro quinto,Socinum Senior.in consil. 46.colum.1.lib.1.* scripserunt *Plotus in l.si quando.nu. 595. & nu. 596.C.vnde vi, Phanucius in tracta.de in litem iurando,in secunda parte,numero 24.& Roland. a Valle in Tractat.de inuentario,in vltima parte,in capite incipiente. Nunquid iurari, in meo Codice est, pagina 210.* Verum tamen nostro in casu locus non est huic iuramento.Quandoquidem iuramentum in litem non defertur, nisi adsit dolus,nec culpa etiam lata sufficit.*l.in actionibus, vers.ob dolum,& versi. & non ob culpam. & ibi glos.& Bartol.num.1. Alexan. & Iason.ff. de in litem iura.vbi Decius.num.* 17. testatur communem esse opinionem, & comprobant *Plotus in l.si quando.n.764. C.vnde vi & Phanucius in tract.de in litem iurand.in 1.parte,n.60.*

26 Dolus autem nostro in casu nullus apparet. Non † enim dolus ipse præsumitur, sed manifeste probari debet. *l. dolum. C. de dolo, & l.si creditor, C. de pign.act. & ibidem Docto.* & post alios scribunt *Alciat.in tract.de præsumtio.reg. 3.præsumt.4.numero primo,& Socinus Iunio.in consilio 113.numero octauo,libro tertio.*Imo præsumitur potius error in iure quam dolus , vt tradit *Alciat.in tractat.de præsumtio.reg. 3.præsumt.30.ex l.sed & si legem.§.scire.ff. de petit.hæred.*Imo error etiam in facto potius præsumitur quam dolus.*Bart.in l.quoties.§.1.ff.de hæred.instit.& in l.si librarius.nu.7. ff. de reg.iur.Aret.in consil.47.nu.3.& Barbat.in consi.77.col.1.li.4.*

Et præterea, iam supra demonstrauimus dominum Iulium Cæsarem ignorasse dispositionem hanc testamentariam, ex quo
27 sequitur, † quod dolus considerari non possit: cum in ignorante non cadat.*l.si quis in graui.§.aperire,vers.si quis ignorans.ff.ad S.C. Syllania.& ibi Ioan.Igneus,nume.77.post Baldum ibi & Dynum in c. ignorantia.num.12.de reg. iur.in 60.scribit,* ignorantiam iuris, (: quod fortius est:) excusare a delicto seu pœna, quando lex requirit dolum : cum in ignorante dolus non cadat. Non enim in eo adest machinatio illa ad fallendum & decipiendum, *iuxta l.1. §.dolum.ff. de dolo.* Et rursus, admisso, quod dominus Iulius Cæsar sciuerit conditum fuisse testamentum a patre & dispositum,vt
28 in eo legitur: † attamen a dolo omnino excusatur: cum affuerit semper probabilis causa. Nam ad ipsos substitutos pertinebat requirere & interpellare ipsum dominum Iulium Cæsarem, vt deliberaret, an acceptaret solam ipsam legitimam , vel totam ipsam hæreditatem cum onere restitutionis. cum enim ab hac deliberatione penderet tota ipsa resolutio, quia si acceptasset solam legitimam, necesse non habuisset conficere aliquod inuentarium , sed onus illud pertinuisset ad substitutos onere fideicõmissi grauatos:si vero acceptasset totam ipsam hæreditatem necesse habuisset conficere inuentarium. Cum ergo facta non fuerit illa interpellatio,sequitur dicendum,dominum Iulium Cæsarem habuisse iustam causam non deliberandi, & consequenter non conficiendi inuentariũ.Et propterea causa hæc excusat a dolo.*l.iux. l. igitur.§.causa.ff. de liberali causa.& egregie tradunt Barba.in l.1.§.non autem.in fin.ff.si quis testa.liber esse iussus fuerit. Socinus Sen.in consi.131.col.4.versi.amplius,lib.1. & Cranet. in consilio 18.nu.9.*Imo & leuis causa excusat a dolo,qui requiritur in homicida,vt puniatur,vt tradunt *Iason in l.1.num.24.ff. de eo, per quem factum erit. Afflict.in decis.360.nu.6. Grammat.in decis. 29.nu.16. & Soc.Iun.in consi.117.nu.13.lib.3.* Concludo itaque iurari non posse in litem aduersus dominum Iulium Cæsarem ob id, quod non confecerit inuentarium.

SVMMARIVM.

1 *Principem teneri obseruare pacta inita & promissa a suo antecessore.*
2 *Dignitas est semper eadem.*
3 *Successor principis si contrauenit facto sui antecessoris, dicitur contrauenire sibi ipsi.*
4 *Feudi inuestituram esse concedendam,cum non constet delictum per vasallum esse commissum.*
5 *Exceptio felonia & delicti si requirit altiorem indaginem , non potest impedire concessionem inuestituræ.*
6 *Delicta delinquentis morte extingui.*
7 *Feudalia bona occupare propria auctoritate non licet sine sententia declaratoria, qua declaretur euenisse casum deuolutionis, & ipsi domino possessionem esse libere relinquendam.*
8 *De delicto ipso debet prius constare, quam feudi possessio auferatur a vasallo.*
9 *Vasallus delinquendo non potest præiudicare in feudo non hæreditario,sed ex nouo pacto inuestiendo.*
10 *Delicta perpetrata contra personam Domini feudi, quæ & qualia sint,pro quibus quis feudo priuari possit.*
11 *Argumentum sumtum a fortiori validum.*
12 *Agnatus possessor feudi delinquendo contra personam domini, nõ nocet agnato futuro successori.*
13 *Priuari feudo vnum pro delicto alterius , quando pater delinquit contra personam domini. & filius tamquam infamis non potest versari in curia principis.*
14 *Feudum dominus retinet viuente vasallo, qui delictum contra personam domini commisit,sed vasallo vita functo defertur agnatis,vel quibus per pactum permissum fuit.*
15 *In feudi concessione, quod gratia conceditur, non potest considerari aliqua læsio , cuius prætextu rescindatur promissio & pactum.*
16 *Promissio facta ex certa scientia operatur , vt non sit locus rescissioni.*
17 *Clausula,ex certa scientia, posita in scriptura promissionis, quid operetur.*
18 *Cursus triginta annorum tollit dispositionem l.2. C. de rescind. vend.*

CONSILIVM DXXXIIII.

Initium a Domino.

DE prima proposita iuris dubitatione , quæ circa feudalia versatur,sine magna hæsitatione respondendum est,Illustrissimum Principem teneri obseruare pacta & cõuentiones initas inter eius antecessorem & perillustrem generosumque Baronem & Equitem do. Sebastianum Schertelium.
† Est enim recepta & vera interpretum pene omnium sententia. 1
Principem in dignitate etiam sola successorem obseruare debere , a suo antecessore promissa. Ita sane de summo Pontifice successore in pontificatu responderunt *Iason in consilio 86.colum.5. libro 2.& Rolandus a Valle in consilio 1.numero 42.lib.2. sic* pariter de successore Regis *Bald.in l.digna vox,de legibus Ioan.Igneus in l. donationes.colum.2.C.de donat.inter virum & vxor. Iaf.in l.1.colu. pen.ff.de constit.princip.Paris.in consilio 1.numero 152.li.4. Idem de successore Ducis,Iason in consil.1.nume.2.lib.1.Socin.Iun.in consilio 60.nu.18.& nu.39.lib.3.Io.Iacobus Leonardus inter consilia Brun. in consi.114.num.198.& Natta in consil.122.nu.3.lib.2.* Ita quoq; de successore Marchionis censuerunt *Iason in consil.10.colu.1.& 2.libro 3.& Natta in consilio 636.nu.13.lib.3.* Et demum idem de Comitis successore decidit *Boerius in q.204.num.42.* Et hæc quidem sententia manifesto iure & aperta ratione probatur. *Iure, vt l.vlt.ff.de donat.inter virum & vxo.& c.1.ibi, prædecessores tuos, de probat.Et in c.si ea.25.q.2.*sic legitur,si ea destruerem quę antecessores nostri statuerunt:non constructor,sed euersor esse iuste comprobaret. Ratione autem comprobatur: quia † dignitas est 2
semper eadem *cap.quoniam Abb.vbi glo.de offi.deleg.c.gratiose. de rescript.in 6.& scripsi.in lib.1.de arbitrariis iudicum.quæst.67.nu.* 21.sicuti ergo Princeps ipse,qui contraxit & promisit obseruare debet.*l.digna vox.C.de legibus vbi Baldus,* & copiose egregieque responderunt *Vldaricus Zasius in consilio 10.numero 17.libro 2.*

Source : BIU Cujas

*& Roland.in conſi.2.nu.*153.*li.*1.Ita pariter & eius ſucceſſor.Hinc recte *Bald.in conſil.*325.*Rex Romanorum.colum.3.lib.*1. cenſuit, † quod ſi ſucceſſor Principis contrauenit facto ſui anteceſſoris, dicitur contrauenire ſibi ipſi,cum ſemper ſit vnus principatus,vnum imperium. Non ergo dubitandum,quin Illuſtriſſimus hic Princeps teneatur ſtare promiſſis ſui anteceſſoris.

Secunda eſt,quæ proponitur *dubitatio, an Illuſtriſſimus domin. Dux teneatur,iuxta conuentiones & pacta ſui anteceſſoris concedere feudi inueſtituram: non obſtante exceptione illa, quod ob perpetratũ delictum ab illuſtri domino Ioanne Stamhaim proxime defuncto vltimo,feudi domino & poſſeſſore, feudum ad ipſum Illuſtriſſimũ Principem ſit deuolutum.*Et vere reſpondendum eſt, concedendam omnino eſſe inueſtituram.Nam in facto pro conſtanti præſupponitur, hactenus non conſtare, dictum dominum Ioannem deliquiſſe, necdum in humanis egit, hoc de crimine impetitum accuſatumq; fuiſſe, propterea exceptio hæc retardare minime debet inueſtituræ conceſſionem. Ita in ſpecie & claris his terminis docuit *Afflictus in cap.*1.*§.inſuper.nu.*19.*de prohib.feudi aliena. per Feder.poſt Baldum ibidem num.*5.*verſ.cautius ergo & Iſerniam, num.*59.*&* 60.ſic ſane quæſtionem propoſuit *Afflict.* Titius habens feudum commiſit culpam,ob quã vel ipſo iure, vel per ſententiam feudum ipſum amittebat. Et dominus præparauit ſe ad inquirendum ipſum Titium de crimine,ſed non potuit,quia deceſſit ipſe Titius. Hæres d. Titii vaſalli petit a domino inueſtituram, recuſat dominus aſſerens, vaſallũ anteceſſorem commiſiſſe feloniam ſeu delictum,quo feudum amiſit. Et exceptionẽ hanc, quæ obſtaret defuncto,ſi viueret, obſtare etiã ſucceſſori, ſed defuncto denegaretur noua inueſtitura, ob delictum & feloniam,
4 ſic ergo deneganda eſt ſucceſſori. Replicat ſucceſſor, imo † ſibi eſſe concedendam inueſtituram, cum de delicto ſui anteceſſoris non conſtet,nec ille fuit conuictus.Hac in iuris quæſtione poſt I-
5 ſerniam diſtinguit Afflictus,† quod aut exceptio feloniæ & delicti oppoſita per dominum requirit altiorem indaginem, aut non. Primo caſu *(:inquit Afflictus:)* non poteſt impediri conceſſio inueſtituræ,& propterea dominus tenetur illam concedere. Secundo caſu impeditur,ſi ſtatim de ipſo delicto cõſtare poteſt. Et diſtinctionem hanc probarunt etiam *Aluarotus & Præpoſitus in dict.§.inſuper,vterque,colu.*2.*verſi. veni nunc ad declarationem.* Imo Baldus, a quo non diſſenſit Afflictus, in ea opinione fuit, quod etiam eo in caſu, quando de delicto ſtatim conſtare poſſit, adhuc deneganda non ſit inueſtitura. Cum ergo *(:* vt diximus:) noſtro in caſu non conſtet, nec ſtatim & incontinenti conſtare poſſit,vt dicemus infra,domi.Ioannem deliquiſſe, ſequitur concludendum, concedendam eſſe inueſtituram.

Tertia eſt *dubitatio, vtrum defuncto prædicto domino Ioanne liceat de perpetrato adulterio & inceſtu nunc excipere contra prafatũ dominum Ioa.Sebaſtianum,qui in feudis ſucceſſurus eſt?* Et reſpondendum eſt, excipi non poſſe.Nam pro domi. Ioann. Sebaſtiano
6 ſtat † iuris regula & ſententia, qua dicimus, delicta delinquentis morte exſtingui.*l.defuncto.ff.de public.iud. & l.*2.*C.ſi reus,vel accuſat.mortuus fuerit.*Quocirca in ſpecie ſcripſerunt permulti,defuncto vaſallo,qui ob delictum merebatur feudo priuari,querela contra eum non intentata,vlterius contra eius hæredes & ſucceſſores quærendum non eſſe. Ita ſane *Aluarotus & Præpoſitus in cap.prim.§.inſuper. de prohib.feudi aliena.per Federic.vterque,colu.*2.*verſicul.veni nunc ad declarationem Comenſ.in conſil.*164.*col.*3.*verſi.ex hoc ergo.Soc.Sen.in conſil.*66.*num.*19.*lib.*3.*Ruinus in conſil.*10.*nu.*6.*& in conſ.*159.*nu.*12.*lib.*1.*Iacobinus in inueſtitura feudali.in verbo,Dictique vaſalli.n.*53.*verſ.vos tenebitis.Ripa in l.vlt. in fin.C.de reuocat.donat.Afflictus in cap.*1.*§.porro.num.*33.*ex quibus cauſis feudum amitta.Curtius Iunior in tract.feudorum in quarta parte principali.q.vlt.& Beroius in conſil.*98.*num.*35.*lib.*1.*& in cap.potuit.nu.*70.*de locato & conducto.*Nec obſtat,delictum morte delinquentis non exſtingui, quando pro delicto eſt impoſita pœna ipſo iure,ſicuti tradunt multi congeſti a *Tiraqu.in l.ſi vmquam,in verbo,reuertatur.nume.*296.*&num.*298.*C.de reuoc.don. Et in ſpecie magis Aluarotus, Præpoſitus & Afflict. in d.§. inſuper,* ſcripſerunt, quod quando feudum ipſo iure ob delictum vaſalli deuoluitur ad dominũ, morte vaſalli pœna non exſtinguitur,ſed tranſit contra ſucceſſorem.Idem *Afflictus ipſe in d.c.*1.*§.porro.nu.*32.*ex quibus cauſis feud.amitta.*Porro delictum inceſtus, quod d. Ioanni impingitur,eiuſmodi eſt, vt inceſtuoſo dicatur impoſita pœna ipſo iure.Ita *Bald.in l.*1.*q.*51.*nn.*42.*ff.de rerum diuiſ.Aluarotus in capit.*1.*§.item ſi fidelis,in fin. quibus modis feudum amitta.* quos retulit & ſecutus eſt *Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, Dictique vaſalli. nume.*31.Non ergo exſtinctum videtur delictum morte ipſius do.Ioannis. Reſpondetur primo, in caſu noſtro certum eſſe, perpetratum non fuiſſe inceſtum, etiamſi concederemus (:quod tamen omnino negatur:) dominum Ioannẽ violaſſe puellam illam. Nam in facto pro conſtanti præſupponitur,inter dictum dominum Ioannem & puellam interceſſiſſe ſolummodo affinitatem quandam. Erat enim puella illa filia ſororis ſocius ipſius dom.Ioannis,ſicque (:ſi recte gradus computentur:) vltra ſecundum gradum affinitatis, quo caſu potuiſſent inuicem contrahere matrimonium: ſic diſponente ſacro *Concilio Tridentino,ſeſſione* 24.*De reformatione matrimonii.c.*4. Non ergo inceſtus dici poſſet commiſſus, & ſi ſecuta foret violatio. Quandoquidem crimen hoc inceſtus committitur ſolum cum ea, quæ ob arctum ſanguinis vinculum iungi nõ poteſt matrimonio, ſicuti ſcripſerunt *Paulus Griland.in tract.de pœnis omnifariam coitus. quæſt.*3.*numero* 1. *& Bermondus in tract.de concubinariis.in tit.de inceſtu.nu.*2.Et neminem diſſentire exiſtimo.

Reſpondetur ſecundo, dato citra veri præiudicium, interceſſiſſe arctum ſanguinis vinculum inter dominũ Ioannem & puellam illam, attamen non poteſt ſtatim & incontinenti ita probari perpetratum delictum,vt impedire debeat conceſſionem inueſtituræ,iuxta opinionem *Iſerniæ, Aluaroti, Præpoſiti & Afflicti* ſupra relatam.Requirit enim hoc longam altamque indaginem,tũ quia agitur de actu, qui aſſeritur multis ab hinc annis geſtus, tum quia eſt de his,quæ difficilis ſunt probationis, vt de adulterio,& ſimili fornicario illicitoque coitu reſponderunt *Deci. in conſilio* 577.*num.*11.*Pariſ.in conſil.*57.*num.*34.*& in conſil.*54.*num.*61.*lib.*4.*& Socinus Iunior in conſil.*32.*num.*12.*lib.*2.

Reſpondetur tertio,traditionem illam *Bald.in d.l.*1.*num.*42.*ff.de rerum diuiſ.* quod ſcilicet ob inceſtum ipſo iure inceſtuoſus bona amittat,iure non probari.Nam & ſi illa dictio,mox, qua vſus eſt *Iuſtinianus in* §.1.*in Auth.de his inceſtis nup.*ſignificet canonem latæ ſententiæ,ſicque ipſo iure, vt multorum auctoritatibus ſcripſit *Tiraquel.in l.ſi vmquam.in verbo,reuertatur.nume.*109.*C. de reuocan.donat.*Attamen quando dictio illa,mox,eſt coniuncta verbo futuri temporis,ſignificat hominis miniſteriũ, nempe ferendam eſſe ſententiam,ſicque non ſignificat,ipſo iure:ſicuti declarat idem *Tiraquellus præcitato in loco.nume.*112.*&nume.*175. Porro *in d.*§.1 *ſic legitur*,mox ei ſuarum rerum caſum imminere, ſimul autem & eorum quæ nomine dotis datæ ſunt ei, in nullo potiri,ſed omnia ærario aſſignari,&c.& ibi non confiſcatio ſolũ, &c. Quæ ſane verba tempus futurum & hominis nempe iudicis miniſterium,in auferendo ab inceſtuoſo,& ærario aſſignando ſignificant,vt in ſpecie confiſcationis egregie reſpondit *Cravet.in conſilio* 239.*colu.*2.*verſ.pro concordia*, poſt Geminianum, & alios plures.Et ex *Geminiani & ſequacium*,præſertim,*Craveta traditione facile declaratur text.in d.*§.1 *.in Authen.de inceſtis nupt.*vt ſilicet quo ad infamiam,& priuilegiorum amiſſionem, nullum requiratur miniſterium iudicis,atque ita illa dictio, mox,ſuam retinebit naturam, quo vero ad bonorum amiſſionem & confiſcationem, neceſſaria eſt ſententia declaratoria, qua declaretur illũ eſſe his bonis priuatum, & illa eſſe confiſcata. Et hoc caſu dictio mox,naturam ſuam immutat. Eſt itaque concludendum,hac exceptione impediri non poſſe domi. Schertelium, quin feudum conſequatur.

Quarta eſt *dubitatio,admiſſo citra veri præiudicium,* † *quod pœna inceſtus ſit a lege ipſo iure irrogata,an hoc crimen licuerit Illuſtriſſimo do.Duci & Principi nulla præcedente declaratoria, vi & auctoritate propria occupare bona hæc feudalia?* Et ſine controuerſia reſpondendum eſt,non licuiſſe. Eſt enim vera & ab omnibus fere recepta ſententia, quod & ſi feudum ob iuſtam aliquam cauſam incidit in commiſſum atq; ita aliqua ex cauſa eſt apertum & deuolutum ipſo iure ad dominum,attamen dominus nõ poteſt ſua auctoritate ingredi poſſeſſionem ipſius feudi priuſquam conſtet de cauſa & feratur ſententia declaratoria,qua declaretur, eueniſſe caſum deuolutionis,vt puta commiſſum eſſe a vaſallo tale delictum, quo vaſallus ipſo iure feudo priuatus cenſetur. Ita *Petrus Iacobi in titu.de actione in rem pro re feudali.*quem ſecutus eſt *Guido Papæ in q.*107. ſic & *Caſtren.in conſil.*68.*In caſu præſenti.numero primo,verſic.non tamen,lib.*2.& apertius docuit *Iſernia in c.Imperialem.*§.*callidis.num.*20.*&* 21. Cum dixit,quod & ſi feudũ eſt ipſo iure deuolutum ad dominum ob alienationem eo inconſulto factam,non tamen permiſſum eſt ipſi dotem ſua auctoritate ingredi & apprehendere ipſius feudi poſſeſſionem, ſed neceſſaria eſt ſententia declaratoria,qua appareat factum eſſe locum deuolutioni

Source : BIU Cujas

uolutioni,& conſequenter poſſeſſionem eſſe ipſi domino libere relinquendam. Idem ſcripſit *Iſernia in cap. 1. num. 10. quo tempore miles.* Sic quoque *Cardinalis Zabarella in conſi. 74. Domin. Abbas, colum. 2. verſ. pro hoc eſt*, reſpondit, quod & ſi vaſallus ob non petitam debito tempore inueſtituram eſt feudo priuatus ipſo iure: non tamen perdit poſſeſſionem, ſed prius requiritur, quod prius citetur & feratur ſententia declaratoria. Idem docuit *Afflict. in c. 1. §. ſancimus. num. 4. quo tempore miles, & in commentarijs ad conſtitutiones Neapolitanas, rub. 5. incipit. Conſtitutio diuæ memoriæ. n. 19.* ſic quoque reſpondit *Ioann. Baptiſta Ferretus in conſilio 121. num. 3. Caſtren. in conſil. 68. In caſu præſenti, num. 1. verſ. non tamen poſſet. lib. 2. & Hieronymus Gabriel. in conſil. 98. in fin. lib. 1.* reſponderunt non licere domino feudi ſua ipſa auctoritate ingredi poſſeſſionem dicti feudi, quod ob finitam lineam vaſalli eſt ad ſe deuolutum & apertum. Et in ſpecie magis affirmarunt *Imola in c. 2. num. 14. extra de feudis. Alexand. in conſil. 103. num. 17. lib. 1.* cum dixerunt, quod & ſi vaſallus ob cõmiſſum delictum priuatus eſt feudo ipſo iure, attamẽ non poteſt dominus ſua auctoritate, nulla præcedente declaratoria, ingredi poſſeſſionem. *Et Imolam ac Alexandrum ſecuti ſunt Iaſon in l. filio quem pater. num. 22. ff. de lib. & poſthum. Grammaticus in deciſ. 105. num. 59. & Marin. Freccia in commentarijs, de ſubfeudis. lib. 2. auctoritate 33. pagina 225.* qui hoc intelligunt, niſi delictum eſſet notorium, quo etiam in caſu dixit Freccia, æquius eſſe, vt non ipſe dominus declaratoriã hanc faciat, ſed per iudicem. & illo in loco Freccia eiuſdem opinionis alios Doctores commemorat.

8 Huius autem ſententiæ ratio eſt, † quia de delicto ipſo debet prius conſtare, quam feudi poſſeſſio auferatur a vaſallo, cum ſit qualitas, ob quam pœna infertur. Et accedit, quod & ſi ob delictum aliamve cauſam dominium amittitur ipſo iure: non tamen poſſeſſio. Ita *Bald. in l. ſi quis in tantam. col. pen. C. vnde vi, & in conſilio 356. Præmittenda. col. 1. lib. 4.*

Eſt itaq; concludendum, non licuiſſe domino Duci nulla præcedente declaratoria delicti commiſſi a dom. Ioanne, apprehendere & ingredi poſſeſſionem huius feudi.

Quinta eſt *dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod domi.*
9 *Ioannes perpetrauerit aſſertum delictum inceſtus & adulterii: † anita delinquendo præiudicare potuerit do. Ioan. Sebaſtiano Schertelio, ita quod feudum ſit ad eius damnum & præiudicium deuolutum ad dominum Ducem feudi dominum directum?* Et reſpondẽdum eſt, præiudicare non potuiſſe, nec feudum eſſe deuolutum ad domi. Ducem. Quo autem facilius hoc planum faciam, præmitto primum, præfatum domi. Schertelium ius habere in hoc feudo non hæreditarium ex perſona dicti domini Ioannis Stamhaim, aut ſuorum anteceſſorum, ſed ex nouo pacto & prouidentia domini Ducis, qui ipſi domi. Schertelio promiſit exſtinctis deſcendentibus omnibus maſculis familiæ de Stamhaim, eum de hoc feudo inueſtire pro ſe filiiſque ſuis & deſcendentibus maſculis. Ita ſane fortiori in caſu ſcripſerunt *Bald. in c. 1. col. 2. ver. pone dicit dominus, in titul. ſi vaſallus feudo priuetur, Socinus Sen. in conſilio 38. nu. 3. lib. 4. Ruinus in conſilio 149. nu. 14. lib. 1. Deci. in conſilio 389. nu. 2. & in conſil. 606. num. 15. Gozad. in conſi. 84. num. 12. Curtius Iunior in tract. at feudo. in quinta parte, nume. 3. ver. limitate nunc, Alciatus in reſpon. 180. in fin. & in reſpon. 182. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Zaſius in epitome feudorum, in parte decima, numero 102.* ii ſane ſcripſerunt, feudum in vna eademque inueſtitura conceſſum patri pro ſe, filiis & deſcendentibus ſuis maſculis, ob id appellari feudum ex pacto & prouidentia concedentis, qui ita voluit prouidere filiis & deſcendentibus dicti primi inueſtiti, quemadmodum & ipſi patri primo inueſtito. Et inquit præcitato in loco Baldus ab aliis receptus, eſſe nouam conceſſionem in ſingulos deſcendentes ex illo primo, quaſi quod tot ſint cõceſſiones, quot ſunt futuri deſcendentes. Idem de primogenitura dicimus, vt late tradit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpan. primogeniis. cap. 1. num. 31. 17.* Ita ergo fortius dicendum eſt in caſu noſtro, in quo ſeparata eſt omnino promiſſio facta domi. Schertelio a conceſſione illa familiæ de Stamhaim. Et prædicta comprobantur auctoritate & traditione egregia, & in ſpecie *Iſernia in c. 1. §. moribus col. 1. verſ. in hac inueſtitura.* ſi de feudo fuerit controuerſia inter do. & agnat. cum dixit, quod ſi dominus feudi promiſit concedere feudum alicui poſt mortem vaſalli poſſeſſoris, intelligitur promittere ius ſuum, quando ſibi aperietur feudum, non autem ius ipſius poſſeſſoris. Idem ſcripſit *Aluar. in dicto §. moribus. nu. quinto, verſic. nam dominus.* Præmitto & ſecundo, quod etiamſi concedimus (:quod tamen omnino negatur:) dictum dominum Ioannem Stamhaim perpetraſſe inceſtum, hoc delictum non dici commiſſum contra perſonam domini feudi, nempe do. Ducis. † Illa enim dicuntur delicta contra perſonam 10
domini feudi perpetrata, quæ lædunt eius perſonam immediate, ſicuti quando vaſallus occidit, vel vulnerauit ipſummet dominum, vel mediate, vt quando occidit vel vulnerauit eius filios vel filias, aut vxorem violauit, vel eius fratrem occidit. Ita tradunt poſt alios *Aluarot. in c. 1. §. illud quoque. numero 4. de ſucceſſ. feudi. & Thomas Marinus in tract. at feudorum, libro prim. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nume. 86.* His præmiſſis, dicimus nunc, dictum dominum Ioannem Stamhim non potuiſſe ſuo delicto præiudicare, & detrimento eſſe do. Schertelio, quin admittatur ad hoc feudum, quod eam ob cauſam deuolutum non eſt ad dominum Ducem.

Primo, quia vera & recepta eſt iuris ac Doctorum ſententia, filios & deſcendentes agnatoſque non priuari feudo conceſſo ex pacto & prouidentia, quando patris, ſuique anteceſſoris delictũ non eſt commiſſum contra perſonam domini, vt noſtro in caſu. Ita *Caſtren. in conſil. 311. Circa id, quod primo quæritur. nu. 3. lib. 1. Calcan. in conſilio 74. nu. 6. Gozad. in conſil. 40. nu. 30. & Oſaſchus in deciſ. vltim. nume. 20.* qui eiuſdem ſententiæ alios plures commemorat. Si ergo pater, vel agnatus ſic delinquendo non nocet filiis & agnatis, multo minus hoc in caſu do. Ioannes Stamhim nocere potuit dom. Schertelio, qui ei agnatus non erat, ſed quo ad hanc feudi cauſam extraneus. † Dixi inquam multo minus po- 11
tuiſſe præiudicare, argumento ducto a fortiori, cum melior ſit ſemper hoc in caſu cõditio remotioris gradu a delinquente quã proximioris, ſicuti videmus, filios & deſcendentes & delinquentis contra perſonam domini feudi priuari ipſo feudo, cum tamen priuentur agnati. Sic ſane differentiam hanc inter filios deſcendenteſque, & agnatos faciunt manifeſte *Afflict. in cap. prim. §. denique. numero 2. 3. quæ fuit prima cauſa benef. am. & Thomas Marinus in tract. feudorum, lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 93. Et eſt text. clarus in c. 1. ſi vaſallus feudo priuetur.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod aſſertum hoc delictum diceretur perpetratum & commiſſum contra perſonam domini: attamen adhuc nullum illatum eſt præiudicium domino Schertelio. Quandoquidem (:a fortiori deſumto argumento:) 12
nec agnatus poſſeſſor feudi delinquendo contra perſonam domini nocet agnato futuro ſucceſſori, ſicuti ſcripſerunt *gloſſa, Iſernia, Hoſtienſis, Aluarotus, Caſtrenſis, Imola, Guido Papæ, Alexander, Afflictus, Socinus Senior Curt. Sen. Iacobinus, Alciatus, Iulius Clarus, Gigas, Rolandus & Crauetta, quos* congeſſi & ſecutus ſum *in conſil. 304. num. 35. verſ. reſpondetur ſecundo.* Si ergo agnatus agnato nõ infert præiudicium, multo minus extraneus extraneo, & hoc quidem ob id, quod in extraneo ceſſant multo magis rationes illæ, quibus pater præiudicat filiis & deſcendentibus, quam in extraneo, vt mox dicemus.

Tertio ſuffragatur, quod lex ſolo in caſu ſtatuit, † vnum pro 13
delicto alterius priuari feudo ex pacto & prouidentia, nempe, quando (:vt diximus:) pater delinquit contra perſonam domini. Ita ſane affirmarunt *gloſſa, Bartolus, Iacobus de Rauenna, Imola, Caſtrenſis, Alexander, Afflictus, Cæpolla, Socinus Iunior, & Gigas,* quos commemoraui & *probaui in dicto conſilio 304. numero 21. & 22. libro quarto.* Quibus accedunt *Abbas in conſilio tertio, in q. 7. lib. 2. Alex. in conſil. 2. colum. 4. lib. 5. & in conſilio 30. colum. 2. lib. 6. Soc. Sen. in conſil. 4. colu. vlt. verſ. videmus enim. lib. 3.* Hos retulit & ſecutus eſt *Crauet. in conſi. 197. num. 10.*

Et hæc quidem ſententia ea ratione fulcitur, quod filii delinquentis tamquam infames non poſſunt honeſte verſari in Curia, & aula principis & domini ipſius feudi, & ob id feudum retinere nequeunt, ſicuti ſcripſi & probaui *in dicto conſilio 304. numero vigeſimo, libro quarto.* Eſt & alia ratio, quia filii & deſcendentes præſumuntur imitatores criminis paterni, ſicque infidelitatis, & propterea repelluntur a ſucceſſione feudi, quo eorum pater & anteceſſor fuit priuatus. Hanc rationem conſideratunt *Iſernia in c. prim. numero tertio, ſi vaſallus feudo priuetur, & Thomas Marinus in tract. at feudorum, libro ſecundo, titulo ſecundo, de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. numero 89. in fine.* Hæ rationes impeditiuę ſucceſſionis feudi, ſi non impediunt agnatum, ſed ſolum filium, multo minus impedire debẽt extraneum, cui promiſſum eſt feudum. Eſt ergo concludendum, quod etiam ſi verum eſſet domin. Ioannem Stamahim commiſiſſe aſſertum delictum inceſtus, nõ tamen illatum fuiſſe præiudicium domi. Schertelio, quin ad feudum admitti debeat.

Source : BIU Cujas

Sexta eſt *dubitatio, an domin. Schertelius admitti debeat inſpecto eo tempore, quo domi. Ioannes commiſiſſe dicitur aſſertum delictum, vel conſiderato tantummodo tempore poſt eius mortem naturalem?* Hæc dubitatio (:mea quidem ſententia:) eſt ſuperuacanea, cum domi. Schertelius non requirat, ſe admitti ex eo tempore, quo domi. Ioannes dicitur deliquiſſe, imo negauit & negat illum erraſſe, ſed petit, ſe admitti ob mortem naturalem dict. do. Ioannis.

14 † Et ſi dicatur, ante mortem ipſam naturalem ipſius domi. Ioannis feudum eſſe deuolutum ad do. Archiducem, dominum feudi: reſpondetur, quod etiam ſi poſſet dici deuolutum, attamẽ hoc intelligeretur ſolum viuente ipſo do. Ioanne, ſed poſt eius mortẽ naturalem reſtitui & concedi debet do. Schertelio, ſicuti a fortiori docuit *Iſernia in cap. 1. in prin. num. 4. ſi vaſallus feudo priuetur.* cum diſtinguendo dixit, quod viuente vaſallo, qui delictum contra perſonam domini commiſit, dominus ipſe feudum retinet, eo vero vaſallo vita functo, defertur agnatis. Et *Iſernia* ſecuti ſunt *Afflictus, Lofredus, & alii multi, quos* congeſſi & ſecutus ſum *in cõſilio 304. numero 35. lib. 4. &* inter alios adduxi *Crauettam in conſilio 859. num. 13. verſic. ſecundo, in quæſtione. lib. 5. & ſi in illo meo conſilio 304. corrupte impreſſum ſit Crauet. in conſilio 89. cum ſit legendum 859. quod conſilium* etiam ibidem *nume. 36. allegaui.* Et ſi dicatur, quando dom. Dux promiſit inueſtire dom. Schertelium, ſolum promiſit, vacante ipſo feudo per mortem naturalem illius do. Ioannis de Stamahim, & deſcendentium ſuorũ maſculorum: non autem vacante feudo, & ad ſe deuoluto per mortem ciuilẽ. Et caſum mortis ciuilis non æquiparari caſui mortis naturalis, ſicuti in ſpecie viſus eſt ſentire *Afflictus in capit. prim. §. moribus. numero tertio, ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dominam & agnatam vaſal.*

Reſpondetur, quod hæc dubitatio poſſet habere locum, quãdo dictus dominus Ioannes, qui aſſeritur deliquiſſe, adhuc eſſet in humanis, & dom. Schertelius nunc admitti vellet. Hoc ſane caſu poſſet dicere dom. Dux, non debes admitti Scherteli: quia adhuc non euenit caſus, in quem promiſi te iuueſtire, nempe non contigit mors naturalis Ioannis de Stamahim. Nec dicor plus iuris in te contuliſſe, quam vni ex agnatis, ſi aliquis exſtaret, dicti Ioannis, in eius inueſtitura comprehenſis. ſi enim exſtaret vnus ex dictis, is certe, viuente ipſo Ioanne, non admitteretur. Ergo nec tu admitti debes. Verum cum dictus domi. Ioannes ſit mortuus naturaliter, iure nunc petit dom. Schertelius ſibi obſeruari promiſſionem & pactum. Quod quidem non fuit eliſum atque debilitatum ob delictum (:ſi modo deliquit:) dom. Ioannis, ſicque ob eius mortem ciuilem, quia ſicuti delicto vaſalli poſſeſſoris feudi non eliditur nec aliqua ex parte debilitatur ius aliorum agnatorum, qui ex promiſſione ſuccedere debent, ita nec promiſſio facta ipſi dom. Schertelio.

Septima & vltima eſt *dubitatio, an dom. Dux iure poſſit, cauſa & prætextu læſionis reſcindi facere, vel non obſeruare promiſſionem & pactum?* Et reſpondendum eſt, multis rationibus & argumentis, locum non eſſe alicui reſciſſioni.

15 Primo † in conceſſione feudi, quod gratia & liberalitate conceditur, non poteſt conſiderari læſio aliqua, & conſequenter in ea locum non habet diſpoſitio *l. 2. C. de reſcind. vend. Ita in ſpecie ſcripſerunt Specul. in titu. de feudis. §. nunc videndum. verſ. ſed numquid. Baldus in d. l. 2. & ibidem Salycet. q. 6. Caſtrenſ. nume. 14. Imola in cap. dilecti. colum. pen. & in cap. cum cauſa, de emtio. & vendit. Io. Baptiſta a Sancto Seuerino in capit. 1. in decima differentia. de cognitio. feudi. Socinus Sen. in tractat. fallentia. reg. 226. in nona fallentia,* hos retulit & probauit *Antonius Gabriel. in lib. 2. concluſionum. in tit. de emtione & venditione. concluſione prima. nu. 74. Accedunt his Alexand. in conſilio 79. nume. 6. lib. 1. Afflict. in cap. 1. num. 85. de feudo dato in vicem legis commiſſo. Antonius Burgos in cap. cum cauſa. nume. 10. de emtio. & vendit. Panthaleon Crem. & Cagnolus in d. l. 2. C. de reſcind. vend. ille, num. 34. iſte, nume. 207.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam ſententiam & ſi ab ea diſſentiunt *Rom. in l. ſi quis cum aliter, in decima fallentia. ff. de verborum obligat. & Brun. in conſil. 41. nu. 35.* Nec dicatur hoc feudum fuiſſe promiſſum pro quantitate illa decem & octo millium Florenorum, quia reſpondetur, illam eſſe pro renouatione inueſtituræ, non autem vt emtionem faceret, & pro feudo non quantitas annua, ſed ſeruitium ſolitum feudale præſtatur.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod diſpoſitio *d. l. 2. 2. C. de reſcind. vend.* locum haberet etiam in conceſſione feudi:

16 adhuc tamen dicendum eſt, ei locum non eſſe noſtro in caſu, † in quo promiſſio facta a domin. Duce fuit ex certa ſcientia facta a quo fit, vt locus minime ſit alicui reſciſſioni. Ita in ſpecie ſcripſerunt *Alexan. in conſilio 42. numero ſeptimo, & in conſilio 125. num. ſeptimo, libro primo, in conſilio nonageſimo ſecundo, numero vigeſimo-ſeptimo, libro primo, & Antonius Gabriel. in d. libro tertio concluſionum. titulo, de emtione & venditione, numero nonageſimo-nono.*

Tertio ſuffragatur, quod præfatus domi. Dux optime conſcius erat valoris huius feudi, atque ita ſciebat quanti concedi poterat noua inueſtitura, ob id conſiderari non poteſt læſio, atque ceſſat diſpoſitio *dict. l. ſecund. C. de reſcind. vend. ſicuti* affirmarunt *Bartolus, Baldus, Caſtrenſis, Angelus, Salycetus, Alexander, Barbatia, Decius, Bertrandus, Pariſius & Crauetta,* quos congeſſit & ſecutus eſt *Gabriel. in d. concluſ. 11. numero 98.* Et his accedunt *Antonius Burgos in cap. cum dilecti. numero 18. de emtio. & vendit. Panthaleon Cremen. in dict. leg. ſecund. numero 56. C. de reſcind. vendit. Ruin. in conſilio 16. numero 3. libro quarto. Decius in conſil. 583. numero 1. Neuizanus in conſilio 87. numero 26. & Rolandus in conſilio nono, numero 27. & in conſilio 59. numero 10. libro 1.* † Quod vero 17 domi. Dux fuerit conſcius valoris huius feudi, arguit clauſula illa, ex certa ſcientia, quæ (:vt diximus ſupra:) fuit adiecta in ſcriptura illa promiſſionis, ſicuti in ſpecie reſpondit *Alexan. in dict. conſil. 42. numero 7. & in conſilio 125. numero 7. lib. 1.* Et præterea (:vt in facto præſupponitur:) Illuſtriſſimus hic Princeps erat bene verſutus, & callidus, & propterea præſumitur ſciuiſſe, quanti poterat concedi hoc feudum. Ita docuit *Panthaleon Cremen. in d. l. 2. num. 87. C. de reſcind. vend.*

Quarto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod alioqui locus eſſet hoc in caſu diſpoſitioni *dict. l. 2. C. de reſcind. vend.* 18 † Attamen ob curſum triginta annorum ſublata & exſtincta eſt diſpoſitio illa, vt affirmarunt *Bartolus in d. l. 2. num. 2. Bald. in tract. de præſcriptio. in quarta parte principali. quæſtio. 26. Soci. Iun. in conſil. 73. numero 18. libro 2. Cagnolus in dict. leg. 2. num. 41. & nu. 94.* His abunde demonſtrauimus, nullam ſubeſſe cauſam nullũque impedimentum, quominus Illuſtriſſimus hic Princeps teneatur concedere feudi inueſtituram. Quocirca ſupplici libello adeundus eſt, vt obſeruet promiſſa, quod ſi obſeruare recuſabit, recurri poterit ad Cæſarem, ſi ei ſuperior eſt, vt eum compellat ſtare promiſſis.

SVMMARIVM.

1 *Dominus feudi promittens inueſtire aliquem de feudo dicens, ſe concedere feudum vacans per mortem vaſalli ſi vaſallus poſſeſſor adhuc in humanis eſt, non obligatur ex hac promiſſione.*

2 *Dominus feudi ſi promiſit alicui concedere feudum iam vacans, credens vacare per mortem ſic conceſſit, alia tamen de cauſa vacabat, talis promiſſio nullius eſt momenti.*

3 *Dominus feudi quando promiſit concedere feudum, & de eo inueſtire aliquem poſt mortem vaſalli poſſeſſoris, & deinde contingat ipſum poſſeſſorem committere delictum, quo feudo priuatus eſt, an promiſſio facta de inſtituendo in caſu mortis naturalis, intelligatur etiam ad caſum mortis ciuilis cauſatæ a delicto.*

4 *Promiſſio inueſtituræ poſt mortem vaſalli poſſeſſoris, verificatur etiam in caſu, quo aliter feudum domino aperiatur.*

5 *Mors ciuilis æquiparatur morti naturali, & idem de vna, quod de altera eſt ſtatuendum.*

6 *Cap. ſuſceptum. de reſcript. in 6. loquitur de gratiis beneficii iam vacantis, non de exſpectatiuis.*

7 *In beneficio vacaturo dolus excogitari non poteſt.*

8 *Conceſſio beneficii vacaturi, quæ dici poſſit odioſa.*

9 *Clauſula, ex certa ſcientia, tollit vitiũ ſubreptionis, & habet vim clauſulæ, motus proprii.*

10 *Promiſſio Principis obtinet ſtipulationis vim mediante promiſſione ſummæ denariorum.*

11 *Dominus quando promiſit inueſtire aliquem poſt mortem naturalem poſſeſſoris, & is poſſeſſor commiſit aliquod delictum, ob quod moritur, an dominus teneatur poſt mortem ipſam naturalem inueſtire?*

12 *Si mandatur alicui, vt alii ad certum diem rem certam exſoluat, ſi ſoluere requierit die data, non ideo erit a mandato ſolutus.*

13 *Fideicommiſſaria a pari procedunt cum feudis, vnde ſi inſtitutus ob delictum amittat bona, & ciuitatem, & ita ciuiliter moriatur, ſubſtituti ius in ſuſpenſo manet apud fiſcum, donec mors naturalis euenerit.*

CON-

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXV.

CVM superioribus mensibus interrogatus respondi pro perilluſtri generoſoque Barone, dom. Sebaſtiano Schertelio, non certe ab eo falſus fui in propoſita facti ſpecie, ſiquidem me certiorē reddidit, quod & ſi re vera nondum exactis iudiciariis ſatis pro comperto habeatur, illuſtrem quondam dom. Ioannem Stamahim violaſſe puellam affinem, & ſuæ fidei concreditam. Nihilominus Illuſtriſſimum atque Excellentiſſimum dominum dom. Ducem preſupponere pro conſtanti ipſum Stamahim atrox illud delictum perpetraſſe, & vim in ea puella violanda adhibuiſſe: & cum prægnantem reddidiſſet, eam occultaſſe: & deinde perſuaſiſſe adoleſcenti, pecuniæ oblata ſumma, vt ſe puellam reddidiſſe grauidam aſſereret, eamque in vxorem duceret. Porro adoleſcentem iam in vitæ diſcrimine a puellæ agnatis conſtitutum, rem omnem, vt geſta fuerat detexiſſe. Stamahim vero poſtquam in melancholiam incidiſſet, ab ipſo dom. Duce in arce cuſtodiri mandatū fuiſſe, donec aliter de eo decerneretur; ſed, cum morbus inualuiſſet, deceſſiſſe prius ipſum Stamahim quam potuerit quidquam de eo decernere. Hac de cauſa proponebat do. Schertelio præfatam do. Ducis Celſitudinem exiſtimare, dictum Stamahim ipſo iure & facto ignominioſum & infamem effectum fuiſſe, adeo quod & ſi reconualuiſſet, & diu vixiſſet, honeſte tamē in curia ſuæ celſitudinis cum aliis ſuæ aulæ verſari honeſte potuiſſet. Et propterea omnia eius feuda ad ſolam ſuam celſitudinem aperta & deuoluta eſſe, quippe qui deportationis & bonorum omnium publicationis reus ipſe Stamahim factus fuerit. Proponebat etiam mihi dom. Schertelio, dom. Ducis Celſitudinem exiſtimare ſe liberatum eſſe ea promiſſione, qua erga ipſum do. Schertelium ſe obſtrinxerat ſuæ Celſitudinis Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus felicis recordationis pater; qui promiſerat ipſi Schertelio patri & filiis maſculis feudorum Stamahim, eo ſine liberis maſculis vita defuncto inueſtituram concedere, ſe inquam liberatum eſſe dom. Ducem, propterea quod non euenerit caſus promiſſionis: cum iam Stamahim ob perpetratum ſcelus ipſo iure in humanis adhuc exiſtens priuatus fuerit. Et iure ſancitum eſſe, feudi dominum non teneri inueſtire eum, qui impetrauit feudum ſibi concedi poſt mortem vaſalli poſſeſſoris, ſi contingat vaſallum illum poſſeſſorem committere crimen aliquod, quo feudum ipſi domino aperiatur: cum impetrator ille ante euentum conditionis feudi ſucceſſor eſſe nequeat: & mortem ciuilem morti naturali non æquiparari, & alia, quæ recenſere ſuperuacaneum omnino eſſe exiſtimo, proponebat domino Schertelio. Ego vero ipſa facti ſpecie diligenti & accurrato ſtudio perpenſa, reſpondi Illuſtriſſimum atque Excellentiſſimum dominum dom. Ducem adhuc teneri inueſtituram concedere. Quandoquidem (: & ſi admittimus dominum Stamahim admiſiſſe aſſertum ſcelus:) factum ipſius Stamahim nocere minime potuit domino Schertelio, qui nihil ex perſona Stamahim prætendit: ſed ex promiſſione Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi domin. dom. Ducis prædeceſſoris patriſque ſuæ nunc Celſitudinis. Promiſit ſane dom. Dux ſe inueſtituram conceſſurum eo tempore, quo ſibi apertum eſſet feudū: atque ita foret exſtinctum omne ius Stamahim vita ſine maſculis defuncti. Quemadmodum ergo (: vt a fortiori in a me reddito reſponſo argumentabar:) filiis & deſcendentibus ac etiam agnatis, quibus poſt parentes a domino promiſſum conceſſumque eſt feudum, nullum infertur detrimentum ſcelere aliquo & ſi graui atrocique a parente ipſo feudi poſſeſſore perpetrato: modo non ſit contra ipſammet domini perſonam: ſicuti admonui ſcripſiſſe multos, & inter alios *Oſaſchum in deciſionibus ſenatus Pedemontani, in deciſ. vlt. nu.* 20. ſi inquam a fortiori nullum do. Schertelio illatum fuit præiudicium delicto Stamahini, cui nec vt filius, vel agnatus ſucceſſit; ſed ius, quod habet, a do. Duce promiſſore habet. Quinimo dicebam eodem in reſponſo; quod etiam ſi hoc Stamahini delictum perpetratum fuiſſet contra ipſammet perſonam do. Ducis, non tamen illatum dici poſſe aliquod detrimentū dom. Schertelio: cum nec agnatus quidem feudi poſſeſſor delinquendo contra perſonā domini noceat agnato futuro ſucceſſori: ſicuti dixi ſcripſiſſe permultos a me congeſtos *in conſ.* 304. *nu.* 35. *verſ. reſpondetur ſecundo*. Et demum dicebam, legislatores ſolo in caſu ſtatuiſſe, vnum pro delicto alterius priuari feudo ex pacto & prouidentia, nempe quando pater deliquit contra perſonam domini. Nocet ſane hoc caſu pater filiis, qui ob id tanquam infamia notati nequeunt in aula & curia Principis domini honeſte verſari. Sic reſpondi in *d. conſ.* 304. *nu.* 20. 21. & 22. Dixi etiam ſic auctoritate multorum reſpondiſſe *Crauettam in conſ.* 197. *nu.* 10. Et adiunxi, ea ratione etiam delictum patris contra perſonam domini nocere filio, quia filii & deſcendentes præſumuntur imitatores paterni criminis ſicque infidelitatis, & propterea repelluntur a ſucceſſione feudi, quo eorum pater priuatus fuerat. Hanc rationem dixi conſideraſſe *Iſerniam in c. 1. num. 3. ſi vaſallus feudo priuetur, & Thomam Marinum in tractat. feudorum, lib. 2. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu.* 89. *in fin.* Quocirca meo illo in reſponſo pro domino Schertelio concludebam; quod ſi hę rationes impeditiuæ ſucceſſionis feudi non nocent agnatis, ſed ſolum filiis, multo minus nocere poſſe ipſi domino Schertelio, qui nulla ratione ſanguinis, ſed ſolius Principis prouidentia & facto feudum obtinere debet. Neq; quidem dom. Schertelio prius vel potuit vel voluit admitti, quam feudo dom. Duci aperto, ad eumque deuoluto.

Cæterum obiiciebatur & denuo obiici audio quod & ſupra commemoraui, Illuſtriſſimum atque Excellentiſſimum do. Ducem exiſtimare, conditionem illam, ſub qua ipſius ſuæ Celſitudinis pater dom. Schertelio feuda promiſit, omnino defeciſſe, adeo vt purificari amplius non poſſit: eo quod iura communia manifeſte diſponant, ſi quis gratiam exſpectatiuam talium bonorum feudalium in caſum, quo vltimus vaſallus ſine liberis & agnatis deceſſerit, pepigerit, aut impetrarit, ille vero ante obitum ſuum feloniā in dominum, vel aliud crimen committat, propter quod feudis priuandus ſit, quod dominus feudi tali impetratori non amplius obligatus ſit: quodque talis impetrator ante euentum conditionis pro ſucceſſore feudorum, aut pro eo, qui iure ſuo quæſito nitatur, puta cui vltimus vaſallus ſuo delicto & culpa præiudicare nequeat, non cenſeatur. Huic ſane obiectioni, cui ob id paucis meo illo in reſponſo ſatisfeci, quod iure credidi tanti fieri non debere, vt denuo abunde magis ſatisfaciam, obſeruandum eſſe moneo; quatuor caſus eſſe diſtinguendos atq; conſiderandos. Quorum primus eſt, † quando dominus feudi promiſit inueſtire aliquem de feudo; & dixit, ſe cōcedere feudum vacans per mortem vaſalli: & tamen feudum vere non vacat: quia vaſallus poſſeſſor adhuc in humanis eſt. Hoc caſu nullius eſt momenti promiſſio & conceſſio, tum quia res aliena alteri eo inſcio dari non poteſt, tum quia error promittentis tollit eius conſenſum. *l. ſi per errorē. ff. de iuriſd. omnium iudicum.* Ita loquuntur *Iſernia in cap.* 1. §. *moribus. num.* 2. *& ibidem Aluarot. num.* 7. *& Afflictus, nu.* 2. *ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agnat. vaſalli. Dec. in conſilio* 144. *num.* 2. *& in conſilio* 184. *in fine.* Hic caſus nil penitus ad rem noſtram pertinet. Nec de hoc ſenſiſſe, qui Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi domini Ducis partes tuentur, vere exiſtimo. Caſum tamen hunc, vt & alios ſubſequentes, vt facilius eluceſcat veritas, propoſui. 1

Secundus eſt caſus, † quando dominus feudi promiſit alicui concedere feudum iam vacans: & cum crederet vacare per mortem, ſic conceſſit: & tamen alia de cauſa vacabat. Hoc caſu promiſſio, & conceſſio nullius pariter eſt momenti, ex quo ipſe dominus concedens vere ignorabat modum & qualitatem vacationis. Ita ſcripſerunt *Iſernia in d. §. moribus. num.* 2. *verſic. vnde & ſi tunc, & ibid. Aluarot. num.* 7. *& Iacobinus in inueſtitura feudali. in verb. inueſtit. num.* 14. 2

Et hoc quidem in caſu loquitur etiam *Afflict. in d. §. moribus. nu.* 3. *qui allegat cap. quamuis. de præben.* & dicemus ĩ. Et huius traditionis ratio prima afferri ſolet, quod cum hæc impetratio ſit ambitioſa, debet reſtringi ad caſum expreſſum *d. cap. ſuſceptum.* conſideratur & alia ratio, quia dominus ipſe promittens dum ignorabat modum & qualitatem vacationis non dicitur conſenſiſſe, vt dixi ſ̃. ex *d. l. ſi per errorem.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit, vt ſtatim dicemus.

Tertius eſt caſus, † quando dominus feudi promiſit concedere feudum & de eo inueſtire aliquem poſt mortem vaſalli poſſeſſoris: & deinde contingit ipſum poſſeſſorem committere delictum quo feudo priuatus ſit. Hic verſatur *dubitatio, an promiſſio facta de inueſtiendo in caſu mortis naturalis intelligatur & extendatur etiam ad caſum mortis ciuilis cauſata a delicto?* Et quanquam hic caſus vere noſtro non adaptetur: cum (: vt in ſequēti dicemus:) dom. Schertelio non petat ſe inueſtiri per mortem ciuilem domi. Sta- 3

Source : BIU Cujas

mahim,ſed per naturalem: attamen vt a fortiori oſtendam quam bono iure ſe inueſtiri petat, & de hoc caſu dicam quod ſentio. Et vere exiſtimo,promiſſionem hanc extendi etiam ad vacationem feudi per mortem ciuilem vaſalli poſſeſſoris. Hoc primum ſenſit *Iſernia in d.cap.* 1.§.*moribus.colum.* 1.*cuius verba hæc ſunt*. Feudatarius tenebat feudum a domino: non habebat filium maſculum, nec deſcendentes,vel ſi erat paternum, non habebat agnatos,ſupra de feudo dato in vicem *l.commiſſ.cap.* 2.*in fin.* Viuente tali feudatario dominus vult inueſtire & conferre feudum poſt mortem tenentis cuidam alteri,an poſſit? dicitur,quod ſic.Hoc enim moribus & conſuetudine & vſu receptum eſt. Et hæc inueſtitura & collatio tunc demum habebit locum , quando erit mortuus hic tenens,vel aliter feudo domino aperto iuri tenentis in vita ſua nõ
4 præiudicabit. Hactenus Iſernia,qui manifeſte dixit,† promiſſionem inueſtituræ poſt mortem vaſalli poſſeſſoris verificari etiam in caſu, quo aliter feudum domino aperiatur : atque ita in caſu mortis ciuilis vaſalli,vel alio caſu. Et Iſernia paulo poſt rationem etiam huius ſuæ ſententię ſenſit,cum ita dixit.Nam dominus non dat ius tenentis,hoc eſt,vaſalli poſſeſſoris : ſed ius futurum ſuum. Porro ius futurum domini ita eſt per mortem ciuilem vaſalli quã per naturalem. Et idem effectus ex hac ciuili prouenit vt ex illa naturali; ex quo non agnatus , vel alius quam ipſe dominus eſt
5 admittendus. Ex quo ſequitur dicendum,† mortem ciuilem noſtro in caſu æquiparari morti naturali.Et idem de vna quod de altera ob id eſſe ſtatuendum, ſicuti communis eſt Doctorum ſententia *in l.Gallus.*§.*& quid ſi tantum. ff. de liberis,& poſthum.* quo loci inter alios *Fortunius Garzia,numero* 72. ſecutus communem aliorum ſententiam ſcripſit, grauatum reſtituere hæreditatem ſi deceſſerit ſine liberis,cenſeri etiam grauatum, ſi ingrediatur religionem omnino bonorum incapacem; quia (: inquit ille :) idem eſt effectus profeſſionis qui eſt mortis. Et quia eadem eſt ratio mentis coniecturandæ iſto in caſu,quæ eſt in illa conditione, ſi ſine liberis deceſſerit. Nam qui (: adiungit Garzia:) rogat,vt reſtituat,ſi ſine liberis deceſſerit, hanc habet mentem, vt ſe velit potius inter omnes habere hæreditatem : deinde ſuos filios magis, quam eum,cui eſt reſtituenda: vltimo potius eum,cui rogat reſtitui quam venientes ab inteſtato. Cum ergo hæres (: inquit Garzia:) retinere non poſſit hæreditatem nec liberos habeat veros: nec etiam fictos,ex quo monaſterium eſt incapax, ſtatim reſtituenda eſt hæreditas voluntate teſtatoris, qui vult magis eum habere quam hæredes extraneos ipſius grauati. Quæ quidem Garziæ rationes & verba caſui noſtro commode ſatis adaptantur. Hinc enim Illuſtriſſimus Princeps feudi domin' voluit,dominos Schertelios habere hoc feudum,ſi dom.Stamahim contigiſſet decedere ſine filiis maſculis. Habuit ſane dom.Princeps hanc mentem, dom.Stamahim potius inter omnes habere feudum: deinde eius filios magis quam dominos Schertelios, quos poſt ipſum Stamahim habere voluit: vltimo potius Schertelios quam ſeipſum Principem ſuoſque ſucceſſores. Cum ergo Stamahim retinere non poſſet feudum,nec liberos haberet; ſequitur dicendum Schertelios magis dilectos a Principe quam ſeipſum eſſe admittendos.

Et præterea accedit,quod cum Illuſtriſſimus Princeps velit,D. Stamahim perpetraſſe crimen atrox violatæ pudicitiæ puellę,cuius gerebat tutelam, vel curam, & ob id meruiſſe pœnam capitalem mortis naturalis; ſequitur dicendum, quod ſi vixiſſet donec lata fuiſſet ſententia,amiſiſſet vel vitam (: ſi in vinculis fuiſſet:) vel ciuitatem,& libertatem, quod pœnæ genus dicitur inferre mortem ciuilem illi naturali effectu parem: ſicuti ſcripſerunt *Socin. & Iaſon in d.*§.*& quid ſi tantum.* quos ibidem ſecutus eſt *Garzia. numero* 79. Eſt ſane idem vtriuſque mortis effectus,cum vtraque reddat illum bonorum, & ſucceſſionis incapacem. Et hanc quoque ſententiam admittunt paſſim Doctores *in d.* §.*& quid ſi tantum. Crottus num.* 14.*&* 15.*&* 24. *Galliaula,num.* 10.*Ruinus,num.* 2.*& Socinus Iunior,nume.* 13.*&* 14. His etiam accedunt *Alexan. in conſil.* 13.*colum.* 1.*lib.* 3. qui multis comprobauit. *& Rybeus in conſil.* 155.*num.* 1.*&* 2. Cum ergo eiuſdem ſint effectus hoc caſu mors ciuilis & naturalis; ſequitur dicendum, dom.Ducem promiſiſſe inueſtire dominos Schertelios, defuncto etiam ciuiliter ipſo Stamahino.

6 Nec huic caſui noſtræque ſententiæ repugnat † *textus cap.ſuſceptum, de reſcript.in 6.quo loci reſcripſit ſummus Pontifex*, quod ſi mandatum eſt alicui prouideri de beneficio vacanti per reſignationem,non poteſt conferri vacans per mortem,cum vnus caſus, & modus vacationis ab altero differat ; & vnus alterum non includat.

Reſpondetur primo,*d.cap.ſuſceptum,nil ad caſum noſtrum pertinere*, quia loquitur de gratiis beneficii iam vacantis: non autem de exſpectatiuis,in quibus non eſt neceſſe,quod exprimatur vacationis modus : & vno expreſſo alter non excluditur , ſicuti ſcripſi *in lib.* 2.*de arbitrariis iudicum.caſu* 201.*num.* 106.*auctoritate Rota in deciſ.* 23.*ſi exſpectans,in fin.de reſcript.in nouis,& ſecuti ſunt Felinus in cap.in noſtra.num.* 38.*verſic.fallit tertio,de reſcript. & Ioannes de Selua in tract..de beneficio,parte* 3.*quæſtio.* 12.*numer.* 76.*ſicuti etiam Iſernia,& Afflictus in d.cap.* 1.§.*moribus.num.* 2. relati ſupra in ſecundo caſu loquuntur de promiſſione feudi iam vacantis. Nos vero loquimur de promiſſione feudi vacaturi : atque ita de gratia exſpectatiua,vt vere loquitur *Iſernia in dict.* §.*moribus.in principio.* quem retuli ſupra in principio huius tertii caſus. Et ratio differentiæ inter caſum beneficii vacantis, & vacaturi eſt,quia quando iam vacat, impetrans exprimendo alium modum vacationis quam vere vacat,id aliquo dolo facere præſumitur: ſicuti conſiderat *Rota in deciſio.*4.*numero* 3.*&* 4.*de reſcript.in antiquis.*
† Qui ſane dolus nullo modo excogitari poteſt in beneficio vacaturo,cum impetrans diuinare nequeat,quo modo ſit vacaturum. 7
Reſpondetur ſecundo, *d.cap.ſuſceptum, loqui quando exprimitur falſitas doloſe.* Ita declarat *Rota in d. deciſio.*4.*numero* 7. & rurſus procedit,quando gratia eſt odioſa ; ſicuti illa,quæ fit de beneficio vacaturo,ſine conſenſu poſſeſſoris, vt declarat *Felinus in d.cap.in noſtra.num.* 38.*verſicu.fallit quinto,de reſcript.quem ſecutus ſum in d.caſu* 201.*numero* 108. quo loci dixi,in gratia non odioſa contineri omnem vacandi modum. Porro in caſu noſtro nec odioſa eſt promiſſio, & conceſſio : nec dolo petita, & conſecuta. Non
† eſſe odioſam conſtat:quia † tunc dicitur odioſa conceſſio benefi- 8
cii vacaturi per mortem poſſeſſoris,quando is poſſeſſor non conſentit: ex quo verſari videtur periculum eius vitæ, ne ei inſidietur is,cui facta eſt gratia : ſecus vero eſt,ipſo poſſeſſore conſentiente: ſicuti ſcribunt *omnes in l.vltim.C.de pactis.* de eo,qui conſentit paciſcentibus de ſibi ſuccedendo.cum ergo noſtro in caſu dom.Stamahim non ſolum conſenſerit promiſſioni, & conceſſioni factæ a dom.Duce; ſed etiam ipſemet ea impetrauerit,ſequitur dicendum,nullum odium conſiderari poſſe. .Nullus etiam commiſſus eſt dolus,ſiue conſideremus perſonas dominorum Schertelii , & Stamahini inter ſe:ſiue perpendamus perſonam do.Ducis. Nam præter id,quod dolus non præſumitur *l.dolum. C. de dolo, & latiſſime diſſerit Maſcardus in concluſ.*531.*colum.* 1.*&* 2. ceſſat hic omnino, cum omnes ex certa ſcientia hæc pertractauerint atque peregerint. *cap.ſcienti.de regulis iur.in 6.vbi Dynus.* Et ſolet † clau- 9
ſula, ex certa ſcientia , tollere vitium ſubreptionis, quod alioquin per doloſam expreſſionem,vel taciturnitatem cauſatur,vt ſcripſit poſt alios *Antonius Gabriel in lib.6.concluſionum,in tit.de clauſulis. in concluſ.*1.*numero* 25. Reſpondetur quarto, Illuſtriſſ.dom.Ducem promiſſionem & conceſſionem feciſſe,ex certa ſcientia, quę clauſula habet vim clauſulæ motus proprii, vt tradunt *gloſſ.Socinus,Felinus,& Decius commemorati, & probati a Gabriele in d.concluſ.*1.*num.*27. Porro gratia de beneficio motu proprio conceſſa non vitiatur, & ſi alio modo illud vacat quam per modum expreſſum,vt in ſpecie tradit *Galliaula in l.Gallus.*§.*& quid ſi tantum. num.* 13.*ff.de liberis,& poſthum.* ea ratione vſus eſt; quod cum diſpoſitio *d.cap.ſuſceptum.* fundata ſit in ſuſpicione ambitionis, vbi illa ceſſat, ſic locum non habet diſpoſitio , ſicuti *declarat gloſſ.in Clem.ne Romani.*§.*ſane.in verb.moriente de electio. & ibidem Zaba. colum.* 1.*verſic.ad quod oppone. & Bonifacius Vitalinus, numer.* 40. ceſſat autem ſuſpicio ambitionis in eo , cui Princeps motu proprio gratiam conceſſit. Ergo ceſſat & diſpoſitio *d.cap.ſuſceptum.* comprobatur ex eo,quod dicimus, clauſulam motus proprii operari,vt collatio facta de beneficio vacanti in curia, non facta mentione,quod vacauerit in curia,valet,licet alias non valeret:quemadmodum poſt *Geminianum,Francum,Socinum,& Æneam Falconum ſcripſit Gabriel.in d.tit.de clauſulis.concluſ.*2.*num.*85. Reſpondetur poſtremo loco nos verſari non in ſola,& ſimplici gratia: ſed in contractu,& promiſſione facta ab Illuſtriſſ. dom. Duce mediante promiſſione illius ſummæ decem,& octo millium rhenenſium ; & adiecta eſt ſtipulatio,† vel ſimplex Principis promiſ- 10
ſio,quæ ſtipulationis vim obtinet: vt *reſpondi in conſil.*1.*uu.*237. *lib.*1. Porro in ſtipulatione ceſſat diſpoſitio *d.cap.ſuſceptum,de reſcript. in 6.* ſicuti in ſpecie declarat,& rationem differentiæ reddit *Garzia in d.*§.*& quid ſi tantum.num.* 128.

Quartus eſt caſus,† quando dominus promiſit inueſtire aliquẽ 11
poſt mortem naturalem vaſalli poſſeſſoris:& is poſſeſſor commiſit aliquod delictum , quo ipſo iure priuatur feudo, atque ita moritur

Source : BIU Cujas

ritur ciuiliter; deinde naturaliter moritur,& *dubitatur,an dom.teneatur post mortem ipsam naturalem inuestire?* Hic casus nostro conuenit. Et dicendum est,dominum teneri. Cum enim promiserit Illustr.do.Dux inuestire dom.Schertelium post mortem dom. Stamahim,duo promisisse dicitur, inuestire scilicet & post mortem do.Stamahim:& ideo licet non teneatur dom.Dux inuestire ob mortem ciuilem,sicq; dum do.Stamahim viueret naturaliter, non tamen dicitur ipse do.Dux,quin teneatur inuestire post mortem naturalem. Ita simili in casu *respondit Vlp.in l.Cels.§.1.ff.de receptis arb.* cum dixit,Arbitrum,qui iussit te mihi dare debere decẽ intra Calendas,duo iussisse;Vnum,pecuniam dari:aliud,intra Calendas dari.Quare licet intra Calendas iustis de causis dare nõ potueris,non tamen (:*inquit Vlpian.*) non es liberatus,quin dare debeas. Et apertius *Innoc. III. in c. cum dilecti. §.præterea, de dolo & contum.* statuit,quod quando mandatur alicui,vt ad certum terminum,se iudici repræsentet, duo sub hac forma mandantur; vt ad iudicem veniat; & ad diem sibi præfixam accedat. Vnde si venire (:*inquit Innoc.*) non potest ad diem assignatum,tenetur nihilominus se iudici præsentare. Et *subiungit Innoc.sententiam ex Vlpi.in l.*
12 *Celsus.§.1.s.commemoratam,his clarioribus verbis.*† Si enim mandatur alicui,vt alii ad certum diem rem certam exsoluat,non ideo erit a mandato solutus,si soluere nequierit die data. Imo ad solutionem (:elapso etiam die solutioni præfixo:) tenetur. Et hinc sequitur,vt e contra dicamus,dom.Schertelium ita non amisisse ius suum ob mortem ciuilem do.Stamahini, vt non liceat nunc illo naturaliter mortuo consequi. Si quidem ob mortem ciuilem do. Stamahini ius do.Schertelii in suspenso atq; pendenti solum stetit apud Illustr.do.Ducem,propterea quod,vt etiam dicitur in excitatis propositisque pro do.Duce dubitationib.nondum euenerat casus conditionis,sub qua facta est promissio dom.Schertelio. Quare cum nunc euenerit conditio ob subsecutam mortem naturalem d.do.Stamahini, ipse do.Schertelius iure petit promissa
13 obseruari,sicq; inuestituram concedi, † sicuti in fideicommissis, quæ a pari procedere cum feudis post alios respondit Dec.in consil.445.nu.47.obseruari videmus,substitutum sub conditione,si institutus decesserit: & is institutus ita delinquat,vt Ciuitatem, libertatem,& bona amittat,atq; ita ciuiliter moriatur,substituti ius interim in suspenso & pendenti manet apud fiscum : cum adhuc conditio,id est,mors naturalis non euenerit. Illo vero instituto naturaliter mortuo:sicq; post euentum cõditionis substitutus admittitur. Ita respondit *Paulus in l.Statius.§.Cornelio Felici.ff.de iure fisci.*& tradunt *Fortunius Garzia in l.Gall.§.quid si tantum.num. 74.ff.de lib.& posthum.& ibidem notæ Emanuel Costa in 2 part.nu. 8.Ripa in l.ex facto.§.ex facto.num.3.ff.ad Trebell.Boer.in qu.278. nu.5.Alci.in resp.650.Fideicommissum simplex.nu.1.secundum impressionem antiquam Lugdunensem & Iul.Clar.in pract.crimi.§.fin. quæst.78.vers.item quæro,nunquid.*

His intelligere satis potest Illustriss.atque Excellentiss.do.Dux; Celsitudinem suam omnino debere promissis stare atq; inuestituram concedere:tum maxime,quod hactenus non constat,dictũ dom.Stamahinum deliquisse: & ob id exceptio hæc inuestituræ concessionem retardare atq;impedire nulla ratione potest:sicuti alias respondi ex sententia *Afflicti in cap.1.§.insuper.numer.16.de prohib.feudi aliena.per Feder.* (:qui vt dixi:) dubitationem hanc in specie & dilucide dissoluit.

SVMMARIVM.

1 *Mater consequi debet legitimam in bonis filii, quæ est tertia pars hæreditatis.& nu.17.*

2 *Statutum excludens matrem a successione filii intestati & a legitima, an extendatur in casu testamenti conditi?& nu.8.*

3 *Extensionem in correctoriis nec ex maioritate rationis admitti debere.& nu.10.*

4 *Quæ corriguntur in casu intestati, non censentur correcta in casu testati.& nu.11.*

5 *A statuti verbis non est recedendum, nec per subauditos intellectus induci debet correctio iuris communis.*

7 *Verba ablatiui absoluti, important conditionem, in qua sumitur argumentum a sensu contrario.*

9 *Legitima filiæ exclusæ a successione patris intestati est tertia portio eius, quod habitura fuisset filia ab intestato de iure communi.& num.12.*

13 *Testamentum querelare, vel nullum dicere potest,qui ab intestatio succesurus est, vt aperiat sibi viam ad succedendum.*

14 *Legitimam, vel eius supplementum petenti non est opus querelare, vel nullum dicere testamentum.& nu.15.*

16 *Testator in dubio videtur sequi dispositionem conformem potius iuri communi, quam statutario.*

18 *Mater nunquid possit deducere Trebellianicam?*

19 *Ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimam,scilicet & Trebellianicam.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Bartholomæus Pasius eques Fauentinus decessit, nullis relictis descendentibus,vel ascendentibus excepta magnifica do.Camilla matre, quam suo in testamento hæredem instituit pro dimidia suæ hæreditatis. Qui quidem post mortem substituit agnatos. Prædicta dom.Camilla adita filii hæreditate nupsit secundo viro: deinde decessit hærede relicto magnifico dom.Camillo Artemenino. Qui quidem ex eo fideicommisso restituendo prædictis agnatis testatoris vult detrahere legitimam & Trebellianicam ex persona ipsius dom.Camillæ.Et pro legitima prætendit sibi deberi tertiam partem bonorum totius hæreditatis dicti do.Bartholomæi testatoris. Verum obiicitur statutum Fauentinum excludens, fauore agnatorum,matrem ab hæreditate filii, præter quam a decem pro centenario, pro omni suo iure,etiam pro iure legitimæ: cui respondet dom.Camillus loqui in hæreditate intestati,vel intestabilis,nec esse extẽdendum ad causam testati.

Dubitari itaque contigit primo, an mater hæc legitimam petere & consequi possit. Secundo,an deducere possit Trebellianicam?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXVII.

DIfficilis est admodum *prima* huius propositæ consultationis *dubitatio*, in qua tamen verior mihi videtur hæc sententia, † *matrem consequi posse legitimam, secundum iuris communis dispositionem*. Est 1
enim satis superque fundata matris intentio: cum lex ipsa communis statuerit, eam consequi debere legitimam in bonis filii. *l.nam & si parentibus.in fin.ff.de inoffic.testam.§.1.in Instit.de inoffic.testam.*& scribunt Doctores,quos statim commemorabo. Quæ quidem legitima est tertia pars totius hæreditatis filii, vt tradunt *Bald.in Auth.nouissima.q.8. C.de inoffic.testam.& ibid. Salyc.q.9.Roma,in l.vnica.in fin. C.quando non peten.partes.& communem esse testatur Rubeus Alexandri.in l.pater filium.num.114.ff. de inoffic.testam.*

Difficultas tota versatur circa *statutum Fauentinum* excludens matrem a successione filii intestati præter quam a decem pro cen 2
tenario,quæ voluit esse pro legitima & omni iure,est sane difficultas,& *dubitatio, an hoc statutum loquens in casu successionis ab intestato extendatur atque intelligatur etiam in casu testamenti conditi?* Et dicendum est,non extendi. Hanc sententiam firmabo multis rationibus,argumentis & Doctorum auctoritatibus; deinde mea pro vitili satisfaciam his,quæ in contrarium adduci & considerari possunt. Quod itaq; extendi non possit hoc statutum ad casum testati,sic probatur.

Primo, quia hoc statutum est iuris communis correctorium: cum tertiam partem bonorum filii debitam matri iure legitimæ reduxerit ad decem pro centenario.Est etiam hoc statutum odio-

Source : BIU Cujas

ſum, ex quo priuat matrem luctuoſa filii hæreditate *Dec. in conſil.* 315. *num.* 6. *Curt. in conſil.* 176. *num.* 9. 10. *& Pariſ. in conſil.* 36. *nu.* 2. *lib.* 3. & eſſe ſtatutum iniquum, dixit *Bal. in conſil.* 83. *lib.* 3. quem ſecutus eſt *Marz. in conſil.* 30. *numer.* 8. Atqui in correctoriis & odioſis non admittitur extenſio de caſu ad caſum. Ergo ſtatutum hoc loquens in caſu inteſtati, extendi non debet ad caſum teſtati. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *gl. in Auth. quas actiones. C. de ſacr. eccleſ.* quæ dixit, † nec ex maioritate rationis admitti 3
extenſionem in correctoriis, & probat. *l. 2. C. de patribus, qui filios diſtraxe. & C. de noxa. & tradunt Iaſon in d. Auth. quas actiones. l. 2. nu.* 21. & communem eſſe opinionem teſtantur *Dec. in l. non debet, cui quod plus. nu.* 4. *de reg. iur. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in* 4 *par. prine. in* 1 *partic. num.* 22.

Et hoc quidem argumenti genere vſus eſt *Maria. Soc. Sen. in conſil.* 30. *nu.* 19. *& nu.* 34. *verſ.* 15. *probatur. lib.* 1. cum dixit, ſtatutum excludens filiam ab inteſtato non extendi ad caſum conditi teſtamenti; quin eo caſu conſequatur legitimam ſecundum iuris comm. diſpoſitionem, ſic etiam arguunt *Soc. Sen. in conſil.* 150. *nn.* 20. *lib.* 1. *& Marza. in conſ.* 32. *num.* 7. *&* 8.

Secundo ſuffragatur, quod cauſa teſtati & cauſa inteſtati contraria ſunt, & ob id ſimul ſtare non poſſunt. *l. ius noſtrum. ff. de acquir. hæred.* & confert *text. not ab. l. generaliter. in prin. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi rogatus reſtituere hæreditatem ſi inteſtatus deceſſerit, facit deficere conditionem teſtando: cum ſemper pugnent cauſa teſtati & cauſa inteſtati. Atqui diſpoſitio loquens in vno caſu non extenditur ad caſum contrarium. ergo ſtatutum hoc extendi non debet ad caſum conditi teſtamenti. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Baldi in l. in ſuis. in* 2 *lect. ff. de liber. & poſthu.* quem retulit, & ſecutus eſt *Maria. Socin. Sen. in conſilio* 30. *num.* 26. *lib.* 1. *qui, num.* 32. *verſicul.* 10. *quia hoc genere argumenti ad rem noſtram vſus eſt.*

4 Tertio comprobantur prædicta ex eo, † quod iura, quæ corriguntur in caſu inteſtati non cenſentur correcta in caſu teſtati. Ita *Bar. in l.* 1 *ff. de coniung. cum emancip. lib.* cum dixit, titulum illum correctum hodie in cauſa teſtati non eſſe correctum in cauſa inteſtati. Et *Bar. ſecuti ſunt omnes pene in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. vbi Ruin. in* 1 *lect. num.* 138. *& Socin. Iun. nu.* 84. Ita ergo ſtatutum hoc corrigens ius commune in cauſa inteſtati non dicitur corrigere in cauſa teſtati. Ita etiam dicimus in pacto, a quo valet argumentum ad ſtatutum. *l. non impoſſibile. vbi Doct. ff. de pact.* & tradit *Euerardus in centuria legali, in loco a pacto ad ſtatu-*
5 *tum.* † Porro in pactis certum eſt; quod ille, qui promiſit nō ſuccedere ab inteſtato, vel etiam ſimpliciter, ſuccedere tamen poterit ex teſtamēto, vt tradunt omnes *in l. pactū, quod dotali. C. de coll. ibi Dec. nu.* 9. *Idem Dec. in l. vlt. nu.* 7. *C. de pact.*

Quarto accedit, quod extenſio non eſt permiſſa de caſu ad caſum, quando ſequeretur abſurdum & quid repugnans rationi & æquitati. Ita poſt alios *Ripa in l. ſi conſtante. num.* 71. *ff. ſolut. mat. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in* 4 *part. princ. num.* 157. Quibus accedunt *Alex. in Auth. ex cauſa. num.* 6. *C. de lib. de cond. & demonſt.* qui dixerunt extenſionem permitti ad euitandum abſurdum. Ita ergo econtra fieri non debet extenſio, quando abſurdum ſequeretur. Atqui hic loqueretur abſurdum & quid rationi & æquitati repugnans. Ergo non debet admitti extenſio hæc. Illa minor propoſitio vel ex eo clare probatur; quod ſi filius (: vt hic euenit:) inſtituiſſet matrē, excluſis agnatis proximioribus mater capere non poſſet, ſed excluderetur ab ipſis agnatis, qui dicerent, ſtatutū eam excludere tam ex teſtamento, quam ab inteſtato. Id quod eſſet valde abſurdum & repugnans rationi ac æquitati, quæ dictant, neminem priuari debere teſtandi facultate, & relinquendi quibus ſibi magis placet. *l.* 1. *C. de ſacroſan. eccleſ. & §. diſponat. in Auth. de nupt. cum ſimilibus.*

Quinto extenſionem hanc fieri nō debere ſatis manifeſte probat ipſummet ſtatutum; dum poſteaquam dixit, matrem ſuccedere filio decedenti ab inteſtato niſi in decem pro centenario, ſubiunxit extendendo ipſam prohibitionem; quod ſtatutum obſeruetur in eo, qui nondū ab inteſtato: ſed etiam qui inteſtabilis deceſſerit. Extendit ſane ſtatutum ad caſum & perſonam eius, qui inteſtabilis eſt; id eſt, qui teſtamentum condere non potuit ob ætatis defectum, vel aliud impedimentum, *iuxta l.* 1. *ff. de ſuis, & legit.* & tradunt poſt alios *Ripa in l. Centurio. num.* 90. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Goza. in conſil.* 35. *col.* 1. *&* 2. & latiſſime *Pariſ. in conſil.* 22. *& in conſ.* 23. *nu.* 31. *lib.* 2. Dum ergo ſtatutum facit hanc ſolam extenſionē, manifeſte ſignificat, quod noluerit aliquid diſponere in caſu, quo filius fecit teſtamentum: alioqui & eam extenſionem expreſſiſſet, iuxta *text. l. vnicæ. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tol. len. & quod ſcripſerunt poſt alios Dec. in conſil.* 442. *num.* 9. *Goza. in conſil.* 83. *nu.* 9. *in fin. & Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. libertus. nu.* 3. *C. de reuoc. donat.* Et in ſpecie ſtatuti reſpondit *Pariſ. in conſilio* 49. *nu.* 24. *lib.* 3. quod ſtatutum excludens a ſucceſſione vnius, non dicitur excludere a ſucceſſione alterius, quia ſi excludere voluiſſet etiam a ſucceſſione cuiuſcunq; expreſſiſſet.

Sexto, vel ea ratione etiam legitimam ſecundum ius commune conſequi debet hæc mater: quia † aut ii agnati volētes eam ex- 6
cludere diſpoſitione huius ſtatuti mouētur verbis ſtatuti. Et tunc male agunt: cum ſtatutum clare loquatur decedente filio ab inteſtato. Aut mouentur ex mente ipſius ſtatuti. Et hoc etiam fundamentum verum non eſt, cum de ea non conſtet; & ideo a verbis recedendum non eſt. *l. non aliter. de leg.* 3. Nec debet aliquid extrinſecus ſubintelligi: cum ſimus in materia ſtricta. *l. ſi quis ſtipulatus. §. Chryſog. vbi Doct. de verb. oblig.* Nec per ſubauditos & tacitos intellectus induci debet correctio iuris communis, vt ſcribunt *gloſſ. & Doct. in c. cupientes. §. quod ſi per viginti, de electio. libro* 6. *& in l. vt liberis. C. de collat. & ibid. Fulgoſ.*

Septimo perpendo ſtatutum excludens matrem a ſucceſſione filii decedentis ab inteſtato, † quæ verba, ab inteſtato; ſunt ablati- 7
ui abſoluti, atque ita conditionem important. *l. a teſtatore. ff. de condict. & demonſtrat. Bart. in l. vlt. num.* 5. *ff. ad Tertull. & omnes in rubr. ff. ſolut. matrim.* Atqui in conditione ſumitur argumentum a ſenſu contrario, ac ſi dixiſſet, quod ex teſtamento non excludatur *iuxta l.* 1. *§. huius rei. ff. de off. eius, & ibid. Doct.* Et comprobatur, quod conditio ſignificata per ablatiuum abſolutum debet impleri in forma ſpecifica. *l. mulieri & Titio. ff. de cond. & demonſtr.* & tradunt omnes *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum.* Non ergo verificari & locum habere poteſt ſtatutum, quando filius confecit teſtamentum.

Octauo & vltimo mouet me multum auctoritas multorum interpretum, qui manifeſte ſententiam hanc affirmantes ſcripſerūt, 8
† ſtatutum excludens filiam a ſucceſſione patris vel matris decedentium ab inteſtato, vel econtra excludens matrem vel patrem a ſucceſſione filii inteſtati, non habere locum quando conditū eſt teſtamentum. Et priuſquam enumerem auctoritates, obſeruandum eſt, Doctores in caſu hoc noſtro non conſtituere differentiam inter ſtatutum loquens de ſucceſſione & legitima filii ex bonis parentum: & ſtatutum loquens de legitima parentum ex bonis filii: cum ambæ hæ legitimæ procedant a pari, vt in ſpecie reſponderunt *Alex. in conſil.* 168. *lib.* 7. *& Marz. in conſil.* 30. *nu.* 9. *etiam refert Bar. in conſil.* 24. *nu.* 8. *lib.* 1. *& poſt alios ſcripſit Ferrādus Vaſquius in tracta. de ſucceſſionum creatione, lib.* 2. §. 20. *part.* 3. *num.* 284. quo loci poſtquam *nu.* 283. auctoritate quamplurium affirmauit, quod ſicuti diſpoſitione *Auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſta.* hodie aucta eſt legitima filiorum in bonis parentum, ita etiam aucta eſt illa ipſorum parentum in bonis filiorum; ſubiunxit, has legitimas a pari procedere, & quod de vna dicimus, de altera quoq; dicere debemus. Quod ergo (: vt ad rem reuertamur:) ſtatutum excludens filiam a ſucceſſione patris, vel matris decedentium ab inteſtato, locum non habeat, quando conditum eſt teſtamentum, affirmarunt *Bal. in conſil.* 452. *ſtatuto ciuitatis Mantuæ. col.* 1. *lib.* 1. *& Salyc. in conſilio ſubſequenti.* Qui quidem ambo reſponderunt, *ſtatutum Mantuæ* excludens filias propter maſculos a ſucceſſione patris morientis ab inteſtato, non habere locum, decedente patre condito teſtamento. Idem *Salyc. in Authent. nouiſſima. col. vlt. verſ. ſed ſcias. C. de inoff. teſtam.* qui multis argumentis, quæ etiam retulit *in d. conſil.* 453. hanc opinionem tuetur. Idem *Sal. in l. ſancimus. & in l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* qui aſſeruit, ſic fuiſſe deciſum in audientia Cardinalis Albanenſis fratris Vrbani V. Pontificis Maximi *Marian. Socin. Sen. in conſ.* 30. *num.* 30. *in fin. lib.* 1. qui ita manifeſte ſcripſit, & copioſe confirmauit, *Corne. in conſil.* 290. *num.* 11. *verſic. vnde ſi, quod malum. lib.* 3. qui multa ad rem noſtrā egregia ſcripſit. & ſub illo *nu.* 11. admonuit, † legitimam filiæ ex- 6
cluſæ a ſucceſſione patris inteſtati eſſe tertiam portionem eius, q ipſa filia habitura fuiſſet ab inteſtato de iure communi: & nō portionem eius, quod filia fuiſſet habitura ab inteſtato ſecundum ſtatutum. Id quod ſcripſit & *Baldus in l. quicunq;. nu.* 12. *C. de ſeru. fugit. Ioan. Baptiſta a S. Seuerino, quem Caccialupum appellamus, & Barthol. Socin. inter ipſius Socini reſponſa, in conſil.* 150. *numero* 40. *verſic. in primis dicimus attenta, lib.* 1. qui longa habita diſputatione ita tandem manifeſte ſcripſerunt. Idem *Socinus Senior in conſ.* 75. *num.* 3. *lib.* 3. qui eiuſdem ſententiæ refert *Ancha. Ruin. in conſil.* 41. *num.* 8. *verſic. nec in contrarium. lib.* 3. & ſi videatur dubitare

Pariſius

Source : BIU Cujas

Parisius in consil.57.num.79.lib.3.Fabianus Giochus in repet. Auth. nouissima.num.182. C.de inoffio.testament. qui in matre loquitur. & *Iacobus Cagnacinus inter consilia Marzarii in consil.32.nume.14. & num.20.& 21.*

Nunc superest,vt diluamus atque confutemus ea, quæ adferri possunt pro contraria opinione; quod scilicet,imo statutum hoc extendi debeat etiam ad causam testati.

Primo,hoc statutum fauorabile est:cum editum fuerit pro cõseruatione agnationum & familiarum, quemadmodum colligitur ex ipsius statuti præfatione, quæ rationem & causam finalem ostendere & significare solet.*l.vlt.ff.de hæred.instit.*& tradunt multi congesti a *Tiraq.in tract.quod cessante causa cesset effectus.in 1 limitat.num.65.*

Atqui quando statutum est fauorabile admittitur extensio etiã in correctoriis,ob identitatem etiam rationis,vt post alios tradit *Ripa in d.l.si constante.in princ.num.61.ff.solut.matrim.* dum dixit, admitti extensionem in correctoriis, quando reuertimur ad ius antiquum; quæ reuersio fauorabilis est;sicuti scribunt *gl. Bart. & reliqui in l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis,& vbi late Ias.num.6.* Ergo & hoc statutum loquens in casu intestati extendi debet ad casum testati.

Respondetur primo,quod etsi hoc statutum est fauorabile ex
10 parte agnatorum: † attamen ex parte matris est odiosum,& propterea in detrimentum ipsius matris extendi nõ debet. Ita in specie *Soc.Sen.in cons.150.nu.19.in fin.vers.4.quia.lib.1.*

Respondetur secundo, quod etiam si statutum correctorium non est odiosum,sed fauorabile,tamen extendi non debet. Ita in terminis sensit *Marian.Soc.Sen.in cons.30.num.21.lib.1.*

Secundo confert,quod absurdum quodãmodo videtur, quod casu intestati seruari debeat vnum ius,in casu vero testati aliud ius. *l.maximum vitium.C.de lib.præter.*sicuti ergo mater excluditur ab intestato;ita & condito testamento videtur exclusa.

Respondetur,diuersa,imo penitus contraria, vt diximus s̃. Et ideo excluſus a successione intestati,non dicitur a successione testati,vt s̃.demonstrauimus: & aliis multis j̃.comprobabimus.

Tertio perpendi potest, quod causa testati regulatur a causa intestati. Ita *gloss.in l.cum ita.§.in fideicommisso,de leg.2. Bartol.in l. hæredes mei.§.cum ita.num.7.ff.ad Trebellian. Corneus in consil.131. in fin.libro 2.Socin.Sen.in consilio 249.numero 21.libro 2.Ruinus in consil.1444.nu.13.lib.2. Dec.in consil.186.col.2.& Soc.Iun.in consilio 26.num.25.lib.1.*

Atqui statutum excludit matrem in causa intestati. Ergo & in causa testati excludere dicitur.

11 Respondetur,† quod imo in casu nostro causa testati non regulatur a causa intestati; sicuti manifeste sensit *Bar.in l.1.num.3.ff. de coniung.cum emancip.lib.* dum dixit, iura quæ corriguntur in causa intestati,non corrigi in causa testati:vt ille titulus de coniungendis cum emancipato liberis, qui correctus est in causa intestati,non autem in causa testati. & cum Bar.communis est sententia, vt diximus,supra scripsisse *Ruinum in l.Gallus. §.& quid si tantum in prima lectur.num.138.& Socin.Iun.num.84.ff.de liberis,& posthumis.*communem quoque asseruit *Viglius in §.sed hæc in fin.Inst. de exhæred.liber.*

Quarto,dispositum in vno ex connexis & correlatiuis, dicitur etiam dispositum in altero. *l.vlt.C.de indi.vi.tollend.* & ibi tradunt *Ias.& reliqui,& Ripa in l.si constante,in princip.num.62.ff.solu.matrimonio.*

Atqui causa testati & causa intestati sunt duo correlatiua & cõnexa,& connexe se habent in actu & priuatione. *l.si ita. §.regula. ff.de libe.& posthum.& l.suus. C.de repu.hæred.* Ergo statutum hoc excludens matrem ab intestato dicitur etiam eam excludere ex testamento.

Respondetur,verum non esse, quod causa testati & causa intestati sint duo connexa: imo sunt omnino separata; & (:vt dixi s̃.) duo repugnantia: cum simul stare non possint. *l.quandiu.ff.de acquir.hæred.& l.ius nostrum.ff.de reg.iur.*Ita in specie respondit *Marianus Soci.Sen.in d.consil.30.num.36.versic.& ex prædictis.lib.1.* Nec repugnant *d.l.si ita.§.regula.ff.de lib.& posthum.& d.l.suus.C. de repud.hæred.*quia illa iura, si recte perpendantur,non satis probant minorem illam propositionem.

Respondetur secundo, quod in dispositione & materia stricti iuris dispositum in vno ex correlatiuis non dicitur dispositum in altero,quando ipsa correlatiua possunt separari. Ita *Bald.in cap. 1.colum.1.qualiter dom.propr.feudi priue.Dec.in consilio 213.num. 3.& in consilio 697.num.3.& Crauetta in tract. de antiq.temp.in 4 part.princip.nume.72.versic.rursus.* Cum ergo nos versemur in dispositione stricte interpretanda; & causa testati sit sui natura separata a causa intestati; sequitur dicendum,correctionem factam in causa intestati non extendi ad causam testati.

Quinto dubitationem facit, quod nulla legitima considerari posse videtur respectu huius matris. Nam legitima est triens portionis,quam quis habiturus esset ab intestato.*l.parentibus. & Authent.nouissima.C.de inoffic.testament.* Et hinc dicimus,quod legitima non debetur his qui ab intestato succedere non possunt:sicuti tradunt *Dec.in consil.26.num.4.& in consil.296.num.2. Gozad. in consil.43.num.18.22.& 24.& late Crauetta in consil.111.numero 13.* Atqui hæc mater ab intestato succedere non posset,nisi in decem pro centenario. Ergo nulla legitima eius respectu considerari potest.

Respondetur primo,†quod imo legitima est triens totius sub- 12
stantiæ testatoris.Ita probat textus *in Auth.de triente & semiss.§.1. in fin.*quem sic ad rem intellexit *Marianus Socinus Senior in d.consil.30. numero 37.* qui ob id subiunxit legitimam nullam habere relationem ad successionem ab intestato,& consequenter secundum eam regulari non debet. Et præterea(:*inquit Socinus*:) legitima est quarta bonorum, scilicet deducto ære alieno & funeris impensa. *l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic.testam.* Ergo non simpliciter quota portionis debitæ ab intestato. Quæ quidem continet actiones actiuas & passiuas pro sua rata: atque ita continet commoda. *l.nihil. & l.hæreditas.de verb.signific.* quæ non continet legitimam. Et *inquit Socin.ita scripsisse Salycetum in Authen.nouissima. C.de inoff.testam.*

Respondetur secundo,admisso citra veri præiudicium; quod legitima sit quota portionis debitæ ab intestato; *respondetur* inquam *secundum eundem Socinum in d.consil.30.nu.39.* legitimam esse quotam,quam erat habiturus ab intestato, intelligitur ab intestato scilicet de iure communi: cum per ius commune,non autem per statutum inuenta fuerit legitima. *idem comprobat Socinus Sen.in consil.150.nu.28.versic.confirmantur ex his.lib.2.ex sententia Baldi in l.quicunq;.nu.2.C.de seru.fug.* Quare cum mater de iure communi ab intestato successisset in totum sic etiam per viam testati,ea non instituta vniuersaliter debet habere trientem totius.

Respondetur tertio,quod & si concedimus, legitimã esse quotam portionis debitæ ab intestato: & illam,qui excluditur a successione intestati non posse consequi legitimam:attamen hoc intelligitur, quando filia, vel mater, qui alioqui legitimam secundũ ius commune consequi poterant, sunt simpliciter & absolute exclusi a statuto. Nam tunc cum loco extraneorum omnino habeantur,nulla eis legitima debita est. Sed diuersum est,quando (: vt in casu nostro:) sunt excluſi tantummodo a successione ab intestato:quia tunc si pater,vel filius conficiunt testamentum non verificatur,nec locum habet dispositio statuti.

Sexto suffragari videtur huic opinioni, quod is demum admittitur ad petitionem legitimæ, qui defuncti testamentum querelare vel nullum dicere potest;si exhæredatus,vel præteritus esset. *l.si quis filium,& l.omnimodo.C.de inoff.testamen.* Atqui hæc mater querelare non potuisset hoc filii testamentum.Ergo legitimam aliquam consequi non posse videtur. Illa minor propositio probatur;quia ille potest querelare,vel nullum dicere testamentum,cui fit iniuria.*d.l.omnimodo.& §.& hoc quidem,in Auth. vt cum de appell.cogno.* Atqui illi, qui nihil habiturus est ab intestato, nulla fit iniuria,vt manifestum est.Ergo nec querelare,nec nullum dicere potuisset mater hoc filii testamentum: cum ab intestato sit excluſa. Et confirmatur ex eo, quod filia, vel mater excluſæ a statuto loco extraneorum habentur,vt tradunt *Bartol.in l.1.§.si pater. ff. de coniung.cum emancip.liber.& in l.1.§.sciendum. ff. de suis,& legit.& Bald.Angel.& Comen.in l.Papinianus.§.vnde si quis.ff.de inoffic.testament.*qui dixerunt, filiam excluſam a statuto haberi pro mortua, & non connumerari inter filios. Porro extranei nec querelare, nec nullum dicere possunt defuncti testamentum, in quo nil eis fuit relictum.Ergo nec filia,vel mater sic excluſæ.

Respondetur primo secundum *Marianum Socinum Senior. in d.consilio 30.nume.39.versic.non obstat quartum.*† quod & si con- 13
cedimus, quod ille potest querelare vel nullum dicere testamentum,qui ab intestato successurus est,vt aperiat sibi viam ad succedendum ab intestato: attamen † in petitione legitimæ,vel eius 14
supplementi non requiritur, quod querelare, vel nullum dicere possit testamentum: sicuti (:*inquit Socinus*:) videmus in impubere arrogato, qui etsi non admittitur ad successionem patris arrogatoris. *l.prima.§.si ab impubere.ff.de collatio.bonorum.& scribunt*

Source : BIU Cujas

omnes in l. arrogater. ff. de adoption.

Respondetur secundo, quod ille admittitur ad petitionem legitimæ qui potest querelare, vel nullum dicere testamentum, scilicet attento iure communi: ita quod iure communi non sit de his, qui præteriti vel exhæredati, non possunt querelare vel nullũ dicere testamentum: secus si possent: sed a statuto excluduntur ab intestato. Nam tunc sicuti potuissent de iure communi petere legitimam, vel eius supplementum, & si conditum fuisset testamentum: ita & nunc. Ita respondit *Socin. in d. consil. 30. num. 39. versic. potest etiam secundo. libro 1.* quem sic intelligo, & si subobscure loquatur & contextus impressoris vitio corruptus legatur.

Septimo quod hæc mater petere & consequi non possit hanc legitimam suadere videtur, quod filius ipse testator hæredem instituit matrem ipsam in dimidia bonorum donec vixerit. Et dispositionem hanc mater ipsa agnouit & approbauit. Non ergo potest amplius quid petere: alioqui non dicetur acquiescere dispositioni filii: sed ei cõtrauenire, id quod operabitur, vt tanquam indigna censeri debeat priuata commodo portionis sibi relictæ, *iuxta l. 2. & l. is, qui ff. de iis, quibus ut indig. & l. ex duobus. §. vlt. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Respondetur primo, vt sensit *Soc. in d. consil. 30. nume. 39. ver-*
15 *sic. nec obstat quod ille. lib. 1.* † quod hæc mater non impugnat testamentum, vt velit succedere ab intestato, vel aliis locum facere: sed solum agit ad legitimam: per quod non impugnat testamentum. Imo illud confirmat, & ex testamento succedit, petendo legitimam mediante iuris prouisione. Ita tradit *Baldus in l. hac edictali. in princip. num. 11. C. de secundis nupt. & ibidem Salycetus, colum. 4. versic. quæro septimo. & Ruin cons. 58. num. 9. lib. 5.* cum dixerunt, dispositionem *l. vlt. §. repletionem. C. de inoffic. testamen.* volentis fieri supplementum ad confirmandum, non autem ad infirmandum testatoris iudicium, emanasse in eo, quod testator minus legitima filio reliquit. Et remedium supplementi legitimæ fuisse inuentum ad confirmandum testamentum, attestatus est *Imperator in l. omnimodo. in princip. C. de inoffic. testament.* Et hanc responsionem comprobauit *Socin. Sen. in consil. 150. nu. 28. in fin. & num. 29. lib. 1.*

Octauo vrgere non mediocriter videtur; quod hæc mater hæres filii non potest contrauenire eius voluntati. *l. cum a matre. C. de rei vend. vbi Baldus, & Castrens.* & latissime disserui *in cons. 89. lib. 1.* Porro satis constat, testatorem sequi voluisse dispositionem statuti, vt scilicet petere nõ posset quid aliud pro legitima; sed contenta esset ea portione, quam sibi reliquit. Quod autem voluerit testator sequi dispositionem statuti, sic in dubio est præsumendũ, vt tradunt *Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 6. ff. ad Trebellia. & ibidem Ripa, num. 75. & Zanchus in 9 par. num. 5. & in specie nostra sic responderunt Ancharanus in consil. 421. præmittendum est. Comens. in cons. 35. & secutus est Brunus in tract. quod statutis masculis. art. 9. nu. 24. vers. tertio vero casu. & idem scripsit Ronchegallus inter consilia Marzarii in consil. 35. num. 17.*

16 Respõdetur primo, † quod imo in casu nostro testator iste noluit sequi dispositionem statuti, sicq; noluit voluntatem suam esse ei conformem: ex quo aliter disposuit quam statuto ordinatũ est: sicuti considerauit *Ronchegallus in d. consil. 35. num. 56.* dum dixit, testatorem aliter disponentem quam sancitum est statuto, noluisse sequi statutum ipsum. Quod autem hic testator aliter disposuerit quam ordinatum est a statuto colligitur primo ex eo, quod etsi statutum ordinauit, agnatos exclusa matre admitti pure, ex quo diem non appposuit: attamen testator voluit, quod admitterentur solum post mortem matris. Præterea, & secundo, statutum vult matrem consequi debere decem pro centenario: & tamen filius testator reliquit dimidiam bonorum donec viueret: atq; ita eam reliquit pro dimidia hæredem fideicommisso grauatam, vt dicemus in sequenti dubitatione. Rursus, & tertio, statutum vocat agnatos in capita: testator vero vocauit in stirpes. Quarto statutum vocat agnatos proximiores: & tamen testator vocauit vnum ex remotioribus. Et demum in dubio præsumitur, testatorem voluisse suam voluntatém esse debere conformem potius iuri communi quam statutario. sicuti tradunt *Pileus in q. 65. Bald. in l. 2. C. de cond. insertis, & in l. quicunq; num. 11. C. de seru. fug. Anchar. in cap. 1. q. 14. de constit. Ruin. in consil. 168. num. 15. lib. 2. Decius in consi. 153. col. 3. vers. & retenta ista.*

Nono & vltimo, hæc opinio comprobatur auctoritate multorum affirmantium, matrem etiam condito testamento ab ipso filio, esse excluſam a legitima a iure ipso communi sibi delata, & ob id consequi debere solummodo quod statutum ei tribuit. Ita sane *Angel. in consil. 105. statuto cauetur. Alex. consil. 3. num. 11. lib. 7. Alciatus in consil. 428. Barba. in consil. 50. col. 8. versicul. & licet ista sint. & in consil. 54. col. 7. lib. 3. Corneus in consil. 150. num. 10. lib. 2. Ruinus in consil. 51. num. 11. in consil. 41. num. 8. & in consil. 57. nu. 3. lib. 3. Decius cons. 299. nu. 5.* dixit, esse communem opinionem. *Brunus in tract. quod statutis masculis. art. 9. nu. 4. Paris. in cons. 23. nu. 7. lib. 2. Bero. in consil. 132. in fin. lib. 2.* qui testatur ita seruari & iudicatum fuisse Bononiæ. *Cephalus in consil. 5. num. 28. lib. 1. Phanucius inter consilia Marzarii in cons. 33. nu. 21. & Ronchegallus inter eiusdem Marzarii responsa, in cons. 35. num. 12. & 13. & Thobias Nonius in cons. 18. nu. 20.*

Respondetur, † ab Angelo, & sequacibus dissentire Baldum, 17
& alios plures, quos enumeraui ſ. quorum rationes, & argumenta validiora consideranda sunt potius quã ipsæ auctoritates. Concludo itaq; matrem hanc legitimam secundum iuris communis dispositionem consequi debere.

Secunda est dubitatio, † *an & Trebellianicam deducere possit hæc* 18
mater? Et respondendum est; deducere posse. Est enim satis certum, matrem, & vxorem institutas hæredes singulas pro dimidia donec vixerint; nullo alio hærede instituto, non dici vsufructuarias: sed hæredes proprie, grauatas tamen fideicommisso restituendas: sicuti scripserunt *Baldo* agnatis post earum mortem substitutis: sicuti scripserunt *Baldus, Angelus, Salycetus, Zabarella, Alexander, Iason, Socinus Senior, Decius, Parisius, Boerius, Socinus Iunior, Bellonus, Syluanus, & Natta,* quos congessi, & *secutus sum in consil. 273. num. 6. lib. 3.* Hoc admisso; sequitur, matrem tanquam fideicommisso grauatam detrahere posse quartam Trebellianicam, sicuti detraheret quilibet alius hæres fideicommisso grauatus. Nec repugnat, quod quando pater, vel mater aliusve ascendens, qui potest ex bonis descendentis deducere legitimam, grauatus est fideicommisso, non potest detrahere etiam Trebellianicam, atque ita duas quartas, vt scripserunt *Alexand. in l. in ratione. §. quod vulgo. colum. 7. versic. potest dubitari. ff. ad leg. Falcid. Iason in l. filium, quem habentem. numer. 9. C. famil. erciſc. in l. qui se patris. colum. penult. versic. quinto facit. C. vnde lib. & in Authent. nouissima. nume. 39. C. de inoffic. testament. post Baldum,* quem refert. Et communem esse testatur *Corrasius in d. l. filium, quem habentem. num. 77.* Nam † respondetur, imo ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimam scilicet, & Trebellianicam. Ita *aduersus Alexand. & Iasonem censuerunt Angelus & Comen. in l. milcs. §. vltimo. ff. de testament. militar. Castrens. in consil. 366. super primo puncto; videtur dicendum. in secundo dubio. libro 1. Barbat. in cap. Rainut. col. penult. col. 2. de testa. Crottus in l. re coniuncti. quæst. 21. versic. ex quo inferebam. de leg. 3. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. versicu. nunquid autem. de verborum obligat.* qui dixit, hanc esse communem opinionem, & quod secundum eam sæpe consuluit. Et *prædictos retulit ac secutus est Crauetta in consil. 110. num. 1. versic. quibus non obstantibus.* Et vere *secundum hanc opinionem consuluit Crottus in consil. 365. nu. 21. lib. 3.* Concludo itaque, etiam Trebellianicam detrahi posse ex persona matris.

SVMMARIVM.

1 *Mulierem posse concipere vsq; ad quinquagesimum annum.*
2 *Præsumitur testator voluisse dispositionem suam esse conformem dispositioni legis.*
3 *Testibus artis peritis multum tribuendum est.*
4 *Defectus gignendi, ex qua causa peruenire possit, ex sententia Aristotel.*
5 *Testis in vno falsus, præsumitur falsus in aliis.*
6 *Bannitus ob homicidium, & deinde restitutus non debet admitti non solum ad indicium, sed nec ad successionem.*
7 *Bannitirestitutio fit duobus modis, gratia scilicet & iustitia. & restitutus per gratiam non recuperat hæreditatem delatã tempore banni, nec bona alienata.*
8 *Si testator substituit aliquem tanquam filium legitimatum, & legitimatio non sit recte facta, substitutio redditur nulla, & simile de arrogato: de vxore, cuius matrimonium deinde esse apparet.*
9 *Comes Palatinus non potest in territorio alterius Principis legitimare non subditum sibi: nec Imperator in terris Ecclesiæ subditum Pontificis.*
10 *Sermo pluralis, si peruenerint, non potest verificari in vna sola filia.*
11 *Verbum, cuiuslibet, quomodo intelligatur.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *Dominus Io. Baptiſta Imperialis, nobilis Genuenſis, ſuo in teſtamento ordinauit, ex bonis ſuis exponi ſummam quadraginta milium aureorum in emtionem totam redituum, quos ſuo in capite poni voluit; & reditus ipſos annuatim perceptos in ſortem redigi, & alios reditus ex ea emi. Et hoc donec vſque dom. Lælia & dom. Pelina eius filiæ habuerint, vel altera earum filium ætatis viginti annorum. Quibus completis tunc reſpectu dimidiæ ipſorum redituum ceſſet multiplicatio, & ille reditus reſpondeatur illi filio, donec vixerit: & poſt mortem eius primogenito. Alteram vero dimidiam multiplicari voluit & in ſortem redigi quouſque altera filia d. teſtatoris habuerit filium maſculum, qui compleuerit vigeſimum annum; quo completo ceſſet multiplicatio alterius dimidiæ, & reditus ipſi præſtentur dicto filio.*

Voluit inſuper & ordinauit dictus teſtator, dictis dom. Læliæ & Pelinæ filios maſculos non habentibus, ipſam multiplicationem annuatim fieri quousq; d. D. Lælia, & D. Pelina peruenerint ad ætatem qua poſſit cognoſci & iudicari ipſas amplius per ætatem concipere non poſſe: Et tunc & etiam in caſu quo linea maſculina legitima & naturalis cuiuſlibet ipſarum exſtingueretur, ad perceptionem dicti reditus admitti voluit dom. Bartholomæum filium naturalem, legitimatum tamen ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo do. Cardinali Cibo, Comite Palatino Apoſtolico. Et ipſo dom. Bartholomæo non exſtante admitti voluit eius primogenitum.

Præſupponitur etiam in facto; ex do. Pelina exſtare quidem filios maſculos, eorum tamen neminem adhuc peruenisſe ad ætatem viginti annorum. Ex do. Lælia vero nulli exſtant filii, & iam ipſa eſt ætatis quadraginta ſeptem annorum.

Prædictus do. Bartholomæus, qui ſuperiorib. annis fuit bannitus, & deinde reſtitutus, prætendit, dimidiã redituum ſibi præſtari debere ob id, quod do. Lælia ad eam ætatem peruenit, in qua nulla dicitur ſubeſſe ſpes concipiendi.

Econtra vero prætendit dom. Lælia, d. dom. Bartholomæum admitti non debere, tum quia nondum euenit caſus & tempus, vt concipere nequeat ipſa dom. Lælia: tum etiam quia tamquam bannitus, & ſi reſtitutus ſit effectus inſucceſſibilis; ac demum quia legitimatio de ipſo facta eſt omnino inualida. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXVII.

PROPOSITA facti ſpecies tres habet dubitationes, quarum prima eſt; *an do. Lælia ætatis annorũ quadraginta ſeptem peruenerit ad eam ætatem, in qua concipere amplius non poſſit, vt locus ſit ſubſtitutioni facta de dom. Bartholomæo.*

Secunda eſt dubitatio; *admiſſo citra veri præiudicium; quod factus ſit locus ſubſtitutioni ad commodum domini Bartholomæi, an admitti, vel excludi ipſe debeat ob id, quod ob perpetratum homicidium fuit bannitus, & ſi deinde reſtitutus?*

Tertia eſt dubitatio; *an excludi debeat ipſe dom. Bartholomæus, propterea, quod eius legitimatio inualida creditur?*

De prima dubitatione reſpondendum eſt; dominam Læliam nondum peruenisſe ad ætatem, in qua per naturã mulier amplius concipere non poteſt.

Nam † iure noſtro ſancitum eſt, mulierem poſſe concipere vſque ad quinquageſimum annum. Ita ſtatuit *Iuſtinianus in l. ſi maior. C. de legit. hæred. qui dum dixit*, partum quinquagenariæ eſſe mirabilem, manifeſte ſenſit; non cenſeri admiratione dignum, ſi mulier concipiat & pariat anno ſuæ ætatis quadrageſimo ſeptimo. Cum præſertim eſt corpore robuſta ac (vt aiunt) carnoſa. Et mulierem poſſe vſq; ad quinquageſimum annum concipere ex noſtris ſcripſerunt *Angel. in d. l. ſi maior, Socinus Sen. in conſil. 126. nu. 2. lib. 3. Pariſius in conſil. 29. num. 46. lib. 2.* qui commemorant exemplum illud Federici Imperatoris, qui conceptus fuerat a matre quinquagenaria. Et eius pater, vt omnem tolleret ſuſpicionẽ, voluit eam publice omnibusque videntibus parere. Quod ſane exemplũ & *ego ipſe retuli in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89. nu. 90.* † Cum ergo iure præſumatur teſtatorem voluiſſe voluntatem & diſpoſitionem ſuam eſſe conformem diſpoſitioni legis, vt tradunt *Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 7. ff. ad Trebell.* & ibidem late *Ripa nu. 74. & Hieronymus Zanchus in nona parte, nu. 5. dicendum eſt*, teſtatorem ipſum ſenſiſſe de ætate quinquaginta annorum perfecta; quo ſcilicet tempore ſecundum iuris conſtitutionem, non amplius poteſt mulier concipere.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur. Et primum quidem, dom. Læliam ætatis quadraginta ſeptem annorum non poſſe amplius per ætatem & naturam concipere, auctoritate *Ariſtotelis in lib. 5. de hiſtoria animalium, cap. 14. qui ſcriptum ita reliquit*: Homo mas, ad annum vſque ſeptuageſimum, videlicet termino vltimo poteſt generare: fœmina vſque ad quinquageſimum; Verum id raro. Paucis enim proles in eo ætatis tempore procreata eſt. Sed magna ex parte maribus, quintus & ſexageſimus annus finis procreandi eſt: fœminis quintus & quadrageſimus. Hæc Ariſtoteles; qui manifeſte dixit, raro fœminas cõcipere & procreare anno ſuæ ætatis quinquageſimo, a quo parum diſtat annus quadrageſimus ſeptimus. Quod ſi raro mulier ea ætate concipit, dicendum eſt, hoc conſideratum non eſſe a teſtatore: cum nec leges ad ea, quæ raro eueniunt, adaptentur. *l. nam ad ea. ff. de legibus.* Et accedit ex noſtris *Raphael Fulgoſius in conſil. 212. Quædam mulier. col. 3. verſic. ſic enim aiunt naturales*, qui refert philoſophos affirmare; quod licet mulier poſſit concipere vſque ad annum quinquageſimum, raro tamen & difficulter poſt annum quadrageſimum concipit, & idem *reſpondit Socin. Sen. in conſil. 126. nume. 2. libr. 3.*

Reſpondetur, ex naturalibus viris doctiſſimis *Plinium in lib. 7. naturalis hiſtoriæ. c. 14.* ſcriptum reliquiſſe, mulierem poſt quinquageſimum annum non concipere, ſentiens intra quinquageſimum procreare poſſe. Et *Ariſtoteles ipſe in d. c. 14. non dixit*, fœminas raro concipere anno quadrageſimo quinto: ſed ſolum ſcripſit; magna ex parte fœminas ea ætate non procreare, ſentiens non eſſe hoc adeo rarum, vt contra vel præter naturam dici poſſit: quo in caſu loquitur tex. *d. l. nam ad ea. ff. de legib.* ſicuti declarant illo in loco *Doctores, & Coraſius in antecedenti reſponſo, nempe in l. ex his. num. 3. cum ad rem dixit*; leges adaptare ſe ad caſus, qui ſecundum naturam, & ſi raro eueniunt: ſicuti eſt hic, quod mulier anno ſuæ ætatis quinquageſimo cõcipiat. *d. l. ſi maior. C. de legit. hæred.* Idem quoque *ſenſit Ariſtoteles in d. lib. 7. de hiſtoria animalium. cap. 5. in fine, his verbis*: ſed deſinunt plurimis menſtrua circa quadrageſimum annum; quod tempus quæ exceſſerint, iis ad quinquageſi-

Source : BIU Cujas

mum ſeruantur. Et iam nonnullæ eo tempore pepererunt: ſed vltra hoc tempus nulla poteſt protrahere. Hactenus Ariſtoteles. Quem ſecutus eſt doctiſſimus *Albertinus Battonus artis medicæ peritiſſimus interpres in hoc Gymnaſio Patauino, is inquam in lib. 2. de morbis muliebribus. c. 8. qui & ad rem noſtram ſcribit*, mulierem carnoſam roſeo colore præditam; qualem audio dominam Læliam eſſe cæteris aptam magis ad concipiendum. cum itaque poſſit mulier aliquando concipere vſque ad quinquageſimum annum perfectum; ſequitur dicendũ, ſine controuerſia poſſe vſque ad quadrageſimum ſeptimum. Cum hoc tempus ſit ſatis proximum ætati quadrageſimiquinti anni; quæ ſane ætas ſecundum ipſum Ariſtotelem, apta eſt ad procreandum. Et accedit quod teſtes examinati pro ipſo Domino Bartholomæo aduerſario interrogati, an poſſibile ſit mulierem quinquagenariam concipere; non negarunt, poſſibilitatem hanc. Et propterea non dicitur euenisſe caſus ſecundum diſpoſitionem teſtatoris, qui dixit, quod tunc admittatur dominus Bartholomæus cum dom. Lælia peruenerit ad ætatem, qua cognoſci & iudicari poſſit amplius concipere non poſſe. Verum enim teſtator conſiderauit poſſibilitatem concipiendi & generandi: non autem communem ipſum curſum & facilitatem. † Et cum prædicti teſtes (: vt exiſtimo:) ſint phiſici & naturales, ſicque artis periti, multum eis tribuendum eſt. *iuxta text. l. 1. in fin. ff. de ventre inſpicien. vbi Bart. & idem in l. Theopompus. ff. de dote prælega.* & tanto magis cum ſint teſtes approbati ab ipſo dom. Bartholomæo, qui eorum fidem improbare non poteſt. *l. ſi quis teſtibus. C. de teſtibus, vbi gl. Barto. & reliqui.*

Secundo obiicitur, prædictam dominam Læliam multos ab hinc annos non concepiſſe; & ob id iam effectam eſſe ſterilem, nullamq; amplius ſubeſſe ſpem procreandi filios: & conſequẽter euenisſe caſum a teſtatore conſideratum & diſpoſitum.

Reſpondetur, † quod cum dicta dom. Lælia iam plures genuerit filios, natura apta eſt ad procreandum: defectus autem & impedimentum nunc gignendi ex eius mariti parte prouenire credendum eſt. Siquidem *Ariſtoteles in lib. 7. de hiſtoria animalium. c. 7. ita ſcriptum reliquit.* Multis etiam viris euenit; vt cum antea poſſent generare, poſt nequeant: deinde rurſus facultatem recipiant generandi. Hæc Ariſtoteles, qui & in initio eiusdem capitis dixit, euenire multis & viris, & mulieribus, vt qui coniuncti inter ſe nequeant procreare, vbi diſſociati ſe iunxere cum aliis queant. Idem *ſcripſit Plin. in lib. 7. naturalis hiſto. cap.* 13. Non ergo adſcribendum eſt hoc generandi impedimentum dom. Læliæ: ſed potius eius viro. Ea propter procreandi poſſibilitas a teſtatore conſiderata non deficit in dom. Lælia.

Tertio obiicitur, ſatis manifeſte conſtare dom. Lęliam iam per ætatem concipere non poſſe: cum amplius ei non fluant mẽſtrua; quæ ſigna ſunt manifeſta poſſibilitatis concipiendi, vel non concipiendi: ſicuti memoriæ proditum eſt ab *Ariſtotele, lib. 7. de hiſtoria animalium. c. 5. cuius verba hæc ſunt*. Principium & finis mulieribus prolis recipiendæ, maribus præbendæ, ſeminis & mẽſtruorum emiſſio, &c.

Reſpondetur primo, ſterilitatis certum ſignum non eſſe, cum amplius non fluunt mẽſtrua. Quandoquidem & multæ quæ carent menſtruorum profluuio concipere poſſunt: ſicuti auctor eſt idem *Ariſtoteles in d. lib. 7. de hiſtoria animalium. cap. 2. his verbis:* Conceptus a mulieribus a profluuio menſtruorum ſua natura contingit: & quæ iis carent, ſteriles magna ex parte exiſtunt. Verum fieri poteſt, vt aliquæ etiam ſine eorum profluuio concipiãt, videlicet quibus tantum humoris colligitur, quantum iis, quæ purgant, reſtare ſolet: quamquam non tanta copia, vt & foras poſſint profluere. Hactenus Ariſtoteles; qui manifeſte ſenſit, etiam eas, quæ menſtrua non emittunt, concipere poſſe. Et præterea (: auctore præfato *Albertino Battano in libro primo de morbis muliebribus, cap. 24:*) cum multæ ſint cauſæ, quæ præter naturam impediunt fluxionem menſtruorum; facile eſt credere dominam Læliam, non propter ætatem, ſed ob accidens aliquod caruiſſe aquando hoc profluuio; quod deinde, accidenti ſublato, reſtitutum fuit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, ſteriles illas dici, quibus nõ fluunt menſtrua. Attamen in caſu noſtro non conſtat, quod D. Læliæ ceſſauerint fluere menſtrua. Non enim teſtes hac de re examinati probant. Imo mendaces in eo conuincuntur; dum falſo affirmarunt, ipſam dominam Læliam non concepiſſe alios filios poſt dominam Herſiliam vltimam eius filiam. cum tamen vere aliquot abortus fecerit: ſicuti non ſolum multi teſtes pro ipſa domina Lælia interrogati ſunt atteſtati: ſed etiam vnus ex teſtibus examinatis pro domino Bartholomæo. Ex quo ſequitur quod cum d. teſtes dom. Bartholomæi ſint falſi & mendaces hac in parte, nempe, quod dom. Lælia nullos conceperit filios poſt editam dominam Herſiliam, præſumuntur etiam falſi in hac alia parte, nempe quod domina Lælia multis ab hinc annis careat menſtruis.

Ita † ſane teſtes in vno falſos, præſumi & falſos in aliis, *ſcripſerũt* 5
Bald. in l. ſi ex falſis. in fin. C. de tranſact. & ibidem Alex. num. 13. teſtatus eſt, communem eſſe opinionem, *Ruin. in conſil. 15. colum. 2. lib. 5. Pariſin conſil. 83. num. 38. lib. 1. Antonius Gabriel. in lib. 7. concluſionum. in tit. de criminalib. concluſ. 4. num. 1. & Crau. in conſi. 6. num. 14. & in conſil. 9. num. 10.* Quæ quidem traditio locum habet etiam quando capitula ſunt ſeparata, ſicuti affirmarunt multi congeſti a *Gabriel. in d. conſ. 3. num. 2. & accedit Alciat. in d. l. ſi ex falſis. num. 15.*

Concludo itaque dominam Læliam adhuc non peruenisſe ad ætatem, in qua concipere nequeat; & conſequenter nondum euenisſe caſum a teſtatore diſpoſitum.

Secunda eſt dubitatio, *admiſſo citra veri præiudiciũ, quod factus* 6
ſit locus ſubſtitutioni ad commodum dom. Bartholomæi, † *an admitti vel excludi ipſe debeat ob id, quod propter perpetratum homicidiũ fuit bannitus; & ſit deinde reſtitutus?*

Reſpondendum eſt, admitti minime debere non ſolum ad iudicium, ſed nec ad ipſam ſucceſſionem. Non ad iudicium; cum *ſtatutum Genuæ, lib. 2. c. 76. in criminalibus, deneget audientiam bannitis.* Quæ quidem pœna denegatæ audientiæ operatur, vt non ſolum bannitus ipſe agere & petere nil poſſit in iudicio: ſed nec etiam conſtituere valeat procuratorem ad petendum; *Iacobus de Arena in tract. de bannitis. num. 23.* & ex ſententia *Romani in l. 1. in princip. nu. 3. ff. de verb. oblig.* in ſpecie ſcripſit *Sebaſtianus Vantius in tract. de nullitate ſententiæ, in tit. de nullitate ſententiæ ex defectu inhabil. ſeu mandati comparen. num. 54. in fine.* Ex quo & illud conſequitur, iudicium ab ipſo bannito eiusque procuratore pertractatum dici debere nullum. *Ita Bald. in l, demum. num. 3. verſ. ſed ponamus, quod iudex. C. de procurat. & in l. 1. q. 5. C. de hæred. inſtit. Alexand. in conſil. 37. num. 1. lib. 2. Felinus in cap. 1. columna prima, verſic. amplia ſecundo. de ſentent. & reiud.* communem eſſe opinionem aſſeruit *Decius in conſilio 275. numero ſecundo.* & hanc quoque opinionem ſecutus eſt *Vantius præcitato in loco. numero 53.*

Præterea exiſtimo (: vt attigi ſupra:) dominum Bartholomæũ admitti non debere ad ſucceſſionem fideicommiſſi: cum eam facultatem ſuccedendi ob bannum ipſum amiſerit. Nam bannitus, cui ſtatutum vult negari audientiam, dicitur poſitus extra protectionem & defenſionem atque ita pro mortuo habetur: ſicuti reſpondit *Iaſon in conſil. 168. col. 4. verſ. eandem. & colum. 5. verſic. pro iſta communi. lib. 2.* Et hoc modo bannitum eſſe poſitum extra omnem ciuitatis protectionem reſpondi *in conſil. 101. nu. 4. & in conſil. 492. col. 2. verſ. 3 & vlt. lib. 5.* Porro bannitus poſitus extra protectionem ciuitatis, amittit commoda & beneficia iuris communis, nempe facultatem ſuccedendi alteri. Ita egregie *Baldus in l. 3. colum. vltim. verſ. item habemus. C. ſi pend. appella.* mors interuenien. cuius traditionem eſſe memoria dignam dixit & probauit *Alexand. in l. 1. num. 4. verſ. limitat tamen. C. de hæred. inſtitu.* Eandem probarunt *Ruinus in conſil. 25. num. 3. ad finem, lib. 5. Iaſon in conſil. 166. colum. 3. verſ. tertio facit, lib. 2. Ægydius Boſſius in tract. cauſarum criminalium, & Ludouicus Catus inter cõſilia criminalia diuerſorum, tomo primo, conſil. 103. nu. 6. verſ. alius eſt etiam.* Qui quidem *Catus ſubiunxit ex ſententia Socin. Senio.* (: & ſi Iuniorem falſa impreſſio habet:) *in conſil. 22. num. 8. lib. 1.* quod quando ſtatutum confiſcat bona banniti dicitur ei auferre omne beneficium iuris communis. Imo *reſpondit Alex. in conſ. 75. nu. 9. verſ. & licet Bart. lib. 1.* quod etiam ſi banniti bona non fuerunt re ipſa publicata & fiſco delata, adhuc bannitus iſte, ſi impune offendi & occidi poteſt, perdit facultatem ſuccedendi in bonis alterius. Idem ſcripſerunt ipſe *Alex. in l. ex facto. §. ex facto. nu. 9. ff. ad Trebell. & Gozad. in conſil. 96. num. 8. verſ. non obſtat conſilium; cum dixit*, Alexandrum recte reſpondiſſe in caſu, in quo bannitus poterat impune offendi, quod etiam ſi eius bona non fuerunt publicata, nihilominus amittit facultatem ſuccedendi in aliorum bonis. Quinimo egregie reſpondit ipſe *Alex. in d. conſ. 75. nu. 10, lib. 1. ex ſententia Caſtrenſ.* quod quando bannitus, ſic diſponente ſtatuto, impune offendi poteſt: & in eadẽ ciuitate exſtat aliud ſtatutũ, quo forenſes & exteri acquirere non poſſunt immobilia, bannitus iſte, qui

Source : BIU Cujas

qui forensis & exterus habetur, priuatus dicitur facultate succedendi in bonis exsistentibus in ipsa ciuitate. Et *Alexandrum secutus est Iaſ. in conſil. 166. col. 3. verſ. quarto facit. lib. 2. qui reſpondit*, bannitum e ciuitate Mediolani, in qua exstat statutum, quod exterus & forensis acquirere non possit immobilia, non posse alicui succedere. Et alia ad rem *illo in reſponſo ſcripſit Iaſon*, quæ hic non repeto. Ita simili in casu banniti e ciuitate Cremonæ cõsuluit *Decianus in conſ. 86. num. 33. lib. 3.*

Nec prædictis obstat, quod ipse do. Bartholomæus fuerit restitutus ab ipso banno; quæ quidem restitutio operari solet, vt possit sic restitutus recuperare bona & iura sua, sicuti tradunt *Doct. in l. Gallus §. & quid ſi tantum ff. de lib. & poſthu.*

Respondetur, † banniti restitutionem altero de duobus modis fieri consueuisse, nempe gratia & iustitia. Restitutus iustitia recuperat omnia: cum constet, eum non deliquisse, & ob id banniri non potuisse. Ita tradunt *Bald. in l. vlt. num. 5. & ibidem Salycetus. C. de ſentent. paſſ. Comenſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nume. 11. ff. de liber. & poſthum. & ibidem Crottus, num. 118. Ruin. num. 118. Iaſon in ſecunda lectura, num. 37. & Emanuel Coſta in prima parte. num. 49. & his accedunt Calcaneus in conſ. 52. num. 19. idem ego ipſe reſpondi in conſil. 103. num. 32. lib. 1.*

Cæterum cum hic bannitus restitutus non fuerit mediante iustitia, sed gratia, vt mox dicam, ob id plura non scribo. Restitutus gratia & benignitate Principis recuperat quidem bona sua, quæ adhuc apud ipsum Principem, seu eius fiscum sunt. Non tamen recuperat iam ab ipso Principe alienata titulo oneroso, vel lucratiuo, sicuti tradunt *Bart. in l. vlt. num. 7. C. de ſenten. paſſ. Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in prima lectura. num. 70. ff. de liber. & poſth. & alii multi, quos commemoraui, & ſecutus ſum in conſil. 103. num. 25. lib. 1.* Quibus accedunt in specie *Nellus in tract. bannitorum, in prima parte tertii temporis. q. 5. num. 13. & Andreas Gailius in lib. 2. de pace publica. c. 19. num. 10.*

Non etiam hic per gratiam restitutus recuperat bona, & hereditatem delatam tempore banni, si iam alter sequens in gradu adiuit & apprehendit, vt in specie scripsit *Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in titulo de remediis ex ſola clementia Principis, nu. 13.* qui testatur communem esse opinionem, & *Boſſium retuli, ac ſecutus ſum in conſil. 186. num. 9. lib. 2.* & nunc accedunt *Crottus in conſil. 282. num. 46. & 40. Natta in conſil. 470. num. 20. & num. 21.* testatur communem: & affirmat in iudicando & consulendo non esse ab ea recedendum. Hanc quoq; secuti sunt *Iulius Clarus in practica criminali. §. fin. q. 59. verſ. ſed quæro, pone. Marcabrunus in conſil. 83. num. 301. & 302. & Io. Petrus Surdus in conſil. 90. nu. 42.* Non est ergo ab hac recepta opinione recedendum, & si *Rolandus in conſil. 45. num. 24. lib. 4.* & alii nonnulli ab eo commemorati dissentiunt; & communis ipsa, ac vera sententia comprobari potest multis illis argumentis, *quæ commemoraui in d. conſil. 185. a num. 5. vſque ad 14.* Septem enim eo loci consideraui, quæ ad rem nostram optime conferunt. Et *ibi reſpondi de ſimili caſu*, quando scilicet Hęreticus, qui ob atrox illud crimen bona, & iura sua amisit, si gratia adhuc ad ecclesiæ gremium recipitur, non tamen bona & iura ipsa alteri interim quæsita recuperat. Imo nec ea, quæ apud Ecclesiam sunt, nisi in concessione gratiæ, & receptione ad ipsius Ecclesiæ gremium exprimatur: *Et præter Doctores commemoratos in d. conſi. 185. ita in ſpecie Hæretici reſtituti ſcripſerunt Cardinalis Zabarella in c. quia diligentia, col. 3. verſic. quandoq; tamen non eſt opus, de elect. & idem Abbas, num. 9. & manifeſtius Paulus Grilandus in tract. de Hæreticis, q. 6. num. 1. Fel. in cap. vergentis. nu. 2. de Hæreticis, Cagnolus in l. id, quod noſtrum. num. 5. de reg. iur. & Rolandus in conſil. 63. num. 24. lib. 3.* Quod autem Do. Bartholomæus restitutus fuerit per gratiam, non autem per iustitiam satis manifestum est. Nam restitutus per iustitiam dicitur ille, qui post secutum bannum admissus fuit ad nouas defensiones, & se innocentem probauit; & ob id fuit a banno liberatus ciuitatique restitutus. *Ita loquuntur præcitati Doctores, nempe Baldus & Salycetus in d. l. vlt. C. de ſenten. paſſis*, & reliqui supra allegati. Restitutus autem per gratiam dicitur, quẽ Princeps sua liberalitate, vel ob aliquod banniti meritum a banno liberauit: sicuti in casu nostro Do. Bartholomæus dicitur restitutus in præmium occisi banniti pro crimine homicidii præmeditati: atque ita restitutio facta est in priuilegium quodammodo; & propterea non operatur bonorum recuperationem: sicuti inter alios respondit *Calcane. in d. conſil. 52. num. 18.* Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod restitutio per gratiam facta operetur bonorum recuperationem: attamen hoc locum habet secundum prædictos Doctores, quando restitutio facta est plene & perfecte. Id quod non contingit in casu nostro, in quo D. Bartholomæus non est restitutus ad ciuitatem Genuæ, cum eam ingredi nõ possit: & ob id, quo ad iura, quæ sunt in ipsa Ciuitate, vt hæc sunt, non dicitur a banno liberatus. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione.

Tertia est dubitatio, *an excludi debeat D. Bartholomæus propterea quod eius legitimatio inualida creditur?* Dicendum atq; respondendum est, excludi debere. Nam † certum est, testatorem hunc 8
substituisse dictum D. Bartholomæum tamquam filium legitimatum. Quæ sane legitimatio cum minus recte facta sit, ipsa substitutio redditur nulla: cum præsumtio sit, quod testator, eum non substituisset nisi esset vere legitimus. *Ita Caſtren. in l. eam, quam. num. 4. C. de fideicommiſ. Angelus in conſil. 204. nu. 2. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 26. verſ. ſed iſtis non obſtantibus ff. de verbor. obligat. Iaſon in d. l. eam, quam. num. 14. Decius in conſil. 176. num. 3. & num. 6. in conſil. 288. num. 3. & 4. in conſ. 453. in fin. Pariſius in conſ. 3. num. 18. & 19. in conſ. 11. num. 14. & in conſ. 12. nu. 227. lib. 2. Gratus in conſil. vlt. num. 47. lib. 1. Socinus Iunior in conſ. 99. num. 34. & in conſ. 100. num. 33. lib. 2. & in conſ. 91. nu. 23. lib. 3. Rolandus in conſ. 61. num. 27. lib. 1.* Et etiam simile, quando testator instituit filium adoptiuum, vel arrogatum, & tamen illa nõ valent. Nam & tunc corruit institutio. *Ita Angelus in conſ. 93. nu. 3. & 4. Iaſon in l. neque profeſſio, in fine, C. de teſtam. & in d. l. eam, quam, num. 15. & Crottus in d. §. duo fratres, num. 26. verſ. ſed iſtis non obſtantib.* Huc etiam pertinet, quod docuit *Baldus in d. l. eam, quam. nu. 22. de fideicom. cum dixit*, quod si testator legauit vxori, vel eam instituit, credens esse legitimam vxorem, si appareat deinde matrimonium nullum, dispositio corruit. Nam præsumitur, quod si sciuisset eam non fuisse vxorem legitimam, non ita legasset, vel hæredem fecisset. & *Baldum secuti sunt Iaſon in l. ſi pater, num. 1. & num. 10. C. de hæredi. inſtit. Barbatia in conſ. 27. num. 5. & 6. lib. 1. Didacus in epitome de ſponſal. parte 2. c. 7. §. 1. num. 8. & Emanuel Coſta in cap. ſi pater, parte prima, in verbo, vxorem. num. 16. de teſt. in 6.*

Quod vero legitimatio hæc sit nulla & inualida, satis manifeste constat: cum facta fuerit a Comite Palatino Apostolico in territorio, & iurisdictione Genuensi; & legitimatus est subditus nempe ciuis Genuensis. Est enim recepta magis opinio, † Comitem 9
Palatinum non posse in territorio & iurisdictione alterius Principis, quam eius, qui sibi legitimandi priuilegium concessit, legitimare non subditum ipsi suo principi. *Ita sane Baldus in l. 1. num. 5. ver. iudic. C. de iure aureo. annulorum*, qui dixit, Imperatorem non posse in terris ecclesiæ legitimare subditum Pontificis Max. *ſic & Signorolus in conſ. 219. num. 13.* respondit Comitem Palatinum Cæsareum non posse legitimare ciuem Auenionensem in ea vrbe Auenioni, quæ est subdita summo Pontifici. *Fulgoſius in conſil. 23. Hengelbertus. col. 3. verſ. amplius. Ancha. in conſil. 321. nu. 3. verſ. ſed meo iudice. & Caſtrenſ. in conſil. 342. Circa primum articulum. lib. 2.* qui de Comite Palatino Cæsareo legitimante ciuem Ferrarienſem Ferrariæ respondit. *ſic etiam Corneus in conſi. 1. num. 18. lib. 3. & in conſil. 9. num. 4. lib. 4. Crottus in conſil. 296. num. 35. in fin. Ita etiam Ruinus in conſil. 66. col. 1. lib. 3. & Iaſ. in conſil. 70. lib. 3.* ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, Comitem Palatinum Cæsareum non potuisse legitimare Paduæ ciuem Patauinum, *ſic pariter Angelus, Aretinus in conſil. 114. num. 13. conſuluit* Comitem Palatinum non potuisse legitimare Ferrarienſem in ciuitate Ferrariæ. *Ita quoque Decius in conſil. 150. num. 5. & 6. & in conſil. 557. num. 12. ſic pariter Boerius in q. 242. num. 3. ſcripſit*, Comitem Palatinum non posse legitimare subditos Venetorum in terris, & Dominio eorum. *Ita quoque Sylueſter Aldobrandinus inter conſilia Riminaldi Senio. in conſil. 717. num. 23.* quod sane responsum legitur etiam impressum *inter conſilia Crotti in conſil. vlt. Reſpondit ſane Aldobrandinus fortiori in caſu*, nempe Comitem creatum a Pontifice non potuisse legitimare ciuem Ferrarienſem in Ciuitate Ferrariæ, cum tamen illa subsit mediate Pontifici. Et inter alios eiusdem sententiæ *recenſet Aldobrandinus Curtium Seniorem, & Iuniorem, qui reſponderunt*, Comitem Palatinum nõ potuisse legitimare ciuem Mediolanensem in Ciuitate Mediolani; & si Dux ipse Mediolani recognosceret Ducatum ipsum ab Imperatore. Et *Curt. ſecuti ſunt Catelianus Cotta in memoralibus in verb. legitimatio facta ab Imperatore, & Pariſ. in conſ. 2. nu. 18. lib. 2. qui & ipſe reſpondit*, Comitem Palatinum non potuisse legitimare ciuem Patauinum Patauii; & idem *Pariſius in conſilio 3. numero 23. eod. lib. 2. dixit pariter*, non potuisse legitimare Vicentinum Vicentiæ: cum ambæ hæ ciuitates subsint Sereniſſimæ Reipubl.

Source : BIU Cujas

Venetæ. Hanc quoque ſententiam probarunt *Caſſaneus in conſil. 31.num.16.& Curtius Iunior in l.vlt.num.4.ff.de iurisd.omn.iudicum.ſic etiam Socinus Iunior in conſil.100.num.32.lib.2.in conſil. 63.num.51.lib.3.& in conſil.91.lib.4. Alciatus in reſp.201.num. 26.& in reſp.254.num.10.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Cranet.in conſil.277.col.2.verſ.quarto poſito, Ioan.Baptiſta Ferrettus in conſil.105.num.9.Neuiz.in conſil.99.num.3.Portius Imolen.in conſil.106.num.8.9.& 10. Didacus Couarruu.in epitome de ſponſalibus.cap.8.§.8.num.14. Rolandus in conſil.88.in fine, lib.1.Decianus in conſil.90.num.21.lib.2. Marchabrunus in conſil.1.num.94.Bertazolus in conſil.91.nume.17.& in conſil.92. num.1.in ciuil.lib.& Io.Ancharanus in q.25.num.12.lib.3.* His conſtat, hanc eſſe receptam & veram opinionem, *& ſi diſſentiunt Bartolus, Baldus, Angelus, Ioan.Andreæ, Caſtrenſis, Calderinus, & Io.de Annania, quos retulit & ſecutus eſt Pariſ.in conſil.1.nu.7.lib.1.* & alii nonnulli congeſti, & *probati a Deciano in conſil.3.num.108. libro 1.*

Nec prædictis obſtat diſtinctio *Baldi in proœm.C.in fine, cum dixit*, quod aut facta eſt hæc legitimatio non conſentiente patre, & tunc non valet ſi facta eſt de non ſubdito in territorio, & iuriſdictione alterius principis.ita locum habet, prædicta communis opinio. Aut vero facta eſt legitimatio hæc patre conſentiente; & tunc valet. Et tunc procedit contraria opinio. *Baldum ſecuti ſunt Caſtren.in conſil.125.Dubitatur.col1.lib.2.*& alii nonnulli *commemorati a Pariſio in conſil.1.num.8.& in conſil.10.num.118.lib.1.* Nam reſpondetur, diſtinctionem hanc Baldi repugnare prędictę opinioni communi, cum allegati Doctores indiſtincte loquantur, etiam ſi pater ipſius legitimati conſenſit. Et in ſpecie *Baldi diſtinctionem improbarunt Caſtrenſis ſibi parum conſtans, in conſil. 343. Circa primum articulum.col.2.lib.2. Ancharan.in conſil.320. Crottus in conſ.296.num.35.verſ.non obſtat obiectio. Aldobrandin. inter conſilia Riminaldi Senio.in conſ.719.nu.11.& Didacus in epitome de ſponſalibus, c.8.§.8.num.15.in fin.* Concludo itaque, legitimationem hanc eſſe nullam, & conſequenter reddi etiam inualidam ſubſtitutionem a teſtatore factam.

Eſt aduertendum; quod alio ex capite D.Bartholomæus videtur repellendus. Teſtator enim vocauit & ſubſtituit prædictum D. Bartholomæum: volens tamen & ordinans ipſe teſtator, quod caſu quo dictæ Lælia & Pelota filiæ ſuæ, nullos haberent filios maſculos, legitimos & naturales, de legitimo matrimonio vt ſupra, quod multiplicatio ipſa annuatim fieri debeat quouſque peruenerint dictæ Lælia & Pelota ad ætatem, qua cognoſci poſſit, & iudicari ipſas amplius per ætatem concipere non poſſe: & tunc, & etiam in caſu quo linea maſculina, legitima, & naturalis, cuilibet ipſarum Læliæ, & Pelotæ exſtingueretur, vel non inciperet, vt ſupra, admittatur ad perceptionem omnium dictorum redituũ, & prouentuum Bartholomæus, &c. His verbis teſtator vocauit D.Bartholomæum duobus in caſibus; quorum primus eſt ſi ipſæ Dominæ Lælia, & Pelota peruenerint ad ætatem ſterilitatis. Qui
10 quidem caſus non euenit, † cum ſermo iſte pluralis, ſi peruenerint, comprehendens ambas ipſas filias, non poſſit verificari in vna ſola; ex quo teſtator ſubiunxit, quod D. Bartholomæus admittatur exſtincta linea filiarum; vel ea nõ cœpta, ſentiens, quod exſiſtente aliquo maſculo ex altera ipſarum filiarum, ſicuti exſtat filius maſculus ex D.Pelota, admittatur ipſe maſculus, non autem D. Bartholomæus. Ille ergo filius maſculus D.Pelotæ excludit dom. Bartholomæum. Secundus eſt caſus, ſi linea maſculina D.Læliæ, & D.Pelotæ non inciperet, vel exſtingueretur. Hic etiam caſus non euenit; quia earum linea exſtincta non eſt: cum exſtet filius
11 maſculus (: vt dixit) D.Pelotæ. Nec dicatur, teſtatorem † vſum fuiſſe verbo, cuiuslibet, diſtributiuo, cuius natura eſt, vt attribuat actum cuilibet inſolidum adeo quod ſubſtitutio videatur facta ſeparatim; & conſequenter exſtincta, vel non cœpta linea vnius, vt eſt D.Læliæ, D.Bartholomæus admittatur. Nam reſpondetur illud diſtributiuum, cuiuslibet, reſolui in coniunctam, ob præſumtam mentem teſtatoris, qui prætulit filios filiarum ipſi dom. Bartholomæo.

Hac de re nolui aliquid meo in conſilio ſcribere, cum in facto propoſito nullum factum ſit verbum. Et quia ignoro, an D. Lælia velit ſe ex hoc capite defendere & aperire (: vt dici ſolet:) oculos filiis D. Pelotæ ſororis.

SVMMARIVM.

1 *Falſi crimen eſſe deteſtabilius veneficio, & homicidio & grauiſſimis pœnis puniri.*
2 *Falſum clam, & ſecreto committitur, & ideo eſt difficilis probationis. & ad conuincendum ſufficiunt præſumtiones.*
3 *Notarius mutando protocolli literam, & loco, quatuor annos ſcripſerit quinq; falſum committit, mutando tempus quod eſt de ſubſtantia contractus.*
4 *Notarius non poteſt mutare in protocollo ſine auctoritate Iudicis, & probato errore, aliter efficitur ſuſpectus de falſo.*
5 *Argumentum ſumtum a teſtibus ad inſtrumenta validum eſt.*
6 *Corrigens & mutans ex interuallo, præſumitur corruptus, & doloſus, non faciens id quod facere debet.*
7 *Falſitatis præſumtio colligitur ex inſolitis, & non veriſimilibus.*
8 *Laceratio in protocollo arguit falſitatem, & vitium aliquod tegere.*
9 *Dilatio & tarditas oſtendi originale arguit ſuſpicionem commiſſi falſi.*
10 *Precibus fruſtra impetratur, quod iure communi conceditur.*
11 *Falſum dici non poſſe, quod veritatis primordio iuuatur, quomodo procedat hoc argumentum.*
12 *Teſtimonium concordans cum inſtrumento præualet contrariis præſumtionibus, & etiam duobus teſtibus qui contradicerent inſtrumento, quando id procedat.*
13 *Defectus, qui poſt confectum inſtrumentum ſuperuenerunt, teſti obiici poſſunt.*
14 *Affinitas, qualiter contrahatur.*
15 *Præſumtio vna tollit aliam, & multo magis plures vnam ſolam.*
17 *Fides nulla adhibenda homini malæ famæ, & vſurario.*
17 *Probatio bonæ vocis, & famæ quando prodeſſe poteſt.*
18 *Probationes claræ, & cõcludentes eſſe debent de falſo, vt pœna poßit inferri. & nu.27.melius.*
19 *Suſpicio quid ſit, ex doctrina D.Thomæ.*
20 *Suſpicio tres habet gradus.*
21 *Falſitas detegitur ex ſuſpicionibus vehementibus, & violentis.*
22 *Pœna ex quibus ſuſpicionibus poſſit indici extraordinaria pro falſo.*
23 *De hæreſi ſuſpectus vehementer, poteſt pœna aliqua extraordinaria puniri.*
24 *Suſpicio quando eſt violenta, imponi poteſt pœna ordinaria.*
25 *Præſumtionum vis, & effectus maior eſt quam ſuſpicionum, & quid ſit præſumtio iuris, & de iure, & quid de iure communi & quid operentur quoad pœnam.*
26 *Præſumtio hominis, quid ſit, & qualiter diuidatur, & quid operetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXVIII.

GRAVIS ac magni ponderis eſt cauſa hæc † cum falſi crimen, quod Verro notario impingitur, graue adeo ſit, vt exſiſtimetur veneficio, & homicidio deteſtabilius. ſi credimus *Angelo in §.minorem, in Authen.de nuptiis; Caſſaneo in conſil.44.nu. 16.& aliis commemoratis a Portio Imolenſi in conſil.6.num.22.& num.42.* Quocirca grauiſſimis pœnis ſolet delictum hoc puniri: quemadmodum latiſſime *diſſerui in cõmentariis de arbitrariis iudicum, lib.2.caſu 306.col.1.&* 2. Eſt ergo quod diligenter & accurate conſideremus, quæ ad conuincendam hanc falſitatem & indicendam pœnam hinc inde afferuntur. Hic ego primum demõſtrabo multis præſumtionibus ac violentis, imo violentiſſimis ſuſpicionibus, Verrum hunc commiſiſſe falſum. Deinde & diluã & confutabo quæ ad illius defenſionem adducta ſunt. Præmitto tamen prius vnum, quod ſicuti eſt notiſſimum, ita quoque veriſſimum exiſtimo, nempe † falſum clam & ſecreto committi ſole- 2
re, & propterea difficilis eſſe probationis, vt reſponderunt *Iaſ.in conſ.68.nu.2.lib.4.Marſil.in conſ.27.nu.9.& Decian.in conſ.100. nu.11.lib.2.* Qui quidem ob id ſcribunt, ad conuincendũ falſum ſufficere præſumtiones & coniecturas, *arg.l.non omnes.§.a Barbaris.ff.de re milit.* In his enim, quę difficilem habent probationẽ admittuntur illę, quæ haberi poſſunt, etiã ſi alias eſſent debiles & impotentes. *l.etiã.ff.de probat.Cæpolla in conſ.vlt.nu.13.Capella Toleſana.q.3.& Crau.in tract.de antiq.temp.in 8.particu.primæ partis principalis.nu.34.quos ſecutus ſum in commentariis, de arbitrariis iudicum, lib.2.caſu 116.nu.3.*

His

His explicatis, differamus nunc de præsumtionibus ac violen-
3 tis suspicionibus, quibus facile detegitur, † Verrum notarium commisisse falsum, mutando tempus redimendi prædia descriptum in protocollo & originali. cum enim in eo esset descriptum tempus quatuor annorum, notarius iste mutauit dictionem illam, quatuor, & scripsit, quinque. Quod ita mutando falsum commiserit, his demonstratur præsumtionibus.

Prima est, quod notarius iste in illa matrice seu protocollo scripserat, Quatuor; & statim ex eo protocollo sumsit instrumentum authenticum do. Io. Baptistæ Ceruiæ prædiorum emtori traditũ, & in eo authentico similiter scripsit, Quatuor. Postmodum aliquot post annos notarius iste mutauit protocolli literam, & loco Quatuor, scripsit Quinque, & inde ex eo protocollo desumsit aliud authenticum traditum dom. Andreæ Torniello venditori, quo in authentico scripsit Quinque. Hæc mutatio sic a notario facta sine iudicis auctoritate, & non vocato Ceruia, de cuius interesse agitur, falsitatem a notario commissam arguit: ex quo immutatum fuit tempus, quod est de substantia contractus, & ius ipsius Ceruiæ respicit. *Ita docuit Io. Andr. in data lib. 6. col. vlt. vers. sciens. Idem manifeste scripsit Bald. in l. Imperator. la* 1. *col.* 2. *vers. sed*
4 *quid in errore. ff. de statu hom.* † si notarius scripsit in protocollo, liber, cum scribere debuerit seruus, an sumto iam instrumento authentico & parti tradito, possit deinde mutare, & scribere seruus; dixit Bald. quod non potest mutare sine auctoritate iudicis & errore probato. Et inter multas rationes reddit illam tertiam, quæ ad rem nostram pertinet: quia instrumentum redditum, id est, authenticum iam sumtum, præsumitur verum. Ergo quod mutatur, præsumitur falsum. *Idem aperte docuit ipsemet Bald. in l. vlt. num.* 19. *versic. quarto quæritur. C. de eden. & in l. cum proponebatur. col. vlt. ff. de legat.* 2. *Ita pariter clare Alexand. in additio. ad Barto. in l. Imperator. la* 1. *in verbo, recordetur, ff. de statu homin. Fel. in c. ex literis. num.* 8. *de fide instrum. sic quoque clare Socinus Senior in consil.* 98. *num.* 9. *in fin. & num.* 10. *lib.* 3. *respondit*, quod si notarius iam ex protocollo sumsit authenticum, quod parti tradidit, & deinde solemnitatem, nempe indictionem in ipso protocollo mutauit ex interuallo & sine iudicis auctoritate, suspectus de falso efficitur. Et *subiungit idem Socinus ibidem num.* 10. *versic. præterea notarium censeri commisisse falsum*, si ex interuallo & sine auctoritate iudicis, & postquam data fuit copia parti, cassauit aliquod verbum respiciens substantialia; & quæ spectabant ad partes. *Idem sensit Franc. Capilistius in consil.* 71. *num.* 11. *lib.* 1. *consiliorum criminalium.* Et hæc quidem sententia satis manifeste probatur
5 *in l. eos. in princ. ff. ad l. Falcid. de sic.* † sumto argumento a testibus ad instrumenta, quæ æquiparantur. *l. in exercendis. C. de fid. instru.* Porro, cum *in d. l. eos*, falsum dicitur committi a teste, qui varia & diuersa testimonia dixit: sic & falsum dicitur instrumentum authenticum quod diuersitatem & varietatem a protocollo. Et is notarius, qui authenticum illud diuersum scripsit a protocollo, dicitur quodammodo tulisse duo diuersa & varia testimonia.

6 Accedit etiam ratio, † quod sic ex interuallo corrigens & mutans præsumitur corruptus: sicuti in specie scripsit *Bald. in c. ex literis. num.* 8. *versic. ego requiro de fide instrum. & ibidem apertius Fel. num.* 14. *vers. nota secundo, qui manifeste dixerunt*, hunc notarium reddi de falso suspectum. Et cum lex hanc habeat pro falsitate; dicendum est, exsistimare in ea dolum adesse. Falsitate enim admissa dolus eo ipso præsumitur, vt post alios *respondit Portius in consil.* 96. *num.* 30. Et iure quidem, quia dicitur hic notarius fecisse id, quod de iure facere non debebat: ex quo dolus præsumitur, *vt scripserunt Bart. in l. propter veneni. §. neptis. ff. ad S. C. Sylla. Dec. in l. si idem cum eodem. §.* 1. *in fin. ff. de iurisd. omn. iud. & Craue. in consil.* 282. *num.* 8. *ver. nono, dolus.* Et dolum falsumque præsumi in eo, qui non facit id, quod facere debebat *respondit Decianus in consil.* 100. *num.* 14. *lib.* 2. Sic & dolus hic arguitur, ex quo tamdiu distulit corrigere & emendare (: si modo hæc dici potest emẽdatio:) illud protocollum, quod erat incontinenti corrigendum: sicuti dicimus, eum præsumi dolo distulisse accusare, vel exceptionem opponere, *Bald. in consil.* 37. *Quidam tabellio. in fin. lib.* 1. *& Anch. in consil.* 234. *quos secutus est Crauetta in consil.* 75. *num.* 9. *& in consil.* 112. *num.* 16. sic & in specie magis *respondit Cephalus in consil.* 287. *num.* 31. *& 32. lib.* 2. falsum præsumi instrumentum, quod diu fuit productum ab eo, qui illo vult vti. Nec huic vehementi præsumtioni repugnat resp. *Castren. in consil.* 364. *Incipiendo ab vltimo, col.* 2. *versic. & posito, quod. lib.* 2. *quod secutus est Crauet. in consil.* 46. *num.* 8. *quia Castrensis loquitur*, quando notarius omisit per errorem aliquid scribere quod re vera fuerat dictum: & deinde testimonio illorum qui interfuerunt, factus est memor omissorum; & illa sine auctoritate iudicis in ipso protocollo adscripsit. Hoc sane casu cũ non mutauerit notarius, sed omissum suppleuerit, non dicitur falsum commisisse, ex quo de veritatis primordio constabat: sed diuersum est in casu nostro; sicuti exiam dictis constat. Et admisso, quod is casus Castrensis non differret ab hoc nostro, responderi potest, Castrẽsi repugnare communem aliorum iam recitatam sententiam. Non etiam repugnat quod standum sit secundæ assertioni notarii, quod ita actum fuerit inter contrahentes: sicuti creditur potius secundæ attestationi testis, errore primæ attestationis ex his, quæ post alios *scripsi in consil.* 221. *num.* 30. *lib.* 3. & in specie magis *Paris. in consil.* 28. *num.* 42. *lib.* 3. quia respondetur, illa procedere in declaratione facta statim & incontinenti. Nos vero loquimur in correctione seu mutatione ipsius substantiæ facta ex interuallo. Et ipse Parisius præsupponit imo affirmat, quod suo illo in casu notarius nõdum tradiderat copiam illius instrumenti alicui: & quod error ille a se commissus ex præcedentibus ac subsequentibus satis clare colligebatur. Et hæc quidem præsumtio confirmabitur infra in responsione ad contrarias præsumtiones partis aduersæ, in responsione ad primam.

Secundo accedit quod vehemens † præsumtio falsitatis colli- 7
gitur ex insolitis & non verisimilibus. Quod enim non est verisimile habet speciem falsi. *Ias. post Bald. in l. si extraneus. num.* 6. *ff. de cond. causa data. Portius in consil.* 147. *num.* 88. *& alios plures refert Crauet. in consil.* 56. *numero* 19. Sic etiam insolita arguere falsitatem & dolum affirmarunt gl. *in l. si quis sub condictioue. ff. de condict. instit. Bald. in c.* 3. *loco. col. vlt. de probat. Ruinus in consil.* 35. *nu.* 11. *vers.* 8. *præsumt. lib.* 4. *Neuiz. in consil.* 8. *num.* 66. *Crau. in consil.* 134. *num.* 36. *Cephalus in consil.* 287. *num.* 26. *& idem ego ipse respondi in consil.* 199. *num.* 12. *lib.* 2. Et hinc etiam *respondit Crauet. in consil.* 28. *num.* 5. registrationem insolitam, & non seruato stylo factam arguere falsum. Et *Crauetta m secutus sum in d. consilio* 199. *num.* 6. Atqui nostro in casu multa concurrunt non verisimilia: multaque insolita. Ergo dicendum est, argui commissum fuisse falsum. Illa minor propositio probatur. Nam primum insolitum commisit hic notarius, mutando in protocollo illam dictionem, Quatuor, & scribendo, Quinque, iam expleto authentico, etiam ex interuallo. Id quod est contra solitum omnium notariorum, qui statim corrigunt & emandant protocollum: vel si post aliquod tempus superuenit scientia erroris adhibito consensu partium & iudicis licentia illum emendant. Est etiam contra solitum aliorum notariorum, qui postquam cognouerunt se errorem in parte aliqua substantiali protocolli commisisse, ne delẽdo & corrigendo oriatur suspicio falsi; conficitur protocollum mundum, & absque aliqua cancellatione & litura; sicuti post *Spec. in tit. de instrum. editione. §. instrumentum. vers. sed nunquid. respondit Socin. Sen. in consil.* 94. *num.* 5. *vers. & si dicatur lib.* 1. Non est deinde verisimile, quod hic notarius post tot annos recepti a se instrumenti, iam postea authenticati & parti traditi, memor fuerit commissi erroris, cuius non exstitit memor statim confecto instrumento. Non inquam est hoc verisimile: cum temporis diuturnitas obliuionem pariat. *l. peregre. ff. de acq. possess. & scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib.* 2. *casu* 26. Non etiam est verisimile quod dixit hic Verrus notarius: cum affirmauit, se aliud sumsisse authenticum cum illa dictione, Quinque, & tradidisse parti, hoc est, Ceruiæ; qui quidem dom. Ceruia animaduertens, primum authenticum esse cancellatum & lituris inuolutum, illud restituit, vt haberet aliud authenticum non deletum & cancellatum cum illa dictione, Quatuor: sicuti deinde ipsi Ceruiæ tradidit. Hoc verisimile non est, quia si Ceruia voluisset habere aliud authenticum vltra primum, facile potuisset dicere & affirmare ipsi notario, se primum iam casu perdidisse. Præterea non apparet, quod hic notarius tot authentica ediderit. Non pariter est verisimile id, quod suo in examine asseruit idem Verrus; cum dixit, se plures copias, seu plura authentica edidisse; primum cum dictione, Quinque, quod dedit Ceruiæ: secundum cum dictione, Quatuor, quod eidem Ceruiæ tradidit. Tortium Terniello, cum dictione, Quatuor, & quartum cum eadem dictione, Quatuor, quod dedit domino Camillo dicti dom. Baptistæ filio. Hoc sane verisimile non est: quia si iam domin. Baptista pater habuit vnum authenticum, quorsum dom. Camillus petiisset edi tertium. Et rursus (: sicuti dixi supra:) non constat hunc notarium tot edidisse authentica.

Source : BIU Cujas

Non demum eſt veriſimile, quod ipſe Verrus notarius reliquerit, vt aſſeruit, ſua protocolla apud dictum dominum Baptiſtam: cum periculoſum ſit valde notario apud alium protocolla relinquere. Quod ſi veriſimile concedimus, Verrum hunc ſic reliquiſſe aduerſus ſolitum aliorum notariorum, qui dum pericula euitare prudenter volunt, nulli propria confidunt protocolla: ſed apud ſe in archis bene clauſis & tutis claudere ſolent; dicendum eſt, quod illud protocollum fuerit a dicta do. Heliſabeta traditū Ceruiæ; & ab eo corruptum: cum nemo præſumatur deliquiſſe, niſi conſtet. *l. merito. ff. pro ſocio.*

Tertia eſt præſumtio; quod hic Verrus notarius conſcripſit nouum protocollum & originale cum illa dictione, Quinque. Et primum illud protocollum, quod habebat dictionem, Quatuor
8 eſt pro parte laceratum. † Quæ ſane laceratio arguit fallitatem. Ita in ſpecie reſpondit *Curtius Sen. in conſil. 56.* ſuper memorata. *colum. pen. verſ. ſed non omittendum*; qui dixit, quod ſi Notarius lacerauit protocollum, præſumitur falſitas, & quod ob id puniri is debet pœna falſi ordinaria. Ita quoque *Boerius in q. 292. num. 7. verſic. ſi vero productum*, decidit, notarium præſumi commiſiſſe falſum, lacerando inſtrumentum: quia præſumitur id feciſſe, vt vitium falſitatis in eo latens tegeret. *Et huius ſententiæ recenſet Socinum & Felinum. Sic & Crauet. in conſil. 28. num. 8. Et in conſi. 267. in fin.* reſpondit, argui ſuſpicionem falſi ex laceratione vnius folii protocolli: cum inciſio ſit ſui natura mala & prohibita a lege: ex quo (: *vt diximus ſupra in prima præſumtione*:) non poteſt Notarius aliquid ex protocollo tollere & immutare ſine iudicis auctoritate. Nec obſtat quod dicitur, quod cum non appareat laceratione & inciſionem factam fuiſſe doloſe & aliqua ex cauſa, ceſſat ſuſpicio. Et Crauetta ſupra allegatus conſiderabat, laceratione & inciſionem factam fuiſſe ad effectum, ne appareret alteratio facta in protocollo & abbreuiatura. Nam reſpondetur, Curtium, Boerium & Crauettam præſupponere, quod eo ipſo quod facta eſt laceratio, intelligatur facta cauſa tegendi vitium aliquod latens in ipſo inſtrumento. Nec repugnat illa ſatis acuta conſideratio; quod ſi ea intentione occultandi vitium latens facta fuiſſet laceratio, facilius potuiſſet is Notarius totam ipſam abbreuiaturam & protocollum lacerare & nouum reficere: quod cum non fecerit, arguitur ſine aliquo dolo factam fuiſſe laceratione: Nam reſpondetur; quod imo non fuit ita facile ipſi Notario lacerare totam abbreuiaturam & originale, & nouum conſcribere: quia laceratio potuit eſſe facta eo tempore, quo ſumſit aliud Authenticum traditum Torniello; & poſt litem motam. Quo ſane tempore ſi totum ipſum orinigale laceraſſet, & nouū conſcripſiſſet, ob nouum & recens atramentum facilime apparuiſſet ipſum Notarium voluiſſe committere falſum. Siquidem habita comparatione huius renouati originalis, cum aliis eiuſdē temporis, manifeſte conſtituiſſet de noua recentique ſcriptura quæ fallum arguiſſet, vt *reſpondit Crauet. in conſil. 28. numero 3.* Voluit ergo Notarius iſte lacerare; quia conſtare non poteſt quo tempore facta illa fuerat: atque ita facilius vitium tegi poſſe ſibi videbatur. Non etiam repugnat, quod præſumtio huius laceration is etiam vrgeat contra ipſam dominam Ceruiam, ex quo probatum fuit, protocollum fuiſſe in manibus dominæ Heliſabetæ vxoris ipſius Ceruiæ: cui propterea fuit facile lacerare illud originale. Nam reſpōdetur verum non eſſe; quod is Notarius dimiſerit protocollum apud dictam dominam Heliſabetham. Non enim id probatum fuit; & ipſa domina Heliſabetha ſolum atteſtata eſt, dictum notarium dimiſiſſe apud eum aliquas ſcripturas. Et dixit quæ & quales illæ eſſent: ob id credendum non eſt, quod fuerit protocollum ex quo illa non ſolent apud aliquem etiam valde amicum, & ſanguine coniunctum relinqui. Et rurſus, ſi poſt reſtitutum ſibi hoc protocollum cognouiſſet hic notarius laceratum illud fuiſſe, veriſimiliter fuiſſet conqueſtus: & veriſimilius vitium tunc cognouiſſet, quod nunc & noue tantum cognouiſſe aſſeruit. Quod ergo veriſimile non eſt. falſi habet (: vt ſæpius dixi:) imaginem.

9 Quarta eſt præſumtio, quæ colligitur ex eo, quod † cum notarius iſte fuiſſet requiſitus, oſtendere originale, reſpondit, ſe illud habere Mediolani extra filcias. Hoc non alia de cauſa feciſſe creditur, quam vt differret oſtendere; & interim prouideret & conſuleret, quomodo regere poſſet falſum a ſe illa mutatione cōmiſſum. Ita ſane dilationem & tarditatem arguere ſuſpicionem commiſſi falſi reſponderunt in ſpecie, *Caſtr. in conſil. 282. In cauſa iſta, quinq. col. 1. verſ. primo, quia coram. & in conſil. ſeq. nu. 3. lib. 1. Crauet. in conſil. 28. nu. 6. verſ. ex qua etiam tarditate, & Cephalus in conſil. 287. num. 32. & 33.*

Quinta & vltima eſt præſumtio ducta ex eo, quod D. Torniellus exorare fecit D. Ceruiam, vt acciperet pecuniam, & redderet prædia, id quod non feciſſet, vbi prorogatio facta fuiſſet ad quin- 10
que annos. Nam † fruſtra precibus impetratur quod iure communi conceditur. *l. in cauſa. la 2. ff. de mino. & l. prima, ff. ad municipal. vbi Barto. in fin. & reſpondit Decius in conſilio 197. numero 1. & in ſpecie prope Caſtrenſ. in conſil. 283. ſuper illo negotio. numero 3. verſic. item ex alio. lib. 1.* reſpondit, argui falſi ſuſpicionem in eo, qui dicebat, appellaſſe a quadam ſententia, & tamen deinde apparuit, quod petierat reſtitutionem in integrum. falſi inquam ſuſpicio, *arguebat Caſtrenſ. in appellatione*, quia ſi fuiſſet interpoſita, nō fuiſſet ei neceſſe petere reſtitutionem in integrum. Nec repugnat quod ex probationibus a Ceruia factis conſtet, Torniellum rogari feciſſe tantummodo ipſum Ceruiam, vt partem quandam illarum pecuniarum acciperet: & quod Ceruia recuſauit accipere, quia volebat integram ſummam. Et propterea requiſitionem Tornielli non concludere, quod elapſum eſſet tempus redimendi. Nam reſpondetur, quod imo Ceruia recuſauit accipere oblatam pecuniam: quia dicebat elapſum fuiſſe tempus redimendi. Ita ſane atteſtantur D. Io. Ambroſius Ceruignanus & D. Hicrony. Modernus teſtes.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro huius Verri notarii defenſione afferuntur.

Primo adducitur † ratio & argumentum, falſum dici non poſ- 11
ſe, quod veritatis primordio iuuatur. *l. cum filius. §. hæres. de lega. 2. & in ſpecie reſponderunt Caſtren. in conſil. 120. num. 4. lib. 1. Corne. in conſil. 26. num. 15. lib. 2. Crauetta in conſil. 46. num. 8. & in conſil. 544. num. 6. Gramma. in conſil. 19. num. 7. in Criminalibus. idem in voto 26. num. 12.* Et idem *ego ipſe reſpondi in conſil. 221. numero 18.* Hinc dicimus, ad excludendum falſitatem ſufficere, quod ſcriptura, vel inſtrumentum aliqua interpretatione, vel aliquo adminiculo iuuetur. *Baldus in l. iuris gentium. §. quod fere. num. 1. ff. de pactis, Felinus in cap. ex literis, num. 13. de fide inſtrum. & Gramma. in voto 36. num. 5. & 6.* Atqui veritatis primordio iuuatur mutatio huius dictionis Quatuor, in Quinque, quia iam inſpecto & diligenter a peritis conſiderato illo originali, compertum fuit, prius ſcriptam fuiſſe dictionem quinque, quæ a corruptore aliquo fuit mutata in quatuor. Ergo falſum non commiſit Verrus iſte corrigere & mutare illam dictionem, quatuor, & adſcribere, quinque.

Reſpondetur, quod imo ipſum procollum & originale prius ſcriptum habebat, quatuor. Ita ſane diligenter inſpecto & conſiderato originali fuit iudicatum a iuris præſtantiſſimis atque illuſtriſſimis. anno enim 1581. Excell. D. Quintius Vicarius Prætorius Mediolani, cum coram eo exorta eſſet hac de re contentio inter ipſum Ceruiam & Torniellam declarauit in originali eſſe legendum, quatuor, non autem, quinque. Et idem affirmauit D. Iacobus Cribellus, qui aderat, cum prædictus D. Vicarius inſpiciebat dictum originale 1582. Excell. Iuriſcon. D. Iacobus Brippius tunc Syndicator Prætoris Mediolani atteſtatus eſt, quod coram ſe & Magnif. D. Abbatibus notariorum exhibitum fuit prædictum originale, quod diligenter ab eis fuit inſpectum & conſideratum; & quod in eo apparebat prius ſcriptum fuiſſe quatuor, & deinde nouo atramento immutatum in quinque. Idem quoque eſt atteſtatus Illuſtriſs. Regius aduocatus fiſcalis optime meritus Dom. Michael Lancius, quem pro ſingulari eius erga me humanitate Patauiæ inter aſſiduos meos auditores connumeraui, is inquam atteſtatus eſt, quod producto hoc originali coram Illuſtriſs. atque Sapientiſs. Regio Viſitatore & Illuſt. D. Antonio Londonio Præſide Magiſtratus, iudicatum fuit, in eo originali prius fuiſſe ſcriptum quatuor, & deinde nouo atramēto mutatum in quinque. Et eo tempore quo a prædictis inſpectum fuit hoc originale, manifeſte apparebat ſcriptum fuiſſe quatuor: ſed quod ab inde citra ſyllaba, &, fuit deleta, & alię literæ obſcuratæ, ſicuti D. Quintius & D. Lancius in nouo examine ſunt atteſtati. idem affirmauit D. Cribellus. Non eſt ergo verum, quod Verrus notarius veritatis primordio motus mutauerit dictionem, quatuor in quinque. Et propterea hæc ipſa præſumtio retorquetur contra ipſum notarium, cuius dolus & falſitas magis & magis detegitur hoc mendacio: cum interrogatus reſpondit, ſe aptaſſe dictionem illā quinque, quia ita primitus ſcripſerat.

Secundo adducitur teſtimonium vnius teſtis inſtrumentarii, qui atteſtatus eſt; terminum redimendi prorogatum fuiſſe ad quinque annos: ſicuti legitur ſcriptum in illo protocollo & originali. † Quod ſane teſtimonium concordans cum ipſo inſtru- 12
mento

Source : BIU Cujas

mento prævalet non solum contrariis præsumtionibus, sed etiam duobus testibus, qui expressim ipsi instrumento contradicerent. *Ita docuit Imola in c. cum Ioannes. de fid. inst. quem secuti sunt Alex. in consil. 93. num. 10. lib. 5. & Dec. in consil. 101. col. pen.* ex quo sequitur, quod quando testis dispositi pro instrumento requiruntur saltem tres testes omni exceptione maiores ad probandum illius falsitatem: quia etiam non interroganti reddant rationem scientiæ. *Sal. in l. in exercendis. col. pen. C. de fid. instr. Alex. in consil. 93. num. 10. lib. 5. Fel. in d. c. cum Ioannes. num. 42. & 43. & Cravet. in consil. 657. num. 34.* Porro cum nostro in casu nulli existent testes contradicentes instrumento, adhibenda est omnino fides huic testi.

Respondetur primo, traditionem & doctrinam Imolæ, & sequacium procedere, quando scriptura instrumenti est clara; sed eius veritas in dubium revocatur. Hoc sane casu si testis instrumẽtarius attestatur ita vere fuisse actum, sicuti eo in instrumento legitur; illa scriptura adeo iuvatur, vt nulla adhibeatur fides aliis præsumtionibus, vel etiam duobus testibus contradicentibus: sed diversum est in casu nostro, in quo non apparet eo in originali fuisse scriptum, Quinque, sed potius, Quatuor. Et ideo testis iste attestando, quod tempus luẽdi prorogatum fuerit ad quinque annos, dicitur contradicere ipsi originali.

Respondetur secundo, hunc notarium affirmasse se correxisse & emendasse prædictum originale, in quo error fuerat commissus scribendo Quatuor; cum debuisset esse scriptum, Quinque. Et ad probandum hunc errorem notarius ipse accusatus examinari fecit hunc testem. Id quod non sufficit; sicuti in specie & claris his terminis docuit *Baldus in l. Imperator. la 1. col. 2. versic. sed quid si vltra. ff. de statu hom. qui dixit*; quod cum notarius ipse sit accusatus, non potest pro seipso esse testis, & ideo alter testis remanet singularis, & consequenter sine fide. Et illa doctrina Imolæ, Alexandri & Decii locum habet, quando notarius non fuit accusatus, sed contentio est solum inter partes; quorum vna arguit instrumentum eius aduersario productum esse suspectum.

Respondetur tertio, quod & si testis iste tamquam instrumentarius censeatur adeo approbatus ab ipso Ceruia; vt nil contra eũ obiicere posse videatur: *sicuti tradunt Curtius Senior in Tracta. de*
13 *testibus, conclus. 22. & Cravet. in consil. 56. num. 12.* attamen † obiici possunt defectus, qui post confectum instrumentum superuenerunt. Ita respondit & declarauit *Alex. in consil. 191. num. 1. lib. 7. nec dissentit Craue. in d. cons. 56. num. 10.* Porro in casu nostro, defectus multi in hoc teste a die confecti instrumenti superuenerũt. Non ergo eius persona censetur ab ipso Ceruia approbata. Defectus enim primus superuenit: quia eo tempore instrumenti nõ erat sororius negotiorum ipsius Tornielli, hodie vero est: superuenit & secundus; quia effectus est Seraius fratris d. Tornielli. Tertius defectus superuenit: quia compertum fuit dixisse falsum in alia causa vertente in curia Episcopali: & ideo non est idoneus testis. *l. si cui. §. eisdem. ff. de accus. Campeg. in Tract. de testib. reg. 234. & Paris. in consil. 169. num. 50. lib. 4.*

Tertio consideratur quod Verrus iste notarius est arctissimo affinitatis & familiaritatis vinculo coniunctus Ceruiæ. Ex quo sequitur præsumendum non esse; quod voluerit alterare & mutare originale illud in præiudicium ipsius Ceruiæ affinis: si enim affectionis paritas tollit omnem suspicionem doli & fraudis. *l. non solum. §. 1. ff. de ritu nuptia. glos. in cap. cum R. Canonicus, de officio delegati, & in cap. postremo. de appella.* quanto magis hoc dicendum est in casu nostro, in quo tota præsumtio affinitatis est pro ipso Ceruia: & nulla pro ipso Torniello; cum quo nulla intercedit affinitas vel familiaritas.

Respondetur primo, quod nulla intercedit affinitas inter Verrum notarium querelatum, & Ceruiam querelantem. Non enim inter Verrum notarium, & D. Camillum Ceruiam dicitur contracta aliqua affinitas: quia D. Helisabetha nouerca d. D. Camilli est neptis d. Verri. Nulla ergo intercedit affinitas inter ipsum D. Ca-
14 millum & Verrem: † cum affinitas & consanguinitas contrahatur solum inter mulierem & consanguineos mariti: non autem inter consanguineos mariti & vxoris. *c. quod super, de consangui. & affinit.* Præterea coniectura prædicta ab affinitate ducta cedit cõtrariis multis præsumtionibus, quibus satis manifeste demonstra-
15 uimus, notarium hunc commisisse falsum. † si enim vna præsumtio aliam tollit. *l. Diuus ff. de in integrum restit.* quanto magis plures vnam solam conuellunt, *sicuti tradunt Bald. in l. non ignorat, num. 5. C. qui accusa. non possunt. Dec. in consil. 470. num. 10. & Socin. Iun. in consil. 36. num. 7. lib. 2.*

Quarto affertur coniectura; quod liber Tornielli, in quo dietim solet scribere negotia propria, habet annotatum hunc contractum, & pactum redimendi prædia ad annos quinque. Et cum annotatio facta fuerit eo die, quo confectum fuit instrumentum prædictum, auget maxime fidem ipsius instrumenti: cum non sit verisimile, quod eodem die ipse Verrus notarius falsificauerit originale illud, quod apparet nouo & diuerso atramento corruptũ. Et hæc coniectura confirmatur ex eo, quod liber Ceruiæ, in quo is scribebat familiaria eius negotia, laceratus est in ea parte, in qua cadebat dies celebrati huius instrumenti. Id quod inducere dicitur magnam præsumtionem contra ipsum Ceruiam: quia ex illa laceratione occultatur memoria seu annotatio illius instrumenti, ex qua colligi posset veritas. *Dec. in consil. 199. in fine, Paris. in consil. 67. num. 29. libro 2. & Plotus in l. si quando, nume. 389. C. vnde vi.*

Respondetur primo, non constare in processu; quod eo in libro familiari scripserit Torniellus memoriam & annotationem illius instrumenti. Et præterea † nulla est adhibenda fides Tor- 16
niello; cum (: vt in facto præsupponitur:) est homo malæ famæ & vocis: cum iam duabus sententiis declaratus fuerit publicus vsurarius. Nil etiam vrget quod dicitur de laceratione libri familiaris Ceruiæ: quia verisimile non est, quod in eo scriptum aliquid fuerit de hoc ipso instrumento; ex quo iam extraxerat authenticum. Nec etiam est verisimile, quod in libro scripsisset terminum esse quatuor annorum, si iam habebat editum illud authenticum, in quo legebatur, Quinque.

Quinto adducitur bona vox, & fama ac integritas vitæ d. Verri notarii, qui non consueuit committere falsitates. Quibus quidem tollitur præsumtio, quæ arguere potest falsitatem, vt in specie *respondit Soc. Iun. in consil. 45. num. 12. lib. 3.* Et de notario probatę, quod non præsumatur commissa ab eo falsitas, *respondit Neuiz. in consil. 25. nu. 20. & in consil. 68. nu. 31. Et hos secutus sum in consil. 221. num. 53.*

Respondetur, † quod probatio bonæ vocis, & famæ prodest 17
accusato, quando contra eum nil aliud fuit probatum quam fama: secus vero si vltra ipsam famam exstarent alia indicia. *Ita declarat Iulius Clarus in practica criminali. §. finali, quæst. 60. in verbo, frequens etiam. vers. sed retenta conclusione. sic etiam declarat Socinus Iunior in consil. 88. num. 21. lib. 2.* quod probatio bonæ famæ non prodest, quando delictum in particulari fuit probatum, sicuti nostro in casu tot violentis præsumtionibus probatum fuit crimen hoc falsi.

Sexto & vltimo pro defensione huius notarii consideratur; quod etsi concedimus exstare aliquas præsumtiones & suspiciones commissæ falsitatis: attamen illæ non videntur sufficere, vt puniatur pœna falsi ordinaria vel extraordinaria. † Cum ad indi- 18
cendam pœnam corporalem requirantur probationes claræ, & concludentes falsum fuisse commissum, sicuti scribunt glo. *Bald. & reliqui in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis. Baldus in consil. 37. Quidam Tabellio. vers. item pro instrumento, lib. 1. Dec. in consil. 175. num. 7. & in consil. 189. num. 2. Cravetta in consil. 350. num. 4. Grammaticus in consil. 19. num. 6. Ægydius Bossius in Tract. causarum criminalium, in tit. de falsis. num. 49. & Iulius Clarus in §. falsum. vers. trita est conclusio.* Et liquidissima debet esse probatio quando agitur contra notarium, vt pœna falsi puniatur, præsertim quando agitur contra notarium bonæ & integræ famæ, sicuti *respondit Cravetta in consil. 73. num. 22. in consil. 75. num. 8. & in cons. 134. num. 34.*

Respondetur primo, quod imo in crimine falsi sufficiunt præsumtiones & suspiciones etiam ad condemnandum, quando sunt violentæ, vel vehementes, siue iuris, siue hominis sint. Et si enim † suspicio simpliciter accepta, dicitur procedere ex leuibus 19
indiciis, *cum Diuo Thoma in 2. 2. q. 60. art. 3. diffiniatur seu describatur*; vt sit opinio mali ex leuibus indiciis procedens. Quam quidem diffinitionem, vel verius descriptionem probauit ex recentioribus eruditissimus *Iacobus Simanchas in libro catholicarum institutionum. tit. 50. de præsumtionibus, num. 22. & in praxi hæreseos. tit. 41. num. 1.* Et ab hac non multum recedit illa *Bart. in l. admonendi. num. 21. ff. de iure iuran.* cum dixit, suspicionem esse, quæ animum iudicis leui aliquo argumento in aliquam partem inclinat: etsi non omnem excludit dubitationem. Verum tamen † su- 20
spicio tres habet gradus, secundum Diuum Thomam præcitato in loco. Quorum primus est, quando homo ex leuibus indiciis dubitare incipit. Cum enim nulla est ratio, nullaque causa, qua iudex magis in vna quam in alteram partem inclinet, eum dubitare

Source : BIU Cujas

dicimus. *glo. in l. de ſtatu ff. de teſta.* Et ſuſpicio hæc leuibus indiciis cauſata temeraria dicitur, & ob id reiicienda. *l. 1. §. ſi ſuſpicio. ff. de incendio, ruina, & naufrag. cap. tua. de ætate, & qualit. & docuit Ripa in l. admonendi. num. 89. ff. de iureiura.* Hæc non adimit fidem actui: nec minus ad indicendum pœnã ſufficit. Imo peccat, & quidem grauiter, auctore *Diuo Thoma præallegato in loco.* Hac de ſuſpicione intelligi poſſunt glo. *in d. l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pact. & Docto. ſupra commemorati.* Et hæc non eſt illa, de qua nos agimus. Secundus eſt ſuſpicionis gradus, quando iudici fortiora argumenta apparent: & incipit opinari, & vni parti adhærere; aliquod tamen dubium modicum adhuc remanet. Et hæc appellatur opinio *Ripa, in d. l. admonendi. num. 91. & ibidem Coraſius in prima parte, num.* 105. Hæc appellari ſolet ſuſpicio veriſimilis, vel vehemens. *Ita Simanchas in praxi hæreſeos. tit. 41. num. 3. Et Arnaldus Albertinus in Tract. de agnoſcendis aſſertionibus catholicis & hæreticis. q. 34. num. 46.* affirmat hanc ſuſpicionem æquiparari præſumtioni iuris. Tertius eſt ſuſpicionis gradus, quando iudici poſt a ſe conceptam opinionem, alia vrgentiora ita ſuperueniunt argumenta, vt conſtanter & ſine dubio vni parti adhæreat. Et hæc appellatur violenta ſuſpicio a *Ripa in d. l. admonendi. num. 92. & a*
21 *Coraſio ibidem, in prima parte, num. 106.* † Ex duobus his gradibus dici vere poſſunt ſuſpiciones, quibus detegitur hæc falſitas. Nam vere ſunt vehementes & violentæ. Et de his intelligi debet illud, quod ſolet dici, ſuſpicionem falſi operari, vt cum cauſa ciuilis eſt & pecuniaria, pro falſitate ita habeatur, vt nulla fides ſit adhibenda illi ſcripturæ, de qua eſt contentio, vt poſt alios reſponderunt *Curt. Iunior in conſil. 64. num. 5. & in conſil. 132. numer. 10. Crauet. in conſil. 28. num. 9. & in conſil. 56. numero 20. & Dectanus in conſil. 100. num. 9. lib. 2.* Cum vero cauſa criminalis ſecundo tractatur, ſuſpicio vehemens, vel violenta operatur, vt is, qui ſcripturam confecit, vel qui ea vtitur, poſſit prehendi & carcerari: ſicuti recte factum fuit noſtro in caſu. *Ita intelligo l. iubemus. C. de prob. & cap. in memoriam, 19. diſtinct. & Archidia. ibidem, num. 3. ſic & Alex. in conſil. 205. num. 1. lib. 1. Decium in conſil. 175. num. 24. & in conſil. 248. num. 28. Gratum in conſil. 34. num. 15. lib. 2. & Socin. Iun. in conſil. 61. num. 11. lib. 2.* Quo vero ad indicendam pœnam, dicendum eſt ſuſpicionem leuem nil operari: atque ita non ſufficere ad indicendam aliquam pœnam. Ita procedit *opinio Decii in c. porrecta. col. 1. de confirmat. vtili, vel in conſil. 175. num. 5. verſic. vnde non, & in conſil. 189. colum. 1. & num. 19. Curt. Iunior in conſil. 64. num. 5. & in conſil. 132. num. 10.* qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem; & *Socinus Iunior in conſil. 45. nume. 7. libr. 3.* qui reſponderunt, ſuſpicionem non ſufficere ad condemnandũ.
22 Intelligi ii poſſunt, vt loquantur de ſuſpicione leui. † Cum vero ſuſpicio eſt vehemens, indici poteſt pœna extraordinaria pro iudicis arbitrio. Et hoc in caſu procedit opinio *Baldi in l. presbyteri. num. 12. C. de epiſco. & cleric. ac Felin. in d. c. afferte. num. 6. in fin. de præſumt.* Cum dixerunt, hunc vehementer ſuſpectum puniri
23 mitiori pœna. † Sic etiam dicimus vehementer ſuſpectum de hæreſi puniri poſſe pœna aliqua extraordinaria; vt *reſpondit in conſil. 82. num. 146.*

24 Demum † quando ſuſpicio eſt violenta, imponi poteſt pœna ordinaria. Et hoc caſu locum habet opinio *Curtii Sen. in conſil. 74. ſuper memorata. colum. vlt. verſic. & iſtud, Iaſonis in conſil. 168. num. 2. lib. 4. & Ripa in cap. 2. num. 36. de reſcriptis:* cum dixerunt abſolute, ſuſpicionem falſi ſufficere ad condemnandum ſuſpectum illum. Ita dicimus ſic ſuſpectum de hæreſi puniri vt hæreticum. *cap. cum contumacia. de hæret. in 6. & tradit Epiſcopus Balneoregien. in Iudiciali Inquiſitorum. in verbo. ſuſpicio. num. 30.* Cum ergo noſtro in caſu ſuſpiciones aduerſus hunc notarium conſideratæ non modo vehementes: ſed etiam violentæ ſint, pœnæ ordinariæ locus erit.

25 Reſpondetur ſecundo, quod imo prædictus notarius † non ſolum ſuſpicionibus conuincitur; verum etiam præſumtionibus; quarum vis & effectus maior eſt quam ſit ſuſpicionum. Nam aliquando præſumtio eſt iuris & de iure: aliquando iuris tantum: aquando vero hominis. Preſumtio iuris & de iure, ita a lege eſt approbata, vt contraria probatio reiiciatur, ſicuti tradunt *Bald. in l. ſiue poſſidetis. num. 6. C. de probat. Fel. in c. quanto. colum. 2. verſic. & dicitur de iure, de præſumt. & Alex. in l. inter ſtipulantem. §. 1. num. 3. de verb. oblig.* Hæc ſane præſumtio iuris & de iure, parit plenam & omnimodam fidem; *vt docuit Romanus in l. ſi duo. num. 8. ff. de acquir. hæredit.* Et propterea operatur, vt locus ſit ſine controuerſia pœnæ ordinariæ. *Bald. in l. vlt. num. 2. C. de probat. Matheſ. in notab. 119. Gandinus in tract. maleficiorum, in tit. de præſumtionibus. colum. 3. verſic. ſolutio videtur, Iaſon in l. non hoc, colum. 4. verſic. intelligo tamen. C. vnde legit. & Marſilius in Rubr. C. de probatio. num. 252.* Hæc præſumtio non cadit noſtro in caſu, cum vere lege non viderim hactenus cautum, ſic a iure inductam hanc præſumtionem. Præſumtio vero iuris tantum eſt, quam lex ipſa facit, non tamen contrariam probationem reiiciẽdo. Et propterea teſte *Baldo in Rub. C. de probatio. num. 4.* eſt animi legislatoris ad veriſimile applicatio. Et idem *Bald. in d. l. ea quidem. nu. C. 5. de accuſ. ſcripſit,* præſumtionem iuris eſſe ſimilitudinem quandam ſufficientem ad rem dubiam, de qua creduntur credenda. Quod dixit probari *in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis.* Rectius & planius eruditiſſimi *Alciatus in tract. de præſumtionibus, in præludijs, in parte tertia. num. 1. & Simancas in libro catholicarum inſtitutionum. titul. 50. num. 6.* ſcripſerunt, præſumtionem iuris eſſe probabilem coniecturam ex certo ſigno prouenientem, quę alio non adducto pro veritate habetur. Et *Bald. in l. ſiue poſſidetis. num. 5. C. de probat.* appellat hanc iuris præſumtionem, violentam præſumtionem. Ita enim lex eam pro veritate habet, vt dicatur manifeſta ac liquida prob. *l. licet Imperator. vbi Iaſon, num. 10. ff. de legat. 1.* Et hæc quidem præſumtio iuris operatur pariter, vt deueniri poſſit ad condemnationem: ſicuti in ſpecie criminis falſi reſponderunt *Dec. in conſil. 189. colum. 1. verſic. ſecundo reſpondetur, & in conſ. 615. num. 10. Gratus in conſ. 60. nu. 18. lib. 2. Iulius Scarlatinus in conſil. 118. num. 38. verſ. ſecundo,* quod & *Ferrandus Garlatinus in conſil. 118. num. 38. verſ. ſecundo,* quod & *Ferrandus Garziarius conſil. 26. num. 101. vierque in primo tomo conſiliorum criminalium diuerſorum.* Hæc quidem pœna erit etiam ordinaria: ſicuti aliis in criminibus ꝓſumtio iuris operatur, vt imponi poſſit pœna ordinaria: ſicuti de homicida ſancitum eſt in *l. 1. C. ad l. Corneliam de ſicar. quam ſic conſidero.* Homicidia & alia ſimilia, quæ ſunt de genere prohibitorum præſumuntur dolo commiſſa. *l. ſi non conuicii. C. de iniuriis, & cap. 1. de præſumt.* Cum ergo quis homicidium perpetrauit, ſi non probat, ſe dolo occidiſſe, punitur pœna ordinaria legis Corneliæ de ſicariis. Homicida itaque præſumtiue doloſus pœna ordinaria punitur. Et ſententiam hanc aliis de criminibus differentes probarunt *Abb. in c. accedens, num. 6. de accuſat. Felyn. in c. afferte. num. 7. de præſumt. Socin. in l. non vtique. colum. pen. verſ. non eſt abſolute. ff. de exceptio. qui alios recenſet, & Decius in l. 1. in tertia lectura, num. 63. & ibidem Purpur. nu. 110. ff. ſi certum peta.* Hoc in caſu nos verſamur. Nam hic detecta eſt falſitas dolo a lege ipſa præſumto; ex quo hic notarius fecit quod a iure fieri prohibetur: ſicuti diximus ſupra in primo argumento. Non repeto iam dicta.

† Præſumtio demum hominis eſt, ſecundum Baldum, *l. ea quidem. num. 4. C. de accuſat.* quidam conceptus cauſatus in mente ab 26
aliqua probabili coniectura. Et dicitur præſumtio hominis; quia nulla lege expreſſim confirmata reperitur: *ſicuti docuit idem Bal. in Rub. C. de proba. in fin. & in Rubr. extra, de præſumt. num. 3.* quem ſecuti ſunt *Felinus in capitulo quanto, columna ſecunda, de præſumt. & Beroius in Rubrica, extra de probatio. num. 42.* Et hæc quidem præſumtio hominis diuiditur a *Baldo in d. Rubrica. C. de probatio. num. 4.* in vehementem ſiue maiorem, & in non vehementem ſiue minorem. Illam primam dixit, eſſe vehementem applicationem boni viri ad valde veriſimile. Secundam vero dixit, eſſe inclinationem animi boni viri ad eligendum alterum extremorum ex intellectu prouenientes ex coniectura nobili. Alii vero interpretes, quos ſtatim commemorabo, diuiſerunt hanc hominis præſumtionem in leuem, vehementem, violentam, & violentiſſimã. Illa leuis, non operatur, vt pœna aliqua poſſit indici. Et de hac intelligo loqui *Decium in cap. porrecta. col. 1. verſic. ſecundo illud. de confirma. vtili, vel inutili.* cum dixit, ſolam hominis præſumtionem non ſufficere, vt quis pœna falſi puniatur. Loquitur ſane Decius de leui hac præſumtione, quæ potius dicitur ſuſpicio. Preſumtio vero hominis vehemens ſufficit, vt poſſit indici pœna extraordinaria, iudicis arbitrio. *Fel. in c. afferte. num. 8. de præſumt. cum dixit,* puniri fuſtigatione. Et *licet Bald. in l. ſiue poſſidetis. colu. vlt. verſ. quæro, numquid ſit. C. de probat. & Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de conuictis. num. 48. ſcripſerint,* hac ſola præſumtione vehementi condemnari neminem poſſe; attamen intelligi illi poſſunt, vt loquantur de pœna ordinaria. Præſumtio quoque violenta operatur, vt poſſit indici pœna extraordinaria. *Innoc. in capi. quia veriſimile. in fin. de præſumt. & apertius Felinus in c. afferte. num. 9. in fin. de præſumt. Et illis accedunt Oldradus in conſil. 192. num. 1. Signorol. in tit. de præſumt. §. ſpecies. num. 6. cum dixit,* iudicem temperare debere ſententiam. *Bald. in l. vlti. num. 8. & ibidem Caſtr. num. 5. C. de probat. & alii congeſti a Gramma. in*

deciſ.

Source : BIU Cujas

decis.42. num.6. Imo scripserunt alii esse locum pœnæ ordinariæ. Ita sane *Ioan. Andreæ in additionibus ad Specula. in tit. de probat.§.vlt.num.19. Abbas in c.tertio loco.num.7. de probat. Franciſc. Brunus in tracta. de indiciis & tortura. parte prima. q.4. nume.15. versic.aut loquimur, & eruditissimus Franciscus Sarmientus Hispanus in lib.1.select.interpreta. c.1.num.5.in fin.* Præsumtio demum hominis, violentissima sine controuersia efficit, vt locus sit pœnæ ordinariæ. Ita *Abbas in c.afferte.num.4. & ibidem Imola, num.4. & Felinus, num.8. de præsumt. Antonius Rosellus in tract. de concilio. §.23.num.4. Augustinus Ariminen. in additionibus ad Angelum de maleficiis, in verbo, quod fama publica. num.27. Franciscus Brunus in d.quæstione quarta, num.15.in fine, & idem sentit Grammaticus in decisione 42. num.5.* Cum autem nostro in casu non modo violentæ, sed etiam violentissimæ sint hæ præsumtiones, quibus detecta est falsitas: sequitur dicendum esse locum pœnæ ordinariæ.

† Et his manifeste tollitur atque diluitur argumentum, quia sicuti præsumtio iuris est clara & liquida probatio. *d.l.licet Imperator, vbi Iason, num.10. de lega.1.* Ita etiam præsumtio hominis vehemens & violenta: sicuti tradunt *Iason prædicto in loco, & Afflictus in decisione 44. num.15.* dum loquitur de coniecturis hominis ad inducendum nouationem, & *apertius Beroius in Rubrica, C. de probatio. num.42.* qui dixit, vehementem hominis præsumtionem esse veram & propriam probationem. Et prius hoc sensit *Baldus in additionibus ad Specul. in titulo de præsumtionibus. §. species, in verbo, an præsumatur, vers. præsumtio est talis.*

Concludo itaque declarãdum esse prædictum notarium commisisse falsum; & consequenter debitis pœnis puniendum.

SVMMARIVM.

1 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
2 *Testator quando legat pecuniam existentem in tali arca, nec plus, nec minus debetur, quam in ea reperitur.*
3 *Verba, vti & frui, significant vsumfructum. & melius. num.13.*
4 *Verba, iubens & mãdans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari de iure vel de facto, significant relictum esse vsumfructum. & num.14.*
5 *Legata stricte debent interpretari, vt censeatur relictum, quod minus est. & melius, num.15.*
6 *Verba, omne id & totum, significant proprietatem.*
7 *Verba, quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & possidet, stant demonstratiue, & non taxatiue.*
8 *Relatiuum quod, iunctum verbo præsentis temporis demonstrationem facit, non autem conditionem.*
9 *Verba, de quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, arguunt relictam esse proprietatem.*
10 *Si testator reliquit vxorem vsufructuariam, adiecta simplici facultate, vt alienare possit, censetur relicta proprietas. & num.12.*
11 *Interpretari ita debet legatum, ne sit inutile, sed vtile legatario, & ob id quoque sumitur larga interpretatio.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTR. dom. Aloysius Gonzaga in testamento a se condito, hæredibus institutis filiis, reliquit Illustrissimæ dom. Dianæ vxori suæ vsumfructum omnium bonorum, donec esset tutrix & curatrix ipsorum filiorum; & cum eis habitasset. Casu vero quo habitare non posset, ei legauit reditum duorum milliũ aureorum quotannis.

Post mortem d.dom. testatoris decessit vnus filiorum, nempe Illustr. dom. Rodulphus, superstite altero filio, hoc est, Illustrissimo dom. Federico, qui cum iustis de causis habitare non posset cum prædicta domin. Diana eius matre, pepigit & conuenit cum ea; vt ipsa accepto reditu mille aureorũ singulis cederet omne aliud ius suum.

Deinde decessit dictus dominus Federicus condito testamento, in quo dictæ dom. Dianæ matri ita legauit.

Item iure legati & institutionis reliquit & legauit Illustrissimæ dominæ Dianæ Gonzagæ eius matri amantissimæ omne id, & totum quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & possidet ac gaudet virtute testamenti d. quondam Illustrissimi D. Aloysii, & instrumenti conuentionum inter ipsos Illustrissimos Dominos matrem & filium initæ, & per me notarium rogatæ sub die octauo Februarii 1584. De quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, vtique & frui absque contradictione alicuius personæ; Iubens, & mandans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari, vel inquietari de iure, vel de facto, aut alio quouis quæsito colore directe, vel indirecte per se, nec per alium. Et illum, vel illam qui, vel quæ molestauerit, vel inquietauerit d. Illustrissimam eius matrem, vt supra, ex nunc prout ex tunc, & econtra priuauit, & priuat institutione vel substitutione, & quacumque portione sibi ipsi obueniente, & relicta vigore præsentis testamenti, aut legati ipsis facti in eo, &c.

Dubitari nunc contingit, an d. dom. Federicus dicatur legasse d. dom. Dianæ matri solum reditum annuum seu vsumfructum dictorum mille aureorum, vel ipsam proprietatem.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXIX.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videbatur; Illustrissimum dominum Federicum legasse Illustrissimæ dom. Dianæ matri vsumfructum tantum seu annuum reditum mille aureorum: non autem proprietatem ipsam.

Primo, quia testator legauit omne id, & totum, quod ipsa dom. Diana possidebat virtute testamenti d. quondam dom. Aloysii, & instrumenti conuentionis inter ipsum filium, & matrem: atque ita testator relatione habita ad testamentum patris sui, & ad conuentionem cum matre factam legauit: in quarum quidem virtute ipsa dom. Diana solum vsumfructum habet. Ergo & do. Federicus filius dicitur legasse solum vsumfructum. † Cum relatum sit 1
in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l.asse toto.ff. de hæred. instit. & tradunt Decius in consil.63.num.6. Parisius in consil.22.nu.10.lib.1. Socinus Iunior in consil.144.num.33.lib.3. Bellonus in consil.50.num.3. & latissime disserit Tiraquellus in Tract. de legibus connub. in glo.5.num.176. & multis subsequentibus.* Et in specie magis accedit, † quod quando testator legauit pecuniam existen- 2
tem in tali arca: non plus nec minus debetur quam in ea reperitur. *l.si seruus.§.qui quinq. ff. de leg.1. vbi glo. & Bart.*

Secundo hęc opinio suaderi videtur illis verbis testamenti, ibi, vti & frui absque contradictione. † Quæ sane verba, vti, & frui, 3
significant vsumfructum. *l.1.ff. de vsufructu,* quo loci Paulus respondit, vsumfructum esse ius vtendi & fruendi rebus alienis.

Tertio suffragantur & illa verba eiusdem testamenti, † Iubens, 4
& mandans quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari vel inquietari de iure, vel de facto, &c. Quæ quidem verba significant relictum esse vsumfructum, cum ita soleat relinqui vsusfructus, vt in specie arguit *Decius in consil.278.nu.5. & 7.*

Source : BIU Cujas

5 Quarto & vltimo accedit, † quod legata ſtricte debent interpretari, vt cenſeatur relictum quod minus eſt. *Ita probant l. apud Iulianum. §. Seio. de leg. 1. l. numis. & l. qui concubinam. §. cum ita. de leg. 3. & tradunt poſt alios Decius in l. ſemper in obſcuris, num. 2. & in l. in teſtamentis. num. 2. ff. de reg. iuris. Alciatus in reſp. 492. nu. 6. in fine, Crauetta in conſ. 86. num. 7. Natta in conſ. 402. num. 59. lib. 2. & late Roland. in conſil. 16. num. 32. lib. 3.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio; quia præſumitur teſtatorem velle minus grauare hæredem quam fieri poteſt. *l. vnum ex familia, §. ſi rem. de leg. 2.* Ergo dicendum videtur, relictum fuiſſe ſolum vſumfructũ, qui ipſa proprietate minus eſt.

Cæterum reipſa longe melius & diligentius perpenſa atque enucleata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe proprietatem, non autem ſolum vſumfructum legaſſe teſtatorem matri.

Primo, quia teſtator legauit omne id, & totum, quod ipſa in præſentiarum habet, tenet, & poſſidet, ac gaudet virtute teſtamẽti dicti quondam Illuſtriſſimi dom. Aloyſii, & inſtrumenti con-
6 uentionum, &c. † Illa verba, omne id, & totum; ſignificant proprietatem, ſicuti dicimus legatam cenſeri proprietatem, quando teſtator legat plenam, & omnímodam poſſeſſionem, vt reſpondit *Alciatus in reſp. 486. num. 2. & 3.* ſic etiam proprietas dicitur relicta, quando teſtator legauit fundum. *l. filios hæredis. vbi Bartol.*
7 *num. 1. ff. de vſufructu lega.* † Illa vero verba, quæ ſubſequuntur, quod ipſa in præſentiarum habet, tenet, & poſſidet, &c. ſtant demonſtratiue, non autem taxatiue. Non enim reſtringunt legatum ad eam quantitatem, quę habetur in eo teſtamento d. Aloyſii, & in eo conuentionum inſtrumento; ſed demonſtrant quantitatem reſpectu poſſeſſionis perinde ac ſi teſtator ita dixiſſet; *Lego tibi id, quod Caius habet & poſſidet.* Caii perſona ratione poſſeſſionis demonſtratur. ſed legatum dicitur eſſe proprietatis earum rerum, quæ a Caio poſſidentur. Quod autem verba illa; *Quod-*
8 *ipſa in præſentiarum habet, &c.* ſtent demonſtratiue patet, quia † relatiuum, quod, iunctum verbo præſentis temporis, demonſtrationem; non autem conditionem facit. *l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. 1. & ibidem poſt alios Ripa, num. 8.* Et in dubio verba ſtant demonſtratiue, non autem conditionaliter, vt tradunt *Bartolus in l. centurio. nu. 39. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Pariſ. in conſil. 21. nu. 47. lib. 2.*

Secundo proprietatem fuiſſe relictam, nõ autem ſolum vſum-
9 fructum, arguunt † verba illa, de quo ipſa valeat diſponere ad libitum ſuæ voluntatis. Hæc ſane verba arguere relictam proprietatem, *ſenſit Corneus in conſ. 173. num. 5. lib. 3.* quod quidem *Corneus de eadem facti ſpecie reſpondens comprobauit in conſ. 64. num. 3. lib. 4. & Corneum ſecutus eſt Boerius in conſ. 13. num. 3.* qui imo for-
10 tiori in caſu, † quando ſcilicet teſtator reliquit vxorem vſufructuariam adiecta ſimplici facultate, vt alienare poſſet, cenſeri relictam proprietatem, reſponderunt Barba. *in conſil. 64. col. vlt. lib. 2. Curtius Iunior in conſil. 14. col. 1. Beroius in conſil. 44. num. 11. lib. 1. Pariſius in conſ. 71. num. 3. lib. 2. Alciatus in reſp. 562. num. 2. & 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Arius Pinelus in l. 1. in tertia parte. num. 43. verſ. urget magis. C. de bonis mater. & in ſpecie magis reſpondit Comenſ. in conſil. 120. Ser. Petrus condidit. col. 1.* Teſtator reliquit filio reditum annuum quatuor ducatorũ; adiecta facultate, vt de eo poſſet diſponere, dixit Comenſis; q licet legatum reditus ſignificet vſumfructum: attamẽ data illa alienandi facultas ſignificat relictã proprietatem. Et ratione ii moti ſunt: quod cum alienandi poteſtas nõ conueniat niſi proprietario proprietas ipſa legata preſumitur. Verba enim intelligi debent vt diſpoſitioni conueniant. *l. 4. §. toties. ff. de damno infect. & confert regula l. ſi vno. ff. locati, cum ſimilibus.*

11 Tertio accedit, † quod in dubio legatum ita debet interpretari, niſi ſit inutile. *l. ſi res obligata. de leg. 1. l. Mœuius, in princ. ff. de leg. 2. & l. qui concubinam. §. hortos. de leg. 3. & ſcripſit Alex. in l. legato generali. num. 3. de leg. 1. & in conſil. 248. numero 5. lib. 6.* legatum ſic debere intelligi, vt vtile ſit legatario, *ex l. Titia cum teſtamento. §. 1. de leg. 2. Hinc docuit Baldus in Rub. C. de reb. cred. & iure iura.* quod ſi teſtator legauit alicui debita ſua; intelligitur legaſſe credita, quia alioqui legatum eſſet inutile. Et *Baldum ſecuti ſunt recentiores in Rub. ff. ſi certum peta. inter alios Gomeſ. num. 11.* Imo ſumitur larga interpretatio in legato, ne ſit inutile, ſicuti dicemus infra in reſponſione ad vltimum partis cõtrariæ argumentum. Porro in caſu noſtro, ſi intelligeremus hoc legatum eſſe de ſolo vſufructu, inutile eſſet: propterea quod iam conſtat ipſam D. Dianam ex teſtamento D. Aloyſii mariti; & ex conuentione facta cum ipſo D. Federico fuiſſe vſufructuariam, atq; ita legata eſſet res propria ipſius D. Dianę; & conſequenter inutile eſſet legatum. *§. ſed ſi rem legatarii. Inſtit. de legatis.* Eſt ergo dicendum, d. D. Federicum reliquiſſe proprietatem.

Quarto confert, quod hoc legatum factum a filio matri debet large interpretari, vt dicatur legaſſe proprietatem, nõ autem ſtricte, vt dicatur reliquiſſe ſolum vſumfructum. *Ita probat text. in l.* cte, vt dicatur reliquiſſe ſolum vſumfructum. *Ita probat text. in l. Aurelius. §. Titius teſtamento. ff. de libera. lega.* vbi etiam *annotauit Bartolus*, quod filius legans liberationem patri, qui ſuam tutelam adminiſtrauerat, interpretatio larga ſumitur; quod eum etiam a reliquatu liberauerit. Et reſponſum hoc ad rem *perpendit Decius in l. ſemper in obſcuris. num. 3. verſic. quinto fallit. ff. de regulis iuris.* Huc facit, quod legatum factum ſanguine coniuncto, vel ei, quem teſtator valde diligebat, præſumitur factum de re meliori. atque ita larga ſumitur interpretatio, *vt ſcripſerunt Bartolus in l. ſi cognatis. num. 7. ff. de rebus dubiis. Socinus in l. 1. colum. 3. verſiculo, ſecundus caſus. ff. eod. Corneus in conſil. 3. colum. 2. verſic. item neceſſitudo, & in conſil. 244. num. 16. lib. 2. Decius in conſ. 289. num. 2. Pariſius in conſilio 80. numero 44. lib. 2. Gozadinus in conſil. 82. num. 12. Socinus Iunior in conſilio 98. numero 22. & in conſilio 167. numer. 11. libro ſecundo, Bellonus in conſil. 7. num. 10. Crauetta in conſilio 297. numero primo, verſiculo. ſed præmiſſis non obſtantibus. Natta in conſil. 226. numero 20. libro primo, Cephalus in conſilio 144. numero 24. libro primo, & Rolandus in conſilio decimoſexto, numero 38. libro tertio, & idem ego reſpondi in conſilio 140. numero 11. & 12. lib. 2.*

Vltimo accedit, quod hoc legatum fuit factum a D. Federico, qui erat admodum dives, ob id larga debet ſumi interpretatio. Ita *Baldus in l. 1. numero quarto, C. verb. ſign. & apertius Caſtrenſ. in conſilio 384. Notandum eſt. num. 3. lib. 1. & Natta in conſil. 626. num. 9. lib. 4.* Ergo dicendum eſt, relictam fuiſſe proprietatem, quę dicitur plus ipſo ſolo vſufructu.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, ex his, quæ ſcripſi ſupra in primo noſtræ opinionis argumento. Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod illa verba ſignificarent Dom. Dianam fuiſſe relictam vſufructuariam, ſicuti erat ex teſtamento dom. Aloyſii mariti, & ex conuentione cum Dom. Federico filio facta: † attamen illa facultas libe- 12
ra alienandi conceſſa ab ipſo dom. Federico filio teſtatore oſtendit, eum legaſſe proprietatem, vt diximus ſupra in ſecundo argumento.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, imo † verba illa, vti 13
& frui, referri poſſe ad perſonam domini, qui dicitur vti & frui re ſua: & ſignificant vſumfructum cauſalem, hoc eſt, vſumfructum proprietati coniunctum, *vt tradunt Baldus in l. vſufructu. ff. ſolu. matr. Cœpolla in Tract. de ſeruit. vrbanorum prædiorum. cap. 4. num. 1. & Robertus Maranta in l. is poteſt, num. 172. ff. de acquir. poſſeſ.* Præterea (: vt diximus ſtatim ſupra :) admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod dicta verba ſignificarent vſumfructum: attamen illa alienandi facultas conceſſa oſtendit legatam fuiſſe proprietatem.

Non obſtat tertium argumentum: quia reſpondetur; *aduerſus reſponſum Decii in d. conſil. 278. num. 5. reſpondiſſe Beroium in conſ. 44. num. 10. lib. 2. qui dixit,* † quod imo prohibendo inferri mo- 14
leſtiam, dicitur legaſſe proprietatem: quia ſi relinqueretur ſolus vſusfructus etiam prohibitione hac adiecta, poſſet moleſtari, vt cautionem præſtaret de vtendo & fruendo arbitrio boni viri. *l. 1. C. de vſufructu. cum ſimil.* Præterea reſpondetur, facultatem illam alienandi ſignificare relictam fuiſſe proprietatem, vt ſæpius diximus ſupra.

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondetur, primo † 15
in legatis non ſumi ſtrictam interpretationem, quando illud redderetur inutile. Ita declarando *regulam. d. l. apud Iulianum. §. ſcio. de lega. 1.* cum aliis in ipſo argumento allegatis, *ſcripſerunt gloſſa, Alex. & Iaſ. in l. legato. ff. de leg. 1. Decius in l. ſemper in obſcuris. num. 3. ff. de reg. iuris. & in conſil. 289. colum. 2. verſic. ſeptimo hoc corroboratur. & Crauet. in conſil. 208. nn. 4.* Et his accedit quod egregie reſpondit *Caſtren. in conſil. 384. Notandum eſt. num. 1. lib. 1. cum dixit*, legatum certæ modicæ quantitatis a teſtatore relictum ſuę familiæ, intelligi factum, vt præſtetur vni ex familia, non autem vt diſtribuatur in ſingulos omnes: quia alioqui redderetur inutile. Et optime confert ad rem *tex. l. Diuus. in princ. ff. de vſu & habita.* vbi legata ſylua, cenſentur legati fructus ipſius ſyluæ, vt ſcilicet cædi poſſint ligna & vendi: alioqui inutile eſſet legatum:

SVMMA.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 Concessio facta in detrimentum aliorum inualida esse censetur. sed melius, num. 14.
2 Concessio facta relatiue & limitate consequitur formam correlatiuorum, in quibus si extremum vnum destruitur, & reliquum destruatur. at verius num. 15.
3 Priuilegium immunitatis ex causa lucratiua concessum potest reuocari a concedente.
4 Lucratiua causa quæ dicatur esse, & quomodo debitum censeatur voluntarium vel necessarium.
5 Priuilegium immunitatis posse reuocari, quando in eo iusta subest causa. & cum sit etiam quid odiosum. sed decisiue, nu. 16. & 17.
6 Velle nemo præsumitur, quod iure facere non potest. & hoc maxime procedit in Principe.
7 Priuilegiati speciali priuilegio non censentur cõprehensi in sermone & dispositione generali reuocatoria.
8 Voluisse comprehendere nemo præsumitur id, quo in pœnam incideret, vel argui posset de fide rupta, in generali dispositione.
9 Immunitas concessa ex causa onerosa per viam contractus emissa, non censetur reuocata & exstincta. declarando quæ sit causa onerosa, & nu. 13.
10 Legitima causa est onerosa.
11 Fieri non posse dicuntur, quæ honeste fieri nequeunt. & hoc etiam procedit in Principe.
12 Geminata promissio quanti sit roboris & vigoris. & similiter geminata prohibitio.
13 Immunitas causa & titulo contractus concessa a Principe, vel ab eo qui eius loco est, reuocatur.
18 Concessio immunitatis est latissime interpretanda.

FACTI SPECIES.

ILLVSTR. atque Excellentiss. dom. Franciscus Gonzaga Marchio Mantuæ in testamento condito anno 1519. legauit Illustrissimo & Excellentissimo domino Ferrando eius tertiogenito reditum annuum septem vsq; ad octo millium aureorum computato reditu Castri Pupilli & curiæ Bigarelli. Et de his voluit dominus testator d. dominũ Ferrandum esse tacitum & contentum pro omni eo, quod habere & consequi posset in bonis & hæreditate ipsius dom. testatoris, & tam pro legitima quam pro alia quacumque causa, &c.

Pro huius legati solutione Illustrissimus atque Excellentissimus dominus Federicus filius primogenitus ac hæres d. dom. testatoris assignauit do. Ferrando multas curias, prædia & molendina; adiecto pacto his verbis.

His pactis & conuentionibus inter ipsas partes factis, conclusis & firmatis; quod prælibatus Illustrissimus dom. Marchio det & consignet ipsi Illustrissimo dom. Ferrando d. Curias & possessiones ac molendina, cum omnibus iuribus, pertinentiis, emolumentis, exemtionibus & immunitatibus ad ipsas omnes Curias, possessiones, & molendina spectantibus & pertinentibus. Et cum omnibus vtensilibus super eis existentibus. Et quod omnes eius Illustrissimi domini Ferrandi laboratores sint immunes & exemti prout sunt laboratores suæ excellentiæ. Et quod possit conducere introitus tam possessionum quam bestiaminum in Ciuitate Mantuæ, & ad partes forenses. Et habere sal a salario Mantuæ. Et habeat ipse Illustrissimus do. Ferrandus alias immunitates, prout habent & vtuntur præfati Reuerendiss. dom. Cardinalis, & Illustriss. dom. Ioannes.

Prædictus Illustrissimus dom. Federicus anno 1530. propter eius subditorum calamitates, rerumve fere omnium penuriam, ac imminentes tunc temporis necessitates, omnibus laboratorum, & colonorum quorumcumque eius dominii immunitatibus lege perpetua duratura derogauit. Qua derogatione stante prædictus Illustr. dominus Ferdinandus ipsius Illustrissimi dom. Federici frater, secundo post d. derogationem anno, rogauit eundem Illustrissimum dominum Federicum, vt eius laboratores & colonos omnes vellet restituere in eorum pristinam immunitatem: atque ita eosdem immunes tunc fecit per annos quatuor tunc futuros ab omnibus, & quibuscumque factionibus, grauaminibus & oneribus, præterquam ab oneribus & factionibus murorũ. Et ex post etiam & de anno 1540. idem Illustrissimus dominus Ferdinandus quæsiuit prædictum Illustrissimum dominum Federicum, vt vellet concedere dictis eius colonis & laboratoribus prædictas immunitates in perpetuum, atque ita prædictus Illustrissimus dominus Federicus ex certa scientia, ac animo bene deliberato, vigoreque eius arbitrii, & absolutæ potestatis immunes fecit, & exemtos omnes, & quoscunque colonos, & laboratores præsentes & futuros in perpetuum Curiarum & possessionum assignatarum vt supra, & de quibus infra ab omnibus & quibuscumque factionibus, grauaminibus & oneribus, præterquam a factionibus murorum: voluitque eos gaudere & frui eisdem immunitatibus, concessionibus, prærogatiuis, beneficiis, priuilegiis, emolumentis, & commodis, quibus gaudebant ante legem prædictam derogatoriam, iuxta consuetudines antiquas, & iuxta tenorem & seriem instrumenti assignationis, de qua supra; ac si lex prædicta numquam facta fuisset; cuius decreti confirmationem ad instantiam eiusdem Illustrissimi domini Ferdinandi Serenissimus felic. record. Dux Guilielmus concessit cum eisdem immunitatibus omnium & quarumcumque aliarum possessionum & curiarum, tam vsque ad diem d. confirmationis per ipsum seu alium, aut alios eius Excellen. nomine acquisitarum, quam in futurum acquirendarum in dominio Mantuæ, & sic vlterius procedendo, eidem Illustrissimo domino Ferdinando concessit immunitates, de quibus in ipso dom. Federici Decreto pro Curiis & possessionibus, de quibus in d. assignationis instrumento, ac etiam re-

Source : BIU Cujas

ſpectu per eundem Illuſtriſsimum dominum Ferdinandum acquiſitarum, ac etiam in futurum acquirendarum per ſe, vel alium eius nomine, & vt in ipſa confirmatione facta de anno 1554. die 20. Martii.

In cuius aſsignationis & decreti prædicti Illuſtriſs. domini Federici, ac illius confirmationis exſecutione, prædictus Illuſtriſsimus dominus Ferdinandus & eius hæredes, & ſeu eorum coloni & laboratores, ſemper fuerunt & ſunt immunes ita tenti; & in quarum immunitatum poſſeſsione, & ſeu quaſi de præſenti reperiuntur.

Nunc autem Sereniſsimus Dux Vincentius legem edidit, die 22. Decembris 1588. qua inter cætera ſancitum eſt vt infra. Che alcuno lauoratore ſia di chi ſi voglia con qualunque ſorte di priuilegio o eſentione non poſſa hauere, ne godere maggior priuilegio o eſentione, o altra ſorte di vtilita di quello che habbino, o godino li noſtri proprii lauoratori. Qui eius Celſitudinis laborantes, & coloni tenentur ad onera, de quibus in literis ſenatoriis, quibus declaratum fuit, quas immunitates habeant, & quæ onera ſuſtinere teneantur laboratores prædictæ eius Celſitudinis, & quæ in fine præſentis facti regiſtrabuntur, & ſic ſuſtinent maiora onera, quam faciunt laboratores ſuæ Excellentiæ. Et quia in ipſa lege nouiter edita aderant, & adſunt verba illa vniuerſalia, con qualunque ſorte di priuilegio, o eſentione, orta erat ambiguitas, an etiam eius Celſitudo intellexiſſet, vel voluiſſet derogare priuilegiis & decretis conceſsis ex contractu oneroſo, quam ambiguitatem tollendo, eius Celſitudo mandauit, decreta, vel priuilegia conceſſa ex cõtractu oneroſo prout iuris ſeruari, vt ex ipſa declaratione regiſtranda ſecundo loco in fine præſentis facti.

Dubitari nunc contingit, an dictus dominus Dux voluerit & potuerit reuocare dictam immunitatem?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXL.

RESPONDENDVM videbatur, Colonos & operarios Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi D. D. Don Ferrandi Ducis Ariani ac Principis Molfetæ frui minime poſſe priuilegio illo immunitatis iam (:vt in facti ſpecie proponitur:) conceſſo.

1 Primo, † quia conceſſio ipſa inualida fuiſſe videtur, quippe facta in detrimentum aliorum colonorum ditionis Mantuanæ. Ita probat. *l. 1. C. de immunit. nem. conced. & l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10. & reſponderunt Alexand. in conſil. 101. lib. 1. Iaſ. in conſil. 83. colum. 2. lib. 3. Neuiz. in conſil. 66. num. 8. & Crauet. in conſil. 586. num. 1. & 2.*

Secundo, admiſſo quod prædicta immunitas concedi potue-
2 rit: attamen † conceſſio fuit facta relatiue & limitate ſecundum illam conceſſam colonis Sereniſſimi D. D. Ducis Mantuæ. Atqui illa colonorum D. Ducis hodie ſublata & exſtincta eſt, ergo & hęc conceſſa colonis D. Don Ferrandi. Hæc conſequentia fulciri videtur egregia auctoritate & doctrina Baldi *in l. omnia priuilegia, in fin. C. de epiſc. & cler. cum dixit*, quod ſi ſtudio Aurelianenſi conceſſa ſint priuilegia ſtudii Pariſienſis per modum eſſendi reuocatis priuilegiis ſtudii Pariſienſis, cenſentur etiam reuocata priuilegia conceſſa ſtudio Aurelianenſi: quia in correlatiuis (: inquit Bald:) deſtructo vno extremorum, deſtruitur & reliquum. *l. vlt. ff. de acceptil.*

Tertio, admiſſo etiam, quod immunitas hæc fuerit conceſſa ſimpliciter: Attamen ea ratione reuocari potuiſſe videtur; † quia 3
priuilegium immunitatis ex cauſa lucratiua conceſſum reuocari poteſta concedente, *vt reſponderunt Butrius in conſil. 59. num. 2. Alex. in conſil. 30. col. 2. lib. 1. & Crauet. in conſ. 933. num. 10. lib. 5.* qui manifeſte conſtituunt differentiam inter immunitatem conceſſam ex cauſa lucratiua, & conceſſam ex cauſa oneroſa, vt hæc reuocari non poſſit, illa vero poſſit.

Atqui hæc immunitas conceſſa his colonis dicitur ex cauſa lucratiua. ergo dom. Dux hanc immunitatem reuocare potuiſſe vi-
detur. Illa minor propoſitio probatur. † Cauſa lucratiua illa eſſe 4
dicitur, quæ originem & principium habet lucratiuum, *ſicuti ſcripſerunt glo. in l. ſi duo. ff. de acquir. hæred. Dec. in l. in eo, quod vel is. in fin. ff. de reg. iur. & Crauet. in conſil. 357. nu. 5. lib. 3. ſic dicimus*, debitum cenſeri voluntarium vel neceſſarium inſpecta origine & principio. *Ita ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 182. num. 52. & in conſil. 56. num. 15. lib. 1.* Et ibi relatis accedunt *Signorol. in conſil. 62. num. 5. Capra in conſil. 143. num. 5. Corn. in conſil. 492. num. 5. lib. 1. & Didacus in c. officii. num. 2. de teſta.* Porro origo & principium huius immunitatis videtur lucratiuum, cum fuerit conceſſa pro bonis relictis in teſtamento, quod cauſam lucrati-
uam tribuere etiam filio tradunt *Bart. in l. 3. in fin. C. de iuris & facti ign. Alexand. in conſil. 101. num. 17. lib. 3. Socin. Senior in conſil. 1. num. 17. libro 1. Iaſon in d. l. 3. num. 4. C. de iuris & facti ignor. Dec. in d. l. in eo, quod vel is. num. 2. & Crauetta in conſil. 972. num. 35. lib. 5.*

Quarto ſuffragatur, † immunitatis priuilegium iure & ſuaden- 5
te æquitate reuocari poſſe, quando iuſta ſubeſt cauſa, vt penuriæ, vel alia ſimilis; *vt probat text. l. quod ſemel. ff. de decretis ab ordine facien. qui text loquitur in decreto, quod tranſiit in contractum, & idem affirmarunt Socin. Sen. in l. ſi ex toto. num. 7. ff. de leg. 1. Crau. in conſil. 439. num. 6.* Et comprobatur, quia ita alias obſeruatum fuit. Nam anno 1530. ob penuriam tunc vrgentem hæc ipſa immunitas fuit ſublata; & illi reuocationi tunc acquieuit dominus Don Ferrandus auus paternus domini Don Ferrandi præſentis, qui ob id iure conqueri non debere videtur: cum frequens ſit, huius ætatis penuria modo vno, modo altero anno.

Vltimo dicendum videtur in dubio eſſe pronuntiandum contra hanc immunitatem, nempe quod reuocari potuerit: cum immunitas ſit quid odioſum, *vt reſpondit Crauetta in conſil. 973. num. 11. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Fulg. in conſil. 121. ſuppoſita Bulla. col. 2. in prin.* Hæc ſunt, quæ aduerſus Illuſtriſſimum atq; excellentiſſimum do. Don Ferrandum dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contraria ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior, nempe Sereniſſimum Dom. D. Ducem Mantuæ non potuiſſe, imo nec voluiſſe reuocare immunitatem hanc conceſſam colonis & operariis Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi domini Don Ferrandi. De dom. Ducis voluntate prius dicam, deinde de poteſtate.

Quod do. Dux noluerit reuocare hanc immunitatem, ſic multis argumentis demonſtratur.

Primo, quia † nemo præſumitur velle quod iure facere non 6
poteſt. *Ita Bart. in l. ſi ſub conditione. num..... ff. de cond. inſtitut. & Bald. in l. vlt. §. in computatione. num..... C. de iure deliber.* Et *probant text. in l. nolle. l. is poteſt. & l. is, qui putat. ff. de acquir. hæred. Corn. in conſil. 102. colum. 3. lib. 2. in ſpecie Socinus Senior in conſil. 209. colum. 3. verſicu. tertio probo. lib. 2. & Crauetta in conſil. 933. num. 8. & num. 13. lib. 5. qui num. 14. ſubiunxit*, hoc maxime procedere in principe, qui præſumitur id ſolum velle, quod ius ipſum fert & poſtulat.

Atqui dominus Dux non poteſt iure reuocare & tollere hanc immunitatem, vt infra probabimus. Ergo præſumitur voluiſſe eam reuocare.

Secundo ſuffragatur, quod ii coloni & operarii dom. Don Ferrandi ſint priuilegiati ſpeciali priuilegio ex cauſa (: vt infra oſtendemus:) oneroſa, & reuocatio priuilegiorum immunitatum facta a D. Duce eſt generalis.

Atqui

Source : BIU Cujas

Atqui † in sermone & dispositione generali non censentur cõprehendi priuilegiati speciali priuilegio. Ergo dom.Dux sub illa generali reuocatione non præsumitur voluisse comprehendere colonos dom.Don Ferrandi. Illa minor propositio *probatur in l. decurionibus. C.de silentia.lib.12. & Bald. in l.non plures. in fin.C.de sacrosanct.eccles.post Cynum in l.1.C.eod.dixit*, quod per legem generalem nunquam derogatur priuilegio speciali seu singulari,nisi de eo fiat mentio. *Idem Bald.in l.vlt.in fi. C.si contra ius, vel vtilit.publ. & idem scripserunt multi quos congessi in consil.36. nu.48. lib.1.* & in claris his terminis reuocationis priuilegii immunitatis,*responderunt Butr.in consil.59.in fin. & Socin.Sen.in consil.209. col.3.vers.2.quoniam regula lib.2.*

8 Tertio accedit, quod † nemo in dispositione generali præsumitur voluisse comprehendere id,quo in pœnam incideret. Ita in specie nostra arguit *But.in d.consil.59.num.3.in fin.confert l.si procurator.§.Celsus.ff.de cond. indebiti.* vbi præsumitur mandatum de indebita solutione recipienda, quia alias principalis incideret in pœnam. Et hinc tradit post alios *Iason in d.l.si procurator.num.4. 5.& 6.* quod constituens procuratorem cum mandato generali, non præsumitur eum constituisse,vt faciat illicita,quibus ipse constituens incideret in pœnam.*& ibidem,num.15.post Anch.in consil.360.dixit*, in mandato generali non comprehendi id,quo argui posset dominus de fide rupta. Et *idem responderunt Curtius Iun.in consil.149.in fi. & Cranet.in consi.54.num.6. & idem ego ipse scripsi in consil.178.in fin.lib.2.*

Atqui si dominus Dux reuocasset hanc immunitatem concessam colonis dom.Don Ferrandi,incidisset in pœnam dupli,quam pro obseruatione contractus promisit: & rursus promissionẽ datamque fidem violasset. Ergo præsumendum est do. Ducem sua illa generali reuocatione immunitatum noluisse reuocare hanc concessam colonis dom.Don Ferrandi.

Quinto & vltimo omnem dubitationem,quod ipsemet domi
9 nus Dux † declarauit, suæ mentis non esse, quod censeantur sublatæ & exstinctæ immunitates & exemtiones concessæ ex causa onerosa. Atqui hæc immunitas concessa colonis & operariis do. Don Ferrandi ex causa onerosa concessa est. Ergo do.Dux noluit eam tollere & reuocare. Illa minor propositio probatur auctoritate eruditissimi & nunquam satis laudati dom.*Francisci Bursati*, auditoris nunc generalis meritissimi Serenissimi domin.D.Ducis Mantuæ. is inquam *in consil.258.nu.17.lib.3.* in indiuiduo huius immunitatis *respondit*,fuisse sine dubio per viam contractus emissam;& ob id dici onerosam ob legatum & debitum paternum dicti dom.Marchionis Francisci erga eius filium dom.Don Ferrandum,qui fuit auus paternus do.Don Ferrandi præsentis. Et *idem doctissimus Bursatus in d.consil.258.nu.33.& num.44.vers.ex istis. dixit*, hanc cõcessionem fuisse ex causa onerosa, quia fuit assignatio terrarum causa legitimæ & partis bonorum debitæ ipsi dom. Don Ferrando filio dicti dom. Marchionis Francisci. Quæ quidem sententia sic clare probatur. Et si enim dom.Marchio Franciscus titulo hæreditario reliquit dicto domi.Don Ferrando filio reditum illum septem millium aureorum ,id quod inspecto titulo ipso hæreditario dicitur dom.Don Ferrandus ex causa lucratiua consecutus,iuxta ea,quæ diximus supra in tertio contrarię partis argumento: Attamen assignatio ipsa bonorum facta a do.Duce Federico dicitur facta ex causa onerosa. Nam ipse domi. Dux Federicus tanquam hæres fuit grauatus præstare hoc legatum, atque ita ipse effectus est debitor dicti dom.Don Ferrandi.Cum ergo causa ipsius debiti ipse domi. Dux assignauit prædia & Curias d.dom.Don Ferrando ex causa onerosa, nonautem lucratiua assignasse dicitur. Non enim aliquo modo causa lucratiua consideratur ex persona hæredis grauati, qui velit nolit soluere tenetur. Sed solum consideratur ex persona testatoris relinquentis, qui sua liberalitate relinquit. atque ita loquuntur iura & Doctores.Cum dicunt titulum hęreditarium,vel legati esse lucratiuum, non autem onerosum. Rursus,quod assignatio facta a dom.Marchione seu Duce Federico dicto do.Don Ferrando fuerit ex causa onerosa manifeste, ex eo demonstratur, quod do.Marchio Franciscus testator reliquit dicto do.Ferrando reditum aureorum septem millium vsque in octo. Assignatio autem reditus fuit facta solum pro septem millibus,adiecto tamen pacto dictę immunitatis: atque ita factum est,vt immunitas concessa dicatur loco residui reditus,quod erat præstandum: sicque pactum ipsum immunitatis cessit loco reditus, id est, pretii, vt in indiuiduo huius immunitatis *respondit dom.Bursatus in d.consilio 258.numer.17.vers.c.quod eo fortius. & idem in consilio 259.numero 3.* consuluit in alia concessione immunitatis facta ab eodem Duce emtori prædiorum. *argum.l.fundi partem.ff.de contrah.emt.* quo solemus dicere, pactum esse partem pretii. Qua de re plura egregie *Dec.in l. pacta,quæ contra.nu.14.& in l.petens.num.11.C.de pact. & in consilio 309.num.3.latissime Tiraquellus in tractat.de retractu conuentionali.in proœm.num.20.& Socinus Iunior in consil.94.numer.24. lib.3.& in specie pacti immunitatis, Riminal.Sen.in consilio 204.numero 3.lib.2.* Præterea in casu nostro titulus & causa dom. Don Ferrandi dicitur onerosa etiam considerata persona do.Marchionis Francisci eius patris. Quandoquidem ipse dom. Marchio reliquit reditum illum pro legitima debita ipsi domi. Don Ferrando,ac pro omni & toto eo,quod ipse potuisset prętendere,includens portionem dotis maternæ filiis debitæ, *l.1.C.de bonis mater.* Porro † nostro in casu legitimæ causam esse onerosam,præter do- 10
minum *Bursatum in d.cons.258.num.33.& 34. probatur auctoritate* egregia *Baldi in l.3.in fin.C.de iuris & facti igno.cum dixit*,debitum iure naturæ,id est legitimam,si agnitum est, esse vere debitum : atque ita esse ex causa onerosa. *Ita is intellexit l.cum ratio.in princip.ff.de bonis damnato.l.si quis legatum.§.vlt.ff.ad legem Corneliam de falsis.§.quamobrem. de restitu. & ea, quæ parit in vndecimo mense.& §.si quis vero non implens,in Auth.de hæred.& Falcid.* Nostro in casu legitima hoc est legatum relictum a dom.Marchione Francisco, fuit agnitum ab ipso domino Don Ferrando eius filio; est ergo dicendum fuisse vere debitum, hoc est, causam esse onerosam. *His accedit Castr. in consilio 363. si statutum dicit, libro 1.* qui respondit, quod habere supra legitimam est lucrum: sed habere minus est damnum. *Sensit Castrensis*, legitimam deberi atque ita esse causam onerosam. *& idem responderunt Signor.in consilio vlt.num.5. Fulgos.in consil.64.in fin. & Socin.Iun. in consil.19. num.6.lib.2.*

Nec repugnat quod *docuit Bald.in l.2.in fin. C. de reuocat.his, quæ in fraud.cred.& secuti sunt R.pa in l.1.nu.158.ff.de vulg.& pup. substit.& Gagnolus in l.in eo,quod vel is.nu.3.ff.de reg.iur. dixit Bald.* legitimam non continere titulum & causam lucratiuam. Nam respondetur, Baldum & sequaces loqui respectu creditorũ, quorum credita anteponuntur legitimæ: cum illa deduci prius debeant. Sed respectu patris, qui tenetur legitimam ipsam relinquere non continet titulum & causam lucratiuam ; ex quo non ab eius liberalitate prouenit: sed a lege,quæ patrem ipsum obligat.

His intelligimus,Serenissimum dom.Ducem Mantuæ noluisse nunc reuocare hanc immunitatem concessam colonis Illustrissimi atq; Excellentissimi dom.Don Ferrandi.

Nunc supereſt,vt ostendamus, quod etiam si ipse do.Dux voluisset reuocare,non tamen potuisset.

Primo,quia † ea fieri non posse dicuntur,quæ honeste fieri ne- 11
queunt. *l.nepos Proculo.ff.de ver.signific.& tradunt Alciatus & Petrus Rebuffus.* Et Principem facere non posse quæ honesta non sunt,*respondit manifeste Cranetta in consil.241. num.20.quem secutus sum in consilio 75.num.38.lib.1.* Atqui dom. Dux reuocando hanc immunitatem faceret ea,quæ honesta non sunt. Ergo reuocare non potuisse dicendum. Illa minor ex eo probatur, quod conuentione & pacto concessit hanc immunitatem.Pacta autem non seruare iniquum & inhonestum est. *l.1.ff. de pactis.* Id quod maxime procedit in Principe , qui magis peccat frangendo violandoque fidem quam priuatus , vt respondit *Bald.in consil.343. col.2.vers.ex ista,lib.1.quem post Rolandum in consil.2.num.153. lib.1.secutus sum in consil.1.num.227.lib.1.* quo loci aliis rationibus comprobaui. Et in specie *responderunt Riminal.Sen.in consilio 204.num.3.lib.2.& Cranet.in consilio 586.& consil.933.num.2.& 3.lib.5.* Principem obseruare debere contractum & promissionem immunitatis.

Secundo comprobantur prædicta ea ratione,quod immunitas hæc fuit geminate concessa nempe a dom.Duce Federico,& a do. Duce Guilielmo.

Atqui † geminata promissio & concessio tanti est roboris, vt 12
infringi & tolli nulla ratione possit. Ergo nec hæc immunitas reuocari & tolli potuit. Illa minor propositio *probatur in specie auctoritate Neuiz.in consilio 66.num.28. Ofaschi in decis.39.nu.16. & Cranet.in consilio 933.nu.11.lib.5.* qui quidem Cranetta comprobat eo simili,quo dicimus,bona fideicommissi prohibita alienari geminata duplicataque prohibitione alienari minime posse etiam ex causa alias permissa;§.*sanctissimas. in Authent.de alien.& emphyt.& tradunt Alex.in l.filius fam.§.diui.nu.1.de leg.1.& ibid. Oldradus nu.11.& Dec.in consil.193.col.1.Ruin.in consil.34.nu.2. lib.1.& Socin.Iun.in consil.48.nu.9.lib.1.alios sciens omitto.*

Source : BIU Cujas

Tertio totam hanc controuersiam diffinit auctoritas eorum,
13 † qui in specie scripserunt, immunitatem causa & titulo contractus concessam a Principe, vel ab eo, qui loco Principis est, reuocari non posse. Ita sane *Butr. in consil. 59. num. 2. Alex. in consil. 30. col. 2. ver. quinimo etiam. lib. 5. & Crau. in consil. 933. nu. 10. lib. 5.* Et in terminis concessionis immunitatis ex causa contractus factæ a dom. Duce Mantuę seu eius procuratore *responderunt Paristius in consil. 69. num. 5. lib. 1. & Excellentiss. Bursatus in consil. 259. nu. 2. lib. 3. Imo fortiori in casu scripsit Ioan. Baptista a S. Seuerino. in l. omnes populi. num. 181. ff. de iust. & iure.* immunitatem concessam ex contractu sicque ex causa onerosa a concedente reuocari non posse etiam causa belli, vel penuriæ, alteriusve necessitatis. *Et hanc egregiam traditionem secuti sunt Ruin. in consil. 196. num. 8. lib. 1. & in cons. 105. num. 4. lib. 5. qui aliis similibus copiose comprobauit. Neuiz. in d. consil. 66. num. 44. Alciatus in resp. 80. num. 5. & in respon. 168. num. 11. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Purpur. in consil. 580. num. 35. Natta in consil. 310. num. 1. & in consil. 397. num. 2. Roland. in consil. 76. num. 13. lib. 2. in cons. 13. nume. 21. num. 70. & num. 81. lib. 3. Ofaschus in decis. 39. nu. 21. & in decis. 91. num. 11. Crauet. in cons. 905. num. 3. & in consil. 305. num. 1. 5. 8. Decianus in cons. 51. num. 25. lib. 3. Bursatus in cons. 16. nu. 70. lib. 1. Et prædictis accedit Riminald. Senior in cons. 204. num. 2. & 3. lib. 2.* qui & si non refert Io. Baptistam a S. Seuerino in d. l. omnes populi. attamen idem respondit; quod scilicet Sereniss. Domin. Venetum non potuit reuocare immunitatem quandam concessam quibusdam Rodiginis pro se & eorum colonis: quia concessio fuerat ex causa contractus sicque onerosa.

14 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur, imo dominum Marchionem Franciscum potuisse concedere hanc immunitatem. Ita fortiori in casu *respondit Alexand. in consil. 30. num. 9. lib. 5. cum dixit*, immunitatem concessam a Decurionibus Ciuitatis Alexãdriæ & confirmatam a Duce Mediolani ex certa scientia, & cum clausula, de plenitudine potestatis, in dubium reuocari non posse. *Et Alexandrum secutus est Iason in consil. 101. col. 2. vers. tertio respondetur, lib. 4. quo loci, col. 3. versic. quarto respondetur.* subiunxit Principem posse derogare dispositioni *d. l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10.* apponendo clausulam, non obstante, in concessione ipsa immunitatis. *Alexandrum quoq; probauit Neuiz. in consil. 66. num. 19.* Et Principem posse concedere immunitates late *affirmauit Ofaschus decis. 39. num. 18. qui, num. 19. post Parisium in consil. 69. lib. 1. de Marchionibus Mantuæ scripsit*, eos posse concedere immunitates. *idem respondit Bellonus in consil. 37. num. 4. & 5.*

Respondetur secundo, quod vbi concederemus, domin. Marchionem Federicum concedere nõ potuisse hanc immunitatem dom. Don Ferrando, teneretur ipse D. Marchio, & nunc D. Dux eius successor, & hæres de euictione promissa, sicuti in terminis *respondit Crauet. in consil. 586. nu. 5. vers. secundo respondetur.*

15 Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, † *do-Etrinam illam Baldi in d. l. omnia. in fine. C. de episcop. & cleric.* suffragari dom. Don Ferrando, *si quidem dixit Baldus*, quod priuilegia studii Tholosani concessa studio Aureliano per modum causæ fiendi, non dicuntur ab Aureliano reuocata, etiam si reuocentur, & tollantur, ipsa priuilegia studii Tholosani: quia (: *inquit Baldus*:) sufficit quod in principio concessionis sit vera relatio: cum in instanti suum effectum consumit: ita quod amplius nõ dependet a relatione, sed retinet (: *voluit dicere Baldus*:) formam impressam. Hæc subobscura *verba Baldi* apertius *declarant Socin. Senior in l. 1. num. 3. versic. posset tamen. ff. de leg. 1. & ibidem Ruinus. num. 9. apertius Crottus, num. 6. Ripa, num. 4. Socinus Iunior, nu. 21. & omnium manifestius Ioannes Bolognetus, num. 73.* qui duos casus sic visus est distinguere. Primus est, quando vni conceduntur priuilegia relatiue ad priuilegia alterius, vt certificentur, & declarentur, & concessio certa reddatur: tunc concessio perficitur in continenti, & vitam ac perfectionem a concedente recipit. Et solum relatio fit, vt appareat qualitas ipsorum priuilegiorum. Exemplum (: inquit Bolognetus:) potest poni; quando princeps dicit, concedo studio Messanensi priuilegia, quæ habet studium Bononiense, vel Parisiense. Nam tunc concessio in continenti a voluntate concedentis recipit efficaciam, & perfectionem: sed solum relatio fit, vt certificentur, & demonstrentur, qualia fuerint hæc priuilegia. Ideo solum oportebit habere copiam priuilegiorum studii Bononiensis, vel Parisiensis, vt reddantur certa ipsa priuilegia concessa. Non autem requiruntur dicta priuilegia ad efficaciam concessionis, & vitam priuilegiorum concessorum, cum iam efficaciam, & vitam consecuta sit ipsa concessio. Quocirca *recte Baldus in l. quidquid. C. de aduoca. diuers. iudicio. dixit*, quod si Papa concessit fratribus Eremitanis priuilegia iam concessa fratribus Minoribus: & deinde priuet fratres minores illis priuilegiis: non tamen dicitur reuocasse priuilegia concessa Eremitanis ad exemplum illorum Minorum. Hic casus nostro vere conuenit, vt dicemus statim.

Secundus est casus, secundum Baldum declaratum a præcitatis Doctoribus, præsertim *a Bologneto in d. l. 1. num. 74. de leg. 1.* Et sane secundus casus, quando concessio priuilegiorum studii Tholosani facta studio Aureliano facta est per modum essendi, hoc est, quando relatio facta est, non solum vt concessio habeat certitudinem, & exsistentiam de præsenti: sed etiam ad hoc, vt duret ipsa concessio donec, & quatenus durabunt priuilegia, ad quæ fit relatio: & vigor concessionis dependeat a vita, & vigore illorum, ad quæ fit relatio: vt si Princeps dixit, concedo studio Messanensi priuilegia quibus gaudet, & gaudebit studium Bononiense. Hoc sane casu fit relatio ad priuilegia Bononiensia non solum, vt certificentur priuilegia concessa studio Messanensi: sed etiã fit quantum ad durationem: vt scilicet hæc concessio facta studio Messanensi duret donec, & quatenus durabunt priuilegia studii Bononiensis. Nos non versamur in hoc secundo casu: sed (: vt attigimus supra:) in primo. Nam in pactis ita dictum fuit, Et quod omnes eius Illustrissimi dom. Ferrandi laboratores sint immunes, & exemti, prout sunt laboratores suæ Excellentiæ, &c. Illa verba, *prout sunt*, præsentis temporis, declarant, & certificant immunitates, quibus dom. Don Ferrandi coloni in futurum frui deberent. Et sensus iste est, laboratores, & coloni do. Don Ferrandi sint nunc, & in futurum (: vtrumque tempus, præsens scilicet, & futurum significare verbum Sint, certum est:) immunes, & exemti prout sunt nunc coloni, & laboratores dom. Ducis. Non enim hic dictum fuit, prout sunt, & erunt, sed solum prout sunt. Et si ergo dom. Dux nunc priuare voluit suos colonos suis antiquis immunitatibus: non tamen, vel voluit, vel potuit priuare colonos dom. Don Ferrandi: cum perseuerantia immuniratis colonorum ipsius dom. Don Ferrandi non pendeat a perseuerantia, & perduratione immunitatis colonorum do. Ducis. Et si aliter diceremus, sequeretur absurdum, & inconueniens; quia scilicet facile potuisset eludi dom. Don Ferrandus a dom. Duce, qui post aliquot dies, vel menses potuisset priuare suos colonos dictis immunitatibus, eos alio modo recompensando, vt priuaret etiam colonos dom. Don Ferrandi.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur vno verbo; imo immunitatem hanc concessam non esse ex causa lucratiua: sed ex onerosa: sicuti abunde supra demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur † primo, 16
hoc tempore nullam exstare vrgẽtem, & grauem penuriam, quia tolli, & reuocari possint hæ immunitates: cum Doctores in argumento allegati loquantur de penuria, & simili causa graui, & insolita.

Respondetur secundo, immunitatem concessam ex causa onerosa, sicque ex contractu tolli, & reuocari etiam non posse ex causa vrgenti, vt penuriæ, belli, & simili: sicuti in specie *scripsit Io. Baptista a S. Seuerino in d. l. omnes populi. num. 181. ff. de iustit. & iure. quem secuti sunt Ruinus, Neuizanus, Alciatus, Purpuratus, Natta, Rolandus, Ofaschus, Decianus, & Bursatus*, quos commemoraui supra in tertio nostræ opinionis argumento. Quibus constat hanc esse receptam opinionem. Nec repugnant Doctores allegati in dicto quarto argumento. Nam *Socinus in d. l. si ex toto. num. 7. ff. de leg. 1.* loquitur de casu valde insolito, & nunquam cogitato. *Ita etiam loquitur Crauetta in d. consil. 439. num. 6. Imo ibidem, num. 7. respondit*, immunitatem ex causa onerosa concessam non reuocari etiam ob vrgentem necessitatem.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo, nos non versari in casu dubio: sed in claro & manifesto, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, † imo in dubio esse pronuntiandũ pro 17
ipsa immunitate: cum onera & collectæ sint odiosa. Ita in specie *respondit doctissimus Bursatus in consil. 186. numero 28. lib. 1. post Abbatem, Corneum, Gratum, Syluanum, & Crauettam, quos commemorat. His accedit Io. Petrus Surdus in consil. 140. num. 55. libro* 1. qui aliorum auctoritate respondit, † concessionem immunita- 18
tis esse latissime interpretandam: quia reducit nos ad ius commune & ad primæuam libertatem.

Necre-

Source : BIU Cujas

Nec repugnant illæ auctoritates Fulgosii in d. consil. 121. col. 2. in princ. & Cravet. in d. consil. 973. num. 11. quia ipsi loquuntur, vbi non apparet facta immunitatis concessio, præsertim ex causa & titulo oneroso, vt in casu nostro.

Concludo itaque, colonos, & operarios Illustrissimi atque Excellentissimi domini Don Ferrandi esse manu tenendos & conseruandos in immunitate iam concessa.

SVMMARIVM.

1 *Statutum requirens præsentiam patris, vel filii, vel fratris in conficiendo testamento a muliere, valet.*
2 *Fragilitati sexus mulierum consulendum est.*
3 *Forma testandi a statuto tributa, est seruanda, cuius omissio vitiat actum, num. 6.*
4 *Solemnitatis leuis omissio, qualiter non vitiat actum. & qualiter vitiat. num 7.*
5 *Solemnitas non leuis, quæ dicatur.*
8 *Solemnitas obseruari potest per æquipollens, sed non forma, & maxime quando adest clausula annullatiua.*
9 *Præsentia remotioris non potest supplere præsentiam proximioris.*
10 *Proximiores quando requisiti noluerunt sui præsentiam facere, quomodo dicantur deficere, & an requiratur citatio?*
11 *Requisitio extraiudicialis vt æquipolleat citationi iudiciali, quid fieri oporteat.*
12 *Notario attestanti, quod testatrix laboret in extremis, fides nõ est adhibenda, cum hoc sit iudicium medicorum.*
13 *Testatrix si restituta sanitati fuerit, & potuit facile supplere defectum testamenti, & id non fecerit, credendum est, eam voluisse decedere cum eo testamento nullo, atq; voluisse ita esse locum successioni ab intestato.*
14 *Si statuti verba non conueniunt testamẽtis, nec de eis intelligi debet dispositio.*
15 *Statutum quando loquitur cum aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non verificatur, nec etiam locum habet ipsum statutum.*
16 *Statutum excludens sororem a successione fratris existente altero fratre vel filius fratris, nunquid excludat etiam ipsam sororem a successione prædefunctæ sororis? & numer. 28. decisiue. & num. 29.*
17 *Masculinum non comprehendit fœmininum in dispositione exorbitanti & odiosa. & nu. 30. declaratiue.*
18 *Si cautum est, quod verba statutorum intelligantur ad literam, vt iacent, tunc masculinum non concipit fœmininum. & lucidius, num. 31.*
19 *Correctoria dispositio non extenditur de persona ad personam, & quando eadem subest ratio. & melius, num. 32.*
20 *Statuta esse stricte interpretanda. & melius, nu. 33.*
21 *Ratio quæ sit statuti excludentis fœminas a successione, & nu. 26. & melius, nu. 34.*
22 *Statutum excludens sororem a successione fratris, non tamen excludit a successione sororis.*
23 *Statutum excludens filiam a successione patris, non tamen excludit a successione matris. Et excludens fœminam a successione aui, non dicitur excludere a successione auiæ. & excludens matrem a successione filii, non tamen excludit a successione filiæ. & verius, num. 35.*
24 *Dictio, Si quis, comprehendit etiam fœminam, quando eadem est ratio. & num. 29.*
25 *Sub nomine fratris continetur & soror in dispositione legis, hominis & statuti.*
27 *Pars vna statuti, vel vnum statutum, aliud interpretatur. & numero 36.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLI.

CVM docte admodum ac copiose hac de controuersia responderit Excellentiss. do. Matthias Rossinus Esiensis, quem ob singularem eius eruditionem loco colendissimi fratris habere soleo, superuacaneum existimassem meam omnem operam, nisi requisitus fuissem, vt meũ omnino iudicium, qualecunque sit, interponerem. De *prima* itaq; illa *dubitatione, an testamentum a dom. Petra Medialancia conditum valeat, vel non, ob non adhibitam præsentiam dom. Dionysii eius fratris, iuxta dispositionem statuti Esiensis?* cum præstantissimo dom. Consultore sentio, non valere. Priusquam tamen hoc demonstro, sciendum est, † hoc statutũ 1
requirens præsentiam patris, vel filii, vel fratris, in conficiendo testamento a muliere consistere: *sicuti suo in responso probauit dom. Consultor auctoritate Angeli in consilio 88. col. 1. Decii in cons. 455. col. 1. Socin. Iun. in consil. 41. nu. 2. & 3. lib. 1.* ac in individuo huius statuti Esini *respondit Hieronymus Gabr. in consilio 1. lib. 1.* imo fortius scripserunt multi, valere statutum quod mulier non possit testari sine consensu mariti, vel patris, vel filiorum & similium. *Ita Bal. in consilio 139. statutum communis Assisii. lib. 5. Angel. in §. pronuntiatum. in Auth. vt facta noua constit. Capra in consil. 21. cum de duobus. colum. 2. Corne. in cons. 241. de duobus. col. 1. lib. 2. Ias. in l. ex facto. num. 9. ff. de vulg. & pupill. subst. Viglius in rubr. quibus non est permissum facere testa. nu. 5. Et hos secutus est Petrus Pekius in tract. de testamentis coniugum. lib. 3. cap. 1. num. 5. & 6. Et prædictis addo Decium in consilio 612. num. 1. & 2. qui respondit super statuto Burgi S. Sepulcri,* quo idem cautum est, vt hoc statuto nostro, nemo, quod nulla fœmina possit testari sine præsentia viri, aut filii, aut patris, aut fratris. Ita *quoque Affluctus in decis. 260.* qui fortius decidit, valere statutum quod mulier non possit testari sine consensu mariti, patris, vel filii, &c. Idem quoque *tradit Tiraquell. in tract. de legibus connubial. in gloss. 3. num. 92.* Et iusta ac optima quidem ratione moti sunt statuentes, sicuti prima statuti verba significant, † vt scilicet consulerent fragilitati sexus mulierum, quæ fa- 2
cile blanditiis & allectationibus seducuntur. Non autem sancitum est, vt eis adimatur, & impediatur libera testandi facultas: quemadmodum præcitati Doctores omnes affirmant: & si, quando statutum requireret consensum: dissentiunt *Castr. in d. l. ex facto. num. 6. & ibidem Ias. num. 9.* Hoc præmisso, dicimus nunc prædictum testamentum esse nullum prorsus ob non adhibitam præsentiam dom. Dionysii fratris.

Nam statutum formam tribuit & expressim ipso iure annullat 3
testamentum sine præsentia patris confectum: sicuti clara sunt statuti verba ita scripta: *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio vel testamentum seu alia vltima voluntas a muliere non valeat, nec teneat ipso iure, &c.* Est enim hic tradita forma, ex quo ad conficiendum testamentum requiritur præsentia fratris, quam ius commune non expostulat. Hoc sane de forma esse *scribunt* post alios *Felinus in cap. cum dilecta. num. 34. ver. nonum signum. de rescriptis, Iason in consil. 97. num. 2. lib. 4. Decius in cons. 531. num. 1. & in consil. 532. num. 3. & Brunus in tract. de forma. in titul. quid & quando aliquid traditum censeatur, vel dicatur de forma, & de solemnitate. col. 10. in conclus. quinta. Et respondit Dec. in consil. 262. num. 4. post Anchar. in consil. 241. in fine,* quod quando lex aliquod noui inducit cum modificatione aliqua, illud dicitur de forma. Et accedit, quod quando statutum aliquid requirit, ne alioqui fraus fiat, vel veritas tegatur, illud dicitur de forma substantiali; cuius quidem omissio omnino vitiat actum, *Bald. in l. hac consultissima. num. 6. C. qui testa. facere poss. Alexand. in consil. 98. num. 10. lib. 4. & Felinus in d. cap. cum dilecta. col. 7. versic. tertium signum.* Imo in dubio qualitãs requisita a statuto præsumitur de forma. Ita *Bald. in l. comparationes. in tertia oppos. C. de fide instrum. quem secuti sunt Ias. in l. vniuersa. num. 7. C. de precibus Imp. offeren. Dec. in consil. 10. num. 2. Gratus in consilio 28. num. 4. lib. 1. & Tiraquellus de retractu consang. §. 36. gloss. 2. numer. 29.* Imo statutum hoc appellat hanc formam; sicuti eius verba sunt clara. & ideo dicitur vere forma, non autem simplex solemnitas. *Ita Brunus in d. tit. quid & quando aliquid traditum censeatur de forma & de solemnitate. col. 11. versic. prædicta conclusio.* Ex quibus & illud sequitur, vt omissio ipsius formæ etiam in aliqua minima parte reddat actum omnino nullum. *Ita Butrius in cap. vltim. in 7 notab. de restitu. spoliat. Dec. in cons. 532. num. 5. Marsilius in rubr. C. de probat. num. 437. & Roland. in consil. 30. num. 2. lib. 3.* Idem copiose affirmauit *Brunus in tract. de forma, & solemnitate. in tit. de potentia & effectibus formæ. colum. 33. vers. secundo ampliatur. Et in specie respondit Socin. Sen. in consil. 72. col. 6. lib. 1.* allegatus a Bruno, quod statutum requirens consensum mariti in obligatione ab vxore contrahenda, habet locum in quocunque minimo modo obligandi.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur aduersus prædictam sententiam.

Primo obiicitur, quod † leuis solemnitatis omissio actum non 4
vitiat. *l. 1. ff. de ventre inspiciendo. Barto. in l. 1. §. si plures. num. 13. ff.*

Source : BIU Cujas

de exercito. actio. Alex. & reliqui in l. 2. §. prius. ff. de vulga. & pupill. substit. & copiose Vasquius in tractat. de successionum creatione. §. 9. numero 6.

Atqui hæc præsentia sanguine coniuncti adhibenda in testamenti confectione a muliere leuis solemnitatis. Ergo eius omissio non nocet. Illa minor propositio vel ex eo probatur; quod etiam si præsens sit is sanguine coniunctus, non tamen impedire potest mulierem, nisi iusta subsit causa. *Ita tradunt Baldus, Angelus, Imola, & Castrens. l. si cum dotem. §. eo tempore. ff. sol. matr.* & copiose alios commemorans *Petrus Pekius in tractat. de testamentis coniugum. lib. 3. cap. 2.*

Respondetur primo, hanc non esse leuem solemnitatem: cum sancitum hoc fuerit, ne mulier (:*vt dixi* s̃.) ob sui fragilitatem decipiatur. Illa enim dicitur leuis solemnitas, quæ non est aliqua ratione munita, *secundum Baldum in l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss. Alex. in consil. 98. col. vltim. lib. 4. & Brunum in tractat. de forma & solemnitate, in tit. quid & quando aliquid traditum censeatur & dicatur de forma, & de solemnitate, col. 13. in 7 conclusione.*

5 Qui quidem interpretes affirmarunt, † illam non dici leuem solemnitatem, quæ est introducta ad euitandas falsitates, quæ alioqui possent committi: & quando posset contingere mutatio, circa substantiam actus, vt in casu nostro, in quo mulier ob sui fragilitatem posset facile decipi: ac etiam facile ex præsentia mariti, vel patris, vel filii, vel fratris remoueri ab ea voluntate sic testandi, & induci ad melius disponendum: sicuti dicimus de consilio sapientis requisito a statuto, *secundum Brunum vbi* s̃.

6 Respondetur secundo, † hanc esse formam, vt s̃. demonstrauimus, & ideo eius omissio vitiat, etiam si esset forma leuis. *Ita scribunt Baldus & reliqui in l. 1. ff. de liber. & posthum. Brunus in d. tit. quid & quando aliquod traditum censeatur de forma & de solemnitate. col. 15. vers. limitatur autem. & Vasquius in tracta. de successionum creatione. §. 9. nu. 10. & apertius, nu. 14.*

Respondetur tertio, frustra hic quæri (: vt dicebat domi. Consultor:) an sit leuis vel grauis forma; ex quo statutum ipsum reddit actum ipso iure nullum, si illa omittatur. Et in claris opus non est coniecturis. *l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.* Et in specie,

7 † quod etiam leuis forma vel solemnitas debeat seruari, quando alioqui statutum procedit vlterius annullando actum, ea solemnitate non obseruata confectum, *tradit post alios Brunus in loco* s̃. *proxime allegato.*

Secundo obiicitur, satisfactum fuisse huic formæ, & solemnitati, ex quo loco dom. Dionysii fratris testatricis adhibitus fuit D. Io. Maria nepos. Quare per æquipollens dicitur obseruata statuti dispositio, iuxta ea, *quæ tradunt Bartolus, & reliqui in l. 3. (. de instit. & subst.*

8 Respondetur primo, quod etsi † solemnitas obseruari potest per æquipollens, non tamen forma, vt præter *Felinum in cap. cum dilecta. in amplia. vndecima. de rescriptis, Iason in cons. 97. col. penult. lib. 3. & Decium in consil. 455. num. 8. allegatos a do. Consultore, scribunt multi relati a Bruno in tract. de forma, & solemnitate, in tit. de implemento ac obseruantia. col. 10. vers. cæterum forma.* qui multis similibus comprobat. Et hoc locum habet sine controuersia, quando adest clausula annullatiua, vt hic. *Ita in loco præcitato Brun. col. 14. ver. item maxime.*

Respondetur secundo; quod licet dom. Io. Maria sit nepos dictæ testatoris, non tamen dici potest eius præsentia æquipollens præsentiæ dom. Dionysii fratris: quia dom. Dionysius est ætate senior, & consequenter magis prudens, & circumspectus: & propterea (: vt dicebat dom. Consultor:) statutum requisiuit primum eius præsentiam: & ea deficiente, voluit adhiberi præsentiam nepotum, atque ita statutum manifestam constituit differentiam inter personam fratris & nepotum. Cum exstat frater, eius solius præsentia sufficit: cum vero non exstat, requirit præsentiam duorum consanguineorum.

9 Et ideo † præsentia remotioris non potest supplere præsentiã proximioris. *Ita in specie Corneus in consil. 154. nu. 3. lib. 3. Idem senserunt Bal. in l. quoties. q. 10. C. de fideicomm. Castr. in l. cum antiquitas. C. de testa. & Brun. in tract. de forma & solemnitate, in titu. de potentia & effectibus formæ, & solemnitatis. col. 78. qui dixerunt,* nec iudicem quidem posse subrogare vnum sanguine coniunctum, qui pro altero intersit, & consentiat. *Et ex sententia Baldi & aliorum in l. vlt. C. de verb. significat. subiungit,* quod in præstando hoc consensu obseruari debet ordo successiuus: atque ita vnus pro altero non potest adesse, vel consensum præstare. *Idem Brun. in tit. de implemento* ac obseruantia formæ, post multos scripsit, adeo præsentiam propinqui requiri, vt nec sufficiat eius procurator. Nam censetur electa industria ipsius personæ: cum statutum de eo confidat, *vt tradit Portius §. 1. nu. 3. Instit. de cap. dimin.*

Tertio repugnare videtur, quod imo fuit satisfactum statuto. Quandoquidem sufficit præsentia remotioris affinis, quando illa proximiorum haberi non potest: sicuti disponit statutum illis verbis; *quibus deficientibus, &c.*

Deficere † enim dicuntur fratres & proximiores, quando re- 10
quisiti noluerunt sui præsentiam facere, iuxta ea, quæ tradunt in specie *Baldus in l. viduæ. in fin. C. de nuptiis. quem secutus est Brunus in tract. de forma, & solemnitate. in tit. de implemento, ac obseruantia forma. col. 4. vers. icul. est tamen aduertendum. & idem sensit Ruin. in consil. 126. num. 8. lib. 2.* cum dixerunt, quod satisfactum dicitur statuto requirenti consensum propinquorum, quando illi requisiti recusarunt præstare consensum. Atqui nostro in casu do. Dionysius frater requisitus fuit adesse testamento: & tamen is recusauit sui præsentiam facere. Ergo, satis fuit præsentia nepotis.

Respondetur primo, non constare, quod dom. Dionysius fuerit tunc requisitus interesse testamento conficiendo a d. dom. Petra eius sorore.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus do. Dionysium fuisse requisitum: attamen non fuit satisfactum statuto, quod requirit, hos propinquos citari per nuntium, auctoritate magistratus. Quo fit vt sola requisitio non satis fuerit: *quemadmodum tradunt Alex. in consilio 137. num. 15. lib. 2. & Iason in l. 1. num. 13. ff. de in ius voca. allegati a dom. Consultore.* qui quidem scriptum reliquerunt, quod quãdo statutum requirit citationem pro forma, non sufficit sola ipsa præsentia eius, qui citari debuit. Et accedit q̃ tradit in specie *Bald. in cap. 1. num. 7. de consuetu. recti feud. cum dixit,* iudicem posse supplere vices consanguinei recusantis adesse. *Id quod scripserunt idem Bal. in d. l. viduæ. C. de nupt. & Brunus in argumento allegati.* Pro certo itaque ac constanti habent ii Doctores adeundum esse magistratum, & consequenter non sufficere extraiudicialem requisitionem: cum is sanguine coniunctus adesse recusat.

Respondetur tertio, † admisso citra veri præiudicium, quod 11
requisitio extraiudicialis æquipolleat citationi iudiciali: attamen talis esse debet, qualis ipsa citatio, nempe quod per eam requisitus ille reddatur certior secundum statuti dispositionem; nempe quod testamenti genus facere illa velit. Atque ita certificari is debet de ipsius testamenti qualitate: alioqui non posset dici factus certior, vt possit deliberare, an adesse velit, vel non. *Ita sane dicunt omnes in l. edita. (. de edendo.* libellum ita esse concipiendum & aduersario edendum, vt is reddatur certior iuris actoris; vt deliberare possit, an cedat, vel contendat.

Quarto obstare videtur; quod defectus præsentiæ do. Dionysii non reddit nullum hoc testamentum, propterea quod necessaria non erat cum ipsa dom. Petra testatrix iam in extremis laboraret. Et statutum excipit hunc casum: sicuti hæc, quæ adscripsi, statuti verba significant. Et quod de testamento, vel vltima voluntate dicitur, habeat locum, nisi immineat mortis periculum, vel pestis, quibus locus, & tempus non patiantur prædictorum habere, vel exspectare præsentiam, &c. Non ergo redditur nullum hoc testamentum ob defectum præsentiæ do. Dionysii.

Respondetur primo, vt recte animaduertit domin. Consultor, † non constare, quod domi. Petra testatrix laboraret eo tempore 12
in extremis. Nec notario sic attestanti adhibenda est fides: cum eius iudicii non sit, sed medicorum, *sicuti dixit dom. Consultor auctoritate Cornei, in consil. 155. nu. 6. lib. 4.* Credo allegare voluisse *Corneum in consil. 154. nu. 6. lib. 3.* Confert quod post alios *docuit Decius in cap. 1. num. 22. de fide instru.* non credi notario de his, quæ pendent a natura, & casu, vt de morte, & infirmitate, aliove euentu. Et confirmatur ratione; quia si ita notario crederetur, facile fieret fraus statuto: quia (:*vt dicebat dom. Consultor*:) posset mulier asserere, se (:*vt aiunt*:) animam agere, & notarius id attestari; ita quod ea facilitate qua mulier alliceretur ad testandum, allici etiã posset vna cum notario ad asserendum de mortis imminentis periculo, *arg. l. doli. §. diuersum. al 1. ff. de donatio. & tradunt* egregie, & copiose *Curtius Iunior in consil. 141. num. 19. & 20. Socinus Iunior in consil. 67. num. 84. lib. 2. & Tiraq. in l. si vnquam. in præfatione, num. 111. C. de reuocan. donat.* Et quod in extremis non ageret tunc dom. Petra exitus ipse demonstrauit: cum post conditum testamentum superuixerit decem & septem annos. Ita in claris his terminis *respondit Corn. in consil. 154. num. 7. lib. 3. qui alia adreme gregie scripsit.*

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondetur secundo, vt etiam aduertit idem do. Consultor; quod cum ipsa dom. Petra diu superuixerit, cessasse dicitur periculi causa; debet ergo cessare & effectus, *iuxta l. 1. C. de nautico fœnore, & tradit Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus in pri*
13 *ma part. nu. 204.* Et † cum dom. Petra restituta fuerit sanitati, potuit facile supplere defectum; quod cum non fecerit, credendum est, eum voluisse decedere cum eo testamento nullo, & inualido, atque ita voluisse esse locum successioni ab intestato, sicuti simili *in casu scripserunt gloss. in l. 1. C. de codicill. Bartolus in consil. 210. lib. 1. Angel. in l. qui iure militari. ff. de testa. militis. & alii multi, quos congessi in consil. 499. numero 19. & 20. lib. 5. nunc edito.* Dixerunt præcitati Doctores, quod si testator superuixit multos annos post mortẽ filii posthumi quẽ in testamento præteriuerat, & nõ mutauit ipsum testamentum, dicitur voluisse decedere cum illo testamento nullo: atque ita sibi succedi ab intestato: ex quo sciuit esse nullum, & propterea exsistimauit, sibi necesse non fuisse illud reuocare.

Quinto, & vltimo obiicitur; quod defectus præsentiæ fratris, vel consanguineorum reddit actum nullum secundum prædicti statuti dispositionem; quando ex eo actu mulier læsa fuit. Ita sane legitur in ipso statuto. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa. Atqui hæc obligauit, & læsio considerari minime potest in testamento, quod testator ad libitum reuocare potest. *l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & leg. 4. ff. de adimend. legat.* Ergo statutum locum non habet in casu isto.

14 Respondeo vna cum do. Consultore, illa verba, † si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa, referri ad cõtractus per eam celebratos: non autem ad testamentum. Non enim conueniunt verba hæc testamentis, quibus testatores nõ obligantur, ex quo (: vt dictum est in argumento:) possunt semper testatores illa reuocare: & consequenter nulla eis læsio contingere potest. Cum ergo hæc verba statuti non conueniant testamentis, nec de eis intelligi debet dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto.* quo responso adductus censuit *Alexand. in l. centurio. num. 96. ff. de vulgar. & pupill. substitu.* quod verba testatoris ita debent intelligi, vt conueniant dispositioni; alioqui si non conueniunt, nec illa locum habet. Plura similia congerunt *Socinus Iunior in consil. 33. col. 3. lib. 1. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libertis.*
15 *nume. 2. C. de reuoc. donatio.* Et accedit quod † quando statutum loquitur cum aliquo præsuppposito, si illud præsuppositum non verificatur, nec etiam locum habet ipsum statutum. Ita *gloss. in l. mancipia. C. de seruis fugit. quam secuti sunt Decius in consil. 259. colum. vlt. & in consil. 201. num. 2. Ruinus in consil. 60. num. 9. libro 2. Curtius Iunior in consil. 76. num. 3. & egregie idem in l. 1. num. 2. ff. si certum peta. & Crauett. in consil. 230. num. 1. & in consil. 231. nume. 2. & alii multi, quos sciens omitto.* Cum ergo statutum hoc præsupponat obligationem & læsionem, quæ contingere non possunt in testamentis: sequitur dicendum in eis locum non habere ipsius statuti dispositionem. Hic omitto alias eiusdem do. Consultoris responsiones acute consideratas; cum hæc vna omnem tollat dubitationem. His satis manifeste constat, hoc testamentum esse nullum: & consequenter locum esse successioni ab intestato in bonis huius dom. Petræ.

Secunda est dubitatio, an stante prædicto statuto Esii sub rub. 110. De successione ab intestato, domini Philippus, Benedictus, & Adrianus filii quondam dom. Dionysii fratris d. dom. Petræ excludant dom. Franciscam ipsius dom. Petræ sororem ac dom. Io. Mariam & do. Zenobiam nepotes ex dom. Theodora altera sorore prædefuncta? Hæc
16 dubitatio in eo versatur, † *an prædictum statutum excludens sororem a successione fratris, exsistente altero fratre, vel filiis fratris, excludat etiam ipsam sororem a successione prædefunctæ sororis?* Qua de re videbatur respondendum, hoc statutum non excludere sororem a successione fratris.

Primo, quia hoc statutum, quod est exorbitans a iure communi & odiosum, ex quo excludit fœminas, loquitur solummodo de hæreditate & successione fratris: sicuti significãt ipsius statuti prima illa verba, si quis decesserit, &c. quæ sunt generis masculini.
17 Atqui † in dispositione exorbitanti, & odiosa masculinum non comprehendit fœmininum. Ergo hoc statutum loquens de successione masculi, sicq; fratris, ab ea excludens sororem, non comprehendit successionem sororis, vt tradunt *Archidiaconus in cap. si quis suadente, 17. quæstione quarta. Abbas in consilio 1. columna 2. libro 1. Alexand. in consilio 14. numero 4. libro 2. & in consilio 84. colum. prima. libro 4. Corneus in consilio 88. columna 3. libro 3. Ruinus in consilio 15. numero 9. libro 3.* Et eiusdem opinionis alios commemorat *Antonius Gabriel in libro 6. conclusionum, in titulo de verborum significat. in conclusio. 6. numero 25.* Et hoc maxime locum habere videtur hoc in casu ob aliud statutum eiusdem ciuitatis, † quo cautum est; quod verba statutorum intelliganturad literam, vt iacent. Quo casu masculinum non concipit fœmininum, *vt scribunt Baldus in consilio 460. Ioannes. libro 5. Corneus in consilio 14. columna penultima, libro 2. Decius in l. fœmina. numero 101. ff. de regul. iuris. & Socinus Iunior in consilio 23. numero 45. libro 1.* 18

Secundo vrgere videtur, quod prædictum statutum loquitur de successione fratris; & est correctorium iuris communis: quo æque fœminæ ac masculi admittuntur. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* 1

Atqui † dispositio correctoria non extenditur de persona ad personam, etiam quando eadem subest ratio. *l. si vero. §. de vxo. ff. solut. matrimon. & l. illam. C. de collatio.* Ergo hoc statutum excludens sororem a successione fratris non extenditur ad successionem sororis. 19

Tertio suffragatur, † quod statuta sunt stricte interpretanda, *l. quod constitutum. ff. de testament. milita. & l. constitutionibus. ff. ad municip.* & præsertim quando sunt exclusiua personæ, quæ alias successibilis est, vt respondit *Parisius in consilio 4. numero 20. libro 2. & consilio 49. numero 28. libro 3.* Atqui dispositio stricte interpretanda non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam. *l. quidquid astringendæ. ff. de verborum obligation.* sed reliquitur in dispositione iuris communis. *l. si cum autem. in princip. ff. soluto matrimon. & l. commodissime. ff. de liberis & posthumis.* Ergo hoc statutum excludens sororem a successione fratris non extenditur, vt etiam excludat a successione sororis. 20

Quarto accedit, quod non solum hic deficere videntur verba statuti, vt dici non possit exclusa soror a successione sororis: sed etiam videtur deficere ratio.

Est enim ratio † statuti excludentis fœminas per masculos fauor conseruandi bona ipsa in agnatione & familia; vt tradũt *Dec. & reliqui in l. venia. C. de in ius vocando. & copiose Brun. in tract. quod stantibus masculis fœmina non succedant, artic. 3. & Socin. Iun. in consil. 1. nu. 44. lib. 1.* 21

Hæc ratio considerari minime posse videtur in casu nostro: cũ bona huius sororis, de cuius successione agitur, non extent in ipsa agnatione & familia, sed iam exierint, ex quo nupta illa fuit. Quam sane considerationem ad rem nostram faciunt *Castrens. in consilio 119. hæreditas prædicta. lib. 1. Salycet. in l. 2. C. de noxa. actio. & alii nonnulli, quos infra referam.* Non etiam ratio hæc considerari posse videtur nostro in casu, propterea quod statutum hoc post fratres & sorores vocat filios ipsarum sororum, qui sine dubio agnationem defuncti conseruare non possunt, vt in specie responderunt *Alexand. in consilio 78. columna vltim. libro 6. Ruinus in consilio 24. colum. 3. libro 1. & Parisius in consilio 23. numero 29. libro 2.* Cum ergo in hoc statuto non consideretur ratio conseruandæ agnationis, sequitur dicendum, sororẽ non excludi a successione sororis. 2

Quinto confert in specie auctoritas eorum, qui scripserũt, † statutum excludens sororem a successione fratris, non tamen excludere a successione sororis. Ita sane *Castrens. in consil. 119. hæreditas prædicta. lib. 1. Capra in consil. 62. Palatius. in tractat. quod stantibus masculis fœmina non succedant. num. 159. Iason in rubr. ff. de acquir. possess. in fin. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. num. 190. Socinus Iun. in consil. 23. num. 48. & num. 57. lib. 1. & Crauet. in consilio 743. numero 7.* 22

Sexto & vltimo comprobantur prædicta auctoritate eorum, qui dixerunt, † quod statutum excludens filiam a successione patris, non tamen excludit a successione matris. Ita *Corn. in consilio 156. col. 1. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 81. num. 2. lib. 1. & Soc. Iun. in consil. 23. num. 49. lib. 1.* Ita quoque statutum excludens fœminam a successione aui, non dicitur excludere a successione auiæ. Sicuti responderunt *Gratus in cons. 26. nu. 60. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 23. num. 57. lib. 1. qui respondit aduersus Curt. Sen. in d. cons. 9.* Sic etiam statutum excludens matrem a successione filii non dicitur excludere a successione filiæ. *Ita Arch. in d. c. si quis suadente. 17. q. 4. & manifestius Gem. in ca. generali. num. 9. de elect. Alex. in consil. 234. col. 2. lib. 2. & in cons. 45. col. 1. lib. 5. Socin. Iun. in consil. 23. num. 50. lib. 1.* & eiusdem opinionis alios referunt *Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. numer. 191. & Antonius Gabriel in lib. 6.* 23

Source : BIU Cujas

Conclusionum, in tit. de verborum signific. concluſ. 6. num. 71. Hæc dubitationem non mediocrem faciebant aduersus dominos Philippum, Benedictum, & Admirandum, ne excludant domi. Franciscam.

Cęterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contraria sententia, quam docte, & acute defendit etiam præstãtissimus Rossinus primus huius causæ consultor, & mihi maxime probatur; nempe do. Franciscam excludi a successione dom. Petræ eius fororis dispositione prædicti statuti; quod & si loquitur de successione masculina, si quis decesserit, attamen locum habet etiam in fœminina.

24 Primo, quia † dictio hæc, si quis, sic simpliciter prolata comprehendit etiam fœminam, quando eadem est ratio in fœmina, quæ in masculo, vt tradunt *Fulgosius in l. quicunque. C. de seruis fugit. & alii multi congesti ab Antonio Gabriele in lib. 6. Conclusionum, in titul. de verborum significat. concluſ. 6. nume. 47.* Et præter ab eo allegatos idem scripserunt *Alex. in consi. 234. num. 3. lib. 6. Rebuffus in tract. de pacificis possessoribus in princip. num. 3. & in tract. nominationum. qu. 8. num. 9. & in specie magis Socin. Iunior in consil. 3. num. 17. & num. 21. lib. 1.* Hoc itaque statutum loquitur tam de successione fœminarum, quam masculorum ab intestato decedentium. Et consequenter dum excludit sororem a successione fratris, sic pariter excludit a successione sororis.

Secundo suffragatur a fortiori, quod si statutum loqueretur de successione fratris, ab ea excludẽdo expressim ipsam sororem, adhuc idem esset dicendum; quod scilicet ipsa soror excluderetur
25 a successione sororis. † Cum sub nomine fratris contineatur & soror. *l. tres fratres. ff. de pactis. l. Lucius. in prine. ff. famil. ercisc. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. 3. & l. Lucius. §. Mœuia, il 2. ff. ad Trebellia. & his in locis glossa, & affirmarunt Fulgos. in consil 71. mulier. col. 2. versi. in diuersum. Decius in l. fœmina. num. 122. ff. de reg. iuris.* qui subiungit, locum habere nõ solum in dispositione legis, sed etiam hominis. Et non modo in dispositione iuris communis, sed etiam statuti, sicuti responderunt *Bald. in consil. 47. factum tale. Alex. in consil. 85. col. 2. lib. 4. Curt. Senior in consil. 9. Ticinensi statuto. col. 4. versic. & sic erit in proposito. Ludouic. Bolognin. in consil. 6. colum. 2. vers. & primo, quia. Decius in d. l. fœmina. nu. 124. & Marsil. in sing. 39. (upias vnum.* qui alios nonnullos eiusdem opinionis Doctores commemorauit.

26 Tertio confert, † quod ratio statuti excludentis sorores ab hęreditate, & successione fratris, exsistente altero fratre, vel eius filiis est, vt conseruentur agnationes, & familiæ. *Ita Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 3. & Socin. Iunior in consil. 1. num. 144. & in consil. 23. num. 22. lib. 1.* qui alios eiusdem opinionis quamplures Doctores commemorat. Hæc ratio locum habet in successione sororis. Ita *Curt. Senior in d. consil. 9. Ticinensi statuto. col. 10. versic. ista ratio.* Et quemadmodum hanc ob rationem, & causam statutum hoc excludit sororem a successione fratris; ita pariter dicitur excludere sororem a successione sororis, exsistentibus dictis fratribus, vel eorum filiis.

Quarto mouet me, quod statuta eiusdem Esii nullam constituunt differentiam inter successionem fœminarum, & masculorum passiuas, vt scilicet masculi ita excludant fœminas ne intestatis fœminis succedant; sicuti vt nec succedant masculis. Ita sane *sancitum est statuto 109. De filiis, vel filiabus simul remanẽ. ibus, &c.* quod filii masculi ita excludunt fœminas a successione matris, & auiæ, vt & a successione patris, & aui, atque ita in hoc recessum est a iure communi, quo aliter cautum est, secundum Doctores supra commemoratos in vltimo argumento partis contrariæ. Ita etiam *statutum hoc 110. De successione ab intestato, in fine, statuit* in successione auunculi, cuius successio fœminini gradus est, masculos excludere fœminas. sic enim legitur hoc in statuto, si autem remanserit soror tantum illa succedat, si filii, vel filiæ sororis tantum, masculi succedant. Ergo idem dicendum est in casu nostro,
27 quod hoc † statutum admittens masculos, exclusis fœminis ad successionem patrui, ita etiam eos admittat ad successionem amitæ, exclusa alia amita, id est, sorore defunctæ. Nam vna pars statuti, vel vnum statutum aliud interpretatur, vt *scribunt Corneus in consil. 11. col. 2. lib. 1. Decius in consilio 65. num. 4. & Parisius in consil. 22. num. 87. lib. 2. & in specie nostra sic arguunt Corneus in d. consil. 96. numero 4. in fine, lib. 3. & manifestius Hieronymus Gabriel in consil. 14. numero 25. lib. 1.*

Quinto accedit auctoritas eorum, qui in specie scripserunt,
28 † quod statutum excludens sorbrem a successione fratris, & similium, excludit etiam a successione sororis. Ita sane *Curtius Sen. in d. consil. 9. Ticinensi statuto.* qui respondit, statutum excludens sororem a successione fratris exsistentibus aliis fratribus, excludere etiam a successione sororis, cum eadem sit ratio, *num. 4.* Ita quoque *Corneus in consil. 96. num. 4. lib. 3.* respondit, statutum excludens sororem a successione fratris excludere etiam ab illa sororis; ex quo militat eadem ratio conseruandæ agnationis: & prę sertim quando aliis coniecturis constat, statuentes voluisse sub genere masculino comprehendere fœmininum; iuxta ea, quæ dixi in præcedenti argumento. Eandem opinionem probauit *Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedunt. artic. 5. num. 80.* qui manifeste dixit; statutum disponens, quod si quis decesse- 29
rit ab intestato; intelligi etiam, si qua; atque ita de fœmina decedente intestata. Et *ibidem, num. 85. ad finem, secutus est Corneum in d. consil. 96. lib. 3.* Et in indiuiduo huius statuti Esini idem respondit *Hieronymus Gabriel in d. consil. 14. num. 22. versic. secundus erat articulus.* Ita quoque *Curtium in d. consil. 9. secutus est Socin. Iunior in consil. 23. num. 57. versic. nec obstat decisio. lib. 1.* quando scilicet exstat statutum, vt in casu nostro, quod masculinum concipiat fœmininum.

Sexto, omnem (: mea quidem opinione:) tollit dubitationem *statutum eiusdem ciuitatis Esii. rub. 51. quo sancitum est.* quod masculinum comprehendat fœmininum. Est ergo (: vt recte dicebat dom. Consultor:) omnino concludendum, statutum hoc de successione ab intestato, intelligi tam de successione fœminæ quam masculi. Ita *simili in casu respondit Alex. in consil. 87. num. 7. lib. 4. & in indiuiduo huius statuti Esii Alexandrum secutus consuluit Soc. Iunior in consil. 10. num. 9. lib. 2.* His auctoritatibus a præstantissimo dom. Rossino ad rem hanc adductis *accedit Bald. in consil. 47. factum tale, statuto. lib. 5. qui respondit super statuto Aretii; sic & Alciatus in respon. 58. quæritur de intellectu. num. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; qui respondit super statuto Papiensi;* & dixit, hoc esse certissimum, masculinum in singulis statutis comprehendere fœmininum, quando exstat simile statutũ. *Idem sensit Paris. in consil. 49. numer. 33. lib. 3.* cum dixit, hoc non procedere, quando commode masculinum continere non potest fœmininum: secus si commode, vt in casu nostro.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum 30
respondetur; imo † hoc statutum, quo fœminæ excluduntur a masculis non est odiosum, sed fauorabile: cum pro conseruatione agnationum & familiarum conditum fuerit. Sicuti in specie similis casus *responderunt Corneus in consilio 96. nu. 8. lib. 3. & Curt. Sen. in d. consi. 9. col. 6. vers. sed ita est, quod istud. & Soc. Iun. in consi. 3. num. 20. lib. 1. qui eiusdem opinionis recenset Baldum, Castrensem & alios.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hoc statutum dici posset odiosum, considerata persona fœminarum: attamen odium non est irrationabile: sed rationabile ob familiarum (: vt diximus:) conseruationem, ex quo sequitur hoc etiam casu masculinum comprehendere fœmininum, *sicuti respondit Bal. in consi. 276. dicit statutum. lib. 2.* quem secuti sunt permulti *congesti a Tiraquello in tract. de retractu consang. §. 1. glos. 9. num. 205. & ab Antonio Gabriele in lib. 6. conclusionum. in tit. de verbor. significat. concluſ. 6. num. 5. & 26. & in specie magis sic etiam respondit Socin. Iun. in d. consil. 3. num. 18. lib. 1.* Nec repugnat illa consideratio ex statuto; † quod verba statutorum intelligi debeant ad 31
literam. Nam verius est adhuc masculinum comprehendere fœmininum. *Ita Bal. in consil. 460. Ioannes. col. 2. versic. reuertor. lib. 1. quem secutus est Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 1. glos. 9. num. 205.* Quibus accedit in claris nostris terminis *Curtius Sen. in d. consil. 9. Ticinensi statuto. col. 8. versic. non obstat statutum mandãs. & sequitur Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 5. num. 83.* Et in casu nostro credo carere probabili dubitatione, propterea quod *statutum illud Esii*, de quo diximus supra, *vult*, masculinum etiam comprehendere etiam fœmininũ. Quod sane statutum frustra fuisset conditum, si ob illud, quod verba statutorum debeant intelligi ad literam, masculinum non conciperet fœmininum.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vt in specie respondet *Curt. Sen. in d. consil. 9. col. 8. versic. restat nunc, &c.* † quod licet hoc statutum sit stricti iuris & corrigens ius commu- 32
ne: attamen ex quo loquitur in masculino, quod in materia indifferenti, & vbi eadem subest ratio comprehendit fœmininum; sequitur dicendũ, debere intelligi tam de successione sororis quam fratris, vt ab vtraque excludatur soror, exsistentibus fratribus, vel filiis fratrum.

Non ob-

Source : BIU Cujas

Non obstat tertium, quia respondeo vna cum eodem *Curtio*
33 *Sen. præcitato in loco*, † argumentum procedere vbi non adest eadem ratio, sed diuersum est, quando eadem exstat ratio & coniecturata mens disponentis. Nam tunc casus non dicitur omissus, nec in iuris communis dispositione relictus, sed potius comprehensus, sicuti declarando *d.l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matri. & d. leg. commodissime. ff. de liberis & posthum. scripserunt multi a me congesti in consil. 106. num. 135. lib. 2.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo vna cum
34 dom. Rossino primo Consultore, hoc † statutum vocare sorores & eorum filios postremo loco, quando scilicet non adsunt fratres, vel eorum filii masculi, qui agnationem & familiam possunt conseruare. Non tamen hinc fit, quin consideretur ratio conseruandæ agnationis, cum exstant ipsi masculi, sicuti in casu nostro. Ita responderunt similibus in statutis allegati Doctores ab ipso dom. Rossino, nempe *Corn. in consi. 111. num. 2. lib. 1. Soc. Seni. in consil. 81. colum. pen. lib. 4. & Soc. Iuni. in consi. 23. num. 37. lib.* 1. Non etiam obstat illa consideratio, quod hic agatur de successione sororis, quæ iam est extra familiam, vt *dicebat Castrensis & Salycetus in argumento allegati, quia respondetur vna cum Bruno in tracta. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. nu. 80. in fi.* quod ob id fit, quin agatur de deferenda & conseruanda hæreditate masculis. *vt prob. text. §. cæterũ, in Instit. de legit. agn. succes.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, *aduersus Castrensem in d. consilio 119. Hæreditas prædicta. lib. 1.* & alios eo in argumento relatos respondisse inter multos *Curtium Senio. in d. consil. 9. qui rationibus & argumentis Castrensis abunde satisfecit.* Et idem quod Curtius scripserunt alii commemorati supra in quinto sententiæ nostræ argumento.

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respon-
35 detur, † quod imo statutum excludens filiam a successione patris, eam quoque excludit a successione matris, quando eadem subest ratio, quemadmodum & aliis in casibus, vt dixi supra, & nunc etiam subiiciam. Idem est in statuto excludente matrem a successio ne filii excluſi pariter ab hereditate filiæ, vt scribunt *Dynus in l. qui duos. de lega. 3. Cæpolla in l. 1. quæst. 10. ff. de verborum signific. & Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. nume. 76. Idem in terminis responderunt Socin. Iuni. in consil. 3. nu. 16. & 17. lib. 1. & Hieronymus Gabr. in d. consi. 14. num. 23. & 24. lib. 1.* Et præterea in casu nostro cessat hæc difficultas ob statutũ
36 illud, † quo est cautum, quod masculinum comprehendat fœminum, sicuti in specie respondit *Soc. Iuni. in d. consil. 53. nume. 57, vers. nec obstat decis. Curt. libro 1. qui & si dissentiat a Curtio Seni. in d. consil. 9. quando non exstat hoc statutum*, attamen eo stante inquit, Curtium recte respondisse.

Concludo itaque, prædictam dominam Franciscam ita esse excluſam a successione domi. Petræ sororis, sicuti excluſa esset, si ageretur de successione fratris.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, nec, est implicatiua, & adiungit nouum casum primo, & separatum.*
2 *Actus dicitur nullus a principio, vel post per probationem.*
3 *Verba, nec aliquem sortiatur iuris effectum, non significare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ.*
4 *Testamentum non assumit naturam contractus, & est actus reuocabilis actus promissionis vel confessionis quatenus est actus vltimæ voluntatis.*
5 *In vltimis voluntatibus ex parte disponentis læsio nulla consideratur.*
6 *Qualitatem positam in secunda clausula, si obligata & læsa appareat non referri ad aliam. & maxime si est posita per dictionem nec: nec referri ad vltimas voluntates.*
7 *Si plura sub vno capitulo continentur, singula singulis, quibus conueniunt adaptantur.*
8 *Hæres scriptus non debet mitti in possessionem, quando iudicium petitorium partes ipsæ ingressæ sunt.*
9 *Possessorio renuntiasse dicitur, qui patitur admitti super iudicio petitorio.*
10 *Tempus a statuto præfixum intelligitur, si modo causa est instructa, ita vt possit ferri sententia.*
11 *Tempus nullum currit impedito facto aduersarii.*
12 *Si statutum est iuris communis correctorium, interpretationem non recipit ab ipso iure communi.*
13 *Exceptio non obseruatæ formæ obiici semper potest, etiam si statutum excluderet omnes exceptiones contra instrumentum.*
14 *Mentis sanæ quilibet præsumitur.*
15 *Dementiæ signa quæ.*
16 *Insania & dementia quomodo præsumatur perseueraſſe, & quid si habuit dilucida interualla.*
17 *Certior factus de actu alterius nec citandus, nec vocandus est, & quid quando requiritur præsentia eius ad integrandam personam alterius.*
18 *Notario non est adhibenda fides, quod quis laboret in extremis.*
19 *Producens testes licet non possit personas impugnare, potest tamen contradicere attestationibus eorum.*

CONSILIVM DXLII.

Initium a Domino.

VErba statuti Esiii ita se habent: *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat, nec teneat ipso iure. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata & læsa, &c.* Hoc statutum, quod plenissime (: vt eius rubrica indicat:) prouidere voluit mulieri, duo remedia concedit illi, quæ in contrahendo, vel testando non seruauit formam a statuto ipso præstitutam. Et sane primum remedium, dum ita statuit. *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat nec teneat ipso iure.* Hoc est primum annullationis actus remedium, quod est commune & conuenit tã contractibus, quam vltimis voluntatibus. Ita enim testamentum dici potest ipso iure nullum, vt contractus & quasi contractus. Et hoc in casu respectu vltimæ voluntatis confectæ non obseruata statuti forma considerari potest obligatio & læsio, sed satis est, constare formam non fuisse obseruatam, sicuti mox dicemus.

Secundum est remedium, quod deinde his verbis subiungit statutum. *Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu mulier aliquo modo appareat obligata & læsa.* Hoc remedium est a præcedenti separatum & diuersum, sicuti † ostendit illa dictio, *nec*, quæ implicatiua est, & nouum casum 1
& remedium primo adiungit, vt egregie admodum respondit *Parisius in consilio trigesimosexto, numero nono, libro primo, qui manifeste dixit* dictionem, nec, ponere casum diuersum & separatũ, & stare inceptiue & implicatiue. Et hoc esse secundum remediũ a præcedenti separatum & diuersum patet, quia hoc secundum non dicitur ipso iure annullatiuum, vt præcedens, sed resciſſorium, mediante sententia.

Nam † requirit statutum quod appareat mulierem esse obli- 2
gatam & læsam, quæ probatio ex post fieri debet, atque ita nullitas respicit tempus, quo certum est causam, id est, obligationem & læsionem esse probatam, cum qualitas adiuncta verbo intelligatur secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa.* Non ergo actus iste in secũdo hoc casu est nullus a principio, sed tunc cum certum erit, probatam esse obligationem & læsionem. Ita recte & acute admodum *Areti. in l. 1. nume. 4. ff. de testa.* qui videndus & perpendendus omnino est. Nec dici possunt duo hæc remedia ita contraria, quin respectu contractuũ locus sit electioni. Imo simul possunt deduci in iudicio conditionaliter, sicuti appellatio & nullitas sententiæ. *Vantius de nullitate. in titu. Quot & quibus modis nullitas in iudicio propo. num. 1.*

Non obstat nunc consideratio, quam suis doctissimis in motiuis deduxit excellent. do. Iudex: cum dixit, in secundo argumento, quod tam prima, quam secunda clausula statuti pariformiter importat canonem latæ sententiæ, & geminationem videri factam tantum ad maiorem declarationem, prout etiam *de triplicatione dicit Rolandus in consil. 62. num. 20. lib. 2. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nume. 26. 48. 234. & numero 243. C. de reuocandis. donationibus.* Non inquam vrget hæc consideratio, quia *ex doctrina Aretini constat*, secundum hanc clausulam, nõ significare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ.

† Sicuti etiam significant sui natura verba illa, nec aliquem 3
sortiatur iuris effectum, vt tradit *Imola in capitulo, caterum. numero quarto, de rescript. qui affirmauit*, communem esse opinionem, quod verba hæc, non obtineant alicuius roboris firmitatẽ, non significant, actum reddi ipso iure nullum: sed quo ad effectũ

Source : BIU Cujas

irritum fieri mediante exceptione. Nec ab Imola dissentiunt alii, & si *Tiraquellus præcitato in loco, nume. 243. aliter & male retulerit Imolam ipsum & alios nonnullos.*

Hoc secundum remedium conuenit solum contractibus & quasi contractibus, nec aliquo modo adaptari potest vltimis voluntatibus, in quibus considerari non potest, quod mulier alteri obligetur, vel alterum habeat sibi obligatũ, sicuti loquitur & requirit statutum, illis verbis. *Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem.* Non enim testator conficiendo ipsum testamentum potest ante mortem suam aliquem sibi, vel se alteri obligare: cum in eius facultate sit semper reuocare testamentũ ipsum, & omnia in eo disposita. *l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & leg. 4. ff. de adimen. legat.*

4 Quinimo † quilibet actus vel promissionis, vel confessionis, quatenus est actus vltimæ voluntatis atque ita non assumit naturam contractus proprie, qui dicitur fieri præsente & acceptante parte, vel notario eius nomine, dicitur reuocabilis, sicuti ipsum testamentum, vt *scripserunt Bartol. in l. Lucius Titius. §. quisquis, secund. ff. de legat. secundo, & alii multi congesti a Stephano Lambertengo in commentariis ad statutum, quod mulier contrahere non possit, &c. in glo. 22. nu. 10.*

Et rursus secundum hoc remedium ob id non conuenit vlti-
5 mis voluntatibus, † quia in eis nulla considerari potest læsio ex parte disponentis, vt in specie *scripserunt Imola in l. 1. §. fuit quæsitum. num.... ff. ad Trebellianum. & ibidem Iason. nu. 43. & Ripa, nu. 23. & 31. Tiraquellus in l. si vmquam. in verbo, donatione, numero 255. C. de reuocand. donat. & in tractatu de legibus connubial. in glossa tertia, numero 67. & Sfortia Oddo in tract. de restitutio. in integrum, quæstione 58. numero 39. qui eiusdem opinionis alios recenset.* Ea ratione ii vsi sunt, quia est in facultate testatoris reuocare testamentum, vt dixi supra. Et propterea, si non reuocat, dici non potest læsus, cum læsio non cadat in sciente & volente. Et eo casu, quo testamentum esset irreuocabile, minor dici posset læsus, vt in specie considerauit *Sfortia in dict quæst. 58. nume. 40.* & ideo testamentum a domina Petra conditum, si (:vt creditur:) erat irreuocabile, satis de læsione ipsa constat, vt egregie suo in responso differit Excellentissimus dominus Rossinus, ad quem me remitto. His constat tertium & quartum motiuorum argumentum satis dissolutum esse.

Est itaque hæc prima ratio, vt ad rem reuertar, qua dicimus, illa verba statuti, *si obligata & læsa appareat, non referri ad actum testandi*, sicque ad primum remedium, cum (:vt diximus:) in vltimis voluntatibus non cadat obligatio, vel læsio, Id quod suadetur & secundo, quia duæ sunt clausulæ separatæ, duo (:vt ostendimus:) remedia demonstrantia.

6 Ea propter † qualitas illa, si obligata & læsa appareat, posita in secunda clausula, nõ refertur etiã ad primam. quemadmodum *scripserunt Bartolus in l. Saia. §. Caio, numero tertio, ff. de fundo instructo instrumentoque lega. & consil. 39. num. 2. libro primo, Corn. in consilio centesimo vigesimo nono, in fin. lib. 2. & egregie respondit Alex. in consil. 66. numero 6. lib. 3. dictionem, & separare præcedentem clausulam a sequenti*, & ob id, qualitatem positam in vna, non censeri repetitam, vel referri posse ad alteram. Et ad rem magis respondit *Parisius in consil. 36. num. 20. & num. 23. libro 1. cum dixit*, qualitatem positam in clausula per dictionem, nec, separata a prima non debere referri etiam ad præcedentem ipsam clausulam. Rursus & tertio accedit, quod quando diuersa adest ratio, qualitas posita in vna clausula referri vel repeti non potest in aliam. Ita *Bartolus in consilio quinquagesimo quarto, lib. 1. Rom. in consil. 140. numero decimo. Alexand. in consilio 42. nume. octauo, & consil. 101. numero decimo, libro sexto, Ruinus in consil. 105. numero 3. libro 1. Decius in consilio 309. in fine, & Parisius in consil. 38. numero 30. libro secundo.* Porro in casu nostro iam ostendimus diuersam esse rationem inter contractus & vltimas dispositiones, cum in contractibus consideretur obligatio & læsio, non autem in vltimis voluntatibus. Non ergo qualitas illa, si obligata, & læsa appareat, posita in secunda clausula refertur etiam ad primam. Prẽterea admisso citra veri præiudicium, quod vna sola sit clausula hæc. *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat nec teneat ipso iure. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dict. mulier aliquo modo appareat obligata & læsa, &c.* admisso inquam, quod sit vnica clausula, vnicumque capitulum. Attamen adhuc dicendum est, quod illa qualitas, si obligata & læsa appareat, referri non debet ad vltimas voluntates, ob id, quod ei (:vt diximus:) non adaptatur. Ita sane probant *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis substit.* vbi si pater duos habens filios, vnum puberem & alterũ impuberẽ eos inter stituit, & eis substituit, licet pupillaris substitutio subintelligitur in impubere, non tamen in pubere: quia ei non conuenit nec ad eius personam adaptatur. Et propterea lex coniecturam facit, patrem, vt æqualitatem seruaret inter filios, noluisse etiam impuberi pupillariter substituere.

Et accedit, quod passim scribunt Doctores, † quod vbi plura 7
sub vno capitulo & clausula continentur, singula, singulis, quibus conueniunt & adaptantur, referri debent. Sic *Dec. in l. 1. num. 11. C. de secund. nupt. in consi. 186. col. 2. in consi. 194. num. 3. & in consil. 646. in fine, Paris. in cons. 97. num. 92. lib. 1. & Soci. Iun. in consilio 125. num. 15. lib. 1.*

His intelligimus non obesse quod in primo argumento motiuorum dicitur, qualitatem positam in eodem capitulo referri debere ad omnia præcedentia, vt decidit *Capicius in decisione 108. n. 11.* Non enim hæc consideratio obest, cum non sit vnicum hoc capitulum, sed duo, vt demonstrauimus. Et ideo qualitas posita in secundo, non refertur ad primum. Nec repugnat, quod qualitas posita in vna oratione refertur ad aliam separatam, *l. talis scriptura. in princip. de leg. prim.* quia verius est, qualitatem positam in vna oratione non referri ad aliam quando sunt separatæ, & præsertim quando diuersa est ratio, vel illa qualitas non æque conuenit vni ac alteri orationi: sicuti nostro in casu esse supra probauimus, ex sententia præsertim *Parisii in consilio 36. numero 25. libro primo.*

Quod attinet ad secundam dubitationem, an locus sit missioni in possessionem hæredum institutorum, qui testamentum nõ abolitum nec cancellatum produxerunt? dicendum est, locum non esse huic missioni, siue ius commune, siue statutum ciuitatis spectemus. Iure communi inspecto est clarum, quia remedium. *l. vltim. C. de edicto. Diui. Adr. toll.* † quo hæres scriptus in testamento non abolito, nec cancellato mitti debet in possessionem, locũ non habet, quando iudicium petitoriũ partes ipsæ ingressæ sunt. *Ita scripsi in tract. de adipis. possessione, remedio quarto, numero 862.* & manifeste idem *scripsi in dicto quarto remedio, numero 734. vbi post Baldum & Neuizanum dixi*, vbi admissa fuit a iudice exceptio vitii inuisibilis testamenti, super ea esse cognoscendum, atq; ita impediri missionem in possessionem. Et vere non vidi vmquã contradicentem. Ita dicimus a fortiori, spoliatum non esse ante omnia restituendum, sicuti regulariter restitui debet, quando spoliatus ipse passus est admitti exceptiones respicientes iudiciũ petitorium, vt post alios *scripsi in tract. de recuperanda possessione, remedio primo numero 161. & 163.* Et præter Doctores ibi allegatos, *idem scripserunt Boerius in tract. de petitorio & possessorio iudicio, numero quinto, & Cauet. in consilio 302. numero quinto.* 8

Nec obstat quod obiici audio, exceptiones non obseruatæ solemnitatis in testamento ex dementia concernentes petitorium fuisse admissas, ob id, quod statutum ciuitatis mandat eas admitti. Et quod licet fuerit cognitum, non tamen cogitur iudex super eis pronuntiare, sed quod potest concedere missionem ipsam in possessionem, non habita ratione ipsarum exceptionum nõ probatarum. *Nam respondetur, quod aut statutum Esii mãdans admitti exceptiones est conforme iuri communi, aut est correctorium*, si cum iure communi conuenit, est necessario dicendum, quod sicuti de iure ipso communi missio in possessionem non habet locũ, quando admissæ fuerunt exceptiones respicientes petitorium (:vt diximus:) & super eis cognitum & disputatum, ita etiam impeditur in terminis ipsius statuti. Cum statuta iuri communi cõsentanea conformiaque interpretationem passiuam ab ipso iure communi recipiant, vt scribunt post alios *Caccialupus in l. omnes populi. n. 202. versi. pro declaratione. ff. de iustitia, & iure Soci. Iun. in consilio 24. num. 24. libro 4. Tiraquellus in tract. de retract. consang. §. nono, glossa 2. numero 51. & egregie Albanus in consilio 81. numero 31.* Si vero hoc statutum est iuris communis correctorium, nõ est amplius, quod disputemus de missione in possessionem secundũ ius illud, sed quod ad statutum ipsum deueniamus, & de quo mox dicemus. Præterea quod dicitur, iudicem non cogi pronuntiare super exceptionibus concernentibus petitorium admissis & disputatis, repugnat. *l. de qua re. in princ. ff. de iudiciis.* de qua re *(:inquit Iulia.)* cognouerit iudex, pronũtiare quoq; cogẽdus erit. Et hoc & in specie *responderunt Bal. in cons. 153. Nouũ dubiũ, li. 1. & apert. Neuiz. in consi. 80. n. 40.* qui alios plures recenset. Et rursus, frustra statu-

Source : BIU Cujas

ſtatutum diſpoſuiſſet, quod hæ exceptiones ádmitti debeãt, quia iudex, qui vellet inſeruire hæredi ſcripto petenti miſſionem in poſſeſſionem, dicere ſemper poſſet, ſibi non liquere de oppoſitis exceptionibus, atque ita facile eluderet ſtatutum. Et præterea falſum & valde erroneum eſt, quod dicitur, exceptionem ab initio retardantem miſſionem ipſam. Nam Doctores omnes, qui affirmant, admiſſis exceptionibus petitorium concernentibus, retardari miſſionem intelligunt, quod non amplius ſit locus iudicio poſſeſſorio, ſed quod ſuper ipſo petitorio pronuntietur.

9 Quandoquidem † qui patitur admitti & diſputari ſuper iudicio petitorio dicitur renuntiaſſe poſſeſſorio. Ita poſt alios *ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſſione remedio primo, num.* 161. Si ergo iudicio poſſeſſorio renuntiatum eſt, amplius reuerti ad illud non poteſt. *iuxt. l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de ædilitio edicto. & reſpondit Cranet. in conſil.* 24. *nu.* 4.

Quo vero ad miſſionem in poſſeſſionem ex diſpoſitione ſtatuti, dicendum eſt pariter, illi locum non eſſe. Nam ſtatutum dicit: *Quod contradictor comparere debeat intra triduum a die proclamatis ad contradicendum.* Deinde ita ſubiungit. *Et ſi aliqui venerint contradictores, quod infra menſem proxime ſubſequentem cognoſcatur & terminetur de eorum iuribus, &c.* Hoc ſtatutum manifeſte admittit contradictores, & vult cognoſci & terminari de eorum iuribus. Non ergo recuſare poſſet dominus Iudex, ſi nunc eſſemus intra menſem illum a ſtatuto præſtitutum, pronuntiare de iuribus horum ſuccedentium ab inteſtato: cum ſtatutum hoc expreſſe mandet. Sola verſatur difficultas, quod cum elapſi ſint multi menſes a die contradictionis & litis cœptæ, non amplius locus ſit diſpoſitioni ſtatuti, vt ſcilicet dominus Iudex nõ debeat pronuntiare ſuper iuribus cõtradictorum. Verum reſpondetur, imo pronuntiare debere.

10 Quandoquidem † tempus illud menſis a ſtatuto præfixum intelligitur, ſi modo cauſa eſt inſtructa ita, vt ferri poſſit ſententia: ſicuti in ſpecie *docuit Baldus in l. ſi cum ipſe. ff. de excuſat. tuto. quem ſecutus eſt Abbas in capit. venerabilis. numero decimo, de iudiciis.*

Et præterea Baldum & Abbatem allegatos ab Excellen. domino Roſino, idem affirmarunt *alii permulti, quos commemorat Ioann. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum. §. ſecundo, capitulo vndecimo, numero* 26. *&* 27. qui ad rem hanc omnino videndus eſt.

Præterea & ſecundo reſpondetur, terminum hunc menſis prorogatum fuiſſe petentibus & requirentibus ipſis hæredibus actoribus. Non ergo contradictores rei conuenti ex facto aduerſariorum ſentire debent hoc detrimentum, vt ſuper eorum iuribus ferri non debeat ſententia.

11 Cum † nullum vmquam tempus currat impedito facto aduerſarii. *l. intra vtile. ff. de mino. l. contra maiores. C. de inofficio. teſtamento, & apertius in l. pendente. C. de appell. in integr. pet. & tradunt Baldus & Salycetus in l. vltim. C. de adulter. & Alexander in conſil.* 72. *numero ſecundo, libro tertio,* qui affirmant, quod ſi cauſa expediri debet intra certum tempus & differatur expeditio ob dilationes petitas a parte, non currit tempus alteri, atque ita nil ei adſcribi poteſt. & idem late comprobauit *Aſinius in dict. capit. vndecimo, numero* 13.

Nec obſtat, quod audio obiici, ſtatutum prędictum admittens contradictores debere intelligi, quando illi opponunt exceptiones, quæ alias ſecundum ius commune impedire poſſunt ipſam miſſionem in poſſeſſionem: quia reſpondetur, ſtatutum abſolute loqui & ſimpliciter admittere iura contradictorum.

12 Et † cum ſtatutum hoc in parte ſit iuris communis correctorium, ab ipſo iure communi interpretationem non recipit, ſicuti *ſcribunt Bald. in l. maximum vitium, numero* 14. *C. de liberis præter. Caſtrenſ. in l. vltima, §. in computatione. in fin. C. de iure deliber. Alexand. in conſilio* 35. *numero vndecimo, libro ſexto, Ruinus in conſilio* 29. *numero quinto, libro tertio, & Socinus Senior in conſilio* 89. *num.* 4. *lib.* 4.

Præterea exceptiones oppoſitæ a reis contradictoribus ſunt ex his, quæ non ſolum a iure ipſo communi, ſed etiam a ſtatutis Eſii permiſſæ ſunt opponi contra hæredes ſcriptos petentes ſe mitti in poſſeſſionem. Eſt ſane prima exceptio, quod teſtamentũ prędictum apparet conditum non ſeruata forma & ſolemnitate requiſita a ſtatuto ipſo Eſienſi. Secunda vero exceptio eſt, teſtamentum fuiſſe conditum a muliere demente & inſana.

13 Ita prima † exceptio non obſeruatæ formæ & ſolemnitatis obiici ſemper poteſt etiam contra ſtatutum excludens omnes exceptiones contra inſtrumentum. Non enim reiecta dicitur exceptio, quæ oſtendit inſtrumentum non eſſe inſtrumentum, ob non ſeruatam iuris formam. *Ita Bartolus in l. diuus. ff. de milita. teſtamen. Alexan. in conſi.* 33. *colum.* 1. *libro* 1. *Decius in conſilio* 356. *columna prima, & Rolandus in conſil.* 40. *libro primo.* Et dicendum eſt, hanc exceptionem impedire miſſionem in poſſeſſionem ex diſpoſitione *l. vltimæ. C. de edicto Diui Adrian. tollen.* cum in ipſo inſtrumento teſtamenti appareat vitium viſibile, quod impedire ſolet miſſionem hanc, vt ſcripſi *in tract. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto, nume.* 699. *Et num.* 734. *ſubiunxi poſt Baldum & Neuizanum,* etiam exceptionem vitii inuiſibilis admiſſam a iudice impedire miſſionem in poſſeſſionem. Illa etiam ſecunda exceptio, quod teſtatrix demens, & inſana eſſet. *ſtatuto Eſienſ.* 14. *lib.* 2. admiſſa eſt. Cum in eo manifeſte ſcriptum ſit. *Et ſaluo quod contra teſtamenta poſſit opponi, ſi eſſet ruptum natiuitate poſthumi, vel inofficioſi teſtamenti, vel quod fuerit demens ille, qui condidit teſtamentum.* Quod autem hæc dom. Pera teſtatrix eſſet inſana tempore quo confecit hoc teſtamentum, facile demonſtratur. Hoc tamẽ prius præmiſſo, quod etſi † quilibet præſumitur ſanæ mentis, vt 14
tradunt *Baldus in l. quidam in ſuo, in ſecundo notab. ff. de condit. inſt. Cardin. Zab. in Clem. pen. q.* 2. *de homicid. Maria. Soc. Sen. in conſilio* 24. *numero* 1. *libro* 1. *Ruin. in conſil.* 67. *n.* 1. *lib.* 1. *Dec. in l. furioſum. nu.* 19. *C. qui teſta. facere poſſ. & in conſil.* 489. *in fin. Pariſ. in conſilio* 88. *nu.* 8. *lib.* 3. *& Bellonus in conſi.* 69. *nume.* 9. Attamen ab hac regulari præſumtione receditur aliis coniecturis, ſignis & præſumtionibus, quibus dementia atque inſania probatur, quemadmodum ſcribunt multi ex his, quos ſtatim commemorabo & præſertim *Alciat. in Tract. de præſumtionibus, in reg.* 1. *præſumtione* 38. *& Robertus Maranta in l. is poteſt. numero* 128. *ff. de acq. hared.* Et † primum quidem dementiæ ſignum atque coniectura eſt, quod 15
dicta domi. Pera ſe ipſam percutiebat, pannos lacerabat, & capillos dilaniabat, ſicuti atteſtati ſunt Andreas ſecundus teſtis, Roſatus tertius, Flordeliſia ſexta, & Bartholomæus octauus. Eſt enim ſignum dementiæ facere actus, quos nemo ſanæ mentis faceret, vt egregie *reſpondit Corneus in conſilio* 319. *colum.* 2. *lib.* 1. *& in conſilio* 22. *numero* 8. *lib.* 4. Eſt & ſecundum dementiæ ſignum, quia extra rem dicebat verba turpia, & inhoneſta erga maritum. Ita enim creditur demens & inſanus, qui verba inordinata, & extra rem ac turpia loquitur, præſertim mulier, *Iaſon in l. nec furioſum. num.* 4. *verſ. item ex ſermonibus. C. qui teſtam. facere poſſ. & ibid. Decius, num.* 29. *& idem Decius in conſilio* 448. *num.* 1. *Ruinus in conſi.* 67. *num.* 8. *lib.* 1. *Pariſius in conſi.* 87. *nu.* 4. *in conſi.* 88. *nu.* 3. *lib.* 3. *& Boer. in q.* 23. *nu.* 43. Nec repugnat quod obiicitur, non conſtare dom. Peram fuiſſe inſanam, & dementem tempore conditi teſtamenti, ſicuti illius temporis dementiam, & inſaniam probari debere reſponderunt *Caſtren. in conſi.* 120. *Viſo quodam proceſſu. nu.* 2. *lib.* 1. *& Iaſ. in conſil.* 178. *num.* 3. *lib.* 2. quia reſpondetur, † quod 16
cum non appareat dictam do. Peram ab eo tempore quo inſanire cœpit vſque ad tempus teſtamenti habuiſſe aliqua dilucida interualla, præſumendum eſt, inſaniam, & dementiam in ea perſeueraſſe vſque ad mortem. Ita de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt *Anchar. in conſi.* 5. *num.* 5. *& Card. Zabar. in conſilio* 56. *col.* 4. *verſ. venio ad ſecundum. Idem affirmarunt Alexa. in conſilio* 147. *nu.* 7. *& nu.* 12. *lib.* 7. *Corneus in conſi.* 69. *nu.* 12. *in fin. lib.* 1. *Iaſ. in l. patre furioſo. nu.* 5. *ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alie. iuris, Decius in l. furioſum, nu.* 22. *C. qui teſta. facere poſſ. Ruinus in conſi* 67. *nu.* 9. *li.* 1. *Pariſius in conſi.* 87. *nu.* 12. *lib.* 3. *& Beroius in conſi.* 16. *num.* 20. *li.* 2. Quibus intelligimus, aduerſus Caſtrenſem & Iaſonem, in obiectione allegatos eſſe receptam omnium ſententiam. Non etiam obſtat, quod adhuc obiicitur, teſtamentum a do. Pera confectum eſſe ſolemne ac rite confectum, ita quod præſumitur, eam tunc temporis fuiſſe ſanæ mentis, ſicuti ſcripſerunt *Iaſon in d. l. patre furioſo. num.* 7. *ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alie. iuris Deci. in d. l. furioſum, num.* 3. *C. qui teſta. facere poſ. & in conſi.* 448. *num.* 15. *Alc. in tracta. de præſumt. reg.* 2. *præſum.* 18. *Tiraq. de legib. connub. l.* 11. *num.* 7. *& Boer. in q.* 23. *nu.* 56. 58. Nam reſpondetur, prædictos Doctores loqui, quando probatum fuit dementem habuiſſe aliqua dilucida interualla, & manifeſtum eſt, illũ ipſum confeciſſe ſua ipſa (: vt dici ſolet:) manu, & ex ſe ipſo actum illum, non autem ſuo nomine ab alio factum. Ita quidem intelligũt Doctores exemplũ illud Tuditani ciuis Romani, qui etſi inſanus cõfecerat ſolemne teſtamentũ. quod exemplũ *refert Valer. Maxi. lib.* 7. *c.* 7. *de teſtamentis, quæ rata remanſerunt.* Hoc quidem caſu ſi ignoratur, an tempore confecti actus haberet ipſum dilucidum interuallum, & actus ab eo confectus apparet ſolemnis, & habens debitam formam, con-

Source : BIU Cujas

ie ſura ſumitur, illum tunc ſanæ mentis fuiſſe. Porro cum hæredes ſcripto non probauerint d.do. Peram habuiſſe aliqua dilucida interualla, ſequitur dicendum, prædictum teſtamentum non arguere eam ſanæ mentis fuiſſe eo tempore quo teſtata eſt, ſed potius credendum eſt, hæredes ſcriptos curaſſe conſcribi illud teſtamentum, & recipi a notario amico. Hoc etiam vel ex eo colligitur, quod adhibitæ ſunt eo in teſtamento clauſulæ, quas mulier iuris prorſus ignara, etiam ſi fuiſſet omnino compos mentis, & prudens, non tamen ſciuiſſet adhibere, & propterea eſt ſuſpectum hoc teſtamentum, iuxta ea, quæ tradunt *Iaſ. in l. ſi teſtament. ad fin. C. de teſt. Corn. conſi.* 73. *col.* 3. *lib.* 1. *& Rui. in conſi.* 8 *n.* 9. *li.* 3.

Quod vero dicitur, videri ſatisfactum fuiſſe formæ & ſolemnitati ſtatuti, ob id, quod do. Dionyſius frater dict. dom. Peræ præſens fuit tempore quo conſcribebatur ipſum teſtamentum, licet ſine cauſa receſſerit ante quam publicaretur. Id quod ſufficere
17 creditur. Cum † certior factus de actu alterius nec citandus nec vocandus eſt, ſed pro vocato habetur. *l. etiam.* §. *vlti. & l. in cauſæ.* §. *cauſa cognita. ff. de mino. & ſcripſerunt Abbas in conſi.* 38. *lib.* 1. *Alexan. in conſi.* 123. *lib.* 2. *Iaſ. in conſi.* 169. *nu.* 2. *lib.* 2. *Dec. in conſilio* 449. *& Capic. in deciſ.* 1. *col. vlt.* Reſpondetur, vt alias recte & vere fuit reſponſum ab excellen. do. Roſſino, prædicta iura, & Docto. loqui, quo ad detrimentum eius, qui vocari debuit. Nã ſi fuit vocatus, & adeſſe recuſauit, habetur quo ad ſui damnum pro præſente atque ita amplius conqueri non poteſt, ſed diuerſum eſt, quando (: vt in caſu noſtro:) requiritur præſentia alicuius ad integrandã perſonã alterius, vel ne ille decipiatur, non ſufficit ſola citatio & recuſatio, ſed ſi is adeſſe non poteſt, adhibendus eſt alter, qui proximior ſit. Sicuti ſtatutum ipſum requirit, & iure ipſo cõmuni idem eſſe ſcripſerunt *Brun. in tracta. de forma in titulo, de ſupplemento & obſcurantia formæ, col.* 4. *verſ. eſt tamen aduertendũ, & Ruin. in conſil.* 126. *nu.* 8. *lib.* 1. Et præterea diſceſſus ille domi. Dionyſii arguit ſuſpicionem quãdam, quod ſcilicet forte cognouerat ipſam dom. Peram inſania laborantem teſtari nõ debuiſſe, nec potuiſſe, & propterea, ne tam turpi & iniquo actui conſentiret, inde diſceſſit.

Non etiam vrget, quod dicitur, defectum præſentiæ domini Dionyſii non reddere teſtamentum nullum, propterea quod neceſſaria non erat: cum ipſa domina Pera iam in extremis laboraret. Et ſtatutum excipit hunc caſum. Nam reſpondetur primo,
18 vt alias dixi vna cum domino Roſſino, non conſtare † quod domina Pera eo tempore conditi teſtamenti laboraret in extremis. Nec notario ſic atteſtanti adhibenda eſt fides, cum eius iudicii non ſit, ſed medicorum, vt in ſpecie reſpondit *Corneus in conſilio* 154. *num.* 6. *lib.* 3. & aliis comprobaui alias in reſponſo iam reddito, quo loci dixi, huius aſſertionis falſitatem ex eo detegi, quod ipſa dom. Pera diu deinde vixit a condito teſtamento.

Nec obſtat, quod etiam vnus ex teſtibus dominorum de Philippis contradictorum atteſtatus ſit, dictam dominam Peram eo conditi teſtamenti tempore laboraſſe in extremis, cui quidem teſti adhibenda videtur omnino fides cõtra ipſum producentem *l. ſi quis teſtibus. C. de teſtibus*, & poſt alios *reſpondit Socin. in conſ.* 69. *num.* 2. *lib.* 2. Nam reſpondetur, præter multas reſponſiones a d.
19 Roſſino conſideratas, † quod licet producens teſtes non poſſit eorum perſonas impugnare ex quo eas approbauit, poteſt tamẽ contradicere & fidem non adhibere eorum atteſtationibus & dictis. Ita declarando. *d. l. ſi quis teſtibus C. de teſtibus ſcripſerunt Bart. & Caſtrenſ. ibidem, Pariſius in conſil.* 88. *nume.* 84. *& 85. libro* 3. *& Natta in conſil.* 33. *nu.* 3.

Quemadmodum ergo notario, cuius fides maior eſt illa priuati, non creditur aliquem in extremis laborare, vt diximus, ita multo minus adhibenda eſt fides huic teſti. Et præterea vel ex eo ceſſat omnis difficultas, cum permulti teſtes hæredum in teſtamento ſcriptorum, atteſtati ſint, quod poſt cõſcriptum teſtamẽtum per multum temporis ſpatium exſpectatum eſt antequã notarius perlegeret teſtamentum coram teſtatrice & teſtibus, & illud reciperet. Id quod ſignificat eſſe omnino falſum, quod d. do. Pera teſtatrix in extremis ita laborabat, vt accerſiri minime potuerit alter ex coniunctis ſanguine, qui loco domini Dionyſii eius fratris adeſſet in confectione teſtamenti.

Concludo itaque ex prædictis, pronuntiandum eſſe, teſtamẽtum a domina Pera confectum nullum omnino eſſe, & propterea hæredes ſcriptos nullo pacto mitti debere in poſſeſſionẽ petitam, quemadmodum ego vere pronuntiarem, ſi mihi iudicandi munus mãdatum eſſet. Nec dubito, quin ita iudicaturus etiam ſit iuſtiſſimus atque integerrimus ipſius cauſæ Iudex.

SVMMARIVM.

1 *Moram purgari non poſſe, niſi celeri ſatisfactione, quod relinquitur arbitrio iudicis, qui conſiderare debet qualitates perſonarũ.*
2 *Satisfactio celeris dici poteſt facta poſt tres menſes de æquitate.*
3 *In foro ſeculari non conſideratur æquitas canonica, vt mora purgari poſſit.*
4 *Iuramentum in contractu adhibitum operatur, vt non poſſit purgari mora.*
5 *Cap. potuit. de locato. non habere locum, vbi poſita eſt dies & pœna conuentionalis, & quomodo procedat inter laicos.*
6 *Purgatio moræ admittitur, ſi nulla adhuc ſit facta declaratio caducitatis, & qualis ſit iſta declaratio.*
7 *Oblatio facta ante declarationem caducitatis, quomodo purget moram, & qualiter poſt declarationem celeri ſatisfactione.*
8 *Oblatio qualis debeat eſſe, quæ purget moram, & qualis eſſe poſſit cauſa iuſta recuſationis.*
9 *Abſens ante moram commiſſam præſumitur, quod fuerit abſens eo tempore moræ commiſſæ & ob id excuſatur, & de iuſta abſentia.*
10 *Difficultas ſoluendi excuſat debitorem a mora.*
11 *Breui reuerſurus non tenetur mittere procuratorem.*
12 *Factum Prioris in mora ſoluendi non poteſt præiudicare monaſterio.*
13 *Mora leuis nulla eſt habenda ratio propter æquitatem.*

CONSILIVM DXLIII.

Initium a Domino.

REſpondi ſuperiore anno pro Reuerendis Seruitis & demonſtraui, eos adeo purgaſſe morã vt dici non poſſint cecidiſſe ſuo iure emphyteuſis. Verum cum in dubium reuocentur quæ ſcripſi non grauabor mea pro virili opinionem, quam iuſtiſſimam, æquiſſimamque eſſe exiſtimo, tueri.

Primum itaque eſt Ieſuatorum fundamentum, † quod mora 1
purgari non poſſit, niſi celeri ſatisfactione. *c. potuit. de locato.* Quæ ſane celeris ſatisfactio dici non poteſt hæc Reuerendorum Seruitarum, ex quo facta eſt poſt trimeſtre a die ipſius moræ.

Reſpondetur, vt etiam alias dixi, imo celeri ſatisfactione moram hanc fuiſſe purgatam. Nam ſcripſi iudicis arbitrio relinqui, quando celeri ſatisfactione mora purgata dicatur, quemadmodũ *auctoritate gloſſæ, Bartoli, Angeli, Iaſonis, Ripæ, Beroii & aliorum quamplurium dixi in lib. de arbitrariis iudicum, caſu* 7. *num.* 13. Et illis *addo nunc Ruinum in conſil.* 198. *nume.* 9. *lib.* 1. *Didac. lib.* 3. *varia reſolut. cap.* 17. *num.* 4. *prope finem, & Iulium Clarum in* §. *emphyteuſis. quæſtione octaua, in fine. Et dixi alias*, quod hoc arbitrium debet eſſe non ſolum iure & ratione, ſed & etiam æquitate regulatum, ſicuti copioſe ſcripſi in libro primo, de arbitrariis, quæſtione decimatertia, numero quinto. Nec obſtat quod nunc obiicitur, iudicem arbitrari non debere, vt poſſit vltra duos menſes mora purgari, quia non diceretur emphyteuta celeriter ſatisfeciſſe, vt declarant *Baldus in conſilio* 157. *libro ſecundo, Iaſon in l. ſecunda, numero* 84. *in fin. C. de iure emphyt. Decius in conſilio* 138, *numero ſeptimo, ſentit ergo & Ripa in l. ſi inſulam, numero trigeſimoſexto, de verborum obligat. qui ex mente Ancharani & Iaſonis dixit*, poſſe appellari, ſi iudex fuerit arbitratus emphyteutã poſſe purgare moram vltra duos menſes.

Nam reſpondetur, quod cum communis ſit pene omnium opinio (: vt dixi:) eſſe in iudicis arbitrio poſitum, quãdo dicatur celeri ſatisfactione mora purgata, non eſt arctandus iudex; ne arbitretur vltra duos menſes, quia hoc nõ eſſet amplius arbitrarium, ſed de iure determinatum, quemadmodum ſcripſerunt *Bartol. in l. ambitioſam, nu.* 11. *ff. de decretis ab ord. facien. & Imola in conſil.* 44. *numero ſecundo, quos ſecutus ſum in dicto libro primo, de arbitrariis iudicum, quæſtione decimaquarta, num.* 2. Et propterea opinio illa *Baldi in dicto conſilio* 157. *libro ſecundo, quam & ego ipſe retuli in dicto lib. ſecundo, caſu ſeptimo, nu.* 6. *a cæteris reiicitur.* Nec repugnat *auctoritas Iaſonis in d. l. ſecunda, nu.* 84, *in fin. C. de iure emphy. quia male retulit auctoritatem Ancharan. in conſil.* 420. *Quidam Ser. Antonius, col.* 3. *verſ. in* 3. *dubio*, cum Ancharanus reſponderit ſolum, emphyteutã non dici celeriter ſatisfeciſſe, ſi poſt bienniũ, vel triennium ſatisfecit. Non autem dixit Ancharanus, quod vt dicatur celeris ſatisfactio, debeat eſſe facta intra duos mẽſes. Imo Iaſon ipſe tametſi retulerit reſponſum illud Ancharani, nihilominus

Source : BIU Cujas

minus vere sensit, hoc relinqui arbitrio iudicis, qui considerare debet secundum eum personarum qualitates & alias circumstantias, sicuti *Iaſ. retuli & ſecutus ſum in d.lib.2.de arbit.iud.caſu 7.in fi.*

Non etiam repugnat *auctoritas Decii in d.conſi.138.nu.7.verſ. nam ſecundum communem*, cum relata *auctoritate Anch.in d.conſi.420.dixerit*, iudicem nō posse arbitrari de biennio, vel triennio, sed posse de duobus mensibus. Ita etiam *Ancharanum retulit, & intellexit Beroius in conſil.63.nu.37.verſic.rurſus licitum.lib.3.*

2 Nam † *Ancharanus* (:vt dixi supra:) *negat* celerem esse satisfactionem, quæ fit post biennium, vel triennium, non tamen negat quin celeris dici possit facta post tres menses. Et *Decius* ipse satis habuit suo in casu dicere, celerem satisfactionem fuisse factā intra duos menses, ex quo fuerat facta intra octo dies. Et ideo si in casu Decii satisfactio facta fuisset intra tres menses, non respōdisset, celerem dici non posse, cum nec Ancharanus ab eo allegatus hoc scripserit. Ita quoque euitatur *auctoritas Ripa in d.l.ſi inſulam. nume.36.de verborum obligat.* cum & ipse peius cæteris retulerit responsum illud *Anchar.in d.conſi.420.*

Non etiam obstat quod obiicitur, prædictos Doctores loqui, quando nulla est apposita dies ab homine, nec expresse cautum, vt amittatur emphyteusis non facta ad diem solutionis. Multo ergo magis id procedit, vbi pacto expressum est, vt singulo semestri soluatur pensio, alias cadat emphyteuta fundo, quia dies & pœna apposita ab homine impedit moram purgari. *Iaſon in d.l.2.nume. 77.verſiculo, vel & ſecundo. C.de iure emphyteut.* Nam huic obiectioni respondebo statim infra.

Respondetur secundo, vt etiam alias dixi, moræ purgationē esse in ætate fundatam & secundum eam permissam. *l.ſi ſeruum.§. ſequitur.ff.de verborum obligatio. vbi Aretinus in ſecundo notab. & tradunt Crotus in l.ſi inſulam, numero 22. & ibidem Ripa, num.104. eodem titulo, & in ſpecie emphyteutæ idem respondit Decius in dicto conſilio 138. numero ſeptimo, verſiculo, & hoc idem.* Et ideo secundum æquitatem semper admittitur moræ purgatio, quando ius domini directi factum nō est deterius. Ita dixi respondisse in specie *Decium in dict.conſil.138.numero 7. Gozadinum in conſilio 66. num.13. & Decianum in conſi.84.num.26.lib.2.* qui quidem *Decian. recenſet eiusdem opinionis Hoſtienſem, Bald. Alexand. & Ruin. & inquit Decianus*, quod quando agitur de bonis ecclesiæ, in quibus æquitas seruari debet, semper admittitur purgatio moræ, si tamen ius creditoris non est effectum deterius. *Idem ſcripſerunt Curt.Sen.in l.ſi quis maior.nume.43. C.de tranſact. Galliäula in l.4. §. Cato. numero 60. in fin. de verborum obligat. Sigiſmundus Loffredus in conſilio 4. numero 8.* Et in specie & claris terminis *ſcripſit Alciatus in dict.§ Cato.nu...* quod inter religiosos, & qui æquitatem seruare debēt, admittitur semper purgatio moræ, si ius ipsius domini directi non est factum deterius.

Nec obstat, quod prædicta opinio repugnet textui capituli, potuit, de locato, ac aliorum traditioni, nempe *Iaſonis in d.l.2. num. 84. C.de iure emphyt. Decii in conſil.146. num.4. & Ripæ in d.l.ſi inſulam. num.39.* Nam respondetur, *dict.cap.potuit, & prædictos Doctores loqui* secundum iuris rigorem, atq; ita illis in casibus, in quibus rigor ipse seruari debet, nō autem secundum æquitatem, *sicuti Decius, Gozadinus, Decianus ac ab eis allegati loquuntur.*

Nec obstat *auctoritas illa Gozadini in conſilio 57. nume.18.* vbi inter octo limitationes, quas refert ad regulam, quod mora celeri satisfactione possit purgari, has commemorat.

Et primo, vt locū non habeat, quando facta est declaratio caducitatis, de qua dicemus infra.

Secundo, habere locum in terris ecclesiæ, & non in aliis, secutus *Alex.in conſil.105.num.11.lib.3.*

Tertio, vt procedat in foro pœnitentiali, nō autem in iudiciali, ex mente Alexandri, & Romani. Nam respondetur tres has limitationes Gozadini non obesse. De prima quando est facta caducitatis declaratio dicemus infra. Illa etiam secunda non obstat, quia Gozadinus, & Alexander ab eo citati dicunt, quod in terris
3 imperii, quando causa est inter laicos, & in foro seculari, non cōsideratur æquitas canonica, vt mora purgari possit. Nos vero sumus in foro canonico, & contentio est inter personas ecclesiasticas, quo casu secundum ipsummet *Gozad.in conſil.57.nu.18. verſic.ſecundo reſpondeo, & in verſi.ſexto dico*, admittitur purgatio moræ. Et propterea Gozadini auctoritas maxime pugnat aduersus Iesuatos. Illa tertia *limitatio tradita a Gozadino in dict. conſilio 57. num.18. verſic.ſeptimo, quod, & c.nil etiam obſtat*, quia etsi *Alex. in l.ſi inſulam, nu.38. ff. de verb.oblig. dixerit*, se existimare, quod moræ purgatio concedatur ex æquitate in foro pœnitentiali, nō autem in iudiciali & contentioso, sic intelligens *Bald. in l.qui crimen. q.11. C.qui accuſ.poſſeſſ.* Attamen ipse Alexander dubitatiue loquitur. Et ideo idemmet *in l.ſi quis maior, numero ſeptimo, in fin. C. de tranſact. abſolute ſecutus Bald. in d.l. qui crimen, dixit*, quod de æquitate canonica semper admittitur moræ purgatio, si aduersarius passus non est damnum. Et eiusdem opinionis *recenſet etiam Hoſtienſem, Baldum & Butrium, qui loquuntur*, quando in foro contentioso lis pertractatur, & *cum Baldo idem reſpondit Ruinus in conſilio 133. in fin. libro prim. qui dixit*, ex mente omnium admitti hoc casu pūrgationem moræ etiam in foro iudiciali & contentioso. Præterea *Alexa. in d.l.ſi inſulam. nu.38. loquitur* † quan- 4
do in contractu adhibitum fuit iuramentum, quod quidem operatur, non, vt possit purgari mora, quo ad pœnam temporalē iuxta *d.l.ſi quis maior. C. de tranſact.* licet purgari possit quo ad spiritualem. Ita *declarat Romanus in conſil.428. num.7. qui a Gozadino ipſo allegatur. & alii relati a Ripa in l.ſi inſulam. numero 93. de verborum obligat. ſic etiam loquuntur.* Quod sane iuramentum non fuit nostro in casu adhibitum. Nō etiam obstat *illa auctoritas Beroii in conſilio 63. num. 37. verſic.rurſus licitum. lib.3.* dum respondit, moram non posse purgari, elapsis tribus mensibus.

Nam respondetur, Beroium manifeste loqui de biennio, vel triennio, quod tanto elapso tempore purgari non possit mora, *ſecutus Ancharan. in d.conſil.420. de* quo diximus supra.

Secundum principale fundamentum Iesuatorum quo contēdunt permissum non fuisse Reuerendis Seruitis purgare moram, illud est, † quod dispositio capituli, potuit, de locato, locum non 5
habet, vbi posita est dies, & pœna conuentionalis. Ita limitat *dict. capit. potuit Alexand. in conſilio 105. nume.11. verſic. item ille text. lib.3. & in l.ſi inſulam. num.15. ff. de verb. obligat.* Idem scripserunt *Imola in cap. potuit, num.52. de locato, Iaſon in l.2. nume.77. verſicu. vel & ſecundo. C. de iure emphyt. Beroius in conſi.120. num.21. & in conſil.126. num.17. lib.1. &* communem *teſtatur Ripa in d.l.ſi inſulam. nu.39. in fin. de verb. oblig.*

Respondetur primo, prædictam communem opinionē procedere inter laicos, vt in debitore & emphyteuta laici: secus vero in debitore & emphyteuta ecclesiæ. Ita in specie, d.ca. potuit, & relatam communem opinionem intelligunt & *declarant Alexand. in d.l.ſi inſulam. numero 15. vbi Ripa, nume.37. in fin. eiusdem opinionis recenſet Imol. ibi, & Iaſonem in l.2.q.29. nume.... C. de iure emt. Ita quoque Ruinus in conſil.133. nume.8. verſ. & ibi adiecta, & in conſil.198. num.4. lib.1. egregie Didac. in lib.3. varia. reſolutio. c.17. numero 4. verſic. multo minus, & Iulius Clarus in §. emphyteuſis. q.8. in fin.*

Respondetur secundo vt alias dixi, prædictam communem opinionem locum habere, quando elapso die atq; ita commissa mora, subsecuta est declaratio caducitatis, † secus vero si nulla ad 6
huc facta est declaratio, quia tunc purgatio moræ admittitur. Ita dixi in specie emphyteutæ respondisse *Decium in conſil.138. nu.5. verſic. & ideo his præmiſſis. qui recenſet Corneum in conſilio 115. lib.1.* sic in terminis respondentem. Et hos secutus est *Gozadinus in conſil.66. nume.13. verſic. quinto moueor.* His *accedunt Hieronymus Tortus & Iaſon, quos commemorat Ripa in dict. leg. ſi inſulam. nu.39. ff. de verb. oblig.* Ea ratione motus est Decius, quia conuentio de soluendo canone certa die interpretari debet secundū ius commune, cum quo contrahentes noluerunt se conformare, vt *tradunt Bartolus in l.quod dicitur. ff. de verborum obligationibus, & Zanchus in l.hæredes mei.§. cum ita. in nona parte, numero 37. ff. ad Trebell.* Porro cum iure communi sancitum sit, quod ita demum emphyteuta non soluendo canonem debito tempore cadat, si dominus ipse voluerit atque ita suam voluntatem declarauerit. *l.ſecund. vbi gloſ. C. de iure emphyt. & ibidem Iaſon. numero 12. late Tiraquellus in l.ſi vnquam. in verbo, reuertatur. nume. 10. C. de reuoc. donatio. & Caſſador in deciſione 2. & 3. de locato & conduc.* idē dicendum est, quando emphyteuta conuenit, quod non soluto canone breuiore tempore, quam statuit ius commune, iure suo cadat. Intelligitur sane, si domino placuerit. Ratione itaque solida nititur Decius, & si qui pro Iesuatis responderunt nō animaduerterint. Nec hic dicimus, necessariam esse declaratoriam in modum sententiæ, vt Iesuatorum Consultor sensit, sed dicimus, esse necessarium, quod dominus directus declaret suam voluntatem, quod vult emphyteutam incidisse in commissum, quam quidem declarationem facere posse & nos concedimus vel expresse, vel tacite, sicuti *tradunt Iaſon in d.l.2. numero 79. C. de iure emphy. Ripa in d.l.ſi inſulam. numero 38. de verb. obligatio.* Cum ergo in casu nostro ante declarationem prædictam obtulerint Re-

Source : BIU Cujas

uerendi Seruitæ debitum canonem,celeri ſatisfactione dicuntur purgaſſe moram. Nec ſufficit(: vt Ieſuatorum Conſultor dixit :) quod prædicti Ieſuati voluntrem incidiſſe in commiſſum. Non enim hoc ſufficit, ſed debebant declarare ante factam oblationem,de qua ſtatim dicemus.

Tertium eſt Ieſuatorum fundamentum, quod cum iam declarauerint velle Reuerendos Seruitas incidiſſe in commiſſum, ceſſat moræ purgatio. Ita tradunt *Decius in conſil.* 146. *nume.* 4. & *Ripa in d.l.ſi inſulam.nu.* 38. *qui alios recenſet.*

7 Reſpondetur primo,ſicuti alias dictum fuit, † prædictam voluntatis declarationem factam fuiſſe poſt oblationem, quæ purgauit moram,ex quo facta fuit ante litem conteſtatam, *l. interdũ. §. vlt. & l.ſi ſeruum,§. ſequitur ff. de verbor. oblig. & tradit idem Ripa in d.l.ſi inſulam.nu.* 65. *Præterea ſcripſit Iaſo in d.l.* 2. *num.* 79. *C. de iure emphyt. poſt Cæpollam in cautel.* 135. quod etiam facta prædicta declaratione a domino directo purgari poteſt mora celeri ſatisfactione,& idem affirmauit doctiſſimus *Didac. in lib.* 3. *vari. reſolut. c.* 17. *nu.* 4. *prope finem.*

Nec obſtat quod *obucit Ieſuatorum Conſultor*, Iaſonem præcitato in loco diſſentire a Cæpolla: quia verum non eſt, ſi recte perpendantur verba Iaſonis, qui dixit, communem eſſe opinionem, quod declarata caducitate non admittatur purgatio moræ, quam communem ſententiam Iaſon cum Cæpolla intelligit, niſi celeriter ſatisfiat. Et hinc intelligimus, *Rip. in d.l.ſi inſulam, n.* 38. male *retuliſſe Cæpollam in d. conſi.* 135. cum contrarium ſcripſerit Cæpolla. Ita etiam male *retulit Ripa Romanum in conſil.* 103. *& Alex. in conſi.* 106. *lib.* 4. Cum eorum nemo ſcripſerit, non eſſe permiſſam moræ purgationem celeri ſatisfactione etiam poſt declarationem a domino directo factã. Cum itaq; die 17. Iulii Ieſuati declarauerint caducitatem: die vero ſubſequenti Reuerendi Seruitæ depoſuerint ipſam pecuniam,ſequitur dicendum celeriter ſatisfeciſſe. Et præterea declaratio caducitatis non poteſt retrotrahi ad tempus moræ, *Beroius in cap. potuit, nu.* 145. *de locato, & fuit deciſum a Rota Romana anno* 1576. *die* 22. *Iunii.* Cuius deciſionis exemplum productum legitur.

8 Nec obſtat quod obiicitur, † prædictam oblationẽ fuiſſe verbalem, quæ non ſufficit ad purgandum moram: ſicuti præcitato in loco ſubiungit Ripa, quia reſpondetur, primo quod imo fuit realis: cum ipſi Reuerendi Seruitæ attulerint pecuniã ipſam in domum dictorum Ieſuatorum: ſicuti præſupponitur mihi in facto probatum.

Reſpondetur ſecundo, imo hoc caſu ſatisfuiſſe verbaliter offerre, ex quo Ieſuati recuſarunt recipere ſolutionẽ. Ita reſpondeunt *Corn. in conſi.* 231. *col.* 1. *lib.* 1. *Ruin. in conſi.* 20. *numero quarto, libro primo, & in conſilio* 49. *numero decimotertio, lib.* 2. *Caſſan. in conſi.* 41. *nu.* 2. *& Boer. in q.* 124. *nu.* 28. *&* 29. Nec dubitandum eſt, quin hæc ſit recepta & vera ſententia, licet *Areti. Soci. & Iaſ. commemorati a Conſultore Ieſuatorum diſſenſerint.* Non etiam obſtat, quod ſubiungit idem Conſultor, prædictam communem opinionem Doctorum procedere, quando creditor nullam habet iuſtam cauſam recuſandi pecuniã oblatam: ſecus vero ſi iuſta ſubeſt recuſationis cauſa. Nam tunc non ſufficit verbalis oblatio, vt tradit *Alex. in l.ſi mora.n.* 8. *ff. ſol. mat.* Cum ergo Ieſuati iuſtam habuerint cauſam recuſandi recipere ſolutionem,propterea quod iam commiſſa erat caducitas, ſequitur dicendum,ſatis non fuiſſe verbaliter offerre.

Reſpondetur primo,quod prædicta recuſationis cauſa dici nõ poteſt iuſta: quia hoc dato fruſtra diceretur, ſufficere quod emphyteuta verbaliter offerret canonem recuſante domino recipere: quia ſemper ſubeſſet hæc iuſta cauſa recuſationis, & tamen domino ſic recuſante admittitur oblatio hæc, ſicuti in ſpecie *reſpondit Soci. Seni. in conſi.* 118. *in fin. lib.* 4. *qui auctoritate multorum dixit*, ſufficere verbalẽ oblationẽ ad euitandam pœnam caducitatis. Eſt ergo conſideranda illa iuſta recuſationis cauſa aliunde, vt ſi integræ ſolutionis non eſſet, vel ſi pecunia reprobata, vel ſimilis aliqua cauſa.

Non etiam obſtat, quod obiicitur Reuerendos Seruitas non obtuliſſe actu ipſam pecuniam, ſicuti offerri debuit vt tradit *Alexand. in conſi.* 105. *nu.* 1. *lib.* 3. quia reſpondetur, imo actu obtuliſſe, vt in proceſſu audio probatum, nec negari ab ipſis Ieſuatis.

9 Illud poſtremo loco dicebam eſſe aduertendum, † quod cum Reuer. Prior Seruitarum fuerit abſens ante commiſſam morã, præſumitur quod fuerit abſens eo tempore moræ commiſſæ, & ob id excuſatur,ſicuti dixi in terminis reſpondiſſe *Goz. ad. in conſi.* 66. *n.* 6. & idem reſpondit *Dec. in conſ.* 138. *nu.* 7. *verſ. poſtremo conſiderandum.* Nec obſtat quod obiicitur primo, non conſtare de hac Reuerẽdi Prioris abſentia, quia imo ex actis & proceſſu ipſo, vt audio, ſatis conſtat. Nec hoc negari ab ipſis Ieſuatis intelligo.

Non etiam obſtat, dum ſecundo obiicitur abſentiã excuſare, quando eſt iuſta & probabilis, vt quia fuerit impeditus cauſa Reipubl. vt *dixit Decius in d. conſi.* 138. *num.* 7. *verſ. poſtremo. & in conſil.* 146. *numero* 3. *verſiculo, ſecundo non obſtat.* vel quia ſine ſui culpa fuiſſet in carceribus detentus, vt *voluit Iaſon in l.* 2. *nu.* 62. *C. de iure emphyt.* Nam reſpondetur, quod cum Reuerendus Prior fuerit abſens cauſa ſuæ religionis & mandato maiorum ſuorum: ſicuti probatum fuit, ſatis iuſta fuit eius abſentia, ne ſua eccleſia detrimentum hoc patiatur. Nam & hæc dicitur iuſta abſentia, cum pro vtilitate ſuæ religionis iſte Prior ſui Reuerendi Prouincialis iuſſu & mandato, cui habuit neceſſe parere, abfuerit. Ita ſane dicimus iuſtam eſſe abſentiam legati miſſi a Principe, qui illum iuſſit proficiſci. *l. ſed & ſi §. vltim. & l. legati, & l. non vere. ff. de reſtit. in integ. & l.* 1. *C. eo.*

Non obſtat, quod tertio obiicitur, difficultatem ſoluendi non facere, vt euitetur mora, *Iaſon in l. quod te. numero* 29. *ff. ſi certum petat.*

10 Nam † reſpondetur, quod imo difficultas excuſat debitorem a mora, ſicuti excuſare emphyteutam, qui canonem non ſoluit, in terminis docuit *Ripa in d.l. quod te. num.* 41. *poſt Iaſonem in l.* 2. *columna tertia, verſiculo, ſed ſeptimo quaro. C. de iure emphyt. & Fulgoſ. in conſil.* 7. *Iam multis annis, col.* 4.

Non obſtat demum, quod obiicitur, quod alii exſtabant fratres, vel quod ipſe Prior facile poterat committere alicui, vt ſolueret, vel mittere procuratorem, qui hoc faceret, vt *reſpondit Deci. in d. conſil.* 146. *nu.* 3.

Nam reſpondetur, Decium id non affirmare. Et præterea loquitur Decius, quando abſentia non eſt iuſta, ſecus ſi iuſta, quia tunc non eſt neceſſe relinquere vel mittere procuratorem. Ita *Decius intelligit gloſſ. capituli primi, quo tempore miles. in verbo, abſentia. Sic etiam intelligit Deci. Bald. in auth. qui rem. q. vlti. (. de ſacroſanct. eccleſ.*

11 Et præterea † cum hic reuerendus Prior eſſet breui re euerſurus, non tenebatur mittere procuratorem. Ita *Afflict. in d.c.* 1. *nu.* 22. *verſicul. tertio caſu, quo tempore miles.* Cum ergo in caſu noſtro abſentia Reuerẽdi domini prioris fuerit iuſta (: vt ſupra diximus:) ſequitur dicendum, neceſſe ei minime fuiſſe vel committere alteri vt ſolueret, vel mittere procuratorem. Et præſertim cum eſſet breui reuerſurus, & non verſabatur detrimentum conſiderabile iſtorum Ieſuatorum, quos tam duriter & rigoroſe ſecum agi exſiſti maſſet, numquam Reuerendus Prior Seruitarum, qui ſtatim quo in ciuitate fuit, ſolui illis canonem curauerit. Eſt etiam aduertendum, quod & ſi concedimus, † Reuerendum Priorem 12
fuiſſe in mora ſoluendi, attamen eius factum non potuit præiudicare monaſterio, cũ Prælatus ſuo facto & delicto ſuæ eccleſiæ nõ poſſit detrimentum afferre. *c. venerabilis. de exceptio. & late ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſſ. remed.* 9, *nu.* 101. *&* 102. *& in conſil.* 39. *nu.* 26. *lib.* 1. *& ibid. nu.* 38. *adduxi rationem ex mente Caſtrenſ. Imolæ, & aliorum, & nu.* 54. *poſt Calder. Angel. & Barb. dixi a fortiori*, Prælatum non prę iudicare eccleſiæ, ſi confitetur, ſe recepiſſe canonem ab emphyteuta, vt is euitet caducitatem. Si ergo in lucro Prælati factum non præiudicat eccleſiæ, ergo multo magis non præiudicat, vt ſentiat damnum. Et confert, quod ſicuti pater non ſoluendo canonem non præiudicat filiis in emphyteuſi eis debita, *Iaſon l.* 2. *num.* 192. *C. de iure emphyt.* Ita nec Prælatus non ſoluendo canonem præiudicare poteſt eccleſiæ, cũ eccleſiæ emphyteuſis ſit, & non Prælati. Quocirca cum Reuerendi Seruitæ non modo iure, ſed etiam æquitate muniti ſint, dubitandum non eſt, quin pronuntiandũ nunc ſit male iudicatũ & bene appellatũ.

† Nulla penitus habita ratione tam lex moræ: quã ſolent parui 13
pendere illa omnia tribunalia, quæ æquitatem ſeruant, ſicuti *teſtatur Iulius Clarus in §. emphyteuſis, quæſt.* 8. *in fine.* Senatum Mediolanenſem conſueuiſſe obſeruare etiam inter laicos, ne ob aliquam moram res emphyteutica incidat in commiſſum. Et *inquit Clarus*, hoc eſſe æquiſſimum. Ita quoque Sereniſſima Reſpublica Veneta, quæ æquitatem obſeruare ſolet, ſtatuit emphyteutam iure ſuo non cadere ob dilatam Canonis ſolutionem, vt *tradit Iaſon in l.ſi quis maior. numero duodecimo, C. de tranſact. Idem* obſeruat Sereniſſimus Dux Sabaudiæ qui ſimile Decretum ſanciuit, vt *refert Cagnolus in d. l.ſi quis maior. numero quinquageſimoquinto.* Non diffidunt itaque Reuerendi Seruitæ, quin do. Iudex pro eis pronuntiaturus ſit,

SVM.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 Testatoris voluntatem & dispositionem esse obseruandam, & haberi pro lege. & melius, num. 16.
2 Patri relinquere concessum est cui vult bona sua, etiam in detrimentum filii, modo ei relinquat legitimam, & decisiue. numero 17.
3 Patrem posse plus vni filiorum relinquere, quam alteri, salua tamen legitima singulis.
4 Pro testamento in dubio pronuntiandum vt validum sit contra filium exhæredatum. & clarius, num. 19.
5 Testamentum aduersus pietatem paternam factum tamquam improbum, & odiosum esse rescindendum, & filio nocere non debet.
6 Exhæredatio calore iracundiæ facta non valet. nu. 9.
7 Calorem iracundiæ esse difficilis probationis, & admittere probationes coniecturales & præsumtiuas.
8 Iracundia duplex, momentanea & successiua.
10 Testatorem non posse ob negligentiam alterius priuare suum hæredem hæreditate.
11 Alter ob alterius erratum plecti non debet.
12 Dispositio inuitans ad delinquendum non debet valere.
13 Felicitas maxima, quæ ex mariti ac vxoris concordia prouenit.
14 Concordia filiarum seruanda est, & præ cæteris rebus expetenda.
15 Inæqualitas est mater discordiarum bellorumque fomes.
18 Iudicis officium impartiri loco deficientis actionis, & querelæ inofficiosi testamenti. 12. posse recurri ad Principem.

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus dom. Hieronymus Sclafenatus Papiensis, cum tres haberet filias tantum, hoc est dom. Aldam Camillam dom. Claram, & do. Hippolytam, maritauit dict. dom. Aldam multum Magnifico domi. Pompeio Georgio, cui dotis nomine assignauit maiori ex parte bona materna, & auiæ maternæ ipsius dom. Aldæ. Quæ quidem vna cum dicto dom. Pompeio eius viro acquieuit voluntati paternæ ob spem, quam vterque habebat succedendi patri pro tertia eius parte in bonis ipsis paternis, quemadmodũ spes ipsa fuit confirmata testamento deinde confecto ab ipso do. Hieronymo, qui æqualiter tres ipsas filias hæredes fecerat. Cum vero exorta esset quædam non leuis discordia, & excitatæ lites inter dict. dom. Hieronymum, & dom. Pompeium, sine aliqua causa & culpa dict. dom. Aldæ, prædictus dom. Hieronymus nouum condidit testamentum, in quo reuocato illo primo, instituit dict. do. Aldam in dote sibi iam constituta & data. Deinde titulo legati reliquit ipsi d. Aldæ libras mille, & ducentum annuas sibi præstandas a dictis dom. Clara, & Hippolyta seu ab earum filiis primogenitis hæredibus institutis. Quam quidem annuam summam reliquit ipse testator donec viuet ipsa dom. Alda, & donec erit in matrimonio cum dict. d. Pompeio. Et casu quo dict. d. Alda remaneret vidua aut denuo nuberet, voluit testator, eam eiusque filios secundi matrimonii succedere debere eo modo, & æqualiter cũ aliis eius sororibus nempe do. Clara, & do. Hippolyta. Et decedente dict. domi. Alda sine filiis ex secundo matrimonio substituit ipse testator dictas dominas Claram & Hippolytam, & earum descendentes. Et post multa idem testator ita disposuit. Declarando etiam, quod casu quo dict. do. Alda haberet filios masculos, aut fœminas ex præsenti matrimonio, quod effectum habeat eadem institutio, substitutio & dispositio primogenituræ, vt dictum fuit supra in aliis filiabus, intelligendo tamen quod talis filius non fruatur aliqua parte hæreditatis, nisi viuente d. do. Alda, & ea mortua non vtatur eo vsufructu, nisi fuerit extra patriam potestatem.

Dubitari nunc contingit, an hæc testatoris voluntas, & dispositio facta in præiudicium dictæ do. Aldæ, obseruari debeat.

CONSILIVM DXLIIII.

Initium a Domino.

REspondendum multis rationibus, & argumentis videbatur † obseruandam esse hanc testatoris 1
voluntatem & dispositionem.

Primo, quia iure permissum est cuilibet de re sua ad libitum disponere. *l. 1. C. de sacrosanct. eccle.* Graue enim est nimium (*apud Platonem, lib. 11. de legibus exclamabat Athe.*) o Dii, si mea mihi non licebit cuicumque volo relinquere, & aliis plura, & aliis pauciora. Hinc fit, vt libera testatoris voluntas de rebus suis disponendi nulla conuentione, nulloq; vinculo astringi, aut impediri possit. *l. pactum, quod dotali, & l. vlt. C. de pactis. & l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio.* Hinc testatoris voluntatem pro lege obseruari debere statuit *Iustinian. in §. disponat, in Auth. de nupt.* Et testatoris dispositionem a pari cum dispositione legis procedere respondit *Curt. Sen. in consi. 45. col. 4. versi. dispositio enim.* Et publice interest, testatoris voluntatem obseruare. *l. vel negare. ff. quemad. testam. aper. & l. 3. ff. de testam.* Quocirca post alios respondit *Parisius in consi. 19. nume. 43. & nu. quadragesimoquarto, libro 2.* testatoris dispositionem esse inuiolabiter obseruandam.

Secundo suffragari videtur, † patri esse concessum relinquere 2
cui vult bona sua etiam in detrimentum filii, modo ei relinquat legitimam vel si fœmina est, constituat dotem, quę legitimæ loco est. Ita sane post alios respondit *Decius in consi. 246. nume. quarto, in consil. 547. numero prim. & in consilio 557. numero primo.* Cum ergo domi. Hieronymus testator reliquerit domi. Aldæ filiæ dotem ei datam, quæ legitimæ loco succedit, & quid aliud vltra eam, videtur dicendum, licuisse ipsi testatori de residuo sui patrimonii ad libitum testari.

Tertio vrgere magis videbatur, quod in specie affirmant multi, † patrem posse plus vni filiorum relinquere quam alteri: dum- 3
modo legitimam singulis relinquat. Ita probat *l. parentibus. C. de inofficio. testam. vbi Bartolus, Baldus, Castrens. & Iason, & post alios Parisius in consilio 106. numero 46. lib. 1. in consilio 34. nume. 24. lib. 2. & in consilio 69. numero 44. lib. 3. Socinus Iunior in consilio 95. nu. 19. libro tertio, & Alciatus in tractat. de præsumtionib. & regu. 1. præsumt. 7.* Cum ergo dominus Hieronymus legitimam portionem reliquerit do. Aldæ filiæ, nullum ei competere posse videtur remedium, quo dispositionem paternam rescindi contendat. Non inofficiosi querela, cum exhæredata non videatur, non nullitas testamenti, cum præterita non fuerit. Si vero quid minus legitima portione relictum fuit, eius supplementum peti potest, iuxta *l. omnimodo. C. de inoff. testa. & ibid. Doct.*

Quarto & vltimo † in dubio pronuntiandum est pro testamẽ- 4
to, vt validum sit contra filium exhæredatum. *l. si pars. in prin. ff. de inoff. testa. vbi glossa, Bart. & reliqui.* Hæc dubitationem faciebant aduersus dominam Aldam, vt dicendum videretur, obseruari debere eius patris testamentum.

Re tamẽ ipsa diligentius & accuratius perpensa atque examinata, contrarium visum est verius, nempe prędictum † testamen- 5
tum esse omnino rescindendum tamquã odiosum & improbum aduersus pietatem paternam.

Primo exhæredatio seu priuatio filii facta a patre calore iracũdiæ filio non nocet. Atqui hæc, quam dom. Hieronymus testator

Source : BIU Cujas

fecit aduersus dominam Aldam filiam, calore iracundiæ facta est. Non ergo ipsi filiæ obesse debet. Illa minor propositio probatur textu *l. si filiam. C. de inoffic. testam. illis verbis. Si non inconsulto calore.* Et eo loci annotarunt omnes, præsertim *Iason numero quarto, qui post Baldum & Salycetum scriptum reliquit,* † exhæredationem calore iracundiæ factam, etiam si iusta exstitit exhæredationis causa iure non valere. Et *hanc Baldi, Salyceti, & Iasonis doctrinam non habere contradicentem scripsit Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione. lib. 1. §. 10. numero 616.* tametsi ipse Vasquius in eo a prædictis dissentiat, quando iustam exhæredandi causam habuit pater. Id quod ad rem nostram non pertinet, cum domina Alda nil demeruerit. Est itaque vera hæc sententia, exhæredationem & priuationem factam calore iracundiæ filio non nocere. Id quod annotarunt etiam *Decius & Cagn. in l. quidquid calere. ff. de reg. iur. ille, nu..... iste, numero tertio, & ibidem etiam Hieronymus Francus, numero 1. sic & olim teste Valeri. Maximo, libro septimo, cap. septimo, de testamentis,* quæ rescissa sunt, testamentum Septiciæ matris Trachalorum a Cæsare Augusto rescissum fuit, propterea quod calore iracundiæ filios ipsos prætererat.

Illa vero minor propositio, quod scilicet dominus Hieronymus calore iracundiæ priuauerit dom. Aldam filiam, demonstrari sic facile potest, hoc prius pro certo prætermisso, † calorem hunc 7
iracundiæ esse difficilis probationis, sicuti tradunt *Abbas in capitulo, sicut nu.... & ibidem Felin. de iureiuran. Dec. in d. l. quidquid calore. in fin. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnolus, numero quinto, Alciatus in respon. 471. in fine, & Socinus Iunior in consilio 36. numero decimo, libro secundo.* Ea vero quæ difficilis sunt probationis, admittunt probationes coniecturales & præsumtiuas. *l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. & Socinus Iunior in consilio 90. numero 17. libro secundo,* & multis exemplis *comprobaui in libro 1. de præsumtionibus, quæstione 58. & in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 116.*

Porro in casu nostro manifeste exstant coniecturæ. Nam inter ipsum dominum Hieronymum testatorem, & domin. Pompeium eius genetum ac dictæ dominæ Aldæ virum, grauis exstitit discordia ob lites inter eos agitatas: sicuti audio acta multa iudiciaria testari. Hoc etiã colligitur ex ipsomet testamento, in quo reliquit testator libras mille & ducentum annuas tantum ipsi dominæ Aldæ, donec erit in matrimonio cum ipso domino Pompeio. Et casu quo ipsa domina Alda remaneret vidua, vel nuberet secundo viro, eam eiusque secundi matrimonii filios æqualiter instituit, cum aliis duabus filiabus. Quæ dispositio manifeste ostendit, testatorem id fecisse calore iracundiæ & odio, quo prosequebatur d. dominum Pompeium. Id quod magis & magis comprobatur, dum ipse testator, decedente d. do. Alda sine filiis ex secundo matrimonio, ei substituit non filios, si aliquos suscepisset, dom. Pompeii, sed ipsius dominæ Aldæ sorores & earum descendentes. Hoc etiam in loco iram & odium contra dominum Pompeium deterit ipse testator. Et demum manifestius hæc iracũdia demonstratur illa postrema dispositione dum statuit, quod si ipsa domina Alda habebit filios ex do. Pompeio, effectum habeat institutio & substitutio primogenituræ, vt dictum fuit supra in aliis filiabus, intelligendo tamen (:dixit testator:) quod talis filius non fruatur aliqua parte hæreditatis, nisi viuente d. domi. Alda: & ea mortua, non vtatur eo vsufructu, nisi fuerit extra patriam potestatem. His sane verbis euidenter constat, quo ardenti odio & iracundia testator hic prosequebatur dom. Pompeium, cum noluerit eius filios ex dom. Alda susceptos frui vsufructu bonorum sibi relictorum, nisi forent extra patriam potestatem. Hoc inquã fecit, ne vsusfructus ipsi domino Pompeio acquireretur, *iuxt. text. l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Nec huic argumento repugnant duo, & primum quidem hãc iracundiam tantam non exstitisse, quæ mentis alienationem induxerit, quemadmodum senserunt *post alios Decius & Cagnol. in dict. l. quidquid calore. ff. de reg. iur. ille, num. 8. iste, num. 4. Boer. quæstio. 168. num. 15. Soci. Iun. in consi. 36. nu. 10. lib. 2. & Alciat. in respon. 471. in fin.*

8 Nam respondetur primo, † prædictos Doctores loqui de iracundia illa, quæ vulnerantem, vel occidentẽ aliquem aliquo modo excusat: atque ita de ira momentanea. *Nos vero & text. d. l. si filiam, loquimur* de iracundia successiua, quæ in testatoris animo perdurat. Præterea tanta fuit in casu nostro, vt vere ostendat, ipsum dom. Hieronymum fuisse hac in parte mente & animo alienatum. Cum nemo sani, sedati & pacati animi priuaret vmquam filiam portione sibi debita ob odium & iracundiam aduersus generum. Non etiam repugnat secundo, quod *d. l. si filiam, loquitur,* quando ira patris est contra ipsam filiam a se exhæredatam, quia respondetur, maiorem mentis & animi insaniam argui ex hoc, quod ob iram & odium cõtra generum priuauerit filiam, quemadmodum statim dicemus.

Secundo huic nostræ sententiæ non mediocriter suffragatur, quod (:vt iam demonstrauimus:) domina Alda fuit a patre priuata & exclusa a tertia portione sibi contingenti odio dicti domini Pompeii eius mariti.

Atqui † priuatio successionis facta odio & causa alterius iure 9
non admittitur, illique priuato ac exhæredato non nocet. Ergo nec nocere debet hæc ipsa domi. Aldæ. Illa minor probatur singulari illo responso *Alpheni in l. paterfamilias testamento. ff. de hæred. instit. cuius verba hæc sunt:* Paterfamilias testamento duos hæredes instituerat, eos monumentum facere iusserat in diebus certis, deinde ita scripserat. Qui eorum non ita fecerint, omnes exhæredes sunto. Alter hæres hæreditatem præmiserat, reliquus hæres consulebat, cum ipse monumentum instruxisset, numquid minus hæres esset ob eam rem, quod cohæres eius hæreditatem non adiisset. Respondit, neminem ex alterius facto hęreditati neque alligari, neque exhæredari posse, sed vti quisque conditionẽ implesset, quamuis nemo adiisset præterea, tamẽ eum hæredem esse: *Hactenus Alphenus,* qui generali sententia censuit, neminem alterius facto posse exhæredari. Quod sane responsum singulare appellauit Romanus in sing. 112.

Quæro, numquid † qui scripsit, testatorem non posse ob al- 10
terius negligentiam priuare suum hæredem hæreditate, vt puta si testator *(:inquit Romanus:)* dixit, relinquo Titio centum, vt faciat Capellam, etsi nõ fecerit, priuo hæredem hæreditate mea. Ita quoque esse singulare responsum hoc *l. paterfamilias, annotauit ibid. post Baldum & Angelum Imola in primo notab.* Idem scripsit *Bald. in l. vnica, nume. 10. C. de his, quæ pœnæ nomine,* qui dixit, quod si testator dat executores ad faciendum Capellam, & si nõ fecerit damnat hæredem ad præstandum mille, quod tale præceptum non valet tamquam irrationabile, & iniustum. Et *Bald. secutus Aretin. in cons. 67. nu. 10. respondit* testatorem non posse priuare hæredem ex causa non rationabili, quãtumcunque hoc velit, *d. lege, paterfamilias. Idem sensit Soc. Sen. in consil. 21. numero 18. libro 3. & prædictis accedunt Iason in l. si quis in suo. §. legis, in fin. C. de inofficio. testam. post Castrensem ibi, & Durans in trac. de arte testandi. in tit. de liberis instituendis vel exhæredandis cautela quarta, num. 2. in fine.* Nec huic argumento *repugnat consideratio Socin. Iunio. in consilio 129. numero 19. libro 3. cum dixit post Comensem, dictam l. paterfamilias procedere,* quia præsumtio est, quod testator noluerit vnũ alterius inobedientia priuari, non autem id contingit ob id, quod si testator expresse hoc voluisset, quin potuisset, atque *ita Comẽsis & Socinus existimant dictam l. paterfamilias,* esse fundatam in præsumta voluntate testatoris, quod noluerit vnum pro altero grauare, non autem in impotentia ipsius testatoris. Non inquam repugnat hæc consideratio, cum a Comensi & Socino dissentiãt reliqui omnes, præsertim *Baldus in d. l. vnica, numero 10. C. de his, quæ pœna nomine, & Aretin. in dict. consil. 67. numero 10.* qui manifeste dixerunt, testatorem non posse, atque ita negant potentiã. Et vere *Comensi repugnant clara verba Iurisconsulti ibi.* Neminem ex alterius facto hæreditati neq; alligari, neque exhæredari posse. *Non* etiam *vera est consideratio* eiusdem *Socini in dict. consilio 129. numero vigesimo primo, in casu dict. l. paterfamilias,* id euenisse, quia alter cohæres non adiuerat hæreditatem, non autem quod contrauenerit voluntati testatoris. Nam Iurisconsultus considerauit solum conditionẽ non impletam ab illo cohærede. Et præterea nobis satis est generalis illa sententia Iurisconsulti, neminẽ scilicet facto alterius exhæredari posse. Non ergo licuit domino Hieronymo testatori causa & facta domini Pompeii generi mutare primum testamentum, quo iam æqualiter cum aliis filiabus hæredem fecerat dominam Aldam, & nouum condere, eam priuando.

Tertio comprobãtur prædicta constitutione *Iustiniani in l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficioso testamento, qua statuit* filium non immeritum exhæredari minime posse a matre ob odium quo maritum prosequebatur. Iniquum enim est *(:inquit Iustinianus:)* vt alieno odio quis prægrauetur. Et *in fine ita subiunxit Imperator.* Satis enim crudele nobis esse videtur, eum, qui non sensit, ingratum existimari. Quæ sane Iustiniani sententia optime ad rem nostram pertinet. Crudele namque satis est, dom. Aldam, quæ nullam

Source : BIU Cujas

lam admisit culpã, nil demeruit, priuari paterna successione. Non enim (:vt ex ea constitutione annotarunt *ibi Accurs. & reliqui:*) filius debet ferre patris iniquitatem, atque ita vnus alterius facto puniri. Id quod *scriptum est Ezech. c. 18.* filius non portabit iniquitatẽ patris, nec pater filii. † Hinc dicimus odii & rigoris plenam esse sanctionem illam, qua alter ob alterius erratum plectitur. *Ita Bald. in l. dotis tuæ. C. de iure dot. Soc. Sen. in consi. 122. col. 2. vers. moueor etiam. lib. 1. Dec. in l. extra territorium. nume. 5. ff. de iurisd. omn. iu. & in l. filius. nu. 1. C. de pact. & Mars. in sing. 224. Filius, & in sing. 362. statutum.* Et ad rem optime confert *text. l. secundæ, C. ne vxor pro marito, cuius prima verba hæc sunt:* Ob maritorum culpam vxores inquietari legis vetant. Non ergo rationi, nec æquitati cõsentanea est hæc domini Hieronymi testatoris dispositio, qua ob odium, quod do. Pompeium generum prosequebatur, priuauit dom. Aldam filiam. 11

Quarto comprobantur prædicta egregio illo *Caii Iureconsulti responso, in l. non est enim. ff. de inofficio. testament. cuius verba hæc sunt.*

Non est enim consentiendum parẽtibus, qui iniuriam aduersus suos liberos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delenimentis, instigationibusq; corrupti. *Hæc Caius*, qui patris malignitatem aduersus filios damnat, mihi damnare videtur hoc dom. Hieronymi factum, qui filiæ intulit iniuriam ob domini Pompeii generi personam. Erat enim quod consideraret hic testator *Diuini Platonis verba li. 11. de legibus*, quæ vt illis maxime consentanea appareant sic refero. Ego qui leges condo nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram: sed totius vestri generis præteriti atque futuri, multoque magis vniuersæ Ciuitatis, & genus omne & diuitias esse. Hæc cũ ita sint, si quis assentatiunculis in morbo & seruio vos aggressus, præter honestum, testamentum condere persuaserit, numquam id fieri sponte concedam. *Hactenus Plato*, qui manifeste inhonestum hoc d. Hieronymi testamentum, quo filiam prius hęredem paternam ipsa sua successione priuauit. & maleuolorum forte assentationibus falsisque suasionibus, quæ & a Doctoribus nostris summopere damnantur: *sicuti illo in responso d. l. non est enim, annotauit Angelus*, qui testatur, se reuocari aliquando fecisse testamẽtum eius, qui dolis persuasus fuit mutare testamentum, quo iam pauperes hęredes fecerat, & persuasorẽ constituere. Quod quotidianum & memoria obseruandum *scripsit Angelus, quem secuti sunt Capo. cautela 62. Ias. in §. actionum. nu. 34. Instit. de actio. & in consil. 141. nu. 3. lib. 4. Decius in consi. 489. numero 6. & noue Petrus Pekius in tractatu de testamentis coniugum, libro primo, capit. tertio, numero 8. His accedunt Durans tit. de mutatione testamenti. cautela 4. numero 56. Paris. in consi. 67. num. 56. lib. 3. inuitat ad delinquendum, contra l. conueniri. ff. de pact. dotalibus & multorum auctoritate respondit Crauet. in consil. 137. colu. 1. & 2. in consi. 229. numero quarto, & in consilio 314. columna quinta, in fin.* non solum † dispositionem testatoris, sed nec statutum valere, quando quis inuitatur ad delinquendum. Inuitat sane ad delinquendum. Nam cum domina Alda videat se a paterna hæreditate excluſam donec erit in matrimonio cum ipso domi. Pompeio possit facile concipere non leue odium aduersus eum, & se ab maritali nexu liberare, vel saltem perpetuum habere dissidium cum ipso marito. Id quod bono coniugali maxime repugnat, nec quid deterius contingere ei potest. Cum tollere concordiam viri & vxoris nil aliud sit summam felicitatem auferre. 12

Est † sane felicitas omnium maxima, quæ ex mariti ac vxoris concordia prouenit, *teste Diuo Chrysostomo in Genesim, Homil. 37. cuius verba adscripsi.* Quando *(:inquit:)* concordia & pax & vinculum dilectionis cum muliere & viro fuerit, omnia simul affluũt bona, & nullis insidiis expositi sunt, magno & inexpugnabili quodam muro circumdati, sua, iuxta Dei sententiam, concordia. Hoc fortiores eos reddet: Hoc omnibus diuitiis, & abũdatia magis locupletabit. Hoc supernam gloriam eis conferet: Hoc & Dei beneuolentiam iis vbertim conciliabit. Proinde *(:subiungit Chrysostomus:)* oro, ne quid illi præferendũ exsistimemus. Sed omnia faciamus & agamus, ita vt tranquillitas & pax sit cohabitantibus. Tunc autem & filii, qui nascuntur, virtutem sequentur, quos imitabuntur & serui, & vnaquæque domus virtute florebit, eritque multiplex rerum prosperitas. *Hæc sanctus ille vir*, Cuius præclaram diuinamque sententiam, si diligenter animo reuoluent æquissimi huius controuersiæ iudices, facile intelligent, nil deterius euenire posse huic bono coniugali, quam domini Hieronymi testatoris dispositionem tam rationi repugnantem obseruare. 13

Sexto & vltimo accedit, quod non modo hæc testatoris dispositio est contra pacem mariti & vxoris, † sed etiam aduersatur filiarum concordiæ, quæ seruanda omnino est: & præcæteris quibusuis rebus expetenda. *l. fratris, vbi Baldus, & l. de fideicommisso. C. de transact. & capit. iustum est, 23. quæstione tertia.* Et præclare scriptum est *Ecclesiastici capitulo vigesimoquinto, his verbis:* In tribus placitum est spiritui meo, quæ sunt probata coram Deo & hominibus. Concordia fratrum & amor proximiorum, & vir & mulier sibi bene consentientes. *Et prouerbiorum capitulo sexto, scriptum reliquit Salomon*, sex esse, quæ Deus odit, septimum autẽ, hoc est, eum, qui seminat inter fratres discordias, detestari animã eius. Porro certum est, nullam seminari posse discordiam inter fratres sororesque maiorem a patre, quam inter eos inæqualitatem constituere. 14

† Cum inæqualitas sit discordiarum bellorumque mater, & inæqualitatem esse discordiæ fomitem *legitur in capit. decimas, versiculo, has vero, 16. q. 7.* tum maxime inter fratres, quemadmodum quamplurium auctoritatibus & iuris locis *ostendit Tiraquellus in tract. de iure primogen. quæst. 4. numero 6. cum multis subsequentibus.* 15

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, tunc demum † testatoris dispositionem pro lege obseruari, *iux. d. §. disponat. in authen. de nuptiis*, quando ipsi legi nõ repugnat, sicuti in casu nostro aduersatur, dum hic testator priuauit filiam odio generi, sicuti in specie declarando *dict. §. disponat, docuit Imola in d. l. pater familias testamento. colum. 2. versic. in glossa fina. ff. de hæredibus instit. Ita pariter Aretinus in consilio 67. numero nono, in fine, respondit*, testatoris dispositionem esse legem, nisi in quantum legi rẽpugnat. *l. nemo potest. de leg. prim.* Et quamquam *(:vt dicebatur in argumento ex sententia illius Athen. apud Platonem in lib. 11. de legibus:)* possit testator pro sui voluntate veni plura, alteri pauciora relinquere: attamen Plato ipse eo in loco subiunxit id, quod & supra retuli, quod cum res familiaris sit non morientis propria, sed generis, nõ esse concedendum, quod præter honestum condatur testamentum, priuato suo ipso genere succedendi facultate. 16

Nõ obstat secundum argumentum, quia respondetur, † permissum quidem esse patri disponere de bonis suis ad libitum, relicta sola legitima filiis, dummodo id faciat iusta aliqua de causa, non autem si calore iracundiæ, vel odio alterius, vt diximus supra. Et si vim ob iustam exhæredationis causam pater possit priuare filium sua hæreditate, non tamen hæc potestas, & facultas permissa est ipsi patri quando calore iracundiæ id facit. *d. l. si filiam. C. de inoff. testam. quam sic interpretati sunt ibi Baldus, Salycetus & Iason, quos supra in primo argumento commemoraui.* sic pariter videmus, quod licet testator possit adimere hæreditatem ab extraneo hærede a se instituto reuocando testamentum, quo illum hæredem fecerat, attamen lex non concedit hanc potestatem, & facultatem ipsi testatori, vt id facere possit odio tertii, sicuti *probat dict. leg. paterfamilias testamento. ff. de hæredit. instit.* cuius sane sententiæ ratio ea est, quod lex iniquum esse exsistimauit, sine iusta causa, sed ira & odio, præsertim alterius priuare eum, cui iam propria testatoris dispositione delata fuerat successio. *Turpius enim* (:vt est apud Poetam:) *eiicitur quam non admittitur hospes.* sic & nostro in casu nec honestum, nec iure permissum dici debet, quod dom. Hieronymus iam semel institutis æqualiter filiabus, potuerit ira, & odio concepto aduersus domi. Pompeium generum reuocare primum testamentum, & nouum condere, excludendo domi. Aldam ab ipsa æqualitate, quæ in causa erit (:vt dixi supra:) discordiarum inter eam, sorores & maritum. 17

Non obstat tertium argumentum, quia ex supradictis abunde satisfactum est. Nec illud repugnat, quod eo in argumento attigi, nullum videri proditum remedium dom. Aldæ, cum non possit dicere se præteritam, vt habeat facultatem dicendi testamentum nullum, vel se exhæredatam, vt habet querelam inofficiosi testamenti.

Nam respondetur, proditum † esse remedium ipsi dominæ Aldæ ex iudicis officio, quod impertiri solet loco deficientis actionis, suadente æquitate: vt tradunt *omnes. §. 1. & in §. præterea. in Institutio. de actio Bartolus, & reliqui in l. 1. ff. de iurisd. omnium iud. & in l. si finita. §. Iulian. ff. de damno infecto.* Aequitas sane maxima hoc nostro in casu suggerit, cum (:vt diximus:) iniquum sit odio alterius priuari hæredem iam scriptum hæreditate, cũ boni- 18

Source : BIU Cujas

tati paternæ repugnet calore iracundiæ aduerſus generum concepto ſpoliare filiam iam inſtitutam cum aliis, cum demum bono publico, nempe paci, tranquillitati, & concordiæ maritali & inter ſorores aduerſetur filiam non immeritam inæqualem ſumma quidem inæqualitate aliis reddere. Eſt etiã ipſi do. Aldæ proditum remedium auxilii & recurſus Principis, qui patris iniquũ factum, iniquamque diſpoſitionem reſcindat. Sicuti ſimili prope in caſu egregie *docuit Bald. in l. ſi pater, num. 2. C. qui teſtam. facere poſſ. cum dixit in caſu dict. leg. ſi frater,* quod ſi teſtator dolo inductus inſtituit extraneum, excluſo agnato, qui alioqui ſucceſſurus erat ab inteſtato, ipſi agnato redditur *(inquit Bald.)* remedium recurſus ad Auguſtum, hoc eſt, ad Principem, *argumento l. ille a quo. § penultim. ff. ad Trebell. Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon in §. actionum, numero 34. in Inſtitutio. de actio & Craueta in conſi. 143. nume. 8. verſ. 4. iſtud.*

Quemadmodum ergo in caſu dict. l. ſi frater, teſtator ille, ſi dolo non fuiſſet inductus, potuiſſet ſcienter & ſua ſponte hæredem non facere agnatum: cui nec querela, vel aliud remedium cõceſſum fuiſſet contra teſtamentum, attamen perſuaſus dolo ſi eum excluſit, ipſe agnatus remedium habet, ſecũdum Baldum, recurſus ad Principem.

Et accedit, quod niſi ita dicamus, fruſtra ſancitum fuiſſet in caſu dict. leg. paterfamilias teſtamento. ff. de hæred. inſtit. extraneũ illum hæredem prius inſtitutum & deinde odio alterius ex hæredatum petere poſſe teſtamenti reſciſſionem, cum vere inofficioſi querela conceſſa non ſit, niſi illis, quos teſtator neceſſe habet inſtituere. *l. neptem, & l. fratres, vbi Doct. C. de inofficioſo teſtamento, & in §. ſoror. in Inſtitu. eod. tit.* Et propterea *omnes in d. l. paterfamilias, ſcribunt,* extranei exhæredationem ineptam eſſe, cum ei alias nullum ius competat, vt inſtituatur, vel exhæredetur, atque ita querelam inofficioſi non habet.

19 Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, † nos non verſari in caſu dubio, ſed in claro, cum manifeſte hic conſtet dom. Hieronymum teſtatorem iam prius hæredem cum aliis filiabus feciſſe dominam Aldam, deinde odio & ira concepta contra do. Pompeium eius generum, ipſum teſtamentum reuocaſſe, & nouũ conſcripſiſſe, in quo ipſam d. Aldã portione ſua priuauit.

Concludo itaque, teſtamentũ hoc vel iudicis officio, vel Principis auxilio, & auctoritate reſcindi debere. Et interim quo litis onus ferre poſſit do. Alda, ex bonis paternis ſubminiſtrari ei tot debet, quot tantum ponderis valeat ſubſtinere, *iuxt. l. ſi de inſtituta. § pen. ff. de inofficio. teſta.* qua de re abunde, quantum mihi pro mea mediocritate licuit, *diſſerui in Commentariis de præſumtionibus lib. 3. q. 35.*

SVMMARIVM.

1 *Si emphyteuſis conceſſa fuit pro ſe, filiis, & nepotibus maſculis legitimis, non licebit liuellariis alienare bona hæc in præiudicium agnatorum, cum ſit emphyteuſis ex pacto, & prouidentia.*
2 *Agnatis licet recuperare alienata bona conceſſa in emphyteuſin ex pacto.*
3 *Clauſula, ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c. quid operetur, & plenius, nu. 4. & 7.*
5 *Clauſula ſupradicta debet intelligi ſecundum naturam contractus, requiſito priùs ipſo domino, & nu. 17.*
6 *Interpretatio illa ſumi debet, qua euitetur contrarietas, & repugnantia.*
8 *Verba, ſaluo iure feudi, vel emphyteuſis, quid operentur.*
9 *Verba, non liceat ipſi liuellario filiisque ſuis & nepotibus alienare bona dicta alicui perſonæ ſine expreſſa licentia do. Epiſcopi, quomodo ſint interpretanda.*
10 *Si emphyteuta vel vaſallo conceſſa fuerit alienatio minoribus vel æqualibus perſonis, & non militibus, hoc etiam caſu tenetur requirere licentiam a domino, offerendo priùs ei, & clarius, nu. 13.*
11 *Si emphyteuſis vel feudum fuit conceſſum pro ſe hæredibus ſucceſſoribus, & quibus dederit, an emphyteuta vel vaſallus libere alienare poſſit, vt non detur reuocatio.*
12 *Si emphyteuſis vel feudum fuit conceſſum pro ſe, filiis & nepotibus, & qui acquiſiuit, alienauerit cum conſenſu domini, numquid alienatio præiudicet filiis & agnatis.*
14 *Alienandi licentia habita a domino directi non impedit filios vel agnatos, quominus poſſint illam emphyteuſin recuperare.*
15 *Quando licentia datur alienandi emphyteuſin, intelligitur cum conſenſu eorum, qui conſentire debent, vt eſt de natura ipſius contractus.*
16 *Feudi & emphyteuſis differentia quoad alienationem, & in quibus conueniant.*
18 *Pluralitas in contractibus non reſoluitur in ſingularitates.*
19 *Emphyteuſis an intelligatur in dubio conceſſa ſecundum conſuetudinem loci, & perſonæ concedentis, vt ſit alienabilis?*
20 *Conſuetudo plura requirit, vt iure conſiſtat.*
21 *Conſuetudo alienandi feuda probari debet, quod inuitis ſubditis facta fuerit.*
22 *Conſuetudo ſtricti iuris eſt, & non excedit proprios terminos.*
23 *Alienationem feudi, & emphyteuſis ex pacto, & prouidentia conſiſtere, viuente alienãte, & eo mortuo reuocari poſſe per agnatos.*

FACTI SPECIES.

REuerendiſſimus domin. Epiſcopus Mutinæ anno 1465. renouando antiquas inueſtituras conceſſit in emphyteuſin bona quædam Bartholomæo del Vecchio, pro ſe & ſuis filiis, & nepotibus maſculis legitimis, & naturalibus, vſque in tertiam generationem. Qua expleta, dicta bona libere reuerterentur ad ipſum Epiſcopatum.

In hac inueſtitura adeſt hæc clauſula. Ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid dicto liuellario ſuisque filiis, & nepotibus vt ſupra perpetuo placuerit, faciendum, Jure præfati Epiſcopatus ſemper ſaluo, ſaluiſque conditionibus infraſcriptis, &c.

Exſtat, & pactum his verbis ſcriptum:

Acto per pactum, quod ſi dictus liuellarius, & filii, & nepotes vt ſupra dictum cenſum modo & forma prædictis ſoluere ceſſarunt per biennium, eo biennio elapſo, cadere a iure ſuo, & licet ipſi liuellario ſuisque neque filiis, & nepotibus vt ſupra dicta res, nec ius ſuum vendere, nec alienare alicui perſonæ, ſine expreſſa licentia ipſius domin. Epiſcopi, & ſucceſſorum ſuorum, vel agentium pro eis, cui, vel quibus ipſum ſuum ius emere volenti, vel volentibus, teneatur & debeat ipſe liuellarius & filii & nepotes vt ſupra, ſi vendere voluerint, dare & vendere pro pretio, quod æſtimabitur arbitrio boni viri, ipſis vero domi. Epiſcopo, & ſucceſſoribus emere recuſanti, vel recuſantibus, tunc liceat ipſi liuellario & filiis, & nepotibus, vt ſupra vendere cuicumque emere volenti, præterquam vlli venerabili loco, maiori perſonæ, ſeruo, vel ancillæ, ſed perſonæ habili, & ſufficienti ad dictos cenſus ſoluendos. Et ſi aliter factum fuerit, non valeat ipſo iure, imo per pactum cadant a iure ſuo, &c.

Præſupponitur in facto, quod aliæ ſimiles inueſtituræ renouatiuæ fuerunt conceſſæ prædictæ familiæ de Vecchiis anno 1488. 1521. & 1523. in quibus quidē habentur prædictæ clauſulæ & pacta.

Dubitari nunc contingit, an prædictæ clauſulæ & pacta operentur, vt permiſſum dicatur liuellario ita alienare bona hæc emphyteutica etiam in præiudiciũ agnatorum, quibus poſt mortem alienantium deuoluitur emphyteuſis, vt ipſis agnatis non liceat amplius ea recuperare, & præſertim ſtante allegata conſuetudine ſic alienandi,

CON-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM DXLV.

Initium a Domino.

CVm de peregregia hac facti ſpecie docte,& acute admodum reſponderit excellentiſſ. atque eruditiſſimus *domi. Bartholomæus Bertazolus in conſilio 73.& conſil. 74.iam impreſſis, & in allegationibus noue conſcriptis*, & nodos adeo diligenter diſſoluerit, vt nullus ad ſcribendum locus videatur relictus, non erat quod oleum & operam (:vt eſt in veteri prouerbio:) perderem. Verum cum requiſitus ſim, vt dicam quod hac de re ſentio, non potui non interponere meum, qualecumque iudicium. Et vere
1 reſpondendū eſt,† prædictis liuellariis permiſſum non eſſe alienare bona hæc emphyteutica, etiā in præiudiciū agnatorum, cū non conceſſa,ſed ademta ſit omnis alienandi facultas. Nam emphyteuſis hæc conceſſa fuit,pro ſe,filiis & nepotibus maſculis legitimis, &c. Quæ ſane verba ſignificant,hanc eſſe emphyteuſin ex pacto & prouidentia,ſicuti in ſpecie ſcripſerunt *Bart. in l. quod dicitur.col.vlt.ff.de verb.oblig. & Beroius in conſi.97.num.3.libro 1.* Idem dicimus de feudo conceſſo pro ſe & filiis,&c. vt dicatur ex pacto & prouidentia,quemadmodum affirmarunt *Decius in conſilio 185.col.1.& in conſil.395. Curt.Iun.in conſil.171.num.6. Rubeus in conſil.18.& in conſil.110. Bellonus in conſil.33.nu.2.*

Porrò natura emphyteuſis & feudi ex pacto & prouidentia eſt,vt alienari nec teſtamēto relinqui poſſit alteri,quam eis, quibus gradatim lex ipſa defert. Ita de emphyteuſi hac ex pacto & prouidentia, vt alienari non poſſit in præiudicium agnatorum, reſponderunt *Bald.in conſi.465.Hæredi habenti.lib.5. Alexand. in conſil.106.num.1.lib.4.* qui loquuntur in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ conceſſæ pro ſe, filiis & nepotibus. Idem de feudo reſponderunt *Dec.in conſi.208.n... Brunus in conſil.80.n.... Bellonus in conſi.33,nu.2.in fin. Idem in ſpecie affirmarunt Cagnolus in l.vnica.in fin.C.quando non peten.partes.& Ronchegallus in l.eandem.in prin.nu.136.ff.de duobus reis.* Imo (:quod fortius eſt:)non poteſt pater prælegare vni filiorum emphyteuſin vel feudum ex pacto & prouidentia in præiudicium aliorum filiorum.Ita auctoritate quamplurium *reſpondi in conſil.161.nume. 1.lib.2.* vbi dixi hanc eſſe receptiſſimam Doctorum ſententiā,quando feudi vel emphyteuſis ſunt antiqua, ſicuti antiqua eſt hæc noſtra. *Et eodem in reſponſo,numero 15.verſicu.his accedunt,&c.commemoraui quamplures* affirmantes a fortiori idem eſſe, quando emphyteuſis eſt ex pacto & prouidentia noua.

His manifeſte conſtat, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem agnatorum,qui aſſerunt, emphyteuſin hanc alienari minime potuiſſe in eorum præiudicium,†& propterea eis licere alie-
2 nata recuperare,*iuxt.c.1.de aliena.feudi pater. & reſponderunt in ſpecie* emphyteuſis eccleſiaſticæ conceſſæ,vt ſupra *Bald.in d.conſ. 465.& Alexan.in d.conſil.106.num.1.*

Nunc ſupereſt,vt diluamus atque confutemus argumenta, & rationes,quæ aduerſus prædictam ſententiam afferuntur.

3 Primo perpenditur † clauſula illa, ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c. Quæ ſane clauſula operari ſolet, vt permiſſa dicatur libera alienandi facultas.Ita enim dicimus, quod ſi fratres diuidentes bona fideicommiſſi adiiciunt in diuiſionis inſtrumento hanc clauſulam, dicuntur remiſiſſe onus reſtitutionis fideicommiſſi, atque ita effeciſſe rem liberam &allodialē,ſicuti *reſpondi in conſ.octuageſimoſeptimo, nu.45.lib.1.& copioſe magis in commentariis de præſumtionib.lib.3. præſumt.115.nu.46.vbi commemoraui quamplures ita affirmantes. Et ibid.nu.48.*dixi receptam magis eſſe opinionem, quod ſaltem dicatur remiſſum fideicommiſſum,ſecuta ipſa alienatione. Et in ſpecie magis,quod hæc clauſula,ad habendum,tenendū,&quidquid placuerit faciendum, operetur in emphyteuſi & feudo, vt cenſeatur data alienandi facultas,*ſcripſerunt permulti quos recenſui in conſi.61.nu.1.& 2.lib.1.*

Reſpondetur primo, prædictam clauſulam, ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c. poſitam fuiſſe in exſecutiuis, quæ hoc caſu nil operantur. Ita in terminis huius clauſulæ,ad habendum, ſcripſerunt *Deci. in conſi. 500.nu.8.in fin.& in conſi.521.num.14.& 15.& prius Ang.in l. qui Romæ.§.duo fratres,quæſt.12.ff.de verborum obligatio.* Et ad rem optime confert quod reſpondit *Dec.in conſil.193.colum.pen.verſi. 2.reſpondetur,&c. Cum dixit*, quod illa verba, pro ſe & hæredibus maſculis,&c. quæ Decius de filiis intelligit in materia feudi, non cenſeri alterata a ſubſequentibus his, pro ſe, & hæredibus maſculis, & quibus dederit. Cum verba hæc poſteriora poſita ſunt in exſecutiuis. & *Decium ſecutus ſum in conſi.61.n.32.poſt Rubeū. in conſi.110.col.vlt.* Et præcitato in loco commemorani auctoritates aliorum, qui de ſimilibus clauſulis poſitis in exſecutiuis loquuntur.Et illis accedunt *Dec.in conſil.305.nu.7. Curt.Iun.in conſil.56.nu.3.& Bellon.in conſi.6.nu.10.& Decia.in conſil.3.nu.151. lib.1.* qui de ſimili cauſa poſita in donatione reſponderunt.

Nec repugnat,quod etiam ſi clauſula poſita eſt in exſecutiuis, nihilominus declarat mentem concedentis, ſicuti egregie ſcripſerunt *Areti.in conſi.164. Magnifici excelſi. col.3.verſ.fortiter tamen, Ruin.in conſi.71.n.33.lib.3. Dec.in conſi.185.n.8.in fin.& in conſil.423.nu.13.& Cur.Iun.in conſi.3.nu.3.verſ.ad iſtud ſubtile, Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres.nu.84.ff.de verb.oblig.* qui loquitur in ſpecie huius clauſulæ ad habendū,&c.& *Oſaſ.in deciſ.161. nu....*quia reſpondetur, quod in caſu noſtro non eſſet hæc declaratio, ſed alteratio & mutatio.Cum verba illa, pro ſe, filiis & nepotibus,ſignificent (:vt diximus:) feudum eſſe inalienabile.

† Hæc vero verba,ad habendum,tenendum,poſſidendum, & 4 quidquid placuerit faciendum, ſignificent totum contrarium, nempe eſſe alienabile.Ita in ſpecie prope reſpondit *Deci.in dicto conſilio 193. columna penulti. verſiculo,ſecundo reſpondetur*, quem retuli ſupra. *Ita quoque Celſus Hugo in conſi.26.numero 55.& Oſaſchus in deciſione 164.columna 14.verſiculo hinc ſequitur*, cum dixerunt,verba hæc,pro ſe & hæredibus,non declarare, ſed immutare atq; repugnare præcedentibus verbis, pro ſe & deſcendētibus,& ob id admittendam non eſſe alterationem & immutationem. Declaratio enim illa eſſe dicitur, quando verbum obſcurū & ambiguum exponitur,non autem quando ſubſtantia ipſa mutatur.Ita tradunt poſt alios *Decius in l.edita, numero 40. & 50. C. de edend.& alios retuli in libro primo,de arbitrariis iudicum. q.77. num.23.& 25.*

Reſpondetur ſecundo,† hanc clauſulam non alterare nec im- 5 mutare naturam feudi & emphyteuſis, vt ſcilicet cum ſit inalienabilis,efficiatur alienabilis, ſed intelligitur ſecundum naturam ipſam contractus. Ita *reſpondi in conſil.67.numero 20.& 24.libro primo,vbi in ſpecie retuli Signorolum in conſil.10.columna 2.verſicu. non obſtat,qui dixit*,clauſulam illam, & quibus dederit,quæ alioqui vaſallo tribuit liberam alienandi facultatem, intelligi debere ſecundum naturam ipſius contractus,cui fuit adiecta.*Et præcitato in loco ſcripſi,Signoroli traditionem probari a Rubeo in conſil.110. nu.11.& a Bellono in conſilio 33.nu.5. Et adiunxi idem reſpondiſſe Calcan.in conſil.51.numero 9.& 10.qui reſpondit*,quod etſi in ipſa inueſtitura data eſt licentia alienandi,attamen adhuc intelligitur, requiſito prius ipſo domino, ſecundum legis diſpoſitionem. *His nunc accedit Bal.in conſil.465.Hæredi habenti.col.1.in fin.verſ.non obſtant Paci.lib.5.qui dixit*, clauſulam hanc,ad habendum, tenēdum, & quid placuerit faciendum, intelligi debere, ſaluis pactis & natura contractus. Et *loquitur Baldus in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ conceſſæ pro ſe, filiis & nepotibus. Baldum in ſpecie ſecutus eſt Craueta in reſponſo pro Genero.numero 308. Qui manifeſte dixit*, hunc emphyteutam poſſe ob hanc clauſulam diſponere de re ipſa emphyteutica, vt ſibi placebit, quo ad ipſum concedentem,ſaluo tamen iure agnatorum. *Idem quoque affirmauit Moder.Pariſienſis in commentariis ad conſuet.Pariſien.titu.1.§.18. num.16.in fin.vbi dixit*,clauſulam in exſecutiuis poſitam operari ſecundum ſubiectam materiam, cui adiicitur. Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio præcipua, quia ſi diceremus, hanc clauſulam, ad habendum,tenendum, & quidquid placuerit faciendū, operari liberam alienandi facultatem,ſequeretur manifeſta correctio & mutatio voluntatis incontinenti facta.Nā conceſſio facta pro ſe,filiis &nepotibus,&c.manifeſte ſignificat(:vt diximus:) emphyteuſin eſſe inalienabilem. Clauſula vero prædicta, ad habendum,tenendum,&c. ſignificaret,eſſe alienabilem, vt ergo euitetur hæc correctio & voluntatis mutatio dicendum eſt,operari ſolum, vt poſſit vti & frui & diſponere, ſalua natura ipſius emphyteuſis.Hanc rationem in ſpecie probauit *Baldus in dict.conſil. 465.colum.1.in fine, verſicu.hoc enim ſemper.libro quinto,dum allegat.l.non ad ea.ff.de condict.& demonſt.ſic & Rubeus in dicto conſil. 110.colum.vlti.verſic.& iſta reſtrictio.* Et ad rem optime confert quod *reſpondi in conſi.376.nu.53.lib.4.poſt eruditiſſimum Albanum Cardinalem nunc meritiſſimum,in conſil.1.num.9.qui alios refert,cum dixit*,quod clauſula prohibitonis alienationis bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, eſt acceſſoria ſubſtitutionum,

Source : BIU Cujas

& ab eis regulatur, vt ſcilicet cenſeatur facta prohibitio illis perſonis fideicommiſſo grauatis, non autem aliis, ne teſtator ob eam clauſulam videatur ſe ipſum ſtatim correxiſſe & voluntatem mutaſſe, *contra dict. l. non ad ea. de condit. & demonſtra.* confert etiam
6 † quod ſumi debet illa interpretatio, qua euitetur contrarietas, & repugnantia. *l. vnica. C. de inoff. dotibus & egregie reſponderunt Abbas in conſilio 4. numero 7. libro 2. Alexand. in conſil. 170. libro 6. & Decius in conſilio 190. num. 8.* Porro hic eſſet contrarietas, ſi diceremus, hac clauſula, ad habendum, tenendum & quidquid placuerit faciendum, eſſe conceſſam liberam alienandi poteſtatẽ in detrimentum agnatorum, quia iam facta eſt conceſſio pro ſe, filiis & nepotibus, quæ oſtendit, emphyteuſin eſſe inalienabilem in eorum præiudicium. Et propterea ne ſequatur hæc contrarietas, reſtringenda eſt prædicta clauſula, iuxta traditionem *Barto. in l. vlti. §. idem quæſiit. numero 3. ff. de cond. indeb. quem omnes ſequuntur, apud Cranet. in conſil. 70. num. 22. & idem Cranet. in conſi. 472. nu. 10. verſiculo 4. per hanc.* Sic in terminis noſtris arguit, *& idem in reſponſo pro Genero, numero 303. & aliis ſubſequentibus.* Noſtro itaque in caſu ſumi poteſt hæc interpretatio, vt prædicta clauſula operetur effectus commemoratos *a Rubeo in conſilio 110. & a Calcaneo in dict. conſi. 51. numero 10. quos retuli & ſecutus ſum in d. conſil. 51. num. 22. & 24.*

Nec obſtat, quod hæc clauſula, ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum, in diuiſione bonorum fideicommiſſi operetur ipſius fideicommiſſi remiſſionem, atque ita facultatem alienandi concedi, quia reſpondetur, diuerſum admodum eſſe caſum illum a noſtro.

7 Non † enim in caſu diuiſionis conſiderari poteſt aliqua correctio, voluntatis mutatio & contrarietas, cum diuidentes ipſi fideicommiſſum non induxerint, nec inductum aliquibus verbis confirmauerint, atque ita in ipſo diuiſionis inſtrumento nulla præcedit clauſula fideicommiſſi confirmatoria: ſicuti in caſu noſtro adſunt illa verba, pro ſe, filiis & nepotibus, quæ ſignificant, emphyteuſin eſſe inalienabilem.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod nulla ſit differentia inter prædictam clauſulam poſitam in diuiſione bonorum fideicommiſſi, & hãc adiectam in inueſtitura emphyteuſis, vel feudi, attamen adhuc dicendum eſt, clauſulam hãc non operari, vt cenſeatur conceſſa libera alienãdi facultas in præiudicium agnatorum, ſed hunc habet ſenſum, vt alienandi facultas ſit reſpectu ipſius domini directi, qui conceſſit alienandi facultatem, ſicuti operatur illa clauſula diuidentium, vt ipſi ſoli diuidentes cenſeantur inuicem, quo ad ſe ipſos dediſſe licentiam alienandi. Non autem vt præiudicet aliis ad quos bona, euenientecaſu reſtitutionis fideicommiſſi, deuoluuntur. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſil. 138. nume. 10. lib. 2.* qui hoc comprobauit egregia traditione *Baldi in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Et Ruinum ſecutus eſt Alba in conſilio 74. numero 1. & 2. & idem reſpondit Alciatus in reſpon. 561. in fin. & in reſponſ. 577. num. 3. quos ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, lib. 3. præſumt. 105. nu. 59.* etſi ab eis receſſi, quando filii, vel agnati alienantium effecti ſunt eorum hæredes, iuxta ea, quæ copioſe *reſpon. in conſi. 89. lib. 1.*

Reſpondetur quarto, huic clauſulæ, ad habendum, tenendũ, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum, adiecta fuiſſe hæc verba, iure præfati Epiſcopatus, &c. Quæ ſane verba idem ſignificant ac ſi dictum fuiſſet, ſaluo iure emphyteuſis. Siquidem ius ipſum Epiſcopatus nil aliud eſt quam ius emphyteuſis: quia ſicuti exſtincto iure Epiſcopatus tollitur emphyteuſis, ita econtra. Porro quando in conceſſione emphyteuſis, vel feudi, in qua eſt appoſita clauſula ſignificatiua facultatis alienandi, ſicuti illa,
8 pro ſe & quibus dederit, &c. † adiecta ſunt hæc verba, ſaluo iure feudi, vel emphyteuſis, hęc ſane poſtrema verba operantur, ne illis verbis, & quibus dederit, cenſeatur alterata feudi natura, & data alienandi libera facultas. *Ita in ſpecie reſpondi in conſil. 61. nume. 18. adductus auctoritate Curtii Iun. in conſil. 130. nu. 7. quem etiam ſecutus eſt Craueta in conſil. 472. nu. 10.*

9 Secundo obiiciuntur verba illa pacti, † quod non liceat ipſi liuellario filiiſque ſuis & nepotibus vendere, vel alienare dicta bona alicui perſonæ ſine expreſſa licentia domini Epiſcopi. Quæ ſane verba ſignificant a ſenſu contrario, quod habita licentia ab ipſo Epiſcopo poſſunt hæc bona ad libitum alienari non ſolũ in præiudicium ipſius domini, ſed etiam agnatorum, qui alioqui erãt ſucceſſuri in ipſa emphyteuſi. Quod in præiudicium domini valeat alienatio affirmarunt & alii multi, quos ſtatim in primo caſu referam. Quod vero alienatio hæc cõſiſtat in præiudicium agnatorum, reſponderunt in ſpecie emphyteuſis, *Ruinus in conſi. 165. numero 6. verſiculo, ſecundo principaliter. lib. 1. & Curt. Iun. in conſi. 155. in fine.*

Reſpondetur primo, diſtinguendo aliquot caſus. Primus eſt, quando agitur de ſolo præiudicio domini, an ſcilicet emphyteuta, vel vaſallus, qui habita licentia ab ipſo domino de alienando, ita præiudicet ipſi domino, ne is amplius emphyteuſin vel feudũ alienatum recuperare poſſit. Hic caſus noſtro non conuenit, vt eſt manifeſtum. Verum quo facilius noſtrum explicem, dicã nõ nulla. Et primum, quando in ipſamet inueſtitura dictum fuit ſimpliciter, quod emphyteuta, vel vaſallus poſſint vendere & alie- nare. Hæc verba intelliguntur, dummodo prius offerant ipſi domino, vt ſi ei placuerit eodem pretio emere, id facere poſſit. *Ita poſt Iacobum, Bernardum & Ubertinum Bobium, ſcripſit Specul. in titu. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 94. quem ſecuti ſunt Io. Andreæ ibidem & Baldus in addit. Ioan. Fabri, in l. vltim. C. de iure emphyt. & ibidem Alber. num. 8. Collectarius in c. potuit. colum. 5. de locato. Florianus in l. ſi ſtipulatus. numero quinto. ff. de vſuris, Alexa. in conſilio 106. num. 3. lib. 4. Bertrandus in conſil. 2. nume. 5. libro ſecundo, parte ſecunda, Paris Putheus in tract. de feudi reintegratione, cap.... tit. an ſi conceſſio fiat, pagina 79. & capit... tit. anſi dominus conceſſerit, pagina 63. Decius in conſilio 138. numero 7. & in conſilio 395. num. 1. Afflict. in deciſ. 307. numero 21. Marſil. in ſing. 510. Brunus in conſilio 80. num. 3. & in conſilio 121. colum. 5. verſic. ſecundo Gozadinus in conſil. 4. num. 29. Rubeus in conſil. 110. num. 6. Beroius in conſil. 44. num. 20. in conſi. 103. num. 19. & in conſil. 122. nu. 22. lib. 1. Vicemala inter conſilia feudalia diuerſorum, in conſil. 1. nume. 45. Riminaldi Iun. in conſil. 176. num. 33.* Et prædictos omnes in ſpecie huius cauſæ commemorauit doctiſſimus *Bartazolus in conſil. 73. nu. 15.* Quibus accedunt *Calcaneus in d. conſil. 51. nume. 10. & Ruin. in conſi. 213. nu. 6. verſ. ad iſtud reſpondetur, lib. 1.* Et huius traditionis ea eſt ratio, quia licentia & pactum debet intelligi ſecundum naturam actus *. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris.*

Secundũ, quod hoc in caſu dicimus, illud eſt, idem eſſe, † quan- 10
do dominus in conceſſione emphyteuſis vel feudi dixit, quod emphyteuta, vel vaſallus non poſſit alienare, niſi minoribus, vel æqualibus perſonis, non autem militibus, comitibus, potentioribus, eccleſiæ, vniuerſitati & ſimilibus. Hoc etiam caſu ſi emphyteuta, vel vaſallus vult alienare minori vel æquali tenetur requirere licentiam a domino, offerendo prius ei. Ita in ſpecie reſpondit *Alex. in d. conſil. 106. nume. 3. lib. 4.* qui intelligit traditionem Speculatoris ſupra relatam habere locum etiam hoc in caſu. Et *Alexandrum ſecutus eſt Iulius Clarus in d. §. emphyteuſis. q. 13. verſ. ſed quæro, quid ſi.*

Cæterum *a prædicta opinione Speculatoris diſſentiunt Baldus, Albericus, & Angelus relati a Iaſone in l. vltim. num. 6. C. de iure emphy. qui teſtatur contra Speculatorem eſſe communem opinionem, ſic & Ruinus in conſilio 213. num. 6. lib. 1. Beroius in cap. potuit. nume. 20. de locato. Torniellus in rub. ff. de verb. oblig. nu. 156. & Iulius Clarus in §. emphyteuſis. q. 13. verſ. ſed pone, quod in ipſa.* Ea ratione ii moti ſunt, quod ſuperuacanea eſſet alienandi licentia, quod dicẽdum non eſt: cum verba contractuum, & diſpoſitionum intelligi ita debeant, ne fruſtra prolata videantur. *l. ſi quando, in prin. de leg. 1. c. ſi Papa. de priuileg. in 6. & tradunt Bald. in Rubr. C. de contrah. emt. q. 9. & alibi ſæpe.*

Verum in ſpecie reſpondet *Alexand. in d. conſil. 106. nume. 3. verſ. nec ad hoc obſtat,* quod imo in caſu noſtro prędicta verba multum operantur, cum declarent quibus perſonis poſſit, & quibus nõ fieri alienatio, ex quo a iure ipſo communi non eſt declaratũ. Et quidem ſancitum *in l. vlt. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de locato,* quod non poſſit alienari in perſonas prohibitas, attamen illis in legibus non exprimitur, quæ ſint hæ perſonę prohibitæ. *Ita (inquit Alexander:) declarat Imola in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. & ibid. Iaſ. nu. 10. Et alios effectus operari oſtendit Calcaneus in d. conſil. 51. num. 10.*

Secundus eſt caſus, † quãdo emphyteuſis vel feudum fuit cõ- 11
ceſſum pro ſe, hæredibus, ſucceſſoribus, & quibus dederit, & emphyteuta, vel vaſallus alienauit. Hoc in caſu non eſt, quod contẽdant filii, vel agnati pro reuocatione alienationis, vel conceſſa, vel non conceſſa licentia expreſſa alienandi ab ipſo domino, cum ipſis filiis, vel agnatis non cenſeatur acquiſitum aliquod ius ex ipſa inueſtitura. Et propterea quo ad eos potuit emphyteuta vel vaſallus libere alienare. Ita *in ſpecie affirmarunt Iſernia in capitu. 1. nu. 7. de aliena. feudi pater. & in c. Imperialem, in princip. de prohib. feud. aliena. per Fede. Alex. in conſi. 28. n. 6. lib. 5. Afflict. in deciſ. 112.*

num.

Source : BIU Cujas

num.4. & Thomas Marinus in commentariis feudorum, in titul. de feudo hæreditario antiquo. num.28. qui manifeste dixerunt, filios, vel agnatos non posse reuocare feudum hæreditarium, quale est hoc, quando fuit alienatum consensu domini. Idem in terminis *respondit Cravet. in consil. 256. num.4. & Osaschus in decis. 164. nu. 16. versic. nec obstat.* Est enim hoc in casu data natura ipsi feudo, vel emphyteusi ab ipso initio, vt sint alienabilia, sicuti considerauit *Ruin. in consil. 165. num. 11. & in cons. 213. num. 6. vers. ad istud respondetur. lib. 1. & dicemus* ℣.

12 Tertius est casus, † quando emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se, filiis, & nepotibus, & est nouum, & is, qui illud acquisiuit, alienauit cum consensu domini expresse adhibito post iam concessam inuestituram. Hoc in casu grauis est inter Doctores, disputatio, quam copiose explicat *Thomas Marinus in præcitatis commentariis de feudis in titul. de feudo ex pacto, & prouidentia nouo. num. 16.* vbi refert quamplurimos affirmantes, hunc vasallum posse hoc in casu alienando præiudicium afferre filiis, & agnatis. Et *alios adiunxi in consil. 161. num. 26. versic. nunc superest.* Cæterum eodem *in responso. num. 23.* dixi receptam magis ac veriorem sententiam, quod imo pater non potest alienare, imo nec prælegare vni filiorum in præiudicium aliorum. Et *ibidem in versic. his accedunt.* idem esse dixi in emphyteusi noua concessa pro se, & filiis. Cæterum cum hic casus nostro non conueniat; ex quo non versamur in emphyteusi noua, sed in antiqua, ob id plura non scribo.

Quartus est casus, quando emphyteusis, vel feudum fuit concessum pro se, filiis, & nepotibus: & est antiquum: & alienatio deinde fit cum expresso consensu, & licentia domini. Hoc casu filii, vel agnati reuocare possunt hanc alienationem: cum dominus ipse feudi non potuerit eis præiudicium afferre. Ita scripserunt *Isernia in c. 1. de aliena. feudi pater. & alibi sæpe, Alex. in cons. 30. nu. 10. lib. 1. & in consil. 18. num. 8. lib. 5. Soc. Sen. in consil. 19. lib. 1. & hoc in casu loquitur Ruinus in consil 213. num. 6. versic. ad hoc respondetur. lib. 1. Ita etiam Decius in consil. 269. nume.... & in consil. 289. num. 5. & nume. 8. & alios plures congessit Thomas Marinus in commentariis feudorum, in titul. feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. num. 47. versic. pro contraria parte. qui nume. 68.* affirmat, agnatos posse statim reuocare hoc feudum alienatum in extraneum, non exspectata morte alienatoris. Scribit etiam idem *Thomas Marinus præcitato in loco. nume. 72. versicu. sed quæro.* quod etiam si hoc feudum sit alienatum in ipsummet dominum, nihilominus filius, vel agnatus alienantis reuocare illud potest. *Et num. 75. subiungit,* quod quando cum consensu domini, & agnati proximioris facta est alienatio, agnatus remotior ab illo proximiore, qui consensit, reuocare potest. Et huius opinionis *refert Marinus inter alios Brunum in consil. 80. num. 6. & 20. & in consil. 119. Curtium Iunior. in consil. 171. num. 9. & Afflictum in decisione 248. num. 1.* Et ratio est, quia cum hoc feudum sit concessum ad vitam recipientis, & possidentis tantum, eo morientе ius suum exstinguitur: & successor capit ex persona propria, & beneficio domini concedentis. Et hæc est propria natura feudi antiqui, quod sic alienatum reuocari potest a filio, vel agnato succesuro; sicuti præcitati Doctores scripserunt.

13 Quintus est casus, † quando emphyteusis, vel feudum fuit concessum pro se, filiis, & nepotibus: & est antiquum; sed in ipsa inuestitura longe post illa verba, pro se, filiis, & nepotibus; adiecta hæc fuerunt; quod prædictus emphyteuta vel vasallus non possit vendere, vel alienare nisi æqualibus, vel minoribus, &c. Hoc in casu, qui nostro conuenit, grauis est contentio, an propter illa verba; quod emphyteuta, vel vasallus non possit vendere, nisi minoribus, vel æqualibus: ex quo sunt posita in ipsamet inuestitura, significent datam esse alienandi licentiam in præiudicium filiorum, & agnatorum? Et non censeri illatum præiudicium filiis, vel agnatis responderunt in specie *Baldus in consil. 465. hæredi habenti. lib. 5.* qui respondit fortiori in casu, quando scilicet appositа est in inuestitura clausula illa; & quibus dederit, & de emphyteusi Abbatiæ Nonantulanæ manifestius respondit *Alexand. in consilio 106. num. 2. 3. lib. 4. quem secuti sunt Ruinus in consil. 37. nume. 18. & in consilio 169. num. 12. lib. 1. Dec. in consil. 395. num. 1. versic. & licentia. cum dixit vna cum Alexand. in d. consil. 106.* (: *& si corrupte alleget consil. 104.*) *num. 9. nil referre,* quod in inuestitura, qua concessa est emphyteusis pro se, & filiis ac nepotibus, sit adiecta licentia, & facultas alienandi: quia intelligi nihilominus debet cum consensu ipsorum filiorum vel agnatorum. *Alexand. quoq; in specie probarunt Io. Bapt. Ferretus in consil. 78. num. 6. & Osaschus in decis. 164. num. 15. & 10. Et apertius Cravet. in responso pro genero. num. 296. & multis sequentibus, vbi num. 308. in specie commemorauit Baldum in d. cons. 465. lib. 5.*

Primo ea ratione motus est *Alex. in d. consil. 106. num. 2.* quia illa concessio, & licentia alienandi hoc in casu nil operatur quin filii, vel agnati alienantis possint recuperare. Est enim certũ, quod etsi in inuestitura nil dictum est de facultate, & licentia alienandi; 14
† nihilominus emphyteuta habita deinde expressa licentia a domino directi alienare eam potest. *l. vlt. C. de iure emphyt. & cap. potuit, de locato.* Idem de vasallo, qui potest alienare feudum domino directo consentiente. *cap. 1. in princ. de prohib. feudi alienat. per Feder. & cap. 1. de feudi prohib. per Lotha.* Et tamen hæc alienandi licentia nõ impedit filios, vel agnatos, quominus possint feudum illud, illamque emphyteusin recuperare. *cap. 1. de aliena. feudi pater.* Ergo alienandi licentia, & facultas non est illa, quæ efficiat, quominus filii, & agnati recuperare non possint. Nec repugnat si diceretur, d. cap. 1. de aliena. feudi pater. loqui, quando post ipsam inuestituram dominus directi concedit licentiam alienandi: secus vero quando (: vt in casu nostro :) in ipsamet inuestitura datur alienandi facultas, quippe quod emphyteusis & feudum sic concessa naturam a sui origine assumit, vt sint alienabilia: quod non contingit, quando post inuestituram conceditur ipsa alienandi potestas, quæ non tollit ius iam quæsitum & radicatum in personam filiorum & agnatorum: sicuti in his terminis considerat *Ruinus in consil. 165. num. 11. lib. 1. Nam respondeo vna cum Alexand. in d. consil. 106. in fin. versic. postremo. lib. 5.* † quod imo etiam quan 15
do tempore concessionis datur licentia alienandi: attamen intelligitur, quod fieri debent cum consensu eorum, qui consentire debent, prout est de natura ipsius contractus: sicuti scripsit *Specu. in d. tit. de locato. §. nunc aliqua. versic. 94. & responsionem hanc comprobat ipsemet Alex. in d. cons. 106. nu. 3.* Et Alexandrum in specie secutus est *Decius in cons. 395. num. 1.* qui & ipse hoc idem manifeste affirmauit.

Nec repugnat illa consideratio, quam retuli *ex Ruino in d. consilio 165. numero 11. cum dixi,* esse differentiam inter licentiam alienandi concessam post inuestituram & illam concessam in ipsamet inuestitura, cum concessa in inuestitura tribuat naturã quandam ipsi emphyteusi & feudo, vt alienabilia sint. Nam respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando vnico contextu data est hæc facultas alienandi cum ipsomet feudo, vel emphyteusi, sicuti quando conceditur feudum, vel emphyteusis pro se & quibus dederit. Hoc sane casu feudum & emphyteusis non est ex pacto & prouidentia: atque ita non censetur acquisitum aliquod ius filiis & agnatis futuris: sed dicitur feudum, & emphyteusis alienabilis & ad extraneos transitoria. Et hoc in casu recte loquitur *Ruinus in d. consilio 165. numero 11.* atque ita vere loquuntur Doctores commemorati a *Iasone in l. vlt. num. 6. & 7. C. de iure emphyt.*

Secundus est casus, quando in inuestitura prius concessa fuit emphyteusis vel feudum pro se filiis, & nepotibus, &c. Et deinde post multas clausulas, concessa fuit licentia alienandi. Hoc in casu, qui nostro conuenit, recte loquitur Alexander in dicto consilio 106. in fine. Est ratio, quia (: *vt diximus supra de clausula illa, ad habendum, tenendum, &c.*) hæc verba, licentiæ alienandi non mutant præcedentia, quibus feudum vel emphyteusis data fuit pro se, filiis & nepotibus: sed tanquam accessoria illis deseruiunt & secundum ea interpretari debent; nempe, quod alienari possit emphyteusis vel feudum cum consensu aliorum agnatorũ, vt statim comprobabimus.

Non etiam obstat consideratio eiusdem *Ruini in d. consil. 165. numero 9. libro 1.* cum dixit, *d. cap. 1. de aliena. feudi paterni.* locum habere solummodo in feudo, non autem in emphyteusi, † quæ hoc in casu (: inquit ille :) inter se differunt. Nam feudum 16
sine ipsius domini consensu alienatum non deuoluitur ad ipsummet dominum; sed transit ad agnatos alienantis, quibus nullum ex hac alienatione infertur præiudicium: sicuti *tradunt gloss. & Isernia in cap. 1. §. hæc quoque. de succes. feudi, Bald. in cap. 1. §. denique. quæ fuit prima causa benefic. amitt. Imol. in cap. ex parte, de feudis, & Alexand. in consil. 2. numer. 16. lib. 5. quod est duplicatum in consilio 30. num. 16. libro 1.* Emphyteusis vero alienata sine consensu domini reuertitur ad ipsum dominum: non autem transit ad agnatos comprehensos in inuestitura, quibus præiudicium infertur. Ita (: *inquit Ruinus* :) tradunt *Imola in d. cap. ex parte. num. .... & Alexand. in d. consil. 2. num. 16. qui sic intelligunt l. vlt. C. de iure emphyt. procedere.* quando emphyteusis fuit concessa pro se, &

Source : BIU Cujas

hæredibus ſimpliciter. Nam tunc alienatione facta in extraneum reuertitur ad dominum. Non autem habet locum in emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & nepotibus; quia tunc defertur vel filiis, vel agnatis, qui proxime erant ſucceſſuri. Ita in ſpecie *Moder. Pariſienſ. in commentariis ad conſuetud. Pariſienſes titul.* 1. §. 15. *numero* 3. *in fine, qui dixit*, hoc in caſu emphyteuſin non differre a feudo. Et comprobatur ſecundum eundem *Modern. in d. titul.* 1. §. 13. *gloſſ. 6. num.* 8. *quia ita videmus*; quod & ſi emphyteuſis conceſſa ab initio duobus, non poſſit ſine conſenſu domini inter eos alienari; ſed alienata reuertitur ad dominum, ſecundum *d. l. vlt. C. de iure emphyteu.* attamen quando emphyteuſis fuit conceſſa pro ſe & filiis, illi filii poſſunt inter ſe alienare ſine conſenſu domini: & hoc in caſu non habet locum *d. l. vltim. quemadmodum tradunt Alexand. in l. ſi domus.* §. *vltim. in fine. ff. de leg.* 1. *& ibidem Iaſon, qui allegant & d. cap.* 1. *de aliena. feudi pater. idem Iaſon in d. l. vlt. numero* 116. *&* 117. *C. de iure emphyt. qui dixerunt*, eſſe quæſitum ius ipſis filiis ex ipſa inueſtitura; & propterea eſſe locum iuri accreſcendi inter eos. Et in ſpecie noſtra, quod non ſit conſtituta differentia inter feudum, & emphyteuſin reſpondit *ipſemet Ruin. ſibi contrarius in conſil.* 45. *numer.* 17. *lib.* 1. *qui probauit ſententiam Alexand. in d. conſil.* 106. *lib.* 4. *Idem reſpondit Calcaneus in conſil.* 51. *num.* 11. *& idem ſenſit Corneus in conſil.* 24. *nume.* 7. *lib.* 2. *ſic & ego explicaui in conſil.* 226. *num.* 227. *lib.* 3. *vbi num.* 218. *dixi*, quod in alienatione feudi antiqui magis offenduntur agnati quam dominus directi.

Secundo hæc ſententia in ſpecie magis huius inueſtituræ probatur ea ratione & argumento; quod illa clauſula pacti de alienando non alterat, nec mutat illam clauſulam conceſſionis, pro ſe, filiis & nepotibus: quia alioqui eſſet dicendum, quod contrahentes ſtatim & incontinenti ſe correxiſſent, & mutaſſent voluntatem, id quod iure non præſumitur. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtr. & dixi* ſ. *dum differui de clauſula illa*, ad habendum, tenendum, &c. Non repeto iam dicta.

Tertio fortius dico, quod imo non fuit data aliqua licentia alienandi illo pacto. Nam pacti verba ita ſe habent. Et licet (: credo eſſe legendum, nec liceat:) ipſi liuellario ſuiſque neque filiis & nepotibus vt ſ. dictas res, nec ius ſuum vendere, nec alienare, alicui perſonæ, ſine expreſſa licentia ipſius dom. Epiſcopi, & ſucceſſorum ſuorum, vel agentium pro eis, cui, vel quibus ipſum ſuum ius emere volenti, vel volentibus teneatur & debeat ipſe liuellarius & filii & nepotes vt ſ. ſi vendere voluerint, dare pro pretio, q æſtimabitur arbitrio boni viri, &c.

17 His † ſane verbis nil plus fuit tributum emphyteutæ quam ei eſt a lege permiſſum. Lex enim impedit emphyteutam alienare ſine licentia & conſenſu domini, reſpectu eius præiudicii. *d. l. vltima. C. de iure emphyt.* vt ſcilicet ipſe dominus præferatur cæteris emere volentibus. Hocidem conuentum fuit hoc pacto: atq; ita in pacto eſt expreſſum, quod tacite inerat, *iuxta l.* 3. *de leg.* 1. Et propterea non eſt immutatum ius ipſum commune. Cum ergo iure communi ſancitum ſit, licentiam deinde conceſſam a domino alienandi non tollere ius agnatorum, vt diximus ſ. ſequitur dicendum, pactum hoc nil induxiſſe in ipſorum agnatorum præiudicium. Et in ſpecie ſic etiam *ſenſit Crauett. in conſil.* 472. *numero* 12. *in fine.*

Nec dicatur, quod in poſteriori inueſtitura aliter habetur verba prædicti pacti: cum fuerint affirmatiue concepta, quia reſpondetur primo, attendendam & obſeruandam eſſe primam inueſtituram, vt *tradunt multi, quos congeſſi in conſil.* 1. *numero* 124. *libro* 1. *& in lib.* 3. *de præſumt. in præſumt.* 92. *numero* 3. & in terminis inueſtituræ conceſſæ a Reuerendiſſimo domino Epiſcopo Mutinenſi ſic reſpondit eruditiſſimus *Riminald. Iun. in conſil.* 123. *nu.* 14. *libro* 2.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi recte conſideretur, pactum huius ſecundæ inueſtituræ, idem continet quod prima: cum reſpiciat ſolam perſonam ipſius domini directi, qui reſpectu ſui iuris dicitur dediſſe licentiam alienandi, eo emere recuſante: & propterea non attigit, nec immutauit ius agnatorum. *Et in ſpecie ſic ſenſit Crauet. in conſil.* 472. *nu.* 17.

Quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta verba pacti ſignificent, permiſſam eſſe licentiam alienandi in præiudicium agnatorum: attamẽ nil adhuc obſtat caſui noſtro, ſiquidem intelligitur id permiſſum, quando ipſi omnes agnati ſimul alienarent, vel alienanti reliqui conſentirent. Non autem ſi eorum vnus tantum alienaret, aliis non conſentientibus. Hoc ſatis manifeſte demonſtratur verbis inueſtiturarum. Nam in prima, quod ſi ipſe liuellarius, hoc eſt, ille Bartholomæus primus inueſtitus, vel eius filii & nepotes, poſſint alienare cuique recuſante domino emere. De perſona Bartholomæi inueſtitura loquitur ſinguliariter, cum ipſe tanquam primus acquirens potuiſſet alienare in præiudicium filiorum, inſpecta licentia conceſſa in ipſa inueſtitura De perſonis vero filiorum & nepotum loquitur inueſtitura in plurali, filiis, & nepotibus. & propterea dicitur conceſſa licentia vt pluribus ſimul alienantibus, non autem vt ſingulis. *argu. l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit.*

Non † enim in contractibus pluralitas reſoluitur in ſingulari- 18
tates, vt in ſpecie emphyteuſis tradit *Specul. in tit. de locato.* §. *nunc aliqua. verſic.* 69. quem ſecuti ſunt *Ruinus in conſil.* 43. *num.* 11. *libro* 1. *repetitum in conſil.* 154. *eodem libro. & Zanchus in l. hæredes mei.* §. *cum ita. in octana parte. numero* 320. *ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.*

Et hæc quidem interpretatio ob id eſt recipienda, quia hoc modo euitatur omnis contrarietas & correctio ſupra conſiderata. Nam hoc modo illa verba, *pro ſe, filiis, & hæredibus*, operantur ſuum effectum, nempe vt emphyteuſis ſit ex pacto & prouidentia. Et illa alienandi licentia eſt ſecundum naturam dictæ emphytia. Et illa alienandi licentia eſt ſecundum naturam dictæ emphyteuſis, quæ alienari poteſt ab omnibus ipſis agnatis ſimul, vel ab vno eorum, aliis conſentientibus, *cap.* 1. *de aliena. feudi paterni, vbi Beluiſius, Baldus & Iſernia, & alios refert Brunus in conſil.* 80. *numero* 1. *& 2.*

Quinto comprobatur prædicta conſideratio, quia ſi dicimus, conceſſam eſſe facultatem omnibus ipſis ſimul alienantibus, vel inuicem conſentientibus, recte dominus ipſe præferri debet emtori: cum tamen non præferretur vno agnatorum tantũ alienante; quia tunc alter agnatus domino anteponeretur, ex quo emphyteuſis eſt ex pacto & prouidentia. Ita *Moder. Pariſ. in commentarius ad conſuet. Pariſien. tit.* 1. §. 13. *gl.* 6. *nu.* 8.

Et ex prædictis conſtat nil obeſſe quod *Ruinus in d. conſil.* 165. *num.* 7. *verſic. ſecundo principaliter. & in conſil.* 213. *num.* 6. *verſic. ad iſtud reſpondetur. & nu.* 7. *lib.* 1. *& Beroius in conſ.* 72. *nu.* 28. *&* 29. *lib.* 1. *diſſentiant ab Alex. in d. conſ.* 128. *lib.* 5. *quod eſt explicatum in d. conſ.* 106. *lib.* 4. quia conſtat eorum fundamenta ex *d. l. vlti. C. de iure emphyt.* & quod alioqui pactum & licentia alienandi nil operaretur. Hæc ſane argumenta ex iam dictis abunde diſſoluta ſunt.

Tertium principale fundamentum, quod hæc emphyteuſis libere alienari potuerit, eſt quod conſuetudine ita introductum, & obſeruatum eſt; vt bona hæc emphyteutica conceſſa ab hac Abbatia ſint alienabilia in quoſcunq; etiam extraneos.

Atqui † conceſſio emphyteuſis intelligitur facta in dubio ſe- 19
cundum conſuetudinem loci & perſonæ concedentis, vt ſcilicet ſit alienabilis, ſi conſuetudo eſt, quod ita concedantur & alienentur: ſicuti in ſpecie poſt *Oldradum reſponderunt Pariſius in conſ.* 13. *nu.* 30. *lib.* 1. *& Decianus in conſ.* 123. *num.* 48. *lib.* 3. Ergo hæc emphyteuſis præſumitur conceſſa eo modo & forma, vt ſit alienabilis in quoſcunq; extraneos, etiam in præiudicium agnatorum, qui alioqui ſucceſſuri eſſent.

Reſpondetur primo, probatam non fuiſſe prædictam conſue- 20
tudinem, † quæ requirit plura, vt iure conſiſtat. Requirit ſane nõ ſolum voluntatem eorum, qui eam introduxerunt: ſed etiam poteſtatem, ac demum legitimum modum & formam: quemadmodum ex requiſitis, quæ ſigillatim enumerabimus, conſtabit. Requiritur itaq; primo, vt qui conſuetudinem introducere volunt, habeant poteſtatem & auctoritatem ſic faciendi. Ita manifeſte *ſcripſerunt poſt alios Alex. in conſil.* 173. *num.* 8. *lib.* 6. *& Crauet. in conſil.* 96. *num.* 6. *& in conſ.* 134. *nume.* 25. *& alios conceſſit excellentiſſimus Bertazolus in d. conſil.* 73. *nu.* 20.

Et ratio eſt manifeſta, quia conſuetudo eſt lex non ſcripta. §. *ex non ſcripto. in Inſtit. de iure natur. gent. & ciu. & l. de quibus. ff. de legibus.* Porro legem ferre nemo poteſt, niſi vel Princeps ſit, vel a Principe poteſtatem ſit conſecutus. *l. non ambigitur. ff. de ſenato. & tradunt omnes in l. Imperium. ff. de iuriſd. omn. iudic.* Hoc requiſitum omnino deficit in caſu noſtro ſiue ſpectemus perſonas emphyteutarum, ſiue Prælatorum huius Abbatiæ. Non enim emphyteutæ tanquam laici habent facultatem tollendi & ligandi ius Eccleſiæ etiam ſtatuto expreſſo, c. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ. de conſtit. Non etiam permiſſa eſt hæc facultas eccleſiæ Prælato, qui ſuo facto poteſt ei inferre præiudicium: & ideo conſuetudo Eccleſiæ damnoſa exſtirpari debet, *c.* 1. *de conſuetud.*

Requiritur ſecundo voluntas eorum, qui conſuetudinem introducunt, quæ ſane voluntas colligitur, quando actus geſti fuerunt eo animo & intentione facti, vt induceretur conſuetudo. Ita

Abbas

Source ; BIU Cujas

Abbas in cap.vlt.col.penult.verſicu.ſeptimo quæro.de conſuetud.Rochus Curtius in tract.de conſuetud.num.364.Decius in conſil.402. numer.15.qui Abbatem & alios commemorat. Et ad rem optime *Ancharanus in conſil.339.pro maiori intelligentia.num.3.verſic.ad ſecundam rationem,reſpondit*, quod ſi quis vult probare conſuetudinem, quod exſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, non ſufficit,ſi probet,aliquas fœminas fuiſſe excluſas: ſed probare debet fuiſſe excluſas in vim conſuetudinis. *Ancharanum ſecuti ſunt Ruinus in conſi.208.num.2.lib.1.Crauet.in conſil.171.numero 14. in conſil.197.num.12.& in conſil.226.nu.2. quem & ego ipſe retuli in conſilio 187.num.57. Idem Crauet.in conſ.241.num.20. relatus a domino Bertazolo in d.conſil.73.num.24.qui num.25.recte & in ſpecie magis retulit Brunũ in conſ.36.num.5. Idem reſponderunt Riminaldus Senior,& Curtius Iunior,quos ſecutus eſt Crauet.in reſponſo pro genero.num.487.quem & infra referam.* Hoc etiam requiſitum omnino deficit in caſu noſtro,in quo non apparet, quod illi emphyteutæ, qui ſine licentia & conſenſu Eccleſiæ alienarunt emphyteuſes,eas alienauerint, vt conſuetudinem hanc introduceret.

Requiritur tertio,modus & forma introducendi hanc conſuetudinem, nempe quod ii emphyteutæ alienauerint,ſciente,& patiente ipſa Eccleſia, ſeu eius Prælato: ac etiam ſcientibus & patientibus agnatis,ad quos iure ipſi⁹ inueſtituræ emphyteuſeos pertinebant. Eſt enim in introducenda conſuetudine neceſſaria ſcientia & patientia eorum,qui lædi ex ea poſſunt. Ita *Ripa in lib.2. reſponſo.cap.25.num.17.*

21 Cum † dixit, conſuetudinem alienandi feuda probari debere, quod inuitis ſubditis factæ fuerint.Sic etiam *Crauet.in conſil.241. num.20.verſic.tertio reſpondeo.* dixit conſuetudinem alienandi loca inuitis ſubditis requirere contradictionem ſaltem extraiudicialem: & quod ea non obſtante alienationes factæ fuerint. Et in ſpecie alienationis feudi in præiudicium agnatorum reſpondit idem *Crauet.in reſponſ.pro genero.num.485.verſicul.hoc amplius.ſic etiam Socin.Iun.in conſilio 92.num.16.lib.4.& manifeſte Brunus in conſil.36.num.8.*

Et dixi requiri, quod plures alienationes factæ fuerint: quia vt conſuetudo cenſeatur introducta,actuum frequentia interueniſſe debuit. Ita tradunt *Curt.Iun.in conſilio 184.num.10.poſt Abbatem & Alexandrum, Rolandus in conſil.13.num.9.lib.3. & Decianus in conſil.111.num.161.lib.1.* Et in ſpecie magis alienationis feudi in præiudicium agnatorum reſpondit *Crauet.in reſponſo pro genero.num.485.ſic etiam Socin.Iun.in conſ.92.nu.18.lib.5. qui loquitur de conſuetudine Mutinenſi.*

Præterea actus ipſi debent eſſe conformes & ſimiles; non autem diſſimiles & difformes,vt infra probabimus. Et rurſus adeſſe debet tẽporis diuturnitas, nempe quod ſaltem curſu triginta annorum ita fuerit obſeruatum.Ita poſt alios *Curtius in tract.de conſuetud.num.285.* Imo dicendum eſt,quod cum hic agatur de præiudicio tam Eccleſiæ quam agnatorum requiri conſuetudinem præſcriptam curſu quadraginta annorum.c.cum dilectus.vbi *Doctores de conſuetud.* Ita dicimus de conſuetudine dandi bona Eccleſiæ in emphyteuſin reſpondit *Alex. in conſil.10.num.6.lib.3. & idem ſenſit Crauetta in tractatu de antiquit.tempo.in quarta parte principali.in princip.num.7. Imo reſpondit Crauetta in reſponſo pro genero.num.386.poſt Iſerniam in cap.1.§.præterea.in princip.& ibidem Affictus,nume.24.de cap.Corradi, Comenſ.in conſil.163.in ſecundo dubio. & Brunum in conſil.36.numer.3.verſic.nec etiam requiri hoc in caſu curſum temporis immemorabilis.* In caſu noſtro deficit omnino hoc requiſitum. Nam non conſtat de ſcientia,& patientia, tam Eccleſiæ quam agnatorum. Cum nullæ de ea factæ fuerint probationes. Ex quo ſequitur nil ad rem pertinere reſponſum *Socini Iun.in conſilio 92.num.14.lib.4.cum dixit*, conſuetudinem cenſeri introductam ſi factis alienationibus agnati non contradixerunt. Nam *Socinus ibi.num.17.verſic.attento maxime.* præſupponit ſcientiam ipſorum agnatorum.

Non etiam apparet de alienationum frequentia. Cum ſolum duæ vel tres allegatæ fuerint. Et tamen requiruntur plures actus quam octo; vt in terminis conſuetudinis Mutinenſis alienandi feuda in præiudicium agnatorum reſpondit *Socin.Iun.in d.conſil. 92.num.16.verſic.tum quia octo.lib.4.* Et demum non apparet de temporis diuturnitate. Etſi enim exſtant atteſtationes Reuerendiſſimi Epiſcopi & Cõmunitatis Finalis,bona emphyteutica conſueuiſſe alienari ſine licentia & conſenſu Eccleſiæ & agnatorum: attamen atteſtationes illæ nullam fidem faciunt.

Primo,quia non referũtur in his atteſtationibus caſus ipſarum alienationum;qui tamen erant omnino referendi, vt ſciri poſſet, an ſint huic noſtro ſimiles.Requiritur enim ad inducendam conſuetudinem, quod omnes actus ſint conuenientes, & vnius formæ atque ita ſimiles: non autem diſſimiles & difformes; vt *attigi ſ. & reſpondi in d. conſil.187.num.57.verſic.requiritur quarto, libro* 2. Et in ſpecie conſuetudinis alienandi feuda & emphyteuſes reſponderunt *Riminaldus Sen.in conſil.302.nu.14.lib.2. Curt.Iun. in conſil.184.num.10.& Crauet.in reſponſo pro genero.nu.487. verſic.atque nominatim idem ſenſit Brun.in conſil.36.num.5.in fine.* Et huius traditionis ea eſt ratio, † quia conſuetudo ſtricti iuris eſt, 22 ob id non excedit proprios terminos. *Abbas in cap.quod translationem.in vltimo notabili,de officio leg. Quocirca Baldus in l.vltima verſic.vnum aliud ſcias.(.communia vtriuſq; iud.ſcripſit.* conſuetudinem tantum habere de potentia quantum habet de vſu: quia proprios facti & vſus terminos non excedit. Præterea & ſecundo, quia prædicti Reuerendiſſimus Epiſcopus & Communitas, ſeu eius Cancellarius eius ætatis non ſunt, vt atteſtari potuerint de conſuetudine tam diuturni temporis, ſicuti diximus requiri hoc in caſu.

Et demum non dicitur in his atteſtationibus, quod agnati illi, de quorũ intereſſe agebatur,ſciuerint & paſſi fuerint alienari prędicta bona emphyteutica,& emtoribus concedi nouas inueſtituras, *vt diximus ſ.ex ſententia Rochi Curtii & Crauetta.*

Nec repugnat conſideratio *Socini Iunioris in conſ.92.num.17. verſic.ad ſecundum reſpondetur,lib.4.cum dixit*,nõ eſſe opus,quod in his alienationibus adhibeatur conſenſus agnatorum, ex quo conſuetudo ſuſtulit legem requirentem prædictum conſenſum. Nam reſpondetur, Socinum præſupponere pro conſtanti ipſam conſuetudinem iam inductam & formatam: nos vero diſputamus de inducenda & formanda ipſa conſuetudine, quæ ita induci debuit,vt ſcirent & tacerent illi agnati: alioqui non poſſet dici inducta conſuetudo in hoc caſu,ſed in diuerſo,nempe, quando ignoraſſent atque ita non eſſet conſuetudo huic noſtro caſui conueniens.

Non etiam probata eſt hæc conſuetudo illa ſententia illuſtris conſilii Iuſtitiæ Sereniſſimi dom.Ducis Ferrariæ lata contra Fraſſonos: quia reſpondetur quod etiam ſi concedimus caſum illum eſſe huic noſtro ſimilem: attamen vnicus tantum eſſet actus, qui (:vt diximus:) ad inducendam conſuetudinem non ſufficit. Præterea nõ conſtat vere qua ratione & cauſa illuſtre illud conſilium fuerit motum ad abſoluendum illum de Auentoreum conuentũ. Et fieri poteſt,quod caſus is fuerit diuerſus ab hoc noſtro.Et ſi cõiectura probabili licet diuinare, abſolutus fuit Auentus propterea quod dom.Ioannes Fraſſonus actor,qui bona petebat effectus fuerat hæres alienantis; & ideo eius factum nõ poterat impugnare,iuxta *l.cum a matre.C.de rei vend.& in terminis feudi ex pacto & prouidentia ſic reſpondi in conſil.89.nu.66.& 107.lib.1.Et illis addo Baldum in ſapius allegato conſ.465.hæredi habenti.in fin.lib.5.qui loquitur in terminis emphyteuſis conceſſæ pro ſe,filiis, & nepotibus.* Nil etiam ad rem pertinet illa diſpenſatio conceſſa a Sereniſſimo do. Duce,quia diſpenſatio illa præſupponit in contrariũ eſſe ius commune,ac etiam conſuetudinem,quia ſi exſtitiſſet conſuetudo atq; ita lex non ſcripta ſic alienandi, ea diſpenſatione opus non fuiſſet. Nec dici poteſt, diſpenſationem illam inducere conſuetudinem; cum ſit vnicus actus tantum: & illa alienatio fuerat facta ab illo dom.Annibale,quo viuente,nullum ius,vel reuocandi,vel impediendi inueſtituram,prætendere poterat do.Gabr.eius frater,qui ante do.Gabrielem poterat decedere. † Eſt enim certum,alienationem feudi & emphyteuſis ex pacto & prouidentia conſiſtere viuente ipſo alienante; & ſi eo mortuo reuocari poſſit ab ipſis agnatis,*cap.1.§.& ſi clientulus.de aliena.feud.vbi Iſernia,Aluaro.& Afflict.ſic & Ruin.in conſi.1.nu.2.lib.1.Curt.Sen.in conſil.pen.col.1. Dec.in conſil.144.col.2.ver.3.nam dato,& clarius ac copioſius reſpondit Brun.in conſil.40.nu.4.* 23

His concludo, non licuiſſe prædicto emphyteutæ & liuellario alienare prædicta bona in præiudicium agnatorum, quibus nunc competit facultas ea recuperandi.

SVMMARIVM.

1 *Subuaſallus debet recognoſcere dominum mediatum,& alienando debet requirere conſenſum prioris & ſupremi, non autẽ ſubinueſtientis. ſed verius,nu.4.7.& 10.*

2 *Vaſallus Eccleſiæ non poteſt ſubinfeudare ſine conſenſu prælati.ſed verius,nu.11.*

Source : BIU Cujas

3 *Vasallus vasalli mei non dicitur vasallus meus, & nihil habet agere mecum.*

5 *Subuasallus tenetur præstare seruitium domino suo immediato, & non mediato: & similiter iuramentum fidelitatis, & nu. 9.*

6 *Licentia concessa ab Episcopo, vt quis possit subinfeudare, operatur, vt ab eo teneatur subuasallus suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia, stante loci consuetudine.*

8 *Dominium vtile duplex est.*

12 *Acta inter alios gesta, nobis nocere non possunt. & exemplis non esse iudicandum.*

13 *Quando vasallus iustam aliquam habet causam excusationis, ob quam non petiit renouari inuestituram, excusari debet a pœna caducitatis.*

14 *Ignorantia probatur non solum præsumtionibus, sed etiam proprio iuramento.*

FACTI SPECIES.

DOminus Federicus Valsecus Mantuanus recognoscens in feudum ab Episcopatu Mantuæ Insulam quandam exsistentem in flumine Padi de ea anno 1546. subinuestiuit do. Federicũ de Grossis mediante persona dom. Bandinelli eius testatoris, cum eiusdem Episcopatus licentia, ad soluendum quotannis aureos quindecim, cum pacto se liberãdi, solutione trecentorũ aureorum. Prædictus de Grossis & eius hæredes nullã vnquam susceperunt inuestituram a Reuerend. dom. Episcopo Mantuæ; tametsi multi exstiterint successores in ipso Episcopatu; qui edicta generalia proposuerunt; quod quilibet vasallus Episcopatus renouari faceret suam inuestituram sub pœna caducitatis: & edicta ipsa fuerunt aduersus multos exsecuta; & ob nõ petitam renouationem feuda eis ademta. Et Reuercn. do. Episcopus superioribus annis similia edicta proponi fecit, & tamen prædictis de Grossis curarunt suscipere inuestituræ renouationem.

Dubitari nunc cõtingit primo, an prædicti Grossi amiserint ius suum, ob non petitam inuestituram. Secundo, an saltem aliqua iusta de causa excusari possint.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVI.

REspondendũ de *prima* proposita *dubitatione* multis rationibus videbatur dom. Grossos amisisse ius suum ob nõ susceptam inuestituram, ad quam suscipiendam teneri videbantur.

1 Primo, quia & si Grossi sint subuasalli ipsius Episcopatus: attamen † subuasallus debet recognoscere dominum mediatum; & quando vult feudum sibi subinfeudatum alienare, tenetur requirere consensum prioris & supremi sicque mediati domini, non autem subinuestientis. Ita tradunt *gloss. in cap. Imperialem. §. illud. in verbo, nisi requisitus. de prohib. feud. alien. per Fede. Iacob. de S. Georgio in inuestitura feud. in verbo, Et cum pacto de non alienando. num. 21. Cagn. in l. consilii. §. socii mei. num. 9. ff. de reg. iur. Zasius in Epitom. feudo. part. 9. num. 32. versic. sed occurrit.* quos secutus est & communem opinionem esse testatur *Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 32. in fin.* Ergo pari modo subuasallus petere debet inuestituram a domino ipso mediato.

2 Secundo vrgere videtur, † quod vasallus Ecclesiæ non potest subinfeudare sine consensu Prælati, vt scribit *Bald. in cap. 1. §. præterea. de cap. Corradi.* Atqui ille, qui subinfeudandi potestatem concedit, subinfeudare dicitur, vt in simili probat *text. l. vnum ex familia. §. si de falcid. de leg. 2.* vbi electus ab eo, cui data est eligendi potestas, electus proprie dicitur ab eo, qui eligendi potestatem dedit. Si ergo subinfeudatus habet feudum a Prælato Ecclesiæ domino mediato, ab eo suscipere debet inuestiturã; quemadmodum & reliqui vasalli recipere tenentur.

Tertio non parum hanc opinionem adiuuare videtur; quod audio hac in causa productas fuisse ex parte Reuerend. dom. Episcopi plures sententias generales, quæ promulgatæ fuerunt a multis suis antecessoribus, quibus quidem sententiis declaratum, & iudicatum fuit; omnes, & quoscunque comprehensos in monitorio, & in termino in eo expresso, qui non comparuerunt ad suscipiendum renouationem inuestituræ, seu ad petitionem nouæ inuestituræ, cum debita oblatione homagii, vasallagii, & iuramenti fidelitatis, cecidisse ab omnibus eorum iuribus, &c. directisque dominiis vtilia fuisse consolidata. Quæ sane edicta, & generales sententiæ comprehendisse dicuntur etiam ipsius Ecclesiæ subuasallos. Hæc aduersus dominos Grossos non leuem dubitationem mouere videntur.

Re tamen ipsa diligentissimo studio perpensa bene examinata, contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior; † quod 3
scilicet domini Grossi non amiserint ius suum ob non petitam, & susceptam inuestituram: cum vere non fuerint, nec sint ipsi Grossi adstricti suscipere aliquam inuestituram a Reuerend. dom. Episcopo eorum domino mediato.

Primo, vt huius sim sententiæ mouet, me traditio, & doctrina in his terminis clara *Iacobini de S. Georgio in inuestitura feudali in verbo, qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 55. qui post Ioan. Raynan. in cap. Imperialem. §. præterea. si quis infeudatus maior. de prohib. feudi aliena. per Feder. scripsit*, subinfeudatum non teneri suscipere inuestituram a primo domino mediato: sed solum a mediato, qui proprius eius dominus dicitur. Et ii quidem moti sunt eo *text. d. §. præterea, si quis*; *cuius verba hæc sunt.* Si quis infeudatus maior 14. annis sua incuria vel negligentia per annum, & diem steterit, quod feudi inuestituram a proprio domino non petierit; transacto hac spatio feudum amittat, & feudum ad dominum redeat. statuit hoc in loco Feder. inuestituram peti debere a proprio domino. Est autem subuasalli dominus proprius vasallus ipse, a quo subfeudum habuit: cum † vasallus vasalli mei non dicatur vasallus meus. *Bald. in l. 1. num. 9. C. communia de leg. & fideicommiss. & alios referam statim.* *Et Iacobinum præcitato in loco recenset, & sequitur Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib. 2. in verbo, tertia auctoritas. num. 3. est in meo Codice in pag. 182. a tergo*; qui ait subuasallum non teneri præstare domino mediato releuium (hoc est, recognitio quædam, sicuti est laudemium, quod præstat emphyteuta, vt declarat *Afflictus in cap. 1. numer. 21. per quos fiat inuestitura.*) *Et idem quod Freccia tradit Afflictus in d. cap. 1. num. 27.*

Secundo comprobatur sententia hæc Baldi traditione egregia *in cap. 1. §. rursus. num. 9. de controuers. inuestit.* subuasallum nil agere habere cum primo domino mediato, & quod ei præstat in subsidium præstare dicitur. Et *subiungit Baldus*, hunc subuasallum non habere causam primam vel secundam a domino directo: sed ex contractu per eum ex propria prouidentia inito cum suo immediato domino: & qui contractus est separatus a contractu sui domini, quem cum superiore fecit. Si ergo subuasallus nil egit cum primo domino si nil ab eo habuit: non etiam necesse est, quod inuestituram ab eo suscipiat.

Tertio accedit, quod inuestitura suscipitur a vasallo, vt recognoscat feudum ipsum a domino. *cap. 1. quid sit inuestitura, & ibi scribunt omnes, & respondit Brunus in consilio 61. num. 1.* & ideo inuestitura fieri dicitur a domino; *Socinus Iunior in consilio 91. numero 3. libro 2.* Atqui subuasallus non dicitur primi domini vasallus. Ergo subuasallus non tenetur accipere inuestituram a primo illo domino. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum. Ita sane *Baldus in d. l. 1. num. 9. C. communia de lega. & fideicommiss. & in cap. cum dilecti. numer. 6. de dolo & contum. Guido Papa in quæst. 551. in tertio dubio. Socinus Senior in consil. 66. numero 4. in fine, lib. 3. qui quidem respondit in specie subuasalli Ecclesiæ Mantuanæ. Idem in consilio 256. col. 2. lib. 2. Brunus in consilio 32. num. 4. Decius in l. consilii. §. socii. ff. de reg. iur. vbi etiam Cagnol. & Afflictus in c. Imperialem. §. illud. col. 2. vers. sed solue. de prohib. feud. aliena. per Feder.*

Quarto suffragatur, quod inuestitura non alia de causa a vasallo suscipitur, quam vt obligetur præstare debita seruitia ipsi domino. *cap. 1. de noua forma fidelit. & scribunt ibi Doctores omnes.*

Atqui

Source : BIU Cujas

5 Atqui † subuasallus non tenetur præstare aliquod seruitium domino mediato, sed suo immediato tantum; vt scribunt *Iacob. a S. Georg. in inuestitura feudali; in verbo, Ita etiam, quod ipsi vasalli. numero 6. & Curtius Iunior in tractat feudorum, in quarta parte, numero 89.* Ergo subuasallus non tenetur suscipere inuestituram a primo domino.

Quinto vel ex eo optime comprobantur prædicta; quod substantia inuestituræ est fidelitatis iuramentum. *cap. 1. de capitulis Corradi.* Et ideo pacto ipsa fidelitas remitti non potest. *cap. 1. §. vltim. per quos fiat inuestitura, & ibidem Afflictus, numer. 1. scripsit,* feudum fuisse dictum a fidelitate: & num. 3. subiunxit, quod recusans præstare iuramentum fidelitatis non debet inuestiri. Et ibidem respondit *Guilielmus a Perno in consil. vltim. num. 6.* Atqui subuasallus non tenetur præstare iuramentum fidelitatis domino mediato, sed immediato tantum, vt scribunt *Bald. in cap. cæterum. col. 1. de iudic. Iaf. inter consilia Bruni in consil. 8. colum. vlt. & idem Iaf. in l. 3. §. ex contrario. num. 76. ff. de acquirenda possessio. Iacobinus in prædicta inuestitura, in verb. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 14. & Cagnolus in l. consilii. §. socii. num. 4. ff. de regul. iur. & idem Iacobinus in verb. dictique vasalli. il 2. in fin. scripsit,* subuasallum non teneri recognoscere nisi dominum suum immediatum. Ergo subuasallus non tenetur suscipere inuestituram a domino mediato.

Sexto & vltimo in facto præsupponitur consueuisse subinfeudatos subuasallosque Ecclesiæ huius Mantuanæ suscipere inuestituras a dominis immediatis, non autem ab ipsa Ecclesia. Et pro-
6 pterea †, secundum loci consuetudinem licentia concessa a Reuerend. Episcopo illi Valseco, vt posset subinfeudare Grossis, operatur vt Grossi sint vasalli ipsius Valsechi & ab eo teneantur suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia. Ita *scripsi in commentariis de arbit. and. lib. 2. casu 200. num. 11. dum recensuit Marinum Frecciam in tractat. de subfeudis lib. 1. sub rubr. de orig. Baronum, cap. vidimus. nume. 54.* qui declarando quod dixerat, subuasallum primum dominum recognoscere debere; subiunxit, non habere locum, quando consuetudo est primi domini ac etiam regionis, vt dominus immediatus tantum recognoscatur. Et subiungit idem Marinus quod quando dominus directus concessit feudum vasallo sine potestate subinfeudandi alium. Et deinde vasallus subinfeudat habita licentia ab ipso domino directo, quod is subuasallus dicitur immediati, non autē mediati domini. Id quod conuenit casui nostro, in quo non ab initio, sed ex post data fuit licentia Valseco subinfeudandi Grossis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
7 respondetur, † primo, quod ab ea opinione *glossæ in d. §. illud. quam communem dixerunt Iacobinus, & Iul. Clarus allegati in argumento, dissenserunt Bertramus Caprioli in d. §. illud. Ioan. Fabri in §. adeo. in Instit. de locato, & Ioan. Raynan. in d. §. illud quos refert Iacobinus in d. verbo, & cum pacto de non alienando. num. 21. versic. contrariam opinionem. Et hos secuti sunt Curt. Iun. in tractat. feudorum, in quarta part. princip. nu. 89. in fin.* & si se remittat ad alium locum, in quo nihil scripsit. Ita quoque *Zasius in Epitom. feud. part. 9. nume. 33.* Qui quidem affirmarunt, sufficere impetrare licentiam alienandi a domino immediato. Et hæc quidem opinio melioribus rationibus fulcitur, nempe ex *d. cap. Imperialem. §. præterea illud.* & quia duplex dominium vtile considerabatur, vt mox dicemus. Nec vrgent argumenta contrariæ opinionis. Nam præcipuum fundamentum illius primæ opinionis est, quod vasallus subinfeudās non remanet aliqua ex parte dominus: sed in totum vtile suū dominium transfert in subuasallum: ex quo vtile dominium non potest esse apud duos eodem tempore, *iuxta l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione.* Non ergo alienandi licentia ab eo requirenda est: cum dominus non sit. Hæc sane ratio falsa est, cum vera & communis sit sententia, imo vasallum subinfeudantem remanere dominum. Cum † dominium vtile sit duplex, superius scili-
8 cet quod permanet apud vasallum subinfeudantem; & inferius, quod transit ad subuasallum subinfeudatum. Ita *Bald. in cap. cæterum. num. 13. de iudiciis. Ioan. Fabri in d. §. adeo. in Instit. de locato, Socin. Sen. in consilio 66. col. 2. versicul. secundo præmittendum. lib. 3. qui in specie, subfeudi Ecclesiæ Mantuanæ loquitur, Curt. Iun. in tract. feudorum, in quarta parte, num. 83. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo dictique vasalli. il 2. num. 11. versicu. vos potestis, & Cagnolus in l. consilii. §. socii. num. 1. ff. de reg. iur.* Et hanc quidem sententiam probat *d. cap. Imperialem. §. præterea, si quis.* vbi vasallus post a se factam subinfeudationem appellatur adhuc dominus. Cum ergo fundamentum hoc præcipuum communis opinionis contra eam retorqueatur, sequitur dicendum, non illam, sed hanc opinionem retinendam esse. Nil etiam vrget secundum argumentum illius opinionis glossæ & sequacium. Cum referente Iacobino, dixerunt, primam causam feudi accepisse fundamentum a priore, seu antiquiore domino, & appellatione domini intelligi de directo domino. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. peta.* Nil inquam vrget hoc argumentum, quia verum est feudum vasalli primum sumsisse originem & fundamētum a persona domini directi: sed hoc non contingit in subfeudo, quod originem habet ab ipso vasallo, & sic a domino immediato; cuius quidem persona spectanda est. Nam † & ei iurare debet (: vt di- 9
ximus:) fidelitatem; ei etiam, & non domino mediato seruire tenetur; vt scripserunt post alios *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, ita etiam, quod ipsi vasalli. num. 6. & Curtius Iun. in tract. feudorum, in quarta parte. num. 89.* Et propterea subuasallus non dicitur vasallus primi domini, sed secundi: sicuti affirmarunt præcitati Doctores & alios recensēt *Cagnolus in d. l. consilii. §. socii. de regulis iuris.*

Respondetur secundo † non esse necessariam consequentiam, 10
subuasallus tenetur requirere consensum primi domini sicq; mediati, quando vult alienare. Ergo etiam ab eo tenetur suscipere inuestituram. Nam consensus ille requiritur, ne illi domino præiudicium aliquod afferatur respectu directi sui dominii, sicuti præcitati Doctores sentiunt. Quod sane præiudicium non est considerabile in susceptione inuestituræ facta subinfeudatione: cum (: vt diximus supra:) subinfeudatio fieri possit etiam sine consensu ipsius primi domini.

Non etiam obstat secundum argumentum, quia respondetur;
† quod imo vasallus Ecclesiæ potest sine consensu & licentia Præ- 11
lati ipsius Ecclesiæ subinfeudare. Ita *Iacobus Beluisius in capit. 1. qui feudum dare possunt; Aluarot. & Præpositus in d. cap. Imperialem. §. præterea. de prohibit. feudi aliena. per Feder. & communem testatur esse opinionem Socinus Senior in consil. 66. num. 3. versic. quoniam ad hoc. libro 3. qui respondit* in specie feudi Ecclesiæ huius Mantuanæ, vt eius vasallus subinfeudare potuerit sine consensu & licentia Reuerendissimi Episcopi. Hanc quoq; communem esse opinionem affirmauit *Curtius Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte, num. 83. ad fin.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum; quia respondetur in illis edictis & sententiis non esse constituendum aliquod fundamentū: † cum sint acta inter alios gesta, quæ D. Grossis no- 12
cere minime possunt. *l. sæpe. vbi Docto. ff. de re iudi. & l. vnica. C. res inter alios acta.* nec constat casus esse similes, ex quo non apparet, quod illæ sententiæ fuerint latæ contra subuasallos ob non petitā inuestituram a Reuerend. do. Episcopo. Cum ergo non appareat casus esse similes, sumi non potest argumentū; vt tradit post alios Euerardus in centuria legali, in loco, a simili. Et rursus exemplis non est iudicandū. *l. nemo. C. de sentent. & interlocut. omn. iud.*

Secunda est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dom. Grossi tenerentur suscipere inuestituram eius q; renouationem, an a pœna caducitatis excusari possint?* Et excusari posse ac debere respondendum est. Nam † quando vasallus iustam aliquam habet cau- 13
sam excusationis, ob quam non petiit renouari inuestituram, excusari omnino debet. Ita in specie feudi huius Ecclesiæ Mantuanæ respondit *Socin. Sen. in consil. 66. num. 17. prope medium. lib. 1. Idem affirmarunt Dec. in consilio 144. num. 6. Brun. in consil. 61. num. 2. & in consil. 100. num. 2. & Socin. Iun. in consilio 115. num. 14. lib. 2.* Porro hoc in casu iusta affuit causa, nempe iusta ignorantia, quā passim omnes pro iusta causa admittunt. Quo enim ad do. Federicum Grossum primum subuasallū ignorantia apparet probabilis: cum non ipse, qui tunc erat pupillus, sed do. Bandellus, eius tutor, acquisierit. Hanc esse iustam ignorantiæ causam in specie respondit *Brun in consil. 100. in fin.* qui sic excusat minorem inuestitum mediante persona curatoris sui. Exstitit etiam iusta causa in ipso do. Federico, quia videbat alios Episcopatus subuasallos non suscipere inuestituram ab ipso Episcopatu. Quæ sane exempla excusant do. Federicū, cum dolo carere is dicatur, qui facit quod alii communiter faciunt, & fama & communis rumor inuitabat. Ita *Franc. de Marchis in q. 175. num. 1. in 1 par. & Crauet. in cons. 319. nu. 4.* & iustam causam, imo & bestialem (: vt nostri dicunt:) excusare a dolo, *scripsi late in tracta. de recuper. possess. remed. 5. nu. 49. & 50.* Quo vero ad ipsius do. Federici filios probabilis etiam affuit ignorantia, cum successerint in locum patris, quem videbant non suscepisse aliquam inuestituram ab Episcopatu, & propterea iure crediderunt, quod nec ipsi fuerint adstricti. Et hanc esse probabi-

Source : BIU Cujas

lem ignorantiam ad excuſandum vaſallum a pœna caducitatis ob non petitam inueſtituram intra debitũ tempus *reſponderunt Ruinus in conſil.1.num.5.& in conſil.35.num.28.lib.1.& in conſil.70. num.14.lib.5. Curt.Iun.in conſil.142.num.13. Socin.Iun. in conſil. 115.num.15.lib.2.& Roland.in conſil.40.num.7.lib.3. Imo reſponderunt Ruin.in d.conſil.1.num.5.& Rolan.in d.conſil.40.num.10.* dominum directum teneri probare ſcientiam vaſalli. Et admiſſo, quod do.Groſſi tenerentur probare propriam ignorantiam:atta-
14 men † dicimus illam non ſolum ſatis probari præſumtionibus ſupra commemoratis : ſed etiam proprio iuramento,vt in ſpecie ſcripſit *Ioan.Ardizonus in ſumma de feudis.* §.72. Nec repugnat, quod de ſcientia horum filiorum ex eo conſtare dicatur,do.Federici de Groſſis, cum ab eo procuratore ad lites præſentatum fuerit inſtrumentum ſubinueſtituræ ſuſceptæ ab ipſo dom.Federico patre. Quod quidem inſtrumentum repertum apud prædictos filios arguit,quod ſciuerit,hoc eſſe ſubfeudum Eccleſiæ. Ita ſane ſcientiam hæredis & filiorũ probari,reperto apud eis inſtrumento,ſcripſerunt poſt alios *Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres.nu.56.de verb.oblig. Afflict.in deciſ.*13.*nu.*11.*Crau.in conſil.*197.*nu.*7.*verſi. ſimiliter,& Gramm.in deciſ.*103.*num.*3.Nam reſpondetur,ex eo, quod inſtrumentum ſubfeudi fuit repertum apud ipſos filios, nõ infertur eos ſciuiſſe,ſe teneri ſuſcipere inueſtituram ab Epiſcopatu. Imo magis arguit ignorantiam,& eos maxime excuſat. Cum enim in illo inſtrumento legerent,eorum patrem fuiſſe ſubinueſtitum a Valſeco; & ipſum Valſecũ ſuſcepiſſe inueſtituram & ſubinfeudandi licentiam obtinuiſſe ab ipſo Epiſcopatu iuſte & probabiliter credere potuerunt,ſe non teneri aliam ſubinueſtituram habere ab ipſo Epiſcopatu. Et illa iuſta etiam cauſa, quæ excuſare potuit do.Federicum patrem,nempe,quod videbat(:*vt dixi*s.)alios Epiſcopatus ſubuaſallos non ſuſcipere inueſtituras ab Epiſcopatu: hæc ſane cauſa,ſic etiam excuſare poteſt hos do.Federici filios;pro quibus non dubito eſſe pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſionem fideiuſſorum de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo, aut de redeundo ad carceres,non cenſeri exſtinctam morte debitoris,& num.5.*

2 *Promiſſio de redeundo ad carceres eſt acceſſoria facta ſub conditione.*

3 *Promiſſionem alternatiue factam cenſeri factam ad vtilitatem ambarum partium creditoris & debitoris.*

4 *Debitor ſi promiſit ſoluere intra menſem, aut dare pignus;veniente tempore,an debitor dando pignus poſſit ſe liberare.*

6 *Peremta vnare ex duabus alternatiue debitis , illa quæ exſtat debetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVII.

1 VRI ac veritati conſentaneam eſſe exiſtimo opinionem eorum, qui ſcripſerunt,† promiſſionem de iudicio ſiſti & iudicato ſoluendo, aut de redeundo ad carceres; non cenſeri exſtinctam morte debitoris principalis,cuius nomine fideiuſſores promiſerunt. Nam vere illa prima promiſſionis pars de iudicio ſiſti,& iudicato ſoluẽdo, eſt pro-
2 miſſio principalis pure facta. † Illa vero ſecunda pars, aut de redeundo ad carceres, eſt promiſſio acceſſoria facta ſub conditione; ac ſi dictum fuiſſet; ſi debitor nõ ſiſteret iudicio nec iudicatum ſoluet,reuocatur ad carceres ; iuxta ea,quæ ad rem decidit *Afflictus in deciſ.*397.*num.*8.*auctoritate glo.in l.ſi Titius.ff.de verborum obligat.* Et vtraque hæc promiſſio facta eſt tam ad commodum, & vtilitatem debitoris,& fideiuſſorum quam ad commodum creditorum. Et ſane ad commodum debitoris , & fideiuſſorum ob id facta dicitur: quia (:vt mox dicemus:) erat in eorum facultate, vel vt ſolueret debitor,vel rediret ad carceres. Ad commodum vero creditorum facta cenſetur, vt magis cautum eis eſſet. Cum enim dubitarent creditores,ne debitor e carceribus liberatus nõ ſiſteret iudicio,ſed potius illud ſubterfugeret,vel ſi ſteriſſet, & lata contra eum fuiſſet ſententia iudicatum non ſoluiſſet, caueri ſibi voluerunt promiſſione fideiuſſorum ; quod ipſo debitore ſubterfugiente iudicium,vel recuſante ſoluere iudicatum,reuerteretur ad carceres. Et hæc quidem interpretatio conuenit non ſolum menti partium,ſed & legibus; † quibus ſancitum eſt ; in dubio præſumi,promiſſionem alternatiue factam,vt hic, cenſeri factam ad vtilitatem amborum nempe creditoris,& debitoris: ſicuti manifeſte reſpondit *Alciatus in reſpon.*209.*nume.*1.*ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem; & ſecundum nouam Venetam eſt in reſponſ.*11.*lib.*8. Et rectius quidem ſenſit *Alciat.quam Iaſ.in l.*1.*num.*7.*in fin.ff.qui ſatisd. cogantur, qui dixit*, promiſſionem alternatiuam in dubio cenſeri factam fauore debitoris. Et melius etiam quam *Modernus Pariſienſ.in commentariis de vſuris, num.*241.*qui dixit*, imo in dubio præſumitur promiſſum fauore creditoris. Et ſi rem noſtram ad praxin deducemus , ita eſſe manifeſte intelligemus. ſupponamus,debitorem principalem in humanis eſſe ; & creditores velle litem peragere; certe non poſſent ipſi creditores ſtatim,& immediate petere; quod ipſe debitor reuertatur ad carceres: quoniam alioqui eſſet eludere promiſſionem relaxationis factam fauore debitoris ; qui fruſtra vinculis fuiſſet liberatus: ſed deberent petere quod debitor ipſe ſiſteret in iudicio,vt deueniri poſſet ad ſententiam : & ſi debitor ipſe recuſaret, vel non poſſet ſiſtere , vel lata contra eum ſententia,nollet ſoluere, creditores ipſi agere deberent contra fideiuſſores , vt reſtituerent debitorem ad carceres. Qui quidem fideiuſſores, non reſtituendo ipſum debitorem carceribus eius loco obligati eſſent ſoluendo ipſum debitorem carceribus eius loco obligati eſſent ſoluere. Econtra facta petitione ab ipſis creditoribus,vt debitor in iudicio ſiſteret , erat in facultate ipſius debitoris , & fideiuſſorum, vel ſoluere, vel reſtituere ipſum debitorem carceribus: atque ita promiſſio hæc alternatiua tam(:vt diximus:)commodum debitoris,& fideiuſſorum quam creditorum reſpicit : commodum ſane creditorum in petendo debitum principale,& puram promiſſionem obſeruari: vel,ſi illa non obſeruaretur, quod debitor rediret ad carceres. Reſpicit etiam commodum debitoris, & fideiuſſorum in ſatisfaciendo promiſſioni : quia carceres potius quam pecuniæ numerationem eligere potuiſſent. Atque ita promiſſio continet commodum creditorum in petendo : continet & commodum debitoris,& fideiuſſorum in ſatisfaciendo. Et his intelligimus,ad rem noſtram non pertinere traditionem illam *Barto.in l.quamuis.ff.de pignor.actio. cum dixit*, quod ſi debitor promiſit 4
ſoluere intra menſem,aut dare pignus;& eueniente tempore creditor petit ſibi ſolui; debitor vero offert pignus ; poterit creditor eligere ſibi ſolui præciſe. Cum (:*inquit Bartol.*) illa ſecunda promiſſio,de dando pignus, facta ſit ad cautelam ipſius creditoris;nõ autem,vt ſit in facultate debitoris dare ipſum pignus ; atque ita ſe liberare. Et cum *Bart.recepta magis eſt Doctorum ſententia: ſicuti affirmarunt Iaſon in l.*1.*num.*5.*& 6.ff.qui ſatisda.cogant.& in l.*4. *§.ſi ex conuentione.num.*6.*ff.de re iudi.Ripa in cap.inter cæteras.numero* 70.*de reſcript. Afflictus in deciſ.*397.*num.*6. *Purpurat.in conſil* 557.*num.*22.*& Syluanus in conſilio* 102.*num.*7.*qui alios commemorant.* Non inquam traditio hæc ad rem noſtram pertinet. Quandoquidem in caſu noſtro non potuiſſent creditores petere immediate debitorem reſtitui ad carceres:quia alioqui (:*vt diximus ſupra*:) fruſtra fuiſſet ab illis relaxatus. Et idem dicendum eſſet in caſu Bartoli ſi fingeremus , apud creditorem iam exſtitiſſe debitoris pignus & pignus deinde ipſum fuiſſe reſtitutum debitori,hoc adiecto pacto;quod ipſe debitor intra menſem ſolueret debitum, vel pignus redderet ipſi creditori. Hoc ſane caſu idem dicendum eſt, quod in noſtro, nempe quod creditor non poſſet eueniente illo tempore , petere immediate ſibi reſtitui pignus: ſed deberet petere ſibi ſolui: & ſi ſoluatur , reſtitui pignus : alioqui fruſtra pignus fuiſſet remiſſum a creditore debitori. Eſt ergo (:ni fallor:) veriſſima hæc interpretatio, hanc promiſſionem; de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo;aut de redeundo ad carceres factam fuiſſe tam ad commodum creditorum quam debitoris,& fideiuſſorum.

Hoc ſic explicato,dicimus nunc ; † quod & ſi deceſſit debitor 5
ipſe principalis,atque ita exſtincta ſit facultas creditorum petendi,eum ſiſti debere in iudicio : ceſſet atque exſtincta etiam ſit facultas fideiuſſorum reſtituendi ipſum debitorem carceribus: non tamen exſtincta,& ſublata eſt promiſſio,& obligatio, de iudicato ſoluendo,ſicuti poſt alios *ſcripſerunt Iaſon in l.ſi deceſſerit.nume.*4. *& in l.ſi vero.num.*3.*ff.qui ſatisd.cogan. & Crauetta in conſilio* 271. *numero* 11. *qui quidem reſpondit*, promiſſionem hanc de iudicato ſoluendo tranſire ad hæredes promiſſoris actiue, & paſſiue :& ea obligari fideiuſſores ac etiam eorum hæredes : tametſi exſtincta dicatur promiſſio de iudicio ſiſti. Ita etiam dicendum eſſet in caſu illius doctrinæ *Bartoli in dicta l.quamuis.* Supponamus, debitorem promiſiſſe intra menſem ſoluere , aut certam rem pignoris lo-

Source : BIU Cujas

ris loco dare;& rem illam ita periisse,vt præstari amplius non possit; non tamen inde fiet, vt debitor dicatur liberatus a solutione. sic & in casu nostro, sublata facultate reponendi debitorem in carceribus;nihilominus non dicuntur liberati fideiussores ab ob-
6 ligatione soluendi quod iudicatum erit. Nam † peremta vna re ex duabus alternatiue debitis,illa,quæ exstat,debetur. *l. Stychum aut Pamphilum.in prin.ff.de solu.l.3.in princ.ff.de eo,quod certo loco,& l.si in emtione.§.pen.ff.de contrah.emt.& tradunt Barto.in d.l. Stychum aut Pamphilum.num.5.& Dec.in l.quod te.in secunda lectura.num.38.ff.si cert.petat.* qui loquuntur de specie ipsa peremta ante commissam moram a debitore.Et idem sensit *Aret.in cons. 121.colum.vlt.* qui & si suo illo in casu ille rei interitus euenit post commissam moram: attamen iura & Bartoli auctoritas ab eis allegata concludunt,idem esse ante moram. Nec repugnat illa traditio *Iasonis in d.l.si decesserit.num.5.ff. qui satisd.coga.cum dixit,ex sententia Specula.Baldi & Imolæ*, quod si fideiussor promisit sistere debitorem in iudicio, vel soluere; si debitor moritur,liberatur fideiussor etiam a promissione de soluendo. Nam respõdetur Speculatorem contrarium sensisse, Baldum vero & Imolam nil hac de re scripsisse.

Concludo itaque hos fideiussores non esse liberatos ab obligatione soluendi iudicatum, si continget ferri sententiam contra debitorem principalem, seu hæreditatem iacentem.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitatem habere facultatem reformandi propria statuta, quæ pertinent ad eorum bona,& ad vtilitatem ipsorum ciuium.*
2 *Consilium Ciuitatis repræsentat totam Ciuitatem, & lex publicata in consilio perinde est,ac si in Ciuitate esset promulgata.*
3 *Lex lata a ciuibus statim ligat omnes scientes,& scientia præsumitur in ipsa promulgatione,& vigore statuti reformati,matrem debere esse contentam legitima bonorum filiæ, & in reliquo excludi ab agnato.*

FACTI SPECIES.

CONSILIVM ordinarium Magnificæ Ciuitatis Cunei Pedemontium elegit nonnullos peritos, qui vna cum ipsius Ciuitatis Vicario reuiderent statuta ipsius Ciuitatis, & adderent vel minuerent vt ipsis necesse & expedire videretur, pro commodo & vtilitate publica. Et cæpta per electos reuisione discessit Vicarius, cuius loco eius successor ab eodem consilio subrogatus fuit: & adiunctus fuit etiam alius ciuis,cum eadem auctoritate, committendo pariter his electis,quod facta reuisione deberent typis mandare ad hoc,vt possent se ea reformatione omnes iuuare; promittendo ratum habere omne id, quod per eos capitulatum,stabilitum,ordinatum, additum, minutum ac factum foret.

Prædicti electi, reuisione ac reformatione facta; præsentarunt ipsi Consilio statuta cum multis additionibus, ac reformationibus, inter quas est additio ad statutum de successione,quod mater succedat tantum vltimo filio, seu filiæ decedenti in legitima solum, in reliquo agnati vsque ad quartum gradum secundum ius ciuile. Concilium approbauit d. reuisionem per hæc verba.

Piu e stato proposto per li Sig. Syndici, qualmente e stato commesso dal Mag. Generale Conseglio alli N. di perficere la reformatione delli statuti della presente Citta per beneficio publico, la quale reformatione essi Sig. hanno finita, & quali statuti, e reformatione come sopra fatta, essi Sig. Syndici hanno iui presentata. Per cio richiedeno piaccia al Mag. Conseglio sopra cio deliberare, prouedere, & consultare, come meglio li parera espediente; & il sudetto Magn. Conseglio oduta la sudetta riformatione, & additioni nouamente fatte per li sudetti Sign. eletti, & iui in pieno Conseglio riferte, & per li sudetti nobili consiglieri intese,& quelle hauendo rate & grate, ha ratificato, & ratifica la sudeta informatione de statuti,& additioni come sopra fatte, con tutti li altri statuti gia per auanti reformati in tutte sue parti, & come in essi respettiuamẽte si contiene; ordinando che li statuti contenuti nel volume,o sii libro Ciconiæ, siano nel volume delli altri statuti inserti, e che habbino forza di perpetui statuti,come anche la riformatione fatta per il fu illustre Signor Presidente Purpurato, ordinarono, in oltre quelli siano trascritti al netto & indi bisognando se ricorri, & supplichi a S. Altezza,per la confirmatione, & siano ridotti in stampa, accio siano manifesti ad ogn'uno per beneficio publico, commettendo alli Sig. Syndici d'essequire le premesse cose ordinate con suoi dependenti, conparticipatione del S. Auocato, dandogli in cio ogni auttorita opportuna.

Antequam hæc per Concilium ordinata fierent, euenit, quod decessit vnica filia matris suæ, superstite agnato in gradu requisito a dicta statuto; Quæritur pro veritate, num mater debeat esse content a legitima, & in reliquo excludatur ab agnato; an vero mater in totum succedat, non habita ratione dicti statuti, præsuppositio, quod dicta reuisio, ac reformatio statutorum non fuit aliter publicata, quam in concilio ordinario Ciuitatis, modo supra expositio; & nulla hactenus statuta fuerunt impressa iuxta dictum ordinamentum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVIII.

XSISTIMO obseruari debere nouam statuti reformationem ad matris exclusionem. Nam † certum est, magnificam Ciuitatem 1
Cunei habuisse facultatem reformãdi propria statuta & leges, quæ pertinent ad eorum bona: Cum Ciuitas sic statuendo non lædat Principis sui auctoritatem & potestatem,quę versatur circa iurisdictionem contentiosam. Ita *scripserunt Caccialupus in l.omnes populi.num.8.de iusti.& iur.& ibid.Crottus,num.17.Iason in repet.num.8.& num.34.sic & Bald.in c.cum accessissent.num.10.de constit.& ibid.Abb. num.4.Fel.num.5.Dec.col.3.vers.& pariter.sic & Felin.in c.cum omnes.num.11.de constit.& Cephal.in consil.38.num.15.& num.23. lib.1.* Imo non solum Ciuitas & populus; sed & quælibet familia potest condere statuta inter se circa modum succedendi, vt puta, quod filiæ non possint succedere in bonis, nec hæredes

Source : BIU Cujas

inſtitui, exſtantibus agnatis. Ita in ſpecie *docuit Crottus in d.l.omnes populi.num.* 18. Et ſcribunt prædicti interpretes, non requiri aliquam Principis confirmationem: cum abſque ea valida ſint, & ob id appellantur ſtatuta & leges Ciuitatis & populi, nō autem Principis. Et hæc quidem communis eſt ſententia, & ſi diſſentiunt *Bart. in d.l.omnes populi.nu.3.de iuſt.& iure. But.& Imola in c.cum omnes, de conſti.& Ruin. in conſ.*130. *num.*7. *lib.*5. Nec repugnat, quod reformationes ſtatutorum ſunt correctoriæ antiquorum, quæ iam fuerunt confirmata a Principe: & propterea neceſſaria videtur eiuſdem Principis confirmatio. Nam reſpondetur, quod imo populus poteſt corrigere & emendare aliamque formam tribuere antiquis ſtatutis etiam ab ipſo Principe confirmatis, quando ſtatuta ipſa reſpiciunt ſolam vtilitatem ipſorum ciuium. Ita tradunt *Bart. in d.l.omnes populi.nu.*33. *de iuſti.& iure, & ibid. Caccialupus, num.*114. *& Crottus, num.*108. *ſic & poſt alios Dec. in c. cum acceſſiſſent. num.*3. *de conſtit. qui quidem, colum.*3. *verſ.*3. *concluſ. ſupradicta, &c.* qui hoc intelligit etiam ſi antiqua ipſa ſtatuta fuiſſent a Principe confirmata, clauſula decreti annullatiua adiecta: quia etiam tunc (: *inquit Dec. poſt alios:*) populus poſſet corrigere, vel tollere prędicta ſtatuta ad eius vtilitatem condita & confirmata. Quæ tamen Decii opinio dubitationem habet. Nam *Abbas, Felynus, & alii nonnulli aliter ſcripſerunt*: Et ideo ſi antiqua ſtatuta Cunei fuiſſent confirmata cum illa clauſula decreti annullatiua; *ego potius ſentirem aduerſus Decium, ſicuti etiam ſenſit Crottus in d.l.omnes populi. num.*111. Non etiam repugnat Conſilium ipſius Ciuitatis ſtatuiſſe, quod pro confirmatione huius reformationis preces offerantur Principi: quia reſpondetur, Conſilium ordinaſſe, preces offerri debere, quatenus opus ſit: non autem abſolute atque ita conſilium non confirmauit ſtatutorum reformationes ſub conditione, vel modo, nempe, ſi confirmabuntur, vel vt confirmentur: ſed pure eas approbauit. Quocirca neceſſaria non ſit confirmatio, ſequitur dicendum; reformationes legum vim obtinere cœpiſſe ſtatim quo promulgatæ & confirmatæ fuerunt.

Non etiam obſtat, quod reformationes iſtę non fuerunt publicatæ in ipſa Ciuitate: ſed ſolum in ipſo Conſilio: cum tamen lex ita publicari debeat, vt omnibus innoteſcat, vt ſcribunt omnes
2 *in c.2. de conſtit.* Nam reſpondetur,† quod cum Conſilium ciuitatis repræſentet totam ipſam Ciuitatem, vt ſcribunt *Bart. & reliqui in l.1. & 2. ff. quod cuiuſcunq; vniuerſ. nom. & in l. quod maior. ff. ad municip. Alex. in conſil.*22. *num.*2. *lib.*7. *& alibi ſæpe.* Et in ipſo conſilio exſtant Ciues principales, qui facile deinde poſſunt aliis referre legis promulgationem: neceſſe minime eſt legem publicare in ipſa ciuitate præconis voce. Ita in ſpecie ſcripſit *Abbas in c.1. num.*10. *de poſtul. prælat. & eo prius & manifeſtius Ang. in §. vlt. in fin. in Auth. de non eligendo ſecun. nuben. quem ſecutus eſt Alex. in conſil.*39. *num.*4. *lib.*3. qui tamen hoc declarant, niſi vſus & conſuetudo eſſet, quod leges ipſæ a Ciuibus latæ promulgarentur atque publicarentur voce præconis in foro & loco publico ciuitatis: qui vſus ſi exſtaret in Ciuitate Cunei, eſſet dicendum cum Angelo & Alexandro, ſatis non fuiſſe publicare has reformationes in ipſo Conſilio.

Non etiam obſtat, ſi dicatur legem non ligare, niſi poſt duos menſes a die, quo fuit promulgata, vt publicata, *vt in Authent. vt nouæ conſtit.*

3 Nam reſpondetur; † legem latam a Ciuibus ligare ſtatim omnes ſcientes. Ita *ſcripſi poſt alios in lib.2. de arb. iud. caſu*185. *nu.*5. Porro ſcientia præſumitur ipſa promulgatione facta; *vt in ſpecie docuit Dec. in c.1. nu.*20. *de poſtul. præl.* Nec hic repugnat, quod Concilium d. Ciuitatis Cunei ordinauerit, has reformationes debere imprimi, vt manifeſta eſſent omnibus. quia reſpondetur, hoc intelligi, vt in poſterum quilibet ciuis poſſet habere copiam ipſorum ſtatutorum reformatorum, quibus vti poſſent, vt caſus ipſi futuri expoſtulabunt. Non autem id factum eſt, quod ante impreſſionem notæ & manifeſtæ fuerint reformationes hæ ipſis ciuibus.

Concludo itaque ſtantibus prædictis in facto ſuppoſitis, matrem conſequi nil aliud poſſe, quam legitimam bonorum filiæ: & ſi durum hoc videri poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Filii ſimpliciter poſiti in conditione cenſentur vocati ex teſtamento, & maxime ſub qualitate maſculinitatis.*

2 *Filii in conditione vocati exiſtimantur.*

3 *Si teſtator expreſſe vocauit filios ſubſtituti, tunc filii heredis inſtituti & grauati poſiti in conditione, dicuntur vocati ex teſtamento, aſſignando rationem.*

4 *Si teſtator voluit bona ſua cōſeruari in agnatione & familia, tunc filii poſiti in conditione dicuntur vocati.*

5 *Quando teſtator poſt filios in conditione poſitos vocauit familiam, vel agnationem, vel liberos ſub nomine collectiuo filii in conditione poſiti cenſentur vocati.*

6 *Filii ſubſtituti an dicantur vocati per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, vel per vulgarem.*

7 *Liberi in conditione poſiti, an cenſeantur grauati onere fideicommiſſi inter ſe?*

8 *Fœminam non contineri ſub illis verbis, ſi deceſſerit ſine filiis, vt excludantur filii ſubſtituti. num.*12.

9 *Verbum, liberi, eſt verbum commune, & quando poſſit continere tantum maſculos.*

10 *Filiorum nomine non continentur filiæ, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione.*

11 *Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.*

13 *Cippus quid ſit, & quod fœmina non ſit ſtabilimentum familiæ, & non comprehenditur ſub vocatione Cippi.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Antonius Rubeus Eugubinus condidit teſtamentum, in quo hæredē fecit dom. Paulum eius filium, & filios naſcituros: nec non & do. Portiam eius matrem, & D. Hippolytam vxorem in vſufructu, earum vita durante; & non tranſeunte d. eius vxore ad ſecundas nuptias. Dictum vero dom. Paulum & alios eius filios naſcituros ſubſtituit pleno iure dictis dom. Portiæ & dom. Hippolytæ in caſibus prædictis. Et ſi d. (: ſubiunxit teſtator:) eius vxor pareret filiam fœminam vnam vel plures, ei, vel eis naſcituris reliquit iure inſtitutionis ſcutos mille quingentos pro qualibet pro eius, vel earum dotibus, &c. Deinde ita dixit: Et caſu quo d. eius vxor pareret filium maſculum vnum, vel plures; & quod aliæ filiæ fœminæ non exſtarent ex eo, voluit Camillam eius filiam dotari de ſcutis duobus millibus in totum cum relicto ſibi vt ſupra facto. Et caſu quo (: ſubiunxit teſtator:) Paulus & alius, vel alii filii naſcituri & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel poſtea ſine filiis legitimis ſubſtituit ſuprauiuentem & ſuprauiuentes ad inuicem. Et eo caſu quo Paulus, & alius, vel alii filii naſcituri & hæredes decederet, vel decederēt in pupillari, vel poſtea ſine filiis legitimis, ſubſtituit vltimo ſic decedenti do. Federicum fratrem ipſius teſtatoris & eius filios, ſi ipſe non exſtaret; adeo quod hæreditas ipſius teſtatoris redeat ad Cippum domus, & non ad fœminas.

Præſupponitur in facto, quod, mortuo dicto teſtatore dom. Paulus eius filius hæres inſtitutus adita hæreditate, vixit aliquot annos, & procreauit dom. Alphonſam & dom. Heliſabetham filios. Poſtmodum deceſſit dom. Federicus relictis tribus filiis maſculis, id eſt, dom. Aſcanio, Horatio & Papirio. Deinde deceſſit d. dom. Paulus, relictis dom. Alphonſo filio, & dom. Heliſabetha filia. Et tandem deceſſit dominus Alphonſus

Source : BIU Cujas

Alphonſus ſine filiis, ſuperſtite adhuc dom. Heliſabetha ſorore: ac etiam dictis do. Aſcanio, Horatio & Papirio, qui petunt admitti ad ſucceſsionem fideicommiſsi, excluſa dicta do. Heliſabetha.

Dubitari nunc de his contingit.

Primo, an do. Alphonſus dom. Pauli filius poſitus in conditione a teſtatore eius auo cenſeatur vocatus ex teſtamento, vel tantummodo in conditione poſitus ad ſubſtituti excluſionem.

Secundo admiſſo, quod d. dom. Alphonſus cenſeatur vocatus ex ipſo teſtamẽto, an intelligatur vocatus per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.

Tertio caſus conditionis & reſtitutionis dicti fideicommiſsi euenerit, vel non; propterea quod adhuc ſuperest dom. Heliſabetha d. dom. Pauli filia.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLIX.

1 DE prima illa propoſita dubitatione reſpondendum eſt, † dom. Alphonſum aliosque filios dom. Pauli in conditione poſitos, cenſeri vocatos ex teſtamento.

2 Primo, quia & ſi controuerſa admodum eſt illa opinio, an † filii ſimpliciter poſiti in conditione dicantur vocati: attamen viſa eſt ſemper mihi verior & magis recepta opinio eorum, qui exiſtimarunt, hos ſic in conditione poſitos cenſeri ex teſtamento vocatos. *Ita ſane Oldrad. Beluiſ. Bald. Aberic. Salyc. Fulgoſ. Benedictus Plumb. Roman. Caſtrenſ. Anchar. Corn. Barbatia, Curt. Sen. Grat. Pariſ. Soc. Iun. Caſſan. Crau. Non. Cephal. Coraſ. Forcatul. & Philibert. Buſel. quos commemorauí & ſecutus ſum in conſilio 152. nu. 13. lib. 2. & in conſil. 393. col. 1. & 2. lib. 4.* Et prædictis accedunt *Purpur. inter conſilia Siluani in conſil. 53. Decian. in conſil. 3. num. 48. lib. 1. & in conſil. 103. num. 37. lib. 2. Portius Imolen. in conſil. 46. num. 9. & Marzarius in conſil. 9. colum. 1.* Et hæc quidem opinio optime probatur reſponſo illo *Scæuolæ in l. Lucius. la ſeconda. ff. de hæredi. inſtit. quod ſatis diligenter perpendi in d. conſil. 152. num. 14.* Non repeto eo in loco ſcripta.

Secundo ſuffragatur, quod quando filii ſunt poſiti in conditione ſub qualitate maſculinitatis: *ſicuti ſcripſerunt Guido Papæ, Corn. Crott. Iaſ. Ruin. Grat. Boeri. Ioan. Marius Sfondratus, Vgolinus; Garzia. Curt. Iun. Pariſ. Alcia. Socin. Iun. Mantua, Niger, Crauet. Alba, Purpur. Zanchus, Nonius, Port. Imolen. Decian. Cephal. & Riminal. Iun. quos omnes congeſſi & ſecutus ſum in d. conſ. 152. num. 3. & alios adiunxi in conſil. 393. num. 6. lib. 4. Et prædictis accedunt Beroius in conſil. 81. num. 7. lib. 2. Marzarius in conſil. 6. num. 29. lib. 4. & Burſatus in conſil. 202. nume. 34. libr. 2.* Et huius ſententiæ efficax eſt ratio: quia teſtator ponendo maſculos in conditione, ſignificauit, ſe magis eos dilexiſſe quam fœminas, & his præferre voluiſſe: ob id dicitur maſculos vocaſſe ex teſtamento: alioqui ſi voluiſſet ſuccedere ab inteſtato, non præpoſuiſſet illos fœminis; quæ vna cum maſculis ab inteſtato ſuccedere ſolent. *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Hanc rationem poſt alios ſic *conſideraui in d. conſ. 152. num. 4. lib. 2.* vbi etiam defendi ab impugnationibus Zuchardi & aliorum. Porro in caſu hoc noſtro, certum & clarum eſt, teſtatorem poſuiſſe in conditione filios ſub qualitate maſculinitatis: ſicuti manifeſte conſtat, dum dixit; quod decedente D. Paulo ſine filiis, ſubſtituit D. Federicum, & eius filios; adeo quod hæreditas ipſius teſtatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas. Illud nomen filiis, neceſſario intelligi debet de maſculis: cum teſtator ipſe excluſerit fœminas. Eſt ergo dicendum, hos filios maſculos in conditione poſitos eſſe vocatos ex teſtamento.

Tertio accedit, quod in caſu noſtro ii filii D. Pauli fuerunt bis in conditione poſiti. Et primo quidem dum teſtator ſic dixit: Et caſu quo dictus Paulus filius, & hæres, & alii filii naſcituri, & hæredes, vt ſupradictum eſt, aut aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel poſtea ſine filiis legitimis ſubſtituit ſupra viuentem, vel ſuprauiuentes. Hic conſtat filios D. Pauli eſſe poſitos in conditione reſpectu fratrum ipſius do. Pauli, ſi nati illi fuiſſent. Secundo poſiti fuerunt in conditione d. filii reſpectu etiam D. Federici; vt oſtendunt verba ſubſequentis ſubſtitutionis ſic ſcripta, Et eo caſu quo Paul. & alius, vel alii filii naſcituri, & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel poſtea ſine filiis legitimis, ſubſtituit vltimo ſic decedenti D. Federicum fratrem, &c. † Cum ergo ii filii D. Pauli fuerint bis poſiti in conditione, cenſentur vocati; vt tradunt *Corn. in conſil. 74. num. 6. lib. 2. Goz. ad in conſil. 64. colu. 2. verſ. tertio, Gratus in conſil. 89. num. 6. lib. 2. Pariſi. inter conſilia Siluani in conſil. 53. num. 4. Antonius Gabriel in lib. 4. concluſionum, in tit. de fideicommiſſis, concluſ. 4. num. 32. & Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. Cum ita. in ſeptima parte. num. 73. ff. ad Trebell. Et hos ſecutus ſum in conſil. 135. num. 7, in conſil. 152. num. 6. verſ. ſecundo accedit. lib. 2. & in conſil. 325. num. 11. lib. 4.*

Quarto me multum mouet, quod teſtator expreſſim vocauit filios D. Federici fratris a ſe ſubſtituti. Ita enim dixit; Et eo caſu, quo Paulus & alius, vel alii filii naſcituri, & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel poſtea ſine filiis legitimis, ſubſtituit vltimo ſic decedenti D. Federicum fratrem ipſius teſtatoris & eius filios, &c. At qui; † quando teſtator expreſſim vocauit filios ſubſtituti, tunc filii hæredis inſtituti & grauati poſiti in conditione dicuntur vocati ex teſtamento. Ergo & ii filii dom. Pauli vocati ſunt. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorũ, nempe *Socini Senior. in conſil. 6. num. 15. lib. 3. Ruini in conſil. 142. num. 13. verſ. ex præmiſſis itaque, lib. 3. Gozadini in conſil. 64. num. 10. verſic. quinto idem ſatis, Ripa, in l. centurio. num. 165. verſ. quibus omnib. ff. de vulga. & pup. ſubſt. Curtii Iun. in conſ. 16. colum. 3. verſ. ſed quid fortius, Crauet. in conſil. 62. nu. 10. qui dixit,* hanc eſſe fortiſſimam coniecturam; & quam pariter probauit *Marzar. in conſil. 1. nu. 37. verſ. tertia coniectura. Et hos ſecutus ſum in conſ. 135. nu. 11. lib. 2. & in conſil. 393. num. 28. lib. 4. vbi alios commemoraui.* Et huius quidem ſententiæ ſolida eſt ratio, quia ſi teſtator vocauit filios ſubſtituti a ſe minus dilectos, præſumendum eſt, quod multo magis vocare voluerit filios inſtituti plus dilectos, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. Et in d. conſil. 393. num. 30.* hanc opinionem ab aliquorum impugnationibus defendi. Non repeto, ne exſcriptis ſcripta conficiam.

3

Quinto vrget plurimum, quod † quando conſtat teſtatorem voluiſſe bona ſua conſeruari in agnatione & familia; tunc filii poſiti in conditione dicuntur vocati. Ita *reſponderunt Corneus in conſ. 50. num. 20. lib. 2. Socinus Sen. in conſili. 250. lib. 2. Ruinus in conſil. 111. num. 5. & in conſil. 167. num. 13. lib. 3. Gratus in conſil. 89. nu. 8. & in conſil. 106. num. 46. lib. 2. Curtius Iun. in conſil. 43. nume. 8. Mantua in conſil. 22. col. 5. lib. 1. Antonius Gabriel in lib. 4. concluſionum. in tit. de fideicom. concluſ. 4. num. 28. 34. & 42. Cephalus in conſil. 251. num. 81. lib. 2. & Decianus in conſil. 103. num. 27. lib. 2.* Hanc quoque ſententiam ſum & ego ſecutus *in conſil. 392. nume. 32. lib. 2.* Atqui ſatis certum eſt, teſtatorem hunc voluiſſe bona ſua conſeruari debere in agnatione & familia. Ergo filii D. Pauli in conditione poſiti cenſentur vocati. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod voluit teſtator, bona ſua redire ad Cippum domus, & non ad fœminas. Id quod factum eſt pro conſeruatione agnationis & familiæ. Ita *manifeſte reſpondit Corneus in conſil. 55. num. 5. lib. 1. & in conſil. 273. num. 5. lib. 4. & egregie ac in ſpecie idem affirmauit Pariſ. in conſil. 53. num. 29. 32. & in conſil. 36. lib. 3.* Et accedit, quod teſtator noluit bona redire ad fœminas: & ideo manifeſte ſenſit, quod maſculi tantum debeant ſuccedere. Quæ ſane maſculorum vocatio ſignificat, teſtatorem voluiſſe agnationem conſeruari, ſicuti *reſponderunt Ruin. in conſil. 150. num. 12. libr. 2. Pariſ. in conſil. 53. num. 26. lib. 3.*

4

Sexto & vltimo, non mediocriter ſententiam hanc comprobat; quod iam diximus, teſtatorem vocaſſe poſtremo loco Cippũ domus: ſicq; familiam ipſam collectionem. Atqui † quando poſt filios in conditione poſitos, vocata eſt familia vel agnatio, vel liberi, ſicque aliqui ſub nomine collectiuo; filii illi in conditione poſiti cenſentur vocati. Ita egregie *reſpondit Ruin. in conſil. 158. num. 13. & in conſil. 169. num. 3. lib. 2.* Ergo ii filii D. Federici in conditione poſiti vocati dicuntur ex teſtamento.

5

Secunda eſt dubitatio, † *an prædicti filii D. Federici, quos diximus cenſeri vocatos ex teſtamento, dicantur vocati per fideicommiſſariam, vel per vulgarem?* Et dicendum eſt, vocatos eſſe per fideicom-

6

Source : BIU Cujas

missariam. Ita sane *scripserunt Ruin. in cons.* 140. *col.* 1. *lib.* 1. *in cons.* 242. *col. antepen. vers. non obstat etiam. lib.* 3. *& Boerius in q.* 155. *num.* 20. *lib.* 2. *quos secutus sum in consil.* 135. *num.* 11. *lib.* 2. *& in cons.* 348. *num.* 3. *lib.* 4. *Et prædictis accedunt Soci. Sen. in consil.* 140. *colum.* 1. *& Curt. Iun. in consil.* 48. *num.* 7. Nec obstat quod *Ruin. in consil.* 128. *num.* 15. *lib.* 3. *Socin. Iun. in consil.* 29. *colum.* 1. *lib.* 3. *& Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, in septima parte, num.* 107. *ff. ad Trebell.* Cum dixerunt, quod & si principalis substitutio ob illa verba, si decesserit institutus sine liberis, sit fideicommissaria: attamen filii ipsi in conditione positi sunt vocati per vulgarem. Nã respondetur, Ruinum præcitato in loco distinguere duos casus, quorum primus est; respectu substitutionis inter patrem grauatum, & filios ipsos in cõditione positos, quãdo scilicet post ipsum patrem succedunt. Hoc casu (: inquit Ruinus:) dicuntur ii succedere per fideicommissum, si pater hæreditate adita decessit, relictis ipsis filiis. † Secundus est casus respectu substitutionis inter ipsosmet liberos in conditione positos, an inter se censeantur grauati onere fideicommissi? Et inquit Ruinus, non esse grauatos. 7

Tertia & vltima est dubitatio, *an euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum filiorum dom. Federici?* Et respondendum est, casum hunc euenisse, cum constet dom. Alphonsum do. Pauli filium decessisse, nullis relictis filiis masculis: sed sola dom. Helisabetha, † quę cum fœmina sit, non continetur sub illis verbis, si decederet sine filiis; vt excludantur ii filii domini Federi. i. 8

Primo hæc sententia fulcitur auctoritate *Castr. in consil.* 79. *casus iste frequenter. lib.* 2. *quem secuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos enumerauit in consil.* 95. *num.* 90. *lib.* 1. *alios adiunxi in consil.* 150. *num.* 54. *lib.* 2. *& demum in consil,* 204. *num.* 46. *vers.* 10. *& vlt. lib.* 3. *scripsi, sexaginta quatuor Doctores probasse sententiam hanc.* Et illis *accedunt Ludouicus Molina in commentariis de Hispanorum primogeniis. c.* 5. *num.* 51. *& Hieron. Gab. in consil.* 97. *num.* 15. *lib.* 1. scripserunt prædicti vno ore, quod quando testator instituit filiam propriam in re certa, sicque ei dotem constituit, & in reliquis eam excluſit: deinde filios instituit, & vno eorum decedente sine filiis, substituit superstites; vel si vnicum habuit filium, eum instituit, & eo decedẽte sine filiis, substituit agnatos; Hoc inquam casu scripserunt prædicti, sub illis verbis, sine filiis, non contineri fœminam sicque neptem testatoris ex filio prædefuncto, & ob id illam non excludere agnatos substitutos. Et comprobatur hæc 9 sententia auctoritate eorum, qui fortius censuerunt, † quod etiam eo casu, quo testator ita dixit; & si filius meus decesserit sine liberis, &c. atque ita vsus sit verbo, communi, liberis, quod æque fœminas ac masculos comprehendit: sicuti in specie responderunt *Corneus in consil.* 230. *num.* 6. *vers. nec verbum, liberis, lib.* 2. *Ias. in consil.* 142. *colum.* 4. *vers. tertio moueor, & colum.* 7. *vers.* 11. *pro eadem parte. lib.* 2. *Curtius Iun. in consil.* 49. *nu.* 4. *Alba in consil.* 19. *num.* 7. *& Rolan. in consil.* 82. *num.* 32. *& num.* 41. *lib.* 3. Attamen, quando testator instituit filios masculos, & excluſit filias; sub illo nomine communi, liberis, non continentur fœminæ, vt excludantur substituti. Ita in specie *responderunt Crottus in consil.* 48. *nu.* 42. *lib.* 1. *Riminal. Sen. in cons.* 185. *in fi. lib.* 1. *& Ruin. in cons.* 168. *num.* 12. *lib.* 3. qui de eadem facti specie interrogati, nempe circa testamentum Ioannis de Lignano celebertimi iurisconsulti responderunt. Hanc quoque opinionem probarunt *Rubeus. in cons.* 62. *num.* 2. *& Alba in consil.* 19. *nu.* 9. Et huius quidem sententiæ ea est præcipua ratio, quod cum certum sit, testatorem magis diligere filiam quam neptem, & magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis ratione maioris proximitatis. *l. si viua matre. C. de bonis mater.* Et maior est affectio erga natos, quam erga nascituros, qui adhuc non sunt in rerum natura *l. qui filiabus. de lega.* 1. *& l. Titius. & l. idem tutor. ff. de suis & legit.*

Non enim qui non est in rerum natura, cognitus est. *l.* 1. *§. si quis proximior. ff. vnde cogna.* & consequenter nulla erga eum affectio considerari potest. Si ergo testator ob sexum masculinum proprias filias excluſit, multo magis excludere voluit neptes & proneptes; Quas quidem vti nascituras & a se nondum cognitas minus dilexit testator. Hac argumentatione vsi sunt multi, *quos retuli in d. cons.* 95. *num.* 30. *& in d. consil.* 150. *num.* 26. quibus in locis dissolui atque confutaui multas obiectiones & difficultates, quæ aduersus hanc argumentationem adduci solent.

Secundo suffragatur, † quod quando testator voluit bona con- 10
seruari in agnatione & familia, sub nomine filiorum, non continentur filiæ: cum fœminæ conseruare eas non possint. Ita in specie responderunt *a me congesti in d. cons.* 95. *num.* 51. *& in d. consil.* 150. *num.* 33. *illis accedit Hier. Gab. in consil.* 97. *nu.* 15. *vers. secundus casus. lib.* 1. *Et a fortiori responderunt Alexan. in consil.* 38. *num.* 6. *lib.* 6. *Alba in consil.* 19. *num.* 11. *& manifestius Roland. in consil.* 82. *nu.* 33. *vers. & in fortioribus terminis. lib.* 3. sub nomine communi, liberorum, non contineri fœminas, quando testator voluit bona conseruari in familia. Atqui nostro in casu satis certum est, testatorem hunc voluisse conseruari bona in agnatione. Ergo sub illo nomine filiorum, non continentur filiæ & neptes. Illa minor propositio vel ex eo probatur; quod testator ipse semper vocauit masculos, & præsertim, dũ generali illo sermone dixit; adeo quod bona redeant ad Cippum domus, & non ad fœminas. Quæ sane masculorum & Cippi domus vocatio manifeste significat, testatorem voluisse bona conseruari in ipsa agnatione, sicuti supra demonstrauimus.

Tertio accedit argumentum, quod etiam post multos perpendi *in d. cons.* 95. *num.* 79. *& in d. cons.* 150. *num.* 44. cum dixi; quod sicuti vna pars legis alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petit. hæredit.* ita etiam vna pars testamenti alteram aperit. *l. qui filiab. vbi copiose Ias. de leg.* 1. † Et rursus substitutio recipit interpretationem ab 11
institutione. *l. cohæredi. §. qui discretas. & l. si plures. ff. de vul. & pup. subst. & l.* 1. *C. de impube. & aliis substit. & respondit Alex. in consil.* 24. *num.* 5. *in fin. lib.* 3. Atqui testator iste in institutione imo & in substitutione prima a se facta solũ masculos vocauit. Ergo & verbis illis secundæ substitutionis, si decederet sine filiis, vocare seu in conditione ponere voluit tãtummodo masculos, non autem fœminas ad excluſionem substitutorum.

Quarto & vltimo mouet me auctoritas *Cornei in consi.* 55. *num.* 12
5. *& 6. lib.* 1. *& in consil.* 273. *num.* 5. *lib.* 4. *qui in specie respondit,* † quod quando testator institutis filiis masculis, excluſisque filiabus dotatis, substituit ipsis filiis decedentibus sine filiis Cippum domus, vt in casu nostro, sub eo nomine, filiorum, non continentur filiæ, vt deficere faciant conditionem atque ita excludant substitutos. *Corneum secutus est Gozad. in consil.* 79. *num.* 6. Eandem sententiam late & in specie *comprobauit Paris. in consil.* 53. *nu.* 29. *nu.* 32. *& num.* 36. *lib.* 3. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia cum testator voluerit bona redire ad Cippum domus, dicitur vocasse ipsum Cippum: atque ita eos, in quibus consistit firmamentum & stabilimentum domus, sicque eius conseruatio: † quem- 13
admodum Cippus arboris significat partem illam arboris, quæ sustinet totam ipsam arborem. Atque ita poni solet pro stipite & pedamento arboris. Porro fœmina non est stabilimentum & conseruatio domus & familiæ, sed finis: & cum ea exstinguitur, *Bartolus & reliqui in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verborum signif. Gozadinus in consil.* 45. *num.* 7. *&* 10. *& in consil.* 79. *num.* 4. *Ruinus in consil.* 24. *num.* 7. *lib.* 2. *Paris. in consil.* 23. *num.* 45. *lib.* 1. *& Socinus Iunior in consil.* 103, *num.* 2. *lib.* 2. *& alios multos congessit Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glo.* 9. *num.* 195. Fœmina enim sequitur forum, domum, nobilitatem & conditionem mariti cui nupsit: & ob id definit esse ex familia & domo patris: sicuti copiose differit Corneus *in d. cons.* 55. *num.* 6. *lib.* 1. qui ob id concludit in specie nostra, fœminam non comprehendi sub vocatione Cippi domus.

Concludo itaque admitti debere filios domini Federici, excluſa dom. Helisabetha.

SVMMARIVM.

1 *Inobedientia erga Principem punitur variis pœnis.*

2 *In mandato principis facto, ne scisma oriatur, potuit pœna ex aliis imponi, vel pro arbitrio.*

3 *Inobedientia quando respicit statum Principis, tunc inobediens dicitur rebellis.*

4 *Seditio est quietis publicæ perturbatio, & solet afferre multa damna.*

5 *Bannitus, non ob contumaciam dicitur ille, qui descriptus est in libro, in quo describuntur illi ob delictum & maleficium, & maxime cum contumacia habet admistum contemtum principis.*

6 *Bannitus ob delictum priuatur omni suo iure, nec est audiendus ipse, nec suus procurator, nec potest habere hæredem.*

7 *Instantia litis iam a bannito incoata non potest transire in hæredem, sed exstincta remanet, & nemo dat quod non habet.*

8 *Quando actoris persona est, annihilata, atque repræsentari non potest, instantia & iudicium ab eo incoatum non transit in eius hæredem.*

9 *Si de-*

Source : BIU Cujas

9 *Si debitor habet hæredem, morte debitoris non exstinguitur proprie obligatio: diuersum est in bannito qui non habet hæredem.*

10 *Dictio, quouis modo, extendit dispositionem ad quemcumque casum.*

11 *Si statutum prohibet forensi acquiri bona immobilia, an prohibeat forensem consequi posse æstimationem bonorum illorum.*

12 *Statutum si resistit persona alienantis, nec æstimatio rei alienatæ debetur.*

13 *Statutum quando prohibet alienari immobilia in forenses, afficit res ipsas hoc vitio inalienabili, nec æstimatio debetur.*

14 *Æstimatio non debetur, quando constat ex coniecturata mente statuentium, quod æstimatio non præstetur forensi.*

15 *Æstimatio, nec est pretium, comprehenditur sub nomine mobilium.*

FACTI SPECIES.

TITIVS & Sæius fuerunt æqualiter instituti a Sempronio testatore, adiecta conditione, quo casu quo Titius non posset in hæreditate succedere (: erat enim filius Caii rebellis Reipubl. Lucensis, cuius statuta imponunt pœnas l. quisquis. C. ad l. Iul. Mai. contra ipsos rebelles:) quod Sæius solueret d. Titio quolibet anno scutos centum: Deinde dicti Titius & Seius transactione inita conuenerunt, quod Sæius pro omni & toto eo, quod prætendebat Titius, ei solueret scutos ducentum donec viueret.

Deinde aliquot post annos prædictus Titius filius dicti rebellis fuit habilitatus ab ipsa Republ. vt posset habitare in Ciuitate & territorio. Prædictus Titius sic habilitatus mouit litem contra d. Sæium, petẽdo d. transactionem rescindi ob læsionem enormissimam. Et antequã publicatus esset processus, Princeps commisit tribus ciuibus, vt quandam concordiam, quæ de ipsa lite inter dictas partes oretenus dicebatur facta, in scriptis redigerent: & quod postea eam notificarent dictis Titio & Sæio, qui intra certum tempus acceptarent, sub pœna banni & exsilii perpetui a Ciuitate & territorio, in quam pœnam ipso iure & facto contrafaciens incurreret, & quod pro sic condemnato deberet transmitti ad archiuium publicum per officiales ad id electos. Prædicti tres ciues electi scripturam illam confecerunt & notificarunt eam prædictis partibus; Titius eam non acceptauit, & propterea pro condemnato in pœnam dicti perpetui exsilii fuit transmissus ad archiuũ publicum, vbi pro bãnito descriptus fuit in libro maleficiorum, in quo & reliqua maleficia describi solent.

Titius sic bannitus exsistens extra Ciuitatem eiusq; territorium, condidit testamentum, in quo hæredem instituit Caium forensem, qui hæreditatem adiuit. Et eius nomine procurator ille, qui nomine dicti Titii testatoris interuenerat in iudicio & lite contra Sæium, tamquam dominus litis factus voluit continuare iudicium & litem indecisam inter dictos Titiũ & Sæium, vt ad publicationem processus & causæ expeditionem deueniretur.

Fuit statim a Sæio opposita exceptio dicti banni, & probata talis exceptio per scripturam illam archiuii, & consequenter oppositum fuit, quod obedientia ei erat deneganda, sicuti denegaretur prædicto Titio eius auctori, secundum statuta ciuitatis.

Et præterea oppositum fuit; quod ipse Caius tamquam forensis institui non potuit hæres a dicto Titio, cui ab intestato non successisset. Quibus quidem exceptionibus respondit procurator dicti Caii, quod exceptio banni illati contra Titium non obstat Sæio eius hæredi, iuxta statutum Ciuitatis, capitu. 58. Cum Titius non fuerit bannitus pro aliquo maleficio & delicto. Et quo ad institutionem hæredis responsum fuit; quod saltem ipse Caius consequi potest bonorum æstimationem.

Dubitari itaque contingit; primo, an illa instantia litis incoatæ inter Titium & Sæium ita exstincta fuerit propter bannum ipsius Titii, vt continuare minime poterit in personam Caii hæredis ab ipso Titio instituti? Secundo an Caius forensis hæres institutus, consequi possit bona ipsa Titii, vel saltem eorum æstimationem?

Initium a Domino.

CONSILIVM DL.

DE prima dubitatione differendum est, an scilicet litis instantia ita sit ob bannum Titii in eius personam exstincta, vt continuare nullo modo potuerit in personã Caii hæredis ab intestato? Cuius dubitationis explanandæ gratia, prius nonnulla præmitto, quæ & in facto, & in iure exsistimo vera.

Primo præmitto, Titium hunc bannitum fuisse Illustrissimo eius Principi inobedientem per contemtum. Nam cum ei ab ipso Principe fuisset mandatum, vt sub pœna banni & exsilii perpetui acceptaret scripturam illam compositionis & is, spreto Principis mandato, non acceptauit, dicitur effectus inobediens. Cum inobediens sit per contemtum, quando scit, & scienter aspernatur mandatum Principis, *glo. in l. 1. ff. de feriis, But. in c. vt celebra. num. 7. de cler. excom. minist. Et tradit Fel. in c. 2. col. 2. vers. non omnis. & colum. vlt. de maio. & obed. vbi late explicat.* Porro inobediens iste dignus est graui pœna. Nam † inobedientia erga Principem puniri aliquando solet pœna mortis vel exsilii, vel amissionis bonorum, vel carceris. Ita scriptum est *Esdræ lib. 1. c. 7. in fine cuius verba hæc sunt:* Omnis, qui non fecerit legem Dei tui Regis diligenter, iudiciũ erit de eo, siue in mortem, siue in exsilium, siue in condemnationem substantiæ eius, vel certe in carcerem. Ita quoque *lib. 1. Regum, c. 14, leguntur verba hæc:* Qui non obedierit Principibus morte moriatur, quod relatum est *in c. 2. de maior. & obed. quo loci Felinus, colum. 2. ver. non omnis transgressi, scriptum reliquit, d. cap. 2. loqui,* quando quis inobediens transgreditur legem, graue delictum committendo, vt si ex eo scisma oriretur, *ex sententia Arch. in cap. 1. quarta, quæstione prima,* sicuti in casu nostro † mandatum fuit factum, ne scisma, hoc est, diuisio factionum, atq; ita seditio oriretur. Quod sane scismatis & seditionis crimen graue admodum est, vt dicemus infra. Iuste ergo potuit Princeps excelsæ huius Reipub. imponere pœnam illam perpetui exsilii prædicto Titio, quemadmodum in ipso mandato fuit expressa. Et dato etiam quod in ipso mandato certa pœna non fuisset imposita, ita quod pro suo arbitrio eam potuisset imponere, iuxta traditionem *Bald. in l. legis virtus, in princ. ff. de legibus & in consil. 367.*

Source : BIU Cujas

Venerabilis.colum.2.verſ.aut non eſt appoſita.& in conſil.376.caſus talis eſt. Domini della Scala.colum.2.lib.3.quem ſecuti ſunt Felinus præcitato in loco,& Cranet.in conſil.233.num.3.& ego ipſe in commentariis de arbitra.iudicum,lib.2.caſu 365.num.2. Et dixit Bald. arbitrium hoc extendi poſſe vſque ad mortem,quando cauſa ipſa, pro qua mandatum eſt,id fert: quemadmodum imponi poteſt
3 pœna mortis, † quando inobedientia reſpicit ſtatum Principis: cum tunc inobediens dicatur rebellis. *Ita Felin.in d.c.2.nu.6. circa fin.de maio.& obed.poſt Bartolum in tract. Qui ſint rebelles.in verbo,rebellando.num.2. Bald.in l.ſi vero.§.qui ergo.ff.de teſta.milit.Iaſ. in conſil.86.lib.3.* Idem *ſcripſerunt Bonifacius Vitalinus in Clemen. paſtoralis.§.ſane.num.4.de re iud. Io.de Terra rubea in tract.contra rebelles.in tractatu tertio,concluſ.6.& Hieronymus Gigas in tract.de crimine læſe maieſt.de rebellibus,cap.3.in fine.* Porro in caſu noſtro dubitandũ non eſt,quin in obedientia Titii reſpiceret ſtatũ ipſius
4 Principis,qui ita mandauit,vt graue ſeditionis incendium, quod pene exortum erat exſtingueret. Eſt enim populi ſeditio in cauſa, vt perturbetur ipſius Principis ſtatus,† cum ſit ſeditio quietis publicæ perturbatio, *ſecundum Boerium in tract.de ſeditioſis.verſic.2. præſuppono.num.2.vel ſecundum Conradum Brunum in comment.de ſeditioſis,lib.1.cap.1.eſt motus populi,&c.* ad detrimentum & damnum Reipubl. Quot vero & quanta damna afferre ſoleat Reip. popularis ipſa ſeditio,copioſe differunt præcitatis in locis Boer.& Brun.loca indicaſſe ſufficiat.

5 Præmitto ſecundo, † Titium hunc ob inobedientiam bannitum,cenſeri bannitum non ob contumaciam, ſed ob delictum. Cũ (vt demõſtrauimus:) inobedientia ſit delictũ,& quidem graue. Quæ ſententia vel ex eo cõprobatur, q Princeps ipſe voluit hunc eſſe bannitũ ob delictum & maleficiũ, ex quo iuſſit eũ deſcribi in libro, in quo alii banniti cauſa delicti & maleficii deſcribi ſolẽt. Ita tradit *Alb.in tract.ſtatutor.p.4.q.22.col.vl.verſ.Imo plus,qui reiecta opin.Martin.Fanenſis,affirmat deſcriptũ in libro bannitorũ pro maleficiis cenſeri ſic bannitum. Et comprobatur ſtatuto ipſo Ciuitatis Lucenſis.lib.1.c.58.* quo ſancitum eſt manifeſte, bannitum aliquem ex maleficio probari ſcriptura ſumta ex publico archiuio. *Et idem ſtatuit ſtatutum,lib.4.cap.22.* vbi poſtquam dixit, bannitos pro maleficio poſſe impune offendi, ita ſubiunxit: Et ad hoc vt banniti poſſint impune offendi,ſufficiat ſi in archiuio ſeu camera librorum reperiatur bannum,&c. Et accedit,quod etiam bannitus ob contumaciam,quæ admixtum habet contemtum,dicitur bannitus ob delictum. Ita tradunt *gl.in l.vnica.§.vltim.ff.ſi quis iuſd. non obtemp.Claud. Seyſellius in l.ſi mora.nu.19.ff.ſolu.mat. Iul.Clar. in Pract.crim.§.1.in fi.& And.Gailius in tract.de pace publica.lib.2. c.5.num.14.*

6 Præmitto tertio,† quod ob delictum bannitus ab excelſa Republ.Lucenſi priuatur omni ſuo iure, ex quo excluditur ab audientia: ſicuti ſancitum eſt *ſtatuto ipſius Reipub.lib.1.c.24.& lib. 4.c.23.* Et propterea bannitus non poteſt habere hæredem, nec ſucceſſorem in bonis ſitis in ciuitate & Dominio Lucenſi. Ex quo ſequitur,quod ſicuti ipſe bannitus audiendus non eſt;ita nec procurator eius nomine. Ita *tradunt Alb.in tract.ſtatutorum,in 4. p.q. 4.& Nell.in tract.de bannitis in prima p.2.temp.nu.73.* Et ex his ſequitur,quod perinde eſt ac ſi ipſius Titii bona eſſent confiſcata & publicata expreſſe:cum hæredem & ſucceſſorem habere nõ poſſit, valeat aliquo modo audiri.

7 His concluſionibus expoſitis & firmatis,diſſerendum eſt, † *an in caſu noſtro,inſtantia litis iam a Titio incoatæ pertranſierit in Caiũ eius hæredem,vel potius fuerit omnino exſtincta in perſonã ipſius Titii ob eius bannum?* Et vere reſpondendum eſt ſine magna cõtrouerſia,exſtinctam eſſe inſtantiam,atque ita in Caium hæredem non pertranſiuiſſe. Siquidem (: vt dixi:) adeo eius ius exſtinctum eſt, vt hęredem habere nequeat,nec etiam ipſe eiusve procurator audiri: & propterea perinde eſt,ac ſi ipſius Titii bona eſſent expreſſe publicata & fiſco applicata.

Primo dubitationem hanc diffinit *textus l.ſi conſtante.§.vlt.ff. ſoluto matr.cuius verba hæc ſunt,* ſi bona mulieris pro parte ſint publicata, ſupereſt mulieri reliquæ partis exactio. Plus puto. Et ſi poſt litem conteſtatam publicata ſit pro parte dos,ſufficeret arbitrium iudicis ad partis condemnationem faciendam. Quod ſi tota dos publicata ſit,exſpirabit iudicium. Hactenus Vlpianus; qui manifeſte dixit,quod dote pro parte publicata,pro ea parte exſtinguitur iudicium: publicata vero in totum,in totum exſpirare. Et quo ad ipſam mulierem vno ore fatentur omnes interpretes *in d.§.vlt.* iudicium & inſtantiam in totum exſtingui, publicata ipſa dote. Ita ſane *in d.§.vlt.annotarunt Bartol.& reliqui omnes,* ſolum dubitarunt Doctores,an in caſu *d.§.vlt.* publicata ipſa dote in totum, exſtinguatur etiam in totum inſtantia ſicque iudicium, quo ad fiſcum, cui dos ipſa publicata fuit delata? Aliqui in ea fuerunt opinione; quod exſtincta adeo ſit inſtantia, vt nec etiam ad fiſcum mulieris ſucceſſorem tranſeat. Ita ſane *in d.§. vlt. annotarunt Bartolus,& Alex.num.5. qui refert idem ſcripſiſſe Butrium, Imolam,& Abbatem. Idem ſcripſerunt Baldus & Salycetus in l.1.C.ſi pendente app. mors inter. Angel.in l.pen.ff.de iuris d.om.iud.& in l.tam ex conſtitutionibus.ff.de iud. Socinus Senior in conſil.46.num.21.lib.4.& in Tract. Fallen.reg.227. Ægydius Boſſius in Tract. cauſarum criminalium,in tit.de fiſco,& priuilegio eius,nu.44.& communem eſſe ſententiam teſtatur Ioan.Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum.§.2.cap. 12.num.35.verſic. verum enimuero. Et his accedunt Martinus Laudenſis in Tract. de fiſco.q.91.& noue M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fiſci,lib.7.tit.1.num.11.* Hanc opinionem ſi admittimus & probamus; ſatis intelligimus, argumentum a fortiori vrgere aduerſus Caiũ hunc hæredem Titii banniti: quia ſi in fiſcũ qui alioqui poteſt, ſi vult conſequi bona hęc Titii, de quibus contentio, non tranſit inſtantia: multominus tranſit in ipſum Caium, qui ſucceſſor & hæres eſſe non poteſt in his bonis, de quorum iudicio & inſtantia tractatur: Altera fuit opinio exiſtimantium, quod in caſu *d.§. vlt. l.ſi conſtante,* publicata illa dote mũt

& Abbas in c.quia V.colum.pen.circa medium, de iudiciis. Nec repugnat quod Castrens.& Imola in d.l.si constante.§.vltim.in fine, aliter senserint: & quos visus est sequi Alexand. num.4. vers. propterea alia fuit. Nam Imola minus recte aduersus opinionem hanc cõsiderauit *d.§.vlt.* qui potius nostræ opinioni suffragatur, quemadmodum diximus supra in primo argumento, sicuti etiam non repugnat *text.l.tam ex contractibus. ff. de iudic. allegatus a Castrensi.*

Quarto accedit, quod hoc nostro in casu obligatio & ius Titii, quo lis fuit incoata atque ita cœpta instantia, exstinctum & sublatum fuit ob bannum, quo secundum statuta ipsa Lucensia bannitus priuatur omni suo iure. Atqui quando obligatio principalis, ob quam lis fuit incoata, & cui accessorie instantia accedit exstincta est, non transit ipsum iudicium & instantia in hęredem banniti. Ita *Imo.in d.l.si constante.§.vlt.colum.2. vers.vnde potes dicere. ff. soluto matrim. sic & Castren.in l.si mulier.num.1. ff. eo soluto matrim. Cum dixit ex d.l.si constante.§.vlt.* quod si lite pendente periit ius actoris pro parte, pro ea etiam parte exstinguitur lis & iudicium: sicque instantia non transit. Ea ratione vsi sunt prædicti, quia exstincta obligatione principali; dicitur etiam sublata & exstincta accessoria. *arg.l.non dubium. C. de leg.& c.inter dilectos.§. cæterum. de fid.instru. Nec repugnant considerationes Romani in d.l.si constante.§.vlt.num.13. vers. vnde dicunt ipsi quarto.& Imola in d.l.si eum*
9 *hominem. ff. de fideiuss.* Nam † quod dixit Romanus, exstincta obligatione principali morte debitoris, non tolli tamen eius effectũ. *l.qui Romæ.§. Augerius. ff. de verbor. obliga.* nil vrget; siquidem morte debitoris non exstinguitur proprie obligatio, ex quo is debitor habet hæredem, qui eum quo ad eam obligationem repræsentet. Diuersum est in casu nostro, in quo hic bannitus non habet in hoc iure hæredem eum repræsentantem.

Non etiam repugnat *tex. l.si eum hominem perpensus ab Imola*; quod scilicet ibi exstincta obligatione principali ob mortem debitoris: cum mors omnia soluat; non tamen instãtia transit. Nam respondetur vt dixi supra, quod ibi habet hæredem in ea obligatione, in casu vero nostro non.

Quinto & vltimo mouet me auctoritas eorum, qui satis manifeste & in specie scripserunt, litis instantiam non transire in hæredem banniti, qui bona retinere, nec hæredem habere potest. Ita vere probauit *Alex.in d.l.si constante.§.vlt.num.4. vers. videtis igitur*, si recte eius verba & mens perpendetur. Sic distinguit Alexander. Aut agimus de vniuersali successore rei conuenti: Et tunc in eum (:inquit Alexander:) transit instantia, etiamsi talis successor sit fiscus. *d.l.si eum hominem.* Hic casus nostro non conuenit: cum nos loquamur de instantia actoris. Aut (:dicit Alexander:) agimus de vniuersali successore actoris: & tunc aut priuatus succedit, hoc casu procedit *tex.l.si petitor. ff. de iudiciis.* Intellexit hic Alexander de vniuersali successore actoris, qui non fuit priuatus illis bonis, pro quibus incoatum fuit iudicium; sicuti loquitur *d.l.si petitor*, vt dicemus infra. Aut successit fiscus: Et tunc (:inquit Alexander) instantia non transit in ipsum fiscum. *d.l.si constante.§.vlt.* Si ergo non transit instantia in fiscum successorem bonorum publicatorum, pro quibus iudicium est incoatum: ergo multo minus (:vt diximus supra in primo argumento:) transit in hæredẽ banniti non succedentem in bonis illis. Hanc quoque opinionem, quod scilicet in hæredem banniti bonis & hærede priuati non transeat instantia litis, manifeste & clare affirmauit *Ægyd. Bossius in tract. causarum criminalium in tit. de fisco. num.44.*

Non obstant nunc aliqua, quę nostrę huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod hic Titius bannitus hæredem habet Caium. Atqui in hæredem transit litis iam incoatæ instantia. Ergo & in hunc Caium hęredem transit hæc instantia. Illa minor propositio probatur *in l.si petitor. ff. de iud. in l.si rem. la 2. ff. de rei vend. in l.2.§. vl. ff. de prætor. stipul. & in l.si eum hominem. ff. de fideiusso.* Et manifeste affirmarunt *infiniti prope Doctores, quos commemorat Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum §.2.c.12. num.4. & 5.*

Respondetur, Titium bannitum in bonis, quorum causa & respectu incoata fuit instantia, non habere hæredem Caium: cum statutum eum priuet omni suo iure & hærede, & propterea fiscus ea consequi & suo iure in illis succedere potest. & propterea in ipsum fiscum dici deberet translata instantia secundum opinionẽ Iacobi Rauennatis & antiquorum, quos commemorauí supra in primo argumento. Ex quo sequitur nil ad rem nostram pertinere præcitata iura, nempe *l.si petitor. ff. de iud. & alia*; nec Doctores supra commemorati, qui loquuntur de hærede eius, qui delictũ non perpetrauit, bonisque suis priuatus non fuit, & propterea hæredem reliquit in bonis illis, quorum causa iudicium fuit incœptum. Ita loquitur & intelligi debet *statutum Lucense, lib.1. cap. 13. sub Rub. de termino instantiæ*; dum statuit instantiam transire debere ad hæredes; intelligi sane debet, ad hæredes eius, qui bonis & iure suo ac hærede priuatus non fuit: & qui propterea in iudicio esse & stare potest.

Secundo repugnare videtur, quod imo banni superueniens exceptio non ita perimit incoatum iudicium, quin eius instantia transeat ad ipsius banniti hæredes: sicuti visus est affirmare *Iacobus de Arena in tract. de bannitis, num.26. Ita quoq; Bald.in l.peremtorias. num.23. C. senten.* rescindi non posse. cum dixit, exceptionem denegatæ audientiæ & iustitiæ propter bannum esse exceptionem dilatoriam, & si bannum ipsum est perpetuum: & propterea, mortuo ipso bannito, eius hæredem agere posse.

Respondetur, Iacobum de Arena & Baldum loqui quando bannitus habet hæredem, id quod contingit, cum eius bonis non fuit priuatus, & a suo iure omnino excluſus. Nam quemadmodũ in hæredem illum banniti transeunt bona, transit etiam actio & ius: cum hæres sit successor in vniuersum ius defuncti. *l. hæreditas. ff. de verb.sign.* Et exceptio illa banni hoc in casu est personalis cohærens ipsi personæ banniti eius odio, quod morte exstinguitur. Diuersum est in casu nostro, quando scilicet bannitus ita est priuatus bonis, & omni suo iure, vt hæredem habere non possit quo ad bona, quorum causa iudicium fuit incoatum. Nam hoc casu sicuti hæres banniti in aliis bonis non habet hæc amissa, ita nec habere potest ius & actionẽ, quæ versatur circa illa. Diximus enim supra, quod vt instantia transeat a defuncto in eius successorẽ, debet is successor esse ipsius defuncti hæres, vel saltem successor omniũ bonorum, & manifeste *Bart.in d.l.si constante.§. vltim. ff. solu. mat. & Abb.in d.c.quia.v.colum.pen.prope medium. de iudi.* Cum ergo Caius hæres & successor Titii banniti esse non possit in his bonis, sequitur dicendum, nec in eum litis instantiam esse translatam & continuatam.

Tertio obstare videtur *statutum Lucense, lib.1. cap.58. sub rub. de exceptione banni; vbi in fin. dicitur:* quod exceptio banniti contra hæredes banniti non competat quouis modo; nisi & ipsi hæredes essent banniti. † Illa dictio, quouis modo, extendit dispositionem ad quemcumq; casum. *gl.in l.si pupilli.§.idem ait. ff. de neg. gest. late & egregie Ruin.in consil.123. num.10. lib.2. Dec.in consilio 446. num.2. Paris.in cons.33. num.29. lib.3. & Soc.Iun.in consilio 2. num.21. lib.1.* 10

Respondetur vt dixi supra ad præcedens argumentum, prædictum statutum præsupponere bannitum habere hæredem, quod intelligitur, vt dixi supra respectu illorum bonorum, pro quibus competit actio, vel iudicium iam est incoatum: sed diuersum est in casu nostro, in quo Caius iste (:vt sæpe admonui supra:) non est nec hæres, nec successor Titii banniti in his bonis, pro quibus iudicium fuit ab ipso Titio iam cœptum. Concludo itaque, hanc litis instantiam non esse translatam in hunc Caium hæredem Titii banniti.

Secunda est dubitatio, *an prædictus Caius forensis hæres institutus saltem possit consequi æstimationem & valorem bonorum sibi relictorum a Titio testatore?* Et respondendum quidem videbatur, posse consequi. Nam recepta magis est Doctorum opinio, † quod & si 11
statuto prohibente forensi acquiri bona immobilia relinqui ei non possit, vt ipsa immobilia consequatur: attamen non prohiber, quin is forensis consequi possit ipsorum bonorum æstimationẽ. *Ita Barto.in l.filiusfam.§.si quid alicui. ff. de leg.1. & ibidem Alber. Bald.Ang.& Castren.Alber.in tract.statutorum, in 2.parte, q.2. col. 2. vers. est etiam. Alexan.in l.cum seruus.§.constat. num.14. & ibid. Ias.num.34. de leg.1. qui testatur communem esse opinionem. Idem scripserunt Fulgos.in consil.102. col.vlt. Barba.in cons.43. nume.24. lib.1. Affl.in c.1.§.præterea Ducatus. num.18. de prohib.feudi aliena. per Fed. Dec.in consil.579. num.4. Cur.Iun.in consil.105. num.5. ver. quinimo. & Plot.in consil.19. num.31.* Quibus constat hanc esse communem opinionem, & si aliqui dissentiãt; & inter alios *Rom. in cons.509. num.13. & Alciat.in resp.479. num.41.* Hæc dubitationem faciebant, vt Caius iste consequi possit horum bonorum æstimationem.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior, & probabilior, quod scilicet Caius iste forensis, nec æstimationem quidem horum bonorum sibi a Titio relictorum consequi possit.

Primo quia *prædictum statutum Lucæ, lib.2.c.74.* resistit nõ solum personæ eius, cui aliquid acquiritur & relinquitur: sed etiam

Source : BIU Cujas

perſonæ alienantis & acquirentis: quemadmodum manifeſte ſignificant illa verba, Et ſi aliquis contrafecerit tam vendens, cedens, vel alienans quam emens ſeu acquirens ſeu ceſſionarius, vel is, in quem alienatio facta foret, puniatur in libris centum: & nihilominus talis venditio, ceſſio ſiue acquiſitio ſiue titulus, ipſo iure ſint nullus & nullius valoris, &c. † Atqui quando reſiſtit perſonæ alienantis nec æſtimatio quidem rei alienatæ debetur. Ita in claris terminis ſtatuti prohibentis alienari bona in forenſes, reſpondit *Alciatus in reſp. 479. incipit, Magnifici equitis, num. 41. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*. Ergo & in caſu noſtro Caius iſte conſequi non poterit æſtimationem horum bonorum.

Secundo accedit, quod prædictum ſtatutum afficit res ipſas vitio inalienabili, ex quo vult ipſo iure alienationes eſſe nullas. † Atqui quando ſtatutum prohibens alienari immobilia in forenſes, afficit res ipſas hoc vitio inalienabili, nec æſtimatio quidem debetur, ſicuti reſpondit Alciatus *in d. reſp. 479. num. 41. verſic. item debet limitari. Ergo, &c.*

Tertio & vltimo me magis mouet, † quod quando conſtat ex coniecturata mente diſponentis & ſtatuẽtium, quod nec æſtimatio quidem præſtetur forenſi, illa non debetur. Ita *ex ſententia Romani in d. conſ. 509. num. 3. ſcripſit Alcia. in d. reſp. 479. num. 41. & præter eos idem affirmauit Curt. Sen. in conſil. 27. Magnificus vir. col. vlt. verſic. eſt ergo.* Atqui noſtro in caſu ſatis manifeſte conſtat de coniecturata voluntate & mente ſtatuentium; quod noluerit forenſem conſequi poſſe æſtimationem ſibi relictorum. Ergo Caius iſte forenſis æſtimationem hanc obtinere non debet. Illa minor propoſitio probatur verbis ipſius ſtatuti, quæ ita ſe habẽt: *ſtatuimus & ordinamus, quod nulla perſona forenſis audeat vel præſumat aliqua bona immobilia in ciuitate noſtra, vel eius territorio exiſtẽtia, vel iura ſeu actiones mobilium vel immobilium, &c.* His verbis prohibuerunt ſtatuentes non ſolum acquiſitionem immobilium & mobilium: ſed etiam iurium & actionum de ea conſequenda. Porro † dubium non eſt, quia æſtimatio, hoc eſt, pretium, quod conſiſtit in pecunia numerata, comprehendatur ſub nomine mobilium: cum re ipſa mobilis ſit. *§. ſi vero vniuerſa. in Auth. de nupt. & in ſpecie ſcripſit Pet. Rebuf. in l. mouentium. col. 2. ff. de verb. ſign.* qui eiuſdem ſententiæ alios commemorat.

Concludo itaque, hunc Caium forenſem conſequi non poſſe æſtimationem horum bonorum ſibi relictorum.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutionis compendioſæ verborum forma.*
2 *Dictio, ogniuolta, ſiue quandocunque, cuius naturæ.*
3 *Subſtituo, verbum eſſe commune, cuiuſque ſit ſignificationis. num. 6.*
4 *Subſtitutio compendioſa, verbis communibus facta filio impuberi, directane ſit, an fideicommiſſaria, perpetuo. & nu. 15.*
5 *Lex in dubio fauet matri in ſucceſſione filii, & nu. 9.*
7 *Patre ac filio ſimul mortuis, vter priore loco præſumatur deceſſiſſe.*
Intellectus. l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dub.
8 *Teſtatoris diſpoſitio in dubio regulatur ſecundum cauſam inteſtati.*
10 *Statutum matrem excludens a filiis hæreditate eſt ſtricte intelligendum.*
11 *Subſtitutione tacita pupillari, vel expreſſa verbis generalibus, mater non excluditur a ſucceſſione filii.*
12 *Mandatum generale non ſufficit, quando agitur de graui præiudicio.*
13 *Priuilegium verbis generalibus, teſtandi de acquiſitis ex Eccleſia, quatenus ſe extendat.*
Statutum priuans matrem omni ſucceſſione, non priuat eam legitima.
14 *Succeſſio in bonis filii debita eſt matri ratione naturali, & num. ſeq.*
16 *Pater in dubio priuilegium habere non præſumitur, excludendi matrem a ſucceſſione.*
17 *Cauſa de damno euitando præualet etiam inter priuilegiatos.*
18 *Interpretatio ea ſumenda, qua conſulitur vtrique parti.*
19 *Mater non priuanda iure ſuo in bonis filii, niſi expreſſum aliter reperiatur.*
20 *Patris voluntatem eodem ſpectaſſe in ſubſtitutione pupillari, atq; ſpectaſſet ipſe pupillus, credendum eſt.*
21 *Matris ſucceſſio extendenda.*
22 *Subſtitutionem vulgarem, vel fideicommiſſariam tantum, verba ſignificantia.*
23 *Subſtitutio pupillaris compendioſa, quando fideicommiſſaria dicatur.*
Coniecturæ beneuolentiæ mariti erga vxorem.
24 *Intellectus. l. precibus. C. de impub. & al. ſub.*
25 *Intellectus c. ſi pater. de teſta. in 6. & num. 27.*
26 *Moriatur, verbum eſſe commune.*
Verba interpretanda, vt directa potius quam obliqua exiſtat ſubſtitutio.
28 *Ratio dictum non ampliat, quando ei verba non quadrant.*
29 *Subſtitutio directo facta, cauſa intercedente, an extendatur ad fideicommiſſariam.*
30 *Pater in dubio prouidere filio, non eum grauare præſumitur.*
31 *Subſtitutione pupillari mater excluditur a ſucceſſione filii, & id quando procedat. num ſeq.*
33 *Subſtitutio pupillaris tacita ſub compendioſa, vel vulgari, ſortitur effectum in matre, mortuo pupillo, & in ſubſtituto, mortua matre.*
34 *Subſtitutio verbis communibus concepta intra pubertatem valet, vt pupillaris.*
35 *Impuberibus inuicem ſubſtitutis, altero mortuo, ſubſtitutus non excluditur a matre.*
36 *Intellectus l. Lucius, de vulg. & pup. ſub.*
37 *Statuto prohibente maritum relinquere vxori, an ex eo impediatur mulier accedere ad hæreditatem filii, & num. 39.*
38 *Subſtituo & conſtituo hæredes, directa ne, an fideicommiſſaria ſit, & num. 40.*
41 *Clauſula, quod vxor ſit tacita & contenta legatis, nec quicquam poſſit amplius petere, quid operetur.*

FACTI SPECIES.

EXCELLEN. iuriſcon. D. Marſilius Sighitius Mutinenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit filios maſculos ſibi naſcituros ex D. Domicilla eius vxore. Deinde his ſic ſubſtituit:

Et caſo, che mancaſſero li figliuoli maſchi ſenza figliuoli maſchi, o ne naſceſſe alcuno, allhora in quel caſo ſubſtituiſce, & conſtituiſce, hærede tutte le figliuole femine, vna, o piu egualmente. Et caſo che dette figliuole moriſſero ſenza figliuoli maſchi, allhora, & in quel caſo, ſubſtituiſce, e conſtituiſce heredi ſuoi, e nomina meſſer Spinazo, li figliuoli maſchi del fu meſſer Antonio, e di meſſer Carlo Seghizzi egualmente, e con egual partimento, volendo, che detta hereditaſi parta tra loro in ſtirpe, e non in capi, ſubſtituendoli parimente heredi li ſudetti conſorti della ſua heredita ogni volta, che li ſudetti figliuoli ſuoi maſchi, del detto teſtatore, moriſſero ancora loro ſenza figliuoli, &c.

Ex prædicta Domina Domicilla natus eſt filius tantum maſculus, qui deceſsit infans. Petit dicta Domina Domicilla ſibi præſtari legitimam, & trebellianicam debitam filio ſuo, cui ipſa ſucceſsit: cum ſubſtitutio prædicta ſemper atque ita ante pubertatem valuerit tanquam fideicommiſſaria. E contra vero aſſerunt ſubſtituti, valuiſſe dictam ſubſtitutionem iure directo tantum tanquam pupillarem, nec trebellianicam poſſe deduci.

Quæritur quid iuris?

Initium

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DLI.

CONSVLTATIO hæc, de qua docte admodum & acute responderunt præstantissimi Portius & Casalla, quos honoris causa nomino, per difficilis est: cum controuersæ sint hac de substitutione opiniones. Dabo tamen operam, quantum per me licebit, vt clara reddatur ad fauorem dominæ Domicillæ, quam ius optimum fouere exsistimo.

1 Non hic primum contendam, qualis sit † hæc substitutio: cum & ipsimet substituti admittant, esse compendiosam: quemadmodum & manifeste significant illa verba, *& caso, che mancassero gli figliuoli maschi, senza figliuoli maschi.* Hæc sane verba significant substitutionem compendiosam, *vt tradunt Bart. Alex. Bellemera, Soci. Dec. Gallıaula, Curt. Neuizan. & Roland. quos congessi & secutus sum in consil.* 85. *num.* 7. *lib.* 1. *& eodem in casu vna melius respondit Decianus in consil.* 41. *nu.* 6. *& lib.* 1. eandem traditionem probauit & *Crauetta in consil.* 623. *num.* 2. *lib.* 4. Idem quoque significant illa verba, *substituendogli parimente hæredi gli sudetti consorti della detta sua hæredita ogniuolta, che gli sudetti figliuoli suoi maschi, del detto testatore morissero ancora lor o senza figliuoli, &c.* Illa dictio
2 † *ogni volta*, id est, quandocumque, complectitur plura tempora, nempe ante pubertatem, & post, & ante aditam hæreditatem, & post aditam: atque ita ostendit substitutionem esse compendiosam, *vt scribunt Barto. in d. l. Centurio. num.* 9. *& ibidem Ias. numero* 18. *ff. de vulg. & pup. subst. Decius, in l. precibus. num.* 16. *C. de impub. & aliis subst. Cephalus in consil.* 524. *nu.* 23. *lib.* 4. *& Decia. in cons.* 524. *nu.* 8. *lib.* 3. Non est etiam dubitandum, quin hæc substitutio facta fuerit verbis communibus. Est enim cõmune verbum
3 illud, † substituo. Sicuti multorum auctoritate *scripsi in consil.* 44. *nu.* 6. *lib.* 1. *& illis accedunt quamplurimi congesti ab Oddo Sforcio in Tract. de compendiosa substitutione, in* 4. *parte, in verbo, substituo.* Et præter ab eo commemoratos idem affirmauit *Ioan. Bologne. in l. Centurio. num.* 308. *ff. de vulg. & pup. subst.* His explicatis,
4 disputatio est grauis & ardua, an hæc † substitutio compendiosa verbis communibus facta a pagano filio impuberi sit directa tantum, vel omni tempore fideicommissaria, matre ipsa pupilli exsistente in medio? Et vere dicendum atque concludendum est, fideicommissariam esse omni tempore. Hanc sententiam, quam & alias defendi *in consil.* 144. *lib.* 2. comprobabo primum rationibus, argumentis, ac Doctorum auctoritatibus; deinde confutabo, quæ pro opinione contraria afferuntur.

Primo itaque afferri solet hoc argumentum, quod & mihi
5 semper visum est satis solidum; lex † in dubio fauet matri, ne a filii successione excludatur. *l. qui duos. §.* 1. *de rebus dubiis.* vbi quando pater & filius vna simul perierunt in bello, præsumitur, filium post patrem decessisse. Et hoc quidem fauore matris, vt filio possit succedere. Ita hac ratione respondisse *Triphonium in d. l. qui duos. §.* 1. *scripserunt Alciatus in lib.* 10. *parerg. iuris. cap.* 9. *ad finem, & Curt. Iunior in l. precibus. num.* 40. *C. de impub. & aliis subst.* Ita ergo, & in casu nostro sumenda est interpretatio fauens matri, quod scilicet substitutio hæc sit fideicommissaria, qua mater succedit filio, quo ad legitimam & trebellianicam. Nec huic argumento obstant aliquæ obiectiones, quæ solent considerari. Nam illi primæ *Ripæ in l. Centurio. num.* 118. *versic. sed ad istud. ff. de vulga. & pupil. subst. cum dixit, d. l. qui duos. §.* 1. *loqui in casu dubio, nos vero in claro; huic inquam obiectioni respondi in d. cons.* 144. *num.* 7. *& dixi,* & nos posse dicere fideicommissariam tantum contineri sub hac compendiosa.

6 Cum verbum commune, † substituo, vnam & alteram habeat significationem. Et hic pariter esse dubium, quid senserit testator. Non etiam obstat obiectio *Socini Iunioris in d. l. Centurio. numero* 265. *in fine: cum dixit, quod in casu, d. l. qui duos. §.* 1. *ita respondit Triphonius,* non fauore matris, sed subtilitate iuris. Nam ibi filius pubes (: inquit Socinus:) erat robustus; & pater prouectæ ac debilioris ætatis. Et propterea verisimile est, patrem tãquam debiliorem prius decessisse.

7 Est hinc est (: subiungit Socinus:) quod quando mortui † sunt simul pater & filius impubes, creditur, filium prius periisse. *d. l. qui duos. §. vltimo, in fine.* Id, quod voluit dicere Socinus non alia ratione euenit, quam quod impuberis filii natura debilior est illa patris. Hæc sane consideratio vera non est, & eam in specie confutauit bene eruditus *Sforcia Oddo in Commentar. de compendiosa substitutione, in quinta parte, artic.* 3. *pag.* 156. *versic. sed hæc egregia.* Si quidem (: inquit Sforcia:) repugnat. *d. l. qui duos. §.* 1. *vbi in secundo responso dixit Triphoninus,* quod mortuis simul patre & filio libertis, præsumitur prius mortuus filius: atque ita hæreditas deuoluitur ad patronum. Reddit rationem Triphoninus, quia ita suggerit reuerentia patronatus. Hæc sane ratio locum habet & in matre, cui filius reuerentiam præstare debet. Et considerationem hanc Sforciæ infra comprobabo. Non etiam obstat alia obiectio Sforciæ præcitato in loco, cum dixit, *d. l. qui duos. §. primo,* loqui, quando agitur de successione ab intestato: nos vero loqui de successione ex testamento. Et ratio differentiæ est (: inquit Sfortia:) quia in successione ab intestato mater præfertur omnibus consanguineis & agnatis pupilli: ex testamento vero non. Et ratio rationis est (: subiungit Sforcia:) quia quando pater facit testamentum pupillo, fingitur ipse pater facere respectu matris: respectu vero fratrum ipse filius, adhoc vt nemo prætextu querelæ impediat fauorem pupillaris substitutionis. Et ita loquitur. *c. si pater, in fi. de test. in* 6.

Huic sane considerationi respondetur; quod dispositio † testa- 8
toris in dubio regulatur secundum causam intestati, cui testator voluit se conformare: vt scribunt *glo. & Doctores in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. secundo, & scripsi in consil.* 106. *num.* 83. *lib.* 2. Est ergo præsumendum, quod sicuti in successione intestati mater omnibus agnatis & cognatis præfertur: sic etiam præsumitur testatorem voluisse eam cæteris anteponere: & voluisse eo modo testari, quo testatus fuisset eius filius pupillus, cuius personam pater ipse hoc in actu sustinet: & consequenter voluisse matrem nõ esse excluſam: sicuti eam non excluſisset filius, si potuisset testari, & testatus fuisset. Est itaq; dicendum, vt etiam sensit ipse *Sforcia, Triphoninum in d. l. qui duos. §.* 1. sic respondisse fauore matris, vt *dixerunt Curt. & Alciatus sup. commemorati.* Quæ sane ratio comprobatur *tex. d. l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub. in d. l. si eius, qui. ff. ad Trebell. in eadem l. si eius, respõdit Marcianus,* quod si pater duobus filiis institutis, grauauit eum, qui nouissimo loco decessisset, restituere partem hæreditatis propinquo: si ambo ipsi filii vna simul decesserunt. matre superstite: nõ adhibetur distinctio, quod præsumatur debiliorem prius decessisse: nec lex statuit; quod locus sit restitutioni, tamquam quod ambo decesserint, & is substitutus fuerit ambobus substitutus, vt in casu. *d. l. qui duos. in princip. vbi mater non exstabat.* Ita *quoque in l. vltima, C. de instit. & subst.* coniecturam faciunt Impp. illi, testatorem noluisse substitutum admitti, ne mater † superstes excludatur a luctuosa filii hæredi- 9
tate. Quo textu adducti *Angelus in consil.* 281. *Martinus Ioannis. col. vlt. & Curt. Iun. in consil.* 134. *num.* 6. responderunt, matri in dubio fauendum esse, ne excludatur a successione filii. *Sic & Ruinus in consil.* 110. *num.* 8. *& num.* 11. *lib.* 3. *dixit,* non esse sumendã interpretationem & impropriationem ad matris detrimentum. Et *Socinus Iun. in consil.* 23. *num.* 11. *lib.* 1. respondit, statutum, † 10
quo mater excluditur a luctuosa filii successione, esse stricte intelligendum. Et in dubio esse pronuntiandi, quod mater non excludatur a luctuosa filii hæreditate responderunt, *Bald. in cons.* 258. *Appellatione patrui. col.* 2. *lib.* 3. *& Dec. in consil.* 314. *col.* 2. *alias referam infra in septimo argumento.*

Secundo mouet me, quod hæc substitutio dici non potest vere & proprie pupillaris, expressa verbis specialibus: sed vel est tacita, † vel expressa verbis generalibus. Esse tacitam dixerunt *glo.* 11
in d. l. precibus. in verbo compendiosa. Decianus in consil. 82. *num.* 9. *lib.* 3. *Hieronymus Valla inter consilia Bursati, in consil.* 327. *num.* 6. *lib.* 3. *& Leonius in tract. substitutionum. in tit. de compendiosa. num.* 40. cæterum esse expressam verbis generalibus magis receptum est: sicuti communem esse testantur *Ripa in l.* 1. *nu.* 77. *& in l. Centurio. num.* 118. *ff. de vulg. & pup. subst. Cravet. in consil.* 62. *num.* 3. *Roland. in consil.* 69. *num.* 21. *lib.* 1. *& Natta in consil.* 146. *num.* 2. *libro* 1. si substitutio hæc est tacita pupillaris, dicendum est, matrem non excludi. Est enim hæc recepta & vera sententia; quemadmodum communem testantur *Ripa in d. l.* 2. *in princip. num.* 46. *ff. de vulga. & pupil. subst. Beroius in capitulo Raynut. num.* 452. *de testam. & Riminal. Iun. in d. l. precibus. num.* 48. *& num.* 217. *de testa.* Si vero dicimus, hanc substitutionẽ esse expressam verbis generalibus, idem adhuc dicendum est. Nam hic agitur de tollendo iure pene quæsito matri, nempe legitima filii sibi ratione naturali, & lege ipsa ciuili debita, vt diximus supra. Ea propter generalia ipsa verba, quæ obscura & dubia censentur. *l. ita fideı. ff. de iure fisci, & tradũt post alios Crave. in consil.* 262. *nu.* 3. *& in consi.* 265. *nu.* 4. *& Tiraqu. in tract. de retract. consang. §.* 36. *gl.* 2. *num.* 30. non sufficiunt.

Source : BIU Cujas

12 Ita enim dicimus, quod † generale mandatum non ſufficit, quando agitur de graui præiudicio,& damno; vt ſcribunt *Bartol. in l.filiusfam.num.*11.*ff.de donatio.Iaſon in l.Titius.num.*14.*& numero* 15.*ff.de liberis & poſthum.* ſic quoque reſpondit *Barba. in*
13 *conſil.*33.*col.*3.*lib.*1. priuilegium verbis generalibus conceſſum, vt Eccleſię Rector poſſet teſtari de acquiſitis ex eccleſiæ bonis,nō ſufficere,ne ius eccleſiæ tollatur. Et ad rem magis confert, quod ſtatutum generalibus verbis priuans matrem omni ſucceſſione, non tamen eam priuat legitima,vt poſt alios tradit *Tiraquel.de iure primigen.q.*55.*num.*8. Ita & ſtatutum vocans ad ſucceſſionem fratrem & ſororem,non tamen excludit matrem,cui ratione ipſa naturali debetur filii ſucceſſio. Ita ſcripſit *Brun.in trac. Quod ſtantib.maſculis.art.*6.*q.*7. Huc etiam facit,quod licet teſtator ſit vſus verbis generalibus,nempe quod hæres reſtituat totam hæreditatem ſuam:non tamen dicitur grauaſſe reſtituere etiam Trebellianicam, quæ hæredi grauato iure debetur. Ita probat. *l.ſi totam.ff. ad Trebell.& reſponderunt Rom.in conſil.*32.*num.*10.*Alex.in conſil.* 123.*num.*4.*lib.*3.*& alii,* quos ſciens omitto.

Tertio confert argumentū,quo ad rem hanc vſus ſum *in conſil.* 144.*nu.*8.*lib.*2.Cum dixi,quod illa interpretatio ſumenda eſt,quæ habet maiorē æquitatem.*l.in his.ff.de cond.& dem.& ſcripſi in lib.*2. *de arbitrariis iudicum.caſu* 199.*nu.*4.*&* 6.Atqui quod hæc ſubſtitutio ſit ſemper fideicommiſſaria,continet maiorem æquitatem & benignitatem,quam contineat illa,quod ſit directa. Ergo recipienda eſt hæc interpretatio,quod ſit fideicommiſſaria.

14 Illa † minor probatur; quia æquitati & benignitati conuenit, quod mater conſequatur ſucceſſionem ſibi debitam ex bonis filii ſui: cum eodem iure,vel ſaltem ratione naturali debita ei ſit,ſicuti debita eſt filio in bonis patris, vel matris, vt in ſpecie docuit *Fabian.in Auth.nouiſſima,num.*19.*C.de inoffic.teſta.ex text.l.ſcripto.ff.vnde liberi.& §.*1.*in Auth.de hæred.& Falcid.* quæ iura ille diligentiſſime explicauit. Præterea,ſi diceremus, hanc ſubſtitutionem eſſe directam,ex facto ipſius teſtatoris,mater ſine ſua culpa & cauſa excluderetur a ſibi debita legitima; quod iniquum & impium eſſet: vt ad rem egregie ſcripſerunt *Bald.in l.precib.num.* 14. *C.de impub.& aliis ſubſt.& ibid.Curt.Iun num.*12. *& Coraſius.*
15 *num.*42.*& Ferat.cautel.*19.*num.*1.*qui poſt Baldum ſcripſit,* quod † excludere matrem in totum repugnat æquitati naturali. Et propterea multi ſunt,qui ſcripſerunt opinionem hanc,quod hęc ſubſtitutio ſit omni tempore fideicommiſſaria,fauore matris eſſe æquitati conſentaneam. Ita *Galliaula in d.l.Centurio.num.*371.*Dec. in l.precibus,num.*16.*C.de impub.& aliis ſubſtit.& excellentiſs.dom. Pancirol.in conſil.*88.*num.*12.

Quarto ſuffragatur alia ratio,qua vſus ſum *in d.conſ.*144.*nu.*9. nempe,quod illa ſumenda eſt interpretatio, quæ minus præiudicialis eſt alteri. *l.tertia,ff.de ſuſpect.tuto.& ſcripſi in d.caſu.*199.*nu.* 16. Atqui hæc interpretatio,quod ſubſtitutio hæc ſit fideicom-
16 miſſaria,minus eſt præiudicialis matri,† contra quam in dubio nō præſumitur datum priuilegium teſtatori,vt illam excludat a legitima filii.*iuxta l.impuberi.ff.de adminiſtr.tuto.& l.cum filius fam. ff.de teſta.* Et ad rem ſcribit *Coraſius in d.l.precibus.num.*44. Ergo dicendum eſt,hanc ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam. Ita voluit forte argumentari *Aretinus in conſil.*154.*quem infra commemorabo.*

17 Quinto comprobantur † iam dicta ratione,quam etiam conſideraui *in d.conſil.*144.*num.*10. quod ſcilicet illa recipi debet interpretatio,qua quis damnum euitat contra eum, qui agit de lucro conſequendo. Nam ſemper prævalet cauſa eius, qui agit de damno euitando etiam inter duos priuilegiatos.Ita *Bart.in Auth. quas actiones.num.*3.*C.de ſacroſanct.eccleſ.& Decius in l.non debet actori.§.in re obſcura.ff.de reg.iur.* Atqui ſi ſumimus interpretationem, quod ſubſtitutio hæc ſit fideicommiſſaria, mater euitabit damnum amiſſionis legitimæ ſibi debitæ ex bonis filii ſui, vt diximus ſupra. Et ſubſtitutiipſi lucrabuntur hanc legitimam, quam vt æs alienum,ſicque extra bona ſua, ſeu teſtatoris & pupilli,tenetur ſoluere,vt ſcribit *Baldus in l.filium,quem habentem,num.*4.*C. famil.erciſcun.& alios commemoraui in lib.*2.*de arbitrariis iudicū caſu* 163.*num.*18.*Et illis accedit Fabianus in Auth.nouiſſima.num.* 233.*C.de inoffic.teſtamen.* Ergo ſumenda eſt interpretatio, quod ſubſtitutio hæc ſit fideicommiſſaria.

18 Sexto confert † non parum,quod(:vt etiā ſcripſi *in d.conſ.*144. *num.*11.) illa ſumenda eſt interpretatio,qua vtrique partium poteſt eſſe conſultum atque ſatisfactum. *l.adoptiuus.§.*1.*ff.de ritu nuptia.& tradunt a me congeſti in lib.*2.*de arbitrariis iudicū.caſu* 199. *num.*13. Atqui,ſi ſumimus interpretationem, quod hæc ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria, erit conſultum atque ſatisfactum vtrique partium, nempe matri,& ſubſtitutis:quia mater conſequitur ſuam legitimam ac Trebellianicam,& ſubſtituti reſiduum. Ergo, &c. Et hanc argumentationem vno verbo ſenſit *Aretin.in d.conſ.* 154.*Periculoſum.col.vlt.verſic.primum eſt.*

Septimo,accedit,quod cum contraria opinio (: vt ſtatim dicemus:) iure non probetur, auferenda non eſt a matre ſucceſſio ſibi ex bonis filii iure quodam debita. *d.l.ſcripto.ff.vnde liberi.*

Non † enim priuari debet mater ſuo iure, niſi expreſſim a lege 19
vel a teſtatore ſit, *argumen.l.at ſi quis.§.diuus.ff.de religio.& ſumt. fune.& in §.cum igitur.in Authen.de non eligen.ſecundo nuben.& copioſe ſcripſi in lib.*2.*de arbitrariis iudicum.caſu* 276. Eſt ergo matris intentio fundata; quod excluſa non ſit,niſi a ſubſtituto probetur iure cautum, quod hæc cenſeatur ſubſtitutio directa pupillaris,qua mater excludatur a legitima filii.Et † cum teſtator expreſ- 20
ſe non ſubſtituerit pupillariter,atque ita directo, credendum eſt, quod voluerit ſuam voluntatem eſſe debere conformem debito filii,cuius perſonam ſuſtinet,vt ſicuti filius non excluſiſſet matrē; ita nec ipſe pater eam excludere voluerit. Et demum cum dubia ſit hæc ſubſtitutio , an ſcilicet pater ita ſubſtituendo , excludere voluerit matrem filii, vel non,ob id interpretari debet ſecundum legis diſpoſitionem deferentem ſucceſſionem ab inteſtato: cum cauſa teſtati dubia declaretur & reguletur a cauſa inteſtati,vt ſcribunt *glo.& Doct.in l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg.*2.*& dixi ſup.* Eſt ergo interpretanda hæc diſpoſitio teſtatoris, quod noluerit ſubſtituere directo,ne matrem excluderet, ſed per fideicommiſſum, vt mater filii luctuoſam ſucceſſionem obtineat. Et rurſus dixi ſupra in fine primi argumenti *ex ſenten.Bald.Ange.Ruini,Decii, Curt.& Soci.*in dubio ſumendam eſſe interpretationem,ne mater excludatur a ſucceſſione filii: *illis addo* † *Oldrad.in conſil.* 21
142. Factum tale eſt;qui reſpondit, numerum pluralem non reſolui in ſingularitates,ne mater excludatur ab hæreditate filii, & *Oldrad.ſecuti ſunt Gozad.in conſil.*67.*col.pen.in fi.& Ruin.in conſil.* 110.*col.*2.*lib.*3. *Reſpondit etiam Baldus in conſil.* 258. *Appellatione patrui.lib.*3. ſucceſſionem matris eſſe extendendam, non autem reſtringendum.

Octauo comprobatur hæc opinio auctoritate quamplurium, qui eam probarunt. Ita ſane affirmarunt *ſeptuaginta illi Doctores, quos aliquando congeſſi in d.conſil.*144.*num.*13.*lib.*2. *Et illis nunc accedunt Practica Papienſis,in forma,quo agitur ex ſubſtitutione.in verbo,compendioſe,num.*1.*Capra in ſuis communibus opinionibus.in verbo,ſubſtitutio.colum.penul.Ruin.in l.Centurio.num.*59.*ff.de vulgari & pupillari ſubſtitutio. Decianus in conſil.*82.*nu.*19.*lib.*3.*Hieron.Valla,inter conſilia Burſati,in conſil.*237.*num.*11.*lib.*2.*& Pancirol.conſ.*88.*num.*12.*& in conſil.*183.*num.*5.

Nono admiſſo citra veri præiudicium quod prædicta recepta magis Doctorum opinio non eſſet vera, vel ſaltem valde dubia; attamen adhuc idem dicendum eſt noſtro in caſu , quod ſcilicet hæc ſubſtitutio compendioſa non contineat pupillarem matris excluſiuam; ſed ſolam vulgarem,& fideicommiſſariam ob coniecturas,quæ hic exſtant.Eſt ſane vna ac prima coniectura; quod † 22
teſtator his verbis ſubſtituit: *ſubſtituendogli parimente heredegli detti conſorti della detta ſua heredita.* His ſane conſtat teſtatorē voluiſſe ſubſtituere agnatos in bonis ſuis.Quæ ſane verba ſignificāt, vel vulgarem, vel fideicommiſſariam tantum; non autem pupillarem. Ita alias *reſpondi in d.conſ.*144.*num.*8.*lib.*2.*auctoritate Aretini in conſil.*154.*num.*11.*verſic.his præmiſſis. Et nunc accedunt Bald.in l.precibus.num.*12.*verſic.præſertim.C.de impub.& aliis ſubſtitut. Anchar.in conſil.*8.*in princip.Francus in capit.ſi pater.col.*45. *verſic.ſecus tamen.de teſtamentis in ſexto,Alex.in conſil.*45.*colum.*5. *verſicul.fortificatur.lib.*1. *Corneus in d.l.precibus.num.*75. *& idem in conſil.*262.*colum.*1.*lib.*2. *in conſil.*95.*num.*13.*lib.*2.*in conſil.*93. *num.*6.*lib.*3.*& in conſil.*205.*num.*5.*lib.*4. *Socinus Sen.in l.prima, colum.*7.*ff.de vulgari & pupillari ſubſtit.& Cravet.in conſil.*98.*nu.* 10.*Et hos retulit Sforcia Oddo in d.Tracta.de compendioſa ſubſtitutione.in quinta parte.artic.*3.*verſic.*3.*coniectura. His accedunt Decius in conſil.*371.*colum.*2.*& in conſil.*642. *Lancellotus Politus in Tractat.ſubſtitutionum.in titulo.de compendioſa.num.*33.*Ripa in d. l.Centurio,num.*135.*in fin. Pariſius in conſil.*73.*num.*19.*& nu.*12. *lib.*2.*& Cagnol.in d.l.precib.num.*228. Prædicti ſane omnes ſcripſerunt,quod quando † ſubſtitutio compendioſa facta verbis cō- 23
munibus reſtricta eſt ad bona teſtatoris,dicitur ſemper fideicommiſſaria poſt aditam hæreditatem; & ante eſt vulgaris. Et ii quidem Doctores loquuntur in fortiori caſu, quando ſcilicet mater non eſt in medio.

Secunda

Source : BIU Cujas

Secunda est,& vrgens quidem coniectura;quod quando testator dilexit vxorem suam,& affectionis signa ostendit, coniectura sumitur; noluisse eam excludere a luctuosa filii successione. Hanc coniecturam in specie facit olim compater, & collega meus Decianus,*in consil.*82.*num.*31.*lib.*3.*adductus textu.l.vltimæ,C. de instit.& substit.* ibi si enim testator substantiæ suæ partem reliquit vxori,multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire voluit. Porro in casu hoc nostro,testatorem dilexisse vxorem manifeste ostendunt multa legata ei facta: cum omnium bonorum vsumfructum reliquerit libere,& sine inuentarii confectione,& rationum redditione. Reliquit & alia multa bona mobilia.Et hęc esse signa amoris & affectionis scripserunt post alios *Crau.in cons.*161.*nu.*5.*& in consil.*297.*num.*2.*vers.secundo maiorem,& Soc.Iun. in consil.*71.*num.*19.*lib.*1.

Hic sciens omitto alias coniecturas, quas præstantissimi causæ huius Aduocati diligenter considerarunt.

His intelligimus veram esse & omnino retinendam hanc sententiam,quod scilicet hæc substitutio dici debeat omni tempore fideicommissaria: atque ita matrem non excludi a luctuosa filii hæreditate.

Nunc supereſt,vt diluamus &confutemus argumenta & rationes,nec non & coniecturas,quæ pro parte contraria afferuntur.

Primo adducitur text.*l.precib.C.de impub.& aliis subst.*quo loci facta est substitutio verbis communibus,& mater est in medio,& nihilominus censetur illa pupillaris, materque ipsa excluditur, si filius decedat impubes: si vero pubes,dicitur fideicommissaria.

24 Respondetur † primo,omissis aliis responsionibus; quod ibi facta fuerat substitutio verbis directis. Ita interpretati sunt *Corne. ibid.num.*12.*Alciatus in d.l.Centurio.num.*43.*Beroius in capitulo, Raynut.num.*513.*de testam.& Sforcia, quem mox referam.* Nam mulier suis in precibus dixerat;quod maritus quondam suus secundum hæredem scripserat,hoc est filio pupillo directo substituerat; sicuti in casu.*d.l.Centurio.ff.de vulg.& pup.subst.* Et Impp. distinguendo,retinuerunt casum,& facti speciem a muliere propositam. Nec obstat illud verbum, substituit, quia est verbum, non testatoris,sed Imperatorum narrantium,in quo non fit fundamentum.

Et comprobantur secundum *Sforciam in tracta.de compendiosa.in*5.*part.art.*2.*vers.vnde dict.ea ratione; quod cum d.l.precibus.* sit cõstitutio seu rescõlum Diocletiani & Maximiniani,qui multos annos ante Constantinum imperarunt;sequitur dicendum,testatorem illum vsum fuisse verbis directis: cum ea ætate, qui testari volebant,non aliis vti poterant. Quæ tamen iuris antiqui subtilitas & rigorosa forma abrogata & correcta deinde fuit a Constantino *in l.quoniam indignum.C.de testa.*

25 Secundo perpendi solet † *tex.capit.si pater.de testamen.in sexto,* qui creditur in specie diffinire hanc controuersiam. Ibi enim pater instituerat filium & filiam;&si vterque sine liberis moreretur, pauperes hæredes instituit. Hanc posteriorem substitutionem directam esse censuit illo in loco Pontifex,qui ob id matrem dixit excludi. Et illa verba erant communia, alioqui post pubertatem inutilis fuisset substitutio. *l.verbis ciuilib.ff.de vulgari & pup.subst.*

26 *&* §.*extraneo.instit.eod.* Illa verba † fuisse communia patet; quia verbum,moriatur,quo fuerat vsus ille testator,commune est, nõ directum. *Bartolus in l.Centurio.in fin.ff.de vulg.& pup.subst.& late Sforcia Oddo in tracta.de compendiosa substitutione.in*4.*parte.in verbo,moriatur.* Et hoc clare colligi videtur ex dicto capitulo,si pater,vbi,si verbum,moriatur,directum esset,frustra Pontifex dixisset; cum substitutiones factæ de filio ad filium, & econtra; debent intelligi pupillares. Nam si ex natura verborum sunt tales, non egemus interpretatione. Rursus, si verbum, moriatur, directum est,illo vti non debuit testator in substitutione pauperum. Et præterea addit Pontifex rationem generalem: cum ea semper sit recipienda interpretatio,dummodo verbis & personis institutis conueniat,vt substitutio directa intelligatur potius,quam obliqua. Si substitutio fuisset eo in casu directa.frustra Pontifex vsus fuisset hac regula: quia in certis non est locus declarationi.

27 Respondetur † huic argumento,in casu dicti capituli, si pater, substitutionem illam fuisse factam verbis directis ciuilibus. Ita *Bald.in d.l.precibus.nu.*42.*vers.item non obstat capitulum, si pater, & Christophorus Castellioneus & Comens.in d.l.Centurio.* Et vere sic colligitur ex illis verbis,pauperes Christi instituendo;si vtrumque,&c. Ita sane dixerat testator,Christi pauperes instituo hæredes. Nec repugnat, quod in argumento dictum est, quod si ita erat,necesse minime habuisse adhibere interpretationem, quam Pontifex deinde fecit. Nam respondetur,necesse fuisse ad tollendam omnem dubitationem & difficultatem, *iuxta l.quæ dubitationis.ff.de reg.iuris.* Et accedit quod licet apud Pontificem de ea facti specie interrogatum nulla esset dubitatio; erat tamen apud interrogantes,iuxta egregiam traditionem *Bar.in l.vbicumq;.nu.*10.*ff.de interrog.act.* Rursus illa interpretatio facta fuit circa alias substitutiones reciproce inter filios factas,in quibus illud verbũ, moreretur non exprimebat directam substitutionem.Et q; verbis directis facta ibi fuerit substitutio demonstraui alia ratione *in consil.*144.*num.*19.*lib.*2. Non etiam obstat illa consideratio, quæ fuit *Iason.in d.l.Centuria.num.*45.*ff.de vulg.& pup.subst.& prius Bald.in d.l.precib.nu.*42. quod ratio illa allegata a Pontifice est generalis: quia respondeo vna cum *Bal.in d.l.precib.num.*42.*vers.c. item non obstat ratio;* quod illa non conuenit verbis: & propterea ad hunc casum non extenditur: *ita etiam declarat d.capit.si pater Ruin.in d.l.Centurio,in fin. Sic etiam declarat Bart.in l.metum.*§.*animaduertendum.ff.quod metus causa,* rationem non † extendere, 28
nec ampliare dictum,quando illi verba non adaptantur.

Respondet secundo *Ruin.in d.l.Centurio,num.*58.substitutionem illam non potuisse esse fideicommissariam, propterea quod non potuit esse reciproca,eo quia filius fuerat hæres institutus vniuersalis: filia vero in re particulari, atque ita non poterat dari æqualitas. Necesse ergo est dicere,quod fuerit directa. Et, inquit Ruinus,hanc interpretationem esse aliis meliorem.

Respondet tertio *Sforcia in tracta.de compendiosa substitutione. in*5.*parte.artic.*3.*pag.*151.*a tertio,vers.ego puto;* rationem illam generalem appositam fuisse pro substitutionibus directis, nõ autem pro dubiis. Nam † quæritur ibi; *an substitutio directo facta,* 29
quando subest causa,extendi debeat ad fideicommissariam; videlicet quando mater est in medio? Et dicendum videbatur, debuisse extendi: quia interdum sic fieri solet: *vt in casu l.precibus.C.de impuber.& aliis substitut.* Et quia æquitati videtur conuenire, ne mater excludatur. Verumtamen contrarium fuit decisum;quod imo ibi non extendatur: sed quod sit semper directa. Et ratio est, quia & verba & personæ patiuntur, ac suadent, vt sit directa, non autem extendatur ad fideicommissariam. Est sane facta verbis directis:& substitutæ sunt personæ magis dilectæ,quam mater pupilli, nempe alii filii testatoris,& demum pauperes. Quo in casu locũ non habet *d.l.precib.sicuti scripserunt Bart.in l.*2.*in princ.num.*44.*ff.de vulg.& pup subst.& ibid.Ripa,num.*60.*Bero.in capitulo Raynutius,num.*452.*de testamen.& Soc.Iun.in l.Centurio,num.*111.*de vulgar.& pupill.subst.* qui omnes testantur hanc esse communem opinionem. Idem est,quando fuit substituta pia causa: *vt in casu d.capituli si pater. Ita scripserunt Ripa in d.l.secunda,num.*62.*& alii congesti a Tiraquello in Tract.de priuilegiis piæ causæ,in priuilegio* 69.

Tertio vrgere non parum videtur,quod † pater in dubio præ- 30
sumitur velle prouidere filio,& eum non grauare. *l.in fideicomissi.* §.*cum Pollidius.ff.de vsuris.l.si furioso puberi.ff.de curato.furio.& l. filius matrem.C.de inoffic.testa.* si enim amicus amico cupit prodesse,& non nocere: multo magis pater filio. *l.quidam cum filium.ff. de hæred.instit.* At qui pupillariter substituere est fauere filio impuberi,cuius nomine pater dicitur testari, vt & is hæredem habeat,quod est fauorabile & vtile.*l.si pupillus.ff.de acquir.hæreditate.* substituere vero per fideicommissum est grauare ipsum filium onere restitutionis,quod odiosum est. *l.ex trib.C.de inofficioso testamento.* Ergo potius præsumitur, patrem voluisse prouidere filio impuberi,ei substituendo pupillariter,quam eum onere fideicommissi grauare. Ita *arguit Bald.in d.l.precib.num.*40.

Respondetur, patrem præsumi testari voluisse pro filio, atque ita facere pupillarem,quando exstant aliqua indicia & coniecturæ:sed nullę hic exstant: cum verba id non significent. Nec mens coniici potest: ex quo non præsumitur voluisse excludere matrẽ a luctuosa filii successione.Quocirca Baldus prędicato in loco,hac argumentatione neglecta,ei non respondet; animaduertens forte non esse concludentem.

Quarto sic ducitur argumentum. Hic agitur de compendiosa, quæ sub se pupillarem continet, qua mater † ex omnium senten- 31
tia excluditur. *l.*2.*ff.de vulg.& pup.subst.& l.vlt.C.de instit.& substitut. & post alios responderunt Cephal.in consil.*524.*num.*19.& *num.*82.*lib.*4.*& Hieron.Gabriel,in consil.*130.*num.*4.*lib.*1. qui dixit esse receptissimum. Si ergo diceremus hanc cõpendiosam nõ esse directã intra pupillarem ætatẽ, sequeretur;q; mater numquã excluderetur: atq; ita numq̃ verificaretur illa communis opinio; quod pupillaris matrem excludat;id quod esset absurdum.

Source : BIU Cujas

32 Reſpondetur, *vt ſcripſi in d. conſ.* 144. *num.* 22. quod † prædicta communis omnium opinio procedit, quando compendioſa concepta eſt verbis directis, non autem quando verbis communibus: quia tunc directa eſt, quæ matrem excludit. Non enim negamus, quin pupillaris, quæ ſub compendioſa continetur, excludat matrem: ſed bene negamus hanc pupillarem contineri ſub hac compendioſa: quia ex quo compendioſa hæc facta apparet verbis communibus, non pupillaris, ſed ſola fideicommiſſaria, ne excludatur mater, comprehenditur.

Quinto *Sforcia Oddo in commentariis de compendioſa ſubſtitutione in 5. parte, art. 3. pag. 157. a tergo, verſic. mouetur quarto, ſic argumentatur ex ſententia Alexan. & Ripæ in d. l. Centurio ille, nu. 79. iſte, num. 118. in fine. & ſi alia in diſputatione.* Si mater non excluderetur (:aiunt prædicti:) per hanc pupillarem, ſequeretur, quod mortua ipſa matre, ſubſtitutus non admitteretur. ſed conſequens eſt falſum. *l. vlt. C. de inſt. & ſubſt.* Ergo & antecedēs, quod ſcilicet mater non excludatur. Excluditur ergo, & conſequēter ſubſtitutio hæc dicitur pupillaris intra ætatem pupillarem.

Reſpondet idemmet Sforcia, etſi ſubobſcure in loco præallegato; apertius dici poteſt; quod in 33 † compendioſa continetur ab initio pupillaris in potentia, exſiſtente etiam matre in medio: ſed non in actu: ſicuti dicimus, ſubſtitutionem tacitam pupillarem comprehenſam in expreſſa vulgari ineſſe in ipſa vulgari vſque ab initio, in potentia tamen, non autem in actu & effectu: & propterea, ſi mater eſt ſuperſtes filio morienti in pupillari ætate, ſubſtitutus excluditur: ſi vero mater decedit ante filium impuberem, & deinde moritur filius, effectum habet pupillaris ſubſtitutio, atque ita tunc ſubſtitutus admittitur. Sic tradunt *Bart. in l. centurio. num. 5. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. precib. nu. 5. C. de impu. & aliis ſubſt. & ibid. Dec. nu.* 11. qui communem eſſe opinionem aſſeruit. Ita & in compendioſa ineſt quidem ſemper pupillaris ab initio, ſed in potentia tantum. Et ideo moriente matre ante filium pupillum, ſubſtitutus admittitur; quia pupillaris, quæ in potentia aderat, & effectum quo ad matrem non eſt ſortita, ſed deducta eſt ad actum, ea mortua. Non ergo concludit argumentum Alex. & Ripæ.

Sexto adducitur argumentum. Communis eſt ſententia; quod 34 † ſubſtitutio concepta verbis communibus intra pubertatem valet, vt pupillaris. Hanc eſſe cōmunem opinionem teſtantur multis relatis, *Sforcia Oddo in Tract. de compendioſa ſubſtitutione. in 5. parte. artic. 3. verſ. prima opinio, eſt pag. 150. a tergo. & Riminal. Iun. in l. precibus. num. 461. C. de impu. & aliis ſubſt.* Qui ergo ab hac communi opinione volunt recedere ob matris fauorem debent moueri aliqua efficaci ratione, quæ nulla videtur poſſe conſiderari: nam ſolus ipſe fauor matris non ſolet a lege conſiderari: quemadmodum videmus in caſu. *l. Lucius. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* vbi ſi 35 duo † impuberes inuicem ſubſtituantur, mater non ſuccedit, ſed ſubſtitutus: & ſic ſubſtitutio pupillaris contenta in reciproca, quæ verbis communibus concipitur, excludit matrem: & tamen pupillaris, quæ ineſt reciprocæ, eandem habet vim cum ea, quæ ſub vulgari continetur. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſti. ibi,* quod ius ad tertiū quoq; genus ſubſtitutionis tractum eſt; id eſt, vt ſicuti pupillaris ineſt vulgari conceptæ illis verbis, ſi hæres non erit, etiam vulgaris pupillari, quæ fit his verbis, ſi hæres erit: & idem quoque ſit in reciproca. *ſic & in l. Scæuola. ff. ad Trebell.* contra matrem fit interpretatio, vt diſpoſitio directa, quæ in codicillis relata eſt, iure fideicommiſſi valeat: materque ad reſtitutionem obligatur, contra vim verborum & iuris regulas. Et quia filius carior teſtatori eſſe debet, quā vxor. Et Doctores omnes in hac materia volunt matrem excludi, ſi frater pupilli ſit ſubſtitutus. *Bart. in d. l. precib. nu.* 14. *& Cagnol. nu.* 224. *Ripa. d. l. Centurio. nu.* 137. *& Crau. in conſ.* 141. *Et idem Bart. in l. qui duos. §. cum bello. ff. de reb. dubiis. ſcriptum reliquit,* fauorabiliorem eſſe fratrem pupilli ipſa matre.

Reſpondetur huic argumentationi præſtantiſſimi Dom. Aduocati partis aduerſæ, & eam veram non eſſe dicimus. Eſt ſane verius quod diximus ſupra, fundatam eſſe matris intentionem, cum ei debita ſit filii ſucceſſio ratione quadam naturali, & iniquum ac rigoroſum ſit eam excludere: & in dubio lex multum ei fauet; ſi- 36 cuti demōſtrauimus. Nec repugnat † *d. l. Lucius. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* quia reſponderur, nil ad rem noſtram pertinere: cum loquatur de reciproca facta a patre duobus filiis impuberibus; quo in caſu pupillaris cōtinetur ad excluſionem matris: quia ſubſtitutus eſt magis dilectus ipſa vxore. Cum ipſi inuicem ſubſtituti ſint fratres: quemadmodum & in argumento hoc cōceditur, & infra repetam. Nil etiam ad rem facit. *d. l. Scæuola. ff. ad Trebel.* cum ibi in primo caſu facta fuerit pupillaris expreſſa, quæ ſine controuerſia matrem excludit. *l. 2. in prin. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi Barto. & reliqui omnes. Dec. in l. precib. in vlt. not ab. C. de impub. & aliis ſub. & late Roland. in conſ. 69. nu. 23. lib.* 1. Et rurſus fuerat ſubſtitutus ipſius pupilli frater, qui vt dixi matrem excludit: vt tradunt *Bar. in d. l. Centurio.* 14. *& alio in argumento, & aliis cōprobabimus infra,* vbi demonſtrabimus, noſtro in caſu non dici ſubſtitutum fratrē ipſius pupilli inſtituti. Non etiam repugnat illa traditio *Bart. in d. l. qui duos. §. cum bello. ff. de reb. dub.* Cum verius ſit, vt ſupra demonſtrauimus, ita fuiſſe reſponſum a Triphonio, fauore matris. Non repeto iam dicta.

Septimo affertur argumentum ſumtum ab auctoritate multorum, qui affirmarūt in hac compendioſa ſubſtitutione facta a patre, non affirmante matre in medio, continere directam intrā pupillarem ætatem ad ipſius matris excluſionem. Ita ſane ſcripſerunt permulti illi Doctores, quos lō- gaſerie congeſſi *in d. conſ.* 144. *col.* 1. & eſſe magis cōmunem teſtatur *Sforcia in Tracta. de compendioſa ſubſtitutione. in 5. parte. art. 3. pag.* 150. *a tergo. verſic. prima opinio. Et his accedit Cephalus in conſ.* 524. *lib.* 3. *qui in ſpecie reſpondit aduerſus Decian. in conſil.* 82. *lib.* 3. *Hanc quoq; probarunt Rimil. Iun. in d. l. precibus. num.* 472. *C. de impub. & aliis ſubſt. & Tobias Nonius in conſil.* 30. *num.* 6.

Reſpondetur, quod imo opinio magis recepta eſt in contrariū; quemadmodum ſupra demonſtraui ex dinumeratione Doctorū: *& in d. conſil.* 144. *num.* 16. *& 17. oſtendi Roland. a Valle. & Sforciam* multis retuliſſe hac pro opinione contra matrē: cum tamen id minime affirment.

Octauo & vltimo adducuntur multæ coniecturæ, quibus etiā ſi admittimus opinionem matri fauētem, attamen hoc in caſu noſtro ab ea recedendum eſt; & contra matrem pronūtiandum. Et prima quidem coniectura eſt, quod ſtatuto inclytę † ciuitatis Mu- 37 tinæ vxor prohibetur ſuccedere viro: & ob id non præſumitur; ꝙ maritus voluerit ex perſona filii bona illa ad eam peruenire: quia is non poterat relinquere. Nam & fuere, qui, etiam ſi expreſſim ſubſtituiſſet vxorem filio, noluerunt ſubſtitutionem valere, vt in fraudē ſtatuti factam: *ſicuti tradunt Iaſ. in l. ſi is, qui, nu. 7. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Petrus Pekius in tract. de teſtamentis coniugum. lib.* 4. *c.* 6. Secunda eſt coniectura, quia filiis filiæ ſunt ſubſtitutę, quo caſu ipſa ſubſtitutio valet, vti pupillaris ob præſumtam mentem teſtantis, vt dictum fuit ſupra. Sicut ergo in priore parte teſtamenti mater excluditur; quia ſubſtitutio ipſa eſt pupillaris, ita & in ſequēti, vt eadem ſubſtitutio æqualem habeat determinationem. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. quamuis. C. de impuberū, & aliis ſubſt. & ita arguit Ruin. in conſ. 99. nu. 10. lib.* 2. Tertia eſt coniectura, quia verba in hoc teſtamento ſunt potius directa quam cōmunia; ibi † ſubſtituit & conſtituit hæredes ſuos. Nam verbum con- 38 ſtituit, directum eſt. *l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſt. ibi.* Eos habeat hæredes, quos pater ei conſtituit. Sic & verbum, hæredes, directum eſt. Et ideo (inquit D. Aduocatus, partis aduerſæ:) ſumus extra omnem dubitationem. Nam & ſi dictum eſt, ſubſtituo hæredē, verbum cōmune declaratur a directo; & ſubſtitutio directa eſt. *Bart. in d. l. Centurio. nu.* 38. *vbi Alex. nu.* 95. *Bald. in d. l. precib. nu.* 43. *Ruin. in conſ.* 90. *nu.* 10. *lib.* 2. *& Ceph. in d. conſ.* 524. *num.* 78. Quanto ergo magis, cum dictum ſit, ſubſtituit & conſtituit: & ita ſenſit *Oldr. in conſ.* 125. Quarta eſt cōiectura, quia teſtator grauauit hæredes, vt darent ſocero ſuo, finito vſufructu relicto vxori, aureos mille, quos ipſa poſſet ab eo petere. Si finito vſufructu: ergo etiam ſi nupſerit. Nam ſuperius voluerit, vt ea nubente, finiretur vſufructus. Atqui certum eſt, matrē tranſeuntem ad ſecunda vota ex ſubſtitutione concepta verbis cōmunibus non poſſe retinere legitimam. Ita poſt alios *Rolan. in conſ. 69. nu.* 32. *lib.* 1. Ne ergo dicamus, teſtatorem, qui voluit licere vxori ad ſecunda vota trāſire, & mille conſequi, vxorem ipſam ſuccedere pupillo, cuius hæreditate indigna eſt, verba cōmunia pupillarem continebunt. Et rurſus ipſe teſtator multa alia legata fecit ipſi ſuæ vxori; quæ quidem feciſſe dicitur, vt ea compenſaret cum portione, quam fuiſſet habitura ex bonis filii, iuxta doctrinam Bart. *in l.* 2. *in prin. nu.* 41. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Quinta & vltima eſt coniectura ex clauſula codicillari, quæ ſi ex ſtylo notarii poteſt huic teſtamento addi, vt fieri ſolet, res eſt clara, quod pupillarem continebit hæc ſubſtitutio ad matris excluſionem, *vt concludit Cephalus in conſil.* 524. *num.* 81.

Reſpondetur, veras non eſſe coniecturas. Nam illa prima falſa eſt: cum recepta ſit Doctorum ſententia aduerſus Iaſonem & Pe- Kium, quod etſi ſtatutū † prohibet maritū poſſe relinquere vxori; 39

non

non tamen impedit quominus possit ei pupillariter substituere. Ita tradunt *Comens.& Alber.in d.l.si is, qui.ff.de vulgar.& pupill. substit.& ibidem Alexand.in fine. Cassaneus in commentariis ad consuetud.Burgundiæ.rubr.4.§.7.num.12.& Plotus in consilio 168.numero 44.inter consilia vltimarum voluntatum.* Et hos retulit ac secutus est bene eruditus *Lancellottus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ.in verbo,legare.quæst.5.num.6.* qui egregie aliis similibus comprobauit. Et si ergo testator iste non potuit relinquere hæreditatem huic suæ vxori, potuit tamen sic substituere filio suo, ne illa a luctuosa filii successione excluderetur : sicuti credendum est, testatorem fecisse; qui cum ipsam vxorem summe diligeret,& non posset ei hæreditatem relinquere, saltem noluit excludere a successione filii. Illa secunda coniectura est omnino falsa; quia nulli hic exstant fratres vel sorores huius pupilli,cui facta fuit substitutio. Doctores enim,qui scriptum reliquerunt, tacitam pupillarem excludere matrem , quando substituta est persona magis dilecta ipsa matre vxoreque testatoris , sicuti magis dilecti sunt filii; intelligunt, si modo exstant ii filii tempore successionis,atque ita quando sunt successibiles: cum non sufficiat alios filios , & pupilli fratres esse substitutos , nisi sint in rerum natura , & successibiles tempore euenientis casus successionis. Cum ergo nostro in casu nec exstent nec exstiterint vnquam fratres,vel sorores huic impuberi; sequitur dicendum, coniecturam hanc falsam esse. Non etiam vera est tertia illa coniectura,
40 quod hæc verba, † substituo hæredem,sint directa. Nam verius est in casu nostro significare fideicommissariam: cum adiecta fuerint illa verba, quandocunque, & sine liberis, quæ dum significant compendiosam,ostendunt hoc verbum, substituo, non esse directum, sed commune. Ita declarant *Fulgosius in consil.43.num.1.& num.3.& Decianus in consilio 82.num.35.lib.3.qui in specie dixit,traditionem Bart.in d.l.Centurio.num.38.& Baldi in d.l.precibus.num.43.locum habere,* quando mater non est in medio : secus si exstat,vt in casu nostro. Et præterea testator substituit hæredes in sua hæreditate, quæ verba significare fideicommissariam probauimus supra in vltimo nostræ partis argumento. Et ideo illa verba, substituo & constituo hæredes, sunt obliqua, & significant fideicommissariam. Ita fortiori in casu respondit *Parisius in consil.73.num.43.lib.2.* cum dixit, quod si testator ita dixit, substituo & hæredes facio; hæc postrema verba significant directam : nisi ita adiecisset testator , substituo & hæredes mihi facio , vel in bonis meis hæredes facio. Nam tunc est fideicommissaria. Non etiam repugnat quarta coniectura, quia in facto præsupponitur, hanc mulierem non transiuisse ad secundas nuptias. Nec legatum factum est ipsi vxori, sicque matri , sed socero. Nec dici potest, quod testator fecerit prædicta legata tam vsusfructus quam aliorum bonorum, vt compensarentur cum ea portione bonorum, quã ex successione filii fuisset habitura: quia respondetur *Bart.in d.l.2.in princip.numer.41.* loqui, quando testator reliquit legata
41 præstanda ab ipsismet substitutis, & adiecit † clausulam; quod ipsa eius vxor esset tacita & contenta, nec possent amplius quid petere in bonis ipsius testatoris. Ita etiam declarant & loquuntur *ibidem Iason num.37.& idem in consil.132.col.penul.lib.1. Ruinus in consil.218.num.21.lib.3.& in consil.68.colu.4.versicu.secundo idem probatur.lib.4.sic etiam loquitur Rolandus in consil.69.in fine, lib.1.& Simon Prætius in consil.61.num.37.* Cum ergo nostro in casu non adsint hæc verba, frustra considerata fuit hæc coniectura. Non etiam obstat quinta & vltima illa coniectura ducta a clausula codicillari: quia respondetur, quod in casu nostro non exstat hæc clausula; nec stylo notarii,aut testatorum suppleri potest: cum non constet de hoc stylo,qui cum sit quid facti non præsumitur,sed probari debet, vt *scripsi in commentariis de præsumtionibus lib.2.præsumt.8.num.7.*

Concludo itaque,hanc compendiosam substitutionem esse omni tempore fideicommissariam.& consequenter matrem posse detrahere legitimam & Trebellianicam.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium collegii Iurisconsultorum ciuitatis Ianuæ.*
2 *Notariorum officium Ianuæ , inter artes mechanicas non habitum.*
3 *Lex Ianuensis Reip.de notariis scamnum habentibus,ac præcepta scribentibus.*
4 *Ars scribæ vel actuarii mechanica habetur, etiam de iure ciuili, & num.7.*
5 *Argumentari a sensu contrario licet in dispositione statuti.*
6 *Ars pro legibus ac moribus patriæ tum nobilis tum vilis existimatur.& nu.13.*
8 *Filius,arte patris actuarii minime prohibetur a Iurisconsultorum collegio.*
Notarii nomen generale est.
9 *Tabularii,& scribæ nomina an quidquam differant.*
10 *Statuta de cooptandis Iurisconsultis in collegium, benigne largeq; interpretanda.*
11 *Scribas actuariosq; nobiles dici debere,quibus rationib.probetur.*
12 *Persona honesta,nec vilis,nec mechanica sed nobilis existimat.*
Vilis nec honorem habere,nec apud principem esse potest.
14 *Obseruantia est optima interpres in his , quæ dignitatem respiciũt.*
15 *Notarios nobiles non dici,quo ad administrationem Reipubl.sed quo ad alia.*
Lex correctiua legis antiquæ stricte est intelligenda.
16 *Notarios seruos esse publicos,quomodo intelligendum.*
Tabellionatus non connumeratur inter magnas dignitates.
17 *Notarium assumi non posse ad decurionatum, qua ratione id sit.*

FACTI SPECIES.

VEnerandum Collegium† Iurisconsultorum excel- 1
sæ ciuitatis Genuæ quadraginta ab hinc annis auctoritate Illustrissimi Senatus ipsius Reipubl. statuit ; quod non admittatur ad Collegium ille,cuius pater exercuerit artem vilem,vel mechanicam: & si dubium verteretur,quænam sit ars vilis,vel mechanica,id declaretur ab eodem Illustrissimo Senatu. Exstat & in eadem Ciuitate Collegium Dominorum notariorum; quod multa habet priuilegia & statuta concessa ab eodem Senatu. In vtroque Collegio adsunt multi Doctores & notarii,qui sunt etiam descripti in libro nobilitatis ipsius Reipub.& quamplures etiam non descripti. Notariorum† officium ante annum 1576. in 2
Ciuitate & dominio Genuensi semper fuit habitũ inter artes non mechanicas:& notarii descripti in libro nobilitatis admissi fuerunt ad administrationem Reipub.& ad magistratus. Et ab anno 1528. reformatæ Reipub.citra, duo notarii fuerunt Duces, plures Gubernatores: & plurimi alii functi sunt aliis magistratibus; & filii notariorum tam descriptorum in nobilitate , quam non , indistincte vsque ad dictum annum 1576. admissi fuerunt ad Collegium prædictum iurisperitorum. Post annum † vero 1576. admissi non 3
fuerunt ad Reipub.administrationem , neq; ad magistratus illi ex notariis descriptis in nobilitate , qui scamnum seu apothecam retinent, præcepta scribunt, & apud aliquod tribunal actuarii exsistunt , stante dispositione legis publicatæ eodem anno. Nunc filius notarii non descripti in libro nobilitatis, & retinentis scamnum, scribentis præcepta,& actuarii apud tribunal, petit se admitti ad præfatum Collegium Doctorum:cui Syndicus collegii opponit ,non esse admittendum ea ratione;quia pater scamnum retinuit, præcepta scripsit , & apud tribunal actuarius exstitit. Dubitari itaque contingit, quid iuris; an scilicet admitti is debeat,vel non?

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DLII.

RESpondendum videbatur, hunc ſcribæ & actuarii filium admitti minime debere ad Iuriſconſultorũ Collegium. Cum ars † ſcribæ & actuarii non nobilis, ſed vilis & mechanica eſſe credatur. 4

Primo exſtat lex clara ipſius excelſæ Reipubl. Genuenſis, lata anno 1576. qua ſancitum eſt: quod officium illorum notariorum, qui ſcamnum non retinent, non prę iudicet nobilitati. Notarii ergo illi, qui actuarii & ſcribæ ſunt, nempe qui retinent ſcamnum inter nobiles ſecundum hanc legẽ non ſunt con- 5 numerandi. Ita ſane † in diſpoſitione ſtatuti argumentari licet a ſenſu contrario, vt tradunt *Dec. & reliqui in l. 1. in princ. in vlt. not. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd. & copioſe Euerardus in Centuria legali in loco, a contrario ſenſu. nu. 22.* Et rurſus, cum lex hæc admittat ad nobilitatẽ, atq; ita in ea includat notarios non tenentes ſcamnum: ergo excludit eos, qui ſcamnum tenent: ſic enim argumentari licet ab incluſione vnius ad excluſionem alterius. *l. cum prætor. §. 1. ff. de iudic. & c. nonne. de præſumt.* Imo, ſi diligenter perpendantur verba prædictę legis Reipubl. notarii tenentes ſcamnum directo ſenſu verborum excluduntur.

Secundo accedit quod in multis locis legum ipſius Reipub. diſpoſitum eſt, non eſſe admittendos ad magiſtratus & ad Reipubl. adminiſtrationem illos, qui exercent artes mechanicas: & quod notarii retinentes ſcamnum non admittantur ad dictam adminiſtrationem. Non ergo inter artes nobiles etiam quo ad huius Collegii aggregationem habenda videtur hæc ſcribę & actuarii. Nam 6 † ars illa nobilis, vel vilis exiſtimatur ſecundum mores & leges loci, vbi de ea eſt contentio: ſicuti tradunt permulti, quos longa ſerie congeſſit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 10. & c. 34. nu. 31. & Alciat. in l. mercis. nu. 11. in fin. ff. de verb. ſign.*

Tertio ſuffragari videtur, quod etſi non exſtarent prædictæ leges Reipub. & ius ipſum commune eſſet ſpectandum; idem fo- 7 ret dicendum. Nam † iure ipſo communi ſcriba & actuarius non nobilis, ſed vilis creditur: quemadmodum ſcripſerunt *glo. in l. vniuerſos. C. de decurio. lib. 10. Oldrad. in conſilio 75. num. 2. Guid. Papæ. q. 90. Angel. in conſilio 284. præmitto. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. num. 138. & alios refert Boer. in q. 222. nu. 9.* qui teſtatur cum Bart. eſſe magis communem opinionem. Hanc quoq; probarunt *Craue. in conſil. 163. num. 1. Rolan. in conſil. 66. nu. 39. lib. 1.* eandem opinionem viſus eſt ſequi *Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 30. nu. 9.* Ea re ii adducti ſunt, quod libertus poteſt eſſe notarius. *l. vlt. C. de ſer. Reipub. manumitt.* & tamen libertus dignitatem conſequi non poteſt. *l. 1. C. ad l. viſcelliam.* Et notarii dicuntur ſerui publici. *l. non aliter. ff. de adoptio. & l. 2. C. eo.* Non ergo notariatus eſt dignitas: quam ſeruus non conſequitur. Et rurſus vrget. *l. vniuerſos. C. de decurio. lib. 10.* quo dicitur probari tabelliones creari non poſſe decuriones ob id, quod ſint perſonæ viles & infames.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria 8 ſententia viſa eſt mihi probabilior & verior; quod ſcilicet ars † hæc ſcribæ & actuarii ita nobilis eſt, vt filii ex eis nati admitti omnino debeant ad hoc Collegium Iuriſconſultorum. Hanc ſententiam multis rationibus & argumentis veram eſſe oſtendã: ſed quo clarius explicetur; præmittendum eſſe duxi, notarii nomen eſſe generale comprehendens tabularios, vel alio nomine tabelliones, ſcribas, actuarios, logographos, cenſuales, & conditionales. Nam & ii notarii generali nomine dicuntur. Et certa hæc nomina muneris & officii cauſa ſingulis ſunt impoſita: *quemadmodum ſcripſerunt Accurſius, Lucas a Penna, Io. a Platea, Pyrrus Angleber, & Iacobus Cuiacius in rubr. C. de tabul. lib. 10. de tabularijs, ſcribis, & a-* 9 *ctuarijs differendum eſt.* Tabularii ſeu † tabelliones proprie ſunt illi, qui faciendis publicis inſtrumentis publice præſunt in ſingulis ciuitatibus. Et ii etiam appellantur librarii, *l. ſi librarius. ff. de reg. iur. Ita gl. in d. rub. C. de tabul.* & ibidem reliqui ſupra commemorati, ſcribæ dicuntur, qui circa principem, vel alios magnos iudices actis, geſtiſque conficiendis deputati ſunt, & ii quoque vocantur ſcriptores, notarii, libellenſes. Ita *gl. in d. rub. C. de tabul.* quam probarunt. & alii iam relati. Et *Ioan. a Platea in l. 1. ad fin. verſ. item ibi, ſcribis. C. de tabul. lib. 10. dixit.* ſcribas eſſe; qui ſcribunt acta publica aliquorum magiſtratuum. Atque ſentit ſcribas & actuarios eſſe idem: & ſic ſynonyma. Et manifeſte affirmauit *Pyrrus in rub. C. de tabu.* ſcribas dici notarios, & a tabulariis in hoc differre; quod tabularii de publicis tantum rationibus, ſcribæ etiam de priuatis acta conficiant. Et ſubiungit Pyrrus, non eſſe diſtinctam hanc vocabulorum in iure differentiam. Cum his nominibus leges abutantur: quemadmodum, & *Ioan. a Platea ibidem in fin.* manifeſte ſcripſit. Et ii ſcribæ, & actuarii apud aliquos, præſertim Gallos appellari ſolent grapharii ſicuti referunt *Guilielmus Rouillius in lib. 4. de iuſt. & iur. c. 4. nu. 2. & Boer. in d. q. 222.*

Præmittendum eſt etiam ſecundo loco; ſtatuta † collegiorum 10 de recipiendis & cooptandis Iuriſconſultis eſſe benigne largeq; interpretanda: cum cenſeantur fauorabilia. Ita in ſpecie reſponderunt *Bald. in conſil. 183. ſtatuto ciuitatis Veronæ. ad fin. lib. 2. & Alciat. in reſpon. 91. verbis ſtatuti.* quos in ſpecie eiuſdem ſtatuti *ſecutus ſum in conſ. 227. nu. 1. lib. 3.* quo loci recenſui quinque illas rationes, quas Baldus, & reliqui conſiderarunt, nempe ſtatutum eſſe de materia prohibitiua, hoc eſt, prohiberi nemine, niſi expreſſe conſtet: quod in dubio quilibet habilis & idoneus iudicari debet: quod recipere aliquem in collegio nemini oneroſum eſt: quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, facile concedi debet. Et demum honorem, & decorem eſſe collegii, vt ſit quam frequentiſſimum. Et has quidem rationes diligentius recenſui, & *probaui in d. conſ. 227. nu. 2. vſq; ad 6. & illo in loco. nu. 7. adiunxi.* hæc ſtatuta eſſe interpretanda ſecundum æquitatem, non autem ſecundum rigorem: licuti ratione probaui præcitato in loco.

His præmiſſis argumentor nunc multis modis ad demonſtran- 11 dum ſcribas, & † actuarios dici nobiles, & ob id eorum filios eſſe cooptandos in collegio Iuriſconſultorum.

Primo, is non vilis, ſed nobilis dicitur, qui dignitatem habet a Principe. *Ita Bart. in l. 1. nu. 46. verſ. ſecundo quæro. C. de dignit. li. 2.* qui dixit, illum deſinere eſſe inter plebeios, qui dignitatem aliquã conſecutus eſt. Et idem affirmauit *Ioan. a Platea in d. l. 1. nu. 4. Atqui notarius, ſcriba, ſeu actuarius habet dignitatem. §. ſi vero abſunt. vbi gl. in Auth. de hæred. & falcid.* quam hic in ſpecie annotauit *Lucas a Penna in l. vniuerſos. col. 2. verſ. item alias non puto. C. de decur. lib. 10.* qui & ea ratione probat: quia eſt officium conceſſum a Principe, qui dicitur eſſe fons & origo dignitatum. Ergo ſcriba ſeu actuarius dicitur nobilis.

Secundo ſuffragatur; quod officium notarii, & ſcribæ, ſeu actuarii continet honeſtatem, cum a Principe eligantur, iuxta tex. §. eos autem. verſ. ideoq; licebit in Auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio. ibi. Quis enim non diligat eum, & honeſtate compleri magna putet, ſi noſtro decreto iudicioque tui culminis ad cingulum veniat, &c.

Atqui † perſona honeſta non dicitur vilis, & mechanicus. *l. 2.* 12 *C. de dignit. lib. 10.* vbi infames, qui ab honeſtorum, hoc eſt, nobilium cœtu ſegregantur, ad dignitates non promouentur. & perſonas honeſtas intelligi nobiles dixit *Aretin. in l. ſi quis poſt accuſationem, col. vlt. ff. de teſta. & apertius Barb. in conſil. 3. nu. 29. li. 2.* Ergo ſcriba, & actuarius non eſt vilis, ſed nobilis: ſic arguit Lucas a Penna, quem mox referam.

Tertio confert, quod ſcriba, & actuarius dicitur habere honorem: *cum Eccl. c. 10. ſcriptum ita ſit.* In manu Dei poteſtas terræ, & ſuper faciem ſcribæ imponet honorem ſuum.

Atqui vilis & mechanicus non dicitur habere honorem: cum honor ſit annexus dignitati. *Bart. in l. 1. nu. 7. C. de mulier. & quo in loco. li. 10.* Ergo ſcriba, & actuarius non eſt vilis & mechanicus: ſed nobilis: ita argumentari voluit *Lucas a Penna in l. vniuerſos. col. 2. verſ. item alias non puto. C. de decurio. lib. 10.*

Quarto accedit, quod viles eſſe non poſſunt, vbi manet Imperator, *l. 2. §. ignominia. ff. de his, qui not. infam.* Nam qui cohæret lateri Principis eius illuſtratur radiis. *l. 1. C. de præpoſ. Lab. lib. 12. & l. 1. C. de domeſt. & protect. lib. 12. & ſcribunt Ang. & Jaſ. in l. omnium. C. de teſta.*

Atqui notarius, & ſcriba eſſe poſſunt vbi adeſt Imperator: cum eorum creatio facta ſit ab ipſo Principe: & quia publicam reſpicit vtilitatem. Ergo ſcriba, & actuarius non ſunt viles, & mechanici, ſed nobiles. Et hoc quidem argumento vſus eſt etiam ad rem noſtram *Lucas a Penna in d. l. vniuerſos. col. 2. verſ. item viles perſonæ. C. de decurio. lib. 10.*

Quinto huc facit textus *l. vniuerſos. C. de decur. lib. 10. eam legendo, vt legitur in Cod. Theodoſiano li. 12. tit. 1. l. 3. cuius verba hæc ſunt:* Vniuerſos decuriones volumus a tabellionum officiis temperare. Nemo aũt ad decurionatum vocatus excuſare ſe poterit, eo quod fuerit tabellio: cum & huiuſmodi homines, ſi ſint idonei, vocari ad decurionatum oporteat: lex enim, quæ decuriones a tabellionum officiis voluit ſubmouere, ad decurionatum tabelliones vocari

Source : BIU Cujas

cari non prohibet. *Hactenus illa constitutio*, quæ dum admittit tabelliones ad decurionatum, ad quem non nisi nobiles admittuntur, significat, tabelliones esse nobiles. Ita textum hunc ad rem nostram considerauit *Didac. lib. pract. quæst. c. 19. num. 5.*

Sexto, me mouet auctoritas multorum, qui in specie affirmarunt, notarios, scribas, & actuarios non esse viles, & mechanicos, sed nobiles. Ita sane *Lucas a Penna, in l. vniuersos. col. 2. vers. item alias non puto. C. de decur. lib. 10. & in l. 2. col. 2. vers. an autẽ possit esse. C. de dignit. lib. 10.* qui dixit, maximam esse falsitatem illam Bartoli, dum affirmauit, notarios non esse nobiles, sed viles & infames.

Ita quoq; sensit *Guilielmus Rouillius in lib. 4. de iusti. & iure. c. 4. nu. 4.* dum scriptum reliquit notarium habere dignitatem, & si minorem. Et manifestius *Alciat. in l. mercis. nu. 13. vers. sed quid de scriba. ff. de verb. sig. sic & Cassan. in catalog. glor. mund par. 7. in 50 consideratione, & in 11 par. in consider. 19.* Et egregie *Didac. in lib. pract. quæst. c. 19. nu. 5. ver. idcirco plane demiror.* qui dixit, in manifestum errorem lapsos esse eos, qui dixerunt, tabelliones esse infames, & viles.

Septimo in specie magis decidit *Boer. in q. 222. nu. 7.* quod Grapharius, quo nomine scribam, & actuariũ apud Gallos præsertim nominari diximus s. esse nobilem: & ipse *Boerius ea in decis.* ex si stimauerit, reliquos notarios esse viles. Ita etiam *Cassan. in consil. 64. nu. 36.* respõdit officia scribarum seu grapharioru esse nobilia, & dignitatis, cum a Principe concessa sint. *sic & Didac. in d. c. 19. nu. 5. tradit post Alciat. in d. l. mercis. de verb. sign.* scribas magno in honore fuisse apud Græcos. & idem scripsit copiosius multæ lectionis, & eruditus *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 34. nu. 50.* qui plurima ad rem hanc commemorauit.

Octauo dato citra veri præiudicium, quod secundũ ius ipsum commune; cuius argumenta hactenus cõmemoraui, res dici posset dubia: attamen si excelsæ ciuitatis Genuæ mores cõsideramus, notarius, scriba, & actuarius dici non possunt viles, & mechanici, sed nobiles.

13 Est enim † vera hæc sententia, nobilem, vel vilem dici, & haberi aliquem secundum morem, & consuetudinem loci, quemadmodum copiose tradit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 10. & attigi s.*

Porro cũ in ciuitate ipsa Genuæ notarii, scribæ & actuarii promoti atq; electi fuerĩt ad dignitates excelsas, ad quas viles & ignobiles admitti non solent, nempe ad Principatus apicem: nec nõ & ad dignitatem Gubernatorum; sequitur dicendum, notarios, scribas & actuarios esse nobiles.

Et confirmantur prædicta statuto eiusdem Reipub. quod scribas non inter artes viles, & mechanicas reponit; sed inter nobiles, & honorificas: dum statuit scribas non habere pro capite, & magistratu officium quatuor artium; sed officium syndicatorũ, quod etiam est concessum medicis, & collegio iudicum.

Nono, & vltimo non mediocriter vrget, quod huius venerandi collegii Iurisconsultorum mos, & obseruantia est, vt cooptet filios notariorum, scribarum, ac actuariorum: sicuti sæpe obseruatum fuisse in facto præsupponitur. Quæ sane obseruantia interpretationem præbet notarios, scribas, & actuarios inter nobiles haberi, & connumerari.

14 Ita sane † obseruantiam esse optimam interpretem in his, quæ dignitatem & nobilitatem respiciũt, abunde *respondi in consil. 51. nu. 49. lib. 1. & idem scripsit Ioseph Ludouic. in lib. conclus. in 39 conclus. in 100. illatione.* Non ergo mutanda sunt, quæ a consuetudine interpretationem receperuut. l. minime. ff. de legib. Et hoc præsertim, cum hæc sit humanior benigniorq; opinio, quæ in his cooptationibus obseruanda est; vt diximus s.

Non obstant nunc adducta in contrarium; nam ad primum, & secundum argumentum, quæ eodem tendunt, & si separatim opposita fuisse animaduerterim respondetur, quod non licet argumentari hoc in casu, a casu illius legis Reipub. ad casum nostrum.

15 Nam † quo ad Reipubl. administrationem nobiles non dicuntur notarii, scribæ, & actuarii, qui scamnum obtinent: non autem præiudicat quoad alia, hoc est, quoad ingressum collegii Iurisconsultorum. Ita in specie prope sensit *Didac. in d. lib. pract. quæst. cap. 19. nu. 5. vers. hæc si quidem, dum declarando d. l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10. dixit*, tabelliones dici viles respectu, & collatione facta ad dignitatem decurionatus: non autem quod tabelliones dici possint, & debeant simpliciter ignobiles.

Est enim magna differentia inter nobilitatem respectu administrationis, officia, & dignitates Reipubl. & nobilitatem ingressus collegii, id quod manifeste vel ex eo patet, quod multi exstant Doctores collegiati, qui tamen non sunt tanquam nobiles admissi ad ipsius Reipub. dignitates, & magistratus. Et accedit, quod cũ hæc lex sit correctoria antiquæ legis, qua ad Reipub. officia, magistratus, & dignitates notarii ii, scribæ, & actuarii admittebãtur, debet stricte intelligi, vt corrigat tantummodo quo ad dictas dignitates, & magistratus, non quo ad alia: cum correctio non se extendat ad aliam legem quam ad eam, quam corrigit. *argu. l. præcipimus. C. de appell.* Et in dubio ita dicendum est: Cum hæc statuta, quæ de cooptandis Iurisconsultis in collegium sint benigne, & humaniter interpretanda atq; ita eis derogatum non censeatur, & consequẽter, quod quilibet præsumatur habilis, & idoneus, vt cooptetur, sicuti diximus s. in præmissis.

Non obstat vltimum argumentũ; quia respondetur, quod imo verior est opinio eorum, qui scripserunt secundũ ius ipsum commune, notarios, scribas, & actuarios nõ esse viles, & mechanicos, sed nobiles: sicuti multis argumentis ac Doctorum auctoritatib. s. demonstraui. Nec repugnant præcipuæ illæ rationes, & argumenta, quibus fulcitur contraria illa opinio.

Nam quod † illi dicunt, notarios esse seruos publicos. Respon 16
detur, intelligi, notarios esse seruos Reipub. non autem quod sint simpliciter serui, qui libertate, & ingenuitate carent: sed qui proprio munere seruiunt Reipub. Ita declarant in specie *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 30. nu. 9. & apertius Didac. in d. lib. Pract. quæst. c. 19. nu. 5. vers. hæc si quidem est.* Non etiam obstat, quod libertini esse possunt tabelliones *l. vlt. C. de seruis Reipub. manumit.* Cum tamen libertini ad dignitates promoueri non possint. *d. l. 1. C. ad l. Viscelliam.* Nam respondetur d. l. 1. nõ probare, cum solum prohibeat libertinos posse consequi ea, quæ sunt ingenuorum; id quod dixit esse contra honores, & dignitates. Et præterea potest dici de dignitatibus magnis, inter quas hæc tabellionatus non enumeratur. Non pariter obstat *d. l. vniuersos. C. de decur. li. 10.* qua diximus probari, notarios assumi non posse ad decurionatum, quia respondetur, id non contingere; propterea quod notarii dicantur viles: sed quia ob varia negotia nõ possent vni & alteri muneri recte deseruire. Ita in specie declarat *Lucas a Penna ibid. col. 2. ver. prohibetur autem decurio. Præterea d. l. vniuersos, aliter scripta legitur in Codice Theodos. lib. 12. tit. 1. l. 3.* quemadmodum s. cõmemoraui. Rursus dicimus, decuriones quidem abstinere debere ab officio tabellionatus; propterea quod cum decurionatus dignitas sit maior illa tabellionatus; decurio diceretur imminuere propriam dignitatem, & euilescere. Et ideo non sequitur, quod tabellio creari non possit decurio: cum tunc a dignitate minori ad maiorem ascendat. Concludo itaq; notarios scribas, & actuarios viles, & mechanicos dici non posse: & consequenter hunc actuarii filium in collegium cooptandum esse.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum ad contrahendam societatem, subsequutũ post contractum ipsius societatis, an subsistat.*
Ratificatio certitudinem actus requirit.
2 *Verba hæc, Quatenus contracta esset societas, in mandato ad contrahendum, quid operentur.*
3 *Verba hæc, Bene informatus, & plena notitia, quam vim habeãt.*
4 *Acta ab habitantibus in eadem domo, an sciri præsumantur.*
5 *Emancipatio in dubio non præsumitur.*
6 *Actus successiui præsumuntur cogniti sanguine coniunctis.*
7 *Filii viuo patre, an & quando inter se, vel etiam cum aliis possint inire societatem.*
8 *Societas duobus modis contrahitur, & quibus.*
9 *Societas tacita coniecturis, & præsumtionibus probatur, & vnde colligantur coniecturæ.*
10 *Societatis frumentariæ species nomẽ particularis societatis obtinet.*
11 *Litera, tacitæ societatis coniecturas afferentes, & nu. 12.*
13 *Calculi supputatio cum eo societatem esse, cui ratio redditur, significat.*
14 *Debiti societatis recognitio, & solutio, soluentes, socios arguit, & num. seq.*
16 *Actus societatem respiciens, agentes socios demonstr. & num. 19.*
Confessio propria omnium maxima.
17 *Regula, Quod meo nomine gestum non est, a me ratum haberi nõ potest, quomodo intelligatur, & quando locum non habeat.*
18 *Intimationi non contradicẽs in ea contenta confiteri præsumitur.*
20 *Societas tandiu durat, donec perfectum sit negotium.*
21 *Societas omnium negotiationum inter fratres, eos obligat ita, vt alter pro altero teneatur.*
22 *Actus, qui citra ius, & nomen societatis fieri non potuerunt in hoc casu, arguentes societatem inter fratres, vide vsq; in finem.*

Source : BIU Cujas

23 *Consuetudo contrahendi societatem tacitam inter mercatores simul negotiantes Venetiis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIII.

DVplici ex capite dom. Io. Thomas & Camillus fratres de Matiis tenentur erga excellentissimum D. Binum; quorum primum est ex persona eorum patris D. Sebastiani, cuius mandato & nomine dom. Augustinus tertius frater dictorum dom. Io. Thomæ, & Camilli expressam societatem frumentariã contraxit cum ipso D. Bino, ac cum quondam Clariss. dom. Antonio Gradenico. De expressa societate contracta a dom. Augustino cum dominis Bino & Gradenico constat instrumento confecto anno 1566. die 1. Octobr. De mandato, vel & ratificatione apparet instrumento
1 conscripto eodem anno 1566. die 3 Nouemb. Nec† repugnat hoc mandatum esse non posse, ex quo subsecutum est ipsam societatem iam contractam: cum mandati natura sit, vt præcedat actũ *l. qui bona. §. iussum. ff. de acquir. hæred.* Quia respondetur, quod cũ D. Sebastianus mandauerit societatem contrahi, quatenus cõtracta non sit, significauit velle omnino contrahi: & ob id mandatũ retrotrahitur, & iam gesta comprobat. Non etiam dicatur hanc potius esse ratificationem, quæ ob id non valet, quia (vt dicitur in motiuis:) D. Sebastianus erat dubius, & incertus, cum tamen ratificatio requirat in ratificante certitudinem actus cum omnib. suis qualitatibus: *sicuti post Oldradum, Baldum, Ruinum, Parisiũ, Nattam, Crauettam, & alios respondi in consil. 1. num. 39. lib. 1. & scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 39. num. 3. in fin.* Nam respondetur, considerando duo; nempe contractũ ipsum societa-
2 tis, & ipsius contractus qualitatem. De primo †intelliguntur verba illa, quatenus tunc esset contracta. & si enim his verbis significauit D. Sebastianus, se non habere certitudinem contractæ societatis: attamen operantur verba illa, vt superueniente certitudine ipsa initæ societatis, eam approbasse dicatur. Quandoquidem omnino voluit do. Sebastianus, vel contractam ratificare, vel mandare, vt si non esset contracta, contraheretur. De Secundo, hoc est, de qualitate societatis plenam scientiam & cognitionem ha-
3 buit do. Sebastianus: sicuti † manifesta sunt verba mandati, ibi. bene informatũ; & ibi; plenam notitiam, quæ sane verba adeo sunt clara, vt nullus sit dubitationi locus.

Quod vero D. Sebastianus deinde sciuerit societatẽ fuisse contractam demonstratur multis coniecturis, quarũ prima est; quod
4 ipse do. Sebastianus † pater habitabat cum dom. Augustino filio: & sciebat eum post prædictum mandatum seu ratificationem a se factam negotium huius societatis tractare, ex quo alii ipsius dom. Augustini fratres habitantes cum patre emẽbant frumentum & transmittebãt Venetias ipsi. D. Augustino, & D. Bino. Porro cum eorum, quæ geruntur ab habitantibus in eadem domo, sciri præsumantur: cum successiui actus sunt: vt tradunt *Bald. in l. conuenticulam. col. 2. C. de epis. & cler. Alex. in consil. 80. col. 3. lib. 2. & Decius in l. 1. in 3 lectur. nu. 62. & ibid. Purpur. nu. 115. ff. si cert. pet.* sequitur dicendum, do. Sebastianum optime sciuisse societatem fuisse.
5 initam. Secunda est coniectura, quia D. Augustinus † erat sub potestate patris, ex quo non apparet de eius emancipatione, quæ nõ præsumitur; vt post alios scribunt *Paleotus in tract. de nothis spurijsque filius. c. 20. in fin. & Ascanius Clemens in tract. de patria potestate. ca. vlt. nu. 100. & nu. 109.* & propterea pecunia, qua ipse D. Augustinus negotiabatur, præsumitur, quod fuerit do. Sebastiani patris: vt post alios *scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 3. præsum. 50. nu. 1. & illis accedit Ascanius Clemens in tract. de patria potestate, in 2 effectu, num. 46.*

6 Tertia est coniectura, quia † præsumitur patrem scire, qua de causa filius commoretur aliquo in loco, ex quo est actus successiuus: est ergo præsumendum do. Sebastianum sciuisse causam, quare do. Augustinus filius habitaret in ciuitate Venetiarum. cum (: vt diximus:) actus successiui præsumantur cogniti sanguine coniunctis, & præsertim patri; qui filiorum curam habet: & cum quo illi habitare debent: sicuti respondit *Ruin. in consil. 50. nu. 17. lib. 1.* His constat societatem fuisse contractam inter do. Binum, & dictum do. Sebastianum, cuius filii & hæredes, nempe do. Io. Thomas, & do. Camillus æque tenentur erga dom. Binum, sicuti tenetur dominus Augustinus.

Secundum est caput, quo dicimus do. Io. Thomam, & Camillum teneri ex propria eorum persona erga do. Binum pro do. Augustino eorum fratre; quia scilicet prædicti tres fratres inter se erant socii non modo huius negotiationis frumẽti cum ipso do. Bino pertractatæ; verum etiam aliarum negotiationum, quæ ipsi fratres pertractabant in ipsa ciuitate Venetiarum. Et hoc quidẽ non solum mortuo do. Sebastiano eorum patre, sed etiam eo adhuc (: si modo admittimus societatem frumentariam non fuisse initã cum ipso dom. Sebastiano:) superstite.

Nam † & si regulariter filii, patre viuo, non præsumuntur inter 7
se nec cum aliis contrahere societatem; ex quo quidquid agunt, & acquirunt patris est: *sicuti post Baldum, Romanum, Iasonem, & Decium scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 56. num. 5.* Attamen quando filii, consentiente patre, negotia pertractant, & inter se & cum aliis inire possunt societatem, quando quidem hoc casu cessat præcipua illa ratio traditionis Baldi, & sequaciũ, nempe quod filii patri acquirant: quia imo sibi acquirere dicũtur: ex quo suo nomine, & sibi negotiantur: quemadmodum scribunt *Bar. in l. 1. §. nec Castren. ff. de collat. bon. & scripsi in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 50. nu. 3.* & in claris nostris terminis ita scripsit *Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 3 par. nu. 3.* qui dixit filios seorsim a patre habitantes, & negotia pertractantes posse contrahere societatem, nisi negotientur cum pecunia paterna: quia tunc dimidia lucri acquisiti patri acquiritur: altera vero dimidia ipsi filio; vt tradunt prædicti Doctores, & alii multi congesti ab Alcalio; vt tradunt prædicti Doctores, & alii multi congesti ab Alcalio *Clemente in tract. de patria potestate. in secundo effectu, nu. 10.* & si diceremus, hos fratres non contraxisse inter se societatem, nec etiam cum Do. Bino proprio nomine; sed quidquid fecerunt nomine patris fecisse; dicendum est, hos fratres tamquam patris hæredes teneri. Quod ergo negotiati sunt cum D. Bino, aut proprio eorum nomine, & vt sibi acquirerent, aut nomine D. Sebastiani patris, egerunt; semper tenentur, si proprio nomine sunt negotiati, ex sua propria persona tenentur: si patris nomine, tanquam hæredes obligati sunt. Quoquo itaque se vertant, non possunt se ab hoc vinculo eximere.

Differamus nunc de negotiatione pertractata mortuo ipso Dom. Sebastiano patre. Hoc sane tempore sine controuersia dicendum est, hos fratres, quo ad negotiationes Venetas tam scilicet frumentariam quam alias inter se contraxisse societatem, cuius rei explanandæ gratia, sciendum † est prius, societatem con- 8
trahi duobus modis, nempe expresse & tacite, expresse quando verbis claris, adhibita stipulatione, cõtrahitur *l. societatem. ff. pro socio.* sicuti fuit societas inita inter D. Augustinũ, & D. Binum, ac D. Gradenicum. Tacite contrahitur per actus sociales, ita *Socin. in consil. 4. nu. 1. lib. 4. Crau. in consil. 605. nu. 6. lib. 4. quos & secutus sum in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. n. 2.* De expressa societate nunc non disputamus inter D. Binum, & D. Io. Thomam, & Camillum, cum ipsi non interfuerint instrumento ipsius societatis.

De tacita † itaq; dicendum est; quæ quidem cõiecturis, & præ- 9
sumtionibus probari solet, sicuti *scripsi in d. præsumt. 56. nu. 4. post Bal. in consil. 304. non est nouum. col. 2. lib. 1. & in cons. 452. lib. 3. Iasonem in consil. 2. col. 6. lib. 3. & Decium in consil. 21. col. 2. vers. prædictis tamen non obstantib.* & his accedunt, & alii, quos statim commemorabo.

Et hæ quidem coniecturæ, ac præsumtiones colligũtur ex actibus illis, qui gerit, & confici non possunt citra ius & nomen societatis: quemadmodum scripserunt multi à me congesti, *in consi. 12. nu. 19. lib. 1. & in comment. de præsumtio. lib. 1. præsumt. 56. nu. 25. & illis accedunt Decius in rub. C. qui testa. fac. poss. nu. 18. Cephal. in cons. 632. nu. 3. & Decianus in cons. 36. nu. 10. & 11. lib. 1. & in cons. 97. nu. 34. lib. 2.* qui in specie societatis frumentariæ respondit.

His præmissis, dicimus nunc primum quoad † societatem fru- 10
mentariam, quæ nomẽ particularis societatis obtinet, *iuxta l. cum duobus. §. cum duo argentarii. ff. pro socio. & tradit Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 1 par. nu. 3. & in 3 par. num. 26. & 28.* in hac sane societate dicimus D. Io. Thomam, & D. Camillum vna cum D. Augustino eorum fratre, & etiam cum D. Bino ipsius D. Augustini manifesto socio fecisse plures actus, qui fieri minime potuerunt citra ius, & nomen societatis.

Primus est actus, qui desumitur † ex literis D. Camilli ad D. Au- 11
gustinum anno 1566. die 12 Decemb. atq; ita statim fere post societatem expressim contractam inter ipsum D. Augustinũ, & do. Binum, in illis enim literis sic scripsit: *Auisa dolersi, che non scriua cosa de grani di qua; & che ancora ad essortacresseria scriuere, se non fossero detti grani; & in terra tirata vna barca per caricare il resto auis de'*

loro

Source : BIU Cujas

loro grano comprato dalla Signora cosa. Auisa hauer dato ordine in Ancona, che s'assicuri la barca per scudi settecento; & aspettar con desiderio l'uscita de grani dalle grotte, & dalla Madonna. Hæ literæ manifeste significant rei frumentariæ negotium fuisse commune inter ipsos fratres. Nec dicatur, nil hoc quo ad D. Binũ, quia respondetur ex aliis literis eiusdem D. Camilli ad ipsum D. Binum paulo post scriptis, hoc est, die 8 Ianuar. 1566. *Auisa tra Rimini, Fano, & Sinigaglia hauer fatto caricare some ottocento, che per il primo buon tempo si metteranno in viaggio; & voler caricare il Naulio del Buratello a Fermo de some ducento, e vinticinque.* His literis planum fit, commune fuisse negotium inter dictos do. Augustinum, Io. Thomam, & Camillum fratres, & D. Binum: quia frustra ad ipsum do. Binum datæ fuissent hæ literæ; & cum scriptæ fuerint paulo post contractam societatem expressam inter D. Binum, & D. Augustinum, satis manifeste constat, esse de eodem negotio, iuxta ea, quæ actibus correspectiuis tradunt *Bal. in l. petens. nu. 49. C. de pact. vbi Dec. nu. 3. & Crau. in consil. 153. nu. 8. & in consil. 298. num. 13.* Et cum his literis constet, frumentum fuisse communi nomine D. Bini, & aliorum emtum, euidens est coniectura contractæ societatis etiam cum ipsis dom. Io. Thoma, & Camillo, vt in specie societatis negotiationis frumentariæ respondit *Decian. in consil. 97. num. 40. lib. 2.* Et hæc maxime confirmantur ex literis eiusdẽ D. Camilli ad eundem D. Binum scriptis anno subsequenti, nempe 1567. die 10 Febru. *Auisagli Zucchari hauer tratto lettere de scudi settecento in esso Signor Bino per darne parte al passara per le some trecento e settantanoue di grano, & il resto per il bisogno di Senigaglia, & che faci pagamento.* Hæ literæ solutionis sic faciendæ significant, ipsum D. Camillum fuisse socium prædictæ negotiationis frumẽtariæ alioqui solutio illa commissa minime fuisset Do. Bino, qui non erat, nec est negotiator aliorum negotiorũ, nec camsor, vel numulari⁹.

12 Et accedunt aliæ † literæ eiusdem do. Camilli ad eundem Binũ die 28 Martii 1569. quibus eum certiorem facit decessisse ex vrbe Senogalliæ octo naues frumento oneratas: & quod si alias naues inueniet, illas onerabit. Quorsum de his ad D. Binum scribere, nisi D. Camillus fuisset huius negotiationis socius? Quod si allegabit se fuisse institorem, vel negotiorum gestorem dictorum dominorum Augustini, Bini, & Gradenici sociorum: ad eum pertinebit ostendere commissionis mandatũ. Et paulo ante nempe die 2 Martii dicti anni 1569. scripserat idem D. Camillus, ad D. Gradenicũ literas tertium socium; quibus eum monet, quo pretio venditur frumentum, & quam habet de eo opinionem: & quod curabit emere, & alia de his scripsit, quæ non nisi a socio scripta fuissent. Et idem D. Camillus literas dedit D. Bino, anno 1569. die 9 Maii: *Che ordinaua a Lucantonio, che cauì tutti li conti de grani comprati dalli 3. di Luglio, & mandara a Venetia: & che secundo vn grosso conto, che fa, crede per la compagnia da 19. di Luglio in qua ha mandato a Venetia some 5500. &c.* Et paulo post, nempe die 16. eiusdem mensis idẽ D. Camillus literas dedit d. D. Bino, & vna misit calculum frumenti emti, & transmissi Venetiis. Hæ sane literæ optimæ probãt: cum non solum de re frumentaria sunt, sed etiam quia in eis appellat societatem; & se ipsum includit; alioqui dixisset; pro vestra societate.

Secundus actus significans dominos Camillum, & Io. Thomã fuisse vna cum do. Augustino, & D. Gradenico socios huius negotiationis frumentariæ, est qui colligitur ex † calculo inter eos facto: quemadmodum in ea calculi confectione interfuisse tanquã socios D. Io. Thomam, & D. Camillum attestatus est D. Hieronymus Gritti. Ita & D. Bartholomæus a Calice affirmauit dictos dominos Io. Thomam, & Camillum agnouisse debitum ipsius do. Augustini erga seipsum D. Bartholomæum; & agentibus D. Augustini restituisse gemmas, margaritas, aurum, & alia sibi credita D. Augustini nomine a D. Bino. Et cum prædictis duobus testibus conueniunt D. Vincentius Strella, & D. Antonius Zonca. Hic sane actus computationis calculi significat societatem esse cum eo, cui redditur ratio, nisi constet reddentem rationem esse negotiorum gestorem, & procuratorem eius, cui rationes redduntur.

13

Tertius actus, quo præsumitur dictos D. Io. Thomam, & Camillum fuisse huius negotiationis socios, est qui colligitur † ex recognitione, & solutione debiti contracti a D. Augustino cum do. Petro Bonarello. cum enim do. Augustinus causa frumenti nomine societatis emti deberet ingentem summam aureorũ, vnum & viginti millium dicto Bonarello, & prædicti do. Ioan. Thomas, & Camillus scirent hoc debitum causa societatis contractum, illud recognouerũt pro eorum portionibus, & propria bona vna cum paternis distraxerunt, vt Bonarello satisfacerent. Hæc debiti recognitio, & solutio arguit manifeste ipsos dom. Io. Thomam, & Camillum fuisse huius negotiationis frumentariæ socios. Ita *Calcaneus in consil. 101. col. 2. & Crau. in cons. 158. nu. 3.* dum scripserũt, eum censeri ratificare instrumentum, qui eius causa soluit, quod in eo fuit promissum. Idem *ego ipse scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 119.* vbi eiusdem sententiæ alios commemoraui.

14

Quartus actus colligitur † ex eo, quod D. Io. Thomas obtinuit a Clarissimis Præfectis annonæ Venetiarum excomputari sexteria duo millia frumenti pro debito do. Augustini fratris, qui pecuniam pro vehendo frumentum Venetias, suo & sociorum nomine promiserat: atque ita prædicti clarissimi Præfecti in debito societatis computarunt ducatos 2244. Hanc solutionem non fecisset dom. Io. Thomas, nisi & ipse fuisset socius.

15

Quintus actus desumitur ex compromisso facto anno 1571. die 2 Martii inter dom. Binum, & dom. Augustinum, ac hæredes quondam do. Antonii Gradenici tertii socii, cui quidem compromisso consensit † do. Camillus, dum illud ratificauit: sicuti etiam ratum habuit do. Thomas, qui asserendo se esse in fraterna cum do. Augustino, elegit pro tertio eius arbitrio & arbitratore dom. Hieronymum Andrusianum. Hic sane actus geri alio nomine nõ potuit quam societatis, sicut manifeste patet. Et eo magis quod ipsemet do. Ioan. Thomas confessus est, quod ipsi fratres erant in communione bonorum. Quæ sane confessio est probatio omniũ maxima; quemadmodum late *scripsi in comment. de recuperan. poss. remed. 1. nu. 217.* Et in specie confessionis initę societatis etiam omnium bonorum, quod fortius est, *responderũt Romanus, Iason, & Socinus Senior, quos secutus sum in cõment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. nu. 33.* Nec obstat, quod obiicitur in motiuis, ratificationẽ nil operari hoc in casu, ex quo compromissum factum fuit nomine ipsius do. Augustini tantũ. *iuxta l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. gest. & c. ratum. de reg. iur. in 6.* Illud † enim quod meo nomine gestum non est, ratum habere non possum. *d. c. ratum, vbi Dynus, & responderunt Oldrad. in cons. 199. col. vlt. Bal. in consil. 96. in fi. lib. 1. Aret. in consil. 128. & Alex. in consil. 78. in fi. lib. 4.* Nam respõdetur, prædictam regulam habere locum quo ad alterius præiudicium, non autem quo ad ipsiusmet ratificantis; cui ratificatio sic facta nocet. *l. mater. vbi gl. & Bal. C. de rei vend. & apertius Bar. in l. 1. §. sed & si cum quis. ff. de vi, & vi arm. Ruin. in cons. 66. in fi. lib. 1. & Dec. in l. semper, qui non prohibet. nu. 12. ff. de reg. iur.* traduntur hanc regulam; q. gestum nomine alterius nõ possum ratificare trahendo ad me negotium, ita quod dicar illud fecisse: sed si volo habere ratũ in præiudicium alicuius iuris mei, possum. Eandem traditionem probarunt alii *congesti a Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. n. 248. Gramm. in decis. 103. nu. 12. & ab Osascho in decis. 138. num. 8. qui commemorat, & Purpur. in l. si eum seruum. nu. 11. ff. si cert. pet. a. qui dixit,* quod possum ratificare gestum nõ nomine meo, ratificatione extraordinaria & subsidiaria. Hæc ergo compromissi ratificatio facta a dictis D. Camillo & Io. Thoma eis præiudicat, vt dicantur confessi se socios huius negotiationis frumentariæ.

16

17

Sextus actus colligitur ex † intimatione D. Bini, & D. Hieronymi ab Angelis facta anno 1572. die 6 Iulii D. Camillo; cui intimatum fuit, quod eos liberaret a molestiis, quibus tanquam fideiussores D. Augustini in officio bladorum causa dictę societatis vexabantur, liberarentur. Huic intimationi, & protestationi non contradixit ipse D. Camill. & propterea dicitur cõfessus, esse vera, quę in ea intimatione narrata fuerunt, *iuxta l. filius fam. ff. ad S. C. Macedon. & scripsi in comment. iud. li. 2. casu 21. & copiosius in commen. de præsumt. lib. 3. præsumt. 65.*

18

Septimus actus † quo demonstratur societas rei frumentariæ inter prædictos omnes fratres, & D. Binum ac D. Gradenicũ, colligitur ex libris Angeli Hebræi de Volterra; in quib. apparet mandato ipsorum fratrum fuisse descripta negotia frumentaria pertractata Venetiis, inter d. D. Binum, D. Gradenicum & dictos fratres post mortem D. Sebastiani eorum patris: & ibidem descripta sunt calcula totius negotiationis confecta inter ipsos fratres, ex quibus apparet negotium fuisse cõmune cum omnibus ipsis fratribus. Non enim actus isti geri potuerunt a prædictis D. Io. Thoma & Camillo alio nomine, quam societatis.

19

Octauus est actus, qui desumitur ex instrumento confecto Florentiæ anno 1574. in quo tres ii fratres recognouerunt se debitores pro frumento eorũ nomine emto a d. Angelo Hebræo & Venetias transmisisse.

Quod vero obiicitur, societatem fuisse contractam per triennium tantum, nempe ab anno 1566. vsque ad 1569. inclusiue; & ob id vltra non extendi.

Source : BIU Cujas

20 Respondetur, † quod imo perdurare dicitur dom. nec negotium fuit perfectum & absolutum, & facta computa lucri & damni: sicuti probat *l. Mutius. ff. pro socio, & in specie societatis negotiationis frumentariæ responderunt Parisius in consil. 90. num. 43. lib. 1. & Decianus in consil. 97. num. 46. lib. 1.* His abunde demonstrauimus, dom. Ioan. Thomam, & dom. Camillum fuisse socios do. Augustini ac dom. Bini & dom. Gradenici in specie huius negotiationis frumentariæ. Nunc fortius dicimus; quod † prædicti tres fratres erant inter se socii negotiationum omnium, quæ ipsi pertractabant in Ciuitate Venetiarum. Et propterea etiam si non exstarent aliqua signa societatis illius particularis negotiationis frumentariæ cum d. dom. Bino & Gradenico contractæ: attamen societas hæc omnium negotiationum Venetiarum, quæ generalis appellari potest iuxta tradita *a Petro Vbaldo in tracta. de duobus fratribus. part. 1. num. 4. & par. 9. num. 28.* Hæc inquam societas inter ipsos solos fratres sic contracta operatur, vt vnus pro altero teneatur. Et propterea dom. Io. Thomas & do. Camillus tenentur erga do. Binum quo ad alia eius credita contracta cum do. Augustino aliis ex causis quam negotiationis frumentariæ: sicuti pro illo credito fideiussionis solutæ ab ipso do. Bino Illustriss. Præfectis annonæ pro dicto dom. Augustino. Ita sane tradunt multi, quos commemoraui & *secutus sum in cons. 375. nu. 21. & nu. 31. lib. 4. Et illis accedit Petrus Vbaldus in tract. de duobus fratribus, in part. 9. col. 2. vers. caue. qui dixit,* quod quando consuetudo est negotiandi modo cum vno, modo cum altero socio (: sicuti obseruatur præsertim Venetiis:) omnes insolidum obligantur pro debito alicuius eorum. Porro quod dicti tres fratres fuerint inter se socii omniũ negotiationum ab eis pertractatarum in ciuitate Venetiarum demonstratur ex multis actibus hinc inde gestis, qui citra ius & nomen societatis geri non poterant.

22 Primus est † actus, qui generalis dici potest, de quo attestati sunt multi testes, nempe do. Orpheus Capella, do. Martinus Cornianus, do. Antonius Cauedalius, dom. Braminus Milanus, & alii multi, qui affirmarunt, do. Augustinum Venetias se contulisse causa facilioris & vtilioris negotiationis aromatoriæ dom. Sebastiani eius patris ac do. Io. Thomæ & Camilli fratrum: & ad dictos eius fratres transmittere merces pro eorum negotiis non solum ad ciuitatem Pisauri, sed etiam ad nundinas. Et ipsum do. Augustinum pro dictis mercibus recipere alias merces & pecuniam a dictis D. Io. Thoma & Camillo. Ex quibus promiscue gestis manifeste apparet, tacitam inter ipsos fratres initam fuisse societatem omniũ negotiationum, quæ Venetiis pertractabantur.

Secundus est actus, qui desumitur ex eo, quod do. Augustinus emit a filiis D. Franc. ab Angelis Venetis quædam bona pretio ducatorum quinq; millium suo & fratrũ suorũ nomine. Quod quidẽ pretium soluit ipse do. Augustinus ex pecunia extracta ex negotiis Venetis. Et d. prædia magna ex parte nunc possident dicti do. Io. Thomas & Camill. Hic sane actus fieri nõ potuit citra ius & nomen societatis: cum alioqui culpa sit se immiscere rei alienæ; nec dicti duo fratres iuste nunc possiderent, si ex eorum pecunia pro contingenti portione prædia emta non fuissent.

Tertius est actus, qui colligitur ex literis do. Camilli & do. Io. Thomæ ad do. August. quibus mandatur, vendi & distrahi gemmas, res aureas, & quædam alia iocalia habita a do. Bino; vt posset do. Augustinus soluere quod creditoribus fratres ipsi debebant. Hoc quidem duo ii fratres non fecissent, nisi socii negotiationis Venetæ fuissent.

Quartus est actus, qui desumitur ex multis apochis conscriptis a dictis do. Camillo & Io. Thoma causa & nomine negotiationis Venetiæ: sicuti constat ex apocha confecta Bernardino Albe. anno 1573. & ex alia eodem anno die 24. Iulii: & alia sub die 4. Nouembris eiusdem anni. Exstat & apocha Tedeschini conscripta anno 1574. die 3 Maii subscripta a prædictis do. Ioan. Thoma & Camillo.

Quintus & vltimus est actus, qui colligitur ex negotiatione frumentaria, de qua diximus s̃. Hæc sane negotiatio argumentũ præbet, societatem quandam particularẽ fuisse initam inter tres hos fratres, & dominos Binum & Gradenicum: de qua s̃. disseruimus: coniecturam etiam facit, cõtractam fuisse inter seipsos tres fratres generalem quandam societatem negotiationũ, quę Venetiis pertractabantur. Cum hæc ita communis exstiterit inter eos; sicuti & aliæ. Actus ii omnes significant, inter prædictos fratres contractã fuisse societatem hanc generalem omnium negotiationum, quæ
23 Venetiis pertractatæ fuerunt. Ita sane † obseruari audio Venetiis inter mercatores, vt duo, vel plures sic simul negotiantes dicantur contraxisse societatem generalem ipsarum negotiationũ, secundum quam consuetudinem & tres ii fratres societatẽ iniuisse credantur, vt post *Bald. in l. 1. q. 2. C. pro socio. respondit Paris. an cons. 90. nu. 45. lib. 1.* Ex quo sequitur; quod dom. Io. Thomas, & Camillus tenentur erga do. Binum pro debito cum eo cõtracto per do. Augustinũ: sicuti diximus s̃. Et ex prædictis satis superq; intelligimus, necessariam minime esse disputationem illam in motiuis excitatã, quod inter tres hos fratres, nõ exstiterit communio omnium bonorum. Cum abunde sufficiat, do. Bino, quod fuerint socii negotiationum, quæ Venetiis pertractabantur, ac præsertim huius negotii frumentarii.

SVMMARIVM.

1 *Lex permittens hæredem continuare possessionem, nõ habet locum in fideicommissario.*
2 *Possessionis continuationem ex noua cõstitutione non admitti, decennio iam ante possessione occupata.*
3 *Substitutionis casum euenisse probare debet, qui vult admitti ex substitutione.*
4 *Substitutio tempus post mortem testatoris non respiciens, nec post aditam hæreditatem vulgaris potius censenda est.*
5 *Substitutiones ex ordine, & modo succedendi ab testato sunt interpretanda, verbis dubiis exsistentibus.*
6 *Substitutionis pluribus gradibus effectis a testatore, censentur vocati, onere fideicommissi grauati, vt alter alteri subinde restituat.*
7 *Trebellianicæ prohibitio facta a testatore, quid importet.*
8 *Verba sunt ita interpretanda, vt testator actum valere voluisse videatur, omni meliori modo.*
9 *Verba, si decederet, si non exstabit quomodo intelligenda.*
10 *Substitutio, in qua facta est mentio ætatis pupillaris, prohibita detractione Trebellianicæ, an naturam fideicommissariæ inducat.*
11 *Substitutio tacita inter duos institutos ex fideicommissaria resultans qualis sit. & nu. seq.*
13 *Verba hæc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quam vim habeant.*
14 *Absurdum præsertim contra testatoris voluntatem admittendum non est.*
15 *Dictio Vel, in copulatiua naturã abit, ne repugnantia contingant.*
16 *Testatoris declaratio extra testamentum facta an sit attendenda.*
17 *Res vbi manifeste patet, aliunde nõ est vlla sumeda interpretatio.*
18 *Petitio debet coram arbitris produci, vel reproduci iam alibi producta.*
19 *Termino a lege præscripto elapso, nil amplius producere licet.*
20 *Arbitri omnino partes citare debent in proferendo laudo: id quod ne ex pacto quidem partium, vel vi statuti omittendum est.*

FACTI SPECIES.

DOM. *Michael Decius Cremonensis anno 1566. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Thadeum eius filium ex prima vxore emancipatum: & omnes filios & filias nascituros ex secunda vxore. Prædictum tamen Thadeum, tacitum & contentum esse voluit bonis ei in præmiũ emancipationis assignatis. Ita quoq; tacitam & contentam esse voluit Dariam d. Thadei sororem dote sibi constituta.*

Deinde disposuit ipse testator; quod vbi ex secunda vxore alii non nascerentur, vel non exstarent filii, ipse Thadeus esset hæres vniuersalis. Si vero nascerentur filii masculi ex secunda vxore, ipsi essent hæredes; eis vero non exsistentibus, hæredes instituit fœminas.

Anno post modum 1569. idem testator confecit aliud testamentum; in quo hæredes instituit dictũ Thadeum, & ventrem vxoris prægnantem; & omnes & quoscunq; filios & filias ex dicta secunda vxore nascituros & nascituras.

Et

Source : BIU Cujas

Et prædictum Thadeum contentum esse voluit illis bonis, sibi in præmium emancipationis assignatis.

Deinde subiecit ipse testator: Quod si ex se ipso testatore & dom. Margarita nascetur filius masculus, seu nascentur filii masculi, quod ipsi sint, & esse debeant hæredes ipsius domi. Michaelis testatoris in omnibus eius bonis. Si vero non nasceretur masculus: & si nasceretur, siue nascerentur, & deinde decederet, vel decederent, & non exstaret, vel non exstarent tẽpore mortis ipsius dom. Michaelis testatoris, & essent filiæ fœminæ natæ & procreatæ ex dicta domi. Margarita, quod ipsæ filiæ sint hæredes ipsius d. Michaelis testatoris, &c.

Postmodum ita subiecit idem testator: Quod si ex ipso & dict. eius vxore nascentur filii, vel filiæ vt supra, & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, & sine diminutione aliqua, & non detracta aliqua Trebellianica perueniant in dict. Thadeum tunc exsistentem, & eo non exsistente, in eius filios.

Deinde in Dariam d. Thadei sororem, vel eius filios & filias, &c.

Et tamdem subiecit testator hanc clausulam. Quos prænominatos debite referendo in casu prædicto præfatus dominus Michael testator hæredes instituit, seu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiss. sum, & alio meliori modo.

Anno 1571. prædictus testator, cum iam suscepisset Joan. Baptistam, & Prudentiam filios ex dict. secunda vxore, codicillos confecit, & facta in eis mentione dicti vltimi testamenti, dixit, se in illo hæredes fecisse dictum Thadeum & ventrem prægnantem, & deinde tacitasse ipsum Thadeum, assignatis ei bonis in præmium emancipationis.

Confirmando dictum testamentum. Et in codicillis prædictis, reliquit dictam dominam Margaritam, eius vxorem, tutricem dictorum duorum filiorum. Reliquit etiam ipsam dominam Margaritam vsufructuariam omnium bonorum pleno iure & in totum. Et quod non teneretur dare fideiussorem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri.

Mortuo dicto testatore, relictis prædictis duobus filiis infantibus, domina Margarita mater tutelam assumsit, dom. Ioan. Baptistæ infantis, & eius nomine hæreditatem adiuit, absque tamen interuentu ipsius Joan. Baptistæ quintum annum agentis.

Decessit dict. Joan. Baptista impubes: quo defuncto, dict. domi. Margarita assumsit tutelam Prudentiæ, cuius nomine hactenus pacifice possedit bona a d. testatore relicta.

Præsupponitur in facto, probari posse per duos testes dictum testatorem post conditum vltimum testamentum, pluries dixisse velle, quod post mortem Ioan. Baptistæ ei succederet d. Prudentia.

Præsupponitur etiam, in Ciuitate Cremoniæ passim obseruari, vt in condendis testamentis, si aliqui filii, vel filiæ tacitandæ sint, ii pariter nominentur in institutione hæredum: & coniungantur cum aliis hæredibus non tacitatis, adiecta tamen illa clausula, saluis semper legatis, modis, & conditionibus infrascriptis, & mox subiici solet tacitatio.

Præsupponitur demum, cautum esse statuto Cremonæ, quod fratres consanguinei excludunt sorores vtrinq; coniunctas ab hæreditate fratris, quo ad bona paterna.

Nunc de multis dubitari contingit.

Primo, an dom. Thadeus iure petierit decerni sibi præceptum continuandi ad hæreditatem, & bona dicti Ioan. Baptistæ, amota d. Prudentia, ac etiam dict. dom. Margarita, & consequenter, an iure pronuntiatum fuerit, dictam continuandi facultatem, esse concedendam.

Secundo, an quo ad iudicium petitorium dict. Prudentia succedere debeat, tamquam vocata ex testamento, decedente d. Io. Baptista impubere, hæreditate adita, excluso dicto Thadeo?

Tertio, an laudum a Dominis arbitris prolatum aliquo nullitatis vitio laboret.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIIII.

EDE propositis dubitationibus dicam, quod sentio paucioribus, quam fieri poterit. Cum sciam causam pertractari coram eis, qui multiloquio non indigent.

Et de *prima* illa *dubitatione possessoria respondendum est præceptum illud illamque facultatem continuandi in possessione concedi nulla ratione potuisse.*

Et hoc quidem duplici ratione & fundamento, quæ valde solida esse existimo. Et primo quidem quod † lex & statutum permittens hæredem continuare possessionem sui antecessoris locũ non habet in fideicommissario etiam vniuersali. Ita in specie responderunt *Alexan. in consil. 82. colum. 2. vers. 2. secundo respondetur, libro 2. & Ias. late in consil. 146. nu. 2. lib. 4. qui testatur, ita* Excellentiss. Senat. Mediolanensem in causa nobilium de Buttigelis Papiensium iudicasse. Eandem sententiam probauit *Catelian. Cotta in memorabilibus in verbo, decreto Mediolanensi. colu. pen. ex quibus omnibus, &c.* qui pariter sic declarat decretum Mediolan. de continuanda possessione defuncti in hæredem. t

His accedunt alii permulti congesti a *Tiraq. in Tract. le mort a saisit le viu. in 2. part. in declarat. 11. nume. 16. qui inter alios refert Boerium in q. 156.* attestantem sic ter iudicatum fuisse in Curia Parlamenti Burdegalensis. Est & alia ratio & fundamentum, quia prædicta constitutio † noua. *in tit. de continuanda possessione*, non admittit hanc continuationem, quando iam possessio cursu decennii fuit ab alio occupata, id quod cum iure cõmuni aliqua ex parte conuenit, vt copiose dixerit *Tiraquel. in d. tract. le mort a saisit le viu. in quinta parte, in tertia declaratione.* Nec dicatur, constitutionem loqui, quando hæres sciuit sibi delatam esse hæreditatem, quia respondetur, in casu nostro præsupponi pro constanti, Thadeum sciuisse, decessisse d. Ioan. Baptist. in pupillari ætate, & cognitam ei fuisse testatoris dispositionem. Et præterea constitutio ipsa in versic. & item si quis, &c. non permittit continuationẽ 2

Source : BIU Cujas

Poſſeſſionis contra poſſeſſorem, qui ex facto defuncti poſſidet: atque ita qui eſt iuſtus poſſeſſor, & non occupator, ſicuti etiã declarauit poſt alios *Catelia. Cotta vbi ſupra, in verſi. ſed intelligi debet quando. & Plotus in l. ſi quando. num.* 14.

Quo quidem in caſu nos verſamur: cum manifeſte conſtet. domi. Margaritam iure vſusfructus relicti a teſtatore iuſte poſſidere, & Prudentiam ob ſubſtitutionem ius optimum, vt demonſtrauimus, fouere.

Secunda eſt dubitatio, an dicta Prudentia ſuccedere debeat tamquam vocata ex teſtamento, decedente d. Ioan. Baptiſta impubere, hæreditate adita, excluſo d. Thadeo? Et reſpondendum videbatur, dictam Prudentiam admitti & ſuccedere non poſſe.

Primo, quia ſatis ſuperque fundata eſt intentio Thadei, qui diſpoſitione ſtatuti Cremonenſis excludit dictam Prudentiam.

Et ſatis eſſe videtur ipſi Thadeo dicere, Prudentiam non eſſe
3 hoc in caſu a teſtatore vocatam, atque ita his † ſubſtitutionibus a teſtatore factis non cõprehendi ipſam Prudentiam, iuxta ea, quæ ſcripſerunt *Soc. Sen. in conſil. 63. columna tertia, verſiculo. Et in primis iſta concluſio. libro* 1. *Iaſon in conſil. 29. colum. peu. lib.* 3. *Gozad. in conſil.* 21. *num.* 8. *Pariſius in conſil.* 31. *nu. 6. lib.* 2. *Soc. Iun. in conſ.* 101. *num.* 3. *lib.* 1. *Alciat. in reſpon.* 564. *num.* 1. *& Craueta in conſil.* 161. *num.* 16.

Cum dixerunt quod ille, qui vult admitti aliquo ex caſu ſubſtitutionis, debet probare caſum illum eueniſſe.

Secundõ ſuffragari videntur Thadeo omnia ſubſtitutionum verba, quæ ſi diligenter percurrantur, ſatis dici forte poteſt, Prudentiam non eſſe hoc in caſu vocatam, ſed excluſam. Nam & ſi in primo teſtamenti capite teſtator vocauit maſculos, & fœminas ex ſecunda vxore, attamen ſtatim ſubiunxit, vocationis ordinem,
4 quod prius † ſuccederent maſculi, & eis nõ exiſtentibus, vel deficientibus, tempore mortis teſtatoris, fœminæ. Quæ ſane ſubſtitutio non fideicommiſſaria, ſed vulgaris eſt, cum non includat tempus poſt mortẽ teſtatoris, & aditam hæreditatem: ſicuti ſcribunt omnes *in l.* 1. *ff. de vulga. & pupil. ſubſt. & in l. poſt aditam. C. de impuberum & aliis ſubſtit.*

Ex quo ſequitur, quod cum tempore mortis teſtatoris exſtiterit Ioan. Baptiſta, iſque hæreditatem adiuerit, exſpirauit vulgaris. *l. poſt aditam. C. de impuberum & aliis ſubſtit. &* conſequenter ex hoc ſubſtitutionis capite non admittitur prudentia. Ita nec admittenda videtur ex ſecundo capite, dum ita teſtator diſpoſuit.

Quod ſi ex ſe & dicta ſecunda eius vxore naſcentur filii, vel filiæ, & ipſi vel, ipſæ decederent in pupillari ætate, quod eius bona perueniant in dictum Thadeum.

Ex hoc inquam capite non etiam vocata videtur Prudentia, cum ſubſtitutio appareat facta ad commodum ſolius Thadei.

5 Tertio vrgere non parum videtur, quod cum † verba harum ſubſtitutionum dubia ſint, ex quo non apparet clare, an Prudentia ſit hoc in caſu vocata, vel non, dicendum videtur ipſas ſubſtitutiones eſſe interpretandas ex ordine & modo ſuccedendi ab inteſtato: iuxta traditionem gloſſæ *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legatis ſecundo, quam ſecuti ſunt Corneus in conſil.* 131. *ad fin. li.* 2. *Soc. Sen. in conſil.* 249. *num.* 21. *libro* 2. *Ruinus in conſil.* 144. *numero* 13. *libro* 3. *Decius in conſilio* 186. *colum.* 2. *Pariſius in conſilio* 37. *numero* 42. *& in conſilio* 38. *columna prima, libro ſecundo, & Socinus Iunior in conſilio* 56. *nume.* 25. *lib.* 1. Porro in ſucceſſione ab inteſtato Thadeus admitteretur, excluſa Prudentia, cum Cremonenſi ſtatuto cautum ſit, quod fratres conſanguinei, excludant ſorores, vtrinque coniunctas ab hæreditate fratris, quo ad bona paterna. Hæc pro Thadeo aduerſus Prudentiam dubitationem mouere videntur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque examinata, contrariam ſententiam magis probo, nempe Prudentiã cenſeri vocatam hoc in caſu, mortuo ſcilicet Ioann. Baptiſta fratre poſt aditam ab eo hæreditatem. Et vt huius ſim ſententiæ mouent me multa.

Primo certum eſt, teſtatorem prius vocaſſe maſculos, hoc eſt, Ioann. Baptiſtam, deinde fœminas, id eſt Prudentiam, poſt modũ Thadeum, & eo non exiſtente eius filios maſculos, & eis non exiſtentibus, Dariam filiam ipſius teſtatoris, filiam ex primo matrimonio, & ea non exiſtente eius filios, &c. Quibus ex verbis manifeſte cõſtat, teſtatorem digreſſum eſſe ad plures gradus ſub-
6 ſtitutionum. Atqui † quãdo teſtator digreditur ad plures gradus ſubſtitutionũ, ille primus vocatus cenſetur grauatus onere fideicommiſſi reſtituere ſecundo & ſecundus tertio, & ſucceſſiue vſq; ad vltimum, atque ita ſubſtitutio, non vulgaris, ſed fideicõmiſſaria dicitur. Ergo & noſtro in caſu Ioa. Baptiſta dicitur grauatus reſtituere Prudentiæ & Prudentia Thadeo, &c. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, nempe *Anchar. in conſi.* 74. *& aliorum quamplurium, quos congerit Craue. in conſi.* 98. *numero* 3. *& latius in conſi.* 878. *n.* 10. *quos ſecutus ſum in conſi.* 173. *nu.* 54. Cum dixerunt filios in conditione poſitos cenſeri vocatos per fideicõmiſſum, quando teſtator progreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Et multo magis hæc conſideratio locum habet in caſu noſtro, in quo teſtator alios ſubſtitutos, nempe Thadeum, Dariam, & eorum filios verbis diſpoſitiuis fideicommiſſariã ſignificantibus vocauit, & propterea dicendum eſt, ſic vocaſſe etiam Prudentiam decedente Ioan. Baptiſta. Ita ſcripſerunt *Guid. Pap. q.* 531. *col.* 2. *verſ.* 2. *ratio. Corn. in conſi.* 146. *nu.* 3. 6. *& 7. lib.* 2. *Dec. in conſi.* 95. *col. vlt. verſ. nec obſt. ſi dicatur.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia fruſtra teſtator vocaſſet poſteriores, niſi voluiſſet prius illos primos reſtituere ſecundis, & alios deinceps aliis. Et
7 præterea, teſtator † paulo infra prohibuit detractionem Trebellianicæ. Id quod ſignificat, ipſum teſtatorem voluiſſe omnes volianicæ. Id quod ſignificat, ipſum teſtatorem voluiſſe omnes vocatos ſuccedere per fideicommiſſariam, atque ita primum vocatum eſſe grauatum reſtituere ſecundo, & ſecundus tertio, ac ſuctum eſſe grauatum reſtituere ſecundo, & ſecundus tertio, ac ſucceſſiue vnus alteri. Ita *in ſpecie reſpondit Caſtr. in conſil.* 343. *Quia ex allegationibus. col.* 1. *li.* 1. *quem ſecutus eſt poſt alios Cephal. in conſil.* 472. *nu. 6. lib.* 4.

Secundo perpendendo illa verba primæ ſubſtitutionis, idem dicendum eſt. Ita enim dixit teſtator. Quod ſi ex ipſo teſtatore, & prædicta domina Margarita naſcetur filius maſculus, ſeu naſcentur filii maſculi, quod ipſi ſint, & eſſe debeant hæredes ipſius domini Michaelis in omnibus ſuis bonis, vt ſupra, æqualiter & æquis portionibus. Si vero non naſcetur maſculus, vel non naſcantur maſculi & ſi naſceretur, ſiue naſcerentur, & deinde decederet, ſeu decederent & non exſtaret, vel non exſtarent tempore mortis ipſius teſtatoris, &c. Hic conſidero teſtatorem voluiſſe prouidere omnibus caſibus. Primo, ſi nullus naſceretur maſculus. Secundo, ſi natus eſſet, & viuo teſtatore deceſſiſſet, ſicuti ſignificant illa verba. Et non exſtaret tempore mortis teſtatoris. Tertio, ſi natus eſſet, & mortuo teſtatore deceſſiſſet, adita, vel nõ
8 adita hæreditate. Ita ſane † interpretanda ſunt prædicta verba, vt dicamus teſtatorem voluiſſe diſponere & actum cõficere, vt valeret omni meliori, & efficaciori modo, vt egregie tradunt *Alex. in l. ſi ſeruus plurium. §. ſi numerus. colu.* 2. *in fin. ff. de leg.* 1. *Calcan. in conſi.* 11. *col.* 3. *& Craue. in conſilio* 318. *num.* 4. Et rurſus ſumenda eſt interpretatio, vt etiam dicamus teſtatorem voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario, vt egregie & in terminis reſpondit *Crau. in conſi.* 149. *nu.* 12. Porro omni meliori modo, dicetur valere, ſi interpretabimur, voluiſſe ſubſtituere etiam decedente Io. Baptiſta poſt mortem ſuam, hæreditate adita. Sic etiam interpretando, dicemus, prouidiſſe in caſu magis neceſſario: cum prouidere caſui euenienti, ſe viuo, non eſſet neceſſariũ: quia adhuc poſſet diſponere & teſtari. Illa ergo verba † ſi decederet, ſunt inter-
9 pretanda, ſi poſt mortem teſtatoris adita, vel non adita hæreditate, decederet. atque ita ſignificãt ſubſtitutione fideicommiſſaria vocatam fuiſſe Prudentiam, hoc eſt, decedente Ioa. Baptiſta poſt teſtatoris mortem, & adita hæreditate.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod illa verba, ſi decederet, ſi non exſtabit, &c. ſignificent ſolum tempus ante mortem teſtatoris, attamen caſus ille extendi debet ad hunc mortis iam defuncto teſtatore, & adita hæreditate. Ita in ſpecie reſpõdit *Soc. Sen. in conſil.* 250. *num.* 5. *verſ. vel ſecundo habemus dicere, lib.* 2. quia mens teſtatoris fuit prouidere magis poſt mortem ſuã, quã ante, vt ſupra diximus. Et ideo, ſi ſecundum Socinum admittitur extenſio, quando eadem eſt ratio, multo magis fieri debet, quando eſt maior, vt in caſu noſtro.

Quarto mouent me illa ſecundæ ſubſtitutionis verba, quæ ita
10 ſcripta leguntur. Quod † ſi ex ipſo do. Michaele teſtatore & prædicta domina Margarita non naſcentur filii vel filiæ, vt ſupra, & ipſi, vel ipſæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipſius teſtatoris integraliter, & ſine diminutione aliqua, & non detracta aliqua Trebellianica, quam expreſſe detrahi prohibet, perueniant in dictum Thadeum, &c. Hæc ſubſtitutio facta de Thadeo dictis filiis & filiabus eſt fideicommiſſaria, & ſi facta eſt mentio pupillaris eorum ætatis, ex quo teſtator dixit, perueniant bona, non detracta Trebellianica. Ita egregie & in ſpecie ſcribunt *Alexan. in l. centurio, num.* 83. *ver. Sed contra Bald. ff. de vulg. & pupil. ſubſti. & ibid. Gallia. nu.* 350. qui dixerunt verba obliqua non trahi ad directa, niſi clare exprimatur, & propterea mentionem ætatis pupillaris

Source : BIU Cujas

pillaris non efficere esse pupillarem hoc in casu, sed fideicommissariam.

Et hæc quidem fideicõmissaria facta fuit tam Prudentiæ, quã Ioan. Baptistæ: quia testator ita dixit. Et ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, &c.

11 Qua quidem † ex fideicommissaria facta prædictis duobus hoc est Ioan. Baptistæ & Prudentiæ resultat, inter ipsos duos reciproca fideicommissaria, *iuxta text. l. Titia Sæio. §. Sæia libertus. de leg. 2. vbi Barto. Baldus, Alber. & Castren.* quos secuti sunt multi *congesti ab Anton. Gabriele in lib. 4. conclusionum. in titu. de substitutionibus, conclus. 1. num. 8. & illis accedunt Osaschus in decis. 110. numero 12. & Decia. in consi. 44. n. 68. lib. 3.* Nec repugnat quod prædicti Doctores hoc admittunt, quando substitutio est facta vltimo morienti, & in tota hæreditate: quia respondetur, in casu nostro satis cõstare factam fuisse substitutionem in tota hæreditate, cum testator dixerit, integraliter & sine diminutione bona perueniãt, quæ verba manifeste ostendunt, omnia ipsa bona esse restituenda. Et subiunxit testator. Et non detracta Trebellianica, significans, bona ipsa omnia esse restituenda: sicuti in specie responderunt *Riminaldus Senior in consi. 243. nu. 91. lib. 2. & Curt. Iun. in consil. 11.*

12 *colu. 4. vers. constat etiam.* Et † quamquam non videatur expresse facta vltimo morienti, attamen satis est, quod prædicti Io. Baptista & Prudentia grauati fuerint restituere bona post mortẽ suã. Ita *Bart. in l. quidam testam. ff. de vulg. & pup. substit. Baldus in l. pen. num. 8. C. de impuberum & aliis substit. Castr. in consil. 239. pro declaratione. num. 2. lib. 2. Anch. in consi. 390. num. 7. Aret. in d. l. quidam testamento. colum. 2. Soc. Sen. in consi. 77. num. 8. lib. 1. Gozad. in consil. 67. num. 5. Grat. in consil. 8. num. 20. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 11. num. 5. in consil. 16. nu. 5. & in consil. 111. num. 13. & in consil. 156. numero 2. & Parisius in consi. 43. numero 34. lib. 2. & in consil. 7. nu. 39. libro 3.* qui duo posteriores testantur, hanc esse communem opinionem.

Quinto me magis ac magis mouent postrema illa huius secũdæ substitutionis, quæ ita se habent. Quos prænominatos debite referendo in casu prædicto prefatus do. Michael testator sibi hæredes instituit seu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alias omni meliori modo, &c. Hæc clausula non modo refertur ad secundam hanc substitutionem, in qua apparent nominati Io. Baptista, Prudentia, Thadea, Daria & eorum filii, sed etiam refertur ad præcedentem substitutionem. Cum vere in fine ambarum substitutionũ fuerit posita. Et hoc existimo

13 esse satis certũ. Porro † verba hæc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, hunc operantur effectum, vt eueniente casu mortis eius, cui facta est substitutio, sit in electione substituti succedere, vel per vulgarem, vel per fideicommissariam. Ita egregie docuit *Barto. in l. centurio, nu. 38. ff. de vulgar. & pupil. subst. quem secuti sunt ibi Angelus, Castrensis & Aretinus nu. 16. Alexan. num. 96. Gallianus nu. 486. Claudius Seyssellius nu. 45. Ripa n. 171. & Alciatus nu. 103. Et his accedunt, Guid. Pap. in q. 532. Caccial. in l. precibus. nu. 88. & ibidem Corneus n. 124. C. de impub. & aliis substitut. Fulgos. in consil. 43. nu. 5. Rom. in consil. 420. num. 5 Angelus Aret. in §. & pluris. col. vlt. in Instit. de vulgar. substitu. Guilielmus Benedictus in ca. Raynutius. de testa. in verbo, si absque liberis. il 2. in Tractatu Breuiloque. nu. 20. Curt. Iun. in l. pen. num. 6. C. de impub. & aliis substit. & Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 17. ff. de liberis & posthum.* Cum ergo in facultate Prudentiæ fuerit eligere, quo ex casu substitutionis succederet, iure eligere potuit casum fideicommissariæ.

14 Sexto suffragatur, quod si aliter diceremus, sequeretur † quid absurdi, & contra voluntatem testatoris, qui dum semper maiorẽ affectionem habuit erga Prudentiam quam erga Thadeum, absurdum esset dicere, quod hoc casu a Thadeo excludatur. Quod autem testator magis dilexerit, ipsam Prudentiam quã Thadeũ, patet, quia nullis existentibus masculis voluit testator Prudentiã esse hæredẽ vniuersalem, Thadeum vere particularem. Id quod maiorem arguit affectionem erga ipsam Prudentiam, vt tradunt *Soc. Iun. in consi. 71. nu. 19. lib. 1. & Crau. in consi. 164. num. 5. & in consi. 363. num.* 18. cum dicunt, præsumi testatorem magis dilexisse eum, cui plus reliquit. Præterea cum Prudentia fuerit in institutione prædilecta ipsi Thadeo præsumendũ est, quod fuerit etiã prædilecta in substitutione. *l. cohæredi. §. qui discreta. ff. de vulga. & pup. substit. & responderunt Iason inter consilia Rubei in consil. 37. in fin. & Crauet. in consil. 147. nu. 3.* Et rursus Thadeus iam fuerat emancipatus a patre, eique assignata certa bonorum portio. Prudẽtia vero retenta in potestate. Maior ergo affectio erga suos quã extraneos, vt respõdit *Cra. in cõs. 972. n. 22. & in cõs. 974. n. 11.*

Septimo accedit, quod Thadeus fuit substitutus, si alii filii masculi & fœminæ, nempe Ioa. Baptista & Prudentia decederent in pupillari ætate: atque ita copulatiue requiritur, quod ambo ipsi, masculus scilicet & fœmina moriantur impuberes. Nec est † dicendum, testatorem alternatiue, per illam dictionem, vel, esse locutum, quia respondetur, dictionem, vel, hoc in casu ibi. Et si ipsi, vel ipsæ decederent in pupillari, &c. stare copulatiue, quia alioqui repugnaret voluntati testatoris, si contigisset masculum, decedere in ætate pupillari, non adita hæreditate, fœmina id est Prudentia excluderetur, contra mentem testatoris, quem demõstrauimus in prima substitutione vocasse Prudentiam, mortuo Ian. Bapt. post testatorẽ, hæreditate non adita. Copulatiue ergo stat, sicuti stare solet inter personas, & quando alioqui testatoris mens repugnaret: vt post alios tradit *Iason in l. cum quidam, nu. 2. col. penult. versic. 8. limita. C. de verb. signifi.* cum itaque Thadæus substitutus fuerit, si ambo ipsi Ioa. Baptista & Prudentia decessissent in pupillari ætate: & vnus tantum Io. Baptista decesserit, sequitur dicendum, Thadæum non admitti, cum duplex ipsa conditio nõ euenerit, *iuxta l. si hæredi pluris. ff. de cond. & insti. & tradunt ibi glo. & Doct.* & copiose responderunt post alios *Parisius in consi. 8. nu. 19. lib. 3. Ruin. in consil. 41. num. 6. lib. 5. Craue. in consil. 80. nu. 13. & Hieron. in consi. 95. num. 3. lib. 1. & in specie prope Castren. in consil. 239. Pro declaratione. num. 1. lib. 2.* Si ergo testator noluit Thadæum succedere, nisi mortuis Ioa. Baptista & Prudentia in pupillari ætate, sequitur dicendum, quod ipsa Prudentia adhuc superstes admitti, & succedere debet.

Octauo, & vltimo substitutio hæc ad fauorem Prudentiæ, vt scilicet ipsa excludat Thadæum † declaratur, & interpretatur ex 16 his, quæ extra testamentum dixit testator, qui (: vt in facto præsupponitur:) pluries corã testibus dixit, mentem suam esse, quod si decederet quandocumque Ioan. Baptista, ei volebat succedere Prudentiam, excluso Thadæo. Quæ sane testatoris declaratio attendenda est, quemadmodum tradunt *Barto. in l. 2. in prin. nu. 40. ff. de vulg. & pupil. subst. & ibidem Ripa, numero 52. & Soc. Junior, num. 112. & responderunt Butrius, in consi. 53. colum. 2. Soci. Sen. in consil. 23. num. 9. lib. 1. Ruinus in consi. 73. num. 15. lib. 2.* Cum dixerunt, ex dictis testatoris extra testamentum declarari eius mentẽ, an voluerit, matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem.

Non obstant, nunc adducta in contrarium, quibus, & si ex iam dictis supra responsum apparet: attamen singulatim, vt clariora omnia reddantur, sic responderi potest.

Et ad primum dicimus, quod imo Prudentia vocata, & substituta fuit hoc in casu, nempe mortuo Ioan. Baptista in pupillari ætate, hæreditate adita: sicuti supra multis argumentis demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo non solum verba primæ, sed etiam secundæ substitutionis significant, Prudentiam fuisse hoc in casu vocatam.

Non obstat tertium, quia respondetur, verba † substitutionũ, 17 ob tot rationes supra cõsideratas, satis manifeste significare, Prudentiam hoc in casu fuisse vocatam, & propterea non est recurrendum ad interpretationem sumtam ex modo, & ordine succedendi ab intestato, iuxta illam traditionem *glos. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.* quæ locum habet, quando nulla alia repugnat coniectura. His concludo Prudentiam censeri vocatam hoc in casu, qui nunc euenit, mortuo Ioan. Baptista iam adita hæreditate, excluso Thadæo.

Tertia est *dubitatio, an laudum a dominis Arbitris prolatum aliquo nullitatis vitio laboret?* Respondendum est, aliquas exstare nullitates.

Prima quorum † est, quod (: vt in facto præsupponitur:) nulla 18 fuerit porrecta petitio coram ipsis arbitris. Nec sufficit, petitionẽ iam fuisse porrectam coram Vicario Prætoris, quia respondetur, debuisse etiam reproduci apud ipsos arbitros, parte ipsa citata, cum acta facta in vno iudicio nõ faciant fidem in alio etiam inter easdem partes, nisi reproducantur. Ita *post Bartolum, Butrium, Alexandrum & Matthesilanum, docuit Iason, in l. 2. numero 14. versiculo, nota tamen casum. C. de eden. & ibidem Curt. Iunior, nu. 108.*

Secũda † est nullitas, quia (: si modo porrecta dici potest:) pro- 19 ducta fuit petitio extra terminum præstitutum a statuto Cremonæ, atque ita nulliter, cum terminus a lege præfixus sit peremtorius & exclusiuus, sicuti tradunt *Bald. in l. si scire oportet. §. sufficit. ff. de excusa. tut. & in l. in contractibus. in prin. C. de non nume. pecun.*

Source : BIU Cujas

Calcaneus, in consil. 16. num. 62. Decius & Ripa, in l. edita. C. de eden. ille, num. 29. iste, num. 38. in fin. & late Iason, in repet. l. admonendi, n. 76. ff. de iureiuran. Eo igitur termino elapso produci nil amplius potest.

20 Tertia est † nullitas, quia laudum fuit prolatum, non citatis partibus, quæ tamen citari iure debuerunt, sicuti tradunt post alios *Boerius, in quæst. 282. num. 35.* qui intelligit post multos procedere, quando de iuribus partium non fuit plene discussum, sicuti hoc in casu audio factum. Ita etiam *Marcus Antonius Blancus, in tract. de compromissis. quæst. 9. principali, num. 3. qui. num. 4*, subiungit, arbitros citare debere contendentes ad audiendum sententiam, etiam si inter ipsos fuisset conuentum, quod eis absentibus proferri posset laudum.

Idem dicendum est, quãdo statuto cautum esset, quod arbitri possint procedere, & iudicare, nulla iuris necessitate, seu solemnitate obseruata. Nam adhuc ferre non possunt laudum, non citatis partibus. Ita *post Romanum scripsit Boerius in d. quæst. 282. num. 37.* Et quod arbitri in ferendo laudo citare debeant partes, testatur communem esse omnium sententiam nouissime *Camillus Borrellus in Tracta. de arbit. §. tertio, glos. 4. num. 62.*

Ex prædictis itaque satis manifeste constat, hoc laudum esse nullum, & ob id nulla ratione exsequendum.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum mulieri nubenti viro carnali, an debeatur eidem monasterium ingredienti, & num 6. & 10.*
2 *Nuptiæ proprie intelliguntur, quando vir, & mulier inuicem contrahunt.*
3 *Testatoris verba secundum communem vsum loquendi esse interpretanda.*
4 *Testatorem aliquid tacite noluisse perspicitur ex eo, quod illud ipsum, cum voluit, expressit.*
5 *Proximioribus non debent remotiores esse melioris conditionis, præsertim cum sequi possit absurdum, & num. 11.*
7 *Nuptiæ spirituales, nuptiæ appellantur, sicut & matrimonium spirituale, appellatur matrimonium.*
Statutum puniens adulterium carnale, extenditur ad commissum cum moniali.
8 *Testator præsumitur voluntatem suam voluisse aggregare dispositioni iuris communis.*
9 *Conditiones si nupserit, vel si liberos susceperit, habentur pro non adiectis, cum mulier ingredi vult monasterium, & numero 12. & 16.*
13 *Testator non potest ita disponere, vt excludat ecclesiam.*
14 *Mulier religionem ingrediens nubere dicitur.*
15 *Vsus communis loquendi, quæ requirantur, vt probet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dominus Matthæus Amorinus Bononiensis suo in testamento legauit filiabus dominorũ Julii Cæsaris, & Alexandri fratrum, ac ipsius testatoris nepotum ex patre defuncto, scuta duo mille auri, cum apparatibus condecentibus. Quas dotes (: subiunxit testator:) & mobilia voluit per dictos fratres de communibus bonis hæreditatis dari & solui tempore, quo nubent, &c,

Mortuo testatore, prædicti domini Iulius Cæsar & Alexander, hæredes instituti a dicto testatore adiuerunt hæreditatem cum beneficio legis & inuentarii, deinde bona ipsa hæreditaria inter se diuiserunt, & in exsecutionem legati eorum filiabus relicti a testatore conuenerunt, quod eorum filiabus, quandocumque euenerit casus, quo aliquæ ex filiabus ipsorũ fratrum marito carnaliter se copulauerint, scuta illa duo mille legata soluantur.

Nunc contigit, quod domi. Alexander cupiens collocare in monasterio vnam ex suis filiabus, rogauit dominum Julium Cæsarem, vt in exsecutionem legati prædicti portionem suam solueret, recusauit dominus Iulius Cæsar ob id, quod legatum istud fuit relictum dumtaxat in casu matrimonii carnalis, non autem casu quo filiæ ingrederentur monasterium. Quæritur, an hoc legatum ita debeatur filiæ ingredienti monasterium, sicuti & illi, quæ nuberet viro carnali?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLV.

MVltis rationibus, & argumentis respondendum videbatur, legatum † hoc non esse præstandum puellæ ingredienti monasterium, sed solum nubẽti viro carnali. Quandoquidem illa verba testatoris, tempore quo nubent, sic accipienda videntur, vt intellexerit de nuptiis carnalibus, non autem de spiritualibus. 1

Primo, quia in legatis recedendum non est a proprietate sermonis. *l. non aliter. ff. de leg. 3. & ibi Docto.* Atqui nuptiæ † proprie intelliguntur, quando, vir & mulier matrimonium inuicem cõtrahunt, sicuti probat *text. in auth. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* vbi conditio legati facta per maritum vxori, si ad alias nuptias non transibit, non dicitur deficere, si mulier ingreditur religionem. Imo sancitum ibi est, quod deficit spes nuptiarum. Et in specie tradit *Baldus Nouellus in tract. de dote. parte sexta, priuile. 72. nume. 2. versicu. quia respondetur.* Ergo testator sensisse videtur de nuptiis temporalibus tantum, non autem etiam de spiritualibus. 2

Secundo suffragari videtur, quod testatorum † verba interpretari debent secundum communem vsum loquendi. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. & l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supellect. lega.* At qui communis ipse loquendi vsus est, quod illa nubere dicitur, quæ viro nubit, non quæ religionem ingreditur, quemadmodum asseruit *Socinus in l. si mulieri & Titio. nume. 12. ff. de cond. & demonst. & Baldus Nouellus in loco supra commemorato.* Ergo dicẽdum videtur, testatorem intellexisse de nuptiis temporalibus, & non spiritualibus. 3

Tertio † videtur vrgere, quod si testator sensisset non solum de nuptiis temporalibus, sed etiam de spiritualibus, id sic expressisset hoc in loco, sicuti expressit in aliis, vt supra, quando legauit libras mille dom. Alexandræ filiæ domi. Innocentii Desiderii, legauit sane illi puellæ cum nupserit, vel religionem intrauerit, sic & in eodemmet legato, dum illi dom. Alexandræ morienti ante nuptias substituit domicellas pauperes, quarum singulis cum nupserint, vel religionem intrauerint, solui voluit. & idem expressit testator, quando legauit d. Ludouicæ nepti ex do. Antonio ipsius testatoris filio. Expressit sane, quod si nupsisset ciui Bononiensi haberet dotem aureorum quindecim millium, si vero ingrederetur monasterium, haberet solummodo quingentorum aureorũ. Simile etiam legatum fecit dom. Laurentiæ alteri nepti ex dom. Marco Antonio altero filio defuncto. Sic etiã expressit testator, quando legauit libras mille singulis filiabus domi. Pantasileæ de Amorinis, nempe cum nupserint, vel religionem intrauerint. 4

Quarto dubitationem facere videtur, quod † melioris conditionis esse non debent remotiores proximioribus. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. & scripserunt post alios Decius in consi. 205. n. 8. Curt. Iun. in consi. 22. num. 8. Rubeus in consil. 150. numero 2. versic. præsumitur tamen, & Craue. in consi. 147. nu. 3.* Atqui, † si dicemus, testatorem voluisse relinquere eandem quantitatem duorum millium aureorum prædictis filiabus dom. Alexandri & do. Iulii Cæsaris, si religionem ingressæ fuerint, sequeretur absurdum, quod plus eis remotioribus legasset simili in casu, quam reliquisset dictis domin. Ludouicæ & Laurentiæ neptibus ex filiis suis. Quibus sane neptibus reliquit casu, quo monasterium ingrederentur, quingentos aureos. Ergo ne sequatur hoc absurdũ, videtur dicendum, quod his filiabus solum relinquere voluerit prædictam summam aureorum duorum millium, si nupserint viro carnali. 5 6

Re † tamen ipsa melius & diligentius perpensa, contraria 7

senteu-

Source : BIU Cujas

sententia visa est mihi verior & probabilior, hoc scilicet legatum duorum millium aureorũ esse præstandum huic puellæ, quæ vult ingredi religionem & nubere Deo. Est enim verius testatorem sensisse etiam de his nuptiis spiritualibus.

7 Primo mouet me, † quod & hæ nuptiæ spirituales dicuntur nuptiæ, sic sane eas appellat *Diuus Paulus ad Timotheum, Epistola prima, c. 5.* Adolescentiores autem viduas deuita. cum enim luxuriatæ fuerint, in Christo nubere volunt, habentes damnationẽ, &c. Et propterea *in cap. 2. ergo, qui 27. quæstio. 1. ex Concilio Tiburiensi* habetur, matrimonium dici, quod celebratur inter Christũ, & ingredientem religionem. Quemadmodum & hoc matrimonium, spirituale appellatur *in cap. 2. & cap. vlti. de translat. prælato. in cap. ex parte, & in c. ex publico. de conuers. coniug. Et huc facit, quod scripserunt Crotus in l. filius fam. §. diui. nume. 62. de leg. 1. Marianus Socinus Seni. in capit. qualiter & quando, il secondo, q. vlt. arti. pen. de causa, & Rolandus, in consil. 35. num. 20. lib. 3. cum dixerunt,* statutum puniens cognoscentem carnaliter mulierem nuptam, locũ habere etiam contra cognoscentem monialem, quę dicitur contraxisse matrimonium cum Christo.

8 Secundo suffragatur, quod † præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem esse iuri communi conformem. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi post alios copiose Ripa, num. 74. & 75.* Atqui ius ipsum commune statuit relictum filiæ nubendæ, censeri etiam legatum ei ingredienti religionem. Ergo hic testator censetur legasse hanc summam, non solum si hæ puellæ nubent viro, sed etiam si ingredientur religionem. Illa minor propositio probatur *text. §. sed & hoc præsenti, in auth. de sanctiß. Episcop. cuius verba hæc sunt,* sed & hoc præsenti addimus sanctioni, si forte quis sub conditione nuptiarum, siue liberorum, siue dotis causa, siue annuptialis donationis donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alii cuicumque personæ, hæreditatem, siue legatum, aut ab initio pure relinquens eis, onere eos substitutione, aut restitutione, aut sub vna prædictarum conditionum reliquerit, vel donauerit, substitutiones vere, vel restitutiones eis fecerit adiectis conditionibus quibuscumque ex his, quæ superius enumeratæ sunt: sancimus, si personæ talibus conditionibus subiectæ, siue masculi, siue fœminæ monasteria ingrediantur, aut clerici, aut diaconissæ, aut ascerteriæ fiant: tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse, &c.

9 *Hac constitutione statuit Iustinianus* † conditionem hanc, si nupserit, vel si liberos susceperit, haberi, ac si non fuisset scripta, propterea quod præsumta hæc videtur mens & voluntas testatoris, qui non cogitauit hæredem, vel legatarium ingressurum esse religionem, quia si hoc credidisset, æque voluisset eum habere hæreditatem, vel legatum. Ita declarant *Castr. in auth. nisi rogati. C. ad Treb. Fulg. in consil. 53. col. 1. Corn. in consi. 253. nu. 6. lib. 4. Ruin. in consi. 98. num. 22. lib. 2. & Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, il prim. nu. 38. ad Treb.* Et si dicatur, quod *imo Iustinianus, in d. §. sed & hoc præsenti,* non constituit fundamentum in præsumta voluntate testatoris, sed potius in eius impotentia, quod scilicet nõ possit adiicere hanc conditionem ad impediendum religionis ingressum: quia respondetur, quod si ita est, constitutio hæc Iustiniani adhuc pro hac puella controuersiam diffinit, vt dicemus infra.

10 Tertio † huc facit auctoritas multorum, qui in specie scripserunt, quod quando testator simpliciter legauit mulieri, si nupserit dici etiam legasse, si monasterium ingredietur. Ita *Fulgos. in consil. 53. Quoniam superius, col. 1. vers. rursum & tertio, Socinus in l. mulieri, & Titio, nu. 12. vers. item in virgine. ff. de cond. & demonst. & manifestius Didac. in lib. 1. varia. resolutio. cap. 19. num. 10. vers. sed si alicui.*

Quarto confert vrgens hæc coniectura, quia si diceremus, reliquisse casu, quo nuberent tantummodo viro carnali, nihil nunc
11 haberent: & propterea † essent deterioris conditionis aliarũ mulierum remotiorũ, quibus testator ita legauit, si ingrederẽtur religionẽ, sicuti si nuberent viro carnali. Ita sane testator legauit d. Alexandræ filiæ do. Innocentii Desiderii. Dixit enim testator, cũ nupserit vel religionem intrauerit. sic pariter legauit filiabus do. Pantasileæ de Amorinis. His sane puellis quamquam sanguine sibi remotioribus legauit testator libras mille, siue illæ nupsissent, siue fuissent ingressæ religionem. Ergo præsumendum est sic legare voluisse his filiabus nepotum suorum, ex fratre defuncto, ne (vt dixi:) deterioris conditionis sint remotiores, quã proximiores: contra *d. l. Publius in fin. ad Trebel. & tradunt Doctores commemorati supra in quarto partis aduersæ argumento.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod hæc testatoris verba, tempore quo nubent, significent nuptias temporales: attamen † hæc do. Alexandri filia, quæ vult ingredi religionem, consequi debet hoc legatum integrũ: quia prædicta verba habentur ac si non essent scripta: & propterea conditio est inualida. Ita *ex d. §. sed & hoc præsenti, fortiori in casu scripserunt Thomas de Formagnis, Ioa. Andreas, Richardus, Baldus, Albericus, Abbas, Butrius, Romanus, Mattheſil. Calcaneus, Aretinus, Campegius, Socinus, Marsilius, Decius, Boerius, Beroius & Parisius, quos retulit, & secutus est Roland. in consil. 35. nume. 16. lib. 3. ii sane scripserunt,* quod si testator legauit filiæ mille, si nupserit viro: si autem religionem ingrederetur centum tantum, legatum mille debetur etiam ingredienti religionem, quia illa conditio, si nupserit viro, est inualida, & pro non scripta habetur. 12

Huc etiam † facit a fortiori traditio eorum, qui dixerunt, testatorem non posse, ita disponere & legare, vt excludat ecclesiam, & monasterium. Ita *Bart. in consil. 1. Parmensis lib. 1. Bald in cap. in præsentia, nu. 18. de probatio. Angelus in consilio 80. Hac quæstio. col. 2. Imola in l. fideicommissum. ff. de cond. & demonst. Ruinus in consil. 189. nu. 13. lib. 2. Aretinus & Felinus in d. c. in præsentia. de probatio. Ille nu. 62. iste num. 33. & ibid. Bero. nu. 468. & Curt. Iun. in consilio 193. nu. 17. lib. 2.* qui testatur, communem esse opinionem. prædicti sane loquuntur eo in casu, quando testator hæredem instituit, & grauauit restituere alteri, si ipse decessisset sine filiis legitimis & naturalibus, quod scilicet, si hæres iste ingredietur religionem, conditio pro non scripta habeatur, ne vita contemplatiua impediatur. 13

Non obstant † nunc adducta in contrarium, quia ad primum respondetur, quod imo & illa dicitur nubere, quæ religionem ingreditur: vt supra demonstrauimus. Et præterea in casu nostro exstant aliæ coniecturæ supra perpensę, testatorem hunc legare voluisse, siue hæ puellæ nubant viro, siue Christo. 14

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, non cõstare nostro in casu de hoc cõmuni vsu loquendi, cuius † probatio difficilis est: cum multa requirantur, vt possit probari. Requiritur enim (:vt summatim dicam:) primo quod loquendi vsus inoleuerit per decennium ante. Secundo, quod fuerit eo in loco, in quo prolata fuerint verba. Tertio, quod testes attestentur, se ita audiuisse a multis. Quarto, quod testes attestentur de communi loquendi vsu illius generis hominum, cui verba illa conueniunt. Ita post alios *scripsi in lib. 2. de arbitr. ind. casu 489. & in consil. 369. num. 23. lib. 4.* Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod esset communis iste vsus loquendi: attamen in casu nostro nõ est attendendus, cum repugnent aliæ coniecturæ supra cõsideratæ. 15

Non obstat tertium, quia retorquetur: sicuti supra in quarto nostræ opinionis argumento dictum fuit. Non repeto iam dicta.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo, illud legatum † a testatore ea sub forma factum propriis filiabus esse inualidum, & pro non scripto haberi: sicuti dixi supra *ex traditione Thomæ Formagini & sequacium:* sic pariter est dicendum in casu nostro, vt demonstrauimus supra in vltimo argumento. Respondetur secundo, casum prædicti legati facti a testatore propriis filiabus longe distare a casu nostro. Nam in illo considerare potuit testator, quod si ipse relinquebat quingenta tantummodo ipsis nepotibus religionem ingredientibus, attamen illæ consequi poterant legitimam sibi debitam, quæ egregiæ quantitatis exstitisset, ex quo duæ tantum erant neptes, & patrimonium erat valde opulentum. Et propterea carere non poterant hæ neptes pingui dote, qua commode potuissent ingredi religionem: imo & nubere viro. Diuersum est in casu nostro, in quo si legatũ hoc solum deberetur his filiabus dom. Alexandri & dom. Iulii Cæsaris, quando nuberent viro, nil penitus ex bonis testatoris consequi possent, & ideo facile impedientur ingredi religionem. 16

SVMMARIVM.

1 *Testator si hæredes plures instituat, grauetque vnum de restituenda portione cui placuerit ex cæteris instituti, suppositis deinde bonis fideicommisso, an etiam portio restituenda sit subiecta fideicom. & num. 5.*

2 *Dictio, dicti, est restrictiua, & demonstratiua præcedentium, nu. seq. & num. 8.*

4 *Determinatio noua respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

7 *Conditio in institutione apposita, repetita non censetur in substitutione, secus tamen est in legatis.*

Source : BIU Cujas

7 *Conditio vni adiecta, si est personarum diuersitas, non habetur in altero repetita.*
8 *Onus restituendi fideicommiss. restrictiue iniunctum primo hæredi, non censetur in substituto repetitum.*
9 *Testatorem idem voluisse ex ratione eiusdem dilectionis argui potest.*
10 *Dispositionis verba vbi non conueniunt, ibi nec ipsa dispositio.*
11 *Conditio in materia odiosa, apposita in parte vna, non censetur in altera repetita.*
12 *Fideicommissum in dubio non exstare, pronuntiandum est.*
13 *Verba prohibitionis alienationis intelligi debent secundum præcedentem dispositionem.*
14 *Verba, dicta bona, quem habeant intellectum.*
15 *Filius, vel filia censentur grauati restitutione fideicommissi, si decesserint sine filiis, & tacite etiam videntur a testatore vocati nepotes.*
16 *Testatorem voluisse, vel non, bona in agnatione conseruari, masculis & fœminis institutis, qua ratione deprehendi potest.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Hieronymus Portulaca anno 1515. condidit testamentum, in quo hæredes scripsit d. Catharinam eius vxorem pro tertia parte, & pro alia tertia parte do. Veronicam filiam, & pro alia tertia parte filios masculos natos & nascituros d. Petri fratris sui, & do. Io. Baptistam, & do. Paulum filios do. Antonii alterius sui fratris prædefuncti. pro dimidia in stirpem:

Cum hac conditione lege & pacto, quod d. dom. Catharina possit, & teneatur, & obligata sit, dictam tertiam partem, in qua instituta est hæres, vt supra, relinquere, & restituere post eius mortem illis de domo prædicti testatoris, videlicet de domo de Portulacis videlicet dictis filiis prædicti domi. Petri, & domi. Antonii, aut eorum hæredibus, aut dom. Veronicæ, quibus placuerit ipsi do. Catharinæ. Deinde ita subiunxit testator.

Item quod prædicta do. Catharina, prædictus do. Petrus, & do. Ioan. Franciscus vendere & alienare possint de bonis stabilibus ipsius testatoris pro soluendis debitis, prout posset ipse testator.

Postmodum multis verbis interpositis ita disposuit idem testator.

Item cum hac lege & conditione, quod d. hæredes ipsius do. testatoris, & eorum successores nec vendere nec alienare possint aliqua bona stabilia ipsius testatoris, nisi pro soluendis dictis debitis, prout supra, sed perpetuo & omni tempore dicta bona stabilia deueniant, & deuenire debeant de hærede in hæredem masculos proximiores de domo ipsorum de Portulacis sine fine vsque in infinitum, in quos voluit & vult dicta bona & hæreditatem peruenire iure institutionis & substitutionis, & omni alio meliori modo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex do. Veronica filia testatoris, ac prædictæ dom. Catharinæ, nata est do. Ludouica, & ex do. Ludouica nati sunt domini Bartholomæus, Petrus & Martius.

Ex d. do. Petro nati sunt do. Ludouicus & Hieronymus. Ex d. do. Antonio nati sunt dom. Paulus & Baptista, & ex ipso domi. Baptista orti sunt do. Antonius & fratres.

Dubitari nunc contingit primo, an illa tertia pars bonorum relicta per testatorem domi. Catharinæ eius vxori, & deinde per ipsam domi. Catharinam domi. Veronicæ eius filiæ sit supposita alicui fideicommisso, ita vt non possit alienari, vel potius libera sit.

Secundo, supposito, quod dicta tertia sit subiecta fideicommisso, an in ea succedere possint do. Bartholomæus, & Petrus & Martinus filii domi. Ludouicæ, quæ nupserat domi. Vincentio Portulacæ, an vero succedere debeant filii & descendentes dominorum Petri & Antonii fratrum ipsius testatoris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLVI.

EDprima † proposita *dubitatione respõdendum videbatur, etiam tertiam illam bonorum partem relictam do. Catharinæ subiacere fideicommisso.*

Primo, quia testator non solum prohibuit alienationem aliarum partium relictarum, quas filius fratrum reliquit, sed etiam noluit alienari hanc tertiam a se relictam do. Catharinæ, excepta causa soluendi debita ipsius testatoris. Ita enim dixit testator. *Item quod prædicta do. Catharina, prædictus dom. Petrus, & dom. Ioan. Franciscus vendere & alienare possunt de bonis stabilibus ipsius testatoris, pro soluendis debitis, prout ipse testator posset.* His verbis testator dicitur prohibuisse alienationẽ etiam dictæ tertiæ partis relictæ do. Catharinæ, quia concedendo, quod posset pro soluendis debitis alienare, ergo prohibet pro aliis causis, vt argumentatur in specie *Parisius in consil. 53. numero 46. lib. 3.* Hæc sane alienationis prohibitio fideicõmissum simplex & absolutum importare videtur, non autem eueniente ipso casu alienationis. Cum causam ipsam prohibitionis adiecerit testator, quia volebat bona sua peruenire ad eos, qui ex sua essent familia. Ita tradunt *Baldus in l. voluntas. num. 4. C. de fideicommiss. Soc. Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nume. 16. ff. de verb. oblig. Iason in consilio 96. colum. 3. lib. 4. Ruinus in consilio 110. nume. 7. libro 2. Decius in consil. 481. num. 6. Curt. Iun. in consil. 22. num. 18. Craue. in consil. 130. num. 10. & Socin. Iun. in consil. 97. num. 52. lib. 2. alios de industria omitto.*

Secundo vrgere magis videntur verba illa posita in vltima prohibitione, quæ sic scripta sunt: *Item cum hac lege & conditione, quod dicti hæredes ipsius do. testatoris & eorum successores nec vendere, nec alienare possint aliqua bona stabilia ipsius testatoris, nisi pro soluendis dictis debitis, prout supra, &c.* Dixit hic testator, quod, dicti hæredes, hæc verba comprehendunt etiam personam dom. Catharinæ, quæ & ipsa relicta fuit hæres pro tertia parte. Illa † dic- 2
tio, dicti, est restrictiua & demonstratiua præcedentium, vt responderunt *Decius in consil. 218. num. 9. & Craue. in consil. 98. nu. 8.* & alios infra referam. Demonstrauit itaque testator tam personam domi. Catharinæ, quam aliorum hæredum, quos omnes prohibuit alienare, atque ita fideicommisso grauauit.

Tertio & vltimo suffragari videntur verba subsequentia ad prædicta, quæ ita se habent: *Sed perpetuo † & omni tempore dicta* 3
bona stabilia deueniant & deuenire debeant de hærede in hæredẽ, &c. Dixit hic testator, dicta bona stabilia, significans atque comprehendens tam relicta do. Catharinæ, quam aliis hæredibus. Quemadmodum ergo illa tertia relicta filiis domi. Antonii & do. Petri, aliis hæredibus est fideicommisso suppositа, ita & hæc tertia relicta dom. Catharinæ. Nam locutus est testator per indefinitam, dicta bona stabilia, quæ sane indefinita æquipollet vniuersali. *l. pluribus vbi Doct. de legat. 2.*

Et accedit vulgata iuris sententia, quod † vna determinatio re- 4
spiciens plura determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iure. ff.*

Source : BIU Cujas

de.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& l.quamuis.C.de impuberum & aliis ſubſtit.& vtroque in loco interpretes. Cum ergo teſtator ſubiecerit fideicommiſſo duas alias tertias aliis hæredibus relictas, dicẽdum videtur voluiſſe etiam ſubiicere aliam tertiam relictam dom. Catharinæ: ex quo ſub vnico verborum contextu dixit, dicta omnia bona. Hæc dubitationem faciunt, vt videatur dicendum, etiam d. Veronicam fuiſſe a teſtatore grauatam reſtituere prædictis filiis & deſcendentibus do. Petri & do. Antonii.

5 Cæterum † re ipſa diligentius accuratiuſq; perpenſa, contraria ſententia viſa mihi eſt verior, quod ſcilicet teſtator noluit abſolute ſubiicere perpetuo fideicommiſſo tertiam illam bonorũ ſuorum partem, quam reliquit dom. Catharinæ: ſed voluntas & intentio ipſius teſtatoris fuit, quod dicta do. Catharina poſſet eligere, vel do. Veronicam propriam filiam, vel filios d. domi. Petri, & d. Antonii, vt eis reſtitueret dictam tertiam partem ſibi relictã. Et eo caſu, quo ipſa do. Catharina elegiſſet prædictos filios dom. Petri & do. Antonii, voluit bona eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, eo vero caſu, quo elegiſſet do. Veronicam filiam, noluit teſtator dictam tertiam partem debere deinde reſtitui a do. Veronica prædictis filiis do. Petri & dom. Antonii, vel eorum deſcendentibus. Quod autem teſtator grauare noluerit domi. Veronicam, ſic demonſtratur.

6 Primo, quia † conditio appoſita inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione *l.ſub conditione.ff.de hæred.inſtit.* cuius verba hæc ſunt: *ſub conditione hærede inſtituto, ſi ſubſtituamus, niſi eandem conditionem repetamus, pure eum hæredem ſubſtituere intelligimus.* Idem probat *text.l.ſi quis hæres ita.ff.de acquiren.hæred. Et manifeſte ſcripſerunt Bart.in l.ſi mater.§.1.in fine.ff. de vulg. & pupilla. ſubſt. Idem Barto. Baldus, Imola, Caſtr. & reliqui in d.l.ſub conditione. Sic & Socinus in l.quæ conditio, numero 4.ff.de cond.& demonſt.* qui reddit rationẽ differentiæ inter legata & ſubſtitutiones. Cur ſcilicet in legatis cenſeatur repetita conditio, & non in ſubſtitutionibus. Idem reſponderunt *Decius in conſi.190.colum.vlti.verſic.tertio non obſtat, Gozad.in conſil.vlt.num.4.& Pariſius in conſil.* 38.*nu.*24.*lib.*2. Cum ergo teſtator ſolum & ſimpliciter grauauerit dom. Catharinam, vt eligeret filios do. Antonii & dom. Petri, vel domi. Veronicam, cui bona fideicommiſſi reſtitueret, & ipſa dom. Catharina elegerit do. Veronicam, non eſt dicendum, quod voluerit ipſe teſtator ipſam do. Veronicam poſt mortẽ ſuam debere eligere prædictos filios do. Antonii & dom. Petri, vel eorum deſcendentes.

7 Secundo † ſuffragatur, quod vbi exſtat perſonarum diuerſitas non cenſetur repetita qualitas, & conditio vni adiecta in alterum. Ita tradunt *glo.l.in repetendis, de leg.3.& in l.Titia.§.idem reſpondit il 2.ff.de verb.oblig.vbi Iaſon num.5. Capra in conſil.35.nu.* 19.*& in conſil.70.num.8. Corneus in conſil.129.in fin.lib.2. Pariſius in conſilio 38.num.28.lib.2. Bero.in conſilio 120.nu.73.lib.2.& Alciat.in reſp.96.nu.25.verſ.3.* Atqui dubium non eſt, quin diuerſæ admodum fuerint perſonæ do. Catharinæ & do. Veronicæ apud ipſum teſtatorem. Nam do. Catharina fuit vxor, cui ſatis habuit ipſe teſtator relinquere vſumfructum tertiæ partis bonorũ ſuorum, ſicuti facere conſueuerunt alii teſtatores habẽtes filios, do. Veronica vero erat filia, cui teſtator ſic dictante ratione naturali. iuxta. *l.ſcripto.ff. vnde liberi & l.cum ratio.in fine.ff. de bonis damna.* cum ſimilibus debebat relinquere bona ſua omnia. Ergo eſt dicendum, quod conditio & onus reſtitutionis impoſitum ipſi dom. Catharinæ, non cenſetur repetitum in do. Veronicam.

8 Tertio accedit † quod quando teſtator de primo hærede reſtrictiue atque ita limitate loquitur & diſponit, iniungendo ſibi onus reſtitutionis fideicommiſſi, illud onus illaque conditio nõ cenſetur repetita in ſubſtitutum. Ita ex *Socini Senioris, Decii, & Rubei ſententia reſpondit Craue.in conſi.98.nu.5.*

Eſt ratio, quia teſtatoris diſpoſitio extendi non debet vltra ſuã voluntatem. *l.non omnis.ff.ſi certum peta.* Et vt locus ſit voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, expreſſa illa eſſe debet. *l.vnica.§.finautẽ ſub conditione. C. de cadu. tollen.* Atqui noſtro in caſu teſtator iſte limitate & reſtricte impoſuit onus reſtitutionis dom. Catharinę. Ergo non cenſetur hoc onus repetitum in perſonam do. Veronicæ ſubſtitutæ. Illa minor propoſitio probatur. Nam teſtator ita dixit, cum hac lege, conditione & pacto, quod dict. do. Catharina, &c. dixit d. dom. Catharina limitate & reſtricte eam oſtendens: ſicuti eſt natura huius dictionis, dicti, vt in ſpecie reſpondit *Craue.in d.conſil.98.num.8.& præter eum Dec.in conſil.218.nu.9. verſ.cum ergo factæ, Ruinus in conſil.39.numero 11.& verſicul.non obſtat, libro 1.in conſi.29.nu.5.& in conſi.127.nu.5.lib.2.* Et in ſpecie magis ſic reſponderunt *Ruinus in conſil.108.nu.3.& in conſil.* 130.*nu.4.lib.3.& Pariſ.in conſi.31.nu.26.& in conſi.86.n.32.li.2.*

Quarto mouet me non parum, quod ſicuti teſtator † in ea 9
tertia parte bonorum, quam reliquit domi. Veronicæ, eam non grauauit onere reſtitutionis, ſicuti manifeſte conſtat ex verbis ipſius teſtamenti, in quo nihil dictum eſt, quod ipſa do. Veronica teneretur reſtituere ſuam tertiam partem: ita pariter dicendum eſt de tertia parte a do. Catharina ei reſtituenda. Nam eadem dilectione amauit teſtator do. Veronicam quo ad hanc tertiã partẽ ei relictam mediante perſona do. Catharinę, vbi ad ipſam do. Veronicam peruenisſet, qua dilexit quo ad eam tertiam partem ei immediate relictam. Si quidem d. Veronica electa a do. Catharina dicitur hæres teſtatoris, quaſi quod immediate ab eo fuerit facta hæres. *l.vnum ex familia.§.ſi de falcidia.de legat.2.vbi Barto. & reliqui.* & ideo quod eſt conſecuta a Do. Catharina dicitur habuiſſe a teſtatore, qui propterea non dicitur eam voluiſſe grauare in hac tertia parte, ſicuti non onerauit in alia tertia ſibi immediate relicta.

Quinto confert, quod † vbi non conueniunt verba diſpoſitio- 10
nis, nec conuenit, locumque nõ habet diſpoſitio. *l.4.§. toties.ff.de dam.infecto, &* ſcribunt plura egregia ad rem hanc *Feratius in cautela 9.nume.4.& Tiraq.in l.ſi vmquam, in verbo.libertis.nu.2.C.de reuoca.donatio.* Et rurſus quando ratio ſeu cauſa diſpoſitionis locum non habet aliquo in caſu, nec etiam in eo procedit diſpoſitio *l.Titia.§.vſuras de legat.2.& l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patro.& latiſſime Tiraq.in tract.quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. parte, numero 11.cum multis ſubſequentibus.* Atqui in caſu noſtro, nec verba, nec ratio diſpoſitionis teſtatoris locum habent in d. Veronica, vt & ipſa cenſeatur grauata reſtituere, ſicuti dom. Catharina eius mater. Ergo, &c. Illa minor probatur. Nam *teſtator prohibuit ſuos hæredes alienare bona, ſed quod illa perpetuo deueniant de hærede in hæredẽ maſculos proximiores, &c.* Hæc verba non conueniunt tertiæ parti bonorum relictæ do. Catharinę, quia teſtator voluit eã poſſe reſtitui d. Veronicæ, atq; ita nõ maſculo, ſed fœminæ, quæ quidẽ cũ non poſſit cõſeruare familiã & agnationẽ teſtatoris, vt dicemus infra, ſequitur quod nec ratio, ob quã teſtator prohibuit bonorum alienationẽ, locũ non habet hoc in caſu.

Sexto huc † facit, quod hic agitur de onere fideicõmiſſi, quod 11
odioſum eſt. *l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup.ſubſt.vbi Doct.* Atqui in materia & diſpoſitione odioſa qualitas & conditio poſita in vna parte non cenſetur repetita in altera parte. Ita reſponderunt *Decius conſil.567.nu.6. Soc.Iun.in conſil.13.num.31.lib.3. Bero.in conſil.120.num.69.verſ.2.reſpondetur libro 2.& Alciatus in reſpon.96.num.23.& num.27.* Ergo qualitas, conditio, & onus reſtitutionis adiecta do. Catharinæ non cenſentur repetita in do. Veronicam.

Septimo & vltimo accedit † quod cum in dubio pronuntian- 12
dum ſit, fideicommiſſum non exſtare, vt ſcribunt poſt alios *Craue. in conſi.180.in fin. Neuiz.in lib.6.Syluæ nuptia.num.47. verſi.item in dubio, & Alciatus in reſp.483.in fin.* inde ſequitur dicendum, onus illud reſtitutionis iniunctum dom. Catharinæ non dici repetitum in perſonam dom. Veronicæ.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, & facile conceditur, teſtatorem prohibendo alienationem etiam illius tertiæ partis relictæ d. Catharinæ voluiſſe eã eſſe ſuppoſitam fideicommiſſo, vt ſcilicet reſtitueret do. Veronicæ, ſi eam elegiſſet, vel filiis do. Petri & do. Antonii, ſi eos eligere placuiſſet. Non tamen inde ſequitur, quod ſi tertia hæc pars peruenisſet, ſicuti re vera peruenit in dom. Veronicam, quod & ipſa eſſet prohibita alienare. Non enim (: vt diximus ſupra:) in ea locum habet ratio ipſa prohibitionis.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, verba
† prohibitionis alienationis intelligi & declarari debent ſecundũ 13
præcedentem diſpoſitionẽ, vt egregie reſponderũt *Alex.in conſi.* 59.*col.vlt.li.3. Ruin.in conſi.134.nu.16.lib.3.* & egregie admodũ *Cæpol.in conſil.80.col.pen.verſ.nec obſtant rationes,* & alii nonnulli quos commemorauí, & *ſecutus ſum in conſil.376.nu.49.50.& 51. li.4. vbi retuli etiam Alban.nunc Cardinalem meritiſſimum in conſil.1.nu.9.& in conſil.20.nume.* 8. Cum ergo in præcedenti diſpoſitione teſtator grauauerit ſolummodo dominam Catharinam reſtituere vel domi. Veronicæ, vel prædictis filiis domi. Antonii, & domini Petri, & deinde prohibuerit domi. Catharinam poſſe alienare, ſequitur dicendum, illa verba, quod dicti hæredes ipſius teſtatoris, &c. poſita in generali prohibitione intelligi debent de ipſiis filiis do. Petri & domini Antonii reſpectu eorum

Source : BIU Cujas

portionis,ac etiam reſpectu illius tertiæ relictæ dom.Catharinæ, ſi ipſa domi.Catharina eos elegiſſet,& conſequenter eis reſtituiſſet. Non autem intelligi debet reſpectu tertiæ relictæ dominæ Veronicæ,ac alterius tertiæ dominæ Catharinæ, ſi ipſa elegiſſet, ſicuti elegit ipſam dominam Veronicam, cui reſtitueret. Non enim ratio conſeruandæ agnationis locum habet in perſona dominæ Veronicæ, quemadmodum dicemus infra.

14 Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, † illa verba, *ſed perpetuo & omni tempore dicta bona ſtabilia, &c.* intelligi debere de bonis diſpoſitiue iam ſuppoſitis reſtitutioni fideicommiſſi,hoc eſt,de tertia illa parte relicta filiis dom.Anton.& dom. Petri,ac etiam de illa tertia relicta dom. Catharinæ, ſi eius electione peruenisſet ad prædictos filios dom.Anton.& do.Petri.Nec hoc in caſu procedit regula.*l.iam hoc iure.ff. de vulga.& pub.ſubſtit.*cum diuerſa adſit determinandi ratio. Illa enim tertia relicta dom.Catharinæ,vbi peruenisſet,ſicuti re vera peruenit ad domi. Veronicam, non poterat conſeruare agnationem teſtatoris, ex quo in alia familia potuiſſet nubere.

Concludo itaque in hac prima dubitatione,onus reſtitutionis iniunctum dom.Catharinæ pro tertia parte ei relicta,non cenſeri repetitum in perſonam do.Veronicæ, & propterea ipſam do. Veronicam habuiſſe ac habere bona illa libera & propria, de quibus ad libitum diſponere poteſt.

Secũda eſt *dubitatio*,admiſſo citra veri præiudiciũ, quod onus reſtitutionis fideicommiſſi illius tertiæ partis relictæ domi. Catharinæ cenſeatur repetitum in perſonam do.Veronicæ,*an nunc ad tertiam illam partem admitti debeant filii & deſcendentes domini Antonii & domini Petri, an vero filii domi. Ludouica, quæ fuit filia dom.Veronicæ?* Et ſine controuerſia dicendum eſt, admitti debe-

15 re filios dominæ Ludouicæ.Nam quando † teſtator onere reſtitutionis fideicommiſſi grauat filium vel filiam,intelligitur,ſi ipſi deceſſerint ſine filiis. Non autem ſi reliquerint filios, quia teſtator,paterna caritate atqae pietate motus, cenſetur tacite vocaſſe nepotes poſt filios, atque ita a nepotibus excludi extraneos ſubſtitutos.*l.cum auus.ff.de cond.& demonſtra.* Cuius verba hæc ſunt: *Cum auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes inſtituiſſet, a nepote petiit, vt ſi intra annum trigeſimum moreretur,hæreditatem patruo ſuo reſtitueret: nepos liberis relictis, intra atatem ſupraſcriptã vita deceſſit, fideicommiſſi condtionem,coniectura pietatis,reſpondi defeciſſe, quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat,inueniretur.* Hactenus Papinianus,cuius reſponſum & ſententia de filio& nepote maſculis, extendit *Iuſtinianus ad filiam & neptem in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſ.* Cuius verba manifeſta hæc ſunt: *Cum acutiſſimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus, in ſuis ſtatuerit reſponſis,ſi quis filium ſuum hæredem inſtituit, & reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit,non aliter hoc videri diſpoſuiſſe,niſi cum filius eius ſine ſobole vitam ſuam reliquerit. Nos huius ſenſum merito mirati,pleniſſimum ei donamus euentum, vt ſi quis hæc diſpoſuerit,non tantum filium hæredem inſtituens, ſed etiam filiam,vel ab initio nepotem, vel neptem,pronepotem, vel proneptem, vel aliam deinceps poſteritatem, & eam reſtitutionis poſt obitum grauamini ſubiugauerit: non aliter hoc ſenſiſſe videatur, niſi ii, qui reſtitutione onerati ſunt ſine filiis, vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus,fuerint defuncti, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.* Hactenus Iuſtinianus, cuius conſtitutio hanc noſtram controuerſiam manifeſte dirimit. Hic etenim teſtator dicitur inſtituiſſe domi. Veronicam filiam, mediante electione deinde facta a dom. Catharina eius matre,*iuxt.d.l.vnum ex familia.§.ſi de falcidia.ff. de leg.*2. Et ex domi. Veronica exſtitit domi. Ludouica eius filia, propterea etiam ſi concedimus domi. Veronicam fuiſſe grauatam poſt mortem ſuam reſtituere filiis d. Petri & do.Antonii, attamen intelligitur ſi dom. Ludouicam filiam non haberet. Exſiſtente ergo do.Ludouica ipſa dicitur ſucceſſiſſe,cum conditio ſub qua prædicti filii dom. Petri & do.Antonii fuerunt ſubſtituti,defecerit. Nec ipſa dom. Ludouica fuit grauata reſtituere prædictis,& ſi onerata fuiſſet,idẽ eſſet dicendũ ſecundũ Iuſtiniani conſtitutionẽ, quæ pronepotes & proneptes cõprehendit. Nam & ipſa do.Ludouica filios reliquit. Nec huic

16 † veriſſimæ ſententiæ repugnat ſi dicatur,teſtatorẽ voluiſſe conſeruare bona in agnatione & familia, & ideo videtur grauaſſe do. Veronicam reſtituere prædictis filiis dom.Petri, & do. Antonii, qui ſoli poterant conſeruare familiam ipſam. Nam reſpondetur, teſtatorem voluiſſe conſeruari dicta bona in agnatione,eueniente caſu,quod do. Catharina elegiſſet dictos filios do.Petri, & do. Antonii,non autem electa dom. Veronica,quæ familiam conſeruare non poterat. Ita fortiori in caſu docuit *Socin.in l.cum auus. num.*82.*verſi.ſecundus caſus.ff.de cond.& demon.* Cum dixit, quod ſi pater inſtituit filias & earum vna decedente ſine filiis,ſubſtituit filium, non autem ſubſtituit alteram filiam ex ipſis duabus,neptẽ ex filia decedente, excludere ſubſtitutum. Nam & ſi (inquit Socinus:)teſtator ſubſtituendo maſculum id feciſſe videatur,vt conſeruaret agnationem & familiam, attamen cum vocauerit fœminas,& fecerit mentionem maſculorum ex fœminis, non dicitur voluiſſe conſeruare agnationem & familiam. Et *Socinum ſecuti ſunt Rubeus in conſilio* 42.*numero* 11.*Socin.Iun.in conſilio ſecundo, numero* 12.*libro* 13.*Curt.Iunior in conſil.*172.*num.*4.& 5.*Craueta in conſi.*180.*n.*1.*& in conſi.*306.*nu.*5.*& alios commemorat, & ſequitur Ludouicus Molina in lib.*3.*de Hiſpanorum primog. cap.*5.*nu.*50.Non etiam repugnat clauſula illa generalis prohibitionis alienationis,quia illa intelligitur ſecundum præcedentem diſpoſitionem,ſicuti late *ſcripſi in iam citato conſi.*376.*nu.*49.50.51.& 52.*lib.*4.*& dixi ſupra.*

Concludo itaque filios & deſcendentes dom.Petri & do. Antonii eſſe excluſos,ob conditionis defectum, ex quo dom.Veronica ſuſcepit dom. Ludouicam,& ex ea nati ſunt filii, qui admitti nunc debent, niſi dom.Veronica aliter de bonis ipſis diſponat.

SVMMARIVM.

1 *Probatio,quod aliquis viſus ſit cum ſola vagina gladii exire e domo,in qua quis iacebat occiſus, præcedente maxime inimicitia, & alicuius acclamatione ſubſequente an ſufficiat ad condemnandum,tam in criminali, quam in ciuili,& num.ſequenti.*

3 *Acta facta coram laico contra clericum an & quando fidem faciant apud eccleſiaſticum,nu.ſeq.*& 5.& 9.

6 *Præſumtiones,quæ ad torturam ſufficiunt, eædem & ad pecuniariam vel extraordinariam pœnam ſatis ſunt.*

7 *Indicia ad torturam, vel ad pœnam pecuniariam facere debent ſemiplenam probationem.*

8 *Indicia ad torturam ſufficientia faciunt in ciuili plenam probationem.*

10 *Sententia abſolutoria iudicis eccleſiaſtici an pariat exceptionem coram iudice ſeculari.*

11 *Pœna grauitas atrocitatem delicti arguit.*
Clerici in atrocioribus poſſunt puniri a magiſtratu laico in Repu. Veneta ex indulto Pontificis.

12 *Sententia fundata ſuper inhibitione,in qua accuſator citatus non fuit,an ſit nulla.*

13 *Inhibitio,deinde geſta annullat,ſed non ante geſta niſi ſententia expreſſe reuocata.*

14 *Clericus an ſuper exceptione,quod ſucceſſionis non ſit capax propter delictum,poſſit iudicari a ſeculari.*

15 *Iudex laicus de his,quæ facti ſunt cognoſcit.*

16 *Occiſor an poſſit eſſe hæres hæredis occiſi in bonis ipſius occiſi,*& n. 19.& 20.

17 *Spurius an ſit incapax hæreditatis paternæ, qua ad alium hæredem tranſiuit,*& *num.*28.
Occiſor nepotis ex ſorore an repellatur a ſucceſſione ſororis, & *num.*29.

18 *Homicida an ipſo iure excludatur a ſucceſſione occiſi & quis ea excluſo tamquam indigno admittatur,*& *nu.*30.
Maritus vxoricida lucro dotis,ſibi delato a ſtatuto,priuatur.

21 *Homicida an ſtatuto Brixiæ penitus excludatur a ſucceſſione occiſi,quod ſic,*& *quare,*& 24.

22 *Prohibitio realis de non alienando ita rem afficit, vt quocumque res eat,ipſam ſequatur,*& *num.ſequent.*

23 *Hæreditas adita, qua ratione adhuc bona defuncti appelletur,*& *nomen hæreditatis retineat,nu.*27.
Verba,numquam poſſit, tempus futurum & ſucceſſiuum ſignificant.

25 *Verba ſtatuti debent intelligi,vt aliquid operentur.*

26 *Hæreditatem matris legare & omnem hæreditatem legare quomodo differant.*

30 *Fiſcus an admittatur ad hæreditatem, a qua filius tamquam indignus eſt excluſus,an vero venientes ab inteſtato.*

31 *Vocati dicuntur,in conditione poſiti,*& *ita iudicatur a magiſtratibus Venetis.*

32 *Filii poſiti in conditione ſub qualitate maſculinitatis, ex teſtamẽto vocati cenſentur,*& *ita iudicat Veneta Reſpub.*

33 *Verba,ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, &c. quam faciant coniecturam in hoc caſu.*

Source : BIU Cujas

34 *Substitutio reciproca, filios vocatos esse ex testamento arguit.*
35 *Bona acquisita cohæredi vi reciprocæ substitutionis esse cum bonis ea institutione habitis restituenda.*

CONSILIVM DLVII.

Initium a Domino.

CVm de propositis dubitationibus adeo docte & acute responderint excellentissimi Siccus & Fisoneus, quos honoris causa nomino, vt nullus ad scribendum locus relictus mihi videatur, non erat quod pluribus agerem. Verum ne veritati & amico desim, dicam & ego quid de his sentio.

Et quod attinet ad *primam* illam *dubitationem, an constet domi. Io. Hieronymum perpetrasse atrox illud homicidium in personam do. Honofrii patruum respondendum est, satis manifeste constare.* Nam testes multi examinati clare satis probant, dict. d. Io. Hieronymũ occidisse do. Honofrium, præsertim Ioannetus nonus testis, Zanetus dict. Rosetus decimus, Petrus de Zanis vndecimus, & Ioãnes de Beteris decimus tertius. Et dubitandum non est, si causa hæc fuisset peracta coram iudice laico, qui dictos testes interrogauit, quin d. do. Io. Hieronymus fuisset de crimine conuictus. Si
1 quidem attestantur prædicti, quod viderunt † ipsum do. Io. Hieronymum fugere e domo cum sola vagina gladii relicti in loco, vbi interfecit ipsum domi. Honofrium, & gladius ipse fuit recognitus pro gladio ipsius do. Io. Hieronymi, & propterea concurrentibus aliis coniecturis, præsertim odio & inimicitia, qua ipse do. Io. Hieronymus prosequebatur d. do. Honofrium, concurrit etiam acclamatio vxoris ipsius do. Honofrii, & quod statim repertus est ipse do. Honofrius in ea domo occisus, dicendum est, satis manifeste constare delictum ab eo commissum fuisse.

Et hanc quidem coniecturam, siue probationem sufficere ad condemnationem, cum sit omnino similis illi, quando quis visus est exire domum & aufugere cum ense euaginato & sanguinolẽto, quæ probatio sufficit ad condemnandum, sicuti affirmarunt multi congesti *a Iulio Claro in Practica Crimin. §. finali. q. 21. versi. si aliquis, quos & ego ipse secutus sum in Commentariis de præsumtionibus lib. 1. q. 89. num. 117. & ibidem nume. 119.* subiunxi aliud simile, quando scilicet audita fuit puella vel alius acclamans, succurrite, succurrite, & visus deinde fuit quis exire domo cum gladio, vel aliis armis munitus, & deinde in domo reperitur mulier stuprata, vel vulnerata. Nam tunc sumitur vrgens indicium contra illum, qui exiuit. Ita sane eo in loco scripsi affirmasse *Baldum, Puteum, Afflictum, Brunum & Carrerium.*

2 Et si hæ † probationes satis fuissent ad condemnandum dictũ do. Io. Hieronymum pœna capitali, multo magis ad declarandũ cum fuisse homicidam in causa ciuili, vt tamquam indignus non posset succedere in bonis d. do. Honofrii patrui occisi. Et quamquam probationes hæ factæ fuerunt coram iudice laico, attamen fidem etiam faciunt apud iudicem ecclesiasticum respectu causæ ciuilis & pecuniariæ, nempe vt dom. Ioan. Hieronymus declaretur indignus successione d. dom. Honofrii.

3 Cum enim † ambigitur, *an acta facta coram iudice laico contra clericum fidem faciant apud iudicem ecclesiasticum?* distingui solent duo casus, quorum primus est, quando agitur criminaliter atque ita de pœna sanguinis infligenda. Hoc in casu gesta coram iudice laico non faciunt plenam probationem coram ecclesiastico: sed solum coniecturam & aliqualem probationem, quæ sufficit ad torquendum. Ita *Stephanus Auffrerius in tracta. de potestate iudicis secularis contra clericum in tertia regula, nume. 15. in fin. qui nu. 16.* subiungit, confessionẽ clerici factam coram laico facere indicium coram ecclesiastico, id quod affirmarunt etiam *Angelus in §. si vero ignotos. in auth. de sanctiss. Episcop post glos. ibi. Franc. Aret. in cap. at si clerici. in prin. num. 25. de iudiciis & hanc in iudiciis seruari testatur Auffre. & Boerius in quæstio. 90. numero 3. in fine.* Et esse communem opinionem asseruit *Felinus in dict. capit. at si clerici in principio num. 5.* prope medium & si ipse, vt mox referam, dissentit.

4 Est † itaque hæc retinenda, reiecta opinione eorum, qui scripserunt nullam prorsus probationem facere, nec etiam ad torturam. Qua quidem in opinione fuerunt *Bald. in capit. cum super, de confess. Angelus in leg. vnica, colum. vlti. C. eo. Butrius in cap. dilecti, col. 1. de arbit. Afflictus in commentariis ad constitutio. Neapolitanas in constit. & si damna clandestina numero 32. & Grammat. in consilio 42. numero primo, & numero secundo, dixit*, testes examinatos coram iudice laico non facere indicium coram ecclesiastico ad torquendum clericum. *Idem respondit Ruinus in consilio 7. numero 2. lib. 5.*

Secundus est † casus, quando de crimine a clerico commisso 5
proceditur ciuiliter, & ad solam pœnam pecuniariam. Hoc in casu probationes receptæ a iudice laico fidem faciunt coram ecclesiastico. Cum enim indicium ad torturam faciunt, quando criminaliter ad pœnam sanguinis agitur: dicendum est plene probare, quo ad causam ciuilem & pecuniariam vel etiam ad pœnam extraordinariam. Si quidem † a pari procedunt præsumtiones, & 6
coniecturæ, quæ requiruntur, vt locus sit torturæ & præsumtiones, quibus pœna pecuniaria & extraordinaria imponi potest. Quod locus sit torturæ, præsumtiones seu indicia debẽt esse vrgentia. Ita responderunt *Bald. in consil. 77. Ad euidentiam præmitto. col. 1. lib. 3. Crau. in consi. 6. num. 12. & in consi. 99. nume. 1. Socin. Iunior in consil. 39. num. 55. lib. 2. & Roland. in consil. 24. nume. 23. li. 1. qui alios recenset. Et hos secutus sum in commentariis de præsumtionibus lib. 1. q. 89. numero 3.* quo loci ex aliorum sententia subiunxi, hęc † indicia adeo vrgere debere, vt faciant semiplenã pro- 7
bationem. Idem est, quando agitur de imponenda pœna pecuniaria & extraordinaria pro delicto. Nam tunc sufficiunt præsumtiones, quæ vrgentes sunt: sicuti *scripsi in d. lib. 1. de præsumtionibus. q. 97. num. 23. vbi post Inno. Ioan. And. Baldum, Castrensem* & alios dixi, posse puniri pœna extraordinaria arbitrio iudicis. Idem *scripsi in q. 98. in fine.*

Et si † vrgentes illæ præsumtiones, quæ ad torturam sufficiunt, 8
semiplenam probationem faciunt in causa ipsa capitali, dicendũ est, quod in ciuili & pecuniaria debent facere plenam probationem. Ita enim dicimus, quod etsi quando agitur de pœna corporali non sufficiunt præsumtiones, sed requiruntur manifestæ & claræ probationes. *l. vlt. C. de probatio.* attamen præsumtiones ipsæ sufficiunt, quando agitur de pœna pecuniaria. Ita *post Ludouicum Bologninum in additionibus ad Io. de Anna. in consil. 49. scripsit Alciatus in tract. de præsumtionibus, regul. 2. præsum. 9. numero 4. qui dixit*, quod licet vidua puniri non possit pœna corporali ob adulterium, quod præsumitur perpetrasse viuente marito sumta coniectura a stupro in viduitate commisso, attamen præsumtio hæc (*inquit Alciatus:*) sufficiens est, vt mulier hæc puniatur pœna pecuniaria, nempe amissionis dotis. Ita † ergo & no- 9
stro in casu dicendum est, quod etsi probationes receptæ a iudice laico, quæ coram ecclesiastico faciunt solummodo præsumtionem vrgentem, satis non erant, vt dom. Ioan. Hieronymus puniretur pœna corporali: attamen potuisset puniri pœna hac pecuniaria, nempe amissionis facultatis succedendi ipsi do. Honofrio occiso.

Non obstat nunc quod obiicitur, dictum domi. Ioan. Hieronymum fuisse † sententia absolutoria liberatum a iudice eccle- 10
siastico, & sententiam illam parere exceptionem rei iudicatæ coram iudice seculari, cum agatur de vnico delicto qualificato tamen, non autem de diuersis, vt in specie respondit *Aretin. in consilio 58.* Diligenter consideratur *numero 12. & in cap. at si Clerici in princ. num. 24. de iudiciis, post Ancharan. in cap. ea quæ quæst. 9. de reg. iur.*

Respondetur primo, non constare de sententia hac absolutoria, quam producere tenentur aduersarii, qui in ea fundamẽtum constituunt, cum sit quid facti, quod non præsumitur. *l. in bello. §. facta. ff. de captiuis, & postlim reuers.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium constare de illa sentẽtia, dicimus illam esse fundatam super remissione, facta a iudice laico ipsi ecclesiastico, quæ fieri non potuit nec debuit: quia delictum fuit † atrox: sicuti exsistimauit excelsus 11
Senatus Rogatorum, dum commisit Clarissimo Prætori Brixiæ, vt grauissimo banno, adiecto præmio occidenti, banniret dictũ dominum Ioa. Hieronymum, si non comparuisset, & se non defendisset. Quæ sane pœnæ tam graues imponi non solent, nisi delictum atrox sit.

Et quando Clerici in hoc dominio Sereniſſimæ Reipublicæ committunt atrox aliquod delictum, puniri illi possunt a magistratibus ipsius Reipublicæ, nõ autem remittuntur iudicibus ecclesiasticis, cum summi Pontifices iustis de causis indultum hoc ipsi Sereniſſimæ Reipublicæ concesserint, sicuti testatur *Decianus in consil. 82. numero octauo, libro 2.* & ego ipse vidi indulta Sereniſſimæ Reipublicæ a summis Pontificibus hanc ob causam concessa.

Source : BIU Cujas

Et rursus ea ratione remitti non potuit causa hæc Episcopo Veronensi, cum esset exrra ciuitatem & territorium Brixiæ, & facile non potuit cõpellere testes existentes Brixiæ, vel eius districtu, vt accederent ad ferendum testimonium. Ita tradit in specie *Maria.Soc.Sen.in cap.postulasti, numero 14. versi.* & præsertim, si testes, de foro compet. quem & *excellentiß.domi. Siccus suo in responso* ad rem hanc allegauit.

Respondetur secundo, vt etiam dixit dom. Siccus, prædictam
12 † sententiam esse nullam propterea, quod fundata est super inhibitione facta a iudice ecclesiastico iudici seculari ad instantiam d. dom. Ioan. Hieronymi, sicuti apparet ex verbis ipsius inhibitionis, & tamen citatus non fuit accusator, nec aliquis ex læsis ob mortem dicti domini Honofrii: sicuti citari debuerunt, vt *respondit Feder.de Senis in consil.* 300. quem secuti sunt *Alexa. in l. Titia. in fine.ff.soluto matrim.* vbi communem esse opinionem testatur, & idem *in consi.* 91. *numero tertio, libro secundo, & in consilio 9. libro quarto. Ruin. in consil.* 61. *numero* 28. *libro* 5. & esse communem asseruit etiam *Iason, in l. si opus, numero sexto, ff. de operis noui nuntia.* & sic seruari ex stylo, & vsu fori, *affirmat Ioan. Baptista Ferrettus in consi.* 218. *num.* 3.

Et stante hac nullitate sententiæ dubitandum non est, quin iudex laicus de ea cognoscere nõ possit, sicuti late respondit Rolandus *in consilio* 34. *numero vndecimo, libro primo*, qui testatur sic obseruatum fuisse pluries a Senatu Neapolitano, referente Aflicto, & ab Senatu Montisferrati.

Respondetur tertio, vt pariter scripsit dominus Siccus, inhibi-
13 tionem † iudicis superioris operari, vt deinde gesta ab inferiore ipso inhibito sint nulla, sed iã gesta non dicuntur sublata, nisi sententia fuerint expresse reuocata. Ita *Federicus, de Senis in d. consil.* 300. *numero primo*, & idem decidit post alios *Osaschus in decis.* 5. *numero* 5.

Cum ergo nostro in casu non appareat aliqua sententia reuocatas & annullatas fuisse attestationes dictorum testium, qui super homicidio perpetrato a domino Ioa. Hieronymo, examinati fuerunt, sequitur dicendum, adhibendam esse illis fidem.

14 *Secunda* est *dubitatio, an excellentißimus do.† Iudex huius causa cognoscere & iudicare possit super hac exceptione incapacitatis do. Ioan. Hieronymi, & consequenter eius hæredis?*

Et dicendum est sine controuersia cognoscere & sententiam ferre posse. Non enim huius exceptionis causa spiritualis est, nec persona, aduersus quam nunc opponitur, est ecclesiastica, quæ iudicari non possit ab hoc iudice.

Et admisso citra veri præiudicium, quod actor iste, contra quẽ opponitur exceptio esset, clericus, vel clerici personam, & priuilegium repræsentaret, adhuc tamẽ hic dominus Iudex posset cognoscere & iudicare hac de exceptione, cum non principaliter, sed incidenter reuocetur in dubium, an dictus dom. Ioan. Hieronymus perpetrauerit illud homicidium & consequenter, an sit incapax dictæ successionis.

Ita sane *affirmauit Butrius in capitulo tuam, in fine de ordine cognit. Cum dixit*, iudicem laicum posse cognoscere, & iudicare super exceptione nullitatis sententiæ in causa matrimoniali, ex quo incidenter, & non principaliter de causa ipsa matrimoniali, quæ alioqui est spiritualis, tractatur. Et *Butrium secuti sunt Francus in capitulo dilecto, quæstio. 28. de appella. Io. de Milis in repertorio. in verbo. Iudex secularis, & Socinus Sen. in consilio 99. nu. 19. libro 3. qui simili de casu respondit.*

Confert quod auctoritate multorum respondit *Rolandus in d. consilio* 34. *numero* 11. *libro primo*, quem & supra retuli. *cum dixit*, iudicem laicum cognoscere incidenter de nullitate sententiæ latæ ab ecclesiastico super obseruatione iuramenti.

Nec repugnat quod respondit *Decius in consilio* 241. *numero secundo, post Geminianum & Abbatem, cum dixit*, iudicem secularem non posse etiam incidenter cognoscere super exceptione opposita contra clericum, cum ratione personæ iudex esse non possit,

Nam respondetur, Geminianum, Abbatem & Decium loqui, quando clericus conuenitur coram iudice laico, secus vero est, quando ipsemet clericus contra laicum agit coram iudice seculari: quia tunc sicuti secularis ipse potest esse iudex reconuentionis, vt tradunt ex aliorum sententia *Aret. in cap. at si clerici in princ. nu.* 37. *& ibid. Felin. nu.* 8. *de* iudiciis, & *Auffrerius in Tracta. de potestate secularis super perso. eccle. reg.* 2. *num.* 4. ita etiam potest esse iudex exceptionis oppositæ.

15 Præterea † exceptio hæc versatur circa ea, quæ facti tantummodo sunt, nempe an dom. Ioan. Hieronymus occiderit, vel non occiderit dominum Honofrium.

Quo casu iudex laicus cognoscit de his, quæ facti sunt. Ita *Ancharan. in cap. ea, quæ, nu.* 11. *de reg. iuris in* 6. *Geminia. in consil.* 66. *colum.* 2. *versi. secundo modo. Stephanus Auffrerius in Tract. de potestate secul. super eccles. personas, reg.* 4. *num.* 11. *&* 12. *Decius in cap. 2. numero* 24. *versi. quarto fallit. de indiciis, & Cranet. in consil.* 253. *numero* 2.

Tertia est dubitatio, an prædictus domi.† Ioan. Hieronymus succe- 16
dere potuerit in bonis domini Honofrii, quæ iam peruenerunt ad dominum Paganinum ipsius domini Honofrii fratrem, & patrem dicti domini Ioann. Hieronymi? Et respondendum videbatur, succedere potuisse.

Primo, quia hæc bona domini Honofrii occisi peruenerunt ad dominum Paganinum eius fratrem & successorem ab intestato, qui quidẽ adita hæreditate adeo sua effecit bona illa propria, vt amplius dici non possint bona domini Honofrii: cum hæreditas adita desinat esse hæreditas: sed efficitur proprium patrimonium hæredis, qui eam adiuit: sicuti tradunt post alios *Iason in l.* 1. *§. veteres, nu.* 14. *& numero* 23. *ff. de acquirend. possess. & ibidem Socinus Sen. numero tertio, Curt. Iunior. in consil.* 52. *colum. vltim. & in consil.* 101. *numero* 6. *Et subiungit Iason in d. §. veteres. numero* 24. *post Baldum & Alexandrum*, quod si vnus ex fratribus renuntiauit feudo paterno, quod deinde mortuo patre peruenit ad fratres, & postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui retres, & postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui renuntiauit, venire potest ad illius feudi successionem: cum amplius non dicatur feudum paternum. Et prædictos secuti sunt *Tiraquellus in Tracta. de iure primigen. q.* 86. *& Iulius Clarus in §. feudum quæst.* 73. *versi. sed pone.*

Secundo vrgere videtur, quod & si † spurius indignus, & in- 17
capax est successionis paternæ, *auth. licet. C. de natural. liber.* attamen non dicitur indignus, nec incapax successionis paternæ, quę ad alium hæredem peruenit: cum amplius non sit patris hæreditas: sed illius instituti hæredis, qui eam adiuit. Ita *scripserunt gloss. in §. vlt. in auth. quibus modis natura. eff. sui. Specul. in tit. de successio. ab intestato. §. 1. versi. sed quid si pater, & ibidem Io. Andreas in additio. Bart. in l. si is, qui. numero secundo. ff. de vulg. & pup. substit. Bald. in l. eam, quam, numero* 53. *C. de fideicom. & post alios Iason in d. l. si is, qui, nume.* 3.

Ita ergo & nostro in casu dicendum videtur, quod licet dominus Ioa. Hieronymus fuerit indignus successione domini Honofrii, a se occisi: non tamen videtur quod fuerit indignus successione domini Paganini patris, qui ipsi domino Honofrio successit, eiusque hæreditatem adiuit.

Tertio suffragari videtur *text. l. codicillis. §. matre. ff. de legat.* 2. *vbi Baldus in specie annotauit*, quod ille, qui occidit nepotem ex sorore, non tamen tamquam indignus repellitur a successione ipsius sororis.

Quarto & vltimo, admisso quod dominus Ioan. Hieronymus iudicetur indignus successione domini Honofrii: attamen bona illa non videntur acquisita dom. Grandiliæ filiæ domini Alexandri fratris dicti domini Ioann. Hieronymi, sed videntur deuoluta, & acquisita fisco, cum † homicida non excludatur ipso iure a suc- 18
cessione occisi: sed succedat, & deinde fiscus ab eo tamquam ab indigno auferat ipsa bona. *l. cũ ratio. §. vlt. ff. de bonis dam. & l. Lucius. ff. de iure fisci & tradunt glo. l. his consequenter. §. 1. ff. famil. ercis. Baldus in l. eam, quam, numero decimo, versiculo, & facit ad quæstionem, si fratres occidunt. C. de fideicom. Castren. Imola. & Alexand. in l. ab hostibus. §. vlt. ff. soluto matrim. Barbat. in consilio* 8. *columna* 1. *& 2. lib.* 3. *Iason, in l. hæreditas, numero* 10. *C. de his, quib. vt indig. & Boer. q.* 25. Hæc dubitationem mouebant aduersus dom. Grandiliam.

Re tamen † ipsa longe melius, & diligentius perpensa atque 19
examinata, contrarium verius esse existimo vna cum excellentissimis dominis Sicco & Fisoneo huius causæ aduocatis, nempe dictum dom. Ioan. Hieronymum tamquam indignum succedere minime potuisse nec mediate nec immediate d. Honofrio.

Hanc sententiam confirmabo multis argumentis, deinde confutabo, quæ pro contraria opinione considerata fuerunt.

Est tamen præsciendum, quod homicida indignus est, qui succedat in bonis a se occisi. *l. his consequenter. §.* 1. *ff. famil. ercis. l. cum ratio. §. vlt. ff. de bonis damn. & l. sororem. C. de his, quibus, vt indignis, & tradunt Bald. in l. hæreditas, columna vlti. C. eo. de his, quibus vt indign. & ibidem Salycetus, & Alexand. sic & Iason, in d. l. sororem, nume.* 4. *Decius in consi.* 525. *colum. prima, Ruinus in consilio* 129. *col.*

Source : BIU Cujas

129.colum.1.lib.2.Boer.q.25.numero 11. & alios recenſet nouiſſime *M.Antonius Peregrinus in Tract.de iure fiſci, lib.2.titu.tertio, numero 1.*

Idem dicimus in marito occidente vxorem, vt non conſequatur lucrum dotis a ſtatuto ſibi delatum ea præmoriente. *Baldus in l.prima,colum.prima.C.vnde vir & vxor. Decius in d. conſil. 525. numero 1.Ruinus in conſil.11.lib.5.& Cephalus in conſilio 79.lib.1. ſcripſerunt.*

20 His præmiſſis,dicimus nunc, quod ſicuti † homicida ſuccedere non poteſt occiſo,ita nec eius hæredi.

Primo ea me mouet ratio, quod cum hæres hæredis dicatur hæres teſtatoris.*l.tertia.§.ſed & ſi Titio.ff.de petitio.hæred.l.hæredis appellatione,& l.ſciendum.ff.de verborum ſignifica. & l.qui per ſucceſſionem.ff.de regulis iuris.& lege vlt.C.de hæred.inſtit.* ſequitur dicendum, quod ſicuti homicida repellitur a ſucceſſione occiſi,ita & a ſuccedendo eius hæredi,alioqui diceretur ſuccedere occiſo.

Secundo in ſpecie controuerſiam hanc diffiniunt *glo. in l.Lucius in glo. pen.verſ.item oppono.ff.de iure fiſci,& Bart.ibi,in fine, qui ſcribunt,* hunc homicidam priuari etiam ſucceſſione hæredis dicti occiſi.Et motus eſt *Accurſius ratione,* quam ſupra commemoraui,*dum allegauit l.vlt. C. de hæred.inſtit.* Et gloſſam ac Bartolum ſecuti apertius traditionem hanc veram eſſe affirmant alii a dom. Sicco allegati, *nempe Alex. in l.hæreditas, num.6. C.de his, quibus vt indign. Iaſon in l.ſororem,nume.4.C.eodem titu.& Marſilius in conſilio 93. numero 3.* Et his accedit *M. Antonius Peregrinus in Tracta.de iure fiſci,libro ſecundo,tit.3.num.4.poſt Ioan. de amicis in conſil.* 10.quem recenſet.

21 Tertio † magis,& magis ſuffragatur *ſtatutum Brixiæ 187. in Criminalibus,ſub Rub. Quod occidens habere non poſſit de bonis perſonæ occiſæ.*

Hoc ſtatutum afficit bona,atque ita prohibitio realis eſt.Non enim dicit ſtatutum, quod homicida non poſſit ſuccedere occiſo, quia tunc eſſet prohibitio perſonalis,ſed dicit, quod nõ poſſit habere de bonis occiſi. Et hoc quidem apertius legitur in ipſo contextu ſtatuti, dum prohibet bona occiſi poſſe peruenire ad homicidam,nec quidem ratione cuiuslibet contractus.

22 Porro quando † prohibitio eſt realis reſpectu certæ perſonæ, numquam ille rem illam conſequi & obtinere poteſt:etiam ſi per mille manus ambularet. Ita ſimili in caſu dicimus, quod quando teſtator reali prohibitione prohibuit rem alienari in aliquem extraneum, & ſi pluries fuerit alienata, & per manus plurium ambulauerit,ſemper ab his, qui ex familia ſunt,reuocari poterit, ſecus vero ſi prohibitio perſonalis ſit. Ita probat *text. l.pater filium. §.quindecim,de legat.3.quem ſic interpretati ſunt Bartol.in l.peto.§. fratre,de leg.2.& alii multi congeſti a Tiraquel.in Tract. de retractu conſang.§.32.gloſſa prima,numero 5.6.7.& ab Alciato in reſp.136. numero ſecundo, & in reſp.565. ad finem, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Et ad rem magis confert,quod ſcripſerunt gloſſ.Baldus, & reliqui in capitulo primo,de eo,qui finem agna.fecit,cum dixerunt, quod ſi filius renuntiauit feudo realiter,atque ita non facta mentione patris:realis hæc renuntiatio excludit ipſum renũtiantem, & ſi feudum ipſum deſiit eſſe paternum, vt ſi peruenit ad fratres & alios.

Idem reſponderunt *Alexan.in conſilio 13.numero 5.libro quinto,Ruinus in conſilio primo,numero 8.verſ.ſecundo pro iſta parte, & numero 20.libro primo, & Iaſon in conſil.7.colum.2.verſ.2.reſpondetur,libro tertio.*

Et ratio huius ſententiæ eſt: quia renuntiatio realis afficit rem, vt cum ea obligatione reſpectu renuntiantis ſuorumque hæredum tranſeat ad quemcumque.

Ita ergo & noſtro in caſu,bona hęc occiſi hac reali prohibitione reſpectu homicidæ adeo affecta ſunt,vt licet per multorũ manus pertranſierint, non tamen peruenire vmquam poſſunt ad ipſum homicidam.

23 Quarto † mouet me, quod etſi regulariter hæreditas adita deſinat eſſe hæreditas, & efficiatur patrimonium hæredis, qui eam adiuit.*d.l.1.§.veteres. vbi Iaſon,nu.14. & 20.ff.de acquiren. poſſeſſ. & dixi ſupra*:attamen ex mente diſponentium,& ſtatuentium retinere dicitur nomen hæreditatis, atq; ita appellantur adhuc bona illius defuncti.Ita declarando prædictam regulam ſcripſerunt *Socinus Iun.in conſilio 113.numero 33.libro 1. & Caſſaneus in conſil.39.nu.1.in fin.& nu.97.in fin.*

Porro in caſu noſtro ſtatuentium ea fuit mens, ne homicida vllo vmquã tempore poſſideat aliquid ex bonis, quæ fuerunt occiſi,ne perpetrati ſceleris recordatio, aliquodue commodum apud homicidam exſiſtat.Sicuti colligitur ex ſtatuti verbis,quibus prohibetur omnis contractus & acquiſitio,quibus bona ipſa occiſi poſſent peruenire ad homicidam.

Quinto † vrgent quamplurimum illa ſtatuti verba,quæ ſic le- 24
guntur.Quod illa talis perſona(:loquitur de homicida:)quæ prędicta,vel aliquid de prædictis commiſiſſet,numquam poſſit habe re aliquid de bonis perſonæ occiſæ,&c. Illa verba, *numquam poſſit*, ſignificant tempus futurum & ſucceſſiuum: atque ita perpetuo excludunt.*l.prouidendum.C.de poſtul.ibi.ſciant etiam numquã ſibi ad agendum copiam poſſe reſtitui, quem textum ſic intellexit Albericus in dictionario,in verbo,Numquam.*

Sexto & vltimo † confirmantur prædicta ea ratione & argu- 25
mento,quod ſtatuti,vt & cuiuſuis diſpoſitionis verba ita debent intelligi,vt aliquid operentur, atque ita ne fruſtra cenſeatur conditum ſtatutum,vt poſt alios reſponderunt *Decius in conſ.527.in fine,& in conſi.617.in fine, GoZad.in conſ.5.nn.6.& 7.& Pariſius in conſi.84.nu.11.lib.2.*

Atqui noſtro in caſu, ſi diceremns ſtatutum intelligi,homicidam priuari tantummodo hęreditate occiſi,fruſtra fuiſſet conditum: cum hoc ſit clare iure communi ſancitum ſicuti diximus ſupra.

Et rurſus fruſtra appoſita eſſent prædicta verba, numquã poſſit,&c.ſatis enim ſuperque fuiſſet ſtatuentibus dicere, quod homicida non ſuccedat a ſe interfecto.Eſt ergo dicendum,ſtatutum voluiſſe priuare homicidam a ſucceſſione occiſi, & ſi illa,ad alium hæredem peruenit.

Et ad rem † hanc confert quod reſpondit *Decius in conſil.69.* 26
numero 4.quod & ſi hæreditas adita adeo deſinat eſſe hæreditas, vt ſi teſtator dixit,ſe legare hæreditatem matris,non contineatur hæreditas matris iam peruenta ad ipſum teſtatorem, attamen ſi teſtator dixit,ſe legare omnem hæreditatẽ matris, dicitur legaſſe non ſolum partem,quam ex bonis matris fuerat conſecutus iure hæreditario,ſed etiam partem alio titulo acquiſitam.

Et hoc quidem *(:inquit Decius:)* ne verba a teſtatore prolata ſint ſuperflua,contra *l.ſi quando in prin.de leg.1.cum ſimilibus.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia ad primũ re- 27
ſpondetur exiam dictis, quod † imo hæreditas do. Honofrii occiſi,quæ peruenit ad do. Paganinum retinuit nomen hæreditatis do.Honofrii,vt in ea ſuccedere non potuerit do. Io. Hieronymus homicida.Et hæreditas adita retinet nomen hæreditatis, vt *reſpondit Alex.in conſil.124.in fine, lib.4.qui dixit*, ſecundum cõmunem loquendi vſum hæreditatem aditam retinere nomen hæreditatis.Et egregie reſpondit *Cephal.in conſil.373.num.13.& 14.lib.3.* quod etſi hæreditas adita dici non poteſt proprie hæreditas: attamen eſt hæreditas, & ideo ex mente diſponentis continetur ſub diſpoſitione loquente de hæreditate: ſicuti etiam dixi ſupra.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur retorquendo argumentum,quandoquidem *Bart. Bald. & reliqui* in argumento allegati ſcribunt, quod & ſi † ſpurius poteſt ſuccedere fratri ſuo le- 28
gitimo impuberi,cui pater ſpuriũ ipſum ſubſtituerat,non tamen is ſpurius aliquid conſequitur ex bonis,quæ prouenerunt a patre in ipſum impuberẽ.Non enim ea capere poteſt,quia alioqui ſpurius ipſe diceretur ſuccedere patri mediante ipſo impubere.

Ita ergo & noſtro in caſu homicida capere non poteſt bona occiſi mediante alia perſona, quæ ipſi interfecto prius ſucceſſit, cum conſequi nõ poſſit nec debeat per alium, quod per ſe ipſum obtinere non poteſt.

Non obſtat † tertium argumentum, quia reſpondetur ex ſen- 28
tentia *Bar.in d.l.codicillis.§.matre,de leg.2.Cum dixit*, quod ille frater,qui ſuccedebat ſorori ab inteſtato in caſu *d.§.matre*, nõ erat ille, qui filiam ſororis occiderat.cum eo in textu dicatur, plures exſtitiſſe fratres.

Non obſtat quartũ, & vltimum argumentum,quia reſpondetur ex ſententia *Bald.in l.hæreditas,nu.2.C.de his, quibus vt indign. Cum † dixit*,quod quando quis tamquam indignus remouetur, 30
atq; excluditur ab initio a ſucceſſione, fiſcus non admittitur, ſed venientes ab inteſtato.Et *Baldum ſecuti ſunt Iaſon in l.ſi ſororem,colum.2.C.de his,quibus vt indign.& Alba.in conſi.7.num.20.*

Porro in caſu noſtro ſtatutum manifeſte ab initio vſque excludit ipſo iure homicidam a ſucceſſione hæreditatis,& bonorum a ſe interfecti: ſicuti manifeſta ſunt verba ſtatuti ibi.

Numquam poſſit habere aliquid de bonis perſonæ occiſæ per modum ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato, &c. & ibi. *Et ipſo*

Source : BIU Cujas

iure & facto sint nullius momenti, &c. Non ergo ipsi homicidæ aliquid aliquo modo acquiritur. Si enim homicida caperet prima acquisitione, licet illa venirent a fisco auferenda, nõ verificarentur verba statuti: quia interim ipse homicida aliquid haberet. Ita in claris nostris terminis responderunt *Corneus in consilio 222. columna secunda, versi. tamen his non obstantibus, libro quarto, & Barba. in consilio 8. columna tertia, versic. sed istis non obstantibus, libro tertio, qui quidem Barbatia multis doctorum traditionibus comprobauit: & ibi columna quarta, vers. & ideo vidi*, testatur sic Ferrariæ fuisse iudicatum, quod fiscus non succederet in bonis patris, quẽ filius per assassinium occidi fecerat, ex quo is filius erat ea successione priuatus.

Et scribunt prædicti *Corneus & Barbatia sic declarari glossam. l. his consequenter. ff. famil. erciſc. Cum dixit*, neminem posse opponere exceptionem præter fiscum cõtra indignum, qui quidẽ interim, quo fertur cõtra eũ sententia, adire potest hęreditatẽ. Hæc sane traditio glossę locum non habet, quando homicida ab initio & ipso iure excluſus est, quemadmodum Corneus & Barbatia declarant. Et idem *respondit Alciatus in respon. 632. Testator instituit, versiculo, sed tamen perstatutum.*

Quarta est *dubitatio, an filii domini Paganini censeantur vocati ex testamento domini Nicolai testatoris, ita quod non licuerit deinde ipsi domino Paganino, filio testari, & disponere de ipsis bonis sibi relictis, & grauare eius filios onere fideicommissi?*

Et dicendum est, sicuti recte responsum fuit a prædictis præstantissimis Consultoribus, dictos filios fuisse vocatos, & si in conditione positi fuerint.

Primo, quia magis communis & verior semper mihi visa est
31 sententia illa, quod † positi in conditione dicantur vocati.

Ita sane *respondi in consi. 152. numero 13. libro secundo, & in consilio 393. colum. prima & secunda, libro quarto*, vbi confutaui nonnullas decisiones Rotæ Florentinæ & Bononiensis, & illis multis a me commemoratis Doctoribus accedunt *Purpur. inter consilia Siluani in consil. 53. & Decianus in consil. 103. num. 37. lib. secundo.* Et testatur *Socinus Iuni. in consil. 158. numero 72. libro secundo, Serenissimæ Reipublicæ Venetæ Magistratus consueuisse secundum hanc opinionem iudicare.*

32 Secundo † suffragatur coniectura sumta ab illa qualitate masculinitatis, sub qua filii ii positi fuerunt in conditione, nam illa arguit filios ipsos censeri vocatos ex testamento.

Ita auctoritate quamplurium *respondi in consilio 152. nu. 3. li. 2. quo loci retuli inter alios Curtium Iuniorem in l. 1. nume. 14. C. de testa.* attestantem, ita iudicatum fuisse in ciuitate Brixiæ, & sententiam illam fuisse confirmatam a Sereniss. Reipubl. Venetæ Magistratibus. Ita etiam testatur *Decian. in d. consil. 103. num. 4. lib. 2.* iudicatum sic fuisse hic Patauii, & sententiam confirmatam fuisse ab excelso Consilio Veneto.

Hanc quoque opinionem probarunt & alii, quos prædictis *adiunxi in consilio 393. nu. 6. lib. 4. vbi retuli, & confutaui* decisiones quasdam Bononienses & Florentinas.

33 Tertio confert † coniectura ducta ab illis verbis si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis. Hæc sane verba coniecturam faciunt; testatorem voluisse vocare hos filios. Ita præter allegatos a domino Fisoneo consultore responderunt *Decian. in consil. 41. nume. 30. lib. 1. & in consilio 34. num. 118. in fin. lib. 3. & Crauet. in consil. 885. col. 2. & in consil. 917. colum. 1.*

34 Quarto † accedit quod testator vocauit suos ipsos filios, & eos inuicem substituit, si eorum alter decessisset sine filiis. Quæ sane reciproca substitutio coniecturam facit, filios illos in conditione positos censeri vocatos. Ita multorum auctoritatibus *respondi in consil. 135. numero 6. libro 2.* His satis clarum esse existimo, quod prædicti filii censentur vocati ex testamento. Et consequenter d. Paganinus eorum pater non potuit de his bonis testari, & alio onere fideicommissi grauare, cum grauatus restituere non possit bona ipsa alienare, nec de eis alio modo disponere, & si disponit, vocatus ex ipso fideicommisso alienationem dispositionemque reuocare potest. Ita in specie *scripserunt Castrens. in l. filius famil. §. cum quis, de leg. primo, & in consilio 379. Præsuppositostatuto. colu. 2. libro secundo, Corneus in l. Lucius la secunda, numero 6. ff. de hæredit. instit. Alexand. in consilio 66. columna tertia, libro secundo, Soci. Sen. in consilio 116. columna tertia, versiculo præterea mortuo, libro tertio, Parisius in consilio 87. colum. pen. lib. 2. & Didac. in cap. Raynutius. §. 3. num. 1. de testam.*

35 *Quinta* & vltima est *dubitatio, an † domini Paganinus censeatur grauatus restituere. do. Alexandro eius filio non solum portionem bonorum, quæ habuit a dom. Nicolao patre ex institutione, sed etiam bona, in quibus ipse domi. Paganinus ex substitutione reciproca successit domino Honofrio, qui decessit sine filiis masculis?* Et respondendum est teneri restituere, sicuti respondit excellentissimus Siccus *auctoritate Ruini in consil. 140. nume. 17. lib. 3.* qui in claris his terminis sic consulit ex sententia *Bartol. in l. Marcellus. §. quidam liberis numero decimo. ff. ad Trebell.* quem in specie secuti sunt *ibidem Alexander, & idem in consil. 66. in fin. lib. 3. Ruinus in consilio 94. numero duodecimo, lib. 2. Decius in cons. 81. nu. 2.* qui communem esse testatur, & *Hieron. Gabr. in cons. 121. nu. 50. lib. 1.*

Et cum existimem hoc esse satis clarum, plura non scribo.

SVMMARIVM.

1 *Feudum antiquum, & hæreditarium an alienari possit comprehensis in inuestituris, absq; consensu domini. Et an idem in emphyteusi ecclesiastica, nume. sequenti.*

3 *Bona supposita fideicommisso inter vocatos a testatore licite alienantur.*

4 *Declaratoria caducitatis omnino est necessaria in feudo alienato sine consensu domini, non obstante pacto, vt sit nulla ipso iure.*

5 *Dominium bonorum hæretici ecclesiæ vel fisco sine declaratoria non acquiritur, licet dicantur esse ipso iure acquisita bona.*

6 *Feudi caducitas, secuta morte vasalli atque domini sine vlla declaratoria, an & quando censeatur remissa.*

7 *Caducitatis ius an cursu 40. annorum exstinguatur, & quid de iure directi.*

8 *Ecclesia an & quando restituetur in integrum aduersus cursum 40. annorum super caducitate feudi.*
Scientia, publicato instrumento alienationis præsertim in eo, qui scire tenetur, præsumitur.

9 *Feudum alienatum sine consensu domini, si sit nouum ad ipsum dominum, sin antiquum, ad agnatos deuoluitur, & nu. 10.*

11 *Legitimatio expressa ad feuda, spurios ad ea habiles reddit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLVIII.



VM Excellentissimo dom. Terentio, quem ob singularem eruditionem summe colere soleo, vere sentio, feudum Arcularium deuolutum non esse ad ecclesiam Vicentinam in detrimẽtum Illustrium dominorum Marchionum Lepidi & Octauii de Malaspinis. Quod enim attinet ad causam illam deuolutionis ob alienationem factam ab Illustri domino Marchione Ioanne, qui inconsulto Reuerendissimo domi. Episcopo Vicentino donauit prædictis dominis Lepido & Octauio, res satis clara & certa est, feudum non incidisse in commissum, atque ita deuolutum non esse ipsi ecclesiæ.

Primo, † quia satis manifeste constat prædictos dominos Le- 1
pidum & Octauium esse ex descendentibus antiquorum inuestitorum, sicque ex comprehensis in ipsis inuestituris, & feudum esse antiquum ac hæreditariũ, ex quo trecentis ab hinc annis fuit concessum huic Illustri familiæ pro se & hæredibus, sequitur dicendum, donari his potuisse sine cõsensu ipsius Episcopi. Ita sancitum est in *capitulo primo, de alienat. feudi paterni, vbi* vasallus alienare potest feudum antiquum agnato successibili, absque consensu & licentia domini. Quo textu adducti sic *scripserunt Baldus ibi, Castrens. in l. voluntas, numero quarto. C. de fideicommis. & ibid. Iason, numero sexto, Brunus in consilio 38. numero primo & secundo, & manifeste in consil. 44. numero quarto, & numero 12. qui respondit*, nõ requiri consensum domini, nec suscipiendam esse nouam inuestituram.

Idem scripserunt *Afflictus in dict. capitulo primo, numero 8. & 17. de aliena. feudi pater. Crauet. in consil. 303. numero quarto, & Tiraquel. in Tractat. de retractu consang. in proœmio, num. 52. qui aliot recenset.* Et omnium clarius ac melius *Parisius in consilio primo, numero 131. in consilio secundo, numero 40. & in consilio 3. numero 23. libro primo, respondit*, feudum antiquum hæreditarium donari posse comprehenso in inuestituris, nec necessarium esse domini consensum.

Idem † dicimus de emphyteusi ecclesiastica, quæ & si in extra- 2
neos inconsulto Prælato alienari non potest: attamen permissa

est

Source : BIU Cujas

est alienatio in eos, qui in inuestitura vocati sunt: sic docuit *Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst.* 10. *nu.* 24. *ff. de verb. obliga.* quem secuti sunt *Decius in consil.* 327. *in fin. & in consil.* 411. *num.* 3. & 4. *Ruin. in consil.* 1. *num.* 11. *lib.* 1. *Brunus in consil.* 44. *in fin. & Marsilius in sing.* 28.

3 Ita † quoq; dicimus, quod & si testator suppositit bona sua fideicommisso, & ea alienari prohibuit nihilominus alienatio fieri potest inter eos, qui a testatore ipso vocati fuerunt *l. voluntas. C. de fideicom. vbi Bald. Castrens. & Ias. Idem Bald. in cons.* 498. *de detractione. in fin. lib.* 1. *& Alciat. in resp.* 114. *num.* 6. *secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Verum repugnare videtur, quod prædicti domini Octauius & Lepidus dici nõ possint ex comprehensis in inuestitura, ex quo eo alienationis tempore erant spurii, & consequenter incapaces huius feudi Ecclesiastici, *iuxta ca.* 1. §. *naturales, si de feudo sit conten. inter dom. & vasall.* Nec dicendum est, anno 1540. & 1558. fuisse legitimatos etiam ad feuda dignitatum; vt statim dicemus: quia videtur posse responderi, has legitimationes deinde subsecutas non reintegrare actum alienationis nulliter factum: atque ita non tollere caducitatem iam causatam & ius Ecclesiæ acquisitum.

4 Huic † obiectioni respondetur altero de duobus modis.

Et primo quidem, quod licet alienatio facta sine consensu Ecclesiæ Vicentinæ dici posset nulla ipso iure, stante pacto in inuestitura apposito: attamen necessaria fuit declaratio voluntatis ipsius Ecclesiæ, seu Reuerendiss. do. Episcopi. Ita tradunt post alios *Ias. in l.* 2. *nu.* 6. *C. de iur. emphy. & Brun. in cons.* 41. *nu.* 46. *Ruinus in consil.* 153. *num.* 15. *lib.* 1. *& Paris. in consil.* 108. *num.* 33. *lib.* 1. *& in specie alienationis feudi responderunt Ruinus in consil.* 2. *num.* 2. *& nu.* 7. *lib.* 1. *Decius in cons.* 452. *nu.* 23. *& copiose Curt. Iun. in tractat. feudorum in* 4 *par. nu.* 156. *vers. ego autem.*

Qui vno ore affirmarunt, requiri sententiam declaratoriã voluntatis & caducitatis. Nec repugnat, quod in inuestitura dicatur quod sine sententia & citatione, intelligatur alienans cecidisse a iure suo: quia intelligi debet sine sententia condemnatoria; non excludendo declaratoriam: sicuti prædicti Doctores scribũt, præsertim *Ruin. in d. consil.* 153. *nu.* 15. *lib.* 1.

Ex quo sequitur quod ante declaratam caducitatem non dicitur acquisitum aliquod dominium aliquave possessio ipsi Ecclesiæ: sicuti in terminis feudi donati, sicque alienati sine consensu domini, respondit *Ruin. in consil.* 2. *nu.* 7. *lib.* 1. Id quod comprobatur argumento ducto a casu fortiori.

5 Dicimus † enim quod & si bona hæretici sunt ipso iure & facto deuoluta, & acquisita Ecclesiæ, & fisco. *c. cum secundum, de hæret. in* 6. attamen cum requiratur sententia declaratoria, nempe illum incidisse in hæresin, vt scribunt *Calderinus, in tracta. de hæret. c.* 25. *Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de hæret. nu.* 26. *vers. dic hodie, & alios recensui in cons.* 159. *num.* 18. *lib.* 2. dicendum est, quod ante latam declaratoriam nõ dicitur acquisitum nec dominium nec possessio bonorum hæretici ipsi Ecclesiæ, & fisco. Ita in specie scripsit eruditissimus *Iac. Simancas in tract. Catholicarũ institut. in tit.* 9. *nu.* 228. Hic tractatus est nunc impressus in voluminibus tractatuum Venetiis noue impressorum. Et comprobantur prædicta ex his, quæ statim dicemus.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod donatio facta fuerit non comprehensis in inuestitura, nempe spuriis, atq; ita extraneis: attamen locus non est hodie caducitati & deuolutioni.

6 Nam † censetur illa omnino remissa, ex quo declarata non fuit viuente ipso do. Ioanne donatore: nec viuente illo Reuerendiss. Episcopo, qui eo donationis tempore, hoc est, anno 1536. præerat Ecclesiæ Vicentinæ.

Est enim recepta Doctorum sententia, quod mortuo vasallo; qui feudum sine consensu domini alienauit, vel qui aliam iustam priuationis causam commisit, censetur caducitas ipsa remissa. *Ita Curt. Sen. in consil.* 60. *col.* 7. *vers. vlt. in fin. & Ripa in l. C. de reuoc. donat. qui dixerunt,* quod non dicitur acquisitum ius domino, nisi secuta declaratoria (vt diximus s̃.) & ideo mortuo vasallo eius hæredes priuari non possunt. Idem *respondit Comens. in consil.* 164. *Prælatus certæ Ecclesiæ. col.* 2. qui de feudo Ecclesiastico sic censuit, & illum in specie *secutus est Ruin. in consil.* 159. *num.* 12. *lib.* 1. qui idem esse censuit e contra, quando decessit dominus ipse ante declaratam caducitatem, quia eam remisisse dicitur. Et idem affirmarunt alii commemorati *a Iulio Claro in §. feudum. q.* 64. *qui post Modernos Parisienses subiunxit,* idem esse, quando feudum erat deuolutum ipso iure domino, ob aliquam culpam a vasallo cõmissam. Nec repugnat, quod prædicta procedunt, quando dominus sciuit factum fuisse locum caducitati; secus si ignorauit: vt tradit *Clarus post alios in d. q.* 64. quia respondetur, satis constare de scientia Reuerendissimorum Episcoporum, qui huic Ecclesiæ hactenus præfuerunt, vt statim dicemus.

Tertio † comprobantur prædicta, quod cursu 40 annor. sublatum atq; ita exstinctum fuit omne ius caducitatis. Id quod argumento ducto a fortiori demonstratur. 7

Est enim recepta magis opinio Doctorum, quod quando vasallus sine consensu domini alienauit feudum, excluditur dominus a iure sui directi dominii, ita *glo. in c.* 1. §. *præterea. de cap. Corrad.* quã secuti sunt *ibi Iac. Beluis. Nicol. de Neapoli & Baldus, quos refert & sequitur Iac. Aluar. inter consilia Bruni in consil.* 61. *nu.* 3. *& 4. Curt. Sen. in consil. pen. col.* 2. *& late Balb. in tract. de præscrip. in* 4 *par.* 4 *par. princ. q.* 12. *prin. vers. quarto quæro.* Si ergo etiam alienatione facta a vasallo sine cõsensu domini præscribitur eius dominio directo, quanto magis exstinctum esse debet ius deuolutionis & caducitatis; quod repugnat lucrum & acquisitionem vtilis dominii.

Et hoc præsertim locum multo magis habet in casu nostro, in quo adest titulus & bona fides, nempe donatio insinuata.

Exstant & recognitiones ac solutiones canonum, quæ arguunt ipsos Reuerendiss. Episcopos consensisse donationi, & alienationi, sicuti post alios *respondi in consilio* 1. *num.* 405. *lib.* 1.

Nec obstat † si dicatur prædicta procedere data scientia ipsorũ Reuerendiss. Episcoporum: secus si ignorarunt: vt tradunt post alios *Gratus in consil.* 2. *nu.* 75. *lib.* 1. *& Iul. Clar. in §. feudum. q.* 63. Et ob id, stante ipsa ignorantia Ecclesia ipsa restitui posse videtur in integrum aduersus prædictam præscriptionem & cursum 40 annorum; vt scribunt *congesti a Balbo in tract. de præscrip. in d. quarta par.* 4 *partis princ. q.* 29. 8

Nam respondetur secundum eundem *Balbũ in d. q.* 29. *num.* 8. *vers. & ideo, quando. auctoritate Aretini & Socini* non esse locũ restitutioni in integrum, quando adest scientia saltem præsumta, sicuti exstat nostro in casu. Nam donationis instrumentum fuit insinuatum atque ita publicatum.

Et propterea præsumitur omnibus fuisse cognitum: vt tradunt *gl. & Bart. in l. si tutor peritus. C. de periculo tuto. Bald. in cons.* 295. *Petrus lib.* 3. *Cranet. in cons.* 225. *nu.* 8. *vers. secundo respondeo. & Grammat. in decis.* 35. *num.* 15.

Rursus præsumitur scientia in eo, qui scire tenetur. Ita *Bald. in l.* 1. *ff. si quis omissa causa testam. Decius in consil.* 160. *col.* 3. *vers. sed his non obst. Gratus in consil.* 12. *col. vltim. lib.* 2. *& Cranet. in d. consil.* 225. *num.* 8. *qui respondit,* ignorantiam non præsumi in tutore, qui perquirere & scire debet iura & rationes pupilli. Et idem affirmauit *Alba in consil.* 18. *nu.* 4. Sic ergo & in Prælato, qui dicitur tutor, & administrator suæ Ecclesiæ; debet enim inuigilare & diligenter eius iura & rationes scire: sicuti facile scire potuerũt antecessores huius Reuerendiss. D. Episcopi.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod pœnam caducitatis euitare non possint prædicti dom. Octauius & Lepidus: adhuc tamen molestari non possunt a Reuerendiss. D. Episcopo Vicentino, de cuius iure & interesse non agitur.

Nam † certum est, hoc feudum esse antiquum, vt diximus s̃. Et propterea si ob alienationem priuandi essent prædicti fratres, feudum ipsum non deuoluretur ad dominum directi, & sic ad Ecclesiam Vicentinam, sed ad filios, vel agnatos alienantis. 9

Hanc esse communem sententiam *testatur Iulius Clarus in §. feudum. q.* 66. *vers. alii vero aliter.* qui huius opinionis *recenset esse Baldum, Raynandum, Alexandrum, Iacobinum, Ruinum, Zasium, Curtium Iun. & Socinum Iun.* Et his accedunt *Decius in cons.* 208. *col.* 3. *vers. sed prædictis. & in cons.* 395. *nu.* 3. *Brun. in consil.* 36. *nu.* 3. *& in cons.* 219. *nu.* 4. *& nu.* 27. *Afflict. in c.* 1. §. *sed & res. nu.* 3. *per quos fiat inuestitura. & in decis.* 385. *nu.* 3. *Moder. Parisien. in comment. ad consuet. Parisien. in tit.* 1. §. 30. *nu.* 133. *& Thom. Marinus in tracta. feudorum. in tit. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. nu.* 88.

Nec † repugnat pactum illud appositum in inuestitura, quod propter alienationem sine consensu do. Episcopi factam, feudum reuerteretur ad Ecclesiam, quia respondetur, pactum illud fuisse adiectum in prima illa inuestitura antiquissima, eo scilicet tempore quo feudum hoc adhuc erat nouum, cuius natura est, vt per alienationem deuoluatur ad ipsum dominum: sed posteaquam longissimi temporis cursu feudum est effectum antiquum; ob alienationem non deuoluitur ad dominum, sed ad filios, vel ad agnatos: quemadmodum commemorati Dd. scribunt. 10

Et rursus pactum illud potest intelligi, vt locum habeat, quando alienatio facta est in extraneos, non autem si in eos, qui com-

Source : BIU Cujas

prehenſi & vocati ſunt in inueſtituris. Quæ ſane interpretatio ſic ſumenda eſt, vt minus lædat ius commune feudorum, quo(:vt diximus:) ſancitum eſt feudum antiquum ob alienationem deuolui ad filios, vel agnatos.

Et ex prædictis ceſſat etiam, quod de incapacitate prædictorũ dominorum Octauii & Lepidi obiicitur. Nam reſpondetur, quod aut Reuerendiſſimus dominus Epiſcopus, qui ſententiam illam declaratoriam tulit, intellexit de incapacite reſpectu donationis eis, tanquam ſpuriis, factæ; aut reſpectu ſucceſſionis, vt ſcilicet dici poſſint ex comprehenſis in antiqua inueſtitura. Vtroq; caſu nil obeſt incapacitatis conſideratio, ſi conſideramus hos fratres, tanquam ſpurios ſicque extraneos, caducitas nil eis obeſt ex ſecundo, tertio, & quarto argumento. Si vero eos conſideramus tanquam ex comprehenſis in inueſtitura, vt diximus in primo ar-
11 gumento, adhuc incapacitas nil eis obeſt, † ex quo conſtat, vtrunque eorum fuiſſe expreſſe legitimatum ad feuda: & propterea ambo admitti debent; legitimatio enim, expreſſa ad feuda, reddit habiles ipſos legitimatos, vt ea poſſint obtinere. Ita *gloſſ. in cap. 1. §. naturales, ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dominum & agnat. & ibidem Iſernia. num. 4. & Afflictus num. 1. Alexander in conſilio 2. num. 18. verſic. non obſtat, quod habetur. lib. 1. Decius in conſilio 316. num. 9. Ruinus in conſil. 36. numero 18. lib. 1. Curtius Iunior in conſilio 136. num. 1. & in conſil. 157. num. 28. & idem in tracta. feudorum in ſecunda particula ſecundæ partis principalis. numer. 39. qui teſtatur*, eſſe communem opinionem. Idem ſcripſerunt *Pariſius, in conſ. 1. num. 76. lib. 2. Boerius in quæſt. 123. num. 6. & Julius Clar. in §. feudum. q. 82.*

Et his accedunt *Alciatus in reſponſ. 171. colum. 1. Rubeus in conſilio 33. num. 3. Socinus Iunior in conſil. 95. num. 66. lib. 3. Cranet. in conſil. 235. num. 7. Tiraquellus in tract. de retractu conſang. §. 2. gl. 3. num. 6. Boerius in quæſt. 168. num. 6. lib. 2. qui reſpondit in ſpecie, feudi Eccleſiaſtici.*

Nec obſtat, ſi dicatur, legitimationes has non prodeſſe his legitimatis in præiudicium Eccleſiæ, cui iam acquiſitum fuit ius ob caducitatem ex alienatione cauſatam: quia ſatis ſuperque, dictum & demonſtratum fuit, ex caducitate illa nullum acquiſitum fuiſſe ius Eccleſiæ, nulla declaratione facta: & ob id legitimatio facta eſt re(:vt dicitur:) integra, & tempore, quo nullum illatum eſt Eccleſiæ detrimentum.

His ſubſcribendum eſſe cenſui eruditiſſ. excellentiſſ. dom. Terentii reſponſo.

SVMMARIVM.

1 *Fundi dotalis alienatio vſqueadeo nulla eſt, vt maritus & vxor facto ſuo contraueniant.*

2 *Actui nullo ex diſpoſitione legis, poteſt contrauenire, non modo qui fecit, ſed & hæres eius.*

3 *Alienationi de fundo dotali factæ iuratæq; per mulierem, poteſt hæres mulieris contrauenire.*

4 *Hæres factum inualidum, vel iuratum, anteceſſoris ſui impugnare poteſt.*
Iuramentum non ſimiliter ligat hæredem atque anteceſſorem iuratum.

5 *Vir & mulier alienantes fundum dotalem, promittentes de euictione, an teneantur de euictione, ad intereſſe, vel ad pretii reſtitutionem.*

6 *Mulier ignoranti fundum dotalem alienans, ad pretium, maritus etiam ad pœnam tenetur; ſecus quando ſcienti, vt numer. ſequent.*

8 *Venditor rei alienæ an teneatur de euictione, vel ad pretium reſtituendum, aut ad pœnam dupli, num. 10.*

9 *Mulier alienans rem dotalem, de euictione, etiam de ea ſtipulatione adhibita, non tenetur; idem in marito: & quare, & cur diuerſum in venditore rei alienæ, numero ſeq. & quid re euicta. nu. 11.*

12 *Intellectus l. ſi fundum ſciens. C. de euict.*

13 *Cautelæ Baldi in l. ſi prædium. C. de iure dot. an hoc in caſu locus ſit, & nu. 17.*

14 *Principalis ille dicitur, ad quem peruenit vtilitas contractus: & quis fideiuſſor.*

15 *Obligatus tanquam principalis pro eo, qui alienare prohibetur, ſi conueniatur exceptione ſe tueri poteſt.*

16 *Principalis quis ſit, & quis fideiuſſor ex nominatis, in contractu; & id quomodo dignoſcatur.*

18 *Obligatio illius, qui ſe inſolidum obligauit, principalemq; appellauit, quatenus ſe extendat.*

19 *Alienatio ſi ſit nulla, nulla quoq; erit pro ea adhibita fideiuſſio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIX.

CVm hac de controuerſia docte & acute reſponſum ſit a multis præſtantiſſimis Iureconſultis mea omnis opera ſuperuacanea videri poteſt. Ne tamen & veritati & iis, qui tam humaniter a me reſponſum expoſtularunt, deſim, quod hac de re ſentio, his ſcriptis committam.

Et illud primum pro conſtanti & certo habendum eſt † alie- 1
nationem fundi dotalis eſſe omnino nullam cum *lex Iulia de fundo dotali* alienationem hanc expreſſim prohibeat. *l. cum vir. ff. de vſucap. & l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxo. actio. & clare in §. vltim. in Authent. vt immobilia ante nupt. vbi Iuſtinianus ſtatuit*, fundi dotalis alienationem vel hypothecam haberi, ac ſi ſcripta non fuiſſet. Et *ſcripſerunt Baldus Nouellus in tract. de dote, part. 7. priuileg. 1. Campegius in tract. de dote, in vlt. part. q. 9.*

Et dicitur quidem nulla ratione publicæ vtilitatis, ne mulieres indotatæ maneant. Ita *probat tex. l. lex Iulia. ff. de fundo dotali, iuncta l. 1. ff. ſoluto matrimo.* & manifeſte *tradunt Bald. in l. ſi prædium. num. 4. C. de iure dotium. & Imola in l. cum vir. num. 11. ff. de vſucapion.*

Ex quo ſequitur quod maritus vel vxor, qui alienarunt fundum ipſum dotalem; poſſunt ſuo facto contrauenire atque ita alienationem ipſam reuocare. Ita *gloſſ. in dict. l. vnica. §. cum lex. C. de rei vxo. actio. Imola in l. cum vir. num. 11. & 12. ff. de vſucapio. Baldus Nouellus in d. priuilegio primo, num. 15.* qui teſtatur, communem eſſe opinionem: idem affirmarunt *Io. Baptiſta de S. Blaſio in tract. de dote. in tertia centuria, num. 74. & Riminaldus Iunior in tit. quibus alienare licet vel non. in princip. num. 543. ſecundum nouam editionem.*

Et hũc facit, quod vbi † actus eſt nullus diſpoſitione legis, is, 2
qui actum fecit contrauenire illi poteſt; eumque reuocare. *l. poſt mortem. ff. de adopt. vbi Bart. & copioſe Afflictus deciſ. 335. num. 11. & Vantius in tract. de nullitatibus, in tit. quis poſſit dicere de nullitate, numer. 2. & in tit. quoties & intra quod tempus de nullitate dici poſſit. num. 51.*

Et hæc eadem reuocandi facultas conceſſa eſt hæredibus alienantis: vt in ſpecie affirmauit *Albericus in d. l. cum vir, num. 3. ff. de vſucapio.*

Imo fortius poteſt † hæres mulieris reuocare fundum dotalem 3
alienatum a muliere, quæ iuramento alienationem confirmauit, & ſi mulier ipſa non poſſet, ob iuramenti vinculum. Ita in claris his terminis ſcripſerunt *Ioan. Fabr. in Inſtit. quibus alienare licet vel non. in prin. num. 9. Imol. in c. cum contingat. col. 8. verſ. & per prædicta. de iureiur. Campeg. in d. tract. de dote, & conſtitutio. dotis, & eius priuileg. quæſt. 81. num. 6.*

Ita dicimus † hæredem poſſe contrauenire facto inualido & 4
nullo ſui anteceſſoris, ſicuti reſponderunt *Corneus in conſilio 301. nu. 2. lib. 1. Guid. Pap. in conſ. 180. col. vlt. Pariſ. in conſ. 33. num. 97. lib. 3. Gratus in conſ. 91. nu. 26. li. 1. Soc. Iun. in conſ. 77. nu. 134. verſ. reſpondetur. lib. 1. & Cranet. in conſ. 200. num. 5.* Imo facilius hæres contrauenire poteſt facto ſui anteceſſoris, & illud impugnare poteſt, quam ipſemet anteceſſor: ſicuti reſponderunt *Decius in conſ. 185. nu. 6. & Natta in conſ. 289. nu. 3. verſ. ſed omiſſo iſto. lib. 2.*

Et quando ipſi facto repugnat non ſolum ius commune, ſed & municipale, ſicuti in caſu noſtro, contraueniri illi poſſe & impugnari tam a faciente, quam ab hærede, reſpondit *Caſtren. in conſil. 448. tria ſunt, col. vlt. verſ. tertio facit. lib. 2. qui dixit*, etiam quando anteceſſor ipſe iurauit, non contrauenire. Non enim iuramẽtum ita ligat hæredem, vt anteceſſorem ipſum, qui iurauit.

His ſic præmiſſis & explicatis *dubitatur nunc, an † mulier & eius* 5
vir de euictione & intereſſe teneantur: cum emtor fundi dotalis ſit ſtipulatus de euictione? Et reſpondendum eſt, nec virum, nec mulierẽ teneri, non ſolum ad pœnam dupli ob ſecutam euictionẽ, ſed nec ad pretii reſtitutionẽ. Quæ ſententia vera & clara apparebit, diſtinguendo aliquot caſus in perſona mulieris tantũ: cum ipſa ſola principaliter alienauerit, conſentiente quidem ac fideiubẽte marito.

Ex his

Ex his tamen casibus intelligemus, quid iuris etiam sit, quando maritus ipse alienasset.

6 Primus itaq; est casus, quando mulier † vendidit ignoranti fundum esse dotalē: & dubitatur, *an mulier teneatur de euictione, nempe ad pœnam dupli?*

Hoc casu dicendum est, non teneri. Ita docuit *Iac. de Aren. in l. si prædium. C. de iur. dot. quem secuti sunt Imol. in l. cum vir, num. 17. ibi; secus si ignorauit. ff. de vsucap. pro emtore, & in c. cum contingat. nu. 23. Bald. Nouell. in l. 1. nu. 179. ff. sol. matrim. & Cæpoll. in cautel. 131. nu. 2.* Hic tamen emtor ignorans fundum esse dotalem recuperare potest pretium; vt præcitati Dd. scripserunt.

Et hoc in casu differentia est inter mulierem & maritum. Nam quando ipse maritus vendidit emtori ignoranti fundum esse dotalem, dicimus eum teneri non solum ad restitutionem pretii: sed etiam ad pœnam dupli. *Ita Spec. in tit. de emtio. & vendit. §. tertio loco. nu. 7. & nu. 11. & Io. Fabri. in Instit. quibus alien. licet vel non, in princ num. 8.*

Et ratio differentię illa esse creditur; ꝙ lex Iulia de fundo dotali immediate prohibet mulierem, ne fundum ipsum dotalē alienet: atq; ita reddit omnino nullam ipsam alienationem. *l. cum lex, vbi Bar. ff. de fideiuss.* Id quod non contingit, alienante marito.

Cæterum cum hic casus nostro non conueniat, quippe quod emtor iste non ignorauit: sed manifeste sciuit, hunc fundum esse dotalem, vt mox dicemus.

7 Secundus est casus, quādo † mulier vendidit scienti fundū esse dotalem: & ambigitur, *an teneatur ad pœnam dupli, ob subsecutam euictionem, cuius causa nulla adhibita fuit stipulatio?*

Et dicendum est, non teneri. Ita *Io. Fabr. in Inst. quib. aliena licet vel non. in prin. nu. 8. Imo. in d. l. cum vir. nu. 17. & in d. c. cum contingat. nu. 23. & Bald. Nouel. in d. l. 1. nu. 179. ff. solu. matr.*

Quæ sententia comprobatur; quia idem fortius dicimus, quando maritus ipse vendidit scienti rem esse dotalem. Nam nec maritus ipse, cui (:vt diximus s̄.) lex minus fauet quam mulieri, tenet ad hoc casu ad ipsam pœnam dupli: sicuti *scripserunt Spec. in d. tit. de emtio. & vendit. §. 3. loco, nu. 7. & Imol. in d. l. cum vir, nu. 13. vers. tertia fuit. & nu. 14. prope fin. vers. credo quod. Et his constat Alex. in cons. 109. nu. 2. vers. & ideo lib. 4. male asseruisse,* communē opinionem esse in contrarium: cum verius sit aliter *sensisse Specu. & alios. & ipse Alex. male refert Io. Fabr. pro sua opinione.*

Et rursus confirmatur hic casus *tex. l. si fundum sciens. C. de euic.*

8 vbi scienter † emens rem alienam, nō habet actionem de euictione, contra venditorē ad pœnam dupli, si euictionis stipulatio non fuit adhibita, & hoc affirmant omnes ibi, *& in l. vlt. §. vlt. C. cōmunia. de lega. & fideicom. ibi Ias. nu. 4. Castrens. in l. emtorem. §. vlt. nu. 63. ff. de act. emt. Gozad. in cons. 24. nu. 7. vers. quarto est, Crau. in cons. 64. nu. 4. & in consil. 211. nu. 6. & Didac. in lib. 3. varia. resolutio. c. 17. nu. 2. vers. ad eam quæstionem.*

Imo nec hoc in casu tenetur venditor ad pretii restitutionem, vt scribant omnes *in Auth. quires. C. de sacros. Eccl. & responderunt Corn. in consil. 2. nu. 12. lib. 3. Natta in consil. 181. nu. 8.* Idem tradit *Io. Lupus in rub. ext. de donationib. int. vir. & vx. §. 65. nu. 53.*

Hic etiam casus nostro non conuenit: cum nos versemur in casu, in quo adhibita est stipulatio, si sequatur euictio: vt statim dicemus.

9 Tertius est casus, quando † mulier vendidit scienti fundum esse dotalē: & adhibita fuit expressim stipulatio de euictione; & dubitatur, *an euictione ipsa secuta venditrix teneatur ad pœnam dupli?* Et dicendum est, non teneri. Ita manifeste & in specie *scripserunt Io. Fabr. in Instit. quibus aliena. licet vel non. in prin. nu. 9. & Imol. in d. l. cum vir. nu. 14. vers. si autem quæris. iuncto. num. 17. ff. de vsucap. & in c. cum contingat. nu. 23.*

Cum enim (:vt admonui s̄.) maritus alienans fundum dotalem validius obligetur quam mulier: attamen nec maritus ipse (:inquit Imol.) tenetur ad duplum, & si in venditione adhibita fuit euictionis stipulatio.

Et huius quidem opinionis efficax, & vrgens est ratio secundū Imolam & alios: quia si lex permittit, quod mulier possit contrauenire alienationi, & petere eam declarari nullam tanquam factam contra iuris dispositionem, non debet posse impediri mediante pœna dupli exactione de euictione. nam per indirectum tolleretur ipsa legis dispositio & permissio.

Est & alia ratio, quia sicuti contractus ipse principalis est nullus: sic & omnes clausulæ promissionis in eo adhibitæ, vt tradunt in specie *Bald. in ca. 1. in princip. num. 22. de prohib. feudi aliena. per Feder. & ibidem Præpos. num. 4. versic. quid si emtor, & confert gl. notab. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraudem patro.*

Nec repugnat, † quod scribunt omnes declarando. *l. si fundum* 10
sciens. C. de euict. cum dicunt, quod & si venditor rei alienæ, scienti esse alienam, non tenetur ad pœnam dupli pro subsecuta euictione; nihilominus tenetur, quando adhibita fuit stipulatio de euictione: sicuti tradunt *omnes in d. l. si fundum. & Ias. in l. vlt. §. vlt. nu. 2. C. communia de legat. & fideicom.*

Nam respondetur, differentiæ rationem esse manifestam, & satis colligi ex iam dictis; & in specie ea considerarunt *Bald. in c. 1. in prin. nu. 22. de prohib. feudi aliena. per Feder. ibid. Præpos. nu. 4. vers. quid si emtor m. la. fidei, & Aluar. nu. 10.* Et enim alienæ rei venditor, & si scienti vendit, non tamen habet a lege facultatem reuocandi & rescindendi venditionem illam; sed quo ad eum valet. *l. si rem alienam. ff. de contrah. & emt.*

Et propterea si a rei domino res euincitur, venditor ipse tenetur de euictione promissa. At diuersum est in casu nostro, in quo lex (:vt diximus:) permittit ipsi mulieri vel marito alienanti fundū dotalem petere declarari alienationem nullam: atq; ita facto suo contrauenire. Id quod impediretur, si de euictione teneretur. Dixi etiam aliam esse rationem, quia sicuti contractus ipse principalis est nullus, ita & omnis adiecta promissionis clausula: quod non contingit, quando res aliena scienti venditur, & alienatur. Non etiam obstat, quod *Alex. in d. consil. 109. nu. 2. lib. 4. dixit,* quod imo maritus & vxor, qui promiserunt de euictione fundi dotalis alienati, tenentur ad pœnam dupli, si secuta sit euictio: & *inquit Alex.* hanc esse communem opinionem. Nam respōdetur, esse falsum: cum Dd. ab eo allegati hoc non scripserint.

Quartus, est casus, quando † mulier vendidit scienti fundū esse 11
dotalem, adhibita stipulatione euictionis: & dubitatur, *an ipsa venditrix teneatur ad pretii restitutionem, secuta ipsa euictione?* Et non teneri scripserunt in specie *Imol. in d. l. cum vir. num. 17. & in d. ca. cum contingat. nu. 23. & Bald. Nouell. in tract. de dote. in 7 par. in primo priuilegio. nu. 15. vers. si autem fuit omnino sciens emtor. & vers. quæ etiam procedunt. & idem in l. 1. nu. 180. ff. sol. matrim.* Eandem, si recte perpendatur, probauit *Io. Fabri in Instit. quibus alienare licet vel non. principio. num. 9. iunctis his quæ paulo ante dixerat.*

Et idem est in marito sic alienante, vt tradit idem *Imol. in d. l. cū vir, num. 14. vers. contrarium credo. & in d. c. cum contingat. nu. 23. Quinimo idem Imol. in d. l. cum vir. numero 14. vers. concludo. si fuit sciens, &c.* fortius scriptum reliquit; etiam si emtor specifice stipulatus est sibi restitui pretium in casu euictionis, nihilominus mulierem, vel maritum non teneri restituere pretium ipsum d. emtori: comprobatur hæc opinio traditione, & doctrina *Bald. in ca. 1. in prin. nu. 22. de prohib. feud. alien. per Feder.* cum dixit, quod si is, qui contra legis prohibitionem emit, atq; ita malæ fidei emtor stipulatus est de euictione, non recuperat pretium, subsecuta ipsa euictione. Et Baldum secuti sunt ibidem *Præpos. nu. 4. Quid si emtor malæfidei: sic & eodem in loco Aluare. nu. 10. & Afflict. in notab. 13. nu. 7. Et his intelligimus, Alex. in d. cons. 109. num. 5. lib. 4. male allegasse Bald.* & alios præallegatos pro contraria opinione. Huius casus & sententiæ ea est ratio secundum Imolam præcitatis in locis, quia adscribendū est culpæ & dolo emtoris, qui mercatus est contra legis prohibitionem. *l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 11.* Et ideo punitur, vt perdat pretium: sicuti ibi dicitur. Et si *Io. de Platea in d. l. quemadmodum. num. 11. dissentiat.* Nec obstat quod vendens rem alienam scienti, & adhibita stipulatione de euictione, emtor saltem recuperat pretium a venditore; vt scribunt *gl. & Bald. in d. l. si fundum sciens. C. de euict. Ruin. in consil. 146. nu. 5. lib. 1. Crauet. in cons. 64. nu. 4. & Natta in cons. 181. nu. 8.* Nam respondetur ex dictis in præcedenti casu *auctoritate Baldi in d. c. 1. in prin. nu. 22. de prohib. feudi aliena. per Feder. ac Præpositi, Aluaroti & Afflicti,* quos commemoraui; cum in specie † dixerunt *d. l. si fundum* 12
sciens, loqui quando vendita fuit res aliena; quæ alienatio iure valet, & si a rei domino potest reuocari; diuersum est, quando lex prohibet rei alienationem, atq; ita reddit contractum nullum: sicuti contingit in casu nostro.

Altera est difficultas & dubitatio, quæ hic proponitur, an † lo- 13
cus sit nostro in casu illi cautelæ *Baldi in l. si prædium. nume. 5. C. de iure dotium, quam probauit Cæpolla in cautela. 131. scripsit Baldus;* quod non est ab emtore fundi dotalis recipiendus fideiussor: sed principalis & reus, qui se obliget principaliter & insolidum, cuius obligatio erit valida. ex quo non erit accessoria: sed erunt duo rei principales, *iuxta l. eundem. §. 1. ff. de duobus reis.* Exsistimo hunc dom. Raphaelem, qui tanquam procurator dom. Angelæ vxoris suæ vendidit bona hæc dotalia; & se pro obseruatione contractus

Source : BIU Cujas

obligauit principaliter & insolidum ; non posse nec debere dici principalem: sed fideiussorem.

Primo, quia certum est, venditionem factam fuisse re vera ab ipsa dom. Angela, mediante persona sui procuratoris atque ita ad eam negotium ipsum venditionis pertinuit. Et propterea ipsa est, quæ fuit principalis, & dom. Raphael fideiussor Ita *gloss. in l. sed & Iulianus. § . item si duos. in verbo, ad quem. ff. ad Senatusconsult. Macedon.* cum dixit, quod is præsumitur debitor principalis, ad quem pecunia peruenit, alter vero qui se obligauit, dicitur fideiussor. Et *glossam illam dixit singularem Franc. Cremens. in sing. 38. Et ea ad-*
ductus respondit Castren. in consil. 332. in causa Syluestri num. 1. lib.
14 *1.* quod semper ille, † ad quem peruenit vtilitas contractus, dicitur principalis: alter vero dicitur fideiussor; quidquid in contrariũ verbis actum fuerit. Et manifestius idem *Castrens. in consil. 410. consideranda sunt verba. nu. 1. eo. lib. 1. respondit*, quod ille, ad quem peruenit vtilitas contractus, dicitur principalis, etiam si se fideiussorem appellasset: ille vero, ad quem vtilitas non pertinet, dicitur fideiussor, etiam si se obligasset principaliter & insolidum. Ita quoque *Alex. in consil. 106. num. 1. lib. 1. in consil. 149. col. 1. libro 2. Corneus in consil. 124. num. 1. lib. 1. & in consil. 316. col. 1. versicu. his tamen non obstantibus. lib. 4.* & alios quamplures eiusdem opinionis Doctores commemorat & sequitur *Ronchegallus in l. 3. §. 1. nu mero 168. ff. de duobus reis.* Et his accedunt *Iason in consil. 133. numero 18. lib. 4. Laurentius de Pinu in consil. 71. num. 4. Cephalus in consil. 220. num. 17. lib. 2. & secutus sum in consil. 412. nume. 104. in fin. lib. 5.* Et post *Alexandrum scripsit Boerius in quæst. 314. num. 5.* quod ii nomine appellari solent principales: sed effectu & re vera sunt fideiussores.

Secundo non parum suffragatur, quod hic versamur in casu, in quo dom. Angela nullo modo contrahere, alienare, & se obligare potuit, impediente (: vt diximus:) lege Iulia de fundo dotali. At-
15 qui † quando quis prohibetur contrahere, & alter obligatur tanquam principalis seu correus, si pecunia seu vtilitas erat peruentura ad illum prohibitum contrahere, præsumitur color quæsitus, quod scilicet in fraudem legis correus se obligauerit principaliter emtori scienti; & si conueniatur talis reus habet exceptionem propter fraudem. Ita adductus *text. d. l. Iulianus. in princ. iuncto. §. 1. ff. ad Macedon. & l. quamuis. § si cum rem. ff. ad Velleian. ad rem optime* respondit *Alex. in consil. 66. num. 1. lib. 4. qui consuluit*, quod is, qui se obligauit tanquam principalis & correus minoris, qui non poterat se obligare nec alienare, prohibente iure communi & statuto ciuitatis, præsumitur in fraudem & colore quodã quæsito appellasse se principalem & correum: cum tamen re vera esset fideiussor. Et propterea non potuit iste conueniri tanquã principalis ab illo emtore, qui sciebat dispositionẽ statuti, & negotium pertinere non ad eum, sed ad illum, cuius causa iste se obligauerat. Ergo idem dicendum est in casu nostro, in quo (: vt dixi:) dom. Angela alienare non poterat, & is emtor sciebat, vel scire præsumebatur iuris communis & municipalis prohibitionẽ, & alienationis vtilitatem, & totum ipsum negotium pertinere ad ipsam dom. Angelam.

16 Tertio accedit † egregia notabilisque doctrina *Baldi in Auth. hoc amplius. num. 11. C. de fideicommiss.* quam ad rem nostram *secutus est Alexand. in d. consilio 66. num. 6. lib. 4. docuit Baldus*, quod quando duo non sunt pariter obligabiles, primo nominatus in contractu censetur principalis, & secundo nominatus præsumitur intercedere tanquam fideiussor. Si vero ambo sunt pariter obligabiles, vterq; censetur principalis nisi (: subiunxerunt Bald. & Alexander:) contrahatur super re vnius tantũ: vel nisi ad vnum tantum res peruenerit: vel nisi color sit quæsitus.

Et de eadem facti specie cum Alexandro idem respondit *Ludouicus Bologninus in consilio 44. col. 2. versi. quod etiam probatur. Baldum quoq; & Alexandrum secuti sunt Alciatus in respon. 686. incipiente. Ego concurro, num. 1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Tiraq. de retractu consanguineorum. §. 31. gl. 1. num. 6.* Atqui nostro in casu manifeste patet, do. Angelam non potuisse obligari, vt iam demonstrauimus. Ipsa quoq; fuit primo loco nominata in instrumento: cum eius nomine facta fuerit venditio.

Et demum negotiũ ad eam pertinebat, & eius nomine numerata fuit pecunia. Ergo necessario dicendum est, dom. Raphaelem non fuisse principalem & correum, sed fideiussorem tantum.

Quarto & vltimo, nostro in casu res satis clara est, quia do. Raphael manifeste dixit, se fideiubere ac velle obligari fideiussorio nomine. Ita enim scripta sunt verba: *In omnibus & singulis infrascriptis fideiussit, & fideiussor exstitit, vt principalis, & principaliter & insolidum se obligans, &c.*

Rursus & secũdo, alio in loco scriptũ est. Et seipsũ dicto nomine, & insolidum & principaliter, & insolidũ se obligãdo fideiussit.

Præterea & tertio alio in loco ita legitur: seipsum vt fideiussorem prædictum. Et demum quarto ita habetur, d. do. Raphael dicto nomine fideiussor prædictus.

His claris, & multiplicatis verbis manifeste cõstat, do. Raphaelem exstitisse fideiussorem, non autem correum, & principalem, sicuti in specie respondit *Laurent. de Pinu in cons. 71. nu. 3. in fin.*

Et † propterea constat nõ esse locum doctrinæ *Bal. in d. l. si præ-* 17
dium. nu. 5. C. de iur. dotium. cum loquatur Bald. quando adhibitus est tertius, qui se correum & principalem constituit cum ipso venditore: sicuti etiam Baldum intellexerunt *Capolla in d. cautela 31. & Io. a Platea in Instit. in tit. quibus alien. lic. vel non, in fin. principii.* ii enim appellant hunc correum tertiarium.

Exsistimo etiam Baldum loqui in dubio, nempe quando non constat ad quem pertineat negotiũ, nec ad quem pecunia rei venditę peruenit. Nos versamur in casu claro tum ex prænarratis verbis, tum etiam quia apparet negotium pertinuisse ad do. Angelã, & ad eam peruenisse bonorum venditorum pretium.

Et præterea † non repugnat, quod do. Raphael appellauerit se 18
principalem, ac se principaliter & insolidum obligauerit: quia respondetur; ex hoc non inferri, quod vere fuerit principalis & corspondetur; ex hoc non inferri, quod vere fuerit principalis & correus: sed operantur prædicta verba, vt principalis posset conueniri, nulla ei concessa exceptione excussionis, sicuti in specie declarant *Aretin. in l. 3. §. 1. col. vlt. vers. circa primum casum. ff. de duobus reis. & ibid. Ronchegallus num. 166. prope medium, qui refert eundem Aret. in consil. 33. col. 1. vers. circa secundum. Idem scripsit Marsil. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 62.*

Et præterea appellatus fuit do. Raphael principalis; quia postea quam se obligauit insolidum cum do. Angela visus est obtinere hoc nomen principalis, quo sic passim fideiussores appellari solent: quemadmodum tradunt *gl. in Auth. de fideiuss. in prin. in verbo, fideiussorem, in fine.*

Quo enim ad verba videntur principales: sed non quo ad effectum: vt post Alexandrum decidit *Boerius in q. 314. num. 5.*

Cum itaq; dom. Raphael fuerit fideiussor sequitur dicendum, 19
quod † sicuti alienatio est nulla, ita etiam nõ fuerit obligatus ipse do. Raphael fideiussor: vt tradunt in specie *Bald. in d. l. si prædium. nu. 4. C. de iure dotium. in l. vxorem. nu. 3. C. de condit. insertis, & in c. ex parte Decani. nu. 7. de rescript. Imol. in d. c. cum contingat. nu. 19. de iureiur. Alex. in cons. 66. nu. 4. lib. 4. Ruin. in cons. 132. nu. 10. lib. 1. & Parisius in consil. 110. num. 75. lib. 1.*

SVMMARIVM.

1 *Personam triplicem quis sustinere potest, & num. 3.*
2 *Obligatio ex venditione fundi dotalis facta per maritum nomine proprio, & absolute promittens an teneat, & nu. 4. & 5. & 9.*
6 *Promissio mariti in vẽditione fundi dotalis facta pro suo iure, absolute, & simpliciter, quomodo intelligatur, & nu. 7.*
8 *Fideiussor quis sit, & quis principalis ex nominatis in contractu.*
10 *Maritus vel extraneus rem dotalem vendens quomodo obligetur.*
11 *Alienatio fundi dotalis facta pro dissoluendo ære alieno, an teneat.*
12 *Alienatio bonorum minoris quibus in casibus possit alienari pro dissoluendo ære alieno.*
13 *Mulieri & marito asserentibus rei dotalis venditionem esse sibi vtilem; item & minori & curatori, iustam subesse causam alienandi, an sit credendum.*
Bellum an sit legitima causa alienandi fundum dotalem.
14 *Locus ne mandati, an confectionis instrumenti attendendus sit in venditione.*
15 *Mulier quibus in casibus obseruare teneatur statutum ciuitatis requirens solemnitatem in contractu mulierum, & nu. 19.*
16 *Procurator minoris debet obseruare solemnitates requisitas a statuto; idem in prælato in rebus Ecclesiæ: nec is potest sine huiusmodi solemnitat. constitui: idem in muliere; & quare, nu. seq.*
17 *Prohibito aliquo, prohibetur & id, per quod peruenitur ad illud.*
18 *Obligationem nasci debere ex contractu principali non ex mandato, quomodo intelligatur.*
19 *Procurator an possit a muliere constitui sine solemnitatibus requisitis, vt is post ea alio ad bona alienanda se conferat.*
20 *Muliere constituente procuratorem in ea ciuitate, vbi non requirantur solemnitates, vt procurator alibi, vbi adsunt solemnitates, alienet, an sint seruandæ illæ solemnitates.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM DLX.

QVæ ſuperioribus menſibus pro Venerando Hoſpitali Innocentium almę Ciuitatis Florentiæ ſcripſi adhuc in dubium reuocãtur. Quibus ſane dubitationibus, quantum per me licebit, ſatisfaciam.

Et primum quidem in facto prę ſupponitur; quod do. Raphael de Rodulphis vti & tanquam procurator D. Angelæ vxoris ſuæ, nec non ſuo proprio nomine: & vt emancipatus (: vt dixit:) pro omni ſuo iure & intereſſe, de anno 1506. vendidit bona, de quibus nunc eſt contẽtio. Sicuti manifeſte legitur in ipſo venditionis inſtrumento.

Ex quibus colligi dicitur; dictum do. Raphaelem in hac vendi-
1 tione † triplicem perſonam ſuſtinuiſſe; nempe perſonam procuratoris D. Angelæ: perſonã propriam ſimpliciter & abſolute conſideratam: & perſonam propriam, in quantum habebat intereſſe in bonis illis venditis. Et dictis tribus nominib. in caſu cuiuſcunq; euictionis dictorũ bonorũ, vel partis eorũ, promiſit reddere pretium dictorum bonorum, cum pœna dupli: & omnia damna, &c.

His in facto ſuppoſitis, dicitur, quod & ſi obligatio d. Raphaelis, vt procurator D. Angelæ, & illa, pro ſuo intereſſe, ſit dubia, an
2 valeat, vel non, per ea quæ hactenus ſcripta fuerunt. Attamen † illa obligatio, quam fecit idem Raphael abſolute nomine proprio vendendo fundum dotalem ſcienti valet, & tenet, & ab eo & ſuis hæredib. obſeruanda eſt: vt tradunt *Petr. de Bella pertica, Cynus, & Bald. in l. ſi prædium. C. de iur. dot. Bar. in l. cum vir. nu. 1. ff. de vſuca. & in l. cum lex. nu. 2. verſ. aut vendit maritus. ff. de fideiuſſ.* Licet ergo Hoſpitale tanquam hæres dom. Angelæ admittatur ad vendicationem dictorum bonorum: attamen tanquam hęres Raphaelis tenetur ad prædicta damna & intereſſe.

Non enim ipſe Raphael abſolute & ſimpliciter promittendo emtori, dicitur, inſpecta ipſius emtoris perſona, fideiuſſor, ſed principalis: & tanquam principalis tenetur: ſicuti loquitur *Rom. in conſil. 114.* & ita diſtinguendo dicit *Bar. in l. reos. ff. de duob. reis.*

Huic primæ dubitationi (: vt ex ordine progrediar:) ſatisfacien-
3 do, dico eſſe quidem verum † d. Raphaelem triplicem perſonam ſuſtinere voluiſſe in eo actu dictæ venditionis. Et primo procuratoris D. Angelæ. Et de hac perſona non eſt diſputatio: cum & nobiſcum ſentiat Excellentiſſ. D. Iudex motiuans. Secundo perſonã pro ſuo iure, & intereſſe. Hæc perſona qualis ſit, nõ declarauit D. Iudex. Crediderim ego, hanc eſſe perſonam principalis: cum nec procurator, nec fideiuſſor promittat pro ſuo iure: ſed pro ſuo principali, cuius nomine interuenit, vel fideiuſſit. Id quod ſatis manifeſtum exiſtimo.

4 Si itaq; conſideramus † perſonam dicti Raphaelis hoc in caſu, eſt certum; quod ipſe non tenebatur de euictione, nec ad aliqua damna: ex quo nullum ipſe intereſſe habebat in dictis bonis: cum non eſſent eius propria, ſed D. Angelæ. Nec euictio, quæ ſequetur, ob cauſam & perſonã ipſius Raphaelis ſequetur, ſed ob perſonam D. Angelæ. Conſiderata ergo hoc modo perſona Raphaelis nulla ratione dici poteſt, eum fuiſſe obligatum pro euictione, & pœnæ promiſſione.

5 Tertio modo † conſideratur perſona dom. Raphaelis, nempe tanquam is, qui ſimpliciter & abſolute promiſit.

Hoc modo conſiderato ipſo Raphaele, dico illum non promiſiſſe, vt principalem, ſed vt fideiuſſorem dom. Angelæ. Et hoc quidem probatur.

6 Primo, quia † ſi iam pro ſuo iure, & intereſſe prius promiſerat dictus Raphael, vt diximus ſ. & id quidem ſignificat (: ſicuti explicauimus:) eum tanquam principalem, quatenus intereſſe haberet (: erat enim maritus & durante matrimonio ius habebat in bonis illis dotalibus *iuxta l. doce ancillam. C. de rei vend.*) *promiſiſſe* ſequitur neceſſario dicendum; tertiam hanc promiſſionem ab eo abſolute & ſimpliciter factam intelligi factam, non tanquã a principali, ſed vt a fideiuſſore D. Angelæ.

Secundo confirmatur hæc interpretatio; quia certum & clarũ eſt, quod hæc bona non erant d. Raphaelis, ſed propria d. D. Angelæ: ſicuti manifeſte probatur ex verbis ipſius alienationis, in principio, ibi. fuiſſe & iam diu exſtitiſſe bona, & de bonis D. Angelæ infraſcriptæ principalis d. Raphaelis infraſcripti, & in hæreditate, & bonis d. D. Angelæ principalis infraſcriptæ mediante perſona d. dom. Angelæ; & pertinuiſſe & pertinere, & ſpectauiſſe & ſpectare ad dict. Raphaelem virum & maritum d. D. Angelæ iure dotali & pro fundo dotali, &c.

Et propterea ipſa D. Angela principalis & vt vera domina alie-
nauit hæc bona, dictus vero † Raphael & ſi ſimpliciter & abſolu- 7
te promiſit, nullo modo dici potuit principalis: cum non eſſet vere dominus dictorum bonorum.

Et propterea neceſſe eſt fateri, ſic ſimpliciter & abſolute promittendo, fideiuſſorio nomine promiſiſſe: cum & in inſtrumento ipſo alienationis multis in locis Raphael iſte ſe fideiuſſorẽ appellauerit; ſeipſum tamen obligando principaliter & inſolidum. Hoc ſane legitur in d. inſtrumento, ibi. *In omnib. & ſingulis infraſcriptis fideiuſſit, & fideiuſſor exſtitit, vt principalis & principaliter, & inſolidum ſe obligans, &c.* Et alio etiam in loco ita dicitur. Et ſeipſum d. nomine & inſolidum & principaliter ſe obligãdo fideiuſſit, &c.

Hoc etiam duobus ac tribus aliis in locis repetitum eſt. Non ergo Raphael fuit principalis & correus, ſed fideiuſſor: ſicuti reſpondit in terminis *Laurent. de Pinu in conſ. 71. nu. 3. in fin. Et ideo Caſt. in conſil. 410. conſideranda ſunt verba. nu. 1. lib. 1.* manifeſte reſpon
dit, quod † ille, ad quem prouenit vtilitas contractus dicitur prin- 8
cipalis, etiam ſi ſe fideiuſſorem appellaſſet: ille vero, ad quem vtilitas non pertinet, dicitur fideiuſſor etiam ſi ſe obligaſſet principaliter & inſolidum. Eiuſdem opinionis alios Dd. congeſſit, & *ſecutus eſt Ronchegallus in l. 3. §. 1. nu. 168. ff. de duobus reis. Et accedunt Ruin. in conſil. 99. nu. 1. lib. 1. Boer. in q. 314. nu. 5.* qui poſt Alex. dixerunt, quod iſti ſic promittentes principaliter & inſolidũ nomine appellantur principales, ſed effectu & re vera ſunt fideiuſſores.

Non obſtant nunc illæ auctoritates allegatæ in motiuis, nempe *Petri de Bella pertica, Cyni, & Baldi in d. l. ſi prædium. num. 5. C. de iur. dot. nec non Bar. in l. cum vir. num. 1. ff. de vſucap. & in l. cum lex. nu. 2. verſ. aut vendit maritus. ff. de fideiuſſ.*

Nam reſpondetur, *Perticenſem, Cyn. & Bald.* loqui, quando maritus ipſe ſolus, quo ad ius ſuum, ſuiq; præiudicium, vendit, & pro eo alter ſe obligat, tanquam principalis.

Nam † tunc quia (: dicebat Baldus:) prohibitio, alienationis fun 9
di dotalis eſt perſonalis, nempe prohibitiua perſonæ mulieris, nõ autem prohibetur maritus; ob id ille, qui cum marito principaliter ſe obligauit, tenetur. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ipſamet mulier vendidit, & maritus obligauit ſeipſum tanquam fideiuſſorem, licet voluerit obligari principaliter & inſolidum. Sicuti ergo obligatio contracta a muliere eſt nulla; ſic & promiſſio mariti fideiuſſoris. Ita etiam reſpondetur illi doctrinę *Bart. in d. l. cum vir, nu. 1. ff. de vſucap. & in d. l. cum lex. nu. 2. ff. de fideiuſſ.*

Nam † Bar. loquitur, quando maritus, vel extraneus ſoli vendi- 10
derunt rem dotalem; quia tunc ad eorum præiudicium ipſi potuerunt obligari; atq; ita ex ſua perſona non poſſunt cõtrauenire; ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo D. Angela vẽdidit, & Raphael maritus obligat ſeipſum tanquam fideiuſſorem principaliter tamen, & inſolidum.

Et propterea cum ex perſona D. Angelæ petita ſit annullatio huius alienationis, dici nõ poteſt, quod Raphael fuerit obligatus, & conſequẽter eius loco Hoſpitale, ad contractus obſeruationẽ; quia ſicuti D. Angela obligata non fuit, ita nec Raphael eius fideiuſſor.

Secunda eſt *dubitatio*, quæ docte & acute excitatur; *nempe*, † *a-* 11
lienationem huius fundi dotalis valere, propterea quod venditio facta fuit pro exſoluendo ære alieno. id quod iure permiſſum eſſe probat *tex. l. vlt. ff. de iur. dot. & tradit Baldus Nouellus in tract. de dote, parte 7. quæſt. 1. num. 8.*

Huic dubitationi reſpondetur; imo alienationẽ hanc non conſiſtere; quia vt locus ſit diſpoſitioni. d. l. vlt. ff. de iur. dot. requiritur, vt eo in textu dicitur; quod creditores vrgeant ſibi ſolui; ſicuti ſignificant illa verba, *d. l. vlt. ibi. creditorib. vrgentibus, &c.* quæ ſunt ablatiui abſoluti; & ob id faciunt conditionẽ. *l. a teſtatore. ff. de cõd. & demonſt.* & conſequenter important formam, vt *ſcribunt Bald. in Auth. matri, & auia. C. quãdo mulier tutelæ off. fungi poteſt, & poſt alios Soc. Iun. in conſil. 122. nu. 19. lib. 1.*

Et omnino † ſimile eſt quod dicimus, minoris bona alienari 12
quidem poſſe pro ęris alieni ſolutione. *l. ob æs. C. de prædiis mino.* ſed tamen intelligitur, quando creditores ipſi vrgent ſibi ſolui; ſicuti ſcripſi poſt alios *in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 171. nu. 5. & 6.*

Rurſus requiritur hoc noſtro in caſu, quod alia non exſtent bona, quæ minori cum diſpendio alienari poſſint; quemadmodum ſatis manifeſta ſunt verba, *d. l. vlt. ibi. vtilius videtur potius fundum,*

Source : BIU Cujas

qui dotalis est, distrahere, quod minus fructuosus sit: & alios hæreditarios vberiore reditu retinere. Erat itaq; prius adhibenda diligentia, an d.D.Angela haberet alia bona, quę minori cum dispendio, atq; ita vtilius vendi possent, quam distrahere hæc immobilia & dotalia. Sicuti etiam obseruari solet & debet in alienationib. bonorũ minoris: quæ alienari debent hac adhibita diligentia, vt prius distrahantur minus vtilia: quemadmodum post alios dixi in *d. casu* 171.*nu.*13.*&* 14.

13 Nec obstat † quod etiam in motiuis dicitur; venditionem hãc tanquam vtilem d.D.Angelæ valere, ex traditione *Tiraq. in tract. de legib.connub.in gl.6.nu.*73. *qui monetur tex. d.l.vlt.ff.de iur.dot.* Nam præter responsiones s. consideratas, dicimus, non debuisse credi assertioni d.D.Angelæ, nec d.Raphaelis; quod dictis bonis frui non possent ob bellum, quod gerebatur inter Florentinos, & Montispultianenses.

Non enim huic assertioni credi debuit, ex quo prohibita erat horum bonorum dotalium alienatio: sicuti dicimus; fidem nõ adhiberi minori, eiusve curatori asserentibus iustam subesse causam alienandi bona ipsius minoris: quemadmodum quamplurium auctoritate *scripsi in d.casu* 171.*nu.*24.

Nec repugnat quod in motiuis dicitur, satis cõstare de horum bonorum occupatione ab hostibus facta; cum deinde d.Raphael iudicis sententia fuerit restitutus ad possessionem aliquorum bonorum sibi occupatorum.

Nam respondetur, argumentum non concludere; Raphael recuperauit aliqua bona, quæ ei fuerant eo belli tempore occupata; ergo & hæc alienata a D.Angela erant eo alienationis tẽpore occupata. Cum fieri possit, quod illa recuperata a Raphaele fuerint occupata; & non hæc: fieri etiam potest, quod illa a Raphaele recuperata fuerint occupata non quidem tempore, quo D.Angela vendidit hæc sua; sed post aliquot annos, vel menses. Nõ est quod pluribus verbis vtar: cum sciam me alloqui virum eruditissimum, qui ad motum labiorum (:vt dici solet:) loquentes intelligit.

Præterea admisso citra veri præiudicium; quod verę exstiterint prædictæ alienationis causæ: attamen adhuc alienatio nulla est: cũ obseruatæ non fuerint solemnitates requisitæ a *statuto Florentino sub rub.* 115. *de ætate legitima & de obligationib.minorum: & de consensu maiorum super dote, &c.*

14 Nec repugnat quod † in motiuis dicitur; quod licet hoc in casu mandatum ad vendendum celebratum fuerit Florentiæ a d.D. Angela: attamen re vera venditio facta fuit Senis, vbi nõ exstat tale statutum. Quo fit, vt non locus mandati sit attendendus, sed locus contractus venditionis: vt tradit *Tiraq.in tract.de legib.connub.in gl.6.nu.*229. *adductus auctoritate Cornei in consil.*185. *tria principaliter.num.*10. *lib.*2.

Nam respondetur nos non versari in casu *Cornei in d.cons.*185. *nu.*10. *& Tiraq.in d.gl.6.num.*229. Id quod distinguendo aliquot casus, facile apparebit.

15 Primus est † casus, quando ipsamet mulier vult contrahere & alienare in loco suæ ciuitatis & domicilii, in quo exstat statutũ requirens certas solemnitates in contractib.ipsarum mulierũ. Hic casus nullam habet dubitationẽ, quin seruari debeat illa solemnitas; alioqui contractus erit nullus. Et hic casus nostro nõ cõuenit.

Secundus est casus, quando mulier vult contrahere & alienare in sua ipsa ciuitate & domicilio, vt s. mediante tamen persona sui procuratoris, cui mandatum dedit.

Hoc etiam casu sine controuersia mulier in conficiendo mandato debet adhibere illas solemnitates requisitas a statuto. Ita sane sensit *Tiraq.in tract.de leg.connubialib.in glo.*3. *nu.*172. *&* 173. qui similem traditionem recensет *ex Aret.in l.mutuum. col.pen.ff. de acq.hære. & ex Soc.Sen. in consil.*239. *col.*2. *vers.sed difficultas oritur, & in consilio* 254. *col.*1. *lib.*2.

16 Cum dixit Socinus, quod si † statutum requirit aliquam solemnitatem in contractibus & gestis minorum; si minor procuratorẽ constituit ad actum illum gerendum, adhiberi debet illa statuti solemnitas in ipso mandato. Et simile subiunxit Tiraq.in alienatione bonorum Ecclesiæ; quæ cum Prælatus alienare non possit sine solemnitate: ita nec etiã potest sine eadem solemnitate constituere procuratorem ad ea alienanda. Id quod dixit respondisse *Feder. de Senis in consil.*100. quem secuti sunt *Laurent.Rodulphus in c.sine exceptione quæst.*56.12. *q.*2. *& Soc.Sen.in consil.*52. *in* 1 *dub.li.*4. Et prædictis accedit in specie magis *Crottus in repet.l.si is, qui pro emtore.nu.*162. *ff.de vsucap.qui dixit*, quod sicuti mulier prohibet contrahere, & se obligare sine certa solemnitate statuti: ita nec potest, omissa eadem solemnitate, constituere procuratorem ad contrahendum & se obligandum. Et eo loci Crottus suam hanc opinionem multis rationib.confirmat hic pariter *Io.Lupus in rub. de donat.inter vir. & vx.*§.68. *nu.*20. qui testatur sic vidisse obseruari. Et eo loci multis similib.cõprobauit. Idem quoq; in specie & clare respondit *Alba.in consil.*45. *nu.*7. *qui dixit*, solemnitates seruandas per mulieres in contractib. a se celebrãdis, debere adhiberi in mandato ab ipsa muliere facto suo procuratori ad alienandum. Et huius quidẽ sententiæ ea est ratio prima; quia † prohibito aliquo, 17
prohibetur & id, per quod ad illud peruenitur. l.oratio.ff.de spons. Atqui nostro in casu cum prohibita sit alienatio sine adhibita solemnitate, dicitur etiam prohibitum mandatum, quo ad ipsam alienationem peruenitur, nisi eadem solemnitas adhibeatur. Est & secunda ratio, quia qua facilitate induceretur mulier ad cõtrahendum, eadem quoq; induceretur ad constituendũ procuratorem, iuxta *l.doli mali.ver.diuersum.ff.de nouatio.* sicuti ergo in ipsamet alienatione requiritur solẽnitas, sic & in mandato ad alienandum. Est & tertia ratio; quia mulier & si constituit procuratorem ad alienandum: attamen ex suo proprio facto obligatur ei, cui fit alienatio, non autem ex facto alterius. Et ideo requiritur quod solemnitas statuti adhibeatur in ipso mandato.

Nec repugnat, quod tradit *Bar.in l.si vt proponitur.ff.de fideiuss.* obligationem † solere nasci ex contractu principali, non autem ex 18
mandato: quia respondet *Alb.in d.consil.*45. *nu.*8. illud esse ficte & considerato solo effectu: quia cum mandatũ sit actus accessorius seu præparatorius ad actum principalem, nempe ad contractum; conueniens est, quod obligatio seu eius effectus tribuatur actui principali. sed quo ad veritatem non est dubium, quin mulier obligetur ex mandato: quia si non mandat, non obligatur. Hic casus non omnino conuenit nostro, de quo est disputatio: & si ei adaptantur rationes, vt mox dicemus.

Tertius est † casus, quando mulier exsistẽs in sua ciuitate & do- 19
micilio, in quo alienationes fieri non possunt sine solemnitatibus, vult alienare bona sua, quæ possidet sub territorio d.suæ ciuitatis: & hac de causa constituit procuratorem, qui alia in ciuitate, & loco se conferat; & ibi alienationem faciat.

Hoc in casu idem est dicendum; quod in præcedẽti casu; nempe mulierem non posse constituere procuratorem illum ad sic alienandum; nisi solemnitates statuti suæ ciuitatis adhibeat.

Nam & hoc in casu locũ habẽt rationes consideratę præceden ti in casu. Et illis accedit quarta; quia facile fieri posset fraus legi; constituendo scilicet procuratorem, qui alienaret in loco, vbi non exstaret statutũ hoc alienationis sine solemnitatib. prohibitiuũ.

Et hoc in casu sic possunt intelligi Dd.in præcedenti casu commemorati: cum loquuntur absolute, nõ facta distinctione, quo in loco constitutus ille procurator alienationem faciat.

Hic casus nostro vere conuenit: cum hæc D. Angela ciuis Florentina & in eadem ciuitate exsistens constituerit procuratorem Raphaelem eius maritum ad alienandum bona exsistẽtia sub territorio seu ditione Florentiæ: & is Raphael procurator se contulit Senis ad celebrandam dictam alienationem.

Quartus est † casus, quando mulier, quæ in sua ciuitate, & loco 20
domicilii potest libere contrahere, & alienare; cõstituit in ea ipsa ciuitate procuratorem, qui possit se conferre in alio loco, & ciuitate, in qua exstat statutum; quo prohibentur mulieres contrahere & alienare sine certa solemnitate.

Hoc in casu vere loquitur *Corneus in d.cons.*185. *nu.*10. *li.*2. qui concludit, attendi debere statutum loci ipsius contractus, vt scilicet alienatio sit nulla, si seruata non est forma & solemnitas requisita a statuto.

Qui sane casus & si nostro non conuenit: attamen non negat Corneus, quin si in loco confecti mandati exstaret statutum prohibens contractum sine certa solemnitate; illa adhiberi debuerit in cõstitutione procuratoris: vt diximus s. Et propterea Cornei responsum non repugnat casui nostro.

Non hic repeto aliam considerationẽ D.Motiuantis: dum postremo loco dixit, D.Raphaelem vẽdidisse proprio nomine, & ob id alienationẽ valere: nec opus esse disputare de solẽnitate statuti.

Non inquã hic repeto iam dicta s. vbi demõstraui, Raphaelem non tanquã principalem, sed vt procuratorẽ, & fideiussorẽ D.Angelæ alienasse. His existimo esse satisfactum doctiss. dubitationib.

SVMMARIVM.

1 *Contractus, per quẽ census super marchionatu constitutus est, absq; legitima causa, an per successorem, a quo & ab eius tutoribus ratificatus est, rescindi possit. & num.*2. 3. *&* 4.

4 *Contractus seu ratificatio, facta per minorẽ, & eius tutores cedẽtes in vtilita-*

Source : BIU Cujas

vtilitatẽ minoris, sine solemnitatib. an subsistat. & nu. 7. & 10.
5 Ratificatio alienationis feudi nulliter facta, non dicitur noua venditio.
6 Decretum iudicis in alienatione facta per pupillum illius rei, quam ipsius auctor prædefunctus vendere promiserat, non requiritur.
Venditio facta per pupillum, ab eo maiore effecto ratificata, non eget decreto.
7 Census constitutio super marchionatu in præsenti casu, quomodo vtilis necessariaq; fuisse dicatur, & num. 9.
8 Alienatio bonorum minoris ex euidenti ipsius vtilitate, sine decreto ex æquitate valet: idque auctoritate Senatus Mediolanensis.
Contractus in vtilitatem prodigi tenet.
11 Lapsus quinquennii a die, quo minor maior est effectus, an confirmet contractum alienationis.
12 Contractus, an multis solutionibus factis in ipsius exsecutionem, dicatur ratificatus, & num. 13.
Contractus validius facto, quam verbis, ratificatur.
14 Soluens numquam censetur approbare contractum, quando ad id ex causa vrgenti impellitur: & nota pro statuto Perusino.
15 Instrumentum guarentigiæ non dicitur ratificari ab eo, qui metu promisit, & si soluat in eius exsecutionem, & quare.
16 Condemnatus soluens, an, & quando dicatur approbare sententiam.
17 Scientia qualis in ratificante etiam minore; & quæ alia requirantur, vt valeat ratificatio; & sine eis an expressa ratificatio subsistat, & num. 18. & 21.
19 Ratificationis species triplex, expressa, tacita, & media inter has, & de ipsarum natura.
20 Præsumtiones duæ, quæ diuersi sint effectus, non oriuntur ex eodem facto.
22 Contractus alioqui nullus, ratificatus redditur validus.
23 Contractus qualitates is ignorare non præsumitur, qui notam habet substantiam.
Clausula ex certa scientia vim habet expressionis.
24 Qualitates contractus non ignotas ratificanti fuisse, quibus ex argumentis colligatur. & num. 26.
25 Minor soluens promissum in contractu, ex eoq; fructum percipiẽs, ratificare dicitur.
Scripturæ subscribens præsumitur legisse scripturam.
27 Ratificatio ad ignorata trahitur, cum ratificans voluit omnino ratificare.
28 Quietatio quod casu etiam incognita comprehendat.
29 Ratificationis verba & forma, qua ratificatis animus ad incognitam alienationis nullitatem trahi præsumitur.
30 Dictio, plena, & plenissima, comprehendit etiam incognita: idem de verbis, omnia & singula.
31 Verba, quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, in ratificatione quid ponderis habeant. & 36.
32 Verba, omnia & singula in eis contenta, quid operentur in ratificatione.
33 Clausula; Quod possit clausulari ad consilium sapientis, &c. quid importet.
34 Clausula visis & consideratis verbis contractuum, cuius sit naturæ.
35 Ratificationis verba generalia quanti sint ponderis, & num. 37.
38 Subscriptio facta ex certa scientia & verbis generalibus valet, etiam si subscribens actum, non vidit: idem in ratificatione.
39 Promissio de iterum ratificando, item de cedendo & donando, an & quando efficax sit.
40 Ratificatio expressa ratificantem scisse naturam substantiæ innuit, secus de tacita.
41 Scripturæ lectio an necessaria sit in subscribente, & an aliunde scientia haberi possit, quam ex lectione scripturæ.
42 Nattæ responsum, quod omnia capitula ratificanti sint nota & lecta, quomodo intelligendum, remisse.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMI Domini Dominus Don Simeon, & Domina Maria de Vigintimilliis Siculi Marchio, & Marchionissa status Hieracis, vendiderunt, & subiugauerunt Illustrissimo & Reuerendissimo Domino Domino Cæsari de Vigintimilliis fratri ipsius Domini Marchionis vncias septuaginta quatuor monetæ Siciliæ, annuales super ipso Marchionatu, & eius feudis, pretio vnciarum 740.

Quæ subiugatio, † siue census præsupponitur imposita siue facta super ipso statu absque legitima causa, quæ propterea non potest afficere statum & obligare successorem in eo ex pacto, & prouidentia principis. 4

Decessit postea Illustrissimus Don Simeon relicto Illustrissimo Domino Don Ioanne eius filio legitimo, & naturali, Moderno Marchione, & impubere, cuius fuerunt Balii, & tutores dicta Illustrissima Domina Donna Maria mater, & Illustrissimus Dominus Don Carolus de Vigintimilliis patruus; qui tutores, pro beneficio & vtilitate dicti Marchionis minoris, ratificauerunt contractum prædictum vnciarum, 74. Annualium, & se obligauerunt, in maiori summa illas soluere, dicto Domino Don Cæsari.

Et hoc quidem ea de causa, vt ipse Dominus Don Cæsar consentiret, & ratificaret alienationem terræ, & redituum Castellucii factam a dictis tutoribus Domino Ioanni Baptistæ Cimello.

Qui quidem reditus terræ seu Baroniæ Castellucii iure institutionis paternæ, & legati materni erant & possidebantur ab ipso Domino Don Cæsare.

Præsupponitur etiam in facto dictum Reuerendissimum Dominum Don Cæsarem habuisse super d. Marchionatu Hieracis vncias 795.

Et tarenos 15. monetæ Siciliæ annui reditus inclusis, & comprehensis d. vnciis 74.

Virtute diuersorum contractuum; quas vncias 74 habebat in perpetuum.

Restantes vero ad complementum dictarum vnciarum 795. 15.

Ad vitam. Ita vt eo vita functo, perierunt quoque, & ipsi reditus, præter dictas vncias 74.

Et cesserunt commodo & beneficio d. Dom. Marchionis, qui illas soluebat.

Inde dictus Dominus Marchio maior factus, tacuit per quinquennium, & numquam contradicere visus est ratificationi, & obligationi factæ per eius tutores.

Quinimo ex causa eiusdem transactionis & assignationis ratificauit expresse dicto Domino Don Cæsari stipulanti omnes & singulos contractus subiugatorios vsque ad dictam summam vnciarum 195. 15.

In qua præsupponitur inclusa partita prædicta vnciarum 74. annui reditus & debiti super d. Mar-

Source : BIU Cujas

chionatu; & dictam ratificationem fecit in hunc, qui sequitur, modum.

Insuper quia d. Dominus Don Cæsar habet quandam summam redituum vnciarum 795. 15.

Super d. Marchionatu Hieracis vigore suorum contractuum subiugatoriorum, & aliorum contractuum, in diuersis temporibus factorum, in actis diuersorum notariorum die, &c. Et eis modo & forma, & cum nonnullis, obligationibus, pactis, clausulis, & cautelis in eis contentis.

Ideo d. Dominus Marchio per se, & suos hæredes, & successores in perpetuum omnes & singulos vltimos contractus vsque ad summam vnciarum 795. 15. annui reditus, ratificauit, acceptauit, laudauit, approbauit, & plenissime confirmauit; ac ratificat, acceptat, laudat, approbat, & plenissime confirmat. Et se obligauit, & obligat d. Domino Don Cæsari præsenti & stipulanti, ad omnia & singula in eis contenta, iuxta eius seriem, continentiam & tenorem pleniorem, cum omnibus, & singulis illis obligationibus, pactis, clausulis, cautelis, renuntiationibus, iuramentis, & aliis in eis contentis, prout, & quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, & non aliter, nec alio modo.

Quinimo d. Dom. Marchio se obligauit & obligat d. Dom. Don Cæsari præsenti, & stipulanti dictos omnes & singulos vltimos contractus reddituum; dummodo sint in summa vncia 795. 15. reditus singulo anno, vltra præsentem contractum, illos ratificare, acceptare, confirmare; & de nouo se obligare ad omnia & singula in dictis contractibus contenta; aut omnes simul, aut sigillatim ad electionem dicti Domini Don Cæsaris præsentis, & stipulantis de cætero ad omnem eius simplicem requisitionem; alias contra ipsum Dominum Marchionem possit destinari Algozirius, Commissarius & procurator coniunctim, vel diuisim, ad solitas diætas & exsistentias, & non aliter, nec alio modo.

Et mediantibus prædictis d. Dominus Marchio continue soluit dictas vncias 795. 15. per plures vices d. Domino Don Cæsari, & aliis habentibus ius & causam ab eo, & dictas solutiones fecit absque aliqua reseruatione sed libere.

Modo d. Dominus Don Cæsar alienauit titulo venditionis dictas vncias septuaginta quatuor annui reditus in quondam Dominum Vincentium Sestri, cui successit Domina Pellegrina Astulsi & Sestri eius filia legitima & naturalis.

Contra quam Illustrissimus Marchio intendens liberare facere statum ab annua solutione dictarum vnciarum 74. annualium, principaliter tentauit remissionem dicti contractus subiugatorii siue censualis; ex eo tantum capite, quod † causa, propter quam [2] fuit facta dicta subiugatio seu census, non fuit, nec est legitima, & per consequens non potest afficere statum, & obligare dictum Dominum Marchionem successorem in eo ex pacto & prouidentia Principis.

Et econtra d. Domina Pellegrina excipit, Marchionem prædictum teneri, tum ex ratificatione dicti contractus facta per tutores dicti Marchionis, tum ex lapsu quinquennii, postquam maior factus per quinquennium tacuit: tum ex continuis solutionibus libere & absque aliqua reseruatione factis per dictum Dominum Marchionem: tum denique ex dicta expressa ipsius Domini Marchionis ratificatione.

Dubitari † nunc contingit, an iure nunc petat [3] & contendat præfatus Illustrissimus Dominus Marchio rescindi seu nullum declarari debere prædictum contractum?

Et hæc quidem tota dubitatio & consultatio versatur circa tria, quæ nunc discutienda & enucleanda proponuntur.

Primum quorum est, an contractus iste, qui fuit vtilis ipsi Domino Marchioni, dici possit nullus ob non obseruatas solemnitates requisitas a lege in alienationibus bonorum minoris?

Secundum est, an lapsus quinquēnii a die, quo Dominus Marchio Ioannes factus est maior, ita confirmauerit ipsum contractum, vt annullari nunc minime possit.

Tertium an permultis illis solutionibus a Domino Marchione factis confirmatus & ratificatus adeo fuerit contractus iste, vt dici nunc non possit nullus.

Quartum & vltimum, an expressa illa ratificatio facta a Domino Marchione, iure consistat, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXI.

CVm de propositis his pergregiis dubitationibus responderint multi præstantissimi (vt audio:) iurisconsulti, tum maxime eruditissimus Dominus Galeacius Picus Sauonensis, quem ob singularem eruditionem & ingenii acumen loco colendissimi fratris habeo; non erat quod plura scriberem; iam enim existimo eos omni ex parte satisfeciſſe.

Verum ne operam meam qualemcumque recusasse videar honesta petenti, dicam & ego, quod de his dubitationibus sentio,

Et quod attinet ad primam illam dubitationem; respondendum est,

Source : BIU Cujas

4 dum est, hunc † vtilem contractum non posse annullari.

Sed priusquam hac de re verba faciam, placet admonere; quod cum alienatio ipsa seu census constitutio facta fuerit ab Illustrissimo Domino Marchione Simeone patre huius Illustrissimi Dom. Marchionis Ioannis; & fuerit deinde ratificata non solum a tutoribus ipsius Dom. Ioannis, sed etiam ab ipsomet; frustra hic quæritur, an consistat vtilis iste contractus sine solemnitatibus confectus.

Quandoquidem in specie respondit *Gramma. in consil.* 10. *nu.* 5 1.2. & 3. in ciuilibus; quod † si is, qui nulliter alienauit feudum, ipsam alienationem deinde ratificat, non dicitur noua venditio, quæ nouum requirat consensum, *iuxta l. mater tua. C. de rei vend.* vbi ratificatio venditionis inualidæ defectu proprii consensus cõfirmat actionem, & nouam non producit: & ex anqua descendẽte ex primo contractu agitur ad pretium.

Et (: subiunxit Grammat.) accedit quod habetur *in l. si prædium. C. vbi decreto opus non est, & in l.* 1. §. 1. *& in l. magis puto.* §. *si pupil-* 6 *lus, & in l. fina. ff. de reb. eorum*; vbi † si ille, qui promisit vendere rem immobilem mortuus est, relicto pupillo, si pupillus vendidit, in tali venditione non requiritur decretum iudicis, quia non est alienatio: sed exsecutio promissionis factæ per defunctum de alienando.

Et ideo *(: adiunxit Grammaticus:) dixit glo. in l. Lucius Titius Gaium. ff. de adm. tuto. quem allegat Baldus in l. final.* §. *fin autem. in fine. C. de bonis, quæ liberis*; quod si pupillus factus maior venditionem factam ratificauit, non requiritur decretum in ratificatione.

Nam ille, qui ratificat alienationem, non alienat. Ita *Bald. in l. cum pater.* §. *libertis. in fine. de leg.* 2.

Hæc Grammat. cuius traditio nullam habet dubitationem, si (: vt exsistimo:) Dom. Marchio Ioannes exstitit hæres patris, quia etiam si non ratificasset alienationem hanc feudi ex pacto & prouidentia, nihilominus non posset contrauenire ipsi alienationi, sicuti in specie copiose disserui *in consil.* 89. *num.* 66. *lib.* 1. *& in consi.* 439. *num.* 12. *lib.* 5.

Cæterum admisso, hanc Dom. Marchionis Ioannis ratificationem dici posse nouam alienationem; dicimus eam esse validam.

7 Est enim † certum, hanc alienationem & constitutionem census vnciarum septuaginta quatuor factã fuisse pro summa & euidenti vtilitate ipsius D. Marchionis Ioannis: & nisi facta fuisset maximum detrimentum passus fuisset.

Nam cum eius nomine alienata fuissent Dom. Ioan. Baptistæ Cimello bona & reditus terræ Castellucii, quæ erant Dom. Don Cæsaris iure institutionis paternæ ac dotis maternæ; & potuisset ipse Dom. Don Cæsar euincere e manibus d. Do. Cimelli hęc bona, Cimellus ipse iure euictionis egisset ad duplam contra ipsum Dominum Marchionem seu eius bona: atque ita maximum damnum passus fuisset.

Quod sane detrimentum euitauit Do. Marchio mediante ratificatione & alienatione census dictarum vnciarum septuaginta quatuor factam ab eius tutoribus d. Do. Don Cæsari, qui illi venditioni Castellucii non consensisset, nisi & ipsi tutores ratificassent & de nouo, quatenus opus fuit, alienassent dictam constitutionem annui census vnciarum septuaginta quatuor.

Ex hoc sequitur, quod vt euitaretur tam graue detrimentum, quod imminebat ipsi Do. Marchioni, iuste & legitime facta fuit huius census alienatio sine aliqua solemnitate decreti Prætoris. *Ita docuit Iason in l. 2. in princ. num.* 3. *ff. de officio eius, a quo vere non dissentit Capicius in decis.* 113. *in fine, & manifestius Iacob. Boretta in consil.* 32. *col.* 4. *vers. atque certissima.*

Et tanto magis, cum ex his actibus alienationis census, & terræ, ac redituũ Castellucii Do. Marchio ex post factus est locupletior; ob id alienatio hæc facta sine decreto Prætoris reuocari non potest, vt scripsit *Afflictus in decis.* 87. *num.* 3. *per text. & gloss. l. si pupilli. in principio. ff. de negot. gest. & Bald. in l. prima, C. si aduers. donat.*

8 Quinimo † alienatio bonorum immobiliũ minoris facta pro euidenti ipsius pupilli vtilitate sine Prętoris decreto & si est nulla secundum opinionem multorum: attamen ob magnam æquitatem non annullatur, sed obseruari debet: sicuti quotidie obseruari mandat excellentissimus Senatus Mediolani, teste bene erudito *Alexandro Rauendensi in commentariis, De analogis. capit.* 50. *numero* 103.

Hic enim iurisconsultus multis ab hinc annis causarum dissertissimus patronus apud Senatum illum excellentissimum, & nunc iuris Cæsarei interpres in Gymnasio Papiensi affirmat, Senatum illum consueuisse declarare, contractus celebratos super bonis minorum & vniuersitatum, eo precio, quo alia bona eiusdem qualitatis eodem tempore alienabantur, esse validos; non obstante defectu solemnitatum a iure requisitarum, dummodo ex causa euidentis vtilitatis, vel extremæ necessitatis confecti sint.

Et † propterea accedit, quod cum Dom. Don Cæsar non aliter 9 consentire voluerit alienationi terræ & redituum Castellucii iam ad sui detrimentum, & pro commodo Domini Marchionis factæ, quam si ratificaretur, & de nouo, vbi esset opus, sibi constitueretur census iste vnciarum septuaginta quatuor super bonis & reditibus Hieraci, necessitatem quandam habuerunt tutores sic constituendi hunc censum.

Ex quo sequitur, quod etiam si defectu solemnitatum census istius constitutio nulla dici possit: attamen ob id, quod necesse habuerunt tutores constituendi hunc censum, confirmari nunc debet hæc census constitutio & alienatio.

Ita auctoritate *Ruini in consil.* 91. *in fine. lib.* 5. *respondit in specie Craue. in consil.* 866. *num.* 19. *vers. Quinto præmissorum.*

Nec repugnat, si dicatur alienationem illam terræ & redituum Castellucii factam fuisse non a Domino Marchione, sed ab eisdẽ tutoribus, & ob id nocere non potuisse, nec posse ipsi Dom. Marchioni: quia responderi potest, Dominum Marchionem hactenus ratificasse alienationem prædictam: cum (: quantum ex transmissis scripturis videre mihi licuit:) numquam contradixerit, & omne commodum, quod ex ea alienatione peruenit, exsistimem percepisse & consecutum fuisse.

Et hanc ob æquitatem inclinari debent præstantissimi causæ iudices, vt declarent alienationem hanc tot annos obseruatam, & nunc obseruari debere.

Ita † sane videmus; quod & si contractus gestus a pupillo sine 10 tutoris auctoritate nullus est: attamen obseruatur, quando eius conditio facta est melior. *l. obligari. ff. de aucto. tuto. l. qui bonis. ff. de nouat. & l. neque. C. de contrah. & commit. stipu. cum his similibus.*

Ita pariter dicimus, iudicium a minore pertractatum sine curatoris consensu esse validum, si eius conditio melior facta est. *l.* *non eo minus. C. de procura.* sic etiam ad rem magis dicimus; quod licet transactio super alimentis facta sine Prætoris auctoritate & decreto nulla est; attamen vt valida obseruari debet, quando alimentandi conditio facta est melior. *l. cum ii.* §. *eam transactionem. ff. de transact.*

Et accedit, quod licet prodigus prohibeatur contrahere; attamen contractus ad eius vtilitatem confectus valet. *l. is, cui bonis. vbi Castren. & Ripa. num.* 46. *ff. de verb. oblig.*

Et hæc quidem ea ratione comprobantur, quod apparet contractum vtilem esse minori, cessat illa præcipua ratio, qua in alienatione immobilium ipsius minoris lex voluit adhiberi Prætoris decretum; nempe suspicio, ne decipiatur atque lædatur, *iuxta l. lex, quæ tutores. C. de adm. tuto.*

Secunda † dubitatio est, an lapsus quinquennii a die, quo Dominus 11 *Marchio Ioannes factus est maior, ita confirmauerit ipsum contractũ & alienationem, vt annullari nunc minime possit?*

Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur. Nã admissa prædicta Doctorum opinione æquitati maxime consentanea, alienationem immobilium minoris ob euidentem eius vtilitatem valere; quippe quæ iusta est alienãdi causa, euidens vtilitas, sicuti necessitas; sequitur dicendum, cursum quinquennii ratificationem, & confirmationem adeo induxisse, vt conqueri amplius non possit ipse Dominus Marchio.

Est enim a multis receptum, cursum hunc quinquennii sanare reliquos omnes defectus, si modo exstitit iusta alienandi causa; quemadmodum & ego ipse respondi *in consil.* 439. *numero* 48. *libro* 5.

Nec in casu nostro considerandum est, quod Dominus Marchio Simeon alienauerit sine iusta causa: quia consideranda est iusta causa in alienatione seu confirmatione & ratificatione facta a tutoribus, qui (: vt diximus:) ob euidentem ipsius Domini Marchionis Ioãnis vtilitatem alienationem illam factã a D. Marchione Simeone ratificarunt.

Tertia est dubitatio † an permultis illis solutionibus a Dom. Mar- 12 *chione Ioanne factis confirmatus & ratificatus adeo fuerit contractus iste, vt dici nunc non possit nullus?*

Et respondendum est; confirmatum & ratificatum esse. Nam ratificatio, quæ facto & obseruantia fit, validius confirmat contractum, quã illa, quæ fit verbis, sicuti scripserunt permulti, quos in specie congessi *in commentar. de recuperanda possess. remedio* 15.

Source : BIU Cujas

num. 119. *& num.* 124. *& in consil.* 214. *num.* 47. *lib.* 3. *& in specie idem respondit, alios commemorando Franc. Beccius in consil.* 109. *in fine.*

Facta enim efficaciora sunt ad declarandam facientis voluntatem & animum, quam ipsa verba: cum verba falsa aliquando sint, facta vero numquam, vt inquit *Bal. in l. Paulus respondit. ff. rem ratam hab. quem secutus est Alciat. in resp.* 248. *nu.* 6. *versic. non obstat ergo; &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

13 Nec obstat † si dicatur, hanc ratificationem censeri inductam tunc demum, quãdo soluens eam ob causam scienter soluit: secus si ignoranter: quemadmodum *scripsi in d. remed.* 15. *num.* 123. *ex sententia Calcanei in consil.* 22. *in fin. & Ruin. in consil.* 63. *num.* 23. *in fine, lib.* 1.

Respondetur prædictum D. Marchionem scienter soluisse ob causam alienationis & constitutionis huius cẽsus: sicuti eius scientiam infra in subsequenti dubitatione demonstrabimus.

Non etiam obstat, quod solutiones prædictæ factæ dicũtur ad euitandam pœnam periurii; quod incurrisset ipse Do. Marchio, nisi soluisset: & ob id non inferunt ratificationem ipsius alienationis, ex sententia *Angeli in l.* 2. *in fin. C. de his quæ metus causa, cuius verba hæc sunt.*

14 Vltimo scias, quod numquam † soluens intelligitur approbare promissionem præambulam, quando suberat aliqua causa, ex qua necessitari poterat promissor ad soluendum: puta quia iurauit. *Et hoc sensit hic gloss.*

Et ideo cum ex forma statuti communis Perusii contra instrumentum guarentigiæ non possit opponi exceptio doli, vel metus, si quis promisisset per instrumentum guarentigiæ per metum, & deinde soluisset, non videtur approbare dictum instrumentum.

Quod est notatu dignum. *Hac Angelus, quem secuti Marsilius in sing.* 89. *Benincassius in Tract. de paupertate. q.* 8. *speciali.* 7. *nu.* 6. *& Bursat. in consil.* 72. *num.* 28. *lib.* 1.

15 Respondetur, Angelum loqui quando † euitari non potest solutio: sicuti ipsemet declarauit sua illa ratione; cum dixit: quod si ex forma statuti contra instrumentum guarentigię non possit apponi exceptio doli, vel metus: & quis metu promisisset & soluere, non diceretur ratificasse d. instrumentum.

Est ratio clara, quia debitor iste non potest opponere hãc metus exceptionem: atque ita tueri se non potest aliquo remedio. Hoc etiam apertius respondit *Imol. in consil.* 145. *col. pen. vers. item non obstat, & in cons.* 146. *num.* 9. *in fine.*

16 Cum dixit, † condemnatum soluere non dici approbare sententiam, quando nec quidem supplicationis remedium aduersus eam habuit: secus vero si iuuari se poterat & supplicationis remedio, & eo vti noluit.

Et manifestius idem respondit *Fulgosius inter consilia eiusdem Imolæ in consil.* 147. *num.* 14. qui dum consuluit in eadem causa, & si contra ipsum Imolam dixit, soluentem id, ad quod fuit condemnatus, censeri approbasse sententiam, quando mediante appellatione, vel supplicatione poterat impedire ipsius sententiæ executionem.

Porro in casu nostro poterat D. Marchio se iuuare, petendo se absolui a iuramenti vinculo, & petere etiam declarari nullã alienationem a suis tutoribus factam: sicuti non petit.

Cum ergo his spretis remediis sua ipsa sponte soluerit, dicendũ est, eum omnino ratificasse prædictam alienationem.

17 Quarta est dubitatio, *an expressa † illa ratificatio facta a præfato Dom. Marchione Ioanne iure consistat?*

Hac de dubitatione respondendum videbatur, non consistere. Quandoquidem nõ constat, quod ipsi D. Marchioni lecta fuerint alienationis instrumenta: nec ipsum D. Marchionem sciuisse ipsius alienationis vitiũ & nullitatem: & propterea ratificatio ab ipso Do. Marchione facta nil operari videtur.

Ita *respondi in consil.* 439. *num.* 56. *lib.* 5. *vbi retuli Nattam in consil.* 162. *num.* 32. *lib.* 1. qui & ipse in specie ratificationis alienationis bonorum minoris consuluit, dubitantem de qualitate contractus illum non censeri ratificasse.

Nec sufficere (: subiunxit Natta:) scientiam in genere: sed innotescere ei debere tenorem ipsius venditionis & alienationis in cunctis suis partibus, *commemorauí etiam præcitato in loco Corneũ in consil.* 207. *num.* 8. *lib.* 3. *qui respondit*, quod licet minor ratificans alienationem, notitiam habuerit ipsius alienationis: attamẽ si non habuit notitiam; quod decretum non interuenit; & ita credidit, non posse eam impugnare, non dicitur ratificasse: quia (: inquit Corneus:) qui credit, non posse recusare, non censetur velle habere. *argum. l. is qui puta. cum duabus sequentibus ff. de acquir. hæred.*

Et ideo (: subiungit Corneus:) vt habeatur tacitus consensus & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis; quod scilicet, non valuerit.

Et *Corneum secutus est Ofasscus in decis.* 179. *num.* 13. *quem & ego commemorauí in d. cons.* 439. *num.* 57.

Et accedit *Corneus in consil.* 293. *nume.* 19. *lib.* 3. qui respondit ratificantem scire debere, qui & qualis contractus factus sit, vt dici possit ratificasse. Et *Ruin. in cons.* 63. *num.* 24. *lib.* 1. *respondit*, ratificantem esse debere plene instructum de actu ratificando. *sic Paris. in consil.* 47. *num.* 97. *lib.* 1.

Idem scripsit Tiraquellus in Tracta. de legibus connub. in gloss. 6. *num.* 180.

Et manifestius respondit *Crauet. in consil.* 197. *num.* 14. *post Castrensem*, quem recenset; requiri quod ipsi ratificanti legatur scriptura ratificanda.

Et idem affirmarunt *Natta in consil.* 636. *num.* 194. *lib.* 4. *Sylua. in consil.* 93. *num.* 12. *Hier. Gabriel in consil.* 36. *num.* 60. *lib.* 1. *Tob. Nonius in consil.* 89. *num.* 38. *& Borgninus Caualcanus in decis.* 42. *num.* 15.

Hæc aduersus Dom. Don Cæsarem hac in re dubitationem faciebant.

Re tamen † ipsa longe melius & diligentius perpensa, contra- 18
riam sententiam veriorem & æquitati magis consentaneam esse existimo: nempe expressam hanc Do. Marchionis ratificationem sustulisse omne vitium, omnem defectum, omnem denique nullitatem, si quæ inerant huic alienationi. Et quo facilius & splendidius elucescat hæc veritas; multis vtar rationibus & argumentis. Præmitto tamen prius triplicẽ † esse ratificationis speciem; quo- 19
rum prima est expressa, quæ verbis claris fit: secũda est tacita, quæ cursu & lapsu temporis oritur: tertia est, quæ ex facto inducitur, & inter expressam & tacitam collocatur. Ita post alios *scripsi in commentariis. De recuperanda possessione, remed.* 15. *num.* 112. *cum multis subsequentibus.*

Duæ hæ posteriores non inducuntur nec causantur, nisi cõstet ipsum ratificantem sciuisse cõtractum ratificatum cum omnibus suis qualitatibus: sicuti loquuntur Doctores illi, quos commemorauí, & *secutus sum in d. consil.* 439. *num.* 56. *&* 57.

Non enim hoc in casu præsumitur, facientem hoc, actus sciuisse substantiam, & qualitates contractus: cum alioqui ex eodem facto duæ orirentur præsumtiones, nempe quod sic faciendo ratificare præsumatur præcedentem contractum; & quod illius contractus scientiam habere credatur.

Et tamen † receptum est, ex eodem facto oriri non posse duas 20
præsumtiones, quæ diuersi sint effectus: sicuti scripsi in cõmentariis de præsumtionibus. *lib.* 1. *q.* 43. *num.* 6. *vbi copiose declarauí.*

Et ibidem dictis accedit, *quod scripsi in eisdem commentariis lib.* 3. *præsumt.* 139. *num.* 26. *ex sententia Baldi in l. quicumq; num.* 4. *C. de apochis pub. lib.* 10. Cum dixit, solutionem pensionis factam vno anno pro tribus non inducere duas præsumtiones: vnam scilicet, quod soluerit annis præteritis: alteram, præstationes fuisse vniformes. simile etiam est quod *scripsi in eisdem commẽtariis lib.* 3. *præsumt.* 132. *num.* 81. *ex sententia Ruini in consil.* 29. *num.* 4. *lib.* 4. qui respondit, cursum temporis non inducere duas presumtiones circa hæreditatis aditionem, quæ asseritur facta a filio, nempe, quod præsumatur eo temporis cursu adiuisse: & quod patris iussus præcesserit.

Et accedit quod *post Salycet. & Iason. in l. si quando. C. vnde vi, respondit Grat. in cons.* 43. *num.* 62. *lib.* 2.

Cum dixit, præsumtionem præsumtionis non dari, sicuti daretur in casu nostro.

Nam ex præsumtione; quod temporis cursu, vel facto ratificata præsumeretur alienatio, & contractus, oriretur & altera: quod faciens actum presumatur sciuisse substantiam & qualitates ipsius alienationis & contractus.

Diuersum † est in illa ratificatione verbis claris & expressis fa- 21
cta. Nam sic expresse & clare ratificans præsumitur sciuisse contractum ratificatum & eius qualitates.

Hic enim non solum cessat ratio duarum præsumtionum, quã supra commemorauí: sed etiam exstat ratio cõtraria suadens perfectam scientiam substantiæ & qualitatum ipsius contractus. De substantia non est dubitandum: cum illa exprimatur in ipsa ratificatione. De qualitatibus suadet ratio: quia vbi cognita est actus substantia, creduntur & cognitæ eius qualitates.

Ita in

Source : BIU Cujas

Ita in specie respondit *Castren. in consil. 1. Si iste Neriuf. num. 4. lib. 1.* quem in claris his nostris terminis secutus est *Craue. in consi. 866. num. 7. lib. 5.*

His sic præmissis; sic argumentor.

22 Primo, qui † contractum alioqui nullum expresse ratificauit, eum validū reddidisse dicitur: & propterea amplius illum impugnare nō potest, sicuti manifestū est: cum nemo impugnare possit, quod semel approbauit. *c. quod semel, vbi Dyn. de reg. iur. in 6.*

Atqui Dom. Marchio manifestis & claris verbis ratificauit legitime hanc alienationem. Ergo non potest petere nunc eam declarari nullam. Illa minor propositio, quod scilicet Do. Marchio legitime ratificauerit, satis manifeste constat: quia ipse sciuit alienationem factam atque ita nouit substantiam contractus: cum ipsius contractus facta sit expressa mentio in ipso ratificationis instrumento. Est sola dubitatio & difficultas demonstrare; quod sciuerit etiam ipsius contractus qualitates.

Porro sciuisse multis coniecturis & præsumtionibus constat.

23 Nam (: vt dixi supra:) qui sciuit substantiam præsumitur etiam sciuisse qualitates: sicuti Castrensis & Crauetta supra commemorati responderunt.

Et accedit secundo, quod hæc ratificatio facta fuit ex certa scientia; sicuti indicat adiecta illa clausula; ex certa scientia, &c.

Quæ quidem arguit cognitionem omnium pertinentium ad ipsum negotium & actum: & ob id errorem & ignorantiam eorū allegari non posse; quemadmodum post alios scripserunt *Alex. in l. sed & si quis. §. vlt. num. 2. ff. si quis cautio. & in consil. 14. num. 19. & in consil. 157. num. 10. lib. 6. Ias. in l. vlt. §. idem quæsit, num. 5. ff. de condict. indeb. Soc. in l. 1. num. 7. ff. eo. tit. & in consil. 79. num. 47. lib. 4.*

Habet enim hæc clausula vim expressionis: vt responderunt *Oldrad. in consil. 257. num. 13. Barb. in consil. 34. col. 6. vers. modo in proposito, lib. 2. & Rub. in consil. 16. num. 3.*

24 Rursus & tertio confert, quod Do. Marchio † sciuit partem ipsius cōtractus, nempe summam & quantitatem pretii, qua facta fuit alienatio: vt in ipso ratificationis instrumento dicitur.

Porro scientia partis contractus & dispositionis arguit scientiā residui. *Ita respondi in consil. 73. num. 25. post Craue. in consil. 74. num. 2.*

Et accedunt nunc *Alba in consil. 18. num. 3. Io. Petrus Surdus in consil. 82. num. 35. Simon de Pratis in consil. 95. num. 11. & Bursatus in consil. 64. num. 36. lib. 1. qui alios recensent.*

Et tanto magis, quia cum egregia admodū sit quantitas huius pretii, manifestius arguit Dom. Marchionem sciuisse omnes qualitates ipsius alienationis.

Ita decidit *Petrus de Ancharano intendi in decis. 71. nu. 7. auctoritate Abbatis, quem refert & sensit, & Bursa. in consil. 118. num. 10. in fine.*

Præterea & quarto scientiam harum qualitatum fuisse in Do. Marchione arguit; quod ipse D. Marchio multos annos soluit cēsum & interusuria huius alienationis; sicuti in claris his terminis imo fortioribus respondit *Aretin. in consil. 128. num. 6.*

25 Cum dixit † minorem censeri ratificasse contractum nullum, si soluit quod in eo contractu promisit. Ita quoque *Dec. in consil. 232. nu. 3. Paris. in consil. 49. num. 17. lib. 1. & Bellonus in consil. 18. nu. 7. responderunt*, minorem censeri ratificasse contractū, quando fructus & commodum ex eo percepit.

Si ergo ratificasse dicitur, satis constat sciuisse ipsum contractū, & eius qualitates: alioqui non diceretur ratificasse. Cum ratificatio sine scientia contractus, & eius qualitatum (: vt diximus supra:) non inducatur.

Quod si hoc affirmarunt Doctores in ratificatione tacita ex facto proueniente a fortiori, & multo magis idem dicendum in ratificatione expressa: cū coniectura & præsumtio facilius sumatur ex dispositione expressa, quam ex tacita, vt respondit *Craue. in cons. 34. nu. 3.* Nec huic argumento obstat, quod hæc scientia sic præsumta & coniecturata nō sufficit; sed quod requiritur vera & certa scientia; quia infra suo loco respondebo.

26 Rursus & quinto, scientia † hæc præsumitur ex eo, quod Dom. Marchio est vir diligens, solers, & cautus in re domestica & familiari.

Et propterea præsumendum est, quod viderit, legerit & considerauerit instrumentum illud alienationis.

Ita *Imol. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. col. 3. vers. si vero non constat, de verb. oblig. & ibid. Alciat. nu. 13. dixit*, esse communem traditionem, nempe, quod si is, qui subscripsit scripturę alienæ, est vir diligens & cautus, præsumitur legisse ipsam scripturam.

Et *hoc secutus sum in commentariis. De præsumtionibus lib. 3. præsumt. 66. num. 28. quo loci, num. 30. fortius dixit post Castrensem, Alexandrum, & alios quamplures*; quod etiam in dubio præsumitur eum, qui in rebus suis domesticis peragendis parū diligens & cautus est, legisse & considerasse scripturam, quam subscripsit.

Demū vltimo loco scientia hæc præsumitur: quia iam diximus, D. Marchionem sciuisse substantiam alienationis.

Et solam hic versari dubitationem circa qualitates. Porro cum alienatio hæc sit cuiusdam census, cuius qualitates & pacta & ordinaria sunt in regno Siciliæ.

Et solum erat cognoscendum, an causa alienationis esset legitima & iusta vel non, dicendum est, D. Marchionem hoc sciuisse, quia est quid *a lege decisum, in eo. tit. ff. de rebus eorum, & C. de prædiis mino.* atque ita est qualitas iuris; quod sane ius præsumitur omnibus cognitum; & ideo nemo eius ignorantia excusatur. *l. iuris ignorantia. C. qui admitti. vbi Doctores.*

Secundo optime confert; quod quando constat ratificantem † voluisse omnino ratificare; ratificatio ipsa trahitur etiā ad igno- 27
rata. Ita in specie respondit *Hieronymus Gabriel in consil. 146. nu. 13. libro 1. qui recenset Iasonem in l. nec his. §. hæres, colum. 3 ff. de acquir. hæred. qui vere num. 10. in fine refert Abb. in cap. ad Apostolicam, in vltimo notab. de regula dicentem*; quod quis dicitur renuntiasse iuri, quod ignorat, cum habuit animum se obligandi in omnem euentum.

Adducit etiam *Gabriel Doctores in l. sub pratextu specierum. C. de transact. & in l. tres fratres. ff. de pactis.*

Quo postremo loco nempe, *in d. l. tres fratres scripsit. Castr. nu. 5.* 28
& 6. quod & si liberatio † & quietatio nō comprehēdit incognita & ignorata. *l. si de certa. C. de transact.* nihilominus continet tunc, quādo constat verbis vniuersalibus, & amplis a liberante & quietante prolatis, eum habuisse animum comprehendendi etiam incognita & ignorata. Idem respondit *Craue. in cons. 227. nu. 11. vers. septimo, & num. 14. & alii*, quos statim referam.

Huc pertinet quod affirmauit *Castren. in consi. 216. Confirmando, num. 3. lib. 1.* quem & infra referam.

Dixit Castrensis, quod & si subscribens scripturæ a se non lectę non dicitur se obligare, ex quo ignorauit tenorem ipsius scripturæ: attamen si ex certa scientia subscripsit & voluit; quod valeret quæcumque & qualiscumque sit, perinde est ac si legisset & sciuisset scripta in ea scriptura: cum per eum steterit, quominus legerit & sciuerit.

Vnde (: subiunxit Castrensis:) animus subscribentis ferebatur etiam ad ignorata. Et hac pro traditione citauit *Castrensis d. l. sub prætextu specierum. C. de transact.* allegatam pariter a Gabriele. Et vere exsistimo hanc veram sententiam. Porro in casu nostro manifeste constat, animum Dom. Marchionis fuisse, quod sua hæc ratificatio † traheretur ad omnem nullitatem alienationis, & si 29
sibi incognitam & ignoratam.

Nam ratificationem fecit his verbis. Ratificauit, acceptauit, laudauit, approbauit, & pleniſſime confirmauit: ac ratificat, acceptat, laudat, & pleniſſime confirmat.

Et se obligauit, & obligat d. Dom. Don Cæsari præsenti & stipulanti ad omnia & singula in eis contenta, iuxta eius seriem, continentiam & tenorem pleniorem: cum omnibus & singulis obligationibus, pactis, clausulis, cautelis, renuntiationibus, iuramentis, & aliis in eis cōtentis; prout & quemadmodum, ipsi cōtractus in præsenti actu inserti fuissent, &c.

His sane verbis manifeste colligitur, Do. Marchionem animū habuisse, & vere voluisse ratificare alienationē hanc quo ad omne vitium & nullitatem, quæ non cognouit & ignorauit.

Hoc significant † illa verba; cum dixit, se pleniſſime ratificare 30
& confirmare. Dictio, plena, vel pleniſſima, comprehēdit omnia etiam ignorata, & incognita. Ita *Castren. in d. l. tres fratres. nu. 5. & 6. ff. de pact.* qui consilium præbuit his, qui recepturi sunt liberationem & quietationem, vt eam his conceptam verbis recipiant; quia hoc modo diceretur comprehendere omnia, & quæcunque iura in vniuersum competentia & competitura; sicque etiam incognita & ignorata.

Rursus & secundo perpēdenda sunt illa verba; ad omnia & singula, quæ sunt vniuersalia; & ob id etiam incognita & ignorata cōprehendunt: sicuti scripserunt *Bald. in d. l. sub prætextu. C. de transact. & Ang. in l. qui militari. ff. de testa. mil.* cum dixerunt, quod paciscens sub termino vniuersali intelligitur cogitare generaliter de his, q̄ sub verborū vniuersalitate cōprehenduntur: vel saltē debet cogitare, venire omnia, q̄ sub tali vniuersalitate cōprehenduntur.

Source : BIU Cujas

Et quod ſibi imputare debet, ſi non cogitauit: quia non debet ſtultitia ſua nocere aduerſario. Et *Bald. ſecuti ſunt Alex. in conſil. 42. num. 8. lib. 1. Corne. in conſil. 144. num. 10. lib. 3. & Craue. in conſ. 227. num. 14. & in conſil. 294. col. 4. verſ. ſed ad huc magis*, qui & alia plura ad rem ſcripſerunt.

Præterea & tertio hunc animum dom. Marchionis enixe indi-
31 cant illa † verba. Quemadmodum ipſi contractus in præſenti actu inſerti fuiſſent, &c.

Non enim dubium eſt, quin ſi tenor inſtrumenti d. alienationis fuiſſet inſertus & adſcriptus in hoc inſtrumẽto ratificationis, manifeſtiſſime conſtaret de voluntate ipſius Dom. Marchionis.

Idem ergo pariter, ſi voluit quod habeatur pro inſerto. Ita ſane clauſulam hanc, quod tenor pro inſerto habeatur, &c. operari, vt colligatur animus ratificantis, quod omnino ratificare voluerit.

32 Quarto loco perpendenda ſunt † illa verba; omnia & ſingula in eis contenta, &c.

Quæ quidem & in his terminis perpendit *Craue. in conſil. 866. num. 19.* qui dixit, verba hæc operari, vt habeantur omnia, ac ſi expreſſa & nominata fuiſſent omnia clare & manifeſte. Imo ex Aretini ſententia affirmauit, etiam trahi ad ea, quæ debita non erant.

Et ſubiungit, non reſtringi ad principalem diſpoſitionem, ſed comprehendere etiam acceſſoria.

33 Demum quinto conſideranda eſt clauſula † illa poſita in fine inſtrumenti; Quod poſſit clauſulari ad conſilium ſapientis, &c.

Quæ quidem clauſula operatur, vt ſapiens ipſe apponat ea, quę ſimilibus inſtrumentis apponi & deſcribi conſueuerunt. *l. ex ea parte, & ibid. & reliqui. ff. de verb. oblig. idem Bart. in l. illa inſtitutio. num. 5. ff. de hæred. inſtit. Iaſon in d. l. ex ea parte, num. 5.*

Idem ſcripſit Scala Patauinus bene eruditus Iuriſcon. *in commentariis. De contractibus & vltimis voluntatibus componendis ad ad conſilium ſapientis. c. 1.*

Qui quidem commentarii ſunt impreſſi poſt eiusdem auctoris tractatum, de conſilio ſapientis. Et illo in loco Scala probauit traditionem *Specul. & Oldrad. dicent.* ſapientem poſſe addere inſtrumento contractus ea omnia, quæ pertinent ad cõtractus confirmationem, ſalua ipſa ſubſtantia.

Porro dubium non eſt; quin conſuetudo ſit omnium notariorum in inſtrumentis ratificationum, ſic etiam requirente earum natura, apponere clauſulam, viſis & inſpectis ac conſideratis verbis contractuum, qui ratificantur.

34 Non etiam dubium eſt, quin † hæc clauſula, viſis & conſideratis verbis contractuum, ſit confirmatoria, & pro validitate ratificationis; & quod non attingit ſubſtantiam ipſius ratificationis.

Et ob id dubio procul, nemo ſapiens negaret, eam apponere; ſi non eſſet appoſita. Et accedit *Neuiza. in conſil. 64. col. 1. & 2.* qui poſt alios reſpondit ſapientem poſſe addere, quæ reſpiciunt confirmationem actus, & quę implicite continentur, explicite declarare: ſicuti in caſu noſtro, illa clauſula.

Quod tenor pro inſerto habeatur, implicite continet clauſulã. Viſis & conſideratis verbis contractuum.

Tertio comprobantur prædicta, *deciſione illa Neapolitana, cuius meminit Afflictus in deciſ. 285. nume. 6.* qui teſtatur deciſum
35 fuiſſe, † ratificationem generalem omnium contentorum in inſtrumento valere & tenere. Cum tamen conſtaret in actu illius ratificationis lecta & cõſiderata fuiſſe verba omnium contractuũ ratificatorum: ſed ratificatum fuerat ſecundum inſtrumentum, quod implicite continebat primum.

Et tamen decidit Afflictus, verba generalia ratificationis tanti fuiſſe effectus, vt ratificatus legitime fuerit etiã primus cõtractus.

Quarto ſuffragatur; quod (: vt etiam attigi ſupra:) in hac ratifi-
36 catione adeſt illa † clauſula; prout & quemadmodum ipſi cõtractus in præſenti actu inſerti fuiſſent, &c.

Porro ſi vere in hoc ratificationis inſtrumento fuiſſet inſertus tenor dictę alienationis, nulla eſſet dubitatio, quin ratificatio eſſet legitima, & tolleret omne vitium alienationis. Ergo idem eſt dicendum virtute huius clauſulæ, quam pro inſerta D. Marchio habere voluit.

Ita in ſpecie reſpondit *Ioannes Bolognetus in conſil. 12. num. 58. in fine.*

Cuius reſpõſum manifeſte probatur: quia hæc clauſula; Quod tenor habeatur pro expreſſo, habet eãdem viam, ac ſi omnia ſpecifice & nominatim expreſſa fuiſſent. *Ita Bald. in c. dilecta. col. vlt. de reſcript. Feder. de Senis in conſi. 47. quos ſecutus eſt Gramma. in deciſ. 66. num. 35. & num. 60.*

Et his accedunt *Iaſon in l. vlt. in fine. C. ſi contra ius vel vtil. publ. Dec. in conſil. 273. num. 3. Goz. ad. in conſil. 14. num. 12. Pariſius in conſil. 11. num. 6. lib. 4. & Socinus Iun. in conſil. 82. nu. 20. lib. 2.*

Et ad rem magis pertinet, quod reſpondit *Ruinus in conſil. 31. in fin. lib. 1.*

Cum dixit, confirmationem, quæ a ratione non differt ſecundum *Socinum Sen. inter conſilia Aret. in conſil. 126. num. 1. in fine & num. 3.* confirmationem inquam priuilegii, cuius tenor habeatur pro expreſſo, valere perinde ac ſi ipſum priuilegium fuiſſet inſertum & de verbo ad verbum narratum.

Et ſententia hæc locum habet tam in priuatorum diſpoſitionibus & actibus, quam Principum; quando ſcilicet ipſi poſſunt eo in caſu ad libitum diſponere, & ſibi præiudicare: ſicuti reſpondit *Feder. de Senis in d. conſ. 47. num. 1. dum loquitur de diſpoſitione teſtatoris.*

Quinto † admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Marchio 37
non viderit, nec legerit prædictum alienationis inſtrumentum, atque ita, quod non ſciuerit eius tenorem: attamen adhuc ratificatio adeo valet ad eius præiudiciũ, vt conqueri amplius non poſſit: cum voluerit verbis tam amplis & vniuerſalibus obligari etiam quo ad incognita & pignorata. Ita in ſpecie reſpondit *Caſtren. in d. conſ. 216. Confirmando, quæ, num. 3. lib. 1.*

Cum dixit, † valere ſubſcriptionem factã actui, quem ſubſcri- 38
bens non vidit, nec conſiderauit; quando ex certa ſcientia, & verbis generalibus ſubſcripſit; ex quo voluit obligari quoad incognita & ignorata. Et ſubiunxit Caſtrenſis, hunc non poſſe conqueri, quod ignorauerit, qualis eſſet ille actus a ſe ſubſcriptus: quia hæc dicitur quædam ignorantia affectata, quæ neminem excuſat. *l. qui contra. C. de inceſt. nupt. vbi gloſſa, Baldus, & reliqui.*

Et ſcripſi ſupra in ſecundo argumento ex ſententia *Alexan. in conſ. 42. num. 8. lib. 1. Cornei in conſil. 144. num. 10. lib. 3. & Crauet. in conſil. 227. num. 14. & in conſil. 294. col. 4. verſ. ſed adhuc magis:* ſtultitiam eius, qui verbis generalibus, & amplius vſus eſt, & renũtiauit iuri ſuo, non cogitans, quid ſub tam effuſo ſermone cõprehendatur, non alteri, ſed ſibi nocere.

Nec dicatur, Caſtrenſem loqui in ſubſcribente, non autem in ratificante actum: quia facile reſpondetur, nõ ſolum eſſe eandem rationem tam in ratificante, quam in ſubſcribente, ſed etiam eſſe eundem caſum: cum ſubſcribens dicatur ratificare & confirmare ſcripturam illam, cui ſubſcripſit.

Et ipſemet *Caſtrenſ. vſus eſt argumento ducto a cap. humilis, de maio. & obed.* quod de ipſa ratificatione loquitur.

Sexto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ratificatio hęc ſit nulla ob id, quod D. Marchio ignorauit qualitates ipſius alienationis: attamen negari nõ poteſt, quin ſaltem teneatur nũc ſolemniter, & legitime ratificare: cum ſic facere in hoc ratificationis inſtrumento promiſerit his verbis.

Quinimo † d. Dom. Marchio ſe obligauit, & obligat dicto 39
D. Don Cæſari præſenti, & ſtipulanti dictos omnes & ſingulos vltimos contractus redituum, dummodo ſint in ſumma vnciorum 795. reditus ſingulo anno, vltra præſentem contractum, illos ratificare, acceptare, & de nouo ſe obligare ad omnia & ſingula, &c. Hac promiſſione tenetur omnino D. Marchio iterum ratificare.

Nec dicatur hanc eſſe promiſſionem de ratificando, quæ dicitur potius cõtinere pactum nudum, quam ſolemnem promiſſionem obligatoriam: ſicuti dicimus in pacto de vendendo, de donando, & ſimili, quod efficaciter non obligat: vt tradunt *Imola in in l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. Salycet. in l. ſi quis argentum. §. vlt. C. de donat. & Alex. in l. iuris gentium, in prin. col. vlt. ff. de pactis.* Nam reſpondetur; quod imo hæc promiſſio de vendendo, cedendo, donando, vel ſimili actu faciendo, eſt efficax, Ita *Bart. in d. l. iuris gentium. in fine princip. Barb. in conſil. 8. col. 10. lib. 1. Iaſon in conſil. 117. col. 2. & 3. lib. 1. Dec. in conſil. 502. nu. 11. & Ripa lib. 3. reſponſorum c. 12. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Et hoc maxime procedit, quando promiſſio hæc confirmata eſt vel ſtipulatione, vel iuramento, vt noſtro in caſu; ſicuti ex aliorum ſententia decidit *Boerius in q. 3. num. 2. & num. 4.*

Et quod promiſſio de ratificando obliget promittentem ad intereſſe, reſpondit in claris terminis *Paul. Caſtr. in conſil. 282. In cauſa iſta quinq; principaliter, num. 9. lib. 1.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quibus ſingulatim ſatisfaciam; & ſi ex iam dictis exiſtimem ſatis ſuperque diſſoluta eſſe.

Non equidem † repugnat quod ego ipſe reſpõdi *in d. conſ. 439.* 40
num. 56.

Source : BIU Cujas

tur de ratificatione per cursum temporis; iuxta illam *l. vlt. C. si maior factus.* quo sane in casu dixi, requiri, quod constet, illum effectum maiorem sciuisse alienationem, & eius qualitates: cum eo casu scientia substantiæ: sicque contractus non præsumatur; sed diuersum est in casu nostro, nempe ratificatione cõtractus expressa, in qua constat, ratificantem sciuisse substantiam ipsius contractus; & ex ea nouisse præsumitur & qualitates: quemadmodum abunde supra in præmissis probaui.

Præterea meo illo in casu nullæ exstabãt probabiles coniecturæ, & præsumtiones scientiæ qualitatum illius alienationis. Diuersum est hoc in casu, vt ostendimus supra.

Ita etiam vere loquuntur alii Doctores ibidem a me allegati, nempe *Corneus in d. consil.* 207. *num.* 8. *lib.* 3. *Natta in d. cons.* 162. *num.* 32. *lib.* 1. & *Osascus in d. cons.* 179. *num.* 13. Ita etiam de tacita ratificatione, quæ oritur ex facto, loquitur *Corneus in consil.* 293. *num.* 19. *lib.* 3.

Non enim ex eo facto (: vt dixi supra in præmissis:) sumi potuerunt duæ præsumtiones, hoc est, quod voluerit ratificare actum: & quod sciuerit actus qualitates. Et rursus eo in casu cessabũt præsumtiones & coniecturæ scientiæ qualitatum illius alienationis.

Ita pariter tollitur auctoritas *Ruini in cons.* 63. *nu.* 42. *lib.* 1. qui vere loquitur de ratificatione in casu. *d. l. vlt. C. si maior factus.*

Et nullæ exstabant coniecturæ & præsumtiones ipsarum qualitatum alienationis. Ita etiam de tacita ratificatione oriente ex aliquo facto respondit *Paris. in d. consil.* 47. *num.* 97. *lib.* 1.

Non etiam obstat illud responsum *Crauet. in d. cons.* 197. *num.* 14. quod maius dubium facere videtur.

41 Nam † respondetur, Crauettam non affirmare, necessarium adeo esse, vt legatur scriptura ratificare eam volenti, vt nõ sufficiat, si is aliter sciuit substantiam & qualitates scripturæ, quã per ipsam lectionem: cum ipsemet *Crauetta illo in loco ex Oldradi & Baldi sententia satis clare senserit*, sufficere scientiam aliunde prouenientem, quam ex lectione scripturæ. Id quod apertius seipsum declarando, asseruit idem *Crauetta in d. cons.* 866. *nu.* 9. *in fine lib.* 5. *quo loci dixit*, ridiculum esse dicere, necessariam esse scripturæ lectionem ad præsumendam scientiam. Nec (: si recte perpendatur:) *Castren. in cons.* 466. *Viso cõpromisso, nu.* 5. *lib.* 1. *quem adduxit Crau. in d. cons.* 197. *nu.* 14. *affirmat*, q; in ratificatione de necessitate requiratur lectio scripturæ ratificandæ: sed suo illo in casu dixit Castrẽsis, laudum illud dici non potuisse ratificatum; quia is, contra quẽ latum fuit, ignorabat quale fuisset latum. Ignorãtia autem probabatur; quia lectum ei non fuerat laudum, nec aliunde resciuerat, quomodo pronuntiatum.

Et si diceremus, Castrẽsem requirere; quod necessaria sit lectio scripturæ ratificandæ; responderi posset, nec lege, nec ratione Castrensem probasse suam hanc assertionem. Nil pariter ad rem pertinet aliud responsum *Castr. in cons.* 382. *super primo puncto, nu.* 2. *lib.* 2. *allegatum a Craue. in d. cons.* 197. *nu.* 14. Cum non affirmet Castrensis quidquam de lectione scripturæ ratificandæ.

42 Non etiam repugnat auctoritas † *Nattæ in cons.* 636. *num.* 194. *lib.* 4. cum dixit, ratificationem etiam expressam contractus celebrati per instrumentum non operari, nisi omnia capitula instrumenti ratificanti fuerint nota & lecta.

Nam respondetur Nattam motum fuisse auctoritate *Castrens. in consil.* 350. *De præsenti casu fui requisitus, &c. secundum antiquã impressionem, quod sane responsum nunc habetur in consil.* 12. *lib.* 3. *secundum postremam impressionem Venetam, cuius quidem Castrensis resp̃sum declarandũ est, sicuti declaraui illud in d. cons.* 466. Quemadmodum & ipsum *Castrens. hoc in responso* 350. *intellexerunt Ruinus in d. cons.* 63. *num.* 24. *lib.* 1. & *Parisius in consil.* 47. *num.* 97. *lib.* 1. illud sic allegantes ad probandam solam scientiam, siue illa proueniat a lectione scripturæ, siue aliunde.

Non etiam repugnat auctoritas *Hierony. Gabr. in d. cons.* 36. *nu.* 60. *lib.* 1. *Tob. Nonii in d. cons.* 89. *nu.* 38. & *Caualcani in d. dec.* 42. *nu.* 15. quia ii non affirmant, ratificationem necessario requirere lectionem scripturæ; vel alio modo haberi potest.

His concludo, validam omnino esse ratificationem hanc, & ob id fore obseruandam sine aliqua dubitatione, quemadmodũ eam ego ipse seruarem, si iudicandi onus mihi esset demandatum.

SVMMARIVM.

1 *Nouationem factam fuisse, coniecturis probari potest: & an, & quando aliquibus additis secundæ promissionis censeatur nouatio. & num.* 3.

2 *Renouatio fideiussionis vel pignorum non inducit nouationem.*

3 *Nouatio inducitur ex incõpatibilitate secundæ obligationis cum prima.*

4 *Facultas redimendi ampliata in secunda promissione in persona alicuius, non inducit incompatibilitatem.*

5 *Venditor sciens valorem rei, non habet remedium. l.* 2. *C. de rescind. vend.*

Possessio diuturna rei venditæ, possessorem non ignarum valoris rei indicat.

6 *Clausula, qua quis se ex certa scientia, & libera voluntate vendere affirmat, quid operetur.*

7 *Iuramentum rescissioni contractus locum non relinquit; nisi adsit lasio enormis.*

8 *Renuntiatio lasionis verbis multiplicatis effecta, an excludat remedium rescissionis.*

9 *Lasio enormis & enormissima quæ.*

10 *Clausula non contraueniendi, cuius roboris sit.*

11 *Clausula donationis excessus valoris rei venditæ, an & quando rescissionis remedium impediat.*

12 *Donatio excessus valoris an sit vere donatio, egeatque insinuatione.*

13 *Iuramentum insinuationis defectum supplere dicitur.*

14 *Clausula constituti possessorii adhibita in instrumento, venditionis, cuius sit roboris & effectus.*

Emtor virtute cõstituti possessorii an propria auctoritate possit ingredi possessionem.

15 *Impensæ & meliorationes necessariæ factæ in re feudali & etiam allodiali restituendæ sunt; & quid de voluptariis. num. seq.*

16 *Impensæ necessariæ in re vendita sub cõditione, atq; in re fideicommisso supposita, sunt restituendæ.*

17 *Impensarum & meliorationum æstimatio, quomodo conficienda, & num. seq.*

19 *Emtori, qui non statim post mortem venditoris assecutus est possessionem vi constituti, qua actione vtendum sit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXII.

PEREGREGIIS propositis dubitationibus circa bona libera & allodialia pro mea mediocritate diligenter satisfaciam. Et de prima quidem dubitatione respondendum est, pactiones posteriores initas anno 1565. priores anno 1559. confectas, nec nouatione, nec alio modo aliqua ex parte sustulisse & exstinxisse: sed confirmasse. Non equidem nouationem aliquam posteriores illæ pactiones induxerunt. Quandoquidem nouatio expresse fieri debet. *l. vlt. C. de nouatio.*

Et quamquam recepta sit magis Doctorum sententia, † nouationem probari posse factam coniecturis & præsumtionibus: *sicuti scripserunt Accursius, Cynus, Castrensis, Salycetus, Alexander, Socin. Sen. Bologninus, Barbatia, Decius, Afflictus, Parisius, Cagnolus, Purpuratus, Lofredus, Ronchegallus, & Vincetius Francus, quos commemoraui, & secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, lib.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 36. Attamen nulla hic exstat coniectura, qua dici possit facta nouatio. Quinimo cum conuentiones & pacta anni 1565. non modo non sint incompatibilia cũ illis anni 1559. sed eorum confirmatoria, manifeste significant, nullam esse factã nouationem. *Ita sane Angel. in l. pen. colum.* 2. *vers. quintus casus est. ff. de præto. stipula. & ibid. Imola, quos secutus sum in d. præsumt.* 134. *num.* 10. *Dixit Angelus*; quod & si iure antiquo nempe ante constitutionem illam *Iustiniani in d. l. vlt. C. de nouatio.* facile inducereturnouatio ipso iure, & hodie ope exceptionis, vt si quid plus, vel minus promittebatur; attamen non causatur nouatio, quando secunda promissio & obligatio continet idem quod prima, & quid aliud distinctum, & separatum ab illo. 1

Et præterea scripseruntidem *Angelus in d. l. pen. colum.* 2. *vers. sextus est. & ibidem Imola, Francis. Marcius, in q.* 412. *num.* 3. *in prima parte, & Ripa, in l. si se non obtulit. §. si ex conuentione, num.* 6. *de re iudicata, quos probaui in d. præsumt.* 134. *num.* 11. quod & si secunda stipulatio & promissio non est æqualis primæ, sed continet plus maioris cautionis & roboris causa, puta, si promissa est pœna; non censetur nouata illa prima promissio & obligatio. *Imo subiiciunt prædicti Ang. & Imol. ac multi a me congesti, in d. præsumt.* 134.

Source : BIU Cujas

num.12. & quibus accedit Petrus Rebuffus in commentariis ad conſtitutiones Gallię, tomo tertio, in titulo de literis obligatoriis, art.1. glo. 9. num. 22.

2 Quod † quando non renouatur obligatio principalis, ſed ſolum fideiuſſoria, vel pignorum, non inducitur nouatio: cum non dicatur receſſum ab ea prima & ſecunda inducta: ſed potius illa prima comprobata, & maiore cautione corroborata. Et huc pertinet, quod hodie ob illam conſtitutionem. *d. l. vlt. C. de nouatio.* non inducitur nouatio, ſi ſecunda promiſſio & obligatio eſt cum prima compatibilis: *ſicuti manifeſte reſpondit Alexan. in conſil. 193. num. 3. lib. 6. quem ſecutus ſum in d. præſumt. 134. num. 40. quo loci,*
3 *num. 39. dixeram,* † nouationem cenſeri inductam, quando ſecunda obligatio eſt incompatibilis cum prima. Porro noſtro in caſu (: ſi diligenter vnam & alteram promiſſionem & obligationẽ perpendamus:) ſecunda promiſſio & obligatio nõ eſt cum prima compatibilis, imo illius confirmatoria. In illa prima anni ſcilicet 1559. Illuſtris D. Ioannes de Stamahim poſt mortem ſuam, & deſcendentium ſuorum maſculorum pretio decem millium florenorum, vendidit perilluſtri generoſoque Baroni D. Sebaſtiano Schertelio ſocero ſuo, omnia bona ſua libera & allodialia annexa feudalibus. Et nomine d. pretii aſſeruit ipſe D. Ioannes, ſe conſecutum iam eſſe ſummam ſex millium florenorum. Et ad tollendũ omnes querelas & dubitationes, cauſa & prætextu modici pretii, atque ita ad effugiendum contractus reſciſſionem ob læſionem, adiecit ipſe D. Ioannes venditor multas cautelas & clauſulas. Eſt & adiectum pactum, quod ſi contingeret Do. Ioannem venditorem, vel alienare, vel pignori dare aliqua ex prædictis bonis, permiſſum eſſet d. Do. Sebaſtiano Schettelio emtori, eiuſque deſcendentibus maſculis, ea redimere illa æſtimatione & pretio deſcripto in regiſtris. In illa vero conuentione anni 1565. conuentum fuit inter dictos D. Ioannem, & D. Sebaſtianũ Schertelium, quod illa emẽdi & redimendi facultas conceſſa D. Sebaſtiano Schertelio, & eius deſcendentibus maſculis, competeret etiam D. Io. Philippo fratri d. Do. Sebaſtiani, ac etiam eius filiis maſculis. Et additus fuit modus & ordo obſeruandus, recuſantibus fœminis deſcẽdentibus a d. Do. Ioanne vendere ſeu reſtituere, ſi vero placuerit d. Dominis Sebaſtiano & Io. Philippo Schertelliis, & eorũ deſcendentibus habere ſolummodo bona feudalia; & allodialia liberaq;, omittere; atque ita relinquere dictis fœminis deſcendentibus a dicto Do. Ioan. de Stamahim, id facere poſſint.

4 Hæc † ſane ſecunda conuentio ſolum addit primæ facultatem emendi & redimendi permiſſam etiam Do. Io. Philippo, ac etiam facultatem omittendi bona allodialia retentis feudalibus, quæ alioqui ſecundum primam conuentionem vna ſimul connexa & coniuncta eſſe debebant. Non autem hæc ſecunda conuentio ſuſtulit vel immutauit poteſtatem emendi & redimendi conceſſam ipſi Do. Sebaſtiano. Et dicitur hæc facultas conceſſa etiam Do. Io. Philippo, & eius deſcendentibus maſculis continere quid diſtinctum & ſeparatum a facultate data Dom. Sebaſtiano; & propterea non inducit nouationem iuxta traditionem *Angeli in d. l. pen. colu. 2. verſic. quintus caſus. ff. de præto. ſtipula. quam ſupra commemorauí.* Et præterea duæ hæ promiſſiones & obligationes non ſunt incompatibiles: ſed omnino compatibiles, quod ſcilicet facultas redimendi conceſſa vni dicatur etiam conceſſa alteri: & ob id non dicitur facta nouatio; *ſicuti dixi ſupra reſpondiſſe Alex. in d. conſil. 193. num. 3. lib. 6.* Et demum ſecunda eſt primæ confirmatoria, non ergo eſt facta aliqua nouatio, vt ſupra Angeli & aliorum quã plurium auctoritate comprobaui.

Secunda eſt dubitatio, *an aduerſus prædictum contractum venditionis & promiſſionis factæ a D. Ioãne erga Dominos Schertelios opponi poſſit exceptio læſionis vltra dimidium iuſti pretii: atque ita an prædicta venditio & contractus reſcindi poſſit prætextu læſionis, iuxta l. 2. C. de reſcind. vend.* Et ſine magna habitatione reſpondendum eſt; reſcindi minime poſſe.

Primo, quia † venditio rei facta a ſciente valorem ipſius rei nõ reſcinditur prætextu, & cauſa læſionis: atque ita ceſſat remedium. *d. l. 2. C. de reſcinden. vend. ita Bartolus in d. l. 2. num. 14. in fine, & ibidem Baldus q. 4. Salycetus q. 7. & Panthaleon Cremen. numero 56. Barba. in conſil. 41. colum. pen. & in conſil. 42. colum. 8. lib. 1. Socinus Sen. in conſil. 48. num. 8. lib. 4. Ruinus in conſil. 16 num. 3. lib. 4. Anton. Burgoſ. in c. cum dilecti, num. 18. de emtio. & vend. Dec. in conſil. 583. num. 1. & 2. Pariſ. in conſil. 128. num. 36. lib. 1. Neuiz. in conſ. 87. num. 26. Socin. Iun. in conſil. 73. in fin. lib. 2. Beroius, in c. cum dilecti, nu. 23. de emt. & vend. Tiraquell. de retractu conſang. §. 1. gl. 18. nu. 14. Craue. in conſil. 151. num. 25. & in conſil. 192. nu. 2. Auton. Gabriel in lib. 3. concluſionum, in titu. de emtione & venditione, concluſ. 1. num. 98. qui alios nonnullos retulit. Rolandus a Valle in conſil. 9. num. 27. & in conſil. 59. num. 10. lib. 1. & Alba in conſil. 81. nu. 51.* His conſtat, hanc eſſe communem opinionem, & ſi ab ea diſſentiant *Albericus in d. l. 2. num. 12. C. de reſcind. vend. & ibidem Arius Pinellus in prima parte, c. 2. num. 11.* Porro Do. Ioannem venditorem fuiſſe optime conſcium valoris dictorum bonorum ſatis manifeſte conſtat: cum ea diu poſſederit, & eorum reditus in regiſtris ſingulis annis confectis deſcribi fecerit, ſic etenim probari ſcientiam valoris bonorum in ſpecie reſpondit *Crauet. in d. conſil. 151. num. 24.* Et præter eum idem ſcripſerunt *Baldus in d. l. 2. q. 6. C. de reſcind. vend. & ibidem Cagnolus, num. 125.* colligitur etiam hęc ſcientia ex clauſula † illa, qua vſus eſt dictus D. Ioannes, in ſcriptura contractus anni 1559. cum dixit; ſe ex certa ſcientia, & libera ſua voluntate vendere; *ſicuti hac de clauſula ſcripſerunt Bal. in d. l. 2. quæſt. 7. & ibidem Panthaleon Cremen. num. 58. Alex. in conſ. 42. num. 7. & in conſil. 125. num. 7. lib. 1. Mantua in conſil. 82. num. 27. & Antonius Gabriel in d. concluſ. 1. num. 99. & idem ſcripſi in reſponſo de bonis feudalib. reddito in vltima dubitatione.* Affirmarunt etiam prædicti Doctores clauſulam hanc ex certa ſcientia, tollere atque impedire reſciſſionem contractus ex remedio. *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* Et idem ſcriptum reliquerunt *Curt. Sen. in conſil. 49, num. 75. & Boerius, in quæſt. 142. num. 10.* Et ſi ab his diſſentit *Arius Pinellus, in d. l. 2. in 1. parte, c. 2. num. 23. C. de reſcind. vend.*

Secundo ſuffragatur, quod † iureiurando promiſit dictus Do. 7
Ioannes attendere & obſeruare alienationem a ſe factam. Quod ſane iuramentum operatur, vt locus eſſe non poſſit reſciſſioni cõtractus cauſa & prætextu læſionis: quemadmodum ſcripſerunt *Bartol. in d. l. 2. num. 9. C. de reſcind. vend. Socin. Sen. in conſil. 48. nu. 9. lib. 4. Ruin. in conſil. 10. num. 14. & 20. lib. 3. & in conſil. 16. num. 3. lib. 4. Anton. Burgoſ. in c. cum cauſa, num. 35. de emt. & vend. Pariſ. in conſil. 20. num. 37. & 42. lib. 1. Crauet. in conſil. 114. num. 9. in cõſ. 188. num. 3. & in conſil. 192. num. 9. verſ. hoc tamen, Mantua in conſil. 82. colum. vlt. Antonius Gabriel, in d. lib. 3. concluſionum. titu. de emtione & venditione, concluſ. 1. num. 78. qui alios nonnullos congeſſit.*

Idem affirmarunt *Roland. in conſil. 59. num. 18. lib. 1. & Alba in* 8
conſil. 87. num. 52. Cæterum quod hæc iuramenti vis non impedit reſciſſionem contractus ob enormiſſimam læſionem, reſponderunt *Alex. in conſ. 42. colum. 1. lib. 1. Curtius Senior, in conſil. 44. ſuper contingentia. colum. 4. & in conſ. 66. ſuper præmiſſa. colum. 20. verſ. ſed præmiſſis, Curtius Iunior, in conſil. 53. num. 19. & in conſil. 141. num. 15. Rubeus, in conſ. 139. & Alba, in d. conſ. 87. num. 53. Idem ſcripſerunt Cagnolus in d. l. 2. nu. 90. & 98. C. de reſcind. vend. & Didacus, in lib. 2. varia. reſolut. cap. 4. num. 5.* Quæ vero dicatur enormis, & quæ enormiſſima læſio, ſtatim dicemus.

Tertio accedit † renuntiatio læſionis, quam geminatis multiplicatisque verbis fecit præfatus Do. Ioannes. Quæ quidem renuntiatio operatur, vt cenſeatur ſublatum remedium reſciſſionis alienationis. Ita ex aliorum ſententia *Panthaleon Cremen. in d. l. 2. num. 39. & num. 63. C. de reſcin. vend. Antonius Burgos. in cap. cum cauſa. nu. 10. de emt. & vend. Ruin. in conſ. 167. nu. 24. lib. 2. & in conſil. 16. nu. 3. lib. 4. Marſilius in l. 1. §. quæſtionum, nu. 7. ff. de quæſtio. Curt. Iun. in conſ. 141. nu. 2. Pariſ. in conſ. 20. nu. 36. lib. 1. Rub. in conſil. 12. nu. 3. & 13. Socin. Iun. in conſil. 67. nu. 25. lib. 2. Cagnol. in d. l. 2. num. 132. Rolandus in conſil. 59. num. 28. lib. 1. Boerius in quæſt. 142. num. 10. & Didacus Couarruuius in lib. 2. varia. reſolutio. cap. 4. num. 5.* qui tamen ex aliquorum ſententia ſcripſit renuntiationem hanc nil operari, quando læſio eſſet grauiſſima, quam reliqui Doctores enormiſſimam appellant.

Et inquit † Didacus ex ſententia *Caſſadori in deciſ. 1. in titu. de* 9
emtio. & vend. grauiſſimam dici læſionem; quando res valoris bis mille & tercentum fuit vendita mille tantum.

Et inquit Caſſadorus, ſic deciſum a Rota Romana. Didacus vero teſtatur in Regio Granatenſi prætorio fuiſſe diffinitum, læſionem grauiſſimam fuiſſe, cum res valoris ter mille & quingenta, fuiſſet vendita mille, & quingentis tantum: læſionem vero enormem eam eſſe dicunt præcitati Doctores, & alii relati ab *Ario Pinello, in d. l. 2. in tertia parte. c. 1. num. 7. C. de reſcind. vend.* quando paruum excedit dimidiam partem iuſti pretii. Porro an noſtro in caſu dici poſſit enormis vel enormiſſima reſpõdere nequeo: cum plane bonorum valor mihi perſpectus non ſit.

Quarto comprobatur † hæc ſententia illa clauſula; qua Dom. Ioannes promiſit, non contrauenire, ſed ſe obſeruaturum promiſſionem, obligationem, & contractum. Quę ſane clauſula tollit

Source : BIU Cujas

remedium. *d.l.2.C.de rescind.vend.sicuti responderunt Castrens.in consil.384. Per suprascriptum D.in fine.lib.2.Paris.in consil.20.nu.40.lib.1.& Craue.in consil.290.col.3.vers.tertio pro hac.*

11 Quinto & vltimo validius sententiam hanc confirmat † clausula illa; conscripta his verbis. Quia propter summa illa in me, meam coniugem,& liberos nostros collata beneficia: & quia adhuc plura a socero & patre meo prædicto in nos collata iri spero atque confido,omnem illum excessum veri valoris & pretii sæpe dicto meo socero,atque ipsius masculis legitime & naturaliter ex eo prognatis & descendẽtibus hæredibus,in vim donationis causa mortis, vigore præsentium literarum donatum esse volo,omni meliori modo, & iure, quibus de iure fieri potest,&c. Hæc sane clausula donationis,excessus valoris, impedit tollitq; remedium. *d.l.2.C.de rescind.vend.sicuti scriptũ reliquerunt Bart.in d.l.2.nu.5. & ibid.Bal.q.7.Salyc.col.4.vers.iuxta hoc quaro,& Panthaleon Cremens.num.58.& Cagnol.nu.124.Ripa in lib.3.respons.cap.15.nu.4. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Soc.Iun.in consil. 67.n.25.lib.2.Tiraq.in tract.de retractu consang.§.1.gl.18.nu.14. Neuiz.in consil.87.nu.27. Crauet.in consil.192.num.2. Mantua, consil.70.col.2. Boer.in q.142. Alba in consil.4.num.35.& in consil. 11.nu.6.Dida in li.3.var.resol.c.4.nu.6.Antonius Gabriel in lib.3. conclusionum.in tit.de emtione & venditione, conclus.1.num.52. & Arius Pinellus in d.l.2.parte 1.cap.2.num.20. C.de rescinden. vend.* Et ii quidem intelligunt,quãdo ita donatum est a sciente valorem rei a se alienatæ: sicuti D. Ioannem sciuisse iam demonstrauimus. Nec nostro in casu dici potest: clausulam hanc fuisse adiectam accessorie ad contractum venditionis,& ob id operari solummodo, vt censeatur donatus modicus ille excessus iusti valoris, qui solet considerari in contractu venditionis: quia respondetur; verius esse, clausulam hanc appositam fuisse principaliter ad vere donandum: sicuti in specie considerauit & respondit *Parisius in consilio 128.nume.33.lib.1.& probat.l.si quis donationis.ff.de contrahend. emtion.*

12 Non etiam repugnat,† quod si hæc fuit donatio, sicuti veram esse donationem affirmarunt *Ancharanus & Imola,in cap.pen.colum.2.de emt.& vend.Alex.in l.si quis cum aliter,colum.penult.de verbo.obliga. Calcaneus in consil.25.num.12. Socinus Sen.in consil. 215.col.2.lib.2. Neuiz.in d.cons.87. Alba in d.consil.4.num.35. & in consil.11.num.6.* Et ab his dissentit *Didacus in lib.2.varia resolut.c.4.num.8.* Si inquam hæc est donatio vera; requirebatur insinuatio: sicuti præcitati Doctores scripserunt. Nam respondetur primo, Do. Ioannem donasse ipsum valoris excessum donatione causa mortis, quæ non indiget insinuatione. *l.vlt.C.de donat.causa mortis.& tradunt Antonius Canarius in Tract.de insinuationibus. parte 2.q.3.Rub.in consil.56.col.1.Beroius in consil.53.num.17.lib. 1.& Crauet.in consil.540.num.5.* Præterea & secundo respondetur; non fuisse opus insinuatione ob id, quod facta est ob causam, nempe pro benemeritis d. Dom. Sebastiani Schertelii donatarii ergo d.dom. Ioannem de Stamahim donatorem: sicuti scripserũt *Antonius Canarius in d.Tract. de insinuationibus,parte secunda, q. 2.num.3.Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo donatione largitus,nu.* 44. *C. de reuoca. donatio.* qui alios perplures eiusdem opinionis Doctores commemorauit. Et illis accedunt *Purpuratus in consil. 353.num.29.Roland.in consil.44.num.10.lib.4. & Decian. in cons. 31.num.160.lib.1.*

13 Rursus & tertio respondetur,† adhibitum fuisse iuramentum; quod supplere dicitur insinuationis defectum: sicuti communem hanc esse sententiam attestati sunt *Tiraquellus, Bellonus, Neuizanus, Alciatus, Socinus Iunior, Crauetta & Rolandus, quos recensui & secutus sum in consil.1.num.377.lib.1.Et illis accedunt Iulius Clarus in §.donatio.q.18. Ioseph Ludouicus,in decisionib.Perusinis,decis.66. nu.6.in 2.parte,& Riminal.Iun.in consil.295.num.60.lib.2.*

His abunde intelligimus, hunc venditionis & donationis contractum læsionis causa & prætextu rescindi minime posse.

Tertia est dubitatio; *an perillustri Dom. Ioan. Sebastiano Schertelio vi*

14 † *clausulæ constituti possessorii adhibita in scriptura contractus vẽditionis liceat prædicta bona allodialia sibi vendita auctoritate propria tamquã propria occupare.* Respondendũ est paucis; q̃ si nullus exstat illorũ bonorũ possessor, vel si possessor exstat & nõ resistit, ingredi eorum possessionem, occupareque permissum est ipsi dom. Schertelio: cum constituti ea sit vis & effectus, vt in constitutarium transferat ciuilem & naturalem possessionem, sicuti quamplurium auctoritate tradit *Tiraquell.in Tract.de constituti. prima parte.num.4.*

Et locum habet etiam in venditione conditionis: vt est ea, de qua nunc agitur: Ita scribit idem *Tiraquel.in d.Tractatu,in secunda parte.ampliat.15.num.3.*

Cæterum si (: vt opinor:) vxor & cognati dom. Ioannis de Stamahim defuncti iamdiu a morte ipsius dom. Ioannis ingressi sunt possessionem: nec hodie admittere volunt dom. Schertelium, existimo non esse permissum ipsi dom. Schertelio actu ingredi & occupare possessionem ipsam. Quandoquidem tamdiu differendo a morte d. dom. Ioannis adipisci possessionem actualem, dicitur amisisse ciuilem ipsam a cõstituto causatam: quemadmodum ex aliorum sententia scripsit *Tiraquell.in d.Tracta.de iure constituti,in 3.parte,limit.21.num.9.qui num.10.* subiunxit, hoc locum nõ habere, quando ipse constitutarius iustis de causis distulit ingredi & adipisci possessionem; vt si noluit causa esse mali, vel rixæ. Et *num.11.adiunxit idem Tiraquellus,* non procedere etiam, quando res eiusmodi esset, vt non ita facile constitutarius, mortuo constituente, statim & incontinenti potuerit eius possessionem ingredi, ei licebit ex interuallo etiam decennii adipisci. Hoc tamen accipiendum atque intelligendum est, si vxor & cognati bonorum occupatores non resistent. Nam eis reluctantibus dom. Schertelius tamquam spoliatus agere poterit remedio recuperandæ: sicuti tradit idem *Tiraqu.in præcitato Tract.de iure constituti.in 1.parte, nu.37.38.& nu.69.& in 2.parte,ampl.11.& scripsi in Comment.de recuperanda possessione,remed.15.num.24.*

Quarta est dubitatio; *an D.Schertelius teneatur persoluere,* † *&* 15 *restituere impensas meliorationum factas a Do. Ioanne de Stamahim in bonis tam feudalibus, quam allodialibus.* Respondendũ est, quod si impensa fuit necessaria; vel saltem vtilis, præstari & restitui illa debet; cum D. Ioannes non dicatur eam donasse. Ita sane vasallum impendentem in re feudali impensam non præsumi donasse, sed fecisse repetendi animo; si contingat feudum vel ad agnatos vel ad dominum deuolui; scripserunt in specie *Afflictus in cap.1.§. si vasallus.num.1.in titu.hic finitur lex.Ruin.in consil.14.num.3.lib. 1.Alciat.in resp.176.in fine,secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Paris.in consil.2.colum.vlt.vers.vnde si ex his dictis.lib.1. Decian.in consil.58.num.66.lib.2.& Burs.at.in consil.236.num.10. & in consil.295.num.45.*

Hos *commemoraui & secutus sum in Commentariis, de præsumtionib.lib.3.præsumt.32.num.9. Quibus accedunt Guido Papæ q. 169. Decius in consil.518.num.2. Iulius Clarus in §.feudum.q.88. & Io. Garsias Hispanus in Tract.de expensis & meliorationib.cap.12. num.84.* Idem est dicendum de impensa & meliorationibus factis in bonis liberis & allodialibus.

† Et si enim vendita fuerunt sub conditione: attamen ea pen- 16 dente, ipse dom. Ioannes de Stamahim exstitit dominus; & propterea iure potuit facere impensas illas necessarias & vtiles: sicuti grauatus fideicommisso conditionali interim, quo pendet conditio, potest has impensas facere; & ob id eueniente casu restitutionis fideicommissi vel ipse grauatus, vel eius hæredes, ea deducunt, seu eis persolui debent. *l.domos.de leg.1.& auctoritate Accursii, Iasonis, Ruini, Ripæ, Rolandi, & aliorum quamplurium scripsi in præcitatis Commentariis,de præsumtionib.lib.3.præsumt.32.nu.3.*

Hæc de impensis & meliorationibus necessariis & vtilibus. De voluptariis vero dicendum est, quod si dom. Schertelio, restitui debent tam feudalia quam allodialia, non erat illas facturus: nec ei placet æstimationem soluere, hæredes d.dom. Ioãnis meliorationes illas tollent; & (: vt nostri loquuntur:) abradent. Ita sane de quouis bonæ fidei possessore per voluptatem impendente respõsum est *l.3.§.proinde.ff.de in rem verso, & in l.pro voluptariis.ff. de impens.in reb.dota.factis.& tradunt Bar.in l.in fundo.num.10.de rei vend.Marsil.in sing.410. Alciat.in l.impensæ.num.9.ff.de verbo. signif. Siluan.in consil.49.num.73.in fine.lib.1.quos secutus sum in Commentariis de recuperanda possessione,remedio 15.numero 530. & 531.*

Impensarum † & meliorationum æstimatio præstanda & resti- 17 tuenda fieri debet secundum restitutionis tempus, hoc est quanti nunc meliorationes illæ valent; non autem quanti impensum fuit. Ita auctoritate quamplurium *scripsi in d.remed.15.num.537. & in d.præsumt.32.num.5.quo loci.num.6.dixi,* hoc locum habere etiam ad cõmodum eius, qui impensam fecit nempe, quod si auctus est rei valor, æstimatio fiat etiam pro aucto ipso valore.

Hanc † meliorationum impensarumque æstimationem faciẽt 18 duo æstimatores, qui partium consensu eligendi sunt. *l.hac edictali.§.is illud.C.de secund.nupt.* Dissentientibus vero partibus eliget iudex. §. *quod autem.in Auth.de non aliena.rebus eccles.& scripsi in Commentariis,de adipiscenda possessione,remedio 5.nu.161.& 163.*

Source : BIU Cujas

vbi huius ſententiæ commemoraui Io. Andream, Abbatem, Barto. & Decium. Et illis accedunt alii permulti congeſti ab *Ario Pinello in l. 2. in tertia part. cap. vlt. num. 4. C. de reſcind. vend.* Et præcirato in loco poſt alios ſcripſi, quod ſi duo æſtimatores haberi nõ poſſunt, vnus erit eligendus. Et ii iurabunt, ſe recte æſtimationem facturos. Non hic commemoro alia, quæ ad huius rei praxin pertinent; cum illis in locis legi facile poſſint.

19 De vltima dubitatione; quam † ſcilicet actionem inſtituere poſſit & debeat dom. Schertelius aduerſus hęredes & ſucceſſores dom. Ioannis, paucis reſpondendum duxi: cum in expedito res ſit. Si a do. Schertelio modica interpolita eſt mora a morte dom. Ioannis in aſſequenda poſſeſſione vi clauſula conſtituti, vel iuſtis de cauſis impeditus fuit, vt puta, ne cauſa mali & rixæ eſſet, ita quod ciuilem poſſeſſionem non amiſerit; ſicuti declarauimus ſupra in tertia dubitatione; inſtituendum erit remedium poſſeſſorium recuperandæ; vt ibidem diximus. Si vero negligentia deperdita eſt ipſa ciuilis poſſeſſio, vt vim ſuam amiſerit cõſtitutum; proponenda erit actio ex emto & vendito. Et priuſquam inſtituatur, vel vno, vel altero modo iudicium, illa conuenti pretii quantitas offerenda & deponenda erit. Diligens & optime in foro verſatus cauſarũ patronus pro ſua iuris prudentia, & praxi, hæc melius re ipſa inſtituet, quam ego ipſe verbis exprimere valeo.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatione facta per ſororem in bonis fratris decedentis ſine deſcendentibus: an liceat fratri teſtari, & alium hæredem inſtituere, & num. 3.*

2 *Frater poteſt, neglectis fratribus & ſororibus quemlibet alium hæredem inſtituere.*

4 *Teſtandi facultatem fratri non tolli, neq; ius commune, neq; æquitas, neq; conſuetudo patitur, & num. ſeq.*

5 *Æquitas quid ſit.*

6 *Sororem ſuccedere in hæreditate fratris decedentis ſine prole, etiamſi ex pacto id ſit conuentum, intelligitur ab inteſtato, & num. ſeq.*

8 *Stipulatio de ſuccedendo, ne iuramento quidem conualidatur.*

9 *Renuntiatio filiæ in bonis patris, non adimit patri facultatem relinquendi filiæ, etiamſi in vtilitatem fratrum renuntiauerit.*

10 *Pactum initum inter fratres, vt præmoriẽtis pars ſuperſtiti cedat, non adimit teſtandi facultatem.*

11 *Pactum de ſuccedendo fratri ab inteſtato decedenti ſine deſcendentibus, non permittit filiam ſororis inſtitutam venire contra teſtamentum.*

12 *Teſtatoris diſpoſitio a pari procedit cum diſpoſitione legis, quæ penitus eſt ab hærede ſeruanda.*

14. *Caſtri allodialis, de quo in præſenti caſu, quo iure ad maritum pertineat.*

14 *Schedula ſcripta manu patris, vel matris diſponentis inter liberos, valet, & quare. Et quid deſcripta aliena manu, ſubſcripta a patre. num. ſeq.*

17 *Inſtrumenti vel teſtamenti occultatio malam cauſam fouere occultantem indicat.*

18 *Pœna Auth. hoc amplius. C. de fideicom. an ſit locus ſine monitione.*

19 *Pater pro bonis aduentitiis filii habet agendi facultatem.*

FACTI SPECIES.

CHriſtophorus Henricus Germanus duxit in vxorem Barbaram, in quorum dotalitio inſtrumento pactum & conuentum fuit; quod ſi Ioannes dictæ Barbaræ frater vnicus decederet ſine vllis deſcẽdentibus, renuntiatio facta ab ipſa Barbara in hæreditate fratris, nihil ſibi poſſet præiudicare: ſed quod eueniente tali caſu ſecundum ius commune ſuccedere eſſet permiſſum, prout ipſi hoc expreſſe reſeruatum.

Deceßit prædictus Ioannes ſine deſcendentibus, condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit Margaretam filiam d. Barbaræ & Chriſtophori: & ea non exiſtente, inſtituit Mariam Magdalenam. Et ipſi Chriſtophoro reliquit florenos bis mille. Barbaræ vero reliquit florenos quingentos: Prædictus Ioannes teſtator inter alia bona reliquit caſtrũ allodiale. Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo vtrum prædicto Ioanni ſic ſine deſcendẽtibus morienti licuerit teſtari: & prædictam Margaretam Barbaræ ſororis ſuæ filiam inſtitutam cum ſubſtitutione grauare.

Secundo vtrum inſtituta hæres per teſtamentum, vel alio quouis modo annullare & caſſare, vel contraire valeat?

Tertio, vtrum ad Chriſtophorum prædicti Caſtri allodialis vſusfructus pertineat: cum alias etiam vſumfructum dotis habeat?

Quarto cum mater dictæ Barbaræ ſchedulam teſtamenti loco confecerit; & in ea dictæ Barbaræ filiæ veſtes aliquas reliquerit, Ioannes vero prædictus Barbaræ frater occultauerit prædictam ſchedulam, dubitatur, an tale teſtamentum inter liberos valeat. Et vtrum Chriſtophorus vigore illius teſtamenti, ratione filiæ prædictæ, apud dicti quondam Ioannis vxorem exiſtentes petere, & conſequi poſſit?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXIII.

DE peregregiis his multis dubitationibus reſpondebo eo ſtudio & diligentia, quam cauſę expoſtulat grauitas, & ſingularis eorũ, qui me interrogat, humanitas. Et de prima † quidem dubitatione reſpondendum eſt, licuiſſe dicto Ioanni teſtari, & hæredem inſtituere Margaretam Barbaræ ſororem. Et vt huius ſim opinionis multæ faciunt rationes & argumenta. 1

Primo, quia in bonorum renuntiatione facta ab ipſa Barbara ita dictum fuit: *Si vero prædictus meus frater poſt ſuum obitum nullos omnino hæredes maſculini vel fœminini ſexus relinqueret; quod tali caſu mihi, & meis hæredibus præſens renuntiatio ſine præiudicio ac obligatoria nulla, & mortua erit &c.* His verbis intelligimus, renuntiationem hanc ob euentum conditionis, nempe mortuo Ioanne ſine prole, effectã nullam, ac exſtinctam eſſe. atque ita perinde eſt, ac ſi nullo modo ipſa Barbara renuntiaſſet. Atqui ſi Barbara non feciſſet aliquam renuntiationem, proculdubio Ioanne fratre ab inteſtato decedente, ei ſucceſſiſſet, cõdito vero teſtamẽto, & alio hærede inſtituto, non ſucceſſiſſet: quia † frater non te- 2
netur inſtituere fratrem, vel ſororem: ſed poteſt, eis præteritis & neglectis, quemlibet hęredem facere. Ergo Barbara hoc noſtro in caſu nõ debet poſſe ſuccedere ex teſtamento: ſed liberum fuit Ioanni inſtituere Margaretam. Illa minor propoſitio probatur in *l. fratres. C. de inoffic. teſta. & in §. ſoror. in Inſtit. eod. tit. & illis in locis Doctor. Et plura apud Iaſon. in conſi. 71. lib. 1. Decium in conſil. 530. Curt. Iun. in conſil. 37. col. 1. & 2. & Gratum in conſil. 6. lib. 2.* alios ſciens, & de induſtria, vt in re clara, & minus neceſſaria prætermitto.

Secundo apertius ſententia hæc comprobatur ex verbis ſubſequentibus dictæ † renuntiationis, ibi. Verum ego & mei hæres hæreditatem acquiremus, quod iure, æquitate & conſuetudine nobis conceſſum, & ad nos pertinebit. Et in inſtrumento dotis d. Barbaræ ita actum eſt: *ſin vero omnino ſine vllis hæredibus deſcendentibus relictis decederet, renuntiatio facta Barbara prædicta in hæreditate fraterna nihil ſibi præiudicare debeat. Verum tali caſu ſecundum* 3

Source : BIU Cujas

cundum ius commune succedere permissum, &c. His verbis apparet conuentum, quod Barbara succederet secundum ius commune & consuetudinem.

4 Atqui † ius ipsum commune, æquitas & consuetudo est, quod ex simili pacto non tollatur facultas testandi illi, cum quo factum est pactum: sed ei solum morienti ab intestato succedatur. Ergo Ioanni sublata non fuit testandi facultas: atque ita potuit instituere Margaretam. Illa minor propositio probatur, & primum quidem, quod iure sublata non sit testandi facultas, probatur inquam *in l. pactum quod dotali. C. de pactis, cuius verba hæc sunt: Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, vt si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre hæres patris sui esset; neq; vllam obligationem contrahere: neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre.* Probatur etiam *in l. hæreditas. C. de pactis conuen. in qua ita scriptum est:* Hæreditas extraneis testamento datur. Cum igitur adfirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata: intelligis nulla te actione posse conuenire hæredes seu successores, vt tibi restituantur, quæ nullo modo debentur. Ita quoque secundum æquitatem simili pact non tollitur facultas.

5 Nam † æquitas nil aliud est (: *auctore eruditissimo Oldendorpio in disputatione de iure & æquitate titu. 3.*) quam iudicium animi ex vera ratione petitum, de circumstantiis rerum ad honestatem vitæ, pertinentium, cum incidunt, recte discernens, quid fieri aut non fieri oporteat. Si itaque æquitas versatur circa honestatem, iam satis intelligimus illi non conuenire pactum de succedendo, quo libera testandi facultas tollatur: cum pactum illud non honestatem, sed turpitudinem quandam, & quid contra bonos mores contineat: sicuti probant. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. in l. vlt. C. de pactis, & in l. ex eo. C. de inutilibus stipulat.* continet enim hoc pactum desiderium mortis eius, cui esset succedendum; id quod honestati & æquitati maxime repugnat: sicuti scribunt interpretes *in d. l. pactum, quod dotali, & in d. l. vlt. C. de pactis.* Consuetudine quoque non tollitur hæc libera testandi facultas. Non enim nostro in casu de hac consuetudine constat: quæ probanda esset: & ad eius probationem multa deberent concurrere: vt late scripsit post alios *Ioseph Mascard. in Tract. de probationib. in conclus. 423. qui nu. 1.* auctoritate quamplurium ostendit, difficilè esse admodum consuetudinis probationem.

6 Tertio, admisso etiam † quod simpliciter esset dictum, dictam Barbaram succedere posse & debere Ioanni fratri: adhuc tamen intelligitur, decedenti ipso Ioanne ab intestato: non autem condito testamento. Nam in dubio præsumitur, contrahentes, & paciscentes velle suum contractum & voluntatem esse conformem dispositioni legis. Ita tradunt *Bart. & reliqui in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in cons. 15. nu. 6. lib. 4. & Hieron. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in nona parte. nu. 37. ff. ad S. C. Treb. & secutus sum in comment. de præsumtionib. lib. 3. præs. 38. nu. 8.* Porro cum iure clarũ (: vt supra demonstrauimus:) pactum de succedendo non tollere liberam testandi facultatem, sic dicendum est nostro in casu.

7 Quarto, admisso † etiam, quod inter d. Barbaram, & Ioannem pactu conuentumque fuisset clare & manifeste; quod decedente ipso Ioanne sine prole, succederet ipsa Barbara etiam ex testamento: adhuc tamen potuisset Ioannes condere testamentum & hæredem facere Margaretam, excluſa ipsa Barbara. Quandoquidem pactum illud tamquam a lege improbatum est omnino nullum. *d. l. pactum quod dotali. C. de pactis. Imo & stipulatio est inutilis. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. & l. ex eo. C. de inutil. stipulat.* vbi pactum, & stipulatio de futura successione, tamquam contra bonos mores, improbantur.

8 Imo nec † pactum, vel stipulatio de succedendo iuramento conualidari potest: sicuti tradunt *Bart. in d. l. pactum, quod dotali. C. de pactis, & ibidem Alexan. & idem Alexan. in cons. 28. lib. 3. vbi copiose, Iason in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 11. ff. de verbor. obligat. & ibidem Hieronymus Buttigela. num. 23. Deci. in l. pactum, quod dotali num. 2. C. de collatio. Purpuratus in d. l. pactum, quod dotali, num. 5. C. de pactis. Parisius in cons. 24. nume. 55. in cons. 26. num. 59. lib. 2. & in cons. 99. num. 15. lib. 3. & Tiraquell. in l. si vnquam, in præfat. num. 158. C. de reuocan. donat.*

Quinto comprobantur prædicta auctoritate & traditione eo-
9 rum, qui affirmarunt, quod † si filia dotata a patre in actu dotationis, & nuptiarum renuntiauit successioni paternæ ad commodum etiam & vtilitatem fratrum; nihilominus pater ipse poterit condere testamentum & portionem aliquam hæreditatis relinquere ipsi filiæ. Ita sane scripserunt *Baldus in l. pactum, quod dotali, num. 3. C. de collatio. & ibidem Decius num. 6. Afflictus in decision. 350. nume. 1. Guliel. Benedictus in capit. Raynutius in verbo, duas habens filias, num. 166. de testam. Rodericus Suare. in l. quoniam in prioribus. in quinta limitatione, num. 7. C. de inoffic. testam. & Didacus Couuarr. in cap. quamuis in tertia parte in initio, num. 8. de pactis. in 6.* Quemadmodum ergo pactum & renuntiatio, quod filia non succedat: sed succedant filii, non tollit facultatem testandi, & pro sui libito disponendi patri ad commodum ipsiusmet filię, quę renuntiauerat; ita multo minus debet censeri impedita hæc libera testandi facultas fratri, cuius succedendi facultatem sibi simpliciter reseruauit soror.

Sexto & vltimo, controuersia hæc diffinitur ex sententia multorum, qui scripserunt fortiori in casu, pactum † factum inter fra- 10
tres, quod si alter eorum decesserit sine liberis, bona omnia præmorientis ad superstitem perueniant, non valere: & propterea illum præmorientem posse ad libitum testari, & hæredem facere alium, excluso fratre. Cum hoc sit pactum de succedendo a iure improbatum. Ita sane omnium primus respondit *Bartol. in consil. 212. Promitto tibi, lib. 1. quem secuti sunt Alex. in consil. 83. lib. 2. & in consil. 28. lib. 3. Decius in l. pactum, quod dotali. num. 3. C. de collatio. in consil. 225. num. 5. in consil. 516. num. 6. & in consil. 655. num. 7. Curt. Iun. in consil. 15. colum. 2. late Craue. in consil. 139. colum. 2. Syluanus in consil. 90. & Marzarius in consil. 22. num. 56.* qui declarant, titulo donationis, & contractus alienari posse omnia bona, & transferri a fratre moriente sine filiis in fratrem superstitem: sed non (: vt in casu nostro:) titulo successionis hæreditariæ. Concludo itaque in hac prima dubitatione, licuisse prædicto Ioanni condere testamentum, & hæredem instituere Margaretam filiam Barbaræ sororis, ipsa Barbara præterita.

Secunda est dubitatio; *vtrũ prædicta hæres instituta per testamẽtum, vel alio quouis modo annullare & cassare, vel contraire valeat?*

Hæc dubitatio satis obscure proposita est: si quidem videtur posse intelligi, an Barbara, quæ secũdum pactum & conuentionẽ succedere debebat, iure possit contradicere & annullari facere dictum testamentum Ioannis. Si de hoc dubitatur, iam ex dictis sup. satisfactum esse intelligimus; nempe testamentum adeo iure valere, vt nullo pacto infringi & annullari nequeat.

Si vero hæc dubitatio est, an † ipsamet Margareta hæres insti- 11
tuta possit contraire, annullare, & cassare testamentum, & succedere ab intestato? respondetur; prædictæ Margaretæ nulla ratione vel iure id permissum esse. Nam (: vt supra demonstrauimus:) licuit Ioanni testari, non obstante pacto cum Barbara sorore inito: sequitur dicendum, hæredem etsi substitutionibus fideicommissariis & legatis grauatũ obseruare debere testatoris volũtatem & dispositionem. *Lege enim* XII. *tab. sancitum erat*; vti quisque legasset, ita ius esto. Cuius sane legis meminit *Pompon. in l. verbis legis. ff. de verbo. signif.*

Et hodie sancitum est a Iustiniano *in §. disponat. in Auth. de nup.* testatoris voluntatem & dispositionem pro lege obseruandã esse. Et *Constantinus in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. dixit:* Nihil esse, quod magis hominibus debeatur; quã vt supremæ voluntatis (: postquã iam aliud velle non possunt:) liber sit stylus, & licitum quod iterũ non reddit arbitrium.

Hinc *Curt. Sen. in consil. 45. statuto seu consuetudine, col. 3. verſi.* dispositio † enim, respondit, testatoris dispositionem procedere 12
a pari cum dispositione legis.

Cum permissum sit ipsi testatori pro sui libito imponere legẽ rebus suis. *l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo: & ibid. glo. & Doct. & respondit Parisius in consil. 19. num. 44. lib. 2.* qui paulo ante dixerat, testatoris dispositionem esse ad vnguem obseruandam & implendam. Imo qui non satisfacit voluntati testatoris: & spernit honestum eius præceptum indignus iudicatur ipsius testatori successione, *Auth. hoc amplius. C. de fideicom. & responderunt Parisius in cons. 19. num. 52. & num. 55. lib. 2. & in cons. 26. num. 13. lib. 4. & Rolandus in consil. 70. num. 62. 69. & 70. lib. 3. confert text. not ab. l. hæreditas, in fine. ff. de petitio. hæred. quo loci Paulus respondit,* compellendos esse hæredes & principali auctoritate ad obsequium supremæ voluntatis.

Quinimo hæres adeo tenetur obseruare dispositionem testatoris, vt dicere nulla ratione possit, testatorem sic disponere non potuisse. *Ita probat Aureliani responsum in l. si ab eo. C. de liberali causa, cuius verba hæc sunt;* si ab eo, cuius seruus fuisti, manumissus es; frustra libertatis controuersiam sustines, maxime ab hærede eius, qui te manumisit. Cum & si iure libertas, non processerit, re-

Source : BIU Cujas

ſpectu tamen aditæ hæreditatis voluntatem defuncti ſuo conſenſu firmare debuit. Hactenus Aurelianus; qui manifeſte ſtatuit, hæredem non poſſe contraire voluntati defuncti, etſi illa alias a iure non probatur, fauore ſcilicet & cõmodo hæredis, *ſicuti Accur. & Salyc. illo in loco interpretati ſunt*. Dicimus etiam hæredem non poſſe impugnare & contrauenire voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, qui vel legauit alteri, vel alio modo alienauit rem ipſius ſui hæredis. *l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. & l. vnum ex familia. §. ſed ſi vno. de leg. 2.*

Non comprobo aliis, vt multis facere poſſem, ſententiam hãc: cum exiſtimem ſatis certam & claram.

13 Tertia eſt dubitatio; *vtrum † ad Chriſtopherum pertineat vſusfructus prædicti Caſtri allodialis. Cum alias etiam vſumfructum dotis habeat?* Hac de dubitatione reſpondendum eſt, d. Caſtri vſumfructum conſequi poſſe: cum nil eſt quod impediat eum vtrumque habere: ex quo ex diuerſis cauſis conſequatur. Vſusfructus enim bonorum dotalium debitus eſt Chriſtophoro cauſa oneris matrimonii. *l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. & l. ſi vir. §. vlt. ff. de donat. inter vtrum & vxo. l. diuortio. §. ſi fundum. ff. de ſolut. matrim. l. vlt. §. vlt. C. de iure dotium. & l. vnic. §. cum ex ſtipulatione. C. de rei vxo. act. & aliis multis comprobat Io. Copus in Tract. de fructib. in tit. de fructib. dotis. capit. 2. & 3.*

Imo maritus dicitur dominus rerum dotalium, conſtante ipſo matrimonio. *l. doce ancillam. C. de rei vend. vbi glo. Baldus, Caſtren. & Salycet. Baldus Nouellus in Tract. de dote. in octaua parte: priuil. 8. num. 1. Angel. Aret. in inſtit. Quibus alienare licet, vel non. in princ. Iaſon in § fuerat. num. 2. Inſtitut. de actio. & alios refert Arius Pinell. in l. 1. in ſecunda parte. num. 12. & 13. C. de bonis mater.*

Vſumfructum vero Caſtri conſequi debet Chriſtophorus tamquam pater Margaretæ hæredis inſtitutæ etiam de hoc ipſo Caſtro a teſtatore. Sunt enim (:vt manifeſtum eſt:) hæc bona aduentitia, quorum vſusfuctus patri acquiritur, reſeruata filiis proprietate. *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Et hic quidem vſusfructus, qui formalis paſſim a Doctorib. appellari ſolet, vt tradit poſt alios *Arius Pinellus in l. 1. in ſecunda parte. num. 15. C. de bonis maternis. dicitur alius plenior. vt eodem in loco annotauit Pinellus. nu. 6. adductus tex. d. l. cum oportet. §. non autem, ibi, pleniſſimam poteſtatem. & l. vlt. §. ſin autem as alienum. in fin. C. eo. de bonis quæ liberis, ibi.* Et aliis omnibus, quæ ab vſufructuariis extraneis exigi ſolent.

14 Quarta & vltima eſt dubitatio; † *an ſchedula illa matris Barbaræ teſtamenti loco confecta ita valeat, vt poſſit Barbara conſequi legatũ veſtium ſibi ab ipſa matre relictum?* Reſpondendum eſt, omnino valere. Eſt enim clarum, quod quando conſtat ſchedulam conſcriptam fuiſſe manu patris vel matris diſponẽtis inter filios illam obſeruandam eſſe. *l. vlt. C. famil. erciſc. in Auth. de teſta. imperfectis, in princ. & in Auth. quod ſine. C. de teſta. & docuit Bart. in l. ſi is, qui. num. 4. ff. de teſt.* Cum dixit, quod ſi teſtator ſcripſit in ſchedula totam voluntatem ſuam, quam non publicauit coram notario & teſtibus, obſeruari illa debet inter liberos, ac ſi eſſet ſolemne & omni ex parte perfectum teſtamentum. Et *Bartolum ſecuti ſunt Caſtren. ibid. Alex. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtamen. Corneus in Auth. quod ſine. num. 10. C. eo. vbi Iaſon colum. 1. verſ. tu autem. & Natta num. 7. q. 13. Alciat. in reſponſ. 506. Teſtamentum. num. 3. Benedictus in cap. Raynutius. in verb. teſtamentum. il 1. num. 87. verſic. ſi quidem illa. de teſtam. & M. Anton. Natta in Auth. quod ſine. num. 1. de teſt. qui reſpondet conſiderationi Baldi & Salyceti diſſentientium.*

Cuius ſane ſententię ratio eſt, quia æquitati conuenit, filios obſeruare parentum voluntatem, & ſi ſolemnitate caret. Cum ſola ipſa veritas inter eos ſpectari debeat. Et fruſtra hic requiritur teſtium præſentia, cum ſatis conſtet, talem fuiſſe matris diſpoſitionem.

15 Et † accedit quod fortius ſcripſerunt multi, ſcedulam aliena manu ſcriptam, ſed ſubſcriptam a patre vel a matre de bonis ſuis inter filios diſponente, pro ſolemni teſtamento obſeruari debere. Ita ſane *Guid. Pap. in conſ. 234. in fin. Iaſon in d. Auth. quod ſine col. 2. verſ. ſi autem talis. C. de teſta. vbi Natta nu. 44. & Gulielmus Benedictus in loco ſupra allegato. nu. 87. verſi. reſtat, quod.*

16 Non obſtat nunc, ſi dicatur † ſchedulam hanc non continere tempus, quo ſcripta fuit: & ob id obſeruari non debet pro teſtamẽto: ſicuti ſtatuit *Iuſtin. in d. Auth. de teſt. imperfectis. in prin. relata in d. Auth. quod ſine. C. de teſta. & tradunt ibid. Bald. & Salycet. Abbas in conſil. 98. lib. 2. Alex. in conſil. 123. lib. 1. & in conſil. 76. lib. 3. & Natta in d. Auth. quod ſine. num. 30.*

Nam reſpõdetur in caſu noſtro temporis defectum non vitiare hanc teſtatricis diſpoſitionem. Cum hic ceſſat ratio illa, qua dicunt Doctores conſtitutum eſſe a Iuſtiniano, tempus confectæ ſcripturæ eſſe deſcribendum.

Eſt ſane ratio, quia cum teſtamentum poſſit pluries fieri, ſi adſcriptum erit tempus, illud quod poſterius apparebit, cenſebitur valere, ſecundum regulam. *l. omnium. C. de teſta.* Quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo vnicum tantum teſtamentum apparet; vnde dicta diſpoſitio tamquam exorbitans a regulis iuris communis reſtringitur, vt locum non habeat in caſu, in quo ceſſat ſupradicta ratio. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro.*

Ita in ſpecie & clarius huic obiectioni reſpõdet & ſatisfacit *Alciatus in reſpon. 574. Multa difficultates. num. 1. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Et comprobatur hæc reſponſio ex eo, quod Ioannes † dictæ 17
teſtatricis filius ac hęres diu occultauit hanc ſchedulã, quam ſi ſciuiſſet non eſſe veram matris diſpoſitionem nõ occultaſſet: atq; ita contra eum præſumtio, quod malo animo occultauerit, vt impediret exſecutionem voluntatis maternæ, ſicque non præſtaret legatum neptiſororis Barbaræ. Ita ſane præſumi contra occultantẽ iura & inſtrumenta, quod malã foueat cauſam, ſcripſerunt *Barba. in conſil. 35. col. 2. lib. 3. Afflict. in deciſ. 13. nu. 22. Pariſ. in conſil. 67. num. 27. & num. 29. lib. 3. Crauet. in conſil. 6. nu. 8. in conſil. 131. nu. num. 27. & num. 29. lib. 3. Crauet. in conſil. 6. nu. 8. in conſil. 131. nu. num. 27. & num. 34. & in conſil. 298. num. 11. & Plot. in l. ſi quando. num. 17. & num. 34. & in conſil. 298. num. 11. & Plot. in l. ſi quando. num. 389. num. 613. & num. 857. C. vnde vi, & hos ſecutus ſum in cõmentariis de præſumtionibus lib. 2. præſumt. 91. num. 4. vbi alia multa ad rem ſcripſi.*

Non eſt ergo † dubitandum de validitate huius diſpoſitionis 18
& legati. Imo ob affectatam negligentiam & malitiam Ioãnis hęredis, in nõ præſtando legatum, videtur factus locus pœnæ *Auth. hoc amplius. C. de fideicom.* vt ſcilicet priuatus cenſeatur commodo ſucceſſionis. Et quamquam conſtitutio illa requirat monitionem hæredis: attamen exiſtimo procedere etiam in caſu noſtro, in quo ipſe hæres ſciebat ſe teneri, & curauit legatum occultari.

Nec dubitandum eſt, quin hodie permiſſum † ſit Chriſtopho- 19
ro patri dictæ Margaretæ legitariæ petere & cõſequi dictum legatum veſtium, quæ (:vt audio:) detinentur ab vxore d. quondam Ioannis. Ita ſancitum eſt *in l. vlt. C. de bonis, quæ liberis.* Habet enim pater liberam & plenam agendi poteſtatem pro bonis aduentitiis filiorum. *l. 1. C. de bonis mater. & l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber. & tradunt copioſe omnes in d. l. 1. præſertim Arius Pinellus in ſecunda parte. num. 65. & num. 66.*

Et certe ſatis bene conſultum eſſet honori & conſcientiæ prædictæ vxoris quondam Ioannis, ſi ſine controuerſia reſtitueret legatas veſtes Margaretæ legatariæ; ne videatur aduerſus omnem iuſtitiam & æquitatem velle aliena occupare.

SVMMARIVM.

1 *Bona minoris non poſſunt alienari, niſi per multis ſolemnitatibus adhibitis. Et quæ ſint hæ ſolemnitates vide vſq; ad num. 5.*
2 *Venditio facta cauſa diſſoluendi aris alieni, ſummam debitã non debet excedere; alioquin eſt nulla.*
3 *Obligatio orta ex ſuſceptione tutelæ, eſt ex quaſi contractu.*
4 *Iudici aſſerenti iuſtam cauſam alienationis bonorum minoris; an credatur, & an præſumatur pro decreto.*
5 *Licentia ſenatus conceſſa in alienatione bonorum minoris quamvim habeat. & num. 11.*
6 *Inſtrumentum, an, & quando pro parte approbari, & pro parte improbari poſſit.*
Inſtrumentum inualidum, ratione confeſſionis præiudicat confitenti.
7 *Hæres an & quando impugnare poſſit actum ſui anteceſſoris. & num. ſeq.*
9 *Iuramentum an ita obliget minorem, vt etiam ſuppleat auctoritatem curatoris & iudicis decretum.*
10 *Iuramentum alienantis ſuper actu nullo, non obligat hæredem.*
12 *Licentia Senatus in alienatione bonorum minoris nil operatur, non probatis narratis in reſcripto.*
13 *Solemnitatis omiſſio locum an relinquat præſumtioni, quod adhibita fuerit cauſæ cognitio.*
14 *Pretio relicto apud debitorem, non poteſt dici venditio facta ad diſſoluendum as alienum.*
15 *Contractus nullus ob omiſſum decretum lapſu quinquennii validatur.*

Source : BIU Cujas

16 *L.vlt.C.si maior.fac.alien.rat.hab. ita locum habet in omni nullitate, vt defectum iustæ causæ non tollat, & quando locū non habet in re minoris. num.seq. & nu.19. & quando locum habeat, num.20.*

Solemnitas & iusta causa duo sunt separata.

18 *Dolus verus quando commissus esse dicatur.*

21 *Ratificatio tacita non cadit, nec in ignorantem, nec in dubitantē.*

22 *Venditionis defectus notitiam oportet habere minorem, vt inducatur tacita ratificatio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXIIII.

COntentio hæc, quæ inter Magnificos Casatos & Landrianos iamdiu pertractatur, grauis est & ardua. Cum hinc inde non desint rationes & argumenta.

Verum cum diligentissime omnibus perpensis exsistimauerim, potiores esse Casatorum partes, illas primum comprobabo: deinde quæ pro Landrianis afferuntur, nō leui studio reiiciam atque confutabo.

1 Est itaq; certum & clarum † bona minoris alienari non posse, nisi permultæ obseruentur solemnitates; *quas quidem post alios enumerauī in tract.de recuperan.poss.remed.15.nu.146. & in tract. de arbitr.iud.lib.2.casu 171.* Illas paucis hic percurram, vt intelligamus, quæ omissæ, & quæ obseruatæ fuerunt.

Primo itaque requiritur, vt constet æs alienum vrgere. *l.magis puto. §.ne passim.ff.de rebus eorum. & scripserunt Corn. Afflict. & Roland. quos retuli, & secutus sum in d.casu 171.nu.5. & nu.6. scripsi,* constare debere, creditores assidue instare. *Et nu.8. adiunxi, Bar. in d.§.ne passim* scriptum reliquisse, iudicem debere adhibere causæ cognitionem, an creditor instet, & sibi solui petat. Et *cum Bartolo dixi sensisse Decium, in cons.403.nu.8. Parisium, in cons.98.nu. 9. & nu.11. lib.1. & Rolan. in cons.33.nu.3. lib.1.* qui responderunt, non sufficere, si in instrumēto venditionis diceretur, creditorem instasse, & sibi solui petiisse: quoniam re ipsa constare debet, creditores instasse. Et his accedit *Osaschus in decis.171.nu.5. qui decidit,* emtorem ipsum bonorum minoris probare debere, æs alienū vrgens affuisse: & creditores instasse, vt sibi solueretur. Hæc solemnitas, vel verius iusta alienandi causa, obseruata, probataq; non fuit: sicuti testantur acta ipsa, quibus negatiua alioqui improbabilis probari solet, *Bal. in l.si contra. C.de appella.* & alii permulti congesti *ab Herculano, in tracta. quis teneatur probare negatiuam. num. 176. Et in specie respondit Natta, in cons.162.nu.29. lib.1.*

Secundo requiritur, vt Prætor se instruat de fortunis minoris. Requirere enim debet aliquem virum probum de bonis illius minoris instructum, vt ab eo intelligat, quid ille possideat. Et si non inuenier Prætor aliquem, quo se de bonis instruat, iubebit sibi rationes edi, vel inuentarium bonorum ipsius minoris. Ita *scripsi in d.casu 171.nu.9. & 10. ex sententia Barb. & Parisii.* Hoc seruatum non fuisse hac alienatione acta ipsa testantur. Quocirca nulla redditur alienatio, sicuti præcitato in loco scripsi.

Tertio requiritur, vt Prætor diligenter perquirat, an exstent pecuniæ, vel in numerato, vel in nominibus, hoc est in creditis: quibus possit debito satisfieri, vel si exstant hæ pecuniæ in fructibus, vel in redituum spe. Ita *scripsi in d.casu 171.num.11. & 12. post Corn. & Roland.* Hoc quoq; nostro in casu obseruatum minime fuisse certum atq; exploratum est.

Quarto requiritur, vt deficiente pecunia, aduertat Prætor, an aliæ exstent res, quæ minori cum dispēdio distrahi possint: vt sunt mobilia, & præsertim illa, quæ facile indies, parua cum vtilitate consumi possunt. Sic *scripsi in d.casu 171.nu.13. ex sententia Cornei, Afflicti, Parisii, & Rolandi.* Hoc pariter isto in casu obseruatum non fuisse manifeste apparet.

Quinto requiritur, vt consideret Prætor, an tutius & vtilius sit hæc prædia pignori dare, quam vendere. Ita post alios *scripsi in d. casu 171.nu.15.* Id quod seruatum minime hic fuisse constat.

Sexto requiritur, vt Prætor aduertat, an alia exstent prædia minoris reditus, & quæ minori cum dispendio possint alienari. Ita *scripsi in d.casu 171.nu.20. post Rolandum ibi commemoratū.* Hoc etiam omissum fuisse certum est. Cum tamen (vt in facto prę supponitur:) exstarent alia prędia, quæ poterant commodius, & cum minori dispendio alienari.

Septimo requiritur, ne concedat Prætor, nec permittat alienari plus, quam sufficiat ad æris alieni solutionem. Ita *scripsi in d.casu 171.nu.21. ex text. l.magis puto. §.item Prætor. ff.de rebus eorum, & dixi sic affirmasse Dd.s.commemoratos.* Et manifeste responderunt *Baldus, in consil.75. quidam tutor. lib.1. Dec. in consil.403.nu. 18. & egregie Natta, in consil.162.num.1. scripsit;* dici † non posse venditum causa æris alieni, quando alienatio excedit ipsum æs alienum. Et subiungit, durum & minus ferendum esse, quod tutrix pro ære alieno puta mille aureorum vendat bona pupilli pro multo maiori quantitate. Idem responderunt *Roland. in consil.33.nu. 8. lib.1. & Riminald. Iun. in consil.5.num.40. & in consil.247.num. 36. Idem decidit Osaschus, in decis.171.num.18.* qui censuit commensurari debere æris alieni quantitatem cum valore rei alienandæ; ne quid plus, quam sit ipsum æs alienum distrahatur. Hanc iuris communis prohibitionem confirmauit nostro in casu rescriptum Cæsareum, quo mandatum est, ne quid plus alienaretur, quam feret æris alieni quantitas. Ex quo intelligimus duplicatam hic adfuisse prohibitionem; quæ propterea plus quam simplex operari debet, iuxta *§.sanctissimas. in Auth. de alien. & emphy. & quæ scribunt Alex. in l.filius fam. §.diui. nu.1. de leg.1. & dicemus j. alio loco.* Est itaq; nulla alienatio hæc; sicuti in specie decidit *Osasch. in d.decis.171.nu.20.* qui dixit, quod si impetrata est licentia alienandi rem minoris, pro certa summa æris alieni, & alienetur pro maiori summa, alienatio in totum redditur nulla.

Octauo requiritur, vt tutoris, vel curatoris interueniat auctoritas. *l.neq. & l.eum, qui. C.de aucto.præsta. gl. in l.1. in princ. in verb. alienum. ff.de rebus eorum, & scripsi in d.casu 171.num.22. post Roland. in consil.33.num.9. lib.1.* Porro nostro in casu non intercessit auctoritas, vel tutoris, vel curatoris. Nam & si D. Bernardina dom. Arsacii Casati minoris alienantis mater interuenerit tanquam curatrix; attamen vere curatrix non erat: cum minus legitime cura illa fuerit ei decreta. Ipsa enim curatrix in susceptione curæ seipsam obligauit sine agnatorum consensu requisito a *statuto Mediolanensi, lib.1. cap.328. sub rubr. de solemnitatib. in alienationibus, & obligationibus mulierum obseruandis.* Quo annullantur contractus, & quasi contractus celebrati a muliere vidua sine consensu propinquorum.

Est enim obligatio † ex quasi contractu illa, quæ causatur ex 3
susceptione tutelæ. *§.tutores. in Inst. de obligat.* quæ ex quasi contractu. Et quod defectus personæ tutoris irritam esse faciat alienationem bonorum pupilli in specie respondit *Hier. Gabr. in consil.36.nu.27.* qui de matre falsa tutrice loquitur.

Nono requiritur, quod antequam prętor suum interponat decretum, causæ ipsæ alienationis discutiantur. Cum non sufficiat causas ipsas allegare: sed de eis constare debet. *l.minorū. C. de prædiis minorum, & scripsi in d.casu 171.num.23. vbi eiusdem sententiæ recensui Parisium, & Rolandum,* & alios, qui etiam † affirmarunt, 4
non esse credendum iudici asserenti iustam causam exstitisse. Hoc minime obseruatum fuit in casu nostro: sicuti manifeste apparet. Ex quo sequitur, non præsumi pro decreto a Prætore interposito: vel pro licentia ab excellentissimo senatu de alienando concessa: cum illa nil operetur, ex quo iusta ipsa alienandi causa probari clare debet, vt dixi s. Et idem scripserunt *Bar. in l.1. nu.3. C. de prædiis decurio. sine decreto alien. lib.10. Osasch. in decis.172. nu.8. versic. quibus omnib. & Simoncellus, de decretis, lib.1. tit.1. nu.17. & 18.* qui alios plures recenset. Quibus accedunt *Natta in cons.631.nu.32. & Alphonsus Aluarez. in Spec. summorum Pontificum, cap.80. versi. nunc videamus, &c.* Et quando deficit causæ cognitio, redditur omnino nulla ipsa alienatio. sic post *Castrens. in consil.91. super eo, q̄ quæritur responderunt Dec. in consil.556. num.6. & Paris. in cons.89. lib.1. & Simoncellus, vbi s. nu.18.* qui alios refert. *Et idem scripserūt Alphonsus Aluarez. & Natta præcitatis in locis.*

Decimo requiritur, quod obseruatis prius prædictis solemnitatibus Prætor suum interponat decretum. *l.1. §.1. ff. de rebus eorum. & l.lex, quæ tutores. C.de admin.tuto. & post Roland. in d.consil. 33.num.9. lib.1. scripsi in d.casu 171.num.25.* Hoc decretum non fuit nostro in casu interpositum: & si dici potest eius loco adfuisse licentiam senatus. sicuti j. suo loco dicemus.

Vndecimo requiritur, vt de his omnibus seperata scriptura fiat. Ita *scripsi in d.casu 171.num.26. post Corneum, Iasonem, & Rolandum.* Quibus accedit *Natta in consil.631.nu.32. qui eiusdem sententiæ recenset Castrensem.* Hanc solemnitatem seruatam non fuisse nostro in casu constat.

Duodecimo requiritur, vt his omnibus seruatis, & concessa a Prætore alienandi facultate, res vendēda in publicum exponatur:

Source : BIU Cujas

& per ſubhaſtationem plus offerenti vendatur. ſic *ſcripſi in d.caſu 171.nu.27.ex ſententia Cornei, Afflicti, Decii, Pariſii, & Rolandi.* Et ibid.nu.28.adiunxi decimumtertium requiſitum, vt ſcilicet ſubhaſtatio fieri debeat per viginti dies. Hæ ſolemnitates ſeruatæ mi-
5 nime fuerunt noſtro in caſu. Nec dici poteſt; quod licentia † illi excellentiſſimi ſenatus ſuppleuerit hunc defectum: quia primo reſpõdetur, in licentia illa nullum factum eſſe verbum, quod ſubhaſtatio omitteretur; ob id remiſſa non dicitur. Ita in ſpecie reſpondit *Io.Pet.Surdus in conſ.49.nu.22.verſ.tertio reſpondeo.* Præterea, & ſecundo reſpondetur, licentiam ſenatus nil plus operari poſſe, quam ſpeciale illud Prætoris decretum, cuius loco eſt hæc ipſa licentia: & propterea non dicitur ſupplere alias ſolemnitates, quæ vltra ipſum decretum in his alienationibus requiruntur. Illa enim licentia excellentiſſimi ſenatus dicitur conceſſa, modo reliqua ſolemnia obſeruentur: vt in ſimili dicitur *in l.ſi quãdo.in princ. C.de inoff.teſta. & ibi gl.notabilis, quibus adductus in ſpecie prope ſcripſit Iaſon, in l.præſes.nu.6.C.de tranſact.* quod licentia conceſſa patri adminiſtratori bonorum filii, vt illius bona alienare poſſit, intelligitur, ſeruatis reliquis ſolemnitatibus. Et ſimilia *recenſui in tract.de recuperanda poſſeſſione, remed.6.nu.23.* Et aliis rationibus comprobo ſ.ſuo loco. His abunde demonſtrauimus, prædictam alienationem eſſe nullam. Nunc ſupereſt, vt confutemus ea, quę pro ipſius alienationis validitate adferuntur.

Primo adducitur; quod non conſtat aliunde quã ex inſtrumento venditionis D.Arſatium venditorem fuiſſe eo tempore ætate minorem. Quo quidem in inſtrumento non poteſt fieri fundamentum, ex quo impugnatur. Non † enim poteſt approbari pro
6 parte, & pro alia improbari. *l.1.§.edenda.ff.de eden.*

Reſpondetur, quod imo ipſa minor ætas ſatis probatur eo inſtrumento alienationis, & ſi defectu ſolemnitatum impugnetur: ex quo is contrahens cum minore, eum, vt talem confeſſus eſt. *Saly c.in l.ſi minorem.nu.3.C.de in integr.reſtit.minor.Curt.Iun.in conſ.118.nu.9.Cremen.in ſing.163. & Marſil.in ſingul.229.* Et quod dicitur inſtrumentum non poſſe pro parte approbari, & pro altera improbari; procedit quando capitula ſunt connexa: ſecus vero ſi ſeparata: quemadmodum tradunt multi a me congeſti in commentariis de arbitrariis iudicum, *lib.2.caſu 93.nu.19. & 20.* Hic ſeparata eſſe non eſt dubium: cum vnum nõ veniat ad alterius determinationem; vt *poſt Bar.in l.Aurelius.§.idem quæſit.in fin.ff.de lib.lega. ſcripſi in præcitato tractat.de arbitrariis iudic.lib.2.caſu 95.nu.19.* Et confert quod docuit *Bar.in l.poſt legatum.in princ.nu.2. verſ.item contra hoc.ff.de his quibus, vt indignis. cum dixit,* quod licet inſtrumentum ſit inualidum: attamen ratione confeſſionis in eo factæ præiudicat confitenti. *Et Bart.ſecutus eſt Ruinus, in conſ. 162.num.4.lib.5.*

7 Secundo obiicitur, quod cum D.Caſati actores † ſint hæredes D.Bernardinæ eius matris, non poſſunt contrauenire nec infringere contractum, in quo ipſa tutrix ſe, & bona ſua obligauit. Non enim hęres poteſt impugnare factum ſui anteceſſoris. *l.cum a matre.C.de rei vend.vbi late Bal.Caſtr. & reliqui.*

Reſpondetur primo, non conſtare, quod ii actores ſint hæredes D.Bernardinæ auiæ, nec præſumitur quod quis ſit hæres alterius: ſed probari id debet, cum ſit quid facti. *l.ſi pupillus.§.Iulianus. & l.neceſſariis.ff.de acq.hær.* & reſpc nderunt *Rom.in conſ.154.n.2. Dec.in conſ.442.nu.17. & Crau.in conſ.33.n.2. & in conſ.197.n.4.*

Reſpondetur ſecundo, D.Bernardinã non obligaſſe bona propria pro illius contractus obſeruatione. Et propterea dici non poteſt, quod non poſſet ſi viueret, facto proprio contrauenire.

8 Reſpondetur † tertio, admiſſo, quod ipſa Do.Bernardina obligaſſet propria bona: attamen obligatio fuiſſet nulla, ex quo ſeruata non fuit forma *ſtatuti Mediolani, lib.1.c.328. de quo diximus* ſ. Et præterea cum nullus ſit actus alienationis factæ ab ipſo D.Arſatio, vt ſ.demonſtrauimus, reliqua in eo inſtrumento comprehenſa ſunt nulla. Ex quo ſequitur, quod ſicuti is, qui actum nullũ geſſit, poteſt ei contrauenire, illumq; impugnare. *l.poſt mortem. vbi Bart.ff.de adopt.Afflict.in deciſ.335.nu.11. & Vantius in tract.de nullitate.in tit.quis poſſit dicere de nullitate.nu.2.* ita etiam illi actui, & facto contrauenire poteſt ipſe hæres; ſicuti in ſpecie reſpondit *Iaſ.in conſ.87.nu.2.in fin.lib.1.* Imo ipſemet hæres facilius contrauenire poteſt facto inualido ſui anteceſſoris, quam ipſemet anteceſſor potuiſſet. Ita reſpondit *Decius in conſ.185.num.6. & ſenſit Natta in conſil.289.nu.5.verſic.ſed omiſſo.*

9 Tertio obiicitur † iuramentum, quo contractus ipſe fuit confirmatus; quod quidem obligat etiam minores. *Auth.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſus vend.* & dicitur ſupplere auctoritatẽ & decretum iudicis & curatoris, ſicuti hanc eſſe communem opinionem teſtatur *Simoncell.in tract.de decret.lib.3.tit.8.nu.137.* vbi infinitos prope auctores refert.

Reſpondetur, diſpoſitionem illam *Auth.ſacramenta puberum,* eſſe correctam *ſtatuto Mediolani lib.1.c.453.ſub rub.de ſacramentis puberum.* Quæ quidem correctio dicitur facta ob bonum publicum: cum ob vinculum illud iuramenti permulti minores diuites effecti ſint pauperes: ſicuti annotarunt *pract.Papien.in forma libelli petitionis reſtitutionis in integrũ.in gl.tunc iurauit.nu.1. & poſt Fulgoſ.Iaſ.in d.Auth.ſacramenta.nu.3.* Et propterea fauorabilis eſt hæc correctio. Nullum itaq; conſtituendum eſt fundamentum in hoc iuramenti vinculo.

Reſpondetur ſecundo, iuramentum interpoſitum ſuper contractu corroborato a reſcripto non obligare minorem, niſi conſtet narrata in precibus vera eſſe, & requiſita in eo fuiſſe ſeruata. *Ita Decius in conſil.403.nu.22.verſ.ſecundo.*

Reſpondetur tertio, † iuramentum alienantis non obligare e- 10
ius hæredes, cum allegant nullitatem contractus. Nam tunc hæres poteſt ipſum contractum impugnare: ex quo iuramentum eſt perſonale ex parte iurantis, quando non validat contractum, licet iurans ad eius obſeruantiam teneatur; non tamen tenetur eius hæres. Ita *Inn.in c.veritatis.de iureiur. Bar.in l.qui ſuperſtitis.de acquir. hæred. Bal.in d.Auth.ſacramenta puberum.in fin. C.ſi aduerſus vend. & Io.Fabri.in Inſtit.quib.alien.licet, vel non. & apertius Ruin.in conſil.107.nu.8.lib.1. Idem tradunt Parpalea in l.ſi quis maior.nu.95. & ibid.Cagnol.nu.144.C.de tranſact. Didac.in c.quamuis.in 1 part. §.5.nu.3. & 4.de pactis in 6.*

Quarto obiicitur diſpenſatio † ſeu licentia excellentiſſimi ſe- 11
natus, qua permiſſum fuit ipſi D.Arſutio minori, vt poſſet alienare prædicta prædia perinde, ac ſi eſſet maior. Quæ ſane diſpenſatio operari videtur, vt remiſſæ cenſeantur ſolemnitates, alioqui neceſſariæ in alienatione bonorum minoris. *l.2. C.quando decreto opus non eſt.*

Reſpondetur primo, ſicuti attigi ſ. licentiam ſenatus eſſe loco decreti prætorii, de quo ſ. in duodecimo requiſito: & propterea non ſuſtulit alias ſolemnitates a iure communi requiſitas. Et præterea hæc licentia, & diſpenſatio dicitur quædam conceſſio venię ætatis iuxta *l.2.C.de iis, qui veniam ætatis impetr.* quæ cum conceſſa fuerit non adhibita cognitione prudentiæ, & morum, non dicitur permiſſa libera alienatio immobilium: ſed quod obſeruari deberent aliæ ſolemnitates. Ita egregie reſpondit *Ruinus in conſil. 126.num.5.lib.5.* qui ſic viſus eſt conciliare diſſentientes Doctorum opiniones.

Reſpondetur ſecundo, † licentiam illam ſeu diſpenſationem 12
nil operari, cum demonſtratum minime fuerit vera eſſe ea, quæ in ipſo reſcripto continentur, iuxta ea, quæ reſpondit *Dec. in conſ. 142.nu.5.verſ.non obſtat, quod.* Et ſimile eſt, quod ſcripſi ſ. ex ſententia *Decii, in conſil.403.nu.22.verſ.ſecundo, quem in ſpecie, & claris his terminis eſt ſecutus Rol.in conſilio 7.nu.98.lib.3.*

Erant enim partes D.Landriani, qui ea in diſpenſatione fundamentum conſtituit, probare obſeruata fuiſſe narrata in illius impetratione, vt reſpondit *Dec. in d.conſil.403.nu.17.verſ.& ad illũ. poſt Io.Andrea, Geminianum, & Abbatem.* Idem ſcripſerunt ex recentioribus *Hercula.in tract.de probanda negatiua.nu.118.verſic. vigeſimoquarto. & in ſpecie probat tex.l.minorem.C.de prædiis minor.* ſic & clare in terminis reſpondit *Alex.in conſil.78.nu.20.lib.5. & apertius decidit Oſaſchus in deciſ.171.nu.10.* Porro hęc multa narrata fuerunt. Et primo quod nihil, aut parũ percipiebatur ex prędiis illis. Secundo bona illa eſſe potius damnoſa, quam vtilia. Duo hæc probata non fuerunt. Tertio narratum fuit, neceſſe eſſe alienare prædia illa pro ſoluendo ære alieno, & tamen de ipſo ære alieno non apparet. Et ſenatus ipſe conceſſit licentiam qualificate, ne ſcilicet vltra incumbentem neceſſitatem fieret alienatio. Id q obſeruatum non fuit: cum ſoluto ære alieno ſuperfuerit ſumma librarum mille, & centum. Imo non conſtat quod ſolutum fuerit æs alienum: cum non appareat pecuniam illam fuiſſe Reuerendiſſimo Epiſcopo Laudenſi aſſerto creditori numeratam. Quarto expoſitum fuit contractum ceſſurum in maximam vtilitatem minoris: cum tamen contrarium verius ſit, ex quo venditæ fuerũt perticæ quingentæ & quinq; pretio librarum duarum millium; quæ quidem prædia erant valoris eo tempore librarum quadragintaquinq; pro ſingula pertica: ſicuti atteſtati ſunt Baptiſta Maiocus, & Demeſius Zambellus, alii dixerunt fuiſſe valoris librarũ quadraginta pro ſingula pertica. Nõ ergo vtilis, ſed valde damnoſa fuit hæc alienatio ipſi D.Arſatio minori.

Quinto

Source : BIU Cujas

Quinto obiicitur præsentia & interuentus agnatorum, qui secundum formam rescripti iurarunt. Et propterea inde insurgit præsumtio, quod adhibita fuerit causæ cognitio. *Bart. in l. frater a fratre. nu. 51. ff. de condict. indebit. & in specie responderunt Alba in consil. 2. nu. 10. & Natta in cons. 162. nu. 22. sic tradit & Simonell. in tract. de decr. lib. 1. tit. 1. num. 59. qui alios recenset.*

13 Respondetur † præsumtionem, cedere veritati; & contrarium posse probari: sicuti in specie affirmarunt *gloss. Bald. & Alex. in l. transactionem. C. de transact. Simonellus in d. tit. 1. nu. 59. ver. contra quam.* Et illis accedunt *Corn. in consil. 124. nu. 5. lib. 3. Decius in consil. 351. num. 6. vers. Paris. in consil. 85. num. 32. vers. nec etiam. lib. 3. Natta in cons. 162. nu. 22. Idem quoq; respondit Cephal. in consil. 142. num. 53. lib. 1.*

Idē dicimus de decreto Prætoris, cuius præsumtio cessat, quando apparet formam & solemnitatem non fuisse seruatam; vt respondit *Riminal. Iun. in consil. 5. nu. 162, vers. nunc accedo.*

Porro nostro in casu cōstat seruatam, minime fuisse solemnitatem & formam a rescripto datam: ob id dicendum est locum non esse præsumtioni, quod adhibita fuerit causæ cognitio.

14 Et accedit, † quod cum non appareat illos, quibus asseritur solutam fuisse pecuniam, fuisse creditores ipsius D. Arsatii minoris, & partem illam pretii solutam nō fuisse conuersam in exstinctionem debitorum: & constet libras mille remansisse apud emtorē, præsumendum est, eo tempore non adfuisse debita: & consequenter nullam adfuisse necessitatem alienandi bona illa: sicuti in fortioribus terminis respondit *Corn. in consil. 207. nu. 3. lib. 3.* qui manifeste dixit, quod quādo pretium fuit retentum apud emtorem, venditio non dicitur facta, vt æs alienum dissolueretur.

Et præterea nil profuit præsentia agnatorum, ex quo nulla adhibita diligentia & cognitione causæ consenserūt. Id quod ex breuitate temporis colligitur; vt in specie responderunt *Imol. in cons. 68. Anch. in consi. 82. Ruin. in consil. 107. nu. 14. lib. 1. Decius in consil. 103. nu. 19. Natta in cons. 162. nu. 23. & Rolan. in cons. 99. nu. 26. lib. 1.* Vna enim sola dies intercessit inter impetratum rescriptum & ipsam alienationem. Et idem arguit, quod cum propriis aliena fuerunt alienata. Si enim adhibita fuisset causæ cognitio, non fuisset permissum alienare ea, quæ minoris non erant.

Sexto obiicitur; quod vbi nulla etiam interuenisset dispensatio, & nullus agnatorum consensus, nihilominus alienatio hęc videtur posse sustineri constitutione illa, *l. vlt. C. si maior factus alie-*
15 *nat. rat. hab. lib. 5.* Qua sancitum est, contractus † nullos ob omissum decretum elapso quinquennio post maiorem ętatem validos reddi, vt pote quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra quinquennium ratum habuerit. Et ratihabitio illa tollit omnem defectum omnesq; nullitates alienationis: cum alienatio habeatur perinde ac si in ea maiori ætate facta fuisset. Ita *scripsi in comment. de recuperan. possess. remed. 15. nu. 148.* quo loci huius opinionis recensui, *Corn. in consil. 36. nu. 22. lib. 2. Paris. in cons. 49. nu. 58. lib. 1. & Grat. in consil. 47. in fin. lib. 1.* Idem *ego ipse respondi in cons. 242. in fin. lib. 3.* Et illis accedunt *Hieron. Gabr. in consil. 13. nu. 22. lib. 1. Cephal. in consil. 51. num. 45. lib. 1. & in consil. 315. nu. 25. lib. 3.* qui testatur, hanc communem esse opinionē. Idem *scripserunt Simoncell. in tract. de decret. lib. 3. tit. 9. nu. 25. & nouissime Franc. de Caldas Lusitanus in commentar. ad l. si curatorem. C. de in integr. restit. mino. in verb. infra legitimum tempus. nu. 23. vers. solum igitur.*

16 Respondetur primo, quod † & si concedimus, *d. l. vlt.* locum habere in omni nullitate: non tamen tollit defectum iustæ causæ alienationis; quæ sane iusta causa differt a solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata; solemnitas & iusta causa: sicuti sensit *Alciatus in tract. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 10. num. 3. vers. & vltra. dum explicauit l. in minorum. C. de prædiis minor. constitutio itaq; d. l. vlt.* tollit nullitates peruenientes a defectu solemnitatum, non autem a defectu iustæ causæ. Ita tradunt *Iaco. de Are. Cyn. & Alber. in d. l. vlt. Bald. in consil. 45. quandoq;. lib. 2. Paris. in consil. 49. num. 10. lib. 1. Natta in consil. 162. nu. 34. & in cons. 295. num. 1. vers. præterea. Roland. in consil. 72. nu. 17. lib. 4. Riminald. Iun. in consil. 247. num. 18. Marchabrun. in consil. 51. nu. 75. Io. Petr. Surd. in consilio 49. num. 29.* Et idem ego ipse *sensi in consil. 29. nu. 48. Et si in tract. de recupe. possess. in remed. 15. nu. 143. scripsi,* hanc ratihabitionē cursu quinquennii a lege præsumtam tollere & sanare omnes defectus, etiā prouenientes ab iniusta causa alienandi, nempe, quod æs alienum non vrgeret. Verum non est, quod tantum meæ tribuatur auctoritati, quin in iudicando liceat sapientissimis iudicibus communē Doctorum opinionem sequi. Cum itaq; nostro in casu defecerit manifeste iusta causa, nempe quia æs alienum non vrgebat tanta pro quantitate, vt prædia hæc omnia alienarentur, sequitur dicendum ratihabitionem non sustulisse hunc defectum.

Respondetur secundo, † *d. l. vlt.* non habere locum, quando a- 17
lienatio bonorum minoris facta fuit dolo vero: sicuti *scripsi in d. remed. 15. nu. 132. & in d. cons. 29. nu. 48. post Paris. in cons. 49. num. 18. lib. 1. & idem responderunt Curt. Iun. in cons. 50. nu. 7. & 8. & alii, quos ꝛ. referam,* dum a fortiori scripserunt. *d. l. vlt.* non habere locum etiam, quando dolus præsumtus commissus est.

Porro nostro in casu commissum fuisse dolum verum, manifeste constat. Nam ipsemet D. Landrianus emtor impetrauit licentiam & dispensationem ab Excellentiss. Senatu, vt tuto posset ab ipso D. Arsatio minore emere. Et in precibus porrectis exposuit ea, quę vera non erant, nempe vrgere æs alienum; cum tamen pro ea summa non vrgeret; sicuti diximus s. atque ita mendacium fuit expressum, quo obreptum fuit rescriptum: id quod ostendit commissum fuisse dolum manifestum, & verum. Mendacium enim sine dolo non datur. *l. si quis affirmauerit. in princ. & l. quod si creditor. ff. de dolo. & l. falsus. §. si quis. ff. de furtis.*

Et dolus † verus dicitur commissus quando aliquid factum fuit 18
quod fieri non debuit: atq; ita consistit in faciendo; vt in specie respondit *Marchabrunus in consil. 51. nu. 93.* Est ergo commissus hic dolus verus exprimendo, quod verum non erat. Et præterea, cum senatus ipse excellentissimus mandauerit, quod alienarentur solum tot bona, quot erat quantitas æris alieni: & alienatio facta fuerit vltra illam summam; sequitur dicendum commissum esse dolum verum: quod (: vt dixi:) consistit in faciendo id, quod fieri non debuit. Rursus demonstratur dolus verus ex eo, quod (: sicuti supra demonstrauimus:) in ea alienatione læsus fuit enormiter dom. Arsatius minor; atque ita dolus dicitur commissus re ipsa. Ita post *Barbatiam, Cranettam, Cephalum, & alios in specie respondit Io. Petrus Surdus in consilio 49. num. 39. & 40.* Imo non defuerunt, qui scripserunt *d. l. vlt. C. si maior factus, &c.* locum non habere, quando dolus tantummodo præsumtus fuit commissus. Ita sane *Baldus, in consil. 45. quandoque. lib. 2. Romanus, in consilio 54. num. 3. versic. contrarium. Barba. in consil. 42. colum. 7. versic. facit etiam. lib. 1. & in consil. 70. colum. 3. lib. 3. Ruinus, in consil. 170. num. 29. lib. 1. Curtius Iunior, in consil. 50. nu. 6. & 7. Natta in consil. 162. num. 34. versic. demum. & in consil. 295. num. 3. Rolandus, in consil. 72. num. 7. & num. 12. lib. 4. Riminaldus Iunior, in consi. 247. num. 63. lib. 2. Hieronymus Gabriel in consil. 13. num. 18. lib. 1. Marzarius, in consil. 19. num. 3. Marchabrunus, in consil. 51. num. 130. & num. 132. Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. num. 37. num. 41. & numer. 46. & Simeon de Pratis, in consil. 3. num. 22. & in consil. 139. numer. 9.* Et his constat hanc esse communem Doctorum opinionem; & si *ego ipse ab ea dissenserim in tracta. de recuperanda possessione, in remedio 15. num. 179. & num. 180. post Parisium, in consil. 49. lib. 1. Et accedunt Cephalus, in consil. 51. num. 3. Thobias Nonius in consil. 85. num. 22. Hieronymus Gabriel, in consil. 146. nu. 12. & 13. lib. 1. Simoncellus, in tract. de decret. lib. 3. titu. 9. num. 34. & Borgninus Caualcaneus, in tract. de tutore, & curatore. num. 146.* Cæterum non est, quod in casu nostro cōtendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, duplicem hic adfuisse prohibitionem huius alienationis vltra vrgentem necessitatem æris alieni. Exstitit enim vna iuris communis: altera rescripti excellentissimi senatus, quas quidem recensui s. in 7 requisito.

Porro † quando adest duplex prohibitio, vel nullitas, cessat dis- 19
positio. *d. l. vlt.* sicuti in specie respondit *Marchabrunus in consil. 51. num. 64. versic. quæ opinio. & num. 95. versic. octauo. & numero 149.* Præterea in casu nostro duplici vitio laborat alienatio hæc, nullitatis scilicet & læsionis. de nullitate satis diximus. De læsione pariter constat. Nam supra retuli testes, qui attestati sunt eo alienationis tempore prædia illa fuisse valoris librarum quadraginta quinque pro singula pertica: alii dixerunt, quadraginta, ita quod si recte computetur, constabit do. Arsatium minorem fuisse valde læsum. Cum ergo duo hæc adsint vitia, sequitur dicendum, quod & si dispositione. *d. l. vlt.* sublatum est vitium nullitatis, non tamen exstinctum dicitur illud læsionis. Ita ex sententia *Baldi, in l. 1. C. si maior factus, & Pantaleo. Cremen. in l. 2. nu. 98. C. de rescind. vend. scripsi in consil. 29. num. 49. & in tract. de recuper. possess. remed. 15. num. 184.* Quibus accedunt *Parisius, in consil. 49. num. 64. libro 1. Marchabrunus in cons. 51. num. 89. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. num. 45.*

Source: BIU Cujas

20 Respõdetur † quarto,& vltimo constitutionem *d.l.vlt.* locum habere,quãdo maior factus habuit scientiam, & notitiam alienationis cum omnibus suis qualitatibus:& sciuit illam esse inualidã: secus vero si ignorauit. Ita in specie responderunt *Corneus in consil.*207.*num.*8.*lib.*3.*Ruinus in cons.*63.*nu.*23.*lib.*1.*Socin.Iun.in consilio* 59.*num.*5.*lib.*1.*Natta,in consilio* 162.*num.*33.*lib.*1.*Roland. in consil.*72.*num.*20.*lib.*4.*& Surdus in consil.*49.*num.*32. Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis, inducit tacitam
21 quandam † ratificationẽ,quæ quidem cadere non potest in ignorantem,vt scribunt *Bald.in l.obseruare.§.vlt.q.*3 *ff.de off.proconf.& legati, & in l.mater.in* 4 *oppo. C.de rei vend. & in specie scripsi in d. tracta.de recuperanda possessio.remedio* 15.*num.*137. Imo nec dubitans ratificare dicitur, vt in terminis respondit *Natta in d.consil.* 162.*num.*32. qui subiungit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiam tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia tunc, vt dubitans haberi potest. In casu nostro clarum est D.Arsatium sciuisse quidem venditionem a se factam, ex quo ei præsens fuit: sed tamen ignorauit esse nullam,vel saltem dubitauit. Nam validam esse existimauit, ex quo facta fuit cum licentia excellentissimi senatus, adhibito consensu matris curatricis,& propinquorum. Et propterea ipse D.Arsatius effectus maior nõ contradixit,& vt nullam non impugnauit,ex quo sequitur dici non posse,quod eam ratificauerit.Ita in specie respondit *Corn.in d.consi.*207.*nu.*8.*lib.*1.cum
22 dixit,quod † licet minor alienans notitiam habuerit ipsius alienationis: attamen si nõ habuit notitiam,quod decretum non interuenit,& ita credidit,non posse eam impugnare non dicitur ratificasse: quia (:inquit Corn.)qui credit non posse recusare,non censetur velle habere, *arg.l.is,qui putat.* cum duabus sequentib. *ff.de acq.hæred.* Et ideo(:*subiunxit Corn.*)vt habeatur tacitus consensus, & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis,quod scilicet nõ voluerit. Et *Corn.in specie est secutus Ossaschus in decis.*179.*nu.*13. Sic ergo(:vt diximus:) D.Arsatius non dicitur ratificasse hanc venditionem, ex quo non credidit esse nullam ob senatus licentiam ac consensum matris & propinquorum. Concludo itaq;,venditionem hanc declarandam esse nullam.

SVMMARIVM.

1 *Verba, alii succedant posita in substitutione, quid importent. & sequent.*
2 *Verba,vt in stirpes,non in capita succedatur,non verificantur inter institutos.*
Stirps ex pluribus gradibus conficitur.
3 *Dictio Alii,cuius sit naturæ. & nu.*5.
4 *Qualitas posita in vna oratione dependens ab eodem verbo, in vtroque casu repetita censetur.*
6 *Substitutio interpretationẽ recipit ab institutione: & an,& quando,nomen filii,positum in conditione comprehendat filias.*
7 *Dictio Alii,quando de conseruanda agitur agnatione,fœmininũ genus non comprehendit.*
8 *Verba, si aliquis decesserit absq; lib. ipsos liberos ponunt in conditione.Et an comprehendantur fœminæ.nu.seq.& nu.*10.*&* 15.
11 *Fœminas non contineri sub nomine liberorum in præsenti casu, ex quibus coniecturis colligatur.nu.seq.*14.*vsq; ad nu.*15.
13 *Posterorum nomen quo casu præter sui naturam non comprehendat fœminam.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXVII.

CVm de proposita facti specie adeo docte, & acute responderit Excellentiss. D. Georgius Ripa Ciuis meus,quem ob singularem eruditionem summopere colere soleo, vt omnem dubitationem dissoluerit; non erat quod oleum,& operam (: vt est in veteri prouerbio:) perderem.

Verum cum rogatus sim,vt meum qualecunq; interponam iudicium, non potui non obtemperare tam honesta petenti. Illustris D. Testatoris verba(:vt ad rem deueniam:) hæc sunt. Hæredes instituit dom.Iustinianum, Federicum,Christophorum, Florentium,Stephanum, Hieronymum, & Io. Paulum omnes filios suos legitimos & naturales æquis portionibus.

Et casu quo aliquis ipsorum decederet absque liberis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis, quod alii succedant æquis portionibus per stirpes,& non per capita,&c.

His ex verbis duos colligo atq; constituo casus: sicuti de duplici successione (:vt mox constabit:) agitur.

Primus est casus respectu successionis portionum dominorũ Iustiniani & Io.Pauli,qui prædefuncto vltimo loco do.Federico, decesserunt sine filiis; *an scilicet ad eorum portiones vocata fuerit etiam do.Augustina filia d.Magnifici do.Federici, vel potius vocatus fuerit tantummodo Magnificus do.Syrus filius pariter d.D.Federici?* Et vere sentio cum Excellentiss. dom.Ripa Consultore,vocatum fuisse solummodo do.Syrum.Quo autem hæc veritas clarior elucescat. Considerandum est prius; verba illa,† alii succedant,quæ 1
disposititua sunt, atq; ita vocatiua aliorum succedentiũ loco præmortuorum sine liberis.

Hæc sane verba,alii succedant;referri debent ad duplicem speciem personarum. Nam quatenus respiciunt præcedentia, referuntur ad personas filiorum institutorum;atq; ita ostendũt:quod decedente vno ex filiis institutis sine liberis, alii instituti superstites succedant. Quatenus vero d.verba,alii succedant; referuntur ad sequentia, ostendunt & significant personas descendentium a prædictis filiis institutis. Nam illa adiuncta verba; † in stirpes & 2
non in capita,non possunt (:vt recte dicebat do.Consultor:)verificari inter ipsos filios institutos: qui inuicem substituti non succedunt in stirpes, sed in capita; quemadmodum præter allegatos ab ipso D.Consultore respondit in specie *Soc.Iun. in cons.*1.*num.* 44.*lib.*3.*secutus Curt.Iun.in consil.*161.*nu.*1.*&nu.*7. Cuius traditionis ea est ratio, quia stirps ex pluribus diuersisq; gradibus conficitur; qui sane diuersi gradus non exstant inter ipsosmet fratres. Ita auctoritate quamplurium scripsi *in consil.*124.*num.*67.*lib.*2.

Est itaque hoc certum, prædicta verba.Et alii succedant; ita vocare & admittere ad successionem nepotes ipsius testatoris: sicuti filios,obseruato tamen iuris ordine in succedendo. Hoc sic explicato; dicimus nunc; quod sicuti illa dictio Alii,relata ad personas filiorum institutorum, ostendit alios filios institutos superstites, cum illa qualitate masculinitatis eis annexa: sicuti negare nemo vnquam poterit. Ita etiam dictio hæc Alii,referendo atq; significando personas descendentium,eas ostendit cum eadem qualitate masculinitatis. Et hoc quidem.

Primo ea ratione, quia † dictio Alii, est significatiua similium; 3
vt tradunt *gloss.in l.si fugitiui. C.de seruis fugit. & in specie respondit Io.Petrus Surdus in consil.*21.*num.*13.*allegatus a D.Consultore.*

Et idem in his prope terminis responderunt *Corneus in consilio* 182.*num.*6.*vers.his non obstantib.lib.*2. *Parisius in consil.*20.*nu.*54. *lib.*3.*& Curt.Iun.in cons.*257.*nu.*23.

Nisi ergo dicamus dictionem Alii, referre qualitatem masculinitatis,atque ita vocatos esse descendentes masculos,non autem fœminas, non ostenderet personas similes, nempe masculos: sed dissimiles, hoc est, etiam fœminas. Id quod nullo modo dicendum est.

Secundo accedit,quod quando † qualitas posita est in vna ora- 4
tione,& regitur ab eodem verbo, semper in vtroq; casu censetur repetita,vt si testator ita dixit. Decedente Caio,Mæuius & filii eius masculi; & eis deficientibus,filii Sempronii succedãt.Illa qualitas masculinitatis in filiis Sempronii dicitur repetita.

Ita docuit *Bar.in l.Seiæ.§.Gaio.nu.*3 *ff.de fundo instructo instrumentoq; lega.& in l.Prætor.§.eritq; differentia.nu.*5 *ff.vi bono.rapto. quem secuti sunt Aretin.in cons.*1.*nu.*13.*Ruin.in cons.*15.*nu.*8.*lib.*1. *Soc.Iun.in cons.*160.*nu.*10.*lib.*2.*& Curt.Iun.in cons.*321.*num.*24.

Atqui nostro in casu manifeste constat dictionem illam Alii, regi ab eodem verbo,succedant. Ergo qualitatem illam masculinitatis,quam refert ex personis filiorum institutorum,repetere dicitur in personas descendentium ab eis.

Tertio confirmantur prædicta; † quia dictio Alii, respicit duo 5
determinabilia nempe alios iam nominatos filios hæredes institutos: & nepotes descendentesq;, ex illis verbis, in stirpes & non in capita. Atqui vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter cum eisdem scilicet qualitatibus determinat, *l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupill.substit.& l.quamuis.C.de impub.vbi Dd.* Cum ergo dictio Alii,relata ad institutos(:vt diximus s̃.)referat & ostendat masculos: sic etiam dicitur referre & ostendere masculos,quatenus respicit,nepotes & descendentes.

Quarto suffragatur non mediocriter,quod substitutio † recipit 6
interpretationem ab institutione,vt scribũt in specie *Bar.in l.vlt. nu.*1.*ff.ad Trebell. Decius in cons.*480.*nu.*12.*& in consil.*495.*nu.*13. *& Curt.Iun.in cons.*69.*nu.*2.

Et ma-

Source : BIU Cujas

Et magis in terminis respondit post *Bald. in consil.* 482. *in causa testamenti Andreoli. Corneus in consil.* 202. *num.* 12. *& in consil.* 230. *num.* 8. *lib.* 3. *& secutus est Hieronymus Gabriel in consil.* 97. *nu.* 16. *vers. tertius casus, respondit sane Corne.* quod licet nomen filius positum in conditione comprehendat etiam filias: vt si testator dixit, instituo Caium filium meum, etsi Caius decesserit sine filiis, &c. sub hoc nomine filiis (*: inquit Bald.*) continentur etiam filiæ: secus est (*: ait Bald.*) quando filii positi sunt in dispositione: vt si testator dixit.

Instituo tres filios meos, & si aliquis eorum decesserit sine filiis, substituo filios superstites, & filiorum filios.

Hoc postremum nomen filios (*: inquit Baldus:*) intelligitur de masculis.

Nam (*: subiungit ille, & cum eo Corneus:*) nomẽ filii sic positum in dispositione ob id nõ continet filias; quia testator in institutione & substitutione discretiue locutus est, vocando masculos, exclusis fœminis: sic etiam dicitur voluisse in secunda institutione.

Ita est in casu nostro, in quo testator exclusis filiabus dotatis, instituit masculos, & vno eorum decedente substituit alios superstites, & sic masculos: & deinde filios filiorum, quatenus illa dictio, Alii, coniuncta cum illis verbis, in stirpes, comprehendunt & significant descendentes.

Et hæc consideratio confirmatur ex subsequenti alia substitutione, in qua vocauit non suas ipsas filias; vt forte maior proximitas expostulabat: sed substituit earum filios masculos.

Idem ergo dicendum est in casu nostro; cum vna substitutio ab altera interpretationem recipiat, vt tradunt *Decius in cons.* 227. *& Curt. Iun. in cons.* 70. *num.* 1.

7 Quinto & vltimo confert, quod dictio hæc † Alii, est masculini generis, quod nullo modo comprehendit fœmininum, quando agitur de conseruanda agnatione & familia; sicuti scripserunt permulti commemorati ab *Anto. Gabriele in lib.* 6. *concluſ. in tit. de verb. sig. concluſ.* 6. *nu.* 14.

Atqui nostro in casu testatoris mens & voluntas fuit, quod bona conseruarentur in agnatione & familia. Ergo illa dictio Alii, masculina non comprehendit fœminas.

Illa minor probatur. quia testator non modo in ipsa institutione & substitutione prima vocauit masculos, exclusis fœminis; sed etiam in secunda substitutione, qua mortuis omnibus filiis institutis, & eorum descendentibus, vocauit masculos tantum filiarum.

Hæc sane masculorum vocatio demonstratiua est voluntatis testatoris, quod voluerit bona in familia & agnatione propria, & deinde filiarum conseruari; sicuti tradunt multi a me congesti *in cons.* 95. *nu.* 28. *lib.* 1. *in cons.* 150. *nu.* 33. *lib.* 2. *& in cons.* 204. *nu.* 30. *lib.* 3. *Et alios suo in responso congessit Do. Ripa consultor; & illis accedunt Ruinus in cons.* 150. *num.* 12. *lib.* 2. *Paris. in consil.* 57. *num.* 10. *lib.* 2. *Alciatus in respons.* 98. *donationis verba. num.* 3. *secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Roland. in cons.* 82. *num.* 41. *versicu. vlterius. lib.* 3. qui in terminis nostris responderunt, solam masculorum vocationem significare, testatorem habuisse rationem agnationis & familiæ.

Secundus est huius consultationis casus, respectu successionis in portione D. Federici patris d. D. Syri, & D. Augustinæ.

Qui sane casus pendet a declaratione illius conditionis, si absque liberis.

Cum enim testator dixerit. † Et casu quo aliquis ipsorum decederet absq; liberis. &c. quod alii succedant.

Hic testator posuit in conditione liberos D. Federici. Quæ positio in conditione intelligitur respectu suæ portionis, vt tradunt *Soc. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 3. *vers. primus casus. ff. ad Trebell. Ripa in l. Centurio. num.* 166. *ff. de vulg. Ruin. in consil.* 134. *num.* 7. *vers. præterea. lib.* 3. *& manifestissime Curtius Iun. in consil.* 135. *num.* 6.

Est ergo hic differendum, an ita fœminæ vt masculi sint positi in conditione: atque ita, an sub illo nomine, liberis comprehendantur etiam fœminæ.

Et dicendum videtur, contineri, etiam fœminas.

Primo, quia vt dicitur in motiuis, quæ huic casui & non præcedenti conueniunt, sub nomine liberorum, quod est nomen commune, tam fœminæ quam masculi, continentur, *l. non est sine liberis. & l. cognoscere. §. liberorum. de verb. sign. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. vbi Dd. & tradunt Alex. in l. sed si hac. §. liberos. num.* 5. *ff. de in ius vocan. & in consi.* 178. *num.* 1. *lib.* 5. *& in cons.* 58. *nu.* 1. *lib.* 6. *Iason in l. si quis id quod. nu.* 10. *ff. de iurisd. om. iud. Rubeus in consil.* 48. *in fin. Parisius in cons.* 20. *nu.* 11. *lib.* 1. *Soc. Iun. in consil.* 114. *nu. . . lib.* 1. *& in consil.* 158. *nu.* 36. *lib.* 2. *Alba in consil.* 19. *nu.* 3. *& nu.* 7. *& Emanuel Costa in ca. si pater. in verb. si absq; liberis. nu.* 22. *de testa. num.* 6. *& in specie Corneus in consil.* 230. *num.* 6. *versic. nec verbum, liberis. lib.* 2. *respondit* verbum liberis esse cõmune, ob id, quod non habet aliud fœmininum in ablatiuo sicuti habet nomen filiis, quod habet filiabus. Non enim dicimus liberis, & liberabus.

Et propterea (*: inquit Corn.*) verbum liberis, positum in conditione, comprehendit etiam fœminas.

Secundo vrgere † magis videtur auctoritas eorum, qui in spe- 9
cie scripserunt, quod quando testator, qui non curauit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia, substituit hæredi, si decederet sine liberis, substitutum excludi, hærede decedente, relicta filia.

Cum & ipsa comprehẽsa censeatur sub illo nomine liberorũ. Ita sane affirmarunt *Iason in d. cons.* 142. *col.* 4. *vers. tertio moueor. & in col.* 7. *vers. vndecimo pro eadem parte. lib.* 2. *& Alba in d. consil.* 19. *num.* 7. *& Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. nu.* 771. *vers. concluſiue autem loquendo. ff. ad Trebellia.* qui (: vt in motiuis dicitur:) attestatur esse communem opinionem; quod neptis ex filio facit deficere conditionem illam, si decesserit sine filiis, vel sine liberis; quãdo extranei sunt substituti, neque agnatus vocatur.

Hæc dubitationem pro dom. Augustina aduersus dom. Syrum facere videntur.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa ac examinata contrariũ verius esse existimo scilicet † sub illo nomine liberorum nõ con- 10
tineri D. Augustinam. Et quo vera hæc sententia clarius explicetur, præmittendum est, quod etsi nomen liberorum tanquã commune comprehendit (: vt diximus s̃.) tam fœminas quam masculos: attamen ex coniecturata mente testatoris masculos tantum significat.

Ita in specie respondit *Alba in d. consil.* 19. *num.* 7. qui pro parte contraria in motiuis allegatur. Idem scripsit *Corneus in consilio* 124. *num.* 11. *lib.* 2.

Hoc præmisso dicimus hic multas exstare † coniecturas, qui- 11
bus dicendum est, sub eo nomine liberorum non contineri fœminas; sed masculos tantum.

Prima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator exclusit proprias filias, & instituit masculos, eosque inuicem substituit. Si ergo proprias filias exclusit, fauore & causa masculorum; multo magis neptes excludere voluit. arg. l. si viua matre. C. de bonis maternis.

Ita hanc coniecturam in specie huius nominis liberorum probauit *Alba in d. consil.* 19. *num.* 9. qui huius opinionis in terminis retulit *Castrens. in consil.* 357. *viso d. testamento, in antiquis, refert etiam Fulgos. in consil.* 18. *& in consil.* 38. *Soc. Sen. inter consilia Curt. Sen. in consil.* 40. *cum in præsentiarum. col.* 3.

Et in specie hanc coniecturam manifeste probauit *Crot. in consil.* 48. *num.* 42. *lib.* 1. qui post *Castr. & Fulgos. præcitatis in locis respondit*, sub nomine liberorum in conditione positorum nõ contineri fœminas, quãdo testator iam proprias filias excluserat, masculis institutis, & de eademmet facti specie interrogati, nempe super testamento Ioannis de Lignano Iurisconsulti celeberrimi, sic etiam responderunt *Riminald. Sen. in consil.* 185. *in fin. lib.* 1. *& Ruinus in consil.* 168. *nu.* 12. *lib.* 3. *& si in eodem casu contrarium respondit Corn. in d. cons.* 230. *lib.* 2.

Ita etiam respondit *Rubeus in cons.* 62. *num.* 2.

Secunda est † coniectura, quia exstat statutum Papiæ, quod 12
statutibus masculis fœminæ non succedant. Ex quo sequitur, quod sub nomine liberorum non continentur fœminæ.

Hanc coniecturam in specie probauit *Alexand. in consilio* 38. *numero* 7. *libro* 6. sic etiam in claris terminis idem affirmarunt *Crottus in dicto consilio* 48. *numero* 44. *versicul. tertio probatur, & Riminaldus Senior, in dicto consilio* 185. *numero trigesimoquinto.* ambo enim (: vt dixi:) super testamento Ioannis legitimi responderunt.

Quo sane in testamento, dixerat testator, si decesserint sine liberis. Idem quoq; in terminis respondit *Corn. in cons.* 124. *nu.* 12. *in fin. lib.* 2.

Ita quoq; *Butrius in cons.* 9. *nu.* 1. *vers. in contrarium, respondit*, † nomen posterorum, quod sui natura sexum masculinum, & fœ- 13
mininum æque comprehendit, tunc non continere, quando statutum præfert masculos fœminis.

Nec repugnat hæc coniectura; quod in motiuis dicitur; quod

Source : BIU Cujas

in casu statutum Papiæ non excludit neptem ex filio a successione patrui intestati: quia respondetur, quod aut hoc considerabimus personam D. Federici patris hęredis grauati, aut personam testatoris grauantis. Si respicimus personam patris, est plus quam manifestum, quod statutũ Papiæ excludit filias, exsistentibus filiis. Si vero respicimus personam aui testatoris idem dicendũ est; quandoquidem statutum prędictũ statuit, quod masculi excludant fœminas a successione patris, aui & aliorum ascendentium.

Et hic considerari successionem patris, vel aui in specie dixit *Corn. in d. consil. 124. nu. 12. in fin. lib. 2.*

Nec in casu nostro agitur de succedẽdo patruis, quia de eorum successione diximus in præcedenti casu. Non enim filii D. Federici consequuntur portiones patruorum tanquam positi in conditione, sed tanquam ad eas vocati illis verbis; quod alii succedant in stirpes, & non in capita: sicuti declaraui s̃.

14 Tertia est † coniectura; quæ colligitur ex eo, quod hic testator voluit conseruare agnationem & familiam: quemadmodum demonstraui s̃. in vlt. argum. præcedentis casus. Hanc coniecturam probauit *Alba in d. cons. 19. nu. 11.*

Et in specie magis *Alex. in d. consil. 38. num. 6. lib. 6. Rolandus in consil. 82. num. 33. versic. & in fortioribus terminis lib. 3. qui, nu. 41. ver. vlterius dicitur, dixit post Decium & alios*, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, quando instituit masculos, & filias excluſit.

Quarta est coniectura, quia testator tam in prima quam in secunda substitutione semper vocauit masculos: sicuti iam supra abunde diximus.

Est ergo præsumendum quod sub illo nomine, liberis, includere voluerit masculos tantum. Ita in specie hanc coniecturam facit *Alba in d. cons. 19. nu. 12.* Et in specie magis hanc coniecturã probant *Ruin. in d. cons. 168. nu. 13. lib. 3. & Crottus in d. cons. 48. n. 47. & Riminald. Sen. in d. consilio 185. nu. 36.*

Quinta & vltima est vrgens coniectura, quæ colligitur ex eo, ꝙ testator defunctis omnibus filiis suis institutis sine filiis, vocauit non filias proprias: sed earum filios masculos. Id quod significat, testatorem maxime dilexisse sexum masculinum, vt conseruatiuũ agnationum, & familiarum. Si ergo voluit anteponere nepotes masculos ipsarum met filiarum, ipsismet eorum matribus; sequitur omnino dicendum, testatorem voluisse semper excludere fœminas: & consequenter sensisse, sub illo nomine liberorum comprehendere noluisse fœminas.

15 Non obstant nunc † adducta in contrarium. Nam ad primum vno verbo respondetur; quod etsi hoc nomẽ, liberorum, est commune, & comprehendat tam fœminas quam masculos: attamẽ ex coniecturata mente disponentis continet masculos tantummodo; sicuti diximus s̃. vbi ostendimus, in casu nostro multas adesse coniecturas, quibus omnino dicendum est, testatorem voluisse ponere in conditione masculos solum.

Non obstat secundum, quia respondetur, quod imo hoc in casu testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, sicuti s̃. demonstrauimus. Et admisso citra veri præiudicium, quod hanc conseruandæ agnationis rationem non considerasset testator, exstant tamen aliæ, quibus dicendum est, vt explicauimus, sensisse de masculis tantum.

SVMMARIVM.

1 *Successurus qualitatem a testatore requisitam, in se esse probare debet. Et id quo tempore, & aliter in pura, & aliter in cõditionali successione. vt nu. 3. & 4. & 6.*
2 *Legati & fideicommissi puri vel conditionalis tempus successionis non idem est, & quodnam proprium sit vtriusq;.*
5 *Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionẽ alterius, & a contrario sensu, procedit.*
7 *Agnatus sufficit quod sit natus vel conceptus tempore euenientis conditionis, licet tempore conditi testamenti, vel morte testatoris non exstiterit; & quo ordine ad successionem admittantur agnati. nu. seq. secus de non natis vel conceptis dictis temporibus. num. 9.*
10 *Agnati tantum qui exstant tempore successionis succedunt in legato vel fideicommisso puro; superuenientes excluduntur. & num. 17.*
11 *Tempora duo in fideicommisso conditionali considerari.*
12 *Conditionis euentus dispositionem conditionalem puram efficit.*
13 *Dominium rei in aere stare non potest.*
14 *Principium primæ exsistentiæ solet in conditionibus considerari.*
15 *Substituto semel admisso, nullo alio idoneo exsistente, substitutio semel exstincta non reuiuiscit: vide simile de statuto excludente fœminas, masculis non exstantibus.*
Fœmina semel admissa ad feudum, masculis superueniẽtibus, non excluditur.
16 *Vocati a testatore, qui sunt ex familia, quo ordine, succedant.*
18 *Testatoris voluntas sola in fideicommissis spectatur.*
19 *Ordo successiuus duobus modis consideratur.*
20 *Testator an præsumatur habere eandem affectionem erga iam natos atq; erga nascituros.*
21 *Testatorem voluisse facere dispositionem conformem dispositioni legis, præsumendum est.*
22 *Alienatio rei prohibitæ alienari, tenet quo ad alienantes, non quo ad eos, qui ex illis nascuntur.*
23 *Hæreditas transmittenda de descendentibus in descendentes, an pertineat ad eos, qui non erant nati tempore alienationis iuxta præsentem casum. & num. seq. & 25.*
26 *Alienantes prohibita alienare, quo casu habeãtur pro mortuis quo ad ea bona. Et quo tempore hoc casu purificetur conditio.*
27 *Intellectus l. peto. §. fratre. de leg. 2.*
28 *Agnati, qui tempore rei prohibitæ alienari, nondum erant concepti, an reuocare possint alienationem.*
29 *Agnati concepti tempore alienationis rei prohibitæ alienari, an reuocata alienatione teneantur rem communicare cum natis post alienationem.*
30 *Castrens. opinio in consil. 247. lib. 1. de agnato recuperante bona alienata qualis sit.*
31 *Bannitus quæ acquirit, an fisco acquirat.*
32 *Bannitus an capax sit hæreditatis filii, & an quo ad bona vbiq; exsistentia. & num. seq. & 34.*
35 *Restitutio concessa bannito a principe ante apprehensionem bonorum per ementem a fisco facta, prodest bannito, vt omnia recuperet.*
36 *Restitutio per iustitiam, annullata sentẽtia, & etiam actis & processu, quam vim habeat quo ad bona restituenda bannito.*
37 *Restitutionem per gratiam fuisse concessam bannito, ex quibus colligatur.*
38 *Præsumitur pro sententia; cum latam fuisse præcedentibus legitimis indiciis sit censendum.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus D. Annibal Bentiuolius in vltimo suo testamento instituit sibi hæredes vniuersales Illustrissimos dominos Constantium Ferrantem, Alphonsum, ac Herculem; quos inuicem substituit, si eorum alter sine filiis decessisset. Deinde ita subiunxit.

Et successiue ipsis filiis legitimis, & naturalibus: decedentibus etiam ante mortem ipsius do. testatoris cum filiis masculis legitimis, & naturalibus, tunc ipsos filios filiorum, siue nepotes suos substituit, & instituit vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum: etiam ipsis nepotibus deficientibus quandocunque, & modo supradicto substituit, & instituit nascituros ex eis; & sic gradatim instituit omnes descendentes masculos, & legitimos ex descendentibus suis vsque in infinitum, & donec aliquis reperiatur de linea vera, & parentela, seu agnatione sua, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum ordine successiuo. Prohibens expresse dictos filios suos institutos vel eius descendentes succedendo quomodocunque & qualitercunq; posse detrahere Trebellianicã aliquam vel partem aliquam suæ hæreditati ratione quotæ,

vel

Source : BIU Cujas

vel alicuius legitimæ, etiã similiter prohibuit expreſſe, quod bona ſua aliqua alienẽtur per dictos filios ſuos inſtitutos, vel per alios deſcendẽtes ex eis in perpetuũ, & caſu quo vnus vel plures ex ſupradictis inſtitutis, vel ſubſtitutis quomodocumque alienarent aliquam partem, vel totam portionem hæreditatis ſuæ, tunc & eo caſu priuat ipſum portione ſua, & declarat ex nunc, prout ex tunc, ipſum priuatum dicta ſua portione. Volens quod ipſa vadat, & deuoluatur ad eos, qui illi, vel illis alienanti vel alienantibus mortuo, vel mortuis ſuccederet, vel ſuccederent, quoniã intentio, & voluntas ipſius Domini teſtatoris ſtabilis, & firma fuit, & eſt, quod dicta ſua hæreditas tota, & integra vadat gradatim de deſcendente in deſcendentẽ vſque quo exſtabunt aliqui de familia, & agnatione ſua in infinitum.

Ex Illuſtriſſimo Dom. Conſtantio nati fuerunt olim Illuſtriſſimus Dom. Cornelius Sereniſſimo Ducis Ferrariæ Locumtenens generalis, nec non Domin. Guido, & Dominus Antonius Galeatius, ad quos duos priores peruenerunt ex bonis dicti Domi. Annibalis bona quædam in territorio Bononienſi appellata de Tombe.

Anno vero 1547. dicti Illuſtriſſimi Domini Cornelius & Guido in ciuitate Bononiæ inquiruntur, quod nocte quadam domum Lyppi de Ghisleriis quantitate pulueris tormentarii iniecta deiecerint, ac eius ruina Lyppum ipſum, ac nonnullos alios in dicta domo exſiſtentes occiderint, hincq; capitali banno, ac omnium bonorum confiſcatione plectuntur.

Cum autem Camera Apoſtolica poſſeſſionem bonorum apprehendiſſet, dictus Illuſtriſſimus Dominus Antonius Galeatius, ac Illuſtriſſimus Dominus Annibal iunior, qui tunc aderat filius dicti Illuſtriſſimi Domini Cornelii prætendentes fideicommiſſum fuiſſe purificatum, litem mouerunt in auditorio Romano, ac ſententiam fauorabilem, & exſecut. obtinuerunt, quibus dictus Illuſtriſſimus Domi. Antonius Galeatius, ac procurator litis Dominus effectus pro dicto Q. Domino Annibale defuncto reintegrati fuerunt ad poſſeſſionẽ dictorum bonorum. iidem enim erant proximiores dictorum delinquentium, quia dominus Annibal ſuccedebat in portionem patris ſui Illuſtriſſimi Domini Cornelii, nec non in altera dimidia patrui Domini Guidonis, qui concurrebat cum Domino Antonio Galeatio, qui in effectu quartam partem conſequebatur, prout ita poſtmodum facta fuit diuiſio inter Illuſtriſſimum Dominum Hippolytum fratrem dicti Domini Annibalis prædefuncti atque ita proximiorem, qui tunc ſolus ſupererat ex filiis dicti Illuſtriſſimi Domini Cornelii, & dominum Antonium Galeatium, vt apparet in ſcripturis, quæ tranſmittuntur.

His vero peractis, ex dicto Illuſtriſſimo Domino Cornelio nati fuerunt alii ſex filii maſculi pronepotes in effectu dicti domini Annibalis Senioris Teſtatoris, poſt quos ſuſceptos dictus Illuſtriſſimus Dom. Cornelius a Gregorio XIII. Pontifice Maximo ampliſſimam reſtitutionem conſecutus eſt, cuius etiam copia tranſmittitur.

Deceſſit dictus Illuſtriſſimus Dominus Cornelius anno elapſo 1585. relictis poſt ſe dicto Illuſtriſſimo Domino Hippolyto primogenito, & aliis ſex filiis maſculis dudum poſtea natis ex ſecunda vxore, inter quos, & dictum Dominum Hippolytum oritur contentio ſuper dictis bonis delle Tombe, cum illi etiam ſi nati ſint & concepti poſt purificatam conditionem fideicommiſſi, admitti velint ad dicta bona, & portiones ſuas conſequi. Illuſtriſſimus Domin. Hippolytus adducit ſe ſolum fuiſſe vocatum & comprehenſum, cũ tempore euenientis conditionis eius fratres neq; nati, neque concepti fuiſſent, ſed ſolum Dominus Annibal, cui defuncto ipſe Dominus Hippolytus, vti frater vtrinque coniunctus ſucceſſit, aliis fratribus conſanguineis tantum, nondum natis, neque conceptis.

Rurſus exiſtimant quoque dicti ſex fratres reſtitutionem ampliſſimam a ſummo Pontifice impetratã, etiam quo ad bona in Illuſtriſſimum Domin. Hippolytum collata profuiſſe dicto Illuſtriſſimo do. Cornelio eorum patri, ac propterea illos ſuccedere poſſe æqualiter, ſed prædictus Illuſtriſſimus Dominus Hippolytus contendit dictam reſtitutionem nullam ſibi in hac re præiudicium attuliſſe.

Et cum cauſa hæc deducta ſit coram Illuſtriſſimo Domi. Donato Cato vno ex intimis Conſiliariis, & a ſecretis Sereniſſimi Ducis Ferrariæ de conſenſu partium Iudice electo, ipſe excitauit motiua quædam aduerſus Illuſtriſſimum Dominum Hippolytum, quorũ copia tranſmititur vna cum allegationibus, ſuper quibus emanarent dubia.

Petiturque ab Excellentiſſimo Domino, vt pro dicto Illuſtriſſimo domino Hippolyto ad reſolutionem dictorum dubiorum diligentius ſcribere velit.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXVIII.

DOctæ & acutæ & ſi admodum ſunt dubitationes, quas aduerſus Illuſtriſſimum dominum Hippolytum Bentiuolium excitauit illuſtris atque excellentiſſimus dominus Arbiter.

Attamen exiſtimauerim potiores adhuc eſſe partes ipſius domini Hippolyti, quem ſolum excluſis fratribus conceptis, & natis poſt purificatam fideicommiſſi conditionem, admittendum fore, crediderim.

Source : BIU Cujas

Hanc veram pro domino Hippolyto ſententiam multis iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus primum confirmabo, deinde mea pro virili ſatisfaciam doctiſſimis excitatis motiuis. Cæterum quo clariora reddantur quæ dicturus ſum, præmitto nonnulla.

1 Et primo quidem, quod quando † teſtator relinquit aliquid liberis, agnatis, familiæ & ſimilibus, is, qui vult ſuccedere, & conſequi relictum, probare debet, ſe habere requiſitam a teſtatore qualitatem, nempe ſe eſſe ex illis agnatis, vel liberis, vel familia, quos teſtator ipſe vocauit. Ita reſponderunt *Alexand. in conſilio 82. libro primo, Decius in conſilio 13. col. 2. verſicu. difficultas eſt*, & *Decianus in conſil. 1. num. 393. lib. 1.*

Præmitto ſecundo fideicommiſſa, vel legata hæc a pari proce-
2 dere, probatur *l. prima, ff. de leg. primo*, pura † in hoc a conditionalibus differunt, vt tempus, quod ſucceſſionis dicitur, in puris ſit dies mortis teſtatoris.

Eo enim mortuo, ſtatim tranſit legati vel fideicommiſſi dominium in ipſum legatarium. *l. a Titio. ff. de furtis, & ſcribunt Socinus Sen. in conſilio 78. numero ſexto, libro quarto, & egregie Ruin. in conſilio 123. numero ſecundo, libro tertio, & in claris terminis noſtris Alciatus in reſponſ. 594. numero ſexto, verſicul. nec operæ pretium.* In conditionalibus vero tempus ſucceſſionis eſt poſt conditionis euentum.

Nã ante nec ſuccedere nec adire hæreditatem vel legatũ aut fideicommiſſum petere poteſt. Cum conditio nihil ponat in eſſe. *l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis om. cau. teſta. & probat text. authe. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* quod pendente conditione, adiri non poteſt hæreditas, & infra aliis comprobabimus.

3 Præmitto tertio, quod prædicta qualitas, † quod ſcilicet volens ſuccedere ſit ex liberis, vel agnatis, vel familia aliter requiritur in legato, & fideicommiſſo, aliave ſucceſſione pura delata, & aliter in conditionali. Et propterea duo caſus ſic ſolent diſtingui.

Primus eſt in legato vel fideicommiſſo, aliave (: vt diximus :) ſucceſſione pura. Hoc ſane in caſu ſufficit, quod prædicta qualitas adſit tempore conditi teſtamenti. ſi enim teſtator legat liberis, vel agnatis, vel cognatis ſuis, ſufficit, quod is, qui vult admitti ad legatum, probet, ſe eo teſtamenti tempore fuiſſe ex agnatis, vel cognatis, vel liberis, ſicuti manifeſte reſpondit *Vlpianus in l. ſi cognatis. ff. de reb. dubiis, cuius verba hæc ſunt*: ſi cognatis legatum ſit, & ii cognati quidem eſſe deſierint, in ciuitate autem maneant, dicendum eſt, deberi legatum. Cognati enim teſtamenti facti tempore fuerunt.

Et hoc quidẽ ſine controuerſia admittũt interpretes omnes, quod ſtatim referam. Sufficit etiam quod prædicta qualitas adſit tempore mortis teſtatoris, quod tẽpus (: vt diximus ſupra in præcedenti præmiſſo :) eſt tempus ſucceſſionis. ſic etiam reſpondit *Vlpianus in d. l. ſi cognatis, verſ. certe, cuius verba adſcripſi*. Certe ſi quis teſtamenti facti tempore, cognatus non fuit, mortis autem tempore factus eſt per arrogationem, facilius legatum conſequitur.

Idem probat. *l. interuenit. ff. de legatis præſtan.* Interuenit *(: ait Triphonius:)* illa quæſtio, quando numero liberorũ eſſe debeat, cui legatum datum eſt, vt id ferre poſſit a filio contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipiente, & placet ſufficere, in ea neceſſitudine nunc eſſe, quando dies legati cedit. Hæc Thriphonius. Dies autem legati puri ſtatim (: vt dicimus ſupra :) cedit mortuo teſtatore.

4 Ita dicimus † in ſucceſſione ab inteſtato, quæ pura eſt, & ſecundum quam regulari ſolet ſucceſſio ex teſtamento, vt tradunt *glo. & Doct. in l. cum ita §. in fideicommiſſo de leg. 2.* dicimus inquã, quod is, qui vult ſuccedere tamquã agnatus, vel cognatus, vel vt nepos, debet eſſe talis tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur, probat. *l. ſi quis filio exhæredato, in princip. verſic. ſed hæc ita. ff. de iniuſto rupto, irritoque teſta.* ſed hæc *(: inquit Vlpianus:)* ita, ſi mortis aui tempore in vtero nepos fuit. Cæterum ſi poſtea conceptus eſt, *Marcellus ſcribit*, neque vt ſuum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem poſſe admitti. Eſt ſimilis *text. in l. Paulus. d. §. penulti. ff. de bonis libert.* Et manifeſtius probant. *l. prima. § ſi quis proximior. ff. vnde cogna. l. prima. §. ſciendum, & l. Titius. ff. vnde legit. & text. §. cum autem, in Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur.* Et ſententiam hanc vno ore affirmant interpretes noſtri. Ita *Alex. in conſil. 183. col. 1. lib. 2. in conſil. 26. lib. 3. Soc. in l. ſi cognatis colum. 2. num. 30. ff. de rebus dubii, & in conſi. 10. colum. vlt. lib. 3. manifeſte Ruin. in conſilio 36. numero 10. in conſilio 96. numero 17. & in conſil. 160. nume. 15. lib. 2. Curtius Iun. in conſil. 57. nume. 12. Tiraquel. in Tract. de retra. lib. 2. Curtius Iun. in conſil. 57. nume. 12. Tiraquel. in Tract. de retractu conſanguin. d. gloſ. 9. numero 82. Alba. in conſilio 106. nume. 1. & 2. Cephalus in conſil. 262. num. 14. & 15. lib. 2. Eruditiſſimus Ludouicus Molina Hiſpanus lib. 3. de Hiſpanorum primogeniis, capit. 10. num. 24. & numero 35.* Et hoc noſtro de caſu reſpondens admittit *Rimin. Iunior in d. conſil. 564. num. 13. Idem ego ipſe reſpondi in conſilio 106. num. 21. lib. 2.* Qui itaque vel conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris tempore ex liberis, vel agnatis, vel cognatis, vel familia ſunt, admitti poſſunt ad legati, vel fideicommiſſi puri ſucceſſionem. Qui vero prædictis temporibus tales non ſunt, excluſi omnino ſunt, ſicuti ſatis manifeſte probat *dict. lex. ſi quis filio exhæredato, in princip. verſ. ſed hæc ita, & dict. lex. prim. §. ſi quis proximior.*

Et † quia incluſio habentium qualitatem illis temporibus eſt 5
excluſio non habentium, *iuxta. l. cum prætor. in princ. ff. de iud. & capit. nonne, de præſumt.* Et quia argumentari licet a ſenſu contrario, præſertim ad limites verborum *l. 1. §. huius autem. ff. de officio eius, vbi late Decius in vltimo notab. & Euerardus in centuria legali, in loco a ſenſu contrario.*

Cum ergo præcitatis in iuribus dicatur, ſufficere, quod volẽs vt agnatus ſuccedere in legato, vel fideicommiſſo puro, ſit agnatus tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, ergo a ſenſu contrario non ſufficit, ſi poſt illa tempora agnatus efficiatur. Hoc in caſu nos non verſamur, quia clare conſtat hoc fideicommiſſum non fuiſſe pure relictum, ſed ſub conditione, vt infra dicemus.

Secundus † eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt conditio- 6
nale. Hoc ſane in caſu ſufficit, quod volens ſuccedere, vt ex liberis, vel agnatis, vel familia, ſit talis tempore, quo eueniet conditio, atque ita tempore, quo factus eſt locus ſucceſſioni. Et ideo agnatus natus tempore conditi teſtamenti, hoc ſucceſſionis tempore exſiſtens, admittitur.

Idem quando exſtat natus tempore mortis teſtatoris. Ita *Soci. in d. l. ſi cognatis. numero 5. verſic. & ideo, & numero 16. & num. 27. & 28.* & paſſim omnes ſupra relati admittunt, & clare probat. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. ibi.* Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur. Et huius quidẽ ſententiæ ratio eſt, quod cum teſtamentum ſuam recipiat perfectionem a morte teſtatoris. *l. 1. ff. de teſta.* cum teſtator eo tempore, illum habeat in cognatorum, vel liberorum numero, eum demonſtraſſe, & vocaſſe vere dicitur. Et rationem hanc non conſideraui, *in conſil. 106. num. 5. & 6. lib. 2.*

Idẽ quando † exſtat agnatus natus tempore, quo euenit con- 7
ditio, & ſi nõ exſtitit tempore conditi teſtamenti, nec mortis teſtatoris. Ita *Lambertinus de Ramponibus, quem refert & ſequitur Ioan. And. in additio. ad Speculat. in titul. de teſtam.* Et idem affirmant *Caſtrenſ. Alexand. Ruinus, Iaſon, Decius, Pariſius, Curtius Iunior, Alciatus, Socinus Iunior, Alba, Euerardus & Tiraquellus, quos congeſſi in conſilio 106. numero 78. & 79.* Et illis accedunt relati *Rimin. Iunior in conſilio 564. numero 13. & numero 32. & 33. libro quarto.*

Verum *in d. conſilio 106. numero 81. recenſui a Lambertino*, & ſequacibus diſſentire multos. *Et numero 82.* conciliando opiniones ex ſententia *Alexandri, Iaſonis, Socini, Croti, Ruini, Decii & Curtii Iunioris ſcripſi*, quod ii agnati nati tempore euenientis conditionis, admitti quidem debent ſecundum Lambertinum & ſequaces: ſed tamen intelligitur obſeruata gradus prærogatiua a lege conſtituta, vt ſcilicet admittantur prius illi agnati nati tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris, deinde illis exſtinctis, ii nati tempore euenientis conditionis, ſecundum opinionem diſſentientium a Lambertino.

Et manifeſte ſic poſt alios ſcripſit *Tiraquel. de retractu conſang. §. primo, gloſſa nona, numero 99. & clare Curtius Iunior, in conſi. 57. nu. 12. & 13.*

Nunc † addo, quod ſine controuerſia ex agnatis omnibus na- 8
tis tempore euenientis conditionis, vel tẽpore teſtamenti mortis, vel teſtatoris, admitti debent prius illi, qui ſanguine ſunt magis coniuncti, ii enim remotiores excludunt.

Ita reſpondi *in d. conſilio 106. nume. 71. & in conſil. 281. nu. 16. lib. 3. ex ſententia Caſtrenſis, Ruini, Grati & aliorum*, quos ibi commemoraui. Et hic quidem caſus locum habet non ſolum in natis, ſed etiam in conceptis tempore euenientis conditionis.

Nam & ii, proximiores tamen, admittuntur. Cum conceptus quo ad ſui vtilitatem, & commodum, pro nato habeatur. *l. qui*

Source : BIU Cujas

in vtero.ff.de ſtatu hom. Et in ſpecie ſic tradunt cõgeſti a Riminaldo præcitatis in locis,& idem ego ipſe ſcripſi *in dict. conſil.* 106.*n.* 29.*& in d.conſil.*281.*num.* 17. Hic caſus conuenit noſtro,de quo agitur.

Nam tempore quo euenit conditio, & ſic caſus ſucceſſionis ob bannum,& publicationem bonorum dom.Cornelii, & dom. Guidi,exſtabat ſõlus dom.Annibal Iunior prædicti dom.Cornelii filius, deinde conceptus, & natus eſt dom.Hippolytus: & poſtmodum ex alia vxore concepti, & nati ſunt alii ſex filii, dicimus nunc quod do. Annibal, qui (:vt diximus:) conceptus fuit tempore, quo euenit conditio, debuit ſolus admitti, non autem alii deinde concepti,& nati poſtquam euenit conditio caſuſque ſucceſſionis, vt concurrant cum prædicto dom. Annibale,cui tamquam vtrinque coniuncto ſucceſſit ſolus do.Hippolytus.

9 Primo mouet me certum † & clarum hac in ſpecie argumentum,quod ad ſucceſſionem fideicommiſſi conditionalis admittuntur illi ex liberis, vel agnatis,vel familia,qui nati ſunt vel concepti tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, vel euenientis conditionis,ſicque caſus ſucceſſionis: concepti vero, & nati poſt euentum conditionis, & ſucceſſionis non admittuntur, ſicuti Lambertini, & ſequacium auctoritate,ac iuribus probauimus. Ergo prædicti filii concepti & nati poſt bannum patris & patrui: & ſic poſtquam euenit caſus ſucceſſionis admitti non debent,& conſequenter concurrere non poſſunt cum do.Annibale,ſeu eius hærede dom.Hippolyto.

10 Secundo non parum ſuffragatur,quod † in legato, vel fideicõmiſſo pure relicto liberis, vel agnatis, illi tantum ſuccedunt, qui ſunt ex liberis, aut agnatis tempore ſucceſſionis, reliqui vero, qui deinde ſuperuenerunt, omnino excluduntur, ſicuti abunde ſupra demonſtrauimus.

Atqui legatum,vel fideicommiſſum conditionale purificatũ, hoc eſt poſtquam euenit conditio ipſa, æquiparatur atque ita nõ differt a fideicommiſſo pure relicto. Ergo & in fideicommiſſo conditionali purificato, admitti ſolum debent liberi, vel agnati eo tempore nati, vel concepti, non autem qui deinde ſuperuenerunt.Illa minor propoſitio probatur in *l.vlt.§.Titius.ff.de vulg. & pupilla.ſubſtit. & ibi Iaſon in ſecundo notab. & in ſpecie noſtra ſic ſenſit Alba in conſi.* 106.*num.*4.

11 † Duo enim tempora in fideicommiſſo conditionali conſiderantur,quorum primum eſt ipſius vocationis,& donec euenit caſus ipſius vocationis, & appellatur tempus pendentis conditionis.

Secundum tempus eſt, poſtquam euenit conditio,& ſic caſus ſucceſſionis.Exempli gratia dixit teſtator.

Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, & illi ſine liberis, tunc ſuccedant agnati mei, quos ſubſtituo,ii agnati quo ad vocationẽ dicuntur vocati ſub conditione, hoc eſt, ſi is filius deceſſerit ſine filiis, & illi ſine liberis.

Donec ergo exſtant aliqui ex filiis,agnati non poſſunt ſuccedere, cum adhuc pendeat conditio, quæ (:vt diximus ſupra:) nihil ponit ineſſe, & impedit aditionem ſucceſſionemque, atq; ita effectus vocationis manet in ſuſpenſo. Et hoc quidem dicitur primum tempus.

Secundum vero eſt, quando euenit conditio, quod quidem appellatur tempus ſucceſſionis.Et ſucceſſio ipſa nõ amplius manet in ſuſpenſo, ſed dicitur pure delata, cum nullum amplius ſubſit impedimentum, ſicuti in caſu propoſiti exempli, quando eſſe deſierunt omnes filii, & eorum liberi, dicitur eueniſſe caſus ſucceſſionis,vt agnati admittantur.

12 Nam † poſt euentum conditionis, diſpoſitio deſinit eſſe conditionalis,atq; ita pura efficitur,&perinde eſt ac ſi illi agnati pure ab initio vocati fuiſſent.

Et hoc illud eſt quod ſolemus dicere, diſpoſitionẽ puram, & diſpoſitionem conditionalem purificatam,æquiparari, *dict.l. vlt. §.Titius.ff,de vulg.& pupil.ſubſtit. & in ſpecie reſpondit Caſtren. in conſilio* 247. In cauſa quæ vertitur Sauonæ, *columna quinta,verſiculo non debent ergo, libro primo.* Vocatio itaque dicitur conditionalis: ſucceſſio vero poſtquam euenit conditio dicitur pura.

Quocirca recte, & acute dicebat *Alba.in dicto conſilio* 106.*numero primo & ſecundo*, quod ſicuti in vocatione pura inſpicitur tempus ipſius ſucceſſionis,vt ſcilicet admittantur illi tantum, qui habiles reperiuntur ad ſuccedendum, vt diximus ſupra in primo caſu.Ita quoque in vocatione conditionali, inſpicimus tẽpus purificatæ conditionis, nempe vt admittantur illi,qui tunc ad ſuccedendum exſtant idonei. *l.cum pater §. hæreditatem,il prim. de legat.*2. de quo dicemus infra.Et hoc illud eſt, quod dicebant Lambertinus, & ſequaces ſupra relati, ſufficere quod agnatus quis ſit tempore euenientis conditionis, vt dicatur comprehẽſus in vocatione agnatorum,facta ſub conditione. Non autem ſufficit, ſi deinde ſuperueniat. Id quod ſtatim confirmabimus.

Tertio accedit,quod † rei dominium in aere ſtare minime po- 13
teſt. *l. ſi ex duobus.§.ſed & Marcellus.ff.de in diem adiect.glo.& Docto.in l.ſi ego.ff.de ſolutio.* Et hoc maxime locum habet in diſpoſitionibus morientium, *arg.l. vltim.in fin.ff. commun. prædi.* Atqui ſi filii concepti & nati poſt euentum conditionis ob bannum patris,atque ita ſi poſt delatam purificati fideicommiſſi ſucceſſionem,poſſent cum dom.Annibale concurrere, atque ita cum illo ſuccedere,dominium ſtetiſſet in aere illo tempore, quod inter euentum conditionis & conceptionem dictorum filiorum:cum eam partem ad dictos filios pertinentem ſuam non feciſſet do. Annibal.Ergo dicendum eſt dictos filios admitti non debere. Et hoc argumenti genere vſi ſunt, & ſi ſubobſcure *Caſtrenſ.in conſil.* 16.*Viſo dicto puncto,& dubiis elicitis.num.*5.*columna quarta,verſic.ſuper quarto,lib.*2.*Alexand.in conſil.*13.*nu.*5.*in fin.lib.*4.*& Alba in d.conſil.* 106.*num.*6.

Quarto confert, quod † in conditionibus conſideratur prin- 14
cipium primæ exſiſtentiæ, non autem id, quod deinde ex poſt facto ſuccedit. Ita *Bald.in authen.ſed & ſi quis,nu.*6.*C.de ſecund.nuptiis,& in l.precibus,nu.*2.*C.de impub.& aliis ſubſtit.* ſufficit enim, quod implementum conditionis tempore delatæ ſucceſſionis exſiſtat,& ſi ex poſt facto non durat. *l.ſi quis hæredem.C. de inſtitu. & ſubſtit.& ibi poſt alios Iaſon num.*6.*& Dec. in conſilio* 63.*num.*2. cum ergo noſtro in caſu tempore, quo euenit caſus ſucceſſionis, dom.Annibal ſolus exſtabat ad ſuccedendum idoneus & habilis, ſequitur dicendum, non eſſe conſiderandum, quod deinde conceptis & natis aliis eſſe deſierit ſolus: ſed, & alium cœperit habere,qui cum ipſo deberet ad ſucceſſionem concurrere.Et hanc argumentationem ſenſit *Alba in d.conſil.* 106.*nume.* 12. cum dixit, generaliter in quacumque diſpoſitione,inſpici habilitatem tempore,quo cõtingit caſus, quidquid inde eueniat ex ſententia poſt alios *Decii, in conſil.*4.*col.*2.*& ex l.eum.ff.de cond.& demonſt.* Nec dici hic poteſt,diſpoſitionem eſſe conditionalem,&ob id ſucceſſionem non deferri niſi tempore quo natus ſit vltimus agnatus, proximior,vel æque proximus.Nam in caſu noſtro verius eſt,imo ſucceſſionem delatam eſſe ſtatim poſt euentum conditionis, cum pura ſit diſpoſitio,ſeu ſucceſſio.

Quinto ſuffragatur, quod ſtatim bannitis dom. Cornelio & Guido,eorumque bonis publicatis admiſſus fuit domi. Annibal, & excluſi alii filii, ex quo nondum concepti eo tempore fuerant. Atqui quando vocatus & † ſubſtitutus ſemel ſuccedit, nullo alio 15
exſiſtente idoneo ad ſuccedendum eo ſucceſſionis tempore, vocatio & ſubſtitutio ſemel exſtincta non reuiuiſcit. Ergo prædicti filii iam ſemel excluſi admitti nunc non poſſunt. Illa minor propoſitio probatur ab *Alexa.in d.conſil.*13.*nu.*6.*lib.*4.*& ab Alba in conſi.* 106.*nu.*7.qui hoc genere argumenti vſi ſunt, probatur in quam. *l. cum in teſtam.in prin.ff.de hæred.inſtit.& l.ſi mater.§.*1.*ff. de vulg.& pupil.ſubſt.vbi Bart.& Alex.* confert ſimile, quo dicere ſolemus,quod & ſi ſtatutum excludit fœminas, maſculis exſiſtentibus,attamẽ ſi tempore euenientis caſus ſucceſſionis exſiſtat fœmina,nulli vero maſculi, nec nati, nec concepti, fœmina ſuccedit,& licet deinde naſcantur maſculi, illa nõ amplius deſinit eſſe hæres.Ita *Corn.in conſi.*314.*col.vlt.verſ.poſtremo,lib.*4.*& Brun. in tracta. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant,arti.*12.*q.* 32.quos ſic in hanc ſententiam recenſuit *Alba.in d.conſil.*106.*nu.* 10.Eſt etiam ſimile *(:ſubiungit Alba in d.conſi.*106.*n.*2.*:)* quod fœmina ſemel admiſſa ad feudum,non amplius excluditur a maſculis ſuperuenientibus. ſicuti tradunt *Beluiſius & Bald.in c.* 1.*de eo, qui ſibi,& hared.ſuis,& eo in loco ſequitur Aluar.col.*4.*affirmans eſſe communem,Curt.Iun.in tract.feudorũ.in* 1.*part.tertiæ partis principalis.q.*28.*nu.*33.*Rui.in conſi.*151.*nu.*4.*& in conſil.*154.*num.*3.*lib.*2.*Iacobinus in inueſtitura feudali,in verbo, & fœminis nume.*7.*Brun.in Tracta.quod ſtantibus maſculis,art.*10.*q.*10.*num.*1. Nec hic repugnat,vt dicitur in motiuis ex ſententia *Caſt.in conſi.*247.*lib.*1.*& Surdi in conſi.*125.*num.* 36. prædicta procedere, quando ſucceſſio peruenit irreuocabiliter ad eos,qui ſucceſſerunt: ſecus ſi reuocabiliter,ſicuti contingit fideicõmiſſo conditionali, cuius conditione pendente,acquiritur dominium reuocabiliter & cõditione purificata ad ſuperuenientes defertur, excluſis iã admiſſis.Nam reſpondetur,nil hoc repugnare caſui noſtro, in quo cõ-

Source : BIU Cujas

ditio est purificata & propterea successio fuit irreuocabiliter acquisita prædicto dom. Annibali.

16 Sexto huc etiam facit argumentum ductum *a text. l. cum* §. *in fideicommisso, de leg.* 2. vbi † si testator vocat eos, qui sunt ex familia, admittuntur quidem omnes, qui reperiuntur esse ex familia tempore mortis testatoris, sed tamen hoc ordine, vt prius succedant illi, qui erant ex familia tempore conditi testamenti, deinde qui esse cœperunt tempore mortis testatoris, cum testator plus illos, quam hos dilexisse præsumatur. Ita sane *d.* §. *in fideicommisso, declarauit in consil.* 106. *num.* 82. *& manifeste Curt. Iun. in consil.* 57. *num.* 11. *& 12. quem secutus est Rimin. Iuni. in consil.* 75. *nu.* 34. *& 36. lib.* 1. *& attigit etiam sup.* Nostro in casu, sic etiam a fortiori admitti prius debet natus tempore euenientis conditionis, deinde hoc non existente alii postea concepti & nati. Ita voluit argumentari ex hoc textu *Alba in d. consi.* 106. *num.* 8. Recte igitur admissus fuit dom. Annibal, qui tempore quo euenit conditio, erat ex descendentibus proaui testatoris. Septimo mouet me multum, vt sim huius opinionis auctoritas quamplurium, qui sic in
17 specie responderunt, quod † scilicet in fideicommisso conditionali relicto liberis, vel agnatis, si tempore quo euenit cõditio reperiuntur aliqui ex liberis, vel agnatis, & ii admittantur, reliqui deinde concepti & nati, etiam si sint paris gradus, vel proximioris, non admittuntur, vt excludant iam admissos, vel vt cum eis concurrant.

Ita quidem manifeste responderunt *Castren. in consilio* 16. *Viso puncto & dubiis elicitis. numero* 5. *lib.* 2. *sic & Alexand. in consilio* 13. *numero* 5. *lib.* 2. *Socinus Sen. in consilio* 73. *num.* 27. *lib.* 4. *& Castrens. in d. consil.* 16. *ac Alexand. præcitato in loco, secutus est Craue. in consil.* 212. *num.* 6. & apertius sententiam hanc probarunt *Alciatus in respon.* 594. *circa fideicommissum. numero* 5. *& 6. Alba. in consilio* 106. *numero* 3. *& 4. & Petrus Anton. Angusola in consilio* 67. *num.* 7. *& 8. lib.* 6.

Octauo & vltimo, in specie huius nostri casus accedit, quod testator prohibendo hæredibus & successoribus suis, ne possent alienare bona, disposuit, quod si aliquis alienauerit, tunc & eo casu cũ priuat ipsum portione sua, & declarat ex nunc prout ex tũc ipsum priuatum dicta sua portione. Volens quod ipsa deuoluatur ad eos, qui illi vel illis alienanti, vel alienantibus mortuo, vel mortuis succederent, &c.

His verbis manifeste statuit testator, quod alienatione statim secuta succedat alter non alienans, non exspectata ata morte ipsius alienantis, atque ita voluit testator incontinenti subsecuta alienatione bona acquiri ei, qui successisset alienanti post eius mortẽ, atque ita noluit testator, quod dies successionis staret in pendenti. Ita in terminis argumentatur *Castr. in d. consilio* 16. *numero* 4. *vers. pro hoc etiam facit, lib.* 2. Itaque soli Dom. Annibali acquisita fuerunt hæc bona, non aliis deinde natis, ex quo non exstabant tempore banni, & sic alienationis factæ a dom. Cornelio & do. Guido.

His satis superque demonstrauimus, filios conceptos & natos post prædictum bannum & publicationem dictorum bonorum admitti non debere, vt concurrant cum dom. Annibale, cui (vt diximus:) hæres exstitit do. Hippolytus. Nunc superest, vt satisfaciam doctissimis dubitationibus ab illustri Domino Arbitrio excitatis.

18 Primo sic ducitur argumentum. † Testatoris voluntas sola in fideicommissis spectatur: cum illa sit quæ totum facit. *l. ex facto. ff. de hared. instit. l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. & l. cum virum. C. de fideicom.*

Atqui nostro in casu constat de voluntate & mente testatoris, qui voluit admitti tam natos tempore euenientis conditionis, seu alienationis bonorum, quam alios quandocumque nascituros.

Ergo & ii filii, nati post conditionis euentum admitti debent. Illa minor propositio sic probatur.

Nam testator filios primum instituit, & eos sine filiis decedẽtes inuicem substituit: & postea filiorum filios, & his quandocũque decedentibus, nascituros ex eis, qui est casus noster. In pronepotibus enim versamur.

Postea etiam gradatim substituit omnes descendentes masculos, ex descendentibus suis vsque in infinitum, & donec aliquis reperietur de linea vera & parentela, seu agnatione sua. His verbis exprimuntur nascituri.

Et propterea concepti & nati post euentum conditionis censentur vocati. Ita *Socin. in l. si cognatis. nu.* 30. *ff. de rebus dubiis, & Natta in consilio* 675. *nu.* 7. *qui declarando traditionem illam Lambertini, quam refert Ioan. And. ad Specul. in rubric. de testam. col.* 3. dixerunt, non procedere, quando constat, quod testator vocauit etiam natos post mortem, vel post euentum conditionis fideicommissi. Idem etiam responderunt *Ruinus in consilio* 22. *numero* 11. *& 12. lib.* 2. *vbi refert Castrensem in consilio* 247. *col.* 5. *& Riminal. Iunior in consilio* 564. *num.* 14. *qui num.* 16. 17. *& 18. perpendit & similia verba.*

Respondetur, negando minorem illam propositionem, quæ non probatur prædicta coniectura. Nam facile concedimus, prædictum testatorem voluisse relinquere perpetuum fideicommissum, & vocare voluisse omnes descendentes & agnatos in infinitum, sed tamen ordine successiuo.

Qui sane † successiuus ordo duobus modis cõsideratur, quo- 19
rum primus est ratione sanguinis, vt scilicet proximiores semper succedant, exclusis remotioribus: sicuti latissime declarat *Marzarius, in epitome de fideicommiss. quæstio.* 16. *& in specie respondit Ruinus in consil.* 22. *num.* 13. *lib.* 2. *& in his terminis pariter ego ipse sic scripsi in consilio* 106. *num.* 71. *lib.* 2.

Secundus vero est ordo successionis, quia lege, ratione conceptionis, & natiuitatis succedere debentium, consideratur, vt scilicet, nati vel concepti tempore testamenti præferantur natis, vel conceptis tempore mortis testatoris, ac etiam conceptis tempore euenientis conditionis: quemadmodum *scripsi in d. consi.* 106. *num.* 82. & retuli supra in fine tertii præmissi.

Voluit ergo testator, in infinitum suos ipsos succedentes, & agnatos succedere, hoc modo, vt gradu proximiores succedant, & concepti tempore euenientis conditionis.

Et his deficientibus, remotiores & concepti post euentũ conditionis, sicuti *Ruinus in dict. consil.* 22. *num.* 13. visus est declarasse, siue ergo in casu nostro consideramus vnam, vel alteram proximitatem, semper constabit hos filios conceptos, & natos post bannum & bonorum publicationem succedere non potuisse, nec posse.

Secundo vrgere videtur (: inquit illustris d. Arbiter:) ratio qua mouetur *Natta in dict. consil.* 675. *post Castr. in consilio* 247. *libro primo*, quia constat, † quod testator habuit parem affectionem 20
tam ergo nascituros quam erga iam natos, & præsertim in hoc casu, vbi tempore testamenti non magis cognouit Illustrissimum dominum Cornelium, quam eorum filios, quia nullus eorum erat natus.

Respondetur, legem ipsam præsumere maiorem esse testatoris affectionem erga natos, vel conceptos tempore euenientis conditionis, quam erga deinde conceptos, ex quo hos postea conceptos non admittit vna cum illis iam natis, sicuti supra demonstrauimus,

Et admisso citra veri præiudicium, quod par esset affectio, & quod ob eandem affectionem testator nullam inter eos differentiam constituerit, attamen eam facit lex ipsa, quæ statuit in cõditionibus considerari principium primæ exsistentiæ, & quod rei dominium stare non potest in aere, & quod conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gradus: sicuti perpendit in specie *Ruinus, in d. consilio* 22. *num.* 13. *lib.* 2. & copiose has rationes supra deduximus. Alia etiam ad huius argumenti confutationem adducemus infra in vltimo casu responsionis ad quartum argumentum.

Tertio docte considerat illustris dom. Arbiter, verisimile † es- 21
se testatorem voluisse facere dispositionem conformem dispositioni legis. *l. si duo. ff. de acquir. hared. Bart. in l. hæredes mei.* §. *cũ ita. colum.* 2. *ff. ad Trebel. & Alex. in consil.* 176. *colum.* 2. *libro septimo*, cum similibus.

Atqui lege sancitum est, quod si bona subiecta fideicommisso alienantur a grauato restituere, reuocari illa possint a quocumq; possessore. *Docto. in auth. res. quæ. C. communia de legatis, Angelus in* §. *nos autem in authen. de restit. fideicommiss. & Natta in dicto consilio* 675. *numero* 5. qui ergo reuocari etiam possunt e manibus d. Hippolyti per eius fratres æqualiter in substitutione comprehensos.

Respondetur & concedimus maiorem propositionem, sed minorem declaramus & consequentiam negamus. Est quidem verum, præsumi testatorem velle suam voluntatem esse legi conformem. Est etiam verum bona fideicommissi alienata posse reuocari a quocumque possessore, in quem fuerũt alienata, sed intelligitur, quando is ea habet, non vt successor in fideicommisso, sed vt acquisitor titulo singulari. Consequentiã autem negamus,

quia

Source : BIU Cujas

quia a dom. Hippolyto, qui solus (:vt demonstrauimus:) succedere hoc in fideicommisso debet, reuocari hæc bona non possunt. Negatur etiam quod fratres ipsius do. Hippolyti sint æqualiter cum eo cõprehensi in prædicta substitutione: sicuti supra ostendimus, & infra comprobabimus.

Quarto adducit dom. Arbiter doctrinam *Fulgosii & Iasonis in* 22 *l. quoties in 2. limit. C. de fideico. ex illo textu.* Cũ dixerunt, † quod licet valeat alienatio rei prohibitę alienari, cõsentiẽtibus his, quorum interest: eatenus tamen valet, vt qui consenserunt reuocare nequeant, alii autem postea ex his nati reuocare possint? Quod hic magis procedit, vbi sunt vocati descendentes testatoris per nomẽ collectiuum, familiæ, lineæ, parentelæ & agnationis. Quæ sane verba comprehendunt tam præsentes quam futuros. *l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. si cognatis. ff. de rebus dubiis & respõdit Natta in dicto consilio 675. nu. 23.* Et prædicta comprobantur (: inquit dom. Arbiter:) ex alia parte testamenti, vbi testator prohibuit bona alienari, quæ si contingeret distrahi, voluit illa deferri & deuolui ad eos, qui illi mortuo succederẽt, quia dixit testator suæ esse intentionis, quod hæreditas tota & integra deuoluatur & gradatim vadat de descendente in descendentes, vsque quo exstabunt aliqui de familia & agnatione eius in infinitum. Hæc verba (:inquit do. Arbiter:) multis modis extendi possunt.

Primo, dum vocantur, qui mortuo succederent: in his sunt omnes filii Illustrissimi Domini Cornelii tam primo nati quam postea. Nam illi mortuo omnes succederent, secundo, dũ fit intentio de mortuo, intelligitur, quod non est habita ratio temporis alienationis, sed mortis. *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal.*

23 Tertio, † quia transmittitur hæreditas de descendente in descendentes in perpetuum, donec exstabunt aliqui de familia, cõsequens videtur, vt fideicommissum pertineat non tantũ ad eos, qui erant nati tempore alienationis, sed etiam ad eos, qui aderãt tempore mortis alienantis. *Socin. in d. l. si cognatis num. 30. versic. infertur & secunda limitatio,* vbi inquit, quod quando testator, digreditur ad plures gradus substitutionũ, sicuti fecit hic testator, censetur cogitasse non solum de natis in eius vita, sed etiam post mortem, & consequenter etiam post alienationem, cum etiã isti dicantur nati post mortẽ testatoris. Et hoc magis procedit (:subiungit do. Arbiter:) cum testator fecerit mentionem de descendentibus, qui ex verbi natura accipiuntur vsque in infinitum *l. Iurisconsult. §. parentes. ff. de gradibus. affinitat. & l. vlt. C. de legit. hære. & declarant in specie Natta in d. consilio 675. num. 4. Riminal. Iun. in d. consil. 564. nu. 15 & 16. Surdus, in consil. 125. & Socin. Iun. in consil. 126. lib. 1.*

Respondetur huic considerationi, adhibita multorum cãsuũ distinctione, quibus facile planum fiet, nos non versari in casibus ipsius argumentationis, nec auctoritatum *Socini Iunioris, Nattæ, Riminaldi & Surdi*: & quo in casu posita sit nostra disputatio explicabitur.

Primus itaque est casus, quando relictum fuit fideicõmissum filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, non tamen est dictum, quod statim facta alienatione, descendentes succederent in alienatis.

Et euenit, quod filii omnes alienarunt, vel vnus alienauit partem suam, & alii ipsi alienationi consenserunt. Et *dubitatur, an, his filiis adhuc viuis, illi descendentes reuocare possint predicta bona alienata?* Et dicitur non posse.

Ratio est, quia adhuc non euenit casus restitutionis fideicommissi, quæ fieri debet solum post mortem ipsorum filiorum. Ita loquitur *textus l. vltim. §. sinautem sub conditione. C. communia de legat. & fideicommis. & ibi tradunt Bartol. Baldus. & reliqui.* Hic casus nil ad rem nostram pertinet.

24 Secundus est casus, † quando, relicto fideicommisso, vt supra, & alienatione etiã facta, vt supra, dubitatur, *an descendentes omnes etiam non concepti tempore alienationis, reuocare possint alienata post mortem ipsorum filiorum, qui alienarunt?* Hoc casu, posse dicimus, sicuti affirmant *Fulgosius & Iason in d. l. quoties. C. de fideicomm. nec non & alii congesti a Tiraquello in Trac. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 88.* Est ratio, quia cum testator vocauerit descendentes in infinitum, & respexerit tempus euenientis conditionis, voluit sibi succedere omnes descendentes, dummodo tempore mortis filiorum, & sic euenientis casus substitutionis essent concepti.

Et hoc sufficit, licet non fuerint concepti tempore alienationis. Ita manifeste sensit *Decius in cons. 38. col. 4. vers. tertio considerandum est.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex infra dicendis constabit.

Tertius est casus † quando relicto fideicommisso, & facta alie- 25
natione, vt supra, & mortuis illis alienantibus, ii descendentes successerunt, & reuocarunt etiam alienata, & *dubitatur, an ii, ipsi descendentes in vita sua teneantur restituere aliqua pro parte hæc bona a se reuocata, alteri ex descendentibus, qui post successionem prædictorum, & reuocationem ab eis factam, conceptus & natus est?* Et dicendum est, non teneri restituere, quia iste conceptus, & natus post illorum successionem nõ potest ex substitutione admitti, ex quo non erat conceptus tempore, quo euenit casus successionis, iuxta ea, quæ diximus supra in præmissis in secundo casu. Et præterea non etiam reperitur iste conceptus tempore alienationis, cuius tempus si solum spectaretur (: vt in casu subsequenti:) hic non posset dici habilis, ad reuocandum alienata, vt demonstrabimus infra. Hic etiam casus non conuenit nostro, & si postrema ratio ad rem præsentem pertineat,

Quartus est casus, quando † relictum est fideicommissum, fi- 26
liis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filii, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alii non alienantes, statim possent reuocare alienata, & quæ ipsis nõ alienantibus censeantur acquisita: perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta, alii eam reuocarunt, atque ita in ipsis bonis successerunt, & *dubitatur, an isti teneantur restituere post mortem suam, aliis futuris descendentibus, etiam conceptis post prædictam reuocationem?* Hic differt a præcedẽtibus, quia in hoc successio defertur tempore alienationis, atque ita conditio purificatur, statim alienatione facta. In præcedentibus vero successio defertur tempore mortis illorum filiorũ, vel descendentium antea vocatorum, atque ita purificatur conditio in illis tempore mortis. Hoc itaque quarto in casu dicendum est, hos reuocantes tenere post mortem suam eueniente scilicet casu substitutionis aliorum descendentium, etiam non conceptorum tempore alienationis & reuocationis, dummodo fuerint concepti tempore euenientis conditionis substitutionis. Non enim ii postremi descendentes volunt succedere ob casum alienationis & reuocationis: sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam.

Ita † intelligo, *l. peto. §. Fratre. de leg. 2. in illis verbis. Quidergo si* 27
non sint eiusdem gradus? Ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequentium causa, propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere, se familiæ domum restituturũ. His sane verbis significat *Papinianus*, proximiores admitti ad reuocandum, & eos teneri in futurum, id est, post mortem suam, restituere remotioribus, atque ita restitutio fit, euenientе casu substitutionis, sicque vocationis. Et hoc in casu sic etiam intelligi possunt *Fulgosius, Io. de Anania, Iason & reliqui*, quos retuli supra in secundo casu, qui non differt ab hoc ipso, quo ad effectum successionis postremorum descendentium.

Et hoc in casu defendi potest *Castr. in consilio 247. In causa, qua vertitur Sauona, nu. 3. lib. 2. de quo dicimus in sequenti casu.* Et manifeste sic respondit *Ruin. in consilio 22. num. 13. lib. 2. qui sic intelligit, & declarat dictum. §. fratre.* Ex quo infertur in casu nostro, quod cum decesserit deinde dom. Annibal sine filiis, eis succeſſit solus dom. Hippolytus frater vtrinque coniunctus. Hic tamẽ casus non est ille, qui nunc venit in controuersiam, sed circa hunc ipsum casum versantur illæ multæ considerationes, quas a verbis testamenti deduxit dom. Arbiter.

Quintus est casus quando † fideicommissum est relictum, vt 28
supra, & facta est alienatio ab illis agnatis tunc exsistentibus, qui tempore suæ mortis reliquerunt solum agnatos, qui eo tempore alienationis nondum erant concepti, & *dubitatur, an ii reuocare possint alienata?* Et dicitur, posse. Ita loquitur *Castrens. in d. consil. 247. sicuti eum intellexit Alciatus in respon. 594. nu. 6. versic. 3. respondetur.* Ita quoque loquuntur *Natta, Rolan. & alii*, quos referam infra in secunda responsione ad vltimum argumentum, quod adducitur pro his filiis post bannum conceptis & natis.

Sextus & vltimus est casus, † quando relictum est fideicom- 29
missum, vt superiore casu, & facta est alienatio & reuocatio, vt ibidem, sed dubitatur, *an illi concepti & nati tempore alienationis, qui reuocarunt, teneantur in vita communicare, & participare cum aliis descendentibus paris gradus, conceptis tamen & natis post prædictam alienationem & reuocationem?*

Hic casus proprie mihi videtur ille *Ruini in d. cons. 22. num. 11, & 12. lib. 2. & qui conueniret cum nostro.*

Source : BIU Cujas

Et hoc quidem in casu exsistimo sine dubio, quod illi, qui reuocarunt, & sic domi. Annibal non teneantur communicare, & participare cum his filiis cõceptis & natis post ipsam reuocationem, illis rationibus, quibus vsus sum supra. Et nil vrget, imo retorquetur ratio præcipua, qua motus est *Castrensis ibi. col. 5. versi. non debet ergo esse deterioris*, quod scilicet per alienationem purificata est conditio, atque ita euenit casus reuocationis & successionis.

Et ideo sicuti in legato, & fideicommisso pure relicto, si tempore, quo cessit dies successionis, non essent nati, non noceret eis, ita nec in casu purificatæ dispositionis. Cum (:*vt inquit Castrensis:*) dispositio purificata in omnibus æquiparetur puræ. *l. sed & si de sua. ff. de acq. hære.* Hæc sane ratio retorquetur contra Castrensem.

Nam diximus supra in tertio præmisso, in primo casu, quando legatum, & fideicommissum est pure relictum, solum admittuntur illi, qui sunt nati, vel cõcepti tunc. Ita & purificata dispositione conditionali, quæ illi pure (:*secundum Castrensem:*) æquiparatur, solum admitti debent, qui eo tempore concepti erant. Nil etiam vrget, alia ratio Castrensis, ducta a paritate affectionis, quam supra in secundo argumento retulimus.

Quinto & vltimo adducitur auctoritas multorum, qui ita in specie responderunt, nempe *Cast. in d. consi. 247. li. 1. Ruin. in cons. 22. n. 10. & 12. lib. 2. Nat. in consi. 675. nu. 6. Rol. in consi. 70. nume. 47. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 172. num. 11. lib. 2. & Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 262. ff. ad Trebel.* Quos quidem sic allegauit *Riminal. Iun. in d. consil. 564. nu. 23. 24. & 25.* Et do. Arbiter allegauit etiam *Soc. Iun. in consi. 126. lib. 1. & Surdum in consi. 125.*

30 Respondetur, † *Castr in d. consil. 247.* loqui eo in casu, in quo tempore, quo bona alienata recuperari poterant, solum aderant descendentes, vel agnati illi, qui concepti, & nati erant post factã alienationem. Ita *Castrens. intellexit & declarauit Alci. in d. respon. 594. nu. 6. vers. 3. est aduertendum.* Ita etiam hoc in casu loquuntur *Nat. in d. consil. 675. col. 1. 2. & 3. & Rimin. in d. consi. 70. lib. 3.* qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.

Et quod ita prædicti loquantur, colligitur ex facti specie, proposita ab ipso *Roland. in d. consil. 70. col. 2. vers. per aliorem replicatur.* Ita etiam *Socin. Iun. in dicto consil. 172. num. 24. & 28.* qui manifeste sic declarat, & illum deduxi *in consi. 97. num. 1. lib. 1. Et Socinus prædictis in locis sic intellexit Roman. in consil. 134.* Non enim prædicti loquuntur, quando agnatus exsistens tempore alienationis factæ ab agnato recuperat alienata, quod deinde teneatur restituere vel participare cum superuenienti agnato, post alienationem concepto & nato. Et his etiam constat nil ad rem facere responsum *Rom. in consil. 438. nume. 10.* cum & ipse affirmet, requiri, quod saltem is descendens, vel agnatus sit conceptus tempore euenientis conditionis, sicuti eum intellexit, & declarauit ipsemet *Riminal. in d. consil. 564. num. 35.*

Secundum est caput dubitationis excitatæ a dom. Arbitro suis elegantissimis in motiuis. Et dicitur esse in facto animaduertendum, quod condemnatis Illustrissimis do. Cornelio & Guido fratribus, eorumque bonis publicatis, comparuerunt Illustrissimus do. Antonius Galeatius prædictorum frater, nec non & Illustrissimus d. Annibal filius dict. D. Cornelii, & exhibito prædicto testamento d. testatoris, euicerũt fisco eadem bona. Deinde decessit d. do. Annibal sine filiis relictis superstitibus dict. do. Cornelio patre, ac etiam do. Hippolyto fratre. Qui quidem ambo æqualiter successerunt dict. do. Annibali iuxta text. auth. defuncto. C. ad Tertul. Dubium ergo non est (:inquit dom. Arbiter:) quin & alii filii do. Cornelii nati ex secundis nuptiis in dimidia hæreditatis dom. Annibalis habeant suas viriles. Neque obstat, quod quando
31 dom. Annibal decessit, do. Cornelius adhuc † erat bannitus, vnde quidquid acquirebat deuoluebatur ad fiscũ, & a fisco in do. Hippolytum. Quia (:inquit do. Arbiter:) contrarium videtur verius, ex quo confiscatio non comprehendit bona futura, aut futuras hæreditates. *l. si mandauero. §. is, cuius bona. ff. mand. Rip. in l. ex facto. §. ex facto. num. 17. ff. ad Trebel. & Riminal. Iun. in d. consil. 564. num. 63. &* communem esse opinionem testatur *Iulius Clarus, in §. testamentum. q. 20.* Non ergo illa publicatio bonorum d. Cornelii comprehendit partem, quam consecutus fuit ob mortem do. Annibalis. Decessit deinde do. Anton. Galeatius post restitutionem & abolitionem condemnationis d. Cornelii, qui quidem do. Cornelius successit ipsi do. Antonio Galeatio tamquã frater & agnatus proximior & vocatus ex fideicommisso auito, & institutus ab ipso do. Antonio Galeatio. Moriens ergo do. Cornelius hæc omnia bona reliquit in hæreditate sua communia tam dom, Hippolyto, quam aliis filiis. Ergo si quid habet præcipui (:inquit do. Arbiter:) D. Hippolytus, nil aliud est, quã dimidiũ eius, quod euicit fisco d. Annibal. Aliæ vero portiones sunt ei communes cũ fratribus. Ex his a do. Arbitrio scriptis de duplici bonorũ specie agendum est, nempe de bonis seu successione ex persona do. Annibalis & de bonis seu successione dom. Antonii Galeatii. De his bonis domi. Antonii Galeatii non est quod aliquid scribam, cum in facto mihi præsupponatur dom. Hippolytum de his non contendere. Quo vero ad eam portionem dom. Annibalis, quam dicit dominus Arbiter peruenisse ad dom. Cornelium, *iuxta auth. defuncto. C. ad Tertull.* differendum est, an prædictus do. Cornelius fuerit eo tempore mortis dom. Annibalis capax successionis dictorum bonorum? Et inquit dom. Arbiter capacem fuisse, quia bonorum publicatio non comprehendit futura. *d. l. si mandauero. §. is, cuius bona. ff. mand.*

Crediderim verius esse domi. Cornelium fuisse † incapacem 32
huius successionis domi. Annibalis filii, ex quo erat bannitus & pœna mortis naturalis damnatus, quo casu impune offendi poterat, & cõsequenter amiserat facultatem succedendi de iure cõmuni in his bonis sitis in territorio Bononiensi, a quo erat bannitus. Ita manifeste post Raynerium docuit *Castrens. in l. 1. nu. 4. aduerte notabiliter C. de hæred. instit. cuius verba hæc sunt. Aduerte notabiliter.*

Nam ego vidi consultum & etiam consului cum pluribus aliis in ciuitate Florentiæ, quod ista distinctio procedat tam quo ad bona, quæ testator habebat in alio territorio, quã in isto, de quo est bannitus, vt si Florentinus habebat bona Bononię, & instituit bannitum de ciuitate Florentiæ.

Nam si ille innitatur testamento, vel successioni intestati in ciuitate Bononiensi, non debet audiri: sed audirentur alii venientes ab intestato, secus si innitatur iuri communi.

Quantum vero ad bona, quæ testator habebat in ciuitate Florentiæ, vel comitatu ad illa petenda non admittetur, etiam si innitatur iuri communi: quia licet Florentia non possit tollere ius cõmune, potest tamen in suo territorio ipsum obscurare & obummunebrare taliter, quod effectum non sortietur, cum enim sit alienus a iurisdictione iudicis Florentini, non debet audiri corã eo, cum sit hostis illius ciuitatis.

Tene menti, quia Bart. non tangit illam disputationem & tamen est verissimum. Hæc Castrensis. Qui quidem duo ad rem nostram scripsit.

Primum † quod bannitus e ciuitate Florentiæ non est capax 33
bonorum exsistentium Bononiæ, si ea vult consequi ex testamento confecto Florentiæ. Et est ratio, quia bannitus iste e ciuitate Florentiæ est priuatus omnibus illis beneficiis & commodis, quę proueniunt a ciuitate illa. Est ergo & priuatus commodis testamenti confecti Florentiæ a testatore, qui eum instituit hęredem. Sic ergo a fortiori do. Cornelius bannitus e ciuitate Bononiæ nõ potuit succedere ex aui testamento confecto Bononiæ in bonis sitis in territorio Bononiensi. Illam Castrensis traditionem secuti sunt alii, quos infra referam. Nec video, qua in specie huius casus dissentiat a Castrensi.

Nec hic repugnat illa communis opinio, de qua attestatur *Iulius Clarus in d. §. testamentum. q. 20. & alii allegati in motiuis,* quia illi loquuntur, quando bannitus vult succedere ex dispositione iuris communis, de qua nunc dicemus.

Secundum, quod tradit Castrensis, est, † bannitum non esse ca- 34
pacem bonorum exsistentium in ciuitate, e qua fuit bannitus, & si de iure communi vult succedere: quia (:*inquit Castrensis:*) licet ciuitas non possit tollere ius commune, attamen potest taliter illud obscurare & obumbrare, vt effectum in ipsa ciuitate non sortiatur.

Hanc Castrensis opinionem secuti sunt *Alexand. in consil. 23. nu. 10. & manifestius in consilio 75. numero 8. libro 1. Iason in d. l. 1. nume. 6. C. de hæred. institu. & in consil. 166. colum. 3. versic. quarto facit, & in consilio 167. numero 2. libro primo. Ruinus in consilio 49. num. 4. lib. 1. qui respondit de bannito Bononiensi. Marsilius in consi. 131. numero 42. libro secundo, Curtius Iunior in consilio 100. nu. 2. Sigismundus Loffredus in consilio 45. nume. 9. Alciatus in resp. 58. numero 9. Ioa. Baptista Ferretius in consilio 169. num. 4. Franc. Veggius in consilio 25. nu. 6. & Decianus in consi. 86. num. 38. lib. 3.* Quibus constat hanc Castrensis opinionem forte hodie esse magis communem.

Præterea est hic aduertendum, quia iam alias accepi, & testantur

Source : BIU Cujas

stantur *Ruinus & Gozadinus*, quos statim referam, Bononiæ exstare statutum, quo Banniti excluduntur ab omni actu legitimo, & permittere, quod banniti pœna capitali possunt offendi personaliter & realiter. Quod si ita est, sequitur dicendum do. Cornelium fuisse incapacem horum bonorum. Ita *Alex. in dict. consilio 75. num. 4. lib. 1. Corneus in consi. 59. lib. 1. Iaſ. in consi. 168. lib. 2. Soc. Seni. in consil. 28. num. 14. lib. 3. Gozad. in consilio 96. nume. 8. Curt. Iunior in consilio 100. numero 2. Bossius in Tract. causarum criminalium in tit. Banniti, quid amittant nu. 16. Thobias Nonius in consilio 93. nu. 4. & Vegius in consi. 25. nu. 7.*

Et in specie magis, quod statutum permittens bannitum posse offendi excludat etiam ab omni commodo iuris communis, in terminis *statuti Bononiæ respondit Ruin. in consi. 49. col. 2. versic. sed respondetur, lib.* 4. & idem nouissime respondit eruditissimus dominus *Riminaldus Iunior in consilio 595. numero 56. in fine, libro quinto.*

Non etiam obstat alia consideratio domi. Arbitri, dum dixit, non constare, quod nomine domi. Hippolyti fuerit apprehensa possessio bonorum fideicommissi, sed tantum nomine do. Annibalis, & ideo videmur versari in decisione *Nattæ in consi. 470. nu. 21. & 22. & in consil. 471.* qui respondit post alios a se allegatos,
35 restitutionem † a Principe concessam bannito & bonis priuato ante apprehensionem possessionis bonorum, factam ab eo, cui fiscus donauit, aliterue alienauit, prodesse ipsi restituto, vt bona illa omnia recuperet. Cum ergo dom. Cornelius fuerit a summo Pontifice restitutus, antequã do. Hippolytus apprehenderit possessionem bonorum, sequitur dicendum, quod ipse dom. Hippolytus tenetur communicare hæc bona fratribus iam natis tẽpore mortis do. Cornelii communis eorum patris.

Respondetur primo huic considerationi, quod illa decisio Nattæ non satis adaptari potest casui nostro.

Nam bannito dom. Cornelio, & publicatis eius bonis, statim dom. Annibal eius filius recuperauit bona hæc fideicommissi, & eorum possessionem apprehendit, sicuti etiam admittit do. Arbiter suis in motiuis, & propterea restitutio dom. Cornelii dici non potest facta ante apprehensionem possessionis horum bonorum.

Et dominus Hippolytus non prætendit nunc succedere immediate dom. Cornelio patri his bonis priuato: sed vult succedere tamquam hæres dom. Annibalis fratris.

Præterea Natta loquitur, quando bona fuerunt apprehensa a fisco, qui deinde ea alienauit in alterum, si antequam iste, cui alienauit fiscus, apprehenderit possessionem, bãnitus restituatur, censetur etiã restitutus ad bona illa. Sed hic casus non est, de quo disputatur. Cum bona hæc non fuerint a fisco publicata, quippe quæ fideicommissi erant, nec fiscus illa transtulit in domi. Annibalem, sed ipse do. Annibal iure suo illa consecutus est tamquam successor in fideicommisso. Nil ergo restitutio profuit domino Cornelio, quo ad recuperationem horum bonorum.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod necessaria fuerit possessio domi. Hippolyto, attamen adhuc illam apprehendisse constat, ex quo diuisio facta cum domi. Antonio Galeatio vim apprehensionis possessionis habeat.

Non etiam obstat, quod subiunxit dom. Arbiter. dom. Cornelium
36 † fuisse restitutum a summo Pontifice, qui declarauit sentẽtiam latam contra ipsum dominum Cornelium, & cõdemnationem esse irritam & nullam, annullatis etiam actis & processu. Atqui sic restitutus per Iustitiam recuperat bona publicata, imo & a fisco ipso in alios alienata, sicuti tradunt post alios *Grammat. in decis. 65. nu. 17. & 18. Paris. in consi. 1. num. 36. lib. 4. Sfortia Oddo. in Tract. de restitutione in integrum. par. 2. q. 99. arti. 12. nume. 108. 109. & 110. & Franc. Caldas in repet. l. si curatorem habens in verbo. Implorare in integrum restitutionem, nume. 19. C. de in integrum restitut. mino.* Ergo domi. Cornelius potuit recuperare hæc bona, etsi iam translata in dom. Annibalem eius filium.

Respondetur primo, negando illam maiorem propositionẽ atgumenti, quod scilicet domi. Cornelius fuerit per iustitiam restitutus, annullatis actis & processu. quia imo fuit restitutus per gratiam. Habet enim illa restitutio summo a Pontifice concessa duo capita.

Primum quorum est, quod præfatus domi. Cornelius inquisitus fuit quod ipse vna cum aliis submiserit puluerem tormentarium sub ædibus Lyppi Ghislerii, eamque euerterit multis interfectis, qui in ædibus illius exsistebant.

Huius inquisitionis acta declarata fuerunt irrita a Pontifice, propterea quod eo tempore, quo euersa est domus, ipse dõ. Cornelius erat absens in Gallia.

Secundum caput restitutionis est, quod respicit secundam inquisitionem, qua actum fuit contra dom. Cornelium & si absentem cõscium prædicti delicti euersionis domus, & ob id tamquã conscius fuit citatus, vt personaliter compareret, qui cum non comparuisset, condemnatus sub pontificatu Pii IIII. fuit cum publicatione omnium eius bonorum.

Restitutio deinde † fuit concessa a Gregorio XIII. Pontifice 37
Max. Quæ restitutio per gratiam concessa fuit, cum in ea manifeste dixerit Pontifex se gratiam ei facere, sicũti legitur ibi. Vt autem dictus Cornelius maiorem a nobis gratiam reportasse videatur, &c. Idem significauit Papa dum ita dixit. Et alias in omnibus & per omnia perinde, quo ad supradicta ac si sententia huiusmodi contra eundem Cornelium quomodolibet lata, aut præmissorum reus, aut culpabilis esse, aut dici, vel censeri minime posset &c. Fatetur hic Pontifex do. Cornelium culpabilem: sed vult illũ esse restitutum perinde, ac si (:atque ita improprie:) nõ esset culpabilis. Non est ergo restitutio per iustitiam, quia fuisset declaratus innocens, sed per gratiam. Hoc etiã comprobatur, quia paulo supra idem Pontifex restituit ipsum do. Cornelium quo ad futuras successiones & hæreditates, salua & illæsa in reliquis omnibus remanente sententia prædicta. Ex quibus etiam verbis manifeste colligitur, ipsum Pontificem noluisse restituere ipsum do. Cornelium quo ad bona publicata, & ob fideicõmissa ad alios deuoluta, sed solummodo voluit restituere quo ad futuras successiones: quemadmodũ manifeste hæc verba ostendunt. Ad hoc dũ taxat, vt quascumque hæreditates ac successiones eidem Cornelio in futurum quomodolibet deferendos, &c. Non obstat vltima illa consideratio domini Arbitri, cum dixit, sententiam illam latam contra do. Cornelium fuisse iniustam & tyrannice latam, propterea quod verisimile non est, quod ipse do. Cornelius tunc absens fuerit illius criminis conscius, & quia mereatur excusari ob non tutum accessum.

Respondetur, pro ipsa † sententia præsumi. *l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. & scribunt omnes in cap. quoniam contra, de probatio, & Alciatus de præsumt. reg. 3. præsumt. 8. & 9.* Est enim credendum, 38
quod præcedentibus legitimis indiciis fuerit inquisitus dominus Cornelius, & quod tutus ei fuerit accessus, quia alioqui iudex sententiam condemnatoriam nõ tulisset. Præterea cum ipse dominus Cornelius impetrauerit gratiam a summo Pontifice Gregorio eamque approbauerit eo modo, quo facta legitur, dicitur confessus sententiam iuste latam, ex quo acceptauit restitutionem gratiosam, quo ad futuras successiones & bona acquirenda. Et cum hæc adeo sint manifesta, vt coram viro eruditissimo, & oculatissimo superuacaneum omnino sit, plura dicere, finem imponam, concludendo esse pro Illustrissimo domino Hippolyto pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Bona assignata filiis per patrem sub fideicõmisso, eadem mortuis filiis, donata ab auo nepotibus, non repetito fideicommisso, an nepotes de eis libere possint testari, & exstinctum sit fideicommissum num. 3.*

2 *Fratres diuidentes bona suppositia fideicommisso, remittunt fideicommissum, data inuicem alienandi facultate.*

4 *Prælegatum ademtum vni, cur & alteri, qui cum primo erat aqualis, ademtum censeatur, iuxta. l. alteri. ff. de adim. leg.*

5 *Fideicommissum reciprocum est correlatiuũ: ideo ratione vnius eo sublato, cæterorum quoque ratione sublatum censetur, & nu. seq.*

6 *Fideicommissum vt reciprocum dicatur, quidnam opus sit.*

7 *Substitutione exstincta in altero ex filiis impuberibus inuicem substitutis propter emancipationem, in altero quoque dicitur exstincta, atque etiam respectu aliorum substitutorum nu. 10. idem de fideicommis. num. seq.*

9 *Res vna eademque diuerso iure censeri non debet.*

11 *Fideicommissum reciprocum fauorabilius est fideicom. simplici.*

12 *Fœmina vocata sub conditione, si masculi non exstiterint, non admittuntur ad hæreditatem, si exstiterint masculi, & mortui fuerint; & num. seq.*

14 *Filiorum appellatione in onere fideicommissi restituendi non continentur, vt hoc in casu.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

ANno 1483. Dominus Omnibonus de Crispano fecit diuisiones bonorum suorum, inter Jo. Dominicum, Franciscum, & Laurentium eius filios. Quas quidem diuisiones voluit esse loco testamenti.

In portione Laurentii inter cætera bona cõsignauit illi dimidiã vnius Curtiui cũ domibus muratis, &c.

Et aliam dimidiam assignauit Francisco. Cum hac venditione vtrique adiecta.

Quod numquam possint vendi, alienari, neque pro anima seu corpore adiudicari, sed vadant, & ire debeant, de hæredibus in hæredes masculos videlicet proximiores descendentes ex masculis dictorum Laurentii & Franc.

Et si masculi non exstarent, quod vadãt in fœminas descendentes videlicet in proximiores, etsi alter eorũ decederet sine filiis, vel filiabus legitimis ex se natis, quod tunc alter eorum, vel eius hæredes legitimi, & proximiores succedere debeant vsque in infinitum.

Superstite adhuc ipso Domino Omnibono patre, decesserunt Franciscus & Laurentius, ac Joannes Dominicus, & ex Laurentio exstabant Franciscus, & Josephus ac etiam Blasia, Mattia & Paula filiæ.

Prædictus d. Omnibonus donauit dict. Francisco, & Iosepho nepotibus portionem illam pro indiuiso assignatam in diuisione Francisco eius filio, quam portionem dixit ipse Omnibonus sibi obuenisse iure successionis per mortem dicti Franc. eius filii.

Et in hac donatione non repetiit onus restitutionis & fideicommissi, iam facti in ipsa diuisione.

Decessit deinde Josephus sine filiis, postmodum mortuus est Franciscus sine filiis pariter, superstitibus multis nepotibus Blasiæ. Et ipse Franciscus de omnibus prædictis bonis testatus.

Dubitari nunc contingit, an potuerit ipse Franciscus testari & pro suo arbitrio de prædictis bonis disponere, vel potius sint illa restituenda dictis nepotibus ex Blasia?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXIIII.

1 IVre optimo exsistimauerim † Dominum Franciscum libere testari potuisse de prædictis omnibus bonis, illaque propterea non fuisse nec esse supposita alicui restitutioni & fideicommisso ad commodum & vtilitatem nepotum dictæ Blasię. Quam sententiam veram esse demonstrabimus, propositis duabus dubitationibus.

Prima est, *an fideicommissum sit in totum sublatum & ademtum ex verbis donationis factæ a dom. Omnibono?*

Et dicendum est, ademtum atque reuocatum esse. Certum enim & clarum est, quod do. Omnibonus, mortuis ipsis Laurentio & Franc. filiis, satis expresse reuocauit & exstinxit onus fideicommissi respectu portionis assignatæ ipsi Franc. Id quod vel ex eo demonstratur, quod eam portionem donauit dictis suis nepotibus libere, vt possent ea vendere, alienare, &c. Quod quidem repugnat oneri restitutionis & fideicommissi, vt manifestum est. Cum itaq; hæc sint contraria, quæ simul esse & stare non possunt, *l. vbi repugnantia de reg. iuris*, sequitur dicendum reuocatum atq; exstinctum fuisse fideicommissum. Ita enim dicimus, quod quãdo † fratres diuidunt bona fideicommisso suppositа, & dant in- 2
uicem facultatem alienandi, dicuntur fideicommissum remisisse. Sicuti *scribunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres q. 8. de verb. obliga. & ibidem Angelus. q. 5. Alexan. in consil. 189. num. 10. lib. 2. Paris. in consil. 33. num. 21. lib. 3. Alciatus in resp. 138. numero 3. Soci. Iun. in consil. 116. num. 60. lib. 1. & Craue. in consil. 24. num. 8.*

Præterea confirmantur prædicta ex eo, quod si voluisset dom. Omnibonus portionem hãc subiacere fideicommisso & restitutioni, non debuisset donare dictis nepotibus, sed iam ad eos suo iure, titulo fideicommissi & restitutionis, fuisset deuoluta, ex quo fideicommissum erat reciprocum inter dictos Franciscum & Iosephum eorumque descendentes. Dum ergo dom. Omnibonus donauit, dicitur reuocasse ipsum fideicõmissum. Et accedit quod res hæc nullam habet dubitationem, ex quo ipsimet nepotes Blasiæ in iudicio confessi sunt, dict. dom. Omnibonum reuocasse fideicommissum quo ad portionem assignatam dict. Franc. filio. Et huic confessioni contrauenire non possunt prædicti nepotes. *l. post mortem. vbi Bart. ff. de adoptio*, & scribunt *Decius in consilio 454. num. 6. & Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 37.*

Hoc ita stante, † dicimus nunc, quod sicuti dom. Omnibonus 3
reuocauit atque exstinxit fideicommissum iniunctum Franci. ita etiam dicitur exstinxisse fideicommissum impositum Laurentio tam respectu reciproci fideicommissi inter eos facti, quã respectu fideicommissi, quo singulis suis descendentibus restituere tenebantur. Quæ quidem sententia ita iuribus, rationibus & argumentis vera demonstrari facile potest. Sed prius præmittendũ est, quod do. Omnibonus voluit obseruare æqualitatẽ inter eius filios: sicuti constat non solum ex legis præsumtione. *l. vlt. C. communia vtriusque iud. & §. illud in authen. de nuptiis*, sed etiam quia eos æqualiter grauauit restituere filiis & descendentibus suis ac eos inuicem & reciproce substituit, altero eorum decedente sine filiis. Hoc permisso sic argumentor.

Primo † *ex l. alteri. ff. de adimen. lega.* vbi ademto prælegato in 4
persona vnius, intelligitur etiam ademtum in persona alterius, qui æqualis cum illo primo erat. Et hoc quidem vt æqualitas inter ipsos prælegatarios obseruetur. Et hũc textũ singularem dixerunt *Dynus & Imola in l. Lucius. de vulg. & pupil. subst. Roma. in sing. 316. Habeo consulere, quos refert Ripa in d. l. Lucius. nume. 26. vers. tertio adducitur, qui* inquit similem esse *text. in l. Pamphylo. §. vltim. de leg. 3.* Et *Ripa præcitato in loco*, quo ad illam disputationẽ, de qua ibi pertractat, multis modis explicat textum illum, & affert rationes plures, quæ ad rem nostram pertinent, vt illa prima, quod in casu *d. l. alteri* agebatur de onere reuocando, quod est fauorabile. Id quod conuenit casui nostro, in quo agitur de reuocando fideicommisso ex parte Laurentii, quod onus odiosum est *l. coheredi. §. cum filia. de vulg. & pupil. substitut. & ibi scribunt Iason & reliqui, & late confirmaui in consilio 89. numero trigesimonono, libro primo.* Et præterea, inquit *Ripa d. numero 26. versic. secundo ad istum*, quod in *casu d. l. alteri*, id factum est, quia causa finalis prælegati vnius fuerat causa prælegati alterius, videlicet, vt ambo æquales essent. Quæ sane æqualitatis causa & nostro in casu considerata fuit a dom. Omnibono, qui inuicem grauauit ipsos filios, vt eos æquales redderet. Et tandem subiungit *Ripa d. nume. 26. versic. tertio ad d. tex. & c. ex Iasonis sententia, quod d. l. alteri*, procedit in legato, quod facile reuocatur, nempe ad nutum tacitamq; voluntatem testatoris. *l. 4. de adimen. lega.* Id quod est in fideicommisso, quod legato in omnibus æquiparatur.

Secũdo accedit, quod destructo vno ex correlatiuis, dicitur & 5
aliud destructum. *l. vltim. ff. de acceptila.* Atqui † fideicommissum reciprocũ correlatiuum est, cum vnum sine altero stare non possit, iuxta. *l. vlti. ff. de indicta vidu. tollen.* Cum enim fideicõmissum ex parte vnius tollitur, nõ amplius datur correlatio ipsa. Ergo dicendum est, quod do. Omnibonus reuocando fideicommissum ex parte Franc. voluerit exstinguere etiam ex parte Laurentii. Et hac argumentatione simili in casu vtuntur *Docto. in d. l. Lucius de vulg. & pupil. subst. vt ibi refert Ripa num. 26. vers. sexto facit.* Nec ad rem nostram pertinet si recte perpendatur, responsio & consideratio, quam ibi facit ipse Ripa.

Tertio

Source : BIU Cujas

6 Tertio suffragatur, quod ad hoc † vt fideicommissum & substitutio dicantur reciproca opus est, quod hinc inde reciprocentur. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit.* Atqui vna substitutione fideicommissaria sublata, altera dici non potest reciprocare, vt est clarum, ergo vna reuocata dicitur reuocata & alteta. Et hoc genere argumenti simili in quæstione vtuntur *Doctores in dict. l. Lucius, vbi Ripa, numero 26. versic. vltimo*, vt dicatur, qui ad rem illam considerationem quandam facit, quæ huc non pertinet.

7 Quarto † ad rem hanc facit recepta illa opinio, de qua per *Bart. in d. l. Lucius num. 10. & ibi Ripam, num. 26. post alios, cum dixerunt*, quod si pater duos filios impuberes substituit, & postea vnum emancipat, & sic in eius persona exstinguitur pupillaris substitutio, ita etiam exstinguitur in persona alterius retenti in potestate. Et hæc quidem (*vt dixi*:) communis est Doctorum sententia, quam etiam probarunt *Castren. ibidem. & Salycetus ac Roma. in l. in testamento. C. de test. milit. & Decius, quem statim commemorabo.*

8 Quinto mouet me, quod in specie respondit † *Decius in consi. 361. nu. 8. vers. sed dato.* Testator pater instituit suo in testamento Nicolaum, Iacobum & Laurentium, filios æqualiter, & eos onere reciproci fideicommissi grauauit.

Deinde cum fuisset testator ipse coactus decreto principis relinquere Iacobo portionem suam, libere *respondit Decius*, quod sicuti ex parte Iacobi ademtum exstinctumque fuit fideicommissum, ita etiam ex parte aliorum, vt æqualitas seruetur. Quod si ita est in casu Decii, in quo pater non voluntarie, sed coacte ademit onus fideicommissi ex portione Iacobi, quanto magis in casu nostro, vbi voluntarie suaque sponte voluit portionem illam Franc. esse liberam?

9 Sexto & vltimo, vrget non mediocriter quod † vna & eadem res non debet diuerso iure censeri *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. & scribunt copiose Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glos. 18. nu. 21. Socin. Iun. in consil. 159 numero 6. libro 2. & Craue. in consi. 237. nu. 12.* Atqui, nisi dicamus exstinctum etiam fuisse fideicommissum respectu portionis assignatæ Laurentio patri dictorum Iosephi & Fran. Iunioris, sequeretur dicendum, quod ii Fran. & Iosephus bona hæc pro indiuiso relicta patri suo Laurentio & Franci. patruo a dom. Omnibono testatore habuissent diuerso iure, nempe partim sub fideicommisso & partim libera, quod in dubio dicendum non est. Ergo sicuti ademtum fuit fideicommissum ex portione Franci. ita etiam censetur sublatum ex portione Laurentii.

Nec hic obstat, quod prædictæ rationes & argumenta conclu-
10 dere videntur solum respectu † fideicommissi reciproci, quod constituerat testator inter ipsos Laurent. & Franciscum filios, vt scilicet vno sublato & exstincto, sit sublatum & exstinctum alterum, non autem respectu fideicommissi, quo singuli ipsi filii tenebantur restituere filiis & descendentibus suis. Nam respondetur, quod idem est tam respectu vnius quam alterius fideicõmissi: cum eadem militet ratio seruandæ æqualitatis. Si enim portio Franc. fuisset sola liberata ab omni onere restitutionis. Illa vero portio Laurentii fuisset supposita oneri restitutionis, saltem erga ipsiusmet Laurẽtii filios & descendẽtes, insurrexisset inæqualitas inter ipsos Laurentium grauatum, & Franciscum non grauatum. Et præterea † cum fideicommissum reciprocum sit fauora-
11 bilius fideicommisso simplici, vt scribunt omnes *in l. de fideicommis. C. de transact. & in l. si pater puellæ. C. de inoffi. testa.* dicendum est quod ademto fideicommisso reciproco ex vna parte, exstinguitur ex altera. Ita etiam multo magis exstingui dicitur fideicõmissum respectu aliorum, quibus fideicommissum erat restituẽdum. Et accedit ratio, quod pater dicitur magis diligere filium respectu suæ portionis, quam ei immediate reliquit, quam respectu portionis alterius cohæredis, in qua deinde eum substituit, vel in eum alio modo transtulit. Et ideo si testator adimit onus respectu portionis alterius, multo magis dicitur adimere respectu portionis propriæ. Ita ergo & nostro in casu, dũ do. Omnibonus ademit onus respectu portionis Franc. translatæ deinde in eius nepotes, multo magis dicitur voluisse adimere onus, quod imposuerat portioni Laurentii patris dictorum Franc. & Ioseph. ad quos eadem portio peruenit.

Secunda est *dubitatio*, admisso citra veri præiudicium, quod per donationem illam a do. Omnibono factam, non sit sublatum & exstinctum fideicõmissum respectu portionis Laurentii restituendæ suis descendentibus, *an restitui illa nunc debeat nepotibus Blasiæ actoribus?* Et respondendum est, restitui non debere. Nã d.
12 Omnibonus testator dixit, quod † Laurentius nõ possit alienare, sed eius bona transeant de hæredibus in hæredes masculos. Et ita Laurentio substituit eius filios masculos, nempe Franciscum & Iosephum deinde natos. Et postmodum ita subiunxit testator. Et si masculi non exstarent, quod vadat in fœminas. Hæ ergo fœminæ fuerunt vocatæ sub conditione, si masculi non exstarent: cum ergo, exstiterint Franciscus & Iosephus masculi, exspirauit illa substitutio, nec curandum est, quod deinde decesserint Franciscus & Iosephus sine liberis. Ita censuit in specie ac multum egregie *Oldra. in consil. 21. Thema tale, &c.* quem secuti sunt alii prope infiniti quos congessi *in consilio 85. nume. 46. lib. 1.* quo loci inter multos recensui *Alex. in cons. 185. li. 2.* qui similem facti quæstionem definit. Commemoraui etiam *Ruinum in consil. 9. lib. 2.* qui respondit de hoc casu. Mater † filios suos instituit, & post eo- 13
rum mortem voluit bona peruenire ad filios seu nepotes masculos descendentes ex eis: sed casu quo masculi non exstarent, eosque deficere contingeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc casu substituit. Dubitatũ fuit, an ex quo nati fuerãt nepotes masculi, qui deinde decesserunt sine filiis, bona essent illis fœminis restituenda, & respondit Ruinus non debuisse fœminis restitui: ex quo non euenit conditio sub qua ipsæ vocatæ fuerant, nempe defectus masculorum: sed cum masculi nati fuissent, exspirauit illa conditio, atque ita exstincta ipsa substitutio, tametsi deinde illi nepotes decesserint sine prole, cum sufficiat conditionem semel exspirasse atque defecisse. Et horum sententia probatur ex *l. hæredibus in princi. ff. ad Trebell. ex l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, & l. si quis hæredem. C. de instit. & substit.* vbi dicitur, sufficere, quod conditio semel exspirauit. Ex quo sequitur, quod do. Francis. Iunior potuit de bonis his ad libitum suo in testamento testari, & disponere.

Quod vero attinet ad testamentum domi. Bartholomæi della mora, dicendum est, in eo vocatos non fuisse filios & descendentes Blasiæ, & consequenter dom. Franciscum potuisse testari de bonis sibi relictis a prædicto dom. Bartholomæo. Hoc manifeste satis apparet. Nã testator ita disposuit. Et deficientibus ipsis † ma- 14
sculis in pupillari ætate, vel postea quandocumque absque legitimis & naturalibus hæredibus ex ipsis descendentibus, quod tunc prædicta eius hæreditas & bona perueniant, & peruenire debeãt in filiabus fœminis peruentis ex supradicta d. Magdalena & quõdam do. Laurentio eius marito, &c. Hic enim post filios masculos natos ex do. Laurentio & do. Magdalena vocatæ fuerunt filiæ prædictorum natæ ex d. dom Laurentio & do. Magdalena, non autem vocati fuerunt eorum nepotes, vel neptes. Et quamquam appellatione filiorum cõtineantur nepotes multis in casibus, attamen in onere fideicommissi non continentur, & ideo dicimus, quod grauatus restituere filio, non dicitur grauatus restituere nepoti. Ita responderunt *Rom. in consil. 438. col. vlti. apertius Alex. in consi. 1. nu. 12. lib. 1. & illomet in casu Corn. in consil. 199. nume. 34. vers. tertio, quia licet. lib. 2. Soci. Seni. in consil. 104. numero 1. libro 3. multo clarius Crotus in consil. 164. nu. 12. & 13. lib. 2. Decius in consi. 95. num. 7. qui omnes ita tenere testatur. Soci. Iuni. in consil. 30. nu. 9 libro 3. Craue. in consilio 98. nume. 13. & manifestius Riminaldus Iunior in consilio 173. num. 37. lib. 2. alios sciens omitto.* Cum itaque do. Franc. non fuerit grauatus restituere descendentibus ex Blasia, sed tantum aliis masculis, si aliqui exstitissent, sequitur dicendum, quod cum ipse domi. Franc. fuerit vltimus descendentium masculorum, potuit ad libitum de bonis his disponere. Sicuti in specie post alios tradunt *Ripa in l. filius fam. §. Diui. num. 17. de leg. 1. Decius in consil. 511. num. 6. Natta in consil. 470. nu. 3. lib. 2. & Roland. in consil. 25. num. 18. lib. 1.* Atque ita iuris esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Ignorantia triplex facti, iuris certi, & iuris dubii, & quæ probabilis quæ vero non.*
2 *Ignorantia iuris dubii, & facti æquiparantur.*
3 *Dispositio locum habens in vno ex æquiparatis, in altero quoque locum habet.*
4 *Ignorantia iuris dubii ex quibus probetur.*
5 *Denuntiatio facienda agnatis virtute statuti de re vendita, an quoad agnatum habitantem tempore venditionis cum venditoribus posit prætermitti, & num seq.*
Scientia vnius scientiam alterius in eadem domo degentis arguit, & nume. 11.
7 *Denuntiatio ex vi statuti de re vendita minime cum eo agnato necessaria, cuius gratia venditio fit.*

Factum

Source : BIU Cujas

Factum alicuius respectu, eidem attribuitur.

8 *Ignorantia iuris dubii eo probabilior fit, quo rudiores sunt personæ.*

9 *Prouidentia in actu nimis necessario arguit agentem prospecturum fuisse in magis necessario, si sciuisset.*

10 *Ignorantia dupliciter consideratur.*

11 *Denuntiatio facienda vigore statuti Paduæ prætermissa ob ignorantiam agnati, qualis sit.*

13 *Ignorantia iuris & facti a pari procedunt, quando agitur de damno euitando.*

FACTI SPECIES.

ANno 1553. die 6. Septembris magnifici fratres de Rido Patauini vendiderunt commissariis quondam dom. Hieronymi Coratiæ domum pretio ducatorum mille, ex quibus dixerunt velle assignare octingentos quinquaginta d. Lucietæ eorum sorori nomine eius dotis. Hanc venditionem approbauit mater dictorum fratrum, & se obligauit principaliter & in solidum. Prædicti commissarii die 5. Decem. eiusdem anni depositarunt dictos mille ducatos.

Præsupponitur etiam in facto, quod exstat statutũ huius ciuitatis Paduæ, quod agnati possunt quandocumque, idest intra triginta annos redimere & recuperare bona alienata ab agnato, nisi emtor notificauerit ipsis agnatis emtionem a se factam, & lapsus sit mensis a die notificationis, quia tũc amplius redimere non possunt. Et eiusdem statuti reformatione sancitũ est, quod si per ignorantiam omiserit emtor aliquẽ ex agnatis, cui non denuntiauerit, quod is agnatus sic omissus nõ excludatur cursu triginta dierum, sed vnius anni Præsupponitur etiam quod prædicti Commissarii die 15. dicti mensis Septembris denuntiarunt agnatis & vicinis, excepta do. Lucieta, quod nisi intra mẽsem redemissent dictam domum, dicerentur excluſi se cũdum statuti dispositionem. Prædicta Lucieta anno superiore 1583. die 7. Septemb. petiit admitti ad redimendum dictam domum, cum adhuc elapsus non fuerit trigesimus annus, atque deposuit pretium illud mille ducatorũ, & petiit d. Io. Dominicum Bartholacium dicti Coratii hæredem & domus possessorem condemnari ad ipsius domus relaxationem. Respondet Bartholacius. do. Lucietam excluſam esse cursu anni ob dispositionem reformationis statuti, quia fuit per ignorantiam omissa. Replicat D. Lucieta actrix, ignorantiam fuisse crassam & supinam, ex quo fuerat ipsa D. Lucieta nominata in instrumento venditionis domus. Bartholacius vero iterum replicat, ignorantiam commissariorum fuisse non facti, sed iuris dubii, cum ipsi probabiliter ignorauerint, an tenerentur denuntiare ipsi D. Lucietæ, vel non, & cum consulerint peritiores, quibus visum est, quod aliis agnatis, & non d. Lucietæ fieret denuntiatio.

Dubitari nunc contingit, an dicta Dom. Lucieta redimere possit, vel non.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXV.

CVm causæ huius diffinitio coram Iurisconsulto eruditissimo & summæ probitatis viro pertractetur, non dubito quin in hanc veniat sententiã, magnificam do. Lucietam actricem non iure cõtendere, cum ea dispositione reformati statuti sit excluſa, quippe quod ignoranter omissa fuit denuntiatio, quæ ei fieri debuit. Hæc vera sententia facile multis rationibus & argumentis demonstrari potest. Quo tamen tota hæc disputatio clarior reddatur, duas proponam & dissoluam dubitationes, quarum prima est, *an reformatio hæc statuti loquens de ignorantia debeat intelligi tam de ignorantia iuris, quam de ignorantia facti?* Secunda erit dubitatio, *an Commissarii illi emtores iuris ignorantiam iustam & excusatione dignam habuerint.*

Quod attinet ad primam dubitationem, dicimus primum, 1
† ignorantiam esse triplicem, facti, iuris certi & clari, ac demũ iuris dubii & incerti. Ita *scribunt omnes in l. iuris ignorantia. C. qui adm. ad bono poss.* & interpretes alii multi, quos statim commemorabimus. Ignorantia facti probabilis est, & propterea excusat etiam prudentes. *l. 2. ff. de iuris & facti igno.* Et de hac ipsa ignorantia loqui statuti reformationẽ concedimus. Dicimus etiam, hanc non exstitisse in emtoribus his, qui præ oculis habuerunt do. Lucietæ personam, in ipsomet emtionis instrumento nominatam. Iuris vero certi & clari ignorantia probabilis non est, & ob id nõ præstat iustam excusationem. *l. iuris ignorãtia. C. qui admitti.* quo loci scribunt post alios *Iason nu. 5. Decius nu. 7. & reliqui*, nec quidem excusare mulieres & rusticos. Hac de ignorantia non intellexisse statuentes hic existimamus.

Ignorantia † vero iuris dubii & ambigui probabilis est, ea pro- 2
pter ita excusat, sicuti illa ignorantia facti, cum ei æquiparetur, & eundem effectum habeat. *cap. cum dilectus. de consuetud. vbi Butrius. Ancha. & c. 1. de postula. præla. in 6. & ibidem Archid. Gem. & Francus.* qui quidem vno ore affirmant, ita iustam præscribendi causam præstare hanc ignorantiam, sicuti illam facti. Idẽ respondit *Corn. in consi. 127. num. 54. in consi. 147. numero 9. & in consilio 148. numero decimo, libro secundo, in consilio 106. in fin. & in consil. 181. numero 17. libro tertio, & in consilio 307. numero 11. libro 4. qui clare scripsit æquiparari. Idem quoque respondit Curt. Sen. in consil. 71. Princeps defunctus. nume. 14. Sic & Felinus in c. de quarta, nu. 27. de præscript. Franc. Balbus in l. Celsus. in 4. notab. de vsucap. Curt. Iunior in consilio 6. numero 22. & in consilio 28. num. 7. & Craue. in consil. 407. num. 24.*

Cum itaque æquiparetur hæc iuris dubii ignorantia illi ignorantiæ facti, eosdemque habeat effectus, sequitur dicendũ, quod etiam si statutum loqueretur expresse de facti ignorantia locum etiam haberet in hac ignorantia iuris dubii, cum vera, & recepta sit sententia eorum, qui scripserunt, † dispositionem loquentẽ in 3
vno ex æquiparatis intelligi & locum habere etiã in alio. Ita post alios scripsit *Ripa in l. 1. nume. 3. 4. & 5. de leg. 1.* & illi accedit *Decius in consil. 128. nume. 1.* cum respondit, commissarium Pontificium cum potestate legati de latere, ipsi legato æquiparari & propterea ita posse conferre beneficia, sicuti potest ipsemet legatus, & cum Decio de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Parisius in consilio 17. numero 4. lib. 4.* qui aliis auctoritatibus comprobauit. Sic & alia his similia congerunt *Gozad. in consilio 57. nu. 17. & Roland. in consilio 60. numero 17. & numero 20. lib. 1.* scribit & aliqua *Euerardus in Centuria legali, in loco, a pari*, vbi in fine ait, quod vbi reperitur paritas potentiæ causæ, sumitur argumẽtum a pari, vbi vero adest eadem ratio, tunc procedit argumentum a pari, quo quidem solemus dicere, quod vbi eadem est ratio, idem ius statuitur. *l. illud in princ. ff. ad l. acq. & l. a Titio. de verborum obligat.* & vbi est eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sed inclusio sub ipso expresso ex ratione & mente. *l. nominis & rei. ff. de verb. significa.* Et sic dicitur hæc interpretatio intellectiua potius quam extensiua. Ita inquit *Bald. in l. quamuis. in prin. C. de fideicommis. & similia congerit Craue. in consil. 183. nu. 3.*

Secunda est *dubitatio, an illi commissarii emtores iuris ignorantiam iustam & excusatione dignam habuerint?* hoc est, *an versati sint in ignorantia iuris dubii & ambigui?* Et sine controuersia respondendum est, versatos esse in hac ignorantia iuris dubii, 4
† quę quidem ex qualitate facti & personarũ probatur. Sicuti docuit *Bart. in l. non fatetur. num. 12. ff. de confessis.* Et simile de facti

igno-

Source : BIU Cujas

ignorantia censuit *Rota in decis. 263. in fine, secundum ordinem antiquum.* Et ignorantiam probari coniecturis docuit *Baldus in l. 1. in fine. ff. de legibus, qui de ignorantia iuris loquitur.* Hic etenim & facti & personarum qualitas significat affuisse huius iuris dubii ignorantiam.

5 Primò, dubium maxime erat, an † ipsi dom. Lucietæ fieri deberet denuntiatio & notificatio venditionis domus, quia ipsa eo tempore habitabat cum eius matre & fratribus, a quibus domus vendita fuit. Et propterea visum fuit dictis Commissariis & eius Aduocatis denuntiari non debuisse ipsi dom. Lucietæ. Nam statutum huius ciuitatis *sub Rub. Quibus liceat acquirere bona in Padua, &c. in vers. & si plures, habet hæc verba*: Et si plures agnati vel vicini cohærentes habitarent in vna domo, tunc sufficiat, quod notificatio ipsa fiat patrifamilias, seu illi, qui tamquam paterfamilias est, & maior in domo gubernat familiam. Et hoc casu valet notificatio vni facta tamquam singulariter, vt si cuilibet per se omnibus in eadem domo habitantibus facta esset, & pro facta omnibus legitime habeatur. Et similiter sufficiat, quod notificatio ipsa fiat tutori pupilli, seu curatori furiosi, vel mente capti, vel si tutor, vel curator nullus esset, sufficiat, quod notificatio fiat illi, qui pupillum, vel furiosum, vel mentecaptum tenet in domo. Et eodē modo sufficiat, quod notificatio fiat factoribus, seu procuratoribus gerentibus negotia nobilium, vel aliorum, qui absentassent a Padua. Cæteris autem, &c.

Quod quidē statutum in ea ratione fundatum est, quod scientia vnius arguit scientiam in aliis eadem in domo degentibus, vt scribunt *Barto. in l. is potest. num. 18. ff. de acq. hæred. Bald. in l. 1. in prin. nume. 11. versic. præsumitur. C. de cad. tollen. & egregie Ruinus in consil. 168. num. 6. lib. 1. & Crau. in consi. 237. num. 1.*

6 Ex quo † sequitur, quod existimarunt prædicti emtores, necesse eis non fuisse denuntiare ipsi dom. Lucietæ. cum vera & recepta sit traditio eorum, qui scripserunt, non esse necessario denuntiandum & notificandum illis, qui iam sciunt. Ita post alios *Ripa in c. cum M. Ferrariensis nu. 166. in fin. de constit. & Socin. Iunior in consil. 120. nu. 16. & in fin. lib. 3.*

Et in claris his terminis responderunt *Alexand. in consilio 24. num. 4. lib. 4. & in consi. 138. nume. 3. lib. 7. Decius in consil. 222. nu. 7. Parisius in consil. 81. num. 27. lib. 3. Socinus Iun. in consil. 1. nu. 18. lib. 1.* & hanc sententiam probauit etiam *Tiraquellus in Tract. de retract. consang. §. 36. glo. 2. nume. 25.* & si ipse secutus deinde *Baldum, Afflictum*, & alios nonnullos scripserit, scientiam hanc non sufficere, quando statutum requirit notificationem & denuntiationem pro forma. Quod quidem hic non contingit: cum admittat prædictum statutum, quod satis dicatur notificatum & denūtiatum agnato, quando fuit notificatum aliis cum eo morātibus. Est ergo dicendum, quod probabilis admodum fuit hæc ignorātia causata non modo a iure dubio, an denuntiandum esset vel nō do. Lucietæ, sed etiam a iure certo, quod non deberet necessario ei notificari.

Secundo ea ratione iuste & probabiliter crediderunt prædicti
7 emtores † necesse eis minime fuisse, vt emtionem a se factam notificarent domi. Lucietæ, quia venditio domus ab ipsamet quodammodo facta videbatur. Nam eius causā & contemplatione facta fuit, nempe, vt dotaretur. Porro iure cautum est, quod factū alicuius respectu & cōtemplatione ei tribuitur. Ita sane dicimus, quod si filius acquirit ex pecunia patris, sicq; eius respectu & cōtemplatione, dicitur id quæsium a patre ipso, vt *scribunt Bar. Baldus & alii in l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.* Illa enim patris persona repræsentatur per ipsum filium, sic etiam dicimus, quod quando auus dotem constituit nepti contemplatione filii sui, ipsi nepti imputatur in legitimam, quam ex bonis patris est habitura: quia dotem illam dicitur habuisse a patre ipso suo & si manu breui aui, sicuti scribunt post alios *Ripa in l. in quartam. numero 206. ff. ad l. Falcid. & Alciatus in Tract. de præsumtio. reg. 1. præsumt. 17.* Ex quo sequitur quod sicuti emtores necesse non habuerunt notificare ipsismet fratribus & matri venditoribus, ita quod existimarunt emtores prædicti non fuisse eis necesse notificare dicto dom. Lucietæ.

8 Tertio accedit, quod iusta † hæc iuris ignorantia ex eo reddita est magis & magis dubia, quod ii emtores erant homines rudes, nempe artifices, vt cerdones & similes, qui aduocatos & peritiores consuluerunt, & eorum consilio notificationes fecerunt, ea propter probabilis admodum fuit in eis ignorantia, sicuti scribunt omnes *in l. iuris ignorantia. C. qui admitt. ibi Iason Decius & reliqui* qui quidem affirmant, probabilem & dignam excusatione esse eius ignorātiam iuris etiam certi & clari, quando peritiores consuluit, & consilium erroneum reportauit. Ergo a fortiori dicendum est, quando rudis, & rerum imperitus consiliū a peritis de iure dubio habuit.

Quarto suffragatur vrgens alia ratio, qua demonstratur hanc probabilem admodum fuisse ignorantiam. † Est enim maxime 9
verisimile, quod ille, qui prouidit in casu minus necessario, si sciuisset vrgere casum magis necessarium, in illo potius quam in alio prouisionem adhibuisset, *iuxt. text. l. in his. §. sed & si forte. ff. de solutio.* quo dicere solemus, quod faciens actum præsumitur facere secundum casum magis necessarium, id quod respondit post alios *Craue. in consilio 135. num. 34. & in consil. 294. col. 12. versiculo vigesimoprimo, quem secutus sum in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 199. num. 12.* Porro nostro in casu emtores illi prouiderunt in casu minus necessario, cum emtionem a se factā notificauerint agnatis remotioribus, ac etiam vicinis, quibus postremus redimendi locus reseruatus est. Est ergo maxime verisimile, quod si ii emtores existimassent necesse eis esse denuntiare domi. Lucietæ proximiori, quod eam notificationem non omisissent. Non ergo alia de causa dicendum est omisisse, quā quia credebant probabiliter, præsertim peritorum adhibito consilio, necessariam minime fuisse hanc notificationem.

Quinto mouet me, quod statuti reformatio loquitur de ignorantia, qua notificatum non est vni agnatorum, vel vicinorum. † Porro ignorantia dupliciter consideratur, vna dici potest culpo- 10
sa, hoc est, quæ culpam in se habet: sicuti est ignorantia illius, qui studiose voluit ignorare, & potius finxit ignorare, quam vere ignorauerit. Ita enim ignorantia illa crassa & supina a nostris appellari solet culposa, ita sane eam appellat Rota, quam refert *Felinus in c. quosdam. num. 6. de præsumt.* cum dixit, quod allegans talem ignorantiam dicitur allegare proprium dolum præsumtum. Altera vero dicitur ignorantia culpa carens, quam nostri appellant probabilem, vt faciunt relati *a Tiraquel. de retractu consang. §. 35. glo. 4. num. 34.*

Est autem † clarum statutum hoc loqui de ignorantia, quæ 11
culpa caret, non autem de culposa, quia alioqui statutum admitteret culpam, id est delictum: sicque delinquendi ansam præstaret, *contra l. conuenire. ff. de pactis dotal.* Atqui nostro in casu nulla culpa considerari potest in his emtoribus. Ergo eorum ignorantia dici debet carere culpa, & consequenter locum esse dispositioni statuti. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nullus dolus, nulla fraus, aut culpa considerari potest, quando nulla subest causa, vel nulla imaginari potest eam committendi. Ita post *Aretinum & Corneum respondit Crauet. in consil. 8. num. 16.* Porro hic nulla imaginari potest causa committendi culpam & fraudem:
† quando quidem ii ipsi emtores notificarunt agnatis & vicinis, 12
quos magis timere debuerunt ne redimerent, fratribus vero vēditoribus & do. Lucietæ eorum sorori, non notificarunt quia iā fratres ipsi vendiderant, & cum domi. Lucieta cum illis habitaret, verisimile est, quod factā venditionem sciuerit. Et præterea fraus, culpa, aut dolus non præsumitur, quando non est spes lucri. Ita *Crau. in d. consil. 8. nu. 4.* Hic autem ex omissione huius notificationis faciendæ dom. Lucietæ nullum commodum & lucrum emtores sperare probabiliter poterant: tum quia videbant eam adhuc cum fratribus: tum etiam quia notificarunt aliis eius sororibus ditioribus, aliis agnatis, ac demum vicinis: omittere ergo d. Lucietam in causa non fuit spes aliqua lucri vel commodi.

Sexto & vltimo fortius suffragatur, quod † ignorantia iuris & 13
facti a pari procedunt, quando agitur de damno euitando. Nam sicuti ignorantia facti prodest sine dubio quando agitur de damno euitando: vt omnes admittunt *in l. error. C. de iuris & facti igno. & in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Ita etiam ignorantia iuris prodest, quando agitur de damno euitando: quemadmodum scribunt post alios *Ias. in d. l. iuris ignorantia. num. 6. C. qui admitti, & ibidem Decius. nu. 12. & Felinus in cap. quoniam. numero 8. de Simonia, & in specie Tiraquellus in tracta. de retractu consang. §. 35. gloss. 4. numero 27. & manifeste censuit Crauet. in consilio 407. num. 23.* in damno euitando iuris ignorantiam excusare etiam, potuit consulere peritiores. Atqui nostro in casu ii emtores tractabant de damno euitando, sicuti in specie scripsit *Tiraq. de retractu cōsang. §. 1. glos. 10. nu. 125. & in §. 8. glos. 7. nu. 22.* cum dixit, agnatum, qui vult redimere, tractare de lucro captando. Ergo emtor, a quo redimitur, tractat de damno euitando. Id quod præsertim locū habet in casu nostro, in quo do. Bertolacius possessor domus pateretur notabile damnū: cū donum nunc sit val ris ducatorū,

Source : BIU Cujas

mille & quinque centum. Hæc sunt, quæ iure optimo mouere possunt eruditiss. præstantissimumque do. Iudicem ad absoluendum dom. Bertolacium ab hoc iudicio & molestia.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Romanum loquens de moriente ab intestato, an comprehendat pupillum, & num. 27.*
Pupillo, quomodo conueniat, hoc verbum, intestatus, & numero 3. & 6.
2 *Intestatus, verbum quid significet, & quis dicatur intestatus proprie & improprie, & num. 13. & 14. & 16.*
4 *Pupillus quando dicatur mori testatus, & quomodo, id nomen ei conueniat.*
5 *Casus, in quo eadem militat ratio comprehensus dicitur in dispositione Statuti, de quo in casu, rationes duæ.*
7 *Vsus communis loquendi præualet proprietati sermonis, & quomodo probetur.*
8 *Statuentium mens in statuto præsentis casus an & quare fuerit prouidere etiam pupillis, & num. 23.*
9 *Statutum admittens fratrem ex parte tantum cum fratre vtrinque coniuncto ad hæreditatem fratris est fauorabile, & quare.*
10 *Verba, ab intestato comprehensa in statuto fauorabili comprehendunt, qui non possunt testari & nume. 26.*
11 *Verbum, filii, omnem ætatem comprehendit.*
12 *Matrem excluſam ab intestato vi statuti a filii hæreditate, & filio impubere moriente, excluſam quoque censeri, probatur auctoritate. 39. Doct. contra censuerunt. 23. Doct. vt num. 24. & quæ sit receptior sententia. num. 25.*
13 *Statuti verba proprie debent intelligi, & an verbum, intestatus, expressum in statuto, pupillum comprehendat. & nume. seq.*
15 *Substitutio pupillaris improprie testamentum filii dicitur. Etymologia huius vocabuli, intestatus.*
17 *Dictio, ab, coniuncta cum nomine, intestato, quid importet.*
18 *Statuti verba ita sunt interpretanda, vt minimum lædant ius commune, & numero 30. & quo casu id locum non habeat. nume. seq.*
20 *Statutum sic intelligendum est, vt conueniat cum iure communi, si verba patiantur.*
21 *Verborum a propria significatione in statutis a doctis conditis non est recedendum.*
22 *Differentia nulla a doctis constituitur, quin pupillus dicatur mori intestatus, sicut & adultus.*
28 *Legitima matri reseruata in bonis filii a statuto Romano, qua sit.*
29 *Mater æqualiter in bonis filii succedit cum fratribus & sororibus.*
31 *Legitima reseruata matri, quare tertia pars totius hæreditatis esse non possit. & num. seq.*

FACTI SPECIES.

EXcellentißimus Dominus Bernardinus Baldinacius Eugubinus Ciuitate Romana donatus cõdidit testamentum, institutis tribus eius filiis masculis, nempe Dom. Philippo procreato ex D. Lydia Cantalamaia eius prima vxore, & Dominus Ioann. Franc. & Michaele Hieronymo progenitis ex Dom. Camilla Ondedea. Mortuo ipso testatore, decessit Michael Hierony. in ætate pupillari, prædicta Domi. Camilla, & dictis Dominis Philippo & Ioan. Franc. superstitibus.

Præsupponitur in facto exstare statutum vrbis Romæ. c. 146. De successione fratrum, cuius verba hæc sunt.

Defuncto fratri sine filiis, ab intestato germani fratres tam vtrinq; coniuncti, quam ex patre tantũ, illorumque filii masculi in stirpes simul succedant, excluſa matre, præterquam a legitima.

Et ii siue omnes succedant, siue ipsorum aliquis, excludant etiam sorores & amitas, etiam vtrinque coniunctas respectiue, dummodo dictæ sorores & amitæ congrue dotatæ exsistant, vel eas fratres & nepotes similiter congrue dotare parati sint. In illius autem bonis maternis succedant, prout ius cõmune disponit.

Dubitari de duobus nunc contingit. Et primo, an Dominus Philippus ex patre tantum coniunctus dict. Michaeli Hieronymo, fratri defuncto, succedat æqualiter vna cum Dom. Ioann. Franc. coniuncto vtroque ex latere.

Secundo dubitatur, quota sit legitima Do. Camillæ matris, ei a statuto reseruata & debita?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXVI.

DVbitatio prima difficilis admodum est ob varias & valde controuersas Doctorum opiniones, † *an statutum loquens de moriente ab intestato comprehendat pupillum, qui testamentum, ætatis defectu, condere non potest.* 1

Ego tamen secutus magis receptam Doctorum sententiam existimo, statutum cõprehendere etiam pupillum. Vide omnino *Marchabrunum consilio 18. numero 88.*

Hanc opinionem comprobabo prius multis iuribus, rationibus & Doctorum auctoritatibus, deinde contrarias rationes & argumenta confutabo.

Primo sententiam hanc probat *text. l. 1. in princ. ff. de suis & legit. ibi.* Plane qui testari non potuit, proprie nõ est intestatus, puta impubes, furiosus vel cui bonis interdictum est, sed hos quoq; pro intestatis accipere debemus.

His verbis significauit Vlpianus, quod & si quo ad proprietatem verbi, intestatus, pupillus dici nequeat mortuus intestatus, attamen quo ad mentem & effectum successionis dicitur mortuus ab intestato.

Ita effectum considerat *Socin. Sen. in consil. 35. numero 5. lib. 3.* lex enim voluit, eum haberi pro tali: & ob id vere talis dicitur, cũ sit iuris dispositio, iuxta traditionem *Bart. in l. si maritus. §. legis. ff. ad l. Iuliam de adulter. & in l. mercis. ff. de verb. sig.*

Et propterea statutum loquens de intestato mortuo comprehendit etiam pupillum: cum statutũ recipiat interpretationem a iure communi, vt tradunt *Doct. in l. 2. C. de noxal. actio. & post alios Parisius in consil. 98. num. 43. lib. 1. Curtius Iun. in consil. 7. numero 10. & Crauet. in consil. 259. num. 2.*

Et in specie ita Vlpiani verba perpendunt *Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœmina non succedant. art. 8. q. 12. nu. 44. & Paris. in consil. 22. num. 35. lib. 2.*

Nec repugnat consideratio *Cephali in consil. 210. nume. 40. lib. 2.* cum dixit, quod licet Vlpianus voluerit ampliare significationẽ intestatorum, non tamen extendere eorum proprietatem.

Nam respondetur, leuem esse considerationem: cum Vlpianus non extendat proprietatem: sed respondit, legem idem statuisse de his, qui testari non possunt ob ætatem, vel mentis defectum: vt scilicet dicantur decedere ab intestato.

Secundo hanc sententiam probat *text. l. intestatus. ff. de verbo signif.* quo loci † intestatus is dicitur, qui non fecit testamentum, vel etsi fecit, ob non aditam hæreditatem non habuit effectum: & similis *text. in l. intestato. ff. de legit. tuto.*

Atqui pupillus non fecit testamentum. Ergo intestatus decessit.

Ita hac pro sententia textum *d. l. intestatus perpendunt Barto. in consi. 138. Hac est Copia lib. 1. Lancellotus Politus in Tractat. substitutionum in titul. 1. de pupil. q. 4. princ. num. 9. & 10.*

Nec

Source : BIU Cujas

Nec repugnat consideratio *Cephali in d.consil.* 210. *nu.* 52. cum dixit, *d.l.intestatus, suppleri per d.l.*1. *ff.de suis, & legit.* vt dicatur intestatus, qui non fecit testamentum, si tamen testari potuit: quia respondetur, *d.l.intestatus.* declarari a *d.l.*1. *vt scilicet sicuti in d.l.*1. is dicitur interpretatione legis mori intestatus, qui testari non potuit ætatis defectu: sic & *in d.l.intestatus.* dicatur eum mori intestatum, qui vel nullum fecit, vel facere non potuit testamentū: cum ratione effectus successionis vere ei succedatur ab intestato, non autem ex testamento.

Tertio adduci solent. *l.in testamento, la* 1. *C.de testa.milit.ibi. Et mater quidem intestatæ filiæ, &c.*

Erat filia illa pupilla. *Ita & in l.*2. *C.de impub. & aliis subst.legitur.* Hæreditatem quidem defuncti intestati filii, &c.

Erat is filius impubes sic *in l.pater. la* 1. *§.vlti. ff.ad l.Falcid. in l. qui duos. ff.de rebus dub. in l.sciant. C.de legit.hære. & in l.omnem. C. ad S.C.Tertull.*

3 His multis † in locis pupilli dicuntur intestati, & hoc quidem respectu & causa successionis & effectus, vt scilicet sit locus successioni ab intestato secundum legis dispositionem, non autem ex testamento secundum dispositionem hominis. Et iuxta hanc inductionem nil obstat consideratio *Cephali in d.consil.* 210. *nu.* 52. *vers. octauum tollitur.* dum considerat nudam ipsam sermonis proprietatem; & de qua ꝯ. suo loco dicemus.

Quarto perpenditur, *l.credendū. §. si vero maritus. ff.qui pet.tut.* vbi conditio, si intestatus morietur, etiam in pupillo verificatur.

Et tamen conditio debet proprie & specifice intelligi & impleri. *l.qui hæredi. & l.Manius. ff.de cond. & demon.* Ergo pupillus dicitur proprie & vere mori intestatus.

Hoc argumento vsi sunt *Aret.in l.centurio.col.*10. *vers.præterea quo ad casum nostrum. ff.de vulg. & pupill.substit. Socin.Sen.in consil.* 81. *num.*9. *lib.*4. *& Socin.Iun. in consilio* 25. *num.*16. *lib.*3. Vel dicendum est, quod conditio possit impleri per æquipollens, nempe re & effectu ipso, vt tradunt *Dd. in l.Gallus. §. & quid si tantum. ff.de lib. & posthum.* pupillus effectu implet conditionem: cum re vera testamentum non relinquit. Quocirca non repugnat consideratio *Alex.in l.generaliter.col.penul.vers.nec obstat. C.de instit. & substit.quem secutus est Cephalus in d.consil.*210. *nu.*54. Dixit *Alexander, d.§. si vero maritus.* intelligi secundum qualitatem personę pupilli, ad quam verba conditionis relata fuerant iuxta *l.plenum. §. equitii. ff.de vsu & habita.*

Non inquam repugnat hæc consideratio, quia (:vt diximus:) dicitur pupillus per æquipollens, seu effectu ipso implere conditionem, quam testator sensit esse hoc modo implendam: alioqui frustra eam adhibuisset.

Hic prætereo alias interpretationes *Bero. in consil.*18. *num.*17. *lib.*2. quarum partem ipsemet confutauit: alia vero, quam quarto loco ipse considerauit, nil ad rem nostram pertinet.

4 Quinto confert, quod † licet pupillus inhabilis sit ad testandū: attamen quandoq; dicitur mori testatus, nempe, quando pater ei fecit substitutionem pupillarem. *l.Papinian⁹. §. sed neq; impuberis. ff.de inoff.testam. & l.patris & filii. ff.de vulg. & pupill.subst.* Ergo pupillus, cui nulla facta est pupillaris substitutio dicitur decessisse intestatus. Hoc argumenti genere vsus est *Ang.in consil.*103. *statuto communis Burgi.col.*2. *vers.in contrarium. Et Angeli argumentationem probarunt Socin.Sen.in consi.*81. *in fin.lib.*4. *Decius in cons.*563. *num.*4. *versic.non obstat ratio. Alciatus in respon.*249. *num.*5. *versic. secundo respondeo.*

Nec repugnat consideratio *Signoroli in consil.*101. *factum sic se habet. num.*10. *versic.nec obstat.* cum dixit, quod licet verum sit inspecto iuris effectu, pupillum dici decessisse testatum, cui pater pupillariter substituit: non tamen est (:inquit Signorol.) testamentū filii, considerata nominis etymologia, veritate, & mero iure.

Idem sensit *Cephalus in d.consilio* 210. *nu.*57. cum dixit pupillū, cui pater substituit pupillariter dici testatum non proprie, sed improprie & ficte.

Nam respondetur, statutum non considerasse nudam verbi & nominis proprietatem: sed solum ipsum effectum: sicuti in specie & recte considerauit *Soc.Sen. in consil.*35. *num.*4. *lib.*3. & latius dicemus infra.

5 Sexto suffragatur quod † vbi militat eadem ratio dispositionis aliquo in casu, is dicitur comprehensus in ipsa dispositione. sicuti egregie scripsit *Bald.in l.de quib. ff.de legib. quem secuti sunt Castre. in cons.*338. *præsens casus modicam. lib.*1. *egregie & copiose Craue. in cons.*62. *nu.*14. *& latius in cons.*183. *nu.*3. *& Tiraq. in l.si vnquam. in verb.libertis. nu.*45. *C.de reuoc.donat.*

Et in claris nostris terminis *Soc.Sen.in cons.*35. *col.vlt. versicul. quarto, quia. lib.*3. Atqui ratio huius statuti locum habet etiam in pupilli successione. Ergo & casum ipsum pupilli comprehendit statutum.

Illa minor propositio probatur. Huius statuti duæ sunt rationes, respectu ipsorum fratrum inuicem succedentium, vna est ratio, vt seruetur æqualitas in successione fratris, & si coniuncti ex patre tantum: propterea quod dicitur respectu bonorum, quæ a patre habuit, vere & proprie frater. *l.Iurisconſ. §. secundo gradu. ff. de grad. & egregie scripserunt Rom.in cons.*411. *nu.*6. *Capra in consil.* 8. *nu.*6. *Soc.Sen.in cons.vlt.lib.*2. *Ias.in l.tres fratres. nu.*18. *ff.de pact. Ruin.in cons.*159. *nu.*17. *lib.*2. *& Tiraq.in tract. de iure primigen. q.* 62. *nu.*9. *in fin. & nu.*10.

Altera est ratio, quia statutum hoc est conditum pro conseruatione agnationis & familiæ: sicuti significant exclusiones matris, sororum, & amitarum. Ita rationem hanc in specie considerarunt *Ang.in d.cons.*103. *col.*2. *vers præterea, quod dictum Brunus in trac. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art.*8. *q.*12. *nu.*45. *& Socin.Iun.in cons.*25. *nu.*14. *lib.*3.

Nec repugnat consideratio *Alex.in l.generaliter. nu.... C.de instit. & subst. & aliorum,* quos refert *Cephalus in d.cons.*210. *nu.*45. *& num.*59. cum dixerunt, in pupillo diuersam esse rationem: quia testari non potest: & statuti rationem pro conseruatione agnationis, non esse solam: sed alias posse considerari.

Nam respondetur, non probasse Cephalum & alios, aliam rationem considerari posse in statuto; quam illam conseruationis familiæ & agnationis; quæ satis expressa est, dum excludit fœminas etiam si defuncti sorores sint. Et ratio illa seruandę æqualitatis, ita (:vt diximus:) militat in successione pupilli, vt adulti.

Septimo accedit, quod † pupillus dicitur decedere intestatus 6
secundum communem loquendi vsum: sicuti de hoc ipso communi vsu loquendi attestantur *Bar.in l.centurio.col.*5. *nu.*17. *vers. vel aliter. ff.de vulga. & pupill. substit. & in l.*1. *ff. de suis & legit. Castrens.in l.in testamento. num.*6. *C.de testa.mil. & ibid. Rom.nu.*6. *& idem Rom.in cons.*4. *nu.*2. *& in cons.*32. *nu.*3. *Alex.in l.generaliter. in princip. num.*3. *C.de instit. & substit. & in consil.*115. *num...lib.*2. *Corne.in consil.*336. *colum. penult. lib.*1. *Ruinus in consil.*50. *num.*4. *lib.*3. *Brunus in tract. quod stantibus masculis, &c. art.*8. *q.*2. *nu.*44. *vers. & hanc partem. Parisius in consil.*22. *nu.*23. *lib.*2. *Rebuffus in l. intestatus. col.*1. *in fin. de verb. sign.*

Atqui † communis loquendi vsus prętualet proprietati sermo- 7
nis in statutorum interpretatione: vt scribunt omnes *in rubr. ff.de oper. nou. nun. vbi Ruin. num.*22. testatur esse communem opinionem, *Soc.Sen.in consil.*51. *col. penul. lib.*4. *Ias. in l.Gallus. §. instituens. num.*20. *ff.de liber. & posthum. & Decius in consil.*146. *col.*1. Ergo statutum loquens de moriente ab intestato locum habet etiam in pupillo, qui testari non potest. Et leuis est consideratio *Cephali in d.consil.*210. *num.*40. cum dixit; quod etsi communis loquendi vsus confirmauit, intestatum dici decessisse illum, qui testari non potuit: non tamen induxit proprietatem: cum eam inducere nequeat. Leuis sane est consideratio. Cum præcitati Dd. non affirment, communem loquendi vsum inducere proprietatem sermonis: sed dicunt ratione effectus & comprehensionis in dispositione statuti præferri ipsi proprietati: quippe quod statuentes magis spectarunt communem ipsum vsum loquēdi quam verbi, vel nominis proprietatem. Non etiam repugnat, quod scripsit idem *Cephalus in d.consil.*210. *nu.*41. cum dixit, *d.l.*1. *ff.de suis & legit.* non probare, hunc esse communem loquendi vsum, vt pupillus dicatur decedere intestatus: quia respondetur, communem hunc loquendi vsum probari auctoritate & assertione Doctorum, quos s. commemoraui.

Et Doctoribus de communi vsu loquendi attestantibus adhibenda est fides, vt saltem præsumtionem faciant, & ob id transferant probandi onus in aduersarium: sicuti aliorum auctoritate responderunt *Gratus in cons.*29. *num.*50. *lib.*2. *& Cranet. in consilio* 166. *num.*9. Imo cum hic communis loquendi vsus sit a lege probatus in *d.l.*1. *ff.de suis & leg. non indiget alia probatione. vt in specie dixerunt Rom.in cons.*4. *nu.*2. *Corn.in cons.*336. *col.pen.li.*1. *& Ruinus in cons.*50. *num.*5. *lib.*3.

Octauo mouet me non parum; quod mens † statuentium ea 8
fuit, prouidere eo in casu, in quo hæreditas ad alium deuoluitur legis dispositione, nulla scilicet facta prouisione hominis, nempe testatoris. Atqui si diceremus, statutum habere locū solum in his, qui moriuntur intestati: cum tamen habiles sint ad testandum.

Non autem in his, qui testari nō possunt, vt sunt pupilli, furio-

Source : BIU Cujas

si,& ii similes;sequeretur absurdum & inconueniens,quod admittendum non est *l.nam & absurdum.ff.de operis libert.* Ergo dicendum est,statutum comprehendere etiam pupillos,furiosos,& similes. Illa minor propositio probatur.

Nam,sic intelligendo,statuentes magis prouidissent & consuluissent ei,qui sibi prouidere potest,quã ei,qui non potest:quo nil absurdius. Cum alias dicamus,cessare legis prouisionem,vbi adest prouisio hominis *l.vlti.C.de pactis conuen.* Ita argumentati sunt in specie *Ang.in consil.*103.*statuto communis Burgi.col.pen.in fin.versicu.praterea magna.Cardin.Zabarella in consil.*111.*factum sic se habet.Iacob.num.Socin.Sen.in cons.*35.*num.*5.*versic.& quod hoc.lib.*3.*Paris.in consil.*22.*num.....lib.*2.*& Socin.Iun.in consil.*25.*num.*18.*lib.*3. Et comprobatur hæc argumentatio ea ratione;q̃ sumenda est illa interpretatio dispositionis & statuti;vt censeatur prouisum in casu magis necessario. iuxta ea,quæ post Baldum & alios respondit *Cranet.in consil.*135.*num.*34.*in consil.*149.*nu.*12.*& in consil.*272.*num.*4.

Porro magis necessarium erat prouidere pupillis & his,qui testari & sibi prospicere nequeunt,quam adultis.

Est ergo dicendum,statuentes voluisse comprehendere etiam pupillorum,& similium successionem.

Nono comprobatur hęc sententia efficaci solidoq;argumẽto.

9 Hoc† statutum vult fratrem coniunctum ex patre rantum sicque consanguineum succedere debere æqualiter defuncto fratri vna cum fratre vtrinq;coniuncto;atq;ita statuit non esse habendam rationem vinculi materni sicq;cognationis;iuxta egregiam traditionem *Baldi in l.*1.*num.*3.*C.de legit.hæred.& ibid.Castrens.& Corneus.Beroius in consilio*143.*numer.*22.*versic.non obstat tertium.lib.*2.*Curtius Iunior in consil.*78.*numer.*2.*& Cranet.in consilio*186.*num.*3.

Quæ quidem dispositio fauorabilis est,vt mox auctoritate Baldi,& Cæpollæ probabimus.

Et confirmatur ratione;quia etsi hoc statutum corrigit *Auth.cessante.C.de legit.hæred.* attamen ex quo nos redigit ad ius antiquum,nempe ad dispositionem *l.*1.*C.eod.tit.de legit.hæred.* dicitur fauorabile:vt tradunt *glos.in c.statutum.in verb.numerandum.de præben.in 6.Alex.in l.si constante.in princ.col.*4.*& ibid.Ripa.num.*71.*ff.solut.matrimo.& Iason in Auth.quas actiones.num.*24.*C.de sacrosanct.Eccles.Et in l.si vnus.§.pactus ne peteret.num.*6.*ff.de pact.* cum dixit,fauorabilem esse dispositionem,qua ad ius commune antiquum reuertimur. Et idem scribunt,quos *commemoraui in cons.*1.*num.*39.*& in cons.*2.*num.*237.*lib.*1.*& in cons.*130.*numero*13.*lib.*2.

10 Cum ita† statutum sit(:vt ostendimus:)fauorabile;sequitur dicendum,verba illa,ab intestato comprehendere etiam pupillos,& similes,qui testamentum condere non possunt.

Ita sensit *gl.in l.ab intestato.ff.de legit.tuto.& ad rem propius Baldus in cap.*1.*num.*7.*versicu.& ego secundum.de succes.feud.* qui dixit,statutum vocans agnatos & cognatos æqualiter ad successionem fauorabile esse,& propterea si statuit de successione morientium ab intestato,comprehendit etiam successionem pupilli,& similium,qui nequeunt testari. Et Baldum secutus est *Capolla in l.intestatus.num.*5.*versic.& prædictam.& num.*15.*versic.nec obstat texti.ff.de verb.significa.qui sic intelligunt l.*1.*ff.de suis & legit.in illis verbis,sed hoc quoq;pro intestatis accipere debemus.Idem sensit Signorolus in cons.*101.*in fin.qui & si contrariam opinionem aduersus Bartolum probauit.*attamen sensit,quod si statutum est fauorabile continetur etiam successio pupilli.

Et idem affirmauit *Gallianla.in l.centurio.nu.*316.*ff.de vulg.& pupill.substit.* qui fortius idem esse,dixit,quando adest onus & odium.

His etiam accedit *Cephalus in d.consil.*210.*num.*36.*&* 37. qui & si secutus est Baldum & alios aduersus sententiam Barto.de qua statim dicemus;quod scilicet,statutum excludens matrem a successione filii mortui ab intestato,non comprehendat successionẽ filii pupilli,ob id quod odiosum est,vt dicemus j̃.attamen(:*inquit Cephalus*:) quãdo statutum est fauorabile,sicuti est illud,quod excludit fœminas transuersales,comprehendit etiam successionem pupilli,& similium,qui testari non possunt.

Decimo perpẽdo verba statuti,quæ ita scripta sunt. Defuncto
11 fratri sine filiis ab intestato.† Illa verba,sine filiis,omnem ætatem significant,nempe tam pupillarem quam adultam,vt tradunt Dd. *in l.centurio.ff.de vulg.& pupill.substit.ibi Bar.nu.*17.*& Ripa nu.*89.

Ergo hoc statutum comprehendit etiam successionem impuberis. Ita in specie hac ratione,& argumento vsus est *Bald.in cons.*264.*statuto cauetur,colum.*2.*in fin.lib.*1.*Socin.Sen.in consil.*35.*nu.*7.*lib.*3.*& horum immemor Alciat.in respon.*249.*nume.*5.*versic.tertio respondetur.Nec repugnat quod Brunus in tracta.quod statibus masculis.art.*8.*num.*46.*versic.secundo fallit,dissentiat;quia Brunus motus est auctoritate Baldi,in consil.*58.*quod est,in consil.*141.*lib.*3.*qui hoc non scripsit.*

Vndecimo & vltimo accedit auctoritas eorum, qui fortiori in casu hoc nostro scripserunt;† quod etiam quando agitur 12
de matris exclusione a luctuosa filii successione;statutum eam excludens decedente filio ab intestato excludit etiam,quando filius impubes decessit. Ita sane affirmarunt trigintanouem Dd. quos ex ordine ita placet enumerare.

1 *Bar.in l.*1.*ff.de suis & legit.in l.centurio.num.*17.*ff.de vulg.& pup.subst.in cons.*138.*hac est copia.& in cons.*141.*statuto vrbis veteris.lib.*1.

2 *Baldus in cons.*264.*statuto cauetur.lib.*1.*in cons.*108.*in successione pupillorum,lib.*2.*& in consi.*36.*de iure communi,lib.*4.

3 *Signorolus in consil.*225.*in quæstione.col.*2.*vers.secundo præmitto.qui dixit,*hanc opinionem habere mentem statuentium,aliam vero verborum rigorem.

4 *Ang.in cons.*26.*statutum excludens.in cons.*96.*Petrus de vrbe veteri,& in cons.*104.*statuto communis Burgi.*

5 *Cardinalis Zabarella in consil.*111.*factum sic se habet.Iacob.quondam.* qui decisiue partium consensu requisitus & consultus respondit.

6 *Castrens.in l.scire leges.col.*2.*versic.tertio colligitur.ff.de legibus.in l.in testamento.la* 1.*col.*3.*versic.ex secunda parte.(.de testam.milit.in l.generaliter.in fin.princip.(.de instit.& substit.in l.*2.*in fine.C.de impuberum.& aliis substit.& in consil.*48.*præsuppositio quodam statuto,lib.*1.

7 *Anchar.in c.cum tibi.col.vlt.q.*7.*de testa.& in consil.*177.*reuocatur in dubium.*

8 *Roma.in l.in testamento,la* 1.*num... C.de testam.milit.qui dixit,se ita consuluisse;sicuti vere respondit in consil.*4.*& in cons.*32.

9 *Abbas in cons.*75.*quidem decessit.lib.*2.

10 *Alex.in cons.*115.*lib.*2.*& in d.l.generaliter idem sensit.* quando statutum loquitur de decedente ab intestato.

11 *Crottus in l.omnes populi.num.*243.*in fin.ff.de iust.& iur.qui secutus est Ang.in d.cons.*101.quando statutum loquitur de successione ab intestato.

12 *Corneus in cons.*75.*& in cons.*336.*lib.*1.*& in l.cum antiquioribus.C.de iure delib.*

13 *Barba.in cap.cum tibi,de testa.& consil.*67.*in* 1 *dub.lib.*1.

14 *Soc.Sen.in cons.*35.*lib.*3.*& in cons.*81.*lib.*4.

15 *Iacobinus a S.Georgio in l.generaliter.in princip.num.*4.*(.de instit.& substit.*

16 *Felinus in proœmio Decretalium col.*4.*vers.ad idem notabile.*

17 *Ias.in l.potest.nu.*6.*ff.de vulg.& pup.subst.*

18 *Georg.Natta in c.quamuis.nu.*175.*de pactis,in 6.*

19 *Ruinus in cons.*50.*nu.*10.*lib.*3.

20 *Ang.Aretin.in §.*1.*Instit.de hæred.quæ ab intesta.defer.& in tract.de testam.in verb.volens intestatus decedere.col.*13.

21 *Decius in l.generaliter,in prin.nu.*5.*C.de instit.& substit.*

22 *Afflict.in c.*1.*in prin.col.pen.vers.deinde incontinenti,de successio.feudi.*

23 *Io.Baptista Castellioneus, in additionib.ad dictionarium Alberici,in verb.intestatus.*

24 *Politus in tractat.de substitutionibus.in tit.de pupillari substitutione.quæst.*4.

25 *Parisius in cons.*22.*& in cons.*84.*lib.*2.

26 *Alciatus in l.intestatus.ff.de verb.significat.& in respon.*249.*numer.*5.

27 *Soc.Iun.in cons.*10.*nu.*5.*lib.*1.*& in cons.*25.*nu.*14.*lib.*3.*qui dixit,hanc sententiam esse decisam,d.l.*1.*ff.de suis & legit.& temerarium esse ab hac recedere.*

28 *Modern.Parisien.in addit.ad Alex.in cons.*115.*lib.*2.

29 *Tiraquellus in tract.le mort a saisit le vif.in* 3 *part.declarat.*6.*num.*5.*& in fin.* qui vero post longam Doctorum enumerationem cum hac residet.

30 *Petrus Rebuffus in l.intestatus.col.*1.*in fin.ff.de verb.sig.* qui testatur,hanc esse communem opinionem.

31 *Rolandinus Passagerius in tractat.de successionibus ab intestato,num.*5.

32 *Oliuerius Textorius in tract.de successionibus ab intestato,in princip.num.*8.

33 *Mauri-*

Source : BIU Cujas

33 *Maturinus Montanus in tracta.de hæredibus ab intestato venientibus.c.*1.*col.penult.*

34 *Guil.Benedictus in c.Raynut. in verb.& vxorem,in prin.nu.*12.*extr.de testam.& ibid.nu.*16.*subiunxi,ita iudicatum fuisse a Parlamento,hoc est,Senatu Tolosano.*

35 *Boerius in comment.ad consuetud. Burdegalenses, in tit. de testamentis.*§.3.*col.*3.quo loci testatur,ita generali vsu regni Franciæ obseruari.

36 *Hieron.Gabriel in consil.*14.*nu.*15.*lib.*1.qui late differit,& hanc opinionem,vt veram tuetur.

37 *Simon de pratis,in consi.*163.*num.*42.43.qui de eadem facti specie cum Gabriele s̃.commemorato respondit.

38 *Paulus Picus in cons.*60.*nu.*3.

39 *Euerard.in centur.legal.in loco,ab opinione vulgi.nu.*4.

Hac sic confirmata sententia supereſt, vt diluamus atq; confutemus rationes & argumẽta eorum,qui opinati sunt;statutum loquens de successione decedentis, ab intestato non comprehẽdere successionem pupilli & similium,qui testari nequeunt.

13 Primo † verba statutorum debent vere & proprie intelligi & accipi,non autem ficte & improprie *l.*3.§.*hæc verba.ff.de neg.gest.& l.*1.§.*is,qui nauem.ff.de exercito.actio.*& manifeste tradunt *Bart. in l.omnes populi.in q.*6.*ff.de iust.& iur.& in l.constitutionibus. ff.ad municip.& Soc.Sen.in consil.*30.*nu.*19.*&* 20.*lib.*1.

Atqui pupillus vere & proprie non dicitur decedere ab intestato;cum testari non possit. Ergo statutum loquens de successione morientis ab intestato non comprehendit successionem pupilli.Illa minor propositio probatur *in d.l.*1.*in prin.ff.de suis & legit.cuius verba hæc sunt.* Intestati proprie appellantur, qui cũ possent testamentum facere,testati non sunt.Sed & is,qui testamentum fecit,si eius hæreditas adita non est,vel ruptum, vel irritũ est testamentum,intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus: puta impubes, furiosus,vel cui bonis interdictum est.*Hactenus Vlpianus*,qui manifeste dixit,& replicauit,impuberem dici proprie non esse intestatum. Quæ quidem geminata assertio magis & magis significat, pupillum improprie dici mori intestatum: sicuti in specie geminationem hanc perpendit *Cephal.in d.consil.*210.*nu.*22.qui etiam subiungit,Vlpianum cõstituisse differentiam inter intestatũ proprie,& illum,qui pro intestato accipitur.

14 Respondetur† primo,Vlpianum dicere voluisse,intestatũ non proprie dici pupillum ; id est, non appropriate seu peculiariter: quia verbum,intestatus,nõ tantum pupillo,sed etiam adulto,qui vel non potest condere testamentum vel si condidit, est inualidũ, conuenit : specialiter seu peculiariter & proprie pupillus dicitur intestabilis,generice autem intestatus:cum & intestati verbũ conueniat etiam adultis,qui nequeunt testari,vel inualide testati sunt. Ita egregie & acute explicauit *Modern.Paris.in addit. ad Alex.in consil.*115.*lib.*2.

Respondetur secundo, quod & si secundum strictam & rigorosam verbi,intestatus,proprietatem & significationem,pupillus dici non possit intestatus. Attamen lex ipsa ratione effectus eum pro intestato habet: atque ita quo ad effectum nullam inter eius successionem,& successionem eius,qui licet potuerit testari,testatus tamen non est,constituit differentiam:sicuti statim ita subiunxit Vlpian.Sed hos quoq; pro intestatis accipere debemus.Hunc effectum,non autem rigorosam verbi proprietatem,spectasse statuentes verisimile est.

Cum enim nullum conditum fuisse testamentũ; ex eoque nullam esse delatam alicui hæreditatem recte iudicarunt. hæreditatẽ deferri iis,qui nullo condito testamento succedere debẽt. Et hæc quidem mens statuentium præferri debet proprietati sermonis, quæ non fuit considerata.

Secundo vrgere videtur, quod contrariorum eadem est disciplina.*l.*1.*ff.de iis,qui sunt sui,vel alien.iuris.*

15 Atqui substitutio † pupillaris, quæ dicitur pupilli testamentũ, significat illud esse improprie & ficte testamentum,vt tradunt *Aretin.in l.*2.*in prin.col.*3.*vers.tertia conclusio.ff.de vulg.& pup.subst.& ibid.Alex.nu.*21.*vers.sed responde.Brunus in tract.quod statutibus masculis.art.*8.*q.*12.*nu.*48.

Ergo nulla facta substitutione pupillari,pupillus dicitur improprie & ficte mori intestatus. *Ita voluit argumentari Cephalus in d. consil.*210.*nu.*23.

Respondetur primo, argumentum non concludere ob rationem diuersitatis.

Nam quando pupillo facta est substitutio pupillaris, exstat dispositio hominis de eius bonis facta. Et cum hæc vere facta non sit ab ipsomet pupillo,sed ab eius patre,appellatur testamentum patris proprie *d.l.Papinia.*§.*sed neq; impuberi.ff.de inofficio.testament.* & consequenter dicitur improprie & ficte testamentum ipsius pupilli.

Diuersum est,quando nulla est facta substitutio pupillaris, sicque dispositio de bonis ipsius pupilli.

Nam tunc succeditur dispositione legis ab intestato; sicq; is pupillus dici debet mortuus intestatus.

Respondetur secundo,quod sicuti ratione & causa effectus pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli, vt ei, tanquam si ipsemet fecisset testamentum,succedatur.

Ita etiam e conuerso,ratione effectus,nulla facta substitutione pupillari,ei succeditur tanquam intestato morienti. Pupillus ergo ratione effectus successionis dicitur mortuus ab intestato.

Tertio sic duci solet argumentum. Intestatus † dicitur qui testatus non est,exposita dictione In,pro Non, vt in specie exponũt *Baldus in consil.*47.*si tenemus,lib.*4.*Signorolus in consi.*101.*colum.*1.*in fine.* 16

Erit itaque expositio intestatus,id est,non testatus. Atqui non testatus non dicitur proprie,qui testari non potest: sed qui potest, si vult ergo,&c.

Et probatur *argum.l.eius est nolle.ff.de reg.iur.* sicuti silere proprie ille dicitur,qui potest loqui: & e contra; vt respondit *Abbas in cons.*22.*quidam.col.*2.*lib.*2.

Hoc genere argumenti vsus est, in specie *Cephalus in d.consilio* 210.*num.*25.& 26.*desumto ex Baldo in d.cons.*47.*& Signorol.in d. consil.*101.*col.*1.*in fin.*s̃.*commemoratis.*

Respondetur primo (:vt diximus s̃.) intestatum quo ad rigorẽ proprietatis verbi dici proprie illum,qui testari potuit,& testatus non est; quo vero ad effectum,& mentem legis dici, & illum, qui testari non potest. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, quod cum hoc statutum loquatur de successione decedentis ab intestato, † hoc verbum , ab intestato, 17
sic interpretatur,vt illa dictio,ab significet separationem. *l.datio.*§.*vlt.ff.de actio.emt.& l.a Caligata. C.de nuptiis.& tradunt late Albericus in dictionar.in verb.Ab.& Alex.in consil.*42.*num.*5.*lib.*3.

Hoc itaque nostro in casu separat id, quod importat hoc participium,intestatus,sed intestatus proprie dicitur ille , qui actu testandi priuatur,non autem aptitudine: vt tradunt *gl.in l.cum antiquioribus. C.de iure delib.* Ergo ab intestato dicitur decedere ille, qui caret actu & aptitudine testandi,sicuti pupillus. Ita considerant *Salyc.in d.l.cum antiquiorib.*§.*vlt.col.*2.*vers.nec obstat.C.de iure delib.& ibid.Corn.nu.*17.

Nec obstat consideratio *Cæpoll.in d.l.intestatus.col.pen.vers.non obstant quinto,de verb.sign.* cum dixit,dictionem Ab, non semper separare: sed includere.

Nam respondetur regulariter significare separationem, vt tradunt Alber.& Alex.s̃.citati.Est ergo standum regulæ,donec probetur exceptio.

Quarto vrgere videtur,† quod verba statuti ita debent intelligi,vt minus lædant ius commune quam fieri potest; si possunt aliquid operari:vt tradunt *gl.& Dd.in l.vlt.*§.*in computatione.C.de iure deliber.Bart.in l.sciendum,in princip.ff.qui satisdar.cogan.Fulgos. in Auth.in successione.C.de suis,& legit.Roma.in consil.*180.*num.*4. *Alex in cons.*229.*nu.*3.*lib.*6.*Felin.in cap.*1.*nu.*14.*de constit.Gozad. in consil.*19.*num.*5. 18

Atqui hoc statutum verificari potest,in vno casu proprie,nempe,quando filius,vel frater decederet intestatus,cum potuerit facere,& non fecit testamentum. Ergo ad alium casum non debet extendi:quia tunc nimis læderet ius commune.

Hoc genere argumenti vsus est *Cæpoll.in l.intestatus.nu.*13.*ver. quarto quia.ff.de verb.signif.*

Respondetur † argumentum non procedere,quãdo statutum 19
loquitur generaliter.

Nam tunc non restringitur,vt minus operetur contra ius commune. Ita declarat *Gozadinus in d.consil.*19.*num.*17.*versic.ad tertium fateor.*

Et accedit *Alciat.in lib.*1.*de verb.signif.num.*46. cum dixit,esse spectandam rationem statuti, vt cognoscamus,an statutum sit restringendum,vel non.

Cum itaque nostro in casu statutum generaliter loquatur de fratre mortuo ab intestato. Et ratio conseruationis familiæ & agnationis militet etiam in casu nostro; sequitur dicendum, statutum non restringi ad solam successionem adulti defuncti ab inte-

Source : BIU Cujas

ſtato quia ſtatutum non prouidiſſet in caſu magis neceſſario.

20 Quinto ſic arguitur † ſtatutum ſemper eſt intelligendum, vt concordet, in quantum poteſt, cum iure cõmuni, ſi verba patiuntur: vt tradunt *gl. in c. cum dilectus, de conſuetud. & in l. 2. C. de noxal. actio. & poſt alios Crauet. in conſil. 236. nu. 9. & in conſil. 259. nu. 2.*

Atqui noſtro in caſu verba patiuntur, quod inteſtatus non ſit proprie ille, qui non potuit, de iure teſtari. Ergo hoc in caſu ſtandum eſt iuri communi, & cum eo concordabimus ſtatutum. Ita argumentatur *Cæpoll. in d. l. inteſtatus. nu. 13. verſic. quinto, ad idem. ff. de verb. ſignific.*

Reſpondetur, negando minorem illam propoſitionem: cum contrarium ſit verius, nempe verba pati, quod inteſtatus & ille dicatur, qui non poteſt teſtari, inſpecto effectu ſucceſſionis, ac mente rationeque ſtatuti.

Sexto ſic ducitur argumentum.

21 Hoc ſtatutum † creditur conditum a doctis & peritis.

Atqui in ſtatutis conditis a doctis a propria verborum ſignificatione non eſt recedendum ob communem loquendi vſum vulgarium. Ergo pupillus dicitur decedere improprie inteſtatus, nõ autem ſecundum communem vſum loquendi. Illa minor ſecundum Cæpollam probatur auctoritate *Bar. in l. ſi quid earũ, in prin. de leg. 3. qui poſt glo. ibi dixit*, differentiam inter emere & comparare non cadere in vulgari locutione.

Nam emere non vulgarizatur aliter, quam comparare. Et ideo ſubdit ipſe Bartol. quod in dictis teſtium, & vulgarium non debet admitti hæc differentia, ſed ſolum in legibus & ſtatutis conditis a peritis. Et accedit *Cynus in l. ſi cum ante. C. de donation. ante nuptias, cum dixit*, verba prolata a vulgaribus & idiotis groſſo modo eſſe intelligenda: ſecus ſi a peritis.

Hoc argumenti genere vſi ſunt *Bald. in c. 1. in prin. nu. 6. de ſucceſſ. feudi. Cæpolla in d. l. inteſtatus. num. 13. verſic. ſexto, pro hoc. & num. 14. & Corneus in d. l. cum antiquioribus. num. 18. C. de iure delibera.*

22 Reſpondetur, & retorquetur argumentum; doctos † & peritos nullam conſtituere differentiam inter pupillum & adultum quo ad terminos noſtros: cum & pupillũ accipere debeamus pro inteſtato: ſicuti accipiendum eſſe reſpondit *Vlpian. in d. l. 1. ff. de ſuis & legit.* ſic & paſſim Iureconſulti & Imperatores appellãt, pupillum inteſtatum decedere; vt diximus ſ. in tertio noſtræ opinionis argumento.

Et iam conſtat trigintanouem Dd. eſſe in hac opinione; quod pupillus ita dicatur decedere inteſtatus vt comprehendatur in ſtatuto loquente de moriente ab inteſtato. Ergo dicendũ eſt, quod ſtatuentes Romani intellexerint ſtatuere, vt etiam pupillus dicatur inteſtatus. Ita in ſpecie argumento *Bald. & Cæpoll. reſpondet Roman. in conſ. 4. nu. 5.* qui & alia vtitur reſponſione, quam ob id referre ſuperſedeo, quod apud eum facile legi poteſt.

Septimo hac ratione hic argumentor, ſtatutũ excludens a ſucceſſione inteſtati, creditur voluiſſe excludere quando decedens erat adultus: quo caſu ſi voluiſſet potuiſſet inſtituere ipſos venientes ab inteſtato; vt matrem, fratres, & ſimiles.

Et ideo ſi non fecit teſtamentum ſibiipſi debet imputare: & ſic videtur tacite conſentire; quod mater, vel fratres excludantur a ſucceſſione: & ſic hoc caſu tacite concurrit voluntas morientis, & mens ſtatuti. Sed diuerſum eſt, quando quis moritur pupillus: ex quo etiam ſi voluiſſet, non potuiſſet inſtituere aliquẽ, non eſt præſumendum, quod voluerit excludere eos, qui ſecundum ius commune poterant ſuccedere ab inteſtato, vt matrem, fratrem conſanguineum tantum, vel alios agnatos alioqui excluſos a ſtatuto. Cum hoc caſu non concurrat ipſius pupilli voluntas. Imo præſumendum videtur, quod pupillus ipſe, ſi potuiſſet, eos hæredes feciſſet. *arg. l. vnica. C. de his, qui ante apertas. tab. ibi. aduerſus auitum, vel proauitum deſiderium.*

Hoc argumento vſus eſt *Capolla in d. l. inteſtatus, & eo prius Alexan. in d. l. generaliter, in prin. nu.... verſic. C. de inſtit. & ſubſt. num. 14. verſic. octauo, etiam.* ad demonſtrandum, ſtatutum excludens matrem a ſucceſſione filii ab inteſtato defuncti, non comprehendere ſucceſſionem filii impuberis.

Et inquit Cæpolla, hanc eſſe optimam rationem; ſecundum quam, ſi interrogati fuiſſent ſtatuentes, ita reſpondiſſent.

23 Reſpondetur, & argumentum retorquetur. Nam † ſtatuentes voluerunt prouidere in omni caſu ſucceſſionis: & maxime quando quis decedit in ætate pupillari; cui ſtatuentes prouidere voluerunt cum ſibiipſi prouidere non potuerit: ſicuti poteſt ſibi prouidere adultus: vt conſideraui ſ. in octauo argum. noſtræ opinionis.

Et præterea, ſi verum eſt quod inquit Cæpolla, præſumendum eſſe, quod ſi pupillus potuiſſet teſtari, non excluſiſſet matrem, quę ſecundum ius commune debebat ſuccedere; ita dicendũ eſt, quod nõ excluſiſſet fratrem ex patre tantum, ſicq; conſanguineum, qui nõ ſolum ex antiquo iure, nempe ex *l. 1. C. de legit. hæred.* ſed etiam diſpoſitione ipſius ſtatuti admittitur vna cum aliis fratribus vtrinque coniunctis.

Et cum in ipſo fratre conſanguineo adſit eadem ratio conſeruationis familiæ, & agnationis, præſumendum, quod ſi pupillus potuiſſet teſtari, eum vocaſſet cum aliis quo ad bona ſibi a patre obuenta. Et voluiſſet ipſe pupillus ſuam voluntatem eſſe conformem ipſi ſtatuto.

Et pariter ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati veriſimiliter reſpõdiſſent, voluiſſe caſum hunc comprehendere in ipſo ſtatuto: cum (:vt diximus:) eadem ſit ratio.

Octauo & vltimo vrgere videtur † auctoritas quamplurium, 24
qui in ſpecie ſtatuti excludẽtis matrem a ſucceſſione filii, morientis ab inteſtato, ſcripſerunt, ſtatutum ipſum non comprehendere pupillum, qui non dicitur, mori inteſtatus.

Ita ſane cenſuerunt viginti tres Dd. quos refert *Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le vif. in 3 par. declar. 7. nu. 2.*

Et ego ordinatius referam.

1 *Petrus Perticenſis in l. 1. ff. de ſuis & legit. & in l. inteſtato. ff. de legit. tuto.*

2 *Guil. Cuneus in d. l. 1. ff. de ſuis, & legit.*

3 *Iac. de Aren. in l. inteſtato. ff. de legit. tuto.*

4 *Raynerius in d. l. inteſtato.*

5 *Nicolaus de Neapoli in d. l. inteſtato. & in l. impuberem. ff. ad S. C. Tertull.*

6 *Cynus in l. 2. q. vlt. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

7 *Signorolus in conſil. 6. & in conſil. 101.*

8 *Baldus in l. cum antiquioribus. num.... C. de iure deliber. in l. ſi is, qui. in fin. C. ſi pend. appella. in l. ſi arrogator. colum. penult. ff. de adoptio. in cap. 1. colum. 3. de ſucceſſ. feudi, in conſ. 12. caſus talis eſt, ſtatuto ciuitatis Caſtelli. colum. 2. in conſil. 475. ſecundo communem. lib. 3. in conſil. 47. ſi tenemus opinionem, in conſil. 61. de iure communi. colum. 1. in fin. & in conſil. 232. impuberi filio. lib. 4. & in conſil. 83. præmittendum eſt, lib. 5.*

9 *Albericus in l. 2. in fin. C. qui teſta. fac. poſſ. & in tract. ſtatutorum, in 1 part. q. 44. & in 3 part. q. 21.*

10 *Ang. in l. 2. C. de impub. & in conſ. 211. nu. 4.*

11 *Jo. Fabri. in §. 1. Inſtit. de hared. quæ ab inteſta. defer.*

12 *Salyc. in l. cum antiquioribus. §. vlt. col. 1. C. de iure delib.*

13 *Fulgoſ. in d. l. cum antiquioribus. & in l. in teſtamento, la 1. C. de teſtam. milit. in conſil. 40. col. vlti. in conſil. 48. num. 2. dubio, & in conſil. 165. col. 2.*

14 *Floria. in d. l. cum antiquioribus.*

15 *Roma. in conſil. 199.*

16 *Anchar. in repet. cap. 1. de conſtit.*

17 *Imol. in l. centurio. ff. de vulg. & in c. cum tibi. de teſta.*

18 *Alexan. in l. generaliter, in princip. colu. 2. C. de inſtit. & ſubſt. in conſil. 79. num. 5. in conſil. 158. col. 1. lib. 6. in conſ. 153. & in conſil. 211. col. 2. lib. 7.*

19 *Lud. Bolog. in addit. ad Matthæ. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.*

20 *Decius in conſilio 466. in conſil. 563. & in conſil. 617. Marchabrunus conſ. 19. num. 102.*

21 *Gozad. in conſ. 35. nu. 8.*

22 *Brunus in tracta. quod ſtatutis maſculis. art. 8. q. 12.*

23 *Soc. Iun. in conſil. 23. nu. 7. lib. 1.*

Reſpondetur † primo, aduerſus prædictos ſenſiſſe trigintano- 25
uem Doctores, quos ſupra enumeraui: atque ita recepta magis opinio eſt in contrarium. Et tanto magis, quia auctoritas multorum ex relatis a Tiraquello nil caſui noſtro obeſt. Nam Cynus (:vt ab hoc incipiam:) non loquitur de pupillo: ſed de eo, qui crimine effectus eſt inteſtabilis. Is enim dici non poteſt mortuus ab inteſtato: cum aptitudine & actu fuerit factione teſtamenti priuatus. *Signorolus vero & Bald. Angelus, Roma. & Anchar.* ſibi parum conſtantes aliter ſenſerunt in locis, quos retuli ſupra in vltimo argumento. Imo *Roman. in d. conſil. 199. allegatus a Tiraquello.* non affirmat dictam opinionem, de qua vix verbum aliquod fecit *num. 5. verſic. certe reſpondeo. Floriauus vero nil ſcripſit ad l. cum antiquioribus. C. de iure delibera.* Alexan. vero ſibi parum conſtans contrarium reſpondit *in conſi. 115. lib. 2. ſic & Decius aliter ſcripſit in d. l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſti. Gozadinus vero in d. conſil. 35. ſi recte perpendatur, ibi. nu. 14. nobis fauet.*

† Nam

Source: BIU Cujas

26 † Nam scribit; quod si statutum dicit, quod fratri ab intestato succedat frater superstes,&c. atque ita si verbum, ab intestato determinat verbum, succedat, tunc vere (:*inquit Gozad.*) etiam pupillo dicitur quis succedere ab intestato. Hæc traditio nobis fauet: cum prædictum statutum Romanum ita legatur.

Defuncto fratri sine filiis, ab intestato germani fratres,&c. succedant. Hoc verbum succedant refertur ad verbum, ab intestato, hoc modo fratres germani succedãt ab intestato fratri defuncto sine filiis.

Non etiam obstat illa auctoritas *Socini Iun. in d. consil. 23. lib. 1. quia & ipse Socin. aliis in locis contrarium respondit.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; quod verior & magis recepta esset opinio hæc: Attamen nil casui nostro obesset; si quidem loquuntur prædicti Doctores, quando agitur de excludenda matre a luctuosa filii hæreditate & successione, id quod odiosum & irrationale esse dixerunt prædicti interpretes, præsertim *Signor. in d. cons.* 101.

Nos vero (:vt suo loco diximus:) loquimur in casu fauorabili, de admittendo scilicet fratre consanguineo, vt succedat vna cum vtrinque coniuncto.

Id quod dixi esse fauorabile: cum respectu bonorum a patre obuentorum sint æque fratres, & ita vnus ac alter aptus est conseruare agnationem & familiam, ob quam statutum excluſit fœminas.

Quocirca hoc argumentum non vrget contra nos, sed nobis suffragatur: cum non liceat sic argumentari, statutum non comprehendit successionem pupilli, vt ab ea mater excludatur. Ergo nec comprehendit, vt frater consanguineus pariter non succedat cum vtrinque coniuncto: sed ita a fortiori possumus argumentari. statutum comprehendit successionem pupilli ad matris exclusionem; & si odiosum id videatur. Ergo a fortiori comprehendit, vt admittatur frater consanguineus cum vtrinque coniuncto, cum fauorabile sit.

27 Concludo itaque † prædictum statutum Romanum comprehendere tam pupilli quam adulti successionem & consequenter D. Philippum succedere debere Michaeli Hieronymo æqualiter vna cum D. Ioanne Francisco.

28 *Secunda est dubitatio † quota sit legitima D. Camillæ matris, ei a statuto reseruata & debita?*

Hæc dubitatio versatur circa hoc, an hæc legitima sit tertia portio bonorum Michaelis Hieronymi filii impuberis defuncti; vel tertia portio eius partis, quam ipsa Do. Camilla erat habitura ab intestato de iure communi; hoc est, tertia sextæ partis, attẽtis personis quinq; filiorum filiarumq; a se procreatorum?

Existimo, legitimam hanc esse tertiam sextæ partis, quam de iure communi fuisset consecuta d. D. Camilla.

29 Primo hæc me mouet ratio, quod † mater in successione filii sui intestati præmortui concurrit æqualiter cum fratribus & sororibus ipsius filii. *Auth. defuncto. C. ad Tertullia.*

Matris ergo portio in casu nostro fuisset sexta pars bonorum Michaelis Hieronymi. Cum ergo statutum reseruauerit solam ipsam legitimam matri, illa erit tertia pars illius sextæ: cum legitima parentum in bonis filiorum de iure communi sit triens, vt est communis Doctorum sententia; sicuti testantur ex recentioribus *Cranet. in consil. 110. num. 3. & Natta in consilio 514. num. 23. lib. 3.* Ita argumentari voluit *Alexand. in consil. 197. num. 6. lib. 6. quem ꝯ. referam.*

Secundo suffragatur consideratio eiusdem *Alexan. in d. con-*
30 *sil. 197. nu. 8.* cum dixit, statutum † esse interpretandum, vt quanto minus fieri potest, lædat ius commune. *l. 2. C. de noxal. action.* Atqui si accipimus legitimam matris esse tertiam totius, exstantibus dictis quinque aliis filiis suis, magis læditur ius cõmune quam si accipimus legitimam matris esse sextam tertiæ partis dicti Michaelis Hieronymi; iuxta *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testam. & l. parentibus. iuncta. Auth. nouissima. C. eod. de inoffi. testam.*

31 Tertio † suffragatur, quod prædicti statuentes excludendo sorores dicti Michaelis Hieronymi præsumuntur moti ad excludendum eas fauore fratris, nempe dom. Ioan. Francisc. pro conseruatione agnationis & familiæ. Vnde illud, quod aufertur a dictis sororibus, debet cedere ad commodum dicti dom. Ioan. Francisci non autem ad commodum matris; quam statutum excludit a successione intestati sibi competenti de iure communi. Et solum sibi reseruat *d. legitimam. l. 2. §. si duo fratres. vbi Bar. ff. de collat. bono.* sed si intelligeremus, legitimam matris esse tertiam totius, sequeretur, quod exclusio sororum cederet ad augendam legitimã matris, quam statuentes odio persecuti sunt excludendo eam a successione sibi debita de iure communi, & fauendo agnatis masculis, pro conseruatione agnationis & familiæ. Quæ sane ratio conseruationis non habet locum in matre. Ita arguit *Alex. in d. consil. 197. num. 9. lib. 6. quem & ꝯ. referam.*

Quarto accedit, † quod si diceremus legitimam matris esse ter- 32
tiam totius partis bonorum filii prędefuncti, sequeretur absurdũ, quia si exstarent quinque filii masculi & omnes successibiles tam secundum statuta quam secundum ius commune; legitima matris esset maior illa singulorum filiorum, id quod dicendum non est. Ita in specie arguit *Alex. in consil. 140. in fin. lib. 1.*

Nec dicatur in casu nostro non exstare quinq; fratres Michaelis Hieronymi, ei successibiles, cum sorores sint exclusæ a statuto: quia respondeo, esse exclusas fauore dom. Ioan. Francisc. non autem quin connumerari debeant inter filios ad constituendam legitimam; vt in specie respondit *Alex. in d. cons. 197. num. 13. lib. 6. & cum eo est communis sententia.*

Quinto & vltimo mouet me auctoritas *Alex. in d. cons. 197. lib. 6.* qui respondit eo in casu, in quo decesserat filius relicta matre, sex sororibus, Francisco fratre patruele.

Et illæ sorores dispositione statuti excludebantur a d. Francisco patruele. Disponebatq; statutum; quod salua esset legitima matri. Et cum dubitatum esset, quanta esset illa matris legitima; respondit Alexander, esse tertiam partem septimæ partis sibi obuentutæ ab intestato. Idem censuit ipse *Alex. in d. consil. 140. in fin. lib. 1.*

Et Alexandrum secutus est in specie *Bursatus in consil. 114. numer. 6. lib. 1.* & si aliud eiusdem Alexandri responsum, & aliud Grati commemorat, qui tamen hac de re nil scripserunt. Ita iuris esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Salarium an debeatur ei, qui operam industriæ suæ alteri in seruiendo impendit, nullo pacto, nulla mentione facta de salario, & num. 6.*
2 *Personæ, quibus salarium præstatur, etiam nullo pacto inito, quæ.*
3 *Mercedem labori impendi, & iuri & æquitati est consentaneum. Officium suum sibi damnum, alteri lucrum non debet afferre.*
4 *Tutori, procuratori, & id genus cæteris debetur salarium, si magni laboris munus subeunt.*
5 *Opera industriæ præstita principi, etiam alioqui suapte natura gratuita, digna est mercede.*
7 *Operam qui auctori locauerat, eandem relocasse hæredi, illum in officio retinenti, præsumitur: idem in locatore & conductore, & sequent.*
9 *Liber rationum salaritates continens an excludat, in eo non descriptum, a salario.*
10 *Salarium an amittatur cursu temporis & taciturnitate.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Hippolytus Pigna aliquot annos Architriclinii munus in aula Illustrißimi & Reuerendißimi domini Hippolyti Cardinalis Ferrariæ obiuit: cuius muneris causa, præter multa munificentiæ argumenta, quotannis consequebatur stipendium sexaginta aureorum.

Defuncto præfato do. Cardinali, ad idem officium accersitus fuit dictus dom. Pigna ab Illustrißimo & Reuerendißimo dom. Cardinali Aloysio Estensi nepote & hærede dicti dom. Cardinalis Hippolyti; cui quidem do. Cardinali Aloysio inseruiuit dictus D. Pigna quindecim annos, nullo stipendio & salario sibi enumerato.

Dubitari nunc contingit, an hæredes præfati Do. Cardinalis Aloysii teneantur persoluere d. D. Pignæ sui muneris, & seruitii salarium?

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXX.

1 REspondendum † videbatur D.Pignæ nullum esse numerandum salarium ob munus & seruitiũ impensum prædicto Illustrissimo & Reuerendiss.D. Cardinali Aloysio.

Primo, quia non constat dominum Cardinalẽ promisisse, nec constituisse aliquod salarium Dom. Pignæ. Nullum ergo ei debetur. Non enim aliqua oritur obligatio, nisi præcedat contractus, vel quasi: & consequenter nec actio, quæ dicitur obligationis filia. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurato. Ita argumentatur in specie *Feder. de Senis, in cons.* 218. *nu.* 1.

2 Secundo vrgere videtur; quod speciale est in aliquibus † personis, vt salarium laborum eis præstetur, & si de eo inter ipsas partes conuentum non est. Speciale sane est in aduocato, medico, & aliis *in l.* 1. §. 1. *&* 2. *&* 3. *ff. de variis & extraord. cognit. & ibid. annotauit Bart. & secuti sunt Feder. de Senis, in d. cons.* 218. *nu.* 1. *Alex. in consil.* 109. *nu.* 1. *lib.* 6. *Soc. Sen. in consil.* 196. *col. vlt. lib.* 2. *& Crottus in consil.* 305. *num.* 19. *lib.* 3.

Et præcitati Federicus & Alexander responderunt, famulum, qui inseruiuit domino, nullo sibi promisso salario, non posse illud petere. Eiusdem opinionis fuerunt *Castrens. in consil.* 346. *ego Paulus libro* 2. *& Hieronymus Gabriel in cons.* 170. *nu.* 20. *lib.* 1.

Tertio accedit, quod cum in libris rationum præfati Do. Cardinalis non fuerit descriptus dom. Pigna in numero seruientium, quibus salarium præstabatur; videbatur dicendum, dictum do. Pignam non salarii causa, sed sua liberalitate semper inseruisse dicto D. Cardinali.

Quarto & vltimo comprobari posse videntur prædicta, quod ipse dom. Pigna, donec vixit dom. Cardinalis nullum salarium petiit, nec consecutus est; quod sane petiisset, si sibi debitum fuisset. Nemo enim præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. in princip. ff. de probatio. cum vulga. similib. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus D. Pignam responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius examinata atq; bene discussa, contraria sententia visa est mihi verior & æquitati magis consentanea; nempe, domin. Pignam consequi posse salarium præstitæ seruitutis præfato Illustrissimo & Reuerendissimo dom. Cardinali Aloysio. Et vt sim huius opinionis multa me mouẽt argumenta.

3 Primo, quod † iuri & æquitati consentaneum est, vt pro laboribus mercedem atque salarium consequatur is, qui alteri inseruit. iuxta *illud Apostoli ad Corinth. cap.* 9. *relatum in cap. cum secundum, de præben.* qui altari seruit de altari viuere debet. Et dignus est operarius mercede sua. *Matth. cap.* 6. *relatum in cap. quicunque suffragio.* 12. *quæst.* 2. Et operam requirere pretium respondit Iurecons. *in l. si duobus. §. in coeunda. ff. pro socio.* Et multis aliis similibus hanc sententiam *comprobaui in consil.* 228. *nu.* 14. *lib.* 3. *non repeto ibi scripta.*

Secundo accedit quod egregie respondit *Caius in l. sed & si quis ex signatoribus. ff. quemadmodum testa. oper.* cum dixit, iniquum esse, quod officium proprium sit sibiipsi damnosum. Et *Affricanus in l. si seruus communis vni. §. quod vero. ff. de furtis.* respondit æquum admodum esse, nemini officium suum; quod eius cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse.

Et similia *congessi in d. consil.* 228. *nu.* 15. 16. *&* 17. *lib.* 3.

Porro in casu nostro officium Architriclini, quod honorifice gessit & administrauit dom. Pigna pro præfato Illustrissimo dom. Cardinali graue detrimentum afferret ipsi dom. Pignæ, nisi numerato emerito salario rependatur. Debet ergo, omni iure & æquitate suadentibus, salarium hoc numerari.

4 Tertio suffragatur argumentum ductum a fortiori, † quod iis, quorum officium solet esse gratuitum, sicuti procuratorum, syndicorum, tutorum & curatorum, debetur salarium & si ab initio susceptimuneris promissum non fuit; quando officium ipsum est graue & multi laboris.

Ita sane auctoritate quamplurium *respondi in d. cons.* 228. *num.* 20. *&* 24. *& illis accedunt Cast. in consil.* 302. *ad bene examinandum nu.* 7. *lib.* 1. *& late Lucas de pretiosis inter consilia vltimarum voluntatum in cons.* 115. *lib. & Simonell. in tract. de decretis in præfa. n.* 89.

At dubium non est, quin officium susceptum & pertractatum a D. Pigna fuerit graue & multi laboris, sicuti assiduitas & diuturnitas ipsa tam longi temporis manifeste indicat. Est ergo necessarie dicendum, salarium hoc esse numerandum.

Quarto confert, quod Do. Pigna suum hoc officium exercuit pro persona nõ modo illustri; sed & illustrissima, nempe pro præfato D. Cardinali, qui & Princeps erat ac etiam Cardinalis; quæ dignitas Cardinalatus post pontificiam obtinet primum locum, vt copiose differit *Manfredus in tract. de Cardinalib. c.* 6.

Atqui † illi, qui inseruiunt Principibus; & personis illustribus 5 suorum laborum mercedem, præmium, ac recompensationem consequi debent: etiam si munus, & officium, quod pertractant est sui natura gratuitum. Ita *Geminianus, & Antonius Corsetus in c. grandi, de supplenda neglig. prælato. in* 6. *ille num.* 12. *vers. in glossa finali. iste num.* 93. *post Ancharanum ibid. & Parisius in additionib. ad Bar. in l. a tutoribus. §. vltimo. ff. de administr. tuto. Et hos secutus sum in d. consil.* 228. *num.* 30. *vers. octauo & vltimo.* Est ergo dicendum Do. Pignæ persoluendum esse suorum laborum salarium, & mercedem.

Quinto † controuersiam hanc totam diffiniunt permulti illi 6 interpretes, qui scripserunt, ei qui inseruiuit domino suo, nulla etiam sibi promissa mercede, & salario, illud deberi; quando iam is consueuit operam suam constituta mercede locare: sicuti de famulo tradunt manifeste *Federicus de Senis in d. cons.* 218. *in fin. Angel. Clauasius in summa in verb. familia. nu.* 10. *Sylvester Prierius in summa, in verb. familia. num.* 7. *Alex. in consilio* 109. *num.* 2. *lib.* 6. *& ex recentioribus Natta in consil.* 376. *num.* 4. *Hieronymus Gabriel in consil.* 170. *num.* 20. *lib.* 1. *& Vincentius Carrocius in tract. locati & conducti. part.* 1. *in tit. substantia locationis. num.* 5. *& Hippolytus Bonacossa in tract. de seruis seu famulis. quæst.* 79. Est autem manifestum, D. Pignam iam consueuisse suum officium, constituto sibi honorario, locare, Illustrissimo ac Reuerendissimo dom. Cardinali Hippolyto patruo dicti dom. Cardinalis Aloysii; vt in facto præsupponitur. Concludendum est ergo dom. Pignæ persoluendum esse hoc salarium.

Sexto & vltimo in specie non mediocriter vrget, quod in facto præsupponitur, vt etiam supra attigi † D. Pignam operam offici- 7 umque suum iam salario sibi constituto, locasse d. dom. Cardinali Hippolyto; cuius hæres exstitit D. Cardinalis Aloysius, qui dictũ D. Pignam apud se in eodem officio, & munere retinuit. Ex quo sequitur, iure præsumi D. Pignam relocasse operam suam dicto D. Cardinali Aloysio: & ipsum do. Cardinalem operam, & officium dicti D. Pignæ reconduxisse. Ita *Castrens. in l. item quæritur. §. vlti. nu.* 5. *ff. locati. cum dixit*, hæredem locatoris patientem conductorem possidere fundum, præsumi illum relocasse: sicuti etiam e contra hæres conductoris reconduxisse. sic & *Angel. in l. cum satis. §. caueant. C. de agricol. & cons. lib.* 11. *Io. de Anna. in cap.* 2. *de Iudæis. Alex. in cons.* 28. *in fin. lib.* 4. *Afflictus in decis.* 365. *nu.* 6. *Alciatus in tract. de præsumtionib. reg.* 3. *præsumt.* 17. *num.* 4. *& Soc. Iun. in consil.* 63. *nu.* 20. *lib.* 2.

Et hos *secutus sum in commentar. de præsumtionib. lib.* 3. *præsumt.* 85. *num.* 26.

Et reconductio relocatioq; censetur facta cum eisdem qualitatibus, quibus prima ipsa locatio facta fuerat: quemadmodum scripserunt *Bar. in d. l. item quæritur. §. vlt. nu.* 1. *ff. locati. & ibid. Castren. Baldus in l. legem. C. locati. Corneus in consil.* 348. *col.* 2. *versic. nam in omnibus. lib.* 1. *Boerius in quæst.* 284. *nu.* 14. *Ruinus in consil.* 78. *numer.* 4. *lib.* 1. *& Alciat. in d. præsumt.* 17. *num.* 3. *& scripsi in præcitato lib.* 3. *de præsumtionib. in præsumt.* 85. *nu.* 19.

Et illis accedũt alii commemorati a Mascardo in tract. de probationib. in conclus. 990. num. 3. Est ergo concludendum, D. Pignam relocasse operam officiumq; suum do. Cardinali Aloysio cum eadem qualitate, nempe annuo illo salario, quod sibi a dom. Cardinali Hippolyto pendebatur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ respondetur; quod imo † hoc in casu dicitur promissum salarium, 8 nempe tacite, cum sic lex interpretetur ob id, quod D. Pigna, consueuit locare operam officiumq; suum: ac etiam quia ipse D. Cardinalis dicitur reconduxisse D. Pignam; & ipse D. Pigna relocasse suum ipsum officium.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, ex his, quæ dixi s. in 5 argumento, quod imo salarium præsumitur promissum, & constitutum ei, qui labores, operas, ac officium, mercede constituta solet locare. Ita declarant ipsimet *Barto. Feder. de Senis, ac alii in præcitatis locis allegati.*

Non

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, nil ad
9 rem pertinere, quod † D. Pigna non fuerit descriptus in libris rationum D. Cardinalis, in quibus salariati suæ familiæ scripti leguntur.

Non enim scriptura tollit, vel inducit obligationem. Cum fieri illa soleat ad faciliorem probationem. *l. contrahitur. ff. de pign. & tradunt omnes. præsertim Decius in l. pactum, quod bona fide. C. de pactis, & Socin. Sen. in consil. 32. col. 3. lib. 3.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur primo; imo D. Pignam sæpius rogasse præfatum D. Cardinalem Aloysiũ, vt dignaretur mãdare thesaurario, quod sibi numeraret salarium; sicuti aliis familiaribus numerabatur. Et ipse D. Cardinalis respõdisse; quod hæc tenuia & leuia non curaret, sed consuleret suæ liberalitati, quam si erga non multum emeritos exercebat, multo magis erga ipsum D. Pignam de eo optime meritum ostenderet. Qua spe cum frustratus appareat D. Pigna, iniquum nunc esset, si a consecutione mercedis suorum laborum excluderetur.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; † quod D. Pigna numquam petierit hoc salarium sibi enumerari, non tamen cursu temporis, suaque taciturnitate amisisse illud dicitur. Nam hæc esset præscriptio, quæ ad fauorem debitoris, qui scit se debere, non currit: propterea quod versatur in mala fide, *cap. vlt. de præscrip. vbi post alios copiose tradit Felin. Et hinc docuit Bart. in l. omnes populi. num. 14. ff. de iustit. & iure*, non valere statutum; quod si creditor non petierit creditum suum infra certum tempus, cadat a iure suo, vel non audiatur.

Et Bartolum secuti sunt multi congesti a *Franc. Balbo in Tract. de præscriptionibus, in secunda parte, tertiæ partis principalis, q. 14. principali, & a Parisio in consil. 66. num. 99. & in consil. 93. num. 23. lib. 3.* Concludo itaque, Dom. Pignæ numerandum esse prædictum Salarium.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca compendiosæ admista, facta imparibus, pupillarem non continet, & num. 4. & 6.*

2 *Substitutio, in qua de pupillari ætate mentio facta est, existente imparitate, an dicatur pupillaris, & an concurrente coniectura, num. 5. & qualis dicatur, num. seq. & qualiter succedatur in præsenti casu, num. 8.*

7 *Opinio Galliaulæ a multis Docto. damnata.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *Domin. Ioannes Raisius Rauennas condidit testamentum, in quo factis quibusdam legatis D. Franciscæ eius secundæ vxori, iure institutionis reliquit DD. Isottæ, Philomenæ, Barbaræ & Lauræ eius filiabus ex d. D. Franciscæ aureos mille & quingentos cum quibusdam mobilibus pro vnaquaq; earum, dandos cum nupserint certis terminis. Et si dictæ filiæ seu vna, vel plures earum decesserint antequam nubant, tunc & eo casu ei, vel eis sic decedentibus substituit infrascriptos eos filios & hæredes, non obstante, quod alter ex eis non sit aliis vtrinque coniunctus.*

In omnibus autem suis bonis, &c. sibi hæredes vniuersales instituit pleno iure Dominum Equitem Astasium ex prima eius vxore; ac Dominum Equitem M. Antonium; Dominum Simonem, & Dom. Erminium ex secunda vxore filios æqualiter & æquis portionibus.

Et si vnus, duo, vel plures eorum decesserit, seu decesserint in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus; tunc & eo casu, ei, vel eis sic decedenti, & decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus vt supra, substituit alterum seu alios superstitem seu superstites; & aliorum ex eis præmortuorum filios legitimos & naturales superuiuentes in stirpes, & non in capita.

Non obstante, quod alter eiusdem Domini testatoris filius non sit aliis vtrinque coniunctus: quia intentio dicti testatoris fuit & est; quod prædicti eius filii, & eorum descendentes modo & forma præmissis inter se succedant perinde, ac si essent vtrinque coniuncti.

Præsupponitur in facto; quod ex dictis quatuor filiis duo erant puberes, nempe Dominus Astasius, & Dominus M. Antonius. Alii vero duo, hoc est Do. Simon, & D. Erminius erant impuberes.

Decessit primum Dominus Erminius impubes; deinde vita functus est Dominus M. Antonius pubes.

Dubitari nunc contingit; quomodo Do. Astasius & Dominus Simon, succedere debeant prædictis duobus fratribus vita defunctis.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXI.

CONtrouersia hæc, quæ mihi decidenda demandata est, duo habet capita; quemadmodum & de duorum successione, nempe Domini Erminii, & Domini M. Antonii, agitur.

Et quod attinet ad primum caput successionis scilicet dom. Erminii, respondendum videbatur domin. Astasium admitti debere solummodo ad sextã partem totius portionis. Cũ substitutio facta inter hos fratres videatur continere fideicommissariam, non autem pupillarem.

Primo quia † substitutio hæc reciproca compendiosæ admista facta fuit imparibus, nempe duobus puberibus, & duobus impuberibus. Atqui reciproca admista compendiosæ facta his imparibus non continet pupillarem: sed fideicommissariam. Ergo & hæc substitutio dici debet fideicommissaria. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Bart. in l. Lucius. nu. 8. ff. de vulg. & pupill. subst. & apertius in consil. 41. Iacob. Poli. num. 1. & in consil. 57. Annaceus num. 4. lib. 1. Bald. Roma. & Alex. in l. in testamento il 1. C. de testam. milit. Corneus in consil. 180. lib. 1. & in consil. 114. num. 4. & in consil. 197. num. 2. lib. 3. Socin. Sen. in consil. 290. lib. 2. qui testatur, esse communem opinionem. idem in l. 1. nu. 38. vers. secundo limita. ff. de vulg. & pup. subst. sic & communem testatur Ripa in d. l. Lucius num. 17. vers. quid tenendum. idem Ripa in l. centurio. 139. & ibid. Galliaul num. 362. & Alciat. in l. vel singulis num. 41. & in d. l. Lucius num. 26.*

Secundo † fortius procedit, & locum habet prædicta opinio, & conclusio etiam, quod in hac substitutione facta sit mentio pupillaris ætatis.

Nam adhuc ob imparitatem non continet pupillarem: sed fideicõmissariam. sicuti scripserũt *Ricard. Salyc. in d. l. in testamento. vt ibi refert, & sequitur Alex. in fi. & Iason. nu. 4. Corn. in consil. 180. nu. 5. lib. 1. Ripa in d. l. Luci. nu. 18. vers. mihi ergo. Guliel. Benedict. in capit. Raynutius in verbo si absque liberis, in tit. de Breuiloqua, numer. 36. de test. Dura. in Tract. de arte testandi in tit. de substitutionibus cautela 7. in princip.* Et communem sibi videri scripsit *Sforcia Oddo in Tract. de compendiosa substitutione parte quinta pag. 154. vers. tertium.*

Tertio vrgere videtur, quod in casu nostro tempore testamenti exstabat mater dicti Erminii; ob id eius fauore substitutio

Source : BIU Cujas

hæc compendiosa,& si mentio pupillaris ætatis in ea facta sit,non tamen contineat pupillarem, sed solam fideicommissariam. Ita in specie conciliando opiniones *Ricardi Salyceti,& eorum,qui ab eo dissenserunt,scripsit Gallaula in d.l. Centurio. num.363.vers.ego in hoc passu.ff.de vulg.& pup.subst.*

3 Si ergo † substitutio hæc fideicommissaria tantum est, succedit,quod cum Dom.M.Antonius,& Simon essent fratres vtrinque coniuncti d.Do.Erminii eidem succedant ab intestato in dimidia totius portionis, quã absorbẽt legitima & trebellianica; vt in terminis responderunt *Ruin.in consil.107.num.4.lib.2.& Natta in consil.326.num.4.* excluso D.Astasio ex latere patris coniuncto tantum,iuxta *text.Auth.itaq;. C.communia de successio.* In alia vero dimidia D.Simon duas partes videtur posse consequi, nempe vnam iure proprio tamquam vocatus ex testamento patris: aliam partem tamquam hæres ex testamento D.M.Antonii. Tertia vero seu sexta pars respectu totius portionis videtur pertinere ad Do.Astasiam vocatum ex testamento patris.

Cæterum,re ipsa diligentius perpensa ac bene examinata,contrarium visum est mihi verius, nempe Dom. Astasium succedere debere æqualiter vna cum D.M.Antonio & D.Simone dicto Do. Erminio,cui substituti fuerunt pupillariter, & qui substitutionis casus euenit.

Quod autem substitutio hæc contineat pupillarem, satis manifeste demonstratur.

4 Primo,quia † & si multi,quos commemoraui supra in primo argumento scripserunt, reciprocam admissam compendiosæ factam impuberibus & puberibus non continere pupillarem: attamen adeo multi ab eo dissẽserunt, vt nunc dici possit contrariã opinionem esse magis receptam. Ita sane *Castren.in l.in testamento num.4. C.de testam.milit.& in consil.18.si bene consideretur. lib.2. Franciscus Aretin.in l.iam hoc iure.in fin.ff.de vulg.& pup.subst. Decius in d.l.in testamento,num.7.versic.& retenta. Parisius in cons.36. num.36.lib.2.Socin.Iun.in consil.121.num.28.& 29.lib.1. Natta in consil.326.num.1. Ioannes Corasius in l.2.num.12.vers.ego autem.C.de impub.& aliis subst.Simon de pratis in consil.61.num.21. Sforcia Oddo in tract.de compẽdiosa.in 5.parte pag.154.vers.contrarium igitur; & Io.Marcus Aquilinus in l.Centurio.in 4.parte,num. 164.ff.de vulg.& pup.subst.*

Secundo admisso prædictam opinionem esse dubiam ob auctoritatem dissentientium: adhuc tamen in casu nostro dicendũ est,hanc reciprocam esse pupillarem. Quandoquidem in ea expressim facta fuit mentio pupillaris ætatis.

Ita in specie affirmarunt *Comens.in consil.16. Ioannes quondam, prope medium. Castren.in consil.18.si bene consideretur,lib.2. Capra in consil.50.num...Corn.in consil.142.in fi.lib.4.Ruin.in consil.107. num.4.lib.2.Decius in d.l.in testamento.num.7.C.de testa.mil.Curt. Iun.in l.2.num.10.C.de impub.& aliis subst.Paris.in consil.36.num. 35.lib.2.Beroius in consil.47.num.6.lib.3.Alciatus in l.Lucius,num. 28.& 29.ff.de vulg.& pub subst.Natta in consil.366.num.4.& Emanuel Costa in cap.si pater in tertia parte,in verbo,personis,num.7. de testa.in 6.* Ea ratione prima ii moti sunt, quod alioqui frustra facta fuisset mentio pupillaris ætatis.

Et accedit quod in dubio substitutio interpretatur directa;non autem fideicommissaria. *d.cap.si pater in fine.*

5 Tertio dato † adhuc citra veri præiudiciũ,quod prædictæ opiniones sint dubię:nihilominus pupillaris dici debet,quãdo aliqua coniectura concurrit: sicuti scripserunt *Castr.in d.l.in testamento. num.8.in fine.C.de testa.milit.Ruin.in d.cons.107.num.4.versic.& quamuis lib.2. Paris.in consil.36.num.74.lib.2.Curt.Iun.in l.2.nu. 10.in fin.C.de impub.& aliis subst.Natta in consil.326.nu.3.& Simon de Pratis in consil.61.num.25.& num.30.* Porro in casu nostro multæ exstant coniecturæ,quæ satis manifeste significant,testatorem voluisse inter hos filios quamquam ætate impares substitutionem pupillarem facere. Est sane prima coniectura; quod testator exclusis propriis filiabus vtrinque cõiunctis, voluit quod decedente vno filiorum institutorum sine filiis, alii omnes,& sic etiam consanguinei tantum illi defuncto succederent: atque ita prætulit filium ex vno latere filiabus vtrinque coniunctis.

Et hoc quidem non solum in successione fratris defuncti: sed etiam in successione filiarum decedentium ante contractum matrimonium.

Ita in specie coniecturam hanc faciunt *Ruin.in d.cons.107.nu. 4.lib.2. Natta in d.cons.326.num.3.& Simon de Pratis in d.consil. 61.num.25.& 30.*

Et in casu nostro,nisi ita dicamus, sequeretur; quod dicto Erminio succederent etiam prædictæ filiæ cõtra testatoris mentem & intentionem. Est & secunda coniectura;quod vere ea fuit mẽs, & intentio testatoris,vt omnes eius filii essent omnino inter se æquales in successionibus: sicuti testator ipse significauit, dum sustulit differentiam quod aliqui essent vtrinque coniuncti,& aliqui ex vno latere tantum.

Et dum voluit æqualiter omnes succedere(:vt dixi supra:) filiæ, quæ ante matrimonium decessissent.

Nisi ergo dicamus,pupillarem contineri,resultabit contrarius effectus intentioni ipsius testatoris: quia non erit æqualitas inter ipsos filios.Cum ex portione Erminii plus consequetur Dom.Simon,quam Dom.Astasius.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur,ex his,quæ dixi supra in primo argumento pro Do. Astasio,nempe † adeo multos Doctores affirmasse reciprocam 6
admissam compendiosæ factam ætate imparibus continere pupillarem, vt dici posse videatur, hanc esse opinionem magis receptam.

Præterea & secundo respondetur;admisso reciprocam simpliciter factam; non comprehendere pupillarẽ: attamen hoc in casu continet: tum quia facta est mentio pupillaris ætatis: vt dixi in secundo argumento; tum etiam quia concurrunt coniecturæ, quibus satis constat, testatorem voluisse substituere pupillariter, vt dixi in tertio argumento.

Non obstat secundum; quia respondetur aduersus Ricardum Salycetum & sequaces esse communem & verã aliorum opinionem: sicuti supra demonstrauimus.

Non obstat demum tertium argumentum; quia † *opinionem* 7
Gallaulæ damnarunt,& recte Ripa & Alciatus in d.l. Lucius.ff.de vulg.& pup.subst.ille num.18.iste num.29.ac etiam Emanuel Costa in c.si pater in 3.part.in verb.personis,num.6.vers.contrariũ respondit de testa.in 6. Concludo itaque,portionem hanc Erminii in pupillari ætate defuncti debuisse diuidi æqualiter inter prædictos tres fratres,nempe D.M.Antonium,D.Astasium,& D.Simonem.

Quo ad secundum † huius controuersiæ caput,portionis scili- 8
cet D.M.Antonii,qui decessit post dictum Erminium;dicendum est,quod respectu suæ quartæ portionis ex testamento patris obuentæ,locus est substitutioni fideicõmissariæ tantum: & propterea deductis legitima & trebellianica,in quibus grauari nõ potuit; residuum æqualiter diuidi debet inter d.Dom.Astasium & Simonem. Inter quos nulla constitui potest differentia; quod scilicet Dom.Simon esset vtrinque coniunctus ipsi Do.M. Antonio. Et Do.Astasius esset ex latere patris tantum.

Nam præter id,quod expressim testator sustulit hanc differentiam,iure etiam communi certum est; fideicommissariam substitutionem æqualiter admittere fratrẽ consanguineum cum vtrinq; coniuncto: sicuti affirmarunt *Ruin.in consil.107.num.6.& num. 8.lib.2. Dec.in consil.304.num.2. Alciat.in l.coheredi. §. qui discretas,num.5.& in l.Lucius,num.48.in fin.ff.de vulg. & pup.subst. Socin.Iun.in consil.66.num.5.lib.3.& Crau.in consil.43.num.1.*

Quo vero ad tertiam illam portionem obuentam ipsi Do.M. Antonio ex portione Erminii pupilli prædefuncti; exsistimo illam pertinere ad Dom.Simonem tantum: cum de ea potuerit ipse Dom.M.Antonius disponere suo in testamento,in quo dicitur instituisse ipsum D.Simonem in omnibus suis bonis præsentibus & futuris.

Et certum est,quod inter bona sua connumerari poterat hæc portio sibi obuenta ex portione Erminii; quia & si ei fuit substitutus, vel per pupillarem (:vt diximus supra:) vel per fideicommissariam; ac etiam licet ipsi D.M.Antonio fuerint substituti alii fratres per fideicommissariam comprehensam in reciproca coniuncta compendiosæ; non tamen vel expressim, vel coniecturis apparet,testatorem grauasse ipsum Dom.M.Antonium restituere quod sibi obuenisset vel ex portione Erminii pupilli, vel alterius ex fratribus.

Non enim D.M.Antonius substitutus vna cum aliis Erminio, fuit deinde grauatus restituere alteri portionem habitam ab ipso Erminio: quia eo casu esset locus illi disputationi,quã pertractant *Bart.& reliqui in l.ita tamen.§.qui suspectam.ff.ad Treb.* sed solum ipse Do.M.Antonius fuit per reciprocam fideicõmissariam grauatus restituere portionem suam,si decessit sine liberis.

SVMMARIVM.

1 *Plus petens,vt incidat in pœnam,requisita a statuto concurrant, oportet; & quæ requirantur de iure ciuili.*

2 *Petere*

Source : BIU Cujas

2 *Petere vere, quando quis dicatur?*
3 *Testes duo consentientes tam in ciuili, quam in criminali aperte probant; etiam contra Papam.*
4 *Contestes quinam esse dicantur; & an & quando domesticus possit esse testis.*
5 *Testes examinati in criminali an fidem faciant in ciuili præsertim secuta sententia absolutoria. & num. seq.*
7 *Dolo facere, quisnam vere dicatur.*
8 *Dolum ad arguendum quid veniat probandum.*
9 *Fama bona probatio generaliter facta quid operatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXII.

1 Roposităe † dubitationi, *an Martignonus inciderit in pœnam statuti; de pœna plus debito petentiũ, &c. cum ab illustri ac multum Reuerendo Dom. Abbate de Valentis plus debito petierit?* respondendum est; in eam pœnam incidisse.

Siquidem hic concurrunt illa omnia, quæ requiruntur a statuto, vt plus debito petens iure suo priuetur.

Et si enim iure ipso communi quatuor requiri videantur, vt plus debito petens puniatur, ex traditione *Baldi in l. vnica, num. 1. C. de plus petitio.*

Primo quod cautio, hoc est instrumentum de debito extorta sit de maiori summa.

Secundo, quod per dolum id factum sit.

Tertio, quod debitor sit vocatus ad iudicium; & lis contestata.

Quarto, quod in probationibus liqueat de dolo ipsius actoris. Et cum Baldo sentiunt, & cæteri ibi, & clare *Antonius Capicius decis. 49. in fin. & alii*, quos infra referam.

Verum tamen duo illa prima requisita a statuto Mantuano nõ requiruntur. Cum nullum verbum de instrumento dolose extorto a creditore loquatur: sed solum statuat absolute contra eum, qui petit plus debito, non habita ratione; quod ante petitionem is creditor extorserit cautionem. Sicuti manifesta statuti verba sonant.

Et opinor etiam ius ipsum commune habere locum & hoc in casu, quando scilicet nulla præcessit extorsio cautionis, sed petitũ est plus debito a creditore ipso; qui etsi iam partem solutionis est consecutus: attamen adhuc totam summam sibi solui petit. Sicuti loquuntur *Alex. in consil. 73. nu. 7. lib. 6. Gratus in consil. 85. num.... lib. 1. Ant. Capicius decis. 49. in fin. Craue. in consil. 325. num. 2. & Rolan. in consil. 71. num. 39. lib. 1.*

Quocirca de duobus illis posterioribus requisitis est agẽdum: quæ quidem & a statuto requiruntur.

Primo; quod actor re ipsa petierit plus debito, vocando ad iudicium debitorem & litem contestando.

2 Nam † hæc dicitur vera petitio; cum ante litem contestatam dicatur, velle petere, non autem petere. *l. amplius non peti. ff. rem ratam habe. vbi Bartolus.*

Secundo, quod dolo, vel culpa petierit. Nam hunc dolum requirit quidem lex communis: statutum vero velle videtur sufficere culpam.

Quod vel ex eo constat, quia statutum vult petentem plus debito absque iusta & rationabili causa puniri. Atque ita excludit causam iniustam & leuem, quam statutum non admittit ad excusandum plus petentem: quæ tamen causa leuis & iniusta alias excusat a dolo. *l. igitur. §. 1. de lib. caus. & scripsi in Tract. de recuperãda possessione, remed. 5. num. 48. & aliis subsequentib.*

Quo itaque ad primum illud requisitum dicendum est manifeste hoc casu adfuisse.

Nam, non solum lis fuit super ea petitione pluris cõtestata: sed etiam obtentæ ab ipso Martignono plures sententiæ. Superest ergo solum demonstrare ipsum Martignonum petiisse plus debito; id quod ostenditur, quia petiit sibi numerari aureos ducentos; cum tamen ei persoluti fuerint in eam causam quadraginta tres. De qua quidem solutione attestantur duo testes.

Et dubium † non est, quin testamentum duorum sufficiat in 3 hac causa.

Nam siue ciuiliter siue criminaliter agatur, duo testes qui conueniunt inter se aperte probant. Cum in ore duorum, vel trium stet omne verbum, vt scriptum est *Deutero. cap. 17. Matthæi cap. 18. l. vbi numerus. ff. de testib. & in cap. quoties cap. licet ex quadam, & cap. in omni. de testib.* Imo etiam si causa tractaretur cõtra Pont. Max. duo testes sufficerent ad probationem faciendam.

Ita egregie censuit *glo. in cap. præsul. 2. q. 4.* quam commendauit *Dec. in consil. 94. col. 1. & in consil. 100. col. 1.* Et hoc tanto magis procedit in casu nostro, in quo alter testium, nempe Alexander, de facto a seipso deponit; quod scilicet attulerit d. Martignono eam summam; & cum eam accipere recusauerit, deinde ipsemet Martignonus accessit ad domum ipsius Dõ. Abbatis, vbi numerata fuit pecunia. Cum inquam de facto a se ipso hic testis deponat, maior fides ei est adhibenda, iuxta me copiose tradita. *lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 99.*

Quod autem testes hi sint contestes non modo iuris præsumtione, sed & re ipsa constat.

Est enim præsumtio, quod duo testes sint concordes. Ita scribunt *Bald. & Iason in l. 2. C. de bono. posses. secund. tab. & clare Gramma. in consil. 27. num. 12. in criminalib. & Cauet. in consil. 78. nu. 9.* Sed quod etiam re ipsa conueniant hi testes satis constat.

† Nam contestes illi esse dicuntur ex sententia *Baldi in l. de qui-* 4
bus num. 39. ff. de legib. & in l. testium. num. 14. C. de testib. qui in decem prædicamentis conueniunt; vel in quatuor causis. Sicuti hi conueniunt; quod declaratum exacte vidi ab eruditissimo iurisconsulto Dom. Alexandro Battaino causæ Aduocato; ob id non repeto.

Nec repugnat, quod alter horum testium nempe Horatius fuerit domesticus & Cubicularius d. Do. Abbatis, & propterea minus idoneus testis, iuxta *l. 2. C. de testib.* Siquidem respondetur primo, quod familiaris & domesticus Episcopi vel Abbatis idoneus est testis.

Ita scribunt *Baldus in d. l. 2. num. 4. C. de testib.* & alios plures eiusdem opinionis recenset *Campeg. in Tract. de testib. reg. 11. vers. secundo fallit.*

Præterea & secundo respondetur, sufficere, quod testis non sit domesticus tempore quo examinatur, & si antea domesticus fuerit. Sicuti *post Specul. & Bald. respondit Alex. in consil. 149. num. 7. lib. 5. Campeg. in d. reg. 11. vers. sexto fallit. qui & Salycetum recensuit. Ruin. in consil. 36. colum. 10. prope med. lib. 4. & copiose Tiraqu. in Tracta. Quod cessante causa cesset effectus parte prima, num. 101.*

Rursus & tertio respondeo, testem domesticũ probare, quando cum eo exstat, & alter idoneus.

Ita in specie scribunt *Angel. in consil. 1. Ruin. in consil. 92. num. 4. lib. 1.* Hic autem testis iste coniunctus est cum Alexandro, qui omnino idoneus est.

Non etiam hic obstat alia difficultas, nempe, † alias hos testes 5
fuisse in causa criminali examinatos contra ipsum Martignonum; qui tamen absolutus fuit.

Qua absolutione stante peremta videtur omnis vis horum testium, ex quo illa sententia in iudicatum lapsa parit præiudicium in hac ipsa.

Et ideo aut volumus dicere, causam illam criminalem parere (: vt diximus:) præiudicium in hac ciuili: & tunc frustra disputatur de fide adhibenda his testibus. Cum iam ipse Martignonus fuerit absolutus. Aut volumus dicere causam illam criminalem non parere præiudicium in hac ciuili, vtpote, quod de rebus diuersis diuersoque iure agatur.

Et tunc videtur dicendum, testes in ea criminali causa examinatos fidẽ non facere in hac ciuili, vt scribit *Baldus in l. 2. C. de edendo; vbi Alexand. num. 26. versic. quapropter, &c. declarat. & ibidem Iason. num. 22. vers. secundo fallit. Socin. Sen. in consil. 122. num. 10. lib. 4. Felinus in cap. causam, quæ num. 4. in fin. de testibus. & Parisius in consil. 87. num. 55. lib. 3.* qui vno ore scribunt, quod tunc demum testes examinati in vna causa fidem faciunt in altera; quando causæ hæ inter se eiusmodi sunt, vt sententia in vna lata exceptionem rei iudicatæ, sicque præiudicium in altera parit.

† Huic difficultati respondetur primo; quod regulariter testes 6
examinati in causa criminali fidem faciunt in ciuili.

Ita in specie *Bartolus in l. 2. §. hoc edicto, num. 5. vers. aut probationes sunt factæ in criminali. ff. vi bono. rap. & egregie Ruin. in consil. 4. num. 5. lib. 4.* qui respondit in simili causa, quæ primo criminaliter coram laico fuerat tractata, & deinde ciuiliter mota coram delegato Apostolico.

Nec hic obstat, latam esse sententiam absolutoriam pro Martignono, quia respondetur ex rescripto delegationis concesso a Pont. Max. sublatam esse omnem vim illius sententiæ: cum Pont.

Source : BIU Cujas

Max. factus certior de ſententia hac lata & in iudicatum lapſa, mãdauerit adhuc de ea cognoſci; iuxta ea, quæ copioſe diſſerui *lib. 1. de arbitrariis iudicum, & c. q. 52.* ſublata ergo virtute rei iudicatæ, ſtat inconcuſſa fides probationum. Cum eam vim habeant ac ſi nulla vnquam eſſet lata ſententia.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod hõc in caſu facile poſſunt iterum hi teſtes in hoc iudicio repeti: vt repeti poſſe ſine cõtrouerſia admittit *Bart. in d. l. 2. §. hoc edicto, nu. 5. verſ. aut ad aliud, & num. 6. verſ. Si vero alia inſtantia. ff. vi bono. rapt.* Cum dicit, poſſe examinari in alia inſtantia ad alium finem. Nam ſi eſſet ad eundem finem, vult Bartolus fidem facere abſque alia interrogatione.

Quo vero ad aliud requiſitum, quod ſcilicet Martignonus dolo petierit, vel ex eo manifeſte demonſtratur, † quod vere is dolo
7 facere dicitur, qui ſcienter facit, quod facere non poteſt. Ita reſpondit *Alex. in conſil. 103. col. 5. lib. 1. quem ſecutus eſt Crau. in conſil. 193. num. 1.*

Quod ſcienter Martignonus petierit iam ſatis clarum eſt: cum ignorantia in facto proprio non præſumatur. *l. vlt. ff. pro ſuo.* & iam non ſemel monitus eſt, quod ſibi numerata fuit illa ſumma. Accedit quod is dolo dicitur facere, qui leges trãſgreditur, vt poſt alios reſpondit Crauet. *in d. conſ. 193. num. 3.*

Eſt autem Martignonus trãſgreſſus leges, quia plus debito petiit. *d. l. vnica. C. de plus petitio.* Eſt ergo in dolo.

Præterea voluit vultq; Martignonus cum iactura Reuerendiſ. Dom. Abbatis locupletari, ergo in dolo eſt verſatus, verſaturque, *l. 1. §. an pupillum. ff. depoſ. & reſpondit Crauet. in conſil. 142. nu. 17. & eo loci. num. 14.* ſcribit argui dolũ in eo, qui aliquid facit contra bonam fidem; ſicuti fecit Martignonus.

8 Nec † obſtat quod gloſſa, *Caſtren. & cæteri in l. vnica. C. de plus petitio. & Gratus num. 85. in fin. lib. 1.* ſcribant, non ſufficere ad arguendum dolum, quod probetur actorem plus petiiſſe: ſed dolũ ipſum in ſpecie eſſe probandum: quia reſpõdet gloſſam & Doct. loqui, quando non probatur ſcientia ipſius plus petentis.

Nam fieri poteſt, quod quis plus petat; & tamen ignoret ſe plus petere, vt in hærede creditoris, *iuxta l. qui in alterius. de reg. iuris.*

Is ergo qui ſcit ſe plus petere eo ipſo, quod petit in dolo verſari creditur.

9 Obſtat, quod Martignonus ipſe probauerit; † ſe virum bonæ famæ, ex quo ſequitur, dolum in eo non præſumi, vt reſpondit *Craue. in conſil. 319. num. 1.*

Nam reſpondetur, quod probatio bonæ famæ ita generaliter facta operatur hunc effectum, quando nil ex aduerſo ſingulariter particulariterq; probatum fuit, ſecus ſi fuit probatum.

Ita declarat *Socinus Iunior in conſil. 88. num. 21. lib. 2.*

Cum ergo hoc in caſu particulariter probatum fuerit Martignonum, iam recepiſſe illam ſummã aureorum quadraginta triũ, ſequitur dicendum, non vt virum bonum, ſed doli & calumniæ plenum petiiſſe integram ſummam aureorum ducentum.

Quo vero ad quartum requiſitum, nulla ſubeſt dubitatio, ex quo apparet apertiſſime ipſum Martignonum fuiſſe proſecutum ſuam hanc iniuſtam petitionem: & aliquot ſententias obtinuiſſe.

Concludo itaque Martignonum incidiſſe in pœnam ſtatuti, de plus petitionibus.

SVMMARIVM.

1 *Compromiſſum, omnino nullum eſt defectu mandati compromittentium.*
2 *Notarius non cenſetur de eo inſtrumento rogatus, quod in protocollo non reperitur.*
3 *Cauſa finalis diſpoſitionis ex verbis proœmii colligitur. Qualitas perſonarum conſideranda.*
4 *Qualitati perſonarum, non vſq; adeo tribuitur, vt præſumatur mandatum, cum de eo non conſtet.*
5 *Conſul vniuerſitatis non poteſt ſine ſpeciali mandato compromittere.*
6 *Verba hæc, vt conſtat de auctoritate, publico inſtrumento; quam vim habeant prolata inter partes.*
7 *Partis præſentia in prolatione laudi, efficit, vt præſumatur compromiſſum in laudo nominato: & quo caſu præſumatur pro mandato procuratoris & iudicis.*
8 *Verba viſo, oſtenſo & lecto, prolata a notario in inſtrumento quid importent.*
9 *Verborum repetitio & geminatio valde conſideranda.*
10 *Notario aſſerenti de inſtrumento non creditur, niſi de ipſo conſtet.*
11 *Conſenſus geminatus an validet ita actum, vt nihil opponi poſſit.*
12 *Tacens in ſuum præiudicium non dicitur conſentire.*
13 *Iudici ſe acta vidiſſe aſſerenti creditur.*
14 *Scripturæ relatio non exiſtentis, an eam afferat præſumtionem, vt pro ea ſit iudicandum. & num. ſeq.*
16 *Compromitti in iudicem ordinarium tamquam in arbitrum vel arbitratorem an poſſit.*
17 *Citatio in proferendo laudo an omnino neceſſaria. Citationem non tollit facultas procedendi de facto.*
18 *Sententiæ notoriæ iniquitas dicitur nullitas.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXIII.

SEntentia ex ſapientis conſilio aduerſus Archenſes lata minus iuſte fuit pronuntiata; cum laudum illud illuſtris. Dom. Comitis Maximiliani multiplici nullitatis vitio laboret: quemadmodum poſt Clariſſimos iuriſconſultos Decianum & Albertum reſpondi ſuperiore anno.

Et prima quidem nullitas propoſita fuit, compromiſſum factũ fuiſſe ſine mandato Archenſium.

Et certum quidem eſt, † compromiſſum reddi omnino nullum 1
defectu mandati compromittentium, ſicuti in ſpecie compromiſſi facti a ſyndicis vniuerſitatis reſpondit *Socin. Sen. in conſilio 95. colum. 2. lib. 3. qui dixit*; quod etiam ſi conſtituti ſunt Syndici ab vniuerſitate cum libera adminiſtratione, non tamen adhuc poſſunt compromittere cauſam vertentem ſuper re immobili. Et alia plura egregia ad rem ſcribit Socinus, quæ hic non commemoro.

Quod vero is, qui Archenſium nomine compromiſſum fecit, careret mandato, ſatis demonſtratum fuit iuris præſumtione, quã dicere ſolemus, mandatũ non preſumi etiam curſu mille annorũ, quemadmodum dixi, communem eſſe opinionem *in Tracta. de præſumtionib. lib. 2. præſumt. 33. num. 14.*

Et rurſus, quia inſtrumentum hoc aſſerti mandati non fuit regiſtratum poſt ipſum laudum, & ſi in eo laudo dictum fuerit; quod regiſtratur.

Nec † etiam reperitur in protocollo Piroti notarii, qui dicitur 2
rogatus de ipſo mandato: cum tamen reperiantur alia inſtrumenta eo anno & menſe recepta; quæ coniectura vrgens admodum eſt ad demonſtrandum, notarium illum non fuiſſe de hoc mandato rogatum, vt ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 187. num. 31. poſt Didac. in lib. pract. q. cap. 19. num. 3. verſic. quarto erit obſeruandum.*

Nec repugnat quod in conſilio ſapientis dicitur; in eo Protocollo Piroti reperiri defectum numeri chartarum.

Nam reſpondetur, (: vt in facto mihi præſupponitur:) nullum eſſe defectum chartarum ipſius protocolli, cum non appareant paginæ aliquæ extractæ & laceratæ, ſed paginæ ipſæ ſunt continuatiuæ, licet inter paginam *ſub num. 79.* videantur deeſſe decem, ex quo ſequitur *num. 90.* attamen fuit ille manifeſtus error ipſius Piroti, vel alterius, qui regiſtrando paginas d. protocolli dum debuit ſcribere, *num. 80.* ſcripſit *num. 90.*

Et error ipſe detegitur, quia (: vt dixi:) inter *num. 79. & 90.* non apparent extractæ decem illæ paginæ, quæ neceſſario debuiſſent continere alia inſtrumenta; & tamen de re tam magni præiudicii nemo, vt audio, hactenus conqueſtus eſt.

Et magna certe adhibenda hic eſſet diligentia perſcrutari, an in protocollo deſint illæ paginæ, vel non.

Et vere exiſtimo non deeſſe; vt dixi ſupra.

Et tanto magis, quia ſolent vniuerſitates, quando volunt conſtituere procuratorem ad gerendum graue aliquod negotium, proponere in ſcriptis partem, ſeu propoſitionem, & datis ſuffragiis eam recipere, vel reiicere: & de his confici facere a notario communitatis actum publicum: ſicuti obſeruatum fuiſſet in caſu noſtro: cum compromittere cauſam ſit negotium graue & magni momenti.

Et tamen non reperitur; quod in ipſo conſilio communitatis Archi propoſitum fuerit de compromiſſo hoc faciendo.

Non

Source : BIU Cujas

Non obstant nunc illæ multæ cõsiderationes deductæ in consilio sapientis; quibus sigillatim ex ordine respondetur.

3 Primo considerauit Consultor, † proœmium ipsius compromissi; ex quo colligitur causa finalis dispositionis & actus. *l. fin. ff. de hæred. instit. & tradunt Bald. in Rub. C. de seruis fugit. Gozadin. in consil. 88. & Natta in consil. 546. num. 6.*

Atqui in proœmio laudi narratum fuit, diu fuisse litigatum occasione montis campi inter ipsas duas vniuersitates. Et quod plures latæ fuere sententiæ. Et quod indies oriuntur maiores difficultates: & etiam factæ discordiæ armorum, quæ omnia euitare iuri, & æquitati maxime conuenit. *l. æquissimum. ff. de vsufructu.* Ex qua præfatione (: inquit Dom. Consultor:) sequitur, quod ambæ hæ partes ad huiusmodi compromissum deuenerũt cum maxima deliberatione & causæ cognitione. Ergo legitime si personas compromittentes considerare volumus, prout semper debemus. *l. si quæramus. ff. testam.* fuere duo illi spectabiles consules & quatuor syndici vniuersitatis Archi.

Et ita fuerunt (: inquit Do. Consultor:) magistratus & publicæ personæ. Qualitas vero personarum in actu interuenientium maxime est consideranda, *l. ad bestias. ff. de pœnis*; cum aliis ab ipso cõsultore allegatis. Huiusmodi personæ (: subiũgit D. Cõsultor:) vigore auctoritatis libertatis eisdem concessæ, vt de auctoritate cõstat & personarum. Itaque qualitas operatur, quod omnino dicuntur legitime compromisisse.

Respondetur, hoc argumentum, quod ad verbum fere volui referre, nil penitus concludit: & multa in eo deducta sunt, quæ ad rem non pertinent. Non enim ad rem faciunt, quæ de præfatione compromissi dicta sunt. Cum illa sint verba illorum, qui cõpromiserunt, nempe Consulum & Syndicorum: sed non infertur ex hoc, quod illi habuerint auctoritatem & facultatem sic compromittendi.

4 Nec † qualitas personarum efficit, vt præsumatur eis mandatũ ad compromittendum, nisi de eo appareat. Non enim creditur personæ etiam illustrissimæ, quod habeat mandatum & commissionem aliquam, quando requiritur commissio ipsa specialis. Ita de Cardinali tradit post alios *Dec. in l. vnic. nu. 18. C. de man. principum. qui dixit*, Cardinali Legato nõ adhiberi fidem, quod de reseruatis Pontifici habeat mandatum & commissionem, nisi illam literis probet; ex quo illa reseruata requirunt specialem commissionem. In casu nostro dubium non est, quin ad cõpromittendum requiratur mandatum speciale, vt responderunt post alios *Decius in consil. 60. num. 1. Celsus Hugo in consil. 51. num. 1. Purpurat. in cons. 275. num. 5.*

Præterea summa auctoritas & qualitas personæ etiam si Cardinalis sit, non efficit, vt ei de commissione & mandato credatur in præiudicium alterius. Ita *Dec. in d. l. vnic. num. 20. post Angelũ & Abbatem, quos recenset.* Et quibus accedunt *Gozad. in consil. 41. num. 15. Paris. in consil. 57. in fin. lib. 4. & Craue. in consil. 104. num. 4. & 5.*

Non ergo credendum est dictis Consulibus & Syndicis in præiudicium communitatis, quod habuerint mandatum & commissionem compromittendi.

5 Nec † obstat quod essent Consules & Syndici, atque ita magistratus: quia non sufficit, quod eo officio fungãtur; sed requiritur speciale mandatũ (: vt diximus:) ad compromittẽdum. Ita in claris terminis Syndicorum vniuersitatis, quod cõpromittere non possint de controuersia vertente super re immobili, nisi habeant speciale mandatum: & satis non esse, q̃ Syndici sint; respondit egregie *Socin. Sen. in cons. 95. num. 2. qui omnino videndus est, qui nu. 6. & 7.* subiungit, quod nec etiam ipsa cõmunitas potest concedere hanc facultatem compromittendi, nec compromittere sine auctoritate & decreto iudicis; de quo sane decreto non apparet, nec mẽtio aliqua facta est toto in processu, quantum videre potui. Hoc itaq; malo fundamento adductus male hic D. Consultor consuluit.

Secundo (: sic ad verbum argumentatur D. Consultor:) magis
6 in specie hoc comprobari potest, considerando illa verba † a partibus prolata. Vt constat de auctoritate. Instrumẽto publico, &c. verba huiusmodi inter partes præsentes prolata ab ipso notario, quando sunt necessaria in casu de quo agitur, & de his quæ tunc fieri poterant, probant inter ipsas partes. *Bar. in Auth. si quis in aliquo. C. de eden. & ibi per Bal. per Alex. cons. 147. num. 5. in 6. vol. per eundem cons. 171. in 6. par. per tex. in l. quidem. ff. de probat. hanc sententiam sequitur additio ad Alex. in d. consil. per Christoph. de Castellione in l. sciendum, num. 21. ff. de verb. oblig. per Boer. in suis decisionib. decis. 281. num. 5. vers. quo casu, per Aquenses. in d. Auth. nu. 31. per Grammat. in suis decisionib. decis. 24. & per D. Maluaticum consil. 111. in prima parte, num. 13. per Dec. in d. Auth. num. 5. per eundem in capitulo, quoniam contra. extra de probat. num. 40. dum inquit,* † quod per laudum latum parte præsente præsumitur compromissum, de quo in laudo est facta mentio, hoc expresse voluit 7
Corn. consil. 125. num. 6. in secundo, & hanc esse communem opinionẽ dixit Corn. in præallegat. consil. num. 6.

Hinc dicebat Innoc. *in capitulo cum in Iureperitus. extra, de offic. deleg.* quem refert *Dec. in capit. quoniam contra, num. 16. extra, de probat.* quod licet alias non præsumatur pro mandato procuratoris, nec pro mandato Iudicis delegati: tamen vbi iudicium factum fuisset vsque ad sententiam inclusiue parte petente, & non cõtradicente, si petatur exsecutio & pars opponat de defectu mandati, non est retardanda exsecutio, quod dictum in eo loco disputat: sed sic est quod isti Consules & Syndici a die compromissi processerunt, nihil opponentes per multum temporis spatium vsque ad laudum inclusiue, & deinde prolationi laudi factæ præsentes acceptantes illud in partibus fauorabilibus & gratias agentes. ergo. *Hactenus D. Consultor.*

Respondetur, falsum esse, quod prædicta verba, vt constat de auctoritate instrumento publico, &c. fuerint prolata ab ipsis partibus.

Non enim ab ipsa vniuersitate Archi prolata fuerunt, sed ab illis Consulibus & Syndicis, qui cum (. vt d. ximus:) carerent mandato speciali ad compromittendum, dici non possunt repræsentasse ipsam vniuersitatem: & quod verba ab eis dicta, fuerint verba vniuersitatis mediante eorum (: vt dici solet:) organo.

Et propterea argumentum nihil penitus concludit. Ex quo etiam demonstratur falsam esse consequentiam illam, quam facit D. Consultor; nempe quod cum prædicti Consules & Syndici, facto compromisso, causam prosecuti fuerint coram ipso D. Arbitro vsque ad finem & ad laudi pronũtiationem, & nihil opposuerint, imo laudum ipsum approbauerint, non potest nunc opponi defectus mandati procuratoris.

Est sane falsa hæc consequentia quo ad ipsam vniuersitatẽ, quæ nec compromisit, nec laudum acceptauit. Concedimus quidem quod illi ipsi Cõsules & Syndici, qui compromiserunt, nõ possent ex sua persona aliquid contra laudum opponere; ex quo illud approbarunt: sed nihil hoc obest ipsi vniuersitati; quæ cum nil egerit; nec illi soli consuli ac aduocato, qui laudem acceptarunt mandatum & commissionem non dederint ita acceptandi & approbandi, opponere semper potuit potestque.

Et certe admiratus sum valde, quod hæc minus vera & erronea argumenta adducere potuerint hunc D. Consultorem ad ita consulendum.

Tertio ita subiungit argumentando D. Consultor. Ponderanda sunt verba prolata a notario rogato de ipso, dum inquit; vt de auctoritate cõstat ex instrumẽto D. Natalis pitori sub die hodierna, ibi, † viso, ostenso, & lecto nomine Notarii rogati eo die facto, 8
item & ostensione lectione facta ibi vti in præsentia ipsarum partium, quæ verba nõ sunt relatiua sed clarissime demonstrantia essentiam, præsentiã & lecturam, ergo sequitur, quod ista verba ita simpliciter prolata probant, vt vera, factũ fuisse mandatũ, & ipsos vigore illius mãdati cõpromisisse: hæc enim dicitur oratio pfectæ dispositionis ad ea, de quibus per *Bart. in l. demonstratio. ff. de cond. & demon.* Verba enim sic sunt interpretanda, ne censeantur otiosa. *l. quod ait lex. ff. ad l. Iul. de Adult.* dicitur enim perfecta dispositio, & probat inter omnes: quando dicitur viso & lecto; tũc enim huic prolationi statur, & illa probat; & si non constet de relato, ita dicunt Nouissimi Bononiens. *in Auth. si quis in aliquo. C. de eden.*

Hoc eo magis dicendũ est in casu nostro, in quo Notarius, qui de ipso Syndicatu fuit rogatus fuit ille, qui partib. psentibus legit, & hoc q̃ ipsemet notarius rogatus legerit, pbatur implicite ex verbis ipsius cõpromissi. dum in eo nõ dicitur, q̃ fuerit D. Marc. Tull. qui legerit, sed dixit, viso & lecto, intelligitur ab ipso notario, qui de eo fuit rogatus, cũ ibi esset psens, sed magis hoc explicite & in indiuiduo probatur ex dispositione ipsius D. Marci Tullii, qui examinatus super capitulo, pducto ab illo de Archo super ipso compromisso, & ab illis inducto dicit, q̃ fuit lectus Syndicatus ipsorũ hominũ Archi anteq̃ fuerit cõpromissum, & quod d. notarius ad præsentiam Illustris Comitis legit Syndicatũ, factum per vniuersitatem Archi in d. Homines, nominatos in ipso compromisso: *vt ex processu Folio* 245. quæ verba ita pcisa & expressa & repetita ab ipso notario & vlterius, qa & in cõpromisso & in laudo dicit, quod fuit rogatus in consonantiã d. Do. Natalis maxime probãt; re vera

Source : BIU Cujas

adfuiſſe Syndicatum illorum de Archo, vt nõ poſſit in dubium re-
9 uocari, † ſi quidem repetitio maxime conſideranda eſt & ipſa ge-
minatio. ad *gloſſ. in Clem. 1. in verbo dioceſanis de Iur. patron. Auth. ſiue a me. C. ad Velleianum; per omnes Doctores in Rubr. ff. de verbo. oblig. in materia pacti nudi geminati per Corn. in d. conſil. 125.* tem-
poris interuallo accedenti, prout in caſu noſtro, *gl. in l. ſi cõuentio. ff. de pign. act. per Bart. in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit lib. 10. verba enuntiatiua geminata probant, Bald. in l. ex his. C. de milit. teſt. Hæc Dom. Conſultor.*

Reſpondetur, prædicta verba notarii non fuiſſe prolata in præ-
ſentia partium, nempe vniuerſitatis Archi: ſed ſolum dictorum Conſulum & Syndicorum, qui cum caterent ſpeciali mandato ipſius vniuerſitaris non potuerunt in eius detrimentum ea verba audire & approbare.

10 Imo † nec ipſi notario aſſerenti, ſe vidiſſe & legiſſe inſtrumen-
tum a ſe relatum fides non adhibetur, niſi de ipſo inſtrumento relato apparet.

Ita tradunt multi congeſti a *Decio in Auth. ſi quis in aliquo, col. pen. num. 38. verſic. vlterius notandum. C. de eden. vbi etiam late Cagnolus num. 87.* qui ſcribit communem eſſe opinionem, quod hæc notarii relatio nullam fidem facit niſi inter ipſas partes, quæ præ-
ſentes ſunt, & illi ratione conſentiunt.

Eſt enim falſum, quod ſubiunxit idem Dom. Conſultor, dum dixit; hoc eo magis dicendum eſſe in caſu noſtro, in quo notarius, qui de ipſo Syndicatu fuit rogatus, fuit ille, qui partibus præſenti-
bus legit ipſum laudum.

Eſt ſane hoc falſum; quia etiã notario referẽti ſe ad aliud inſtru
mentum, de quo dicit ſe eſſe etiam rogatum, non creditur, ſed ex-
hiberi debet illud relatum.

Ita affirmarunt *Angel. in l. ſi donatio. C. de donatio. Socin. Sen. in conſil. 266. colum. 1. lib. 2.* quos retulit & ſecutus eſt *Deci. in conſil. 522. num. 5. & in Auth. ſi quis in aliquo, in 20. notab. & in col. antepenult. verſ. & ampliatur iſta concluſio. C. de eden. & ibid. Purpuratus num. 40. & Bolognet. num. 55. in fin. & idem decidit Boer. in q. 281. num. 3. & 4. & idem reſpondit Socin. Iunior in conſil. 57. nu. 5. lib. 1.*

Has Doctorum auctoritates rationibus optimis munitas ſi vi-
diſſet D. Conſultor non certe falſo hoc vſus fuiſſet argumento.

Quarto Dom. Conſultor ſic arguit: conſidero, quod ex parte ip-
ſorum hominum quo ad auctoritatem ex inſtrumento datam †
fuit conſenſus geminatus, primo quando vti habentes auctorita-
11 tem compromiſerunt.

Secundo quando in fine compromiſſi promiſerunt omnia & ſingula, & quæcumque, per ipſum illuſtrem Comitem ordinata fuerint perpetuo, &c. ſub obligatione bonorum ſuæ vniuerſi-
tatis.

Tertio dum ſemper durante tempore ab anno 1560. vſque ad annum 1574. non fuit aliquid in contrarium deductum.

Quarto quia in prolatione fuerunt præſentes non contradi-
centes.

Quinto quia emologato laudo gratias agentes, illud in parte & partibus acceptarunt, ob id iſta geminatio inducit validitatem o-
mnium, vt nullo modo poſſit aliquid opponi cõtra ipſam auc-
toritatem ac compromiſſum, ita expreſſe dixit *Corn. in d. conſ. 125. num. 5.* dum dicit, quod per illa verba, omnia & ſingula, videntur abſolute approbaſſe legitimum fuiſſe ipſum compromiſſum.

Faciunt ea quæ deduxit *Cravet. conſ. 54. verſic. ſexto*; conſidero in prima parte loquendo de cõſenſu nedum geminato ſed triplicato, vt in caſu noſtro, dicens, quod virtute geminationis maxima eſt. ſiquidem geminatus cõſenſus tollit remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* geminatus tollit omnem ſuſpicionem ſimulationis. deducit multas auctoritates, de quibus per eum *in d. conſ. num. 6. & 7.* Hæc D. Conſultor.

Reſpondetur, falſum eſſe, quod vniuerſitas ipſa Archi conſen-
ſerit non modo geminate, ſed nec ſemel tantum.

Nam conſenſus ille primus, qui arguitur ex compromiſſo fa-
cto, non ipſius vniuerſitatis, ſed illorum Conſulum & Syndicorũ mandato Communitatis carentium fuit; ſicuti etiam fuit ille ſe-
cundus, quando d. Conſules & Syndici in eo compromiſſo pro-
miſerunt obſeruare omnia & quæcunque ordinata ab ipſo D. Co-
mite Maximiliano arbitro.

Tertius vero conſenſus, qui arguitur ex eo, quod durante tem-
pore compromiſſi, ab eo ſcilicet anno 1560. vſque 1574. nõ fue-
rit aliquid a Communitate deductum in contrarium.

12 Hic † ſane conſenſus dici non poteſt vniuerſitatis, quæ non di-
citur conſenſiſſe tacendo ad ſui præiudicium, ex quo ipſa non de-
derat mandatum ſic compromittendi.

Non enim ſic tacens conſentire dicitur ad ſui detrimentum; vt ſcribunt omnes *in l. quæ dotis. ff. ſolut. matr. & præſertim vniuerſitas, quæ minori aquiparatur. l. Reſpub. C. ex quib. cauſis maio. vbi gl. & Docto.* Cuius quidem taciturnitas præiudicialis ei nullo mo-
do eſt.

Quartus & quintus ille conſenſus ex præſentia Conſulis & ad-
uocati in prolatione laudi & eius acceptatione eorũ tantum fuit, non autem Cõmunitatis, quæ illi Conſuli & Aduocato non com-
miſit nec mandauit, vt illi laudo intereſſent, & illud acceptarent.

Et his intelligimus nil ad rem pertinere quod de geminatione conſiderauit D. Conſultor ex ſententia *Cornei in conſil. 125. nu. 5. lib. 2. & Crau. in conſil. 54. verſ. ſexto.* Cum nullus geminatus, imo nec ſimplex, adſit communitatis conſenſus.

Quinto, ſic arguit D. Conſultor. Aſſertio ipſius illuſtris Comi-
tis arbitratoris, qui in ipſo proœmio laudi, quod eſt conſideran-
dum, vt dixi ſupra, in hoc idem in materia noſtra dixit *Corn. in conſ. .... ſupra deducto*, inquit, libere, ſponte, vnanimiter electus per & inter Iacobum & Syndicos ſufficiẽtes dictæ communitatis Archi; quod Inſtrumento Syndicatus, &c.

Hoc ſtante habemus † quod ſtamus aſſertioni Iudicis, quod 13
viderit acta, &c.

Quando partes ſunt præſentes, & non contradicunt; ita *Corn. in d. conſ. num. 6. allegando ad hoc dictum multas auctoritates, hoc idẽ in arbitris dixit Crau. in d. conſ. num. 13.* quod eo magis in caſu no-
ſtro dicendum eſt: quia prædicti Syndici nomine ſuæ communi-
tatis laudum acceptarunt, & per cõſequens illam aſſertionem, de qua in præfatione laudi, & ita quod habeant auctoritatem ad hoc ſufficientẽ, quod confirmatur; quia illud acceptarunt vna cum eo-
rum aduocato tunc præſente.

Reſpondetur, quod etſi creditur iudici aſſerenti ſe vidiſſe acta, quando partibus præſentibus ſententiam protulit; quemadmodũ & ego ipſe *ſcripſi in Commentariis de præſumtionib. lib. 2. præſumt. 68. num. 4.*

Non tamen hoc ad rem noſtrã facit: quia Communitas Archi non fuit præſens, quando D. Comes Maximilianus pronuntiauit illud laudum: ſed præſentes fuerunt ſolummodo vnus ex conſuli-
bus & aduocatis, qui mandatum non habebant ab ipſa communi-
tate ſic faciendi, ſicuti ſæpius dixi ſupra.

Et admiſſo citra veri præiudicium, quod conſules repreſentare dicantur ipſam vniuerſitatem, etiam quo ad hunc actum: attamẽ intelligitur, quando ſaltem ambo ipſi Conſules præſentes ſunt, *iuxta cap. ſi duo, in prin. de procur. in 6. & glo. in l. ſi pluribus. ff. eo titu. de procurat.*

Sexto ita arguit D. Conſultor. Habemus, quod † quamuis alias 14
ſcriptura referens non probet, niſi exhibeatur ſcriptura relata. *l. in teſtamento. ff. de condit. & demon. & l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit. Auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. & ibi per omnes Doctores,* tamen ſemper facit magnam præſumtionem, quod ita ſit, & ita pro iſta parte iudicandum eſt, *c. affert. extra de præſumt. Doctores in l. 1. ff. ſi cert. petat.* ita expreſſe dixit concludendo *Cuman. conſil. 6.* quod dictum, vt eius verbis vtar, ſtupendum dixit; *Curt. Iun. in Auth. ſi quique in aliquo in finali b. verb. C. de edend. & etiam Cagnol. in d. Auth. nu. 96.* ſi hoc ſolum ſuffecerit contra ipſos de Archo pro exſecu-
tione laudi lati, quanto magis in caſu propoſito dicendum eſt: propter tot & tanta, quæ conſiderata ſupra fuere, eſſe conclude-
dum probatum Syndicatum illius communitatis absq; eo, quod aliter de ipſo relato conſtet ex auctoritatibus quæ ſupra deductæ fuere, quæ & ſi omnia de ſe ſufficiant ſingula, vt ſupra oſtenſum fuit, quanto magis omnia ſimul vnita, ſiquidem dici ſolet, quę non proſunt ſingula, multa iuuãt. *l. Inſtrumenta. C. de probat.* conſtat i-
taque concludenter de ipſo ſyndicatu: ob id ego dico, quod non debemus vltra inquirere de ipſo relato. nec eſt aliquo modo ne-
ceſſe diſputare, an illud originale ipſius Norarii fuerit ſubtractum vel nõ, quamuis multa hincinde a doctiſſimis Aduocatis deducta fuerint, & etiam ego vidi librum inſtrumentorum ſiue protocol-
lum ipſius Notarii, ac etiam illum numerum Chartarum videli-
cet defectum, quo ad numerũ tamen, credo, vt dixi, ꝙ ſuper hoc non ſit a partibus hincinde laborandum, cum ſemel probatum fuerit vere fuiſſe factum huiuſmodi Inſtrumentum, lectum per ipſum Notarium in præſentia partium, qui nec tunc, nec durante compromiſſo, nec in prolatione laudi aliquod oppoſuerat, imo illi ex pluribus conſenſerunt, & illud approbarunt, ob id non eſt, quod fuit approbatum ſemel, nunc diſputandum de ipſo origina-
li, non ſunt enim quæ vana ſunt conſideranda. *l. qui bis idem. ff. de*

verb.

Source : BIU Cujas

verb. obligat. l. hac stipulatio, §. diuus. ff. vt legat. nomin. caueat. Hactenus D. Consultor.

Respondetur primo, traditionem illam Cumani *in d. cons. 6.* æquitate quadam niti, non autem stricto iure probari; sicuti affirmat Cagnol. *in d. Auth. si quis in aliquo, num. 96. C. de eden.*

Et in casu nostro æquitas suadet fauendum esse Communitati Archi, ne facto suorum consulum, & syndicorum tantum ferant detrimenti, quantum laudum illud manifeste iniustum inferret.

† Respondetur secundo Comensem, Curtium & Cagnolum, affirmare præsumtionem hanc operari solummodo, vt si incidenter tractetur, an is, cui facta fuit solutio haberet mandatum a creditore, deferri possit iuramentum ipsi soluenti: secus ergo quando tractatur principaliter, vt in casu nostro, an interuenerit mandatum relatum in instrumento.

Et cum præsumtio (: si modo meretur præsumtionis nomen, cum potius sit suspicio quædam:) non operatur, vt transferatur onus probandi in ipsos Archenses ex quo non iuris, sed hominis est præsumtio; & quidem leuis; vt tradunt *Bald. in cap. bonæ, num. 2. de elect. Riminal, Sen. in consil. 223. num. 54. lib. 2. Alciat. in Tract. de præsumtio. reg. 3. præsumt. 26. num. 1. & Craue. in Tract. de antiq. temp. in 11. part. primæ partis principalis, num. 24.*

Respondetur tertio casum nostrum longe lateque differre a casu *Comensis. in d. consil. 6.*

Nam ibi non agitur de damno ipsius debitoris, pro quo eius fideiussor vel alter soluit: quia vere debitor erat, & soluere omnino tenebatur.

Non etiam ex eo sentit detrimentum, quod posset dicere ipse debitor imminere sibi periculum, ne is creditor a se iterum petat, tamquam male solutum fuerit illi, qui se creditoris procuratorē esse asseruit: siquidem (: inquit *Comensis, & cum eo Curtius & Cagnolus:*) illum soluentem & a debitore repetentem ei præstare fideiussionem de eo liberando ab omni molestia, qua a creditore affici posset. Atque ita debitor nulla ex parte damnum sentire potest, si adhibetur fides illi referenti, quamuis de relato non cōstat.

Sed diuersum est in casu nostro, in quo Archenses maximum ferrent detrimentum, si adhiberetur fides illi instrumento compromissi referenti illos consules & syndicos habuisse mandatum a Communitate sic compromittendi.

Hoc ergo argumentum, quod solum sufficere debere contra ipsos Archenses dixit D. Consultor, est omnium leuissimum.

Euidens itaque apparet, prima detecta hæc nullitas laudi.

16 Secunda est nullitas, quæ alias deducta & allegata fuit, † quia compromissum factum fuit in Dom. Comitem Maximilianum, qui erat iudex ordinarius harum vniuersitatum; quod iure permissum non est, *l. sed & si in seruum. §. si quis iudex. ff. de receptis arbitris, vbi Bart. Baldus, & reliqui.*

Et idem tradunt *Specul. in tit. de arbitris. §. post, vers. item iudex. Hostien. in summa in tit. de arbitris, §. 2. versicul. tertio, Lanfrancus Oriamus in Tracta. de arbitris, parte 2. nume. 12. & 13. Massuerius in practica, in tit. de arbitris, num. 8. M. Antonius Blancus in Tract. de Compromisso. q. 2. num. 41.* & communem esse opinionem testantur *Curt. Iun. in l. 1. num. 27. & ibid. Ludouicus Burches. num. 50. ff. de iudiciis.* Nec repugnat quod dixit D. Consultor suo in cōsilio, quod licet in iudicem compromitti non possit, tamquam in arbitrum, potest tamen tamquā in arbitratorem & amicabilem compositorem; *vt scribunt gl. & Docto. in Auth. si vero contigerit. C. de iudiciis. vbi Iason num. 12. & tradit Alexand. in l. 1. §. & post operis num. 4. ff. de operis noui nuntia.* quia respondetur, primo multos esse in contraria opinione, nempe in iudicem ordinariū compromitti, nec quidem posse, tamquam in arbitratorem: cum differentiæ ratio probabilis assignari non possit. Ita sane *Petrus & Cynus in l. si qui ex consensu. C. de episcop. audiend. a quibus non dissentit Curt. Iun. in d. l. 1. num. 27. ff. de iudiciis.* Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod cōpromitti possit in iudicem ordinarium tamquam in arbitratorem; hoc intelligitur, quando expressim & clare compromissum ita fuit: secus in dubio, quando compromittitur in ipsum iudicem simpliciter causa & lis ipsa pendens; sicuti pendebat hæc ipsa. Nam tūc in dubio præsumitur compromissum tamquam in arbitrum. Ita *M. Anto. Blancus in d. q. 2. num. 47. vers. ad contraria respondetur post Specul. quem recenset.*

Sed in casu nostro versamur in dubio, quia compromissum fuit tamquam in arbitrum & arbitratorem super lite pendente; dicitur ergo compromissum vt in arbitrum.

Nec repugnat quod inquit Dominus Consultor, prædictum dominum Comitem Maximilianū ex modo procedendi declarasse se tamquam arbitratorem electum: cum hac in causa præcesserit, nullo seruato iuris ordine, quod est propriū arbitratoris: quia respondetur, non constare quem ordinem vel non ordinem obseruauerit.

Et præterea ordo procedendi operatur declarationem, quando vno & altero modo pro ipsius electi arbitrio esse potest vel arbiter, vel arbitrator: sed in casu nostro nō fuit data sibi electio; sed dicitur factū compromissum in eum tamquam in arbitrum tantum; vt dicebat Blancus præcitato in loco.

Tertia est nullitas, quæ a præstantissimis Dominis Aduocatis Archēsium deducta noue fuerat coram ipso D. Consultore, nempe, † proueniens a defectu citationis, quæ requirebatur in profe- 17
rendo laudo: quemadmodum hanc esse communem Doctorum opinionem, & in iudicando obseruandam, testatur *Iason in l. si quis arbitratu. num. 21. ff. de verb. oblig.*

Nec repugnant considerationes Do. Consultoris, dum primo dixit, non fuisse necessariam citationem hanc, ex quo data fuit facultas ipsi Do. Arbitratori procedendi ordine iuris non seruato; quo casu necessaria non est citatio ad videndum proferti sententiam, vt tradunt Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo, figura. & Marantain Speculo. in tit. de citationib. num. 14.* Nam respondetur, in eo compromisso non adesse hanc clausulam; quod non seruato iuris ordine procedere possit: sed solum dicitur; quod nō obseruata solemnitate, &c.

Quæ sane clausula non tollit citationem. Ita manifeste responderunt *Marsil. in consil. 8. num. 32. & 34. Curt. Sen. in consil. 50. col. 71. & Ruin. in consil. 229. num. 10. lib. 1. & in consil. 79. num. 11. li. 3.* Idem est, quando data est facultas procedendi de facto, quod scilicet omitti non possit citatio: *vt scribunt Soc. Sen. in consil. 13. num. 6. lib. 4. & Dec. in cap. dilecti. num. 4. de iudiciis.*

Non etiam obstat altera eiusdem D. Consultoris consideratio, cum dixit necessariam minime fuisse citationem ad audiendum pronuntiari laudum; ex quo partes ipsę erant præsentes. Nam respondetur, hoc falsum esse: cum ipsa Archensium vniuersitas præsens non fuerit: sed solummodo ille solus consul, & solus ille Aduocatus, qui ad hunc effectum non habebant mandatum ab ipsa vniuersitate.

Quarta & vltima nunc est nullitas prolati laudi, quæ manifesta eius iniquitate colligitur: quemadmodum demonstraui in alio hac de causa reddito responso, vbi dixi, † notoriam iniquitatem, 18
sententiæ dici nullitatem. Et demum accedit, quod etiam si concedimus, quod tamen omnino negatur, laudum hoc nullo nullitatis vitio laborare: attamen cum Archenses tamquam valde & enormiter læsi petierint reductionem ad arbitrium boni viri; negari non potest, quin concedi illud debuit; ex quo (: vt alias diximus:) etiam intra triginta annos peti reductio hæc potest: vt post alios tradit *M. Antonius Blanc. in Tract. de compromisso quæst. 10. num. 7.*

His constat, minus recte sensisse Dom. Consultorem, cuius malo consilio lata est iniusta sententia aduersus Archenses, qui adhuc audiendi sunt tam super ipsis nullitatibus laudi, quam super petita reductione ad arbitrium boni viri.

SVMMARIVM.

1 *Pactum secundum, de quo in casu, an sustulerit primum. Intellectus l. vlt. C. de noua.*
2 *Pactum tertium, de quo in casu, qualem recipiat interpretationem.*
3 *Verba dispositioni conuenire oportet.*
4 *Pacta renuntiationis iuris stricte sunt intelligenda.*
5 *Diminutionem operari non debent inducta ad augmentum.*
6 *Rescriptum a supplicatione recipit interpretationem.*
7 *Res inter alios acta præsumtionem aliquam facit.*
8 *Pactum in dubio in fauorem promissoris est interpretandum.*
9 *Pactum est interpretandum, vt aliquid operetur.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS Do. Federicus Dux Mantuæ anno 1532. pro benemeritis illustris D. Comitis Sigismundi Fanzini ei donauit Canalem Zariæ; ad-

Source : BIU Cujas

iecta conditione & pacto; quod liceret ipsi D. Duci, numeratis aureis duobus millibus ipsi Comiti, recuperare d. Canalem sic donatum. Et quod ipse Comes posset interim aliis locare, & ad liuellum (: non dicit tamen perpetuum:) concedere.

Anno 1545. prædictus D. Comes nupsit illustrem D. Barbaram eius filiam illustri D. Comiti Federico de Hyppolitis, cui dotis nomine assignauit d. Canalẽ. Verum tum parum vtilitatis ex eo Canali tunc temporis perciperetur; D. Comes Sigismundus porrexit preces Illustriss. Dominis tutoribus tunc Sereniss. D. Ducis Federici pupilli; & obtinuit, quod posset ipse, vel D. Comes Federicus concedere prædictum Canalem ad perpetuum liuellum pluribus: hac conditione & pacto; quod vbi D. Dux numeratis illis aureis duobus millibus ipsi D. Comiti Sigismundo, liuellarii facti ab ipso Comite remanerent liuellarii D. Ducis eumq; in dominum directum recognoscerent.

Anno 1546. d. Do. Comes Sigismudus nomine liuelli concessit excellenti Dom. Antonio Capriano Physico, ac eius fratri partem d. Canalis sub annuo liuello librarum sexaginta septem. Anno 1551. die 9. Nouembris prædicti de Caprianis porrexerunt preces prædictis Illustriss. Dominis tutoribus D. Ducis, petentes, sibi dari facultatem vt, numeratis aureis ducentis octuaginta octo D. Comiti Federico genero d. D. Comitis Sigismundi nomine dotis d. Do. Barbaræ, possent se liberare & (: vt dici solet:) affrancare ab eo annuo liuello librarum sexaginta septem. Et quod si D. Dux recuperasset d. Canalem a d. Comite Sigismundo, vel Comite Federico, tãtum minus dictorum aureorum duorum millium ei numerasset. Et præterea in ipsis precibus dicebatur: quod si visum fuisset Do. Duci post recuperatum Canalem: quod ipsi Capriani deberent in futurum soluere annuum liuellum librarũ sexaginta septem, ita soluissent, restitutis tamen sibi dictis aureis ducentum octuaginta octo.

Prædictas preces his verbis decretarunt præfati Illustrissimi Domini Tutores: Fiat ita, vt supplicantes sint in eadem conditione, qua D. Sigismundus Fanzinus cum Illustrissimo Domino. Postmodum die 14. dicti mensis Nouembris datum fuit rescriptum extensum & explicatum his verbis.

Ita tamen vt affrancati & liberati cum fuerint dicti de Caprianis in eadem sint cõditione, in qua ipse D. Sigismundus Fanzinus est cum Duce nepote & filio nostro dilectissimo, &c.

Deinde die 16. eiusdem mensis Nouembris confectum fuit instrumentum liberationis & affrancationis prædicti liuelli inter dictos de Caprianis & d. Dom. Comites Sigismundum & Federicum, in quo quidem instrumento conuentum est. Quod eueniente casu, quo D. Dux recuperaret e manibus d. Comitis Federici vel Sigismundi d. Canalem, eis numeratis illis aureis duobus millibus; tenerentur d. de Caprianis præsenti alienationi & liberationi renuntiare prædicto Dom. Duci: ac ipsi Do. Duci cedere iura omnia prædictæ liberationis liuelli a se acquisitæ: eis tamen numeratis d. aureis ducentum octuaginta octo.

His proximis elapsis diebus Sereniss. D. Dux numerari fecit hæredibus d. Dom. Comitis Sigismundi prædictam summam aureorum duorum millium, atq; ita recuperauit totum ipsum Canalem.

Nunc vero vult præfatus Sereniss. D. Dux, quod numeretur etiam Dominis Caprianis quantitas illa aureorum ducentorum octuaginta octo; & quod ipsi Capriani libere relaxent partem illam Canalis a se acquisitam a dicto D. Comite Sigismundo. Prædicti vero Capriani respondent, se quidem esse paratos recipere prædictam summam aureorum ducentorum & octuaginta octo: sed quod debẽt remanere in possessione d. Canalis tamquam liuellarii soluendo annuum liuellum dictarum librarum sexaginta septem.

Replicatur ex parte Dom. Ducis, quod ipsi Capriani non possunt permanere in d. possessione tamquã liuellarii: sed quod libere debent restituere; ex quo secundum formam rescripti a se obtenti ea die 9. Nouemb. 1551. positi sunt in ea conditione, in qua erat D. Comes Sigismundus: qui tenebatur libere & in totum restituere: non autem vt tamquam liuellarius posset retinere. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXIIII.

ET si difficilis & subobscura admodum videtur proposita hæc consultatio: attamen ita claram, quantum per me licebit, reddam, vt intelligant sapientiss. ac integerrimi huius causæ iudices, Magnificos Dominos de Caprianis ius optimum fouere. Cuius quidem veritatis elucidandæ gratia præsciendum est, ex prædicta facti specie colligi tria præcipua pacta fuisse inita inter Sereniss̃os D. Duces, Dom. Comites Sigismundum & Federicum, ac Dominos Caprianos.

Primum quidem pactum fuit initum inter D. Ducem Federicum primum eo anno 1532. cum d. D. Comite Sigismundo, cui concessit Canalem prædictum Zariæ.

Conuentum sane fuit, quod vbi ipse D. Dux numerasset d. Do. Comiti Sigismundo summam illam duorum millium aureorum, ipse D. Comes teneretur libere restituere d. Canalem ipsi D. Duci. Secundum pactum initum fuit anno 1545. inter D. Ducem & Dominos Comites Sigismundum & Federicum eius generum. Quod scilicet ipsi Domini Comites possent concedere ad liuellũ perpetuum d. Canalem. Et quod, si contigisset Dom. Ducem recuperare d. Canalem e manibus d. D. Comitis Sigismũdi, vel Do. Comitis Federici; illi liuellarii remanerent in possessione liuellorum, recognoscendo tamen D. Ducem in dominum directum loco dictorum dominorum Comitum. Quod sane secundum pactũ apparet factum ad commodum & vtilitatem non mediocrẽ ipsorum dominorum Comitum, vt possent facile reperire liuellarios, atque ex ipso Canali percipere liuellarios, atque ex ipso Canali percipere maiores redditus annuos, quam si non potuissent liuellariis

Source : BIU Cujas

lariis his perpetuis concedere.† Et hoc secundum pactum dicitur sustulisse & derogasse illi primo. *l. pacta nouissima. C. de pactis, & ibi tradit Decius num. 1. qui dixit, sic declarari l. vlt. C. de nouatio:* qua sancitum est; quod nouatio nō fit, nisi expresse. Hoc enim (inquit Decius:) non procedit in pactis & contractibus incompatibilibus. Nam secundum derogat primo, & ab eo primo recessum dicitur.

Quam sententiam multorum auctoritatibus comprobaui *in lib. 3. de præsumtionibus & coniecturis, in præsumt. 134. num. 39. &* 40. Porro quod hoc secūdum pactum sit incompatibile cum primo manifeste paret. Nam ex primo d. Domini Comites tenebantur restituere dominium directum & vtile ipsius Canalis. Ex secundo vero pacto tenebantur solummodo restituere directum dominium, remanente vtili apud liuellarios.

Tertium est pactum initum inter Sereniss. D. Ducem & dominos Caprianos, dum ipse D. Dux eis concessit facultatem, vt possent se liberare & affrancare ab illo liuello librarum sexaginta septem, quæ quotannis soluere tenebantur d. do. Comiti. Est sane conuentum & pactum, quod postea quam ipsi Capriani se affrancassent a d. liuello, quod essent in ea conditione, in qua tunc tem-
2 poris erat ipse D. Comes Sigismundus cum ipso do. Duce. † Hoc tertium pactum hanc habet interpretationem, quod recuperatione Canalis facta a D. Duce e manibus d. D. Comitis, Capriani teneantur restituere illud directum dominium, quod debuisset restituere D. Comes Sigismundus, si non liberasset ipsos Caprianos a liuelli præstatione.

Non enim D. Comes ad plus quam ad directi dominii restitutionem erga D. Ducem obligatus fuisset, si ipsos Caprianos non liberasset: ex quo iam ipse D. Dux concesserat illam facultatem D. Comiti, vt posset ad liuellum concedere, vt diximus supra.

Quod autem hæc sit vera interpretatio & sensus huius pacti & verborum, sic multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo, quia scriptum & conuentum est his verbis: *Ita tamen vt affrancati & liberati cum fuerint dicti de Caprianis in eadem sint conditione, in qua ipse D. Sigismundus Fanzinus est, &c.* Illud verbum, est, præsentis esse temporis constat: & propterea necessario intelligitur de eo tempore, quo factum est hoc pactum, id est, eo anno 1551. At eo tempore D. Comes Sigismundus erat cum ipso D. Duce in ea conditione & pacto, quod a D. Duce numeratis sibi aureis duobus, teneretur ipse D. Comes restituere directum dominiū tantum: & liuellarii permanerent & recognoscerent ipsum D. Ducem loco D. Comitis: ex quo iam ex secundo pacto inito inter D. Ducem & D. Comitem recessum fuerat a primo, vt diximus supra. Ergo Capriani tenentur restituere D. Duci directum dominium tantum, quod D. Comes coactus fuisset restituere, non autem dominium vtile.

Secundo suffragatur, quod in eo rescripto & pacto dictum fuit quod D. Capriani, affrancatione facta, essent in ea conditione, in qua est D. Comes Sigismundus cum Illustriss. Duce nepote & filio, &c. Quæ verba referunt & significant pariter tempus illud, tunc præsens, ex quo demonstrant ius, quod ipse D. Dux Federicus tunc dominans obtinebat erga D. Comitem Sigismundum; non autem, quod habebat D. Dux eius genitor & antecessor. At qui is secundus D. Dux Federicus habebat tantummodo ius & facultatem redimendi directum dominium a D. Comite Sigismundo. Ergo etiam paciscendo cum Do. Caprianis, intellexit de solo iure directi dominii.

Tertio confert, quod d. Dom. Capriani ante liberationem & affrancationem a se factam sustinebant vices vnius personæ tantum, nempe Liuellarii. Liberatione vero & affrancatione facta cœperunt sustinere personam duorum, hoc est, liuellarii sicque vtilis domini, vt prius erant: & directi, repræsentando personam Dom. Comitis. Cum ergo accepta facultate a Dom. Duce se liberandi a liuello conuenerint Dom. Capriani cum ipso Dom. Duce, quod subsecuta affrancatione, essent in ea conditione, in qua tunc erat Dom. Comes, intelligitur, quod sustinerent etiam personam Dom. Comitis quo ad obligationem restituendi directum dominium, quod alioqui erat obligatus restituere ipse Dom. Comes, alioqui dicerentur Capriani se obligasse vltra conditionem Dom. Comitis: quia tenerentur restituere directum & vtile dominium. Cum tamen Do. Comes fuisset obligatus restituere directum tantum.

Hoc quidem dicendum non est, quia esset contra formam pa-
3 cti; & eius verba non conuenirent.† Non ergo & dispositio, *iuxt. text. l. 4. §. toties. ff. de damn. infecto. & confert, quod docuit Alex. in l. Centurio, num. 96. ff. de vulg. & pupil. substit.* verba esse ita interpretanda, vt dispositioni conueniant; alioqui si non conueniunt nec ipsi dispositioni locus esse potest: & copiose multis comprobat *Tiraqu. in l. si vmquam in verbo, libertis. num. 2. C. de reuocan. donat.*

Quarto accedit, † quod pacta & conuentiones, renuntiationes 4
& remissiones iuris stricte admodum debent intelligi. *l. post quam luti. C. de pactis, vbi Decius nume. 16. & idem manifestius in consilio 195. colum. 3. vers. & ista conclusio; & multo apertius in consil. 402. num. 6. Idem respondit Craue. in consil. 242. num. 6. & in consil. 257. num. 4. vers. 8. & nu. 5.* Atqui Capriani promiserunt, affrancatione facta, esse in ea conditione, in qua tunc erat D. Comes Sigismundus; atque ita promisit restituere & renuntiare illud ius, quod D. Comes habebat in ipso Canali. Ergo intelligi debet solūmodo de directo, non autem de vtili dominio; alioqui pactum nō strictam, sed latam admodum reciperet interpretationem, aduersus prædicta iura & Doctorum auctoritates.

Quinto mouet me, † quod dom. Capriani, numerando aureos 5
illos ducentum & octoginta octo dom. Comiti Sigismundo, vel dom. Comiti Federico eius genero, liberando se ab eo onere liuelli, non alia ratione numerarunt, quam vt suam meliorem facerent conditionem illa aliorum liuellariorum: vt scilicet maius ius sibi acquirerēt in ipso Canali. Hoc equidem verisimile adeo est, vt superuacanea sit maior demonstratio & comprobatio.

Atqui si diceremus ex hac conuentione & pacto posito in rescripto, Dominos Caprianos teneri restituere dom. Duci non solum dominium directum, sed etiam vtile, conditio dom. Caprianorum efficeretur deterior illa aliorum liuellariorum; qui recuperatione Canalis facta a dom. Duce, liuellarii permanserunt, ac etiam nunc permanent. Ergo idem est dicendum de dom. Caprianis: alioqui inducta ad augmentum operarentur diminutionem, contra. *l. legata inutiliter. de leg. 2. & l. legata. ff. de adimen. lega. & egregie responderunt Socin. Sen. in consil. 38. colum. 2. lib. 1. Decius in consil. 364. num. 2.* qui in dispositione statuti loquitur sic & de pacto & conuentione respondit *Io. Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni in consil. 117. num. 274.*

Sexto non parum vrget, † quod rescriptum in dubio recepit 6
interpretationem a precibus, sicque a supplicatione porrecta. *c. inter dilectos, vbi Felinus num. 14. de fide instr. & respondit Parisius in consil. 3. num. 56. lib. 4. Et confert. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. vbi glo. & Doctor.*

Atqui D. Capriani in precibus a se Do. Duci, seu eius dominis Tutoribus porrectis, petierunt; quod recuperatione Canalis facta a D. Duce e manibus D. Comitis Sigismundi, vel liberi a præstatione liuelli manerent: vel sibi restitutis aureis illis ducentis & octuaginta octo ab ipso dom. Duce, eius liuellarii remanerent. Ergo & verba illa rescripti; *quod D. Capriani sint in eadem conditione, in qua est D. Sigismundus cum D. Duce,* debent intelligi, quod vel liberi omnino sint a præstatione liuelli, vel quod liuellarii permaneant, restitutis sibi dictis aureis ducentum octuaginta octo.

Septimo confirmantur prædicta ex instrumento affrancationis & liberationis confecto inter d. dominos Caprianos, & dom. Comites Sigismundum & Federicum. In eo enim conuentum actumque fuit, quod si dom. Dux recuperasset Canalem ab ipso D. Comite Sigismundo, ipsi dom. Capriani renuntiarent illi præsenti liberationi & affrancationi liuelli a se tunc acquisitæ. Atque ita ipsi dom. Comites & dom. Capriani intellexerunt, quod ipsi do. Capriani remanerent liuellarii dom. Ducis; sic intelligentes verba rescripti. Cui sane interpretationi & declarationi adhibenda est fides, & si quo ad ipsum dom. Ducem videatur esse res inter alios acta. Nam credendum est, quod nec do. Comes Sigismundus, nec ipsi dom. Capriani cōtrariam interpretationem rescripto dedissent, ne do. Ducem offenderent, & eius liberalitate abuterentur: & consequenter eius indignationem, quod magni faciendum est, incurrerent.

Non etiam est verisimile, quod notarius, qui conscripsit instrumentum illud liberationis & affranеationis, & qui registrauit in eo rescriptum tamquam bene conscius negotii aliter scripserit, quam fuerit mens ipsius rescripti. Lex enim multum de fide notariorum confidit, *l. si quis decurio. C. de falsis, & plura scripsi in lib. 2. de præsumtionib. in præsumt. 79. nu. 1.* Et accedit † quod res inter 7
alios acta præsumtionem aliquam facit: vt affirmarunt *glo. in l. si duo patroni. vbi Iason. ff. de iureiurand. copiose Tiraqu. in Tract. res inter alios acta in limitatione 19.* & præterab eo commemoratos, idem respondit *Decius in consil. 42. num. 14. & in consil. 272. nu. 3.* qui dixit, facere semiplenam probationem.

Source : BIU Cujas

Octauo admisso citra veri præiudicium rem esse dubiam, quam
8 tamen pro dominis Caprianis claram esse exsistimo: adhuc † interpretatio sumenda est aduersus dom. ducem; cui facta fuit promissio: & qui in ipso facto fundamentum constituit, eoque pacto vult iuuari; *iuxta textum. l. veteribus, ff. de pactis, vbi glo. & Bart. & egregie respondit Decius in consil. 313. num. 4.* qui eiusdem sententiæ recenset *Oldradum, Imolam, Aretinum, & Ioan. de Anna.* affirmantes, pactum in dubio interpretari in fauorẽ promissoris contra eum, cui facta est promissio.

Et aliis multis comprobauit *Iason in consil. 39. columna prima, libr. 1.*

9 Non obstat nunc vna dubitatio, quæ aduersus dominos Caprianos excitari videtur; quod † scilicet, nisi interpretemur ob hoc pactum, dom. Caprianos debeer restituere libere & absolute hunc Canalem dom. Duci, pactum illud nihil operari posse videtur. Namque conuentum fuit inter dom. Ducem & do. Comitem eo anno 1545. quando ipse do. Dux concessit ipsis dom. Caprianis facultatem liuellandi dictum Canalem; quod effecti liuellarii do. Comitis, recuperatione facta a dom. Duce remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis: sicuti etiam diximus supra. At qui do. Capriani non possunt remanere liuellarii dom. Ducis; quia nec liuellarii dom. Comitis sunt: ex quo ab ipso dom. Comite liberati fuerunt ab ipso liuello. Et consequenter hoc pactum nihil posset operari.

Respondetur, quod imo prædictum pactum operatur suum effectum, nempe quod possit do. Dux recuperare dictum liuellũ librarum sexaginta septem ab ipsis do. Caprianis, restituendo eis aureos illos ducentum octuaginta octo: atque ita dom. Capriani loco do. Comitis Sigismundi restituerent directum dominium: & consequenter remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis: Et hæc interpretatio conuenit cum supplicatione do. Caprianorum, qui supplicauerant, quod si placeret dom. Duci sibi restituere dictos aureos ducentum octuaginta octo; quod ipsi do. Capriani remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis: cui supplicationi dicitur responsum per dictam clausulam; quod scilicet dom. Capriani facta affrancatione essent loco dom. Comitis. Et ante hanc affrancationem ita ii domini Capriani erant liuellarii, sicut & alii: & propterea ita continebantur sub eo pacto inito anno 1545. inter do. Ducem & dom. Comitem Sigismundum: vt & alii effecti liuellarii dom. Comitis.

Concludo itaque, prædictos dominos Caprianos teneri tantum reuendere Serenissimo dom. Duci directum dominium dictæ partis Canalis eo pretio aureorum ducentorum octuaginta octo; & in posterum præstare annuum liuellum dictarum librarum sexaginta sex.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, in quo non sit expressum cognomen testium, an sit nullum, & seq. & num. 3.*
4 *Obseruantia efficit, vt minus solemne fidem facere dicatur.*
5 *Testamentum, in quo voluit testator in scriptis testari, si loquatur notarius in tertia persona, an sit validum.*
6 *Testamentum vt nuncupatiuum substinetur, si habet requisita in meo, licet testator voluerit testari in scriptis.*
7 *Clausula, quod testamentum valeat omni meliori modo, quam vim habeat.*
8 *Substitutio reciproca, cum bona in agnatione testator conseruari voluit; in fideicommissum tacitum resultat, num. 9. & 10.*
11 *Substitutio fideicommissaria ex quibus colligatur esse repetita in substitutis: & num. 13.*
12 *Testatoris digressio ad plures gradus substitutionum quid arguat.*
14 *Verba hæc:* Che tale robba sia sub fideicommisso con le sue clausule opportune & condecenti: *quid importent.*
15 *Fideicommissum iniunctũ maiori natu domus, censetur repetitũ in quolibet maiori pro tempore exsistenti.*
16 *Fideicõmisso grauatus non potest hæredem instituere, ne propriam quidem filiam.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ioannes Pona Tridentinus anno 1526. condidit testamentum, in quo instituit hæredes his verbis; *Item del resto della mia facultà oltra la legitima de Fir consignata a miei figliuoli, & vsufruttuata e golduta per mia consorte, e gouernata per M. Hieronimo; Che tale facultà e robba debba peruenire alli detti miei figliuoli, & heredi suoi maschi legitimi & descendenti: & che tale robba sia sotto fideicommisso con le sue clausule opportune & condecente. Et non possino detti miei figliuoli, ne heredi venderla, ne alienare per qualcunque causa voia si sia. E non siando di essi figliuoli maschi legitimi & naturali, debban succedere li figliuoli & heredi de meo fratello. E non siando maschi legitimi e naturali, e cosi successiuamente, piu prossimi debban succedere le femine dell' agnatione mia descendente prima de miei figliuoli: Et non siando femine d'essi debban succedere quelle di meo fratello. E sia desteso in forma delli fideicommissi, &c.*

Decessit testator relictis D. Franc. & Hieremia filiis & hæredibus, vt supra institutis. Deinde decessit D. Franc. relicto D. Io. Antonio filio, & duabus filiabus.

Decessit etiam D. Hieremias, relictis DD. Christophoro & Hieremia filiis. Tandem vita functus est d. D. Io. Antonius, nullis relictis filiis.

Nunc dubitari contingit, an dicti Domini Christophorus & Hieremias succedere debeant in ea portione d. D. Io. Antonii.

Et huius propositæ dubitationis dissoluendæ gratia plures proponuntur dubitationes?

Prima quarum est, an prædictum testamentum sit validum, ex quo adest defectus cognominis testium in eo descriptorum.

Secunda est, an sit validum hoc testamentum, ob id quod cum testator voluerit testari in scriptis, notarius tamen locutus est in tertia persona.

Tertia est dubitatio, an Domini Franciscus & Hieremias filii testatoris, & ab eo instituti, dici possint reciproce, & inuicem substituti per fideicommissum, ita quod si contigisset vnum ex eis decedere sine filiis, fuisset is obligatus restituere bona alteri superstiti.

Quarta est dubitatio, admisso, quod inter dictos Dom. Franciscum & Dom. Hieremiam exstiterit reciproca substitutio fideicommissaria; an eadem repetita fuerit in personam Do. Io. Antonii filii dicti D. Franc. erga Dom. Hieremiam patruum, & eius filios Dominum Christophorum scilicet, & Dom. Hieremiam?

Quinta est dubitatio, an stante prohibitione facta a testatore de non alienandis bonis relictis sub fideicommisso, prohibita etiam dicatur hæredis institutio facta a d. D. Io. Antonio Iuniore.

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXV.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum videbatur, † teſtamentum prædictum eſſe nullũ: cum teſtes in eo deſcripti fuerint ſolum expreſſo proprio eorum nomine,& nomine patriæ, & tamen requirebatur expreſſio etiam cognominis eorum. Sicuti in ſpecie reſponderunt *Alex. in conſil.* 153. *num.* 4. *lib.* 2. *& Beroius in conſil.* 1. *num.* 40. *lib.* 2. *qui dixerunt*, in teſtamentis exprimenda eſſe nomina propria teſtium cum duabus qualitatibus ſeu accidentibus: alias non dicuntur teſtes ipſi legitime deſcripti, & certo demonſtrati. *l. hac conſultiſſima. in princ. C. qui teſtam. facere poſſ. Qua adductus Bar. in l. demonſtratio falſa. in prin. q.* 7. *num.* 14. *ff. de cond. & demon.* cẽſet exprimi debere nomen proprium ſub iſtis demonſtrationibus; Petrus Montini de Peruſio: ſicuti ad demonſtrandum fundum exprimi debet nomen loci cum duobus confinibus. *l. forma. ff. de cenſib.* 1

Et ad rem magis (: ſubiunxit Alexander præcitato in loco:) confert traditio *Io. Andreæ in additio. ad Specul. in tit. de inſtru. editione. §. breuiter; cum dixit*, in inſtrumentis requiri expreſſionẽ teſtium, deſcribendo eorũ nomina & cognomina, ſi ſine illis dubium eſſe poteſt, eſſe dubium in nomine. Ita etiã (: adiunxit Alexand.) tradit egregie *Bartol. in l. libellorum. num. ..... ff. de accuſa.* in libello accuſatorio ita exprimendam eſſe perſonam accuſati, vt iudex reddatur certus; exprimi ſane debet per duas demõſtrationes, puta Petrus Titii de tali loco. Comprobat etiam *Alexan. ſimili tex. l. teſtamento quidam. ff. de cond. & demon.* Et ad rem magis pertinet quod reſpondit *Ruinus in conſil.* 11. *num.* 15. *lib.* 3. Cum dixit, ſolius nominis notarii expreſſionem non reddere certum, quis fuerit ille notarius, qui recepit & rogauit inſtrumentum; vt ſi dixit: Ego Albertinus rogatus fui, &c.

Sed debet dicere. Ego Albertinus de Corrigiis. Et ſimilia habentur apud *Ancha. in conſil.* 194. *num.* 4. *Alex. in conſil.* 151. *num.* 5. *lib.* 5. *Socin. Sen. in conſil.* 89. *num.* 7. *lib.* 1. *& Craue. in conſil.* 198. *num.* 2. Hæc dubitationem facere videntur.

2 Cæterum, † re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe horum teſtium teſtamentariorum nomina ita fuiſſe expreſſa, vt ſatis certa fuerit eorum perſona. Nam omnes ii teſtes erant fratres religionis S. Franciſci, tũc cõmorantes in monaſterio S. Bernardini Ciuitatis Tridenti, quo in monaſterio conditũ fuit hoc teſtamentum. Et expreſſa fuerunt ſingula ipſorum fratrum nomina cum nomine eorum patriæ; & dictum fuit, quod commorabantur tunc ipſi omnes in dicto monaſterio.

Quæ ſane expreſſio ſatis ſuperque fuit, cum ex ea manifeſte conſtaret de perſonis ipſorum teſtium, & ſi cognomen familiæ eorum non fuit expreſſum. Ita fortiori in caſu docuit *Bar. in l. ſi in rem, num.* 2. *ff. de rei vend. & in l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos, in fine. ff. de leg.* 2. Cum dixit, quod ſi teſtator legauit centum Clarutiæ habitanti in tali parochia; & compareat vna nomine Clarutia, quę in ea parochia habitet, illi debetur legatum: quia ſatis certa dicitur eius perſona: cum ſit Clarutia & habitet in ea parochia. Et *Bart. ſecuti ſunt Butrius in cap.* 2. *col.* 2. *de libell. oblat. Iaſon in l.* 2. *num.* 7. *C. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab. & Craue. in conſil.* 267. *num.* 2. *verſ.* 3. *reſpondeo & in conſil.* 269. *num.* 3.

3 Et † in ſpecie magis ſcriptum reliquit *Decius in l. hac conſultiſſima. num.* 16. *C. qui teſtam facere poſſ.* ſufficere expreſſionem proprii nominis in teſtamento: cum ſatis præſumatur illum ſic nominatum eſſe talem, niſi probetur, alium eiuſdem nominis reperiri: & illo in loco *Decius ſic declarat Alexan. in d. conſil.* 153. *num.* 4. *lib.* 2. Eſt ergo dicendum a fortiori in caſu noſtro, ſatis manifeſtas & certas fuiſſe perſonas dictorum teſtium: cum fuerit deſcriptio ad certum locum facta, nempe illius monaſterii, in quo illi cõmorabãtur. Ita ſane dicimus, quod etſi fundus deſcribi, debet per duos confines, vt reddatur certus: attamẽ quando nominatio fundi, vel domus eſt reſtricta ad certum locum, non requiritur illa confiniũ expreſſio: cum ſatis certo conſtet de qua domo actum fuerit. Ita reſpondit *Socin. Iun. in conſil.* 127. *num.* 29. *in fin. lib.* 3.

Et accedit, quod ita paſſim obſeruatur in contractibus, aliisque omnibus actibus, qui a religioſis fiunt in eorum præſertim monaſteriis, vt ſcilicet religioſi ipſi nominentur ſolum per nomen proprium & patriæ, omiſſo cognomine familiæ.

† Et præterea cum hactenus teſtamentum hoc fuerit pro iuſto, legitimo, & ſolemni obſeruatum, dubitandum minime eſt de eius validitate. 4

Nam obſeruantia operatur, vt inſtrumentum alioqui minus ſolemne, obſeruatum, fidem facere dicatur. Ita *Bald. in conſil.* 400. *ſuper primo puncto, col. pen. lib.* 4. *& in conſil.* 402. *Quæritur, an per ſolam diffamationem. in fine. lib.* 5. *Iaſon in conſil.* 161. *colu.* 4. *lib.* 2. *Craue. in conſil.* 101. *num.* 4. *in conſil.* 158. *num.* 1. *& in conſil.* 277. *num.* 2. *& apertius Franciſcus Beccius in conſil.* 6. *num.* 17. *adductus tex. l. ſi veritas. C. de fideicommiſſ.* vbi ſi hæres obſeruat diſpoſita a teſtatore, puta ſoluendo legata, dicitur approbata voluntas teſtatoris minus ſolemnis.

Non obſtant nunc adducta in contrariũ; quia ex iam dictis conſtat abunde ſatisfactũ eſſe. Concludo itaque, nullum prorſus defectum in his teſtium nominibus conſiderari poſſe.

Secunda eſt dubitatio; † *an ſit validum hoc teſtamentum ob id, quod cum teſtator voluerit teſtari in ſcriptis, notarius tamen locutus ſit in tertia perſona?* De hac dubitatione ſine magna diſputatione reſpondendum eſt, validum eſſe teſtamentum. Quandoquidem ſatis manifeſte conſtat, hunc teſtatorem noluiſſe teſtari in ſcriptis, ſed nuncupatiue: ex quo non adhibuit illi ſuæ ſcripturæ ſubſcriptiones teſtium & eorum ſignacula: ſicuti poſt *Ioan. Blonoſcum & Cynum ſcripſerunt Caſtr. & Corn. in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſta. Idem Caſtr. in l. hæredes palam. in prin. num.* 5. *ff. de teſta. & reſponderunt Alex. in conſil.* 176. *num.* 5. *lib.* 5. *& in conſil.* 105. *num.* 5. *lib.* 7. *Ruin. in conſil.* 193. *col. pen. lib.* 2. *& Pariſ. in conſil.* 19. *colum.* 1. *lib.* 3. 5

Et † admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtari voluerit in ſcriptis: attamen ex quo adhibuit ſeptem teſtes, & alia, quæ conueniunt atque ſufficiunt teſtamento nuncupatiuo, ſuſtineri debet, vt nuncupatiuum. Ita manifeſte & in ſpecie ſcripſerunt poſt alios *Iaſon in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſta. & in l.* 1. *§. ſi quis ita, num.* 15. *de verb. oblig. qui communem eſſe dixit, Crottus in l.* 1. *num.* 19. *de leg.* 1. *Soc. Sen. in conſil.* 142. *col.* 2. *lib.* 1. *Ruin. in conſil.* 1. *num.* 21. *lib.* 2. *Goz. ad. in conſil.* 3. *num.* 11. *Boer. in q.* 240. *num.* 5. *Durans Gualden. in Tract. de arte teſtandi. tit.* 2. *cautela* 1. *num.* 3. *Guil. Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, teſtamentum. il* 1. *num.* 9. *de teſta. Gramma. in deciſ.* 62. *num.* 25. *& Ferandus Vaſquius in Tract. de ſucceſſio. lib.* 2. *§.* 2. *nu.* 12. *&* 14. Et his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, etſi ab ea nonnulli diſſentiant. Et quæ quidem ſententia locum habet etiam, quando defectu notarii aliquid deeſt. Sicuti reſpondit *Socin. Sen. in d. conſ.* 142. *num.* 3. *lib.* 1. 6

† Et noſtro in caſu ceſſat omnis dubitatio ob vim illius clauſulæ adhibitæ ab ipſo teſtatore; dum voluit ſuum hoc teſtamentum valere omni meliori modo. 7

Hæc ſane clauſula operatur, vt valeat tamquam nuncupatiuum, ſi vt in ſcriptis valere non poteſt. Ita ſcripſerunt *Bart. in l. vlt. C. de Cod. Socin. Sen. in d. conſ.* 142. *num.* 3. *verſ. ſed tamen ex alio. & num.* 10. *lib.* 1. *& ſic bis deciſum fuit in conſil. Neapolitano, vt referunt & teſtantur Afflictus in deciſ.* 144. *& Gramma. in d. deciſ.* 62. *num.* 8. *& num.* 19. Concludo itaque hoc teſtamentum nuncupatiuum iure valere.

Tertia eſt dubitatio, *an Domini Franciſcus & Hieremias filii teſtatoris, ab eo inſtituti, dici poſſint reciproce & inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum, ita quod ſi contigiſſet vnum ex eis decedere ſine filiis, fuiſſet obligatus reſtituere bona alteri ſuperſtiti?* Et reſpondendum eſt, fuiſſe inuicem ſubſtitutos & grauatos. 8

Primo, quia ſatis manifeſte † conſtat teſtatorem voluiſſe bona ſua conſeruari in agnatione & familia: ex quo vocauit maſculos, excluſis fœminis, donec vſq; exſtabunt ipſi maſculi; vt reſponderunt *Pariſ. in conſil.* 57. *num.* 10. *lib.* 2. *& in conſil.* 53. *num.* 26. *lib.* 3. *Ruin. in conſil.* 150. *num.* 12. *lib.* 3. *& in ſpecie magis Craue. in conſil.* 113. *num.* 2. *& in conſil.* 250. *num.* 2.

At qui quando teſtator voluit conſeruare agnationem, ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria reſultat inter eos vocatos, quibus alii deſcendentes vel extranei ſunt ſubſtituti. Ita in ſpecie reſpondit *Craue. in d. conſ.* 113. *num.* 2. *& num.* 5. *& in conſil.* 130. *num.* 9. *Socinus Iun. in conſil.* 110. *num.* 36. *& num.* 39. *lib.* 3. *& ſecuti ſunt Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in ſexta parte, num.* 176. *ff. ad Trebell.* Ergo inter dictos dom. Franciſcum & Hieremiam dicitur facta ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria.

Secundo ſuffragatur, quod teſtator iſte excluſit proprias filias & nepotes ex eis natos, & vocauit ſolum filios ſuos: & deinde filios

Source : BIU Cujas

fratris ſui;& poſtmodum proximiores maſculos:& poſtremo loco fœminas. Si ergo exſiſtentibus maſculis voluit teſtator bona non peruenire ad fœminas proximiores, quãminus voluit pernenire ſucceſſionem ad ſubſtitutos remotiores, donec vſque exſtabit aliquis ex ipſis filiis inſtitutis: & conſequenter dicitur voluiſſe eos eſſe inuicem & reciproce per fideicommiſſum ſubſtitutos. Ita in ſpecie coniecturam hanc facit *Crauet. in d. conſil.* 151. *num.* 3. *verſ. quarta coniectura, & in conſil.* 130. *num.* 6. *& Soci. Iun. in d. conſ.* 110. *num.* 39. *lib.* 3.

9 Tertio † eſt clarum do. Franciſcum & Hieremiam fuiſſe filios teſtatoris, & ab eo inſtitutos; & eis decedentibus ſine filiis fuiſſe ſubſtitutos fratrem, ſeu filios fratris teſtatoris, & deinde proximiores agnationis: ii ergo filii erant perſonæ, quæ ex veroſimili & præſumta mente teſtatoris excludebant ſubſtitutos. Ex quo ſequitur quod ipſi filii dici debent inuicem ſubſtituti. Ita in ſpecie reſpondit *Socin. Iun. in d. conſil.* 110. *num.* 35. *verſ. & quamuis, lib.* 3. *poſt Socin. Senio. Curtium, Herculanum, & Pariſ. & num.* 36. *recenſet Iaſon. in conſil.* 33. *lib.* 1. qui in ſpecie conſuluit, quod ſi pater inſtitutis duobus filiis dixit; ſi omnes deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo Caium, &c. dicitur hoc in caſu inductum tacitũ fideicommiſſum reciprocum inter ipſos duos filios.

Et eiuſdem opinionis refert Socinus Caſtrẽſem & Crauettam. Eandem opinionem probarunt *Anch. in conſil.* 390. *num.* 7. *Alex. in conſil.* 175. *num.* 7. *& 8. lib.* 5. *& Gozad. in conſil.* 67. *num.* 8. *& nu.* 12. & alios quamplures recenſet & ſequitur *Zanch. in d. §. cum ita, in ſexta parte, num.* 108. *verſ. contrariam tamen.*

10 Quarto & vltimo mouet me, † quod teſtator iſte filiis ſuis deficientibus ſine hæredibus maſculis; atque ita vltimo eorum decedenti ſine filiis ſubſtituit filios fratris. Et adiecit prohibitionem, ne filii ipſi ſui inſtituti poſſent bona vel partem ipſorum alienare. Imo prohibuit detractionem trebellianicæ: ex quo manifeſte colligitur voluiſſe omnia bona ab vltimo ex filiis ſuis moriente ſine maſculis reſtitui filiis fratris ſui, vel aliis maſculis proximioribus ex agnatione. Quo ſane caſu ſequitur, quod inter dictos filios inductum fuerit fideicommiſſum reciprocum. Ita in ſpecie ſcripſit *Zanch. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, in ſexta parte. num.* 180. *ff. ad Trebell. qui ſic declarat & intelligit text. l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. de leg.* 2. *vt ipſemet Zanchus latius explicat ibidem num.* 164. vbi eiuſdem opinionis *recenſet Caccialupum, Ripam, Alciatum & Beroium.* Cum enim ſubſtitutio hoc modo facta, dicatur facta ab vltimo moriente, & in tota hæreditate; ſequitur recepta illa ab omnibus opinio, inter ipſos inſtitutos grauatos cenſeri factam reciprocam fideicõmiſſariam: vt tradunt permulti congeſti a *Zancho in d. §. cum ita in ſexta parte. num.* 92. *verſic. contrariam tamen opinionem.* Quorum quidem ſententia & receptior & verior creditur.

Concludo itaque prædictos Dominos Franciſcum & Hieremiam fuiſſe inuicem & reciproce ſubſtitutos per fideicommiſſum.

Quarta eſt dubitatio, *admiſſo, quod inter d. Dom. Franciſcum & Hieremiam hæredes inſtitutos facta ſit reciproca ſubſtitutio fidecommiſſaria; an eadem repetita fuerit in perſonam Dom. Io. Antonii filii d. Dom. Franc. erga Dom. Hieremiam patruum & eius filios, nempe D. Chriſtophorum & D. Hieremiam Iuniorem?*

11 † Et ſine magna controuerſia reſpondendum eſt; prædictam ſubſtitutionem fideicommiſſariam cenſeri repetitam.

Primo, quia teſtator eadem verborum ſtructura & clauſula vocauit filios ſuos, nempe D. Franciſcum & D. Hieremiam, & eorum hæredes maſculos.

Ita ſane ſcripſit teſtator, *Che tale faculta e robba debba peruenire alli detti miei figliuoli & hæredi ſuoi maſchi, &c.* Hæc verba, hæredes ſuos maſculos, ſignificant filios, *iuxt. l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebell. & tradunt ibid. Iaſon, Ripa, & reliqui.*

Vocauit itaque teſtator tam nepotes ſuos, quam filios. Quemadmodum ergo filios ſuos inuicem & reciproce ſubſtituit, vt ſupra demonſtrauimus; ita etiam ſubſtituit & grauauit ipſos nepotes. Cum ſit eadem omnium inſtitutio & ſubſtitutio ordine tamẽ ſucceſſiuo facta. Eſt enim certa iuris regula, vnam & eandem rem non cenſeri diuerſo iure, vulgata *l. eum, qui ædes. ff. de vſucap.* Et accedit quod clauſula reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. quamuis. C. eo.* Et in ſpecie ſic reſponderunt *Dec. in conſ.* 95. *col. pen. verſ. nec obſtat. Si dicatur in conſ.* 269. *num.* 10. *verſ. difficultas videtur, & in conſil.* 480. *num.* 7. *& Craue. in conſ.* 98. *num.* 1. qui ſic declarãt illud egregium & notabile reſponſum *Oldra. in conſil.* 21. *Thema tale.*

Secundo ſuffragatur, † ꝙ in caſu noſtro teſtator iſte progreſſus 12
eſt ad multos caſus ſubſtitutionum. Nam primũ vocauit, ſeu ſubſtituit filios filiorum (: vt diximus ſupra:) deinde his non exſiſtentibus, ſubſtituit filios maſculos fratris ſui, atque ita ſucceſſiue proximiores, dixit teſtator.

Et maſculis his omnibus deficientibus ſubſtituit fœminas deſcendentes a filiis ſuis. Deinde fœminas fratris ſui. Hæc digreſſio verbis diſpoſitiuis facta ad plures gradus ſubſtitutionũ arguit te- 1
ſtatorem voluiſſe onus fideicommiſſi iniunctum filiis primis hæredibus inſtitutis, eſſe repetitum in ſubſtitutos ſucceſſiue.

Ita fortiori in caſu reſpondit *Socin. Sen. in conſil.* 250. *num.* 4. *lib.* 2. Cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit Claram filiam, & ſi ipſa deceſſerit ſine filiis, ſubſtituit alios agnatos, & ſucceſſiue fecit alias ſubſtitutiones; ſi Clara deceſſit relictis filiis, qui in cõditione tantum apparent poſiti: attamen ipſi filii dicuntur æque grauati reſtituere, ſi contiget eos ſine filiis decedere; ſicuti grauata erat eoſtituere, ſi contiget eos ſine filiis decedere; ſicuti grauata erat eoſtituere, ſi contiget eos ſine filiis decedere; ſicuti grauata erat eorum mater, atque ita *Socin. ipſe ſic declarat prædictum reſponſum Oldradi in d. conſ.* 21. Et *idem quod Socin. reſponderunt Curt. Iun. in conſil.* 121. *nu.* 15. *Pariſ. in conſil.* 18. *nu.* 38. *lib.* 2. *& Craue. in conſil.* 98. *nu.* 3. *in conſ.* 878. *nu.* 10. *& nu.* 11. *& in conſ.* 955. *nu.* 11. *Marta. in conſil.* 4. *nu.* 4. *verſ. confirmantur præmiſſa. & in conſil.* 6. *nu.* 11. *& Riminald. Iun. in conſil.* 21. *num.* 41. *lib.* 1.

Tertio accedit, quod † teſtator iſte non dixit ſi filii mei deceſ- 13
ſerint ſine filiis, ſuccedant filii fratris mei, &c. atq; ita teſtator non retulit ſe ad tempus mortis ipſorum filiorum: ſed dixit.

Et non fiando d'eſſi figlioli, &c. id eſt; & non exſiſtentibus ex dictis filiis.

Atqui quãdo teſtator ſubſtituit deficientibus vel non exſiſtentibus inſtitutis, vel ſubſtitutis eorumque liberis, non referendo ſe ad tempus mortis, vel aliud tempus; tunc deficientibus liberis, quandocumque etiam poſt mortem inſtituti, ſubſtitutus admittitur: atque ita ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſicque onus reſtitutionis fideicommiſſi cenſetur repetitum ab ipſis primis inſtitutis & ſubſtitutis in alios ſucceſſiue vocatos & ſubſtitutos, vt & ipſi cenſeantur eodem onere grauati. Ita *Alex. in conſil.* 53. *nu.* 11. *& 12. lib.* 6. *& in conſil.* 101. *nu.* 13. *lib.* 7. *Socin. Sen. in l. ſolemus. in fin. ff. de cond. & dem. Dec. in conſ.* 480. *nu.* 7. *ver. præterea illa deciſio. & in cõſ.* 585. *inſi. Ruin. in conſil.* 126. *nu.* 12. *lib.* 1. *Pariſ. in conſil.* 18. *nu.* 38. *& nu.* 43. *lib.* 2. *Craue. in conſil.* 316. *col. vlt. verſ. tamen iſta concluſio. & in conſil.* 878. *nu.* 6. *verſ. Secundo reſpondetur, & Franſc. Veg. in conſ. vlt. nu.* 17. Ergo & in caſu noſtro dicendum eſt, d. Do. Io. Antonium filium d. D. Franc. fuiſſe grauatũ eodem onere fideicommiſſi quo erat grauatus ipſe D. Franc.

Quarto & vltimo vrget nõ mediocriter; quod teſtator iſte voluit bona ſua eſſe ſuppoſita fideicommiſſo perpetuo.

Nam † ita dixit, *Et che tal robba ſia ſub fideicommiſſo con le ſue* 14
clauſule opportune & condecente, &c. His enim verbis ſignificauit teſtator voluiſſe relinquere perpetuum fideicommiſſum; quandoquidem nemo eſt qui non intelligat, clauſulas opportunas & condecentes fideicommiſſi eſſe, vt ſit perpetuum, quando vocantur maſculi; excluſis fœminis: cum id ſignificet conſeruationem agnationis & familiæ: vt reſponderunt *Pariſ. in conſ.* 57. *nu.* 10. *lib.* 2. *& in conſil.* 53. *nu.* 26. *lib.* 3. *& Ruin. in conſil.* 150. *num.* 12. *lib.* 2.

Hoc comprobatur; quia teſtator poſt vocationem ſuorum deſcendentium, & deſcendẽtium fratris ſui, vocauit ſucceſſiue proximiores.

Quæ quidem verba ſignificant quandam perpetuitatem. Cum ſucceſſiuum tempus non habeat præfinitionem aliquam. Ita & nomen, proximiores, comprehendit non ſolum primos, ſed & alios in futurum, vt ſcripſerunt *Dec. in conſil.* 321. *num.* 2. *& 3. Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. nu.* 13. *de leg.* 2. *& apertius & in ſpecie magis Craue. in conſil.* 180. *num.* 3.

Et fortiori in caſu reſpondit *Rom. in conſil.* 438. *num.* 13. *& 14.*

† Cum dixit, quod vocato natu maiore domus, & onere fidei- 15
commiſſi ei iniuncto, cenſentur ſucceſſiue vocati & grauati alii natu maiores pro tempore exſiſtentes.

Et Romanum ſecuti ſunt *Socin. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte num.* 9. *& §. inſtituens, col. vlt. ibid. Iaſon num.* 23. *ff. de lib. & poſthu. idem Socin. Sen. in conſil.* 12. *num.* 18. *lib.* 3. *Ruinus in conſil.* 34. *nu.* 15. *lib.* 1. *Decius in conſil.* 516. *num.* 16. *& Natta in conſil.* 531. *nu.* 27. *lib.* 3. *alios ſciens omitto.* Cum ergo hic teſtator voluerit conſtituere fideicommiſſum perpetuum, ſequitur dicãdum voluiſſe etiam grauare ſucceſſiue non ſolũ filios proprios, ſed etiam eorum liberos & alios ordinatim.

Ita in ſpecie ſcripſerunt *Alex. in conſil.* 53. *col. vlt. lib.* 6. *Iaſon in l. ſi*

Source : BIU Cujas

in l. si quis hæredem. num. 10. C. de insti. & substit. Cassaneus in cons. 62. nu. 10. & Crauetta inter consilia Marzarii in consil. 5. num. 32. Concludo itaq; D. Io. Antonium fuisse grauatum eodem onere fideicommissi erga D. Hieremiam & eius filios, quo grauatus fuerat D. Franc. eius pater.

16 *Quinta est dubitatio,* † *an stante prohibitione facta a testatore de non alienandis bonis relictis sub fideicommisso prohibita etiam dicatur hæredis institutio facta a dicto dom. Ioan. Antonio Iuniore filio dicti dom. Francisco.*

Et respondendum est, prohibitam fuisse illam hæredis institutionem.

Nam certum est testatorem voluisse inducere fideicommissum (:vt attigi s.) perpetuum pro conseruatione agnationis & familię. Cum semper excluserit fœminas exsistentibus masculis; & prohibuerit omnem detractionē præsertim Trebellianicæ. Et expresse prohibuerit bonorum alienationem quacunq; ex causa. Ea propter dicitur etiam prohibuisse hæredis institutionem: cum & illa sit alienationis species. Ita *tradunt Bart. & reliqui in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig.*

Et fortiori in casu, quod hæres grauatus fideicommisso adiecta expressa prohibitione, de non alienādo, non possit condere testamentum & hæredem instituere proprium filiam, respondērūt *Iaf. in cons. 108. col. antepen. vers. non quoq; obstat. lib. 4. Ruinus in cons. 150. nu. 16. vers. secundo probatur. lib. 2. & in consil. 168. nu. 26. ver. non obstat, lib. 3. Paris. in consil. 26. nu. 16. lib. 2. & in consil. 1. nu. 59. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 158. nu. 50. & in cons. 181. num. 40. lib. 2. Alciatus in respon. 632. in fin.*

Et sententiam hanc ego ipse multis rationibus & argumentis, quæ ad rem nostram optime pertinent, *secutus sum in consilio 95. nu. 121. lib. 1. & latissime comprobaui in consil. 197. nu. 46. cum multis subsequentibus, lib. 2.*

Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scriptā conficiam. Concludo itaq; reuocari posse alienata a d. D. Io. Antonio non solum inter viuos: sed etiam in vltima eius voluntate per testamentum, etiam si propriæ filiæ, vel alteri ex familia reliquit.

SVMMARIVM.

1 *Verba, quæ in libello rei vend. possessorium iudicium; quæ hypothecariam & personalem actionem præ se ferunt, quæ.*
2 *Libelli conclusio dubia vel imperfecta declaratur & suppletur, ex narratis.*
Verbum Pertinere, verificatur etiam in possessione.
3 *Prosecuta litis, libelli verba obscura declarant.*
4 *Clausula illa: petens ius & iustitiam fieri omni meliori modo, &c. quid operetur.*
5 *Agentem ex l. sime & Titium. ff. si cer. pet. quid probare oporteat.*
6 *Agens rei vendicatione debet plene probare dominium rei ad se pertinere.*
7 *Dominium duplex: & quæ indicia sufficiant ad probandum dominium, & num. 31.*
8 *Possessor, dominus præsumitur: & an probatio possess. sufficiat ad probandum dominium, & nu. 14.*
9 *Indicium duplex, plenum & semiplenum.*
10 *Dominium probatur, si quatuor demonstrantur, secundum Bal.*
11 *Dominii quæstio quibus in casibus obiici possit repetēti rem suam; & an habeat locum in præsenti casu.*
12 *Venditori contra emtorem quare non liceat dominii quæstionem obiicere.*
13 *Literæ onerariæ an probent rem esse illius, qui nauem onerauit. & num. seq. & 16.*
15 *Literarum onerariarum tria genera, quæ onerantem non statim dominum rei demonstrant.*
Verbum Ius, & possessionem & detentionē & dominiū significat.
16 *Literæ onerariæ, item instrumentum emtionis, vel locationis non probant contra tertium.*
17 *Signum appositum mercibus appellatum, la marca, an sufficiat ad probandum dominium.*
18 *Oneratio mercium probata per testes, an probet dominium.*
19 *Testis affirmans rem esse alicuius, an probet illum dominum; & super quibus debeat reddere rationem sui dicti.*
Genitiuus, an necessario concludat dominium.
20 *Dominium an ex eo probetur, quod quis acceperit assecuratores super mercibus, & nu. 22.*
21 *Liber, instrumentum, vel testis in aliqua parte falsus, an præsumatur in reliquis quoq; falsus.*
Pronomina, meus, tuus, suus, an concludenter probent dominium.
23 *Literas producens, an & in quibus dicatur eas approbare.*
24 *Præsumtiones & coniecturæ plures, an & quando probent dominium.*
25 *Capones in præsenti casu quibus rationibus mercium domini effecti dicantur.*
26 *Venditor super rebus venditis & traditis, si decesserit emtor, nullum habet priuilegium.*
27 *Fraus vel simulatio non præsumitur in publicis instrumentis.*
28 *Personæ qualitas non permittit fraudem vel simulationem præsumi.*
29 *Iuramentum, an, & quando a contractu excludat simulationem & fraudem.*
30 *Contractus simulatus esse non præsumitur, cum apparet de credito tempore dationis in solutum: item si sit geminatus, vt nu. seq.*
32 *Præsumtiones ad detegendum contractum esse simulatum, quales esse debeant.*
33 *Acquirens alteri quomodo eidem in eodem actu nocere possit. & num. seq.*
Dictio Incontinenti, quid significet.
34 *Ratificans plene instructus esse debet de actu ratificando.*
35 *Clausula dationis in solutum tam pro debito contracto, quam contrahendo, an sit insolita, arguatq; simulationem.*
Clausulæ insolitæ solæ non arguunt simulationem.
36 *Contractus factus per interpositam personam; quibus casibus simulatus intelligatur.*
37 *Contractus an simulatus intelligatur ex eo, quod emtor non curauerit videre merces, quæ non exsistebant in præsentia.*
38 *Pretii modicitas, vt contractum arguat simulatum, aliis concurrentibus adiuuari debet.*
39 *Renuntiatio de non veniendo contra contractum etiam in læsione vltra dimidiam, quo casu argumento sit, contractum esse simulatum.*
40 *Clausula, quod venditor teneatur ad vniuersum debitum tam sortis quam cambiorum, an sapiat simulationem contractus.*
41 *Clausula, vt in pretio primum habeatur ratio cambiorum, & deinde sortis, an sit insolita.*
42 *Coniecturæ variæ, quæ in præsenti casu simulationem contractus arguere opponebantur, vsq; ad fin. cons.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVI.

ET si de graui hac controuersia, quæ vertitur inter magnificos dominos Capones, & Panzanum Ragusinum docte & acute admodum responsum est ab excellentissimo, atque prestantissimo domino Ioan. Baptista Ferretto Iurecōsulto Anconitano, quem ob singularem eruditionē loco colendissimi fratris habeo. Attamen cum rogatus sim, vt meum qualecunq; interponam iudicium, vtque (:quod aiunt:) pleniore calamo totam hanc disputationem pertractem, non grauabor mandatis parere. 1

Prima itaque est *dubitatio*, quæ dissoluenda proponitur; *nempe, quod iudicium fuerit motum & intentatum a Panzano actore aduersus dominos Capones reos conuentos coriorum ab eis emtorum possessores?* Et vere dicendum est, motum fuisse iudicium rei vendicationis.

Primo † hoc significant verba libelli narratiua; dum narratum 1
fuit Panzanum esse dominum Coriorum, & tanquam dominum esse præferendum quibuscunq; creditoribus Pauli decocti.

Et Coria esse ipsi Panzano restituenda. Cum *iuxta iuris regulā, quod nostrum est a nobis sine facto nostro aufferri non possit.* Hæc sane verba significant, propositam fuisse rei vendicationem. Cum ea agens asserere & probare velit se dominum: vt dicemus infra, in secunda dubitatione.

Et si Panzanus voluisset proponere personalem, vel hypothecariam, vel iudicium aliquod possessorium, non dixisset, se dominum; nec anteponendum esse creditoribus, nec coria sibi debere restitui: sed ponendo personalem dixisset, se creditorem, & sibi relaxari debere coria pro sui crediti quantitate. Vel agendo hypothecaria, dixisset, coria illa esse pro suo credito sibi obligata, & se tanquam creditorem esse aliis præferendum.

Et demum si iudicium possessorium mouere voluisset, non se

Source : BIU Cujas

dominum asseruisset, sed possessorem: & tanquam possessorem in sua possessione manutenendum: vel si nõ possedisset, tanquam spoliatum restituendum: vel pro suo iure in eam mittendum. Sicuti actiones, & iudicia sic distingui & moueri debere tradunt Dd. præsertim *Practicus Papiensis in forma libelli, pro reali, pro personali, pro hypothecaria, & pro possessore spoliato.*

Secundo hoc idem manifeste ostendit cõclusio ipsa libelli, quę spectari semper solet, vt scribunt *Bart. in l. certi condict. in princ. nu. 2. ff. si cert. peta. Soc. Sen. in consil. 160. col. pen. lib. 2. Decius in consilio 62. num. 1. Parisius in consil. 13. num. 78. lib. 1. & Neuizanus in consil. 4. num. 7.*

2 Est † sane in ipso libello petitum & concluſum; pronuntiari & declarari, dicta coria spectare & pertinere ad dictum Panzanum. Hęc verba sunt declaranda & intelligenda secundum ipsius libelli narrationem; hoc est, dicta coria spectare & pertinere ad Panzanum, eorum dominum.

Ita quidem conclusionem vel dubiam vel imperfectam declarari, vel suppleri a narratis, in terminis docuit *Baldus in l. consentaneum. num. 10. versic. sed quæro. C. quomodo & quando iudex.* qui dixit, quod si in libello rei vendicationis dico rem ad me pertinere iure dominii, vel quasi; licet in conclusione non repetam; peto me declarari dominum, vel quasi; sufficit: quia (*inquit Bald.*) ex narratis infertur.

Et *Baldum* secuti sunt *Iason in §. omnium. nu. 133. Instit. de actio. & Decius in l. petens. num. 4. in fin. C. de pactis.* Cum ergo in narratione libelli dictum sit, Panzanum esse dominum coriorum, sequitur dicendum, quod verba illa cõclusionis libelli, declarari dicta coria spectare & pertinere ad Panzanum, intelligãtur iure dominii, & consequenter, esse intentatum iudicium rei vendicationis. Sicuti post alios responderunt *Corneus in consil. 23. nu. 5. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 89. nu. 9. vers. primo scilicet lib. 1. & Beroius in consil. 79. nu. 1. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in commentar. de recuper. possess. in præludiis. nu. 13. in fin.*

Ex quibus intelligimus, nil obesse, quod verbum, pertinere, verificari possit etiam in possessione. Sicuti *scripserunt multi a me congesti in dictis præludiis, num. 13.* Si quidem illi loquuntur, quando narrata in libello id patiuntur: vt *ibid. num. 12. declaraui. & secutus est Rolandus in consil. 41. num. 22. lib. 3.* secus si illa conueniũt solum domino, vt in casu nostro, in quo Panzanus, se dominũ esse asseruit; dixitque rem suam a se domino sine suo facto auferri non potuisse.

3 Tertio & vltimo idem aperte & clare significant † litis prosecuta. Solent enim prosecuta declarare verba libelli obscura; & ob id prosecuta magis attenduntur, quam libellus & petitio, vt post alios responderunt *Parisius in cons. 112. nu. 55. lib. 1. & Roland. in cons. 79. num. 37. lib. 1. quos secutus sum in tract. de recuper. possess. remedio 1. num. 177. & in consil. 2. num. 365. lib. 1. dixi libellum declarari ex deductis in capitulis, & idem scripsit Boer. in q. 42. nu. 13.* Porro ex prosecutis constat, Panzanum proposuisse rei vendicationem: cum omnem conatum adhibuerit, vt probaret seipsorũ coriorum dominum. Quod necesse minime fuisset, si iudicium possessorium intentasset: quia satis ei fuisset probare possessionem suam.

Et si egisset actione personali, vel hypothecaria, tentasset probare contrarium eius, quod opinatur se probasse: nixus sane fuisset probare, coria fuisse Pauli, & se Pauli creditorem anteriorem.

Nec prædictis obstat, quod obiicitur, videri intentatum possessorium *ex l. vlt. C. de acquir. possess.* ratione possessionis ipsius Panzani, quæ probatur ex illa oneratione nauis, in qua coria ab eo imposita fuerunt. Vel videtur motum iudicium *ex l. si me & Titium. ff. si certum peta.* quod esse dicitur remedium valde vtile pro mercatoribus, vt post *Baldum respondit Paris. in consil. 31. numero 25. lib. 4.*

Et quod prædicta iudicia dicantur comprehensa sub illo libel-
4 lo & petitione, † operari videtur clausula illa in libello posita; petens ius & iustitiam fieri, omni meliori modo, &c. deducẽdo, &c.

Est sane magna vis & virtus illius clausulæ, *ius & iustitiam fieri.* Si quidem operatur, vt censeatur propositum vel petitorium, vel possessorium, vt melius & vtilius est actori: sicuti responderunt *Alex. in consil. 137 col. 1. lib. 6. Ruinus cons. 9. col. vlt. lib. 5. Decius in cons. 187. col. 1. & Roland. in consil. 41. nu. 29. lib. 3.*

Respondetur dici non posse motum fuisse iudicium ex *d. l. vlt. C. de acquir. possess.* Cum nullum vnquam verbum de possessione restituenda dictum fuerit. Sicuti possessorium esse iudicium illud *ex d. l. vlt. late scripsi in tract. de recuperanda possess. in remed. 14. Nec repugnant illæ clausulæ, ius & iustitiam fieri, &c. & omni meliori modo, &c. deducendo, &c.* quia non extendunt petitionem: sed ad eam se restringunt: vt multorum auctoritate *probaui in d. tract. de recuperan. possess. in prælud. num. 17.*

Et in specie illis accedunt *Franc. de Marchis in q. 97. nu. 2. parte prima.* Imo non probatur (: vt j. dicemus:) Panzanum possedisse hæc Coria, nec Paulum Georgium decoctorem fuisse eius procuratorem, ita quod iuxta dispositionem *d. l. vlt. C. de acquiren. possess.* potuerit interuertere possessionem dicti Panzani, vt *disserui in d. remedio 14.*

Non etiam dici potest † intentatum remedium ex *l. si me & Ti-* 5
tium. ff. si cert. pet. Cum illud requirat eo iudicio, agentem probare debere se esse dominum illius rei, quæ ad reum possessorẽ peruenit: sicuti ex verbis rex. colligitur, ibi. sed quia pecunia mea ad te peruenit. Et ibid. post alios *Decius nu. 1. & nu. 3.*

Secunda est dubitatio, an Panzanus obtinere possit in hoc iudicio rei vendicationis a se moto. Et respondendũ est, obtinere nõ posse.

Est † enim certum agentem rei vendicatione probare debere 6
dominium rei a se petitæ *l. in rem, in prin. ff. de rei vend. l. de eo. §. vltim. ff. ad exhib. l. 1. C. de alien. iud. muta. causa facta. & §. sed iste Instit. de actio. & tradunt Bart. Baldus, & Salyc. in l. cum res. C. de probatio. quos referam statim in primo casu primi capitis. Pract. Papiens. in forma libelli pro actione reali in verbo, tenet possidet. Soc. Sen. in cons. 89. nu. 9. lib. 1. & Cravet. in cons. 157. nu. 3.* Non commemoro alios; cum nemo sit, qui de hoc dubitet.

Et hæc quidem dominii probatio in iudicio rei vendicationis debet esse plena & perfecta, non autem coniecturalis & præsumtiua.

Ita manifeste *Bald. in l. indicia. nu. 3. vers. si vero deducitur per modum. C. de rei vend.* cum dixit, dominium esse plene probandum, quando per modum petitionis deducitur: vt in casu *d. l. indicia. & l. vlt. C. de rei vend.* quæ constat loqui de agente actione rei vendi-
cationis: & apertius idem *Bald. in l. cum res. nu. 10. C. de probat.* † ita 7
scripsit, dominium esse duplex, scilicet operans in rei vendicatione, & operãs scilicet in seruitutibus; primum debet plene probari: quia fundat originem petitionis: sed in secũda sufficit præsumtiua probatio. Idem sensit *Ang. in d. l. indicia.* cum dixit, in *casu d. l. indicia.* ad probandum dominium intelligi, quando sunt indicia, quæ faciunt plenam probationem: alias (: inquit Angel.) cum indicia faciãt semiplenam probationem, ridiculum esset dicere, per hæc indicia probari dominium.

Ita quoq; *Salyc. in d. l. cum res. col. pen. in princ.* dixit, in rei vendicatione probari debere dominium directo, id est, plene & perfecte, per aliquem modum de iure gentium, vel ciuili, ex *d. l. in rem, in prin. ff. de rei vend. Ita pariter Ægidius Bellemera in conclus. 739. si a te vendico; decidit ex sententia Bart. in d. l. si quis in suo.* in rei vendicatione dominium esse plene probandum: sic etiam *Rota in decis. 15. in tit. de re iudicata, in nouis. quæ est eadem decisio Bellemeræ.* Ita pariter *Guido Papæ in q. 28. secutus, & Salycetum in d. l. cum res, idem decidit.* Hæc sententia confirmatur auctoritate hac, ratione & argumento.

Possessio † præsumtionem & coniecturam facit, possessorem 8
illum esse dominum. *Curt. Sen. in Ladmonendi, nu. 323. vers. ter. 20, quia. ff. de iureiur. Aflict. in ca. 1. nu. 18. vers. decimo, de contentio. inter dom. & fidelem, & Ripa in c. sæpe. nu. 2. vers. quintum commodum. de restit. spolia.* Atqui probatio possessionis non sufficit ad probandum dominium in rei vendicatione deductum. Ergo dominium deductum in iudicio rei vendicationis non probatur sufficienter coniecturis & præsumtionibus.

Illa minor propositio probatur per *Barto. in d. l. si quis in suo, nu. 4. vers. primo casu. ff. de cond. instit. Abbas in ca. cum ad sedem. nu. 20. de restit. spolia. Comens. in cons. 150. in fin. Barba. in consil. penul col. 7. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 112. nu. 23. lib. 4. qui ex sententia Bart. Innocentii, Rotæ, & Abbatis, respondit,* quod is, qui deduxit dominium principaliter, non sufficit, si probet, se rem illam possedisse, etiam si concurrat fama; & quod pro domino sit habitus & reputatus publice & ab omnibus. Idem scripserunt *Boerius in quæst. 42. nu-mer. 3. Soc. Iun. in cons. 135. num. 3. lib. 2. & Alciatus in respon. 319. numero 1.*

Et præterea manifestius probatur sententia hæc illo *tex. l. indicia. C. de rei vend.* eum intelligendo, vt recte est interpretatus *Baldus in l. ea quidem. nu. 8. C. de accus.* dum scripsit, † indicium esse du 9
plex, semiplenum, seu dubitatiuum, & plenum, seu indubitatum.

Est indicium semiplenum (: *inquit Bald.*) præsumtio fortiter mo
uens animum ad aliquid credendum, vel discredendũ. *l. cum probatio.*

Source : BIU Cujas

batio.ff.de probat. Plenum vero indicium (:subiungit Bald.) est demonstratio rei per signa differentia, per quæ animus in aliquo tan quam exsistente quiescit, & plus inuestigare nõ curat. *d.l. indicia.* quam vt constat, *sic intellexit Bald. quem secutus sum in lib.1. de præsumtionib.q.7.nu.15. & 16.* Et clare hoc significant verba ipsa *d.l. indicia.* dum dicitur indicia certa. Dixit, certa, significans de veritate non esse dubitandum. Cum certum illud sit, quod celari nulla ratione potest. *c.certum.11.q.3. & c.excommunicamus. §. vltim. de hæret.*

Hinc *gl. in d.l. indicia. dixit, tex. illum loqui* de indiciis, quæ habentur pro vera probatione. Et gl. secutus est *Bald. ibi in 1 q.*

Et idem *Bald. ibi nu.3. vers. si vero deducatur per modum, &c.* dixit, dominium in iudicium deductum per modum petitionis esse plene probandum, vt *in d.l. indicia.* quam sic intellexit.

10 Confirmantur demum prædicta † auctoritate eiusdem *Baldi in l. cum res. nu.3. & 4. C. de probat. qui secutus opinionem Nicol. Matterelli scripsit*, dominium deductum in rei vendicatione probari, si demonstrentur probenturq; quatuor, nempe, titulus, traditio, numeratio pretii, & pacifica possessio. *Baldum secuti sunt Castren. Parisius, & Boerius, quos commemoraui & secutus sum in lib.2. de arbit. iud. casu 42. nu.4.* Et illis accedit *Rota Romana in decis.15. nu.2. in tit. de re iud. in nouis.* quæ decisio est relata etiam inter decisiones *Ægidii Bellemeræ in conclus.739.* Hinc factum est, vt cum tot requisita concurrere debeant, dixerint multi, difficile esse probare hoc dominium. Ita sane *Castren. in consil.133. Iste Martinus nu.1. lib.2. Soc. Sen. in consil.89. num.9. & num.16. lib.1. & alios recensent & probant Boerius in q.42. num.25. & Mascardus in conclus. 534. nu.1. & in specie iudicii rei vendicationis idem scripsit Afflictus in decis.40. nu.4.*

Est sane difficilis, quia non omne probationis genus admittit: cum de eo principaliter & proprie tractatur.

Et si quando admittuntur coniecturæ & indicia, illa debẽt esse plena & perfecta atq; concludentia, vt ꝛ. declarauimus.

11 Nec prædictis repugnat traditio eorum, qui scripserunt † dominium probari posse coniecturis & indiciis. *Ita sane dixi in lib.2. de arbitr. iud. casu 42. nu.1. affirmasse Soc. Sen. in cons.89. nu.9. lib.1. & Paris. consil.104. nu.100. & nu.102. lib.1.*

Et his accedunt *Calcaneus in cons.31. nu.11. Barba. in consil.41. col.2. lib.1. Soc. Sen. in consil.205. num.3. lib.2. Afflictus in decis.277. nu.1. Soc. Iun. in consil.135. nu.14. lib.2. Cæsar Contardus in l. vnica, in 1 oppo. C. si de momen. possess. fuerit appell. quos sic recenset Mascardus in tract. de probat. in conclus.538.*

Nam respondetur, prędictos interpretes non loqui de quibusvis coniecturis & indiciis, sed de his, quæ certam & a iure probatam probationem faciunt, sic sane *Socin. in d. cons.89. num.9. lib.1.* dum respondit, dominium suo illo in casu propositæ rei vendicationis satis probatum fuisse per instrumentum emtionis rei factæ ab ipso, *concurrente etiam libro æstimi*, in quo res illa fuerat descripta; ac aliis coniecturis, sic etiam loquitur *Paris. in consil.104. numer.102. lib.1. Calcaneus vero in consil.31. nu.11. allegatus a Mascardo loquitur eo* in casu, in quo dominium non fuerat deductum principaliter, sed incidenter tantum. Ita pariter *Barbat. in d. cons. 41. col.2. lib.1.* loquitur de probatione dominii antiqui, de quo aliæ probationes haberi non possunt.

Nec in casu Barbatiæ disputabatur principaliter de ipso dominio *Socin. Sen. in consil.205. nu.3. lib.2.* loquitur in factis antiquis, in quibus haberi non possunt aliæ probationes quam coniecturales.

Et illo in casu proposita non fuerat rei vendicatio. Ita etiam loquitur *Afflictus in d. decis.277. num.1. Socinus vero Iunior in d. consil.135. num.14. lib.2.* non dixit absolute, dominium posse probari solis indiciis & coniecturis: sed aliquibus in casibus sic pariter. *Contardus in d.l. vnica, in 1 oppos. C. si de momenta. possess. fuerit appellat.* simpliciter dixit, dominium probari coniecturis & indiciis. Non enim, *dixit Contardus*, quibus in casibus permissum hoc sit, & qualia esse debeant hæc indicia.

Non etiam repugnat responsum *Bald. in cons.486.*

Quidam dominus *Brassianus numer.3. lib.1.* quem secutus est *Mascardus in tract. de probationib. conclus.536. num.9.* respondit sane Bald. repetenti rem suam obiici non posse dominii quæstionem, & consequenter repetentem ipsum non teneri probare dominium rei, quam repetit. Cum ergo Panzanus repetat coria sua, non licuit do. Caponibus ei obiicere dominii exceptionem: & consequenter necesse non habuit, vel habet Panzanus probare, se dictorum coriorum dominum.

Hæc consideratio inconsiderate admodum adducitur; & parum abest quin dicam ignorari terminos.

Non enim repetit, Panzanus coria, sed illa petit.

Is enim repetit, qui prius dedit, vt in casu Baldi, de quo statim dicam. Petit autem qui non prius dedit, vt scribunt *gl. in rubr. ff. solu. matrim. in verb. petatur. & ibid. Ripa nu.35.* Panzanus non vendidit coria do. Caponibus, nec eis aliquid tradidit: sed emerunt do. Capones a Paulo, & ab eo tradita eis fuerunt coria.

Non ergo versamur in casu Baldi, in quo contentio erat inter venditores & emtorem. Ibi enim Aloysius & Antoniolus vendiderant prædia Bernardo, adiecto pacto, quod si ipse Bernard. emtor non obseruasset quasdam conuentiones & promissiones, contractus esset nullus. Bernardus emtor non obseruauit pacta illa; Aloysius partim ex sua persona & partium tanquam hæres Antonioli, cui successerat, petebat declarari contractum esse nullum, atq; ita prædia esse inemta, & consequenter ea sibi restitui. Consuluit Baldus, prædia debuisse restitui.

Et ipsi Aloysio repetenti prædia a se & Antoniolo vendita obiici non potuisse dominii exceptionem; q̃ scilicet prædia non essent ipsorum Aloysii & Antonioli venditorum: quia (:*subiunxit Bald.*) petenti potest refricari & obiici quæstio dominii: non autẽ repetenti. *l. non vnde. C. si cert. pet.* Quo quidem in loco egregie ad rem nostram *Sal. in vers. tamen latius.* declarando, quando causam habens ab actore possit ei obiicere dominii exceptionem distinguit duos casus principales; quorum primus est, quando actor nõ agit ex contractu contra emtorem sed rei vendicatione. Hoc casu (:*inquit Saly.*) opponi potest dominii exceptio. Si ergo in casu nostro *Panzanus ipse vendidisset, atq; ita si essemus in casu Baldi & Saly.* & obiici potuisset dominii exceptio: ex quo (:*vt demonstrauimus:*) Panzanus egit rei vendicatione. Multo ergo magis opponi nunc potuit exceptio ipsa dominii Panzano: cum is non sit, qui vendidit; atq; ita D. Capones ab eo causam non habuerunt; *vt loquũtur Bal. & Saly.* sed emerunt a Paulo. Et præterea, admisso, quod ipsemet Panzanus actor vendidisset, vel ageret Paulus ille vẽditor, adhuc obiici eis potuisset quęstio exceptioq; dominii ab ipsis D. Caponibus emtorib. reisq; conuentis. Nam quãdo † quis habet causam ab aliquo, i. emtor, si agit contra venditorem: tunc licet agat actione reali: non tamen potest ipse venditor obiicere & referre quæstionem dominii, dicendo; se non fuisse dominũ, quando vendidit: quia ita dicendo, allegaret propriam turpitudinẽ; quod non est permissum. *l. si creditorib. C. de seru. pig. dat. manumiss.* Quando vero ecõtra venditor agit actione reali sicq; rei vendicatione contra emtorem: potest emtor negare illum fuisse dominũ rei venditæ, quia ita allegãdo emtor nullam allegat turpitudinem suam. Ita post *Alex. in l. si alienam. col.1. ff. sol. matr. & in cons.43. col.2. li.4.* & alibi egregie & manifeste declarat *Negus. in tract. de pig. in 3 memb. 2 par. prin. nu.63. & 64.* Et hic quidem casus nostro vere conuenit; quia hic proposita fuit a Panzano rei vendicatio. Secundus est casus quando (:vt inquit *Sal. in d.l. non vnde vers. aut agitur ex contractu:*) agitur ex contractu celebrato. Hoc in casu subdistinguit Saly. alios casus; quos breuitatis causa; & quia ad rem nostram non pertinent; non refert. Cum manifeste constet, Panzanũ non egisse ad coriorum restitutionem actione aliqua personali a cõtractu proueniente; cum nullus contractus inter eum & D. Capones gestus fuerit. Et *Salyc. in hoc secundo casu sic intellexit d.l. non vnde, quo motus est Bal. in d. cons.486.* Non est ergo quod in eo Baldi responso fundamentũ constituat Panzanus; cum ei potius repugnet quã suffragetur. His præmissis, superest demonstrare, ex parte Panzani actoris probatum minime fuisse dominium hoc a se deductum in hoc iudicio rei vendicationis. Et primo quidem ad huius domi nii probationem produxit Panzanus † literas onerarias confectas 13
Peræ die 12 Ianu. 1588. in quib. ita legitur; *Carico mag. Pantaleo Panzana di sua ragione corii segnati P.P. per consegnare a saluo arriuo in Ancona a magn. Maffetti & Gentili.* Hæ literæ probare videntur do. Coriorum d. Panzani; vt tradit *Sal. in l. cum proponas. col. penul. vers. item iuxta prædicta. C. de nautic. fœno. quem secuti sunt Benuenutus Straccha in tract. de assecurationib. in glo.11. nu.53. & Mascardus in tract. de probation. in conclu.987. in fin.*

Respondetur primo, Salyc. non affirmare, quod literæ ligagiorum, vt ille appellat; probẽt esse illius, qui onerauit nauim, vel magistri nauis; sed dolum dicit, quod vbi dubitatur, cuius sint merces aduectæ in naui, recurritur ad literas ligagiorũ, & alias cõiecturas. Et præterea admisso, Salyc. affirmasse, has literas onerarias coniecturã facere, res esse illius descripti in ipsis literis; attamen illa est sola cõiectura, quæ etsi forte in casu Salyc. sufficit; non tamen satis

Source : BIU Cujas

eſt in caſu noſtro, ſi quidem in caſu Salyceti non deducebatur dominium agendo, ſed excipiendo, hoc modo: dicebat publicanus, magiſtrum nauis non ſoluiſſe vectigal; & ob id nauim vna cũ mercibus in eam impoſitis incidiſſe in commiſſum. Ille vero mercator, excipiebat, merces non incidiſſe in commiſſum, quia merces ſuæ ſunt non autem magiſtri nauis. Hic conſtat, dominium mer-
14 cium deduci a mercatore excipiendo. † Porro quando dominiũ excipiendo deducitur; *Bart. in l. ſi quis in ſuo. nu. 4. verſi. ſi vere dominium. ff. de condit. inſtit. & Salycetus in l. cum res. col. penul. verſ. ſecundo caſu principali. C. de probatio. ſic diſtinguunt.* Aut excipitur poſt fundatam actoris intentionem; & tunc non ſufficit ad probandum dominium probare rei poſſeſſionem. *l. ſiue poſſidetis. C. de probatio.* Aut ante fundatam actoris intentionem. Et tunc poſſeſſor præſumitur dominus. *l. 2. C. de probatio.* In caſu noſtro ſeu *Salyceti in d. l. cum proponas.* ſi dicimus publicani intentionem eſſe fundatam ex eo ſolo, quod merces in naui exſiſtentes præſumantur magiſtri nauis; res eſt clara, non ſufficere mercatori excipienti, ſi probet dominium ſola coniectura ſumta a literis onerariis: quæ poſſeſſionem tantummodo oſtendunt. Non enim iure cautum reperitur, quod dominium acquiratur ſimilibus literis: cum nec a fortiori confeſſione tradentis rem, ſi incidenter eſt facta, acquiratur, vt poſt alios reſpondit *Cranet. in conſ. 157. num. 7. verſ. ſecundo, reſpondeo. & nu. 9. ſubiunxit*, confeſſionem eſſe debere certam & concludentem; alias non attenditur.

Et ita conſiderãdo primum caſum Salyceti, eius traditio vrget aduerſus Panzanum. Si vero dicimus, publicani intentionem nõ eſſe fundatam ex hoc ſolo, quod merces exſiſtentes in naui præſumantur domini & magiſtri nauis. Hoc ſane caſu ſufficit mercatori probare poſſeſſionem ſuam mercium, ex qua præſumetur dominus conſiderando hunc caſum, ſatis conſtat non prodeſſe Panzano: cum ipſe non excipiendo, ſed agendo deduxit principaliter dominium.

Reſpondetur ſecundo, *Salyc. in d. l. cum proponas.* non declarare quibus verbis conſcriptæ ſint illæ literæ onerariæ.

15 † Poſſunt enim eſſe altero de duobus modis confectæ. Et primo, ſi ita dicerent *Carico Antonio le tali e tali ſue robbe e mercantie, &c.* Hæc verba ſunt dubia & ambigua: etiam ſolam poſſeſſionem & adminiſtrationem, ſicq; detentionem, poſſint ſignificare vt *ſcripſi in conſil. 129. nu. 25. lib. 2. auctoritate Fed. de Senis in conſil. 279.* & ſ. comprobabo ſolum dominium, ſed poſſent & ſecundo ſic eſſe conſcriptæ literæ. Carico Antonio *le tali e tale robbe e mercantie.* Hæc verba ſunt magis dubia. Cum ex ipſis colligi nõ poſſit dominium mercium eſſe Antonii, ex quo nullum in eis adſit verbum dominii ſignificatiuum. Poſſunt & tertio modo eſſe conſcriptæ hæ literæ, vt in literis nunc pro Panzano productis. Carico magnificus Pantaleo Panzana *di ſua ragione, &c.* Hæc verba, *di ſua ragione*, ſignificant tam poſſeſſionem quam dominium: quia ſi Latine reddimus, dicemus, de ſuo iure. Quod ſane nomen ſignificare ita poteſt poſſeſſionem, & ſimplicem detentionem, quam dominium, vt probant *l. inſtrumenta. C. ad exhib. & §. vlt. Inſtit. vt bonor. rapt. vbi gl. & Dd.* Cum itaq; verba hæc ſint dubia, ex quo poſſeſſionem & dominium poſſunt ſignificare, in dubio debent intelligi contra Panzanum, qui potuit dicere legem clarius, iuxta *l. veterib. ff. de pact. & tradunt Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationib. ff. de verb. obl. & in conſil. 39. col. 1. lib. 1. & Soc. in l. cum quæritur. ff. de rebus dubiis.*

16 Reſpondetur tertio † literas onerarias nõ probare dominium rerum eius, qui onerari fecit in præiudicium tertii, ſicq; cõtra tertium: ſed ſolum contra dominum ſeu magiſtrũ nauis, qui vehendas merces ſuſcepit vel contra eum, qui literas illas conſcripſit. Ita ſane a fortiori dicimus, librum officialis cui de publico tributa eſt fides, probare inter ſe & eum, cum quo negotium eſt geſtum, nõ autem contra tertium: vt reſponderunt *Imol. in conſil. 96. in fine. & Alex. in conſ. 36. lib. 5. quos ſecutus eſt Cranet. in tract. de antiq. temp. in 6 par. 1 part. princ. nu. 71.* qui duobus ſimilibus fortiorib. comprobauit, quorum vnum eſt; quod publicum inſtrumentum non probat contra tertium. Alterum eſt, quod nec liber æſtimi ciuitatis non facit fidem contra tertium. Et *Cranettam ſecutus ſum in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 91. in fin. idem decidit Boer. in q. 105. nu. 13. & idem affirmauit poſt alios Maſcardus in tracta. de probatio. in concluſ. 542. nu. 1. qui. nu. 4. dixit*, facere quidem præſumtionem, quæ noſtro in caſu non ſufficit. Et nunc accedit in ſpecie probationis dominii, quod a fortiori dicimus, publicum inſtrumentum emtionis & venditionis rei probare quidem inter emtorem ipſum & venditorem, rem fuiſſe venditoris & nunc emtoris: non tamẽ probare rem eſſe emtoris, vel fuiſſe venditoris contra tertium, qui ius in ea prætendit. Ita ſcripſerunt poſt alios *Boer. in q. 42. num. 11. & nu. 27. Afflict. in deci. 40. nu. 3. verſ. ſed profecto Cranet. in conſ. 157. nu. 5. & ego ipſe ſecutus ſum in conſ. 361. nu. 12. lib. 4.* Sic etiam dicimus inſtrumentum locationis & conductionis rei fidem ſolum facere inter conductorem & locatorem, non autem cõtra tertium vt reſponderunt *Soc. Sen. in conſil. 89. nu. 16. verſ. concurrit & inſtrumentum, lib. 1. & Curt. Iun. in conſil. 158. num. 16. Idem decidit Afflict. in deciſ. 331. nu. 7. & ſecutus eſt Maſcardus in tracta. de probationib. concluſ. 541. nu. 5. Nec repugnant auctoritates Salyceti in d. l. cum proponas. & Strachæ in d. tract. de aſſecurationib. in gl. 11. n. 53.* quia non affirmant has literas onerarias probare dominium contra tertium: ſed ſolum facere præſumtionem, quæ & ſi illo in caſu (: vt diximus:) ſufficit: nõ tamẽ ſatis eſt in caſu noſtro, in quo demõſtrauimus requiri plenam & perfectam dominii probationẽ.

Reſpondetur quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod literæ onerariæ probarent contra tertium. Attamen noſtro in caſu his literis nulla eſt adhibenda fides, ex quo non fuerunt legitime comprobatę, vel per recognitionem ſcriptoris, vel comparationẽ literarum, vel recognitionem eorum, qui habent notam manum illius ſcriptoris, iuxta ea, quæ copioſe *ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 114. vbi col. vlt.* explicaui requiſita neceſſaria ad faciendam literarum comparationem. Præterea, nulla adhibenda eſt fides his literis, quæ recognitæ nõ fuerunt a teſtibus examinatis adhibita ea diligentia & ſolemnitate a legib. requiſita. Cum non conſtet teſtes illos fuiſſe peregre profecturos, & diuturnam eorum fore abſentiam ſicuti iure his caſibus requiritur, vt *ſcripſi in lib. 2. de arbit. iud. caſu 62.* & requiſita pro examinandis his teſtib. ad æternam rei memoriam poſt alios recenſet *Roland. in conſil. 23. lib. 3.*

Secũdo † ad probandum dominium Coriorum pro Panzano 17
deductum intelligo ſignum, quod mercatores appellant, *la Marca.* Hæc ſigna fidem facere, res eſſe illius, cuius eſt ſignum, *ſcripſerunt multi a me congeſti in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 64. nu. 6. Reſpondetur ex ſententia Straccha, quem cõmemoraui in d. præſumt. 64.* hanc eſſe ſolam præſumtionem, & quidem fallacẽ. Cum multi ſint mercatores, qui merces ſuas eodem cum ſigno, quo ipſi emerunt, diſtrahant: ſint & alii, qui alienis ſignis ſignẽt, vt vel creditorum manus effugiant, vel tutius ſub alieno nomine vehãtur, & hanc eſſe ſolam præſumtionem dixit pariter *Boer. in q. 105. n. 9.* Cum ergo hæc ſit ſola præſumtio, & quidem fallax, dicendum eſt non probare plene & perfecte dominium, vt noſtro in caſu probari debuit. Et in ſpecie clariſq; terminis *tradit Stracha in tract. de mercatura. par. 2. nu. 78.* ſignum, ſeu marcam, non probare res eſſe illius cuius eſt ſignum, vt eas per iudicis ſententiam conſequi poſſit, & *nu. 85.* ad rem magis ſcripſit, quod ſi actor, qui res vendicat, probauit ſolum res illas eſſe ſuo ſigno ſignatas: reus vero conuentus rerum poſſeſſor probauit oſtẽditq, titulum emtionis, vt in caſu noſtro fecerunt D. Capones rei conuenti & poſſeſſores, actor ipſe (: *inquit Stracha*:) debet ſuccumbere.

Tertio producti ſunt † teſtes magiſtri nauiũ, qui atteſtati ſunt, 18
coria fuiſſe a Panzano onerata, & conſignata Paulo Georgio. Horum teſtimonio videtur probatum dominium Panzani: cum ita teſtibus, vt aliis probationum generibus dominium probari poſſit, *ſicuti tradunt congeſti a Maſchardo in concluſ. 547.*

Reſpondetur primo prædictos teſtes nullum feciſſe verbum, quod Panzanus ſit coriorum dominus, reddendo rationem teſtimonii, nempe quod viderint, eum emere dicta coria, & vidiſſe numerare pretium, & ſimilia, quæ ſignificant dominii acquiſitionẽ, vt poſt alios tradit *Maſchardus in d. concluſ. 547. nu. 7.* ſed ſolũ atteſtati ſunt teſtes iſti, coria fuiſſe onerata ſeu nauibus impoſita a Panzano ſeu eius nomine; atq; ita ſolam onerationem teſtes iſti probant. Quæ quidem oneratio non probat dominiũ onerari facientis; ſed ſolam præſumtionem quandam facit: ſicuti diximus ſ. in tertia reſponſione præcedentis argumenti.

Reſpondetur ſecundo his teſtibus nullam eſſe adhibendam fidem, cum (: vt in facto præſupponitur:) examinati non fuerint obſeruatis a iure requiſitis. Quod cum ſit iure manifeſtum nõ eſt neceſſarium pluribus confirmare.

Quarto producta eſt atteſtatio Blaſii, qui atteſtatus eſt, † quod 19
in magazeno (: Latine horreum appellamus:) aderant Coria *di couto del Panzano.* Et ſuper 5 capit. dixit: *li Corii del Panzano.* Quę quidem Latine ſonant; Coria Panzani. Quod nomen Panzani genitiuum ſignificat dominium, vt *tradunt Alex. Iaſ. & Decius, in rub. ff. de iuriſd. om. iud.*

Reſpondetur primo, teſtem hunc eſſe ſingularem in ſuo teſtimonio,

Source : BIU Cujas

monio,& ob id nullam fidem esse ei adhibendam. *l.iurisiurãdi.C. de testib.vbi gl.Dd. Nec obstat decisio Rotæ Genuensis in dec.13.nu. 15.dum ex sententia Cast.in l.quicunq;.C.de seru.fug.& alibi asseruit*, credi testi singulari de gestis a seipso. *Nam respondetur veram non esse Castrensis & sequacium opinionem; cum ab ea dissentiant Bar.in cons.29.in quæstione proposita.nu.4.lib.2.Cast.sibi parum constans in cons.336.primo quæritur.col.4.vers.item non obstat.li.1.Alex.in consil.192.nu.13.lib.6.& in l.2.§.si absens.ff.si ex noxa.caus.aga.& ibidem Ias.sic.& Ruin.in cons.105.nu.6.lib.4.& in consil.19.nu.2.& 6.lib.5.& Soc.Iun.in consil.62.nu.6.lib.2.* scripserunt prædicti, testem singularem de rebus a se gestis semiplenam tantum probationem facere,non autem plenam & perfectam.

Respondetur secundo,verba illa Coria Panzani nominis genitiui non significare necessario concludenter dominium : cum & possessionem solam significet: *sicuti auctoritate Bar.Romani, Alexandri,Crotti,Barbatiæ Socini ac Niconitii scripsit in tract.de recuperanda possess.remed.15.nu.3. Et illis accedunt Curt.Iun.in rub.ff.de oper.no.nun.Afflict.in decis.239.nu.5.& Bero.in consil.50.nu.3.li.3.* Et præterea admisso citra veri præiudicium,quod significaret dominium,attamen adhuc testis iste nihil concludit: cum rationem sui dicti non afferat,sicuti in probando dominio requiritur,testes etiam non interrogatos reddere debere rationem,quare si dominium rei habeat: vt quia viderunt eum emere & sibi a venditore tradi,& alia facere,quæ solent veri domini rei facere. *Ita Baldus, Aretinus,Alexãder,Barbatia,Bellemera,Iason,Cassaneus & Crauetta,quos recenset & probat Mascardus in tract.de probationib.in concluf.547.nu.1.& illis accedunt Paris.in consil.107.num.32.lib.1.& Rolandus in cons.46.nu.18.& 19.lib.3.*

20 Quinto productus † est liber rationum Pauli Georgii, in quo scripsit ipse Paulus,se esse creditorem Panzani causa coriorum assecutorum.Quibus verbis significasse videtur Paulus,Panzanum esse dominum Coriorum.

Respondetur primo nihil penitus quo ad dominium concludere: cum etiam societatum institores & ministri, ac procuratores negotiorumq; gestores consueuerint recipere assecuratores mercium dominorum & principalium suorum: sicuti manifestũ esse scio Venetiis,& propterea nõ sequitur Panzanus recepit Paulum assecuratorem talium mercium; ergo Panzanus est illarum dominus.

21 Respondetur secundo,† nullam fidem adhibendam esse illi libro propterea quod continet multa falsa. Et inter alia(:vt in facto præsupponitur:) *pag.*105. descriptæ sunt literæ sub die 2 April.& sub die 29 Maii 1588.de Coriis his,& tamen naues nondum Anconam peruenerunt. Et recepit die 3 Iulii,nec significat,se recepisse coria,sed literas oneris. Nec aliquid de quantitate. Et rursus sunt manifeste falsæ literæ illæ in eo lib.descriptæ. Nam simul literæ Pauli Georgii ad Panzanum diei 9 Maii ita scriptæ: *Noi habbiamo fatto la nota de rasi, che desiderate, quando sara tempo di vendere i Corii lo faremo.* Hæ literæ falsum omnino continent; quod vendet coria cum tempus erit. Et tamen constat ex instrumento venditionis coriorum confecto die 22 April.eiusdem anni ipsum Paulum iam vendidisse Coria Caponibus.Cum ergo liber sit in aliqua parte falsus,præsumitur etiam falsus in reliquis. Sicuti dicimus,instrumentum in aliqua sui parte falsum, in totũ falsum præsumi; vt tradunt *Bar.in l.si ex falsis in 2 lect.col.vlt.vers.breuiter debemus.C.de transact.& ibid.Alex.col.pen.& Ias.nu.9.Ruin.in consi.63.nu.18.lib.1.& Soc.Iun.in cons.132.num.7.lib.3.* Sic etiam testis aliqua in parte falsus,in totum falsus præsumitur. Ita *Bald.in d.l.si ex falsis,in fin.& ibid.Cast.& Salyc.in fi.& Alex.nu.13.* qui testatur esse communem opinionem,& alios referunt *Soc.in d.consil.132. nu.16.lib.3.& Cranet.in cons.6.nu.14.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dictus liber contineat vera: attamen adhuc non probat dominium hoc Panzani contra Capones;cum nec instrumenta nec libri officialium de publico deputatorum fidem faciant contra tertium,& si eis credendum est inter scriptorem & descriptum:vt diximus s. in tertia responsione ad primum argumentum.

Respondetur quarto,ex verbis literarum in eo libro descriptarum inferri Panzanum esse dictorum Coriorum dominum.Ita enim literarum diei 2 April.verba leguntur: *Li Corii,che mi manda te pro curaro riceuerli ben conditionati,& franchi di nolo;& poi vedro di darli fine,con quel maggior vantaggio sit possibile; o a rincontro di tanti rasi,o detto per hauer essi tanti rasi di Firenze buoni,ch'in tio s'attendera al vostro beneficio.*

Et in literis sub die 29 Maii ita legitur : *Noi habbiamo fatto la nota de rasi,che desiderate,quando sara tempo di vendere i Corii,lo faremo secondo ci haueti ordinato,& nel modo,che giudicaremo maggior vostro beneficio,&c.* Hæc verba non concludunt necessario & plene Panzanum esse Coriorum dominum:quia inferre etiam possunt esse vel possessorem, vel detentorẽ tanquam alterius ministrum institutorem. Et propterea ad eum etiam spectasse,quod vtiliter & cum lucro distraherentur. Nec in his literis aliquod est verbum, vel aliqua scripta ratio, quæ ostendat dominium Panzani. Non ergo in hoc iudicio rei vendicationis (:*vt diximus* s.) obtinere potest.

Sexto producta fuit † fides assecurationis nauium coriorũ fa- 22
cta a Quintilio gentili ex mandato Panzani.

Respondetur(:*vt dixi* s.) assecurationem hanc non concludere Panzanum esse Coriorum dominum. Hoc patet,quia etiam si cõcedimus,Panzanũ ita mandasse,id fieri potuit etiam quod Coria sua non essent: sed vel societatis vel alterius, cuius gerebat negotia.Nam sic videmus eundem mandasse assecurari naues,& tamen illarum dominus non erat. Et hoc manifeste comprobatur ex verbis assecurationis,quæ ita leguntur: *Attinenti a esso Panzano o ad altri,a chi attenessero.* Hæc sane verba alternatiua sicq; dubitatiua ostendunt, Quintilium vere non sciuisse, an coria essent Panzani,vel alterius,satis ei fuit pro sui commodo & lucro, quod ex assecuratione sperabat,si assecurationem faceret.

Respondetur secundo, non constare de aliquo Panzani mandato:cum(:vt in facto præsupponitur:) in actis nullum fuerit productum.

Septimo Panzani dominium probare videntur eiusdem literæ, quas Do.de Caponibus eas producendo dicuntur approbasse. In eis enim ita legitur: *Sto aspettare le vostre per sentire quello haureti fatto delli corii mandatoui.* Et in aliis literis ita legitur: *Allo arriuo loro*(:de coriis scribebat:) *se non l'haure sti dato fine li sosteneretti per questo autunno,& sin' tutto Gennaro prossimo, & tutto io lascio a vostro giuditio,per che ne son sicur'o, che specularesti nelle mie cose tanto quanto se fossero vostre.*

Respondetur primo,illa verba,*nelle mie cose*, ita absolute & indefinite prolata non significare concludenter dominium:cum & possessionem seu detentionem possint importare, vt egregie docuit *Baldus in l.1.in vlt.notab.ff.de stat.hom.& in rub.C.de verb.sig. quem secutus sum in consil.129.nu.25.lib.2.* quo loci eiusdem sententiæ *retuli Barbatiam: & ex respõso Federici de Senis in cons.279. quidam.* in suo testamento scripsi hæc pronomina, meus,tuus,suus,largo sumto vocabulo significare dominiũ ratione protectionis subiectionis ac etiam administrationis. Non ergo concludũt hæ literæ,Panzanum esse coriorum dominum,cum nec si ipsi do. Capones confessi fuissent, Panzanum esse coriorum dominũ,sua ipsa confessio sic simpliciter facta non probaret Panzanum esse dominum,sicut diximus s.

Respondetur secundo,has esse literas ipsius Panzani, cui in re propria adhibenda non est fides,*l.omnibus.C.de testibus.* Nec obstat quod † do.Capones producendo d.literas Panzani dicantur 23
eas approbasse,sicuti auctoritate quamplurium *scripsi in comment. de præsumt.lib.2.præsumt.45.nu.1.* Et illis accedunt *Anton.Gabr.in lib.2.conclus.in tit.de præsumt.conclu.2.nu.1.& 2.Mascard.in tract. de probatio.conclu.915.nu.1.& in specie nostra Rota Genuensis in decis.13.nu.15.* Nam respondetur primo,quod illa verba,*nelle cose mie*,prolata sunt incidenter & enuntiatiue,non aũt principaliter & dispositiue : sicuti manifeste significat sensus ipse literarũ, quæ solummodo principaliter & dispositiue continent mandatũ & facultatem vendendi ipsa coria. Non ergo D.Capones dicuntur approbasse d.literas quo ad verba enuntiatiua & incidenter prolata,sed quo ad dispositiua.Ita *post Baldum,Felinum,Alexandrũ,Parisium,& Crauettã scripsi in comment.de præsumt.lib.3.præsumt.45. nu.17.* Et illis accedunt *Cephal.in cons.236.nu.10.lib.2.& Mascardus in concluf.915.nu.9.* Et hoc multo magis locũ habet in casu nostro,in quo dom.Capones produxerunt d.literas in parte & passibus pro se facientibus, cui protestationi cum non contradixerit Manzanus, sequitur dicendum productionem non nocere ipsis D.Caponibus quo ad verba illa,*nelle cose mie*, sed prodesse quo ad facultatem & mandatum vendendi. Ita *post Iasonem, Decium,& Ripam scripsi in d.præsum.45.in fi.& illis addo nunc Mascardum,in d.concluf.915.nu.18.& egregie Osaschum, in decisionib.Pedemontanis,in decis.39.num.7.*

Octauo & vltimo pro Panzano adducitur,illa regula,quæ non prosunt singula,multa iuuant: *iuxta l.2.vbi gl.in verb.legitimis,& in l.spadonum.§.qui iura.vbi Bald.ff.de excusatio.tutor.& in specie*

Source : BIU Cujas

24 † quod ad probandum dominium coniungi simul possint plures præsumtiones & coniecturæ, *responderunt Soc. Sen. in cons. 89. nu. 15. lib. 1. Paris. in consil. 194. nu. 15. lib. 1. & Riminal. Iun. in consil. 266. num. 7. lib. 3.*

Respondetur primo, in casu nostro agi de causa ardua & maximi ponderis, nempe de summa triginta millium ducatorum plus minus. Porro quando causa est tam grauis & magni valoris non coniunguntur plures prę sumtiones ad constituendam plenã probationem. Ita auctoritate quamplurium *scripsi in lib. 1. de præsumtionibus q. 40. nu. 4.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, quod causa esset tenuis & modici valoris: attamen adhuc non possunt hæ præsumtiones coniungi ad probandum prædictum dominium. Nam *Soc. Sen. in d. consil. 89. nu. 15. dixit*, tunc plures probationes imperfectas iungi ad probandum dominium, quando singulæ illæ imperfectæ ad eundem finem, nempe ad probandum dominium tendunt: sicuti instrumentum emtionis & venditionis, vt etiam liber æstimi; quæ *Socin. ibi, num. 9. versic. quo supposito. nu. 11, & nu. 12.* respondit singula iunctis aliquibus adminiculis probare dominium, atque ita ad eum finem tendere, sed in casu nostro nulla ex deductis probationibus, vel verius præsumtionibus tendit ad probandum dominium, sed solam aliquam possessionem, vel potius detentionem: quemadmodum s̃. demonstrauimus.

Respondetur tertio nos s̃. demonstrasse in hoc iudicio rei vendicationis dominium rei petitæ ab actore probari debere veris & plenis probationibus: & ob id non sufficere præsumtiuas. Atqui quãdo duæ imperfectæ probationes vel præsumtiones simul iunguntur ad constituendum plenam & perfectam probationem; illa nunc dicitur vera & propria probatio, sed præsumtiua tantum. Ita *Baldus in rub. C. de probat. in prin. c. 1. § . cum autem. nu. 8. de controuers. inuesti. & in c. 1. §. conuenticulam, de pace iura. firma. & cum Baldo esse communem sententiam testantur Felinus, & Beroius in rubric. extr. de probatio. ille nu. 4. iste. num. 16. in fine. Idem docuit Iason in repet. l. admonendi. num. 219. ff. de iure iura.* Ergo etsi concedimus, probationes seu præsumtiones has simul iungi posse, non tamen probabunt dominium, quod præsumtiua probatione probari non potest.

Concludo itaque in hac secunda dubitatione; dominium Panzani probatum ita non fuisse, vt locus esse possit actioni rei vendicationis a se propositæ.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædi-
25 *ctus Panzanus fuerit dictorum Coriorum dominus; an præfati † Domini Capones emtionis vel in solutum dationis titulo effecti sint domini?* Et dicendum est, effectos esse, si quidem Paulus Georgius tanquam procurator & negotiorum gestor, imo vt socius d. Panzani, Coria ipsa dictis D. Caponibus vendidit & insolutum dedit. Paulum habuisse mandatum a Panzano ad vendendum Coria primũ probatur ex ipsiusmet Panzani literis ad dictum Paulum datis sub die 29 Iunii 1588. quæ ita leguntur: *Sto aspettare le vostre per sentire quello haureti fatto delli Corii mandatoui con le due naui Ragusee. e spero con le prime vostre, di vedere, come l'haureti finiti, &c.* Illud postremum verbum, finiti, significat actum alienationis. Est enim verbum sic a mercatoribus vsitatum. Et in aliis postremis eiusdẽ Panzani literis sic manifestius legitur:

Pero se vi pare, che dalli prezzi, che corrano al presente costa, gia che non hanno da venire altri, se ne spera megliorarsi le vendite, io lasciero a giudicio vostro, se vi pare sostenire li Corii dettoui di dargli fine all' arriuo loro, se non l'haureti dato fine, li sostenereti per questo autunno, &c.

His ex verbis manifeste colligitur, dictum Panzanum iam suis aliis literis mandasse Paulo, vt distraheret dicta Coria: & denuo mandat, quod si adhuc non distraxit, quod exspectet ea distrahere vsq; ad tempus autumni. His quidem literis satis superq; probari mandatum Pauli habitum a Panzano exsistimo. *l. 1. in prin. ff. mandat. & l. 1. §. constituitur. ff. de procurat.* & in specie vsus mercatorũ, quod literis mandare & procuratores constituere soleant ad pertractandum negotia, & vendendas merces respondit *Parisius, in consil. 47. nu. 14. lib. 1. quem secuta est Rota Genuensis in decis. 49. nu. 1. & post Ripam eadem Rota in decis. 51. num. 4. in decis. 68. num. 3. in decis. 119. num. 1. & in decis. 178. num. 4. & in decis. 186. nu. 2.*

Præterea & secundo de mandato Pauli satis etiam constat ex eo, quod D. Capones multorum testimoniis probarunt, consueuisse coriorum mercatores, qui ea ex remotis regionibus in Italiam transmittunt, mandare amicis, vel sociis, vel negotiorum gestoribus, vt ea vendant & distrahant, ne corrumpantur, & pessum eant: ac etiam causa euitandi expensas, & lucri percipiendi ex eorum pretio. Nec etiam solent vendentes & distrahentes aliorum merces id facere sine mandato dominorum. Atqui in actibus, in quibus dari consueuit mandatum, & qui sine mandato pertractari & expediri non solent, si pertractantur & expediuntur, mandatum sic a dominis fuisse præsumitur, vt post multos *scripsi in commentar. de præsumt. lib. 2. præsumt. 33. nu. 3.*

Ergo nostro in casu præsumitur Panzanum mandasse Paulo, vt Coria venderet & distraheret.

Rursus & tertio accedit, quod cum Panzanus ex Pera Constantinopolitana Anconam transmiserit coria vendenda a Paulo, prę sumitur inter Pãzanum & Paulũ contracta societas ad distrahendum ipsa Coria, iuxta opinionem *gl. in l. si margaritam. ff. pro socio, quam probauit Rota Genuensis in decis. 31. num. 5.* Atqui socii habere dicuntur inter se mandatum pro expediendis ipsis negotiis & mercibus distrahendis; vt *respondit Alex. in cons. 186. num. 3. lib. 2. & post Gallaulam in l. stipulationes non diuiduntur. num. 21. ff. de verb. oblig. decidit Rota Genuensis, in decis. 14. num. 67.* Ergo mandatum Pauli præsumitur ad vendendum Coria Panzani. Quod autem Paulus vendiderit coria D. Caponibus, est plusquam certũ ex ipso venditionis instrumento, quod dicitur continere probationem claram & manifestam, vt late docuit post alios *Iason in l. 1. in prin. num. 10. ff. de oper. nou. nunt.* & ibi noue alios in additionibus adiunxi. Ex hac venditione a Paulo facta dicitur translatum dominium in ipsos Do. Capones emtores *l. clauibus. ff. de contrah. emt. & l. qua ratione. §. 1. ff. de acq. rer. do. & respondit Angel. in consil. 373. num. 1.* Et præsertim ob vim clausulæ constituti, & facultatis concessæ de apprehendenda coriorum possessione, vt tradit post alios *Tiraquellus in tractat. de iure constituti, in 2 parte, octaua ampliatione.*

Et hinc sequitur, Panzanum desiisse habere aliquod ius in his Coriis iam venditis D. Caponibus.

Est † enim recepta Doctorum sentẽtia, quod si mercator ven- 26
didit alteri merces suas, & dominium transtulerit, si postea emtor decoquat & aufugiat, & exstent merces, ille venditor non habet aliquod priuilegium, vt in eis præferatur anterioribus creditoribus. *Ita in specie auctoritate Dyni, Bart. Castrens. & Alex. scripsit Iason in l. creditor. num. 5. ff. si cert. peta. & secuta est Rota Genuensis in decis. 127. num. 11. confert doctrina Bar. in l. si constante, in princ. nu. 13. ff. solut. matrimo.* cum dixit, mulierem pro rebus mobilibus, vt sunt merces, & alia venalia, non posse agere contra earum emtores, apud quos reperiuntur.

Cæterum quia aduersus contractum hunc emtionis & venditionis coriorũ initum inter dominos Capones & Paulum Georgium obiicitur a Panzano simulationis & fictionis exceptio; propterea supereſt, vt hic demonstremus, non fictum & simulatum, sed verum & legitimum esse contractum hunc.

Primo hoc satis demonstratur ex ipso † instrumento, cui cre- 27
dendum est, quod talis sit ipse contractus, qualem ostendit prima ipsa (: vt dici solet:) ipsius instrumenti facies & figura, vt *docuit Baldus in c. 1. in prin. de feudo dato in vicem legis commisso.* Et in instrumentis publicis non præsumi fraudem, vel simulationem, scribũt *Ias. in l. si post diuisionem, in 1 notab. C. de iuris & facti igno. Catelianus Cotta in memoral. in verb. instrumentum præsumitur. & Io. de Amicis cons. 44. num. 20.* Et accedit quod instrumentum publicum duas habet pro se præsumtiones; quarum vna est, quod sit solemne: altera quod non sit vel falsum, vel simulatũ, sed verum: sic responderunt *Bald. in consilio 437. quidam. col. lib. 5. Soc. Sen. in consil. 213. num. 7. lib. 2. Decius in consil. 36. col. 4. versic. secundo præsupponitur, & in cons. 587. nu. 1. & Neuiz. in consilio 79. nu. 10. qui eiusdem sententiæ alios recenset. His accedunt Bero. in consil. 147. nu. 34. lib. 2. Cephalus in consil. 325. nu. 18. lib. 3. & Decian. in consil. 2. nu. 60. lib. 1. qui alia ad rem scripserunt.*

Secundo comprobantur prædicta † ex qualitate personæ em- 28
torum, nempe dominorum Caponorum, quorum nobilitas, & in negotiis contrahendis integritas ac fides, nisi iam satis vbique cognita & perspecta esset, multa scriberem.

Porro certum est, fraudem & simulationem non prę sumi commissam a viro honesto, nobili & probo sicuti in specie responderunt *Barb. in consil. 65. col. 3. vers. & etiam, quia dictus. lib. 4. & Decianus in consil. 2. nu. 84. lib. 2.* qui alios plures commemorat.

Et accedit quod si honestas personæ tollit suspicionem delicti, vt responderunt *Soc. Iun. in consil. 29. nu. 31. lib. 3. Crau. in cons. 56. nu. 14. & in cons. 244. num. 6. & Roland. in cons. 38. num. 34. & 35. lib. 1.* & si suspicionem falsitatis vt respondit *Socinus in loco supra citato,*

Source : BIU Cujas

citato, & decidit Grammat. in decis. 60. numero decimoquarto, & dicendum est pariter, honestatem bonamque personæ qualitatem remouere omnem præsumtionem simulationis & fictionis contractus.

29 Tertio suffragatur, † quod contrahentes ipsi iurarunt contẽta in instrumento hoc emtionis venditionisque coriorũ esse vera, &c. Atqui iuramentum operatur, vt simulatio & fraus aliqua non præsumatur, vt tradunt *Docto. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. & esse communem opinionem asserunt Socin. Seni. in consilio 82. num. 2. lib. 3. & Afflictus, in capit. 1. numero 157. de feudo dato invicem legis commisso. & in decis. 60. num. 1. qui testatur ita fuisse decisum, in illo consilio Neapolitano.*

Ergo nulla hic simulatio præsumi debet. Nec repugnat quod obiici audio, imo iuramentum nil operari in contractu simulato, ex sententia post alios Beroii, in cap. ad nostram, nu. 12. extra de emt. & vend.

Nam respondetur, id procedere quando iam constat de ipsa simulatione.

Nam tunc iuramentum non tollit illud vitium, vt tradunt *Abbas in dict. cap. ad nostram, in tertio notab. extra, de emti. & vend. & ibidem Antonius Burgos num. 18. & Bero. num. 13. & Grammat. in decis. 76. nume. 21.*

Est ratio, quia iam constat de ipso vitio contractus, quod tolli nulla ratione potest.

Porro diuersum est, quando sumus in dubio, an contractus sit simulatus, vel nõ: quia tunc iuramentum tollit simulationis præsumtionem, vt nostro in casu. Ita loquuntur Doctores in argumẽto allegati. Et simili distinctione & declaratione vsus est *Decianus in consil. 2. nu. 153. lib. 1.* cum dixit approbationem hæredis non confirmare contractum, qui apparet fœneratitius: secus vero, si dubium sit, an sit vsurarius, vel non.

30 Quarto accedit quod † manifeste constat domi. Capones eo tempore contractus emtionis, & in solutum dationis fuisse vere creditores dicti Pauli venditoris, & in solutum datoris. Atqui quando apparet de credito recipientis in solutum, cessat suspicio & præsumtio simulationis. Ergo contractus iste non præsumitur simulatus. Illa minor propositio probatur auctoritate *Fulgosii in consilio 134. colum. 2. vers. sed & illud, quem secuta est Rota Romana teste Verallo, in decis. 162. in tertia parte.* Et accedit simile quod dicimus, falsum non præsumi, quando adest aliquod veritatis primordium: sicuti docuit *Castr. in l. cum filius. §. hæres meus, de leg. 2. & secuti sunt Alciatus, in resp. 461. num. 6. & Gram. in consil. 30. in fin. & in consil. 41. nu. 13. in criminalibus. Sic* ergo & nostro in casu, cum appareat de veritatis primordio, nempe dom. Capones fuisse creditores do. Pauli, dicendum est, non ficte & simulate, sed vere vendita, seu in solutum data fuisse coria.

31 Quinto & vltimo † confirmantur prædicta ex eo, quod contractus iste fuit geminatus & ratificatus a prædicto Paulo & a do. Caponibus. Atqui quando contractus est geminatus cessat simulationis præsumtio. Ergo nostro in casu omnis suspicio cessare debet. Illa minor *probatur auctoritate Decian. in consil. 2. nu. 157. lib. 1.* qui aliquot rationibus comprobauit. Et in specie magis accedit, quod *responderunt Rom. in consi. 304. in fin. & Ruiu. in consil. 16. in fin. lib. 4. quos secutus sum in commentariis. de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 122. in fin.* Responderunt inquam *Roma. & Ruinus* contractũ emtionis & venditionis suspectu simulationis purgari ex secundo alio contractu primum confirmante & approbante.

His constat satis superque fundatam esse intentionem dominorum Caponum, hunc scilicet contractum non esse fictum & simulatum, sed verum & legitimum.

Nunc supereſt, vt diluamus atque confutemus coniecturas & præsumtiones, quæ ad demonstrandum huius contractus simulationem adducuntur.

Priusquam tamen ad earum confutationem deueniã præmit-
32 to, † non quasuis coniecturas & præsumtiones sufficere ad detegendum contractum esse fictum & simulatum, sed requiri præsumtiones iuris, hoc est a lege approbatas. Ita sane *scripserunt Bal. in consil. 21. Punctus quæstionis. col. 2. lib. 4. Craue. in consi. 145. nu. 2. in fine. Cephalus in consil. 325. num. 21. lib. 3. & Rota Roma. teste Verallo in decis. 163. num. 2. parte 3.*

Præsumtio autem legis seu iuris illa esse dicitur, quæ a lege expresse apparet recepta & approbata, vt auctoritate multorum *scripsi in lib. 1. de præsumtio. q. 5. num. 6.* Hinc scribunt alii interpretes, coniecturas ad ostendendum simulationem contractus esse debere expressas, plenas, claras & manifestas.

Ita *sane Bald. in consil. 456. col. 1. lib. 1. Beroius in consilio 147. nu. 34. lib. 2. Cephal. in d. consil. 325. num. 21. lib. 3. & Verallus in d. decis. consil. 163. num. 6.*

Et accedit *constitutio Piceni libro quinto, capit. 26.* quæ ad detegendum contractum simulatum requirit indicia euidentia & manifesta.

Prima itaque coniectura est ducta ab apocha die sequenti post instrumentum emtionis confecta ab Americo nomine Dominorum Caponorum, in qua quidem apocha declaratum videtur, prædictum contractum emtionis & venditionis esse contractum pignoris.

Respondetur primo, Americum non habuisse aliquod mandatum a dominis Caponibus ad conficiendum apocham illam. Et propterea non potuit aliquod præiudicium eis afferre, iuxta *vulgatam regul. c. alteri de reg. iur. in 6.* Nec obstat, quod, † cũ Americus pro do. Caponibus emerit seu insolutum receperit dict. Coria a Paulo, & instrumentum confici curauerit, potuerit etiã die sequenti conscribere apocham illam, iuxta responsum *Hiero. Gabri. in consil. 65. nu. 7. lib. 1.* Cum dixit, quod is, qui nobis acquirit, potest nobis illo in actu, vel etiam incontinenti nocere, vt habetur *in l. sin autem. ff. de pactis.* Nam respondetur, primo do. Caponibus nihil fuisse acquisitum, ex persona Americi, qui nullum habebat ab eis mandatum ad contrahendum: sed acquisitio facta est dom. Caponibus a notario, qui nomine eorum stipulatus est, & stipulari ac acquirere potuit, vt tradunt omnes in *l. contractus. ff. de reg. iuris, ibi Decius num. 22. & latissime Neuizan. in consi. 35. nu. 17. & 20. Purpuratus in consi. 541. num. 21. lib. 2. & ex recentioribus Roland. in consil. 19. nume. 29. lib. 1. Bursat. in consil. 118. nu. 5. lib. 1. Rimin. Iun. in consil. 242. num. 81. lib. 2. Et vsus curiæ Romanæ hoc comprobat, teste Gallesio in Commentariis de instrumentis ad formam Cameræ. q. 2. num. 27.*

33

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Americus habuerit mandatum a dominis Caponibus, attamẽ adhuc non potuit post confectum illud instrumentum, sicque post ius iam quæsitum ipsis do. Caponibus præiudicium & detrimentum aliquod afferre, conficiendo sequenti illa die prædictam apocham. † Ita probat *d. l. sin autẽ. ff. de pactis, iuncta interpretatione Accursii ibi,* cum dixit seruum pro domino paciscentem eiq; acquirentem posse quidem in ipsomet actu & contractu præiudicare domino, sed non ex interuallo post ius iam domino acquisitũ. Et *glos. sequuti sunt ibi. cũ dixit Bart.* in ipso actu paciscẽdi præiudicari posse patri & domino a filio & seruo paciscentibus. Idem *affirmarunt ibidem Angelus & Castren. sic & Iason in l. contra iuris. §. si filius num. 4. ff. de pactis, & Iacobinus num. 3.* Et his accedunt multi *congesti a Tiraquello in Tract. de retractu conuentionali ad finem num. 2. & 3. atque ita etiam loquitur & declarat Hieronymus Gabriel in d. consil. 65. num. 8. li. 1. & manifestius Boerius in q. 182. num. 35. qui dixit,* in continenti intelligi de eadem die celebrati cõtractus. Et in specie magis *Benuenutus Stracha in Tract. de mercatura in tit. de Decoctoribus in vltim. parte. in prin. nu. 6. qui videndus omnino est.* Et præterea accedit, quod fortius ad rem nostram docuit *Bald. in l, vnica. num. 19. in fin. C. si seruus extero, Cum dixit,* simulationem contractus præsumi & detegi, si actum ita fuit ab initio, vt esset contractus imaginarius & simulatus, non autem si contracto ipso iam absoluto aliquid fiat, quo dici possit ille simulatus. Et idem quod *Bald. respondit Castre. in consi. 173. Præsuppositis nu. 1. lib. 2. & si Bald. non refert. Baldi vero traditionem secuti sunt Alexand. in consilio 29. nume. 19. lib. 7. & Nat. in consil. 628. num. 20. lib. 3.* 34

Non etiam obstat quod factum Americi fuerit ratificatum a do. Caponibus, ex quo verbis & facto ratum habuerunt instrumentum ipsum emtionis Coriorum. Quod ergo Americus gessit mandato dominorum Caponum gessisse videtur: cum ratificatio mandato æquiparetur. *l. vlt. C. ad S. C. Maced. vbi glo. & Docto. & c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. & late tradit Marsil. in singu. 84. cui accedit nunc & Hiero. Gabriel. in consil. 80. num. 3. lib. 1.*

Nam respondetur, quod licet domini Capones ratificauerint emtionis instrumentum, nõ tamen sequitur ratificasse apocham ab Americo confectam.

Cum enim non constet, † dominos Capones sciuisse tenorẽ illius apochæ dici non potest, quod eam ratificauerint. Ita *respondit Corn. in consi. 293. nu. 19. lib. 3. dum dixit,* ratificantem scire debere, qui & qualis contractus factus sit, vt dici possit ratificasse, *Et Ruin. in consi. 63. nu. 24. lib. 1. & Parisius in consil. 47. n. 97. lib. 1.* responderunt ratificantem esse debere plene instructum de actu 35

Source : BIU Cujas

ratificando. Imo requiritur, quod ipsi ratificare volenti legatur scriptura ratificanda. Ita post alios affirmarunt *Crauetа in consilio* 197.*nu.*14.*Natta in consil.*636.*nu.*194.*lib.*4.*Syluan.in consi.*93.*num.*12.*Thobias Nonius.in consil.*89.*nume.*38.*& Hieron. Gabriel in consil.*36.*num.*60.*lib.*1. Nec obstant illę literæ.dom. Franc. Caponi sub die 23. Aprilis,& 28. Maii.

Nam illæ diei 23. respondent literis Pauli sub die 9. eiusdem mensis, quo die nondum fuerat facta illa declaratio ab Americo. Non ergo ratificari potuit, quod nondum gestum erat. Illæ vero literæ diei 28. Maii confirmant contractum venditionis sibi factæ a Paulo: cum in eis legatur, *vedo che aspettaua li corii, che vengono a ordine delli miei*. Iam ergo coriorū dominium erat translatum in ipsos dom. Capones.

Et illa verba, *& che se ne faci ritratto a suo gusto*, referuntur ad illa verba, *a ordine delli miei*, hoc est, *ch' a gusto delli miei si faci retratto*. Et idem significant verba illa subsequentia. *E per quello ch' ella desidera* (:id est Paulus:) *quando saranno arriuati, &c.* ostendūt sane esse in potestate Dominorum Caponorum disponere de ipsis coriis, & de eis posse complacere ipsi Paulo, vel eius amicis.

Secunda coniectura ad demonstrandum huius contractus simulationem deducitur ex tenore instrumenti ipsiusmet contractus, si quidem continere dicitur clausulas insolitas, sicuti est illa, quod fiat insolutum datio tam pro debito contrahendo quā pro iam contracto.

Non enim consueuit in ipsa ciuitate Anconæ fieri insolutum datio pro debito contrahendo, sed solum pro iam contracto, sicuti videri potest ex multis instrumentis in solutum dationum ea in vrbe confectis.

Atqui clausulæ insolitæ in instrumento appositæ arguūt fraudem & simulationem, sicuti *post Baldum Albericum, Capollam, Decium & alios, quam plures scripsi tenere in cōmentariis de præsumtionibus.li.*3.*præsumt.*122.*numero*67. Ergo hic contractus arguitur fictus & simulatus.

Respondetur primo, dictam in solutum dationem factā pro concurrenti quantitate debiti non fuisse fictam & simulatā, quia cum ignorarent domini Capones ob nondum confectos calculos, quanti esset debitor ipse Paulus, voluerunt in solutum dationem restringi ad quantitatem, de qua tunc constabat, sed vt comprehenderet etiam debitum, quod deinde apparuisset.

Et cum deinde apparuerit ipsos dominos Capones fuisse creditores Pauli etiam maioris quantitatis, quam fuerit summa illa in solutum dationis, dicitur sublata omnis suspicio simulationis.

Respondetur secundo, non constare, quod insolitum sit fieri insolutum dationes pro debito futuro, ptæsertim quando spes est, quod propediem contrahetur: sicuti in casu nostro, in quo apparet dictum Paulum quotidie contrahere consueuisse cum Dominis Caponibus, & ab eis sæpe accipiebat pecunias sub cambiis.

Nec de hoc allegato insolito sicque contrario vsu Anconæ constat. Cum tamen probari debuerit, ex quo est quid facti, sicuti de consuetudine, stylo & vsu *scripsi in commentariis de præsumtionibus lib.*2.*præsumt.*8.*num.*7. Et eo magis hoc insolitum probari debuit a Panzano, quo repugnat iuri communi, quod permittit omnia pacta, nisi expresse aliquod prohibitum reperiatur, *capit.*1.*de pactis*, & simili in casu ad demonstrandum pactum quoddam non fuisse insolitum, arguit *Hieronym. Gabriel in consilio* 152.*nume.*1.*lib.*1.

Respondetur tertio, clausulas insolitas non sufficere ad arguēdum contractum simulatum, sed debent aliæ coniecturæ & præsumtiones concurrere. Ita *respondit idem Gabriel in d. consil.* 152.*num.*4.*quem secutus sum in commentariis de præsumtionibus lib.*3.*præsumt.*122.*num.*69.

Tertia coniectura deducitur ex eo, quod fere omnia pacta in hac datione in solutum appositа sunt ad commodum & vtilitatē dominorum Caponum, vt *scripsi in præcitata præsumt.*122.*nu.*79. vbi quamplures huius opinionis Doctores recensui, & accedunt *Baldus in consilio* 311.*nume.*7.*lib.*5.*& Parisius in consilio* 54.*num.*39.*lib.*1.

Respondetur primo, falsum esse, omnia pacta fuisse ad vtilitatem dominorum Caponum adiecta: sicuti facile ex ipso instrumento apparere potest.

Respondetur secundo, quod etiam si id concederemus, non tamen sola hæc coniectura sufficeret, vt *scripsi in d. præsumt.* 122. *numero* 80.

Quarta coniectura adducitur, quod domini Capones † contraxerint per interpositam personam Americi. Id quod simulationem arguere responderunt *Bald. in consilio* 311.*in fin.lib.*5.*& Craue.in consil.*156.*nu.*11.*& in specie magis Iason in* §.*item si quis in fraudem,num.*47.*Instit.de actio.* 36

Respondetur, quod aut coniectura hæc desumitur ex instrumento ipsius contractus emtionis & venditionis, seu in solutum dationis, aut ex illa apocha ab Americo conscripta, si ex ipso instrumento sumitur, dicendum est, omnino nil ad rem pertinere: cum constet dominos Capones contraxisse cum Paulo mediante persona, vel ipsius Americi, vel notarii, ex quo ipsi domini Capones tamquam absentes non poterant adesse in confectione instrumenti. Et quod *dicunt Baldus & Crauetа* præcitatis in locis, suspicionem simulationis argui ex cōtractu facto per interpositam personam, intelligitur, quando is, qui mediante altero contrahit, ipsemet erat eo in loco, & contrahere potuit, sed non contraxit, latitans quodammodo. Et si aliter diceremus, sequeretur quod hac suspicione laborarent omnia instrumēta, quæ pro nobis absentibus a notariis recipiuntur & stipulantur. Id quod valde absurdum est. Si vero hæc coniectura est desumta ex apocha illa Americi, dico pariter nihil ad rem nostram pertinere. Siquidem *Bald.in d.consi.*311.*in fin.lib.*1. loquitur in persona suspecta, nempe in tutore, qui emit bona pupilli clam per interpositam personam, sicuti etiam respondit ipse *Bald.in consil.*347. *Titius lib.*4. *& secuti sunt alii, quos commemoraui in commentariis de præsumtionibus, lib.*3.*præsumt.*81.*in fin. quo loci retuli etiam Craue.in d.consi.*156.*nu.*11. qui quidem respondit de eo, qui admodum vili pretio emerat, & post ipsam emtionem locauit amico, qui deinde illi vēditori sublocauit. Eo in casu arguebat fraudem & simulationem Crauetа, quia ipsemet emtor poterat illi venditori immediate locare, si nulla exstitisset alia præsumtio simulati cōtractus, sed quia suspicio aliqua aderat, ad eam tegendam voluit locare alteri, qui venditori sublocaret. Porro diuersum in casu nostro, in quo præter id, quod nulla alia exstat suspicio simulationis in dominis Caponibus, non constat, quod post confectum instrumentum inter ipsos domi. Capones & Paulum, aliquid gestum fuerit inter ipsos dominos Capones & Americum, vt deinde Americus conscribendo apocham Paulo id dici posset feciſſe, tamquā interposita persona dominorū Caponum, vt in casu Crauetæ, emtor locauit amico, & amicus venditori.

Quinta est coniectura ex eo ducta, † quod domi. Capones emerint coria, quæ non apparebant, nec exsistebant in dom. Pauli venditoris, nec curarunt ipsi domini Capones illa videre, & de eorum valore informari, ex quo insurgit coniectura simulationis & ficti contractus, vt decidit *Afflictus in decis.*40. *nu.*9.*in fine, & idem respondit Parisius in consilio* 54.*nu.*70.*lib.*1. & eiusdem sententiæ *alios commemoraui in consilio* 109.*nu.*21.*lib.*2. *& in Commentariis de præsumtionibus lib.*3.*de præsumt.*122.*num.*85. 37

Respondetur, coniecturam posse procedere, quando emitur res, quæ facile potest videri, & illius loci contrahentes consueuerunt, ante quam emant, videre & considerare res emendas, secus vere si exstat contrarius vsus, sicuti *declaraui in d.præsumt.*122.*n.*86. Et præterea procedit coniectura, quando emtor non est informatus de qualitate ipsius rei, & eius pretio.

In casu nostro diuersum est, cum Domini Capones videre non potuerint coria, de quarum tamen qualitate & valore erant tamquam cauti & diligenter informati: & persæpe consueuerūt more aliorum mercatorum emere merces & similia sibi ex remotissimis regionibus vehenda.

Quod cum sit notū (:vt est in prouerbio:) lippis & tonsoribus, nō est quod vel in facto, vel in iure probetur. Nemo enim est, qui dubitet, qn emi possint res adhuc nō exsistentes, sed futuræ, vt iactum retis. *l.iactum retis.ff. de actio. emt.vt fructus futuros, l. interdum.ff.de verbo.oblig.res aduehendæ & similia, vt tradunt Fabianus demonte in Tracta.de emtione & venditione, in quæstio.*4.*principali nume.*46. *& Antonius Gomezius in Tract. variarum resolutionum, titu.de emtione & venditione.cap.*2.*num.*7. sic & cambia super re futura posse fieri *scripsit Fabianus Genuensis in Tract.at.de cambiis, nume.*65.

Sexta est coniectura † desumta a modicitate pretii, quæ solet arguere contractum esse fictum, & simulatum, vt responderunt *Bald.in d.consi.*311.*num.*1.*Paris.in d.consil.*54.*numero* 63.*lib.*1.*& Craue.in consi.*156.*nu.*5. Porro de modicitate pretii hic constare videtur, cum coria valoris aureorum decem & septem pro singula balla, vendita fuerint pro scutis decem tantum. 38

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondetur primo, negando modicitatem pretii: quia (: vt in facto præsupponitur:) non erant coria illa tanti valoris, vt pro Panzani parte præsupponitur.

Respondetur secundo, prædictos Doctores loqui, quando vltra pretii modicitatem concurrūt vel pactum de reuēdendo, vel qualitas personæ emtoris, qui consueuit fœnerari & contractus simulatos conficere, sicuti latissime *disserui practicatis commentariis de præsumtionibus, libro 3. præsumt. 122. numero duodecimo, vsque ad 44.*

39 Septima est † coniectura ducta ab illo pacto de non veniendo contra ipsam in solutum dationem, etiam respectu læsionis vltra dimidiam, cui expresse Paulus renuntiauit. Hoc sane pactum arguere simulationem responderunt *Baldus in d. consilio 311. nu. 2. & Craue. in d. consil. 156. nume. 9.*

Respondetur primo, Baldum & Crauettā loqui, quando constat maiorem esse valorem rei venditæ, & ipsum venditorem donasse emtori illud plus valoris, cum nulla subesset causa donationis, & adiectum etiam erat pactum de reuendendo, sicuti *declarauī in d. præsumt. 122. nume. 61.* Illud enim pactum de reuendendo (: vt illo in loco scripsi :) significat venditorem noluisse donare.

Non ergo coniectura hæc pertinet ad rem nostram, cum hic nullum exstiterit pactum de reuendendo, nec aliqua donatio, sed sola renuntiatio respectu læsionis, sicuti illi solet renuntiari.

40 Octaua est † coniectura desumta ex eo, quod in instrumento conuentum fuit, quod Paulus in casu non consignationis coriorum, teneatur ad vniuersum debitum tam sortis, quam cambiorum & recambiorum, donec perfecte esset solutum debitum.

Non autem dicitur, donec vsque Paulus consignauerit coria. Id quod actum videtur, quia non agebatur de emtione & venditione coriorum, sed de assecuratione. Ita in specie simulationem arguit *Capolla in Tractat. de simulatione contractuum præsumt. 25.* cum simulatio arguatur a verisimili, vt responderunt *Castrensis & Decius relati a Crauetta in d. consil. 156. nu. 9.*

Respondetur primo, *Capollam in d. præsumt. 25. quem secutus sum in d. præsumt. 122. n. 112.* sentire aduersus Panzanum, sicque retorquetur contra eum.

Nam dixit Cæpolla, quod si actū est expresse, vt modico tempore duret emtio & venditio, præsumitur simulatio, cum repugnet naturæ contractus emtionis & venditionis, qui perpetuus esse solet. Porro in casu nostro adiectum illud pactum significat, dominos Capones omnino voluisse coria sibi solui & consignari vt de eis possent disponere: non autem voluerunt, quod aliquo modico tempore essent apud se, & deinde ad Paulum reuererentur.

Respondetur secundo, prædictum pactum summa cum ratione fuisse adiectum pro obseruatione contractus. Cum enim fieri potuisset, quod Paulus non consignaret ipsa coria, voluerunt do. Capones sibi consulere & prouidere, ne per nouationem aliquā viderentur recessisse a suo primo iure, iuxta ea, quæ copiose *disserui in commentariis de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 134.*

41 Nona est † coniectura, quæ sumitur ex eo, quod adest obligatio, vt in pretio prius habeatur ratio cambiorum & recambiorū, deinde sortis principalis, & quod decurrant cambia & recambia etiam respectu nominum debitorum cessorum, si non soluerint in termino, & quod de debitis principalibus & cambiis & recambiis stetur libris & solæ assertioni ipsorum dominorum Caponorum. Quæ cum in instrumentis veræ venditionis non sint solita apponi, sed proprie in materia assecurationis & pignoris, arguōt instrumentum fictitium & simulatum, sicuti de clausulis insolitis responderunt *Baldus & Parisius supra citati.*

Respondetur primo, prædictam clausulam non esse insolitam in contractu emtionis & venditionis. Si quidem coniuncta est clausulæ promissionis de attendenda & obseruanda venditione, & clausulæ de euictione, quæ his verbis concepta est. Et si quid eis euictum fuerit in duplum restituere, cum omnibus damnis, expensis & interesse, cambiis & recambiis, sicque etiam de euictione rerum, mercium & debitorum & mercantiarum prædictarum, & quarumcumque earum etiam iuxta iuris dispositionē, & prout de iure requiritur facere & adimplere, sub omni damno rum, expensarum litis & extra restitutione & refectione, de quibus omnibus & eorum coramque quantitate, & quod illa passa fuerint, stari & credi debeat, & ita consensit & vult dictus d. Paulus iuramento solemniter præstito, vt supra in omnibus & per omnia simplici dicto & assertioni magnificorū dominorū de Caponibus, &c. Hæc sane clausula est adhiberi solita contractibus emtionum & vēditionum, si credimus practicis illis, qui formulas instrumētorum conscripserūt, inter quos sunt *Petrus de Mussis Placentinus in formulario instrumentorum ca. 89. cuius inscriptio est, venditio & retrouenditio, & incertus ille auctor, qui artem notariatus ex multis auctoribus composuit.*

Decima est † coniectura, quæ ducitur ex eo, quod prædicta 42
coria pro maiori parte non erant Pauli, propterea non præsumitur ea voluisse vendere, ne furtū committeret contrectando rem alienam inuito domino. iuxta ea, quæ ego ipse *scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 49. num. 1.*

Respondetur, manifeste constare ex venditionis instrumento Paulum suo proprio nomine vendidisse coria Caponibus.

Quo itaque ad actum venditionis frustra consideratur hæc coniectura. Cum simus in claris, nempe, cōstare factam esse venditionem & propterea nil ad rem hanc pertinet quod *scripsi in d. præsumt. 49. num. 1.*

Quod vero Paulus vendendo rem alienam furtum commiserit, præter id, quod si ita esset, nihil ad dominos Capones hoc pertineret, salua esset actio Panzano contra Paulum, dicimus, Paulū nullum commisisse furtum, cum mandatum habuerit a Panzano de coriis vendendis, sicuti supra diximus.

Et quamquam coria ipsa non vendiderit nomine Panzani, attamen cum cōsueuerint mercatores merces alienas commissione sibi ab earum dominis data, vendere (: vt notoriū esse audio:) proprio nomine, sequitur dicendum Paulum non commisisse aliquod furtum.

Vndecima est coniectura ex eo desumta, quod cum hæc venditio a Paulo facta fuerit nō solum totius patrimonii ipsius Pauli: sed etiam rerum alienarum nempe Panzani, præsumitur fraudulenta, & simulata *l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraudem credito. & tradunt omnes in § item si quis in fraudem, instit. de actio. ibi Iason nu. 34. & in specie Benuenutus Stracha in Tracta. de Decoctoribus, part. 3. num. 29.*

Respōdetur, primo non constare, quod Paulus vendiderit totum suum patrimonium. Nec suspicio fraudis præsumi debet ex hoc, quod tam ingentem coriorum quantitatem vendiderit, cū iam consueuerit maximi valoris negotia pertractare, & paucis diebus ante venditionem hanc (: vt in facto præsupponitur vendidit res valoris duodecim millium aureorum.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod fraus hoc casu præsumeretur, illa esset considerabilis solum ex parte Pauli, non autem dominorum Caponum, qui non fuerunt aliquo modo fraudis participes, & consequenter nec contra eos agi posset actione reuocatoria, iuxta. *d. §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. vbi glo. & Docto.*

Duodecima coniectura est desumta ex eo, quod Paulus nullam suis in libris rationum mentionem fecit tam ingentis & notabilis alienationis mercium. Quod fecisset & facere debuisset, si venditio vera foret.

Nam quod verisimile non est, speciem falsi habet, & verisimilitudo est cognata naturæ. sicut post *Baldum, Iasonem, Crauetam, & alios quampluries scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 85. nume. 1. & 2.*

Respondetur primo, coniecturam hanc nil ad rem nostram pertinere, cū hic clarum & certum sit factā fuisse alienationē.

Quod autem Paulus non scripserit suis in libris, se alienasse, non potest significare dominos Capones simulate & ficte emisse: cum ad eos non pertineret, quod is scriberet, vel non scriberet.

Respondetur secundo, non consueuisse mercatores (: vt in facto præsupponitur:) in libris rationum scribere instrumenta & cessiones, sed scribunt solum debita & credita.

Et in casu nostro constat ex libris ipsius Pauli, eum fecisse in illis mentionem pecuniarum, quas receperat pro his ipsis coriis: quod idem est, ac si scripsisset ipsorum coriorum venditionem.

Decimatertia coniectura ducitur ex eo, quod hac in alienatione coriorum nullus interfuit proxeneta, cum tamen in similibus venditionibus proxenetæ interuenire soleant.

Respondetur, coniecturam hanc adeo leuem esse, vt non meruerit adduci, cum nec iure, nec ratione probetur, & repugnat vsus ipse mercatorum, qui vt plurimum sine proxenetis emunt & vendunt. Eorum autem opera aliquando vtuntur in permutationibus & (: *vt illi appellant:*) in bazzaris.

Source : BIU Cujas

Decimaquarta coniectura desumta est ex summa iurium cessorum & coriorum, quæ ascendit ad quantitatem aureorum vigintiquatuor millium, & tamen Paulus confessus est pro implemento illius instrumenti habuisse aureos trigintaunum mille & octingenta. Si ergo vera esset venditio, vtique Domini Capones plus vero pretio numerassent, atque ita iactassent suum, quod non præsumitur l. cum de indebito in princ. ff. de probatio.

Respondetur, instrumenti venditionis verba non fuisse diligenter considerata ab his, qui coniecturam hanc tam leuem considerarunt. Eo enim instrumento actum est, quod pretium coriorum a Paulo venditorum cederet Dominis Caponibus pro concurrenti quantitate ad exstinctionem debiti ipsius Pauli, qui deinde pro residuo, idest, a summa viginti quatuor millium vsque ad triginta vnum sicque pro septem millibus remaneret obligatus.

Vltima est coniectura ducta a literis Pauli scriptis ad Panzanum, cui significauit, quod coria sua erant inesse, hoc est, quod ea adhuc non vendiderat.

Et quod non venderet de eisque non disponeret, nisi permutando cum rasis, & iuxta mandatum & ordinem suum. Si ergo Paulus iam vere vendidisset Dominis Caponibus, vtique id significasset Panzano, vel saltem ei non scripsisset, quod ea non vendiderat.

Respondetur, hoc Pauli mendacium nil dominis Caponibus officere. Ita ad rem maxime dicimus, confessionem cedentis, facta iam cessione nocere non posse cessionario, cui quæsitum est ius, vt scribunt omnes in *l. si cum emtore. ff. de pactis, præsertim Alexan. & Iason, & responderunt Parisius in consilio 19. numero 62. libro 3. Socinus Iunior in consilio 48. numero 5. lib. 3. & Alciatus in resp. 2. numero secundo, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

His intelligimus tot & tantas coniecturas minus recte consideratas adeo non demonstrare, emtionem, a Dominis Caponibus factam nõ esse nec fictam, nec simulatam, vt iure dici possit, carere visu & sensu, qui in eis fundamentum, veluti in arena, constituit.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentibus descendentibus fratribus, sororibus, filiisque eorum cessantibus, quomodo succedatur. & num. 5. & ibi an amita excludat auunculum & materteras. & num. 6.*
2 *Statutum vocans fratrem comprehendit patruelem.*
3 *Fœminæ an excludant substitutum, quod secunda substitutio facta sit, instituto decedente sine filiis, cum fuissent in prima penitus exclusæ.*
4 *Filia filii instituti in dubio excludi non debent a substituto, & ita interpretandum est.*
6 *Ratio, qua auus paternus materno, & qua frater consanguineus vterino succedunt, an militet in amita ad excludendos auunculum & materteras & sic linea paterna maternam. & numero 8.*
7 *Testatoris dicta extra testamentum quando declarent mentem testatoris.*
8 *Confessio, qua quis aliquem nomine proximioris appellauit, an obsit confitenti.*
9 *Agens ad successionem, an, & quando habeat necesse probare mortem eius, cui succedere intendit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVII.

IN causa successionis bonorum Thomasiæ mihi transmissa a magnifico dom. Capitaneo Archi, vt dicam & consulam, quæ eius partes esse debeant in ea diffinienda & terminanda, dico me diligenter vidisse acta omnia primæ instantiæ, hoc est libellum, seu petitionem Io. Antonii & sororum de Ioannaciis, responsiones Iacobæ & Iosephi reorum conuentorum, positiones cum responsionibus, testes examinatos, testamenta producta, & alia: vidi etiã latam sententiã a d. Vicario, habito consilio sapiẽtis quod quidem consilium vidi, & diligenter cõsideraui, vidi etiam appellationem interpositam a prædicta sententia, vidi etiam & consideraui producta, dicta, & allegata coram domin. Vicario in instantia appellationis, vidi demum allegationes iuris præstantissimorum vtriusque partis aduocatorum. Quibus quidẽ omnibus diligenter consideratis, in hanc deueni sententiam, vt dicam & consulam domino Vicario debere pronuntiare & declarare bene iudicatum per primum iudicem, & male ab eius sententia appellatum, absoluendo tamen reos ipsos conuentos ab expensis, ob iustam litigandi causam. Rationes & causæ, quæ me mouent, vt sic consulam sunt, † quod hic agitur inter transuersales de succedendo Thomasiæ ab intestato, quæ decessit nullis relictis ascendentibus, vel descendentibus, nullis etiam fratribus, aut sororibus, vel eorum earumque filiis. Et ideo ad eius successionẽ admitti debent transuersales gradu proximiores, exclusis remotioribus. Qua propter priore loco dico Iosephum filium Bartholomæi excludi a Iacoba eius amita, ac ab aliis, qui paris gradus (:vt dicam infra:) sunt cum ipsa Iacoba. Ita constitutũ est *in auth. post fratres la 2. C. de legit. hæred. Cuius verba hæc sunt.* Post fratres fratrumque filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores, vt pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum & fœminarum. Sola namq; cognatio spectatur in talibus. Fiet autem diuisio in capita & nõ in stirpes. *Hactenus Iustinianus.* Fiet autem diuisio in capita & nõ in stirpes. *Hactenus Iustinianus,* & illo in loco scribunt omnes, quod quando agitur de successione collateralium, qui carent fratribus, vel eorum filiis, succedit alter collateralis proximior, & præterea patruus & amita excludũt nepotem ex fratre. Et pro indubitato habet *Hieronymus Gabriel in consil. 133. & in consi. 135. nu. 1.*

Nec hoc in casu Iosephus ingreditur locum Bartholomæi patris, vt concurrat cum dicta Iacoba eius amita in successione dictę Thomasiæ.

Quandoquidem vera est Doctorum sententia, filium ingredi locum patris atque ita ei subrogari, vt concurrat cum patruo, vel amita, quando agitur de successione ascendentis, vel patrui: non autem alterius transuersalis, sicuti responderunt permulti congesti ab *Anton. Gabr. lib. 4. conclusionum in titu. de successionibus ab intestato conclus. 1. nu. 13. Et in claris his terminis respondit Alex. in consil. 44. nu. 19. & multo clarius in consi. 166. nu. 2. vers. sed ita est, lib. 5. Cuius verba hæc sunt,* sed ita est, quod quando quis vult succedere in linea transuersali alteri quam fratri suo, non attenditur persona patris vel matris istius, qui vult succedere. Et quo vinculo iungatur defuncto scilicet duplici vinculo, vel vnico tantum, sed attenditur solum an iste sit prior gradu. Et in specie idem sensit *Oluerius Texterius in Tractat. de successionibus ab intestato, nu. 88. versic. & vltra hos. & apertius Hieronymus Gabriel in d. consilio 133. nu. 2. & in consil. 135. num. 1.*

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipso Iosepho considerantur a præstantissimis eius aduocatis. Et primo, quod imo ipse Iosephus tamquã proximior succedere debeat ex dispositione statuti 74. sub rub. de successione lineæ transuersalis, quo cautũ est, quod decedenti relictis fratribus, vel fratrum filiis, & relicta sorore, vel ex ea descendente, quod illa soror, vel eius descendentes succedant in dimidia eius portionis, quam de iure communi obtinuissent. Et alia dimidia accrescat fratri, vel eius descendẽtibus. † Hoc statutum vocat fratrem, ergo dicitur etiam vocare patruelem: sicuti est Ioseph, qui ex confessione actorum dicitur frater patruelis d. Thomasiæ. 2

Quod autem statutum vocans fratrem comprehẽdat patruelem, affirmauit *Romul. in l. 1. C. de successo. edicto.* Cum dixit, quod si a statuto soror excluditur a fratre, quamuis ex verbis non comprehendantur fratres patrueles, attamen ex mente & ratione statuti, quæ in eis videtur militare comprehenduntur. Et *Romanũ secuti sunt Alex. in consi. 36. colum. 2. lib. 6. & Roland. in consilio 72. num. 38. lib. 1.*

Respondetur prædictũ statutum non loqui in terminis casus nostri. Nã loquitur, quãdo frater, vel soror decessit relictis fratribus & sororibus, vel eorũ earumque descendentibus. Hic autẽ Thomasia nõ reliquit nec fratres, nec sorores, nec ab eis descendentes. Non etiã *Romanus, Alex. & Rolan. loquuntur* in terminis nostris, sed quando agitur de successione fratris, & concurrit alter frater cum sorore defuncti, vel filius ipsius fratris cum filia sororis. His casibus & frater excludit sororem, vel eius filiam, & filius fratris excludit amitæ filiam, quæ sibi dicitur patruelis. Non autem filius fratris excludit amitam ipsam. Ita *declarat idem Alex. consi. 204. nu. 13. lib. 2. & in consi. 89. nu. 16. lib. 6.* Cum amita *(: vt aut Alex.)* sit gradu proximior. Et apertius *post Curti. Iuni. & alios declarat Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, in artic. 12. num. 214. qui sic intelligit Romanum in d. l. 1. C. de successo. edicto.*

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundo vrgere videtur, quod prædictus Ioſephus ſaltem ſuccedere & præferri aliis omnibus debeat, quo ad bona ſuppoſita fideicõmiſſo ab Aloyſio eius auo paterno, qui ſuo in teſtamento hæredes fecit Antonium filium, ac dictum Ioſephum nepotem ex Bartholomæo filio iam defuncto. Quos quidem vnum alteri ſubſtituit his verbis.

3 Quod † ſi præfatus Ioſephus decederet in pupillari ætate, vel alias quandocumque ſine filiis legitimis & naturalibus ipſe Antonius eidem ſuccedat. Et ſic ei ſic decedenti dictum Antonium ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, quia dixit, ſe nolle, quod bona ſua vadant in fœminas. Item voluit & iuſſit, quod ſi prædictus Antonius eius filius decederet ſine filiis legitimis & naturalibus & ſine teſtamento, dictus Ioſephus eidem ſuccedat, & ſic eundem Ioſephum ſic decedenti ſubſtituit, &c. His verbis teſtator videtur ſubſtituiſſe prædictum Ioſephũ Antonio, caſu quo deceſſiſſet ſine filiis maſculis, ſicuti deceſſit relicta ſola ipſa Thomaſia filia.

Nam etſi teſtator iſte ſimpliciter dixerit, ſi Antonius deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, quorum nomine etiam fœminæ ad excluſionem ſubſtitutorum continentur, *l. non eſt ſine liberis, de verb. ſig. & ſcribunt omnes in l. 1. C. de cond. inſertis, vbi & in l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. & ibi Docto.* Attamen illa ratio, quam teſtator expreſſit in prima ſubſtitutione, hoc eſt, quod nolebat bona ſua peruenire ad fœminas, cenſetur repetita in ſecunda hac ſubſtitutione facta de Ioſepho ipſi Antonio, iuxta *l. cũ ſeruus. ff. de cond. inſt. & reſpondit Decius in conſi. 227. nu. 3.* Et quia vſus eſt teſtator illa dictione, vt ſupra, præcedentium qualitatum repetitiua, vt ſcribut *Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de poſtula. Aretinus in conſilio 155. nu. 1. & Crau. in conſi. 108. num. 6.* Et accedit, quod prædicta qualitas cenſeri debet repetita, vt æqualitas ſeruetur inter ipſos inſtitutos & ſubſtitutos, ſicuti *reſpondi in conſilio 117. nu. 67. & egregie idem reſpondit Soc. Sen. in conſi. 71. num. 7. lib. 3.* Et præterea, quia militat eadem ratio conſeruandæ agnationis, vt in terminis ego ipſe *reſpondi in conſi. 95. num. 92.*

Non inquam obſtat hæc conſideratio: quia reſpondetur primo, non euenisſe caſum ſubſtitutionis, ſed defeciſſe conditionẽ, ſub qua Ioſephus fuit ſubſtitutus Antonio. Nam ſubſtitutus fuit, ſi ipſe Antonius deceſſiſſet ſine filiis, & ſine teſtamento, conſtat autem Antonium ipſum condidiſſe teſtamentum, de quo in proceſſu, defecit ergo ſubſtitutio. *l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtitu. vbi* a fortiori ſtatuit Iuſtinianus quod ſi pater teſtator ſubſtituit filio, ſi deceſſerit ſine filiis, vel inteſtatus, alter ſuccedat.

Illa ſubſtitutio concepta alternatiue reſoluitur in copulatiuã, & ideo requiritur concurſus vtriuſque conditionis. Et ſi vna deficit, corruit ſubſtitutio. Quanto ergo fortius dicendum eſt hic, vbi expreſſe ambæ conditiones copulatæ fuerunt.

Reſpondetur ſecundo, quod illa verba, quia dixit, ſe nolle, quod bona ſua vadant in fœminas, &c. intelliguntur de fœminis, quia tunc exſtabant, hoc eſt de Catharina ſorore ipſius Ioſephi, ac etiam de Iacoba eius amita: non autem intelligi debent de fœ-
4 minis deſcendẽtibus ab ipſo Ioſepho. † Hoc enim ea ratione dicendum eſt, quia in dubio ſumenda eſt interpretatio, qua filiæ ipſius filii vel nepotis inſtituti non excludantur a ſubſtituto, *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. l. generaliter. §. Cum autem. C. de inſti. & ſubſtit. & l. Cum acutiſſimi. C. de fideicomm.* Et ſi ergo admittimus, quod illa conditio, ſi deceſſerit ſine filiis, cenſeatur repetita in ſubſtitutione facta Antonio, attamen non operabitur, vt teſtator voluerit excludere Thomaſiam ipſius Antonii filiam: ſed potius Catharinam Ioſephi ſororem, vel Iacobam eius amitam dicti Antonii ſororem. Hoc demonſtrato, quod ſcilicet Ioſephus cenſeatur tamquam remotior excluſus, difficultas tota verſatur inter prædictam Iacobam ipſius Thomaſiæ amitam, & Ioann. Antoniũ de Ioanaciis eiuſq; ſorores auunculum & materteras præ-
5 dictæ Thomaſiæ, † verſatur inquam difficultas, *an prædicti prædictæque omnes æqualiter ſuccedant ipſi Thomaſiæ?*

Et dicendum eſt ſuccedere æqualiter. Ita enim eſt cõſtitutum in *d. auth. poſt fratres. la 2. C. de legit. hæred. Cuius clara verba*, & ſi retuli ſupra, *uuat* tamen, *hic repetere.* Poſt fratres fratrumque filios vocãtur quicumq; gradu ſunt proximiores, vt pares in gradu pariter admittantur, ſublata differentia maſculorum & fœminarum. Sola namque cognatio ſpectatur in talibus. Fiet autem diuiſio in capita & non in ſtirpes. *Hactenus Juſtinianus* qui ſtatuit, quod decedenti nullis relictis deſcendẽtibus, vel aſcendentibus, nullis etiam fratribus, vel ſororibus vel eorum earumve filiis, ſuccedant collaterales, ſicq; tranſuerſales, vt qui paris erunt gradus, nulla habita ratione agnationis & cognationis, æqualiter ſuccedant. Cum autem Io. Antonius Ioanacius eiuſque ſorores ſint æqualis gradus cum Iacoba, hoc eſt, in tertio gradu *l. Iuriſconſultus. §. tertio gradu. ff. de gradibus* dicẽdum eſt, æqualiter ſuccedere debere. Id quod in ſpecie *ſcripſerũt Matthæus Matthæſilanus in Tracta. de ſucceſſionibus ab inteſtato, in tertio articulo principali, nu. 29. verſ. tertio loco.*

Angelus Aretinus in §. ſi plures in fine. in Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ. qui ait, auum paternum ſuccedere cum auunculis æqualiter.

Nicolaus de Vbaldis in Tractat. de ſucceſſionibus ab inteſtato, in tertia parte q. 4. num. 7.

Idem *ſcripſit Oliuerius Textorius in Tractat. de ſucceſſio. ab inteſtato, num. 88. ver. vnde ſi quis Hieron. Gabriel in conſilio 135. nu. 2.* qui vult amitinos & conſobrinos inter ſe æqualiter admitti ad ſucceſſionem conſobrini vel amitini alteriuſve tranſuerſalis defuncti admitti.

Nec hoc in caſu conſtituitur differentia, vnde bona prouenerint, an ſcilicet a patre, vel a matre. ſolum enim adhibetur hæc differentia, quando agitur de ſucceſſione inteſtati inter fratres, vel fratrum filios. Non autem quando agitur inter remotiores tranſuerſales. Ita *tradunt Ioan. Fabri in §. ſi plures prope finem. verſic. vltra fratres, in Inſtit. de legitima agna. ſucceſ. Ludouic. Bolognetus in additio. ad Matthæ. in Tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato. articu. 3. principali, membro primo, num. 19. qui dicit, ſe ita conſuluiſſe, vt vere conſuluit, in conſi. 69. nu. 10. qui refert Matthæſilanum & alios idem ſcripſiſſe Tiraquel. in Tract. de retractu conſang. in §. 11. glo. 10. nu. 1. & in §. 14. glo. 2. nume. 1.*

Non obſtant † nunc aliqua, quæ pro Iacoba obiiciuntur. Et 6
primo, quod ea ratione, qua præfertur auus paternus auo materno, vt ſcribunt *Crotus in conſil. 63. & late Antonius Gabriel libro 4. concluſionum tit. de ſucceſſio. ab inteſtato. concluſ. 3. num. 1.* Et ea ratione quoque, qua frater conſanguineus præfertur vterino, *l. de emancipatis. in fin. C. de legit. hæred. & late tradit Tiraquel. in Trac. de retractu conſang. §. 14. gloſ. 2. num. 4.* Eadem ratione hoc noſtro in caſu Iacoba amita ſola ſuccedere deberet Thomaſiæ ab inteſtato in bonis, quæ illi prouenerunt ab auo paterno & patre, excluſis auunculo & materteris, quia ratio diuerſitatis non poteſt reddi. Et cum ratio eſt eadem, eſt etiam idem ius *l. illud, in prin. ff. ad l. Acquil.* Ratio autem, quare ii, qui ſunt ex parte patris præferantur in bonis paternis: & qui ſunt ex parte matris præferantur in bonis maternis, ea eſt, quia bona ſequũtur lineam, ex qua primũ prodierunt. Ita tradit *Tiraq. in Trac. de retractu conſang. §. 14. num. 3.* Hæc ratio æque militat in amita & matertera, ſicut in fratribus & aſcendentibus.

Reſpondetur, quod ratio diuerſitatis inter fratres vel filios fratrum, & alios tranſuerſales ea eſt, quod diſpoſitio. *l. de emancipatis. verſ. exceptis. C. de legit. hæred.* fundata in ratione differentiæ agnationis & cognationis, ceſſat in tranſuerſalibus vltra filios fratrum, cum illi ſiue ſint cognati, & ſic ex linea matris, ſiue agnati, hoc eſt ex linea patris, æqualiter ſuccedunt ipſi tranſuerſali *d. authe. poſt fratres. la 2.* In fratribus enim & filiis fratrum conſiderabilis eſt differentia, vnde illi proueniãt, an ab eodem patre & matre, vel ab eorum vno tantum. Hæc autem differentia non eſt cõſiderabilis in tranſuerſalibus vlterioris gradus. Ratio etiam differentiæ inter hos tranſuerſales & auum paternum maternumque ea eſt, quia præter id, quod inter eos cõſiderabilis eſt differentia agnationis, & conſiderabile vinculum agnationis & cognationis. *d. auth. poſt fratres, la 2.* proximiores ex linea cognationis: & etiã conſiderabile, quod ſicuti bona ipſorum aſcendentium ſunt ratione quadam naturali debita deſcendentibus, ſic pariter e cõtra æquitati naturali conuenit, vt eodem modo bona deſcendentiũ eodem ordine deferantur ipſis aſcendentibus, ſicuti in ſpecie rationem hanc conſiderant *Anchar. in conſi. 349. & Alex. in conſilio 150. num. 5. lib. 2. & in conſi. 168. num. 13. lib. 7.* Hæc ratio ceſſat in tranſuerſalibus, quibus nulla ratione naturali debita eſt ſucceſſio tranſuerſalis.

Secundo vrgere videtur, quod Antonius dict. Thomaſiæ pater ſuo in teſtamento vocauit proximiores. Quam patris teſtatoris voluntatem ſeruare debet iudex. *l. 1. in prin. ff. vbi pupillus educari debeat.* Et quamquam hæc patris voluntas non habuerit effectum, ex quo non euenit caſus ab eo diſpoſitus: attamen ſatis eſt colligi voluntatẽ patris, quod bona debeant remanere proximioribus ipſius, quoniam ſi ex his, quę dicũtur extra teſtamentum declaratur intentio teſtatoris, iuxta tradita *a Bart. in l. 2. in prin. n. 40.*

Source : BIU Cujas

*ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.& in l.precibus,num.*10. *C.de impuberum & aliis ſubſtitu.*multo magis colligitur voluntas ex dictis in teſtamento. *l.quoties.ff.de hæred.inſtit.*

Reſpondetur primo, prædictum teſtatorem in codicillis deinde confectis ademiſſe atque ſuſtuliſſe prædicta verba. Et propterea in eis conſtitui non poteſt aliquod fundamentum.

7 Reſpondetur † ſecundo, conſiderationem hanc nil cõcludere, quin *Bart.in d.l.*2.*num.*40.*& Bald.in d.l.precibus,nume.*10. dicunt, ex dictis a teſtatore extra teſtamentũ declarari eius mentem circa diſpoſita in ipſo teſtamento, ſic *& ex dict.l.quoties*, affirmant multo magis declarari ex diſpoſitis in ipſomet teſtamẽto, hoc ſcilicet intelligitur, quando locus eſt diſpoſitioni ipſius teſtamenti, vt puta ſi teſtator vocauit proximiorem, & quis tamquam proximior petit ſucceſſionem ex eo teſtamento, & dubitatur, an teſtator ſenſerit de proximiore illo, voluntas & mens teſtatoris declarari poterit ex dictis extra teſtamentum, & multo magis ex dictis in teſtamento. Hoc autem non conuenit caſui noſtro, in quo nõ agitur de ſuccedendo ipſi teſtatori ex eo teſtamẽto, ſed de ſucceſſione ab inteſtato Thomaſiæ filiæ, cuius dicitur proprie ſucceſſio, ex quo adita per eam patris hæreditate, bona effecta ſunt propria & deſit eſſe hæreditas patris, *iuxta gloſ.l.*1.§. *veteres, vbi Iaſ.nu.*14.*ff.de acquir.poſſ.* Et præterea teſtator vocauit illos proximiores reſtrictiue hoc eſt caſu eueniente, quod Thomaſia nupſiſſet ſine conſilio affinium & ſanguine coniunctorũ. Quæ ſane verba eueniente caſu, ſunt reſtrictiua, vt tradunt *Dec.in conſi.*63.*nu.*2.*Soc.Iun.in conſi.*4.*nu.*21.*lib.*3.*& Craue.in conſi.*98. *nu.*6. Et propterea cũ non euenerit is caſus, ſumi non poteſt aliquod argumentum ex illis verbis, vt ſuccedere debeant proximiores ipſius teſtatoris.

8 Tertio † quod proximiores ex linea patris ſuccedere debeãt, ſuadere videtur, quod ipſimet actores ſua voluntate & confeſſione declararunt, quod prædicta Iacoba & Ioſeph ſuccedere debeant. Nam ipſe Io. Antonius auunculus do. Thomaſiæ reddidit rationem adminiſtrationis reis conuentis tamquam proximioribus, quibus ſpectabat hæreditas ab inteſtato. Et hæc quidem recognitio tollere videtur communem difficultatem *glo.& Barto. in l.non intelligitur.*§.*tacita,nu.*3.*ff.de iure fiſci*, qui ſcribit, tacita fideicommiſſa detegi per confeſſionem hæredis. & idem *Barto.in conſil.*194.*lib.*1.*quem refert Soc.Iuni.in conſi.*180.*num.*34.*lib.*2.

Et accedit, quod enuntiatio illa facta fuit vice & loco cauſæ: cũ ita ſcripta fuerit. Amplius dictum fuit, qualiter poſt multam perſeuerationem requiſitus fuit a Petro marito Iacobæ & Ioſepho vti proximioribus, quibus ſpectabat de iure hæreditas ipſius Thomaſinæ, decedente tamen ab inteſtato. Ea propter dict. Io. Antonius volens, &c. Cum itaque enuntiatio loco cauſæ facta ſit, tranſiuit in diſpoſitionẽ *l.emtor.*§.*ancilla.ff.de rei vend.& tradit Craue.in Tractat.de antiq.temp.part.prima.num.*83. Non ergo poteſt prædictus Io. Antonius a ſua confeſſione recedere *l. cum te.C.de tranſact.& reſpondit Craue.in conſi.*832.*nu.*1. Et comprobatur ex eo, quod interceſſit etiam decretum iudicis, qui decreuit dictum Petrum & Ioſephum curatores, tamquam ab inteſtato ſuccedentes. Quod quidem decretum habetur pro veritate. *l.* 1.*C.de re iud.*

Reſpondetur, nullum eſſe conſtituendum fundamentum in hac aſſertione & confeſſione, quæ iuris errorem continet, ob id non præiudicat. Ita *reſpondit Corneus in conſi.*278.*col.vlt.verſic.ſecundo ibi agitur,li.*4. Cum dixit, quod licet virtute laudi lati & ratificati facta eſſet diuiſio bonorum, & translatum dominium, illud tamen retractatur, detecto errore, & de errore iuris vere loquitur Corneus. Et apertius idem aſſeruit *Socin. Iunior in conſilio* 128.*nu.*121.*lib.*1.*& idem Socinus in d. conſilio* 180.*nume.*82.83. *lib.*2. declarando in ſpecie doctrinam *Bart.in d.l.non intelligitur.*§. *tacita, inquit*, non procedere, quando apparet de errore ipſius confeſſionis.

Nec obſtat quod confeſſio hæc facta fuerit in iudicio, & interpoſitum fuerit decretũ iudicis, & ob id tamquam erronea reuocari non poſſit. *iuxt.l.non putarem.ff.famil.erciſ. vbi* diuiſio facta inter verum hæredẽ & putatiuum, prætextu illius erroris non retractatur, quando iudicis auctoritate facta eſt.

Nam reſpondetur id procedere in diuiſione facta per ſententiam latam in iudicio contradictorio. Ita textum illum in primo ſui reſponſo intelligunt ibi omnes. Et præter illos ita *Anch.in conſil.*291.*num.*3.*Alex.in l.ſi ſoror.in fine.C.de collat.Socin.Seni.in conſilio* 25.*numero* 12.*& in conſilio* 33.*nu.*6.*lib.*4. *& Decius in conſilio* 351.*numero* 7.*verſic.non obſtat textus*, vbi ait non ſufficere, quod diuiſio fuerit facta interpoſito iudicis decreto, vt retractari non poſſit, tamquam iudicialiter facta, ſed ſententia debet eſſe lata in iudicio contradictorio.

Et rationem affert Decius, quæ ad rem noſtram pertinet, quia decretum interponitur inter volentes, & ideo non adhibetur plena cauſæ cognitio: at ſecus in ſententia, quæ re plene cognita fertur inter contendentes.

Non etiam obſtat, quod imo nullus hic commiſſus fuit error, ex quo ſtatutum. 74. *ſub rubr..de ſucceſſione lineæ tranſuerſalis*, admittit dictam Iacobam tamquam proximiorem ad bona paterna, quia ex iam dictis ſupra patet, ſtatutum hoc ad rem non pertinere.

Quarto obſtare videtur prædicto Ioan. Antonio & ſororibus, 9
† quod cum egerint ad ſucceſſionem & hæreditatem Thomaſię, non probarunt eius mortem, & ob id ſuccedere non debent, cũ viuentis nulla ſit hæreditas *l.*2.*ff.de hæred.vel act.vend.& l.qui ſuperſtitis.ff.de acquir.hære.* Ex quo ſolo argumento abſolui debent rei conuenti, vt reſpondit *Craue.in conſilio* 695.*num.*7. Præſumitur enim viuere Thomaſia, niſi per agentes vti hæredes ſit probata mors. *l.ſecunda,*§.*ſi dubitetur, vbi gloſ.& Bart.ff: quemadmod. teſtam.aperiantur & l.ſi quidem C.ſolut.matri. & ſcribunt Fulgoſius in l.vlt.num.*10.*C.de edict.Diui Adria.tollen.& ibidem Alexan.nu.* 17.*Alciatus in tracta.de præſumtio.reg.*1.*præſum.*44.*& Beroius in conſilio* 129.*num.*10.*lib.*1.

Reſpondetur primo, quod ipſamet Iacoba & Ioſephus rei cõuenti confeſſi ſunt non ſemel in hoc iudicio prædictam Thomaſiam deceſſiſſe. Nam primum in ſcriptura relata *in proceſſu, pagi.* 11. nominarunt d. Thomaſiam cum hac qualitate & adiuncto, quondam, id quod ſignificat illam eſſe defunctam. Sicuti tradunt *Bald.in conſi.*407.*In quæſtione, quæ vertitur inter ſcholam.colum.*2.*lib.*1.*Alexan.in l.*1.§.1.*num.*4.*ff.de operis noui nuntia.& ibid.Iaſ.Craue.in conſi.*148.*num.*9.*& Riminald. Iun.in conſilio* 107.*nu.*18.

Nec repugnat quod contrarium ſcripſerint *Iaſon in l.eius, qui in prouincia.in fine principii.ff.ſi certum peta. Capolla in conſilio* 17. *numero* 5.*in criminal. Pancirolus in conſil.*21.*numero* 23. quia reſpondetur, prædictos affirmare, quod in dubio ita præſumitur, licet neceſſario non inferatur; quod & nos concedimus. ſufficit enim quod præſumtio ſit contra ipſos reos conuentos, ob verba prædicta ab eis prolata, & ideo ſi nunc volunt affirmare dictam Thomaſiam viuere, debent id probare.

Præterea in eadẽ ſcriptura petierunt hæreditatem dict. Thomaſiæ ſibi tamquam proximioribus adiudicari. Id quod ſignificat illam eſſe defunctam, cum alioqui viuẽtis hæreditas nulla ſit, vt dictum fuit ſupra in argumento. Rurſus in eadẽ ſcriptura protulerunt hæc verba. Cum enim prædicta Thomaſia cum viueret &c. Quod verbum, cum viueret, præteritum tempus ſignificat, atque ita de præſenti non viuere clare ſignificat.

Præterea in inſtrumento mandati & procuræ facto a dicta Iacoba, de qua *in proceſſu, pag.* 12, *ita legitur.* Cauſa & occaſione hæreditatis quondam Thomaſiæ olim eius neptis, &c. Quæ quidem verba manifeſte ſignificant ipſam Iacobam fateri, quod dicta Thomaſia eſt defuncta.

Et demum prædicta Iacoba in poſitionibus, quas ſuo iuramẽto deduxit, vt in proceſſu, *pag.* 34. ita poſuit. *Quinto, che li beni & heredita, ch' ha laſciato alla ſua morte detta Thomaſia, &c.* Hæc manifeſta confeſſio facta in poſitionibus ſine controuerſia probat contra ipſam Iacobam, vt tradit poſt alios *Curtius Senior in l.*2.§. *quod obſeruari, num.*25.*C.de iureiurando propter calum.dando*, vbi ſcripſit tractatum poſitionum.

Nec obſtat ſi diceretur, confeſſionem factam in dicta poſitione non nocere prædictæ Thomaſiæ, ex quo non fuit acceptata ab ipſis actoribus, quia reſpondetur, quod imo fuit acceptata, ex quo ſolum ea non admiſerunt abſolute quo ad id, an bona ab ea relicta peruenerint ab eius patre & auo, atque ita reſpectu mortis ipſius Thomaſiæ nihil oppoſuerunt ipſi actores, imo nec contradicere potuiſſent poſteaquam in ſuo libello clare mortẽ ipſam deduxerunt. Ita iuris eſſe dico & conſulo ad laudem Dei & glorioſæ eius matris. Datum Patauii die 9. Decembris 1583.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vſusfructus a marito vxori relictum ſtantibus filiis, an & quando reſtringatur ad ſola alimenta, & num.*4. *& quid in præſenti caſu.*

Source : BIU Cujas

2 *Hæredis nomen est vniuersale, comprehendens iura actiua & passiua.*

3 *Dictio, vna, est aqualitatis demonstratiua: idem de dictione, cum.*

5 *Testator legans vxori partem hæreditatis, proprie vsumfructum reliquisse dicitur, idem de vsufructu multarum rerum.*

6 *Verba, vna cum filia, copulant præcedentia sequentibus.*
Vsusfructus pleno iure relictus, dicitur proprie vsusfructus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVIII.

REspondendum videbatur, do. Catharinæ, non bonorum vsumfructum, sed sola ipsa in domo alimenta fuisse a marito testatore relicta. Et propterea nil aliud posse, quam ipsa alimenta consequi.

Nam receptissima & longo vsu comprobata est opinio illa
1 Bulgari, † legatum vsusfructus a marito vxori factum stantibus filiis, restringi ad sola alimenta. *Hanc quidem opinionem probarunt Accursius, Cynus, Dynus, Bartolus, Baldus, Angelus, Ioan. Andreæ Castrensis, Ancharanus, Imola, Capra, Romanus, Pract. Papien. Alexander, Capolla, Corneus, Angelus Aretinus, Curtius Senior, Iason, Bertrandus, Auffrerius, Decius, Picus & Gozadinus.* Hos sic longa serie, descriptis locis, *commemorauit Antonius Gabriel in lib. 5. Conclusionum, in tit. de vsufructu. Concluf. 2. nu. 1. Et prædictis accedunt alii relati a Soc. Iun. in consilio 94. num. 2. lib. 1. a Craue. in consil. 32. num... & a Roland. in consilio 74. li. 2.* Idem quoq; scripserunt duo ex recentioribus, nempe *Mantica in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 9. tit. 7. numero 1. & Borgninus Caualcanus in Trac. de vsufructu mulieri relicto. numero 17. & ego ipse secutus sum in consilio 62. num. 2. lib. 1.* Hac sane ratione respondendum videbatur, hanc dominam Catharinam consequi debere alimenta tantum.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa existimo & vere sentio prædictam dom. Catharinam esse proprie vsufructuariam.

Nam a prædicta opinione testatoris præsumta receditur contrariis coniecturis & præsumtionibus; sicuti *scribunt Castr. in consilio 218. Quod vxor quondam, num. 1. lib. 2. Soci. Seni. in consilio 1. num. 7. lib. 4. Decius in consi. 454. col. 1. & in consil. 486. numero 12. Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberes, nume. 28. vers. limita primo. ff. de leg. 2. & alios plures congerunt Parisius in consil. 94. num. 36. & in consil. 97. nu. 2. lib. 2. & Crauet. in consil. 32. numero 2.* Porro in casu nostro multæ & quidem efficaces exstant coniecturæ, quæ satis manifeste ostendunt, testatorem voluisse relinquere verum vsumfructum, non autem sola alimenta.

Prima est in casu coniectura, quia testator dixit, se relinquere dom. Catharinam vsufructuariam hæredem, &c.

2 † Hæredis nomen vniuersale est, & ob id comprehendit iura actiua & passiua, cum sit hæres succcessor in vniuersum ius defuncti l. hæreditas. ff. de verb. signif. Hinc hæres necesse habet sustinere onera hæreditaria, vt clare ostendit integer ille titulus, vt actiones ab hæred. & contra hæredes. Et hoc quidē est notissimū. Cum ergo testator voluerit do. Catharinam esse hæredem vsusfructus sensit, quod illa pro sua dimidia sustineret onera hæreditaria. Quo stante sequitur, quod vsusfructus, non autem sola alimēta ei relicta, dici debeāt. *Ita scripserunt Antonius Gabr. in d. libro 5. Conclusionum. in tit. de vsufru. Concluf. 2. num. 45. auctoritate Bertrandi in consil. 36. num. 2. lib. 1. & Ruin. in consi. 39. num. 1. in fine. & num. 2. lib. 2. & idem in specie respondit Hieron. Gabriel. in consil. 108. nume. 28. lib. 2.*

Secunda est coniectura, quæ desumitur ex eo, quod dum testator reliquit domi. Catharinam vsufructuariam hæredem vna cum eius filia, demonstrauit velle vxorem esse debere æqualem
3 ipsi filiæ quo ad vsumfructum: sicuti significat † illa dictio, vna, quæ vnitatem hoc est æqualitatem ostendit *l. vlt. C. de impuberum & aliis substit. & respondit manifeste Parisius in consil. septuagesimonono, num. 21. libro 3. & in specie vsusfructus probat l. antiquitas. C. de vsufructu.*

Porro certum est, filiam prædictam non sola alimenta, sed vsumfructum obtinere. Ita ergo & domi. Catharina eius materia: alioqui non daretur vnitas & æqualitas quo ad vsumfructum.

Et in specie imo fortiori in casu sic respondit *Decius in consilio 454. nume. 4. ibi* enim testator reliquerat Hieronymam vxorem dominam massariam & vsufructuariam cum Lucretia eius filia, &c. Dixit Decius illam dictionem, cum, æqualitatem significare, & ideo vsumfructum censeri ita vxori, vt & filiæ relictum, a fortiori ergo idem est dicendum in casu nostro, in quo testator ita dixit, vna cum, atque ita duas has dictiones maiorem vnitatem significantes coniunxit,

Et apertius in clarisque terminis nostris sic etiam respondit *Ruinus in consi. 39. num. 3. vers. Quod etiam, lib. 2. Cuius verba hæc sunt.* Quod etiam ratione suadetur, quia vxorē relinquit, dominam massariā, & vsufructuariam vna cum eius filiis. Sed hæc verba ad filiam relata nō important alimenta sed vsumfructum. Ergo etiam quo ad vxorem idem significant, quia plura determinabilia debent pariter determinari. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substi.*

Et ne idem verbum diuerso iure censeatur. *l. eum, qui ades. ff. de vsucap. Hactenus Ruinus.* Idem quoque sensit *Corneus in consil. 5. colum. vltim. versicu. ostenditur etiam lib. 1. qui respondit,* † vxori 4
censeri relictum vsumfructum, non autem sola alimenta, quando testator ei relinquit vsumfructum æquis portionibus cum ipsis hæredibus. Cum enim hæredes habeant vsumfructum formalem annexum ipsi proprietati pro dimidia: sic & ipsa vxor. Eādem opinionem probarunt *Antonius Gabriel in lib. 5. Conclusionum in titul. de vsufructu, concluf. 2. numero quadragesimoquarto, Borgninus Caualcanus in Tract. de vsufructu mulieri relicto, n. 54.*

Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi male ab ea dissensit *Hieron. Gabriel in consilio 127. num. 3. & 4. lib. 1. quem secutus est Mantica, in lib. 9. de coniecturis vltimarum volunt. in tit. 7. num. 5.*

Nec vrgent rationes, & Doctorum auctoritates consideratæ ac allegatæ ab ipso Gabriele. Nam huius suæ opinioni non suffragatur responsum *Baldi in consil. 30. lib. 5. quod Gabriel allegauit:* quandoquidem Baldus nil scribit, quod ad rem nostram pertineat. *Ita nec Castren. in d. consilio 218. Quod vxor quondam, lib. 1. sensit* quod nisi testamentum præcessisset, quo legata erant alimenta, præsupponat Castrensis, alimenta fuisse solum debita, etsi vxor ipsa fuerit relicta vsufructuaria vna cum filio in codicillis. Hoc sane non præsupponit Castrensis, qui satis habuit suo illo in casu demonstrare fuisse relictum vsumfructum ea euidenti coniectura: quia iam testator ipse in testamento reliquerat victum & vestitum, & sic alimenta ipsi vxori. Et deinde in codicillis mutauerat illa verba, victum & vestitum, & dixit vsumfructum. Quorsum ergo debuit Castrensis ad aliam coniecturam confugere, si illa erat tam clara, & quam vt manifestam probarunt *Alexand. in consil. 56. nume. 2. lib. 3. & in consil. 214. num. 13. libro 6. & Craue. in consil. 32. num. 6. versic. & in terminis.*

Non etiam vrget ratio illa considerata a *Gabriele, in dict. consil. 127. numero tertio, versic. quæ opinio.* Cum dixit, illa verba, reliquit vsufructuariam, significare tantummodo alimenta.

Et ob id alia deinde sic adiuncta, vna cum filiis, importare diminutionem.

Non ergo debent interpretari *(: inquit Gabriel.)* vt augeant effectum verborum præcedentium, iuxta. *l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* atque ita non debent interpretari, vt voluerit legare vsumfructum, sed alimenta tantum.

Hæc sane ratio nil vrget. Siquidem prædicta verba vna cum filiis, sunt posita diuersis respectibus ad diminutionem & ad augmentum.

Posita sunt ad diminutionem respectu quantitatis vsusfructus, quem voluit testator habere non in omnibus bonis, sed in dimidia, atque ita quando dixit, quod vxor esset vsufructuaria vna cum filiis voluit dicere, quod dimidiam vsusfructus omnium bonorū haberet ipsa vxor, & aliam dimidiam filii.

Et sic dictio, vna cū, diminuit quantitatem vsusfructus, cuius totum obtinuisset ipsa vxor, si illa verba, vna cum, adiecta nō fuissent. Augmentum vero important dicta verba, vna cum, respectu qualitatis relictæ.

Nam si adiecta non fuissent dicta verba, censerentur relicta sola alimenta secundum consuetudinem Bulgari, cum vero adiecta sint, significant relictum esse vsumfructum, alioqui non esset æqualis cum ipsis filiis quo ad ipsum vsumfructum sicuti dicebant *Corneus, Ruinus & Decius.*

Tertia est coniectura, quæ elicitur ex eo, quod testator huic vxori reliquit vsumfructum dimidium bonorum suorum tantum, sicuti manifeste significant prædicta verba, vna cū dicta eius filia, quæ *(: vt diximus supra:)* verba æquis portionib. legatū esse vsum-

Source : BIU Cujas

fructum significant,& manifeste sic declarat *Ruinus in consi.165. num.7.vers.& vbi etiam alii,lib.3.*

5 Porro,† quando testator relinquit vxori vsumfructum non omnium bonorum, sicque totius hæreditatis, sed partis & quotæ,dicitur reliquisse proprie vsumfructum, non autem sola alimenta,atque ita locus non est illi consuetudini Bulgari.Hæc sententia probatur ratione & Doctorum auctoritatibus.Ratione,inquam,quia consuetudo illa Bulgari loquitur, quando testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum suorum,vt exsistentibus filiis, intelligatur, reliquisse alimenta tantum fauore filiorum,ne ipsi hæredes instituti nudam & inutilẽ habeant bonorum omnium proprietatem, atq; ita quod fame quodammodo pereant,& mendicent. Hac sane in ratione fundatã fuisse *Bulgari consuetudinem scripserunt Barto.in d.l.Titia.§.Titia cum nuberet.num.6.de lega.2.& ibidem Picus.nu.37.Aret.in consi.40.colu.2.Bertrandus in consi.369.nume.14.libro 3.& Mantica,in d.libro 9.de coniecturis vltimarum voluntatum. titulo septimo, numero primo.*

Quæ quidem ratio cessat, quando filii ipsi obtinent aliquam hæreditatis & bonorum partem cum ipso vsufructu.

Et propterea, quando testator reliquit vxori vsumfructũ certæ rei,non alimenta tantum:sed ipsum verum & proprium vsumfructum reliquisse dicitur: quemadmodum affirmarunt *Bart.in d.l.Titia.§.Titia cum nuberet. numero octauo,de legat.2.& ibidem Picus,numero 37.versiculo 4.limitat, qui eiusdem sententiæ recenset Albericum, in authent.hoc locum, columna secunda. C.de secundo nupt.mulier.*

Imo idem est, quando testator reliquit vsumfructum multarum rerum,vt dicatur requisisse verum ipsum vsumfructũ: sicuti scripserunt *Castr.in consi.253.*

Ad primum, dicendum, quid cum *colum.2.libro 2.Corneus in consilio 64.columna prima,libro quarto, Parisius,in consilio 97.num.15.libro 2.Bertrandus,in consilio 11.numero primo, & in consil.85. col.2.versic.secundum quod lib.6.Crau.in consilio 352.in fine.libro tertio Borgninus Caualcanus, in Tractat.de vsufructu mulieri relicto.numero 47.*

Imo idem est, quando testator reliquit vsumfructum alicuius partis nempe quotæ hæreditatis, vel bonorum,vt respondit *Bertrandus in consil.57.libro primo,quem sic referunt & probant Antonius Gabriel, in libro quinto conclusionum, in tit. de vsufructu concluſ.secunda,numero 31.& Mantica, in libro nono,de coniecturis vltimarum voluntatum,in tit.7.num.31.*

Et idem affirmauit *Hier.Gabr.in dict.consil.127.num.4.versicu. Non obstant.li.1.&* si ipse hoc fateatur, quando vsusfructus quotæ atque ita dimidiæ, de qua ipse respondit,relictus fuit disiunctim a filio, secus vero si coniunctim,ea ratione, quam in præcedenti coniectura confutaui.

Quarta & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo,quod testator primum instituit filiam pleno iure in omnibus bonis.

Quæ sane institutio complectitur etiam vsumfructũ proprietati annexum,vt diximus supra.

6 † Deinde subiunxit testator, se relinquere vxorem hæredem vsufructuariam vna cum filia.

Quæ sane verba,vt iam explicauimus, copulant, & coniungunt præcedentia sequentibus, sicque vnitatem quandam faciunt.

Et ideo sensus est,quod ita domina Catharina pleno iure consequatur vsumfructum sibi relictum, vt consequi debet ipsa filia instituta.

Et consequenter,quod sit vsufructuaria, non autem alimentaria.Hanc coniecturam considerauit in specie *Parisius in consilio 94.num.40.lib.2.ex sententia Alexan.in consil.56.lib.3.*

Et quamquam *Parisius respondit in casu*, in quo institutus fuerat hæres extraneus: sicuti etiam loquuntur Alexand.& alii supra relati: attamen eadem est ratio,quando institutus est filius. Nam si filio instituto, testator reliquit vxori vsumfructum pleno iure, dicitur vxor relicta vsufructuaria, non autem alimentaria;vt tradunt *Corneus in consilio 3.numero 11.& 12.libro secundo. Mantica in dicto libro nono, de coniecturis vltimarum voluntatum, titu.7. num.23.& Borgninus Caualcanus in d.Tract.de vsufructu mulieri relicto,numero quadragesimonono, & propterea, si in casu nostro testator ita dixisset.*

Et vxorem meam relinquo hæredem vsufructuariam pleno iure, sine magna controuersia diceretur relicta vere vsufructuaria. Idem ergo dicendum est,illa verba,pleno iure,posita in institutione hæredis, repetemus, sicuti repetenda demonstrauimus,in ipso legato vsusfructus.

Concludo itaque huic dom.Catharinæ deberi integrũ vsumfructum dimidiæ bonorum testatoris, non autem sola alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Fructus dotis vxoris vnius ex pluribus fratribus viuentibus in societate ipsis fratribus lucro fiunt.*
2 *Fructuum dotalium tres casus a Ioanne Garsia Hispano considerati.*
3 *Intellectus statuti Catharensis,de fratre & fratribus,&c.*
4 *Commissarius testamentarius an teneatur efficere,vt pecuniæ pupillis sint lucro,& quod sit eius officium.*
5 *Commissarius an teneatur pupillo ex eo quod non curauerit, vt tutores pecunias exponerent lucro, vel ipse eas habens in manibus non exposuerit.*
6 *Solutionem debiti factam,vel nullum debitum fuisse,ex diuturnitate temporis præsumitur.*
7 *Salaria,prouisiones,vel lucra vnius fratris fiunt communia ceteris in communione exsistentibus.*
8 *Creditor,quod exstiterit in domo debitoris tempore eius mortis, occupatis bonis & scripturis,hisque diu apud se retentis,an creditum exegisse præsumatur.*
9 *Aperienti arcam numorum alicuius defuncti, etiam si sit creditor,potest deferri iuramentum in litem.*
10 *Creditor gerens negotia debitoris defuncti, nullo confecto inuentario,præsumitur sibi soluisse.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXIX.



Eregregiis propositis dubitationibus ex ordine, & non mediocri studio ac diligentia satisfaciam ac respondebo.

Et quod attinet ad primã,existimo posse responderi, non licere do. Hieronymæ extrahere & deducere quod est perceptũ ex annuo reditu ab ea in dotem dato do. Nicolao marito.

† Est enim certum fratres viuentes in communione & societate omnium bonorum consequi& lucrari fructus,qui percipiũtur ex bonis dotalibus vxoris vnius eorum,cum tota ipsa societas sustineat matrimonii onera,propter quæ dos constituitur.*l.pro oneribus. C.de iure dotium.* Imo a fortiori dicimus, lucrum dotis delatum a statuto præmoriente vxore, effici commune fratrum in communione omnium bonorum viuentium & onera matrimonii sustinentium. Ita tradunt omnes *in l.si cum dotem.§.transgrediamur.ff.solut.matrim.& Bart.in Tract.de duobus fratribus.in prima parte,num.6.* 1

Porro clarum satis est, fructus appellari quod quotannis percipitur ex annuo aliquo reditu, qui vel perpetuo, vel ad vitam mulieris in eo dotatæ.

Et adeo inter fructus hęc perceptio connumeratur,vt maritus ipse,qui certis casibus tenetur dotẽ restituere, non teneatur hos fructus restituere,cum eos faciat suos propter onera matrimonii,quæ sustinuit.

Ita manifeste in terminis tradit *Ioannes Garsias Hispanus in Tractat.De expensis & meliorationibus.capit.23.numero quinto & sexto.Cuius quidem Doctoris Commentarii sunt hodie impressi in voluminibus Tractatuum,in tomo 17.*† Distinguit ille & egregie tres 2 casus, quorum primus est, quando in dotem dantur fructus, trium quatuor,vel quinque annorum.

Hoc in casu ii non considerantur vt fructus, sed vt certa quantitas, atque ita capitale,& sors principalis. Sic probat textus.*l.vxori.ff.de vsufructu lega.* vbi vsusfructus ad quinquennium relictus,durat ad quinquennium ipsum,etiam si vxor ante illud finitum decesserit, quia cum fructus annuus relictus est ad certum vsque tempus, videtur legata certa quantitas in illos omnes annos distributa & præstanda.

Et ideo non consideratur hoc casu mors ipsius vsufructuariæ, *contra.§.finitur.in institu.de vsufructu.* Hic casus ad rem nostram non pertinet.Cũ hic constituta nõ fuerit dos in certa ipsa fructuũ quantitate: sed annuus ipse reditus assignatus fuerit in dotem.

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundus est casus, quando annuus ipse reditus est perpetuus, & ille quidem in dotem datus est.

Hoc sane casu fructus, qui ex eo percipiuntur mariti sunt pro oneribus matrimonii. Cum vere consideretur vt fructus, non vt certa quantitas.

Et propterea maritus in casu restitutionis dotis solummodo tenetur cedere facultatem percipiendi in futurum fructus seu prouentus ipsius annui reditus.

Ita probat *l. Cum in fundo. ff. solut. matrim. vbi* vsusfructus perceptus est.

Et soluto ipso matrimonio, non ipsi fructus iam percepti restituuntur, sed solum ipsa facultas in futurum percipiendi. Hic casus & si huic nostro non conuenit. Cum in hoc de annuo reditu perpetuo agatur, in nostro vero de reditu ad vitam do. Hieronymæ: attamen ratio diffinit etiam casum nostrum, vt nunc dicemus.

Tertius est casus, quando annuus ipse reditus est ad vitã mulieris, quæ illum in dotem dedit. Hoc in casu, qui nostro proprie conuenit, Garsias præcitato dixit, esse idem, quod in præcedenti casu, *ex d.l. cum in fundo.* cum eadem, sit ratio. Ita sane & fructus dicuntur, quod ex hoc annuo reditu percipitur.

Et maritus ipse tenetur tantummodo cedere facultatem percipiendi in posterum, vt in casu præcedenti. Hunc etiam casum probat *text. l. dotis fructus. §. si vsusfructus. ff. de iure dotium.* vbi si in dotem vsusfructus simpliciter datus sit, fructus non sunt restituendi.

Et tamen ius, seu facultas illa percipiendi vsumfructum est ad vitam tantum ipsius vsufructuariæ d. §. finitur, inst. de vsufructu.

3 Nec obstat † *statutum Catharense sub Rubr. de fratre & fratribus*, qui ponunt purchiua ideſt dotẽ in societate aliorum fratrũ. Nam statutum illud loquitur de re data in dotem extrahenda ex bonis communibus fratrum. Sed in casu nostro non ipsi fructus dati sunt in dotem: sed annuus ipse reditus, qui sicuti datus est, ita restituitur, hoc est ius & facultas percipiendi in posterum. Ita etiã tollitur quod obiicitur ex consilio Venerandi Collegii huius nostri Parauini.

Concludo itaque do. Hieronymæ restituendos non esse prouentus perceptos a domin. Nicolao, dum vixit, sed solummodo ei cedendum esse ius & facultatem percipiendi in posterum.

Quo ad *secundam dubitationem, respondendum ac dicendum*
4 *est*, † domi. Camillum seu eius hæredem non teneri ad aliquod interesse ob id, quod pecuniam pupillarem otiosam in arca retinuit.

Nam & si pupillaris pecunia otiosa esse non debet, sed emenda sint prædia, e quibus fructus & reditus haberi & percipi possunt. Attamen hoc onus emendi hæc prædia, pertinebat ad tutores ipsorum pupillorum, sicuti tradunt *Bart. in l. tutor, qui repertorium. §. si post. ff. de administr. tuto. Romanus in sing. 179. Alexan. in consi. 108. nume. 6. lib. 1. & Parisius in consilio 96. numero 35. libro primo.*

Non ergo tenebatur domi. Camillus, prædictas pecunias ponere ad honestum lucrum, vel emere reditus, quia hoc ad suum officium non pertinebat, & turpe dici solet esse immiscere se rei ad se non pertinenti.

Nec obstat, si dicatur quod ipse dom. Camillus erat Commissarius & exsecutor testamenti, cuius officium esse videtur, recte administrare bona testatoris & curare, vt eius voluntas & dispositio exsecutione mandetur. Sicuti scribunt *Baldus, Salycetus & reliqui in l. nulli. C. de Episcop. & Cleric.*

Nam respondetur, ad officium Commissariorum & exsecutorum testamentorum non pertinere administrationem bonorũ, præsertim quando exstant tutores, vel curatores, quorum munus proprie est administrare. Sed tenentur tantummodo ipsi Commissarii curare, vt hæres satisfaciat creditoribus hæreditariis, legatariis & similibus, atque adimplere dispositionem testatoris. Ita tradunt *Bald. & reliqui in d. l. nulli. C. de Epis. & Cler. & Iacobus de Canibus in tractat. de exsecutoribus vltimarum voluntatum. § . consultis.*

5 Non etiam obstat si dicatur, † Commissarium hunc teneri ob id saltem, quod non curauit, quod ipsi tutores recte administrarent, & pecunias ad lucrum ponerent, atque ita videtur Cõmissarius obligatus ob negligentiam, quia respondetur, quod imo ipse Commissarius ad hoc non tenebatur, cum mandatum non esset a testatore, quod ex illis pecuniis emerentur reditus, vel in honesto lucro collocarentur.

Et præterea, dato citra veri præiudicium, quod aliqua Commissarii hac in re accusari posset negligentia: attamen nisi in subsidium is teneretur: & propterea tutores prius essent conueniẽdi. Sicuti dicimus in subsidium agi posse contra magistratum, qui dedit malum tutorem. Est enim prius conueniendus tutor ipse, vt administrationis rationes reddat, quod si non soluendo forte reperiatur, magistratus ipse tenetur. *l. 1. in princ. & ibid. glos. & Doct. ff. de magistrat. conuenien.*

Non etiam obstat, si dicatur, quod cum hæ pecuniæ essent in arca apud prædictum dominum Camillum Commissarium, ipse tenebatur ex eis emere reditus, vel in honesto lucro eas reponere: quia respondetur, quod imo ipse Commissarius ad hoc nõ tenebatur: sed erat munus tutorũ, debebant requirere ipsum Cõmissarium, vt sibi numeraret & traderet pecunias illas, vt emere possent reditus, vel eas ad lucrum ponere.

Nam si ita ipsi ita tutores requisissent, vel ipsi Commissario eas tradidissent, vel adeo se suspectum, non numerando redidissent, vt facile eo officio tamquam suspectus priuari, iuxta ea, quæ scribunt *Baldus, Salycetus & alii in d. l. nulli. C. de Episc. & Cler. & Iacobus de Canibus, in d. Tracta. de exsecutoribus vltimarum voluntatum, in tertia parte, nu. 11. & num. 12.* Vel si ita recusasset, ad interesse & damna pupillorum, conueniri potuisset.

Præterea † quod prædictus dominus Camillus Commissarius 6
non erauerit non emendo reditus ex dictis pecuniis, vel non collocando eas ad honestum lucrum & consequenter, quod eam ob causam nõ fuerit aliquo modo erga dictos pupillos obligatus vel ex eo etiam colligitur, quia si fuisset eorũ debitor, pupilli ipsi effecti deinde maiores egissent contra ipsum Commissarium, tunc in humanis exsistentem, vel saltem eo mortuo contra eius hæredes statim, quod cum non fecerint, satis manifeste significarunt, ipsum Commissarium non fuisse obligatum. Ita enim dicimus, quod si aliquis est creditor alicuius & diu distulit petere, cum tamen ei facile fuisset agere, præsumitur facta solutio. Ita in specie scripserunt *Affli&tus, in decis. 13. num. 21. vers. nona coniectura, & Paris. in consil. 137. nu. 12. lib. 4. Et hos secutus sum in consilio 457. n. 1. lib. 5. & in Commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 135. nume. 20.*

Et ad rem optime confert locus ille *M. Ciceronis in oratione pro P. Quintio.* Cuius verba hæc sunt: *In hac re te inquam testem Næui citabo: annum, & eo diutius post mortem C. Quintii fuit in Gallia tecum simul Quintius, doce te petiisse ab eo istam, nescio quã innumerabilem pecuniam: doce aliquando mentionem fecisse, dixisse deberi. Debuisse concedamus. Moritur C. Quintus, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius P. Quintius in Galliam ad te ipsum venit, in agrum communem. Eo denique, vbi non modo res erat, sed ratio quoque omnis & omnes literæ. Quis tam dissolutus in re familiari fuisset? Quis tam tui Sexti dissimilis? qui cum res ab eo, qui contraxisset, recessisset, & ad hæredem peruenisset, non hæredem cum primum vidisset, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? Si quid in controuersiam venisset, aut intra parietes, aut summo iure exsperiretur? Ita ne est?*

Hactenus Cicero, qui aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium, vt demonstraret, verisimile non esse, quod esset creditor P. Quintii: quia si ita fuisset, non tamdiu petere distulisset.

His omni ex parte constat domi. Camillum Commissarium exsecutoremque testamenti non teneri, & si pecuniæ ipsæ pupillares otiosæ permansernnt.

Quo ad tertiam dubitationem dicendum est, hæredem † do- 7
mi. Triphonis nõ posse detrahere ex communibus bonis salaria illa officii, quod obtinebat ipse dom. Triphon, nec etiam prouisiones illas, quas is superlucratus est Venetiis.

Nam pro constanti in facto præsupponitur, quod ipse domi. Triphon viuebat in communione bonorum omnium cum do. Nicolao eius fratre, & quod dom. Nicolaus communicabat eius lucra ex negotiationibus.

Quo stante salaria illa omnia, illæq; omnes prouisiones, quas lucratus est dom. Triphon & in communi contulit, adeo effectæ sunt communes, vt deinde in bonorum diuisione deduci prius nequeant.

Ita *Baldus in l. Prætor. §. sed si filius. ff. de eden. & in l. si patruus numero 15. C. communia vtriusque iud. & ibidem Salycetus, colum. penultim. qui scripserunt*, superlucrata ab aduocato, notario & similibus ex officiis ab eis gestis & administratis esse conferenda in societate omniũ bonorum: atq; ita non remanere eorũ propria.

Source : BIU Cujas

Ita etiam idem *Bald.in consil. 452. Duo fratres, lib. 3. respondit*, aduocatos conferendo in communi lucra ex aduocationis officio facta, efficere illa societatis. Idem de aduocato, notario, & artifice *respondit Anch.in consilio 302.num.7. sic etiam Capra in consil. 142. numero 4.* consuluit notarium permanentem in communionem omnium bonorum cum fratre teneri communicare lucra acquisita in officiis, quæ modo in vno loco, modo in altero exercebat.

Hanc sententiam probarunt etiam *Iaſ.in l.1.num.9. & nu.23. C.qui testa.facere poſſ. & Alciatus in Tractat. de præſumt.reg. 1.præſum. 25.num. verſ.ſed puto quod.* Et dato citra veri præiudicium, quod inter domi. Nicolaum & dom. Triphonem contracta non esset omnium bonorum societas, attamen quia do. Nicolaus domi permanebat, & onera administrãdi patrimonium sustinebat, & ex eo commoda & vtilitatem percipiebat do. Triphon, æquitati saltem conueniret, vt etiam salaria & prouisiones acquisitæ ab ipso domi. Triphone deberent communicari. Ita in specie respondit *Crau.in consil.605.in fine.*

Quo ad quartam dubitationem est respondendum hæredes dom. Camilli commissarii ad exsecutoris testamenti do. Triphonis non teneri soluere summam illam octomillium ducatorum, qua factis calculis apparet d. Camillum fuisse debitorem archæ. Duo enim gesta sunt ab hæredibus domi. Triphonis, quæ tuentur do. Camilli hæredes, ne cogi possint reddere rationes administrationis dom. Camilli, nec soluere prædictam summam.

8 Nam † primum domi. Bernardinus dom. Triphonis hæres ea in domo, in qua decessit dom. Camillus exsistens, bona omnia & libros rationum ipsius domi. Camilli occupauit & multis abhinc annis apud se retinuit, ita quod magna ac vrgens sit suspicio eum exegisse credita, & in libris solutiones scribi non feciſſe, & pecunias in arca & alia mobilia non scripsisse & annotasse in eisdem libris, ita quod obstat ipsi dom. Bernardino doli exceptio, qua repelli ab agendo potest. Cum contra eum occultantem veritatem librorum rationum sit maxima præsumtio, sicuti tradunt *Barba. in consilio 35.colum.2.lib.3. Pariſ.in conſi.67.nu.27.lib.3. Afflictus in deciſ.13.num.22. Craue.in conſi.6.nu.8. & in conſi.131.nu.17. & Plotus in l.ſi quando, nu.389. & num.613. C.vnde vi.*

9 † Deinde secundo loco domi. Triphon Iunior alter hæres do. Triphonis testatoris aperuit arcam ipsius do. Camilli, in qua reperiebatur ingens pecuniarum summa, & libros etiam rationum occupauit.

Id quod fecit, hærede domi. Camilli absente, quippe qui Scopiæ, remota admodum regione ab vrbi Cathari, tunc degebat.

Hic actus tam dolose gestus summopere tueri potest hæredẽ domini Camilli, ne (:vt dixi:) teneatur quidquam soluere. Si quidem non solum arguit domi. Triphonis dolum, cuius exceptione repelli poterit ab agendo, sed etiam operatur, vt possit deferri iuramentum in litem ipsi hæredi dom. Camilli contra ipsum do. Triphonem: sicuti dicimus, iuramentum in litem præstari dom. Valisiæ, vel arcæ contra Cauponam hospitantem, qui eas diſſigillauit & aperuit, vt tradunt post alios *Iaſon in l.ſi quando, nume.48. C.vnde vi. & ibidem latiſſime Io.Plotus, num.397.*

Præterea operatur hæc apertura arcæ, vt præsumatur, domin. Triphonem sibi soluisse, si quod ei a domino Camillo debebatur.

10 † Ita dicimus, præsumi creditorem sibi ipsi soluisse creditum, quando debitoris defuncti negotia gessit, & nullum inuentarium bonorum ipsius debitoris confecit, vt in specie decidit *Afflictus in deciſ.13.nume.13.verſ.adducitur, quarto, & numero 16.* vbi refert huius sententiæ fuisse *Angelum in l.ſed ſi damnum. §.peculium. ff.de peculio.*

Et Afflictum probauit *Craue.in conſil.129.num.5. & idem ego ſcripſi in commentariis De præſumtionibus, lib.3.præſumtio.135.nu-mero 12. & in conſilio 457.num.3.*

Concludo itaque, hunc dom. Camilli hæredem non teneri erga prędictos dominos Bernardinum & Triphonem vel ad reddendas rationes, vel ad soluendum summam illam octo millium ducatorum.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per subsequens matrimonium contractum in articulo mortis per verba de præsenti an semper excludat substitutos.*

2 *Matrimonium contractum in articulo mortis fraudem arguit, & quo casu in fraudem, & quo non, censeatur.*

3 *Matrimonium in fraudem contractum in præsenti casu, quibus coniecturis arguatur, & num.seq.*

5 *Legitimatus per subsequens matrimonium, nullo confecto dotali instrumento, a successione repellitur.*

6 *Ius pontificium quo ad spiritualia non quo ad temporalia seruandum.*

7 *Legata ab auo nepoti aduentitia esse & an ipsius contemplatione legata præsumantur, & quæ coniecturæ concurrant in præsenti casu, & num.seq.*

9 *Dos congrua filiæ, non potest esse minor legitima, quæ est tertia pars nullis aliis exstantibus fratribus vel sororib.*

10 *Filia non obstante dote sibi a patre constituta bona materna petere potest.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus do. Aloysius de Porcellis Salodiensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit do. Bonauenturam filium, quo decedente sine filiis masculis legitimis & naturalibus ex se & ex legitimo matrimonio, & non per arrogationem, adoptionem, vel legitimationem, reliquit ducatos mille filiabus ipsius Domin. Bonauenturæ, pro omni & toto eo, quod petere possent in bonis & hæreditate ipsius testatoris.

Prædictus Domin. Bonauentura vxorem duxit Domin. Veronicam, e qua suscepit Domin. Isabellam filiam, quam deinde matrimonio tradidit magnifico do. Bartholomæo Vgono, dote constituta septingentorum ducatorum, reseruato etiam iure fideicommissi aui paterni eueniente casu.

Mortua deinde prædicta do. Veronica dictus do. Bonauentura ex Dominica vili muliere suscepit Bonibellum, quem anno 1566. legitimari fecit a Clariss. Domi. Georgio Cornelio patritio Veneto & Comite Palatino, cui quidem Bonibello ipse Dom. Bonauentura pater anno 1576. donauit multa bona, donatione inter viuos iuramento firmata.

Postmodum ipse Dom. Bonauentura moriens hoc anno 1584. die 17. Septembris condidit testamentum, in quo hæredem instituit dictum Bonibellum filium, quem se legitimasse asseruit.

Et Domin. Isabellæ filiæ legitimæ nuptæ dict. Do. Vgono legauit lib. 1560. quas dixit habuisse pro dote Do. Veronicæ matris ipsius do. Isabellæ, quam voluit esse tacitam & contentam pro bonis paternis & maternis.

Deinde die 21. dicti mensis Septembris, cum dict. d. Bonauentura in extremis laboraret, & extremam ipsam vnctionem suscepisset præsente parocho & testibus, dicitur desponsasse per verba de præsenti dictam Dominicam, nullum tamen confectum fuit dotale instrumentum, & deinde post biduum decessit.

Dubitari nunc multis contingit. Et primo, an matrimonium illud in articulo mortis contractum a do. Bonauentura cum dicta Dominica dici debeat contractum in fraudem substitutorum, & dom. Isabellæ legatariæ

Source : BIU Cujas

legatariæ ex teſtamento domini Aloyſii aui paterni.

Secundo, an legatum illud ducatorũ mille factum a dict. dom. Aloyſio d. dom. Iſabellæ, decedente dom. Bonauentura ſine filiis legitimis, cenſeatur factum contemplatione ipſius domi. Bonauenturæ, ita quod in legitimam ipſi dom. Iſabellæ ex ſuis bonis debitam debeat imputari, vel potius dicatur factum contemplatione ipſius dom. Iſabellæ, ita vt præter bona paterna illud præcipuum conſequi valeat.

Tertio, an dos illa ſeptingentorum ducatorum conſtituta a domi. Bonauentura dictæ domi. Iſabellæ filiæ dici poſſit congrua, præſertim auctis deinde ipſius Dom. Bonauenturæ facultatibus?

Quarto & vltimo, an domi. Iſabella non obſtante conſtitutione dotis ei facta a do. Bonauentura patre, petere poſſit dotem maternam?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXX.

Ræpoſitæ dubitationes egregiæ quidem ſunt, ſed ob interpretum varias opiniones difficiles & controuerſæ omnibus iuremerito videri poſſunt. De ſingulis clare & dilucide, quantum meæ ferre poterunt vires, reſpondebo.

Et quod attinet ad *primam illam dubitationem* † *an matrimonium illud contractum a domi. Bonauentura in articulo mortis cenſeatur recte contractum, vt Bonibellus filius naturalis ita legitimatus dicatur, vt excludat ſubſtitutos, & domin. Iſabellam a legato facto a domin. Aloyſio auo paterno?*

Et reſpondendum eſt, prædictum matrimonium non fuiſſe recte contractum, præſertim ad effectum, vt Bonibellus filius ſuccedat.

Et ſi enim legitimatus per ſubſequens matrimonium dicitur vere & proprie legitimus, ita vt admittatur ad ea omnia, ad quæ admitti ſolum modo poſſunt concepti ex legitimo matrimonio: vt ſcribunt *Decius in cap. cum in cunctis. num. 9. de elect. & in conſilio 155. num. 4. & alios plures congeſſi in conſil. 16. num. 1. lib. primo.* vbi multorum auctoritate ſcripſi, hunc ſic legitimatum excludere fœminas, ſtante ſtatuto, quod filii maſculi legitimi excludant fœminas, *num. 2. & nu. 3. & 4. ſcripſi*, hunc legitimatum ſuccedere in emphyteuſi, in fideicommiſſo, ac etiam in feudo, attamen quando conſtat, matrimonium per fraudem fuiſſe contractum, vt ſubſtituti excludantur, illa legitmatio nil operatur: ſicuti tradũt *Angelus in l. ſed eſt quæſitum. ff. de liberis & poſthum. Ruin. in conſil. 211. num. 7. lib. 1. & alii multi, quos infra referam.*

Sola hic verſatur difficultas demonſtrare, fraude contractum fuiſſe hoc matrimonium, vt excluderentur ſubſtituti & filia a legato.

Quæ quidem fraus detegi poteſt multis rationibus & argumentis, ſed prius præmitto, quod cum fraus ſicuti & dolus ſoleat ſecreto committi, coniecturis & præſumtionibus probatur.

Ita de fraude reſpondit *Craueta in conſilio 100. numero tertio, in conſilio 143. numero 12. & in conſilio 153. numero 11.* ſic etiam dolus probatur coniecturis, vt reſponderunt poſt multos *Pariſ. in conſilio 67. numero 15. & in conſilio 83. numero 47. lib. 3. & Craue. in conſil. 8. nu. 1.*

Quod autem per fraudem contractum fuerit hoc matrimonium, his coniecturis demonſtratur.

2 Prima eſt, † quia fuit contractum in articulo mortis, id quod fraudem arguit. Ita in ſpecie docuit *Angelus in l. ſed eſt quæſitum. ff. de liberis & poſthum. & in l. nuper. C. de natural. liberis. quem ſecuti ſunt Barb. in conſi. 18. colum. 7. verſicul. & adduco, quod voluit, in conſilio 59. columna 11. verſic. & adduco, & in conſilio 68. colum. vltim. verſicul. praterea, lib. ſecundo. Ruinus in conſilio 211. numero 7. & 8. libro primo, in conſilio 46. numero octauo, libro ſecundo, & in conſilio 163. numero ſeptimo, libro tertio. Decius in conſilio 299. in fine, Brunus in conſilio decimoquinto, numero quinto, Curtius Iuni. in conſilio 26. numero 9. Celſus Hugo in conſilio 73. numero trigeſimoſecundo verſicul. & licet iſta. Tiraquellus in l. ſi vnquam in verbo, ſuſceperit liberos, numero 74. C. de reuocan. donatio. Alciat. in reſpon. 616. numero quarto, verſicul. nec ab eo, Mantua in conſilio 38. nu. decimoquarto, libro ſecundo, & Cephalus in conſilio 239. num. decimo & decimoſeptimo, libro 2. & Sarmientus libro 1. Selecta. interpreta. capit. 6. numero 9. & hos ſecutus ſum in conſilio 108. nume. 21. lib. 2.* quo in loco ſententiam hanc, quam & veriorem eſſe exiſtimo, multis ſimilibus comprobaui.

Nec obſtat, quod *aduerſus Angelum & ſequaces ſenſerint alii multi, vt Alex. in l. ſi quis poſthumus. ff. de lib. & poſthum. & in l. filio. §. ſi vir, in quinquennium columna tertia. ff. ſolut. matrim. vbi* teſtatur hanc eſſe communem opinionem. ſic *Socin. & Iaſon in l. ſed ſi quæſitum. ff. de lib. & poſthum. Decius in cap. in præſentia, nume. 56. & ibidem Felinus, numero 36. de probatio. Idem ſcripſerunt Baldus, in conſilio 319. lib. tertio, Præpoſ. in cap. tanta, numero trigeſimooctauo, qui filii ſint legit. & Decianus, in conſilio quinto, numero ſeptuageſimoſecundo, libro primo*, *ii ſane* omnes affirmarunt matrimonium poſſe contrahi in articulo mortis, etiam ad filiorum legitimationem, vt ſubſtitutus excludatur, & non præſumi in fraudem contractum.

Nam reſpondetur, diſtinguendos duos caſus.

Primus eſt, quando matrimonium eſt contractum ab eo, qui eſt in articulo mortis, & eſt ſanæ mentis, & de nullius quam patris agitur præiudicio, vt quia nulli exſtant ſubſtituti.

Hoc caſu valet matrimonium, & nulla fraude præſumitur cõtractum. *Ita loquuntur Baldus, Caſtellioneus Comenſis & Aretinus, in l. ſed eſt quæſitum. ff. de lib. & poſthum. vt ibi refert Iaſon num. 4. & 10. qui quidem Iaſon vere hoc in caſu loquitur: ſicuti prædictos intellexerunt Anton. Gabriel. lib. 6. concluſionum, in tit. de legitimatione concluſ. 1. nume. 17. & Sarmientus in d. lib. 1. ſelect. interpreta. cap. ſexto, numero quinto. Ita etiam loquitur Ruin. in conſilio 78. nu. 10. lib. 3. Hic caſus noſtro non conuenit.*

Secundus eſt caſus, quãdo laborans in extremis cõtrahit matrimonium, vt filii legitimentur, & agitur de præiudicio ſubſtituti.

Hoc caſu præſumitur matrimonium fraude contractum ad ſubſtituti excluſionem. Ita loquuntur Doctores ſupra allegati hae noſtra pro ſententia & caſu.

Et in ſpecie horum duorum caſuum diſtinctionem vere ſentiunt præcitati Doctores, & præſertim *Ruinus in conſilio 211. numero 7. lib. 1.*

Secundo, dato † citra veri præiudicium, quod ſolus ipſe actus 3
contrahendi matrimonium in articulo mortis non arguat fraudem, vt ſcilicet excludantur ſubſtituti, attamen quando concurrit aliqua alia coniectura, vel adminiculum, fraus ipſa præſumitur. Ita ſcribunt *Abbas in capit. in præſentia. numero 45. & numero 46. de probat. & ibidem Felinus. numero 34. Decius, numero 56. & Beroius, nu. 500.*

Et illis accedunt *Bald. in conſilio 319. lib. 3. & Præpoſ. in cap. tanta. numero 38. qui filii ſint legit.* qui exempla afferunt, vt ſi hic pater contrahens matrimonium iam fuerat minatus ſubſtitutum, vel aliqua verba dixit, ex quibus poſſit colligi quod fraude eum excludere volebat.

Atqui hoc in caſu exſtat coniectura committendæ fraudis: quia iam in legitimatione facta per reſcriptum fuerat proteſtatus ipſe dom. Bonauentura, quod volebat dictum Bonibellum, legitimari per reſcriptũ, quia non intendebat contrahere matrimonium cum eius matre Dominica.

Et præterea cum vixerit ipſe dom. Bonauentura multos annos cum dicta Dominica poſt dictam legitimationem, & numquam cum ea contraxerit matrimoniũ, ſatis manifeſte coniicitur, quod quando contraxit in articulo mortis, non id fecit principaliter cauſa ipſius matrimonii, ſed potius vt Bonibellus efficeretur ita legitimus, vt poſſet excludere ſubſtitutos & legatariam.

Et ad rem noſtram confert, quod reſpondit *Socin. Sen. in conſi. 120. nu. 9. verſ. ſed in caſu noſtro. lib. 3.*

Cum dixit, animum patris nolentis filium legitimari poſt eius mortem colligi ex eo, quod eum viuens non curauit legitimari, & quia dixerat, ſe nolle teſtari, quia volebat bona ſua deuenire ad filium legitimum & naturalem.

Source : BIU Cujas

Prædicta confirmantur ex eo, quod si animus dom. Bonauenturæ fuisset contrahere matrimonium, iam certe contraxisset tẽpore, quo condidit testamentum, cum tunc de eius vita non erat desperatum, & quo tempore melius sibi & filio poterat consulere. Est ergo præsumendum, per fraudẽ, vt scilicet excluderet substitutos & legatariam, contraxisse dictum matrimonium.

Tertio † fraus hæc præsumitur ex eo, quod ipse dominus Bonauentura tentauit ita legitimare & hæredem facere prædictum Bonibellum, vt posset in omnibus & quibuscumque bonis succedere.

Verum cum forte in extremis laborãs fuerit ad monitus quod non ita erat legitimatus, vt posset omnino succedere, cum respectu fideicommissi auiti, ei legitimato per rescriptum repugnaret lex Sereniſſimi Dominii Veneti, qua sancitum est legitimationes per rescriptum non posse impedire defunctorum voluntates ea propter contrahere voluit matrimonium, vt eum redderet legitimum & successibilem ad exclusionem substitutorum.

Et ad rem hanc confert quod respondit *Ruin. in consilio quarto, numero decimo, libro primo, cum dixit*, vasallum morientem non præsumi in fraudem alienasse feudum, quando ante infirmitatẽ destinauit & tractauit alienare.

Sic ergo e contra dicendum est, quod si non tractauit in vita, & deinde in morte id egit, per fraudem & non alia de causa, id fecisse.

Sic ergo & nostro in casu, cum Domin. Bonauentura non modo in vita non tractauerit ducere in vxorem dictam Dominicam, sed etiam sit expresse protestatus nolle eam ducere, sequitur dicendum, contractum deinde in mortis articulo per fraudem factum fuisse.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod matrimoniũ hoc fuisset iuste & legitime atq; ita sine aliqua fraude confectum,
5 † adhuc dicendum est, hunc Bonibellum effectum non fuisse legitimum, vt succedere possit tam in bonis patris quam aui.

Nam hic constat confecta non fuisse instrumẽta dotalia, quæ secundum ius ipsum ciuile, debent confici, vt patri & aliis possint succedere, sicuti cõstitutum est *in l. Imperialis. §. præsenti. C. de nupt. in §. vlt. in Instit. eo. tit. in §. sed quoniam, in auth. de filiis ante instru. dotalia natis, in §. vltim. in authen. de triente & semisse, & in §. si quis autem, in auth. vt liberti de cætero, quæ sane iura sic deduxi & consideraui, in consilio 16. nume. 13. lib. primo*, quo loci affirmaui, receptam magis esse Doctorum sententiam, in terris non subiectis ecclesiæ, filios nõ legitimari quo ad successionem etiam per subsequens matrimonium, nisi dotalia instrumenta fuerint cõfecta. *Illo enim in loco recensui* huius sententiæ fuisse, *Accursium, Baldum, Angelum, Aluarotum, Afflictum, Card. Alexandrinum, Ruinũ, Socinum Seniorem, Marsilium, Curtium Iuniorem, Socinum Iuniorẽ, Alciatum, Duenam & Brunellum.*

Et his accedunt *Cynus, in l. & si contra. C. de nupt. Lucas de Penna, in l. 4. colum. 2. C. de his qui sponte mune. sub lib. 10. Io. de Platea. in §. vlt. in Instit. de nuptiis.*

Nec hic repugnant aliorum dissentientium auctoritates, quas recensent *Didacus, in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 2. nu. 8. & Hieron. Gabr. in consi. 21. num. 14.*

Nam respondetur multos ex his commemoratis, opinionem illam non affirmare, *sicuti scripsi, in d. consil. 16. nume. 13. versi. hinc fit, vbi dixi Iasonem, in consi. 168. num. 7. & 8. lib. 4.* sentire suam illam opinionem saltem procedere in terris imperii, atque ita de contraria opinione dubitat. Dixi etiam *Decium, in consil. 155. nu. 1. male respondisse*, cum maxime motus sit auctoritate *Angeli, in consilio 29. qui aliter scripsit*: sicuti etiam *admonui Parisium, in consil. 13. nume. 46. & 48. lib. 2.* multos allegasse, qui contrarium potius sentiunt. *Ruino, in consil. 78. nume. 7. lib. 3. dixi*, esse parum deferẽdum: cum aliis pluribus in locis aliter responderit. *Dixi quoque Angelum Aretinum, in §. vltim. nu. 7. in fin. in Instit. de nupt. & Felinum, in cap. 1. num. 12. desponsal.* solum scripsisse, ad esse matrimonii, vt filii censeantur legitimi, non requiri instrumenta dotalia, non tamẽ affirmant idem esse quo ad bonorum successionẽ.

Et his constat *Hieronymum Gabrielem in consil. 21. numero 14.* minus recte affirmasse posteriorem hanc opinionem esse veriorem & magis receptam. Nõ enim diligenter & accurate perpendit ac enumerauit Doctores.

6 Nec † vrget præcipua illa ratio, qua postrema hæc opinio fulcitur, quod scilicet spectandum est ius pontificium in matrimoniis cõtrahendis, & consequenter omnes effectus ex eo prouenientes.

Nam respondetur, ius ipsum pontificium obseruandum tantummodo esse quo ad ea, quæ immediate spiritualia sunt, & ad sui diffinitionem spectant, nõ autem quo ad temporalia, quæ ex spiritualibus proueniunt, si ius ipsum Cæsareum aliter de eis statuit, quemadmodum videmus, quod licet quo ad contrahendum matrimonia, & cæteros actus spirituales gradus affinitatis computẽtur secundum ipsum ius Canonicum: attamen non illa computatur secundum ipsum ius Canonicum. Ita scribunt *Dec. tio obseruatur quod ad bonorum successionem. Ita scribunt Dec. in l. 1. num. 20. C. de secund. nupt. Ias. in consi. 205. li. 2. Goz. ad. in consilio 19. nume. 2. Socin. Iuni. in consil. 94. num. 16. lib. 1. & Parisius in consilio 66. nu. 6. lib. 2.* Est ergo idem in casu nostro, vt ius Canonicum debeat obseruari etiam in foro ciuili respectu ipsius matrimonii, non autem quo ad bonorum successionem.

Secunda est *dubitatio*, quæ enucleanda proponitur, *an legatum illud ducatorum mille factum a dict. dom. Aloysio d. dom. Isabellæ, decedente dom. Bonauentura sine filiis legitimis, censeatur factum contemplatione ipsius Dom. Bonauenturæ, ita quod in legitimam do. Isabellæ ex suis bonis debitam debeat imputare, vel potius dicatur factum contemplatione ipsius do. Isabellæ, ita vt prater bona paterna illud præcipuum consequi valeat?* Hac de dubitatione respondendum est, legatum censeri factum contemplatione dictæ dominæ Isabellæ neptis.

Primo, † quia recepta magis est Doctorum sententia, quod 7
donata, vel legata ab auo nepti, præsumuntur aduentitia nepti, & sic legata eius contemplatione. *Itaglos. Bart. Baldus, Angelus, Comensis & Imola in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. & ibidem Aret. Alexander & Iason. Ita etiam glo. Bart. Angel. Comensis & Imola, in l. quæsitum, de leg. 1. & respondit Alexan. in consil. 199. num. 7. vers. quinimo, lib. 2.*

Secundo accedit, quod testator voluit legatum præstari euenire casu, quod domi. Bonauentura decessisset sine filiis legitimis: atque ita legatum est præstandum hoc tempore, quo nec ipse auus testator, nec do. Bonauentura pater est obligatus dotem constituere ipsi do. Isabellæ, ex quo sequitur censeri legatum cõtemplatione ipsius do. Isabellæ. Ita respondit *Ruin. in consi. 72. nu. 6. vers. & confirmatur, lib. 2. adductus textu. l. profectitia. §. si filius. ii 2. ff. de iure dotium.*

Tertio mouet me multum, quod prædictus dom. Aloysius auus testator voluit, quod dicta do. Isabella esset tacita & contenta pro omni & toto eo, quod petere posset in hæreditate & bonis ipsius testatoris. Ergo testator sui contemplatione, nõ autem do. Bonauenturæ filii legauit, alioqui dixisset, quod ipsa dom. Isabella esset tacita & contenta pro omni & toto eo, quod petere posset in bonis & hæreditate ipsius do. Bonauenturæ. Ita *respondit Socin. Sen. in consil. 33. nume. 17. lib. 3. idem sensit Alexan. in l. in quartam. num. 28. vers. & per dicta per eum. ff. ad l. falcid.*

Nec obstat, quod aliter scripserit *Ripa, in d. l. in quartam, num. 205. post Baldum & Salycetum, in l. si adulta. C. de hæred. actio. quia respondetur, Ripam loqui*, quando clausula hæc, quod sit tacita & contenta, refertur ad bona patris, e quibus filia consequi debet legitimam, sicuti *loquuntur Baldus & Salycetus in d. l. si adulta*, secundum quorum doctrinam est intelligenda traditio Ripæ: cum dictum Doctoris in dubio debeat intelligi iuxta a se allegata, vt scribit *Bartolus in l. non solum. §. liberationis. nume. 10. ff. de lib lega.* Vel intelligi potest Ripa, quando neptis peteret legitimam ex persona sua in bonis aui, sublata iam persona patris, vt declarat *Picus in d. l. in quartam. n. 252. vers. non obstat decisio Baldi.* Id quod non conuenit casui nostro.

Quarto suffragatur, quod testator legauit do. Isabellæ nondũ nubili, nec natæ: & propterea eius contemplatione dicitur legasse, ex quo ipse testator auus non erat obligatus propter filiũ. Ita *respondit Ruinus in consil. 58. num. 24. & 25. & in consil. 72. num. 7. libro 2.*

Quinto accedit, quod hic auus testator instituit do. Bonauenturam filium, eique substituit, sicque prouidit omni in casu, in quo prouidere potuit: ipsi vero dom. Isabellæ legatum fecit: præsumitur ergo factum fuisse legatum contemplatione ipsius dom. Isabellæ. Ita censuit *Decius, in consil. 462. numero 20. versicu. ad remouendum, cum dixit*, quod quando prouidit filio spurio. & deinde aliquid relinquit nepoti ex illo, non dicitur ei reliquisse contemplatione filii spurii, sed ipsiusmet nepotis tantum. Et egregie *Socinus Iunior in consilio trigesimotertio, numero quinto, libro primo.*

Sexto ad rem nostrã non parum confert, quod respondit *Ruitn consil. 72. num. 3. vers. sed quando, lib. 3. cum dixit.* quod quando

auus

Source : BIU Cujas

auus reliquit legatum nepoti præstandum a filio a se hærede instituto, dicitur reliquisse sola contemplatione ipsius nepotis: alioqui non valeret: ex quo a seipso sibiipsi legari non potest.

Ita & hic dicendum est: cum & hoc legatum esset præstandum ab hæredibus ipsius D. Bonauenturæ eo sine filiis legitimis decedente: cum hęres sit eadem persona cum eo, cui succedit, vt in Authent. de iureiur. a moriente præstito. in prin.

Septimo & vltimo confirmatur hæc sententia, quod hic auus testator fecit hoc legatum Do. Isabellæ eo tempore præstandum, quo D. Bonauentura filius dici poterat dies, nempe quando caruisset filiis masculis, & consequenter quando salua ei erat legitima & Trebellianica ex bonis eius patris. Erant etiam ei salua bona a se quæsita: & ob id erat habiturus multa bona, e quibus secũdum quod tanquam pater tenebatur, potuisset commode dotare ipsam D. Isabellam filiam.

Quod ergo ei reliquit auus, sui contemplatione reliquisse dicitur. Ita in specie docuit *Alex. in l. in quartam. nu. 28. vers. dum tamen. ff. ad l. Falcid. & in consil. 138. nu. 3. lib. 3.* cum dixit, dotem hãc censeri aduentitiam. Idem apertius affirmauit *Soc. Sen. in cons. 33. nu. 17. lib. 3.* quem secuti sunt *Ripa in l. in quartam. n. 204. & ibid. Io. Bolognet. 365. ff. ad l. Falcid.*

Idem respondit *Cravet. in consil. 219. nu. 3.* qui eiusdem opinionis commemorat *Decium in consil. 81. col. pen. & communem asseruit Anto. Gabriel in lib. 3. conclus. in tit. de iure dot. conclusion. 5. numero 15.*

Idem affirmarunt *M. Anto. Cuchus, in tract. de legitima, pag. 52. num. 36. Io. Corasius in l. frater a fratre. in 1 parte. num. 68. ff. de cond. indeb. & noue idem respondit excellentiss. Pancirolus in consilio 178. nume. 15.*

Quocirca male *Natta in consil. 364. in fin. lib. 2. & Cephal. in consil. 105. num. 29. lib. 1.* scripserunt communem Doctorum opinionem esse, quod quando pater est dies, tunc auus dotando neptẽ dicitur contemplatione filii sui, sicq; patris dictæ neptis dotare.

Aut pater est pauper, & tunc dos data ab auo præsumitur data sola ipsius aui contemplatione.

Est sane reiicienda hæc *Nattæ & Cephali* distinctio, & retinenda præcedens, cuius quidem sententiæ ratio est: quia quando pater est dies, non tenetur auus dotare neptem: sicuti auctoritate multorum scripsi *in consil. 183. nu. 14.*

8 Non obstant † nunc aliqua, quæ dubitationẽ mouere videtur.

Et primo quod hoc legatum fuit a Do. Aloysio factum filiabus D. Bonauenturæ nondum natis, erga quas affectionẽ habere non poterat: & propterea non earum contemplatione, sed potius D. Bonauenturæ filii legasse præsumitur: sicuti responderunt *Angel. in cons. 78. ad istud dubium. Castr. in consil. 96. si dicta Cornelia, libro 2. Alexan. in consil. 88. colum. 2. vers. nec obstat. lib. 4. & in consilio 179. num. 3. lib. 5. Decius in consil. 81. num. 5. versicul. & hoc idem. & Anton. Gabriel lib. 3. conclus. in tit. de iure dotium. conclus. 4. num. 21. qui Alex. & Decium solum & corrupte quidem allegat.* Et prædictis accedunt alii, quos retuli, *in cons. 81. nu. 44. lib. 1.*

Respondetur coniecturam hanc locum habere, quando nulla alia ei repugnat. Ita in specie declaraui, *in d. cons. 81. nu. 54. vers. non obstat secundum, lib. 1.*

Hic autem multæ alię (: vt demonstrauimus:) exstant coniecturæ, quæ significant, legatum fuisse factum contemplatione ipsius D. Isabellæ. Hæc ergo coniectura illis multis cedere debet: cum multæ vni tantum præponderent, vt scribunt *Bald. in l. nõ ignorat. nu. 5. C. qui accus. non poss. Alex. in cons. 30. nu. 12. lib. 2. & Decius in consil. 470. num. 10.*

Respondetur secundo, quod licet auus diligat nepotem propter filium: attamen hæc non est sufficiens causa, qua dici possit, quod illud, quod relinquitur nepoti, dicatur relictum contemplatione ipsius filii. *Ita in specie docuit Bar. in l. Gallus. §. quod si is. num. 3. vers. secundo modo. ff. de lib. & posth. quem in claris his nostris terminis secutus est Alex. in cons. 8. nu. 10. vers. aliter etiam, lib. 3.*

Respondetur tertio, *Castr. & sequaces loqui* in legato, & dote constituta a patruo nepti ex fratre, quo in casu præsumitur constituta contemplatione fratris, sed diuersum est in auo, qui non contemplatione filii, sed neptis constituisse præsumitur.

Et ratio differentiæ est; quia quando auus testatur ad validitatẽ sui testamenti, debet filium instituere saltem in legitima.

Ex quo sequitur quod in eo, in quo testator relinquit filio, de eo meminit, quod scilicet voluerit ei relinquere.

Et ideo, si postea nepoti quid aliud relinquit, non dicitur habere animum, vt illud filio suo sicq; patri ipsius nepotis acquiratur: cum separauerit ab eo quod ipsi filio reliquit. *arg. l. cum Prætor. in prin. ff. de ind.* Si enim auus voluisset acquiri filio, quod reliquit nepoti, id vtique totum simul reliquisset, ad euitandum circuitus. Ita egregie in terminis declarat *Socinus Iun. in consil. 33. numero 5. libro 1.*

Est itaque concludendum, prædictum legatum mille ducatorum fuisse factum contemplatione ipsius dom. Isabellæ: atque ita esse quid aduentitium, & consequenter ei immediate acquisitum: sicuti alia aduentitia acquiri solent. *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Et propterea non est imputandum in legitimam ei debitam ex bonis patris; vt scribunt omnes *in l. in quartam. ff. ad l. falcidiam. ibi Alex. num. 28. Ripa, num. 204. & Io. Bologne. num. 365. & responderunt Ruin. in consil. 72. num. 7. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 33. num. 17. lib. 3. & Cravet. in cons. 219. col. 1. qui eiusdem sententiæ alios quamplures congerit.*

Tertia est *dubitatio*, † quæ dissoluenda proponitur; *an dos illa septingentorum ducatorum, quam D. Bonauentura dedit D. Isabellæ filiæ, dicatur congrua, & præsertim auctis mirum in modum facultatibus ipsius D. Bonauenturæ post illius dotis constitutionem?* 9

Hac de dubitatione respondendum est, dotem non fuisse congruam.

Et quo clarius hæc veritas pateat, præsupponendum est vnum, quod in facto est verissimum, nempe eo tempore, quo Do. Bonauentura dotauit D. Isabellam, nullos alios filios nec masculos, nec fœminas habebat: ex quo sequitur primum quod ipsa D. Isabella consequi non debuit dotem tantum, & quod a residuo bonorum patris esset excluſa.

Et propterea cessat isto in casu grauis & ardua illa disputatio Doctorum, qui contendunt, quæ dicatur dos congrua filię exclusæ a statuto, sed dotandæ a patre; de qua copiose scripsi, *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. num. 5.*

Cum itaque dom. Isabella non esset a statuto excluſa, eius dos non debuit esse minor legitima: cum eius loco successerit, *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. & scribit Barto. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 6. ff. de cond. & demonst. & latissime Tiraq. in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. nu. 112. C. de reuoc. donat. & in specie sic sentit Ruin. in consil. 34. nu. 2. lib. 3.* qui dixit, dotem congruam filiæ debere ascendere vsque ad legitimam, quando vnica est filia; nullique exstant masculi. Legitima autem D. Isabellæ, ex quo sola filia erat, non potuit esse minor tertia parte eius, quod ab intestato patre moriente poterat consequi; Auth. nouissima. *vbi gl. & Dd. C. de inoffic. testam.*

Porro cum Do. Bonauentura eo tempore dotationis haberet patrimonium valoris septem millium ducatorum; constat dotem D. Isabellæ esse debuisse ducatorum 266.

Ex quo sequitur, quod dotem congruam non habuit, sed fuit enormiter læsa. *Ita Castr. in cons. 275. super primo quæsito. nu. 7. dubio, lib. 1. & alii permulti, quos congessi in comment. de arbit. iud. li. 2. casu 149. num. 15.*

Et præter illos accedit *Marzarius in cons. 19. col. 12. vers. qua conclusione ita firmata.* qui respondit, dotem datam a patre filiæ fuisse tenuissimam & incongruam: cum pro ducatis, 14265. solũ habuit ducatos 4000. Ita etiam censuit *Simon de Prætis, in consilio 138. num. 49.* dotem fuisse incongruam & indiscretam a patre datam, qui cum pro legitima teneretur dare mille & quingenta pro legitima filiæ, ei solum dedit quadringenta nomine dotis.

Et in claris nostris terminis respondit *Riminald. Iun. in consilio 141. nu. 10. lib. 2.* quod cum legitima filiæ esset aureorum 1333. & pater solum dotis causa dedisset septingentos, dotem fuisse incongruam & indiscretam: & ob id filiæ competiisse ius petendi eius ad supplementum.

Et præterea accedit, quod dos constitui debet filiæ, habita ratione numeri filiorum. *l. si filiæ. ff. de lega. 3. vbi, ex numero liberorũ. & l. vlt. §. vlt. ff. de bonis damna. & in specie scribunt Baldus, in Auth. res quæ. num. 18. C. communia. de legat. Brunus in tract. quod statutis masculis fœminæ non succedant, art. 9. nu. 34. & Paris. in cons. 26. num. 88. lib. 2.*

Hinc recte & egregie scripserunt multi, quod si vna sola exstat filia, totum patrimonium assignari potest nomine dotis, & illa dicetur dos congrua. Ita sane responderunt *Alex. in cons. 7. nu. 5. lib. 2. Corn. in cons. 290. nu. 12. lib. 2. Curt. Sen. in cons. 39. visis & diligenter animaduersis. col. 2. vers. postea per dictum. & Ruinus in cons. 34. nu. 2. & in cons. 60. nu. 3. nu. 6. & num. 12. lib. 3.*

Est itaq; concludendum, quod inspecto patrimonio D. Bona-

Source : BIU Cujas

uenturæ tempore dotationis, d. D. Isabellæ dos fuit incongrua.

Et propterea potest D. Isabella cõsequi ipsius dotis supplemẽtum iuxta quantitatem patrimonii, quod tempore ipsius dotationis habebat D. Bonauentura pater.

10 Quarta dubitatio est, † an D. Isabella, non obstante constitutione dotis ei facta a Do. Bonauentura patre, petere & consequi possit dotem maternam? Respondendum est sine controuersia, consequi posse. Cum dos materna omnino pertineat ad filios. *l. 1. C. de bon. matern. & ibi Dd. scribunt.* Et adeo dos materna est propria filiorum, mortua ipsa matre ab intestato, vt si pater suo in testamento filiam hæredem fecit certis in rebus; & iussit eam stare tacitam & contentam, & quod plus de bonis suis petere non possit; filia poterit adhuc, vltra legatum, petere dotem ipsam maternam. Cum nil de bonis patris petere dicatur; sed de bonis matris. Ita docuit *Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fine. ff. de oper. liber. quem secuti sunt, Baldus in l. liberti libertæq. num. 28. C. eod. Ruinus in consil. 118. in fine. lib. 1. in consil. 23. num. 18. lib. 2. & in cons. 68. nume. 9. lib. 4. Neuizanus in consil. 16. in fine. & Alciatus in consilio 412. num. 2.*

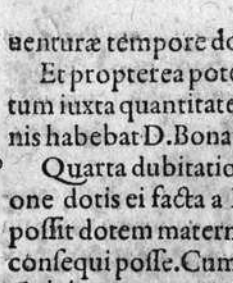
Et cum nostro in casu D. Isabella non acceptauerit legatum ei a Do. Bonauentura patre factum, res manifesta est, quod dotem maternam consequi debet.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio a patre, in extremis agente facta de filio, præsumitur in fraudem.*
Filius vt vere sit naturalis, quæ requirantur.
2 *Legitimatio filii nati ex non vere concubina, quæq; vxor esse non poterat, an subsistat.*
3 *Legitimatio & dispensatio differunt, & hæc qualis sit, & an tribuat successionem, & nu. 5.*
4 *Legitimatus probare debet se filium legitimantis, nec sufficit assertio patris.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXI.



VM hac de controuersia docte & acute admodum responderint præstantissimi D. Albertus & Ciscus Iurisconsulti Tridentini, quos ob singularem eruditionem colendissimorum fratrum loco habeo; nõ erat quod aliquid scriberem. Cum omni ex parte satisfactum sit. Verum ne operam meam requirenti deesse patiar pauculahæc doctiss. Consultorum scriptis adiungere volui. Exsistimo equidem minus recte iudicatum, huic Mercuriano legitimato, vel verius dispensato, supplendam esse legitimam.

Nam † legitimatio seu (:vt dixi:) dispensatio hæc multiplici vitio laborat. Quorum primum est, quod cum facta fuerit a patre in extremis agente, præsumitur facta ad fraudandum filios: sicuti *scripsi in consil. 108. nu. 15. lib. 2. & in consil. 226. nu. 21. lib. 3.* vbi eiusdem sententiæ alios quamplures commemoraui.

Est & secundum vitium, quia narratum atq; expositum fuit Comiti Palatino, Mercurianum esse filium naturalem d. D. Antonii. Et tamen falsum est, quod esset filius naturalis ex concubina.

Nam vt dicatur quis filius naturalis requiritur, quod natus sit ex soluto & soluta, retenta in domo & affectu maritali, & quod solum illi viro sui copiam fecerit. Ita *scripsi in consilio 60. nu. 2. in fine. lib. 1. post Baldum, Caccialupum, Iasonem, Cagnolum, Alciatum, &* 1 *Petrum Placam.*

Hæc † non concurrunt in casu nostro. Cum ex testibus examinatis constet, Claram illam Mercuriani matrem non fuisse retentam in domo a prædicto D. Antonio loco vxoris: nec ipsam Clarã fuisse cognitam carnaliter a solo ipso D. Antonio: sed etiam ab a-
2 liis. Imo (:quod fœdius est:) a Stephano eiusdem D. Antonii filio legitimo; vt dicemus j. Cum ergo ii defectus expressi nõ fuerint, legitimatio hæc redditur subreptitia, & consequenter nulla. Ita scribunt multi, quos congessi in commentar. de arbitr. iudi. *lib. 2.* Casu 263. *nu. 3. & in consil. 19. nu. 5. lib. 1.*

Exstat & tertium vitium, quia legitimari non potuit Mercurianus ex quo natus est ex Clara, quæ non poterat esse vxor ipsius D. Antonii ob impedimentum incestus perpetrati ab ipsa Clara, quę se commiscuerat cum Stephano filio legitimo ipsius D. Antonii, *iuxta constitutionem sacrosancti Concilii Tridentini sess. 24. c. 4.* diffinitum est, matrimonium impediri ob affinitatem ex fornicatione contractam in secundo gradu.

Et iam iure antiquo fuerat sancitum *in cap. non debet. §. 1. de consang. & affinit. vbi Dd. & idem affirmarunt Ang. Clauasius in summa in verb. matrimonium. 3. quæ impediunt. in impedimento. 15. nu. 1. & Sylvester Prierius in summa in verb. matrimonium. 8. vbi differit de impedimento matrimonii ob affinitatem. §. 6. qui ambo scripserunt,* carnaliter cognitam a consanguineo vsq; ad quartum gradum contrahere non posse; etsi contrahit, matrimonium esse nullum.

Hæc † itaque legitimatio dici minime potest: sed dispensatio; 3 quemadmodum responderunt *Barb. in cons. 58. col. 3. lib. 2. Decius in consil. 264. nu. 3. in consil. 288. nu. 6. in cons. 338. nu. 3. in consil. 393. num. 10. & in cons. 576. num. 6. Brunus in consil. 15. num. 8. Parisius in cons. 12. nume. 207. lib. 2. Socinus Iunior in consil. 97. num. 41. & in cons. 120. num. 19. lib. 2. & alios refert, & sequitur Osaschus in decis. 119. num. 3.* ii sane post alios ab eis commemoratos scripserũt, legitimationem non dici, dispensationem concessam filio illegitimo nato ex illis parentibus, inter quos matrimonium esse non poterat impediente iure diuino. Quæ sane dispensatio non efficit filium esse legitimum, vt possit tanquam legitimus consequi legitimam: sed solum succedere potest in ea portione, quam pater ei reliquit.

Non enim hic dispensatus dicitur legitimus, ob id non continetur sub dispositione statuti loquẽtis de filiis legitimis, vt in specie respondit *Paris. in cons. 2. nu. 23. lib. 2.*

Et prẽterea † legitimatus, seu dispensatus fuit Mercurianus tan 4 quam filius ipsius D. Antonii: & tamen non constat, fuisse eius filium, atque ita ab eo procreatum; sicuti ipse tenebatur probare se talem; vt affirmarunt *Signorol. in consil. 183. & in cons. 221. Barbat. in cons. 27. lib. 1. Paris. in consil. 10. nu. 21. in consil. 11. num. 14. & in cons. 12. nu. 227. & nu. 240. lib. 2. Ias. in cons. 102. vers. quarto. lib. 4. Alciat. in resp. 496. nu. 3. & Roland. in consil. 89.*

Nec sufficit hoc in casu, in quo iudicio petitorio agitur, assertio, & nominatio patris legitimantis: sed necessaria est probatio efficacior; sicuti Alciatus, & reliqui iam commemorati scripserunt. Cum ergo Mercurianus non probauerit, se fuisse procreatum ab ipso D. Io. Antonio; & si aliquot testes fuerint examinati; sequitur dicendum, hanc legitimationem, seu dispensationem corruere.

Ex † prædictis etiam constat Mercurianum admitti non debe- 5 re ad successionem Stephani; cui sorores succedunt, non obstante allegato statuto, quod Mercuriano dispensato non prodest: quemadmodum, & præstantissimi consultores aliis demonstrarũt rationibus.

Et accedit quod cum Mercurianus dici solum possit dispensatus; & consequenter non legitimus, vt post *Paris. in cons. 2. nu. 23. lib. 2.* diximus s. sequitur dicendum non modo non excludere: sed nec etiam concurrere cum filiabus D. Io. Antonii; ex quo non potest dici comprehensus sub statuto, quod intelligi debet de fratribus legitimis, quorum appellatione non veniunt dispensati; vt dicebat *Paris. & idem ego ipse scripsi in cons. 272. nu. 43. lib. 3.*

His censui subscribendum esse doctissimis dominorum Consultorum responsis.

SVMMARIVM.

1 *Copula, Et, vis & natura. & nu. 4. & quod succeditur in capita, vbi agitur de successione pupillari.*
2 *Successio ex testamento regulatur a successione ab intestato in dubio.*
3 *Testatoris mens & affectio spectanda est in interpretandis verbis, & num. 11.*
4 *Clausula hæc, In stirpes & non in capita, quid respiciat efficiatque. & num. 10. & 11.*
5 *Ordo successiuus qualis sit in succedendo.*
6 *Successio vt sit in stirpes, & non in capita, in præsenti casu, suadetur ratione, vt hic.*
7 *Testator qua dilectione erat erga filium, eadem erga nepotes fuisse præsumitur.*
8 *Testatoris dubia dispositio ab ipsius affectione interpretationem recipit.*
9 *Neptes in stirpes succedere, rationabilius est, quam earum filios.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

NIcolaus de Putis Senior habens Nicolam nepotem ex Luca filio prædefuncto, & tres neptes, Corteſiam ſcilicet; & Fauſtinam ex eodem Luca filio: & Gaſparinã ex Carolo altero filio pariter prædefuncto; prælegatis ducatis quingentis vnicuiq; earum pro dote. In omnibus ſuis bonis ſibi hæredem inſtituit prædictum Nicolam nepotem in pupillari ætate exſiſtentẽ; cui ſubſtituit filios & deſcendentes ex eo maſculos, &c. Maſculis vero deficientibus, ſubſtituit fœminas deſcendentes ex ipſo Nicola ex legitimo matrimonio natas, &c. Illas tamẽ, quæ maſculo morienti proximiores erunt, & deſcendentes ex eis maſculis prius, & poſtea fœminis, ſeruata ſemper gradus prærogatiua. Deficiente vero deſcendentia tam maſculorũ, quam fœminarũ eiuſdem Nicolæ; vel ipſo Nicola in pupillari ætate moriente, vel quandocunq; ſine deſcendentibus; tunc ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum prædictas eius neptes, videlicet Gaſparinam, Corteſiam, & Fauſtinam; illas tamen, quæ ad ſeculum reperirentur; & earum hæredes vſque in infinitum, maſculos prius: deinde fœminas, vt ſupra reciproce: in ſtirpes tamen, & non in capita.

Euenit, quod mortuo ipſo teſtatore, deceſſit Nicolas nepos in pupillari ætate: ob cuius mortem euenit caſus ſubſtitutionis ordinatæ per teſtatorẽ in perſonas Gaſparinæ, Corteſiæ, & Fauſtinæ.

Contendunt Corteſia & Fauſtina ſe eſſe vocatas in duabus ex tribus partibus hæreditatis prædicti teſtatoris. Negat Fauſtina, aſſerens in dimidia tantum eſſe vocatas: & ſeipſam in alia dimidia: ſtantibus verbis teſtamenti: quod ſcilicet decedente Nicola in pupillari ætate, vel quandocunq; ſine deſcendentibus: ipſæ neptes ſuccederent in ſtirpes, & non in capita. Vnde cum ipſa Gaſparina vti deſcendens ex Carolo conſtituat ſtirpem vnam. Corteſia vero & Fauſtina conſtituant aliam ſtirpem: hæ in dimidia, illa in altera dimidia ſuccedere debent. Quid iuris ſit quæritur?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXII.

RESpondendum videbatur, Corteſiam & Fauſtinã vna cum Gaſparina ſuccedere debere in capita, nõ autem in ſtirpes. Et hanc quidem opinionem ſuadere plura videntur.

Primo, quia teſtator in defectum Nicolæ, & eius deſcendentium ſubſtituit tres ipſas neptes coniunctim expreſſis propriis earum nominibus, his verbis: Gaſparinam, Corteſiam & Fauſtinam.

1 Illa † copula, & dicitur æqualiter copulare átq; coniungere, vt partes cenſeantur æqualiter relictæ & æqualiter diſtributæ. *l. plane. §. ſi coniunctim. & ibid. Dd. de leg.* 1. Imo ſi conditio, & qualitas fuiſſet vni earũ adiecta cenſeretur in altera repetita, ob vim ipſius copulæ, quæ æqualiter vni tribuere dicitur, quod alteri cõceſſum apparet. Ita *Bar. in l. Seiæ. §. Caio. nu. 5. ver. ſed ſi conditio. ff. de fundo inſtr. inſtrumentoque lega. Ruin. conſ.* 45. *nu.* 14. *lib.* 1. *& Curt. Iun. in conſil.* 14. *nu.* 13.

Secundo vrgere videtur; quod hoc in caſu agitur de ſucceſſione ex pupillari ſubſtitutione, atq; ita de ſuccedendo pupillo; ob id eius perſona inſpecta, dicendum videtur, ſuccedi debere in capita, & non in ſtirpes.

Nam † in dubio ſucceſſio ex teſtamento regulatur a ſucceſſione ab inteſtato. *ita gl. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg.* 2. *& reſponderunt Corneus in conſ.* 131. *ad fin. lib.* 2. *Socin. Sen. in conſil.* 249. *num.* 21. *lib.* 2. *Ruinus in conſil.* 144. *num.* 13. *lib.* 3. *Decius in conſil.* 186. *col.* 2. *& Soc. Iun. in conſilio* 26. *nu* 25. *lib.* 1. 2 Atqui ſi ab inteſtato hæ mulieres ſuccederent Nicolæ, non modo ſuccederent in capita; verum etiam in totum Gaſparina excluderetur a Corteſia, & Fauſtina ſororibus ipſius Nicolæ; vt ergo minus lædatur ius commune & ſucceſſionis, dicendum videtur; quod ſaltem debeãt ſuccedere in capita.

Tertio & vltimo, ſuffragari non parum videtur; quod quando teſtator voluit ſuccedi in ſtirpes, & non in capita; id ſciuit exprimere: ſicuti quando ſubſtituit hæredes dictarum mulierum vſq; in infinitum.

Nam tunc dixit, quod illi ſuccederent in ſtirpes & non in capita. Ita enim legitur.

Et earum hæredes vſque in infinitum, maſculos prius, deinde fœminas, vt ſ. reciproce in ſtirpes, & non in capita.

Cum ergo ita non dixerit teſtator cum ſubſtituit prędictas Gaſparinam, Corteſiam & Fauſtinam; videtur dicendum, voluiſſe eas ſuccedere in capita: alioqui ſic expreſſiſſet, vt in prædicto alio caſu; iuxta *l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Hæc aduerſus Gaſparinam non leuem dubitationem facere videntur.

Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpenſa atq; examinata, contraria ſententia viſa eſt mihi probabilior, & verior; quod ſcilicet Gaſparina ſuccedere debeat in ſtirpes cum prædictis Corteſia, & Fauſtina.

Et vt huius ſim ſententiæ, multa me mouẽt. Verum prius præmitto; quod & ſi hoc in caſu agit͂ de ſucceſſione ex pupillari ſubſtitutione; atq; ita de ſuccedendo ipſi pupillo: attamen † in interpretandis verbis, & diſpoſitione hac ſpectari atq; attendi debet affectio, & mens ipſius teſtatoris. Ita ſane tradunt *Bart. in l. 2. in princ. nu.* 40. 41. *& 42. ff. de vulg. & pupill. ſubſti. & ibid. Soc. Sen. num.* 32. *verſ. niſi dicamus. & idem Soc. in l. ſi cognatis. nu.* 36. *ff. de reb. dubiis. Decius in l. precibus. col. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit. Ripa in l. Lucius num.* 40. *verſ. ſecundo quia. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. & in l. re coniuncti. num.* 216. *ff. de leg.* 3. *Rubeus in conſil.* 126. *in fine. Cravet. in conſil.* 43. *nu.* 1. *in fin. Didac. lib. Pract. quæſt. cap.* 38. *nu.* 2. *& Hier. Gabr. in conſ.* 120. *num.* 7. 3

His præmiſſis; dicimus nunc mentem, & animum huius teſtatoris fuiſſe; quod prædicta Gaſparina vna cum d. Corteſia & Fauſtina ſuccedant in ſtirpes.

Primo, quia teſtator Nicolæ decedenti in pupillari ætate ſubſtituit prædictas Gaſparinam, Corteſiam, & Fauſtinam; & earum hæredes.

Et † deinde ſubiunxit; in ſtirpes, & non in capita. Hæc clauſula, & qualitas reſpicit æqualiter, & vniformiter præcedentia copulata; hoc eſt, Gaſparinam, Corteſiam & Fauſtinam; & earum hæredes. Ergo debet æqualiter determinare. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill. ſubſt. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſt. Et ſcribunt Dd. vtroque in loco.* 4

Et accedit, quod copula efficit, vt qualitas cenſeatur de vna in aliam repetita; atque ita tam in vna quam in altera locum habeat. *l. vlt. ff. de reb. dub. & reſponderunt Ancha. in conſil.* 37. *nu.* 2. *Neuiz. in conſil.* 72. *nu.* 14. *& Cravet. conſ.* 208. *nu.* 5.

Quemadmodum ergo teſtator (: quod ſine controuerſia admittunt aduerſariæ:) voluit hæredes harum mulierum debere inter ſe ſuccedere in ſtirpes, & non in capita; ita quoq; dicitur voluiſſe; quod mulieres ipſæ ſuccedunt.

Secundo ſuffragatur mirum in modum; quod teſtator ſubſtituendo prædictas mulieres, & earum hæredes; dicitur nõ coniunctim, & copulatiue ſubſtituiſſe hæredes mulierum cum ipſis mulieribus, vt ſcilicet æqualiter ſuccederent: ſed ordine ſucceſſiuo; hoc ſane modo; quod exſiſtentibus ipſis mulieribus tempore eventis caſus ſucceſſionis illæ ſuccederent: eis vero non exſiſtentibus ſuccederent ſingularum filii; qui quidem ordo ſucceſſiuus dicitur; vt tradunt omnes *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthu. ibi Soc. Sen. nu.* 9. *verſ. primus caſus. & manifeſtius Alciat. nu.*

Source : BIU Cujas

46.qui affirmat communem esse opinionem, quod nepotes sic substituti,patre eorum prædefuncto,succedunt eodem modo directo,sicuti ille pater successisset. Supponamus ergo; quod euemente casu succedendi ipsi Nicolæ, in rerum natura non exstitissent aliquæ ex dictis mulieribus, sed earum filii tantum; certe illi successissent in stirpes secundum verba testatoris sic ab aduersariis intellectæ. Ergo eadem ratione imo necessitate quadam sic dicendum est;quod ita debent succedere ipsæ tres mulieres: quia si singuli sibi singularum mulierum succedũt in locum matris suarum non existentium; ille ordo, & illa forma seruanda in filiis illarum debet prius seruari in eis: alioqui plus iuris ac quid diuersum transferrent ipsæ mulieres in filios suos, quam ipsæ haberent. *contra l. nemo plus.ff.de reg.iuris.* Plus sane iuris transferrent: quia ipsæ mulieres successuræ in capita, transferrent ius succedendi in stirpes; quod est plus;ac diuersum a successione in capita.

6 Tertio accedit, † quod æquitati maxime conuenit,vt Gasparina succedat in stirpes, & non in capita cum prædictis Cortesia & Faustina. Nam cum testator iste aduertisset,dimidiam suorum bonorum æque spectare ad Gasparinã neptem ex Carolo filio prædefuncto,ob id,quod ipsa Gasparina repræsentabat personam Caroli patris,iuxta §.cum filius. in instit. de hæred. quæ ab intestato defer.disposuit primum ratione, & causa conseruandi agnationẽ, & familiam,vt Nicolas nepos succederet in totum; neptes vero, quæ agnationem conseruare non poterant,dotarentur. Deinde ipse testator in casu cessantis rationis,& causæ conseruandi ipsam agnationem & familiam prouidere voluit; vt neptes eo succederent modo, quo de iure erant ab intestato successuræ ipsi auo testatori,repræsentando personam patrum suorum:& sicuti verisimiliter testator eas instituisset,si nullus exstitisset masculus. Est enim præsumtio,quod testator voluerit suam voluntatem esse debere conformem dispositioni legis,vt scribunt *Bart. & reliqui in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell. ibi præsertim Ripa,num.74. & 75.* Est etiam præsumtio,quod testator, cessante ratione conseruationis familiæ, noluerit auferre a Gasparina, quod ex persona Caroli eius patris sibi iure,& æquitate consecuta fuisset.

7 Quarto mouet me,quod sicuti † testator in ea portione, quam relinquere tenebatur Carolo filio, eum magis dilexisse præsumatur,quam Lucam alterum filium. Ita quoque in eadem portione præsumitur magis dilexisse ipsius Caroli filiam,quam filias Lucæ; iuxta ea,quæ scribunt *Alex.in cons.204.col.2.lib.2.& in consil.36. nu.11.lib.3.Corn.in cons.202.nu.5.in cons.230.num.6. & in consil. 258.in fin.lib.3.Ruin.in consil.159.nu.11.lib.2.& Cephalus in cons. 46.nu.33.lib.1.* Est ergo credendum; quod, cessante illa causa,& ratione conseruationis familiæ ob mortem Nicolæ nepotis; voluerit ipsam Gasparinam consequi eam portionem, quam fuisset consecuta,si eius pater testatori superuixisset.

8 Quinto confert non parum,† quod dubia testatoris dispositio recipit interpretationem ab ipsius testatoris affectione. Ita probat *l.si seruus plurium.§.vlt.de leg.1. & scribunt gl.in l.ille,a quo.§.si de testamento.ff.ad Trebell. Anch.in consil.237.num.2. Soc.Sen.in consil.26.nu.4.lib.4.& Crau.in consil.62.nu.8.& in consil.197.nu. 2.cæteros sciens omitto.* Atqui nostro in casu par fuit affectio testatoris erga has neptes inspecta, & considerata persona Caroli, & Lucæ filiorum: cum ambo illi essent filii; & tres hæ neptes atque ita pares omnes sanguine,& coniunctione, iuxta *l.Titius.ff.de hæred.instit.& responderunt Paris.in consil.51.nu.21.lib.2.Soc.Iun.in cons.71.nu.20.& 21.lib.1.& Crau.in consil.147.nu.2.& in consilio 197.num.3.* Ergo præsumendum est, quod ob personam patrum harum neptum,testator voluerit eas succedere: sicuti earũ patres successissent ipsi testatori: & deinde ipsæ patribus suis.

9 Sexto huc pertinet,† quod maior est ratio, vt neptes ipsæ succedant in stirpes, quam earum filii, & descendentes: cum neptes ipsæ sint proximiores illis, nempe earum patribus, qui ipsi testatori ab intestato in stirpes successissent:sicuti manifestum est: filii vero,& descendẽtes ipsarum neptum non, post matrum suarum successionem:quia inter se succedendo ab intestato in capita successissent;vt tradunt *gl.& Dd.in §.hoc etiam.in gl.superstites.in Inst. de legit.agna.success.late Ang.Aret.in §.cum filius.nu.8.in Inst.de hæred.quæ ab intest.deferuntur, & de omnibus his late scribit Tiraq.de retractu consang.§.11.in gl.12.*

10 Septimo & vltimo,vrget non mediocriter;† quod illa verba,in stirpes,& non in capita;referri debent ad omnia præcedentia; atque ita tam ad personas ipsarum filiarum quam earum hęredum. Si quidem relatio debet fieri ad omnia præcedentia, quando id suadet verisimilis mens disponentis. Ita respondit *Decius in consil. 190.col.3.vers.sed prædictis non obstantib. quem secutus sum in cons. 231.nu.60.lib.3.* vbi comprobaui ex eo, quod relatio debet fieri ad omnia præcedentia quando ea est mens verisimilis testatoris. Atqui hoc in casu iam satis manifeste demonstrauimus, præsumtam,& verisimilem esse testatoris mentem,vt hæ neptes succedãt in stirpes,& non in capita. Ergo relatio fieri debet ad omnia præcedentia,nempe ad personas neptum,& earum hæredes.

Ex quo tollitur illa regula,& consideratio,qua solemus dicere, relationem fieri debere ad immediate præcedentia. *Ias.in l.talis scriptura.nu.40.de leg.1.*

Nam cessat illa regula, quando repugnat præsumta, & verisimilis mens testatoris.

Et præterea illa regula procedit,quando relatio fit ad præceden tia remota: sicuti declarant *Bart.in l.vlt.ff.de reb.dub. & ibid.Soc. & Ruinus in cons.121.nu.3.lib.2.& in cons.112.nu.12.lib.5.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum 11
respondetur; quod argumentum posset procedere,quãdo † huic substitutioni non fuissent adiecta illa verba, in stirpes,& non in capita. Quæ quidem relata etiam ad ipsas neptes efficiunt,ne illæ æqualiter succedant in capita:sed æqualiter in stirpes.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur,quod & si agitur de succedendo pupillo:attamẽ dispositio testatoris est interpretanda secundum suam affectionem,& mentem:non autẽ secundum illam ipsius pupilli: quemadmodum auctoritate multorum §.demonstrauimus.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur ex §.dictis,quod imo illa verba; in stirpes & non in capita referri debent non solum ad hæredes nepotum: sed & ad ipsasmet neptes: sicuti §.demonstrauimus.

Concludo itaque Gasparinam succedere debere vna cum prædictis Cortesia & Faustina in stirpes,& non in capita.

SVMMARIVM.

1 *Locator an conductori teneatur, ad prædia locata colonis instructa,alios colonos adducere, cum primi recesserint vi grandinis inopes effecti.& nu.3.& nu.6.*

2 *Locator tenetur tantum ad ea, quæ casu, vel sua culpa acciderũt. & num.8.& 9.*

4 *Locator an Conductori ob causam mediatam damno affecto teneatur.& nu.seq.& num.10.*

5 *Causa mediata, & remota eo casu est attendenda, quo sine ea res exitum assequi non potest.*
Agricolæ sunt fundi instrumenta.

7 *Colonorum recessus in damnum locatoris cedere debet, cum existentibus prædiis apud locatorem,recesserunt.*
Patrisfamilias diligentis est colonos egestate laborãtes subleuare.

11 *Regula, Inclusionem vnius esse alterius exclusionem, quibus casibus locum non habeat.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Dominus locauit Conductori prædia instructa tunc colonis partiariis:cum quo pactus est: quod ipse locator tenetur ad remissionem mercedis, si contigisset ipsum conductorem damnum pati propter bellum, pestem, fluminum inundationem, & grandinem. Vel quod loco remissionis mercedis, ipse locator teneretur pro eo anno contingentis damni apud se recipere prædia: & locationis terminum prorogare. Contigit quod primo, & secundo locationis anno grandinis, & inundationis causa Conductor tam graue damnum senserit, vt ipse locator loco remissionis mercedis prædia seu illius biennii fructus apud se recepit. Et eo secundo anno coloni illi partiarii, qui consueuerant colere, & sua impẽsa seminare ipsos agros, ob summam penuriam, quam passi illis temporibus fuerãt, ab agricultura

Source : BIU Cujas

cultura receſſerunt. Nunc locator requirit conductorem, vt perſeueret in locatione ſibi facta; recuſat conductor, niſi reſtituantur coloni partiarii, vel alii loco illorum, qui ob grandinis, & inundationis cauſam receſſerunt, ſubrogentur.

Dubitari nunc contingit, an locator, vel cõductor teneatur colonos partiarios perquirere, & conducere, vt loco eorum, qui receſſerunt colant agros?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIII.

1 REſpondendum † prima (:quod aiunt:) facie videbatur, dominum locatorem non teneri perquirere, & conducere nouos colonos partiarios loco eorum, qui receſſerunt; atque ita reddere prædia ſic inſtructa colonis, vt erant ab initio factæ locationis.

Primo, quia locator tenetur ſolum rependere damnum conductori contingens propter grandinem & fluminum inundationem, aliumve ſimilem caſum fortuitum, quando damnum eſt datum in prædio ipſo locato, non autem in rebus ipſius locatoris. *l. ex conducto. §. 1. ff. locati. & l. damnum. C. eod.* Atqui damnum hoc receſſus colonorum non euenit in ipſis prædiis locatis, ſed in re ipſius conductoris; qui conductione a ſe facta, cum ipſis colonis conuenit, de agris a ſe conductis colendis: atque ita ſui erant coloni, non locatoris. Ergo locator non tenetur rependere hoc damnum, atque ita non tenetur reconducere, vel illos, vel alios colonos: ſed ipſemet conductor præſtare hoc debet.

Secundo ſuffragari videtur, quod regionis mos iamdiu receptus eſt, vt coloni partiarii conducantur non a locatoribus, ſicq; a dominis prædiorum locatione facta: ſed ab ipſiſimet conductoribus; qui pro ſua volũtate poſſunt retinere repertos in ipſis prædiis, vel eis expulſis alios conducere: atque ita coloni ipſi partiarii pendere dicuntur a poteſtate & voluntate conductorum, non autem locatorum. Qui quidem mos in ipſo locationis, & conductionis contractu obſeruari debet. *l. ea lege. in prin. ff. locati.* Cum itaque præſupponatur ab initio locata fuiſſe prædia colonis partiariis inſtructa; & illos receſſiſſe pendente locatione; videtur dicendum receſſiſſe damno ipſius conductoris; qui ob id alios colonos perquirere debet: alioqui ſi ob derelictam culturam continget ſterilitas, eius erit detrimentum. *l. ſi merces. §. conductor. ff. locati. & tradit Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. de remiſſione mercedis. num. 79.*

2 Tertio vrgere videtur, † quod locator non tenetur erga conductorem niſi quid contingat, vel caſu fortuito, vel ipſius locatoris culpa; *l. ſi merces. §. culpæ. ff. locati. & tradunt poſt alios Gozad. in conſil. 27. nu. 14. & 20. Ripa in tract. de peſte. in tit. de priuileg. contractuum. nu. 87.* Atqui coloni iſti partiarii non caſu fortuito receſſerunt, nec locatoris culpa.

Ergo locator ipſe non tenetur reſtituere, & ſubrogare nouos colonos loco eorum, qui receſſerunt.

Quarto & vltimo, comprobari poſſe videtur opinio hæc; quod etiam ſi concedimus, colonorum receſſum inter caſus fortuitos: adhuc tamen locator non videtur obligatus alios colonos perquirere & loco eorum, qui receſſerunt, ſubrogare. Nam locator promiſit remittere mercedem, vel prædia apud ſe retinere, niſi quatuor in caſibus, nempe belli, grandinis, peſtis & inundationis. Horum ergo caſuum incluſio eſt aliorum excluſio. *l. cum præter. §. 1. ff. de iud. l. a procuratore. C. mand. & cap. nonne. de præſumt.*

Et exceptio horum quatuor caſuum confirmat regulam in caſibus non exceptis, vt ſcilicet pro eis non teneatur. *l. quæſitum. §. denique. vbi gl. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque lega. & tradit copioſe Dec. in l. 1. num. 22. de reg. iur.* Hæc locatoris partes tueri videbantur.

Re tamen ipſa diligenti maturoque ſtudio perpenſa atq; enucleata, contraria ſententia viſa eſt mihi verior, & probabilior, ac
3 etiam æquitati magis conſentanea; quod ſcilicet † locator teneatur perquirere colonos partiarios, & eos loco illorum, qui prædia deſeruerunt, ſubſtituere; vel prædia apud ſe retinere, vel ſaltem mercedis remiſſionem facere.

Primo, quia locator promiſit remittere mercedem, vel retinere apud ſe prædia, ſi contigiſſet damnum propter grandinem, inundationem, & duas alias cauſas. Atqui hoc damnum receſſus colonorum a prædiis colendis contigit propter grandinem, & inundationem.

Ergo locus eſt promiſſioni factæ a locatore. Illa minor propoſitio ſic probatur, promiſſio fuit facta, dato dãno propter grandinem, & inundationem; quæ quidem dictio Propter, ſignificat etiam cauſam mediatam. *l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. & naufrag. & l. Labeo. ff. de excuſat. tuto.* quę ita in ſpecie ſimilis caſus adduxit *Angelus*: quem mox referam. ſic etiam affirmant *Bart. in l. nõ dubium. nu. 23. C. de legib. Bald. in l. ex arhali. C. de act. emt. & Franciſcus Aret. in l. additio. in 3 notab. ff. de acq. hæred.* promiſit ergo locator pro damno dato non ſolum immediate grandine & inundatione, ſed etiam mediate.

Porro certum eſt, grandinem, & inundationem fuiſſe cauſam immediatam penuriæ, & egeſtatis colonorum; mediatam vero receſſus colonorum; qui ob ipſam egeſtatem, & penuriam receſſerunt. Et ideo damnum hoc rependi, & reſarciri debet ab ipſo locatore. *Ita in ſpecie, & in caſu maxime ſimili reſpondit Ang. in conſ. 312. prout patet. col. 1. verſ. contrarium dici poteſt* † *locator.* (ita enim 4
ex illo reſponſo facti hæc ſpecies vere colligitur) promiſerat conductori rependere damnum contingens propter guerram.

Euenit quod ob motum bellum debitores redituum prædiorũ locatorum effecti fuerant non ſoluendo.

Dubitatum fuit, an damnum hoc eſſet a locatore conductori reſarciendum?

Reſpondit *Angelus*, quod licet bellum fuerit cauſa immediata paupertatis illorum debitorum reditum: & cauſa mediata, quod illi debitores effecti fuerint non ſoluendo: attamen cum locator promiſerit conductori etiam pro damno mediate contingenti, nempe propter bellum, damnum hoc rependi debere a locatore.

Nam bellum fuit cauſa immediata paupertatis debitorũ: mediata vero impoſſibilis exactionis. Vnde (*inquit Ang.*) vere damnũ contingit propter guerram, licet non ex guerra. Voluit dicere Angelus, damnum euenit mediate, non autem immediate a guerra.

Et propterea cum locator promiſerit etiam ob cauſam mediatam, reſpõdit Angelus eum teneri rependere ipſum damnum. Et Angelum ſecutus eſt in ſpecie *Boſſius in tractat. cauſar. criminal. in tit. de remiſſione mercedis. nu. 91. ibi; niſi ſaluo, &c. quo loci Boſſius ſimilem caſum decidit*, locatorem regulariter non teneri rependere damnum datum conductori a militibus, qui ab eorum equis comedi fecerunt fœnum iam a conductore ſuo in fœnili reconditũ: cum damnum non fuerit datum in re ipſa locata, nempe in prædiis ſeu pratis, ſed in re conductoris: cum fœnum fuerit in fœnili reconditum: atque ita damnum non fuit datum conductori immediate in re locata, ſed mediate.

Hoc tamen declarat Boſſius ex ſententia Angeli ſ. commemorati; vt locum non habeat prædicta regula; quando locator promiſit rependere damnum contingens propter bellum.

Nam tunc ſiue immediate, ſiue mediate datum ſit in re locata, tenetur locator.

Secundo † vel ea ratione, & argumento cõprobatur hæc ſen- 5
tentia; quod damnum hoc receſſus colonorũ tribui debet grãdini, & inundationi, & ſi vt cauſæ mediatæ, & remotæ conſiderãtur.

Nam cauſa mediata, & remota eſt principaliter conſideranda, quando ſine ea effectus ſequi non poteſt. Ita docuit *Bart. in l. 1. nu. 2. verſ. iſta ſolutio. ff. de conſtit. prin.* Rurſus cauſa mediata & remota attenditur, & conſideratur, non autem proxima, & immediata, quando illa proxima nihil operatur in abſentia remotæ. Exempli gratia ſi percutio te baculo, mea ipſa manus conſideratur, & attenditur, & ſi eſt cauſa remota percuſſionis: cum baculus in abſentia meæ manus nil operari potuiſſet.

Ita egregie ſcripſit *Bald. in l. non eo minus. nu. 3. C. de accuſ. Bart. & Bald. ſecutus ſum in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 287. nu. 20.* quo loci egregiam dubitationem explicaui.

Porro in caſu hoc noſtro certum eſt grãdines, & inundationes fuiſſe cauſam receſſus colonorum: quia ſine eis penuria & egeſtas eorum cauſata non fuiſſet: atque ita non receſſiſſet. Damnum itaque totum dicitur cauſatum ab ipſa inundatione, & a grandine, & conſequenter rependi a locatore debet.

Tertio † non mediocriter ſuffragatur, quod ſi aquarum inun- 6
datione, vel vi tempeſtatis agricolæ ipſi omnes, exiſtẽte ipſo con-

Source : BIU Cujas

ductore in poſſeſſione conductionis a ſe factæ, poſſet ipſe conductor vel a conductione recedere vel conſequi remiſſionem mercedis ob damnum ſibi illatum; ex morte colonorum agricolarũq. Ita *manifeſte docuit Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. de remiſſione mercedis. num. 44. qui ea ſolida ratione hoc probauit*; nempe quod ſicuti defectu inſtrumentorũ fundi recedere poteſt emtor ab emtione. *l. ædiles. la 2. in princip. & §. vendendi. ff. de ædilit. edicto.* ita & conductor, cui locator tenetur ipſa inſtrumenta tradere. *l. ſed addes. §. illud. ff. locati. & Baldus in l. 2. in fin. C. de verb. ſignific.* ita etiam dicendum eſt (: *inquit Boſſius*:) defectu agricolarum, qui ſunt fundi inſtrumenta. *l. quæſitum. §. 1. cum ſequentibus. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoq; legato.* conductor recedere poteſt a conductione. Quemadmodum ergo damnum contingens ob mortem colonorum cedere debet dãno locatoris, ita etiam damnum, quod euenit ob receſſum ipſorum colonorum, qui alioqui fame, & inopia in agris illis colendis periiſſent.

Eſt enim vtriuſque caſus par ratio, & propterea idem ius ſtatui debet. *iuxta l. illud. in prin. ff. ad l. Aquil.*

Et ſi dicatur Boſſium in loco ſupra commemorato loqui, quando agricolæ adeo defecerunt, vt impoſſibile quoddammodo ſit alios inuenire: id quod in caſu noſtro non contingit. Nam reſpondetur, quod aut facile inueniuntur coloni ſeu agricolæ, aut ſumma cum difficultate. ſi facile, magna adſcribi debet culpa locatori, qui non curauit poſt receſſum illorum colonorum, alios eorum loco ſubrogari: ſi vero ſumma eſt difficultas inuenire alios colonos, graue hoc eſt damnum conductoris, qui ob id vel recedere a locatione poteſt, ſecundum Boſſium; vel cõſequi mercedis remiſſionem.

7 Quarto † ea etiam ratione locator iſte tenetur rependere hoc damnum, ſeu alios colonos loco eorum, qui receſſerunt, ſubrogare. Cum coloni, qui receſſerunt, non conductori, ſed ipſi locatori receſſiſſe dicantur.

Nam receſſerunt tempore, quo conductor non erat in conductione, ſed prædia erant apud ipſum locatorem: & ipſe cõductor, elapſo illo ſecundo anno, erat incepturus conductionem.

Cedere ergo debet iſte colonorum receſſus damno locatoris, qui ſi vult conductorem incipere debere conductionẽ, reponere debet ipſa prædia, ita colonis inſtructa, vt erant in initio factæ locationis, & eo tempore, quo aliquot menſes conductor fuit in poſſeſſione: alioqui non dicerentur reſtituta prædia locata in eodem ſtatu, & eſſe quo erant in principio, & eo tempore quo ipſe conductor detinebat. Cum agricolæ ſint inſtrumenta, & pars agri. *l. quæſitum. §. 1. cum ſubſequentibus. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoque legato. & tradit Boſſius in d. titul. de remiſſione mercedis. numero* 44.

Et ideo prædia agriq; carentes agricolis hoc eſt his inſtrumento deteriores ſunt. Non ergo locator iſte diceretur reddidiſſe agros conductori, ſi deteriores factos ob colonorum receſſum reſtituit. iuxta *l. 3. §. ſi reddita. ff. commodati.*

8 Quinto † & vltimo, vel ex eo etiam locatoris damno cedere debet receſſus iſte colonorum. Eſt enim certum, quod quando damnum contingit in re locata cauſa & culpa locatoris, ipſum locatorem id ferre debere. *l. ſi merces. §. culpæ. ff. locati, & poſt alios ſcripſerunt Ripa in tract. de peſte. in tit. de priuilegiis contractuum. numero* 87. *& Gozadinus in conſilio* 27. *numero* 14. *& numero* 20. *& diximus ſupra.*

Atqui damnum hoc receſſus colonorum contigit culpa ipſius locatoris. Ergo locator ipſe ferre illud debet. Illa minor nempe culpa locatoris, ſic probatur. Ille culpoſus eſt, qui non facit, quod diligens paterfamilias feciſſet. Ita *Bartolus in l. ea igitur. ff. de pign. actio. & Gratus in conſil. 49. numer. 6. lib.* 1. ſic etiam culpam commirtit ille, qui omittit facere, quod fieri ab aliis conſueuit. *l. doli mali. §. vlt. ff. de noua. & reſpondit Crauet. in conſil. 270. num. 2. verſic. nec obſtat. & in conſil. 319. num. 17. verſic. decimoquarto.*

Porro dubitandum non eſt, quin diligens paterfamilias colonos inopia, & egeſtate laborantes ob inopinatum caſum vel inundationis, vel grandinis, vel belli, vel alio ſimili infortunio ſubleuaſſet, eiſque opem tuliſſet, ne alioqui culturam agrorum deſererent: & fieri hoc quotidie conſueuit ab his, qui propria (: vt par eſt:) aliqua diligentia curant. Cum ergo hic locator hoc non præſtiterit, nemo eſt, qui eum non accuſet culpæ.

Et eo, quidem magis, quia ſaltem eo tempore quo coloni erãt receſſuri admonere debebat conductorem, colonos inopia laborare, & propterea agrorum culturam deſerere velle, niſi eis ſuccurratur: atque ita tractare debebat locator cum ipſo conductore deferenda ope, & auxilio ipſis colonis. Non autem debuit pati locator colonos ipſos ita inconſulte, & imprudenter recedere. Culpæ igitur ſuæ ferre debet damnum locator, non autem conductor.

Non obſtant nunc argumenta in contrarium adducta. Nam ad primum reſpondetur, quod etſi damnum hoc non contigit in re ipſa locata, ſicque in prædiis immediate: attamen mediate euenit, pro quo damno promiſit etiam ipſe locator. Et eadem eſt ratio huius damni, cuius eſſet damni immediate in rẽ ipſa dati: ſicuti abunde ſ. demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, & concedimus, colonos partiarios conſueuiſſe cõduci, vel expelli a prædiorum conductoribus non autem a locatoribus: ſed hoc nil ad rem pertinet. Cum in caſu noſtro coloni receſſerint propter inopiam, & egeſtatem ab inundationis & grandine cauſatam: pro quo caſu promiſit locator rependere damnum conductori, vt demonſtrauimus.

Et præterea receſſerunt coloni ipſi locatori, eo ſcilicet detinente prædia, quæ ſi vult nunc reſtituere, debet ſic inſtructa colonis reſtituere vt accepit. Et demum cum (: vt diximus:) receſſerint coloni culpa ipſius locatoris ferre ipſe debet damnum.

Non obſtat tertium argumentum, † quia vno verbo reſpon- 9
detur ex dictis ſ. imo colonos receſſiſſe culpa ipſius locatoris, ob id locator ipſe tenetur rependere damnum.

Et rurſus dicimus colonos receſſiſſe ob caſum fortuitũ nempe propter egeſtatem, & inopiam a grandine, & inundatione cauſatam: pro quo caſu cum locator promiſerit (: vt oſtendimus:) remittere mercedem, vel prædia apud ſe retinere; dicendũ eſt, eum omnino teneri.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia vno pariter verbo reſpondetur; receſſum hunc colonorum cauſatum fuiſſe mediate a grandine, & inundatione, quæ colonos ipſos inopes, & egentes reddidere. Et ideo cum (: vt diximus ſ.) locator promiſerit rependere damnum cauſatum propter grandinem, & inundationem atque ita etiam mediate ex eis proueniens, ſequitur dicendum, hunc caſum vere & proprie ſub ea promiſſione contineri.

Et propterea † ceſſat illa regula, incluſio vnius eſt excluſio al- 10
teriꝰ. *d. l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudic.* Non enim locum habet, quando caſus, qui eſt excluſus, eſt connexus cum incluſo, vt declarant *Antonius Corſetus in ſingulari in verb. argumentum, incipit, tu habes. Felinus in cap. nonne. num. 2. de præſumt. & ſecutus ſum in conſ.* 106. *numero* 233. Sic etiam prædicta regula locum non habet, quando eadem eſt ratio caſus excluſi & incluſi: *ſicuti explicant Felinus in d. cap. nonne. num. 5. & Pariſius in conſil.* 111. *numero* 39. *libro* 1.

Porro in caſu noſtro, caſus iſte receſſus colonorum eſt connexus cum caſu ipſius grandinis & inundationis: cum grando & inundatio cauſauerit egeſtatem, & inopiam, & ipſa inopia receſſum; vt ſupra declarauimus. Eſt etiam eadem ratio huius receſſus quæ & inundationis, & grandinis: cum hic ab illis cauſam habuerit, & cultura agrorum ita fructuum iacturam ferat, vt inundatio & grando.

Ex quibus ceſſat etiam illud, quod exceptio cõfirmet regulam in caſibus non exceptis. Nam, & caſus iſte dicitur inter exceptos comprehenſus, vt iam diximus. Concludo itaque locatorem omnino teneri vel perquirere nouos colonos, & eos loco eorum, qui receſſerunt, reponere, vel prædia apud ſe retinere, vel mercedem penſionis remittere.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet admittitur in materia prohibitiua, niſi reperiatur prohibitus: & in dubio quis præſumitur habilis.*

2 *Statutum de cooptandis Iureconſultis benigne largeq; eſt interpretandum & eſt fauorabile. num.* 5.
Statutum eſſe de materia prohibitiua quomodo id intelligatur.

3 *Statutum qui pro ſe adducit, debet demonſtrare omnibus requiſitis in eo ſatisfactum eſſe.*

4 *Habitans in territorio dicitur habitare in ciuitate, idem in oppido ſubiecto ciuitati. nu.* 7.

6 *Natus rurigaudet beneficiis ciuitatis, & dicitur natus in ciuitate. Intellectus l. ſcire oportet. ff. ad municip. de incol.*

8 *Excuſatio iuſti, & legitimi impedimẽti a iure admittitur, & qua fuerint impedimenta in hoc caſu.*
Notarii & ſcribæ magiſtratus abeſſe dicuntur, cuius munus publicum eſt.

9 Statu-

Source : BIU Cujas

9 *Statuti ratio vbi militat, ibi debet & ius beneficiumq; statuti locum habere.*
Sufficit implere per æquipollens.
10 *Ciuitatis onera non soluens, an desinat esse ciuis, & quid de eo, qui factus est ciuis dummodo soluat onera.*
11 *Verbum, dummodo, non efficit conditionem, sed obligat: & de modo, conditioneq; implenda.*
12 *Scholasticos tenere, (: vt vulgo dicitur:) ad dozenam, an sit mechanicum, & vile: Et vile, quidnam dicatur.*
13 *Officium scribendi debitores, & solutiones decimarum, an sit vile & mechanicum.*
14 *Filius an amittat antiquam nobilitatem familiæ ex facto patris exercentis artem mechanicam.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIIII.

EST (: mea quidem sententia:) excellentis & bene eruditi Doctoris Dom. Donati Salutelli intentio satis superque fundata; vt cooptari debeat in Venerando Collegio præstantissimorum Iurisconsultorum inclytæ magnificæque ciuitatis Veronæ.

1 † Nam versamur in materia prohibitiua, id est, in qua permissum est, quemlibet admitti, nisi reperiatur expresse prohibitus; *argum. l. ab ea parte. ff. de probat. glossa & Barto. in l. si quæramus. ff. de testam.*

Et melius confert *gloss. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. maio.* quæ ita clare censuit, & plura scribunt *Barto. in l. mutus. §. 1. ff. de procura. Iason in l. cætera, in princ. in secundo notab. de leg. 1.* vbi affert plura similia, & alia congerunt *Cranet. in consil. 203. num. 24. & Socin. Iun. in consil. 32. lib. 2.*

Et accedit, quod in dubio semper est pronuntiandum pro habilitate; cum quilibet præsumatur habilis & idoneus, *c. vlt. extra, de præsumt. vbi Felynus, & reliqui.* Et his rationibus adductus in indiuiduo statuto huius Venerandi Collegii Veronæ respondit *Alciatus, in resp. 91. incipit. Verbis statuti inclytæ ciuitatis Veronæ, nu. 6. & 7. secundum antiquam impressionem Lugdunensem; & secundum Venetam est, in resp. 30. num. 15. tom. 1. lib. 2. quem secutus sum in consil. 227. num. 2. lib. 3.* vbi sic super statuto Vicentino respondi.

Nisi ergo ex parte ipsius Collegii Veronensis demonstratum fuerit, Dominum Salutellum aliquo impedimento inhabilem esse, vt cooptari non possit, pro eo erit pronuntiandum. Cum a regula recedendum non sit, nisi exceptio & fallentia probetur ab eo, qui illam deducit, sicuti scribunt *Bart. in l. 2. num. 1. ff. si quis in ius voca. non ierit. Decius in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. & copiose Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 209.*

Nunc superest, vt satisfaciam nonnullis obiectionibus, quæ nomine præfati Venerandi Collegii aduersus ipsum D. Salutellum offeruntur.

2 Prius tamen præmittendum est statuta † collegiorum de recipiendis & cooptandis iurisconsultis esse benigne largeque interpretanda, cum censeantur fauorabilia. Ita in indiuiduo huius statuti responderunt *Bald. in consil. 183. statuto ciuitatis Veronæ ad finem. lib. 2. & Alciat. in præcitato respon. 91.*

Et eandem sententiam post *Iasonem secutus sum in d. cons. 227. num. 1. lib. 3. quo loci recensui quinq; illas rationes, quas Baldus, Iason & reliqui considerarunt*, nempe statutum esse de materia prohibitiua, hoc est, prohiberi neminem, nisi expressim constet; quod in dubio quilibet habilis & idoneus iudicari debet, quod in collegium aliquem recipere nemini onerosum est, quod tibi nō nocet, & mihi prodest facile concedi debet; & demum, honorem & decorem esse collegii, vt sit quam frequentissimum.

Et has quidem rationes diligentius recensui & probaui *in d. cons. 227. num. 2. vsque ad 6. & illo in loco num. 7.* adiunxi hæc statuta esse interpretanda secundum æquitatem, non autem secundum rigorem, sicuti ratione ibi demonstraui.

His præmissis, de obiectionibus disseramus.

3 Primo obiicitur † statutum ipsum collegii requirere primum, quod aliquis non admittatur, qui per se, vel proximos præcessores suos non habitauerit in ciuitate Veronæ per annos quinquaginta continuos.

Atqui certum est, D. Salutellum nec per se, nec per præcessores suos habitasse in ipsa ciuitate: sed in oppido Bodoloni. Ergo non concurrit in domino Salutello qualitas requisita a statuto. Quam quidem qualitatem, vt præcipuum fundamentum probare debebat ipse D. Salutellus, iuxta ea, quæ scribunt *Decius in cons. 434. num. 3. & in consil. 466. num. 7. & latius Paris. in consil. 62. nu. 37. lib. 4.* cum dicunt, eum, qui statutum pro se adducit, demonstrare debere, satisfactum fuisse omnibus qualitatibus a statuto ipso requisitis.

Respondetur primo, oppidum Bodoloni esse ex territorio Veronensi, vt est notissimum.

4 † Atqui habitans in territorio seu vico & ruri dicitur habitare in ipsamet ciuitate. Ergo dom. Salutelli, qui Bodoloni habitarunt in ciuitate ipsa Veronæ habitasse dicuntur; illa minor propositio probatur iure, ratione & exemplis. Iure inquam probatur nempe lege Veneta, quæ dicitur ius commune, quoad ciuitates suppositas ipsi Serenissimo Dominio, *vt scripsi in consil. 313. num. 29. lib. 4. post Fulgo. in consil. 72. col. 2. & alios; lege autem Veneta lib. 4. statutorum Veneto. c. 17.* sancitum est, quod is dicitur esse Venetiis, qui est Riuoalto; & a gradu vsque ad caput aggeris: atque ita qui est in Ducatu seu territorio Veneto.

Probatur etiam iure communi Cæsareo, nempe *in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signif. cuius verba hæc sunt:*

Nec tantum ii, qui in oppido morantur, incolæ sunt: sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, vt in eum se in aliquā sedem recipiant.

Qui ergo ruri habitat in oppido, cui subest rus, habitare dicitur. Idem probat *text. l. qui ex vico. ff. ad municip. de incolis*, præsertim iuncta expositione glossæ ibi. Ratione cōfirmatur hæc sententia.

5 Nam villa seu oppidum est pars (: vt scribit *Castr. in l. nulli. §. qui ex vico. num.... C. de episc. & cler. totius ciuitatis*; a qua tamquam a capite iuxta cap. cum non liceat. de præscript. suis legibus & statutis regitur, & moderatur: sicuti scribunt *gl. in l. ex ea. ff. de postula. Iason in. §. rursus. num. 42. in Institut. de act. Soc. Sen. in consil. 74. col. 1. & in consil. 1. lib. 1. Decius in consil. 389. num. 7. Paris. in consil. 25. colum. vlt. lib. 4. & Socin. Iun. in consil. 2. num. 30. lib. 2.*

Et accedit, quod appellatione vrbis continetur totum territorium. *l. 1. §. cum vrbem. ff. de officio præfecti vrbis. vbi Bartolus, Bald. & reliqui.* Exemplis etiam probatur. Nam & hic Patauii, vbi exstat simile statutum, quod non nisi ciues habitantes cooptentur & ad collegium admittantur; nihilominus recipiuntur comitatenses, & qui ruri, & in oppidis ciuitati subiectis habitauerunt: sic & Papiæ sæpius obseruari vidi. Et tandem exsistimo ita obseruasse hactenus Venerandum hoc collegium, quod admisit multos ex præstantissimis illis Doctoribus, qui & nunc eo in collegio exstāt; quorum maiores integros fere annos vixerunt ruri, & in eorum oppidis. Cum tamen (: si verba statuti spectamus:) continuo debuissent habitare in ciuitate; quod quidem verbum continuus significat actum sine aliquo intermedio. *l. cōtinuus in prin. ff. de verb. oblig. vel gloss. & Doctores.*

Respondetur secundo, hoc esse beneficium quoddam a principe tributum ciuitati, vt habeat collegium Doctorum; & quod eius ciues solum admittantur: † quod sane beneficium est sui natura fauorabile. *l. beneficium. vbi Docto. vbi Iason. nu. 25. ff. de constitut. princ.* Imo hoc ipsum statutum esse fauorabile & largam admittere interpretationem scripsi ex sententia Baldi, Iasonis & Alciati. 5

Atqui vbi sumus in fauorabilibus & largam interpretationem admittentibus; concessio facta ciuitati seu ciuibus comprehendit etiam comitatenses & in vicis habitantes. *Bart. in l. 2. in princip. in prima oppos. & ibidem Alciatus num. 1. ff. de verbor. signific. idem scripserunt Alex. in Rub. ff. solut. matrim. num. 13. & in l. si finita. §. si de vectigali. lib. num. 6. de dam. infect. Abbas & Felynus in cap. Rodulphus. de rescript. ille num. 4. iste nu. 6. vers. limita secundo. Et post Bar. respondit Aretin. in consil. 77. nu. 2. vers. similiter etiam*; comitatensem vel esse de comitatu, non est species distincta a ciue de per se: sed est quædam qualitas ciuis & ciuilitatis. Vnde appellatione ciuis continetur comitatensis (: ait Aretinus:) hoc est, ille ciuis, qui in territorio & comitatu habitat.

Respondetur tertio, quod sicuti ciuis originarius dicitur ille, qui in ciuitate natus est *gl. in l. 1. in fin. ff. de tut. & cura. datis ab his, Bald. in Auth. & omnino. l. ne vxor pro marito. & respondit Aret. in cons. 77. n. 1.* sic † & ille, qui ortus est ruri, & in oppido ciuitati suppositō, dicitur natus in ipsa ciuitate, vt eius cōmodis fruatur; quēadmodum scribunt *Baldus in d. cons. 183. Felynus in d. c. Rodulphus numer.... & Iason in d. l. huiusmodi. §. legatum. numer.... ff. de leg. 1.* 6

Source : BIU Cujas

Ita quoque habitare dicitur in ciuitate, qui ruri & oppido habitat. Est enim par ratio vtriusque casus: cum tam in vno quam in altero locum ipsum spectemus. Nec hic obstat *text. l. scire oportet. ff. ad municip. de incolis; cuius verba hæc sunt:* Scire oportet; quoniã qui in agro permanet, incola esse non existimatur. Qui enim illius ciuitatis præcipuis non vtitur, non existimatur incola. Nam respondetur ex declaratione glossæ ibi, & *in l. est verum. C. de incolis lib.* 10. *d. l. scire*, loqui de illis incolis, qui non habent animum habitãdi illo in agro & oppido: sed sunt recessuri; sicuti sunt scholastici, qui etsi commorantur in vrbe, vbi adest Gymnasium, non habent tamen animum cõtrahendi in ea domicilium, ex quo peractis studiis reuersuri sunt in patriam; atque ita nõ efficitur incola illius vrbis. *l.* 2. *C. de incolis lib.* 10. *& latius disserui in commenta. de arbit. iudicum. lib.* 2. *casu* 86.

7 Non enim obstat † quod habitare in loco sit habere ibi domicilium. *l.* 1. §. *hæc autem verba. ff. de iis, qui deiecer. vel effud. & post alios decidit Gramma. in decis.* 87.

Respondetur, vt dixi supra, quod habitans, seu domicilium habens in territorio, dicitur habitare in ciuitate, & in ea permanere: cum ergo D. Salutelli habitauerint in oppido Bodoloni, habitasse dicuntur in ciuitate ipsa Veronæ, cui oppidum illud subest.

Respondetur quarto, admisso citra veri prejudicium, quod habitare in oppido Bodoloni non sit habitare Veronæ: attamen excusandi omnino sunt D. Salutelli: cum iustis impedimẽtis fuerint impediti, ne habitarent. Quod sane iustum impedimentum ab ipsomet statuto Collegii excipitur, ibi. Nisi forte impeditus iusto & legitimo impedimento, &c.

8 Et † iure ipso communi admittitur hæc excusatio; vt in specie respondit *Alciatus in resp.* 210. *incipit, Priuilegii Ducalis. num.* 8. *secundum antiquam impressionem Lugdunensem. ex l. Caio. §. Imperator. ff. de alimen. legatis*; vbi mecum morari is dicitur, qui ex iusta causa recessit. Iusta autem impedimenta fuerunt primum paupertas; quæ quidem ab habitatione & conuersatione excusat. *Bart. in l. pecuniæ. in fine. ff. de alim. & cib. lega. & in l.* 1. *num.* 5. *C. quom. & quando iudex.* Et confert *tex. l. in eadem. ff. ex quib. caus. maio.* quo adductus scripsit *Corset. in singulari in verbo, Necessitas; incipit, Quando quis*, quod nobilis male indutus dicitur excusari impedimento necessitatis, ne domo pedem efferat.

Et accedit *tex. in cap. vlt.* 12. *q.* 2. *qui ait*, paupertatem infringere robur conuersationis.

Et in indiuiduo huius statuti hic tradit bene eruditus Iurisc on. D. Annibal Rochus, quem inter assiduos meos auditores aliquot annos enumeraui, is inquam in commentariis, quos ad hoc statutum conscripsit *in vers. quæro postremo.* Exstitit etiã iusta absentia, quæ iustum præstat impedimentum, *iux. tex. l.* 1. *& aliis multis illius sit. ff. ex quib. caus. maio.* Porro iusta absentia ex eo demõstratur, quod Dom. Salutelli in loco Bodoloni fuerint præpositi officio & muneri tabellionatus Vicariatus ipsius oppidi.

Notarii enim & scribæ magistratus Reip. abesse dicuntur iusta de causa nẽpe pro ipsa Repub. *l. inter eos. §. eos. ff. Ex quib. caus. maio. cuius verba hæc sunt:* Eos, qui notis scribunt acta Præsidũ, Reipub. causa abesse certum est. Ita sane affirmatiue, non autem negatiue, vt in aliquibus corruptis codicibus, legi debet, vt vere *legitur in Pandectis Florentinis auctore gloss. ibi.*

Et confirmatur *tex. l. qui mittuntur. §. Præfectus. ff. eo. tit. ex quibus caus. maio.* vbi non solum Præfectus, sed & qui aliã ob causam Reipub. gratia extra vrbem abierit, dicitur abesse causa Reipub. Est autem certum notarios & tabelliones, qui ipsos Præfectos comitantur gratia Reipub. abesse; cum Præfecti ipsi carere illis nõ possunt. Confert & *text. l. munerum. §. magistrophori. iuncto. §. hæc omnia. ff. de muner. & hono.* Magistrophori quoq; (:ait Martianus:) qui Agonetas in certaminibus comitantur: & scribæ magistratus personali muneri seruiunt, &c. Quod quidem munus postea *in §. hæc omnia*, appellatur publicum. Si ergo scribæ & notarii funguntur munere publico, Reipub. causa abesse dicuntur. Nec repugnat, quod Dom. Salutelli non semper abfuerint causa Reipub. Veronensis, & sic patriæ: sed etiam D. Franc. pater D. Donati fuerit Cancellarius clarissimorum Prætorum Paduæ & Foriulii. Nã respondetur ita censeri abesse causa suæ ciuitatis, qui ob principem ipsius ciuitatis abest. *l. eos qui Romæ. ff. de vaca. muner.* vbi qui Romæ deseruit, perinde est ac si ciuitatis suæ causa abesset. Præterea admisso; quod causa absentiæ Domini Salutelli non fuisset publica, imo nec vrgens, & necessaria, sed ob propria negotia, nõ tamen dici possunt amisisse priuilegia ciuitatis. Ita in specie respondit *Alciatus in d. resp.* 210. *num.* 9. qui subiungit, quod saltem filius amittere non debet priuilegium habitationis, & si pater non habitans amisit, ne filius culpa patris puniatur; quod iniquum est.

Respondetur quinto & vltimo, † statutum non alia de causa 9
requirere; quod cooptandi in collegium per se, vel eius maiores habitauerint in ciuitate per quinquaginta annos cõtinuos, quam vt priuilegiis & commodis ciuitatis non sentiant illi, qui onera & incommoda ipsius ciuitatis non sustinuerunt. Ita sane hanc esse rationem & causam similium statutorum sensit *Socin. Sen. in cons.* 129. *num.* 7. *lib.* 1. *quem secutus sum in consil.* 131. *num.* 16. *lib.* 2. vbi alia ad rem nostram scripsi.

Porro causa & ratio hæc cessat in Dominis Salutellis, qui etsi in oppido Bodoloni habitauerint, nihilominus onera & incommoda ciuitatis Veronæ sua pro contingenti portione (:vt infra dicemus:) sustinuerunt: sequitur ergo dicendum; eos censeri habitasse in ipsa ciuitate. Exstat enim eadem ratio, ergo & idem ius statui debet. *l. illud. in princip. ff. ad l. Aquil.* & cum exstat eadem ratio non dicitur fieri extensio: sed comprehensio; vt late tradit *Craue. in consil.* 183. *num.* 3.

Et propterea sufficit satisfacere statuto per æquipollens. Ita in specie similis statuti *respondi in d. consil.* 131. *num.* 15. *ex sententia Socin. Sen. in consil.* 259. *num.* 2. *lib.* 2. *& Ruini in consil.* 137. *num.* 9. *lib.* 1.

Secundo obiicitur, quod ab anno 1531. vsque ad annum proxime præteritum 1584. Domini Salutelli non fuerunt descripti in Campiono; nec sustinuerunt onera, & factiones cum ciuitate Veronæ successiuis temporibus: cum tamen statuto ipsius Venerandi collegii cautum sit; quod nullus admittatur, qui per se, vel proximos prædecessores suos nõ fuerit descriptus in Campiono, & sustinuerit onera, & factiones cum ciuitate Veronæ per annos quinquaginta continuos. Non ergo ad collegium admittendus est D. Donatus.

Respondetur primo, quod licet Domini Salutelli descripti nõ fuerint in libro Campioni: attamẽ descripti leguntur in libro oblitorum; qui quidem liber (:vt in facto mihi præsupponitur:) ipse libro Campioni æquipollet, & tantum operatur quantum liber Campioni: nulla ergo admittẽda est differentia: cum sufficiat implere per æquipollens, sicuti dixi supra.

Quo vero † ad onera & factiones respondetur; imo sufficere, 10
quod vna vice pro omnibus, persoluerit onera & factiones. Propterea non est accusanda culpa dominorũ Salutellorum: sed ipsorum exactorum, qui negligentes fuerunt in exigendo. Cum enim Dom. Salutelli essent debitores, cogi poterant soluere: & ideo erant interpellandi: quod cum factum non fuerit, dici non potest, quod propter non factam solutionem amiserint iura & priuilegia ciuitatis: quæ quidem in omnem euẽtum ob purgationem moræ retinere debent. Ita in specie docuit *Bald. in cap. dudum. il* 2. *num.* 27. *de electio: cuius verba hæc sunt:* Receptus quidam fuit in ciuem, adiectis his verbis; dummodo soluat Datia & collectas: modo iste non soluit.

Quæritur, *vtrum eius ciuilitas sit exstincta, seu radicitus resoluta?*

Et dicendum est, quod est ciuis; sed non habet commoda ciuilitatis, nisi purget moram. *C. de sacrosanct. eccles. l. quæ sub pratextu. & ff. locati. leg. quæro. §. inter locatorem.*

Nam hæc verba; † dummodo, non faciunt conditionem: sed 11
obligant ad sic faciendum, quia modus est obligare valens reciproce: sed conditio non obligat reciproce; vt notatur. *ff. de iure iurando, leg. si quis cum debitore.* Modus ergo debet impleri per viã compulsionis si expediat: sed conditio debet impleri per modum exclusionis; id est, si non impletur, excluditur quis ab initio & exordio contractus. *ff. de rei vend. leg. final. §. emtor præd. Hæc Baldus;* Cuius quidem sententiam *post Iasonem, Vbertinũ Suchardum, Tiraquellum, & Alciatum secutus sum in consil.* 131. *num.* 10. 11. *& 12. vbi Baldi verba declarando, demonstraui Baldum ipsum requirere interpellationem*, vt ciuis amittat commoda ciuilitatis, vt impleat modum. Et *in consil. subsequenti, num.* 21. *quod est responsum Consultissimi Deciani tunc collegæ mei*, idem confirmatur. Et quod requiratur interpellatio pro absoluto habet *Alciatus in d. resp.* 210. *num.* 4. *&* 5. qui etiam requirit, quod ciuis interpellatus, vt se conferat ad habitandum, non cadit a iure ciuilitatis, nisi fuerit negligens per annum integrum. Et idem ipsemet *Alciat. repetit in resp.* 211. *num.* 7. vbi alia ad rem scribit.

Respondetur secundo, statutum prædictum Collegii admittere excusationem eius, qui ob iustum impedimentum non sustinuerunt onera & factiones cum ipsa ciuitate. At hic iustum fuit impe-

impedimentum dominorum Salutellorum nempe paupertas. Excusari ergo debent. Paupertatem esse iustum impedimentum, vt is, qui tenetur soluere, excusetur, si non soluit, probatur *ex cap. ex parte il* 1. *de decimis*, vbi paupertas excusat ab onere solutionis decimarum, vt scribunt *Dec. in c. cum ordinem, de rescript. Gozad. in consil.* 51. *num.* 16. *& Paris. in consil.* 25. *num.* 16. *lib.* 4. Ita etiam emphyteuta excusatur, si ob paupertatem desiit per triennii solu-
uere debitum canonem. Ita *Specu. in tit. de locato.* §. *nunc aliqua. vers.* 29. *Baldus in cap. querelam, de iureiurand. & Ripa, in l. quod test. numero* 24. *ff. si certum petatur. & si Iason in l.* 2. *num.* 55. *C. de iure emph. dubitauerit.* Idem ergo dicendum est in casu nostro. Et eo magis excusandi sunt D. Salutelli, cum statim quo ad meliorem fortunam propriis virtutibus & industria redierũt, statim inquam, onera ipsa & collectas persoluerunt.

Tertio obiicitur; quod pater ipsius D. Donati artem vilem & mechanicam exercuerit; locando hic Patauii cubilia & (:vt vulgo dicitur:) cameras scholasticis. Quod esse quid vile & mechanicum passim creditur: cum hac in vrbe cõsueuerint id agere solum mulierculæ aliquæ & pauperes artifices, qui ex tenui illo quęstu victitant. Quare repellendus videtur D. Donatus; ex quo statutum requirit; quod nec ipse, nec eius maiores exercuerint aliquã artem vilem & mechanicam.

Respondetur, verum non esse, quod pater ipsius D. Donati locauerit cubilia scholasticis: † sed eius patruus, qui cũ d. D. Donati patre habitabat, retinebat scholasticos (: vt vulgo dicitur:) a donzena. Id quod nec vile nec mechanicum habetur: cum & in aliis ciuitatibus, vbi exstant publicæ Academiæ, nõ solum nobiles priuati, sed & Doctores, qui publice profitentur scholasticos ad donzenam (:vt dici solet:) habere consueuerint.

Et propterea, nec vile, nec mechanicum habetur. Est enim illud vile, quod hominum æstimatione creditur vile; vt e contra id nobile & honorificum exsistimatur, quod sic habetur. *Ita tradunt congesti a Tiraquello in Tract. de nobilitate. cap.* 10. *num.* 6. *& ca.* 34. *num.* 1. *& de arte vili sic scripsit Alciat. de præsumt. reg.* 1. *præsumtio.* 48. *in fi.* qui alia ad rem scribit. Et præterea admisso citra veri præiudiciũ, quod prædictus D. Donati patruus locasset cubilia scholasticis; atque ita exercuisset artem hanc vilem & mechanicam etiam viuens in communione cum patre D. Donati: attamẽ nil hoc obesse potest ipsi D. Donato: cum patruus dici non possit esse ex maioribus ipsius D. Donati. Nam in iure mei maiores esse dicuntur pater, auus, & reliqui antecessores. *l.* 4. *ff. de in ius voca. & l. semper. ff. de iure immunita. & tradit Alber. in dictionario, in verbo, minores, & Hotomanus in commentariis verborum iuris, in verbo, maiores.* Et in specie nobilitatis, dignitatis ac vilitatis, *probat text. l. si cohortalis. C. de cohort. lib.* 13. *sic ab Alberico intellectus.*

Nec repugnat statutum ipsius collegii dum statuit, fratrem in communione viuentem cum fratre exercente artem vilem reddi vilem: quasi quod & ipse consentiat & de arte illa vili participet.

Nam respondetur, statutum loqui de fratre ipsiusmet Doctoris, qui admitti vult ad collegium. Ita sane scripta sunt verba statuti. Aliquis admitti non debet; qui personaliter ipse, vel eius maiores vsque ad auum paternum inclusiue: Aut eius frater, cum quo tamen fratre steterit in communione, &c. Illa dictio, eius refertur ad personam ipsiusmet Doctoris cooptandi: non autem referri potest ad maiores ipsius Doctoris, quia repugnaret latinitas. *iuxta l. Plautius. ff. de auro & argen. lega.* Nam debuisset dici aut eorum frater.

Quarto obiicitur, patrem ipsius D. Donati pretio locasse operas suas in oppido Bodoloni, in quo tanquam negotiorum gestor Reuerendissimi Dom. Episcopi Veronensis scribebat rationes decimarum ipsius Episcopatus ac aliorum priuatorum. Quod sane officium creditur vile & mechanicum. Sicuti dicitur officium scribæ, quem actuarium appellamus esse vile; post alios affirmauit *Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap.* 34. *num.* 50.

Respondetur primo, verum non esse (: vt in facto mihi præsupponitur:) quod pater Domini Donati gesserit negotia Episcopatus: sed fuit eius patruus, cuius factum (: vt dixi supra:) non obest ipsi Domino Donato.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod pater ipsius Domini Donati gesserit prædicta negotia: attamen dici non potest exercuisse quid vile & mechanicum: † cum officium illud sit solum scribendi debitores & soluentes.

Et consuetudine passim (: vt audio:) obseruatur in ipsa ciuitate Veronæ, vt multi nobiles exerceant officium scribendi debitores decimarum; ac etiam decimas ipsas exigant, salario eis constituto. Et tamen nobilitatis honorem splendoremque retinent.

Et propterea non debet dici hoc officium vile & mechanicum, ex quo communi hominum æstimatione ita non habetur; iuxta ea, quæ dixi supra ex Tiraquello & aliis. Et hoc maxime dicendum est, in casu nostro, in quo concurrit dignitas, personarum nempe Reuerendissimi Episcopi & canonicorum ac clericorũ, quorum nomine officium prædictum exercebat. Dignitas enim & qualitas personæ nobilitate solet officium, quod alioqui vile & mechanicum sui natura est: quemadmodum dicimus coquum Regis habere dignitatem & esse nobilem; etsi sui natura ars illa sit vilis & mechanica. *Tiraq. de nobilitate cap.* 33. *nu.* 35. *Ita scribunt Bald. in rub. de feudo guardia, Roma. in sing.* 655. *Nunquid esse. Felin. in rubr. de off. deleg. colum.* 2. *Decius in rubr. ff. de officio eius, num.* 5. *Et ad rem singulariter tradit Roma. in sing.* 814. Tu habes officium procuratoris sui natura vilem dignitatem habere, quando principe mandante exercetur. *& Romanum secuti sunt Iason in rub. C. de procur. in fine, & Capolla in Tract. de imperatore milit. de leg. nu.* 16. *priuilegio dignitatis. Idem de notario & scriba principis, docuit Lucas de Penna, in rub. C. de primice. lib.* 12. *& egregie ac late Boer. in quæst.* 222. *qui & de aliis differit.*

Respondetur tertio, Dominos Salutellos negotium proprium potius pertractasse quam Reuerendissimi Episcopi, canonicorum & clericorum. Nam (:vt in facto præsupponitur:) matertera dictorum dom. Salutellorum, hoc est, dom. Libera vidua effecta, vti virago, quædam prędia & reditus Episcopatus iam a dom. Raynaldo de Raynaldis eius viro cõducta retinuit: ne magno cum nepotum detrimento lucrum, quod inde percipiebat, amitteret: & propterea nepotes ipsos administrationi proposuit, qui dum res proprias pertracterent, dici non potest, artem vilem exercuisse, quemadmodum dicimus, nobilem esse non desinere eum, qui suis manibus agros colit: vt post alios tradit *Tiraq. in Tract. de nobilita. c.* 32. *num.* 2.

Respondetur quarto dom. Donatum nona patre, sed ab aliis suis antecessoribus nempe auo, abauo & similibus nobilitatem quæsiuisse.

Nam permulti ex eius maioribus viri bello & armis clari exstiterunt; & a multis principibus ornati dignitatibus fuerunt.

Non ergo D. Donatus † facto patris sui nobilitatem antiquam, quam a familia ipsa consecutus est, dicitur amisisse; vt egregie scripsit *Tiraq. in d. Tract. de nobilitate. c.* 35. *num.* 4. *& num.* 5. Nec repugnat statutum Venerandi collegii, quod requirit, ne pater, vel auus artem aliquam vilem exercuerit, quia respondetur, statutum debere intelligi; quando ipsi pater, vel auus, vel nullam quæsierũt nobilitatem, ob id, quod & ipsi vilitatem suorum antecessorum retinuerunt; vel si nobilitatem sua virtute acquisierunt, eam denuo exercitio aliquo vilis & mechanicæ artis amiserunt. Non autem debet intelligi eo casu, quando iam nobilitas antiqua est; quia si factum patris non nocet hoc in casu filio, dici non potest, quod filius reddatur vilis ex persona patris, a quo nil hãber, & propter quem nihil perdit. Et tanto magis sic nostro in casu dicendũ est, vt statutum benignius interpretetur, iuxta ea, quę dixi supra; & ne filius facto & culpa patris damnũ sentiat, quod & rationi naturali & legibus repugnat, & propterea licet valeat statutum, q̃ filius teneatur pro patre: attamen dicitur odiosum & stricte interpretandum; vt scribunt post alios *Dec. in l. extr. territorium. nu.* 4. *ff. de iurisd. om. iud. & in l. si filius. nu.* 2. *C. de pact. Alciat. in Tract. de præsumtionib. reg.* 3. *præsumt.* 40. *num.* 4. *& Boer. in q.* 127. *num.* 1.

His itaque reiectis obiectionibus, cooptandus admittendusq; est excellens D. Donatus; quem ob præstans ingenium, ob nõ mediocrem eruditionem, hactenus summis vigiliis conquisitam, ac demum ob optimam, quam de eo spem omnes hoc in Gymnasio Patauino concepimus, futurum spero, amplissimo illi collegio & ordini plurimum ornamenti & splendoris esse allaturum.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes, hoc nomen comprehendit tam masculinum, quam fœmininum sexum, & cur secus in præsenti casu.*

2 *Qualitas in vna parte posita an dici debeat in alia repetita, pendet a præsumta mente testatoris.*

3 *Agnationem omnino censeruare voluisse testatorem ex eo, præsumitur, quod semper excluserit fœminas exstantibus masculis.*

4 *Copula, Et, ab eodem verbo regulata qualitatem positam in vna persona repetit in altera: idem vbi militat eadem ratio in secunda atq; in prima, num.* 6. *& de eius natura. num.* 5.

7 *Qualitatis repetitio permittitur ab vna dispositione ad alteram, vt euitetur absurdum, & num.* 11.

Source : BIU Cujas

8 *Fœminæ fratrum quod excludant fœminas teſtatoris, abſurdum & iniquum eſt.*
9 *Agnatum excludi a cognato, an ſit abſurdum.*
10 *Proximitates duæ & quæ.*
11 *Agnatis nullis exſtantibus, ſi fœminæ reperiantur vocatæ in teſtamento, ceſſare dicitur ratio agnationis.*
13 *Teſtatorem ſemper ſenſiſſe de maſculis ex vocatione maſculorum in pluribus gradibus ſubſtitutionum, deprehenditur.*
14 *Teſtator ſi ſemel nominauit filios maſculos, deinde dixerit, filios, ſimpliciter de maſculis intelligendum eſt ſecundum Abba. & num. 15. & num. 25.*
16 *Clauſula generalis quod præferantur omnes maſculini ſexus, &c. quid efficiat, quidq; reſpiciat.*
17 *Dictio, omnis, eſt vniuerſalis comprehendens tam maſculos, quam fœminas.*
18 *Filia deſcendens ex linea maſculina an contineatur ſub linea maſculina.*
19 *Succeſſurus tamquam ex linea maſculina, duas habere debet qualitates.*
20 *Maſculinitatis repetitio fieri non debet, vbi teſtatoris diſpoſitio locum non haberet; & quando eſt noua conditio in ſecunda oratione. num. ſeq.*
22 *Repetitio non admittitur propter repetitionem plurium verborũ: idem quando oratio eſt ita ſeiuncta a præcedenti, vt per ſe ſtare poſſit, num. ſeq.*
24 *Repetitio cum incluſione vel excluſione alterius perſonæ fieri non poteſt, & eſt potius extenſio.*
25 *Repetitio nulla ſit, quando mentione filiorum facta in eadem oratione, in vltimo vniuerſalius prouidetur.*
26 *Repetitio non fit, cum omiſſio & expreſſio diuerſam arguunt teſtatoris voluntatem.*
27 *Clauſula ſi habeat ſuam claram determinationem, nullam admittit repetitionem.*
28 *Ratio diuerſa repetitionem fieri non patitur.*
29 *Deſcendentium nomen complectitur quoſcumque vſque in infinitum.*
30 *Linea paterna, ſic & materna datur, & qui dicantur de materna, & quid ſit linea.*
31 *Vocatio filiarum deſcendentium ex filiis, quas fœminas comprehendat.*
Dictio, Ex, limitat & reſtringit: idem de dictione. Dictis, & num. ſeq.
33 *Verba, quod ſucceditur in ſtirpem & non in capita, quid importent.*
34 *Verbum teſtatoris, ne hæredes efficiantur pauperes, ſtrictius eſt intelligendum.*
35 *Excluſum ſemel ſemper manere excluſum, non habet locum in excluſis ad tempus.*
36 *Viuere eum probare debet, qui in eius vita fundamentum conſtituit.*
37 *Oppoſitio de iure tertii in iudicio poſſeſſorio coram arbitris non admittitur.*

FACTI SPECIES.

EXCELLENS Dominus Nicolaus Fulgineus Iurisconſultus Rodhiginus anno 1505. condidit teſtamentum; in quo excluſa Domin. Iuuenia filia aſe dotata, hæredes inſtituit tres eius filios maſculos, Do. Ludouicum, ſcilicet Dom. Gerardinum, & Do. Alphonſum. Et eos inuicem ſubſtituit, & eorum filios & deſcendentes maſculos.

Deinde filiis, & deſcendentibus maſculis deficientibus ita ſubſtituit.

Quibus quidem filiis meis & deſcendentibus ex ipſis deficientibus ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, vt ſupra declarato, ex eis deſcendentibus; tunc & eo caſu ſubſtituo eis, & cuilibet ipſorum dilectiſſimos meos Dominos Hieronymum, & Dom. Paulum Doctores & nepotes meos, filios quondam Dom. Antonii honorandi fratris mei, eosque inuicem ſubſtituo, ac eorum filios maſculos legitimos deſcendentes ex eis ex legitimo matrimonio, vt ſupra declarato, natos: & omnes & ſingulos deſcendentes de linea cuiuscumque ipſorum nepotum meorum in capita, & nõ in ſtirpem, & per maſculinum ſexum, non autem fœmininum; Quibus deficientibus quandocumq;, tunc, & in eo caſu ſubſtituo omnes & ſingulos filios & deſcendentes ex Iuuenia ſuprascripta filia mea maſculos. Et illis vt ſupra deficientibus, volo quod bona mea vadant ad deſcendentes ex dictis filiis meis fœminas, quotquot fuerint, in ſtirpem, & non in capita.

Et ſi de linea talium deſcendentium fœminini ſexus non reperirentur dictorum filiorum meorum, vadant d. bona mea ad deſcendentes ex Dom. Gabriela nepte mea, filiaq; præfati D. Antonii fratris mei, & vxoris Dom. Camilli de Bertaciis; Ita quod in ſucceſſione talium deſcendentium, qui ſint de legitimo matrimonio prouenti, præferantur omnes maſculini ſexus: & in defectum maſculorum admittantur quæcumq; reperientur ſexus fœminini. Et cum d. deſcendentibus pariter admittãtur, quæcumq; deſcendentes ex ſuperius nominato Ioanne, quem (: vt prædixi :) educaui tamquam filium meum, & dilexi.

Caſu vero quo deficiat omnis linea prædictorum filiorum meorum, & nepotũm & aliorum, de quibus ſuperius feci mentionem, deſcendentium legitime, & ex legitimo matrimonio, vt præmittitur, contracto, (: Quæ verba ad quoſcumq; deſcendentes referãtur:) volo, quod de bonis meis fiat vnum Hoſpitale.

Præſupponitur in facto, quod mortuo teſtatore relictis prædictis tribus eius filiis, qui hæreditatem adiuerunt, deceſſit deinde D. Ludouicus, relicto Domino Franciſco Maria, qui deceſſit ſine filiis.

Deceſſit etiam Dom. Gerardinus relictis duobus maſculis, nempe D. Pandulpho, & D. M. Antonio, ac filia Agnete. Dom. M. Antonius deceſſit ſine filiis, Do. Pandulphus reliquit tres maſculos, qui tandem deceſſerunt ſine filiis.

Ex D. Agnete procreata eſt D. Laura, & ex ea D. Georgius, qui nunc viuit.

Deceſſit etiam tertius ille filius teſtatoris, hoc eſt, D. Alphonſus, relicto D. Nicolao, qui decedens reliquit D. Hippolytum, qui tandem deceſſit ſine filiis.

Et propterea D. Hippolytus iſte fuit vltimus ex filiis & deſcendentibus maſculis teſtatoris; ob cuius mortem D. Hieronymus filius D. Franciſci, & nepos D. Pauli admiſſus fuit ad bona fideicommiſſi.

Deceſſit

Source : BIU Cujas

Deceſsit etiam D. Iuuenia filia eiusdem teſtatoris ſine filiis.

Deceſsit pariter D. Hieronymus filius Do. Antonii fratris teſtatoris ſine filiis.

Eſt etiam vita functus D. Paulus relicto D. Io. Franciſco filio; & ex D. Io. Franciſco procreatus eſt Dom. Hieronymus, qui deceſsit relictis D. Iunipera, & Dom. Iacobo; qui quidem Do. Jacobus ſucceſsit etiam in bonis fideicommiſsi, ad quæ iam D. Hieronymus eius pater admiſſus fuerat, & deceſsit ſine filiis; ſuperſtite adhuc D. Iunipera. Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo, an ad bona fideicomiſsi, quæ poſtremo loco peruenerant ad d. D. Iacobum admitti debeat D. Iunipera eius ſoror.

Secundo ambigitur, admiſſo, quod D. Iunipera admitti non poſsit, an admittendus ſit D. Georgius filius D. Lauræ.

Tertio dubitatur, an D. Iunipera opponere poſsit Do. Georgio, quod in omnem caſum ipſe petere non poſsit omnia bona fideicommiſsi, ex quo reperiuntur alii maſculi deſcendentes teſtatoris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXV.

DE prima propoſita dubitatione ſentio ſine magna controuerſia Dom. Iuniperam dici minime poſſe comprehenſam in ſubſtitutione & vocatione, quã fecit teſtator, dum vocauit nepotes, & eorum deſcendentes ex Dom. Antonio fratre, nempe Do. Hieronymum, & D. Paulum. Et ſi enim teſtator prędictos D. Hieronymum, & D. Paulum nepotes ſuos ex fratre, ac eorum filios maſculos & legitimos deſcendentes ex eis; & omnes, & ſingulos deſcendentes de linea cuiuſcumque ipſorum nepotum vocauit.

1 † Attamen ſub illo nomine communi, deſcendentes, quod alias comprehendit ſexum maſculinum & fœmininum, vt tradunt *Alexand. & Decius, quos commemorauit in conſil.* 318. *num.* 4. *lib.* 4. *& accedunt Pariſ. in conſil.* 26. *num.* 34. *lib.* 2. *Beroius in conſil.* 120. *num.* 6. *lib.* 2. *& Natta in conſil.* 64. *num.* 8. *lib.* 1. non comprehenduntur fœminæ in caſu noſtro, ſed maſculi tantum; & repetendũ, atque ſubintelligendum eſt illud adiectiuum maſculos: vt perinde ſit, ac ſi teſtator ita expreſſe dixiſſet. Et omnes & ſingulos deſcendentes maſculos, &c. Quod autem ſic ſubintelligi & repeti debeat hæc dictio & qualitas, maſculos, multis argumentis demonſtratur.

2 Præmittendo tamen prius dico, quorum vnum eſt, † a coniecturata & præſumta mente teſtatoris pendere: an qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis, vel aliquibus perſonis adiecta, dici debeat repetita in alia parte & aliis perſonis. Ita reſponderunt *Aretinus in conſil.* 1. *num.* 8. *lib.* 1. *Dec. in conſil.* 480. *num.* 4. *Socin. Iun. in conſil.* 103. *num.* 5 <. *lib.* 1. *Alciat. in reſp.* 96. *num.* 20. *& Bero. in conſ.* 120. *num.* 80. *lib.* 2.

3 Præmitto etiam ſecundo, voluntatem huius teſtatoris fuiſſe conſeruandi agnationem ſuam, ac ſuorum nepotum; ſicuti manifeſte dixit teſtator in inſtitutione hæredis his verbis. Sitq; mentis meæ, vt bona mea permaneant in agnatione mei ſanguinis, & ſucceſſiue in defectum, nepotum meorũ infraſcriptorum; † Hoc idem colligitur, quia ſemper excluſit fœminas exiſtentibus maſculis: id quod ſignificat voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, ſicuti reſponderunt *Pariſius in conſil.* 53. *num.* 26. *lib.* 3. *Ruin. in conſil.* 150. *num.* 12. *lib.* 2. *Cravet. in conſil.* 113. *nu.* 2. *& noue Ludouicus Molina in lib.* 3. *de Hiſpanorum primogenitis, cap.* 5. *num.* 50. Quatenus ergo exſtarent maſculi deſcendentes ab ipſomet teſtatore, & a nepotibus ſuis, voluit ipſe teſtator conſeruare agnationes & familias.

His ſic præmiſſis, argumentor nunc multis modis ad demonſtrandum qualitatem maſculinitatis, ſub qua teſtator vocauit & ſubſtituit filios Do. Hieronymi, & Do. Pauli, vocaſſe etiam alios eorum deſcendentes.

Primo mouẽt me clara hæc verba ſubſtitutionis; ſubſtituo eis, & cuilibet ipſorum dilectiſſimos meos Do. Hieronymum & Do. Paulum Doctores & nepotes meos, filios quondam Do. Antonii fratris mei, eosq; inuicem ſubſtituo: ac eorum filios maſculos, & legitimos deſcendentes ex eis, ex legitimo matrimonio vt ſupra declarato natos. Et omnes, & ſingulos deſcendentes, &c. Dixit teſtator, & omnes deſcendentes.

Hæc copula, † &, poſita eſt in oratione, quæ ab eodem verbo, 4
ſubſtituo, regitur; Dixit enim teſtator, ſubſtituo Hieronymum & Paulum, & eorum filios maſculos & deſcendentes, &c. Atqui copula poſita in oratione ab eodẽ verbo regulata operatur, vt qualitas adiecta vni perſonæ cenſeatur repetita in altera: atq; ita qualitas maſculinitatis adiecta filiis repetita dicatur in deſcendentibus; ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, qualitatem maſculinitatis appoſitam perſonis filiorum Hieronymi & Pauli, eſſe etiam repetitam in perſonis eorum deſcendentium. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum. Ita ſane in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſil.* 115. *num.* 5. *& 6. lib.* 3. dixerat teſtator, quod bona perueniant in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris & eorum filiorum legitimorum & naturalium, &c. Illa qualitas, maſculorum (: dixit Ruinus:) cenſetur repetita in filiis filiorum: cum ſit oratio imperfecta, quę ab eodem verbo perfectionem recipit; ſic etiam in ſpecie reſpondit *Iaſ. in conſil.* 228. *num.* 2. *lib.* 2. *Ita pariter & Riminal. Sen. in conſil.* 179. *num.* 4. *& 5. & Curt. Iun. in conſil.* 321. *nu.* 24. reſpõderunt, qualitatem maſculinitatis adiectã filiis vocatis in contractibus, in quibus ſtrictior ſumitur interpretatio, quam in vltimis voluntatibus, cenſeri repetitam in deſcendentibus: & in ſpecie magis *Ludouic. Molina, in lib.* 3. *de Hiſpanorum primogenitis, c.* 5. *nu.* 59. ſcriptum reliquit, quod ſi agitur (: vt in caſu noſtro:) de conſeruanda agnatione & familia, & teſtator ita dixit: Titius & filii eius maſculi, & eis deficiẽtibus, filii Mæuii ſuccedãt; adhuc in iis filiis Mæuii dicitur repetita illa qualitas maſculinitatis, cum ab eodem verbo, ſuccedant, regantur.

Et huius traditionis, ac ſententiæ ea eſt ratio; † quia natura co- 5
pulæ eſt exæquare per omnia copulata ipſa, ac illa ad vniformem diſpoſitionem reducere, *l. quamuis vbi Bald. C. de impuberum*, & aliis ſubſtitutionibus.

Et ideo dicere ſolemus, idem ſtatuendum eſſe de vltimis copulatis, quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, *l. cum de lanionis, §. aſinam, ibi. primis quibuſq; proxima copulata procedunt. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoq; legato*; Quo reſponſo adductus ſimili in caſu conſuluit *Ancha. in conſil.* 137. *num.* 2. qui dixit, qualitatem præcedentis ſubſtitutionis cenſeri repetitam in ſubſequenti ob vim illius copulæ.

Secundo ſuffragatur non mediocriter: † quod quando militat 6
eadem ratio in ſecunda diſpoſitione, quæ & in prima; qualitas adiecta primæ, cenſetur repetita etiam in ſecunda.

Atqui noſtro in caſu illa ratio conſeruandæ agnationis teſtatoris, & nepotum, quæ militat in diſpoſitione & vocatione nepotũ, & filiorum ſuorum, locum etiam habet in vocatione deſcendentium a dictis nepotibus. Ergo qualitas hæc maſculinitatis adiecta filiis nepotum cenſetur repetita in deſcendentibus ipſorum nepotum.

Illa minor propoſitio probatur multorum auctoritate, nempe *Guid. Papæ. q.* 485. *Socin. Iun. in conſil.* 158. *num.* 49. *lib.* 2. *Alciatus in reſponſo* 96. *num.* 31. *Capic. in deciſ.* 108. *num.* 15. *Marzar. in conſil.* 6. *col. vlt. & egregie, ac fortiori in caſu Ludouic. Molina, in lib.* 3. *de Hiſpanorum primogenitis, cap.* 5. *nu.* 59. *& 6.* qui dixit, quod quando agitur de conſeruanda agnatione & familia, qualitas maſculinitatis cenſetur repetita a perſona filiorum vnius ad perſonam filiorum alterius diuerſæ perſonæ.

Tertio accedit, quod ad euitandum abſurdum conceditur repetitio qualitatis ab vna diſpoſitione ad alteram: ſicuti e contra prohibetur relatio a ſequentibus ad præcedentia, vt euitetur abſurdum: ſicuti tradunt *Iaſon in l. talis ſcriptura num.* 40. *verſ. quintò notabiliter limita. de leg.* 1. *Dec. in conſil.* 213. *num.* 8. *& in ſpecie magis Socin. Iun. in conſil.* 160. *num.* 61. *lib.* 2. *& Cravet. in conſil.* 196. *colum.* 3. *verſic. tertio.*

Source : BIU Cujas

Atqui, niſi diceremus in caſu noſtro eſſe repetitam illam qualitatem maſculinitatis in his deſcendentibus, ſequeretur non leue abſurdum; ergo dici debet repetita.

Illa minor propoſitio probatur manifeſte. Supponamus, quod nunc exſtaret dom. Agnes, quæ fuit filia domini Girardini, filii ipſius teſtatoris, vere ſequeretur abſurdum; quod deberet illa excludi a dom. Iunipera, tam remoti gradus.

Sequeretur etiam aliud abſurdum. Nam ſupponamus etiam exſtare nunc dominam Iuueniam filiam teſtatoris, vel eius filios maſculos: certe abſurdum eſſet & iniquum, quod domina Iunipera deberet excludere Iuueniam, vel eius filios maſculos. Cum abſurdum & iniquum ſit dicere, teſtatorem voluiſſe propriæ filiæ & eius filiis anteponere fœminam multum remoti gradus tranſuerſalis, ſicut eſt dom. Iunipera.

Et vere exiſtimo, neminem ſani capitis eſſe aliter dicturum. Et in ſpecie prope ſic reſpondit *Riminald. Sen. in conſil. 159. num. 1. lib. 1.*

Nec repugnat quod audio obiici, hodie non exſtare nec Iuueniam, nec Agnetem, quæ fuerunt poſitæ in conditione, ſi viuerent, poſt defectum maſculorum deſcendentium a dictis dominis Paulo & Hieronymo. Et cum conditio hæc non euenerit, non eſt attendenda: ſed attendendum eſt illud, quod in præſentiarum tractatur: & inſpiciendæ perſonæ in iudicium venientes: & a qualitate perſonarum prætendentium, omnia ſunt metienda reſpectu teſtatoris. *ſecundum Socin. Sen. in conſil. 63. num. 21. lib. 1. & Simonem de Prætis, in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. pag. 39. num. 5. & pag. 44. num. 8.*

Nam reſpondetur, noſtro in caſu agi de interpretanda teſtatoris voluntate, quæ interpretatio fit ſecundum id, quod diſpoſuit tempore ipſius teſtamenti, quod ſcilicet tunc præ oculis habuit ipſe teſtator: *ſicuti ſcripſi in conſil. 97. num. 150. & in conſil. 106. nu. 16. & num. 273. & num. 329. poſt Soci. Sen. in conſil. 6. colum. 1. lib. 1. & Goffred. in l. interuenit. de lega. præſta.* qui dixerunt, teſtatoris voluntatem conſiderari tempore quo diſpoſuit, non autem tempore exſecutionis ipſius diſpoſitionis.

Si ergo conſideramus tempus ipſum, quando teſtator diſpoſuit, quod ſcilicet eo tempore in mente habuerit, neceſſario dicendum erit, eum noluiſſe vocare fœminas nepotum, deficientibus ipſis maſculis: quia conſiderauit, fieri poſſe, quod eo tempore, quo maſculi nepotum deficerent, exſtare poſſet vel Iuuenia ſui
8 ipſius teſtatoris filia, vel neptes ex filiis ſuis inſtitutis: † & iniquũ atque abſurdum eſſet; quod fœminæ tranſuerſalium nempe nepotum ex fratre excluderent fœminas a ſeipſo teſtatore deſcendentes.

Et ideo teſtator prudens & ſapiens Iuriſcon. vocauit primum filios ſuos, & eorum deſcendentes maſculos: deinde nepotes & fratres, & eorum deſcendentes maſculos. Deinde, prædictis deficientibus, maſculos filiæ Iuueniæ: & poſt modo fœminas deſcẽdentes a filiis ſuis, ſicuti apertius dicemus infra in quinto argumento. Si ergo diceremus, D. Iuniperam eſſe comprehẽſam ſub vocatione hac ſequerentur abſurda conſiderata.

9 Nec † ad rem pertinet quod obiicitur, quod imo maius abſurdum ſequeretur, ſi D. Georgius admitteretur & excluderet ipſam D. Iuniperam deſcendentem per ſexum maſculinum, & quæ eſt pars maſculinitatis: & in qua ſola reliquiæ maſculorum de Fulgineis reperiuntur. Eſſet ſane abſurdum, quod agnata excluderetur a cognato; quod exiſtẽs ex ſanguine de ſemine, de familia, de ſtirpe, & de generatione Fulgineorum excluderetur a nõ exiſtente tali. Quod magis proxima affectioni teſtatoris a magis remoto ab affectione excluderetur. Quod illa, quæ dum viuit, cõſeruare poteſt agnationem, excludi debeat ab eo, qui exiſtẽs de alia natione & generatione nullo modo familiam ipſam conſeruare poteſt: ſicuti ego ipſe *reſpondi in conſil. 172. num. 24. 25. 26. & 27. poſt in conſil. 40. num. 1. lib. 3. & alibi.*

Nam reſpondetur, abſurdum debere conſiderari ſecundum mentem teſtatoris tempore cõditi teſtamenti, ad demonſtrandũ, quos voluerit vocare & quos excludere.

Et præterea iam diximus & iuuat repetere teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam nepotum, donec maſculi ex ea exiſterent: eis vero deficientibus non: ſed voluerit bona tranſire ad ſibi propinquiores, nempe ad fœminas ex filiis ſuis, & ad alias, vt dicemus in quinto argumento. Et ideo ſublatis omnibus maſculis, alius ſeruandus eſt ordo in ſucceſſione hac. Non autem ſpectãdum eſt, quis magis dicatur ex generatione, ex ſtirpe & ſanguine. Hoc manifeſte patet: quia teſtator poſt filios & deſcendentes maſculos ſuorum nepotum vocauit filias filiorum; & poſt eas vocauit filios Iuueniæ; qui tamen filii Iuueniæ dici non poterant ex generatione, ſtirpe, & familia, ipſius teſtatoris.

Non etiam obſtat quod obiicitur, in fideicommiſſis non eſſe attendendum, quod veriſimile nõ ſit teſtatorem voluiſſe præferre a ſe deſcendentes & proximiores collateralibus & remotiori-
bus: cum plerumque eueniat contrarium, vt remotiores ante ponantur & præferantur: ſicuti poſt *Craue. in conſil. 79. ego ipſe reſpõdi in conſil. 85. num. 120. & in conſil. 462. nu. 20. Sic etiam conſuluit Decian. in conſil. 40. num. 31. lib. 1. & in conſil. 1. nu. 198. lib. 2. & in conſ. 47. nu. 34. lib. 3.* Nam reſpondetur, id contingere non regulariter: ſed certis in caſibus, quando ſcilicet exſtant coniecturæ ſuadentes teſtatorem voluiſſe aliqua de cauſa anteponere remotiores proximioribus. Quæ quidem coniecturæ ceſſant in caſu noſtro, imo multa ſunt (: vt diximus:) demonſtrantia contrarium.

Quod vero obiicitur ex his, quæ ſcripſi *in conſ. 315. num. 14. & num. 36.* nil penitus ad rem facit: & propterea nõ eſt, quod illi reſpondeam. † Non obſtat demum quod dicitur, duas eſſe proxi- 10
mitates; vnam legalem, alteram affectionis, legalis fauet D. Georgio, illa vero affectionis, ſuffragatur D. Iuniperę. Porro quãdo duę hæ proximitates concurrunt, illa affectionis anteponitur legali, eamque ceſſare fecit *Bald. in l. precib. in fi. C. de impub. & aliis ſubſt. Socin. Sen. in conſi. 23. nu. 19. lib. 1. & Ripa in l. Lucius. in fi. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Cum ergo teſtatoris affectio maior fuerit erga D. Iuniperam, quam erga D. Georgium, ſequitur dicendum D. Iuniperam fuiſſe vocatẽ ad excluſionem D. Georgii. Nam reſpondetur, falſam fuiſſe minorem illam propoſitionem.

Cum teſtatoris affectio nulla fuerit erga fœminas deſcendentes a D. Hieronymo & D. Paulo nepotibus. Cum eas non vocauerit ante filias filiorum ſuorum inſtitutorum: nec ante filias filiarũ. Sicuti infra in quinto argumento dicemus.

Quod vero *ſcripſi in conſil. 318. num. 8. & in conſil. 379. num. 28.* præſumi teſtatorem eadem dilectione dilexiſſe filios nepotũ, qua dilexit ipſos nepotes, verum eſt; niſi coniecturis conſtet aliter diſpoſuiſſe: ſed in caſu noſtro apparet teſtatorem poſt maſculos nepotum vocaſſe filias filiorum & filiarum. Non ergo æque dilexit filias nepotum, vt ipſos nepotes.

Quarto † confert, quod qualitas poſita in præcedenti diſpoſitione cenſetur repetita in ſubſequenti, quando alias illa ſubſequens diſpoſitio redderet actum inutilem. Ita *Alex. in conſil. 47. num. 3. lib. 5. & Socin. Sen. in conſil. 277. nu. 10. lib. 2. qui ita in ſpecie reſpondit. Et ſimili in caſu idem ſcripſit. Neuizan. in conſil. 72. nu. 18.* Atqui noſtro in caſu niſi dicamus, repetitam eſſe qualitatem maſculinitatis in perſonis deſcendentium ab ipſis nepotibus, inutilis redderetur actus & diſpoſitio teſtatoris, qui excluſa propria filia Iuuenia vocauit nepotes, & eorum filios & deſcendentes, vt conſeruaret agnationem & familiam; quæ quidem non conſeruaretur, ſi de deſcendentibus fœminis intelligeremus. Ergo de maſculis ſolum intelligi debet.

Nec hic obſtat, quod obiicitur noſtro in caſu non ſupereſſe nunc aliquem agnatum, qui conſeruare poſſit ipſam familiam & agnationem teſtatoris. Et ideo † quando non ſuperſunt agnati, & 11
aliquo modo fœminæ in teſtamento vocatæ reperiuntur, ratio agnationis conſeruandæ ceſſat: *ſicuti ego ipſe ſcripſi in conſil. 197. nu. 58. & Simon de Prætis in Tract. de interpretatione vltimar. voluntat. pag. 293. num. 71.* Nam reſpõdetur & negatur, quod fœminæ deſcendentes a DD. Hieronymo & Paulo, poſt eorum maſculos ſint aliquo modo vocatæ: cum verius ſit fuiſſe vocatas fœminas filiorũ teſtatoris: ſicuti in ſequenti argumento dicemus. Non etiam obſtat, quod obiicitur ſecundo loco, rationem conſeruandæ agnationis conſiderari ſolum in caſu expreſſo a teſtatore, vt ego ipſe reſpondi *in conſil. 315. num. 35. & in conſil. 461. num. 22.* At hic expreſſit ſolum caſum ſuę agnationis, & nepotum ſuorum. Ergo hęc ratio non ſe extendit ad alias perſonas. Nam reſpondetur, nos nunc non diſputare, quod ratio hæc conſeruandæ agnationis extendi debeat ad alias perſonas: ſed ſolum dicimus teſtatorem vocando filios & deſcendentes nepotum ſuorum intelleXiſſe ſolum de maſculis, & excluſiſſe fœminas. Cum in defectum maſculorum ex ipſis nepotibus deſcendẽtium vocauerit fœminas deſcendentes a filiis ſui ipſius teſtatoris, vt dixi ſupra.

Quinto vrget non parum, quod hic teſtator erat Iuriſcõſultus, & quidem celebris, & ex eius diſpoſitione ſatis conſtat, diligenter & accurate de rebus ſuis diſpoſuiſſe, & voluiſſe bona ſua conſeruari in propria agnatione, & illa nepotum, quantum fieri poſſet. Et deinde voluit bona ipſa peruenire debere ad fœminas.

Et pro-

Source : BIU Cujas

Et propterea ordinate fecit plures gradus substitutionũ. Nam primo filios ipsos suos,& eorum descẽdentes inuicem & reciproce substituit. Secundo non exsistentibus masculis descendentibus filiorum suorum, vocauit Hieronymum & Paulum nepotes suos ex fratre & eorum filios masculos,& eorum descẽdentes. Tertio, his non exsistentibus substituit filios masculos Iuueniæ filiæ.

Quarto, deficientibus masculis Iuueniæ vocauit descendentes fœminas ex filiis suis. Quinto, deficientibus prædictis fœminis filiorum, vocauit descendentes masculorum Gabrielæ neptis suæ ex fratre. Sexto, in defectum omnium masculorum vocauit fœminas quascumque. Et demum his omnibus deficientibus vocauit Hospitale.

13 Plures † ii substitutionum gradus, in quibus semper vocauit masculos, exceptis duobus illis gradibus, nempe quarto, dum vocauit filias filiorum & sexto, dum vocauit fœminas quascumque. hi sane plures gradus significant, testatorẽ semper sensisse de masculis: quia in casibus, in quibus de fœminis sensit, eas manifeste vocauit. Est ergo dicendum, qualitatem masculinitatis esse in casu nostro repetitam; quia alioqui si sensisset etiam de fœminis expressisset, vt expressit in aliis gradibus, *arg. l. vnica*, §. *sin autem ad deficientis*, *C. de caduc. tollen. & latissime tradit Tiraq. in l. si vnquam in verb. libertus, num. 3. C. de reuocan. donat. Et illi accedit Decian. in cons. 40. num. 18. lib. 1. & in consil. 46. num. 16. lib. 3.*

Et cum disputatio hæc, an repetita, vel non repetita sit qualitas & conditio ab vna persona in alteram pendeat (: vt diximus supra in primo præmisso:) a coniecturata mente testatoris, negari non potest, quin senserit testator iste, repetendam esse in casu nostro prædictã qualitatem. Nec repugnat quod ego ipse scripsi *in cons. 117. num. 44.* quia ille casus est longe diuersus a nostro: cum in illo testator noluerit progredi ad superiores gradus substitutionũ: quod hic non contingit, vt diximus supra.

14 Sexto mouet me a fortiori quod egregie respondit † *Abbas in consil. 37. colum. vltim. lib. 2. Cum dixit*, quod si in vna parte testamenti testator vocauit filios masculos, & in alia parte simpliciter nominauit filios, intelligitur de masculis. Cum vna pars testamẽti aliam declaret. *& Abbatem secuti sunt Curt. Sen. in cons. 52. Super testamentis. col. 5. vers. secundo in terminis. Iason in cons. 69. in fin. lib. 3. & in cons. 137. col. 8. vers. nono ad idem. lib. 4. Ruin. in consil. 83. in fi. & in consil. 99. num. 9. lib. 2. & in consil. 139. nu. 15. lib. 3. Curt. Iun. in consil. 112. num. 4. in cons. 113. num. 8. & in consil. 114. num. 20. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus il 1. nu. 17. ff. ad Trebell. Paris. in consil. 18. num. 32. lib. 2. Alciat. in resp. 638. num. 2. Socin. Iun. in consil. 90. num. 17. lib. 1. & Rub. in consil. 141. num. 4. & hos secutus sum in consil. 95. num. 81. lib. 1.* Et quamquam ab hac Abbatis & sequacium sententia dissensit *Io. de Anan. in cons. 22. quem & multi probarunt*: Attamen sine controuersia Abbatis opinio retinenda est, quando constat, testatorem voluisse conseruare agnationẽ, & familiam. Sicuti conciliando Abbatis, & Ananiæ dissidentes opiniones responderunt *Ruin. in consil. 139. nu. 6. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 114. col. vlt. Paris. in consil. 93. num. 15. lib. 2. & clarius Soci. Iun. in consil. 103. num. 55. lib. 1. Alciat. in resp. 632. num. 2. & Alba in consil. 19. ac nouissime Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogeniis cap. 5. num. 58. & secutus sum in d. consil. 95. nu. 82. quo loci. num. 93. in fin. dixi post Zuchardum in l. vlt. num. 85. C. de edict. diui Adria. tollen.* prædictam Abbatis opinionem aduersus Ioan. de Anania procedere, quãdo in ciuitate exstat statutum, vt in hac Rodigina, quo fœminę per masculos excluduntur. Ergo a fortiori idem dicendum est in casu nostro; vbi non in diuersa testamenti parte masculinitatis mentio factio est, sed in eadem met oratione ab vno eodemque verbo principali regulato; & vbi manifeste constat, testatorem voluisse conseruare agnationem, & familiam

15 suam & nepotum. Et his † constat nil obesse quod obiicitur me scripsisse *in consil. 420. num. 30.* sub nomine descendentium contineri etiam fœminas, quando testator prius simpliciter vocauit masculos, non descendentes masculos, est coniectura, quod vocando deinde simpliciter descendentes, vocare voluerit masculos & fœminas. Nam respondetur, me manifeste dixisse sub nomine descendentium contineri solummodo masculos, quando exstant coniecturæ, vt sunt in casu nostro, testatorem voluisse excludere fœminas.

Et diuersum esse, quando hæ coniecturæ cessant. Et propterea responsum illud nõ obest, sed prodest atque suffragatur D. Georgio, & præsertim si perlegantur, quæ ibidem subiunxi.

16 Septimo & vltimo perpẽdo clausulam illam generalem, quam post quinque substitutionum gradus ita subiunxit testator. † Ita quod in successione talium descendentium, qui sint de legitimo matrimonio prouenti, præferantur omnes masculini sexus, &c.

Hæc clausula generalis refertur ad omnes præcedentes gradus substitutionum: singula singulis referendo, scilicet hoc modo, exsistentibus masculis nepotum illi admmittantur: eis vero non exsistentibus admittantur masculi ex Iuuenia: eis autem non exstantibus ad fœminas descendentes a filiis masculis ipsius testatoris, &c. Et ꝙ generalis hæc clausula referri debeat ad prædictos omnes substitutionum gradus probatur auctoritate *Bart. in l. vlt. nu. 2. ff. de libera. lega. quẽ secuti sunt Iason in l. talis scriptura, in prin. nu. 36. de legat. 1. Dec. in consil. 92. nu. 1. & Socin. Iun. in consil. 3. nu. 41. & in consil. 139. num. 5. lib. 1. Cum dixerunt*, clausulam generalem positam in fine dispositionis referri ad omnia præcedentia. Et egregie *Capicius in decis. 108. num. 14. qui dixit*, in fideicõmisso ordinato pro conseruanda familia procedere sine controuersia; imo habere locum etiam si materia & dispositio esset odiosa.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro D. Iunipera adducuntur ad demonstrandum; quod imo & ipsa continetur sub illis verbis. Et omnes & singulos descendentes, &c.

Primo quia testator dixit, descendentes, quod nomen commune est, & ob id tam masculos quam fœminas comprehendit, vt tradunt *Alex. in consil. 160. num. 7. lib. 2. & Dec. in l. 2. num. 125. ff. de reg. iur. quos secutus sum in consil. 318. num. 5.* Et hoc præsertim videtur affirmandũ in casu nostro, in quo testator vocauit omnes descendentes, † quæ dictio, omnis, vniuersalis includit tam fœminas quam masculos, vt responderunt *Anch. in consil. 68. & Cranet. in cons. 80. num. 15.* 17

Dicuntur ergo vocatæ etiam fœminæ, & si illæ successiue veniunt post masculos tantũ; sicuti scripsit *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. pag. 329. num. 63.*

Respondetur, quod argumentum posset procedere, quando qualitas masculinitatis non esset repetenda in hoc nomine, descẽdentium. Porro cum repeti omnino debeat, vt iam copiose demonstrauimus, cessat argumentatio. Nec dici potest hoc in casu, vocatas fuisse fœminas post masculos, quia verius est, hoc in casu post masculos descendentes, a d. Dominis Hieronymo & Paulo fuisse vocatas fœminas descendentes a filiis ipsiusmet testatoris: vt supra demonstraui.

Secundo perpenduntur illa verba; *& per masculinum sexum, non autem fœmininum*. Hæc verba conueniunt etiam D. Iuniperę, quæ etsi fœmina est, attamen dicitur esse ex descend entibus per sexum masculinum: cum nata sit ex D. Hieronymo nepote Dom. Pauli. † Nam filia est ex descendentibus sexus masculini: cũ ex pa- 18
tre orta dicatur: sicuti probant. §. *item vetustas. de hæred. quæ ab intesta. defer. & §. cæterum. in Instit. de leg. agna. succes. & scripsi in cons. 318. nu. 6. & in cons. 379. nu. 26. post Alex. & alios ibi cõmemoratos.*

Respondetur primo vno verbo, nihil hæc ad rem nostram pertinere. Cum vocati non sint simpliciter descendentes per lineam masculinam, sed descendentes masculi: sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod etsi neptis ex filio dicitur descendere ex linea masculina, ex quo nata est ex illo filio masculo: attamẽ non continetur sub ipsa linea masculina, cum ipsa sit caput & principium lineæ fœmininæ. Ita declarando *Castrensem in l. maritus, num. 5. C. de procurat. scripserunt Curt. Iun. in l. 1. nu. 21. C. vnde vir & vxor, Ruin. in consil. 149. num. 11. in fin. lib. 2. & apertius Celsus Hugo in consil. 120. num. 4. prope fin. & Socin. Iun. in consil. 69. num. 30. lib. 3. & hos secutus sum in consil. 205. nu. 27. vbi nu. 28. eiusdem opinionis retuli Marium Salomonium.*

Respondetur tertio, † quod quando quis vult succedere, vel a- 19
lios excludere tamquam ex linea masculina; duas in se habere debet qualitates, quarum vna deficiente locus non est admissioni, nec exclusioni. Vna est qualitas, quod ex linea: altera, quod sit masculus. Ita in specie respondit *Gozad. in consil. 87. num. 15.*

Respondetur quarto, testatorem hic semper sumsisse lineam masculinam pro ipsis masculis: sicuti patet ex subsequentibus & præcedentibus. Et etiam quia alioqui proximiores fœminæ a remotioribus excluderentur; & quia testator exclusit propriam filiam Iuueniam, vt hanc lineam masculinam fratris sui vocaret. Ita post *Ruin. in consil. 149. num. 4. lib. 2. Gozad. in consil. 87. num. 16. & Cephal. in consil. 413. num. 5. scripsi in d. cons. 205. num. 30. & 32.*

Tertio adducitur hanc † masculinitatis repetitionem fieri non 20
debere: quando testatoris dispositio aliter locũ habere non potest, vel oratio ipsa esset imperfecta: *sicuti respõdi in consil. 399. nu. 41. & in consil. 462. num. 11. sic etiam respondit Cephal. in cons. 514.*

Source : BIU Cujas

num. 26. & 28. Et præcitatis in locis dixi rationem esse, quia per repetitionem vel suppletionem fit extensio vel restrictio de persona ad personam; quæ nullo modo fieri debet: sicuti ego ipse *respondi in consil.* 315. *num.* 16. 17. & 18. Et quando verba quoquo modo verificari possunt, non conceditur repetitio; Ita *Decianus in consil.* 17. *num.* 34. *lib.* 1. *in consil.* 1. *num.* 142. *lib.* 2. & *in consil.* 34. *num.* 112. *lib.* 3. Et idcirco si testator in aliquo gradu substitutionis mentionem fecerit de masculis, & in aliquo de filiis dumtaxat, non repetitur illa dictio masculinitatis. Ita *respondi in consil.* 86. *nu.* 47. *in consil.* 211. *num.* 29. & *Decianus in consil.* 1. *num.* 47. *lib.* 1. & *alibi sæpe.*

Respondetur, hanc argumentationem nil vrgere, siquidem non est bona consequentia, repetitio qualitatis est permissa, quãdo alioqui dispositio redderetur inutilis; ergo a sensu contrario, quando non esset inutilis, non conceditur repetitio. Non est inquam bona hæc consequentia: quia repetitio permissa est etiam aliis rationibus & causis, vt demonstrauimus supra, & præsertim in primo argumento, vbi diximus, qualitatem positam in vna parte orationis repetendam esse in altera parte, quando oratio ipsa regitur ab eodem verbo, eique coniungitur per copulam, &, vt in in casu nostro; in quo oratio etiam diceretur imperfecta, vt illo in loco abunde demonstrauimus.

Præterea respondetur quod imo in casu nostro dispositio testatoris redderetur inutilis, si non esset locus repetitioni; sicuti probauimus supra in quarto argumento.

Quod vero dicitur in argumento me scripsisse *in consil.* 86. *nu.* 47. & *in consil.* 211. *num.* 29. quod si testator in aliquo gradu substitutionis mentionem fecerit de masculis, & in aliquo de filiis dumtaxat, non repetitur illa dictio, & qualitas masculinitatis: respondetur, opinionem illam, quæ fuit *Io. de Ana. in consil.* 22. & *aliorum*, quos illis in locis commemoraui, non habere locum, quando testator reliquit bona pro cõseruatione agnationis & familiæ: sicuti declaraui supra in sexto argumento ex sententia *Abb. in consil.* 37. *col. vlt. lib.* 2. & *aliorum, quos ibi retuli, & ibi dixi*, argumentum hoc plurimum vrgere non contra D. Georgium, sed aduersus ipsam D. Iuniperam. Non repeto iam dicta.

21 Quarto† non esse faciendam repetitionem huius qualitatis suaderi videtur; quia repetitio non fit, quando in secunda oratione adest noua conditio; vt respondit *Cephalus in consil.* 599. *num.* 16.

Atqui in hac oratione adest noua conditio, in capita & non in stirpes: quæ quidem conditio differt a præcedenti, ergo repetitio fieri non debet.

Nam respondetur, nullam nouam conditionem fuisse adiectã vocatione descendentium. Cum clausula illa, in stirpes, & non in capita ita respiciat personas filiorum masculorum dictorum Dominorum Pauli & Hieronymi, quam personas aliorum descendentium. Nam testator voluit, quod si D. Paulus suscepisset tres vel quatuor filios masculos, & D. Hieronymus vnum tantum, succederent non in capita, sed in stirpes, quippe quod ex personis parentum dummodo succedere deberent.

Ita etiam successiue ab eis descendentes succedere voluit.

22 Quinto adducitur,† repetitionem non admitti, quando faciẽda esset repetitio plurium. Ita *ego ipse respondi in consil.* 327. *nu.* 38. *post Imol. in l.* 1. §. *sin autem. ff. de hæred. insti.*

Atqui nostro in casu essent supplenda dictio, masculos, sed & verba reciprocæ substitutionis, & illa, ex legitimo matrimonio. Ergo repetitio admitti non debet.

Respondetur, imo hic non esse supplenda alia verba, quam repetenda dictio, masculos. Cum certum sit, quod etiam si admittimus fuisse vocatas fœminas, semper testator voluit, eas esse natas ex legitimo matrimonio & esse inuicem substitutas. Nam testator ita vocauit descendentes sub hac qualitate legitimitatis: sicuti vocauit filios nepotum, & tam illi, quam ii fuerunt reciproce substituti.

23 Sexto affertur† argumentum, quod repetitio non admittitur, quando oratio est ita separata a præcedenti, vt sine repetitione stare possit. Ita *Socin. Sen. in consil.* 63. *nu.* 10. & *in consil.* 70. *num.* 5. *lib.* 1. & *Decian. in consil.* 10. *num.* 55. *lib.* 3. Dicuntur autem orationes separatæ, quando possunt stare de per se; vt respondit *Cephalus in consil.* 599. *num.* 18.

Dicuntur etiam separatæ quando apposita est, dictio, &, quæ stat inceptiue, *vt scripsi in consil.* 111. *num.* 34. & *in cons.* 117. *num.* 14. & *Decian. in consil.* 10. *num.* 57. *lib.* 3.

Et idem est, quando adest aliqua dictio repetitiua & qualitas desiderata conuenit rebus, de quibus agitur. Sicuti ego ipse *respondi in consil.* 315. *num.* 13.

Respondetur, hanc satis prolixam argumentationem non concludere: cum non fuerit demonstratum, in casu nostro orationes esse separatas, & posse stare de per se. Imo contrarium verius esse demõstrauimus supra in primo argumento, vbi diximus, imo esse vnam orationem coniunctam & copulatam per illam dictionem, & regi ab vno eodemque verbo principali substituo. Et hoc in casu dictio, &, non potest stare inceptiue, cum posita non sit in principio orationis, vt in illis casibus, de quibus ego *respondi in d. consi.* 111. *num.* 34. & *in d. consil.* 117. *nu.* 14. Est enim in casu nostro posita in medio vnius orationis, quæ (: vt dixi:) ab eodem verbo principali regitur.

Et cum hæc sint adeo clara, vt clariora reddi non possint, non insisto vlterius. Et vere non mediocriter miror, quod hæc tam leuia, & ad rem minime pertinentia adducantur.

Septimo† non fit repetitio, quando sequeretur vel inclusio, 24
vel exclusio alterius personæ; quia hæc esset extensio de persona ad personam: secus quando non mutaretur persona: sicuti ego ipse *respondi in cons.* 315. *num.* 12. *in consil.* 420. *num.* 20. & *in consil.* 399. *num.* 41. & *Tiraq. in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit.* 8.

Respondetur, argumentum nil ad rem pertinere: cum ego in præcitatis responsis locutus sim de repetitione, quæ non admittitur inter diuersas personas positas in diuersis orationibus. In casu enim *d. cons.* 315. filii erant in vna oratione vocati: nepotes vero in alia oratione positi in conditione.

Ita etiam in casu, de quo respondi *in d. consil.* 420. *nume.* 20. & *num.* 21. erant in diuersis orationibus vocati filii diuersarum personarum, nempe fratrum. Illud vero responsum meum *in consil.* 399. *num.* 41. non merebatur allegari, cum nil eo loci scripserim, quod ad rem hanc facere possit.

Octauo† non fit repetitio quando in eadem oratione etiam fi- 25
liorũ mentio facta est, & plenius in vltimo prouidendo vniuersalius: quia hæc verba vniuersaliter sunt intelligenda, vt comprehendant vtrumque sexum, hoc est tam fœminas quam masculos. Ita *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. pag.* 147. *num.* 72. & *nu.* 85. vbi si filios prius nominauit, mox liberos: quia latior est significatio liberorum, non fit repetitio. Ita de verbo, agnationis, & familiæ ego ipse respondi *in cons.* 424. *numero* 12.

Respondetur, me *in d. cons.* 424. *num.* 12. nullum fecisse verbũ de repetitione qualitatis facienda, vel non. Quod vero scripsit *Simon de Pratis in loco præallegato, qui est in lib.* 2. *interpretatione* 3. *dubitatione* 1. *solutione* 3. *num.* 72. *retorquetur contra aduersariũ. Nam Pratus sub illo num.* 72. & *num.* 73. *sequitur opinionem Abbatis in d. consil.* 36. *lib.* 1. *qui dixit*, quod quando testator in vna parte testamenti vocauit filios masculos: deinde in alia parte fecit mentionẽ simpliciter filiorum, intelligitur de masculis.

Quam quidem Abbatis opinionem dixi supra in sexto argumento plurimum vrgere contra D. Iuniperam. Non repeto ibi dicta. *Simon vero de Pratis sub illo. num.* 87. *dixit se respondisse in cõs.* 90. *lib.* 1. quod si testator in parte dispositiua fecit mentionem filiorum masculorum, vt si dixit, substituit tales, & eorum filios masculos, & deinde in parte conditionali fecit mentionem simpliciter filiorum, vt dixit. Et si aliquis decesserit sine filiis, &c. Inquit Simon; quod cum nomen filiis positum in parte conditionali intelligatur de liberis, sicque tam de fœminis quam de masculis, ita etiam intelligi debent verba illa, filiorum masculorum, posita in parte dispositiua. Cæterum falsa omnino hæc est Simonis consideratio, quandoquidem repugnat voluntati manifestæ testatoris; qui in parte dispositiua vocauit filios masculos, nõ autem simpliciter, filios, quo in casu forte locum habere posset Simonis consideratio. Et *ipsemet Simon in d. consil.* 90. *num.* 9. *vers. secundo probatur*; ita loquitur, quando scilicet, tam in parte dispositiua facta est mentio filiorum simpliciter, quam in parte conditionali.

Et inquit, quod sicuti in parte cõditionali exponitur, sine filiis, id est, sine liberis, ita etiam in parte dispositiua.

Nil ergo ad rem nostram pertinet hæc traditio, cum nos versemur eo in casu, quo testator expresse & dispositiue vocauit filios masculos nepotum, & in eadem parte imo in eadem oratione vocauit etiam eorum descendentes, sicuti ergo vocauit filios masculos, sic & descendentes masculos vocasse dicendum est.

Nono adducitur argumentum,† quod repetitio non fit, quan- 26
do expressio & omissio apparet facta in diuersis partibus testamẽti de-

Source : BIU Cujas

ti demonstrantibus diuersam fuisse testatoris voluntatem, vocantem masculos, quando voluit, & omittentem, quando ei placuit, vt tradit *Simon de Pratis in loco supra allegato. nu. 92.* Et nos sumus hoc casu: cum testator iste in multis locis expressit masculos, & in in aliis fœminis.

Respondetur, retorquendo argumentum: cum ipsemet *Simon in d. num. 92. dixerit post Sforciam Oddo. quem allegat.*, quod quando qualitas masculinitatis est expressa in eadem parte testamenti, quæ regitur ab eodem verbo, illa dicitur repetita. Hoc in casu nos versamur, vt diximus supra in primo argumento.

27 Decimo affertur argumentum, † repetitionem non permitti, quando clausula sine repetitione habet suam claram determinationem.

Ita communiter receptum esse testatur *Simon de Pratis in loco supra citato. num. 189.*

Atqui nostro in casu clausula sine repetitione habet claram determinationem. Ergo repetitio admitti non debet.

Respondetur, negando clausulam habere clarã determinationem: cum nomen illud, descendentes, possit significare masculos tantum, possit etiam significare fœminas & malculos simul. Et rationes supra commemoratę, hinc & inde ostendunt, rem non esse claram, vt in argumento præsupponitur; ea propter nomen illud, descendentes, recipit declarationem ab antecedenti parte orationis, sub qua positum est.

Vndecimo, non fit repetitio, quando absurdum & inconueniens resultaret; sicuti tradit *Simon de Pratis in loco supra allegato. nume. 205.* sed in casu nostro resultaret absurdum inconueniens, si admitteretur hæc repetitio. Ergo illa admitti non debet.

Respondetur, retorquendo argumẽtum; quia imo sequerẽtur plura absurda & inconuenientia, nisi admitteremus ipsam repetitionem: sicuti demonstrauimus supra in tertio argumento.

28 Duodecimo, non conceditur † repetitio, quando non adest eadem ratio.

Atqui nostro in casu non adest eadem ratio, cum non amplius nunc locum habere possit ratio conseruandæ agnationis & familiæ. Ergo ratio masculinitatis cessare debet, atque ita admittenda non est repetitio.

Respondetur, vt supra fuit demonstratum, quod imo eadem est ratio, vt repeti debeat qualitas masculinitatis in eo nomine descendentes, cum testatoris mens fuerit vocare solum masculos descendentes a fratre suo, vt in illa agnatione donec & quantum posset cõseruaret. Et masculis illis deficientibus voluit bona peruenire ad filias filiorum suorum; & successiue ad alios. Et ideo D. Iunipera, quæ non est sexus masculini dici non potest comprehẽsa, sed exclusa ad commodum fœminarum descẽdentium ab ipso testatore seu eius filiorum & filiarum.

Vltimo adducitur argumentum, quod fideicommissa sint odiosa, & stricte interpretanda.

Atqui in odiosis & his, quæ sunt strictæ interpretationis non admittitur repetitio qualitatis. Ita ego ipse *respondi in consil. 315. num. 14. 35. & 43.* Ergo, &c.

Respondetur primo, in casu nostro fideicommissum fuisse ordinatum pro conseruatione agnationis & familiæ, ob id non dicitur odiosum, sed fauorabile: *sicuti scripserunt Anch. Com. Goz. ad. Curt. Iun. Paris. Capic. & Socin. Iun. quos retulit & secutus est Marzarius in epitome de fideicommissis. quæst. 1. vers. Non omitto tamen.*

Respondetur secundo, quod argumentum posset procedere, nisi exstarent multæ ipsæ coniecturæ, quæ significant, faciendam omnino esse huius qualitatis repetitionem.

Concludo itaque in hac prima dubitatione D. Iuniperam non contineri sub hac substitutione, & consequenter admitti minime debere ad huius fideicommissi successionem.

Secunda est dubitatio, *an ad successionem huius fideicommissi admitti debeat D. Georgius filius D. Laurę?* Et admittendum esse existimo.

Verum quo facilius hoc ostendam præmitto prius propter mortem D. Iacobi vltimi defuncti sine filiis masculis euenisse casum restitutionis huius fideicommissi. Iam enim demõstrauimus D. Iuniperam non fuisse vocatam & comprehensam a testatore illis verbis. Et omnes & singulos descẽdentes, &c. eapropter successit solus D. Iacobus d. D. Iuniperæ frater, qui dum decessit sine filiis effecit, vt locus sit restitutioni fideicõmissi. Nam testator ita dixit. Quibus deficientibus quandocumque, &c. Intellexit manifestissime testator de D. Hieronymo & D. Paulo nepotibus ex fratre, & eorum descendentibus masculis, atq; ita etiam de D. Iacobo vltimo loco defuncto, vt scilicet eueniẽte hoc casu, vt nunc euenit, succedant filii & descendentes D. Iuueniæ filiæ ipsius testatoris. Et illis deficiẽtibus bona vadant (:vt dixit testator:) ad descendẽtes fœminas ex dictis filiis ipsius testatoris. Cum ergo nulli exstent filii Dom. Iuueniæ, factus est locus descendentibus fœminis ex filiis ipsius testatoris. Er ideo si hodie viueret D. Agnes, quæ fuit filia D. Girardini filii testatoris, nulla prorsus esset dubitatio, quin ipsa succedere deberet: quia esset ex descendentibus fœminis filiorum testatoris. Et hoc (:vt dixi:) caret dubitatione.

Ita pariter, si hodie in humanis esset D. Laura filia d. D. Agnetis, sine dubio post eius matrem ipsa esset admittenda ad hanc successionem, cum & ipsa diceretur ex descendentibus fœminis testatoris.

† Nam descendentium nomen complectitur quoscumq; vsq; 29
in infinitũ, *l. vlt. C. de suis & legit. & §. 1. in Auth. de hæred. ab inteſt. venien. & scripserunt Alex. in consil. 56. col. 1. lib. 1. Socin. Sen. in cons. 51. col. 1. lib. 4. Dec. in consil. 414. col. vlt. & Natta in consil. 64. num. 6. & in consil. 473. num. 2.*

Idem dicendum est de D. Georgio filio D. Lauræ. Cum & ipse dicatur ex descendentibus filiorum testatoris per sexum fœmininum. Si enim D. Georgius esset fœmina, sine dubitatione esset dicendum, esse ex descendentibus fœminis filiorum testatoris: si cuti diximus de D. Laura eius matre, cum descendentium nomen (:vt iam attigimus:) omnes vsque in infinitum comprehendat. Idem ergo dicendum est, & si ipse D. Georgius est masculus, cum qualitas hæc non efficit, quin sit ex descendentia fœminini sexus. Et propterea comprobatur hæc sententia ex eo, quod testator subiunxit hæc verba.

Et si de linea talium descendentium fœminei sexus non reperirentur dictorum filiorum meorum, &c. His verbis constat, testatorem vocare lineam descẽdentium fœminarum. Vocauit ergo testator lineam D. Agnetis.

Porro ex linea D. Agnetis dicuntur omnes esse ab ea proueniẽtes, vt D. Laura filia, D. Georgius nepos, & alii si exstarent.

† Nam sicuti datur linea paterna, sicque masculina: ita pariter 30
datur linea materna, atque ita fœminina, *l. si quis prioris. §. in illo, ibi, ex linea materna. C. de secund. nupt. & c. 1. §. contra filios, de schism. in 6. & tradunt Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. in glo. 9. num. 244. & alii, quos infra referam.* De linea autem matris esse dicuntur omnes ab ea descendentes, vt filii, nepotes, & reliqui. *Ita Ruin. in consil. 98. num. 4. lib. 2. & Oliuerius Textorius in Tract. de gradib. cognatio. q. 9. num. 12.* Siquidem hoc nomen, linea, collectiuum est, cum sit multorum graduum: *sicuti scripsi in cons. 497. num. 1. lib. 5. & ibi dictis accedit Salycet. inter consilia Anch. in consil. 95. num. 7. qui post Io. Andr. diffinit*, lineam in hac materia esse collectionem personarum ab eodem stipite descendentium gradus continentem, & numeros distinguentem, & alias similes diffinitiones refert *Textorius in præallegata q. 9.* Est ergo necesse dicere, lineam hanc maternam continere non solum D. Lauram filiam: sed etiam D. Georgiũ nepotem, & alios, si alii ex D. Georgio prouenient; alioqui non contineret aliquos gradus, nec numeros distingueret.

Nec prædictis obstant aliqua, quę aduersus D. Georgium considerantur.

Et primo, † testatorem in hac substitutione non vocasse sim- 31
pliciter descendentes: sed restrictiue, fœminas descendentes ex dictis filiis suis. Quæ sane restricta vocatio comprehendit solummodo fœminas filiorum proximas & immediatas: *sicuti ego ipse respondi in consi. 172. num. 22. & num. 35. post Capram in consil. 18. num. 10. & tradit etiam Simon de Pratis in Tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum. pag. 171. num. 218. vsq; ad 230.*

Nec hoc casu comprehenduntur pronepotes: quia proprie non dicuntur ex descendentibus. *l. 1. C. vnde cognat.*

Et dictio, ex, limitat & restringit dispositionem indefinitam & vniuersalem: ita vt verbum, descendens, limitetur & restringatur per dictionem, ex, ad primos nominatos, & sic ad primas filias fœminas: *vt respondit Cephal. in consil. 330. num. 40. & 41. & ego ipse in consil. 482. num. 1. & 2. & late Tiraq. in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit. 20. num. 29. & confert tex. in §. cum filius. in Instit. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* Ibi nepotes, qui ex filiabus, pronepotes, qui ex nepotibus. Et comprobatur, quia dixit testator, ex dictis filiis meis. Illa dictio, dictis, significat personalitatem, & sic restringit orationẽ indefinitam, *sicuti scripserunt Craue. in cons. 98. & Decian. in consil. 91. num. 31. lib. 3. & ego ipse respondi in specie in consil. 118. num. 27. & in consil. 172. num. 22.*

Source : BIU Cujas

Ratio autem quare testator motus fuerit ad ita disponendum hæc esse creditur; quia fœminæ filiorum sunt ex eorum semine, sunt cognatæ, sunt ex generatione. Non ita filii filiarū. Ita *ego ipse respondi in consil.* 326. *num.* 81. *& in consil.* 400. *num.* 47.

Respondetur huic prolixæ argumentationi, testatorem nō vocasse fœminas descendentes, sed vocauit descendentes fœminas, præponendo nomen, descendentes, quo significauit se vocasse omnes & quoscumq; in infinitum prouenientes ex eius filiis; sicuti dixi supra, vbi etiam consideraui illa subsequentia verba: *Et si de linea talium descendentium fœminei sexus.* Quæ quidem verba manifeste includunt quoscumque prouenientes ex ipsis fœminis ortis a masculis.

32 Et † ideo illa dictio, ex, restringit quidem & limitat, quo ad personas filiorum, vt scilicet non aliæ descendentes fœminæ, quam descendentes a masculis succedant: quia nisi ita dixisset, potuisset intelligi etiam de descendentibus a filiabus suis; nempe a D. Iuuenia. Dixit ergo testator, quod deficientibus masculis fratris sui, succederent descendentes fœminæ ex filiis suis, adhoc vt interim excluderet descendentes a D. Iuuenia, quos Do. Iuueniæ descendentes voluit admitti post ipsos descendentes a filiis suis masculis. Nec quæ ego in allegatis responsis, vel Decianus & alii scripserunt, ad rem nostram pertinent: cum casus sint valde diuersi: sicuti facile videri possunt.

33 Secundo adducitur argumentum; † quod testator vocauit has fœminas in stirpem, & non in capita, demonstrando stirpem suā, & fœminas ex sua stirpe; & non alienas; *vt respondit Cephalus in cons.* 581. *num.* 17.

Et successio in stirpem non verificatur, nisi in stratribus & filiis eorum. *Ita gl. in Auth. de hæred. ab intesta. venien. in verbo. antiquitas, & in toto tit. C. de legit. hæred.*

Respondetur, prædicta verba in stirpem & non in capita, clare & manifeste significare, testatorem voluisse descendentes illas fœminas succedere debere in stirpem, repræsentando eorum parentes, non autem in capita, ex suis propriis personis; atque ita testator præbuit modum & ordinem, quo illæ descendentes deberent succedere, repræsentando scilicet personas suorum antecessorum, de quorum quidem stirpe esse debent; vt sensit etiam Cephalus, qui dixit, & recte, volentē succedere in stirpē debere de stirpe defuncti, cuius loco succedere vult: sicuti in casu nostro D. Georgius, qui vult succedere, debet esse, sicuti vere est de stirpe matris suæ D. Lauræ, quę ita lineam & stirpem facit, ac si esset masculus, vt diximus supra.

Tertio vrgere videtur argumētum, quod adducitur ex his, quæ ego scripsi *in consil.* 172. *num.* 30. *vers. nono suffragatur, lib.* 2. dum
34 dixi, † quod quando testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur; atq; ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes; tunc verbum prolatū a testatore de vocatis strictius, quantum fieri potest sumitur.

Ita respondit *Gratus in consil.* 120. *num.* 23. *&* 24. *lib.* 2.

Atqui (: voluit dicere Dom. Aduocatus Do. Iuniperæ:) in casu nostro patrimonium hoc scinderetur in quamplures partes. Ergo verbum descēdentes debet stricte admodum intelligi, vt comprehendantur solum filii filiarum ipsius testatoris: & consequenter excluditur Dominus Georgius.

Respondetur, hanc argumentationem, in qua vt coniicio, non multum fundamenti constituit præfatus Do. Aduocatus, nil concludere respectu D. Iuniperæ; si enim esset contentio inter filios & descendentes ipsarum filiarum testatoris; & aliquæ earū essent filiæ immediate: aliquę vero nepotes vel neptes, vel vlterioris gradus, argumentum posset procedere.

Verum cum res agatur cum D. Iunipera, quæ iam apparet non vocata a testatore, nil est quod ipsa quærat, an patrimonium scindi vel non scindi debeat in plures.

35 Quarto affertur argumentum, quod † quādo mater semel fuit exclusa dum vixit, ex quo casus fideicommissi euenit, eius filii etiam intelliguntur excluſi: *vt respondi in d. cons.* 172. *num.* 31. *&* 32.

Et pariter semel excluſus semper remanet excluſus: sicuti dixi præcitato in loco, ac etiam *in cons.* 85. *nu.* 44. *& in consil.* 318. *num.* 25. *&* 26.

Atqui mater Dom. Georgii fuit semel excluſa a Dom. Hieronymo patre Dom. Iuniperæ, & Dom. Iacobo eius fratre, & consequenter etiam ipse Dom. Georgius excluſus fuit. Ergo & nunc manere debet excluſus.

Respondetur Dominam Lauram matrem Domini Georgii, & consequenter ipsum Dom. Georgium non fuisse excluſos absolute & perpetuo: sed ad tempus, nempe exsistentibus masculis descendentibus a dictis Dom. Paulo & Hieronymo; illis vero deficientibus vocata fuit D. Agnes filia D. Gerardini, & deinde Dom. Laura, Dom. Agnetis filia, & consequenter D. Georgius D. Laurę filius. Ita declarando. *d.* §. *quin etiam respondi in terminis fideicommissi, in consil.* 359. *num.* 10. *post Decianum in consil.* 40. *num.* 32. *lib.* 1. *Et eo in loco num.* 11. *subiunxi*, fœminam semel excluſam manere excluſam perpetuo, quando eadem subest, ratio excluſionis, secus ea cessante: sicuti contingit in casu nostro, in quo cessat ratio masculorum descendētium a dictis Dominis Paulo & Hieronymo. Et Dominus Georgius non vult admitti ex illo iure, quod potuisset cōsiderari tempore mortis Dominæ Lauræ matris suæ: sed ex iure superuenienti & nouo ipso casu post mortem Domini Iacobi vltimi masculi ex linea Domini Pauli: atque ita Dominus Georgius vult succedere iuxta ordinem & modum a testatore præstitutum.

Quinto & vltimo consideratur, quod in dubio fauendum est Dominæ Iuniperæ. Et hoc quidem primo, ob præsumtam testatoris affectionem erga eam vti descendentem a nepotibus prædictis. *Alex. in consil.* 53. *num.* 12. *lib.* 6. *& ego ipse in consil.* 318. *nn.* 8.

Rursus & secundo, quia standum est potius verbis quam coniecturis *Cephalus, in consil.* 517. *num.* 93. 94. *& 96.*

Tertio; quia prævalet regula negatoria, quod non fiat repetitio, neque vocatus sit Dom. Georgius. *Decian. in consil.* 17. *nu.* 40. Et tandem, quia in dubio pro possessore non est pronuntiandum. *l.* 1. §. 1. *ff. de superficie.*

Respondetur, nullam fuisse testatoris affectionem erga Dominam Iuniperam fœminam; cum testator eam nullo modo vocauerit: sicuti supra demonstrauimus. Et verisimile non est, quod eam magis dilexerit, quam fœminas descendentes filiorum suorū: vt iam diximus.

Nec in verbis dubiis fieri potest aliquod fundamentum: cum maxime vrgentes coniecturæ aliā ostendant significationem esse veriorem, ꝙ scilicet illud nomen descendentes debeat intelligi de masculis vt iā probauimus. Ita quoque cessat illud tertiū de regula negatoria repetitionis: cū dubitatio hæc, an repeti, vel non repeti debeat, qualitas aliqua, pendeat (: vt diximus supra:) a coniecturata mente testatoris. Quod vero Domina Iunipera possideat, nil est, cum potius dici debeat occupatrix. Et ipse Dom. Georgius fuit, mortuo Dom. Iacobo, missus in possessionem auctore prætore bonorum fideicommissi.

His Concludo Dom. Georgium tamquam vocatum hoc in casu admitti debere ad huius fideicommissi successionem, excluſa Domina Iunipera.

Tertia est dubitatio, *an Domina Iunipera opponere possit Domino Georgio, eum in omnem casum petere non posse omnia bona fideicommissi; ex quo reperiuntur Dominus Gaspar & Domina Camilla auunculus & amita ipsius Domini Georgii, hoc est, filius & filia Do. Agnetis descendentes testatoris?* Et dicendum est apponere non posse.

Primo, quia non constat prædictas amitas & sorores esse in rerum natura. Et D. Iunipera, quæ ad excluſionem D. Georgii † cōstituit fundamentum in vita illarum, debet eam probare. Ita *Cor-* 36
neus in l. 2. §. *sed si dubitetur. ff. quemad. test. aper. Alex. in consil.* 27. *col. vlt. lib.* 7. *Corneus in consil.* 119. *colum. vlt. lib.* 1. *Alciatus in tract. de præsumtionibus. reg.* 1. *præsumt.* 44. *& Didacus in lib.* 2. *varia. resolut. cap.* 7. *num.* 6. *vers.* 3. *eadem.* ii enim conciliando opiniones Doctorum in ea disputatione; an homo præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, vel non, dixerunt, quod aut quis cōstituit fundamentum in morte hominis: & tunc probare debet, cum viuere præsumatur. Ita procedit opinio *gloss. in l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. & sequacium.* Aut vero quis constituit fundamentum in vita, & tunc eam probare debet; sic procedit opinio contraria aduersus *glo. in d. l. vltima.* Et quæ quidem opinio contra gloſſam illam; quod scilicet homo non præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, hodie magis recepta est. Nam eam probarūt *Bar. in l.* 2. *col.* 3. *nu.... ff. iudicatum solui, Franc. Aret. in l. sed & si de sua. ff. de acq. hæred. Alex. in consil.* 90. *nu.* 9. *lib.* 6. *Corne. in consil.* 341. *num.* 2. *lib.* 1. *in consil.* 181. *num.* 25. *lib.* 2. *in consil.* 208. *num.* 8. *& in consi.* 243. *num.* 5. *lib.* 3. *Decius in l. vlt. num.* 28. *C. de edicto Diui Adria. tollen. & in c. cum dilecta. col.* 4. *de confirmat. vtili vel inutili. Iason in l. vlt. colum. pen. C. de sacros. eccles. Ruinus in consil.* 189. *numero decimoquarto, libro primo. Parisius in consilio* 86. *in fine, libr.* 4. *Io. Igneus in l.* 3. §. *ignoscitur. num.* 16. *ff. ad S. C. Syllania. Gozad. in consil.* 68. *colum.* 2. *Gulielmus Maynerius, in l. ea, quæ raro. nume.* 25. *de reg.*

Source : BIU Cujas

de reg. iuris. Bero in cap. nulli. num. 27. de rebus eccles. non aliena. Riminal. Iunior in l. emancipati. num. 139. C. de collatio. qui longa habita disputatione hanc probauit.

Hanc quoque opinionem esse hodie magis receptam testatur *Modernus Parisien. in additio. ad Alex. in consil. 1. num. 42. lib. 5. Corasius in lib. 5. miscella. iuris cap. 18.* Et hanc quoque visi sunt probare *Alciatus & Didacus, in locis supra allegatis*; & si deinde referunt conciliationem supra relatam. Hanc etiam probauit *Ant. Gabriel in lib. 1. conclusionum, in tit. de præsumtio. conclus. 16. num. 3. & si ibid. num. 2.* congessit permultos contrariam opinionem affirmantes.

Secundo admisso citra veri prę iudicium, quod prædicti Gaspar & Camilla viuere adhuc præsumantur. Attamen adhuc de eorũ iure opponere non potest D. Iunipera.

37 Cum † sit hæc oppositio de iure tertii, quæ in iudicio hoc possessorio coram arbitris summario non admittitur ad implendam possessionem eius, qui ad eam fuit iam admissus. Ita *Ruin. in consil. 129. nu. 9. lib. 2. post Alex. in l. vl. nu. 22. vers. sed non obstat. C. de edicto diui Adrian. tollen. qui ex sententia Castrensis manifeste scripsit*, in iudiciis summariis reum conuentum non admitti ad excipiendum de iure tertii excluiuo iuris agentis: atque ita limitari & declarari Doctrinam *Bart. in l. 2. ff. de except. rei ind. cum dixit*, reum posse obiicere ius tertii excluiuum intentionis actoris.

Et *subiunxit Alexander, non obstare text. l. vlt. ff. de rei vend.* quia loquitur in iudicio petitorio: sicuti etiam loquitur *text. l. 2. ff. si pars hared. peta. quo motus post alios Cauet. in consil. 72. in fine, & in consil. 144. in fine, respondit*, aduersus petentem totam hæreditatem opponi posse alios exstare pares in gradu succedendi. *Et Cauettam secutus sum in consil. 395. num. 66.*

Concludo itaque, omni reiecta exceptione, esse pro D. Georgio pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Sensus duplex horum verborum. Et si dicta fabrica huiusmodi legata recusaret, &c.*
2 *Pronomen, Huiusmodi, ostendit ad oculum proxime præcedentia.*
3 *Legatarius priuatur relicto propter voluntatem testatoris nõ seruatam; nec excusatur pacto cum hærede inito, vt ipse impleret. num. 6.*
4 *Legatarius an interpellandus sit ad obseruandum præceptum testatoris: & an & quando monitione iudicis opus sit. num. seq.*
7 *Legatarius an excusetur si voluntatem testatoris non impleuerit, eo quod relicta consequi non potuerit.*
8 *Constitutio Auth. hoc amplius. C. de fideicom. an habeat locum in quocumq; onere impositio a testatore.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVI.

CVM causa hæc coram iudicibus sapientissimis & illustrissimis pertractetur, paucis agam: & præsertim cum & multi præstantissimi aduocati acute disputauerint. Hic testator (:vt ad rem deueniam:) hæredibus institutis, Dominis Comitibus Ludouico & Fabio filiis, legauit multa bona Fabricæ Vrbis veteris; quã grauauit præstare multa legata, nempe D. Comiti Horatio, D. Iuniperæ & D. Lauræ; ac etiam grauauit anniuersaria quædam, nec non & missas quotannis celebrari facere, pro ipsius testatoris anima. Deinde ita subiunxit.

Et si d. Reuerendissima Fabrica, seu eius Camerarius huiusmodi legata recusarent; tunc supradicta bona & iura eodem modo & cum eisdemmet oneribus & obligationibus reliquit Hospitali Sanctæ Mariæ Nouæ de Florentia. Et si d. Hospitale Sanctæ Mariæ Nouæ d. legata non impleret, tunc eadem bona & iura reliquit Hospitale Sancti Spiritus de vrbe cum superioribus oneribus & obligationibus, &c.

1 Hic primum est animaduertendum, verba illa. † *Et si dicta Fabrica huiusmodi legata recusarent, &c.* duos sensus habere posse.

Quorum primus est; si dicta Fabrica recusaret acceptare legata sibi relicta: vel iam acceptata recusaret retinere. Hic sensus, quem multi ex præstantissimis aduocatis admiserunt, mihi nullo modo probatur.

Nam testator paulo infra se declarauit, cum dixit: *Quod si Hospitale non impleret d. legata, &c.* Hæc sane verba significant testatorem etiã supra sensisse; si Fabrica non impleret, seu præstaret legata a se relicta, vt statim dicemus.

Et præterea si sensum hunc admitteremus, non posset dici, Fabricam recusasse legata sibi relicta: quia imo acceptauit, tum quia iam petierat se mitti in possessionem bonorum sibi relictorum: quæ petitio acceptationem manifeste ostendit: tum etiam quia transactione deinde inita cum ipso Comite Ludouico, & acceptis ab eo quingentis quinquaginta aureis, in eum trãstulit onera sibi iniuncta. Quæ sane translatio fieri minime potuisset a Fabrica, si legata non acceptasset: cum nemo det quod non habet. vulgata. *l. traditio. ff. de acquiren. rerum dom.* Hic ergo sensus est omnino reiiciendus.

Secundus est, quod si d. Fabrica recusaret præstare huiusmodi legata relicta Comiti Horatio, D. Iuniperæ & D. Lauræ: nec non recusaret celebrari facere missas & anniuersaria, eo casu bona legata ipsi Fabricæ deuoluerentur ad Hospitale Sanctæ Mariæ. Hic sensus esset apertissimus, si testamenti scriptor non omisisset verbum, præstare, vel soluere, vel implere, atque ita si sic scripsisset. Et si dicta Reuerenda Fabrica, seu eius Camerarius huiusmodi legata recusarent præstare vel implere: tunc si supta scripta bona, &c.

† Porro & si scriptor omisit verbum illud, præstare vel imple- 2
re, nihilominus sensus hic ipse probatur illo pronomine, huiusmodi; quod ad oculum ostendit proxime præcedentia, *iuxta l. 1. in prin. ff. de operis noui nuntia. vbi copiose Doctores.* Cum enim immediate supra commemorasset testator legata & onera præstanda & implenda a Fabrica, subiunxit; quod si huiusmodi legata recusaret, scilicet præstare; quod bona ei relicta deuoluerentur ad Hospitale.

Præterea dixit testator, *si Fabrica legata recusaret, &c.* Et statim post adiunxit; *quod supradicta bona & iura, &c.* His verbis testator constituit differentiam inter bona legata. Cum dixit, bona, intellexit, de bonis ipsimet Fabricæ relictis: cum vero dixit, legata, intellexit, de legatis relictis Comiti Horatio, D. Iuniperæ & Do. Lauræ præstandis ab ipsa Fabrica legataria. Et demum hic sensus comprobatur ex subsequentibus verbis, ibi. *Et si d. Hospitale Sanctæ Mariæ Nouæ d. legata non adimpleret, &c.* Dixit hic testator, nõ adimpleret, quod dixerat supra, recusaret. Hoc sensu probato, constat hic Fabricam non solum legis, sed & testatoris præstare debuisse hæc legata, & celebrari facere missas & anniuersaria; quæ cum non præstiterit, nec celebrari fecit, incidisse dicitur in pœnam caducitatis & amissionis ipsius legati.

Præcepto † testatoris priuari potuit Fabrica legato ei relicto 3
in pœnam non obseruatæ eius voluntatis. *l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. vbi Bald. in quinta oppo. & Corne. in princ. qui scripsit*, hoc pendere a voluntate testatoris tã respectu priuationis, quã translationis. Et *docuit Bald. in l. vlt. col. vlt. vers. quæro numquid. C. de fideicom.* quod testator potest priuare hæredem a se institutum, si ei non obtemperat, directo, vel saltem per fideicommissum, quãdo trãslatio fit in alium post aditam hæreditatem. Et *Baldum secuti sunt Corneus & Socinus. quos refert & probat Paris. in consil. 19. nu. 134. lib. 2. & in specie magis idem Paris. in consil. 26. num. 15. & 16. lib. 4.* respondit de legato ecclesiæ facto, adiecto onere, cui si Prælatus non satisfacit, eo ecclesia priuari potest. Quod Fabrica hæc non paruerit præcepto testatoris pro constanti præsupponitur: cum nec legata præstiterit; nec missas, nec anniuersaria celebrari curauerit.

Nec dicatur, Fabricam non fuisse interpellatam, sicuti iure requiritur. *l. pœnam. ff. quando dies legati cedat. & post alios respondit Decius in consil. 2. num. 3.*

† Nam *respondetur ex sententia Parisii in consil. 19. num. 197. lib.* 4
2. hæredem vel legatarium satis dici interpellatum, & in moram incidisse, quando potuit commode satisfacere voluntati & ordinationi testatoris, & non satisfecit.

Et ratio est (:inquit Parisius:) quia licet ab homine nõ sit appositum tempus: attamẽ dicitur expressum a lege; quod tempus est, quando potuit commode facere & non fecit. Et alia plura ad rem scribit eo in loco Parisius.

Præterea adiectum hic fuit tempus a testatore præstandi legata & celebrari faciendi missas & anniuersaria: & ideo nulla alia requirebatur interpellatio, vt mox dicemus.

Præcepto legis priuata etiam fuit Fabrica, nempe cõstitutione *Iustiniani in §. si quis autem non implens. in Auth. de hæred. & fal. relata in Auth. hoc amplius. C. de fideicom.* Constituit Iustinianus, hæ-

Source : BIU Cujas

redem aliumve, cui testator aliquid reliquit, aliqua sub conditione & onere, si conditioni & oneri non satisfecit, intra annum priuari eo hæreditatis & relicti commodo. Quæ sane constitutio locum habet etiam in ecclesia, locove pio, qui hæredes sint instituti, vel quibus relictum esset. *Sicuti responderunt Barba. in consil. 32. lib. 3. & Parisius in d. cons. 26. lib. 4.*

Quod vero Fabrica intra annum nec post præstiterit legata, & celebrari fecit missas & anniuersaria, manifestum est.

5 † Nec obstat, quod necessaria fuerit iudicis monitio, vt locus sit priuationi secundum dispositionem. *d. Authen. hoc amplius: vt tradunt ibi Iason num. 4. Gozadin. in consil. 34. num. 2. Grau. in cons. 59. num. 7. & in consil. 163. num. 4. & Alba in consil. 48. num. 11. & Didac. in capit. si hæredes, num. 7. de testamen.*

Nam respondetur (: vt attigi supra:) hic appositum fuisse determinatum tempus præstandi legata, & celebrari faciendum missas & anniuersaria. Quo casu nulla monitio requirebatur. Ita *declarando. d. Auth. hoc amplius, tradunt ibi Bald. & Ias. num. 2. Paris. in d. cons. 19. num. 202. lib. 2.* qui subiunxit, quod quando elapsum est tempus, intra quod potuit parere voluntati testatoris & nō paruit, absque alia monitione, sicque ipso iure, dicitur commodo sibi relicto priuatus & in specie *respondit Barb. in consil. 32. col. 3. & 4. lib. 3.* necessarium minime fuisse admonere religiosos, vt celebrari faceret anniuersarium testatoris, qui eis legata ob hanc causam fecerat, ex quo satis a testatore expressum fuerat tempus celebrari faciendi ipsa anniuersaria.

Et præterea adiecta fuit pœna amissionis bonorum: ob id concurrente hac pœna cum temporis appositione, necessaria nō fuit alia iudicis monitio. Ita *Gozadinus, Cranetta & Alba supra commemorati, & maxime Gozad. in d. consil. 34. num. 7. vers. Nec obstat, quod voluit.*

6 Non etiam obstat † quod Fabrica sui loco subrogauerit Comitem Ludouicum, qui legata præstaret, & reliqua impleri curaret: & propterea nullam culpam vel negligentiam posse adscribi Fabricæ, quæ de fide & diligentia Comitis Ludouici confisa. Credidit enim, quod is satisfaceret sicuti sua fide promiserat.

Et qui nobili viro fidem adhibet excusatur. *gl. l. Titio fundus. ff. de cond. & demon. & late affirmarunt Neuiz. in lib. 4. Syluæ nupt. nu. 55. & Cranet. in consil. 319. num. 15.*

Respondetur, Fabricam hac de causa excusationem non mereri: quippe quæ nec debuit, nec potuit in Comitem Ludouicum transferre bona sibi eo sub onere relicta; nec onus ipsum.

Nam testator confisus non est de fide & diligentia Comitis Ludouici in præstandis & persoluendis his legatis: alioqui facile potuisset ipse testator plura bona ipsi Comiti relinquere, & eum deinde onere horum legatorum grauare: sed quia animaduertebat ipsum Comitem durum & difficilem se præstiturum in soluendis his legatis Comiti Horatio filio, ac D. Iuniperæ, & D. Lauræ: ea propter voluit relinquere castrū illud & alia bona Fabricæ, & ea non obseruante præceptum, Hospitale reliquit, vt facile Comes Horatius, D. Iunipera & Do. Laura, possent consequi legata sibi relicta.

Non ergo licuit Fabricæ, hoc onus reiicere in Comitem Ludouicum.

Præterea cum ipse Comes Ludouicus subrogatus loco Fabricæ non præstiterit hæc legata, dicitur fecisse incidere Fabricam in pœnam caducitatis & amissionis bonorum.

Et si Fabrica prætendit ius aliquod, experiri debet cōtra ipsum Comitem, qui promisit, quod Fabrica nullum damnum vel incommodum sentiet.

Nec dici potest, quod Fabrica sit excusata ob id quod credidit Comiti, vt inquit *gl. in d. l. Titio fundus.* quia respondetur traditionem illam non habere locum in præiudicium tertii. *Alci. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 2. num. 2.*

7 Non etiam obstat; † quod Fabrica fuerit impedita cōsequi bona sibi a testatore relicta: cum diu litigauerit cum d. Comite Ludouico, recusante tradere dicta bona ipsi Fabricæ, nec vnquam ea obtinere potuit.

Et ideo, stante hoc impedimento, excusata dici debet, ne priuetur bonis sibi relictis: sicuti dicimus emphyteutā & vasallum impeditos possidere bona emphyteutica & feudalia, excusari a pœna caducitatis, si debitam pensionem & recognitionem non soluerunt: *vt tradunt post Baldum, Iasonem & alios in l. vlt. C. de iure emphyteus. Socin. Iun. in consil. 70. num. 1. lib. 1. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 8. vers. sed quæro; quid si emphyteuta.* Et impeditum excusari a pœna d. Auth. hoc amplius, scripsit ibi *Iason num. 6. autoritate Federici de Senis. & Abbatis. Idem respondit Barba. in cons. 8. col. 3. & 4. lib. 1. & in consil. 32. col. 2. lib. 3.*

Respondetur, quod etsi Fabrica aliquo tempore fuit impedita a Comite Ludouico, ne consequeretur bona sibi relicta: attamen impedimentum non est cōsiderabile, nisi vsque ad tempus transactionis, nempe vsque ad annum 1575. quo sane tempore curare debuit Fabrica; quod Comes Ludouicus legata solueret; sicuti idem Comes promiserat ita efficere, ne eorū causa Fabrica damnū aliquod sentiret. Nec potest se excusare Fabrica, quod renuntiauerit bona illa ipsi Comiti Ludouico; & quod is erat conueniendus a Comite Horatio a D. Iunipera & D. Laura.

Nam respondetur, hoc esse falsum; cum Comiti Horatio & aliis legatariis nulla cōpeteret actio contra Comitem Ludouicum: sed contra ipsam Fabricam; quæ loco illorum bonorum cōsecuta est aureos illos quingentos quinquaginta.

Præterea se excusare potest Fabrica, quod non curauerit celebrari facere missas & anniuersaria; quorum onus non transtulit in Comitem Ludouicum, sed apud se retinuit. Non enim aliud verbum factum est in transactione de aliis oneribus exceptis his legatis. Debebat ergo Fabrica curare, vt missæ & anniuersaria celebrarentur. Quod cum non fecerit, incidit in pœnam amissionis bonorum sibi relictorum. d. Auth. hoc amplius.

8 † Nec repugnat, si dicatur constitutionem illam locum nō habere, quando non agitur de commodo pecuniario: vt scripserunt *Iason in d. Auth. hoc amplius. num. 6. vers. secundo limita, & Alba in consil. 48. num. 15. quia respondetur primo, Iasonis & Albæ traditionem repugnare constitutioni Iustiniani in d. §. si quis autem, seu in d. Auth. hoc amplius,* quæ absolute loquitur de quocumque onere imposito a testatore: siue consistat in dando siue in faciendo. Id quod senserunt *Franc. Aret. in consil. 149. colum. 3. vers. secundo dicimus, post Baldum in d. Auth. hoc amplius, Barba. in consil. 32. lib. 3. & Alciatus in respon. 287. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Præterea & secundo respondetur, hoc factum celebrationis missarum & anniuersariorum respicere salutem animæ testatoris: & ob id locum habet dispositio. *d. Auth. hoc amplius:* quemadmodum manifeste respondit *Alba in d. cons. 48. num. 16.*

Non etiam obstat, si dicatur, Fabricam petere posse restitutionem in integrum, ne facto suorum Commissariorum amittat hæc bona: quia respondetur; imo restitui non debere: sicuti in specie & claris his terminis respondit *Barba in d. cons. 32. col. 4. lib. 3.* His concludo, Fabricam amisisse prædicta bona sibi relicta, & consequenter illa esse acquisita Hospitali Sanctæ Mariæ nouæ.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ an contineantur sub his verbis, pro se, suisq; hæredibus & descendentibus in perpetuum, appositis in inuestitura, & num. 9.*
Nomen filii, comprehendit fœminas; & num. 15. & an id verum, sit in emphyt. ecclesiastica, num. 12. & num. 16.
2 *Nomen hæredis tam masculos quam fœminas comprehendit; potestq; stare ampliatiue & restrictiue. num. seq.*
4 *Nomen descendentes, coniunctum cum nomine, filiis, an comprehendat fœminas.*
5 *Dictio, quis, coniuncta cum nomine communi, comprehendit etiam fœminas.*
6 *Dictio, Et, ampliatiue, continuatiue, repetitiueq; stare potest: & copulat similia atq; contraria. num. seq.*
8 *Præcedentia magis influere in sequentia, quam econtra, quo casu id verum sit.*
10 *Fœminæ æque atq; masculi admittuntur in empryteusi emtitia, idem & in feudo.*
11 *Verba, pro se & eorum filiis, quem sensum habeant.*
13 *Statutum excludens fœminas, exsistentibus masculis, an habeat locum in emphyteusi, & quid in præsenti casu.*
14 *Verba contrahentium in dubio, non in claris, intelliguntur iuxta dispositionem statuti loci.*
17 *Argumentum non sumitur de feudo ad emphyteusin, cum adest diuersa ratio.*
18 *Regula, quod verba ita debent intelligi, ne sint superflua, quomodo intelligenda.*
19 *Causa fœminæ cum sit fauorabilior, in dubio pro ea pronuntiandum est.*

FACTI

FACTI SPECIES.

DOminus *Antonius Guarinus Senior fuit de quodam prædio inuestitutus ab Abbatia Nonantulana his verbis. Pro se suisque Filiis & Hæredibus & Descendentibus in perpetuum. Hæc inuestitura multos post annos fuit renouata eisdem verbis Domino Antonio Iuniori & D. Iulio fratribus pronepotibus d.D. Antonii Senioris.*

Decessit d. Dom. Iulius relicta Dom. Laura filia, quæ vult admitti ad successionem dictæ emphyteusis loco patris sui. Verum Dom. Antonius eius patruus prætendit admitti non debere: tum quia fœminæ sub prædictis verbis inuestituræ non continentur : tum etiam quia statutum Mutinense excludit fœminas, exsistentibus masculis.

Dubitari itaque contingit, an d. Domina Laura admitti debeat?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVII.

ET si hac de cõtrouersia docte admodum & acute adeo respondit Excellent. Do. Vgutio Casteluetrus Mutinensis, quem ob singularem eruditionem patris colendissimi loco habeo, vt nulla prorsus subesse videatur dubitatio, quin pro D. Laura pronuntiandum sit: attamen non grauabor aliqua ad huius sententię comprobationẽ in mediũ afferre.

1 Exsistimo itaque, sub prædictis verbis; Pro se suisque Filiis & Hæredibus & Descendentibus in perpetuum; contineri etiam fœminas: & consequenter D. Lauram admitti debere.

Primo perpendo nomẽ illud Filiis, quod & si masculinum est: attamen in specie hac comprehendit etiam fœmininum. Ita manifeste in emphyteusi concessa ab Ecclesia pro se & filiis filias contineri scripserunt *Anchar. in consil. 44. col. 1. Ruin. in consil. 24. nu. 9. & in cons. 160. num. 12. lib. 1. Iason in l. 2. num. 194. C. de iure emphyt. Alciatus in l. 1. ff. de verb. signific. Modern. Parisien. in commentariis ad consuet. Paris. tit. 1. §. 2. nume. 2. Tiraqu. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 206. Beroius in q. 18. & in cap. in præsentia. numer. 401. de probatio. Cravet. in cons. 251. nu. 3. vers. sed etiam. Didacus in lib. 2. varia. resolutio. cap. 18. col. 2. versic. sed & in hoc ipse. Pinelus in l. 3. nume. 33. C. de bonis mater. Et hos commemorauit, ac secutus sum in consil. 111. num. 57. lib. 2. Quibus accedit Socin. Iun. in cons. 104. num. 1. lib. 1.*

Nec obstat, quod a prædictis dissentiant permulti, quos congessit *Rolan. in cons. 92. nu. 17. lib. 2.* quia ꝯ. respondebimus.

2 Secundo considero † illud nomen Hæredibus, quod sine controuersia æque fœminas ac masculos comprehendit, *l. hæredis appellatio. & l. sciendum. ff. de verb. signific.*

Nam hoc nomẽ Hæredes, est magis commune quam verbum liberi, vt tradunt *Alex. in l. sed si hac. §. liberis. ff. de in ius voca. & in l. quod dicitur. in fin. ff. de verb. obligat. & alii commemorati a Bero. in consil. 93. num. 20. lib. 1.* quemadmodum ergo nomen liberi comprehendit fœminas. *l. liberorum. de verb. significat.* Ita pariter nomen Hæredis.

Et in specie emphyteusis Ecclesiasticæ affirmarunt *Alex. in l. sed si hac. §. liberos. nu. 3. ff. de in ius vocando. Crottus in cons. 146. nu. 3. Iason in l. si quis id, quod. nu. 23. versic. secundo notabiliter limita. ff. de iurisd. omn. iud. Gozad. in cons. 29. nu. 7. Bero. in q. 18. nu. 2. & in c. in præsentia. nu. 404. de probatio. idem in consil. 93. nu. 20. & nu. 47. lib. 1. & in cons. 152. nu. 32. lib. 2. Soc. Iun. in consil. 79. nu. 6. lib. ..... Iul. Clarus in §. emphyteusis. q. 23. vers. hæc tamen. Cephalus in consil. 11. nu. 4. Anton. Gabr. lib. 6. conclus. tit. de verb. sig. conclus. 6. num. 65. Io. Petrus Surdus in cons. 10. nu. 15. & in consil. 140. nu. 23.*

Nec obstat, † quod verbũ Hæredibus hoc in casu non stet ampliatiue: sed qualificatiue, & restrictiue, vt significet filios hęredes esse debere: sicuti in specie huius inuestituræ respondit *Riminal. Sen. in cons. 179. num. 2. lib. 1. adductus auctoritate Bar. in l. vt insiurandi. §. si liberi. num. 4. ff. de operis liber.* qui dixit, quod emphyteusi concessa pro se filiis & hæredibus; illi filii, qui succedere volũt, debent esse hæredes ipsius inuestiti: & *Bart. secuti sunt alii commemorati ab Alexand. in consilio 80. num. 10. versicul. tertio, quia concessio. lib. 1.* 3

Nam respondetur, imo intelligi de hæredibus sanguinis: vt tradunt Alex. & reliqui in *l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.* & in terminis sic respondit *Bero. in consil. 106. nu. 22. lib. 1.*

Prętera & secundo respondetur, quod etiamsi concedimus filios hæredes esse debere: attamen adhuc comprehenduntur fœminæ hæredes; sicuti in specie emphyteusis Ecclesiasticæ respondit *Alex. in cons. 80. col. vlt. vers. fortificatur. lib. 1.* qui dixit, nomen Hæredes esse commune, & quod iunctum nomini masculino efficit, vt illud masculinum concipiat & fœmininum: & ideo (: ait ille:) in emphyteusi concessa pro se liberis, & hæredibus, fœminæ hæredes comprehenduntur. *Soc. in l. sed si hac. §. liberos. nu. 2. vers. aut, quis recipit. ff. de in ius voca.* qui idem fere ad verbum scribit, quod Alexander præcitato in loco.

Tertio perpendo † illud nomen Descendentibus. Hæc enim descendentium appellatio comprehendit etiam fœminas. 4

Ita in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ responderunt *Crottus in consil. 146. nu. 3. & 4. & in consil. 165. nu. 11. qui nu. 13. egregie comprobat Gozad. in consil. 20. nu. 8. Beroius in cons. 95. nu. 6. lib. 1. & in c. in præsentia. nu. 406. de probatio. & in q. 18. nu. 1. & cons. 95. nu. 6. & in consil. 96. nu. 7. lib. 1. qui retulit eiusdem opinionis Castren. in l. 1. C. de cond. insertis.*

Nec repugnat si dicatur secundum *Riminal. Sen. in d. consi. 179. nu. 3. vers. nec prædictis. lib. 1.* prædicta procedere, quando hoc nomen Descendentibus fuit de per se prolatum: secus quando est coniunctum cum nomine Filiis, hoc modo, pro se filiis & descendentibus: quia tunc (: *inquit Riminald.*) nomen Descendentib. declaratur a præcedenti nomine Filiis: cum copula, &, repetat qualitates præcedentis verbi & nominis in subsequentia sub eadem oratione comprehensa. *l. Seia. §. Caio. ff. de fund. instruct. instrumento, leg. Solet etiam d. copula, & copulare similia præcedentibus. l. vlt. §. cui dulcia. ff. de trit. vino oleoq. leg.*

Nam respondetur, quod imo fœminę continentur sub hoc nomine Descendentibus, etiam quando est coniunctum cum nomine Filiis, quemadmodum in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ responderunt *Anch. in consil. 393. nu. 3. Alex. in consil. 80. nu. 13. in fin. lib. 1. manifeste Corne. in consil. 263. in fin. lib. 1. Ruinus in consilio 167. num. 3. lib. 1. Beroius in consil. 152. nu. 32. lib. 2.* vbi idem quando est coniunctum cum nomine Hæredibus, *Gozadin. in cons. 20. nu. 7.* qui de nomine Filiis sic manifeste respondit.

Et hæc sententia confirmatur traditione *Bart. in l. 1. ff. de verb. significatio.*

Cum dixit, † quod & dictio Quis, masculum tantum sui proprietate significet: attamen si iungitur nomini communi, vt si dicatur; si quis homo comprehendit etiam fœminam, ex quo nomen commune, homo, declarat seu exstendit dictionem Quis, nõ autem ab ea restringitur. Et Bart. secuti sunt *Anch. in c. generali. de electio. & Decius in l. 2. nu. 94. ff. de reg. iur.* 5

Ita & nostro in casu nomen Filiis extenditur seu declaratur a nomine Descendentibus. Hanc quoque considerationem in terminis probat & alio simili confirmat *Crottus in d. consil. 95. nu. 19. & 20. Et alio egregie simili vsus est Alex. consil. 61. num. 4. versic. & idem. lib. 1.*

Nec vrget quod copula, &, repetat qualitates præcedentis verbi. *d. l. Seia. §. Caio, vt in terminis considerarunt Riminald. Sen. in d. consil. 176. num. 4. & Curt. Iun. in consi. 321. num. 23. & 27.* quia respondetur, quod hic nulla qualitas fuit expressa: sed tantum nomẽ Filiorum. Ita respondent *Alex. in consil. 120. num. 1. versic. non obstat etiam. lib. 1. & Paris. in consil. 75. num. 61. lib. 2. & in consil. 9. numero 29. lib. 3.*

Præterea in casu nostro † dictio Et, stat ampliatiue. *Alex. in consil. 80. nu. 12. & in cons. 120. num. 1. lib. 1.* qui ita manifeste dixit in terminis emphyteusis concessæ pro se filiis, & hæredibus, vt augeat & intelligatur etiam de hæredibus extraneis. Ita quoq; respondit *Parisius in consil. 75. nu. 61. lib. 2. & in consil. 7. num. 31. lib. 3. qui dixit,* quod copula, Et, posita inter hæc duo substantiua, filiis & hæredibus, stat augmentatiue. 6

Source : BIU Cujas

Rursus stat continuatiue, non autem repetitiue; vt post alios scripserunt *Alex. in consil. 66. num. 6. lib. 3. Corn. in consilio 129. col. pen. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 63. nu. 26. lib. 3. Ripa in c. ex parte. nu. 57. de rescript. Paris. in cons. 38. nu. 26. lib. 2.*

Præterea qualitas adiecta vni personæ, vel vni gradui personarum non dicitur repetita in alia persona, vel in alio gradu. Ita respondi *in consil. 216. nu. 191. lib. 4. vbi huius opinionis commemorauit Ias. Riminald. Sen. Paris. Beroium & Alciatum.*

Et si ergo concedimus nomen Filiis, continere solam qualitatẽ masculinitatis, non tamen illa qualitas censetur repetita in nomine descendentibus, quod significat gradus remotiores; atque ita diuersas personas ab illis filiorum. Et demum admittit *Riminald. Sen. in d. cons. 179. num. 8.* dictum nomen Filiis esse distinctum & separatum a nomine descendentibus. At qualitas adiecta verbo & nomini præcedenti non censetur repetita in sequenti diuersa & separata; vt in claris his terminis respondi *in consil. 111. numero 24. lib. 2.*

7 Nil etiam vrget † quod copula, &, soleat copulare similia. *l. vlt. §. cui dulcia. ff. de tritico vino oleoq; lega.* quem sic in his terminis considerauit *Rimin. Sen. in d. cons. 179. nu. 5.* quia respõdetur, quod imo copula coniungit diuersa. Ita *gl. in rub. ff. de iur. & fact. ignor. quam sequuntur omnes, & idem respondit Paris. cons. 75. nu. 61. lib. 2. & in consil. 7. nu. 30. lib. 3.*

Nec obstat *d. §. cui dulcia*, quia respõdetur, ibi esse adiectiuum neutraliter positum, quod coniungit similia; non autem copula id operatur: sicuti post *Bart. ibi num. 2. considerauit in terminis nostris Alex. in d. cons. 120. nu. 1. vers. nec obstat ad hoc. lib. 1. Et declarationem illam Bartoli secuti sunt multi, quos congessi in cons. 13. num. 16. libro 1.*

Non etiam obstat consideratio eiusdem *Rimin. Sen. in d. consil. 179. num. 8.*

8 Cum dixit, † præcedentia magis influere in sequentia quam econtra: vt tradit *Bart. in l. quisquis. de leg. 3.*

Nam respondetur, id procedere, quando nulla subest ratio & causa, quod magis referri debeat ad præcedentia, vt illa augeat: secus quando exstat causa, vt hic, sicuti demonstrauimus s̃.

9 Quarto † admisso citra veri præiudicium, quod prædicta nomina Filiis, hæredibus, & descendentibus, dubia sint: an significent solos masculos, vel etiam fœminas: adhuc dicendum est comprehendere etiam fœminas: cum vsu & consuetudine ipsius Abbatiæ Nonantulanæ sit (: vt in facto mihi præsupponitur:) hactenus obseruatum, vt emphyteusis concessa his verbis, pro se, & filiis, transeat tam ad fœminas quam ad masculos: & quod passim ipsa Abbatia Nonantulana concedit emphyteuses tam fœminis quam masculis.

Hoc itaque vsu & consuetudine sic stante, certum est, prædicta nomina comprehendere etiam fœminas: sicuti de nomine Filiorum manifeste cum stante consuetudine, qua fœminæ in emphyteusin succedant, sic & hoc casu comprehenduntur. Ita *Alexand. in additio. ad Bar. in l. si prius. §. 2. ff. de aqua plu. arcen. Beroius in consil. 97. nu. 1. lib. 1. Decianus in cons. 122. num. 48. lib. 3. & Riminald. Iun. in cons. 153. nu. 5. lib. 2.* qui in specie inuestituræ concessæ ab Episcopo Mutinensi respondit, vt intelligatur concessa etiam pro fœminis, si consuetudo est sic concedendi: confert etiã quod respondit *Beroius in consil. 113. nu. 25. lib. 2.* cum dixit, quod etsi emphyteusis pro se & hæredibus non intelligitur cõcessa pro hæredibus extraneis: attamen diuersum est, quando vsus & consuetudo ipsius Ecclesiæ est, concedendi ita pro hæredibus extraneis quam pro suis, & idem consuluit *Paris. in consil. 13. num. 30. libro 1.*

10 Quinto suffragatur, quod † hæc emphyteusis cõcessa fuit prædicto D. Antonio Seniori pecunia numerata: atque ita est emphyteusis emtitia. In qua quidem regulariter ita fœminæ ac masculi admittuntur: vt aliorum auctoritate adducti sic in specie responderunt *Bursatus in consil. 4. nu. 19. Roland. in cons. 18. num. 20. lib. 3. & in consil. 48. nu. 11. lib. 4.*

Idem dicimus in feudo emtitio, vt eque fœminæ ac masculi admittantur: quemadmodum affirmarunt *Bald. in ca. 1. §. hoc autem. ad fin. ver. quid in feudo iure emtionis. Qui feudum dare poss. & in ca. significauit. in fin. de rescr. Ro. in consil. 367. num. 12. Decius in consil. 269. nu. 4. & in cons. 424. nu. 14. Ruinus in cons. 18. nu. 18. lib. 1. Paris. in cons. 4. nu. 39. lib. 1. Brunus in consil. 11. nu. 7. Io. Baptista Ferrettus in cons. 108. nu. 5. Natta in cons. 246. nu. 4. & in consilio 393. nu. 8. & Decian. in consil. 58. nu. 49. lib. 2.* Ea ratione vsi sunt, quia feuda hæc cẽsentur quid patrimoniale: & propterea regulatur illis legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. Idem ergo dicendum est in hac emphyteusi pecunia acquisita.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod sub prædictis nominibus non comprehendantur fœminæ, exsistentibus masculis: attamen adhuc D. Antonius admitti non debet, excluſa D. Laura, quæ solummodo excludi poterat, si exstaret ei frater.

Nam † hæc emphyteusis fuit renouata in personam D. Anto- 11
nii & D. Iulii fratrum pro se, & eorum filiis, &c.

Quæ verba non significant, quod decedente vno ex eis, vel filiis vnius eorum, alter vel eius filii succederent: sed solum demonstrant, vt filii dicantur vocati ad portionem patris sui: hoc est, filii D. Antonii ad partem ipsius D. Antonii: & filii D. Iulii ad portionem ipsiusmet D. Iulii. Ita tradunt *Bartol. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. obl. Bald. in l. vnica. §. 1. col. pen. C. de cadu. tollen. Salyc. in l. 1. q. 14. C. de iure emphyt.*

Et prædictos refert ac egregie sequitur *Alex. in consil. 204. nu. 3. lib. 2. & manifeste idem affirmarunt Io. Baptista Ferrettus in consil. 384. nu. 12. Paris. in cons. 31. nu. 31. lib. 2. & Hieron. Gabr. in cons. 140. num. 3. lib. 1. & in specie magis Beroius in cons. 94. nu. 16. & lib. 1. & in consil. 152. num. 40. lib. 2. qui retulit Corneum ita respondentem in claris & fortioribus his terminis, in consil. 263. colum. 2. vers. sin autem hæc ratio, &c. & clarius colum. penult. vers. alias apud Camerinum. lib. 1. vbi declarando cap. 1. de duobus fratr.* & responsum Pauli Castrensis, fortius sensit, quod etiam si emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se filiis, hæredibus & descendentibus habuit originem ab vno solo recipiente inuestituram; & quod deinde illa fuerit diuisa in plures fratres; quibus singulis assignata fuit portio sua; quod in eius portione admittuntur etiam fœminæ ab eo descendentes, exclusis aliis fratribus & eorum filiis masculis.

Et propterea multo fortius ita dicendum est in casu nostro, in quo hæc emphyteusis habuit originem in personam horum duorum fratrum, ob renouationem in eis factam. Ita etiam a fortiori in specie concessionis feudi argumentatur *Ruinus in consilio 9. nu. 5. vers. & pro hoc libro primo. & in specie magis responderunt idem Corneus in consil. 24. num. 26. lib. 2. Ruinus in consil. 165. num. 14. libro 1. & Beroius in consil. 93. num. 39. & in d. consil. 94. num. 6. lib. 1. & idem in quæstio. 18. num. 5.* Est inquam ita fortius hic dicendum, vt scilicet in portione hac emphyteusis domin. Iulii admitti debeat dom. Laura, excluso dom. Antonio, eiusque filiis masculis.

His intelligimus veram esse hanc sententiam, dom. Lauram & si fœminam admitti debere ad huius emphyteusis successionem.

Nunc super est, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ ipsi dom. Lauræ obstare videntur; nempe quod his verbis, pro se Filiis, hæredibus & descendentibus, vocatæ non sint fœminæ.

Primo perpenditur † nomen illud Filiis, quod masculinum est, 12
& ob id non comprehendit fœmininum in concessione emphyteusis Ecclesiasticæ: quemadmodum in specie *scripserunt Guido Suzarius, Archidiaconus, Imola, Comensis, Alexander, Corneus, Barbatia, Ruinus, Felinus, Iason, Gutlielmus, Benedictus, Decius, Curtius Iunior, Marsilius, Gozadinus, Zuchardus, Ferdinandus Loazes, Ripa & Rubeus; quos commemorat & sequitur Rolandus in consil. 92. num. 17. lib. 2. Et his accedunt Riminaldus Senior, in consilio 179. lib. 1. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæstio. 32. vers. sed quid si fuerit.*

Respondetur primo a prædictis dissentire quamplures, quos congessi s̃. in primo argumento.

Et propterea si diligenter enumerentur & eorum traditiones perpendantur, dici non debet hæc opinio Suzariæ & sequacium magis communis: cum receptior potius dici debeat illa, quam sex aut septem Dd. classici, rem ex professo tractantes asserent, quam probatam a quinquaginta, sola fere auctoritate ductis, sicuti in specie hac factum est ab his, qui *Suzarium & Archidiaconum secuti sunt.* Ita *post Nauarrum & alios scripsi in commentar. de præsumt. lib. 2. præsumt. 71. num. 40.*

Respondetur secundo, opinionem illam *Suzariæ, Archi. & sequacium repugnare rationi & æquitati naturali: sicuti scripsit Pinellus in d. l. 3. num. 33. C. de bonis mater. & duram esse sensit Comens. in consil. 166. colum. 1. & propterea sequenda non est; vt tradunt Socin. Iun. consil. 89. num. 7. lib. 4. Franciscus Marcius in quæstio. 692. parte 1. & dixi, in lib. 2. de præsumtionib. præsumt. 71. numer. 25. vbi alios retuli.*

Respondetur tertio in casu nostro præter illud nomen Filiis, exstare illa, hæredibus & descendentibus, quæ diximus comprehendere etiam fœminas.

Secundo vrgere videtur, † quod in ciuitate Mutinæ exstat sta- 13
tutum,

Source : BIU Cujas

tutum, quo fœminæ excluduntur, exsistentibus masculis.

Atqui, quando exstat hoc statutum, masculinum non continet fœmininum. Ergo nomen illud Filiis, non comprehẽdit filias sicque fœminas: illa minor in specie probatur auctoritate multorũ, nempe *Bart. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. nu. 2. ff. de oper. libert. Anchar in consil. 125. Alex. in cons. 119. nu.... lib. 5. Corneus in consilio 74. nu. 5. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 52. nu. 36. lib. 4. & Afflict. in ca. 1. nu. 15. quib. mod. feud. amitt.*

Respondetur primo, quod argumentum procederet, quando exstaret statutum in ciuitate, quod in bonis emphyteuticis succederent solum masculi, exclusis fœminis.

Nam tunc concessio emphyteusis simpliciter facta, & in dubio præsumeretur facta, vt esset conformis statuto. Ita manifeste in terminis scripsit *Baldus, in l. liberti liberta q. col. 6. C. de operis libert. Ita etiam loquitur Anchar. in d. consil. 125. num. 2.* & si ibi alias responsiones commemoret, quas deinde *nu. 7. confutat. Baldum & Anchar. in specie secutus est Bero. in cons. 93. nu. 42. lib. 1. Quibus accedunt Salyc. in l. 2. q. 17. C. de iure emph. Alex. in l. Gallus. §. quidam recte, in fin. ff. de lib. & posth. & Crottus in cons. 146. nu. 20. & in consil. 165. num. 30.*

Respondetur secundo, quod non possumus dicere, recipientẽ emphyteusin videri conformasse voluntatem suam cum dispositione statutorum Mutinæ: quia in contractu concessionis emphyteusis magis consideratur voluntas concedentis quam recipientis: & ideo Abbas Nonantulanus, qui hanc emphyteusin concessit, conformare voluit suam voluntatem cum lege ipsa canonica, quæ eius propria erat, non autem cum statutis Mutinæ.

Et propterea dicitur concessisse tam pro fœminis, quam pro masculis. Ita in claris his terminis respondet *Crottus in d. consilio 146. numer. 21. in d. consilio 165. numero 31. versicul. præterea, non possumus.*

Respondetur tertio ex sententia eiusdem *Crotti, in d. consi. 146. nu. 22. in d. cons. 165. num. 31. vers. vel aliter potest dici.* quod argumentum procederet, quando versaremur eo in casu, in quo statutum excluderet fœminas per masculos: sed in casu nostro non ita est: cum hoc statutum Mutinæ non excludat proprias filias a successione bonorum paternorum. Nec hoc in casu statutum præfert collaterales ipsi filiæ.

Nam stante (:vt in facto mihi præsupponitur:) diuisione facta inter D. Iulium præmortuum & D. Antonium superstitem de his bonis, & stãtibus duabus renouationibus in personam dictorum fratrum, agitur hic de successione D. Iulii, cui succedere debet D. Laura eius filia: sicuti egregie respondit *Ruinus in consil. 166. numero 10. lib. 1.* cum dixit, transuersales excludi, donec exstant descendentes eius fratris, cum quo facta fuit diuisio, & cui renouata est inuestitura.

14 Respondetur quarto, † verba contrahentium & disponentiũ intelligi secundum statuta loci, quando sumus in dubio: secus vero in claris: sicuti versamur hic in casu claro, in quo adest nomen, Hæredes, & nomen Descendentes, sub quibus etiam fœminæ proprie comprehenduntur. Ita in claris his terminis respondet *Bero. in d. cons. 93. num. 45. lib. 1. & idem in quæst. 18. num. 6. in fin. sic quoque sensit Ruinus in consilio 149. num. 10. versic. & alia etiam libr. 1.*

Tertio huic opinioni videtur suffragari, quod nisi dicamus, sub illo nomine Filiorum, Hæredum & Descendentium non contineri fœminas, sequetur absurdum; nempe quod ille primus acquirens excluisset proprias filias magis dilectas, ob illud nomen Filiis, & tamen admisisset neptes, proneptes & alias remotiores minus dilectas contra *text. l. Publius. ff. de cond. & demonst. cum similibus.* Est ergo dicendum sub illis verbis Filiis, Hæredibus, & Descendentibus, comprehendi fœminas. Et hoc argumento in specie nostra vsus est, *Rimin. Sen. in d. cons. 179. num. 5. vers. quod etiam comprobatur.*

Respondetur primo, verum non esse, quod is primus acquirẽs
15 excluserit proprias filias: † tum quia nomen illud Filiis, comprehendit (:vt diximus:) nõ solum masculos: sed etiam fœminas tum etiam, quia nomina illa, Hæredibus & Descendentibus, quæ sine controuersia continent etiam fœminas, vt iam demonstrauimus; declarant præcedens nomen Filiis, continere etiam fœminas.

Respondetur secundo, quod potius sequeretur absurdum, si diceremus sub nomine Hęredum & Descendentium non contineri fœminas.

Nam sequeretur, quod nepotes & pronepotes excluderent filias proximiores, quod est absurdum. *l. si viua matre. C. de bon. mater. Ita in claris his terminis respondet Alex. in cons. 80. num. 14. versic. pro hoc etiam. lib. 1.*

Respondetur tertio, non esse inconueniens, quod aliquando fœminæ remotiores sint melioris conditionis, quam proximiores: vt responderunt *Alex. in cons. 38. col. vlt. lib. 6. Brunus in consil. 10. col. 6. Rubeus in cons. 22. nu. 5. Paris. in cons. 35. nu. 22. lib. 3. Crauet. in cons. 98. nu. 15. & idem ego ipse respondi in cons. 85. num. 120. & nu. 121. lib. 1. vbi alios multos congessi.*

Respondetur quarto, non posse hoc nostro casu considerari illud absurdum, quia etiamsi concedimus primum illum acquirentem excluisse filias exsistentibus filiis suis masculis virtute d. primæ inuestituræ, quæ vocabat illius primi acquisitoris filios, & descendentes tantum. Et propterea filiæ a filiis excludebantur secundum argumentum s. factum: sed in casu nostro diuersum est; quia in his secundis inuestituris renouatis, quæ incipiunt a personis dictorum dominorum Antonii & Iulii, vt tradunt Dd. *in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. & in specie Ruinus in consil. 166. num. 10. lib. 1. & Beroius in consil. 94. num. 15. & 16. lib. 1.* in his inquam inuestituris sunt vocati duo fratres & eorum filii, hoc est, singuli filii ad portionem patris sui, non autem vnus fratrum ad portionem alterius, vel eius filiorum: vt diximus supra in vltimo argumento, vbi explicauimus quod licet concederemus, filios D. Iulii, si quos suscepisset, excludere potuisse filias: non tamen do. Antonius potest excludere nunc dom. Lauram: cum ipse dom. Antonius non fuerit vocatus ad hanc portionem, decedente ipso dom. Iulio sine masculis.

Quarto non parum facere videtur, quod illud verbum, hæredibus, significat filios masculos.

Nam † fœminæ regulariter non succedunt in emphyteusi Ec- 16
clesiastica, nisi expresse vocatæ sint. Ita tradunt *Imol. in c. potuit. in fin. de locato. Rom. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. Alex. in consil. 61. col. 1. lib. 1.*

Ergo appellatione hæredum non continentur fœminę: sed masculi tantum: quemadmodum dicimus in feudo, in quo sub nomine Hæredum fœminæ non comprehenduntur: cum regulariter illæ non admittuntur. Ita *Calderinus in consil. 15. in tit. de feudis. & in cons. 15. in tit. de verb. sign. Card. Zabarell. in cons. 64. & Gozad. in cons. 84. nu. 15.* qui dixit, in feudis sub nomine Hæredum non contineri fœminas; sed masculos tantum.

Respondetur, quod imo in emphyteusi Ecclesiastica sub nomine Hæredum continentur tam fœminæ quam masculi; quemadmodum auctoritate quamplurium affirmaui s. in 2 argum.

Et hęc quidem recepta est opinio, & si Calderinus & alii s. commemorati dissentiant.

Nec repugnat, quod dictum est de feudo, in quo fœminæ continentur sub nomine Hæredum: quia respondetur primo aliter scripsisse multos, qui affirmarunt, imo sub eo nomine Hæredum in feudis contineri etiam fœminas. Ita sane *scripserunt Petrus, Rauennates, Cynus & Dynus in l. liberti liberta q. C. de operis libert. Bero. in cons. 93. nu. 47. lib. 1. qui in nostris his terminis sic respondit, qui & nu. 50. alia responsione vsus est.*

Præterea † argumentari non licet de feudo ad emphyteusin 17
etiam Ecclesiasticam, quando diuersa est ratio: quemadmodum post alios tradit Euerardus, in centuria legali in loco, a feudo ad emphyteusin.

Porro diuersam esse rationem inter feudum & emphyteusin certum est.

Nam in feudo fœmina regulariter non succedit; quia idonea non est præstare seruitium, quod pro ipso feudo præstari debet a vasallo, *vt scripsi in consil. 65. nu. 15.*

Non enim potest fœmina iuuare dominum in bello, & alia prę stare, quæ requiruntur in forma fidelitatis; quemadmodum *copiose disserui, in d. cons. 65.*

Prædicta cessant in emphyteusi Ecclesiastica, pro qua non præstatur aliquod seruitium personale: sed realis quædam recognitio, nempe annua pensio, quam cum ita fœmina, vt masculus præstare possit, efficit, vt fœmina sit regulariter capax ipsius emphyteusis, sicuti dicimus, etiam de feudo, pro quo reale seruitium præstatur; vt scilicet & in eo admittatur fœmina; vt *scripsi latissime in d. consil. 65. num. 4.*

Quinto vrgere videtur argumentum *Curt. Iun. in cons. 321. nu. 27. vers. confirmantur præmissa.* cum dixit, quod si contrahentes voluissent emphyteusin ita trãsire ad fœminas, sicut ad masculos, nõ erat opus nominare primo loco filios, postea addere Hæredes & Descendẽtes: sed satis erat dicere, pro se & descendentib. tantum.

Source : BIU Cujas

Et sic dicendo (:*inquit Curt.*) quod transeat ad filias, redditur
18 superfluum illud verbum, pro filiis. † Quo casu succedit regula, quod verba ita debent intelligi, ne sint superflue prolata. *l. si quando. in princip. de leg.* 1. *& manifeste Bald. in rubr. C. de contrah. emtio. quæst.* 9. Ergo (:*subiungit Curt.*) nè verbum Filiis, reddatur superfluum, debemus dicere, quod talis emphyteusis non transit ad fœminas.

Respondetur primo, regulam *d. l. si quando, non habere locum*, quando verba sunt prolata ad maiorem declarationem & tollendam dubitationem.

Nam tunc non dicuntur superflua. Ita *Dec. in l. quæ dubitationis. nu.* 1. *ff. de reg. iur. & Cagno. nu.* 1.

Cum ergo in casu nostro nomen illud Filiis, esset satis dubium, an significaret tam fœminas quã masculos, ex quo variæ sunt hac de re Doctorum opiniones, ob id ad tollendam omnem dubitationem, adiecerunt contrahentes alia verba Hæredibus & descendentibus.

Vltimo in dubio pronuntiandum est pro Ecclesia, vt eius fauore non censeantur comprehensæ fœminæ sub illis nominibus filiorum, hæredum & descendentium: & hoc quidem, vt citius ad eam reuertatur emphyteusis. Ita post multos scriptum reliquit *Anton. Gabr. in lib. 6. conclusionum, in tit. de verb. signific. in conclus. 6. num.* 102.

Respondetur primo, imo rem non esse dubiam, sed clarã, quod scilicet sub prædictis verbis contineantur etiam fœminæ: quemadmodum abunde ꝛ. demonstrauimus.

19 Respondetur secundo, † quod cum hic sit contentio inter masculos & fœminas, & fauorabilior sit fœminæ causa, ne contra rationem naturalem excludatur, iuxta *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & in specie scripsit Pinelus in d. l.* 3. *nu.* 33. *C. de bon. mat.* sequitur dicendum, in dubio esse pronuntiandum pro ipsa fœmina contra masculos: qui quidem obiicere non possunt exceptionem hanc, quod agatur de commodo & vtilitate Ecclesiæ: cum sit exceptio de iure tertii non excluiua ipso iure: quemadmodum scripserunt post alios *Soc. Sen. in l.* 2. *num.* 8. *ff. de exceptio. rei iud. & latissime disserui, in consil.* 79. *nu.* 29. *lib.* 1. *& in terminis nostris tradit Caualcanus in decis.* 36. *nu.* 34.

His concludo admittendam esse do. Lauram ad huius emphyteusis successionem.

SVMMARIVM.

1 *Vxor hæres instituta omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede instituto, non vsufructuaria, sed hæres dicitur.*

2 *Substituto mortuo, non effecta est caduca substitutio, cum filii eius fuerunt vocati alternatiue, id quod intelligitur ordine successiuo.*

3 *Fœmina an sub nomine filiorum comprehendatur in præsenti casu. & nu.* 5. *& nu.* 11. 13. *&* 15.

4 *Statutum excludens fœminas maribus exsistentibus, censetur id agere ratione conseruãdæ agnationis, & quomodo intelligatur. num.* 14.

6 *Masculinum regulari iure in testamentis & substitutionibus continet fœmininum.*

7 *Testatoris voluntas talis, qualis esse debet; conformisq; iuri communi esse præsumitur.*

8 *Testatorem ita masculos atq; fœminas vocare voluisse ius præsumit, nisi probetur voluntas eiusdem contraria.*

9 *Masculinum continet fœmininum in materia indifferenti.*

10 *Substitutus hæredi decedenti sine filiis, an & quando a filia hæredis excludatur.*

11 *Verba Testatoris de filiis loquentis si plene in filio verificari non possunt, extendi debent in fœminas.*

12 *Masculinum concipit fœmininum, vbi eadem est ratio, vel coniectura voluntatis testatoris.*

FACTI SPECIES.

TItius suo in testamento hæredem instituit Seiam vxorem donec vixisset, aut nupsisset: & post eius mortẽ, vel nuptias instituit, seu substituit Sempronĩ nepotem ex fratre Philippo, vel ipsius Sempronii filios pleno iure, &c.

Prædictus Sempronius viuente testatore decessit relicta Paula filia: nec non & ventre prægnante, ex quo natus est posthumus. Quo posthumo superstite decessit d. Titius testator.

Prædicta Seia vxor hæres instituta adiuit hæreditatem, & ea viuente decessit dictus posthumus superstite etiam d. Paula eius sorore, nec non etiam superstitibus Laura sorore Sempronii hæredis instituti, seu substituti; & Camilla filia Marci fratris eiusdem Titii testatoris.

Dubitari nunc contingit; an Seia vxor hæres instituta sit pure & perpetuo hæres, ex quo decessit Sempronius ille primus substitutus: & postea posthumus ille suus masculus, viuente tamen dicta Paula filia d. Sempronii; stante statuto excluiuo: vel potius, quod Paula consequi debeat hæreditatem post mortem d. Seiæ, vel ea transeunte ad secundas nuptias?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVIII.



Xsistimo consultationem hanc tres habere dubitationes, quæ explicandæ sunt.

Prima est, *an prædicta Seia fuerit tantummodo vsufructuaria, vel hæres instituta in proprietate cum onere tamen fideicommissi restituendi Sempronio vel eius filiis?*

Secunda est *dubitatio, admisso prædictam Seiam fuisse hæredẽ grauatam restituere Sempronio, vel eius filiis; an ex quo ipse Sempronius decessit viuo testatore atq; substitutio caducata est quo ad eius personam, censeantur etiam effecta caduca quo ad personã ipsorum filiorũ?*

Tertia est, *admisso substitutionem hanc caducatam non esse quo ad filios Sempronii, an sub illo nomine filiorum masculino comprehendatur Paula ipsius Sempronii filia?*

De *prima* † illa *dubitatione paucis respondendum est*, prædictam Seiam non fuisse relictam simpliciter vsufructuariam: sed hæredẽ 1
institutam cum onere restitutionis fideicommissi.

Nam testator iste titulo institutionis reliquit huic vxori suæ vsumfructum omnium bonorum donec vixisset, vel nupsisset, nullo alio hærede instituto; quo casu dicitur ipsa vxor hæres, grauata tamen restituere post mortem, vel nuptias. Ita in terminis respondi *in cons. vlt. num.* 48. *lib.* 1. *& copiosius in consil.* 273. *nu.* 5. *&* 6. *lib.* 3. *vbi huius sententiæ commemoraui Baldum, Angelum, Zabarellam, Salycetum, Alexandrum, Iasonem, Socinum Seniorem, Decium, Beroium, Socinum Iuniorem, Syluanum & Nattam. Et ibi nu.* 7. *&* 8. *retuli rationes*, quas hic non repeto, cum facili legi eo in loco possint.

Quo ad *secundam dubitationem* dicendum est, † quod etsi Sem 2
pronius decessit viuo testatore: attamen substitutio effecta non est caduca quo ad personam filiorum ipsius Sempronii.

Nam cum filii ipsius Sempronii fuerint expresse vocati alternatiue, post eorum patrem censentur vocati ordine successiuo, vt *scribunt Dd. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posth. & in specie alternatiue responderunt Corn. in cons.* 100. *col.* 1. *& Decianus in cons.* 1. *num.* 222. *lib.* 1. Et qui quidem ordo successiuus intelligitur per vulgarem, vt scilicet casu, quo Sempronius non potuerit, vel noluerit esse hæres, eius filii admitterentur; vt præcitati Dd. scripserunt, sequitur dicendum, quod caducata substitutione qua vocatus fuit Sempronius, non tamen censetur caducata illa, qua eius filii vocati fuerunt. Ita *copiose scripsi in consil.* 106. *num.* 374. *lib.* 2. *vbi huius sententiæ alios commemoraui.* Idem dicendum est, si volumus ordinem illum successiuum esse per fideicommissum; nempe quod Seia hæres fuerit grauata restituere Sempronio, & ipse Sempronius filiis suis. Hoc inquam casu idem etiam dicimus, quod caducata substitutione hac fideicommissaria in personam

Sempro-

Source : BIU Cujas

Sempronii, non tamen effecta est caduca in personam eius filiorum. Ita latissime affirmaui *in d.cons.*106.*num.*391.*vbi Doctorum auctoritates & rationes commemoraui.*

3 *Tertia est dubitatio,* † an sub illo nomine filiorum masculino comprehẽdatur etiam Paula filia Sempronii, vt quemadmodum Seia hæres grauata tenebatur restituere filiis masculis Sempronii, fuerit etiam grauata restituere filiabus? Et respondendum videbatur, Paulam non fuisse comprehensam sub eo nomine masculino filiorum.

Primo, quia a sermonis proprietate in dubio recedendum nõ est. *l.non aliter.de leg.*3.*& l.si alii.ff.de vsufruct.lega.*

Atqui ex sermonis proprietate appellatione filiorum nõ continentur filiæ fœminæ: atque ita masculinum non concipit fœminum: vt tradunt *Bar.in l.*1.*num.*2.*ff.de verb.signific.& alii congesti a Tiraquello in tractat.de retractu consang.*§.1.*gl.*9.*num.*181. *quos secutus sum cons.*150.*num.*53.*lib.*2.

Ergo hoc in casu Paula non videtur comprehensa sub eo nomine Filios.

Secundo vrgere videtur, quod certum est, testatorem magis diligere filiam, quam neptem & magis neptem quam proneptem remotiores. *l.si viua matre. C.de bonis mater.* Et maior est affectio erga natos quam erga nascituros, & qui adhuc non sunt in rerum natura. *l.qui filiabus. de leg.*1. *l.Titius. & l.idem tutor. ff. de suis & legit.*

Nam qui non est in rerum natura incognitus esse dicitur, *l.*1.§. *si quis proximior.ff.vnde cognat.*

Atqui in casu nostro, testator iste non vocauit Lauram neptem iam natam ex eodem Philippo fratre, vt succederet cum Sempronio eius fratre: sed solum ipsum Sempronium substituit. Ergo credendum est, quod nec sub eo nomine Filios, voluerit comprehendere Paulam proneptem ex d.Philippo: ficque remotiorem Laura; & adhuc non natam. Quo genere argumenti post alios ad rem prope nostram vsus sum *in d.consil.*95.*num.*30.*lib.*1.*& in d.consil.*150.*num.*26.*lib.*2.

4 Tertio suffragari videtur, quod in ciuitate Faentiæ † exstant statuta, quo fœminæ excluduntur exsistentibus masculis. Quæ sane statuta non alia ratione & causa edita sunt, quam vt bona conseruentur in agnatione & familia: sicuti copiose respondit *Socin. Iun.in consil.*1.*num.*44.*lib.*1. & alios ad rem prope nostram congessi *in d.consil.*95.*num.*60.*lib.*1.*& in consil.*150.*nu.*39.*lib.*1.

Atqui iuris est præsumtio, quod testator voluerit suam voluntatem esse statuto conformem, vt scribunt omnes, *in l.hæredes mei,* §.*cum ita.vbi copiose Ripa, num.*75.*ff.ad Trebellian.* Quemadmodum ergo statutum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successiones: ita etiam præsumitur, testatorem pro conseruatione familiæ solum intelligere nomen Filiorum pro masculis, non autem etiam pro fœminis. Ita scripserunt multi a me congesti *in d.cons.*95.*nu.*60.*& 61.lib.*1.*& in d.cons.*150.*nu.*41.*lib.*2.

Quarto & vltimo dubitationem mouet auctoritas eorum, qui
5 scripserunt, quod † si testator substituit aliquem hęredi suo decedenti sine filiis, sub eo nomine Filiis, non continentur filię: & propterea locum esse substitutioni, relictis ab hærede solis filiabus. Ita sane affirmarunt quamplurimi, *quos commemorauimus in d.cons.*95. *nu.*90.*& 91.lib.*1.*in cons.*150.*nu.*54.*lib.*2.

Ergo idem dicendum videtur in casu nostro; quod sub illo nomine masculino Filios, comprehensa non sit Paula filia.

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus prædictam Paulam responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariã sententiam veriorem esse exsistimo; quod scilicet sub illo nomine Filios, contineatur etiam hæc Paula, vt censeatur, & ipsa vocata a testatore.

6 Primo mouet me, † quod regulari iure in testamentis & substitutionibus masculinum continet etiam fœmininum *l.si ita scriptũ sit.ff.de leg.*2.*l.qui duos.& l.seruis legat.ff.de leg.*3.*& in l.si quis ita. ff.de testa.tutela.& tradunt Ioan.Andreæ, Butrius & alii in ca.Raynaldus.de testam.& ibidem Barbat.num.*4.*Ancharan.in consil.*120. *versic.vlterius aduertendum.* qui in specie substitutionis factæ de Ecclesia, si filii instituti decederent sine filiis, *respondit. Sic & Alexand.in consil.*55.*num.*9.*lib.*3.*& in consil.*17.*num.*9.*lib.*7.*qui dixit,* hoc procedere in fauorabilibus: sicuti quando testator actiue vocauit Filios & Filiorum filios simpliciter; secus si vocasset Filios masculos, & ipsorum filiorum filios: quia postremum hoc nomen non comprehenderet fœminas. Ita *quoque Cornelius in consil.*70.*num.*1.*in consil.*83.*colum.*1.*versic.his tamen non obstantibus. lib.*1.*& apertius in consil.*230.*num.*8.*lib.*3.*& in consil.*191.*nume.*8. *lib.*4.*& Rimunaldus Senior in consil.*223.*num.*66.*lib.*3. *Idem affirmarunt Iason in l.si quis id, quod.num.*4.*ff.de iurisdict.omnium iud. Decius in consil.*299.*colum.penult.& in consil.*495.*colu.*1. & quod fideicommissum relictum filiis intelligatur relictum, vt filiabus restituatur, respondit in specie idem *Decius in consil.*236.*nume.*5. *Ita quoq; Ruinus in consil.*140.*num.*3.*lib.*2.*& Tiraquellus in tract. de retractu consang.*§.1.*gloss.*9.*num.*222. Cum ergo in substitutione fauorabili testator vocauerit Filios Sempronii, dicendum est Paulam filiam sub eo nomine Filiorum contineri.

Secundo suffragatur, † quod testatoris voluntas talis esse præ- 7
sumitur qualis de iure esse debet, *l.quanquam.ff.de ritu nuptiis.* Et voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi. *l.hæredes mei.*§.*cum ita.vbi Ripa num.*74.*ff.ad Trebell.*

Atqui ius ipsum commune nullam constituit differentiam inter masculos & fœminas, quando agitur de succedendo patri, vel matri, vel agnatis. *l.maximum vitium. C.de liberis præter.& l.lege. C.de legit.hæred.* Ergo hic testator substituendo filios non magis masculos quam fœminas respexit. Ita in specie *argumentantur Crottus, inter consilia Grati in consil.*54.*num.*4.*lib.*2.*& Thobias Nonius in consil.*36.*num.*7.*& idem sensit Socinus in l.cum auus.numer.* 10.*versicul.sexto, allegabatur.ff.de conditio.& demonstrat.post Bartolum ibi.*

Nec hic obstat illa consideratio, *quam feci in d.consil.*150.*num.* 62.*lib.*2.

Cum dixi, præsumi testatorem voluisse voluntatem suam esse debere conformem statuto ciuitatis & propterea, si statutum excludit fœminas, exsistentibus masculis, masculinum non continere fœmininum.

Nam huic considerationi satisfaciam in respõsione ad tertium argumentum partis contrariæ.

Tertio accedit, † quod in dispositionibus testatorum, est præ- 8
sumtio iuris, quod testator ita voluerit vocare fœminas ac masculos, nisi euidens voluntas contraria probetur. Ita sancitum est *in l.* 1.*C.de condi.insertis.*

Porro in casu nostro nulla exstat contraria probatio, vel a iuris, vel hominis prẹsumtione sumta, qua dici possit, sub hoc genere masculino non contineri fœmininum. Erit ergo standum illi præsumtioni. *d.l.*1.*C.de condi.insertis. Ita fortiori in casu arguit Riminald.Sen.in cons.*223.*nu.*48.*lib.*2.

Nec hic repugnant considerationes illæ, quas feci *in d.consilio* 150.*nu.*64.*& 65. quia respondetur,* quod nostro in casu nulla exstat præsumtio testatoris, nulla etiã legis, qua recedi possit a præsumtione. *d.l.*1.*C.de cond.insertis.*

Quarto confert, † quod quando nulla ratio differẽtiæ assignari 9
potest inter masculos & fœminas, atque ita quando sumus in materia indifferenti, vt nostri loquuntur; tunc masculinum continet fœmininum. Ita scribunt multi congesti a *Iasone in l.si quis id, quod.nume.*11.*& 12.ff.de iurisdictio.omnium iudicum.& a Tiraquello in tractat.de retractu consang.*§.1.*glo.*9.*num.*200.205.*& nu- mer.*224. *Et præter ab illis commemoratos, idem affirmarunt Marsilius, in sing.*20.*& Parisius in* 49.*num.*12.*& in consil.*53.*nume.*39. *lib.*3. Cum itaque hic versemur in materia indifferenti, cum scilicet hic non agatur de conseruatione bonorum in agnatione & familia: atque ita cum æque fœminæ ac masculi idonei sint succedere in his bonis, sequitur dicendum, sub illo nomine Filiorum contineri tam fœminas quam masculos.

Quinto hanc sententiam optime confirmat auctoritas *Castrẽs. in consil.*409.*casus iste frequenter.lib.*2.*qui respondit,* quod † quan- 10
do testator substituit suo hæredi decedenti sine filiis; & is hæres decedit, relicta sola filia; ita demum admittitur substitutus masculus, excluſa illa fœmina; si duo hæc concurrunt: nempe quod is substitutus sit de descendentibus testatoris; & quod in ciuitate exstet statutum; quo masculi excludunt fœminas.

Nam tunc sub illo nomine Filiorum non continentur fœminæ: secus si is substitutus non est de descendentibus ipsius testatoris. Et *Castrensem secuti sunt commemorati a Iasone in dict.consilio* 147.*libro* 2. *a Socin.Sen.in l.cum auus.numero* 86.*ff.de conditione & demonstratione. Idem affirmarunt Ruinus in consilio* 82.*num.* 6.*libro* 2. *Curtius Junior in consilio* 139.*numero* 15.*in fine. Gozadinus in consilio* 89.*numero* 4. Et distinctionem hanc communiter recipi testatur *Rolandus in consilio* 82.*colum.vlt.libro* 3. *quam & ego ipse secutus sum in consilio* 95.*num.*58.*lib.*1.*& in consil.*150.*numero .. in fin.lib.*2.

Source : BIU Cujas

Cum itaque in casu nostro nulli existent substituti: & si existant, transuersales sunt ipsius testatoris, sequitur dicendum sub illo nomine filios contineri Paulam Sempronii hæredis instituti filiam.

Sexto & vltimo, mouet me multũ, quod mortis testatoris tempore, quo testamentum recipit perfectionem, iuxta illud *diui Paul. ad Hebr. c. 4. & probat. l. 1. ff. de testa. vbi Baldus. col. 1. & scripsi in cons. 329. nu. 5. lib. 4.*

11 Eo sane † tẽpore ex Sempronio hærede substituto prædefuncto, duo tantum exstabant filii, nempe Sempronius posthumus & prædicta Paula. Et propterea illa verba testatoris substituentis filios dicti hæredis substituti tanquã numeri pluralis verificari non poterant in solo illo posthumo masculo. Ergo necesse est dicere, quod testator voluerit comprehendere etiam Paulam d. Sempronii primi filiam. Ita ad rem prope nostrã est argumentatus *Bar. in l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebell. dum proponit quæst. hanc.* Testator tres habens filios, duos masculos, & tertiam fœminam. Filiam in certa quantitate hæredem instituit: & filios masculos hæredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit sine liberis, eius portio ad superstites perueniat. Vnus fratrum decessit sine liberis. *Dubitatum fuit, an alter frater solus esset admittendus, vel vna etiam ipsa fœmina?* Et dicendum videbatur, esse admittendum solum masculum, vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum: & fœminam disiunctam excludi. *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. Attamen contrarium decidit Bart.* etiam fœminam hoc casu esse vocatam atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Eo argumento motus est Bart. quia ratio recti sermonis non conuenit in vno solo masculo: cum numerus pluralis in vno non possit verificari. Et *Bart. secuti sunt alii multi, quos commemoraui in consil. 50. nu. 18. lib. 1. & in consilio 198. nu. 6. lib. 2.*

Ita ergo & in casu nostro dicendum est, sub illo nomine, filios, contineri & Paulam filiam, ex quo alioqui nomen plurale verificari non potest in solo illo posthumo. Et in specie magis confert traditio *Marsilii in l. 1. §. seruus. nu. 5. ff. de quæst. qui refert Hieronymum Zanetinum respondisse*, quod si concessa fuit emphyteusis Ecclesiastica pro se & filiis illis, qui eo tempore concessionis vnicam tantum filiam habebat, nec spes erat, quod alios filios procrearet, intelligitur sub eo nomine, filiis, contineri ipsam filiam.

Et Marsilium secutus est *Hier. Gabr. in lib. 6. conclus. tit. de verb. sign. conclus. 6. nu. 91.*

Ita ergo & in casu nostro cum tempore mortis testatoris exstiterint tantummodo Paula & posthumus ille; nec spes esset, quod ex Sempronio alii nascerentur, dicendum est, sub illo nomine filiorum cõtineri etiam Paulam; vt ratio recti sermonis pluralis verificari possit.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

12 Nam ad primum † respondetur, masculinum concipere fœminum, quando eadem subest ratio, vel adest coniecturata voluntas testatoris. Ita *Soc. Sen. inter consilia Curt. Sen. in cons. 40. cum in præsentiarum. col. 3. & ipse Curt. in consil. 64. col. 11.*

Porro cum in casu nostro adsit eadem ratio in fœminis, quæ in masculis, ex quo fœminæ ita ideoneæ sunt ad succedendum sicut masculi, exstetq; coniecturata mens & voluntas testatoris, dicendum est, hanc non esse extensionem, sed comprehensionem. Quandoquidem vbi exstat eadem ratio, casus dicitur contineri sub eadem dispositione: vt post alios responderunt *Soc. Iun. in consil. 70. nu. 3. lib. 2. & Cranet. in consil. 183. nu. 3.* Et in terminis nostris idem docuit *Soc. Sen. in l. cum auus. nu. 80. vers. quoniam non similis. ff. de cond. & demonstr.*

Non obstat secundum argumentum, quia † respondetur, in casu nostro exstare coniecturas, quibus dicimus testatorem voluisse vocare etiam Paulam: cum vocauerit filios Sempronii sub nomine plurali: & tamen exstabat solus ille posthumus cum prædicta Paula.

Et præterea Paula non erat filia testatoris: sicuti loquitur text. *l. si viua matre. C. de bonis mater.* sed erat filia Philippi fratris testatoris: & ideo sicuti testator in ea portione, quam reliquit Sempronio filio Philippi, eum magis dilexit quam Lauram ipsius Sempronii sororem, sic pariter magis dilexit ipsius Sempronii filios, & consequẽter Paulam: & propterea vocata quidem dicitur Paula, & si exclusa fuerit Laura eius amita.

14 Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † illud procedere, quando eo in casu statutum excludi vellet fœminã ob masculos: atque ita quãdo esset contentio inter masculum illum, qui alioqui ab intestato excluderet fœminam; quia sicuti ab intestato fœmina fuisset exclusa; ita etiam præsumitur testatorem suo testamento voluisse excludere.

At diuersum est, quando fœmina ab intestato ex dispositione statuti non excluderetur a masculis. Ita in specie declarant permulti *a me congesti in consil. 65. num. 63. & 64. lib. 1. & in consil. 150. nu. 41. vers. verum. lib. 2. Et in specie accedit nunc Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 62. in fin. ff. de lib. & posthu.*

Porro in casu nostro statutum Faentiæ quo ad horum bonorũ successionem non excludebat Paulam ob personam Lauræ eius amitæ: cum statuta ad me transmissa solum loquantur de filiis & descendentibus, qui succedere debent eorum parentibus & ascendentibus, non autem de transuersalibus.

Et præterea in casu nostro cessat illa ratio statuti excludentis fœminas propter masculos; nempe vt agnatio & familia conseruetur: vt diximus in argumento.

Cessat sane hæc ratio in casu nostro, in quo testator non ordinauit aliquod fideicommissum: sed simpliciter & actiue vocauit Sempronium, vel eius filios.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, † prædi 15
ctam opinionem procedere, quando adest coniectura, quod testator voluerit conseruare agnationẽ & familiam; & propterea substituit aliquem ex descendentibus suis.

At diuersum est, quando non modo cessat prædicta ratio conseruandæ agnationis, vt hic: sed etiam exstat aliqua contraria coniectura, quæ significat, testatorem sub nomine filiorum comprehendere voluisse etiam fœminas: sicuti contingit in casu nostro, in quo apparet etiam, nullum datum fuisse substitutum ipsi Sempronio præter proprios eius filios, cum in eorum defectum nullam aliam substitutionem fecerit testator.

His concludo Paulam comprehendi sub illo nomine, filios; & propterea esse admittendam ad successionem prædicti Titii testatoris eius propatrui; exclusis prædicta Laura ac etiam Camilla, eiusque sororibus, filiabus Marci alterius fratris d. testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Florentinum præter causam æris alieni solam admissam a iure communi in alienatione bonorum minoris, causam maioris vtilitatis etiam admittit.*
2 *Causæ alienandi bona pupilli, quæ contineantur sub hoc nomine generali, æris alieni, quæ.*
3 *Captiui etiam ex bonis fideicommisso suppositis redimi possunt.*
4 *Alienatio, de qua in præsenti casu, an rite recteq; facta sit, & non, & quibus rationibus. num. seq.*
Verba hæc, Secondo che alle loro conscientie & discretion parera, quem habeant sensum.
5 *Vtilitas euidens quænam dicatur: & quæ vtilis venditio.*
6 *Accidens, siue qualitas non præsumitur.*
7 *Bona minorum etiam de iure communi vendi non possunt, habita fide de pretio.*
8 *Alienatio sine solemnitatibus certæ subhastationis a statuto requisitis nulla est, quæ non præsumuntur interuenisse.*
9 *Simulationem arguit tractatus præcedens.*
10 *Decreto interposito, an omnia solemniter acta fuisse semper præsumantur.*
11 *Statutum Florentinum an omnino obliget officiales pupillorum ad obseruandas solemnitates in alienatione bonorum pupilli.*
12 *Minor, qui non contradixit alienationi intra quinquennium, postquam maior effectus est, an excludatur etiam quo ad alienationem nullam defectu iustæ causæ.*
13 *L. vlt. C. si maior factus. alien. rat. hab. in alienatione facta dolo vero locum non habet: & quo casu locum habeat. nume. seq. & num. 16.*
Dolus verus quando committi dicatur.
15 *Impubes cum ignorare dicatur etiam quod vidit, quomodo intelligatur ipsum esse posse testẽ de cognitis tẽpore pupillaris ætatis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIX.

CVm aliis præstantissimis atque eruditissimis consultoribus sentio, alienationem bonorũ magnificæ dom. Magdalenæ Victoriæ esse omnino nullam.

Nam si ius cõmune spectemus, res dubitatione probabili

probabili caret, propterea quod obseruatæ minime fuerũt multæ illæ solemnitates, quæ illo iure requiruntur, & *quas enumerauí in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2 casu 171. & in Tract. de recuperanda possessione, remedio 15. nu. 145.* Si vero consideramus ius municipale Florentiæ, quo in nonnullis recessum videtur ab ipso iure communi, idem dicendum est. Siquidem ita cautum est lege ipsa Florentina. *Sia lecito a detti Vfficiali vendere, alienare, concedere & insolutum dare & permutare, o per qualunque altro titolo transferire i bene de pupilli, ouero heredita, ed' altri sottoposti alla loro cura & reggimento a chi, e per quãto vorranno, & il prezzo riceuere, o far reciuere a chi vorranno, per restituir, doti alle vedoue, o constituir doti alle fanciulle innupte, o dar elemosina & altri fornimenti soliti a quelle, si voles sino monacare, a satisfare a creditori, o legatarii, o per casa simili, a per apparente & euidẽte vtilita, come giudicheranno espediente, & secondo che alla loro conscientie e discretioni parra, e piacera: & la pecunia, che soprauanzaßi conuertire in altri beni, o deporre sul monte della Pieta a honesto guadagno, come a quelli parra &c.*

1 Hæc lex † iuris communis dispositionem in eo dicitur corrigere, dum statuit, quod non solum ob æs alienum, sed etiam maiorem vtilitatem pupilli, alienari eius bona possint. Iure enim cõmuni sancitum est, ob æs alienum tantum licere alienare bona minorum. *l. ob æs. C. de præ. mino. & tradunt a me congesti in dict. lib. 2. de arbitra. iudicum casu 171. num. 60. & in d. Tracta. de recuperanda possess. remedio decimoquinto. nu. 80. & alii plures additi a Simonello in Tractat. de Decretis, lib. 3. tit. 8. n. 125.* qui recenset multos attestantes, hanc esse communem opinionem, quod scilicet ob æs alienum tantum, nõ autem ratione maioris vtilitatis, permissa est a iure communi alienatio bonorum minoris. Lege vero hac municipali Florentina statutum est, posse alienari duplici de
2 causa, nempe ob æs alienum, & ob maiorem vtilitatem. † sub illa causa æris alieni tamquam generali cõtinentur causæ illæ speciales a statuto expressæ, hoc est, causa restitutionis dotis viduæ.

Hoc esse æs alienum nemo dubitare potest, causa constitutionis dotis puellæ matrimonio collocandæ.

Quæ sane dos legis dispositione debita est, l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & iure communi ita pariter est sancitum, quod pro constitutione dotis permissa sit alienatio bonorum minoris. Ita tradunt permulti commemorati a *Simoncello in dict. lib. 3. de decretis. tit. 8. num. 90.* qui intelligunt, adhibito tamen Prætoris decreto, id quod & ego ipse scripsi *in d. casu 171. num. 46.* Est & tertia specialis causa nempe pro elemosyna, quam vulgo dotem appellant, eroganda ingredienti monasterium.

Quam causam admittit & ius commune, vt scribunt relati a *Simoncello in d. tit. 8. nu. 97.* Est & quarta causa, nempe satisfaciendi creditoribus, quæ causa est proprie illa, quã æris alieni appellamus. *d. l. ob æs. Cod. de præd. mino.* Est & quinta causa, hoc est satisfaciendi legatariis, qui pariter inter creditores connumerantur.

Postmodum subiungit statutum, *o per cause simili.* Quæ sane verba intelligi possunt de similibus causis continentibus necessitatem quandam similem æris alieni, vt est causa alimentorum, quæ debentur: sicuti *auctoritate Butrii, Socini, & aliorum in specie tradit Simoncellus in dict. Tracta. de Decretis in præfatione, numero 67. & illis accedit Ioan. Fabri in d. l. ob æs, num. 3. C. de præd. mino.*
3 *Idem* est † pro redemtione captiuorum. Nam & hæc dicitur similis: cum contineat obligationem legalem, qua tenemur redimere captiuos etiam ex bonis fideicommisso suppositis. Ita in specie bonorum minoris, quod hac pro causa alienari possint affirmarunt *Angel. in §. si vnum in auth. vt cum de appella. cognos. & alii commemorati a Simoncello in Trac. de decreto, li. 3. titu. 8. n. 75.*

De hac prima causa, æris scilicet alieni, non est quod disputemus, cum ipsimet officiales pupillorum in alienatione horum bonorum d. Magdalenæ non modo eam nõ expresserint, verum etiam aliam dixerint esse causam, qua ad vendendum moti sunt.

Dixerunt sane esse causam maioris euidentisque vtilitatis ipsius do. Magdalenæ: sicuti prædicti officiales asseruerunt in eorum partito, seu deliberatione facta die 29. Martii, 1549. die 29. Martii, ad quod partitum & deliberationem se retulerunt in instrumento venditionis ab eis deinde facto eodem anno 1549. die 28. Maii.

4 Est ergo differendum, † an iuste & solemniter facta sit venditio hæc ob maiorem vtilitatem d. do. Magdalenæ pupillæ. Et dicendum est, nec recte, nec rite vendita fuisse hanc ob causam prædicta bona.

Primo, quia statutum hoc requirit apparentem euidentemq; vtilitatem minoris. Et quamquam statutum videatur relinquere in arbitrio ipsorum officialium pupillorum, quæ dicatur euidens vtilitas: sicuti significare videntur illa verba: *O per apparente, & euidente vtilita, come giudicheranno esper diente, & secondo alle loro conscientie & discretioni parra e piacera.*

Hæc tamen verba *secondo alle loro conscientie e discretion*, significant arbitrium iure & ratione regulatum, vt *scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicum q. 8. num. 17. & num. 41.*

Porro † apparens euidensque vtilitas illa esse dicitur secundũ 5 legis & æquitatis rationem, quando constat conditionem effectã esse longe meliorem, sicuti quando apparet ex pretio rei venditæ emtam fuisse rem vtiliorem. Ita *Innoc. in c. vt super, de reb. eccles. non aliena. & Baldus, in consi. 378. factum tale est. lib. 3.*

Et præterea vtilis esse dicitur illa alienatio, quæ communi hominum æstimatione & opinioni vtilis iudicatur, sicuti scripserũt *glo. in cap. cum apostolica. de his quæ fiunt a Præla. sine consen. capit. & ibidem Abbas, num. 17. Butrius num. 7. & Imola nume. 6. Idem Butrius in capit. 1. nume. 19. vers. vnde. de in integrum restit. Felinus in capit. quæ in ecclesiarum, colum. prim. vers. vno casu saluatur, de constitut. & Corsetus, in singulari, in verbo. Alienatio. in capit. si Prælatus.*

Et rursus euidens vtilitas illa esse dicitur, quæ adeo clara apparet, vt de ea dubitari minime possit. *cap. sine exceptione 12. q. 2. ibi.* Quod non sit dubium profuturum ecclesiæ.

Et ibidem annotauit *Bellomera. num. 7. Idem probat cap. tua. de his, quæ fiunt a Prælato sine consensu capit. ibi.* Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum.

Sic etiam respondit *Barbat. in consilio 40. colum. 2. versic. vnde ponderet lib. 1.*

Porro nostro in casu non modo non constat vtilem, sed manifeste apparet damnosam fuisse alienationem.

Nam in facto præsupponitur hæc bona ab anno 1532. vsque ad annum 1543. fuisse annui reditus aureorum 243. vel circa. Et tamen bona ipsa vendita fuerunt pretio aureorum 1020.

Ex quo apparet tenuissimo pretio fuisse alienata. Cũ res, quæ sit reditus quinque, imo & quatuor quotannis, sit valoris centũ sicuti notissimum est, & experientia ipsa quotidiana docet, in facto præsupponitur probatum, quod eo alienationis tempore reditus vendebantur in ratione quatuor pro singulo centenario.

Nec obstat si dicatur, quod ab eo anno 1543. vsque ad annum 1548. quo anno facta fuit alienatio, potuerunt dicta bona adeo effici deteriora, vt non essent amplius tanti reditus: quia respondetur, non præsumi hanc deteriorationem & mutationem, † cũ 6 sit accedens & qualitas, quæ non præsumitur. *l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. vbi glos. & Bart. & ideo* allegans rem factam deteriorem probare debet.

Non etiam obstat quod asseritur, imo hæc bona fuisse reditus annui solummodo aureorum quinquaginta: quia respondetur, quod etiam si esset, cuius contrarium verius in facto præsupponitur: attamen adhuc non constaret de euidenti vtilitate, sed de damno. Cum reditus bonorum eo tempore venderentur in in ratione quatuor pro centenario: vt dixi supra. Et nihilominus apparet bona hæc fuisse vendita pretio mille & viginti aureorum tantum. Cum vendi debuissent saltem pretio mille & ducentum quinquaginta. Et tanto magis, ita dicendum est, cũ conuentũ fuerit, quod emtor solueret singulis annis summam centum aureorũ solummodo. Quæ sane solutiones sortis sic per annos distributæ multo minoris vtilitatis sunt: sicuti docet ipsa experientia.

Secundo nullitas ac etiam iniquitas huius alienationis vel ex eo colligitur, quo ii officiales vendiderunt prædicta † bona, ha- 7 bita fide de pretio, sicuti manifeste constat ex ipsius alienationis instrumento. Et tamen lege ipsa Florentina non debuit haberi fides de prætorio, sed vendi præsenti pecunia, sicuti verba legis ita scripta significant. *Et la pecunia che soprauanzassi conuertire in altri beni, o deporre sul monte della Pieta a honesto guadagno, come a quelli parera.* Hæc sane verba significant non posse haberi fidem de pretio. Cum alioqui alia bona emi non possent, vel ad honestũ lucrum pretium ipsum deponere apud sacrum montem. Et hæc quidem dispositio conuenit cum iure communi, quo sancitum est: quod habens potestatem vendendi bona minoris, non possit habere fidem de pretio. Ita tradunt *glos. & Bart. in l. si procurator. §. vltimo. ff. de iure fisci. idem Bartolus in l. a Diuo Pio. §. sed si venditor. ff. de re iudica. & Euerardus in Centuria legali. in loco a fisco ad minores. num. 1.*

Source : BIU Cujas

8 Tertia est nullitas, † quæ a defectu legitimæ subhastationis prouenit. Est enim lege ipsa Florentina ita cautum. *Et precedenti cinque incanti, & l' vltimo di poi con la candela accesa: & residenti detti vfficiali come di sopra. Et qualunque vendita & alienatione fatta o che si facesse non precedenti detti quattro bandi & incanti sia nulla, & di nissun valore, efficacia & effetto, &c.* Hæ quinque subhastationes factæ non fuerunt. Non enim de eis constat: Cum vna sola subhastatio accensa candela post venditionis instrumentum fuerit enuntiata. De aliis vero quatuor, quæ præcedere debebant, ne verbum quidem.

Nec præsumendum est, factas fuisse: cum sint extinctæ solemnitates, quæ non pręsumuntur etiã longissimo tempore, quando vna partium negat interuenisse, vt in specie solemnitatis adhibendæ in alienatione bonorum minoris, scripserunt. *Alexand. in consilio 9. libro 3. Afflictus in decisione 345. numero 5. & alios retuli in commentariis de præsumtio. libro secundo, præsumt. 75. num. 25. Et ibidem numero 26. subiunxi*, non præsumi hanc solemnitatem, quando ex ipso actu constat adhibitam non fuisse.

Præterea dici non debent subhastationes, si modo factæ fuerunt: cum fraude & per collusionem factæ fuerint.

Nam constat ante alienationem ab his officialibus factam, cõuentum fuisse inter Andream Buti emtorem & Ioan. Baptistam actorem seu administratorem bonorum do. Magdalenæ, quod prædicta bona essent ipsi Andreæ vendita pretio declarando a Hieronymo Roffia, qui quidẽ Hieronymus declarauit, esse debere pretium mille & viginti aureorum. Quæ sane sola & præcisa quantitas oblata fuit ab eodem Andrea Buto emtore, & nullus alius exstiterit, qui aliquid obtulerit. Ex quo colligitur officiales collusisse, & gratificari voluisse ipsi Andreæ, cui pro ea summa deliberarunt.

9 Nam † præcedens tractatus arguit & demonstrat simulationem & fraudem: sicuti post alios *scripsit Tiraquellus, in Tracta. de retractu consang. §. 1. glo. 14. nume. 24. & idem ego ipse dixi in commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumt. 142. numero quadragesimoquinto.*

Et cum collusiones, clam & secreto fieri soleant, ob id coniecturis probantur, vt tradunt *Baldus, in l. prim. in fin. C. si quis omissa causa testa. Ioan. de Anna. in Rub. extra. de collusio. deteg. colum. vlt. & in c. penult. colum. 2. versic. quod hic. eod. tit. Hier. Gigas, in Tract. de pensio. quæstio. 42. in fine, & Verallus in decis. 143. parte prima.* Et hic certe satis manifesta apparet collusio ex illo præcedenti tractatu.

Et accedit etiam alia coniectura fraudis: quia subhastatio hæc facta fuit nulla præcedenti æstimatione dictorum bonorum, sicuti necessariam esse æstimationem, antequam bona supponãtur subhastationi, egregie tradit *Castren. in l. si quos. C. de rescind. vend. qui* & si loquitur quando bona fisci subiicienda sunt hastæ, idem tamen est dicendum de bonis minoris: tum quia ratio euitandæ fraudis, quam considerauit Castrensis, locum habet etiam in minore: tum etiam quia minor & fiscus æquiparantur, præsertim in alienatione bonorum, vt tradunt *glo. in l. si procurator. §. vlti. ff. de iure fisci, vbi Bart. & reliqui, & copiose Euerardus, in centuria legali, in loco, a fisco ad minores, num. 1.*

His intelligimus, alienationem hanc esse nullam & omnino inualidam, & consequenter emtorem hunc esse malæfidei possessorem, ex quo mercatus est contra iura iuxta *glos. l. primæ. vbi Bartol. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal. libro decimo, & copiose satis disserui in commentariis de præsumtionibus, lib. tertio, præsumt. 130. numero trigesimotertio, vbi numero 36.* idem esse dixi, quando resistit statutum, sicuti nostro in casu repugnare statutum Florentinum demonstrauimus.

Nunc supereſt, vt diluamus, atque confutemus nonnulla, quę pro emtoris defensione afferuntur.

10 Primo adducitur, quod cũ venditio † hæc fuerit facta a prædictis officialibus pupillorum, qui suum decretum interposuerunt, præsumitur omnia fuisse solemniter gesta, vt scribunt *glos. in l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal. lib. 10. & copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus libro tertio, præsumt. 130. nume. trigesimotertio.*

Respondetur primo, ex iam dictis cõstare satis manifeste prædictos officiales non seruasse legis dispositionem, & mala fide alienasse, & propterea cessat præsumtio, quæ ex interposito decreto solet oriri. Sicuti tradunt multi, quos *congessi in commentariis de præsumtionibus, lib. 2. præsumt. 75. nu. 26.* vbi inter alios cõmemorani *Cranetam, in Tract. de antiq. tempo. in tertia parte principali, in initio. nu. 27. qui* multorũ auctoritate scripsit, quod præsumtio solemnitatis extrinsecæ oriens ex cursu longissimi temporis cessat, quando ex ipsius actus inspectione apparet solemnitatem ipsam non interueniſſe. Idem respondit *Riminald. Iunior, in consil. 5. nu. 162. vers. nunc accedo, lib. 1.*

Et præterea *in d. præsumt. 75. num. 51. scripsi* post multos non etiam præsumi pro iustitia, & rectitudine decreti, quando ex ipsis actis constat, adhibitam non fuisse causæ cognitionem a iure requisitam, sicuti apparet in casu nostro (:vt demonstrauimus:) cognitionem causæ minime adhibitam fuisse.

Secundo obiicitur, quod † summa auctoritas tributa est his 11
officialibus pupillorum, vt scilicet possint sine solemnitate vendere bona minorum. Ita sane cautum legitur statuto antiquo sub Rubr. *Gl' vfficiali de pupilli possono vendere*, cuius statuti verba hæc sunt: *Gl' vfficiali di detto vfficio de pupilli & adulti e due parte di loro, gl' altri ancora absenti e non richiesti. o contradicenti, o non accettanti, a rimos si posino vna volta e piu, ogni volta insieme, o diuisamente de beni de qualunque minore l' am ministratione del quale fossi stata a commessa a detto vfficio o quali de que beni vorrãno, ancora senza altra solennita, o substantialita requisita, vendere, dare & concedere in pagamento &c.*

Respondetur primo intelligi de aliis solemnitatibus non expressis in ipsis legibus Florentinis, & quæ a iure communi requiruntur. Imo existimo prædictum statutũ supra relatum esse correctum: cum non reperiatur inter noua, quæ aliam formam præbent his alienationibus.

Respondetur secũdo, quod etiam si admittimus absolute hos officiales non teneri obseruare aliquam solemnitatem, negari tamen non potest, quin iusta de causa debeant facere has alienationes: alioqui versarentur in mala fide, sicuti respondit *Alexand. in consil. 174. num. 3. lib. 7.*

Cum dixit, alienationem bonorum minoris sine causa factam censeri factam mala fide. Id quod permissum non est his officialibus. Cum nec is, cui tributum est liberum arbitrium, possit dolo, & mala fide actum ipsum facere: *vt scripsi in libro primo, de arbitrariis iudicum. q. 13. nu. 9.*

Tertio obiicitur, † quod cum dom. Magdalena effecta maior 12
vigintiquinque annorum passa sit labi quinquennium, nulla proposita querela & actione, qua peteret venditionem hanc declarari nullam, censeri ita ratificatam & confirmatã, vt amplius conqueri non possit, iuxta constitutionem. *l. vlt. C. si maior factus alienа. rata. hab. lib. 5.*

Qua sancitum est, contractus minorum nullos ob omissum decretum elapso quinquennio post maiorem ætatẽ validos reddi, vt pote quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra quinquennium ratum habuerit.

Et ratihabitio illa tollit omnem defectum omnesque nullitates: cum alienatio habeatur perinde ac si in ea minori ætate facta fuisset. *Ita scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimoquinto. num. 148. quo loci huius opinionis recensui Corneum, in consil. 36. num. 22. lib. 2. Parisium, in consi. 49. nu. 58. li. 1. & Gratum in consilio 47. in fin. lib. 1. Idem ego ipse respondi in consil. 242. in fine lib. 3. Et illis accedunt Hiero. Gabriel in consil. 13. num. 22. lib. 1. Cephalus, in consilio 51. numero 45. lib. 1. & in consi. 315. nu. 25. li. 3.* qui testatur hanc esse communem opinionem. Idem *scripserunt Simoncellus, in Tractat. de decreto. lib. 3. tit. 9. num. 25. & nouissime Franc. Caldas Lusitanus, in commentariis ad l. si curatorem. C. de in integrum restit. mino. in verbo, infra legitimum tempus, numero 23. solum igitur.*

Respondetur primo, quod & si concedimus d. l. vlt. locum habere in omni nullitate non tamen tollit defectum iustæ causæ alienationis, quæ sane iusta causa differt a solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata, solemnitas & iusta causa: sicuti sensit *Alciat. in Tract. de præsumtionibus reg. 3. præsumt. 10. nu. 3. vers. & vltra, dum explicauit l. in minorum. C. de prædiis mino. constitutio itaque. d. l. vlti. tollit* nullitates prouenientes a defectu solemnitatum: nõ autem a defectu iustæ causæ. *Ita scripserunt Iacob. de Arena, Cynus & Alberic. in l. vlt. Bald. in consil. 45. Quandoque, lib. 2. Corn. in consil. 207. n. 7. lib. 3. Parisius, in consil. 49. num. 10. lib. 1. Natta in consi. 162. nume. 34. & in consi. 295. num. 1. vers. præterea. lib. 1. Roland. in consil. 72. nume. 17. lib. 4. Riminald. Iun. in consil. 247. numero 18. lib. 2. Marchabrunus in consi. 51. num. 75. Ioan. Petrus Surdus, in consi. 49. nu. 29. & idem ego ipse sensi, in consil. 29. num. 48. lib. 1. Etsi in Tracta. de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, nu. 143.* scripsi hanc ratiha-

ratihabitionem cursu quinquennii a lege præsumtam tollere & sanare omnes defectus etiam prouenientes ab iniusta causa. Verũ non est, quod tantum meæ illi postremæ opinioni tribuatur, quin in iudicando liceat sapientissimis iudicibus communem opinionem sequi. Et præsertim in casu nostro, in quo non modo iusta causa alienationis defuit: sed etiam facta fuit ob causam falsam, nempe sub falso prętextu, quod euidens esset vtilitas pupillæ, eius bona sic alienare. Quod quidem falsum esse supra demonstrauimus.

Et maxime diuersum est, quod nulla exstet alienandi causa, & quod causa falsa exprimatur. Cũ ille defectus sit in omittẽdo, iste vero in committendo. Ille est defectus tacitus, iste vero expressus. Et certum est, falsam causam expressam omnino vitiare decretum Prætoris interpositum super alienatione bonorum, vt responderunt *Barb. in consil. 6. col. 10. lib. 4. & Parisius in consil. 89. nu. 59. li. 1. quos secutus sum in consilio 91. num. 49. lib. 1. vbi quampluribus simlibus comprobaui.*

13 Respondetur secundo,† d. l. vlti. non habere locum, quando alienatio bonorum minoris facta fuit dolo vero: sicut *scripsi in d. Trac. de recuperãda possessione, remed. decimoquinto, n. 132. & in dicto consil. 29. num. 48. lib. 1. post Parisium in consilio 49. num. 18. lib. 1. & idem responderunt Curtius Iunior in consil. 50. nume. 7. & 8. & alii*, quos infra referam: dum a fortiori scripserunt. *d. l. vlt.* non habere locum, quando dolus præsumtus commissus est. Porro nostro in casu dolum verum fuisse commissum satis constat. Nam dixerunt officiales, se vendere ob minorem pupillæ vtilitatem, & tamen hoc fuit manifestum mendacium. Cum clare constet non modo vtilẽ non fuisse alienationem: sed imo valde damnosam, vt supra demonstraui. Mẽdacium enim sine dolo non datur. *l. si quis affirmauerit in princi. & l. quod si creditor. ff. dolo, & l. falsus. §. si quis. ff. de furtis. Et* dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non debuit, atque ita consistit in faciendo, vt in specie respondit *Marchabrunus in consilio 51. n. 93.* Est ergo hic commissus dolus verus, exprimendo quod verum non erat. Præterea demonstratur dolus verus ex eo, quod do. Magdalena pupilla fuit enormiter læsa: sicuti ex dictis supra constat, atque ita dolus dicitur commissus re ipsa. Ita post *Barba. Crauetam, Cephalum, & alios in specie respondit Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. nu. 39. & 40. Imo scripserunt permulti. d. l. vlt.* locum non habere, quãdo quis tantummodo præsumtus fuit commissus. Ita sane *Baldus in consil. 45. Quandoque lib. 2. Rom. in consil. 54. num. 3. versi. contrarium. Barba. in consi. 42. colum. 7. versic. facit etiam. libro primo. & in consil. 70. colum. 3. lib. 3. Ruinus in consil. 170. numero 29. libro prim. Curtius Iunior in consilio 50. num. 6. & 7. Natta in consi. 162. num. 34. versic. demum, & in consil. 295. num. 3. lib. 1. Rol. in consilio 72. nu. 7. & num. 12. lib. 4. Hier. Gabriel. in consil. 13. num. 18. lib. 1. Marchabrunus in consi. 51. num. 130. & nu. 172. Riminald. Iun. in consil. 247. num. 63. lib. 2. Simon de Pretis in consi. 3. num. 22. & in consil. 139. nu. 9. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. nu. 57. num. 41. & nu. 46.* Et his constat hanc esse communem opin. & si *ego ipse ab ea dissensi in d. tracta. de recuperanda possessione, remedio decimoquinto. numero 179. & 180. & eandem probarunt Nonius in consil. 85. numero 22. & Simoncellus in tractat. de decreto libro tertio, titu. 9. numero 34.*

Cæterum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, in casu nostro plures exstare nullitates & defectus tam respectu solemnitatis, quam læsionis, vt iam supra demonstrauimus, ex quo sequitur, quod etsi dispositione. *d. l. vlt. sublatum est vnum, non tamen alii omnes. Ita ex sententia Baldi, in l. 1. C. si maior factus, & Pantaleonis Cremen. in l. 2. nu. 98. C. de rescin. vend. scripsi in consilio 29. num. 49. lib. 1. & in Tract. de recuperanda possess. remedio decimoquarto, numero 184. Quibus accedunt Corne. in consil. 207. colum. pen. lib. 3. Parisius, in consilio 49. nume. 64. libro 1. Marchabrunus in consil. 51. num. 89. Ioan. Petrus Surdus, in consil. 49. numero quadragesimoquinto, & Simon de pretis, in consi. 139. numero 9.*

14 Respondetur quarto † constitutionem d. l. vltim. locum habere, quando maior factus habuit scientiam & notitiam alienationis, cum omnibus suis qualitatibus, & sciuit illam esse inualidam: secus vero si ignorauit. Ita in specie responderunt *Corneus in consil. 207. num. 8. lib. 3. Ruinus, in consilio 63. nu. 23. lib. 1. Socin. Iuni in consil. 59. num. 5. lib. 1. Natta in consil. 162. num. 33. lib. 1. Rolan in consil. 72. nume. 20. lib. 4. Ioan. Petrus Surdus, in consil. 49. nu. 32.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis inducit tacitam quandam ratificationem, quę quidem cadere non potest in ignorantem, vt scribunt *Baldus in l. obseruare. §. vlt. q. 3. ff. de offic. proconsul. & legati, & in l. mater. in §. oppo. C. de rei vend. & in specie scripsi in dict. Tract. de recuperanda possessio. remed. decimoquinto, numero 137.* Imo nec dubitans ratificare dicitur, vt in terminis respondit *Natta, in consilio 162. nu. 32.* qui subiunxit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiam tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia alioqui vt dubitans habetur.

Porro in casu nostro clarum est dominam Magdalenam ignorasse tam venditionem fuisse factam quam eius defectus.

Non ergo dicitur cursu quinquennii ratificasse ipsam alienationem. Illa minor propositio probatur primo, quod cum domi. Magdalena non vendiderit, nec venditioni factæ ab officialibus interfuerit, præsumitur ignorasse eam fuisse factam a prædictis officialibus. Ita in specie respondit *Ruin. in consil. 63. num. 21. vers. non obstat insuper lib. 1.*

Rursus suffragatur, quod domina Magdalena erat solum ætatis annorum nouem tempore factæ venditionis, & propterea præsumitur omnino ignorasse, quod gestum fuit: † cum impu- 15
bes ignorare dicatur etiam quod videt. *l. 1. §. impuberes. C. de falsa moneta. & dicitur carere iudicio. l. cum Prætor. §. non autem. ff. de iudiciis.*

Ex quo sequitur, quod etsi effectus maior potest esse memor eorũ, quæ vendidit tempore pupillaris ætatis, præsertim si erat pubertati proximus, vt tradunt *Bart. in l. ad testium, in princip. ff. de testa. & ibidem Aret. & idem consil. 103. num. 3. Angelus Aret. in §. testes, institu. de testa. & Curtius Iun. in consil. 57. num. 6.* attamen id procedit, quando ipsemet pupillus vel vidit, vel fecit. Id quod nõ contingit in casu nostro. Et præterea est mulier, quæ præsumitur ignorasse iuris dispositionem, & quæ iuris ignorãtia excusat mulierem, quando agitur de damno euitando, vt in specie respondit *Ruin. in d. consi. 63. nu. 42. lib. 1.*

Et demum admisso, quod do. Magdalena sciuerit factam fuisse dictam alienationem: attamen non apparet, quod cognouerit ipsius alienationis qualitates & defectus, & propterea non dicitur eam ratificasse. Ita in specie respondit *Corne. in consil. 207. num. 8. libro primo.*

Cum dixit, quod licet minor alienationis notitiam habuerit, si tamen non sciuit, decretum non interueniisse, atque ita credidit, alienationem non posse impugnari, non dicitur ratificasse, quia (:dixit Corneus:) qui credit non posse recusare, non censetur velle habere, arg. l. is, qui putat, cum duabus subsequentibus. ff. acqu. hæred. Et ideo (:subiunxit Corneus:) vt habeatur tacitus consensus & tacita ratificatio, debet interuenire scientia defectus venditionis, quod scilicet non valuerit. Et *Corneum in specie secutus est Osaschus in decis. 179. numero 13.* Sic ergo do. Magdalena non dicitur ratificasse hanc venditionem, ex quo non credidit esse nullam, sed potius validam ob auctoritatem officialium, qui eam fecerunt.

Respondetur quinto & vltimo † *d. l. vlt.* habere locum, quando maior effectus potuit obligari: propterea quod nullo alio iure prohibebatur obligari, sicuti nõ potest mulier nupta, quæ impeditur contrahere & obligari sine consensu mariti, vt in casu nostro.

Nam tunc sicuti non potuisset mulier alienare, ita nec factam alienationem ratificare, quemadmodum in specie respondit *Simon de Pretis, in consil. 139. num. 9. vers. item d. l. final.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia ratificatio requirit eandem solemnitatẽ, quæ adhibenda est in ipsamet confectione actus. Ita egregie respondit *Calcaneus, in consil. 57. num. 6.*

Concludo itaque ex prædictis, alienationem hanc esse omnino inualidam, & propterea confirmandam esse secundam sententiam ad fauorem dict. dom. Magdalenæ prolatam.

SVMMARIVM.

1 *Præsumtio a tempore ducta nihil operatur, cum constat solemnitatem minime obseruatam.*

2 *Præsumtio ex temporis diuturnitate tollitur ab ea, quæ oritur ex inspectione actorum.*

3 *Requisita a statuto Florentino in alienatione bonorum pupilli, ea censentur non obseruata in præsenti casu, quod scripta non inueniantur.*

Source : BIU Cujas

4 *Verba hæc:* senza solẽnita, o substantialita requisita, *in statuto Florentino, quid significent, & an excludant omnes solemnitates.*

5 *Conscientiæ tutoris si commissa sit facultas alienandi bona minoris, an per ipsum gesta impugnari possint in iudicio.*

6 *Auctoritas Rotæ & prætoris Florentiæ quæ.*

7 *Dolus non præsumitur, nisi manifestæ coniecturæ doli existant.*

8 *Alienatio bonorum minoris licet fiat iusta cum causa, non tamen minore pretio quam æquum est, fieri debet.*

9 *Minor effectus maior non contradicens alienationi intra quinquennium, an vi l. vltim. C. si maior factus alien. rat. hab. penitus excludatur a contradicendo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXC.

QVæ docte & acute pro resolutione motiuorum noue excitatorum scripta fuerunt a præstantissimis atque eruditissimis Turaminio, Seristorio & Spinio tamquam fratribus Colendissimis, & mihi summopere placent. Est † enim (: vt pauculaliqua adiungam:) verissimum, præsumtionem a temporis cursu & diuturnitate ductam, nil operari, quando ex actu ipso constat, solemnitatem obseruatam non fuisse. Ita alias *dixi me auctoritate multorum scripsisse in commentariis de præsumtionibus. lib. 2. præsumt. 75. nume. 26.* Cum etiam præsumtio sit de re dubia, facile cedit ipsi veritati, sicuti manifestum est & in specie *scripsit Crau. in Tract. de antiq. tempo. in tertia parte principali, in principio. nu. 29.*

Et admisso etiam quod præsumtio dici posset, quæ oritur ab ipsa actuum inspectione: attamẽ fortior ac validior censeri debet illa, quæ nascitur a temporis diuturnitate, quemadmodum scripserunt *Castrens. in consil. 81. In causa, quæ vertitur inter Reuerendum, colu. 3. & si dicatur lib. 2. Iason in l. 1. col. 5. in quinta limitat. C. qui adm. Ruinus, in consil. 63. nu. 19. lib. 1. & in consil. 49. nu. 8. libro 4. & Deci. in consi. 13. col. 1.* † qui dixerunt, præsumtionẽ ex temporis diuturnitate tolli ab ea, quæ oritur ex inspectione actorũ.

Et prædictis accedit in Claris terminis huius statuti seu decreti Florentini *Ruinus, in consil. 69. nu. 9. libro 1. qui respondit*, quod aduersus præsumtionẽ exortam a temporis diuturnitate, qua præsumuntur adhibitæ subhastationes & reliquæ solemnitates in his alienationibus factis ab his Officialibus pupillorum, admittitur probatio in contrarium: quæ quidem probatio fit per inspectionem actorum, in quibus apparent banna & subhastationes non fuisse scriptas, cum maxime scribi debuerint.

3 Quod vero † ex inspectione actorum clare appareat seruatam non fuisse requisitam a statuto solemnitatem verissimum existimo.

Nam statutum disponit, quod bona pupillorum & minorum vendantur præsenti pecunia, cum ita legatur: *E la pecunia, che sopravanzasi conuertire in altri beni, o de porre sul Monte, &c.* Et tamen in instrumento clare legitur venditionem factam fuisse, habita fide de pretio. Defectus ergo iste solemnitatis euidens & clarus est.

Requirit etiam statutum fieri debere quinque subhastationes: & tamen manifeste apparet vnam tantum factam fuisse. Si enim aliæ quatuor fuissent factæ, illæ etiam scriptæ fuissent, *sicuti præcitato in consil. 69. respondit Ruinus*, qui consuluit contrarium in eadem causa aduersus *Decium in consil.* 558. allegatum in motiuis. *Et Decius ibid. num. 7.* constituit fundamentum in eo, quod solemnitates bannorum & subhastationũ enũciatæ fuerunt: id quod negabat Ruinus: & in casu nostro clarum est, non fuisse enunciata.

Non etiam repugnat illud decretum antiquum anni 1549. quod vigebat tempore alienationis, quo quidem dicitur cautũ, alienationes bonorum minorum fieri posse, *senza solennita, o substantialita requisita.*

4 Quæ verba, † *senza solennita o substantialita*, significant, sublata esse omnia, quibus alioqui omissis redderetur actus nullus *Barto. in l. prolatam. C. de sentent. & interlocut. om. iud.* cum aliis in motiuo allegatis.

Nam respondetur, prędictum statutum seu decretum sustulisse solemnia aliqua requisita a lege & iure communi, & earũ loco alias decretum ipsum reposuit, sicuti quod fiant quinque banna & subhastationes, quod præsenti pecunia alienentur bona. Requirit etiam decretum quod iusta adsit causa alienationis, quæ sane causa iusta, esse omnino diuersum a solemnitate dixi in responso iam hac de controuersia reddito, ex sententia *Alci. in Tracta. de præsumt. reg. 3. præsumt. 10. numero 3. versic. & vltra. Parisii, in consil. 49. num. 10. lib. 1. Nattæ, in consilio 295. numero 1. versicu. præterea. lib. 1. & aliorum nonnullorum. Et quibus accedit Corneus in consil. 207. num. 6. lib. 3.*

Hæc tria a Decreto requisita nulla ratione omitti potuerunt, & præsertim quinque illa banna & subhastationes quibus non factis alienatio omnino nulla est: sicuti in specie huius *statuti Florentini manifeste respondit Ruinus in consil. 66. num. 3. versic. Non enim reperitur. lib. 1.*

Non etiam omitti potuit iusta illa alienandi causa: alioqui sequeretur, quod Decretum contineret repugnantiam, nempe seruandam non esse aliquam solemnitatem, & seruanda esse tria supra commemorata contra. *l. vbi repugnat, vbi Decius, de reg. iuris.*

Nec illa verba Decreti, *& simile cose fare secondo che e come, &c.* Ampliant facultatem officialium quo ad inobseruantiã solemnitatum, nempe, quod omissis omnibus solemnitatibus & iustis alienãdi causis alienare possint: sed sensus est, quod præter iustas illas alienationis causas, vt æris alieni, ob maiorẽ vtilitatem causa restitutionis vel constitutionis dotium, &c. possint officiales ex aliis causis similibus alienare. Et certe hic sensus retinendus est: alioqui iniquissimum foret concedere, quod prædicti officiales possint sine iusta causa, & pro sui libito alienare. Est enim recipienda illa interpretatio, quæ reprehendi non meretur a sapiẽtibus. *l. Saluius Aristot. ff. de lega. præsta. & scripsi, in lib. 4. de arbitr. iudicum, casu 199. numero 8. vbi etiam num. 15.* dixi, reiiciendum esse sensum & interpretationem, ne vnus contrahentium sentiat damnum: sicuti hic sentirent pupilli, si sine causa iusta fierent alienationes.

Non etiam vrget † quod in motiuis dicitur, quod cum facultas hæc alienandi bona minorum commissa sit conscientiæ officialium, non possunt ab eis gesta impugnari per viam iustitiæ: cũ solus Deus sit iudex conscientiæ. Et ideo solus Princeps Deũ repræsentans in terris potest se in huiusmodi negotio ingerere, *glo. in c. statutum. §. assessorem, de rescript. in 6.* 5

Nam respondetur primo, quod cum in hac alienatione dom. Magdalena fuerit grauiter læsa, iure apud Magistratum conqueri potuit & officialium malam conscientiam iniquumq; arbitrium accusare: sicuti in specie postalios *scripsi. in lib. 1. de arbitrariis ind. q. 70. nume. 16. quo loci sic declarauigl o. in d. c. statutum. §. assessorem, quam ibid. nu. 8. allegaueram.*

Præterea cum Rotæ excelsus Magistratus facultatem & iurisdictionem habeat (: vt mox dicemus:) cognoscendi de iustitia & iniustitia harum alienationũ, sequitur dicendum frustra contendi, officialium arbitrium non posse in dubium reuocari.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, dũ dicitur, † Rotam non esse magistratũ supra hos officiales pupillorum, vt cognoscat de commissis eorum conscientiæ, sed quod habendus erat recursus ad Sereniss imũ Principem per viam supplicationis, vt *respondit Alexand. in consilio 80. num. 12. lib. 5. allegatus in motiuis & ego ipsi scripsi in d. lib. prim. de arbitra. iudicum quæstio. 70. numero 18.* 6

Responsum & satisfactum abunde exsistimo ab eruditissimis huius causæ patronis: tum maxime a præstantissimo Spineo, qui dixit, supremã esse auctoritatem & iurisdictionem Rotæ, & Domini Prætoris Florentiæ, vt possit in quoscunque iusdicere, vt *post Ancha. in consi. 163. respondit Decius in consi. 3. num. 2. in fine.* quod *responsum probaui in li. 1. de arbit. iud. q. 40. num. 4.* vbi scripsi quod potestas concessa consulibus Mercatorum Florentiæ non dicitur concessa priuatiue ad illam Prætoris, sed cumulatiue. Idem *scripse in commentariis de præsumtionibus, lib. secundo, præsumt. 18. numero 26.*

Idem ergo dicendum est hoc in casu. Nec repugnat, quod statutum deneget audientiam post quatuor menses: quia respondetur, præter ea, quæ ab aliis consultoribus scripta fuerunt, tempus quatuor mensium dici non posse decursum in detrimentum dominæ Magdalenæ, quæ ignorauit alienationem hanc cum suis qualitatibus. Non enim ignoranti currit tempus, quod vtile dicitur, sicuti tradunt *glos. in l. prima. C. de diuers. & tempo. præscript. & in Institut. eod. tit. in princip. Barbat. in consilio 8. columna tertia, lib. primo,*

Source : BIU Cujas

primo, & Iaſon, in l.quinta, in princip.colum. penultima.ff. de verb. obligat.

7 Non etiam obſtat, quod in motiuis dicitur, † non eſſe præſumendum dolum cõtra hos pupillorum officiales, & quod non fuerit facta hæc alienatio per gratificationem.

Nam reſpondetur, in dubio quidem non præſumi dolum & cauſam gratificationis, ſed in caſu noſtro exſtant manifeſtæ coniecturæ & præſumtiones doli, nempe cum aſſeruerint officiales, ſe vendere pro maiori vtilitate pupillæ, quod falſum eſt & rurſus, quia enormiter læſa fuit ipſa pupilla.

Exſtant etiam claræ præſumtiones gratificationis, cum habita ſolum fide de pretio facta fuerit alienatio Andreæ Buto, qui iã cum Ioan. Baptiſta adminiſtratore bonorum d.dom. Magdalenæ pupillæ conuenerat, quod hæc bona eſſent ipſi Andreæ vendita pretio declarando a Hieronymo Roffia, qui quidem Hieronymus declarauit eſſe debere pretium mille & viginti aureorum. Quæ quidem ſola & præciſa quantitas oblata fuit ab eodem Andrea Buto emtore: & nullus alius exſtitit, qui aliquid obtulerit.

Ex quo alias dixi colligi gratificationis colluſionẽ, quæ coniecturis ſolet detegi. Non repeto iam ſcripta, quæ exiſtimo fuiſſe diligenter viſa & perpenſa ab Excellentiſſ. huius cauſæ Iudicibus, quorum partes erunt iniquam & doloſam hanc alienationem irritam declarare.

8 Quo vero ad tertiam illam dubitationem, quod † imo alienatio hæc videtur facta iuſtam ob cauſam, quia damnoſa erant hæc bona ipſi pupillæ. Cum adeo eſſent diruta & malo in ſtatu, vt magna indigerent impenſa in eis reparandis, reſpondetur, verũ hoc non eſſe: cum teſtes pro domi. Magdalena examinati affirment, eo venditionis tempore fuiſſe reditus aureorum ducentum & quadraginta, & tamen fuerunt alienata pro capitali aureorum mille & viginti. Id quod oſtendit læſionem nõ modo enormem, ſed etiam enormiſſimam.

Et conſequenter quod non erant prædicta bona diruta & malo in ſtatu.

Et admiſſo millies, quod eſſent ea malo in ſtatu, negari tamen non poteſt, quin alienari debuerint pro iuſto ipſo pretio, quo alienata fuiſſent a diligenti patrefamil.

Non enim æquitati & iuſtitiæ conuenit, quod & ſi fundus aliquis ſterilis eſt valoris centum, quod vendatur quinquaginta.

Nec dicatur (: vt in motiuis dicitur:) venditionem factam fuiſſe publice ſubhaſtatione palam adhibita, & candela accenſa.

Nam exſiſtimo candelam illam defunctis fuiſſe accenſam, nõ autem vt emtores alii eo lumine accenderentur ad licitandum, cum fas ſit credere neminem præter Butum emtorem eo aceeſſiſſe, qui ſciret quæ & qualia prædia haſtæ ſubiicerentur. Quocirca fieri poteſt quod multi præſentes fuerint ſubhaſtationi, ſed tamen ignorarent quid agendum eſſet. Et propterea paria ſunt abeſſe, vel adeſſe & non intelligere, quid agatur *iuxt. l.coram. ff. de verb. ſignif.*

Non etiam obſtat quod dicitur in motiuis, præſumi debere omnia ſolemniter geſta ob ſummam horum officialium auctoritatem: quia reſpondetur id procedere, quando ex actis non conſtaret obſeruata non fuiſſe requiſita a ſtatuto, & quãdo ſolemnitates fuiſſent enuntiatæ in inſtrumento. Ita in terminis horum officialium & ſimilis alienationis reſpondit *Ruin. in d. conſil. 69. num. 6. lib. 1.* omnino videndus, cum multa alia ad rem ſcribat.

9 Non obſtat etiam quod poſtremo loco dicitur, † alienationẽ hanc adeo curſu quinquennii cum ſcientia ſaltem præſumta do. Magdalenæ fuiſſe ratificatam & confirmatam, vt nullus amplius ſuperſit querelæ locus *iuxta. l. vltim. C. ſi maior factus aliena. rat. hab.*

Nam alias multis reſponſionibus fuit ſatisfactum, tum præſertim ſecunda illa reſponſione, dum cõſideraui hoc in caſu non modo exſtitiſſe, præſumtum, ſed etiam verum dolum.

Et in tertia reſponſione dixi, d. l. vlti. non procedere, quando exſtant plures defectus in ipſa alienatione. Et ibi multorum auctoritates commemoraui.

Et in quarta reſponſione dixi. *d. l. vlt.* non procedere quando non apparet minorem ſciuiſſe alienationem factam vna cum omnibus ſuis qualitatibus. Nec dicendum eſt (vt in motiuis dicitur:) do. Magdalenã habuiſſe præſumtam ſcientiam ob id, quod habuit apud ſe inſtrumenta paterna, inuentarium bonorum, & librum tutoris: & quod partem pretii mediante eius viro recepe-rit. Nam hæc non oſtendunt vel præſumtionem faciunt, quod ipſa do. Magdalena ſciuerit valorem ipſorum bonorum tempore quo fuerunt alienata, & quo modo & qua forma & cauſa alienata fuerint. Non enim apparet nec præſumitur inſtrumentum alienationis & acta illa confecta ab ipſis officialibus pupillorum fuiſſe apud ipſam do. Magdalenam: cum ſimilia acta & inſtrumẽta remanere ſoleant apud emtores pro eorum cautione. Et propterea cum non conſtet do. Magdalenam habuiſſe plenam ſcientiam qualitatũ ipſius venditionis, dici non poteſt ab eo ratificata, ſicuti alias *dixi ſcripſiſſe Oſaſchum in deciſione Pedemontana 179. num. 13. poſt Corneum, quem ibi commemorat.*

Et accedit nunc id, quod dicebat eruditiſſ. do. *Turaminus in fine ſui reſponſi*, quod cum do. Magdalena eſſet eo alienationis tempore pupilla, & alienationi præſens non eſſet, ceſſat *diſpoſitio. d. l. vlt. ſicuti reſpondit Corneus, in d. conſil. 207. num 7. lib. 3.* quem in ſpecie & claris his terminis ſecutus eſt. *Simon de Pretis, in conſilio 80. num. 54.* Hæc pauca ſcribere volui pro diſſolutione motiuorum, etſi abunde ſatis fuerit ab aliis præſtantiſſimus cauſæ patronis reſponſum.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex proprietate ſermonis, præſertim ſi filii vocantur a tranſuerſali.*

2 *Nepotes ab inteſtato non poſſunt concurrere cum patruo, cum agitur de ſucceſſione tranſuerſalis vltra patruum magnum.*

3 *Nepotes contineri ſub nomine filiorum, vbi agitur de fideicommiſſo generali, an ſit vera doctrina Imolæ.*

4 *Fideicommiſſa pactis & conuentionibus an conſtitui poſſint, & num. ſeq.*

6 *Bar. & ſequacium ſententia de pactis inter fratres initis de ſuccedo ſibi inuicem, de quo pacto, & quo modo intelligenda.*

7 *Ordo in ſuccedendo is in dubio ſeruandus eſt, qui ſeruaretur ab inteſtato, cum generalia & ambigua ſunt verba.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCI.

PLacet & mihi quod docte & acute admodum reſpondit præſtantiſſimus dom. Ioannes Bonſius olim aſſiduus auditor meus, qui non modo opinioni, quam de eo conceperam, reſpondit, ſed & longe eam ſuperauit. Placet, inquam, quod is ſcripſit, Clariſſimum dominum Baccium admitti ad ſucceſſionẽ dom. Andreæ, excluſis domi. Orlandino, Ioanne & Fabio ex domin. Ioanne nepotibus.

Non enim ii nepotes dicuntur vocati: cum dom. Angelus teſtator decedentibus dom. Franciſco & Berlingerio ſine filiis ſubſtituerit dom. Orlandinum & Petrum & eorum filios. Quo ſane ſub filiorum nomine continentur ſolummodo domi. Baccius, & dom. Ioannes, non autem nepotes.

Primo † quia regulariter ex proprietate ſermonis appellatione filiorum non veniunt nepotes: ſicuti affirmant permulti illi interpretes, *quos congeſſi in conſilio 215. num. 12. lib. 3.* quo loci dixi, non eſſe recedendum a regula, & proprietate ſermonis, donec appareat de exceptione & fallentia. 1

Secundo, quia (: vt dixit do. Bonſius:) hic vocati ſunt filii non ab aſcendente, ſed a tranſuerſali, quo caſu ſub nomine filiorum nepotes non continentur: *quemadmodum præter Franciſcum, Accurſium, Cynum, Alexandrum, Socinum Seniorem, Alciatum, Beroium, Socinum Iuniorem & Rolandum, allegatos a do. Bonſio, affirmauit Paulus Picus, in conſil. 74. nu. 2. 3. & 4.* qui hanc opinionem ſatis diligenter tuetur.

Nec repugnat quod a prædictis diſſentiant *Alexand. in conſilio 37. numero 15. verſic. quinto, non obſtat, lib. 6. & Antonius Gabriel, in libro ſexto, concluſionum, in titulo de verborum ſignificatione, concluſ. 1. num. 88.*

Tertio accedit ſecundum dominum Bonſium, quod ſi † in caſu noſtro ageretur de ſucceſſione ab inteſtato, ii nepotes non repræſentarent perſonam eorum patris, vt poſſent concurrere cũ eorum patruo, ex quo agitur de ſucceſſione trãſuerſalis vltra patruum magnum, ſicuti copioſe *reſpondi in conſilio 124. nu. 79. & in conſil. 200. num. 74. lib. 2.* 2

Porro illis in caſibus, in quibus filii non ingrediuntur perſo-

Source : BIU Cujas

nam patris, ſub eo filiorum nomine non continentur nepotes. Ita poſt *Aretinum in ſpecie reſpondit Curtius Iunior, in conſil. 57. nu. 5. allegatus a dom. Bonfio. Idem ſenſerunt Alexan. in conſil. 5. num. 7. in fin. lib. 3. vbi Moderni Pariſienſes melius declarant. & apertius Corn. in conſilio 131. nume. 4. & nu. 7. lib. 3. & Soc. Iun. in conſi. 149. num. 6. lib. 2. qui manifeſte ſecutus eſt Curtium Iuniorem, cuius opinionem probauit etiam Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in quarta parte, num. 194. & num. 204. in fine ff. ad Trebel. & conſideranda ſunt ea, quæ egregie ſcripſit Corn. in d. conſil. 131. num. 6.* qui alia ratione oſtendit, ceſſare hanc repræſentationem, & conſequenter nepotes non contineri ſub nomine filiorum.

3 Non obſtat nunc † illa prima & præcipua difficultas, quod cum hic agatur de fideicommiſſo conditionali ſub nomine filiorum continentur nepotes: vt docuit *Imola in l. Gallus. § inſtituens. ff. de lib. & poſthu. quem ſecuti ſunt multi, quos congeſſi in conſil. 215. num. 99. lib. 3. & illis accedunt relati a Bertazzolo in conſil. 30. nu. 14. in Ciuilibus.* Nam reſpondetur primo, vt etiam reſpondet do. Bonſius, veram non eſſe illam Imolæ traditionem, quemadmodum abunde demonſtraui rationibus & multis *Doctorum auctoritatibus in d. conſil. 215. nu. 100.* Et illis accedunt *Marchabrunus in conſil. 61. nu. 97.* & alii ab eo relati.

Reſpondetur ſecundo, hos filios do. Petri vocatos fuiſſe his verbis.

Et ſi dicti Franciſcus & Berlingerius ſiue eorum filii decederent ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu inſtituo, facio & eſſe volo hæredes vniuerſales Orlandinum, & Petrum fratres, &c. & eorum filios, &c.

His verbis, cenſentur vocati filii Orlandini & Petri, vt æqualiter eodem tempore ſuccederent cum eorum patribus, ex quo erant tranſuerſales a teſtatore ſic vocati, vt tradunt *Baldus & alii multi in l. Gal. §. 1. ff. de lib. & poſthu. vbi Soci. Sen. nu. 8. verſi. 3. caſus, & multos refert ibidem Rubeus num. 128. & in claris noſtris terminis reſpondit Picus, in d. conſi. 74. nu. 11.* Cum ergo domini Orlandinus, Petrus & Ioannes deceſſerint antequam euenerit caſus ſucceſſionis, eorum portio effecta eſt caduca, & ob id accreuit dom. Baccio. *l. vnica. §. proſecundo. C. de cad. tollen. & Picus, in d. conſil. 74. nu. 13. verſ. 4. videndum.*

Præterea admiſſo, filios dici vocatos poſt eorum parentes. Attamen idem eſt cum verbis directis vocati ſint ii filii do. Petri per vulgarem ſubſtitutionem, vt in ſpecie & claris his noſtris terminis reſpondit *Marchabrunus in d. conſil. 61. nu. 82. vſque ad 94. vbi numero 93. cum Craueta, in conſilio 131. numero quinto, hoc ſcripſit.*

Et idem aliorum quamplurium auctoritate ego ipſe *reſpondi in conſilio 85. numero 79. & 80. libro prim.* Quo ſtante ſequitur dici non poſſe hic agi de fideicommiſſo conditionali quo ad perſonam horum filiorum, cum non per fideicommiſſariam, ſed per vulgarem vocati fuerint, & conſequenter argumentum deductũ non concludit ad rem aliquam tradit *Corne. in d. conſil. 131. nu. 6. lib. 3. qui videndus eſt.*

4 Non obſtat ſecunda difficultas ex conuentione † inita anno 1581. inter filios domi. Ioannis Senioris, dum referendo & confirmando imperfectam ipſius do. Ioannis teſtamẽtum, pacti ſunt. quod deficientibus filiis & deſcendentibus ipſorum, vel altero eorum, ſuperſtites admittantur. Qua ex conuentione prætendũt filii do. Ioãnis Iunioris iure fideicommiſſi poſſe concurrere cum do. Baccio eorum patruo.

Nam reſpondetur vt etiam reſpondet dom. Bonſius, quod aut volumus conuentionem hanc valere tamquam teſtamentum d. domi. Ioannis Senioris: aut tamquam pactum & conuentionem ipſorum fratrum ſic paciſcentium. Si volumus valere, vt teſtamẽtum dicti dom. Ioannis, neceſſe omnino eſt, vt conſtet de illa ſcriptura ipſius do. Ioannis, & quod ſecundum illius tenorem reguletur hæc conuentio, qua nil plus continere poteſt quam illa, alio qui non eſſet confirmatoria illius diſpoſitionis, ſed reformatoria, & diuerſa ab illa.

Nec ii paciſcentes poſſunt efficere diſpoſitionem illam dom. Ioannis continere fideicommiſſum, ſi re vera non continet: cum per noſtrum affirmare, vel negare non immutetur veritas. *Ita in ſpecie reſpondit Soci. Iuni. in conſil. 112. numero 2. & 3. libro primo, quem ſecutus ſum in conſilio nonageſimoprima, numero trigeſimonono, libro primo.*

Et ſi hæc conuentio valebit vt teſtamentum dom. Ioannis manifeſtum eſt, fideicommiſſum non comprehendere legitimã & trebellianicam a prædictis filiis deducendam, vt recte dicebat do. Bonſius. Si vero volumus dicere, hanc conuentionem valere debere, vt pactum, reſpondeo vna cum do. Bonſio, conuentionem illam valere non poſſe, cum hæreditas pacto dari non poſſit. *l. hæreditas. C. de pactis conuentis, & copioſe ſcripſi in conſilio 85. nume. 28. lib. 1. vbi* commemoraui multos dicentes, fideicommiſſum pactis, & conuentionibus conſtitui non poſſe.

Nec † repugnat, quodimo valet conuentio inter fratres, vt vno eorum decedente ſine filiis, alter ſuperſtes ſuccedat. ſicuti reſpondit *Oldradus in conſilio 139. quem ſecuti ſunt Alexan. in conſil. 28. num. 11. lib. 3. Iaſon in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 17. in fine. de verb. oblig. & alii quos commemoraui in conſilio 1. num. 161. lib. 1. Ita pariter Bart. in conſilio 72. Ex facto propovitur. num. 2. li. 1.* reſpondit, valere conuentionem inter fratres & eorum nepotes, quod bona paterna & materna ex teſtamẽto & ab inteſtato perueniant ad maſculos tantum nõ autem ad fœminas. Et *Bartolum ſecuti ſunt Iaſon, in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, numero 18. & alii congeſti a Syluano in conſilio 90. & a Natta, in conſilio 474. libro tertio.* 5 6

Reſpondetur, † Oldradum, Bartolum & eorum ſequaces loqui in pacto & cõuentione de ſuccedẽdo certis in bonis, ita quod dici non poſſit impedita teſtandi facultas, ſicuti etiam declarant ipſimet, *Iaſon in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, numero decimoſeptimo, in fine, & numero decimooctauo, & reliqui ſupra allegati.*

Porro noſtro in caſu pactum & conuentio fuit de omnibus bonis & hæreditate ipſorum fratrum paciſcentium: ſicuti ſunt manifeſta verba pacti, ibi. *Ac etiam voluerunt & conuenerunt inter ſe, quod ſi quando contigerit aliquos ex dictis filiis, &c.*

Quæ ſane verba non referuntur ad bona ſolius domi. Ioannis eorum patris, de quibus iam conuenerant: ſed ad propria ipſorum & filiorum. Id quod etiam ſignificant illa verba: *Declarantes etiam, quod reliqua omnia bona, exceptis bonis ſupra conceſſis, &c.*

Et ex hoc etiam ſequitur, quod prædia illa Collegari, de quibus nunc eſt contentio, non comprehenduntur ſub prædicto pacto generali omnium bonorum ipſorum paciſcentium, cum de his ſpecialiter conuenerint prędicti fratres, vt poſſent alienari inter hæredes d. do. Ioannis: ſicuti oſtendunt illa verba.

Nec poſſint etiam alienari, niſi inter ſe ipſos. Quæ ſane verba referuntur ad proxime antecedentia, inter hæredes, & ſenſus eſt, quod poſſint alienare inter ſe ipſos hæredes, quorum quidẽ hæredum nomine continentur nõ ſolum filii, ſed & nepotes, & alii deſcendentes hæredes: cum hæres hæredis mei ſit hæres meus. l. hæredis appellatione. de verborum ſignificatione, & latiſſime *ſcripſi, in conſilio octuageſimonono, numero 127. & ſubſequentibus, libro primo.*

Qua alienandi facultate ſic ſtante, ſequitur, dictum dominum Angelum teſtatorem potuiſſe in his bonis inſtituere dictos dominos Orlandinum & Petrum, ac eorum filios. Cum hæredis inſtitutio ſit alienatio quædam, *l. peto. § fratre. de leg. 2. vbi glo. Barto. & reliqui, & latiſſime diſſerit Antonius Gabriel, in libro 4. concluſionum. tit. de fideicommiſſis, concluſ. 10.*

Præterea admiſſo, quod iure valeat prædictum fideicommiſſum omnium bonorum ex pacto & conuentione: adhuc tamen do. Baccius excludit prædictos dom. Orlandinum, & fratres eius nepotes ex dom. Ioanne fratre.

† Quandoquidẽ fideicõmiſſi ſeu pacti verba ſunt generalia & ambigua: cum non explicent, qui ordo & modus ſeruari debeat in ſuccedendo morienti ſine filiis, & propterea ſumenda eſt interpretatio a iure, quo dicimus, in dubio ſeruandum eſſe eum ordinem in ſuccedendo in fideicommiſſo, qui ſeruaretur in ſucceſſione ab inteſtato. Ita tradunt gloſſ. in *l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. & præter Socin. Seni. in conſilio 51. numero 12. libro quarto, & Nattam, in conſilio 437. numero tertio, & in conſilio 474. numero 29. allegatos a domi. Bonſio, ſic ſcripſerunt permulti a me congeſti, in conſilio 106. num. 83.* Cum dixi, cauſam teſtari regulari a cauſa inteſtati, & inter alios retuli *Corneum in conſilio 131. ad finem, libro tertio, qui & numero quarto, ita in ſpecie noſtra reſpondit, declarando doctrinam Caſtrenſ. & Fulgoſii, in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. & in l. vlt. C. de verb. ſignif.* 7

His cenſui ſubſcribendum eſſe doctiſſ. domi. Bonſi reſponſo.

SVMMARIVM.

1 *Mulier & viuente marito, & poſt eius mortem vidua exiſtens priuilegiis mariti gaudet.*

In-

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCII.

NObilitatis † atq; immunitatis priuilegium a Sereniſſ. domi. Duce Vrbini conceſſum domi. Polidoro Ruffo cenſetur ſine dubio communicatum & do. Suſannæ eius vxori, donec vixit ipſe domi. Polidorus: iuxta *text. l. fœminæ. ff. de ſenato. & l. cum te. & l. vlti. ibi, ſentiat eius fulgorem, & apertius in l. vlti. C. de incolis lib. 10. vbi ita ſcriptum eſt.* Mulieres honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus. Et alia ad rem hanc congerit *Tiraquellus, in Tract. de nobilitate. ca. 18. nume. 1. 2. & 3.* qui infinitis prope Doctorum auctoritatibus hanc comprobat ſententiam. Quæ quidem locum habet etiam in vidua, quæ dum in ipſa viduitate permanet, nobilitatem & immunitatem retinet. Ita *Tiraq. in d. cap. 18. nume. 5. auctoritate præſertim Guidonis Pap. in conſi. 217. num. 5. & in q. 379.* quo in loco teſtatur deciſum ſic fuiſſe a ſenatu illo Delphinatus, quod viduæ non poſſit indici collecta, nec onus aliquod: ſed quod frui debet ea immunitate, qua fruebatur, quando maritus viuebat. Recenſet etiam *Tiraqu. Ioan. Lupum in rub. de donationibus inter virum & vxorem. §. 31. num. 8.* affirmantem viduam non teneri contribuere ad onera ordinaria, nec extraordinaria.

Non hic repetam alias auctoritates ab ipſo Tiraquello congeſtas, ſed illis addendum putaui *Ioann. Mauritium in repet. l. vnicæ. C. quo in loco mulieres munera ſubire ſoleant libro ... qui pagina 128. verſ. his tamen non obſtantibus &c. qui cum Guidone* Papæ præcitatis in locis affirmat viduas frui eiſdem priuilegiis & immunitatibus, quibus viuente marito fruebatur. Idem ſenſit *Arius Pinellus, in repet. l. vltim. numero quarto, C. de bonis maternis. Et manifeſtius Antonius Corduba Hiſpanus, in l. ſi quis a liberis. §. ſi quis ex his numero 144. ff. de liberis agno. & Ioannes Arze ab Otolora Hiſpanus, in Tractat. De nobilitatis & immunitatis Hiſpaniæ cauſis, in quarta parte principali, capitulo octauo, vbi numero ſecundo, præter communem illam Doctorum*, rationem, quod mulier vidua cenſetur in matrimonio viuere, *d. l. vltim. C. de bonis mater.* aliam non aſpernandam certe attulit, nempe, quod quando alicui ſemel acquiſitum fuit ius ex alterius perſona, perdurat ius ipſum ea præmoriente. *argum. l. poſt mortem. §. vltimo, & l. illud. §. vltimo, ff. de bonorum poſſeſſione contra tab. & ibidem Doctores.*

Eſt præterea hic conſiderandum, immunitatem conceſſam a Sereniſſimo do. Duce non modo perſonalem, ſed etiam realem eſſe: cum conceſſa pariter fuerit bonis tunc a do. Polidoro poſſeſſis, & in futurum poſſidendis. Ita enim legitur eo in priuilegio.

Et præterea te Flaminium, tuoſque, & quoſcumque filios, liberos, poſteros, & deſcendentes in infinitum maſculos legitimos & naturales vt ſupra.

Et Polydorum, omniaque veſtra bona tam præſentia, quam futura exemtos & immunes, exemtaque & immunia, perpetuo facimus, &c. Ex quo ſequitur, immunitatem ita ſequi bona ipſa, vt ad omnes, ad quos peruenient bona, tranſibit & ipſa immunitas.

Quod quidem magni faciendum eſt, ſed hac de re plura non eſſe ſcribenda duxi, cum de ea interrogatus non ſim.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiationis verba in præſenti caſu comprehendentia ius accreſcendi, quæ, & num. ſeq.*
3 *Ius accreſcendi cenſetur remiſſum ex vi huius clauſulæ. Ad habendum, tenendum, poſſidendum, alienandum, &c.*
4 *Clauſula, qua quis conſtituitur procurator tamquam in re propria & in loco & ſtatu alterius, cenſetur remiſſum ius ſuccedendi.*
5 *Hæres ſiue filius renuntiationi excludenti ius accreſcendi facta per patrem, contrauenire non poteſt.*
6 *Emphyteuſis effecta caduca ob non ſolutum canonem, ſi denuo per dominum alia inueſtitura conceſſa fuerit, noua emphyteuſis appellatur, & quare, & numero ſequenti. & an in emphyteuſi præſentis caſus habeat locum ius accreſcendi, num. 8.*
9 *Dos filiabus ex emphyteuſi antiqua an conſtitui poſſit: quid in præſenti caſu, numero ſequenti, & num. 11.*
12 *Teſtator cenſetur id voluiſſe fieri, quod faceret ipſe, ſi viueret.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIII.

EX ſingulis propoſitis dubitationibus dicã, quod vere ſentio & ea quidem diligentia & ſtudio, quibus rogatus ſum, vt meum interponam iudicium.

Et quod attinet ad *primam illam dubitationem, an ex diuiſionis & tranſactionis inſtrumento ſublatum adeo ſit ius accreſcendi, vt poſt mortem prædicti Magnifici ac Excellen. Iuriſconſulti domi. Iacobi admitti non debeat do. Ludouic. eius nepos ex domin. Marchiſello fratre, ſed ſuccedere debeant ipſius dom. Iacobi filiæ?*

Reſpondendum eſt, ius accreſcendi ſublatum & exſtinctum omnino eſſe: & ob id poſt ipſius domi. Iacobi mortem eius filias admitti debere. Eſt enim clarum dominum Marchiſellum, ſic renuntiaſſe huic iuri accreſcendi, vt ſi hodie ſuperſtes foret, & ei dom. Iacobus præcederet, nullo modo ei poſſet ſuccedere: quia contra factum proprium venire non poſſet, iuxta. *l. poſt mortem. ff. de adoptio. vbi Bart. & reliqui, & l. cum pater. §. cum de libertis, de leg. 2. & egregie ſcribunt Corneus in conſilio 244. num. 3. lib. 3. Tiraquellus in Tractat. de retractu conſang. §. vigeſimoſexto, columna 2. num. 8.*

Quod vero † domi. Marchiſellus renuntiauerit huic iuri ac- 1
creſcendi, manifeſte colligitur.

Primo ex illis verbis tranſactionis dũ remiſit omne ius ſuũ, tã competens quam cõpetiturum tam in re, quam in ſpe, etiam ſuper bonis emphyteuticis, vigore cuiuſuis inſtrumenti etiam renouationum & inueſtiturarum, quomodolibet factarum in perſonam ſuorum anteceſſorum & maiorum.

Quæ ſane verba, nemo eſt qui non videat, comprehendere ius accreſcendi, quo ſolo ipſe domin. Marchiſellus erat ſucceſſurus do. Iacobo fratri: cum in bonis liberis & allodialibus admitti debuiſſent filiæ gradu anteriores. Refertur ergo remiſſum & renuntiatio ad ius hoc accreſcendi, ex quo aliud non exſtabat: ſicuti tradunt *Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 19. in fin. de verborum obligat.* & alii permulti, quos congeſſi, *& ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus. lib. 3. præſumt. 115. numero 34.* Cum dixerunt, quod verbis generalibus renuntians iuri ſibi competenti & in futurum competituro, renuntiaſſe dicitur iuri fideicõmiſſi cum nullum aliud ius habere poſſit.

Secundo † apertius hoc deſumitur ex illis verbis eiuſdem 2
tranſactionis, ibi. Et vigore quorumcumque pactorum, ſtipulationum & clauſularum, etiam iuris accreſcendi in huiuſmodi inſtrumentis & inueſtituris, vel illorum aliquo quomodolibet comprehenſorum, vel ſubintellectorum, quorum vigore diceretur, vel appareret dictis fratribus, vel eorum alteri, ſeu alterius eorum hæredibus & ſucceſſoribus, aut deſcendentibus acquiſitum, vel acquirendum eſſe aliquod ius accreſcendi, vel non decreſcendi, &c.

Hæc verba ſunt adeo clara & manifeſta, vt omnium cauilloſus negare ea minime poſſit. Quare (: vt dici ſolet:) in claris non eſt opus coniecturis. *l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. & dicebat Baldus, in conſil. 174. Caſus eſt talis. Quoddam fœnile in fine. lib. 2.* Quod vbi verba ſunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent, etiam ſi lex ſit dura.

Tertio ſuffragatur † ex abundanti illa clauſula, quæ deinde ſic 3
ſubiicitur. Ad habendum, tenendum, poſsidendum & fruendũ, alienandum, & obligandum, & quidquid ipſis fratribus & eorum hæredibus placuerit faciendum, &c.

Cum enim his verbis data fuerit do. Iacobo facultas alienandi, cenſetur remiſſum fuiſſe ipſum ius accreſcendi & ſuccedendi: quemadmodum reſpondi, *in conſil. 87. nume. 19. lib. 1. & copioſius ſcripſi in commentariis de præſumtionibus lib. 3. præſumt. 115. nume. 65.* vbi commemoraui quam plures affirmantes, hanc clauſulam operari, vt cenſeatur remiſſum ius ſuccedendi ex fideicommiſſo. Et *in d. præſumt. 115. nume. 66. admonui ex ſententia Crotti*, hoc multo magis locum habere, quando hæc alienandi facultas data fuit etiam hæredibus diuidentium: ſicuti conceſſa fuit in caſu noſtro.

Quarto & vltimo accedit † clauſula illa, qua do. Iacobus con- 4

Source : BIU Cujas

ſtitutus fuit procurator in re propria & in loco & ſtatu, domin. Marchiſelli fratris, cuius quidem clauſulæ vis & effectus eſt, vt cenſeatur remiſſum omne ius, omniſque facultas ſuccedendi. Ita *ſcripſi in d. conſil. 87. num. 29. in fin. & in d. præſumt. 115. nume. 67. vbi* multis huius opinionis Doctores commemoraui, ac ratione eſſe dixi quia res propria eſſe dicitur, quando quis habet dominium cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo diſtrahendi facultate. *l. fœmina. §. illud, vbi Bal. C. de ſecund. nupt.*

Et qui ponit alium in locum ſuũ, ius, & ſtatum, vt in rem propriam vere concedit, quod poſſit facere omnia, quæ poſſet ipſe dominus, ſi præſens eſſet: vt docuit *Alex. in l. in prouinciali. §. ſi ego. num. 6. ff. de operis noui nuntia.*

His intelligimus domi. Marchiſellum remiſiſſe & renuntiaſſe huic facultati ſuccedendi ex iure accreſcendi in portione do. Iacobi, cui quidem remiſſioni contrauenire non poſſet (:vt attigimus ſupra:) ipſe dom. Marchiſellus, ſi nunc eſſet ſuperſtes, & ante eum decederet do. Iacobus, cum nemo poſſit proprio facto contrauenire, *d. l. poſt mortem. ff. de adoptio. Non repeto iam dicta.*

5 *Dubitatio nunc † verſatur, an ſicuti dom. Marchiſellus non poſſet* (:vt diximus:) *huic renuntiationi contrauenire, an etiam ſic poterit dom. Ludouicus eius filius & hæres?*

Et reſpondendum eſt, quod nullo modo poterit, ex quo hæres non poteſt contrauenire facto ſui anteceſſoris, cui in bonis & hæreditate ſucceſſit. *l. cum a matre. C. de rei vend.*

Et in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ conceſſæ pro ſe & filiis, quæ dicitur non hæreditaria ſed ex pacto & prouidentia, ſi pater eam alienauit, & filius hæres efficiatur ipſius patris, quod alienationem reuocare non poſſit, egregie reſpondit *Bald. in conſil. 465. Hæredi habenti, in fine, lib. 5*

Quæ quidem ſententia comprobatur auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, quod ſi pater alienat feudũ ex pacto & prouidentia, alioquin a ſe filio ſuo reſtituendum, ſi filius efficiatur hæres patris, non poterit illi alienationi contrauenire, eãque reuocare. Ita docuit *Baldus in l. qui ſe patris. num. 9. C. vnde liberi.* Cum dixit, quod ſi parer repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam filio, qui ei hæres exſtitit. Et *Baldum ſecuti ſunt Alexander, Ruinus, Decius & alii nonnulli, quos congeſſi & probaui in conſilio 89. nume. 67. li. 1. Et illis accedunt Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in 7. ampl. C. de inoffic. teſta. & Ludouicus Molina in lib. 4. de Hiſpano. primogen. c. 1. num. 17.*

Eſt ergo idem dicendum in emphyteuſi hac ex pacto & prouidẽtia, quæ non differt, quo ad hos terminos, a feudo prædicto. Sic etiam reſpondi *in d. conſil. 89. num. 60.* quod ſi pater grauatus onere fideicommiſſi erga proprios filios alienat bona ipſa fideicommiſſi, & filii efficiantur hæredes patris, non poterunt alienationem illam reuocare. Sic ergo dicendum eſt in hac emphyteuſi, quæ non differt, quo ad hos terminos, a fideicommiſſo: ſicuti de feudo *ſcripſi in d. conſi. 89. nu. 65.*

Concludo itaque hac prima in dubitatione dominum Marchiſellum remiſiſſe ius & facultatem ſuccedendi ex iure ipſo accreſcendi in portione dom. Iacobi, ob id dominum Ludouicum dicti dom. Marchiſelli filium, & hæredem non poſſe, mortuo do. Iacobo moleſtia aliqua afficere ipſius dom. Iacobi filias, quæ iure optimo dominæ erunt huius emphyteuſis.

6 *Secunda* eſt *dubitatio*, quæ diſſoluenda proponitur, † an *propter caducitatem & poſſeſſionis apprehenſionem factam a Reuerendo Abbate, ob non ſolutum canonem a præfatis domi. Iacobo & Marchiſello, & ob nouam inueſtituram deinde ſeparatim dictis fratribus factam hoc eſt domi. Iacobo pro prædiis Selbollæ, & dom. Marchiſello pro prædiis Turris dicantur hæ nouæ emphyteuſes, ita quod poſt mortẽ ipſius dom. Iacobi prædictæ eius filiæ moleſtari non poſſint a dicto dom. Ludouico?*

Hæc diſputatio etſi ſuperuacanea eſt, poſtquam ſatis conſtat, dom. Ludouicum non poſſe, mortuo (:vt dixi.) do. Iacobo prætendere aliquod ius ſuccedendi ex ipſo iure accreſcendi, attamen vt deſiderio prædicti Magnifici ac Excellen. domini Iacobi ſatisfaciam, de hac dubitatione dicam, apnd me ſatis certũ eſſe, hanc eſſe nouam emphyteuſin.

Nam poſteaquam deuoluta fuit ad eccleſiam ob non ſolutum canonem, & poſſeſſio apprehenſa, dicitur omnino finita in perſona dictorum dominorum Iacobi & Marchiſelli, ex quo vtile dominium cum directo conſolidatum dicitur reuerſum ad ipſam eccleſiam directi dominam. *l. 2. C. de iure emphy. & in ſpecie, text. in auth. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in capit. potuit de locato, & tradunt Iaſon in dict. leg. 2. num. 96. & ex recentioribus Didacus, in lib. 3. varia. reſolut. cap. 7. numero 1. & Julius Clarus in §. emphyteuſis quæſt. 8.*

Denuo ergo conceſſa emphyteuſi hac dom. Iacobo noua dici debet, tũ maxime quod anno 1581. mutata fuit inueſtituræ forma, quæ cum eſſet pro maſculis tantum, conceſſa fuit etiam pro fœminis. Ita ſane dicimus, feudum, quod ab emphyteuſi in hoc non differt, dici nouum, quod erat antiquum & ob aliquam cauſam ad dominum eſt deuolutum, & in eo appoſitis nouis pactis fuit iterum conceſſum. Noua enim pacta, nouaque qualitas efficit feudum nouum. Ita *Bald. in cap. 1. an agnatus, vel filius, & in capit. imperialem. §. inſuper, de prohib. feudi aliena. per Feder. Afflict. in deciſ. 112. numero 5. in deciſ. 248. numero 8. Brunus in conſil. 68. nu. 9. & Curt. Iun. in Tract. feud. in 1. part. q. 8.*

Præterea † dici debet hæc noua emphyteuſis, ex quo propter 7
inobedientiam non ſoluti canonis & pactorum inobſeruantiam, quæ delicti ſpeciem obtinere dicũtur, deuoluta eſt ad eccleſiam, quæ poſtea iterum eam conceſſit do. Iacobo. Ita dicimus feudum antiquum effici nouum, quando ob delictum reuerſum & deuolutum eſt ad dominum, qui iterum ipſi vaſallo conceſſit, ſicuti docuit *Andreas Iſernia, in c. 1. §. ſed & res. num. 6. in fine in titulo per quos fiat inueſtitura, Caſtren. in conſi. 156. Quia iſtud feudum, colu. 2. libro 2. Alexand. in conſilio 34. colu. 2. verſ. hoc comprobatur, lib. 3. Iaſon, in l. filio, quem frater, in 3. notab. ff. de lib. & poſthu. & Brunus, in d. conſil. 68. nu. 8.*

Rurſus dicitur hæc noua emphyteuſis, cum iam fuerit ad eccleſiam deuoluta, & ei incorporata, & poſtmodum ipſi do. Iacobo conceſſa. Eſt ſane noua, ex quo dom. Iacobus eum non acquiſiuit ſucceſſione ſed noua conceſſione. Ita dicimus, feudum dici nouum, quod quis acquiſiuit non ex ſucceſſione, vt ſcribunt *Baldus in l. 1. nu. 3. ff. de rerum diuiſ. & Iaſon in præludius feudorum nu. 84. verſi. tu ergo adde.*

Et demum ea ratione dici omnino debet noua hæc emphyteuſis. Quandoquidem conſentiente ipſo domi. Marchiſello fuit conceſſa ipſi ſoli do. Iacobo pro ſe & eius filiis, atq; ita tamquam noua conceſſa eſt. Sic dicimus, feudum eſſe nouum, quando conſentientibus agnatis, de quorum intereſſe agebatur, fuit tamquã nouum ipſi vaſallo poſſeſſori conceſſum. *cap. 1. de eo, qui finem fecit agna. & ca. 1. §. præterea, quibus modis feud. amitta. & tradunt Io. Crotus, in l. ſi is, qui pro emtore. num. 88. ff. de vſucap. & Afflict. in c. 1. num. 11. de eo, qui finem fecit hared.*

Hoc ita † conceſſo, ſequitur dicendum quod do. Marchiſel- 8
lus non potuit, nec nunc poteſt do. Ludouicus eius filius prætendere aliquod ius accreſcẽdi in hac emphyteuſi, ex quo ſeparatim omnino conceſſa fuit do. Iacobo pro ſe & eius filiis. Ius enim accreſcendi locum habet tantummodo in emphyteuſi antiqua & paterna conceſſa pro ſe filiis & deſcendentibus, non autem in ea, quæ conceſſa eſt duobus fratribus etiam ſi vna ſimul eam acceptaſſent pro ſe & eorum filiis. Ita tradunt *Bart. in l. ſi mihi & Titio, nu. 4. de verb. oblig. vbi Alex. nu. 11. & Iaſ. nu. 10. in fin. Decius, in conſi. 236. colum. 1. & in conſil. 329. colum. 1. Alciat. in reſpon. 16. n. 3. & in reſponſo 30. colum. prim. Iulius Clarus in §. emphyteuſis. quæſtio. 33. & manifeſtius Cephalus in conſil. 345. nu. 33, lib. 3. & Hiero. Gabriel in conſil. 87. lib. 1.*

Multo ergo minus ius accreſcẽdi locum habere poteſt in hac emphyteuſi noua ipſi ſoli domin. Iacobo pro ſe & eius filiis conceſſa.

Tertia eſt *dubitatio, an prædictus Excellent. & Magnificus dom. Iacobus non habens bona aliqua allodialia, poſſit dict. bona emphyteutica in dotem dare filiabus ad perpetuam excluſionem d. domi. Ludouici & deſcendentium ab eo?*

Et dicendum eſt, quod ſtantibus prædictis tranſactione & diuiſione & noua emphyteuſis conceſſione, dubium non eſt, quin liceat ipſi do. Iacobo conſtituere dotem filiabus in his bonis emphyteuticis ad perpetuam excluſionem domini Ludouici & eius deſcendentium, cum manifeſte conſtet, eos nullum ius in prædictis bonis habere.

Verum dubitatio in eo verſatur, *admiſſo, † quod emphyteuſis* 9
hæc dici debeat antiqua, an dos conſtitui ex ea poſſit dictis filiabus? Et videbatur dicendum non poſſe.

Primo quia hæc emphyteuſis acquiſita fuit a dom. Iacobo auo dictorum Excellent. dom. Iacobi, & do. Marchiſelli pro ſe & eius deſcendentibus maſculis tantum, ita quod excluſæ fuerunt fœminæ, & acquiſitum ius maſculis.

Non ergo dotari poſſe videntur filiæ in his bonis, alioqui per indirectum ſuccederent ipſæ fœminæ excluſis maſculis, id

quod

Source : BIU Cujas

quod dicendum non videtur, sicuti videmus non esse permissum patri prælegare vni filiorum emphyteusin pro se & filiis concessam, quæ dicitur (:vt supra admonui:) ex pacto & prouidentia, cũ æque aliis filiis acquisita sit. Ita tradunt *Alexan. in consi. 7. num. 15. libro tertio, & Iason in l. 2. numero 211. ver. si autem alius. C. de iure emphyt.*

Secundo vrgere videtur, quod si in bonis his emphyteuticis dos constitui posset filiabus, subuerteretur conuentio & pactum initum cum ipsa ecclesia, quæ concessit hanc emphyteusin pro masculis tantum, ex quo & ecclesiæ non leue detrimentum afferretur. Et pacta esse seruanda dixit Prætor. *l. uuiſgentium. §. Prætor ait. ff. de pactis.*

10 Re tamen ipsa † diligentius & accuratius perpensa, contrariũ visum est verius, nempe dotem constitui posse his filiabus ex dicta emphyteusi.

Quo autem hæc veritas facilius clariusque eluceſcat, præsupponendum est prius, nostro in casu non versari dubium circa ius ecclesiæ sicque directi domini. Et si de eo esset contentio, dicendum omnino foret, ecclesiam prædictam non posse impedire hanc dotium constitutionem, cum recepta sit Doctorũ opinio, emphyteutam etiam sine directi domini licentia posse dotare filiam in bonis emphyteuticis, cum præsertim alia non exstant bona libera. Ita scripsit omnium primus *Specul. in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. numero 133. quem secuti sunt Alberic. & Salycetus, in l. vlt. C. de iure emphyt. Ias. nu. 107. & idem Iason in auth. res quæ. nu. 32. ver. decimoseptimo extende. C. communia de lega. & fideicomm. Socin. Seni. in consil. 25. num. 10. lib. 1. Marsilius, in sing. 443. Tiraquellus, in Tract. de primogeniorum. q. 61. num. 5. & Crau. in consilio 215. num. 6.*

Versatur † itaque difficultas circa ius, quod prætendere pos- 11
sent masculi illi descendentes a dicto do. Iacobo Seniore.

Quo in casu dicendum etiam est, in eorum præiudicium posse has filias dotari prædictis bonis emphyteuticis.

Nam certum est, quod si dictus dom. Iacobus primus acquisitor inuestitus in humanis nunc esset, iure suo posset bona hæc a se acquisita in dotem dare vni ex filiabus, vel vni filiorum suorũ in detrimentum aliorum prælegare: sicuti manifeste & in specie responderunt *Ancha. in consi. 143. colum. 2. ver. & videtur, quod possit. Corneus, in consi. 166. ad finem, & Socin. Sen. in consi. 25. num. 14. lib. 1.*

Ita ergo dicendum est, quod præsumta mens dict. dom. Iacobi fuerit, quod in subsidium, deficientibus scilicet aliis bonis allodialibus, dos constitui ex his permissum foret suis descendentibus. Sicuti in casu non modo simili, sed etiam fortiori scribunt permulti interpretes, quod etsi bona primogenituræ, quæ facto illius antiqui institutoris ipsius primogenituræ acquisita sunt primogenitis, nihilominus dos constitui potest fœminis ab eo antiquo institutore descendentibus, quando scilicet alia non exstant bona libera & allodialia. sic sane tradunt Ioannes Lupus *in Rubr. de donationibus inter virum & vxorem. §. 16. num. 1. & nume. 11. Rodericus Suarez in cap. quoniam in prioribus, in secunda limita. ad legem Regiam. numero 11. C. de inoff. testam. Antonius Padilla in authen. res, quæ. nume. 53. & num. 78. C. communia. de leg. & fideicom. & Didacus Couarruuias, in libro 3. varia. resolutio. capitulo sexto, numero 10.*

Huius † sententiæ ea est ratio, quæ præsumitur, testatorẽ, qui 12
primogenituram reliquit, voluisse constituere primogenituram ad commodum primogenitorum, atque ita prohibere bonorũ alienationem excepta tamen causa dotis, quam si ipsem et vixisset ipsi filiæ, vel nepti, vel pronepti, deficientibus bonis patris ipsius fœminæ præstitisset, *iuxt. text. l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* Est enim vera & ab omnibus recepta sententia, patrem, & eo deficiente, auum, vel proauum, teneri constituere dotẽ filiæ, vt possit nubere. *l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & l. vltim. C. de dotis promiss.*

Et proptrea censetur voluisse id ab hæredibus fieri, quod ipse facturus erat viuus. *l. cum seruus. §. penultim. ff. de condit. & demonst.*

Et hinc dicimus bona fideicommissi cõstituti ab auo, vel proauo alienari posse pro constitutione dotis neptis, quando scilicet pater filiæ non habet, vnde filiam ipsam dotet. Ita *Baldus in d. authe. res, quæ numero 12. & ibidem Curtius Iunior numero 13. in fine. Idem affirmarunt Decius in consilio 66. in fin. Socin. Iuni. in l. filius famil. §. Dini. num. 155. de leg. 1. & Alciatus in resp. 640. num. 1.* qui communem opinionem esse testantur.

Sic ergo dicendum est in casu nostro, mentem do. Iacobi Senioris fuisse, vt possent hæc bona dari in dotem suis neptibus, ex quo desunt alia, quibus dotari valeant.

Et ex prædictis satis constat dissoluta esse duo illa argumenta, quæ pro parte contraria considerauimus.

Concludo itaque sine controuersia licere præfato Magnifico & Excellentissimo dom. Iacobo assignare filiabus bona hæc emphyteutica in dotem. Nullumque ius competere vmquam dom. Ludouico reuocandi assignationem ipsam.

SVMMARIVM.

1 *Verba hæc. Et de rebus stabilibus intelligatur, quod esset fructuaria, & non possit vendere, &c. an significent relictam esse proprietatem, & num. seq. & nume. 9.*
2 *Nomen fructuarius, relictum tantum fuisse vsumfructum iudicat.*
3 *Interpretatio ea est in dubio sumenda, qua minus esse relictum a testatore dicatur.*
4 *Testamenti dubia verba ex verbis testatoris dictis ante vel post testamentum declarantur.*
5 *Declarationi verborum testamenti facta per beneficiatum in eo, in declarantis detrimentum standum est.*
6 *Testi domestico asserenti verba aliqua testatoris declarantia testamentum, standum est.*
7 *Testatoris voluntas dubia interpretatur ex communi obseruantia testatoris regionis.*
8 *Verba testamenti, cum testator idiota, & notarius apparet imperitus, sunt grosso modo intelligenda.*
9 *Opinio, quod relicto vsufructu, censeatur relicta proprietas, an sit vera, & quando procedat, num. sequenti.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIIII.



Octa & acuta admodum est dubitatio, quã excitauit Excellentissimus domi. Iudex. Si quidem vere dicendũ videbatur, *Ioannam non vsufructuariam, sed proprietariam fuisse relictam a domin. Matthæo Denzio marito,* cum sic legauerit.

Et † *de rebus stabilibus intelligatur, quod* 1
esset fructuaria, & non possit vendere, nisi de dotibus suis, &c. Hæc sane verba videntur significare relictam fuisse proprietatem.

Nam qui legat vsumfructum, ita vt alienari non possit, proprietatem quoque legare intelligitur. *Bald. in l. Proculus. ff. de vsufructu Alexa. in consil. 150. col. 2. lib. 7. alios quamplures recensent Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 9. tit. 5. num. 9. & Vasquius, in lib. 1. de successio. creat. §. 9. nume. 8. ver. 2 intelligitur, & communem testatur Parisius, in consil. 71. nume. 3. lib. 3. Et ratio huius opinionis est.*

Nam testator legando vsumfructum & prohibendo alienationem, supponit per hanc prohibitionem, facultatem alienandi esse penes legatarium: quandoquidem priuatio præsupponit habitum. *§. Seruius, instit. de capi. diminut.* quod minime esse posset, si vsusfructus tantum legatus intelligeretur, cum vsufructuarius, non possit alienare proprietatem; *l. arboribus. §. vsumfructum. ff. de vsufruct.*

Et alioqui prohibitio esset superflue apposita, contra. *l. si quãdo in princi. ff. de leg. 1. & Bart. in l. generali. §. 1. ff. de vsufructu. lega.* Nec dicatur (:subiungit domi. Iudex:) absurdum non esse, vt prohibitio alienationis, quæ tacite inest in legato vsusfructus, nihil operetur per regulam *l. 3. ff. de leg. 1. & l. Cornel. ff. de hared. instit.*

Nam respondetur, quod regula illa procedit, quando inest ex necessitate, secus si ex dispositione legis.

Nam tunc aliquid operari debet, vt pulcre explicat *Alciatus in respon. 25. numero 10. & 11. lib. 8.*

Atqui in proposito lex est, quæ disponit vsufructuarium non posse alienare proprietatem. Ergo prohibitio alienationis nil operari debet: quia verba in dubio censentur apposita cum mysterio alicuius operationis. *l. 1. in prin. ff. quod met. causa, & l. 1. in fin. prin. ff. ad municip.*

Et voluntates defunctorum large sunt interpretandæ. *l. plenũ. §. sed si peioris. ff. de vsu & habit.* sicuti verba testamenti. *l. in testa-*

Source : BIU Cujas

mentis. ff. de regulis iuris, & in capitulo cum dilecti. de donatio. Hæc dubitando præposuit Excellentissimus Dominus Iudex.

Ceterum, reipsa diligentius & accuratius perpensa, contra-
2 rium mihi visum est verius † nempe dominam Ioannam in casu nostro relictam vsufructuariam tantum, non autem proprietariam dictorum bonorum sibi a marito relictorum.

Primo, quia testator manifeste dixit, quod de stabilibus esset fructuaria. Nomen illud, fructuaria, manifeste significat relictum fuisse vsumfructum tantum. *Bart. in l. Titia. §. Titia, cum nuberet. nu. 8. ff. de leg. 2. & in l. fundi. ff. de vsufructu lega. & Bellonus, in consilio 6. num. 6.*

Et a sermonis proprietate in dubio recedendum non est. *l. non aliter, de leg. 3. & l. alii. ff. de vsufru. lega.* Imo tanta est vis proprietatis sermonis, vt ab eo recedere non liceat, & si adest præsumta mens testatoris contraria. Ita respondit *Baldus, in consilio 408. statuto ciuitatis Mantuæ, libro tertio, quem secutus est Craueta in consilio 161. nume. decimotertio.* Non ergo dicendum est, relictam fuisse proprietatem.

Secundo accedit † quod in dubio sumi debet illa interpreta-
3 tio, qua testator dicatur legasse quod est minus. *l. apud Iulianum. §. scio & l. si ita scriptum, in fine, de leg. 1. l. numis, & l. qui concubinã. §. cum ita, de leg. 3. & scripserunt Corneus, in consilio 71. in primo dubio, libro 4. Decius, in l. semper in obscuris, nume. 2. ff. de regulis iuris Alciatus, in respon. 492. numero sexto, in fin. & Crauet. an consilio 86. numero 7.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quia præsumitur testatorẽ velle minus grauare hæredem, quam fieri potest, *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 3. & ibidem annotarunt glos. & Docto. & responderunt post alios Paris. in consilio 79. numero 25. libro secundo, & in consilio secundo, numero trigesimoseptimo, libro tertio, & Caue. in consi. 144. numero octauo.* Sic ergo dicemus, fuisse legatum solummodo vsumfructum, erit legatum quod minus est, & consequenter, hæres dicetur minus grauatus.

Tertio suffragatur, † quod verba dubia testamenti declaran-
4 tur ex his, quæ testator ipse dixit ante, vel post conditum testamẽtum. Ita *docuit Bart. in l. 2. in princip. num. 40. ff. de vulg. & pup. substit.* cum dixit, quod etsi dubium est, an testator substituendo vulgariter expresse filio impuberi, voluerit pupillarem tacitam in ea expressa vulgari cõprehensam excludere matrem: attamen quãdo testator ante conditum testamentum protulit aliqua verba, quibus significauit, velle matrem esse exclusam, dicendum est admitti non debere ex illa tacita pupillari. Et *Bartol. secuti sunt Ripa, in d. l. 2. in prin. nu. 52. & ibid. Soc. Iun. num. 112. Idem responderunt Socin. Sen. in consi. 23. num. 9. lib. 1. & Ruin. in consilio 4. in fin. lib. 1. Et confert text. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.*

Atqui nostro in casu constat, testimonio Marci Trapolani testis producti a dom. Smeralda aduersaria, quæ huius testis fidem impugnare non potest. *l. si quis testibus. C. de testibus & in terminis respondit Curtius Iun. in consil. 163. numero 20. & num. 21.* constat inquam dictum testatorem ante conditum testamentum nempe anno 1560. dixisse se velle testari & relinquere dict. do. Ioa. eius vxori vsumfructum vineæ, oliueti & domus. Ergo prædicta verba testamenti: & de rebus stabilibus, &c. intelligi debent, quod vsusfructus tantum relictus fuerit.

Quarto non parum confert, quod ipsamet Domin. Ioanna
5 † bis declarauit, se esse vsufructuariam tantum dictorum bonorum.

Et primum quidem sic declarauit, dum acceptauit laudum, quo fuit pronuntiatum, quod ipsa domi. Ioanna relinqueret do. Cæsari hæredi prædia Sancti Mauri, & consequeretur duodecim sextaria frumenti quotannis, ea viuente:

Declarauit & secundo ipsa dom. Ioanna se vsufructuariam dictorum bonorum quando acceptauit dicta prædia manu ipsius dom. Cæsaris, ac etiam alias sæpe, sicuti hac de confessione & declaratione attestati sunt nouem testes nomine do. Lucretiæ examinati, & quinque interrogati nomine domi. Smiraldæ aduersariæ.

Et dubitandum non est, quin standum sit huic declarationi & confessioni Domini Ioannis ad eius detrimentum, quod scilicet prædicta verba testamenti hanc habeant interpretationem, vt censeatur relicta vsufructuaria tantum dictorum bonorum, non autem proprietaria. Ita sane simili in casu respond. t *Ruinus, in consilio 18. num. 10. lib. 2.*

Cum dixit, standum esse assertioni hæredis, qui confessus est, testatorem voluisse bona esse suppositа fideicommisso, & hoc quidem quando verba testamenti sunt dubia, *an importent fideicommissum vel non?* Ea ratione vsus est Ruinus, quia is hæres probabiliter scire potuit, qualis fuerit mens & voluntas ipsius testatoris. Idem respondit *ipse Ruinus in consil. 147. nume. 9. eo. lib. 2. sic & Parisius in consil. 75. nume. 52. lib. 2.* qui dixit, nullam aliam esse hac declaratione & probatione efficaciorem. *Idem Paris. in cons. 11. nu. 40. lib. 3.* respondit, dubiam testatoris voluntatẽ declarari posse ab hærede, qui declaratione semel facta ab ea recedere non potest, & *Parisium secutus est Decianus in consil. 44. nu. 78. libro 3.* Et in specie magis sic fortiori in casu respõdit *Capra in consil. 158. in fine,* de ea vxore relicta vsufructuaria, quæ ex receptione alimẽtorum tantum dicitur declarasse se solum alimentariam relictam fuisse.

Quinto comprobãtur † prædicta ex eo, quod duo exstant te-
6 stes dom. Smeraldæ aduersariæ, qui affirmant, quod eo tempore conditi testamenti audiuerunt a domesticis domus dicti testatoris: quod dictus testator reliquerat domi. Ioannam eius vxorem vsufructuariam dictorum bonorum. Hæc coniecturam faciunt, testatorem voluisse relinquere vsumfructum tantum. Est enim verisimile, quod ita adierint ex ore ipsius testatoris, sic declarantis voluntatem suam, dum conficiebat testamentum, vel statim post. Et dubitandum nõ est, quin relationi & testimonio domesticorum adhibenda sit fides de his, quæ domi geruntur. *iuxt. l. consensu. §. si super plagis. C. de repud. & responderunt Ruinus in consil. 120. num. 8. lib. 5. Parisius in consil. 58. nume. 50. lib. 4. & Neuiz. in consil. 54. num. 16.*

Sexto accedit † quod dubia testatoris voluntas recipit inter-
7 pretationem a communi vsu & obseruantia aliorum testatorum præsertim illius regionis, in qua confectum fuit testamentum. *l. si seruus plurium. §. vltim. ff. de leg. 1. vbi glo Bart. & reliqui.* sic *& in l. cum de lanionis. §. asinam. vers. item cacabos. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. ibi.* Deinde in qua præsumtione sunt, qui in quaque regione commorantur. & tradit *Alciatus in tract. de præsumtio. regu. 3. præsumt. 32. & adrem magis Petrus Peccius in tracta. de testamentis coniugum, libro 5. capit. 2. numero 4. versic. cæterum si consuetudo.* Porro communis est vsus & consuetudo testatorum, qui filios habent, vt vxoribus relinquant vsumfructum tantum aliquorum bonorũ, ne filios priuent eorum proprietate. Ea propter credendum est testatorem hunc sic disposuisse.

Septimo & vltimo suffragatur, † quod hoc testamentum fuit
8 conditum a testatore idiota & ignaro, & conscriptum pariter a notario imperito: sicuti manifeste colligitur ex ipsa testamenti scriptura, quæ (:vt in facto præsupponitur:) multos errores continet. Quo fit vt verba ipsius testamenti interpretanda non sint secundum iuris apices & subtiles differentias: sed vulgari & (:vt aiunt:) grosso modo. Cum imperiti abusiue per sæpe loquantur: sicuti respondit *Oldradus in consilio 45. in fine, qui ob id dixit,* verba substitutionis prolata a testatore imperito, non debent intelligi eo modo, quo iurisperitus intelligeret. Ita pariter respondẽrũt *Alexan. in consil. 102. num. 12. lib. 6. Parisius in consil. 3. numero 52. lib. 3.* verba testatoris illiterati grosso & vulgari modo debere intelligi.

Nec repugnat quod cum verba huius idiotæ & illiterati testatoris conscripta fuerint a notario, debeant intelligi non secũdum vulgarem, sed secundum iuris sensum. vt respondit *Alexan. in consil. 37. nume. 18. lib. 6.* Nam responderunt hoc verum esse, quando constat, vel saltem sumus in dubio, notarium esse doctum & peritum. Porro in casu nostro clarum est, notarium hunc esse ignarum, & imperitum: quemadmodum multi errores ab eo in testamenti scriptura (:vt in facto præsupponitur:) cõmissi significant. Est ergo dicendum, testatorem voluisse do. Ioannam eius vxorem esse debere vsufructuariam tantum, & illa verba, quod non possit alienare, esse grosso modo intelligenda, quod scilicet confirment & magis declarent suam voluntatem, quod scilicet esse omnino debeat vsufructuaria tantum, & non proprietaria, cum nec testator nec notarius intellexerint subtilem hanc legis dispositionem, quod & vix iuris periti intelligunt.

Non obstant nunc adducta in motiuis. Nam † respondetur
9 primo, quod & si multi illi Doctores *commemorati a Vasquio & Mantica affirment* opinionem illam, quod scilicet censeatur relicta proprietas, quando relictus est vsusfructus, adiecta prohibitione, ne proprietas ipsa alienari possit: attamẽ alii permulti cõtrarium verius esse exsistimarunt, nempe prohibitionem illam alienationis nõ efficere, vt præsumatur relicta ipsa proprietas. Ita sane postremã hanc *sententiam probarunt Roma. in l donationes. §. species.*

Source : BIU Cujas

ſpecies.ff.de donatio. Decius in conſilio 278.nume.5.in fine. Cranet.in conſilio 25.num.30.verſ.ex præmiſſis. Arius Pinellus in l.1.in tertia parte.nu.43. C.de bonis mater. Connanus in lib.4.Commentariorum Iuris Ciuilis.cap.3.in fin. Caualcanus in tract.de vſufruc. mulieri relicto.numero 77. verſ.contrarium autem. qui eiuſdem opinionis recenſet Corneum, Ruinum & Capellam Tholoſanam, & inquit, hanc eſſe veram opin. ſicut Euangelium. & Mantica in dicto tract.de coniecturis vltimarum voluntatum in libro 9.tit.5.num.9. Nec vrget conſideratio illa, quæ pro prædicta contraria opinione allegatur, nempe quod alioqui prohibitio alienationis eſſet inutilis & ſuperflua. Nam reſpondetur adiectam fuiſſe ad tollendam omnem dubitationem atque ita ad clarius demonſtrandum, vſumfructũ tantum relinqui, & propterea dici non poteſt ſuperflua, etiam exprimitur, quod tacite ineſt. Ita in ſpecie reſpondet *Cranet. in dict. conſilio 25.num.31. ex ſententia Romæ in conſilio 117.colum.2. Corne.in conſi.201.col.pen.verſ.& licet quidam.lib.3. & Decii in cap. & ſi Clerici.§.de adulteriis.colum.4.de iudiciis.* Et hæc quidem interpretatio ac reſponſio comprobatur ex communi vſu & ſtylo notariorum, qui in præpicto oppido conſcribũt teſtamenta, in quibus teſtatores relinquunt vſumfructum alicui, ii ſane adhibere ſolent hanc prohibitionis clauſulam, qua volunt magis & magis claram eſſe teſtatoris voluntatem, quod ſcilicet voluerit relinquere vſumfructuariam, quæ alienare prohibetur. Et dixi ſupra, teſtamenti verba ambigua recipere interpretationem a ſolitis fieri eo in loco, *dict.leg.ſi ſeruus plurium.§.vlti. de leg.1.*

Reſpondetur ſecundo prædictam opinionem Baldi & ſequacium *in d.l.Proculus*, non procedere quando exſtant aliquæ coniecturæ contrariæ: *ſicuti ſenſerunt Alciatus, in reſp.592.numero 1. Crau.in conſi.26.num.31.verſ.ex præmiſſis, & Caualcanus. in Tracta.de vſufructu mulieri relicto num.76.*

Porro noſtro in caſu iam conſtat multas exſtare coniecturas, quibus intrepide dicendum eſt, Dom. Ioannem relictam fuiſſe vſufructuariam tantum, non autem proprietariam.

Concludo itaque dictam do. Ioannem conſequi potuiſſe tantummodo dictorum prædiorum vſumfructum, qui propterea eius parte exſtinctus eſt.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſor malæ fidei an fructus omnis generis reſtituere teneatur.*
2 *Malafides ex cõiecturis præſumitur & qui ſcit rem ad ſe non pertinere eſt in dolo præſumto, & quæ ſint coniecturæ, in præſenti caſu num.ſeq.*
3 *Fœmina de iure communi in feudo ſuccedere non poſſunt.*
4 *Feuda maſculina fœminas omnino excludunt & quomodo ſit intelligendum, quod patre & patruo decedentibus ſine liberis filiæ ſuccedant.*
5 *Litis conteſtatio & notitia rei poſſeſſorem in mala fide conſtituunt.*
6 *Dictio, niſi, contrarium eius, quod dictum fuit ſupra, demonſtrat & de natura huius dictionis.*
7 *Iudex neceſſe habet ferre ſententiam de omnibus petitis vel abſol. vel condem.*
8 *Separatione feudalium ab allodialibus non petita, an percipiens fructus feudi ſuos efficiat.*
Intellectus.l.mulier.§.ſi hæres.ff.ad Trebel.
9 *Bona feudalia in hoc caſu an fuerint per poſſidentem poſſeſſa iuſto titulo, iure hæreditario & auctore prætore.*
10 *Sententia, qua quis cogitur bona reſtituere, an etiam ad fructus teneatur.*
11 *Poſſeſſor malæfidei a quo tempore fructus reſtituere teneatur, & quid de bonæfidei poſſ. & an ſit neceſſaria litis conteſtatio. num. ſeq.*
13 *Iura cum præcipiant nec diſtinguant de fructibus reſtituendis per malæ fidei poſſeſſorem, nulla diſtinctione opus eſſe, conſtat.*
14 *Poſſeſſor vbi primum rem non eſſe ſuam intelligit, tenetur & rem & fructus reſtituere, nec requiritur litis conteſtatio. nu. ſeq.*
16 *Poſſeſſor errans in iure, an, quando, & quales fructus ſuos faciat.*
17 *Sententia lata in poſſeſſorio iuſtum titulum tribuere non cenſetur, nec operatur vt quis deſinat mala fide poſſidere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCV.

NVLLA eſt apud me probabilis dubitatio, quin Illuſtriſs. do. Dorothea teneatur reſtituere Illuſtribus domi. de Thonno fructus a ſe perceptos ex bonis feudalibus ipſis dominis de Thonno reſtituendis.

† Eſt enim certum & exploratum, malæfidei poſſeſſorem nõ facere aliquos fructus ſuos: ſed teneri eos reſtituere rei domino. De naturalibus ſic ſancitũ eſt. l. *ſi nauis.in fine.ff. de rei vend. l.qui ſcit.§.vltim.ff.de vſuris, & l.certum.C.de rei vend. & illis in locis ſcribunt interpretes, quibus accedunt Socin.Sen.in conſilio 251.in fin. lib.2. & in conſil.81.num.24.lib.2.Bero.in capit.grauis, num.34.de reſtit.ſpolia. & Syluanus in conſilio 49.numero 79.lib.1.* 1

Et hic quidem malæfidei poſſeſſor tenetur fructus naturales reſtituere etiam ſi vltra triennium poſſedit: cum hodie nullo tẽpore præſcribat mala fide poſſidens, iure pontificio impediente. *cap. vlt. de præſcript. & in ſpecie reſpondit Socinus præcitatis in locis.* Ita pariter fructus induſtriales reſtituere omnino debet malæ fidei poſſeſſor. *l.1.§.ex die.ff.de vi & vi arma. & d.l.certum.C.de rei vend. & tradunt omnes, in d.cap.gratus, de reſtit.ſpolia. vbi poſt alios Bero.num.34.* qui ſubiungit, etiam iam conſumtos reſtituere debere, id quod etiam verum eſſe reſpondit *Natta, in conſilio 536. numero 17.lib.3.*

Sic demum fructus ciuiles teneri reſtituere malæ fidei poſſeſſorem probant. *l.ſi nauis.ff. de rei vend. l.ſi vrbana.ff. de cond. indeb. & l.domum.C. de rei vend. & tradunt Abbas & reliqui, in d.ca. grauis, de reſtit.ſpolia. & reſpondit Baldus, in conſil.476. Factum tale, col.2.lib.2.*

Difficultas itaque tota nunc verſatur, demonſtrare dom. Dorotheam mala fide poſſediſſe bona hæc feudalia, e quibus fructus percepit.

† Qua in re prius dicendum eſt, malam fidem probari poſſe coniecturis & præſumtionibus, ſicuti ſcribunt *Bartol.in l.Celſius, nu.17.ff.de vſucap. Bald.in l.ſi paterna.C.de repud.hæred. & in l.1. & ibidem Angelus.C.de vſucap.transfor. Alex. in conſilio 187.num. 8.lib.ſecund.qui & Franc.Balbus in d.l.Celſus.num.119.* Et inter alias coniecturas commemoratur illa, quæ potius eſt certa probatio, quando rei poſſeſſor ſcit, vel facile poteſt, rem illã non eſſe ſuam, ſed alterius. *l.vltim.vbi Bartol. in fin. C. vnde vi, Alexand. in conſilio 213.num.12.lib.ſecundo, Craueta in conſilio 116.numero ſexto, & Cephalus, in conſilio 161.numero trigeſimoprimo, libro ſecundo.* 2

Et is quidem, qui ſcit, vel facile ſcire poteſt, rem a ſe poſſeſſam alterius eſſe, dicitur in dolo præſumto verſari. *Ita glo.in d.l.vlti. C.vnde vi, & ibidem Bartol.num.15. & Salycetus col.pen.verſic.3. decimo quæro.C.vnde vi.*

Nunc eſt quod demonſtremus, dom. Dorotheam ſciuiſſe, bona hæc feudalia non ad ſe pertinere, ſed eſſe prædictorum Illuſtrium Dominorum de Thonno.

Primo hoc conſtat † ipſa diſpoſitione iuris communis, quo ſancitum eſt, fœminas in feudo ſuccedere minime poſſe capitul. primo.§. hoc autem notandum, de iis, qui feudum dare poſſ. capitulo primo, de feudo fœmi. & capitulo primo.§.vltimo, de ſucceſſ. feudi. & illis in locis ſcribunt interpretes, qui affirmant, maſculos admitti debere excluſis fœminis, quæ nec etiam ſuccedunt deficientibus maſculis, ſed potius feudum deuoluitur & aperitur domino. capitulo primo, de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucce. & in ſpecie prope noſtra *text.in cap.primo, quemad feudum ad fœm. pertineat, & reſpondit Pariſius in conſil.72.nume.78.libro quarto.* Cum ergo do. Dorothea ſciret, vel facile ſcire poſſet legis diſpoſitionem, nullaque eius ignorantia poſſe excuſari. l.iuris ignorantia. C. qui admitti: & ibidẽ Doctores omnes, conſequenter ſciebat, vel facile ſcire debebat domin. Dorothea, feuda ad ſe non pertinere, & ob id in eis ſe immiſcere non poſſe. 3

Secundo fortius & clarius hæc ſcientia demonſtratur, † quia ex ipſis inueſtituris, quas optime videre & conſiderare potuit ipſa domina Dorothea, apparet, feuda hæc maſculina eſſe, & ob id fœminas omnino excludi. 4

Nam ipſæ inueſtituræ ſunt pro filiis maſculis tantum, & longo ipſo vſu ſic ſemper obſeruatæ fuerunt.

Source : BIU Cujas

Non ergo ignorare aliquo modo potuit dom. Dorothea, feuda ad se non pertinere, sed ipsos dominos de Thonno in eis succedere debere.

Nec dicere potest dom. Dorothea, quod cum eius pater & patrui decesserint sine filiis masculis, ipsa potuit succedere iuxta ea, quæ tradunt interpretes, *in c. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit contentio inter dom. & agna.*

Nam respondetur, id procedere in iudicio possessorio, sicuti declarant post alios *Curt. Iun. in Tracta. feuda. in tertia parte, in principio, numero 23. & in consilio 21. nume. septimo, Brunus in consilio primo, numero octauo, Afflictus in decis. 116. Soci. Iun. in consilio 75. nu. 28. lib. 1.*

Diuersum autem est in petitorio. Imo nec in possessorio obtinere potuisset, nempe si petiisset Domina Dorothea, se mitti in possessionem feudorum, si hæ inuestituræ fuissent productæ, ex quo apparuisset manifeste feuda esse masculina, & consequenter talis qualitatis, quæ impedit mitti in possessionem filias ipsas, sicuti manifeste scripserunt *Brun. in consil. 2. n. 9. Goza. in consilio 50. numero 26. Osaschus, in decis. 26. nu. 3. & nu. 14. & Rol. in consi. 2. nu. 38. in fin. lib. 3.*

Tertio detegitur hæc domi. Dorotheæ scientia, quod hæc feuda ad se non pertinebant.

† Nam domini de Thonno petierunt in iudicio, ea sibi debere restitui. 5

Et lis fuit negatiue contestata. productæ deinde fuerunt inuestituræ, ex quibus (:vt dixi supra:) constat feuda hæc esse masculina, quod sane iudicium cœptum & pertractatum tanta cum dominæ Dorotheæ tergiuersatione super his feudis, vt plusquã manifeste constet eam sciuisse, vel scire debuisse, feuda hæc pertinere non ad se, sed ad dominos de Thonno. Litis enim contestatio in malafide constituit reum possessorem deinde in iudicio succumbentem, sicuti dicimus a fortiori, eum dici possidere mala fide, qui spreta denuntiatione domini rei, emit rem illam, ab eo, qui deinde detegitur non dominus, sicuti probat text, *l. si fundũ. C. de rei vendic. & post alios scripsi in consilio secundo, numero 343. libro prim. & in commentariis, de arbitra. iudicum. libro 2. Casu 225. numero 6.*

Quarto & vltimo magis & magis rem hanc claram & manifestam reddit lata ipsa sententia in iudicio petitorio, qua domi. Dorothea absoluta fuit a petitione Dominorum de Thonno, nisi quo ad feuda. Pro feudis ergo ipsa domin. Dorothea fuit condemnata.

† Nam dictio, nisi, infert contrarium eius, quod dictum fuit 6
supra. Ita manifeste scripsit *Decius, in l. actione, nu. 5. C. de transact. & manifestius Petrasancta, in sing. 46. incipit, de dictione, qui quidem refert Baldum in capitulo cum accessissent, columna quinta, de constitut. qui egregie docuit*, quod si actor ita positionem facit. Pono te mihi debere centum ex causa mutui, & reus respondit, nego, vel non confiteor, nisi probatur, tunc illa dictio, nisi, affirmat.

Et ideo si actor probat testibus factum mutuum, duplex inde insurget probatio, nempe vna facta testibus, altera confessione ipsius rei conuenti, qui non dicitur negasse, sed affirmasse mutuum, si erit probatum, & propterea tamquam confessus appellare non poterit a sententia contra se lata.

Et Baldum secutus est *Barbat. in dict. capitul. cum accessissent numero 38.*

Ita quoque scribunt *Butrius & Abbas, in capit. ex parte, de sponsal. si quis dicit*, promitto non ducere aliam vxorem, nisi te, matrimonium dicitur cum ea contractum. idem respondit *Barb. in consil. 6. col. antepen. vers. præterea facit, lib. 1.*

Et communem esse opinionem cum *Butrio Abbate affirmauit Decius in d. l. actione, num. 7. & ipse dissentiat. Est simile quod Ruinus, in consilio 132. num. 3. & 4. lib. 2. & Soc. Iun. in consilio 163. numero 35. libro 2.* respondetur, quod si testator ita dixit, prohibeo bona mea posse alienari, nisi inter eos, qui sunt ex mea familia, dicitur ipse testator ob illam dictionem, nisi, concessisse facultatem alienandi inter ipsos de familia, atque ita dictio, nisi, affirmat, vel negat contrarium eius, quod præcedit.

Sic ergo & in casu nostro, cum Domini iudices dixerint, absoluimus dom. Dorotheam, &c. perinde est, ac si dixissent, non condemnamus: si ergo addatur dictio, nisi, erit hic clarus sensus.

Non condemnamus dom. Dorotheam, nisi, ad feuda, atque ita dicuntur Domini iudices per dictionem, nisi positiuam, affirmatiuamque condemnasse ipsam do. Dorotheam ad feudorum restitutionem. Et hoc quidem vel ea concludenti & solida ratione comprobatur.

Nam † Domini de Thonno suo in libello petierunt, dictam 7
domi. Dorotheam condemnari ad restitutionem bonorum tam allodialium quam feudalium.

Hac de petitione cognouerunt Domini iudices, & propterea necesse habuerunt de omnibus ipsis petitis sententiam ferre vel absolutoriam, vel condemnatoriam, *iuxta l. de quare, in princ. ff. de iudiciis.* Quo ad bona allodialia est clarum, tulisse sententiam absolutoriã, in qua excepta fuerũt feudalia, nisi ergo dicamus, exceptionem ipsam feudalium esse condemnationem dom. Dorotheæ ad eorum restitutionem, sequeretur absurdum & inconueniens contra dispositionem. *d. l. de qua*, quod scilicet iudices non iudicauerint de feudalibus.

Est ergo necesse fateri de illis tulisse sententiam condemnatoriam, a qua cum non appellauerit, vel appellare minime potuerit domi. Dorothea, non restituendo ipsa feuda, dicitur mala fide ea retinuisse.

Nunc supereſt, vt diluamus atq; confutemus ea, quæ pro do. Dorotheæ defensione in medium afferuntur.

Primo adducitur, † quod dom. de Thonno numquam petie- 8
runt separationem bonorum feudalium ab allodialibus.

Et propterea sua negligentia passi sunt ipsam do. Dorotheam percipere etiam fructus ipsorum feudalium, quos ob id suos fecit, restituereque non tenetur. *l. mulier. § si hæres. ff. ad Trebel.*

Respondetur *d. §. si hæres*, loqui in hærede bonæ fidei possessore, quippe qui titulo hæreditario iuste possidet bona suppositia fideicommisso, donec fideicõmissarius, cui fieri debet restitutio, petierit, bona illa sibi restitui. Donec ergo hæres iuste possidet, fructus etiam suos fecit. Ita sane loquitur. *d. §. si hæres*, vbi hæres grauatus fuerat restituere statim, fideicommissarius vero distulit diu petere sibi restitui, dicitur hæres iuste percepisse fructus, quia non fuit constitutus in aliqua mora a fideicommissario, qui non petiit hæreditatem sibi restitui.

Et ideo recte *Accursius ibi in glossa* annotauit aliud esse, quando hæres constitutus fuit in mora restituendi, petente fideicommissario sibi restitui.

Nam tunc fructus post moram perceptos restituet hæres, *l. in fideicommissariam, in principio. ff. ad l. falci. & ibidem manifeste docuit Hieronymus Laurentius. nu. 52. qui num. 55.* subiunxit, idem esse in filiis a patre grauatis, qui fructus post commissam moram perceptos in quartam sibi imputant atque fideicommissario restituunt. Et idem annotauit *Ripa in d. l. in fideicommissariam, num. 27. & 28.*

Cum ergo in casu nostro Domini de Thonno non solum petierint feudalia sibi restitui, sed etiam sententiam (:vt diximus:) pro restitutione obtinuerint, manifeste apparet, nullam eorum fuisse negligentiam, sed dominam Dorotheam commisisse moram, quippe quæ debebat statim ipsa feuda restituere. Et sicuti in casu *d. l. mulier. §. si hæres, & d. l. in fideicommissariam*, non quæritur, an fideicommissarius petierit separationẽ bonorum sibi restituendorum ab illis retinendis ab hærede ipso grauato pro eius quarta, sed solum quæritur, an hæres fuerit in mora restituendi, vel non. Ita in casu nostro non quærendum, an dom. de Thonno petierint separationem feudalium ab allodialibus: sed satis est, quod petierint feuda sibi restitui. Et ipsa dom. Dorothea optime (:vt demonstrauimus:) conscia, feuda ipsa ad se nõ pertinere, debebat promte respondere se paratam esse, ea restituere, vbi constabit, quæ illa sint. Nam tunc partes dominorum de Thonno fuissent vna cum eadem do. Dorothea curare secerni & separari feudalia hæc ab allodialibus. Hoc itaque argumentum ita retorquetur contra ipsam do. Dorotheam, sicuti hæres morosus tenetur restituere fructus perceptos fideicommissario, qui hæreditatem sibi restitui petiit. *d. l. in fideicommissariam, & d. §. si hæres a sensu contrario, ita* etiam do. Dorothea constituta in mora non solũ petitionem D. de Thonno, sed etiam iudicum sententia, hos feudalium bonorum fructus restituere debet.

Secundo pro do. Dorothea consideratur, quod cum domini de Thonno retinuerint apud se bona allodialia ipsi domi. Dorotheæ restituenda, & ex illis fructus perceperint, compensari posse & debere hinc inde perceptos.

Respondetur vno verbo & facile, cõpensationem fieri quidẽ posse pro ea quantitate, quam do. de Thonno perceperunt. Residuum vero, cuius dom. Dorothea constabit debitrix, restituendum erit.

Tertio

Source : BIU Cujas

9 Tertio obiicit D.Dorothea,† se possedisse bona a patre,& patruis possessa iusto titulo initæ societatis & communionis bonorum; nec non hæreditario iure, & demum auctore Prætore: ex sententia super restitutionem bonorum pro se lata: fructus ergo suos fecit, cum bona fide possederit. *l.qui scit.* §. 1. *versi.porro.ff.de vsuris.& l.bonæ fidei.ff.de acq.rer.dom.*

Respondetur, verum non esse, quod D. Dorothea iustum aliquem habuerit titulum possidendi hæc feuda.

Non enim habuit titulum societatis: cum illa morte patris & patruorum ipsius D.Dorotheæ,qui sine filiis masculis decesserũt, dissoluta fuerit.

Nam inter masculos & pro futuris masculis inita fuerat societas.

Id quod & ipsa Do.Dorothea, litem ipsam tam in possessorio quam in petitorio pertractando,verum esse cognouit.

Nam etiam habuit D.Dorothea titulum iustum iure hęreditario:cum titulus ille nil plus ei tribuere potuerit,quam eius, quod ipsa capax est,nempe bonorum allodialium, non autem feudaliũ: sicuti s. diximus.

Et propterea dicere solemus titulum hæreditarium pro nõ titulo haberi,vt scribunt *Barto.& reliqui in l.1.& in l.vlt.C.de edicto diui Adr.tollen.*

Non etiam Do.Dorothea iustum habuit titulum ex sententia: atq; ita auctore Prætore non possidet.

Nam aut considerabamus sententiam latam in iudicio possessorio. Et hæc quidem lata est pro ipsa D. Dorothea,quæ ei non tribuit iustum aliquem titulum,vt dicemus in fine,subsequentis dubitationis.

Aut considerabamus sententiam latam in petitorio; & hæc non prodest,sed nocet ipsi D.Dorotheæ, contra quam lata fuit: sicuti s.demonstrauimus. Quare argumentatio non retorquetur contra ipsam D.Dorotheam,quæ ob id apparet mala fide (: vt diximꝰ s.) possedisse hæc bona feudalia.

10 Quarto & vltimo,quod † do.Dorothea non teneatur restituere fructus bonorum feudalium suadere id videtur;quod in sententia hac in petitorio lata,fructuum nulla facta est mentio.

Non ergo illi restituendi sunt. Cum sententia tantum concedat,quantum loquitur. Est enim stricti iuris; quemadmodũ post alios scribunt *Decius in l.ius nostrum.nu.* 11.*ff de reg.iur. Ruinus in consil.*89.*nu.*3.*lib.*4.*Gozad.in consil.*50.*nu.*12.*Soc.Iun.in cons.*181.*nu.*67.*lib.*2.*& Cranet.in cons.*188.*nu.*6.

Respondetur,quod cum Do.Dorothea condemnata fuerit ad restitutionem bonorum feudalium, vt s.demonstrauimus, dicitur etiam condemnata restituere fructus ex bonis illis perceptos. Ita tradunt *Baldus in rub.C.de fructibus & litium expen.& in consil.* 504.*arbiter & arbitrator.col.*2.*versic.quæritur,lib.*5.*Iason in l.iusiurandum.* §.*procurator.num.*19.*ff.de iureiur.& in* §.*omnium.in fine.in Institu.de actio.Tiraquellus in l.si vnquam.in verb.reuertatur.num.*176.*C.de reuoca.donatio.& Montanus in tractat.de finibus: cap.*100.*in fin.*

Concludo itaque Do.Dorotheam teneri restituere prædictos fructus bonorum feudalium.

11 Quo vero † ad dubitationem illam, a quo scilicet tempore restitui debeant hi fructus, *an scilicet a die mortis patris D.Dorotheæ, an a die litis contestatæ super iudicio petitorio?*

Et respondendum est,deberi a die mortis patris ipsius D. Dorotheæ.

Est enim manifestum possessorem malæ fidei,qualem fuisse D. Dorotheam ostendimus,teneri restituere omnes fructus etiã ante litem contestatam perceptos.

Primo sententiam hanc clare probat *text.l.certum.C.de rei vendic.cuius verba hæc sunt. Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare. Bonæ fidei vero exstantes: post autem litis contestationem vniuersos.*

Hoc in loco Imperator non distinguit in malæ fidei possessore,vt facit in bonæ fidei. In bonæ fidei enim statuit restituere debere perceptos ante litem contestatam, si modo exstant eo litis contestatæ tempore, percepti vero post litem contestatam indistincte restitui debent.

Diuersum est in malę fidei possessore,in quo non consideratur tempus litis contestatæ, vel non contestatæ: sed absolute dicitur, eum teneri restituere fructus quocunque tempore perceptos siue ante siue post litem contestatam: siue exstent, siue consumti sunt.

Et propterea litis contestatio solum consideratur in possessore bonæ fidei, qui per ipsam litis contestationem efficitur malæ fidei & consequenter statim incipit teneri ad fructuum inde perceptorum restitutionem. In possessore autem malæ fidei non est necessaria aliqua litis contestatio: cum iam ipsa mala fides faciat, eum teneri restituere ipsos omnes fructus,quos ita mala fide percepit,vt fide mala prædia ipsa possedit.

Secundo accedit *text.l.quarta.*§.*post litem.ff.finium regun.cuius verba hæc sunt.Post litem autem contestatam.*

Nam & culpa & dolus exinde præstantur:sed ante iudiciũ percepti non omnimodo hoc in iudicium venirent.

Aut enim bona fide percepit,& lucrari eum oportet,si eos consumsit. Aut mala fide,& condici oportet.

Hactenus Paulus, qui postremis his verbis: Aut mala fide, & condici oportet,manifeste significat; possessorem malæ fidei teneri restituere fructus perceptos & consumtos ante litem contestatam.

Et responsum hoc Pauli sic illo in loco in fine recte intellexit Florianus.

Tertio suffragatur *text.clarus.l.item veniunt.*§.*petitam.ff.de pet.hæred.cuius verba adscripsi.* Petitam † autem hæreditatem,&c. id 12
est,ex quo quis scit a se peti, incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum, aut denuntiatum esset.

Quid ergo si scit, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat vsuras debere?

Et puto debere. Cœpit enim possessor malæ fidei esse. *Hæc Vlpianus,qui postremis illis verbis,* Quid ergo si scit; ostendit,malæ fidei possessorem,a quo nihil petitum adhuc fuit,cuique denuntiatum non exstitit,teneri restituere vsuras;quæ dicuntur fructus ciuiles. *l.fructus.ff.de vsur.& l.eos.C.eo.*

Non est ergo necessaria vel denuntiatio,vel litis contestatio in eo,qui iam mala fide possidet,vt teneatur restituere fructus, quos dum in mala fide versatus est,percepit.sufficit enim mala fide possidere.

Quartò conferunt † multa illa iura,quæ dum statuunt,malæ fi- 13
dei possessorem teneri restituere fructus perceptos, non distinguunt inter præceptos ante litem,vel post litem contestatam: sed absolute dicunt,eum debere perceptos,ac etiam consumtos fructus restituere. Ita sane probant *l.si nauis.*§.*vlt.ff.de rei vend.l.quæsitum.& l.bonæ fidei.*§.*in contrarium.ff.de acq.rer.dom.l.domum.C. de rei vend.*

Et manifestius probat *text.l.si fundum.C.de rei vend.cuius verba hæc sunt:* Si fundum vestrum,vobis per denuntiationem admonẽtibus volentem ad emtionem accedere,quod distrahentis nõ fuerit,non recte is,contra quem preces funditis,comparauit,vel alio modo mala fide contraxit,tam fundum vestrum constitutũ probãtibus quam fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum,aditus Præses prouinciæ restitui iubebit.

Hactenus Imperatores Diocletianus & Maximianus; qui statuerunt,possessorem malæ fidei effectum per solam denuntiationẽ, ne emeret,vel alio modo mala fide contrahentem,atque ita aliter quam per litis contestationem malæ fidei possessorem effectum, teneri restituere fructus perceptos.

Quinto accedit ratio,† quod sicuti malæ fidei possessor statim 14
quo scit rem alterius esse,eam restituere debet: alioqui fur & prędo diceretur. *l.si quando.in fin.C.vnde vi.& in specie magis probat.l. sed & si lege.*§.*si ante litem.ff.de pet.hæred.*

Ita etiam tenetur restituere fructus: cum fructus adeo concomitentur rem ipsam, vt etiam si cõdemnatus sit rei possessor eam restituere non domino, condemnari etiam debeat eidem restituere fructus.

Ita probat *text.notabilis.l.ex diuerso.*§.1.*ff.de rei vend.* siue ergo possessor effectus sit malæ fidei per litis contestationem, siue per solam denuntiationem, ne contraheret, siue quouis alio modo, statim cum cognoscit rem non esse suam, tenetur eam vna cum fructibus,domino restituere.

Sexto & vltimo,accedit auctoritas Doctorũ, † qui scripserunt, 15
possessorem rei statim quo cœpit scire se mala fide possidere, teneri restituere rem ac etiam fructus,quos inde percipit,atque ita non requirunt ii Dd.litis contestationem. Ita sane *Cynus in l.certum.num.*9.*C.de rei vendic.Bart.in l.ex diuerso.in princip.num.*9.*ff. eodem.sic Baldus in l.*2.*numer.*5.*versic.eo modo.C.de fruct.& litium expens.*

Considerat,non litis contestationem sed ipsam malam fidem,

Source : BIU Cujas

vt possessor ipse iam in mala fide exsistens teneatur restituere fructus. Ita etiam *Ioannes Copus in tract. de fructib. lib. 1. tit. 6. c. 2. & lib. 2. tit. 4. cap. 1. 2. 3. & 4.*

Et vere (:vt vno verbo dicam:) interpretes nostri non dubitãt, vel quærunt, an lis contestata sit, vel non contra malæ fidei possessorem, vt is teneatur, vel nõ teneatur ad fructuum restitutionem. Nam (:vt sæpius dixi:) malæ fidei possessor tenetur fructus omnes vna cum ipsa re restituere. Possessor autem malæ fidei is dicitur, qui vel litis contestatione, vel sola denuntiatione, vel alio quouis modo scit rem a se possessam alterius esse.

Non obstant nunc duo, quæ dubitationem hic facere videtur.

16 Et primum quidem † D. Dorotheam dici non posse constitutam in vera & propria mala fide ante litem motam & contestatã. Sed potius in mala fide ficta, quæ non operatur, vt teneatur possessor ipse restituere fructus. Nam D. Dorothea iuris errore & ignorantia potius decepta est, exsistimans bona hæc ad se pertinere: & propterea a fructuum restitutione excusata videtur, *iuxta text. l. sed & si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. & ibidem Bart. qui dixit*, possessorem in iure errantem facere fructus suos, atque ita non teneri eos restituere. Et *Bartol. secuti sunt Felinus in cap. de quarta. numer. 29. versicul. limita secundo, de præscript. Curtius Senior in consil. 71. principes defunctus. colum. 9. Franciscus Balbus in l. Celsus, num. 19. de usucap. & Plotus in l. si quando. num. 514. C. vnde vi. qui quidem prædictam Barto.* traditionem intelligit ante litem contestatam, cum post litis contestationem inexcusabilis omnino sit error.

Respondetur primo, quod tunc demum possessor errans in iure, excusatur & fructus suos facit, quando habet etiam titulum etsi iniustum atque ita erroneum. Ita loquuntur Bartolus & reliqui ẽ. relati.

Hoc non contingit in Do. Dorothea, quæ (:vt ẽ. demonstrauimus:) nullum habet titulum.

Respõdetur secundo errorem iuris excusare & efficere, vt possessor faciat fructus suos, quando iustus est error: secus si iniustus, sicuti est quando possessor potuit consulere peritiores, & se ab eo errore eximere. Ita in specie docuit *Baldus in cap. cum super. num. 15. de causa possess. & propriet.* Non enim iuris error siue ignorantia excusat etiam mulieres, quæ peritiores consulere potuerunt; vt tradunt omnes *in l. iuris ignorantia. (. qui admitti. quo loci inter alios Decius, in 2 lectur. num. 15. &* 16. qui & illud dixit, non sufficere, si habeatur consilium ab vno, sed a pluribus ex peritioribus haberi debere. Cum ergo non constet dominam Dorotheam ante litem sibi motam consuluisse peritiores, vel ab eis consilium habuisse, se posse bona hæc feudalia retinere & possidere, sequitur dicendum eam excusari non posse prætextu erroris in iure.

Respondetur tertio errorem iuris non efficere, quin possessor iste teneatur restituere fructus naturales perceptos, etiam ante litem contestatam: vt post alios declarat *Felinus in d. cap. de quarta. num. 30. versic. prima restrictio.* Industriales vero tenetur restituere quatenus ex eis factus est locupletior: sicuti ipse *Felinus præcitato in loco. num. 31. versic. secunda restrictio, docuit.*

Porro in casu nostro Do. Dorotheam effectam fuisse locupletiorem, certum esse exsistimo: cum perceptos non male consumsit, sed in sui vtilitatem & familiæ suæ impendit: iuxta traditionem *gl. in §. pen. in verb. locupletior. in Instit. quib. aliena. lic. vel non. quam probauit Decius in l. ex pœnalibus. nu. 5. de reg. iur.*

17 Secundo obstare videtur † sententia in possessorio lata pro ipsa domi. Dorothea, cui titulum quendam iustæ possessionis tribuisse videtur, *iuxta l. iuste possidet. ff. de acquirend. possess.* & consequenter non teneri restituere fructus perceptos ante litem contestatam in iudicio petitorio.

Respondetur, prædictam sententiam in possessorio latam, non tribuisse iustum aliquem titulum: cum lata tantũ fuerit in possessorio, vt restitueretur D. Dorothea spoliata sua possessione.

Et ideo sententia hæc non induxit bonam fidem: cum & prædo ac quiuis malæ fidei possessor spoliatus restitui suæ possessioni debeat. *l. 1. §. qui a me. l. colonus. & l. cum fundum. ff. de vi & vi arm. & apertius in c. in literis, de restit. spol. & scripserunt omnes in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. vbi inter alios Ripa num. 47. vers. secundo amplia. & secutus sum in comment. de recuper. possess. remedio 1. num. 110.*

Non ergo hæc sententia operata est, vt Do. Dorothea desierit mala fide possidere: sed solum tantum ei restitui voluit, quantum abstulit: atque ita fuit restitutio, hoc est, in pristinum statum repositio. *iuxta l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25 ann. & scripsi in d. tractat. de recuperan. possess. in prælud. num. 5.*

Concludo itaque D. Dorotheam condemnandam esse ad restitutionem omnium fructuum perceptorum a die mortis patris ipsius Do. Dorotheæ.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum a notario, non dictante testatore conscriptum; & ab alio conscriptum & notario traditum, an valeat, & numero 3. 4. 5. & 9.*
Testatorem ore proprio hæredem nominare oportet: & an id sit verum, num. 5. & quomodo id intelligatur. nu. 7.
2 *Testator, si antequam scribat notarius, hæredem ei nominet, non valet testamentum: item nec confectum, interrogante tertia persona, & scribente notario. nu. 8.*
6 *Testamentum a priuato conscriptum, notario traditum, & per eum testatori coram testibus lectum, valet, secundum Alex.*
10 *Testamentum factum persuasionibus hæredis non valet, si minis vsus sit hæres.*
11 *Verba hæc, In omnibus autem suis bonis mobilibus & immobilib. iuribus, & actionibus, &c. quem habeant sensum.*
12 *Testamentum valere potest pro parte tantum, per sententiam iudicis, quo ad legata.*
13 *Ius accrescendi ex tacita & coniecturata mente testatoris introductum est, & an prohiberi possit a testatore, nu. seq.*
15 *Verba, Citra compensationem, quorsum apposita in testamento præsentis casus.*
16 *Hæres an ob legata non soluta hæreditate priuandus sit.*
17 *Scriptura priuata etiam sine testibus fidem facit contra scribentẽ, & contra habentem causam a scribente.*
18 *Legatum relictum mulieri, cum nupsisset, si innupta mulier diem obit, euanescit legatum.*
19 *Legatum efficitur purum vel conditionale tum ex certo, tum ex incerto die appositio in eo.*
20 *Instrumenti falsitas non præsumitur, & loci personæq; qualitas falsitatis suspicionem tum expellunt, tum afferunt. nu. 25.*
21 *Testis asserens se non fuisse præsentem instrumento reddit illud suspectum.*
22 *Causa minus verisimilis vel falsa, apposita in instrumento donationis arguit falsitatem, & num. 24. idem, causa iusta & probabili cessante, num. seq.*
26 *Clausulæ insolitæ instrumento adiectæ præsumtionis falsitatem afferunt.*
27 *Scriptura reperta in publico archiuo ciuitatis, an ob id careat suspicione falsitatis, & nu. 31.*
28 *Mentio facta in literis priuatis de aliquo instrumento confecto in tali loco, an probet de certo instrumento: quod non & quibus rationibus, in præsenti casu.*
29 *Actus idemtitatem probare debet is, qui in ea se fundat, & quomodo probetur.*
30 *Clausula hæc, Actum, &c. solita adhiberi in fine instrumenti, si desit, arguit falsitatem.*
32 *Donatio facta vxori per maritum etiam iuramento roborata, vxore præmoriente, exstinguitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVI.

DE multis egregiis propositis dubitationibus dicam libere & ingenue (:vt facere semper soleo:) quod sentio.

Et quod attinet *ad primam*, † *an testamentum confectum a Magnifica domina Barbara de Cerris Tridentina sit iure validum ob id, quod notarius, qui illud rogauit suam manu prius non scripserat, dictante suo ore & lingua prædicta dom. Barbara: sed transcripsit ex scriptura quadam sibi data a Magnifico dom. Ioanne Ciurleta d. D. Barbaræ marito, & ab ea hærede instituto?*

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondendum videbatur, non valere.

Primo, quia sancitum est a *Iustiniano in l. iubemus. §. oportet. C. de testa. eum* qui testari vult, debere suo ipso ore, hæredis nomen exprimere, sicuti etiam antea statutum fuerat *in l. hæredes palam, in princip. ff. de testa.* hæredes palam a testatore nominari oportere.

Porro cum nostro in casu constet, dictam dom. Barbaram suo ore non nominasse domi. Ioannem maritum hæredem: sed potius notarium ita oblata scriptura ab ipso dom. Ioanne eum hæredem scripsisse, videtur dicendum, prædictum testamentum esse inualidum.

Secundo comprobantur prædicta ex his, quæ scripserunt *Baldus in d. l. iubemus. num. 7. & ibid. Iaſ. num. 12. C. de testa. & Soc. Iun. in consil. 183. nu. 26. lib. 2.*

2 Cum dixerunt, † non valere testamentum conscriptum a notario præsente testatore & testibus; si testator antequam notari⁹ scriberet, ei nominauit hæredem, quem instituere volebat.

Cum ergo in casu nostro domina Barbara testatrix ipsi notario non dictauerit testamentum, videtur dicendum, illud non valere.

Tertio, vrgere videtur traditio eiusdem *Baldi, in d. l. iubemus. num. 5. versic. ego circa hanc. C. de testa. quem secutus est Socin. Sen. in consil. 229. num. 7. versic. & hanc opinionem. lib. 2.* Scripsit Baldus, non valere testamentum confectum ad interrogationem personæ priuatæ; scribente notario: atque ita de hærede instituto instrumentum conficiente.

Ergo multo magis idem videtur dicendum in casu nostro, in quo notario tradita fuit scriptura priuata, in qua iam scripta erat hæredis institutio.

3 Quarto † in specie magis huic opinioni suffragari videtur, ꝙ respondit *Romanus in consil. 306. in fine*, cum dixit, quod si testamentum fuit ab alio conscriptum, & deinde traditum notario qui illud legit coram testatore & testibus; non valet testamentum. Et *Romanum secuti sunt Castrens. in l. hac consultissima. §. 1. nume. 2. C. qui testam. facere possunt. & in consil. 155. viso. lib. 1. Ruin. consilio 8. num. 9. lib. 3. Socin. Iun. in cons. 183. num. 27. lib. 2. Marsilius singul. 446. Modernus Parisiensis in additio. ad Alexand. in consil. 12. lib. 1. Anton. Gabr. in lib. conclus. in conclus. 2. nu. 10. & Decianus in consil. 65. num. 13. lib. 2.*

Ea ratione vsus est Romanus, quia hæc testandi forma non est inuenta a iure: & propterea esse improbam superstitionem illam introducere.

Et rursus secundum Iasonẽ ratio est, quia daretur materia delinquendi atque ita committendi falsum.

Vltimo comprobantur prædicta ex eo, quod multorum testimonio constare dicitur, dictam dominam Barbaram persuasionibus & suggestionibus impulsam & coactam fuisse instituere hæredem dom. Ioannem eius maritum: quo casu institutio atque ita testamentum non consistere videtur: sicuti post alios scripserunt *Iaſ. in l. 1. nu. 3. C. si quis aliq. testari prohib. & Jul. Clar. in Pract. criminali. § fin. quæst. 79.*

Hæc contra testamentum dubitationem facere, videntur.

Cęterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque enucleata, contrarium verius esse exsistimo, nempe hoc testamentum esse iure validum.

Primo satis superque fundata est intentio dom. Ioannis hære-
4 dis instituti: † cum appareat testamentum cum debita forma: ob id validum præsumitur. *l. post diuisionem. vbi Bart. C. de iuris & facti ignor. Beroius in consil. 1. numer. 24. lib. 2. & in terminis nostris sic arguit Soc. Iun. in cons. 178. num. 1. lib. 2.* Et accedit *Bart. in l. 2. in fin. C. de edicto diui Adrian. tollen.* cum dixit, præsumi pro ipso testamento si aliquo iure valere potest. Et egregie *Bald. in l. si quis filio, in princ. de leg. 1.* legis præsumtionem esse ad confirmandum testamenta non ad infirmandum; & post alios respondit *Crauet. in consil. 143. nu. 3.*

5 Secundo mouet plurimum recepta & vera † Doctorum sententia, quod testamentum nuncupatiuum confectum ad interrogationem notarii, etiam si sanę mentis testator non expressit ore proprio nomen hæredis, valere: sicuti quando notarius non antea testatoris voluntate conscripsisset testamentum: sed eo in instanti sciens ipse notarius testatorem velle instituere hæredẽ Caium, scripsit ipsum testamentum: deinde illud legit, interrogando testatorem, an velit facere hæredem Caium a se scriptum; & respondit, velle. Ita post alios affirmarunt *Fulgosius in l. iubemus, in fine. C. de testamen. qui dixit, esse communem opinionem; & ibidem Alexand. numero ..., & Iason num. 10. Idem. Alexand. in consilio 12. colum. 2. versic. hoc etiam probatur. lib. 1. & in consil. 33. num. 9. libro 3. Corneus in cons. 73. num. 5. & in cons. 304. num. 5. lib. 1. in consilio 7. num. 4. & in consil. 261. numer. 18. lib. 4. Socin. Sen. in consil. 92. num. 16. lib. 3. & Iason in cons. 124. in fin. lib. 2.* qui ambo testantur, esse communem opinionem, *Ruinus in consil. 2. nu. 8. lib. 2. Gratus in consilio 30. num. 19. lib. 2. Boerius quæst. 35. numer. 5. Syluanus in consil. 54. num. 10. Gramma. in decisio. 73. nume. 35. Socin. Iunior in consil. 178. numer. 16. lib. 2. & communem etiam dixit Alciatus in respon. 570. tam abunde. numer. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Quæ sane sententia ea solida & vera ratione fulcitur: quod paria sunt ore proprio, vel alieno ex proprio consensu & voluntate loqui & hæredem nominare, sicuti videmus stipulari posse præsentis nomine. *l. procuratori præsenti. ff. de verborum obligatio. cum tamen non nisi vtroque loquente illa contrahatur. l. 1. in princip. ff. de verborum obligatio.* quo loci concedunt Doctores, stipulari posse per interpretem. Ita dicimus sententiam esse prolatam a iudice, quando recitante scriba, vel notario, iudex recitatione facta, dixit, ita pronuntio. *l. 1. & 2. C. de senten. ex breui recita. quo simili ad rem nostram vsus est Bald. in d. l. iubemus. nu. 6.*

Et accedit, quod videmus, testes testamentarios, qui rogari debent a testatore, vt præsentes & testes sint sui testamenti, *Authen. rogati. C. de testibus. & copiose respondit Soc. Iun. in cons. 183. numero 37. lib. 2.*

Nihilominus sufficit, quod a notario, vel altero rogentur, testatore præsente: vt tradunt *gloss. in d. Authent. rogati. Iason in l. serui electione. num. 41. de leg. 1.* qui testatur, ita obseruari, & *Socin. in l. si quis ita. ff. de rebus dubiis. qui asserit*, ita aliquando a multis fuisse responsum.

Et in terminis nostris ita responderunt *Alex. in consil. 33. num. 14. & 15. lib. 3. & Corneus in consil. 304. colum. 1. versicul. præterea. libro 1.*

Tertio, suffragatur sententia eorum, qui scripserunt, valere testamentum nuncupatiuum, etiamsi testator non a notario, sed a persona priuata fuit interrogatus, an faceret Caium hæredem: & ipse testator dixit, ita facere. Et notarius deinde testamentum scripsit, sic sane responderunt *Corneus in consil. 77. nume. 4. lib. 4 & apertius Ruinus in consil. 2. num. 9. versic. nec obstat, quod Baldus. & in cons. 12. num. 12. versic. nec obstat, quod sint. lib. 2.*

Quarto confert † a fortiori, quod responderunt *Socinus Senior* 6
in cons. 229. colum. 6. numero ... lib. 2. Ruinus in cons. 2. num. 10. libro 2. & Decius, in consil. 489. numero 6. cum dixerunt, valere testamentum etiam confectum ad interrogationem personæ suspectæ; vt puta a consanguineo, qui cupiebat hæres instituí.

Ea ratione vsi sunt interpretes prædicti, quia fuit in facultate ipsius testatoris respondere, & non respondere. Si ergo respondit, se ita velle, satis manifeste constat, suæ voluntatis ita esse.

Quinto & vltimo, in specie magis † *Alexand. in consil. 34. num.* 7
11. & num. 12. lib. 3. aduersus Romanum in d. cons. 306. in fin. respondit, valere testamentum, cuius copia fuerat scripta a persona priuata, & deinde tradita notario, qui deinde accessit ad testatorem, & coram eo & testibus legit scripturam illam; & eum interrogauit an disponeret, vt in scriptura lecta continetur; & respondit, quod sic. Et inquit Alexander opinionem eorum, qui aliter sentiunt, carere ratione & æquitate. *Alexandri sententiam probarunt Socinus Iunior, in consil. 178. num. 9. & 10. lib. 2. & Syluanus in consilio 55. num. 10. in fine.* qui eiusdem opinionis *recensuit Angelum Aretinum in Institutio. de testament. in princip. numero 15. versic. & idem si prius.*

Quæ quidem sententia ea ratione fulcitur, quod cum fuerit, in facultate ipsius testatoris recusare vel reprobare hæredis nominationem, eam approbando dicitur ita omnino disponere voluisse.

Et in casu nostro res caret probabili dubitatione; cum nulla hic exstet falsitatis suspicio: sicuti etiam in responsionibus ad penultimum partis contrariæ argumentum dicemus, vbi etiam confutabimus rationes Romani & sequacium, qui aduersus Alexandrum scripserunt.

Non obstant † nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam 8
dictis satisfactum est: attamen singulatim respondetur.

Et ad primum dicimus, Hæredis nomen exprimi debere ore, proprio vel alieno ex proprio consensu & voluntate; vel ad alterius interrogationem; sicuti multis argumentis supra demonstrauimus.

Non obstat secundum, quia respondetur aduersus *Baldum in d. l. iubemus. num. 7. & ibidem Iason num. 7. & Socin. Iun. in d. consil.*

Source : BIU Cujas

183.*num.*26.*lib.*2. esse receptissimam aliorum sententiam, sicuti diximus s̃.in secundo opinionis nostræ argumento.

8 Non obstat tertium † argumentum, quia respondetur aduersus *Baldum in d.l.iubemus.numero* 5.*versic.ego circa hanc.& Socin. Sen.in d.consil.*229.*num.*7.*versicul.& hanc opinionem.lib.*2. *sensisse Corneum & Ruinum allegatos supra in tertio opinionis nostræ argumento.*

Et præterea in casu nostro cessat illa ratio, qua *Baldus & Socinus* suam illam opinionem affirmarunt; nempe quod quædam suggestio potius facta videtur quam disponendi voluntas, *vt in l.*1. §.*qui quæstionem.ff.de quæstio.*

Et ideo lex ita constituit (:*inquit Baldus*:) ne detur materia fabricandi falsum, iuxta *l.*2.§.*diem.ff.quemadmodum testament.aper. cum similibus.*

Hæc sane ratio cessat in casu nostro, cum hic nulla commissa fuerit falsitas, ex quo constat non a priuata persona: sed a notario publicatum fuisse testamentum coram testibus & testatrice, cui notarius nihil suggessit: sed totam seriem testamenti clare & vulgari sermone recitauit: & ipsa testatrix, ita notarium rogatum esse voluit.

Et cum non esset testatrix ea infirmitate ita oppressa, quin potuerit voluntatem & animum suum declarare, sequitur dicendũ, nihil ei fuisse suggestum: sicuti respondit *Decius in consil.*489.*nu.* 9.*vers.non obstat.*

9 Non obstat quartum † argumentum, quia respondetur, aduersus *Romanum in d.consil.*306.*in fine.& sequaces, respondisse Alex. in d.consil.*33.*num.*11.*lib.*3.& alii quos supra congessimus in vltimo nostræ sententiæ argumento.

Nec repugnat consideratio Romani, cum dixit hanc testandi formam non esse a iure inuentam: & superstitionis esse, hunc disponendi modum introducere.

Nam respondetur secundum Alexandrum præcitato in loco, non improbari a iure hanc disponendi formam.

Nec aliquid refert, quod testator tunc scribi faciat testamentũ, vel iam scriptum manu priuati recipi vult a notario: cum satis de eius voluntate constet, remota omni falsi suspicione.

Nec repugnant auctoritates *Petri, Cyni & Baldi relatæ a Iasone in d.l.iubemus.in fin.*

Nam Petrus, quem expresse secutus est Cynus, solũ distinguit inter interrogationem factam testatori, qui mente sanus erat, & interrogationem factam testatori, qui adeo morbo opprimebatur, vt non facile potuerit reprobare, vel approbare hæredis nominationem.

Non etiam repugnat auctoritas *Baldi, quia Baldus in d. l. iubemus. num.*6. *versic.sed melius & verius.* videtur quidem scripsisse id, quod retulit Iason: sed illa est *opinio Nicolai Matterelli, nõ Baldi.* sicuti constat ex eo, quod paulo post Baldus ipse, adscripto Nicolai nomine, subiungit in hæc verba sed quidquid ipse dicat (:id est Nicolaus:) quando interrogatio fit a tabellione rogato, dic valere testamentum.

Ecce quod Baldus non distinguit, an tunc, vel antea fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel nunc testator testari; nec an ei scriptura & exemplum testamenti fuerit traditum a priuato, vel a se scriptum: cum satis superque sit, quod notarius recitet scripturam coram ipso testatore sanæ mentis & eum interroget, an hæredem illum nominatum esse velit. Ita *Baldum declarat Alex. in d.cons.*33.*nu.*8.*&* 9.*lib.*3. qui quidem subiunxit, non etiam repugnare auctoritatem *Io.Andreæ, in additionib.ad Specula.in tit.de testamentis.*§.*in primis.num.*9. Inquit sane Alexander, Ioan.And. probare opinionem Accursii, nisi testator careat bono sensu & memoria. Et idem *Alexander ibid.num.*12.*versic.præterea Paulus de Castro scribit, Castrensem in d.consil.*155.*lib.*1.*loqui.* quando verba testatoris qui iam in extremis laborabat fuerunt prolata ad interrogationem propinquorum, qui testatorem molestia afficiebant, non autem ad interrogationem tabellionis viri probi, & legalis: sicuti contigit nostro in casu.

Et subiungit etiam Alexander, Castrensem loqui, quando propinqui testatoris miserunt ter pro notario, vt accederet: & quando notarius venit, testator, se reuoluebat, & nolebat loqui. Id quod non euenit nostro in casu. Ita *pariter Ruinus in d. consil.*8. *num.*9.*lib.*3. respondit eo in casu, in quo testator erat semimortuus, & carebat bono sensu & memoria; sicuti *declarando Io. Andreã respondit idem Ruinus in cons.*2.*nu.*9.*lib.*2.*qui sic dixit, & recte, declarare Soc.Sen.in cons.*229.*num.*7.*lib.*2.

Non etiam repugnat auctoritas *Marsilii in d.sing.*449. quia respondetur, Marsilium esse deceptum auctoritate multorum, qui hoc non scripserunt.

Non pariter obstat auctoritas *Soc.Iun.in cons.*183.*nu.*27.*lib.*2. quia & ipse loquitur, quando testator erat valde grauatus morbo & in mortis articulo, & fuit interrogatus nõ a notario, sed a propinquis hæredibus institutis.

Non etiam repugnat auctoritas *Deciani in d.cons.*65.*num.*13. *lib.*2. quia non vidit nec considerauit *Decianus auctoritatem Alex. in d.cons.*33.*lib.*3.& aliorum, quos s̃.retuli.

Nec satis perpendit, quomodo loquantur Doctores ab eo allegati.

Cum ergo nostro in casu constet ex notarii testimonio & aliis examinatis nomine aduersariæ dom.Ioannis, dictam testatricem fuisse sanam mente & intellectu, & quod recte loquebatur, sequitur dicendum; nos non versari in casu Ioan.Andreæ & sequaciũ.

Et præterea dom.Ioannes Ciurleta maritus ac hæres institutus caret omni suspicione; cum constet testimonio Reuerendi fratris Angeli dictum dom.Ioannem etiam requisitum a dom.Particella, vt vellet adesse testamento dictæ eius vxoris, recusasse vtilla testari libere posset.

Non obstat † vltimum argumentum, quia respondetur, tunc demum testamentum factum coacte persuasionibus hæredis instituti, non valere; quando non solis persuasionibus, sed etiam minis is vsus est: atque ita quando intulit metum, qui cadere poterat in constantem. Ita in specie responderunt *Corneus in consil.*209. *num.*2.*lib.*2.*& Parisius in consil.*67.*nume.*41.*lib.*3.*quos secutus sum in comment.de arbitr.iud.lib.*2.*casu* 395.*nu.*32. 10

Est enim permissum vnicuique proprium commodum & vtilitatem perquirere, sicuti manifeste probat *text.l.vlt. C.si quis aliquem testam.prohib.*

Porro in casu nostro constat manifeste dom.Ioannem nullum penitus intulisse metum domin. Barbaræ vxori, vt testaretur & se hæredem faceret. Non enim testes aliqui ex interrogatis hoc de metu attestati sunt. Nam dom.Iulius Pezen solum dixit, dictam dom.Barbaram sibi dixisse hoc tantum; *Nepote vorrei ma non posso piu.* Quibus sane verbis quid ipsa dom. Barbara dicere voluerit, ingenue fatetur testis ipse se ignorare. Et licet testis ipse subiunxerit, se audiuisse ab vxore sua, quod d.domina Barbara cupiebat disponere de rebus suis pro sui libito; sed quod dubitabat impediri. Attamen nil probat hic testis: tum quia est de auditu auditus: tum quia dicti testis vxor dixerat, d.dominam Barbaram non dixisse, a quo dubitabat impediri. Non etiam probat metum secundus testis Reuerend.Presbyter Antonius, qui dixit, d. dominam Ioannem solummodo rogasse ipsam dominam Barbaram, vt se hæredem relinqueret; commemorando beneficia & obsequia ac expensas erga eam factas. Quę blanda verba iure permissa sunt: sicuti probat *l.vltim. ff.si quis aliquem testa.prohib.& scripsi in dict. casu* 395.*num.*42. Et præterea cum prædicti testes sint in eorum attestationibus singulares, nulla eis adhibenda est fides. *l.iusiurandi. C.de testibus.*

Secunda est dubitatio, quæ versatur adhuc circa prædictum testamentum; quid scilicet relinquere voluerit d.domina Barbara testatrix, d.domin. Ioanni eius marito, cum dixit: † *In omnibus autem suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præsentibus & futuris, quæ tamen in dotem, seu eius augmentum non fuerint data nobiliss.Domino eius marito: & citra illorum aliquam compensationem, ex quauis causa, sibi hæredem suum constituit dictum dom. Ioannem eius virum, &c.* Hæc verba hunc habere sensum exsistimo; vt dom.Ioannes non obstante, quod hæres efficeretur, & eueniret casus restitutionis dimidiæ partis hæreditatis dom.Annæ per fideicommissum substitutæ, posset detrahere lucrum dotis sibi delatum a statuto Tridentino præmoriente vxore sine filiis: ac etiam posset deducere dotis augmentum, quod præcedente ipsa vxore ad seipsum D.Ioannem reuertebatur. 11

Hãc enim dotis, scilicet partem & augmentum, nisi testatrix ita disposuisset, non ita facile detrahere potuisset ipse dom.Ioannes, propterea quod non est omnino iure clarum; iura hæredis instituti & grauati restituere, ita non confundi, quin eueniente possit creditum suum detrahere: sicuti tradunt *Decius in l.debitori.numero* 4.*&* 5. *C.de pactis. & post alios Crauett. in consilio* 144. *numero* 5. *& in consilio* 300. *numero* 7. *& Rolandus in consilio* 95. *numero* 14. *libro* 2. Quo igitur toleretur omnis dubitatio, an confuse essent actiones & iura: atque ita quod compensandi animo ipsa testatrix fecisset hæredem eius virum creditorem dicti augmenti & partis dotis, expresse disposuit, quod citra compensatio-

Source : BIU Cujas

pensationem aliquam eum hæredem faciebat.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod dicta dom. Barbara testatrix noluisset instituere dom. Ioannem hæredem in his dotalibus; attamen adhuc ipse domin. Ioannes ea consequi debet
12 iure accrescendi, † ne scilicet dicatur, testatorem hunc decessisse pro parte testatum & pro parte intestatum: sicuti probat *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & tradunt ibi Bart. & reliqui: & Doctor. quos statim referam.* Et licet ex post per iudicis sententiam fieri possit, quod valeat testamentum pro parte & pro parte non. Id intelligitur quo ad legata: non autem quo ad hæredis institutionem: vt declarat *Aflict. in decis. 69. nu. 9. & 10.*

13 Nec repugnat si dicatur, † ius accrescendi esse introductum a lege ex tacita & coniecturata mente testatoris: vt tradũt *Castrens. in l. si Titio. §. idem Iulianus. nu. 2. ff. de leg. 2. Iason in l. si in testamento. num. 5. ff. de vulg. Dec. in rubr. (quando non peten. partes. in vltima lectura. num. 15. qui dixit, esse communem opinionem, & ibidem Cagnolus num. 21. & 22. & Ripa in l. 3. nu. 17. ff. de leg. 1. alios sciens omitto.* Et ideo, si iuri accrescendi repugnat coniecturata testatoris voluntas, ei locus non est: sicuti sensit *Iul. Clar. in §. testamentũ. quæst. 74. in fin.*

Et nostro in casu repugnare videtur testatricis voluntas. Nam dixit citra illorum aliquam compensationem ex quauis causa, &c. significans nolle ad mariti commodum fieri compensationẽ cum lucro dotis delato a statuto. Et si voluisset testatrix, maritum esse in omnibus hæredem, frustra compensationem illam prohibuisset fieri cum bonis dotalibus: quia omnia ipse maritus habuisset, & confusæ fuissent actiones, vt diximus s̃.

14 Respondetur primo, † quod licet ius accrescendi a lege introductum sit ex præsumta & coniecturata voluntate testatoris; sicuti præcitati Dd. scribunt. Non tamen est in facultate testatoris illud prohibere, non modo tacite sicque coniecturata voluntate contraria, imo nec expressa; sicuti hanc esse receptam magis opinionem, & in praxi ab ea non recedendum asseruit *Iulius Clarus in d. §. testamentum. quæstio. 74. in fine.* Et tanto magis in casu nostro, qui non est similis illi, de quo apud ipsum Clarum, & apud Cravettam ab ipso Claro allegatum nempe quando testator instituit duos hæredes, vnum in re certa, alterum in omnibus bonis. Et is vniuersalis repudiat hæreditatem.

Est sane disputatio, an testator prohibere possit, hanc repudiatam portionem accrescere hæredi in re certa instituto. Nos vero versamur in casu, in quo solus dom. Ioannes maritus hæres institutus est: non autem alter datus est hæres vniuersalis. Et propterea, nisi ipse in totum succederet, testatrix decessisset pro parte testata & pro parte intestata: quod nulla ratione dicendum est.

15 Respondetur secundo, † testatricem protulisse verba illa; citra compensationem, &c. ad tollendam (: vt dixi s̃.) dubitationem, de qua apud Dd. *in d. l. si debitori. (. de pactis.*

Non etiam obstat alia coniectura, quæ ex deductis ab actrice colligitur, nempe mentem testatricis fuisse, quod dom. Ioannes eius maritus non succederet in omnibus suis bonis. Cum prædicta testatrix fuerit inducta a dicto dom. Ioanne ad constituendum sibi in dotem alia bona post mortem patris sibi obuenta: quæ tamen ipsa testatrix noluit constituere in præiudicium sibi succedentium ab intestato. Nam respondetur, hanc obiectionem repugnare veritati. Quandoquidem non constat (: *vt diximus supra in prima dubitatione*:) dom. Ioannem non solum minis vel blanditiis induxisse dictam eius vxorem testatricem ad illam dotis constitutionem & ad conficiendum illud testamentum: verum etiam nec verbum quidem dixisse: ex quo nec præsens fuit eius dispositioni. Et ideo erat in libera facultate ipsius testatricis ita non disponere. Nec dici potest ipsum do. Ioannem supposuisse aliquod testamentum contra voluntatem & mentem testatricis: sicuti s̃. abunde demonstrauimus.

16 *Tertia est dubitatio, † an do. Ioannes hæres institutus, censeatur priuatus commodo successionis & hæreditatis ob id, quod non satisfecit legatis a testatrice relictis.*

Et respondendum videbatur, D. Ioannem censeri ea hæreditate & successione priuatum.

Nam hæres statim adita hæreditate debet persoluere legata piis locis debita, vt scribunt *Doctores in cap. 3. de testam. vbi post alios Didacus num. 1. & 6. & Tiraquellus in tractat. de priuilegiis piæ causæ. priuileg. 24.* alioqui priuatur tota ipsa successione & hæreditate, *Authent. hoc amplius. C. de fideicommiss.* Et in specie respondit *Corneus in consil. 99. lib. 1.* hæredem grauatum dotare puellas censeri priuatum hæreditate, si eas statim non dotauit.

Cæterum existimo contrarium verius esse, nempe dominum Ioannem hæredem non amisisse successionem & hæreditatem hanc ob causam. Nam constat dictum dominum Ioannem hæredem soluisse fere omnia ipsa legata: sicuti constat ex apochis conscriptis ab ipsismet legatariis, seu eorum administratoribus.

Nec dici potest, † prædictas apochas esse priuatas scripturas, 17
& nullam fidem facere: quia respondetur, imo fidem facere contra ipsosmet scribentes, ne dicere possint, sibi non solutum. Nam scriptura priuata, etiam si caret testium subscriptione: attamen fidem facit contra ipsum scribentem, recognitione ab eo facta. *l. Publia. §. vltimo. ff. depositi. l. cum de indebito. §. vltimo. ff. de probatio. & Authent. contra, qui propriam. C. de non numerata pecunia. & responderunt Baldus in consilio 466. ad intelligentiam. libro quinto, & Castrens. in consil. 312. ad primum respondetur in secundo dubio. libro 2. Et hos secutus est Cravet. in tractat. de antiq. tempor. in prima parte principali, in particula, quæ incipit viso de verbis. num. 15. qui subiunxit num. 16.* probare etiam contra habentem causam ab ipso scribente. Et quanquam aliqui ex legatariis attestati sint, se consequi non potuisse sibi legata intra annum a morte testatricis, sicuti asseruit Antonius Castellanus maritus Dominicæ legatariæ: attamen non est ei adhibenda fides in facto proprio. Sed aliis probationibus demonstrare id debuit.

Quarta est proposita *dubitatio, † an legatum a prædicta dom. te-* 18
statrice relictum dom. Marthæ, cum nupsisset, euanuerit, ex quo decessit innupta? Respondendum est sine magna controuersia, legatum euanuisse. Nam fuit relictum, quando nupsisset, quæ verba significant conditionem. Ita in specie docuit *Castrens. in l. Titio centum. §. Titio genero. numero 7. in fine. ff. de condictio. & demonstra. qui dixit, idem sensisse Bart. eodem in loco. Rom. in cons. 134. num. 1. vers. & quod hoc sit verissimum.*

Idem apertius responderunt *Alexand. in cons. 55. colum. 1. libro 2. Parisius in consilio 110. numero 5. libro 4.* qui eiusdem opinionis recenset *Castrens. in consil. 233.* Imo fortiori in casu respondit *Bartol. in consil. 28. num. 1. lib. 1.* legatum dotis factum puellæ, quando monacha efficietur, esse conditionale.

Et hæc quidem sententia probatur *ex text. l. qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat, iuncta l. hæc conditio. ff. de cond. & demonstr. & l. quod pupillæ. ff. quando dies lega. ced.*

Ex hoc sequitur, quod cum prædicta domina Martha decesserit innupta, legatum defecit atque exstinctum est; & propterea ad dom. Ioannem pertinet: sicuti præcitati Doctores scripserunt. & egregie ac omnium apertius *Baldus Nouellus in tractat. de dote in sexta parte, priuilegio 76. numero 2. versicul. & ista inuestigatio.*

Nec repugnat † si dicatur, imo hoc legatum esse purum, ex quo 19
tempus præstationis adiectum est ad exsecutionem, non autem ad ipsam dispositionem, iuxta traditionem *Cravet. in consilio 101. numero 1. versicul. primo, quia illa. & Didacus in cap. nos quidem. num. 11. versicul. tertio inde constat, de testament.*

Nam respondetur, ex egregia declaratione *Alexand. in d. consil. 55. num. 2. lib. 2.* quod quando dies certus adiicitur exsecutioni & præstationi legati; legatum non dicitur conditionale: secus si apponitur dies incertus, vt in casu nostro.

Ita in claris & manifestis terminis declarat ipse Alexander omnino videndus.

Non etiam obstat si dicatur, quod cum testatrix summopere diligeret dictam Martham, vt a se e sacro fonte susceptam, & quia erat ei neptis ex sorore, omnino ei relicturus erat, etiam si non nupsisset; & ob id legatum non esse conditionale, iuxta doctrinam *Bartol. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. in fine. ff. de condict. & demonstra.*

Nam respondetur, *Bartol. loqui*, quando testator erat relicturus puellæ, etiam si non nupsisset illi, cuius causa dotis legatum ei fecit. Nam tunc puella capit legatum, & alteri nubere potest. qui casus est valde diuersus a nostro, in quo si credidisset hæc testatrix Martham debuisse mori innuptam, legatum non reliquisset, vt illud transmitteretur ad patrem ipsius Marthæ: quia alioqui patri ipsi reliquisset: & dixisset, se relinquere, vt posset dotem opulentiorem constituere ipsi Marthæ; & quod ea præmoriente ipse eius pater caperet. Et ideo testatrix dilexit solummodo personam ipsius Marthæ. Non autem eius patrem, quem nullo commodo & vtilitate alicuius legati afficere voluit: legatum itaque Marthæ factum, vt suæ personæ cohærens, cum ea exstinctum fuit.

Quinta est proposita *dubitatio, quæ versatur circa donationem, quæ asseritur facta a prædicto Mag. dom. Ioanne Ciurleta dictæ dom.*

Source : BIU Cujas

Barbaræ eius vxori. Qua quidem de donatione productum fuit instrumentum confectum Veronæ Anno 1575. die 9 Septembr. Dubitatur sane an hoc instrumentum suspectum sit de falso.

Et respondendum videbatur; instrumentum hoc dici non posse suspectum.

20 Primo, quia in dubio † non præsumitur cõmissa falsitas. *l. cum precibus. C. de probatio. & l. pen. C. de iis, qui sibi adscrib. quo loci annotauit Baldus*, errorem potius quam falsitatem præsumi. *Idem scripserunt Comens. in consil. 135. colum. 1. Aretin. in cons. 47. num. 3. Zuchardus in l. vlt. num. 177. C. de edicto diui Adrian. tollen. Alciatus in tract. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 13. num. 7. & 8. Socinus Iun. in consilio 45. num. 5. 6. & 7. lib. 3. & Grammat. in consil. 23. numer. 4. in Criminal.*

Secundo suffragari videtur, falsitatem non præsumi, quando personæ, vel loci qualitas suadet commissum non fuisse falsum: sicuti affirmant *Baldus in l. 2. C. ad leg. Cornel. de falsis. Capolla in consil. 21. num. 35. in Criminal. Socin. Iun. in cons. 39. num. 32. lib. 2. & Crauet. in cons. 75. nu. 8.*

Porro cum hoc instrumentum fuerit confectum in inclyta ciuitate Veronæ; & a notario legali & probatæ vitæ; cessare videtur omnis falsi suspicio.

Tertio vrgere videtur, quod protocollum huius instrumenti fuit repertum in publico archiuo Veronæ.

Quarto vrgere magis videtur, quod ipsemet D. Ioannes instrumentum hoc produxit in iudicio in causa contra Sereniss. do. Ducem Bauariæ: & ideo dicitur illud approbasse etiam ad commodum & vtilitatem tertii; sicuti post alios *scripsi in tract. de præsumt. lib. 3. præsumt. 45. nu. 4.*

Hæc sunt, quæ pro instrumenti donationis veritate ab actrice considerari possunt.

Re tamen ipsa diligentius considerata, exsistimo instrumentũ hoc magnam habere falsitatis suspicionem. Id quod facile demõstrari potest; præmittendo primum, falsitatis crimen difficilis esse probationis; & propterea coniecturas & præsumtiones sufficere ad illud detegendum: quemadmodum tradunt *Alex. in cons. 77. col. 2. lib. 1. apertius Barbat. in cons. 43. col. 2. lib. 1. Curtius Senior in consil. 56. super processu. col. vlti. & Crauet. in consil. 28. num. 6. & cons. 249. nu. 8. & alii, quos ꝯ. commemorabo.*

Prima est coniectura & præsumtio falsitatis, quæ colligitur ex
21 eo, quod † vnus ex testibus in ipso instrumento nominatis nempe, D. Philippus Caracia, attestatus est, se non fuisse præsentem illi instrumento. Et reddit optimam rationem: quia saltem recordaretur de D. Ioanne, quem cognoscebat & cognouerat Tridenti. Huius testis attestatio reddit instrumentum suspectum, ex quo duo alii testes instrumentarii, hoc est, D. Georgius Rubinus & Baptista de Aquistapace sunt defuncti: atque ita examinari non possunt pro ipso instrumento. Ita in specie decidit *Boerius in quæstio. 118. nu. 19. qui Innocentium, Baldum, Albericum & Parisium eiusdem opinionis retulit. Idem scripsit Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de falsis. num. 34. & his accedunt Neuiz. in consil. 8. num. 52. & in consil. 27. nu. 15. & Crauet. in cons. 28. nu. 7. & in consil. 249. nu. 8. in fin. Et secutus sum in consil. 199. nu. 13. lib. 2.*

Nec repugnat si dicatur, quod imo Baptista de Aquistapace viuit: quia respondetur, quod aut iste Baptista nunc viuens est ille descriptus in instrumento donationis: & tunc dicimus, quod cum ipse neget, se vnquam præsentem fuisse d. instrumento donationis, instrumentum illud redditur magis suspectum & falsum. Aut iste Baptista non est ille, sed alter, qui nunc nõ reperitur in rerum natura; sequitur dicendum verum esse deductum argumentum, quod scilicet duobus testib. iam mortuis descriptis, & tertio contradicente instrumento, reddi illud suspectum.

22 Secunda est coniectura † falsitatis, quæ sumitur a minus verisimili, imo falsa causa, qua dicitur facta ipsa donatio. Causa inquam fuit expressa, propterea quod ipse Do. Ioannes absens reliquerat ipsam D. Barbaram vxorem in angustiis. Hæc sane causa vera non est, cum non constet, d. D. Barbaræ quidquam defuisse: quin commode posset pro sui qualitate viuere. Nec apparet d. D. Barbaram aliquo tempore his de angustiis conquestam. Hæc itaq; causa falsa suspectum reddit instrumentum: sicuti responderunt *Ange. in cons. 218. visa narratione facti. Ruinus in consil. 35. nu. 11. lib. 4. & egregie Crauet. in cons. 862. num. 8.*

23 Tertia est † coniectura & præsumtio falsitatis, quæ sumitur a cessante iusta & probabili causa considerata ex parte ipsius D. Ioannis. Nam causa illa, quæ ab aduersaria allegatur, nempe do. Ioannem donationem illam fecisse, vt effugeret restitutionẽ quinque millium aureorum, quam facere debebat Sereniss. dom. Duci Bauariæ, est omnino falsa, cum nec eo anno 1575. nec ante; imo nec multo post, ipse dom. Ioannes exstiterit debitor dicti do. Ducis. Quinimo nulla erat spes eo anno 1575. quod dom. Princeps Bauariæ d. do. Ducis filius esset donaturus summam illam quinq; millium aureorum d. do. Ioanni. Cum donatio facta fuerit post aliquot annos.

Non ergo potuit dom. Ioãnes cogitare se futurum debitorem dom. Ducis, vel dom. Principis. Et accedit præterea, quod si dom. Ioannes vere fecisset prædictam donationem d. dom. Barbaræ; ipsa domina Barbara produxit illud instrumentum contra agentes nomine dom. Ducis; sicuti produxit suæ dotis instrumentum confectum anno 1566. Et vere non alia de causa non produxit, quia nullum confectum fuerat.

Imo non apparet toto ex processu & actis, quod dom. Barbara sciuerit vnquam factam fuisse dictam donationem; quam verisimiliter sciuisset, si facta fuisset.

Quarta est † coniectura & præsumtio falsitatis ducta a non ve- 24
risimili: quemadmodum falsitatem hic argui & detegi scripserũt *Baldus in l. scripturæ. C. de fide instrument. Ruinus in consil. 35. num. 11. versic. octauo præsumtio. lib. 4. Neuizan. in consil. 8. nu. 66. Crau. in cons. 134. nu. 36. egregie Natta in consil. 633. nu. 13. & secutus sum in consil. 199. num. 12. lib. 2.*

Porro in casu nostro constat non esse verisimile, quod do. Ioannes sine vrgenti causa donare voluerit tam ingentem summam d. dom. Barbaræ, vt in specie respondit *Ruinus in d. consil. 35. num. 11. lib. 4. auctoritate Ang. in d. consil. 218. visa narratione facti.*

Quinta est coniectura falsitatis † quæ sumitur a qualitate loci, 25
in quo fuit confectum instrumentum: sicuti quando clam & secreto, vt responderunt *Ruinus in d. cons. 35. num. 11. versic. quarta coniectura est. lib. 4. & Crauet. in d. consil. 562. num. 4.* sicuti etiam quando instrumentum fuit conditum apud ignotos, vt respondit idem *Crauet. in consil. 827. in consil. 862. numer. 5. & in consil. 864. num. 3.*

Hoc autem in casu locus ipse Veronæ, in quo dicitur confectũ hoc instrumentum, arguit magnam suspicionem.

Nam cum eo anno 1575. mense Septembri pestis illa in ciuitate grassaretur, non est aliquo modo verisimile; quod dom. Ioannes eo accesserit ad conficiendum actum hunc donationis.

Non etiam est verisimile quod etiam si tuto Veronam ire potuisset, hac de causa iuisset: cum nullum appareat impedimentum quo impediri potuisset donationem hanc facere in ipsa Ciuitate Tridenti. Hæc ergo clandestinitas, & occultatio, & apud ignotos prope donationis confectio, falsitatem arguit.

Sexta & vltima est † coniectura & præsumtio falsitatis, quæ su- 26
mitur a clausulis insolitis iuxta ea, quæ tradunt multi, quos *secutus sum in consil. 199. num. 12. lib. 2. & accedit nunc Crauetta in consilio 862. num. 7.*

Porro hoc in instrumento adhibitas fuisse clausulas insolitas apponi in similibus instrumentis, satis multorum testimonio probatum fuit.

Et accedit, esse valde insolitum, quod maritus post multos annos a die contracti matrimonii constituat vxori augmentum dotis excedens dotem ipsam, sicuti legitur in d. instrumento, do. Ioannem constituisse augmentum trium millium & quingentorum Rhenensium.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam ad primum & secundum vno verbo respõdetur, illa præcedere in dubio: secus vero est, quando exstant contrariæ præsumtiones, & coniecturæ; vt multorum auctoritate supra probauimus.

Non obstat tertium † argumentum, quia respondetur, satis nõ 27
esse, quod scriptura aliqua reperta sit in archiuo: vt de archiuo dicatur, sed requiritur, quod is, qui archiui custodiã habet eam conscripserit sua manu, & illam deinde in ipso archiuo reposuerit nomine publico. Ita *in specie declarant Corneus in consilio 142. num. 6. lib. 3. Crauet. in tractat. de antiquita. tempor. in prima parte principali in particula quæ incipit, Quarto limitatur. numero primo.* alioqui sequeretur, secundum Corneum, quod omnis scriptura reperta in archiuo faceret fidem, tanquam esset scriptura publici archiui. Id quod falsum omnino est. Cum ergo scriptura huius assertæ donationis, non sit conscripta manu custodis archiui, concludendum est, nullam ei accrescere fidem ex ipso archiuo: sed tantum ei credi debet, quantum fidei habere potest ex persona scriptoris.

Et præ-

Source : BIU Cujas

Et præterea scriptura reperta in archiuo fidem facit solum eo in loco, vbi archiuum reperitur, non autem extra territorium: *sicuti scripsit Crauet. præcitato in loco, num. 5. post Baldum in l. exemplo. C. de probatio. & in Rubr. C. de fide instrum. Alex. & Iasonem, in Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. Alex. in consil. 138. lib. 1. in consil. 16. & in consil. 22. lib. 5. & Soc. Sen. in consil. 187. versic. sed ad præmissa, & in consil. 257. versicu. præterea tunc scriptura, libro 2.*

Hęc ergo scriptura reperta in archiuo Veronę non facit fidem in ciuitate Tridentina.

Non obstat quartum & vltimum, quod magis vrgere videtur, nempe ipsummet Dom. Ioannem Ciurletam produxisse ipsum instrumentum donationis contra Sereniſſimum Dominum Ducem Bauariæ.

Qua ex productione constat Dominum Ioannem approbasse ipsum instrumentum etiam, quo ad commodum tertii: *vt scripsi in d. lib. 2. præsumtionum, in præsumt. 45. num. 8.*

Nam respondetur non constare, Dominum Ioannem produxisse dictum instrumentum, in causa contra Dom. Ducem Bauariæ.

Nam instrumentum pro Dom. Barbara productum ad defendendum dotem suam, & ipsius dotis augmentum est illud confectum anno 1566.

Nec dici potest esse illud quod asseritur factum Veronæ: quia cum aliunde non constet Dominum Ioannem confici fecisse dictum instrumentum Veronæ, non possumus dicere eum sensisse de illo: cum hoc anni 1566. certum sit, illud vero incertum.

Et propterea certum est retinendum, & incertum dimittendū *arg. cap. si quis, de pœnit. dist. 7.*

Nec est verisimile, quod hoc instrumētum fuerit productum, quia D. Particella maritus dictæ D. actricis dixerat, instrumentum illud non esse validum: frustra ergo fuisset productum, ex quo defecto eius vitio facile fuisset eiectum.

28 Nec repugnant † literæ ab ipso D. Ioanne scriptæ anno 1579. ad D. Franc. Gallettum mercatorē, quibus ipse D. Ioannes visus est dicere, quod fecerit dictum instrumentū Veronæ eo anno 1575. Et primo quidem in literis diei 24. Septembris 1579. ita scripsit: *E direti come da voi stesso, che il vi dia quella donatione, che ho fatto a mia moier, ch'e ben valida: cauar fuori prima la sua dote & poi la donatione, che al fine mia moer lasciera a suoi figlioli, e ancora mi.*

Et rursus in literis eiusdem anni 1579. diei 22. Octobris, ita legitur: *In quelle scritture vi e l'instrumento della dote & le diuisione fatte, & gli 13700. in contadi, che ho tirati. Poi bisognera ch'il Signor Particella ouero il Signor Dottore facino far la modula giusta, come io ho da far l'instrumento altrimente non lo faranno bene, come fecero con la donatione.*

Hæc donationis mentio facta in his literis intelligenda videtur de ea donatione facta Veronæ eo anno 1575. Cum nulla alia ab ipso D. Ioanne facta reperiatur: nec aliam ab aliquo ipsi D. Barbaræ factam constet.

Respondetur primo, hāc donationis mentionem esse omnino incertam. Aduersaria ergo Dom. Ioannis probare debebat con-
29 cludenter hanc donationis idētitatem. † Quandoquidem is, qui in idemtitate actus facit fundamentum, illam probare debet, vt post alios responderunt *Bart. in l. 1. num. 2. C. si vnus ex plurib. appell. Alex. in consil. 105. num. 2. versic. nec etiam. lib. 2. Craue. in cons. 198. num. 2. & Decianus in consil. 17. num. 1. lib. 3.* Debebat ergo actrix demonstrare donationem illam anni 1575. esse hanc, cuius meminit D. Ioannes in suis literis: cum negauerit D. Ioannes & multis coniecturis demonstrauerit, non fecisse donationem illam. Nec ex hoc solo, quod D. Ioannes dixerit, factam donationem, probatur, quod ipse fecerit illam anni 1575. quia vt idemtitas alicuius actus probata dicatur, probari debet, eo tempore & loco, & illis præsentibus actum illum factum fuisse: sicuti scripserunt *Alex. in consil. 105. lib. 2. & Socin. Sen. in consil. 129. num. 2. lib. 4. num. 6. & 7.* subiunxit, vnitatem actus probari, quando constat de idemtitate loci & personarum, Idem respondit *Craue. in consil. 98. num. 1. vers. alibi scribit.* Nec dicatur, D. Ioannem declarare debere, de qua donatione senserit in suis illis literis: quia respondetur, probationes sumendas non esse de domo rei. *l. nimis graue. C. de testib. & l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.*

Præterea & secundo respondetur, non esse verisimile, quod D. Ioannes senserit de dicta donatione facta Veronæ: quia si illam fecisset, facilime poterat eius Authenticum exemplum ibi habere, cum esset tunc Veronæ, quando scripsit literas illas Dom. Galetto. Et facile existimare poterat ipse D. Ioannes, quod si d. donationis instrumentum erat apud D. Particellam eius sororium, non ita facile ab eo haberi potuisset: quia is pro vxoris suæ vtilitate, ob spem futuræ successionis, alteri illud non tradidisset. Kursus & tertio responderi potest, D. Ioannem sensisse de donatione in augmentum dotis facta eo anno 1566. Nec repugnat quod obiicitur, hanc donationem fuisse summæ hoc est Rhenēsium centum & quinquaginta tantum: quæ quidem summa non sufficiebat ad defendendum bona ipsius Dom. Ioannis contra Dom. Ducem Bauarię petentis restitutionem aureorum quinque millium. Nam respondetur, quod & si tenuis hæc erat summa: attamen coniuncta doti, & aliis bonis ipsius Dom. Barbaræ, habitis ex diuisione cum sorore facta, sufficiebat ad defensionem prædictam. Et admisso citra veri præiudicium, quod satis non esset; non tamē inde sequitur, quin pro ea summa debuerit Dom. Ioannes producī facere dictum instrumentum dotis & augmenti. Nil etiam ad rem pertinet quod obiicitur Dom. Ioannem sensisse de donatione ab eo facta Veronæ, ex quo de eius validitate dubitauit suis illis in literis: cum tamen dubitare nulla ratione potuerit de illa facta anno 1566. Nam respondetur, incertum esse, qua de donatione, & quare dubitauerit Dom. Ioannes. Et dicere quod dubitauerit de ea facta Veronæ, est diuinare de eius animo, qui Deo & sibi tantum cognitus est.

Sexta est proposita dubitatio, *admisso citra veri præiudicium, quod prædictum donationis instrumentum, non sit falsum sed verum, † ambigitur an sit validum, vel nullum defectu solemnitatum.* 30

Et respondendum est, esse nullum cum non constet fuisse perfectum: ex quo in fine ipsius instrumenti non fuit adhibita clausula illa, actum, &c. quæ adhiberi solet a notariis ad demonstrandum perfectionem instrumenti: *vt scripsi in Tract. de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 81. num. 10.*

Nec obstat, † quod hoc instrumentum fuerit extractum ex 31
protocollo notarii reperto in archiuo. Id quod significare videtur, instrumentum habitum fuisse pro perfecto & ab eo rogato, *vt scripsi in dicta præsumt. 81. in fin.* quia respondetur, scripturam hanc (: vt in facto mihi præsupponitur:) non fuisse a notario illo ita in suo protocollo seu filcia insertam & repositam, vt dicatur esse ex ipso protocollo, iuxta ea, quæ late *scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. Casu 187. num. 24. & subsequentibus.* Et in hoc opus erit, vt sapientissimi æquissimiq; arbitri pro suo munere prudentiam adhibeant, & videant totū ipsum protocollum & iudicent, an hæc donationis scripturā dici possit, & debeat esse ex protocollatis ab ipso notario.

Non etiam repugnat, quod sit reperta in archiuo publico Veronæ: quia dixi in præcedenti dubitatione in responsione ad tertium argumentum, archiuum non augere fidem scripturæ, nisi sit scriptura conscripta ab ipsomet custode archiui. Et rursus dixi, archiuum nullam fidem facere extra territorium.

Septima & vltima est dubitatio; *admisso † citra veri præiudiciū,* 32
quod prædictum donationis instrumentum sit verum & solemne, dubitatur, an exstincta sit donatio, propterea quod Dom. Barbara vxor donataria decessit ante ipsum Dom. Ioannem maritum donatorem? Et respondendum est, exstinctam esse, & si iuramento confirmata fuerit: *sicuti in specie respondi in consil. 84. lib. 1. quo loci. num. 53. huius sententiæ commemoraui Baldum, Corneum, Decium, Parisium, Grammaticum, Alciatum, Portium, Siluanum, Modernum Parisiensem, & Mantuam.* Et longa ac diligenti habita disputatione hanc opinionem defendi. Non est quod ea hic repetam: quia esset ex scriptis scripta conficere.

Et præterea hic non fuit præstitum iuramentum simpliciter confirmatorium, sed solum promisit non contrauenire: quod quidem iuramentum non sufficit, vt donatio hæc efficiatur irreuocabilis. *Calder. in consil. 2. in tit. de iureiuran. Curt. Sen. in cons. 66. colum. vlt.*

Nec obstat, quod hæc donatio facta sit ob iustam causam, & in quandam recompensationem benemeritorum ipsius Do. Barbaræ: & propterea valet etiam ab initio: atque ita non requirit confirmationem per mortem donatoris, *l. si quis vxore. §. 1. ff. de dona. inter virum & vxo. & respondit Curt. Sen. in consil. 67. col. 1. & 2. & sensit Decius in consil. 202. num. 6.*

Nam respondetur, non constare de his benemeritis: nec adhibenda est fides marito donatori sic asserenti. Ita in specie respondit *Ripa in lib. 3. responsorum. c. 13. in fin.*

Source : BIU Cujas

Et accedit *Comenſ. in l. Attilius Regulus. col. 2. verſ. ſed contra. ff. Barde donatio.* qui dixit, meritorum aſſertionem etiam in ſpecie factã non ſufficere in eo, qui regulariter donare non poteſt, vt pater filio, maritus vxori, ſed requiri ipſorum meritorum probationem. Et *Comenſem ſecutus ſum in conſil. 112. num. 26. vbi aliis comprobaui.*

2 Concludo itaque pro magnifico Do. Ioan. Ciurleta pronuntiandum eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus cõceſſum a Papa occaſione reſtaurationis, cũ clauſula, quod competat ex dotatione & fundatione, quale eſſe dicatur, & an reuocari poſſit, & num. ſeq. & an Pontifex ita potuerit concedere. num. 3. quod ſic.*
Deus non poteſt facere iam factum eſſe infectum, & num. 12.
4 *Beneficiorum tituli ſunt iuris poſitiui, de quo iure eſt ius patronatus; quorum naturam mutare poteſt Papa, & num. 8.*
5 *Pontifex poteſt rem Deo dicatam profanam efficere, & eccleſiæ parochialis vel curatæ ſtatum mutare. num. ſeq.*
7 *Epiſcopus poteſt iuſtis de cauſis mutare ſtatum eccleſiæ patronatæ.*
9 *Pontifex funditus aliquam eccleſiam tollere, eiuſq; prædia vendere poteſt, atque etiam certam aliquam religionem deſtruere. num. ſeq.*
11 *Pontifex fictionem in titulo inducere poteſt.*
Fraus legi fieri non dicitur ab eo, qui vult actum facere.
13 *Intellectus c. 9. §. reliqui patronatus ſeſſ. 25. de reform. in ſacro Concil. Trident.*

FACTI SPECIES.

SACRVM Concilium Tridentinum Seſſ. 25. cap. 9. De reformatione. ſtatuit primum titulos iuris patronatus eſſe debere ex fundatione, vel dotatione. Deinde in §. ſimiliter; ſanciuit, patronatus ex augmento dotis conſtitutos ſine euidenti eccleſiæ neceſſitate reuocari debere. Quod ſane ſacrum Concilium fuit abſolutum & concluſum anno 1564.

Anno 1562. Pius 4. conceſſit duobus illuſtribus fratribus comitibus ius patronatus eccleſiæ liberæ parochialis, cuius reditus tunc erant aureorum quatuorcentum. Et hanc quidem gratiam Pontifex ipſe conceſſit eam ob cauſam; quia obtulerunt prædicti fratres augere reditus eccleſiæ vſque ad aureos ſexcentum. Et quia etiam eccleſia ipſa, & eius prædia indigebant reparatione & ædificiorum reædificatione.

Hanc ex ſua certa ſcientia, & plenitudine poteſtatis fecit Pontifex, adiecta hac clauſula: Non ex priuilegio, ſed ex certis, meris laicalibus, fundatione & dotatione competere. Et eius naturæ eſſe, illudq; robur obtinere, cuius eſſet, & quod obtineret, ſi illud vobis ac hæredibus & ſucceſſoribus prædictis ex plena de bonis veſtris patrimonialibus eccleſiæ huiusmodi dotatione & fundatione quæſitum fuiſſet.

Dubitari nunc contingit, an hoc ius patronatus dici debeat, ex ſolo dotis augmento, ita quod reuocari debeat, ex quo non fuit cõſtitutum ob euidentẽ eccleſiæ neceſſitatem; iuxta diſpoſitionem prædicti Concilii in d. c. 9. §. ſimiliter. Vel potius dici debeat; eſſe ex plena dotatione & fundatione: ita vt validum ſit ipſum ius patronatus, ſecundum prædictum Concilium d. cap. 9. in principio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVII.

REſpondendum videbatur, † hunc patronatum non ex fundatione', vel dotatione: ſed ex dotis augmento eſſe. 1
Primo, quia re vera fuit augmentum reditus atque ita dotis eccleſiæ, non autem fundatio, vel dotatio.

Non ergo fictio, ſed veritas ſpectanda eſt, *l. cum falſa. C. de iuris & facti ignor. & multa ſcripſit Socinus Iunior in conſil. 112. num. 4. lib. 1.*

Et veritatem immutari non poſſe ſcripſit *Baldus in l. ex his verbis. C. de teſtam. mil. & in cap. contingit. colum. 2. de dolo & contum. & comprobat Tiraq. in Tract. de iure conſtituti, in 3. parte, limit. 7. num. 3. & num. 10.*

Secundo accedit, quod ſicuti Deus Opt. Max. hoc ſolo caret, vt non poſſit efficere iam factum eſſe infectum, vt ſcribunt *Bart. in l. non dubium, num. 14. C. de legib. Abbas, in cap. cum te. colum. 2. de iud. & Io. de Selua in Tract. de beneficio. in quarta parte. q. 8. nu. 57. & Decius in l. verum. num. 1. ff. de reg. iuris, & latiſſime comprobauit Tiraq. in d. ſeptima limit. num. 4. 5. 6.*

Ita etiam Pontifex Maximus, qui Dei locum in terris obtinet, *cap. 2. & cap. 3. de transla. prælat. vbi Docto. & Abbas in ſua q. 1. incipit. Epiſcopus, colum. 2.* non poteſt facere, quin factum ſit non factum: atque ita quod datum cauſa augmenti dotis non ſit datum ob eam cauſam; ſed ob aliam, nempe dotationem & fundationem.

Tertio ſuffragari videtur, quod permiſſum non eſt facere fraudem legi. *l. non dubium. C. de legib. & ibidem copioſe diſſerunt Doctores.*

Porro in caſu noſtro eſſet quodammodo fraudare legem Sacri Concilii & antiquorum Canonum; qui dum differentiam conſtituunt inter patronatus ex fundatione vel dotatione a patronatibus in dotis augmento; fraus eſſet, ſi diceremus, cõceſſum ex dotis augmento eſſe vere ex dote, vel fundatione.

Quinto & vltimo, non parum vrgere videtur Sacrum ipſum Concilium, *in d. cap. 9. §. Reliqui patronatus.* Cum ſtatuit beneficia omnia, omnesque facultates in vim patronatus conceſſa eſſe abrogata & irrita. Cum ergo hæc eccleſia non ſit vere patronata: ſed conceſſa in vim patronatus; dicendum videtur facultatem & conceſſionem hanc eſſe abrogatam & irritam.

Hæc dubitationem mouebant aduerſus hanc patronatus conceſſionem.

Re tamen ipſa † diligentius perpenſa ac bene examinata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe hoc ius patronatus dici debere ex fundatione & dotatione, & conſequenter validum; *iuxta diſpoſitionem Sacri Concilii in d. cap. 9. in princip.* 2

Et ſi enim re vera hoc ius patronatus conceſſum fuerit ob augmentum dotis: attamen dici non debet habere hunc titulum augmenti dotis: ſed principaliter dotis & fundationis: cum Pontifex ipſe Max. ita eſſe voluerit, & facere potuerit. Quod ſic voluerit dubitandum non eſt.

Nam ita conceſſionis verba leguntur. Non ex priuilegio, ſed ex certis meris laicalibus fundatione & dotatione competere. Et eius naturæ eſſe, &c. Dixit Pontifex; quod ſit ex dotatione & fundatione, earumque naturam habeat. Eſt ergo plus quam certum & clarum, Pontificem voluiſſe hoc ius patronatus habere aliam naturam, quam illam ex dotis augmento: voluit ſane habere illum ex dotatione principali, & ex fundatione.

Dubitatio † & difficultas tota nunc verſatur in eo, an Pontifex ipſe Max. facere hoc potuerit? Qua in re dicendum eſt, omnino potuiſſe. 3

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio horum illuſtrium fratrum patruorum aſſerentium, Pontificem potuiſſe mutare naturam huius patronatus: cum † manifeſtum ſit, beneficiorum titulos eſſe iuris poſitiui; *vt tradunt Abbas in ſua q. 1. quæ incipit; Epiſcopus, num. 4. verſic. nam tituli beneficiales & Io. de Selua in Tra. de beneficio, in quarta parte. q. 8. num. 20.* Ita etiam dicimus, iuris patronatus titulos eſſe de iure poſitiuo; *vt tradunt Paulus de Citadinis* 4

Source : BIU Cujas

tadinis in Tract. de iure patronatus, in 3. parte, causa sexta, num. 1. & Lambertinus in Tract. de iure patronatus, lib. 1. art. 2. q. 10. principalis num. 7. vers. reperi vlt.

Porro in his, quæ iuris positiui sunt, Papa plenissimam & ab omni vinculo liberam habet potestatem. Ita *Diuus Thomas, Quodlibeto quarto. q. 8. art. 13. Cardinalis Zabarella in consil. 58. colum... Abbas in cap. significasti. num. 3. vers. nam in his de electio. Ancha. in consil. 373. Reuocatur in dubium, num. 6. & 7. Io. Baptista a Sancto Seuerino in Tract. de pensionibus. q. 19. num. 61. Barba. in Tract. de præstantia Cardinalium, parte prima, q. 1. num. 15. Io. de Selua, in Tract. de beneficio in 4. parte, q. 8. num. 20. & Paulus de Cittadinis in Tract. de iure patronatus parte septima, num. 12.* Potuit ergo summus Pontifex titulum huius patronatus, qui secundum veritatem erat ex dotis augmento, mutare & efficere esse ex vera dotatione & fundatione: atque ita ei naturam hanc tribuere.

5 Secundo suffragatur; † quod Pontifex Maximus potest tollere rem vnam spiritualem & Deo dicatam & efficere profanam: atq; ita rei spiritualis naturam immutare. Ita sane videmus posse concedere licentiam monacho professo; vt e religione exeat, ac vxorem ducat: *sicuti tradunt Abbas in cap. Cum ad monasterium, de statu monach. in cap. ex publico de conuers. coniuga. & in cap. per venerabilem. num. 21. qui filii sint legit. Io. de Selua. in Tract. de beneficio. in secunda parte. q. 1. num. 62. & copiose Felinus in cap. si quando, num. 5. de rescript.*

Sic pariter scripsit *Abbas in c. 1. num. 8. de voto,* Papam posse concedere moniali, vt exeat e monasterio & nubat. Potest ergo multo magis Pontifex mutare naturam beneficiorum & patronatuum, quæ iuris positiui sunt.

6 Tertio accedit in specie magis, † quod permissum est summo Pontifici efficere ecclesiam parochialem, & curatam non esse amplius curatam: & econtra. Sicuti quotidie fieri cernimus. Potest & beneficium, quod non habet dignitatem, esse dignitatis. *c. 1. 21. distinct. & tradit Felinus in c. cum accessissent. num. 22. de consti.* Ita potest Pontifex subiicere vnam ecclesiam cathedralem alteri: atque ita vnius titulum mutare, imo & tollere. *cap. quod translationem, vbi Docto. de officio legati: & tradunt Baldus in l. repeti. C. de precib. Impera. offeren. & Abbas in sua quæstione prima, incipit. Episcopus. num. 4.* Ita etiam potest ecclesiam subiectam episcopo liberam reddere. *Abbas in cap. cum inter, num. 15. de reiud.*

7 Quarto confert, quod † fortiori in casu scripserunt *glos. Abbas, & alii multi,* Episcopum posse iustis de causis, etiam inuito patrono, mutare statum ecclesiæ patronatæ, erigendo illam in collegiatam.

Et idem late comprobat *Lambertinus in Tract. de iure patronatus, lib. 3. in primo articulo sexta quæstionis principalis.* Ita ergo & in casu nostro potuit summus Pontifex mutare hunc titulum, qui erat ex dotis augmento, & efficere ex vera dotatione & fundatione.

8 Quinto ad rem, imo a fortiori facit, † quod Pontifex ipse Max. potest beneficii liberi naturam, & titulum mutare, & in alium transferre, seruitutiq; subiicere: sicuti quando beneficium ipsum liberum concedit, vt sit patronatum: *sicuti affirmarunt Abbas in consi. 28. lib. 2. Barba. inter consilia Alexand. in consil. 74. colum. 3. lib. 4. Rochus Curtius in Tracta. de iure patronatus in verbo. Competens. q. 25. colum. 2. Paulus de Citadinis in Tract. de iure patronatus in 3. parte, 6. causa, & Lambertinus in Tract. de iure patronatus. lib. 1. art. 2. quæstionis decimæ principalis.*

Si ergo potest mutare naturam, imo substantiam ipsam beneficii: multo magis solam qualitatem, vt scilicet obtineat alium titulum, quã ei suo iure competat. Et propterea in casu nostro potuit Pontifex efficere, vt hic patronatus sit ex dotatione & fundatione; licet suo ipso iure esset ex dotis augmento.

9 Sexto & vltimo † mouet me non parum aliud argumentum a fortiori ductum, hoc est, Pontifici Max. licere tollere & destruere in totum vnam ecclesiam, eiusque prædia tam vrbana, quam rustica vendere, & alio quouis titulo alienare: atque ita ecclesiæ substantiam tollere. Ita *scribunt Abbas in ca. dudum, l. 2. num. 27. de electio. & Doctores in capit. ad nostram. de rebus ecclesiæ non alienā.*

10 Imo, quod fortius est, † Pontifex potest certam religionem funditus destruere & euertere. Sicuti Clemens V. penitus destruxit religionem Templariorum, vt scriptum reliquit *Petrus Crinit. in lib. 24. de honesta disciplina. c. 13.* Et nostra hac ætate Pius V. qui religionem Humiliatorum exstinxit. Est ergo a fortiori dicendũ, Pontificem posse mutare qualitatem beneficii & patronatus, & efficere, vt sit ex dotatione & fundatione, quod erat ex dotis augmento.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, † Pontificem Pium IIII. non finxisse hoc ius pa- 11
tronatus esse ex fundatione & dotatione, sed titulum illum, qui erat ex dotis augmento mutauit, & alium ei titulum tribuit, nempe hunc ex dotatione & fundatione. Id quod facere potuisse iam multis ostendimus. Et admisso citra veri præiudicium, quod hæc esset fictio quædam: attamen eam inducere potuit Pontifex Max. qui dicitur esse lex viua & animata in terris: *sicuti dicitur de Imperatore. in Auth. de armis. in prin.* Et legem fingere posse nemo dubitat: *sicuti leges Cornelia, & de iure postliminii, indicant.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur † Deũ 12
Opt. Max. & Papam eius in terris vicarium non posse quidem facere factum infectũ respectu meri facti: sed tamen possunt facere, vt habeatur pro nõ facto respectu iuris ex eo facto prouenientis. Potest enim lex, vel legislator, vt factum habeatur quo ad iuris effectum, siue rei ipsius validitatem. Ita *Io. de Selua in Tract. de beneficio, in quarta parte. q. 8. num. 57. & latiss. Tiraq. in Tract. de iure constituti. in tertia parte, limit. septima. 44. & ibidem numero 47. ad rem subiungit in Clem. 1. de immunita. ecclesia.* Papam posse in his, quæ iuris positiui sunt, facere, vt quo ad iuris effectum, factum habeatur pro non facto.

Ita ergo & nostro in casu efficere potuit Pius IIII. vt huius iuris patronatus titulus, qui ex augmento dotis factus est, pro non facto habeatur, sed dicatur ex vera dotatione & fundatione.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur, non dici aliquo modo fieri fraus legi ab eo, qui potest, & qui vult aliquem actum facere: sicuti in casu nostro, potuit & voluit Pontifex mutare hunc titulum patronatus: vt sit ex dotatione & fundatione: cum tamen fuerit ex dotis augmento.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia † respondetur *d. §. reliqui,* ad rem nostram non pertinere. Nam duo sancita sunt.

Primum quod reliqui patronatus: hoc est, qui non sunt ex vera dotatione & fundatione, de quibus supra in principio statuerat Concilium, ii sane, qui non sunt ex fundatione & dotatione, abrogentur & tollantur.

Hoc in casu nos non versamur: quia Papa voluit patronatum his illustribus concessum esse ex fundatione & vera dotatione. Non enim hic patronatus dici potest ex solo dotis augmẽto: cum Pontifex mutauerit ei titulum, effeceritque (: vt diximus:) esse ex fundatione & vera dotatione. Deinde secundo loco sanciuit Concilium in illis subsequentibus verbis; seu facultates & priuilegia, &c. quod abrogata sint priuilegia & facultates nominandi, eligendi, & præsentandi ad beneficia cum vacant concessa non vere & proprie vt ius patronatus: sed in vim, atque ita improprie. Cum enim sæpe consueuissent Pontifices laicis, ob eorum benemerita, vel aliis de causis concedere facultates & priuilegia eligẽdi & nominandi, & præsentandi ad beneficia non patronata, tamquam patronata essent, sicuti multas has concessiones recenset post alios *Lambertinus in Tract. de iure patronatus, lib. 1. in secundo art decimæ quæstionis principalis, colu. 1. vbi refert,* sic concessum fuisse multis Principibus & Regibus: Concilium ipsum statuit hæc priuilegia esse abrogata: cum constet non esse patronatus, sed concessa in vim patronatus. Non enim illis in casibus illi, quibus concedebantur prædicta priuilegia, conferebant aliquid ex suo ecclesiæ, vel fundando, vel dotando, vel dotem augendo: sed mero fauore & priuilegio eis tribuebatur facultas illa nominandi, eligendi, vel præsentandi, perinde ac si patronatum constituissent.

Diuersum est in casu nostro, in quo patronatus vere constitutus fuit ex dotis augmento; quæ quidem constitutio fieri poterat eo anno 1562. ante conclusum Concilium, atque ita *secundum antiquos canones, vt in cap. piæmentis. 16. q. 7. & in cap. nobis, de iure patro. vbi Docto.*

Hanc autem patronatus constitutionem deinde quo ad titulum Pius IIII. mutauit: & sicuti erat ex dotis augmento, voluit esse ex fundatione & vera dotatione.

Et propterea *Concilium in d. §. reliqui,* non abrogat hunc patronatum.

His concludo firmum & solidum manere debere patronatum hunc illustribus his Comitibus concessum.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Feudi conceſſio facta ſimpliciter præſumitur facta pro ſe & hæredibus, eſtq; feudum hæreditarium.*
2 *Feudorum conceſſiones vel inueſtituræ dubiæ recipiunt interpretationem ab obſeruantia.*
3 *Ius accreſcendi non competit vni ex duobus fratribus, altero decedente ſine liberis, in feudo vel emphyteuſi, acquiſitis pro ſe & eorum filiis & deſcendentibus.*
4 *Feudum eſt alienabile, ſi ita ferat loci conſuetudo.*
5 *Feudum alienatum ſine cõſenſu domini ad dominum deuoluitur, item ob non petitam renouationem intra annum: & cur id non procedat in præſenti caſu, num. ſeq.*
7 *Feudi caducitati ob non petitam inueſtituram locus non eſt ſine declaratione domini.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVIII.

MVLTA ſunt, quibus reſpondendum & iudicandum eſt pro Magnifica Domina Caſſandra Muſata, aduerſus Magnificos Dominos fratres de capitibus vacæ; qui male petunt ſibi reſtitui & relaxari ab ipſa Dom. Caſſandra feudum decimale Merlariæ tamquam feudum antiquum familiæ de capitibus vacæ.

Nam præfati Domini fratres actores ſine iure & actione experiuntur. Cum verum non ſit, hoc feudum tamquam antiquum familiæ eſſe ad eos deuolutum.

Primo, quia totum feudum decimale Merlarię acquiſitum fuit primum a D. Carolo, D. Franc. D. Petro, & D. Auguſtino fratrib. anno 1481. cuius primæ inueſtituræ facta fuit mentio in inueſtitura anni 1482.

1 †Et conceſſio facta fuit ſimpliciter ipſis fratribus, ſicque dictũ non fuit pro ſe & filiis ac deſcendentibus: nec pro ſe & hęredibus. Et propterea præſumitur facta pro ſe hæredibus: atque ita nõ eſt ex pacto & prouidentia: ſed hæreditarium. Ita *Iſernia in cap. 1. nu. 1. verſ. & quando conceditur, in tit. an agnatus, vel filius, & in cap. 1. num. 9. & 10. de alie. feudi pater. Bald. in l. liberti libertaq;. verſ. quaro de eo. C. de operis libert. Alex. in conſil. 18. num. 7. & in conſil. 26. num. 3. lib. 5. Socin. Sen. in conſil. 257. col. pen. verſic. tamen oſtendo, lib. 2. Afflict. in cap. 1. num. 24. de aliena. feudi pater. Curt. Iun. in conſil. 3. num. 4. Rubeus in conſil. 18. & in conſil. 84. num. 3. & in conſ. 85. num. 4. Brunus in conſil. 8. num. 14. & Zaſius in epitome feudorum, parte 4. num. 6.*

Et quamquam opinio horum Interpretum videri poteſt dubia; cum ab illis aliqui diſſentiãt: attamen in caſu noſtro retinenda eſt; propterea quod obſeruatum ita fuit, vt hoc feudum tamquã hæreditarium potuerit ab his ex familia alienari etiã in extraneos:
2 ſicuti multæ reperiuntur factæ alienationes. † Et certum eſt inueſtituras & conceſſiones feudorum dubias recipere interpretationem & declarationem ab obſeruantia; vt docuit *Baldus in l. ii, §. quibus. C. de fideicom. libert. quem ſecutus ſum in conſil. 32. num. 45. libro 1.*

Quo ſtante, quod hoc ſit feudum hæreditarium, ſuccedere non poſſunt ii Domini Fratres, quo ad portionem Dom. Caroli, eorum patrui, cum eius hæredes non exſtiterint: ſicuti agnatus, qui vult ſuccedere agnato in feudo hæreditario, eius hæres eſſe debet, vt tradunt *Iacobus Beluiſius, in capitulo primo, de eo, qui ſibi & hæred. ſuis, Curt. Iun. in conſil. 1. num. 11. Brunus in conſil. 9. num. 8. Sigiſmundus Lofredus in conſil. 1. num. 22. & manifeſte Thomas Martinus in Tract. feudorum, in tit. de feudo fraterno, nume. 4.* & admiſſo quod d. Domini fratres eſſent hæredes Domini Caroli eorum patrui, non poſſent reuocare alienationem ab eo ſeu eius cauſa a iudice factam; ſicuti ex præallegatis reſpondit *Alexand. in d. conſil. 18. num. 9. & in conſil. 26. num. 3. lib. 5.*

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod hoc feudum nõ ſit hæreditarium; ſed ex pacto & prouidentia: attamen admitti nõ
3 debent prædicti Domini fratres: † quia quando feudum fuit acquiſitum a duobus fratribus pro ſe & eorum filiis & deſcendentibus; decedente vno ex dictis fratribus ſine filiis, alii fratres ſuperſtites per ius accreſcendi non ſuccedunt. Ita *Bald. & Aluarotus in capitulo primo, de fratribus de nouo benef. inueſt. Idem Bald. in l. vnica, num. 12. Hieron. Gabriel in conſil. 68. num. 17. & in conſil. 70. num. 7. & conſil. 66. C. quando non peten. partes. & ibidem Salycetus. quæſt. 11. Curt. Iun. in Tracta. feudorum in ſecunda particula tertiæ partis principalis. num. 70. Alciatus in reſp. 160. num. 23. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Et in claris noſtris terminis ſic reſpondit *Caſtren. in conſil. 279. Viſa petitione ſupraſcripta. num. 2. & in conſil. 283. De vtroq; quæſito lib. 2.* qui ad rem hanc omnino videndus eſt.

Cum caſum hunc noſtrum in ſpecie decidat. Idem eſt in emphyteuſi eccleſiaſtica acquiſita a duobus fratribus pro ſe & eorũ filiis ac deſcendentibus, vnus frater non ſuccedit alteri morienti ſine filiis: cum ius accreſcendi inter ipſos fratres locum non habeat. Ita in ſpecie ſcripſit *Alexand. in l. ſi mihi & Titio, num. 14. de verb. obligatione, & in conſil. 204. num. 3. lib. 2.*

Tertio admiſſo † citra veri præiudicium, quod hoc feudum ſit 4
ex pacto & prouidentia; attamen cum hæc feuda decimalia ſint ſecundum vſum & conſuetudinem huius Epiſcopatus Paduæ alienabilia; potuit & hoc alienari etiam in pręiudicium horum fratrum. Ita reſpondit *Pariſius in conſil. 13. num. 25. & 26. lib. 1. qui num. 30. dixit*, rationem eſſe, quia conceſſio feudi præſumitur facta ſecundum vſum & conſuetudinem loci, vbi facta eſt, & feudum exſiſtit.

Nec obſtat ſi dicatur; quod ſaltem Domini fratres actores debent obtinere, propterea quod conſecuti ſunt inueſtituram a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo, cui deuolutum dicitur hoc feudum duplici de cauſa; quarum † prima eſt, quod D. Carolus alienauit 5
feudum ipſi D. Epiſcopo Iuriſconſulto, dum in ſolutum dedit D. Caſſandræ vxori. Et certum eſt, feudum amitti & ad dominum reuerti, quando ſine eius conſenſu fuit alienatum. *cap. 1. de aliena. feudi, & tradunt in c. 1. quibus modis feudum amitta. & illis in locis Doctor. Idem eſt in emphyteuta. Alexand. in conſil. 30. colum. 1. libro quinto, Decius in conſil. 164. colum. 1. & Franciſc. Cremen. in ſingu. 85.*

Altera videtur cauſa deuolutionis ad epiſcopatum: quia Dom. Caſſandra poſteaquam conſecuta eſt hoc feudum, non petiit renouationem inueſtituræ intra annum: ſicuti petere tenebatur; & ob id dicitur amiſiſſe ius ſuum, *cap. 1. quo tempore miles, vbi Doctor. & Caſtr. in l. adoptiuum. §. patronum. num. 4. ff. de in ius vocãd. Alexand. in conſil. 30. nume. 19. libr. 1. & in conſil. 10. nume. 7. libr. 3.*

Reſpondetur † illi primæ cauſæ amiſſionis & deuolutionis 6
feudi ad epiſcopatum ob alienationem, quod hęc feuda decimalia ſunt alienabilia: ſicuti paſſim obſeruari intelligo; & vſus ipſe efficit, vt quod ſui natura alienabile non eſt, alienari poſſit. Ita in ſpecie feudi tradunt *Decius in conſil. 208. num. 2. & in conſil. 680. num. 8. Curt. Iun. in conſil. 26. num. 7. & in conſil. 158. num. 9. Pariſius in conſil. 13. num. 23. lib. 1. & Iulius Clarus in §. feudum. q. 31. verſicu. quæro nunc.* Et hæc quidem maxime locum habent in hac familia de Capitibus vacæ in ſpecie horum feudorum decimalium Merlariæ: cum conſtet maiores horum dominorum actorum alienaſſe partem huius feudi.

Præterea in caſu noſtro facta fuit in ſolutum datio a iudice, & ideo valet alienatio, etiam ſine conſenſu domini. Ita *Afflict. in deciſ. 191. num. 2. & Antonius Capicius in deciſ. 99. in fin. quos ſecutus eſt Roland. in conſil. 21. num. 17. lib. 1.* Non etiam obſtat illa ſecunda cauſa deuolutionis feudi ob nõ petitam inueſtituram: quia reſpondetur primo, non conſueuiſſe Reuerendiſſimos Epiſcopos Paduæ declarare aliquam caducitatem aduerſus vaſallos ob non petitam & non renouatam inueſtituram; qui ſane vſus tamquam æquitati conſentaneus obſeruandus eſt.

Præterea & ſecundo † reſpondetur, quod etiam ſi cõcedimus, 7
locum eſſe potuiſſe caducitati in caſu noſtro ob non petitam inueſtituram: attamen hoc intelligitur, facta declaratione ab ipſo Reuerendiſſimo Epiſcopo domino directi: ſicuti tradunt *Iaſon in l. 2. num. 23. C. de iure emph. Decius in conſi. 144. nu. 6. & in conſil. 341. num. 16. Socin. Iun. in conſil. 115. num. 22. lib. 2. Iul. Clarus in §. feudum. q. 49. verſ. Item quæro. & Roland. in conſil. 18. nu. 9. lib. 1.* Cum ergo in caſu noſtro nulla facta fuerit declaratio caducitatis a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo aduerſus D. Caſſandram, ſequitur dicendum, caducitati locum non eſſe.

Rurſus & tertio reſpondetur, quod cum Domina Caſſandra poſſederit multos annos hoc feudum, atque ita fuerit in eo tolerata a Reuerendiſſimis Epiſcopis, nulla contra eam allegari poteſt caducitas: cum omnis culpa, ſi qua fuit, remiſſa cenſeatur; *vt* reſpondit *Iaſon in conſil. 117. col. 2. & colum. penult. verſic. item poſt lapſum, lib. 4.*

Et ibidem

Source : BIU Cujas

Et ibidem Iason, versiculo sed hoc non obstante, dixit caducitatem causatam ob non petitam inuestituræ renouationem esse odiosam, & rigoris plenam, & ob id esse restringendam, & quod in regno Siciliæ non habetur ratio huius caducitatis.

Concludo itaque magnificam Dominam Cassandram esse ab hac molestia liberandam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum in præsenti casu a testatore constitutum fuisse, quomodo probetur.*
2 *Descendentes ponendo in conditione cum exclusione fœminarum, & prohibitione alienationis, censetur testator bona supposuisse fideicommisso.*
Descendentium appellatione continentur omnes in infinitum.
3 *Transactio facta a patre super fideicommisso an noceat filio, & nu. 5. & 12.*
Filium non posse contrauenire facto patris, quo casu id locum habeat.
4 *Argumentum a correlatiuis validum est, item a feudo ad fideicommissum. num. 6.*
7 *Filius hæres patris, confecto tamen inuentario, potest facto patris contrauenire.*
8 *Filius potest bona aduentitia a patre alienata reuocare post eius mortem, si hæres non exstat patris.*
9 *Filius exheredatus, vel etiam in legitima institutus potest fideicommissi bona a patre alienata reuocare.*
10 *Patrem tamquam administratorem bonorum filii posse super ipsis transigere, quando id locum habeat, & num. 11.*
13 *Recuperatione fideicommissi ab vno facta propriis expensis, non excluditur alter, ad quem ius spectat, debet tamen expensas soluere.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Ioannes de Passis Bergomensis, suo testamento hæredem fecit Dominum Benedictum eius filium: cui decedenti sine filiis masculis quandocumque; vel etiam filios Benedicti: & ex ipsis, vel aliquo eorum descendentibus, substituit ecclesiam Sanctæ Mariæ maioris Bergomi.

Et idem testator prohibuit alienari bona a se relicta quouis modo vel causa; adhoc, vt saltem medietas ipsorum bonorum immobilium integra & illibata seruetur, & remaneat filiis masculis; ex eo, & filiis suis masculis descendentibus & successoribus eorum ex linea masculina vsque in perpetuum. Et fœminas excluſit, dotibus constitutis.

Præsupponitur in facto, quod pars horum bonorũ peruenit in Virgilium abnepotem ipsius testatoris; qui quidem Virgilius, mortuo eius fratre Ascanio ab intestato, posteaquam ei successerat, homicidium commisit, propter quod eius bona fuerunt per fiscum apprehensa.

Et Magnifica Communitas Bergomi, in quam peruenerant prædicta bona confiscata, iura sua cessit & transtulit, mediante summa 400. aureorum, in ipsos agnatos de Passis, vt etiam possent recuperare partem bonorum alienatorum a d. Virgilio in Dominos de Marentiis: & ideo reliqui agnati, ad quos bona fideicommissi peruenire debebant, cupientes bona confiscata recuperare, ex quo erant ex bonis fideicommissi, vna simul conuenerunt cum Magnifico & Excellenti Iurisconsulto Domino Hieronymo ex ipsismet agnatis, vt ipse recuperaret ipsa bona; & quod pro laboribus & impensis prius, & ante omnia ipse consequeretur prædia quædam: & deinde residuum bonorum recuperatorum diuideretur inter ipsos agnatos in quinque partes; quarũ vna esset ipsius Domini Hieronymi, alia Dominæ Zachariæ, alia Domini Iacobi Philippi, alia Domini Ioan. Francisci & alia Domini Pauli & fratris.

Recuperatis bonis his fideicommissi, mediante transactione quadã facta inter ipsum Dominum Hieronymum, Magnificam Communitatem Bergomi & Dominos de Marentiis assignatæ fuerunt portiones debitæ Domino Zachariæ, Ioan. Francisco, & Paulo; At Domino Iacobo Philippo nulla data est portio, sicuti danda erat secundum formam conuentionum.

Quam ob causam exorta fuit lis inter prædictum Dom. Hieronymum & dictum Dominum Iacobum Philippum.

Deinde inter eos facta est transactio, qua mediante Dominus Iacobus Philippus accepta tenui pecuniarum summa remitteret iura sua omnia ipsi Do. Hieronymo.

Præsupponitur etiam in facto, quod nunc superstes est Dominus Galeacius Eques filius dicti Domini Iacobi Philippi, qui ab ipsius patris sui hæreditate abstinuit; & qui nunc cupit (: si ita iuris est:) recuperare portionem fideicommissi sibi debitam.

Dubitari contingit, an recuperare eam possit ab hæredibus d. Dom. Hieronymi.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIX.

Roposita facti species tres habet dubitationes, quarum prima est, *an Dom. Ioannes testator subiecerit bona sua fideicommisso?*

Qua in re dicendum est, quod satis superque fundata est intentio Do. Galeacii; quod scilicet hæc bona sint suppositа restitutioni & fideicommisso.

Primo, quia tamquam † talia recuperata fuerunt e manibus Dominorum de Marẽtiis & magnificæ Communitatis; & quod ipse Dom. Hieronymus affirmauit esse bona fideicommissi, cuius confessionem impugnare non poterunt eius hæredes, *iuxta l. cum a matre. C. de rei vend. & respondent. Baldus in consil. 89. D. Thomas col. 2. lib. 1. Socin. Sen. in consil. 249. col. vlt. lib. 2.*

Secundo accedit, quod etiamsi ex confessione ipsius Domini Hieronymi, non constaret, bona illa fuisse suppositа fideicommisso; attamen id constat ex verbis testamenti Dom. Ioannis testatoris, qui suis ipsis filiis, nepotibus, & descendentibus masculis substituit ecclesiam Sanctæ Mariæ; quibus quidem verbis significauit suos ipsos descendentes in conditione positos esse vocatos, ob qualitatem masculinitatis, iuxta decisionem illam vulgatam

Source : BIU Cujas

Guidonis Papæ. q. 184. *quam probarunt permulti a me congesti, in consil.* 152. *num.* 3. *lib.* 1.

2 Tertio suffragatur coniectura,† quod ipse testator non solum nepotes & descendentes posuit in conditione: sed etiã fœminas, relictis eis dotibus, excluſit. Quo fit, vt masculi illi in conditione positi censeantur vocati. *Ita post Castrensem, Ruinum, Gratum, Curtium, Crauettam & alios, respondi in d. cons.* 152. *num.* 6. *versic. tertio comprobatur.*

Quarto & vltimo confert alia coniectura, sumta a prohibitione alienationis, quam non alia de causa fecit, quam vt bona conseruarentur in familia, id quod satis constat, dum (: vt dixi:) fœminas excluſit, ex quo infertur fideicommiſſum simplex, non autem in solum casum alienationis, sicut responderunt *Ruin. in cons.* 115. *num.* 15. *& num.* 16. *lib.* 2. *Curt. Sen. in consil.* 43. *in fin. & Crau. in consil.* 130. *vol. vlt. in princ.*

Secunda est dubitatio, *an Dominus Galeatius sit æque comprehensus in fideicommiſſo, ac fuit eius pater, atque ita quod an sit ex vocatis?*

Et dicendum est manifestiſſime vocatum fuiſſe. Nam testator vocauit suos descendentes, quorum appellatione continentur omnes vsque in infinitum. *l. vlt. C. de suis & legit. Alex. in cons.* 160. *lib.* 2. *Socin. Senior in consil.* 51. *colum.* 1. *lib.* 4. *Decius in consil.* 219. *num.* 2. *in consil.* 223. *& in consil.* 414. *colum. vltim. quos secutus sum in consil.* 106. *num.* 345. *& in consil.* 152. *num.* 28. *lib.* 2.

3 Tertia est, & egregia quidem dubitatio, *an† transactio inita inter Dom. Hieronymum & Dom. Iacobum Philippum noceat Do. Galeatio filio d. Dom. Iacobi Philippi.*

Et dicendum est nullo modo nocere, idque multis rationibus & argumentis.

Primo ea me mouet ratio, quod quemadmodum quilibet hæres grauatus restituere bona fideicommiſſi non potest ea alienare in præiudicium eius, cui restituenda sunt, quin is fideicommiſſarius post euentum conditionis ea possit recuperare, *l. vlt. §. sin autem. C. communia. de lega. & fideicom. vbi Baldus & reliqui:* ita nec ipsemet pater potest in præiudicium filii, qui hæres ei non exstabit, alienare bona ipsi filio restituenda: cum nulla sit differentia inter extraneum & patrem ipsum, cui filius non succedit.

Nam quod dicimus, quod filius non potest contrauenire facto patris, vel matris, intelligitur quando ei hæres exstitit. *l. cum a matre. C. de rei vend.* non autem si ab hæreditate se abstinet; quod infra comprobabimus.

4 Secundo accedit † argumentum ductum a correlatiuis, quod iure nostro receptiſſimum est, vt tradunt omnes *in l. vltima. C. de indicta vid. tollend. & copiose disserit Euerardus in centuria legali, in loco a correlatiuis.* Cum autem pater & filius sint duo correlatiua. *d. l. vltima. vbi late Iason;* sicuti filius paciscendo de re patris nullum affert præiudicium patri. *l. filius paciscendo. C. de pactis, vbi late Doctores.*

Ita nec pater paciscendo & transigendo de re filii, qui ei hæres non exstabit, nullum afferre potest detrimentum.

Nec enim hoc casu inter patrem & filium datur differentia.

5 Tertio † suffragatur *text. in l. de re filiorum. ff. de transactio.* vbi manifeste Iurisconsultus respondit, patrem de re filiorum transigere non posse.

Nec repugnat, quod textus ille loquatur de patre, qui non habet filios in potestate: quia idem est, quando in potestate habet, sed se ab eius hæreditate abstinent, vt infra dicemus.

6 Quarto confert † argumentum sumtum a feudo ad fideicommiſſum, vt scripsit Euerardus, in centuria legali in loco a feudo ad fideicommiſſum & econtra; & tradunt Doctores, quos statim referam. In feudis autem constitutum est, quod si feudum aliquod est concessum patri & filiis; quod quidem feudum dicitur ex pacto & prouidentia, ob id quod pacto & prouidentia concedentis quæsitum est ius filiis; hoc inquam feudum adeo non potest pater alienare in præiudicium filiorum, vt nec quidem possit vni ipsorum filiorum in detrimentum alterius prælegare. Ita tradunt *Aluarot. Afflictus & reliqui, in cap.* 1. *de feudis. Alexand. in consil.* 8. *num.* 13. *lib.* 3. *Corneus in consil.* 199. *nume.* 51. *libr.* 2. *Iason in l.* 2. *num.* 207. *in fine. C. de iure emphyt. & in consil.* 7. *colum.* 6. *libro* 3. *Ruinus in consil.* 45. *num.* 18. *lib.* 1. *Bero. in consil.* 70. *num.* 36. *libr.* 1. *Parisius in consil.* 10. *num.* 5. *lib.* 1. *Crauet. in consil.* 256. *num.* 2. *& Natta in consil.* 501. *num.* 23. *lib.* 3.

7 Quinto huc facit doctrina eorum, qui scripserunt, † quod si filius factus est hæres patris, confecto tamen inuentario, potest contrauenire facto ipsius patris; ita declarando regulam. *l. cum a matre. C. de rei vend. scribit Bart. in l. cum vir. num.* 14. *versicul. sed si fecit. ff. de vsucap. & respondit Alexand. in consil.* 19. *num.* 14. *& in consil.* 28. *num.* 18. *lib.* 5. quod repudians feudum non præiudicat hæredi, qui inuentarium confecit. Idem affirmarunt *Iason in consil.* 56. *colum.* 2. *versic. secundo pro ista, & colum.* 6. *versic. quarto respondetur lib.* 3. *& in consil.* 136. *num.* 5. *lib.* 4. *Ruinus in consil.* 38. *num.* 21. *libro primo, Decius in consil.* 185. *numero quinto, & in consilio* 345. *numero quinto in fine, & Brunus in consilio* 18. *numero* 16.

Et in specie responderunt *Gratus in consil.* 91. *num.* 37. *lib.* 2. *& Parisius in consil.* 33. *num.* 95. *lib.* 3. qui affirmarunt, quod hæres confecto inuentario reuocare potest bona fidei commiſſi sibi restituendi alienata a testatore.

Sexto huc pertinet doctrina eorum, † qui scripserunt filium, 8
mortuo patre, cui hæres non exstitit, posse reuocare bona aduentitia a patre ipso alienata. Ita *Baldus in l. scimus. §. in computatione, num.* 9. *C. de iure deliber. qui dixit, hoc non habere dubitationem. Idem affirmarunt Castren. in l.* 1. *in fin. C. de bonis matern. Aret. in cons.* 72. *in* 4. *dubio. Socin. Sen. in consil.* 34. *num.* 12. *lib.* 1. *Bellonus in consil.* 24. *num.* 6.

Quæ sententia locum habet etiam quando pater per transactionem transfert rem filii in aduersarium, secus si aliquo dato aduersario rem retineret, *Bart. & Iason. in l. nulli. C.... Iason l. vlt. nu.* 122. *C. de iure emph. Capicius in decis.* 93. *num.* 4. *& Alciat. in l. Præses. num.* 12. *C. de transact.*

Et his accedunt *Abbas, in cap. cum tempore in fine de arbitr. Nicola. Arelat. in l. generaliter. num.* 142. *C. de secund. nupt. & Tiraq. de retractu consang. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 66.

Septimo & vltimo hanc sententiam, mea quidem opinione, diffinit *text. clarus & apertus, l. filius fam. §. cum pater, de leg.* 1. *cuius verba hæc sunt.* Cum pater, filio, hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, sic fideicommiſit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret, & filius decedens, duos hæredes instituit, tertium exhæredauit, eum fundum extraneo legauit; Diui Seuerus & Antonius rescripserunt, verum esse, non paruisse voluntati defuncti filium.

Sed etsi, cum duos exhæredauit, vnum hæredem instituit, fundum extraneo legauit: vt putat Marcellus, posse exhæredatos petere fideicommiſſum. Quod euenit, & si viuus filios emancipasset, & postea fundum alienasset, &c.

† Clare itaque ac manifeste affirmat Martianus Iurisconsultus filios exhæredatos, vel emancipatos, qui patris hæredes non 9
fiunt, posse recuperare fideicommiſſi bona ab eorum patre alienata.

Et textum illum in hanc sententiam annotarunt *ibidem Bart. Baldus, Comensis, Imola, & reliqui omnes. Idem respondit Ruinus in consil.* 214. *num.* 16. *versiculo, ex quibus infero, & numero* 17. *libro primo.*

Imo fortius scribunt *Bartolus & Comensis, in d. §. cum pater,* quod filius hæres instituitus a patre in sola legitima reuocare potest bona fideicommiſſi alienata ab ipso patre. Idem docuit *Bald. in l. scimus. §. in computatione. num.* 10. *C. de iure delibera.*

Et his accedunt Doctores illi, qui affirmarunt, quod cum filii positi in conditione censeantur vocati ex testamento, possent reuocare bona fideicommiſſi alienata a patre eorum. Ita post copiose affirmat *Zanchus bene eruditus Iurisconsultus, in l. hæredis mei. §. cum ita, in septima parte, num.* 2. *ff. ad Trebell.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Et primo, † quod pater potest tamquam administrator bono- 10
rum filii, quem in potestate habet, transigere. *l. de re filiorum. ff. de transact.* vbi pater transigere non potest de re filii, quem nõ habet in potestate, ergo a contrario sensu potest, si ipsum filium in potestate retinet.

Respondetur primo id procedere viuente adhuc ipso patre, qui ratione vsusfructus, quem in bonis filii habet, transigere potest: sed patre ipso mortuo permiſſum est filio, si patri hæres non exstitit, reuocare alienata. Ita *Baldus in d. l. scimus. §. in computatione, num.* 7. 8. 9. *& 10. C. de iure deliber. Castren. in d. l. prima, in fin. C. de bon. mater. & alii allegati supra in sexto argumento.*

Ita enim videmus, in quouis altero grauato onere fideicommiſſi, qui dum viuit alienare potest, nec reuocatio aliqua conceditur fideicommiſſario, cui bona illa sunt restituenda: sed tantum mortuo hærede illo reuocat. *l. vltim. §. fin autem. C. communia. de lega. & fideicom.*

Respondetur

Source : BIU Cujas

11 Respondetur secundo † argumentum procedere posse, quando pater transigit tamquam administrator bonorum filii, retenta re ipsa, aliquo dato aduersario, cum quo transigit, sicuti tradunt & distinguunt *Bart. Iason & reliqui allegati supra in fine sexti argumenti.*

Respondetur tertio & vltimo, *d.l. de re.* procedere & declarari, quando pater tamquam administrator filii transigit; *ita ibi declarant gl. & Docto.* Et confert quod ad rem scripsit *Decius in l. filius, num. 5. C. de pactis*; tunc demum patri recte pro filio soluitur, cum soluitur administratorio nomine.

12 Non obstat secundo ratio illa, † quam in ea transactione allegabat Dom. Hieron. contra Dominum Iacobum Philippum patrem d. Dom. Galeatii; quæ & cõtra ipsum Dominum Galeatium allegari potest, nempe; quod ipse D. Iacobus Philippus non potuisset cõsequi sextam partem dictorum bonorum fideicommissi stante transactione inita inter ipsos D. Hieronymum & Dominum Iacobum Philippum & alios, die 2. Ianuarii, 1431. Et stantibus cessionibus confiscationum de dictis bonis ipsi D. Hieronymo factis per magnificam communitatem Bergomi, ac etiam per tutores Martini filii quondam Do. Io. Christophori de Passis; & stante etiam emtione perticarum centum & viginti septem ex ipsis bonis per ipsum Dominum Hieronymum facta a Dominis Annibale & M. Antonio fratribus de Marentiis cum præsentia & consensu ipsius D. Iacobi Philippi.

Respondetur, quod imo ipse D. Iacobus Philippus consequi debebat quintam ipsam partem bonorum fideicommissi. Quandoquidem in ipsomet instrumento transactionis & conuentionis initæ inter dictum Dominum Hieronymum ac Dominum Iacobum Philippum & alios conuentũ fuit, quod recuperatis his bonis opera & industria D. Hieronymi, ipse D. Hieronym. pro laboribus & industria sua ante partem consequeretur perticas septuaginta terræ; residuum vero diuideretur in quinque partes; quarum vna esset ipsius D. Iacobi Philippi. Et certe mirum est, quod, cum ita expresse fuerit conuentum adhibito iuramento, deinde ausus sit ipse D. Hieronym. negare portionem aliquam pertinere ad ipsum Dominum Iacobum Philippum: cui etiam non obstãt, sed potius fauebant cessiones confiscationum factæ per communitatem Bergomi & per tutores Martini.

Nam in ea cessione facta a prædicta Communitate clare dicitur, quod proximiores agnati de Passis prætendebant portionem illam Virgilii homicidæ confiscari non potuisse ob causam fideicommissi. Et ideo cessio deinde facta ipsi Dom. Hierony. dicitur facta nomine omnium proximiorum agnatorum, inter quos erat & ipse Dominus Iacobus Philippus.

Et si Dom. Iacobus Philippus debuisset excludi ob id, quod expressum non fuerit eius nomen in ipsa cessione, dicendum esset, debuisse etiam excludi aliós agnatos, nempe Dominum Zachariam, Dom. Io. Franciscum, & Dominum Io. Paulum, qui cum eorum portionem consecuti fuerint, nulla est ratio, quin & D. Iacobus Philippus suam consequi debuerit.

Et præterea, cum iam facta esset conuentio inter d. Dominum Hieronymum & Dominum Iacobum Philippum & alios, de his bonis recuperandis, & lis cœpta fuisset nomine omnium aduersus prædictam magnificam Communitatem Bergomi, præsumitur, quod conuentio & transactio deinde facta inter ipsam Communitatem & Dominum Hieronymum, fuerit facta ex causa antecedenti & nomine aliorum, *iuxta tex. l. quadam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss. & ibi Doct. & respondit Cauet. in consil. 35. num. 16. & in consil. 91. num. 1. & in consil. 125. num. 11.*

Et cum prædicta transactio & cessio iam acquisierit ius Dom. Iacobo Philippo, non potuisset deinde Dom. Hieronym. noua cessione, sibi facta ab eadem Communitate anno 1532. præiudicare iuribus D. Iacobi Philippi.

Quinimo fortius dicitur, quod licet in ea transactione & cessione facta cum magnifica Communitate anno 1532. non sit expresse nominatus Do. Iacobus Philippus: attamen eius persona fuit subintellecta semper, sicuti deinde ostendit transactio facta cum Marentiis anno 1535. in qua expresse transactum fuit etiam nomine Domini Iacobi Philippi: & ibi narratur, quod etiam suo nomine lis fuit tractata cum ipsa Communitate & Marentiis.

Et propterea in transactione & cessione facta inuicem inter Dominum Hieronymum, & Dom. Zachariam, Paulum, & Benedictum anno 1538. ii tres in octauo capite ipsius transactionis promiserunt de euictione erga Dominum Hieronymum, excipiendo tamen iura Dom. Iacobi Philippi; ex quo colligitur, quod etiam ipse Dom. Hieronymus exceptioni illi consensit, quia sentiebat Dom. Iacobo Philippo competere ius consequendi portionem suam in dictis bonis.

Ex quibus apparet, quod etiam hæc causa allegata in dicta transactione facta inter dictum Dom. Hieronymum & Do. Iacobum Philippum non est vera.

Non obstat, tertio & vltimo alia ratio, & causa expressa in prædicta transactione; quod scilicet nullum ius competeret Do. Iacobo Philippo respectu confiscationis factę per clarissimum Do. Marcum Maurocenum Prætorem Bergomi.

Nam respondetur ex supradictis, quod respectu bonorum omnium confiscatorum & aliorum recuperandorum e manibus Dominorum de Marentiis factæ sunt conuentiones & trãsactiones inter dictum Dominum Hieronymum ac Dominum Iacobum Philippum & alios agnatos de Passis, & communi eorum nomine lis fuit tam contra Marentios, quam contra Communitatem agitata.

Præterea, dato citra veri præiudicium, quod in prædictis omnibus conuentionibus, transactionibus & cessionibus nulla vmquam facta fuerit mentio, vel Dom. Iacobi Philippi & ab eo descendentium, vel aliorum agnatorum de Passis, † attamen ex 13
recuperatione facta a Domino Hieronymo propria impensa, labore & industria; præiudicium inferri non potuit iuribus Dom. Iacobi Philippi, seu nunc Dom. Galeatii: sed solum tenerentur ipsi Dom. Iacobus Philippus & Dom. Galeatius restituere impensam & debitam mercedem pro labore & industria soluere ipsi D. Hierony. seu eius hæredibus, iuxta late tradita *a Marzario, in epitome de fideicommissis, q. 67.*

Quandoquidem ipse D. Hieronymus mediante actione competenti ipsi Dom. Iacobo Philippo eiusque descendentibus consecutus est eam portionem debitam ipsi Dom. Iacobo Philippo, atque ita Dom. Hieronymus tamquam procurator & administrator aliorum agnatorum de Passis recuperasse dicitur; non ergo æquum est, vt nunc Dominus Galeatius excludatur a portione fideicommissi sibi debita.

Porro cum ipse Dom. Hieronymus consecutus fuerit recompensationem laborum, industriæ, ac expensarum, mediante assignatione perticarum septuaginta ante partem sibi facta, concludendum omnino est, non habita ratione transactionis factæ inter dictum Dominum Hieronymum, & Dominum Iacobum Philippum, contingentem portionem debitam Domino Galeatio restituendam esse.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas habenti 12. filios, an ex noua constitutione Mediolanensi competat ei, qui cum bona habeat Mediolani, ibi tamen ipse non habitat, & num. 3.*
Forensis an gaudeat priuilegiis alicuius ciuitatis respectu bonorum ibi positorum, & nu. seq.
4 *Interpretatio larga admittitur in fauorabilibus.*
5 *Ciuitatis onera sustinere & frui commodis eiusdem ciuitatis, sunt correlatiua.*
5 *Verba generaliter concepta comprehendunt omnem personam.*
Dictio, quicumque, est generalis.
Vniuersalis significatio continet etiam casum improprium.
7 *Subditus ratione rei sitæ quis vere dicitur, comprehenditurque a statuto.*
Ratione rei sitæ, hæc adiunctio, non efficit, vt quis minus proprie subditus dicatur.
Originarius alibi habitans, homo duplex dicitur.
8 *Rationes inductiuæ priuilegii ex noua cõstitutione Medio. an habeant locum in casu præsentis consilii.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DC.

NOVA est apud me hæc iuris quæstio, quæ in controuersiam adducitur, † *an noua Mediolanensis* 1
constitutio de immunitate & iure duodecim liberorum, prosit habenti duodecim liberos, qui cum bona habeat sub ditione Mediolanensi, ipse tamen ex-

Source : BIU Cujas

ra dominium habit vt. Qua quidem in re videbatur dicendum prodesse non posse, idque permultis rationibus.

Primo, quia hoc immunitatis beneficium tributum est subditis ditionis Mediolani, non autem forensibus. Quandoquidem forensis non gaudet priuilegiis ciuitatis & loci, cui subiecti non sunt. Ita probat *tex. l. libertus. §. sola ratio, & §. sola domus. ff. ad municip. & tradunt gl. in Clem. 1. in verbo subditos, de foro compet. Decius in consil. 14. colum. 1. consil. 550. ad fi. & cons. 661. num. 5. late Paris. in consil. 12. num. 26. lib. 3.*

Atqui pater iste subditus non videtur, cum solum bona aliqua in Mediolanensi ditione non possideat. Ergo ei concedi non debet beneficium immunitatis. Quod autē subditus ratione rei sitæ proprie non subditus, sed Forensis dicatur, probat *d. l. libertus. §. sola domus. probat e. st statutum. §. cum autem, in verbo, vnā dictam, de rescript. in 6. glo. in d. Clem. 1. in verbo, subditos, de foro compe. Ita etiam docuit Abbas in c. 1. in fine, de foro compe. Ita etiam Bald. in l. omnes. l. vltima. §. si vero apparitor. colum. 2. C. de epis. & cleri. qui declarat*.

Hinc respondit *Socin. Sen. in consil. 79. num. 13. lib. 4.* quod is proprie magis subditus dicitur ratione domicilii, quam originis.

Accedit quod respōdit in his fere terminis *Castren. in consil. 89. Posset quis dicere colum. 2. lib. 1.* quod statutum prohibens alienare bona in non subditos, comprehendit & illum, qui subditus solum est ratione rei sitæ. *Castrensem secuti sunt Socin. Sen. in Rubr. ff. solut. matrim. num. 33. Decius in consil. 184. num. 10. vers. & ideo infertur. ff. de iurisd. omn. iud. Accedit Barba. in consil. 75. colum. 1. lib. 3. qui scribit in eos posse ius dici. Ita & Ruinus in consil. 49. num. 5. in fine. lib. 3. qui respondit*, bona venire accessorie ad personam & subditum. Et ob id ratione bonorum iurisdictionem non fundari.

2 Secundo † vt huius essem opinionis me multum aliquādo mouebant verba ipsius constitutionis, quæ vere in personam concepta sunt; dum ita est scriptum; Quicunque, &c. vti probat. *l. quicumq;. C. de ser. fug. Docto. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iud. & in l. si quis maior. C. de Transact. ita his verbis docuit Bar. in l. cunctos populos. num. 42. C. de sum. trin. & fide cathol. & responderunt Decius consilio 263. columna prima, & Bellonus, in consilio 20. numero septimo.*

Atqui statutum & constitutio loquens, in personam non comprehendit illum, qui ratione rei sitæ subditus est: *Ita docuit Bart. in d. l. cunctos populos, num. 42. Iason. secuti sunt alii plures, quos recenset Crauet. in consil. 201. num. 10. & cons. 171. num. 1. versic. sed præmissis.* Cum ergo hic pater sit ratione rei sitæ tantum subditus, sequitur dicendum non videri comprehensum.

Tertio mirum in modum huic opinioni suffragari videtur ratio, quæ fuit huius constitutionis inductiua; fuit namque ratio illa, vt inuitentur homines ad contrahendum matrimonia, quibus ciuitates repleantur hominibus. Id quod Reipubl. maxime interest, *iuxta l. 1. ff. solu. matr. Hanc rationem recenset Ripa, in l. ex facto, num. 13. ff. de vulg. & pup. substit.* qui & secundam rationem perpendit, nempe, vt possit pater filios, quos genuit alere. *iuxta l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunita.*

Rationes hæ cessare videntur in casu hoc nostro, quandoquidem non in ditione Mediolanensi, sed extra, moram trahit: cessare videtur, & secunda ratio, cum diues admodum sit pater iste: *confert in simili l. si quis a liberis. §. item rescripsit. ff. de lib. agno.* Hæc me hæsitantem prima facie reddebant.

Cæterum his minime mouentibus contrariam sententiam
3 veriorem esse arbitror † nempe immunitatem huic subdito ratione rei sitæ esse concedendam. Quod vt dicam me mouent permulta.

Primo, vt sim huius opinionis; me mouet, quod hic dicitur proprie subditus, etiam si ratione rei sitæ tantū subditus sit. Siquidem statutis Mediolani ligatur, ex quo & forum ibi sortitur, *iuxta l. vltimam, C. vbi in rem actio. & omnes in c. sane de foro compe.* Sunt enim paria forum sortiri & statutis ligari, vt scribunt *Socin. Sen. in consil. 271. columna secunda, versiculo sexto, hanc partem, libro secundo, Decius in l. extra territorium, numero primo. ff. de iurisd. omn. iud. & in consil. 284. numero nono, Brunus in consil. 20. num. 4. Ruinus consilio 100. numero 14. libro secundo, & in consil. 40. num. 6. lib. 3. Ias. consil. 80. in princip. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 37. num. 3. libro primo.*

Quemadmodum ergo ratione illius rei ligatur constitutionibus & statuti Mediolani: ita pariter debet iuuari, & ex illis commodum sentire, quod infra planum faciam.

Secundo confert, † quod hic sumus in fauorabilibus & in
4 dispositione, quæ largam admittit interpretationem, vt in specie fere responderunt *Decius in consil. 262. numero quinto, & Bellonus in consil. 20. nume. 8. & apertius Alciatus, respons. 203. numero decimoquinto.*

Est enim hoc principis beneficium, quod largam admittit interpretationem, *l. vlt. vbi Ias. num. 25. ff. de constit. princ.* cum præsertim iuri communi conueniat, *l. semper. §. demonstratur. ff. de re immunita. & l. si quis decurio. C. de decurio. lib. 10.*

Atqui in fauorabili dispositione proprie subditus dicitur, qui est subditus ratione rei sitæ, ita *Alex. & cæteri, in l. 3. §. vlt. ff. de ope. no. nuntia.*

Tertio ad rem hanc mirum in modum confert, quod † duo
5 hæc correlatiua sunt, onera ciuitatis & loci sustinere & frui commodis eiusdem loci, ita in specie respondit *Castrens. consil. 304.* Videtur quod non retineat ciuilitatem, *colum. 1. vers. secunda ratio est, libro primo, repetitum in consil. 458. lib. 2. & cum Castrensi est receptam doctorum opinionem testatur Barba. in consil. 75. colum. 6. lib. 3.*

Eandem sententiam probauit *Ang. cons. 73. In statuto Florentino num. 3. pulcre Ruin. in consil. 195. in fin. libr. 2. qui respondit, quod sicut statutum non nocet forensi, ita nec ei prodest. Idem Ruinus consil. 100. num. 7. & consil. 112. num. 11. lib. 5. vbi hoc idem affirmat, Marsil. sing. 253.* quod illi, qui non sustinent onera ciuitatis, non etiam fruuntur commodis: *& ad plura ibi infert, idem sing. 519.* vbi hoc declarat non procedere in ciuibus priuilegiatis. His *accedunt Rubeus in consil. 77. in fine, & Socin. Iun. in consil. 18. num. 3. lib. 3.* qui ait ciuem non dici, qui onera non sustinet. Huc spectat quod tradit *Bart. in Tract. repressal. quinta. q. principali. vers. ad primum, dum ait*, esse concedenda loci priuilegia illi, qui & loci onera subiit. Cum sit hæc regula naturæ conueniens. *l. secundum naturam. de regul. iur. Hinc respondit Socin. Sen. consil. 120. num. 12. lib. 1.* quod non sustinens onera, non fruitur commodo statuti ciuitatis, vt ei emendetur damnum, quod affirmauit & *Marsilius d. sing. 253. Idem Socin. Sen. in consil. 241. col. 5. in fin. cons. 253. in fin. & consil. 192. in princip. lib. 2. Alexand. consil. 45. lib. 5.* Cum ergo hic pater ratione rei sitæ subeat onera ditionis Mediolani, dicendum est frui debere commodis constitutionis eiusdem loci.

Quarto huic sententiæ suffragantur verba ipsius constitutio-
6 nis, quæ generaliter concepta sunt, quicumque, &c. quæ sane verba vt vniuersalia comprehendunt omnem personam, *l. quodcumque. vbi Ias. num. 3. de verborum oblig.* Hinc feudum concessum pro se & quibuscumque hæredibus, transit etiam ad hæredes extraneos, vt latissime scribit *Tiraquell. in Tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 7. num. 22. cæteros omitto.* Illud non præteribo tacitus, vniuersalem significationem continere etiam casum improprium vt tradit late *Craue. consil. 294. nume. 4.*

Ita ergo est dicendum hoc in casu nostro, vt comprehendatur & hic subditus ratione rei sitæ tantum. Id quod confirmatur ex eleganti doctrina *Bart. in l. si quis in graui. §. vtrum. num. 4. ff. ad S. C. Silania.* dum scribit, quod si statuto sit cautum, ne forensis emere possit prædia sub ditione ciuitatis (: quemadmodum constitutione Mediolanensi tit. de cautum est:) si postmodum edatur illius statuti reformatio, qua sit cautum, quod quicumque ciuitati dederit tale castrum, consequatur certum prædium ciuitati subiectum, dicendum videbatur, quod si forensis castrum præstiterit, non esse illi concedendum prædia ea ratione, quod illa verba quicumque de habilitate restringuntur: attamen contrarium *Bart. censuit, adductus generalitate dictionis. cum Bartolo senserunt Ias. in l. omnes populi. num. 10. de iust. & iure. Decius in l. vlt. ff. de reg. iur. & in l. ex testamento. in fin. C. de testa. mil. idem consil. 669. num. 5. Paris. consil. 16. num. 32. lib. 3. & communem testatur Gomes. in §. in personam. nume. 23. Instit. de actio.* Idem ergo dicendum est in nostro casu.

Non obstant nunc adducta in contrariū, in quorū dissolutione non mediocris labor versatur. † Ad primum respondeo falsum 7 esse quod hic ratione rei sitæ subditus non dicatur: quia imo verius est, subditum esse, *vti probat glo. in c. 1. de rapto. in cap. a nobis. il 1. in glo. 2. de senten. exco.* & recepta magis videtur illa Doctorum sententia (: vt mox subiiciam:) statutum comprehendere & subditum ratione rei sitæ tantum. Nec refert, quod dicatur subditus cum illo adiuncto, rei sitæ, atque ita secundum quid, & per consequens improprie, iuxta doctrinam *Bart. in l. Lucius. §. quæsitum.*

Source : BIU Cujas

de leg. 3. & in ſpecie ita ſenſit Abbas in c. 1. in primo notab. de foro compe. quia reſpondetur, hanc qualitatem eſſe poſitam ad faciliorem rei demonſtrationem, quo caſu improprietatem non denotat: ita *Decius in l. 1. nu. 4. C. de ſucceſſo. edicto, dum ſcribit*, patruum magnum cenſeri proprie patruum, & ſi proferatur cum illo adiuncto. ita etiam reſpondit *Goza. conſil. 59. num. 11. & de fratre vterino idem reſponderunt Soc. Sen. conſil. 1. colu. 2. verſ. præterea inquit. lib. 1. & Socin. Iun. conſil. 1. num. 51. & conſil. 5. num. 12. lib. 1.* Rurſus cum ratio eadem ſit in hoc ſubdito, quæ in cæteris, dicendum eſt, locum eſſe diſpoſitioni eiusdem conſtitutionis. Eandem eſſe rationem vel ex eo patet, quod ita ratione ſuæ portionis hic ſubditus ſubiit onera, vt ille qui habitat. Cum ergo nulla exſtat differentia ceſſat reg. *d. l. Lucius. §. quæſitum, vti declarat Bellonus lib. 1. ſupputa. iuris c. 14. ad finem.*

Hinc reſpondit *Soci. Sen. conſ. 129. col. 4. verſ. tertio reſpondetur. libr. 1.* quod ſtatutum loquens de iure comprehendit & ciuem ſecundum quid, & idem ſenſit *Bart. in Tract. repreſal. parte 5. principali, quæſt. 5.*

Non obſtat ſecundum, quia verior & magis recepta eſt aduerſus *Bart. in d. l. cunctos populos. num. 42. C. de ſum. trin. & fid. cathol. opinio. Ita enim communem teſtatur Alex. conſil. 19. num..... lib. 6. & conſil. 111. num.... lib. 7. & aduerſus Bart.* communem eſſe ſententiam teſtatur *Cranet. d. conſ. 201. num. 15. & conſ. 271. num. 2. verſ. tertio dico*, & ſi ipſe ambigat: ſed dubitandum nō eſt quin ſit communis & vera. Siquidem & hanc probarunt *Goza. conſil. 49. num. 8. & num. 17. Curt. Iun. conſ. 5. num. 42. & conſil. 108. num. 32. Pariſius conſ. 8. num. 45. lib. 1. Alba conſ. 50. num.... Natta conſ. 148. & 149. Socin. Iun. conſ. 62. num. 2. lib. 3.* & prætor illos receptam magis opinionem eſſe aduerſus *Bart. teſtatur Socin. Sen. conſil. 36. col. 4. lib. 1. & conſ. 292. viſis ſtatutis. col. 2. verſ. ſed præmiſſis.* quo loci ſcribit in ſimili, quod is, qui originarius vnius loci eſt, & alibi habitat, homo duplex dicitur. id quod fuſius affirmat idem *Soc. Sen. conſ. 288. col. 1. lib. 2. Goza d. conſ. 49. nu. 8. verſ. ſecundo iſta. & Pariſ. conſ. 12. num. 14. lib. 3.* Ita in caſu noſtro dicendum eſt, cū ſubditus ratione rei ſitæ procedat a pari cum eo, qui habet domiciliū, cum in loco conueniri poſſit, & ibi onera ſuſtineat.

Non obſtat vltimum fundamentum, quia reſpōdetur, † quod imo non ceſſant rationes inductiuæ huius priuilegii. Nam quantum ad primam illam rationem attinet, non omnino ceſſat. Si quidem eam ob partem, pro qua hic ſubditus dicitur, procreauit filios ditioni Mediolanenſi, & ſi argumentari licet de toto ad partem, iuxta *l. quæ de tota. ff. de rei vend.* dicendum eſt, quod quēmadmodum concederetur ex toto immunitas, ſi ex toto ſubeſſet: ita debet eam pro parte conſequi, vti pro parte eſt ſubditus. Præterea accedit, quod facile euenire poteſt, vt aliqui filiorum cito ſe conferant ad habitandum in oppido, vbi prædia hæc ſita ſunt: quamquam pater ob maiorem partem fortunarum, quas habet in loco, vbi nunc degit noluerit, ſub ditione Mediolanenſi habitare.

Non etiam ceſſat ſecunda ratio: nam vere fieri facile poteſt, quod vbi onere collectæ grauarentur hæc prædia, non poſſet pater prolem alere. Nec refert patrem hunc habere alia bona in loco ſuæ habitationis, quia hoc non debet impedire immunitatis beneficium, quemadmodum ſenſit *Ripa in d. l. ex facto. num. 14. in fi. de vulg.* qui ſentiens difficultatem ſupra excitatam, *ex text. l. ſi quis a liberis. §. item reſcripſit. ff. de lib. agno. dixit*, nec diuitem aliquem cenſeri, ex quo multos filios habet, & cum hic pater ſit admodum nobilis, dicendum eſt iuxta conditionem ſuam non dici diuitem, & ſi multa habeat bona: cum diues & pauper quis dicatur iudicis arbitrio, quemadmodum tradunt *Decius in Auth. præterea. num. 15. C. vnde vir & vxor. idem conſ. 163. num. 6. & alibi.* Rurſus, dato quod vna ſola ratio locum hoc in caſu habeat, attamen adhuc locus eſt ipſi diſpoſitioni: quemadmodum in ſpecie hoc ſcribit *Ripa in d. l. ex facto. nu. 14. de vulg. & ſimili in caſu idem in l. 1. num. 125. ff. ſol. matr. & in l. ſi ventri. §. an bonis. num. 13. ff. de priuileg. cred. Atque ita concludo.*

SVMMARIVM.

1 *Iudicium vniuerſale petitionis fideicommiſſi agitatum fuiſſe in præſenti caſu.*
2 *Res omnes exſiſtentes apud reum conuentum tempore exſecutionis veniunt reſtituendæ in iudicio petitionis hæreditatis.*
3 *Res, quæ pendente lite, peruenerunt ad reum, continentur ſub ea petitione, qua Actor petiit ſe hæredem declarari, nec neceſſaria eſt emendatio libelli, etiamſi petitio ſit de re certa. num. 6.*
4 *Actor petens hæreditatis dimidiam, & ſi in concluſione ſe hæredem petiit declarari, non ob id tota hæreditas in illa contineri dici poteſt.*
5 *Res ſuperueniens ad manus rei conuenti, pendente lite, non continetur in petitione rei certæ factæ, per actorem in ea inſtitutum.*
7 *Intellectus l. 4. ff. de pet. hæred. an hæc intelligatur de tota an de parte hæreditatis. num. 9.*
8 *Hæres petendo ſe hæredem declarari, quidnam petat.*
10 *Lis conteſtata ſuper toto, cenſetur conteſtata ſuper parte, cum agitur petitione hæreditatis.*
11 *Iudicium petitionis hæreditatis vniuerſale non reſtringitur ex petitione certæ rei.*
12 *Bona peruenta ad reum conuentum lite pendente, an contineantur ſub ea petitione, qua Actor petiit ſibi rem aliquā tamquam hæredi reſtitui.*
13 *Sententia fundata ſuper vniuerſali petitione hæreditatis comprehendit tam mobilia quam immobilia.*
14 *Petitio hæreditatis, an actio ex teſtamento fuerit inteſtata in præſenti caſu: & an ſententia ſecuta fuerit fundata ſuper iure vniuerſali. num. 15. & 16.*
Ius vniuerſale collectiue plura comprehendit.
17 *Actio vniuerſalis ex teſtamento, quæ dicatur.*
18 *Iudicis officium non datur, niſi facta reſtitutione, & quando competat mercenarium officium iudicis, num. ſeq.*
20 *Sententia an fundata dicatur in iure vniuerſali, in qua facta ſit condemnatio ad reſtitutionem fructuum a die mortis grauati.*
21 *Diſtinctio Socini in l. edita. C. de eden. num. 8. reprobatur a Decio, & aliis, vt ibi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCI.

MAgnifici Dom Gabrielis Cambiagi partes potiores eſſe exiſtimo, vt ſcilicet aduerſus Dominos Marianum & Dominum Benzonam pro bonis mobilibus ab eis poſſeſſis exſequi debeat ſentētia pro ipſo Dom. Gabriele lata, qua declaratum fuit, ſubſtitutionem fideicommiſſariam reciproce factam fuiſſe a dom. Galeacio Zignano inter ipſum dominum Gabrielem & dominum Alexandrum eius fratrem: & non eueniſſe caſum reſtitutionis fideicommiſſi pro parte dom. Alexandri ad commodum Collegii notariorum Cremonæ. Cuius rei declarandæ gratia præmittendum eſt, hoc iudicium fuiſſe inter tres perſonas pertractatum, nempe inter ipſum dom. Gabrielem, Collegium Notariorum & Marianos, Benzonamque. Collegium enim egit cōtra Marianos & Benzonam hæredes do. Alexandri fratris dom. Gabrielis, petendo declarari eueniſſe caſum fideicommiſſi conſtituti a dom. Zignano ad commodum & fauorem ipſius Collegii; & cōſequenter ſibi reſtitui bona immobilia d. dom. Zignani ab ipſis Marianis & Benzona poſſeſſis.

Et ad hoc iudicium ſic inſtitutum citatus fuit do. Gabriel pro ſuo iure & intereſſe. Atque ita lis mota fuit tam contra dom. Gabrielem, quam contra Marianos & Benzonam.

Reſpondendo petitioni Collegii dixerunt Mariani & Benzona, Zignanum teſtatorem nullum reliquiſſe in caſu, qui euenerat, fideicommiſſum ad fauorem & commodum Collegii; ſed portionem illam dom. Alexandri fuiſſe liberam, illumque teſtari & diſponere pro ſui libito potuiſſe. Dom. Gabriel vero reſpondendo dictæ petitioni Collegii dixit, dicta bona peruenta in d. dom. Alexandrum ex fideicommiſſo Zignani ſpectare ad ſeipſum do. Gabrielem, virtute ſubſtitutionis reciprocæ factæ inter ipſum dom. Gabrielem & do. Alexandrum fratrem, & propterea petiit dominus Gabriel pro ſe pronuntiari. Ex prędictis in facto pręſuppoſitis conſtat, hoc iudicium fuiſſe pertractatum inter prædictos Collegium, dom. Gabrielem & Marianos, ac Benzonam.

His præmiſſis, *duæ explicandæ ſunt dubitationes; quarum prima eſt, quod iudicium fuerit in caſu noſtro agitatum, an ſcilicet particulare, vel vniuerſale?*

Source : BIU Cujas

Secunda eſt, an ob hoc iudicium reſtitui debeant D. Gabrieli etiam bona mobilia poſſeſſa a Marianis & Benzona.

1 Quo ad primam dubitationem dicendum eſt, † hoc iudicium fuiſſe vniuerſale petitionis fideicommiſſariæ hæreditatis.

Nam D. Gabriel petiit declarari, d. bona peruenta in Do. Alexandrum ex fideicommiſſo relicto a Zignano teſtatore ad ſe ſpectare. Dixit, ex fideicommiſſo deducens titulum vniuerſalem, cũ vniuerſale fuerit fideicommiſſum a Zignano relictum.

Et in ſententia dictum fuit, Dominum Gabrielem admittendum eſſe virtute dicti teſtamenti & ſubſtitutionis reciprocæ in eo factæ.

Et ipſum dominum Gabrielem eſſe mittendum in poſſeſſionem bonorum, quæ peruenerunt in dominum Alexandrum vigore teſtamenti dicti Zignani.

Eſt enim certum, actionem ex teſtamento, qua agitur pro hæreditate ex fideicommiſſo, eſſe vniuerſalem. Ita *Maria. Socin. Sen. in capitulo ſecundo, art. 12. quæſtio. 17. principali, numero 78. de libelli oblatio.*

Nec repugnat illa conſideratio pro Marianis & Benzona facta; quod imo ſententia non eſt fundata in aliquo iure vniuerſali, ex quo in teſtamento nulla legitur ſubſtitutio reciproca: cum nõ exſtent hæc verba, vos inuicem ſubſtituo, vel ſimilia, quibus reciproca induci ſolet: vt per *Bartolum, & alios, in l. Lucius, ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Nam reſpondetur, falſam omnino eſſe hanc conſiderationem: cum in ſententia ita ſcriptum ſit, Dominum Gabrielem admittendum eſſe virtute dicti teſtamenti; & ſubſtitutionis reciprocæ in eo factæ, &c. Quæ verba adeo clara ſunt, vt fatuum ſit dubitare.

Nec ſententiam ipſam impugnare poſſunt Mariani & Benzona, cum iam ad eorum præiudicium tranſierit in iudicatum: ſicuti in facto præſupponitur.

Secunda eſt dubitatio, *an in hoc iudicio vniuerſali cõprehendantur etiam bona mobilia poſſeſſa a Marianis & Benzona?*

Et vere reſpondendum eſt, comprehendi. Quo autem facilius hæc veritas eluceſcat, diſtinguo & conſtituo quinque caſus.

2 Primus eſt, † quando in libello petitionis hæreditatis ſiue directæ ſiue fideicommiſſariæ petitum eſt ſimpliciter ab actore, ſe hæredẽ declarari. Hoc caſu declaratione facta, ipſi hæredi ſic declarato reſtitui debent non ſolum res hæreditariæ, quæ exſtabant penes poſſeſſorem reum conuentum; ſed etiam aliæ, quæ pendente ipſa lite ei ſuperuenerunt: atque ita hoc in iudicio continentur omnia, quæ apud reum exſtabant tempore exſecutionis, Ita probant, *l. 4. vbi Bar. & l. licet minimam. & apertius l. ſi quo tempore. ff. de petitio. hæred. & l. harum, in fin. ff. ſi ſeruit. vend.*

Et hinc dicebant *Bart. in l. edita. num. 2. C. de eden. & Deci. ibid.*
3 *num. 25. & Didacus Couar. in lib. pract. quæſt. cap. 12. in fi.* quod † ſi Actor in libello petitionis hæreditatis ſimpliciter petiit, ſe hæredem declarari; & pendente lite aliæ res peruenunt ad reum conuentum, hæ res adeo continentur ſub ipſa petitione, vt neceſſaria minime ſit emendatio libelli: atque ita neceſſe non eſt; quod Actor petat res illas, quæ ſuperuenerunt.

Hic caſus vere & proprie noſtro non conuenit: cum dom. Gabriel in reſponſione ad libellum Collegii petierit declarari, bona ad dom. Alexandrum peruenta ex fideicommiſſo Zignani ad ſe ſpectare virtute ſubſtitutionis reciprocæ, factæ inter ipſos do. Gabrielem & dom. Alexandrum: petiit itaque dom. Gabriel nõ ſimpliciter ſe hæredem ex fideicommiſſo declarari: ſed petiit etiam bona illa ſibi reſtitui.

4 Secundus eſt caſus † quando Actor petiit ſolum dimidiam hæreditatis, & ſi in concluſione petiit, ſe hæredem declarari.

Hoc caſu ſub illa petitione dimidiæ non continetur altera dimidia: atque ita non poterit Actor ipſe lite conteſtata, emendare libellum, & petere totam hæreditatem. Ita ſcribunt *Caſtren. in d. l. edita. num. 6. in fi. C. de eden. & ibid. Alex. num. 5. Deciu. num. 25. verſi. ſaluatur tamen, Cagnol. num. 61. & Ioan. Bolognet. num. 58.*

Eſt ratio, quia partes quotitatiuæ conſtituunt diuerſitatem quandam inter ſe: atque ita ſub vno vniuerſali non continentur: ſicuti continentur partes numerales, vt tradunt *Doct. in l. 3. §. incertam. ff. de acq. poſſ.*

Hic etiam caſus, vt manifeſtum eſt, noſtro non conuenit. Eum tamen de induſtria commemorare volui: quia animaduerti præſtantiſſimum Aduocatum dominorum Marianorum & do. Benzonæ, hunc caſum pro ſuis principalibus adduxiſſe, vt ſuo loco dicemus.

Tertius eſt caſus, † quando Actor hæres inſtitutus in re certa 5
eam rem petiit petitione hæreditatis. Hoc caſu res alia ſuperueniens reo conuento, non continetur ſub illa petitione: atque ita nullo modo nec exſecutio iudicis officio concedi poteſt quo ad illam. Ita declarando *Bart. in d. l. edita, reſpondit Corn. in conſil. 148. num. 4. lib. 4. & illum ſecutus eſt Didacus lib. Practicarum quæſtion. cap. 12. in fine.*

Hic etiam caſus ad rem noſtram non pertinet: ſicuti manifeſte conſtat.

Quartus eſt † caſus, quando Actor hæres vniuerſalis inſtitutus 6
petiit, ſe hęredem pronuntiari & declarari; & condemnari aduerſarium ad alicuius certæ rei reſtitutionem.

Hoc in caſu ſub ea petitione & libello continentur aliæ res, quæ ipſi rei conuento ſuperuenerant poſt litis cõteſtationem: & propterea reus ipſe conuentus iudicis ſententia condemnari poterit ad illarum rerum omnium reſtitutionem: vel ſaltem iudicis officio cogi poterit in ipſius ſententiæ exſecutione illas reſtituere. Ita ſcripſerunt *Butrius, Imola & Bart. in c. 3. de libelli oblatio. Fulgoſ. Aretin. & Riminald. Sen. in d. l. edita. C. de eden. & ibid. Soci. num. 8. verſi. aliquando & tertio; Decius num. 25. Curt. Iun. num. 64. Purpur. num. 75. Alciatus num. 13.*

Et hos retulit ac ſecutus eſt *Didacus in lib. Practicarum quæſtionum. c. 12. num. 6. verſ. nihilominus opinio, qui teſtatur, hanc opinionem eſſe magis communem.*

Et quæ † quidem probatur *text. l. 4. ff. de petitio. hæred. cuius ver-* 7
ba hæc ſunt. Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem poſſidebat, de qua ſola controuerſia erat: etiam id, quod poſtea poſſidere cœpit, reſtituet.

Ecce quod ibi erat controuerſia & lis de vna re tantum: & tamen res, quam deinde reus cœpit poſſidere poſt litem conteſtatam, reſtituere debet.

Nec hic obſtat, quod ſcripſit *Cagnolus in d. l. edita. num. 54. in fin. & num. 57. Cum dixit in d. l. 4.* fuiſſe petitam hæreditatem, non autem rem ſingularem: & ſi de re ſingulari erat controuerſia, vt ſignificant illa verba; ſi hæreditatem petam; quæ quidem (: vt dixit Cagnolus:) oſtendunt, concluſionem libelli fuiſſe generalem, totam hæreditatem comprehẽdentem: etſi cauſa vnius rei orta fuerat controuerſia: vt ibi ſenſit gloſſa prima, dum exponit, de qua ſola, id eſt, propter quam ſolam.

Non inquam obſtat hæc Cagnoli conſideratio: cum verius ſit, ibi principaliter poſitam fuiſſe rem ſingularem, licet hæreditas incidenter per modum antecedentis cauſæ petita fuerit: ſicuti hoc in caſu.

† Cum enim Actor petit, ſe hæredem declarari, dicitur pete- 8
re hæreditatem; etſi tunc a reo illo conuento ſolum petit rem aliquam ſingularem. Et diuinatio ac falſum eſt, quod in *caſu d. l. 4.* fuerit concluſio generalis de tota hæreditate: cum Iuriſcon. dixerit, ſolum de vna re controuerſiam exſtitiſſe. Ea etiam ratione fulcitur opinio hæc; quod Actor petendo, ſe hæredem declarari, petiiſſe dicitur, ſe rerum omnium declarari dominum: cum idem ſit hæres quod dominus. §. *vltim. in Inſtitut. de hæredum qual. & differen.*

Atqui ſub dominio omnium rerum continetur & res ſingularis, quam lite conteſtata reus ille cœpit poſſidere: cum in toto & pars cõtineatur. *l. in toto, de reg. iuris.* Ergo & in petitione hac continetur res, quam reus poſſidere cœpit.

Non obſtant nunc rationes & argumenta, quibus contrariam opinionem defendere conati ſunt. *Abbas in cap. 2. num. 25. de libelli oblat. & ibid. Felin. num. 11. verſ. ſexta concluſio, & Maria. Socin. Sen. num. 139. Alex. in d. l. edita. num. 5. & ibid. Iaſ. num. .... Iacobin. num. 29. & Cagnol. num. 53.*

Et † primo quidem ii moti ſunt *tex. d. l. 4. ff. de petit. hæred.* eam 9
intelligentes ſecundum Cagnolum, quod loquatur quando tota hæreditas petita fuit. Ergo a ſenſu contrario ſecus eſt, quando, vt in caſu noſtro, petita eſt vna res tantum.

Verum iam diximus, falſam eſſe hanc interpretationem.

Secundo affertur *text. l. non poteſt. ff. de iudiciis*, cum dixit Iuriſconſ. dici non poſſe veniſſe in iudicium, quod lite conteſtata accedit.

Sed reſpondetur, quod. d. l. non poteſt loqui de iudicio ſingulari, ſicuti declarat *gl. ibi, & gl. in d. l. 4. ff. de petitio. hæred.*

Hoc vero in caſu agitur de petitione hæreditatis, quod ſane iudicium (: vt diximus:) non deſinit eſſe vniuerſale, & ſi vna ſola res petita fuit.

† Tertio adduci ſolet ratio hæc; quod ſententia ferri non po- 10
teſt de

test de ea re, super qua lis non fuit contestata. *l. probatam, vbi gl. & Bar. C. de senten. & interlocut. omn. iud.*

Atqui si hac re lite contestata superueniente sententia ferretur, esset sententia sine litis contestatione. Ergo res hęc sub ea petitione contineri non potest.

Respondetur, quod ex quo agitur petitione hereditatis, sufficit litem fuisse contestatam vniuersaliter super lite mota; quia contestata videtur super toto iure hæreditario. Si ergo lis fuit contestata super toto, dicendum est, contestatam etiam fuisse super parte: quia pars in toto continetur.

11 † Quarto & vltimo vrgere videtur ratio hæc, quod cum Actor petierit rem vnam tantum, ad eam se restrinxisse dicitur: atque ita per consequens videtur coangustasse vim & effectum actionis vniuersalis, *argumento. l. vltim. §. vltim. ff. de tritico, vino, oleoque legat.*

Et ideo cum dicatur iudicium singulare, res superueniens post litem contestatam non continetur in ipsa petitione.

Verum facile respondetur, imo iudicium hoc vniuersale non restringi, & si vna res tantum petita est, cum natura rei immutari non possit, *argument. §. sed naturalia, instit. de iure natura. gen. vel ciuili.*

Hic casus nostro conuenit: cum nulla sit differentia; quod quis petat se declarari hæredem; & certam rem sibi restitui; vel dicere, sibi tamquam hæredi rem illam restitui: sicuti dicemus in subsequenti casu.

12 Quintus & vltimus est casus; † quando Actor simpliciter petiit restitui sibi tamquam hæredi rem aliquam.

Hoc in casu (: *inquit Socin. in d. l. edita. num. 8. vers. aliquando & secundo. C. de eden.* :) res superueniens post litem contestatam nō continetur sub illa petitione, & consequenter super ea ferri non potest sententia.

Et hic quidem casus proprie adaptatur huic nostro, in quo cōstat dominum Gabrielem in responsione ad libellum Collegii dixisse; bona illa peruenta ad dom. Alexandrum ex fideicommisso Zignani ad seipsum spectare virtute substitutionis reciprocæ.

Hæc verba significant idem, ac si dixisset, bona debere restitui sibi tamquam hæredi.

Et propterea secundum hanc Socini opinionem videtur dicendum in casu nostro, bona mobilia restitui non debere, cum dom. Gabriel petierit solummodo immobilia.

Cæterum Socini opinionem manifeste improbarunt Decius *in d. l. edita num. 25. vers. Dom. Bartholomæus. Socin. & ibidem Cagnolus, num. 54. & ante Socinum, Decium, & alios manifeste dixit, Riminal. Sen. in d. l. edita. num. 5. vers. secundo loco dico*; iudiciū esse vniuersale, & si Actor solum petiit, sibi tamquam hæredi rem restitui. *Contra Socinum sensit etiam Bolognetus in d. l. edita. num. 57. vers. vnde Socinus.*

Ea solida ratione ii moti sunt: quia Actor iste petendo sibi tamquam hæredi restitui, censetur in necessarium antecedens petiisse, se declarari hæredem; *vt tradunt Alexand. in Rubr. C. qui admitti. num.... Felinus in cap. 2. num. 13. vers. demum tene menti de libelli oblatio. & Riminald. Sen. præcitato in loco.*

Et his constat verum esse, quod dixi præcedenti in casu, nempe casum hunc ab illo non differre, cum in vtroque Actor dicatur petiisse, se declarari hæredem.

Ex prædictis intelligimus, quod siue nos versemur in casu præcedenti, siue in quarto supra commemorato, semper verum erit; sub petitione dom. Gabrielis contineri bona illa mobilia; & si expresse petita illa non fuerunt.

13 Et † propterea venire potuerunt in sententia pro do. Gabriele lata; quæ quidem sententia satis manifeste comprehendit tam mobilia, quam immobilia: cum ita pronuntiatum legatur, dominum Gabrielem mittendum esse in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in dominum Alexandrum vigore testamenti dicti Zignani. Dixit dominus Iudex, in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in dom. Alexandrum, non distinguendo mobilia ab immobilibus.

Et præterea admisso, citra veri præiudicium, quod mobilia hęc sub petitione, & consequenter in sententia comprehendi nō potuerint; ita quod iure actionis sint restituenda: attamen in executione sententiæ iudicis officio restitui debent: sicuti in specie omnium primus docuit *Alexand. in d. l. edita. num. 5. vers. fateor, quod.*

Et Alexandrum secuti sunt *Decius, ibidem num. 25. vers. fatetur tamen Alexander, Socinus num. 8. in fine Cagnolus num. 57. vers. fateor*, quod procederet, & ibidem etiam *Iacobin. num. 31. & egregie Didac. in lib. practicarum quæstionum, cap. 12. in fine.*

Non obstant nunc rationes & argumenta, quibus præstantissimus Aduocatus dominorum de Marianis & Benzonę eorū partes conatur defendere. Nam illis facile nunc est respondere.

Et primo quidem motus est traditione illa *Abbatis in cap. 2. de libelli oblatio. cum dixit*, quod vbi hæres Actor petiit sibi restitui rem vnam tantum, dicitur restrinxisse virtutem actionis vniuersalis, *arg. l. vlt. §. vlt. ff. de tritico, vino, oleoq; legato.*

Respondetur ex dictis supra in quarto casu in fine, dum respōdi quartæ argumentationi. Non repeto iam dicta.

Secundo adducitur; † quod in casu nostro non fuit actum pe- 14
titione hæreditatis, sed in actione ex testamento ad bona immobilia: sicque ad fideicommissum particulare.

Non ergo dom. Gabriel Actor potest in exsecutione sententiæ consequi plus quam petitum fuit. Cum plus esse non possit in exsecutione, quam in petitione.

Respondetur, imo actum fuisse petitione hæreditatis seu ad fideicommissum vniuersale.

Nam testamenti verba ita concepta sunt. Quod primogenitus masculus post mortem dom. Alexandri & Gabrielis sit hæres vniuersalis, quemadmodum ergo fideicommissum est vniuersale respectu primogeniti, ita etiam vniuersale dici debet respectu ipsorum dominorum Alexandri & Gabrielis, quibus ille primogenitus substitutus fuit. Petitio ergo ipsius do. Gabrielis fundata est in actione vniuersali.

Nec obstat, quod a Collegio notariorum petitum fuerit fideicommissum particulare, quia respondetur, ius do. Gabrielis metiri debere ex propria eius persona; non autem ex persona Collegii. Cum ipse dominus Gabriel declaratus fuerit hæres, & ei tamquam hæredi bona illa, quæ ex fideicommisso Zignani ad eū peruenerunt, esse restituenda.

Tertio affertur; † sententiam latam pro dom. Gabriele fun- 15
datam non esse in aliquo iure vniuersali. Siquidem ius vniuersale dicitur, quod sui natura plura collectiue comprehendit, vel comprehendere aptum est. Ita *Bart. in d. l. edita. nu. 2. venio ad secundā. C. de eden. & ibid. Bald. num. 24. Curt. Iun. nume. 67. & Cagnolus num. 55.*

Atqui ius descendens ex reciproca substitutione, quo agitur ad res particulares, *iuxta. l. 1. C. communia de lega. & respondit Socin. Iun. in consil. 141. num. 21. lib. 2.* non comprehendit plura secundum sui naturam: cum in testamento nulla facta sit reciproca, cum dictum non fuerit, vos inuicem substituo, vel similia verba.

Ergo ius resultans ex dicta reciproca, dici non potest vniuersale.

Respondetur, imo sententiam esse fundatam super iure vniuersali: cum fundata sit super fideicommisso reciproco; quod exstare demonstraui supra in prima dubitatione in fine. Non repeto iam dicta.

Et ideo quod in argumento dicitur, ius ex reciproca substitutione, quo agitur ad res particulares, non posse dici ius vniuersale, procedit & intelligitur, quando ipsa substitutio & fideicommissum est particulare, secus si vniuersale: quia tunc ius ex eo descendens, vniuersale etiam est: sicuti in casu nostro.

Quarto † adhuc consideratur, sententiam pro dom. Gabriele 16
latam dici non posse fundatam in iure aliquo vniuersali. Siquidem sententia declaratur a petitione, *iux. l. vt fundus. ff. communi diuid. & l. vlt. C. de fideicom. libert.*

Porro petitio dom. Gabrielis, quæ ex eius exceptionibus aduersus libellum Collegii non est vniuersalis, sed particularis: cum narrauerit Collegium, bona quædam immobilia ad se pertinere; sicque petiit res particulares.

Et e contra dom. Gabriel dixit; prædicta bona a Collegio petita ad se spectare iure substitutionis reciprocæ.

Non ergo petitio dom. Gabrielis intelligi potest de reciproca vniuersali, ex quo non competit ius ad corpora particularia: sed ad ius hæreditarium, vt tradunt *Baldus in d. l. edita. num. 24. C. de eden. & ibidem Salycetus num. 5. Curt. Iunior num. 67. & Cagnolus num. 57.*

Et actio † vniuersalis ex testamento vniuersali dicitur illa, in 17
qua agitur de hæreditate, & quæ datur ad hæreditatem ex Trebelliano restituendam, sicque ad vniuersum ius, sicuti in specie responderunt *Corneus in consil. 18. num. 6. lib. 3. & Neuiz. in consil. 33. num. 15.*

Source : BIU Cujas

Reſpondetur primo, vt etiam ſupra attigi, ius & petitionem do. Gabrielis metiri debere ex ſua perſona; non ex perſona Collegii. Etſi enim Collegium petiit bona immobilia ex particulari fideicommiſſo ſibi relicta: attamen dom. Gabriel excipiendo dixit, bona illa ad ſe ſpectare iure ſubſtitutionis reciprocæ; quæ cum vniuerſalis ſit, quippe quæ facta fuit abſolute de omnibus bonis, dicendum eſt cauſaſſe ius vniuerſale, ſeu titulum vniuerſalem petitionis hæreditatis fideicommiſſariæ.

Cellegium itaque ex titulo & iure particularis fideicommiſſi petiit immobilia; Dom. Gabriel vero eadem bona petiit titulo & iure vniuerſali: licet ergo dom. Gabriel petierit ſolum immobilia, & ſic res particulares: attamen cum eius titulus ſit vniuerſalis. dicendum eſt, etiam alias res mobiles & nomina debitorum contineri in ipſa ſua petitione: ſicuti oſtendimus ſupra in quarto & quinto caſu.

Et hoc ſaltem dicendum eſt, vt officio iudicis in ſententię exſecutione reſtitui illa debeant.

18 Nec † repugnat, quod iudicis officium non datur, niſi facta reſtitutione, vt ſcripſerunt *Pract. Papienſis in forma libelli, pro legato rei ſingularis, in verbo; Quoque condemnatis, & Corne. in conſil. 8. num. 6.*

Non enim (: vt prædicti dixerunt :) fideicommiſſarius ante reſtitutionem ius aliquod habet in corporibus hæreditariis. *l. facta. ff. ad Trebell.*

Quæ ſane reſtitutio cum facta non fuerit in caſu noſtro, ſequitur dicendum non dari hoc iudicis officium.

Nam reſpondetur, imo factam fuiſſe reſtitutionem tacite: cum lata fuerit ſententia, bona prædicta peruenta ad dom. Alexandrũ ex fideicommiſſo Zignani ſpectare ad ipſum dominum Gabrielem, qui ea iam conſecutus eſt.

Et cum domini Mariani & Benzonâ hæredes dom. Alexandri grauati ab ea ſententia non appellauerint, dicuntur conſenſiſſe, vt dom. Gabriel haberet bona fideicommiſſi.

19 Non † etiam repugnat quod obiicitur, officium iudicis mercenarium, deſeruiens actioni ex teſtamento, quo petuntur ſingula in teſtamento ipſo relicta, non competere, niſi quatenus actio competit: vt tradunt *Bar. in l. vbicumq; num. 4. ff. de interrog. actio. & Guido Papæ in Tract. de primo & ſecundo decreto, colum. antepen. verſicul. 8.*

Porro actio ex teſtamento cum perſonalis ſit, nõn datur contra tertium. *l. 1. §. ſi hæres percepto. ff. ad Trebell.*

Cum ergo in caſu noſtro petitio dom. Gabrielis directa fuerit contra collegium, non autem contra hæredem grauatum, dicendum eſt, nec hoc caſu competere officium iudicis contra ipſum hæredem.

Reſpondetur, imo litem agitatam fuiſſe etiam contra dominos Marianos & Benzonam hæredes domini Alexandri grauati: ſicuti conſtat ex proceſſu, & dixi ſupra in initio huius reſponſi.

Et apparet ex ſententia lata de mittendo dominum Gabrielem in poſſeſſionem bonorum, quæ peruenerunt in do. Alexandrum vigore teſtamenti dicti Zignani.

20 Quinto obiicitur, † ſententiam id non eo dici fundatam in iure vniuerſali; quia in ea reperitur facta condemnatio ad reſtitutionem fructuum a die mortis grauati.

Atqui huiusmodi condemnatio repugnat actioni ex teſtamento, quæ competit pro hæreditate ex Trebelliano, in qua veniunt fructus a die mortis, *vt tradunt Bald. in additionib. ad Specul. in tit. de iudiciis. §. 1. num. 8. Corneus in conſil. 118. num. 2. libro tertio, & Marzarius in epitome de fideicommiſſis. q. 63. in prin.*

Reſpondetur primo, quod argumentum poſſet procedere, quando verba teſtamenti eſſent dubia & obſcura, atque ita non conſtaret, quo in titulo eſſet fundata.

Porro in caſu noſtro eſt valde diuerſum, cum appareat ſententiam hanc eſſe fundatam in titulo vniuerſali, nempe in ſubſtitutione reciproca fideicommiſſaria, quam vniuerſalem eſſe ſupra demonſtrauimus.

21 Sexto obiicitur † diſtinctio illa *Socini in d. l. edita. num. 8.*

Verum reſpondetur, *Socini diſtinctionem reiici a Decio, Riminaldo Sen. Cagnolo & Bologneto:* ſicuti demonſtrauimus ſupra in quinto caſu.

Et ex ibidem dictis ſatisfactum eſſe exiſtimo nonnullis aliis conſiderationibus excitatis aduerſus dom. Gabrielem, pro quo pronuntiandum eſſe omnino exiſtimo.

SVMMARIVM.

1 *Legis tacita prohibitio alienationis quæ, & quæ teſtatoris expreſſa, & quomodo inter ſe differant, vide etiam num. 10.*

2 *Interpretatio ea ſumenda, qua inconſtantia teſtatoris euitatur; cuius voluntas in dubio reuocata non præſumitur.*

3 *Diſpoſitionis teſtatoris correctio euitari & reſtringi debet; idem in ſtatuto.*

4 *Impedimentis duobus exiſtentibus, vno ceſſante, non obid ceſſat alterum.*

5 *Prouiſio hominis non tollit prouiſionem legis, quando tendunt ad diuerſum finem. Et an id ſit verum, numero 10. 11. 20. & 22.*

6 *Reuocatio prohibitionis alienationis facta a teſtatore eſt tacita permiſſio, quæ non tollit legis prohibitionem.*

7 *Prohibitio alienandi vſque ad 25. annos, licet tollatur his annis completis, non tamen illa tacita legis ſublata intelligitur. Et an id ſit verum. num. 16.*

8 *Teſtator prohibens certarum ædium alienationem, cætera bona alienare poſſe permittit.*

9 *Permiſſio reſultans ex regula l. cum prætor. ff. de iud. dicitur ſpecialis & violenta præſumtio.*

12 *Teſtatoris diſpoſitio ita intelligenda, ne ſit fruſtratoria.*

13 *Prohibitioni tacitæ legis, tamquam generali, per ſpecialem teſtatoris derogatur; & vide hic: & per expreſſam teſtatoris, tacitæ legis. num. 17. 18. & 21.*

14 *Prohibitio alienationis facta poſt ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, & per fideicommiſ. dicitur facta reſpectu ipſius ſubſtitut.*

15 *Interpretatio, qua minus grauatur hæres, & qua permiſſa dicatur alienatio, eſt permittenda.*

19 *Bona eſſe ſuppoſita fideicommiſſo & alienari poſſe, an fieri id poſſit.*

23 *Permiſſio alienandi ex argumento ducto a contrario ſenſu, dici debet expreſſa permiſſio.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *Dom. Io. Baptiſta de Peregrinis anno 1540. die 15. Octobris, condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Dominos Octauianum & Federicum filios, liberos, & deſcendentes; quos inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Et diſpoſuit, bona omnia perpetuo debere permanere & conſeruari in agnatione ſua, & fore ac eſſe inalienabilia pro conſeruatione & manutentione prædictæ ſuæ agnationis de Peregrinis in infinitum.*

Deinde poſt multa in eodem teſtamento appoſuit ipſe teſtator prohibitionem alienationis bonorum ampliſſimis verbis; prohibendo ſcilicet omnem & quamcumq; alienationem ex quauis cauſa etiam neceſſitatis, puta dotis & ſimili. Et pœnam adiecit contra ipſos alienantes; nempe quod ſtatim ipſo iure & facto eſſent priuati ſua hæreditate & bonis; alienationesque ipſas voluit ſtatim poſſe ab aliis non alienantibus reuocari.

Poſtmodum idem teſtator die 17. prædicti menſis Octobris confecit codicillos, in quibus prohibitionem alienationis factam in teſtamẽto reuocauit his verbis.

Ac etiam idem codicillans ſciens, ſe in prædicto eius teſtamento prohibuiſſe & vetuiſſe Octauiano & Federico

Source : BIU Cujas

Federico & omnibus & quibuscumque institutis & substitutis ab eo in prædicto eius testamento alienationem, donationem, permutationem, venditionem, obligationem, locationem emphyteuticam, & in emphyteusim, & ad magnum tempus dationem insolutum, & in casu dotis, & transactionem omnium bonorum ipsius testatoris, ac alienationem, & alienationes prædictas exhibuisse illas omnes, & omnia & singula in eis, & circa ea per eum disposita; & pœnam non obseruantem, & contrauenientem, & substitutioni factæ de obseruando, reuocauit, & cassauit, & pro cassis & reuocatis, ac nullis & infectis haberi voluit prædictus Dominus codicillans, & illas fecit quo ad ædes, domus, vrbana prædia & ædificia eiusdem posita in ciuitate Bononiensi in capella Sancti Marini, & in contrata nuncupata la via di gombruti tantum solum, & duntaxat & illas locum haberi voluit, & obseruari respectu domorum, ædificiorum & prædiorum vrbanorum in prædicta contrata viæ de gombrutis, & in dicta capella Sancti Marini positorum: ac codicillando idem Dom. Jo. Baptista codicillans, sponte, & vt supra specialiter & expresse prohibuit, vetuit & inhibuit Octauiano & Dom. Federico de omnibus eorũ & cuiuslibet eorum filiis, liberis, & descendentibus masculis legitimis & naturalibus vsque in infinitum, alienationem, donationem, distractionem, locationem emphyteuticam, & ad magnum & longum tempus insolutum, & titulo prosoluto, & in casu dotis dationem, assignationem & adiudicationem.

Et tandem dictus codicillans in eisdem codicillis ita post multa disposuit.

Item etiam ordinauit, voluit & mandauit prædictus Dom. Codicillans, quod prædictus Dom. Federicus non possit nec valeat quoquomodo vendere, distrahere, alienare in emphyteusin, vel ad magnum tempus locare bona, & de bonis immobilibus, hæreditariis, & hæreditatis prædicti domini codicillantis ad eum tangentibus, & peruenientibus, pro emendo & acquirendo aliquod munus, vel beneficium vrbe vel alibi, quod morte prædicti Dom. Federici exstinguatur & finiatur, & pro conuertendo, exponendo, & erogando pretia, & illorum pecunias in emtionem, seu in emtiones officiorum, & seu beneficiorum huiusmodi morte prædicti Do. Federici exstinguendorum, & finiendorum vnius siue plurium.

Præsupponitur in facto, prædictos DD. Octauianum & Federicum hæredes alienasse multa bona ex prædictis a testatore relictis: Nunc Do. Hercules & alii filii d. Dom. Octauiani agunt aduersus dictorum bonorum emtores, petentes reuocationem dictorum alienationum tamquam factarum in præiudicium & euersionem fideicommissi.

Dubitari itaq; contingit, an locus sit reuocationi dictarum alienationum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCII.

DE perdifficili & ardua hac dubitatione respondendum videbatur, locum esse debere reuocationi prædictarum alienationum: cum non videatur, fuisse permissam alienandi facultatem a testatore.

Primo, quia duplices hic exstiterunt alienandi prohibitiones, vna legis, altera testatoris. † Legis prohibitio illa 1
est, quæ tacite inest, dũ testator fecit tot substitutiones fideicommissarias, quibus bona erant restituenda substitutis.

Nam si restitutio fieri debet, alienatio in necessarium antecedens dicitur prohibita. *l. vlt. §. sed quia nostra autem. & Auth. res, quæ. C. communia de legatis. Prohibitio vero testatoris est illa ab eo expressis verbis facta ibi:* Prohibuit insuper prædictus do. testator & expresse vetauit, &c.

Et hæc quidem prohibitio facta expresse a testatore differt in multis a prohibitione illa legis: sicuti multas differentias commemorat post alios *Petrus Antonius Petra in Tract. de fideicom. prohib. quæstio. 3.*

Cum ergo duæ hæ prohibitiones inter se differant, non bene infertur, quod reuocata illa expressa a seipso testatore facta, censeatur etiam reuocata illa ex dispositione legis. Cum ex diuersis fieri nequeat illatio. *l. Papinianus exsuli. ff. de mino. & l. vltim. C. de calum.*

Et hoc argumẽti genere simili in casu vtuntur Doctores, quos commemorabo infra in vltimo argumento.

Secundo vrgere videtur; † quod illa sumi debet interpretatio, 2
qua euitatur repugnantia testatoris eiusque inconstantia. *l. non ad ea. ff. de condit. & demon.*

Et in dubio dicendum est, voluntatem non præsumi mutatam. *l. 3. ff. de probatio. l. Lucius Titius, in fin. de leg. 2. l. cum hic status, in princ. ff. de donatio. inter virum & vxo. & tradunt Alcia. in Tract. de præsumtionib. reg. 2. præsumt. 16. num. 1. Parisius in consil. 67. num. 25. lib. 3. & Petrus Pekius in Tract. de testamentis coniugum. lib. 1. ca. 19. num. 2. in fine.*

Imo locum habet etiam, quando testator (: vt in casu nostro:) post testamentum confecit codicillos.

Non enim adhuc præsumitur eum in codicillis mutasse disposita in testamento: sicuti respondit *Abbas in consil. 4. nume. 7. vers. nec obstat, si dicatur. libr. 2. quem secuti sunt Decius in consil. 190. num. 8. versic. quinto, quod testator, & Craue. in responso pro Genero, num. 105. vers. appositc.* Et his accedunt *Parisius in consil. 108. nu. 50. lib. 3. & Roland. in d. cons. 31. num. 23. lib. 4.*

Atqui nostro in casu, si diceremus testatorem reuocando in codicillis prohibitionem illam factam in testamento, sequeretur repugnantia & inconstantia quædam ipsius testatoris, nempe quod voluerit testator bona restitui: sicuti in ipsis codicillis confirmauit substitutiones fideicommissarias; & quod etiam voluerit, bona posse alienari. Ergo ne sequatur hoc inconueniens & absurdũ, videtur dicendum, sublatam non esse prohibitionem illam legalem.

Tertio comprobantur prædicta; † quod correctio dispositio- 3
nis debet euitari & restringi, quantum fieri potest: cum sit strictæ interpretationis: sicuti dicimus in dispositione statuti, quæ æquiparatur dispositioni testatoris, secundum *Curtium Iunio. in consil. 5. num. 18. & Tiraquellum, post alios, in Tract. de retractu consang. ad finem. num. 13.* in dispositione inquam statuti dicimus, sumi debere interpretationem, qua minus, quantum fieri potest, corrigatur: sicuti aliorum auctoritate responderunt *Socin. Iun. in consil. 122. num. 5. lib. 1. & Craue. in consil. 259. num. 2.*

Et si ergo in casu nostro testator correxit expressam prohibitionem a se factam; non tamen dicendum est, sustulisse illam tacitam legis.

Source : BIU Cujas

Quarto suffragari non parum videtur huic opinioni; quod hic duæ sunt prohibitiones de non alienando; vna legis, altera testa-
4 toris, vt supra dictum fuit: † atquè ita duo sunt impedimenta, vnum (: vt dixi:) legis, alterum testatoris.

Atqui quando duo sunt impedimenta, licet vnum cesset, non tamen cessat alterũ *l. si non lex Ælia sentia. in prin. ff. de hæred. inst. §. affinitatis in instit. de nuptiis. & l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adult. Alex. in consil. 62. lib. 2.*

Ergo sublato a testatore impedimento illo alienationis a se posito: non tamen dicitur sublatum illud legis impedimentum.

Et confirmatur argumentatio hæc egregio responso *Castr. in consil. 106. Incipiendo a secundo. in princ. lib. 2.*

Cum respondit, quod si statuto cautum sit, minorem viginti annorum obligari non posse, nisi seruata sit certa solemnitas vltra ius commune, post ætatem illam cessasse dicitur illa solemnitas inducta a statuto. Non tamen cessasse dicitur solemnitas, & impedimentum iuris communis non loquatur statutum.

Et ideo ille casus tamquam omissus remanet in dispositione iuris communis, *arg. l. commodissime. ff. de lib. & posth.*

Hanc Castrensis traditionem in casu huic nostro satis simili; & de quo dicemus infra in vltimo argumento, sic considerauit *Dec. in consil. 386. colum. 3. Et his accedit. l. qui testamento. in princ. ff. de testa. ibi si aliud eos non impediat. Quo textu sic arguit Socin. Iun. in consil. 130. num. 8. lib. 1.*

5 Quinto nõ parum ad rem facere videtur; quod † prouisio hominis non tollit prouisionem legis, quando tendunt ad diuersum finem. *Ita scripsit Albericus in l. vlt. C. de pactis conuent. quem in casu nostro satis simili secutus est Decius in d. consil. 386. num. 6.*

Atqui nostro in casu tacita illa prohibitio, oriens ex substitutione, est ad fauorem substitutorum. Illa vero expressa respicit fauorem institutorum, cum vno eorum alienante, portio eius statim alteri non alienanti deferatur. Ergo expressa dispositio testatoris nostri non tollit illam dispositionem legalem, nempe prohibitionem a lege introductam.

6 Sexto non parum dubitationis facit, quod † hæc reuocatio prohibitionis non infert directo permissionem alienationis: sed solummodo a sensu contrario: atque ita est quædam tacita permissio; quæ hoc in casu nil operatur ad tollendam legis prohibitionem: sicuti declarando *tex. Auth. contra rogatus. C. ad Trebell. respondit Alciat. in resp. 612. Restat tantum. num. 2. vers. sed ergo post Socin. Sen. in consil. 123. lib. 3. & idem sensit ipse Alciatus in resp. 571. Magnificus Dominus num. 17. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Septimo & vltimo dubitationem non mediocrem mouet au-
7 ctoritas eorum, qui scripserunt; † quod si testator prohibuit filiis suis a se institutis, & onere fideicõmissi grauatis, ne possint quidquam ex suis bonis alienare, donec vsque peruenerint ad ætatem vigintiquinque annorum; ætate illa perfecta, expressa testatoris prohibitio finita & exstincta quidem dicitur: sed non illa tacita legis, atque ita adhuc locus est restitutioni bonorum ex fideicommisso.

Ita sane responderunt *Castren. in consil. 263. Circa primum quæsitum, in secundo dubio, libro secundo, Decius in consil. 386. in primo dubio. Ruinus in consil. 117. num. 27. lib. 2. & in consil. 121. num. 9. lib. 3. Parisius in consil. 131. num. 36. lib. 2. Alciatus in respons. 495. num. 6. & in resp. 612. num. 2. Socin. Iun. in consil. 130. lib. 1. & in consil. 188. in fin. lib. 2. Hieron. Gabriel in consil. 132. num. 6. libr. 1. Cephalus in consil. 153. num. 42. lib. 2. Osascus in decis. 85. num. 13. Tobias Nonius in consil. 90. num. 8. cui subscripserunt Lancellotus & Eugenius; & idem copiose scripsit Hieronymus Manfredus in Tract. de attentatis. lib. 1. parte sexta. num. 4.* Hæc non leuem dubitationẽ faciebant aduersus emtores dictorum bonorum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe licuisse prædictis hæredibus grauatis alienare prædicta bona; cum dispositione testatoris in codicillis facta, non modo prohibitio illa expressa a se facta in testamento, sed & illa legis tacita fuerit exstincta atque sublata. Quo autem veritas hæc clarius elucescat; præmitto primũ, testatorem hunc in codicillis non solũ reuocasse prohibitionẽ illam alienandi a se factam in testamento, sed etiam dedisse satis expresse facultatem & licentiam alienandi.

Hoc manifeste habetur in ea codicillorum parte, in qua post reuocationem illius prohibitionis factæ in testamento subiunxit, quod non reuocabat, sed cõfirmabat prohibitionem alienationis domuum existentium in ciuitate Bononiæ.

Dum † ergo prohibet alienationem ædium, permittere dici- 8
tur alienari posse alia bona, *iuxta regulam l. cum Prator in princ. ff. de iudiciis, de quæstatum dicemus.*

Comprobatur manifestius ex eo, quod ipse testator in eisdem codicillis manifeste disposuit: quod Dom. Federicus non posset nec valeret quouis modo alienare aliqua ex bonis suæ portionis pro emendo aliquo officio in vrbe Roma, quod morte ipsius Do. Federici finiretur.

Prohibuit itaque testator Dominum Federicum alienare causa emendi officium. Ergo dicitur permisisse alienare aliis de causa emendi officium. Ergo dicitur permisisse alienare aliis de causa emendi officium. Ergo dicitur permisisse alienare aliis de

Et primo dum dixit, *d.l.cum ex filio.*§.1. procedere, quando expressa & tacita prohibitio tendunt ad vnum finem: secus si ad diuersum.

Nam respondetur, quod imo in casu nostro vna ex altera prohibitio respiciebant eundem finem; sicut dicemus ff. in responsione ad quintum partis contrariæ argumentum.

Et in specie sic etiam respondendo considerationi *Decii scripsit Decianus in d.consilio 78.numero 26.libro 3.* qui & aliis tribus considerationibus Decii respondet, *& quas ego ipse confutaui in d. consilio 151. numero 38. non hic refero.* cum ad rem nostram nil faciant.

12 Tertio suffragatur,† quod dispositio testatoris ita debet intelligi & interpretari, ne sit frustratoria & superuacanea, *l.si quando. in prin.ff.de legat.1.& procedit etiam si materia esset odiosa, vt responderunt Calder.in cons.6.in fin.in tit.qui filii sint legit.& Crau.in cons. 272.num.7.*

Imo locum habet etiam, quando verba vix eum sensum paterentur.

Ita respondit *Socinus Iunior, in consilio 94.num.20.lib.3. & ideo respondit Curt.Iun.in consil.16.num.11.in fin.verba impropriari, vt aliquid operentur.*

Atqui si diceremus, ex hac alienandi facultate concessa in codicillis a testatore non esse sublatam illam tacitam prohibitionẽ legis, ortam ex fideicommisso ordinato in testamento, superuacanea atque frustratoria redderetur hæc alienandi permissio facta a testatore in codicillis.

Ergo dicendum est, prohibitionem illam legis esse sublatam.

Hoc genere argumenti fortiori in casu, quem & infra referam, vsus est *Iason in consilio 163. columna 2. versicul. secundo moueor. libro 2. quem secutus sum in d.consilio 151. numero 41. & illi meo responso, hoc eodem adductus argumento, subscripsit Decianus in consilio 9.num.20.lib.3.*

13 Quarto accedit,† quod prohibitio illa legis sumta ex illis dubiis, si decesserit sine filiis, atque ita ex fideicommisso, est quædam prohibitio & dispositio generalis.

Hæc vero permissio testatoris facta in codicillis est dispositio specialis.

Atqui dispositio specialis derogat, seu saltem limitat dispositionem generalem, *l.cohæredi.§.qui patrem.ff.de vulg.& pupill. substit.l.vxorem.§.felicissimo.de leg.3.& l.quæsitum.ff.de fundo instructo instrumentoque lega.& tradit Bart.in l.generali.§.vxori.ff.de vsufructu lega.* Ergo specialis hæc permissio testatoris derogat illi generali prohibitioni. Ita post *Iasonem in d.consil.173. argumentatus sum in d.consil.151.nu.42.*

14 Quinto comprobatur† hæc sententia ea ratione, quod testator primum in testamento instituit hæredes filios, & eis substituit vulgariter pupillariter & per fideicõmissum. Deinde adiecit expressam prohibitionem bonorum. Ex quo sequitur, quod hæc prohibitio dicitur correspectiua illius substitutionis; nempe eius causa & respectu facta: vt scilicet illa tacita prohibitio alienationis oriens ex substitutione fideicommissaria magis & magis firma esset: quia quando vnus actus fit post alium incontinenti, videntur correspectiui, atque ita vnus causa alterius factus præsumitur: vt scribunt *Baldus in l.petens.numer.49. C.de pactis. Alexander in consilio 90.colum.vlt.libro 3. & in claris terminis Decius in consilio 636.nu.8. respondit*, hanc alienationis prohibitionem esse correspectiuam fideicommissarię substitutionis, nempe factam ad illius maiorem confirmationem.

Atqui quando duo sunt actus correspectiui, vno sublato alter corruit. Ita tradunt *Baldus in d.l.petens.numer.49. & manifestius Corneus in consilio 98.colum.penult.lib.3.& Crauetta in consil.246. numero 4.*

Ergo sublata a testatore illa expressa prohibitione dicitur etiã sublata illa tacita orta ex substitutione illa fideicommissaria. Ita ad rem prope hoc argumento vsus est *Decius in d.consilio 636.numero 8.*

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod dubia sit hæc dis-
15 putatio: attamen† dicendum est in dubio esse sumendam interpretationem, qua hæres minus grauatus sit, *l.vnum ex familia.§.si rem.de leg.2.*

Et rursus in dubio sumenda est interpretatio, qua permissa dicatur alienatio: cum alienationis prohibitio sit odiosa, vt in specie respondit *Decius in d.consil.636.num.7.*

Ergo & nostro in casu dicendum est, sublatam etiam esse legis prohibitionem, vt instituti hæredes minus grauati dici debeant; & potuerint alienare. Ita hoc genere argumenti in casu, quem mox referam, *vsus sum in d.consilio 151.num.45.lib.2.* & comprobauit subscribendo ipsi meo responso *Decianus in d. consil.9. numero 23.libro 3. & idem in simili casu in consilio 76.numero 37.eod. libro 3.*

Septimo & vltimo hanc controuersiam definit a fortiori auctoritas eorum, qui scripserunt, † quod si testator instituit hære- 16
des, & eis substituit per fideicommissum.

Deinde eis prohibuit bonorum alienationem, donec peruenissent ad vigesimum quintum annum; perfecta illa ætate sicuti sublata est illa prohibitio alienandi a testatore expresse facta, ita etiam censetur exstincta & sublata illa tacita inducta a lege. Ita sane scripserunt *Iason, Ruinus, Crottus, Parisius, Socinus Junior & Alciatus, quos commemoraui & secutus sum in consil.151. numero 45. versicul. septimo & vltimo, libro 2.* quod responsum fuit a me redditum in causa Bononiensi; & illi subscribendo comprobauit *Decianus in d.consil.9. colum. penult. & vlt. libro 3. & idem Decianus in consil.78. numero 36. eodem libro 3. qui affirmauit*, se ita alias consuluisse in causa quadam Mantuana, & suo responso subscripsisse Clarissimos Iurisconsultos Marcum Mantuam & Hieronymum Torniellum.

Et scripsit Decianus hanc opinionem affirmasse, *Alexandrũ in consilio 55, numero 7. libro 3. quem & ego allegaueram in d. consilio 151. numero 49.*

Eandem opinionem secuti sunt *Mantica in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 3. titulo 17. numero 11. versiculo sed contrariam. & Albanus nunc Cardinalis meritissimus in consilio 41. nu. 3. qui refert idem sensisse Bartolum, Salycetum, & Decium, & vere sic in specie sensit Decius in cons.513. num.4. versic. secundo considerandum est.*

Hanc quoque opinionem secuti sunt duo ex recentioribus, nempe *Achilles Pedrocha in consil.20. numero 147. & Bertazzolus in consilio 69. numer.34. in ciuilibus. Ex quibus constat hanc esse magis receptam opinionem.*

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam † ad primum respondetur primo, nullam hic considera- 17
ri legis prohibitionem: cum illa sit per expressam a testatore factam exstincta & sublata: ex quo expressum cessare facit tacitum. *d.l.cum ex filio.§.primo.ff.de vulgar. & pupill.substit. & diximus supra in secundo opinionis nostræ argumento. Ita in specie respondet Ruinus in consil.112.num.4. & 5. lib.2. quem secutus sum in d.consil.151.num.49.versic.non obstant nunc.*

Respondetur secundo, quod & si duæ videantur hæ prohibitiones vna scilicet legis, altera testatoris: attamen vna tantum est considerata persona testatoris, a quo (:vt supra demonstrauimus:) ambæ proueniunt; ac etiam considerato fine: cum æque vna ac altera facta est, vt elusoria non reddatur fideicommissaria substitutio: atque ita vt consultum sit substitutis, quibus fieri debet restitutio. † Et si ergo expressa prohibitio maioris est virtutis ipsa 18
tacita: sicuti post alios scripsit Petrus Antonius Petra in argumento allegatus: non tamen dici possunt adeo diuersæ prohibitiones, quin vna exstincta pereat & altera: & quin quo ad casum nostrum ex vna ad alteram inferri possit. Cum enim eadem sit ratio vtriusque, recte infertur: sicuti declarando regulam, *dict. l. Papinianus exuli.ff. de minor. & dicta l.vltima. C.de calum. scripsit Ripa in l.naturaliter. §.nihil commune. numero 22. de acquirenda possessione.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo nulla est repugnantia: † cum possit stare simul, quod bona 19
sint subiecta fideicommisso sub conditione, & quod pendente conditione possint alienari per grauatum: sicuti manifeste probatur text. *l.Titius.ff.ad Trebellianum. & Authent. contra rogatus.C. eodem.* quibus cautum est, quod rogatus restituere post mortem, quod supererit tempore mortis suæ, dicitur habere facultatem alienandi bona hæc, atque ita in bonis non alienatis (:vltra dodrantem alienari non posse statuit dicta Authent.contra rogatus:) locus est fideicommisso, non autem in alienatis. Ita in specie post *Ruinum & Iasonem* declaraui, & huic argumentationi satisfeci *in d.consilio 151. num.49.versic.& comprobatur hæc responsio.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † quod 20
cum ambæ ipsæ prohibitiones tendant ad eundem finem, & ab eodem testatore proueniant dicendum est, quod correcta atque ita sublata vna, dicatur sublata & altera.

Source : BIU Cujas

Et præterea, argumentum forte posset procedere, quando testator iste in ipsis codicillis simpliciter reuocasset prohibitionem a se factam in testamento.

Nam tunc forte possemus dicere, testatorem reliquisse substitutionem fideicommissariam in terminis iuris communis, nempe cum illa tacita prohibitione alienationis, sed diuersum in casu nostro, in quo testator non modo illis codicillis reuocauit prohibitionem; sed etiam dedit licentiam & facultatem alienandi, vt §. demonstrauimus.

Quæ sane alienandi facultas inutilis & frustratoria omnino esset, si adhuc exstaret illa legis prohibitio: quemadmodum diximus §. in 3 nostro opinionis argumento.

21 Non obstat quartum argumentum, quia respõdetur,† primo, vt post *Ruinum in consilio 112. numer. 4. versic. est verum. lib. 2. respondi in d. consil. 151. num. 49. versic. non obstat quartum.* quod imo in casu nostro nulla exstitit legis prohibitio, ex quo tacita illa legis dispositio per expressam hominis dispositionem est sublata.

Respondetur secundo, hæc dici non posse duo impedimenta, sed vnum tantum, nempe prohibitio alienationis proueniens ab eodem testatore, licet vna sit tacita, altera vero expressa. Et ideo sublata expressa, dicitur etiam exstincta tacita; alioqui frustra reuocata & sublata esset ipsa expressa; & in casu nostro res satis manifesta est, ex quo non modo (: vt diximus:) reuocata fuit prohibitio: sed etiam data fuit alienandi facultas, quæ omnem prohibitionem siue expressam, siue tacitam tollit.

22 Non obstat quintum argumentum, quia respondetur,† quod imo duæ hæ prohibitiones legis scilicet & testatoris tendunt ad eundem finem, nempe ad commodum substitutorum, in quorũ detrimentum hæredes grauati alienare prohibentur.

Et propterea retorquetur argumentum, & dicendum est, prouisionem hominis tollere prouisionem legis, quando illa hominis tendit ad eundem effectum, quo illa legis, *d. l. vltima. C. de pactis conuent.*

Præterea & secundo respondetur, argumentum eo solum tendere, vt ostendat, propter illam expressam prohibitionem factam a testatore non impediri, quin subsistat & illa prohibitio legis: atque ita quod duæ sint.

Non tamen concludit argumentum, quin sublata a testatore illa expressa a se facta, sit etiam exstincta illa tacita.

Et præsertim in casu nostro, in quo præter reuocationem prohibitionis exstat etiam permissio alienationis, quæ omnino repugnat illi prohibitioni lege inductæ ex coniecturata mente testatoris: sicuti sæpius §. diximus.

Non obstat sextum argumentum, quia respondetur, in casu nostro factam non esse in codicillis simplicem reuocationem illius prohibitionis factæ in testamento, sed etiam datam fuisse expressam alienandi facultatem & licentiam, sicuti supra demonstrauimus.

Et ideo cessat illa consideratio *Alciati in d. respon. 571. num. 17. & in d. respon. 612. nu. 2. versic. sed ego.*

23 Et† præterea, non est satis vera declaratio *Alciati in d. respons. 612.* cum permissio alienandi resultans ex argumẽto ducto a contrario sensu dici debeat certa & expressa permissio, & *Socin. Sen. in consilio 123. libro 3. allegatus ab Alciato non scribit, quod Alciatus ipse dixit.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur primo aduersus Castrensem & sequaces sensisse permultos illos Doctores, quos supra congessi in vltimo nostræ opinionis argumento, ex quorum dinumeratione constat, hanc esse magis receptam, sicuti dixi supra.

Respondetur secundo, in casu Castrensis & sequacium, non ita necessario, & concludenter inferebatur facultas & licentia alienandi: sicuti infertur in casu nostro, vt supra clare demonstrauimus.

Concludo itaque confirmandam esse sententiam, qua pronuntiatũ fuit, hæredes grauatos alienare potuisse prædicta bona.

SVMMARIVM.

1 *Bannitus pœnâ capitali sine confiscatione bonorum, an sit capax successionis, quod sic.*
2 *Bannitus omnia cõmoda & beneficia ciuitatis amittit, & quare.*
3 *Bannitus ex statutis principis vel statuentium, potest amittere ea, quæ sunt iuris communis, & nume. 5. & quid in dubio de bannito ab Imperatore, & a iudicibus inferioribus, nu. seq.*
6 *Bannitus a ciuitate in dubio non præsumitur priuatus beneficiis iuris communis, quod non procedit accedentibus contrariis coniecturis, & quæ sint in hoc casu, nu. seqq.*
7 *Statutum permittens bannitum posse offendi præsumitur eum velle excludere ab omni beneficio iuris communis, & a facultate succedendi.*
8 *Bannitus non admissus ad petitionem sui iuris, positus extra protectionem ciuitatis, & priuatus beneficio iuris communis præsumitur.*
9 *Statutum ipso iure confiscans bona banniti, præsumitur auferre omne beneficium iuris communis.*
10 *Bannitus vt dicatur facultate succedendi priuatus, sufficit, quod impune offendi possit.*
11 *Bannitus qui potest offendi, etiam si bona publicata non sunt: possunt ea a fisco capi & est inteſtabilis.*
12 *Bannitus dicitur forensis & nõ subditus eius ciuitatis, a qua exsulat: & in bonis ibi existentibus non potest succedere, & numero 15.*
Bannitus censetur rebellis.
13 *Bannitus, in territorio Mediolani bona acquirere nõ potest, dispositione trium statutorum, quæ hic ponuntur.*
Bannitus priuatur legitima vi statuti excludentis forenses.
14 *Bannitus, pœna capitali an habeatur pro forensi: & non subdito, & subditus quot modis dicatur, num. seq.*
16 *Constitutio noua Mediolani contra bannitos, de quo subdito intelligatur, & qua ratione edita, & an cesset in bannito.*
17 *Subditus non sustinens munera, vere desinit esse subditus, & ficte forensis dicitur.*
18 *Bannitus improprie desinit esse originarius loci.*
19 *Bannitus pœna capitali in Ducatu Mediolanensi nullo modo succedit, ex vsu & obseruantia.*
Alciati auctoritati credendum.
20 *Bannitus restitutus per gratiam an recuperet bona, & an & quid restitutus per iustitiam.*
21 *Bannitus, gratia restitutus, hæreditatem delatam tempore banni, ab alio aditam, non recuperat: idem in hæretico.*
22 *Bannitum restitutum, exercere posse actiones, quas pendente banno exercere non potuit, ex opinione Bart. de quo intelligendum.*
23 *Sententia lata inter alios nocet tertio, quando causa, & personarum conditio subest eadem.*
24 *Sententia Principis, vel sustinentis eius personam præiudicat tertio etiam non citato.*
25 *Sententia contra tertium facit semiplenam probationem.*
26 *Sententia inter alios lata ita demum nocet tertio, si sex concurrant, ex opinione Bald. & quæ sint ista.*
27 *Transactio rescindi non potest prætextu læsionis, etiam excedentis dimidiam iusti pretii, præsertim firmata iuramento.*
Probatio enormissimæ læsionis per difficilis.
28 *Transactio verbis amplissimis & generalibus facta non admittit rescissionem.*
29 *Rescissio transactionis in præsenti casu vt habeat locum, quot requirantur.*
30 *Bannitus decipi & actionibus iuribusq; spoliari potest.*
31 *Ingressus religionem & professus, testamentum a se ante conditum reuocare non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCIII.

DE *prima* proposita *dubitatione*, † *an Robustellus bannitus pœna capitali, sine bonorum expressa confiscatione capax fuerit successionis patrui inteſtati?* sententio sine controuersia, capacem non fuisse atq; ita succedere ei non potuisse. 1

Nam duos casus hic considero.

Primus quorum est, si dicimus (: sicuti docte & vere a præstantissimis causæ patronis consideratum fuit:) hæreditatem huius patrui fuisse dispositione statuti Mediolanensis delatam huic nepoti bannito, res manifesta est; ipsum bannitum huius hæreditatis capacem non fuisse. 2

Cum bannitus,† qui impune offendi potest, amittat omnia ciuitatis commoda & beneficia, & consequenter testamenti factionem passiuam, nempe facultatem succedendi tam ex testamento quam

Source : BIU Cujas

quam ab inteſtato. Ita ſane ex teſtamento ſuccedere non poſſe reſpondi *in conſilio 271. num. 15. lib. 3. & apertius in conſil. 492. numero 11. lib. 5. & idem ſenſit Ripa in l. ex facto. §. ex facto. numer. 17. verſic. ſecundo infertur. ff. ad Trebellian. poſt Imol. ibi.*

Non etiam poteſt ſuccedere ab inteſtato, ſicuti ſcripſerũt *Nellus in tract. bannitorum, in prima parte ſecundi temporis, quæſt. 37. Crottus in conſil. 282. num. 24. Brunus in tracta. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, articulo 12. num. 89. Ripa, in d. §. ex facto. num. 17. Gozadinus in conſil. 96. num. 6. Boſſius in tract. cauſarum Criminalium, in tit. banniti quid amittant. num. 13. Marcabrunus in conſil. 83. num. 196. & Cephalus in conſ. 22. num. 19.*

Et hic quidem caſus locum habet multo magis, quando alio ſtatuto ſancitũ eſt: ſicuti eſt Mediolani, vt dicemus infra, quod bannitus admitti non debeat ad petitionem ſui iuris: atq; ita eum excludit ab audientia.

Nam tunc ſine controuerſia preſumitur, excluſus atque priuatus omnibus commodis, & beneficiis conceſſis a ſtatutis illius ciuitatis. Ita in ſpecie ſenſit & pro abſoluto habuit, *Boſſius præcitato in loco, num. 14. verſic. ſed quid ſi ſtatutum dicat.*

Et huius quidem caſus ea eſt ratio, quia bannitus efficitur hoſtis ciuitatis, e qua bannitus fuit, ſicuti tradunt *Bart. & reliqui in l. eius qui. §. 1. ff. de teſtam. & in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianum, in ſua diſputatione prima, numero 18. & Baldus in l. prima. C. de hæred. inſtitut. Ancharan. & Imola in cap. 2. de teſtam. ille, num. 17. iſte. num. 19.*

Atqui hoſtes patriæ gaudere non debent illius priuilegiis & commodis, *l. amiſſione. §. qui deficimus. ff. de capit. diminut.* Ergo & bannitus. Et præterea bannitus factus eſt odioſus patriæ, cum ab ea expulſus ſit.

Atqui nemo præſumitur beneficium conferre ſibi odioſo, *l. Lucius Titius. §. Lucius Titius damam. ff. de leg. 2. & late ſcripſi in conſ. 30. num. 15. lib. 1.*

Non ergo ſtatuentes voluerunt bannito a ſua ciuitate conferre commoda & beneficia ſuorum ſtatutorum.

Hic caſus, ni fallor, caret probabili dubitatione.

Secundus eſt caſus, qui conſiderari hic poteſt, nempe ſi in ſpecie noſtra agitur de ſucceſſione delata a lege communi.

Hoc in caſu idem eſt dicendum, hunc ſcilicet bannitum fuiſſe hac ſuccedendi facultate priuatum.

Porro vt facilius hoc oſtendam, præmitto prius, quod etſi ma-
3 gna eſt inter † Doctores diſputatio, an bannitus amittat ea, quæ iuris communis ſunt. Attamen vera & ab omnibus recepta ſententia eſt, quod ſi ſtatuẽtes, vel Princeps, quorum auctoritate delinquens bannitur, volunt bannitum amittere debere ea commoda & beneficia iuris communis, quibus aliquid in ciuitate, e qua bannitur, conſequebatur, & conſequi poterat, ſi ab illa bannitus non fuiſſet, ea quidem amittit.

Nam princeps vel ſtatuentes poſſunt reſpectu bonorum ſitorum ſub eorum ditione offuſcare, obumbrare, & (: vt apertius dicam:) impedire effectum iuris communis, quod commoda & beneficia aliqua, puta ſucceſſionis, tribuit ciuibus & ſubditis. Hæc fuit vera ſententia *Caſtrenſ. in l. 1. num. 4. verſic. aduerte notabiliter. C. de hæred. inſtitut. qui dixit, ſe ita vna cum aliis multis conſuluiſſe Florentiæ. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Alexander, Iaſon, Ruinus & Alciatus, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſil. 101. num. 9. lib. 1. & eiuſdem opinionis fuerunt Marſilius, Curtius Iunior, Loffredus, Ferrettus, Vegius, & Decianus, quos adiunxi & probaui in conſ. 492. numero 18.*

Et ratio quidem manifeſta eſt, quia ſi Princeps & ſtatuentes poſſunt priuare bannitum ciuitate & patria poteſtate reſpectu bonorum, quæ in ea ciuitate ſunt, ſicuti tradunt præcitati Doctores. Et tamen ciuitas, & patria poteſtas a iure communi tributa ſunt: ita pariter priuari poteſt bannitus commodo & beneficio ſuccedendi ſibi a iure communi conceſſo.

Hanc Caſtrenſis & ſequacium opinionem non modo veram, ſed & receptam eſſe exiſtimo ab omnibus, cum nemo ſit, quod ſciam, qui neget, hanc principis & ſtatuentium poteſtatem. Et Doctores qui aduerſus *Caſtrenſem citantur a Neuizan. in conſilio 73. numero 8. Iulius Clarus in §. teſtamentum. quæſt. 20. & Cravet. in conſil. 925. numero 19. verſicul. tertio maiorem, &c.* non negant ſtatuentium vel Principis poteſtatem: ſed voluntatẽ, de qua quidem voluntate mox dicam. De poteſtate itaque dubitandum non eſt.

Et propterea ſi Princeps, vel ſtatuentes expreſſe & clare ſta-
tuiſſent, bannitum e ſua ciuitate non poſſe ſuccedere nec ex teſtamento, nec ab inteſtato cuiquam: imo nec filium conſequi poſſe legitimam ex bonis patris, vtique bannitus iſte amitteret omnia hæc ſucceſſionis commoda.

De voluntate nunc diſſeramus. † Et vere quando ſumus in du- 4
bio, nempe ſi non apparet manifeſte Principem, vel ſtatuentes voluiſſe bannitum priuatum eſſe commodis & beneficiis iuris communis; dicendum eſt, præſumi Principem, vel ſtatuentes noluiſſe auferre bannito iura communia ſibi competentia reſpectu bonorum exiſtentium in ipſa ciuitate, e qua bannitus eſt. Ita ſcripſi *in d. conſ. 492. num. 16.* quo loci primum, bannitum ab Imperatore præſumi priuatum tantummodo beneficio iuris communis, hoc eſt, iuris Cæſarei, non autem iuriſgentium: ſicuti ſcripſerunt multi, quos eo in loco commemoraui. Ita etiam dixi bannitum ab inferiore ab Imperatore puta a Republ. præſumi priuatum tantummodo commodo & beneficio ſtatutorum & conſtitutionum ipſius Reipubl. ſicuti de bannito a Republ. Florentina dixi reſpondiſſe *Corneum in conſil. 55. num. 26. lib. 2.* qui manifeſte dixit, hoc in caſu non dubitari de poteſtate bannientis, ſed de voluntate. Sic etiam dixi, bannitum a Duce, vel alio Principe, in dubio præſumi priuatum beneficio legum & conſtitutionum illius Principis, non autem iuris communis, vel iuris alterius Principis: ſicuti de bannito a Duce Mediolani dixi reſpondiſſe *Cravet. in conſil. 941. nu. 40. verſic. ſecundo reſpondetur.*

Ita demum dixi, bannitum a Iudice inferiore ciuitatis præſumi priuatum ſolummodo beneficio ſtatutorum ipſius ciuitatis, non autem iuris communis. Et dixi ita ſcripſiſſe Alexandrum, Iaſonem, Ripam, Neuizanum, Portium, & Riminaldum Iuniorem. Ii ſane ſemper loquuntur in dubio de præſumta ipſa principis vel ſtatuentium voluntate.

Et vere ita etiam loquuntur multi ex Doctoribus commemoratis *a Cravet. in conſil. 925. num. 25. verſic. tertio maiorem. cum dixit, aduerſus Caſtrenſem in dict. l. 1. C. de hæred. inſtitut. eſſe maiorem Doctorum partem. Ita ſane loquitur Angelus in additionibus ad Bartolum in l. certa forma. in verb. quod autem, cuius verba, quia egregia ſunt adſcripſi.*

Quod autem † ſi per ſtatutum caueretur, quod talis bannitus 5
priuatus ſit tam beneficio illius ciuitatis quam etiam iuris communis, nunquid poterit in illa ciuitate, ex qua bannitus eſt, ſuccedere ex forma iuris communis? Dic, quod non.

Et ideo iſtud intellige, quando non eſſet iſtud expreſſum, quod & iura communia perdat. *Hactenus Angelus*; qui clare ſenſit cum Caſtrenſi, bannientes auferre poſſe bannito iura cõmunia, in dubio autem, ſecundum Angelum, non eſſe ſublata. Ita etiam loquitur *Salycetus in l. 1. col. penult. verſic. ſunt autem ſtatuta. C. de hæred. inſtitut. ibi.* Et quia ſtatuentes, ſi voluiſſent, de his poterant dicere, vt de cæteris. Ita etiam manifeſte loquitur *Alex. ibid. nempe in d. l. 1. num. 4. ibi.* Quamuis ciuitas illa haberet poteſtatem tollendi iura communia per ſtatutum.

His ex præmiſſis ſatis clare intelligimus, diſputationem hanc non eſſe de ſtatuentium poteſtate: ſed de voluntate, & præſumtã quidem eorum voluntatem eſſe; † quod in dubio bannitus e ciui- 6
tate non præſumatur atque intelligatur excluſus & priuatus a beneficio iuris communis.

Receditur autem ab hac præſumtione contrariis coniecturis & præſumtionibus: cum vna præſumtio aliam tollat & diluat. *l. diuus. ff. de in integr. reſtit. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumtionibus. lib. 1. q. 30.*

Et ab hac præſumtione recedi contrariis coniecturis ſentiunt omnes, quos ſtatim commemorabo.

Eſt ergo quod in caſu hoc noſtro demonſtremus, coniecturatam eſſe ſtatuentium voluntatem, bannitum hunc priuatum cenſeri omni commodo & beneficio iuris communis reſpectu bonorum, quæ in ciuitate & territorio ipſo Mediolanenſi ſita ſunt.

Primo itaque adducitur coniectura, quod ſtatuto Mediolanẽſi in criminalibus manifeſte his verbis ſancitum eſt, omne damnũ, iniuria, maleficium, datum & factum in perſona, vel rebus banniti de maleficio, ex quo pœna mortis ingeratur, perpetuo remaneat impunitum, & impunita, &c.

Hoc ſtatutum verbis clarum permittit offendi atque ita vulnerari & occidi bannitum libere & impune: concedit etiam ab eo auferri poſſe bona.

Atqui † quando ſtatutum permittit, bannitum ſic poſſe offen- 7
di, vrgens coniectura ſumitur, voluiſſe eum excludere etiam ab

Source : BIU Cujas

omni commodo & beneficio iuris communis: ſicque a facultate ſuccedendi. Ergo & bannitus iſte excluſus atque priuatus fuit a ſucceſſione patrui ab inteſtato defuncti. Illa minor propoſitio probatur multorum auctoritate. Ita ſane *Ruinus in conſilio 49. colum. 2. verſic. ſed reſpondetur. lib. 4. & Riminaldus Iunior in conſilio 595. num. 56. in fin. lib. 5. quos ſecutus ſum in conſilio 492. nu. 18. verſic. rurſus ſanciuit.*

Et his nunc accedunt *Marcabrunus in conſilio 83. numero 193. Ludouicus Catus inter conſilia Criminalia diuerſorum, tomo 1. conſilio 103. num. 5.* qui dixit, hoc caſu locum habere opinionem *Caſtrenſis in d.l. 1. num. 4. C. de hæred. inſtit. Alciatus in reſponſ. 58. numero 9. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem: & Franciſcus Veggius in conſil. 25. nu. 3. & 4.*

Et his conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam aduerſus Angelum in additionibus ad *Barto. in l. certa forma. C. de iure fiſci. lib. 10. Salycetum in l. prima, columna penultima, verſicul. nunc autem. C. de hæred. inſtit. & Alexandrum ibidem numer. 4.* qui in ſpecie opinati ſunt, bannitum, qui occidi impune poteſt, non intelligi priuatum beneficio & commodo iuris communis.

Eſt etiam verior & rationi magis conſentanea communis illa ſententia: quia ſi ſtatutum permittit auferri vitam, quam homo non a iure communi gentium & ciuili habet: ſed a natura naturante, id eſt, a Deo Opt. Max. habet, quanto magis, credendū eſt, voluiſſe auferre beneficium iuris communis quo ad ſuccedendi facultatem.

Et ſi ſtatutum voluit bannito auferri poſſe bona iam ſibi quæſita; quanto magis impedire voluit nouam acquiſitionem: cum difficilius tollatur quæſitum quam quærendum. *l. qui autem, in princip. ff. de his, quæ in fraudem creditо. & tradunt poſt alios Ruinus in conſilio 3. colum. 2. libro 1. Rubeus in conſil. 12. numero 6. Socinus Iunior in conſil. 95. num. 7. lib. 3. & latiſſime Tiraquellus in l. boues. §. hoc ſermone. in prima limitat. numero 38. de verborum ſignificat. & alibi ſæpe.*

Secundo accedit alia valde vrgens coniectura, quod cautum eſt ſtatuto *Mediolani lib. 1. capit. 18. in ciuilibus.* bannitum † non
8 admitti ad petitionem ſui iuris, atque ita ſtatutum denegat bannito audientiam; & conſequenter excludit eum a protectione & defenſione: vultque eum pro mortuo haberi: ſicuti reſpondit *Iaſon in conſil. 168. columna 4. verſiculo eandem. & columna 5. verſiculo pro iſta communi, libro 2. & bannitum hoc modo eſſe poſitum extra omnem ciuitatis protectionem reſpondi in conſilio 101. numero 4. libro 1. & in d. conſilio 492. columna 2. verſiculo tertio & vltimo. libro quinto.*

Atqui bannitus poſitus extra protectionem ciuitatis priuatus cenſetur beneficio iuris communis. Ita in ſpecie docuit *Baldus, in l. tertia. columna vltima, verſiculo item habemus. Cod. ſi pend. appellat. mors inter ven.* cuius traditionem eſſe memoriæ commendandam dixit, & probauit *Alexander in l. prima, numero 4. verſiculo limitat. tamen. C. de hæred. inſtitut. & ſecuti ſunt Ruinus, in conſilio 25. numero 3. ad finem, libro 5. & apertius Ludouicus Catus inter conſilia criminalia diuerſorum, tomo primo, conſilio 103. num. 6. verſic. alius eſt etiam. & in claris his terminis huius ſtatuti Mediolanenſis, ſic pariter Baldum ſecutus reſpondit Iaſon in conſil. 166. col. 3. verſic. tertio, facit. lib. 2.*

Idem in ſpecie ſenſit *Boſſius in tract. cauſarum Criminalium. in titu. banniti, quod amittens. numero 14. verſicul. ſed quid ſi ſtatutum dicat.*

Ergo Bannitus iſte cenſetur priuatus & excluſus a beneficio iuris communis; atque ita priuatus facultate ſuccedendi patruo inteſtato.

Tertio ſuffragatur, quod prædictum ſtatutum adimit bannito omne auxilium; ex quo ei negat audientiam.

Atqui quando ſtatutum tollit auxilium, dicitur etiam auferre beneficium iuris communis. *Ita reſpondi in conſilio 492. numero 18. verſic. exſtat & alia. vbi inter alios retuli Ruinum in conſ. 49. numero 4. in fin. lib. 4. Idem ſenſit Boſſius qui ſupra.* Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

9 Quarto vrget multum coniectura hæc, quod quando † ſtatutum ipſo iure confiſcat bona banniti, præſumitur etiam ei auferre omne beneficium iuris communis. Ita in ſpecie reſpondit *Ludouicus Catus in d. conſilio 103. numer. 6. verſic. poteſt alius, qui dum citauit Socinum Iuniorem, citare forte voluit Socin. Sen. in conſil. 22. num. 8. lib. 1.*

Nec repugnat, quod neceſſaria omnino ſit publicatio ipſa bonorum a iudice facta: ſicuti *poſt Imolam, Corneum & Gozadinum reſpondit Crauet. in conſ. 925. num. 10.*

Nam reſpondetur quod etſi Princeps, qui pœna capitali banniuit delinquentem, non publicauit eius bona: tamen dicitur reliquiſſe eum habilem ad ſuccedendum in aliis bonis.

Quandoquidem non licet argumentari ab vno ad aliud: cum facilius (: vt diximus ſ̃.) impediantur acquirenda, quam tollantur iam quæſita.

Et † in ſpecie reſpondit *Alexander in conſil. 75. num. 9. verſicul.* 10
& licet. Bart. libro 1. nil referre. quod banniti bona fuerint publicata, vel non: cum ſufficiat quod impune offendi poſſit, vt priuatus dicatur facultate ſuccedendi in bonis aliorum. *Idem ſenſit ipſemet Alexander in l. ex facto. §. ex facto. num. 9. ff. ad Trebellianum. Et vere Alexandrum ſecutus eſt Gozadinus in conſ. 96. verſic. non obſtat conſilium.* cum dixit, Alexandrum recte conſuluiſſe in caſu, in quo bannitus poterat impune offendi, quod etiam ſi eius bona non fuerunt publicata, nihilominus amittit facultatem ſuccedendi in aliorum bonis.

Hæc ſententia vel ex eo comprobatur, quod bannitus ſine bonorum confiſcatione amittit teſtamenti factionem, quæ iuris communis eſt. *Ita l. eius qui. §. ſi cui. numero 4. verſic. ſecundo quæro. & ibidem Alberic. numero 1. & Caſtr. numero 10. verſicul. tertio quæritur. ff. de teſtam. Idem Caſtr. in l. 1. numero 4. C. eodem de teſtam. Alexander in l. ex facto. §. ex facto. in fin. ff. ad Trebellianum. & Corneus in l. 1. num. 33. C. de hæred. inſtitut.* qui manifeſte docuit,
† quod quando bannitus, ſic diſponente ſtatuto, poteſt impune 11
offendi, licet eius bona publicata non ſint: attamen & a fiſco & a priuato auferri ab eo poſſunt, ſic quoque *Iulius Clarus, in §. teſtamentum. quæſtio. 19. ad finem prope, verſicul. neque in hoc.* ſcripſit, non eſſe conſtituendam differentiam, quod quis ſit bannitus cum confiſcatione bonorum, vel ſine: quia ad hoc, vt quis dicatur teſtabilis, vel inteſtabilis, non conſiderantur bona, ſed ſtatus perſonæ.

Et hos commemoraui ac ſecutus ſum *in conſil. 492. num. 21. & num. 22. & ibidem num. 23. ſubiunxit auctoritatem Cephali, in conſil. 79. nu. 17.* qui dixit, deportatum amittere bona, tamen etſi nulla facta eſt expreſſa bonorum eius publicatio.

Idem ergo dicendum eſt de bannito, qui, vt illo in loco dixi, deportato æquiparatur.

Præterea reſpondetur, *Salycetum, Imolam, Corneū, Gozadinum & Crauettam,* loqui in bannito lata ſententia in contumaciam: ſecus eſt, quando factis probationibus ſuper delicto, quo priuari debet bonis, fertur diffinitiua.

Nam tunc ipſo iure cenſetur facta publicatio bonorum. Ita ſcripſi *in d. conſilio 492. numero 24. ex ſententia Alexandri Beroii, & Rotæ Romanæ, referente Puteo.* Cum ergo bannitus iſte fuerit bannitus ad furcas, factis probationibus, & lata diffinitiua, cenſentur eius bona ipſo iure publicata & conſequenter amiſit facultatem ſuccedendi a iure communi ſibi conceſsā, in bonis tamen exiſtentibus ſub dominio Mediolanenſi.

Quinto accedit, † quod Mediolani exſtant ſtatuta & Decreta, 12
quibus ſancitum eſt, quod forenſis & non ſubditus ipſi ciuitati, nō poſſit acquirere, nec ſuccedere alicui in bonis immobilibus.

Exſtant & nouæ conſtitutiones Mediolani, *in titul. de pœnis. §. Collegiis.* quibus cautum eſt, immobilia non poſſe alienari in non ſubditum.

Atqui bannitus quo ad ciuitatem, e qua bannitus eſt, dicitur forenſis & non ſubditus: cum ſit poſitus extra protectionem ipſius ciuitatis.

Ergo ſuccedere non poteſt etiam de iure communi in bonis exiſtentibus in ciuitate vel eius territorio, e quibus bannitus fuit. Ita in claris terminis reſpondit *Caſtr. in conſilio 212. omiſſo ordine ſupraſcriptorum. colum. 1. libro 2.* cum dixit bannitum e ciuitate Paduæ haberi pro forenſi & non ſubdito, tanquam rebellem, & ob id eſſe extra protectionem ciuitatis, & conſequenter non poſſe ſuccedere in bonis in ea exiſtentibus; cum forenſes impediantur ſtatutis Paduæ ſuccedere, ſed debet illa deferri, aliis proximioribus ab inteſtato venientibus. Et *Caſtrenſem ſecutus eſt Alexander in conſilio 75. nu. 10. libro 1. & ſi citauerit ipſum Caſtrenſem in conſil. 30.*

Et vere Alexander reſpondit in caſu omnino ſimili, quod ſcilicet banniti e ciuitate Mutinæ, qui poſſunt impune offendi, habentur pro peregrinis & forenſibus ac penitus extraneis: ac etiam dici extra protectionem ciuitatis, & conſequenter ſuccedere non

poſſe

Source : BIU Cujas

posse in bonis Mutinensibus; stante statuto ipso Mutinensi, quo forenses incapaces sunt bonorum immobilium exsistentium sub ipsa Ciuitate. Sic etiam *Iason in consil.166.colum.3. versic.quarto facit.libro 2.respondit in specie banniti e ciuitate Mediolani,& dixit,* quod cum in ea ciuitate exstet statutum supra commemoratum; quod banniti non admittantur ad petitionem sui iuris vllo modo, & omnis iniuria & offensio facta & data in persona talis banniti sit perpetuo impunita; dixit inquam Iason, bannitum ab ea ciuitate censeri rebellem,& non posse succedere etiam secundum iuris communis dispositionem in bonis exsistentibus in ipsa ciuitate & eius territorio.

13 Et idem *Iason in d.l.col.3. versic.† sexto ponderanda sunt.* in specie magis dixit, quod cum Mediolani tria exstent statuta, quorum vnum disponit, quod bannitus non habeatur, nec tractetur vt ciuis, vel contadinus.

Secundum, quod bannitus vti nō possit beneficio communis Mediolani.

Tertium, quod non ciuis acquirere non possit bona in Ducatu Mediolani, dixit inquam Iason, bannitum acquirere non posse bona aliqua in ipso Ducatu Mediolani. Ita pariter respondit *Decianus in consil.86.num.33.lib.3.* bannitum e ciuitate Cremonæ non potuisse succedere patri etiam in legitima sibi iure communi debita, ex quo Cremonæ exstat statutum, quod forenses non possint acquirere immobilia.

14 Et † bannitum pœna capitali haberi pro forensi & non subdito scripserunt etiam *Barto.in l.vltim.ff.de legatio. Nellus in tractat. de bannitis,in prima parte secundi temporis. quæstio.45. qui multis comprobauit. Guilielmus Benedictus in cap.Raynutius. in verb.in eodem testamento,il 1.num.141. de testam. Bonus de Curtili in tractat. de nobilitate.parte 7. num.22. Petrus Folerius in praxi Criminali in prima parte secundæ partis, in verbo banniantur.numer.37. Bossius in tractat.causarum Criminalium,in titul.de crimine læsæ Maiest.num. 93. secutus Castr.in dict.consilio 212.alias 39. & Alexander in dicto consilio 75.*

Eandem sententiam probauit *Marsilius in tract.bannitorum.in verb.ciuitate.num.125.& in consilio 57.nu.22.*

Nec huic argumentationi repugnat quod respondit *Beretain consilio 95.* cum dixit, bannitum dici non posse non subditum, vt dicatur comprehensus in ea prohibitione a nouis constitutionibus facta.

Nam respondetur primo, *Beretam in d.consil.95.num.8.versic. Alexander etiam.* constituere differentiam inter forensem & non subditum. Et inquit, quod quando statutum vult forensem acquirere & succedere, non posse bannitum quoque comprehendi sub illa prohibitione: cum banniti vulgari idiomate appellentur, foruſciti. Et subdit etiam Bereta, quod quando statuto sancitum est, quod bannitus nō tractetur amplius tanquam ciuis, vel quod non ciuis non possit acquirere immobilia, quod inquā his in casibus bannitus acquirere & succedere non potest.

Hoc in casu nos versamur, cum referente *Iasone in d.consi.166.* ita statutis Mediolani sancitum sit.

Rursus & secundo respondetur, quod si bannitus dicitur forensis, sicuti prædicti omnes Doctores affirmant: multo magis dicitur non subditus. Cum forensis dicatur a fortiori non subditus: vt respondit *Decius in consilio 661.nu.6.ex sententia Castrensis, quem mox referam.*

15 Præterea † admisso, non exstare prędicta statuta Mediolani: sed solas nouas constitutiones; adhuc aduersus Beretam exsistimo, originarium bannitum e ciuitate Mediolani, dici debere non subditum, & consequenter comprehendi sub illa prohibitione, de non alienandis bonis in non subditum. Et quo facilius hæc veritas eluceſcat; sciendum prius est, subditum duobus modis dici, primo ratione originis, secundo ratione accidentis. Ita *Socinus Iun. in consilio 36.nu.8.lib.3. post Socinum Seniorem, quem refert. Idem sensit Natta in consil.4.num.1.*

16 Hoc præmisso, † dicimus in casu nostro constitutionem Mediolani intelligi debere de subdito, non quidem ratione solius originis, sed ratione accidentis, nempe illius ciuis, qui sustinet onera ciuitatis & dominii.

Nam constitutio edita fuit ea ratione, vt ciuitatis & Dominii Mediolanensis ferri possint onera; quæ alioqui ferri nō possent, alienatis bonis in alienigenas. Hanc rationem sensit in specie *Castrens.in cons.89.posset quis.nu.2. versic.sed ista.lib.2. & manifestius Alciat.in respon.53.num.14. & Ripa in l.filiusfam.§.diui.num.80. de leg.1. Cephalus in consil.246.num.32.lib.2.& Decianus in consilio 33.num.2.lib.1.*

Et in specie constitutionis nostræ rationem hanc sensit *Bossius in tract.causarum Criminalium.in tit.de pœnis.num.43.* dum disputat, an clerici acquirere possunt immobilia; cum onera nō sustineant. Cum ergo bannitus non modo ferre non possit onera realia ciuitatis, ex quo bonis caret, verum etiam sustinere nō possit personalia, cum in ciuitate & dominio habitare nequeat; dicendum est non posse dici subditum, & acquirere posse immobilia in ipsa ciuitate & Ducatu Mediolani. Ita egregie & in specie prope respondit Castrens. in loco supra citato, cum dixit, mulierē nuptam extra ciuitatem, etsi retinet originem ciuitatis, atque ita dici non possit forensis, attamen si nulla bona in ea ciuitate reliquit, vt sustineat ciuitatis onera, desiisse dicitur esse subdita, & consequenter succedere non posse in bonis immobilibus in ea ciuitate, eiusve territorio sitis.

Nam † (: subiunxit *Castrensis numero* 3. hoc, quod ad rem no- 17
stram maxime pertinet:) licet forensis non sit, qui in loco natus est: attamen pro forensi ficte & improprie habetur, si eo loco onera non sustinet. Proprie autem & vere desinit esse subditus (: inquit Castr.) ille, qui desinit subire onera.

His intelligimus, verum esse, quod retuli supra ex *Decio in dict. consilio.661.numero 6. Castrensem hoc in loco respondisse,* quod ille, qui aliquo in loco est forensis, a fortiori dicitur non subditus.

Non ergo satis recte scripsit *Bereta in dict.consilio 95.numero octauo.* cum dixit, bannitum dici subditum ob id, quod originem retinet.

Est enim verius non dici amplius subditum.

Non etiam verum est, quod dixit idem *Beretta in eodem consil. 95.num.3.* bannitum retinere originem loci, & forensem dici nō posse, & ideo non comprehendi sub illa prohibitione nouarum constitutionum *in d.tit.de pœnis.§.Collegiis.*

Est † enim verius, quod & si proprie non desinit esse originā- 18
rius: attamen improprie & quo ad effectum dici non potest originarius: cum ob perpetratum delictum, secuto banno, lex eum pro forensi vult haberi, sicuti sensit *Castrensis in dicto consilio 89. in fine.*

Nec repugnat illa auctoritas *Bartoli in l.vltima. §.idem rescripserunt.numero 5.ff.ad municipa. quem in terminis similis statuti secuti sunt Ruinus, Io.de Amicis, Feratius, Crauetta, & Plotus allegati a Beretta, quia præter responsionem Castrensis præcitato in loco, qui dixit, Bartolum loqui de forensi,* non autem de subdito; Respondeo, Bartolum & sequaces loqui in originario, qui & si extra locum originis habitat: attamen est habilis & idoneus acquirere bona, & sustinere onera in loco ipsius originis. Diuersum est in bannito pœna capitali, qui neutrum præstare potest.

Sexto † & vltimo omnem tollit dubitationem vsus & obser- 19
uantia Ducatus Mediolani; quæ ita se habet, vt bannitus pœna capitali possit aliquo modo succedere in bonis & hæreditate sibi delata, etiam dispositione iuris communis, si bona sunt sita in ciuitate vel Ducatu Mediolani.

Hoc de vsu & obseruantia attestatur *Alciatus in respons.58.numer.9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & eum sic retuli in cons.492.num.10.& si vitio impressoris verba aliqua corrupta ibi leguntur.*

Et Doctori illustri, qualis fuit Andreas Alciatus Iurisconsultus nunquam satis laudatus, attestanti de consuetudine, esse credendum saltem, vt præsumtio talis sit, & reiiciat onus in aduersarium, post alios respondit *Crauet.in consil.166.num.9.*

Non obstat aduersus prædicta, quod in casu nostro agitur de successione bonorum patrui banniti, quicunque non potuerit impune offendi a nepotibus, ita nec ab his occupari eius bona: sicuti in specie respondit *Crauetta in consilio 941. numero 36. & 40.*

Nam respondetur, vt abunde satis scripsi *in consil.402. col.vlt. locum indicasse sufficiat.*

Secunda est dubitatio, † an bannitus iste per gratiam a Principe 20
restitutus recuperet bona, atque ita admittatur ad successionem prædicti patrui sui?

Respondendum est, non recuperare bona & consequenter nō admitti ad prędictam successionem iam delatam & apprehensam a dom. Laura.

Restitutio enim banniti altero de duobus modis fit, vel gratia, vel iustitia.

Source : BIU Cujas

Restitutus iustitia recuperat omnia, cum constet eum non deliquisse & ob id banniri non potuisse. Ita tradunt *Fulgosius in l. Gallus. §. & quid tantum. numero 7. ff. de liberis & posthumis. & ibidem Crottus numero 56. Ruinus numero 118. Iason in 2 lectur. numero 37. & Emanuel Costa in prima parte, numero 49. qui eiusdem opinionis recenset Baldum, in l. vlt. num. 5. C. de senten. poss. & restit. Et his accedunt Calcaneus in consil. 22. num. 19. Marcabrunus in consilio 83. num. 201. idem ego ipse respondi in consil. 103. num. 32. lib. 1.*

Cæterum cum hic bannitus restitutus non fuerit mediante iustitia, sed gratia, ob id plura non scribam.

Restitutus gratia & benignitate principis recuperat quidem sua, quæ adhuc apud ipsum principem, seu eius fiscum sunt. Non tamen recuperat iam ab ipso principe alienata titulo oneroso vel lucratiuo, sicuti tradunt *Bart. in l. vlt. num. 7. C. de sentent. poss. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 1 lectura. num. 70. ff. de lib. & posthum.* alii multi, quos commemoraui, *& secutus sum in consil. 103. num. 25. lib. 1.*

Quibus accedunt in specie *Nellus in tractat. bannitorum, in prima part. tertii temporis, q. 5. nume. 13. & Andreas Gailus in lib. 2. de pace publica, cap. 19. num. 10.*

21 Non etiam hic per gratiam † restitutus recuperat bona & hæreditatem delatam tempore banni, si iam alter sequens in gradu adiuit & apprehendit, vt in specie scripsit *Bossius in tractat. causarum Criminalium, in tit. de remediis ex sola clementia principis, num. 13. qui testatur communem esse opinionem, & Bossium retuli ac secutus sum in cons. 185. num. 9. lib. 2.*

Et nunc accedunt *Crottus in cons. 282. num. 36. & 40. Natta in consilio 470. num. 20. & 21.* testatur communem, & affirmat in iudicando & consulendo non esse ab ea recedendum.

Hanc quoq; secuti sunt *Iul. Clar. in Practic. criminali. §. fin. q. 59. vers. sed quæro pone. Marcabrunus in consil. 83. num. 201. & 202. & Io. Petrus Surdus in consil. 90. nu. 42.*

Non est ergo ab hac recepta opinione recedendũ, & si *Roland. in cons. 45. numer. 24. lib. 4.* & alii non multi ab eo commemorati dissentiunt.

Et communis ipsa ac vera sententia comprobari potest multis illis argumentis, quæ commemoraui *in d. consil. 185. a num. 2. vsq; ad 14.* Septem enim eo loci consideraui, quæ ad rem nostram optime conferunt.

Et ibi respondi de simili casu, quando scilicet hæreticus, qui ob atrox illud crimen bona & iura sua amisit, si gratia adhuc ad Ecclesiæ gremium recipitur, non tamen bona & iura ipsa alteri interim quæsita recuperat.

Imo nec ea, quæ apud Ecclesiam sunt, nisi in concessione gratiæ, & receptione ad ipsius Ecclesiæ gremium, exprimatur. Et præter Doctores commemoratos *in d. consil. 185. ita in specie hæretici restituti scripserunt Cardinalis Zabarella in cap. quia diligentia. col. 3. vers. quandoque tamen non est opus, de electio. & ibidem numero 9. & manifestius Paulus Grilandus in tractat. de hæreticis. quæstio. 6. numero 1. Felinus in cap. vrgentis. numer. 2. de hæret. Cagnolus in l. id, quod nostrum. num. 5. de reg. iur. & Rolandus in cons. 63. numer. 24. libro 3.*

22 Nec prædictis obstat, quod † scripserunt *Bartol. in sua disputatione prima, numero 25. Baldus in l. prima, numero 21. C. de hæred. instit. Angelus in additionibus ad Bartolum in l. certa forma. C. de iure fisci, libro 10. & Gozadinus in consil. 96. numero 8. in fine, quos sic retulit & secutus est Cranetta in consil. 925. in fine.* scripserunt sane prædicti bannitum restitutum exercere posse actiones, quas pendente banno in iudicium deducere & exercere non potuit.

Nam facile respondetur, nos loqui, quando bannitus adeo amisit iura omnia tam iuris municipalis quam iuris communis, vt omnis delata successio & hæreditas, pendente banno, ad ipsum bannitum non pertineat, sed ad proximiorem in gradu: is proximior iam eam adiuit: vt supra declarauimus. *Bartolus vero, Baldus, Angelus & sequaces* loquuntur eo in casu, in quo bannitus non amisit iura communia: sed ea potius retinuit, & illis mediantibus delatam hæreditatem acquirere potuit; tametsi, impediente interim banno, petere & eam e manibus occupatorum vendicare non potuit.

Et propterea saluæ sunt actiones ipsi bannito, vt si restituatur ciuitati, exercere eas valeat.

Quocirca intelligimus, nil huic bannito restituto suffragari Bart. & aliorum traditionem.

Tertia est *dubitatio, an sententia illustris Magistratus redituum Dominii Mediolanensis lata, exsistente Robustello in banno ad fauorem Magnifici domini Carpani in causa notificationis dictæ hæreditatis tanquam vacantis Regio fisco, noceat prædicto Robustello?* De hac dubitatione respondendum est, sententiam hanc Robustello, nocere.

Primo, † quia sententia lata inter alios nocet & tertio, quando 23
eadem est causa & eadem personarum conditio. Ita probat *l. cum quæritur. ff. de except. rei iud. & scribit Socinus in l. rei iudicatæ. nu. 2. ff. de except. rei iud. qui.*

Porro in casu nostro eandem esse causam & personarum conditionem certum est.

Nam & coram ipso illustri magistratu pertractabatur, an hæreditas dom. Antonii Robustelli pertineret ad dominum Paulum Robustellum bannitum, nepotem dicti dom. Antonii ex fratre; & consequenter pertineret ipsa hereditas ad Fiscum Regium, qui ob perpetratum crimen ab ipso dom. Paulo eius loco successerat in bonis.

Est etiam eadem personarum cõditio, quia Regius Fiscus, pendente banno, Robustellum ipsum repræsentabat, ex quo succesſerat eius loco; atque ita ficte saltem eius personam sustinebat, id quod sufficere scripsit Socinus præcitato in loco.

Secundo dubitationem omnem dissoluit, quod dicimus, † sen 24
tentiam latam a Principe, vel ab eo, qui Principis personam sustinet præiudicare etiam tertio, qui non fuit vocatus. De principis sententia ita in specie docuit *Alexander in l. sæpe. numero 73. ff. de re iudic.* De sententia vero eius, qui personam principis sustinet, sic censuit *Baldus in l. secunda. numero 5. C. quibus res iudic. non nocet.* qui dixit sententiam senatus tertio præiudicare.

Atqui dubium non est, quin sententię latæ ab illustri Magistratu redituum, dicantur sententiæ Principis nempe Regis Catholici; cuius personam sustinet ipse Magistratus; & tanta est eius auctoritas & potestas quo ad suæ iurisdictionis causas, quãta illa perillustris Senatus.

Quandoquidem sicuti a sententiis Senatus non datur appellatio, ita disponentibus nouis constitutionibus Mediolani *in titu. de Senatoribus. §. a decretis.* sic pariter a sententiis Magistratus prouocare non licet: vt eisdem constitutionibus. in tit. de officio quæstorum ordinariorum redituum. *§. a sententiis cautum est.*

Ergo hæc sententia lata ab ipso Magistratu nocere debet Robustello.

Tertio & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc sententia non faceret ius absolute & in totum contra Robustellum: attamen inducit præsumtionem aduersus eum, qua iudex erit facilior ad pronuntiandum contra ipsum Robustellum, sicuti pronuntiauit Excellentissimus Prætor, seu eius Vicarius Mediolani: & multo facilius (: vt spero :) iudicabit Illustrissimus Senatus Mediolani.

Præsumtionem † facere sententiam contra tertium, imo semi- 25
plenam probationem, vt deferri possit iuramentũ in supplementum, scripserunt *Butrius in capitulo penultimo, columna quarta, de re iudic. & alii commemorati ab Alexandro in d. l. sæpe. num. 70. versicu. sed videndum. ff. de re iudic. qui dixit, hoc esse memoria commendandum.*

Et quanquam ipse Alexander dubitet: attamen dubitandum non est, quin recte senserit Butrius, cum & alii relati ab Alexandro secuti sint.

Et illis accedunt *Ancharanus in consilio 266. columna prima, Romanus in consilio 346. numero 17. Socinus Senior in consilio 149. numero 8. libro 1. & Decius in consilio 42. numero 14. versicul. præterea dato. in consil. 272. colum. 3. vers. sed quod præsumtionem. & in cons. 596. num. 5.*

Imo ipsemet *Alex. in consil. 156. in fine. lib. 2.* sine aliqua hæsitatione secutus est Butrium, & sequaces.

Non obstat nunc † aduersus prædicta, quod scripserunt *Bal- 26*
dus in l. secunda, numero 4. C. quibus res iudic. non nocet. Decius in consilio 445. numero 29. Socinus Iunior in consilio 181. numero 9. libro 2. & Didacus in libro Practic. quæstionum, capitulo 13. cum dixerunt, in casibus in quibus sententia inter alios lata nocet tertio, ita demum illam nocere, quando sex concurrunt, nempe adfuisse contradictorem, causam fuisse defensam, latam fuisse sententiam declaratiue; nullam exstitisse inter litigantes collusionem; causæ naturam eiusmodi esse, vt tertio præiudicet, & demum causam fuisse ordinarie & principaliter pertractatam, non autem incidenter.

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondetur,& hoc in casu concurrere hæc requisita.

Et primum quidem,quia Fisci Regii aduocatus exstitit contradictor,quantum per eum licuit,Fisci partes defendit: atque ita secundo requisito satisfecit: tertium quoque requisitum interfuisse legitur ex lata ipsa sententia,qua fuit declaratum, successionem domini Antonii pertinuisse ad dominam Lauram & consequenter ad dominum Ioannem Angelum Carpanum eius hæredem, non autem ad Fiscum domini Pauli banniti successorem.

Quarto requisito est abunde satisfactum, cum non constet aliqua coniectura collusisse dominum Aduocatum Fisci, & dictum dominum Ioannem Angelum: cum alioqui collusio non præsumatur, vt tradunt *Baldus in l. prima. in fine. C. si quis omissa causa testament. Ioannes de Annal. in rubric. extra. de collusio. detegen. & in cap. penultimo, columna 2. eodem titulo.* Concurrit etiam quintum requisitum; quia vere natura causæ pertractatæ coram ipso illustri Magistratu talis exstitit, vt debeat præiudicare dicto Robustello: cum disputatum fuerit,ad quem pertineret dicta hæreditas,& successio domini Antonii, an scilicet ad Fiscum Regium successorem dicti Robustelli banniti, vel ad dominam Lauram seu dominum Carpanum eius hæredem. Concurrit etiam sextum requisitum: cum manifeste constet,causam hanc fuisse principaliter, & ordinarie pertractatam coram ipso Magistratu.

Quarta est dubitatio,admisso citra veri præiudicium, Robustellum bannitum non amisisse facultatem succedendi patruo, sed ei successisse: an transactio & renuntiationes in ea factæ rescindi debeant prætextu læsionis.

Respondendum est sine magna disputatione,rescindi nulla ratione posse.

87 Primo,quia magis recepta est illa Doctorum sententia,† transactionem non posse rescindi prætextu læsionis etiam multum excedentis dimidiam iusti pretii, atque ita etiam si enormissima est.

Ita sane *scripserunt plusquam sexaginta Doctores, quos longa serie & summa fide enumerauit in consil. 401. num. 157. & num. 158. lib. 5.* quos quidem hic non repeto, cum facile illo in loco videri possint.

Porro in casu nostro non solum non constat de læsione enormissima; verum etiam nec de enormi. Cum probatum nil sit de valore hæreditatis litigiosæ, & a multis occupatæ. Debebat enim Robustellus probare; quod homines experti, & certiorati de qualitate bonorum huius hæreditatis & de iure, & aliis qualitatibus circa ipsam hæreditatem, communiter pro tali hæreditate, & iuribus dedissent quadruplum eius,quod Do. Carpanus dedit ipsi Robustello.

Ita ad probandum enormissimam læsionem in casu rescindendæ transactionis post multos interpretes ex relatis scripsit *Arius Pinelus, in l. secunda, in prima parte, capit. 4. numero 16. C. de rescinden. vend.* quo loci dixit post alios,difficilimam esse hanc læsionis probationem, rarissimeq; reperiri.

Et recte certe, quia æstimare futurum litis euentum non modo difficile,sed pene impossibile sit: cum solus Deus futura prænoscat.

Et tanto magis difficilis est probatio in casu nostro, in quo agitur de hæreditate,quæ an eo transactionis tempore,quod secundum Pinelum præcitato in loco,& aliis,debet inspici,esset onerosa,vel lucrosa,sciri non poterat: & præsertim quia bona occupabantur a multis, aduersus quos magno sumtu, & laboribus litigandum erat.

Accedit etiam grauis impensa, & perturbatio ipsi Carpano oborta aduersus Fiscum Regium, aduersus quem magnam habuit hac de hæreditate (: vt attigimus supra:) contentionem. Qua ex re (:vt hoc obiter dicam:) intelligimus,meliorem fuisse conditionem Robustelli, quam domini Carpani in diuisione, & transactione huius hæreditatis: cum Robustello obuenerint bona Valtelinæ, quæ ob ipsius Robustelli bannum nullam habere poterant a Fisco aliquo vexationem. Cum tamen bona obuenta Carpano (:vt diximus:) multa litis a Fisco motæ incommoda tulerint.

Secundo accedit, quod transactio hæc fuit solemni iuramento comprobata, quod sane iuramentum cum seruari possit sine interitu salutis æternæ; seruandum omnino est, capit. cum contingat. de iureiura: & ideo transactio hæc iurata seruari debet. Ita copiosius,& diligentius argumentando respondi *in d. consilio 401. nu. 161. cum multis seq.*

Tertio suffragatur, quod (:vt existimo:) † transactio hæc facta 28
fuit verbis amplis,& multum generalibus; quibus renuntiatum est, omnibus & quibuscumque iuribus: & promissum est, non contrauenire quacumque ratione & causa, &c. ea propter non potest Robustellus conqueri se deceptum,nec rescissionis remedio,cui renuntiasse dicitur,se iuuare.

Ita scripsi *in d. cons. 401. num. 178. & ibid. numer. 183. hoc dixi, hoc multo magis locum habere, quando fuit renuntiatum læsioni enormi, & enormissimæ.*

Quarto admisso † citra veri præiudicium, quod contraueniri, 29
& rescindi possit transactio ob lesionem enormem,vel enormissimam; attamen in casu nostro, in quo transactum fuit super hæreditate do. Antonii Robustelli,requiritur,vt locus sit rescissioni, quod læsio contigerit in quadruplum,& illa detecta fuerit instrumentis noue repertis.

Ita respondit *Scæuola in l. Lucius. §. vltimo. ff. ad Trebellianum, cuius verba hæc sunt:* Hæres eius,qui post mortem suam rogatus erat vniuersam hæreditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat,iis, quibus fideicommissum debebatur,restituit: postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in hæreditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit? Respondi secundum ea,quæ proponerentur,si non transactum esset,posse.

Hactenus Scæuola, qui primum manifeste dixit,transactionem rescindi non posse, etiam si deceptio contigerit in quadruplum. Deinde dixit, hæredem grauatum compelli posse restituere residuum,repertis de nouo instrumentis,innuens,quod si fideicommissarius ille, cui facta fuit restitutio, fuisset conscius valoris, & quantitatis hæreditatis, compellere non posset hæredem grauatum restituere residuum. Sicuti dicimus in specie rescissionis venditionis ob læsionem vltra dimidiam; quæ quidem rescissio nõ est permissa,quoniã contrahentes optime sciebant rei venditæ valorem. *l. quisquis. C. de rescinden. vendi. & tradunt omnes in l. secunda. C. de rescinden. vendit. ibi Bartolus numero 14. & 16. Castrens. numero 7. Cremensis numero 86. Cagnolus numero 124. & Arius Pinelus in prima parte, capitul. 2. numer. 10. qui alios commemorant.* Cum ergo in casu nostro Robustellus nouis instrumentis non detexerit,se deceptum ad quadruplum,ab hoc iudicio expelli ac explodi omnino debet.

Quinto & vltimo,† admisso citra veri præiudicium, quod Ro- 30
bustellus deceptus fuerit a Carpano vltra quadruplum: attamen ex quo bannitus tunc erat Robustellus potuit decipi; & ob id nunc conqueri,& experiri non potest contra ipsum Carpanum.

Ita in claris terminis affirmauit aliorum auctoritate *Albericus in tract. statutorum. in 4 par. q. 45.*

Et si enim concedimus bannitum retinere facultatem acquirendi secundum ius commune, & propterea actiones habere, quas cedere potest,vt scripserunt *Bartolus in illa sua quæstione prima, numero 26. & 27. Ancharanus & Imola in cap. 2. de testam. ille. numero 17. iste. numero 19.* Attamen his actionibus, & iuribus bannitus ipse spoliari potest: & propterea multo magis lædi potest in cessione & contractu cum eo inito; sicuti post alios scripsit *Albericus in d. quæst. 45.*

Quinta & vltima est dubitatio,† an præfatus dominus Carpanus, 31
qui condito testamento, hæredeque instituto Magnifico atque Excellentiss. do. Ioanne Baptista Carpano, & accepta cessione iurium sibi facta a Robustello restituto a banno; potuerit post emissam professionem reuocare testamentum a se conditum; ac etiam remittere & renuntiare iura sibi a Robustello cessa?

Respondendum est,sine aliqua dubitatione,reuocare non potuisse? Est enim plus quam clarum & manifestum, religionem Capucinorum, quæ est diui Francisci, esse omnino incapacem bonorum non solum in particulari, sed etiam in communi, Clement. exiui. de verborum significatio. & re ipsa sic sancte & pie obseruari nostris ipsis oculis quotidie cernimus. Quo stante sequitur recepta illa & ab omnibus vno ore approbata sententia; ingressum religionem bonorum incapacem in particulari & in communi, post emissam professionem non posse reuocare testamentum a se ante professionem conditum. Ita sane scripserunt *Bartolus in Authentic. si qua mulier. numero 9. C. de transaction. Eccles. & ibidem Iason, numero 27. Angelus & Imola in l. prima. ff. de testam. Abbas, in capit. in præsentia. numero 61. de probation. & ibi-*

Source : BIU Cujas

dem Decius numero 68. *Pariſius numero* 167. *& Beroius numero* 537. *Decius in conſilio* 419. *numero* 2. *Gozadinus in conſil.* 41. *numero* 6. *Rubeus in conſil.* 155. *columna vltima. Rodericus Suarez in allegatione* 20. *numero* 25. *& Didacus Couarruuius in cap.* 2. *numero* 9. *de teſtam. Imo Gozadinus in dict. conſilio* 41. *numero* 12. *& Rubeus, in dict. conſilio* 155. *columna vltim. reſponderunt*, hunc profeſſum non poſſe etiam auctoritate pontificia reuocare teſtamentum ante conditum: cum nec Princeps ipſe poſſit auferre ius iam quæſitum hæredi, qui hæreditatem adiuit. Quare (: cum hic non ſit caſus noſter:) non contendo. Quod ſi it eſt in reuocatione teſtamenti, quod ſui natura reuocabile eſt. *l. ſi quis in principio teſtamenti, de leg.* 3. Quanto fortius in reuocatione ceſſionis & renuntiationis iurium, quæ reuocari ſui natura non eſt permiſſa: cum obligationes ab initio ſint voluntatis, & ex poſt neceſſitatis. *l. in commodato.* §. *ſicut. ff. commod.* Concludo itaque omni ex capite repellendum eſſe Robuſtellum.

Jesv Christo Domino noſtro, laus, honor & gloria; qui cum Deo Patre & Spiritu ſancto, viuit & regnat in ſecula ſeculorum.

FINIS.

INDEX



Source : BIU Cujas

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM AC VERBORVM NOTABILIVM.

AD HOC VOLVMEN SEXTVM CONSILIORVM D. IACOBI MENOCHII, SERIE alphabetica digestus.

ABLATIVI absoluti verba importāt conditionem, in qua sumitur argumentum à sensu contrario, cons. 537. num. 7

Absens ante moram commissam præsumitur, quod fuerit absens eo tempore moræ cōmissæ, & ob id excusatur & de iusta absentia, cons. 543. nu. 9

Absolutio à iuramento doloso, an & quando sit necessaria, cons. 508. nu. 8

Absolutio à iuramento superueniens rescripto impetrato nil operatur, ibid nu. 9

Absurdum est testatorem maiorem rationem habere fratrum suorum, quam nepotum ex filiis, consil. 530. nu. 5

Absurdum præsertim contra testatoris voluntatem admittendum non est, cons. 554. nu. 14

Accidens siue qualitas non præsumitur, cons. 589. numer. 6

Accrescendi vel non decrescendi ius locum habet in feudo inter descendentes, cons. 503. nu. 33

Accrescendi iuri locus est in donatione facta à Principe duobus coniunctim, cons. 514. nu. 1

Accrescendi per ius effici quem hæredem in totum, & liberari à conditione de restituendo substituto post mortem suam, quomodo id contingat, cons. 525. nu. 6

Accrescendi ex iure admitti ad aliquam portionem bonorum esse longe diuersum à iure substitutionis factæ in omnibus bonis testatoris, consil. 528. num. 22

Accrescendi ius ex tacita & coniecturata mente testatoris introductū est, & an prohiberi possit à testatore, cons. 596. nu. 13. & seq.

Accrescere minime portionem substituti in certis bonis alteri substituto vniuersali, quando sunt re & verbis disiuncti, cons. 528 nu. 21

Acquirens alteri quomodo idem in eodem actu nocere possit, cons. 576. nu. 3. & seq.

Acta ab habitantibus in eadem domo, an sciri præsumantur, cons. 553. nu. 4

Acta inter alios gesta nobis nocere non possunt, & exemplis non esse iudicandum, consil. 546. nu. 12

Acta facta coram laico contra clericum, an & quando fidem faciunt apud ecclesiasticum, consil. 557. num. 3. 4. 5. & 9

Actum qui petit impleri ad sui commodum, ipse partem debet implere, cons. 533. nu. 5

Actus licitus in dubio semper præsumitur, cons. 507. num. 6

Actus subsecuti quamcunque precedentem voluntatem & dispositionem dubiam declarant, cons. 512. num. 13

Actus duo facti statim & incontinenti dicuntur correspectiui, cons. 516. nu. 7

Actus dicitur nullus à principio, vel post per probationem, cons. 542. nu. 2

Actus successiui præsumuntur cogniti sanguine coniunctis, cons. 553. nu. 6

Actus societatē respicientes, agentes socios demonstrat, ibid. nu. 16. & 19

Actus qui citra ius & nomen societatis fieri non potuerunt in hoc casu arguentes societatem inter fratres, ibid. nu. 22. vsque ad finem.

Actus idemtitatem probare debet is, qui in ea se fundat, & quomodo probetur, cons. 596. nu. 29

Actor si libellum declarauerit, nō amplius potest deducendo noua capitula, aliam declarationem diuersam à prima facere, cons. 521. nu. 8

Actorem adhuc admitti ad probandum tempore elapso, si reus post ipsum allegat exceptionem, quæ oritur ex iuris præsumtione, consilio 516. numero 2

Actorem sumere arma de domo rei non est æquum, ibid. nu. 16

Actoris persona quando est annihilata, ita quod repræsentari non potest, instantia & iudicium ab eo incoatum non transit in eius hæredem, cons. 550. num. 8

Adoptari aliquis principis auctoritate potest vt succedat in feudo, etiam in agnatorum præiudicium, cons. 503. nu. 22

Affectio non fertur erga incognitos & incertos, cons. 520. nu. 8

Affectionis ratio si non se extendit magis erga gradu proximiores quam remotiores, æqualis fit successio, & filius ingreditur locum patris, consil. 528. numer. 29

Affinitas, qualiter contrahatur, cons. 538. nu. 14

Agens actione reali ipsius rei petitę identitatem probare debet, cons. 507. nu. 4

Agens rei vendicatione debet plene probare dominium rei ad se pertinere, cons. 576. nu. 6

Agens ad successionem, an & quando habeat necesse probare mortem eius, cui succedere intendit, cons. 577. nu. 9

Agentem ex l. si me & Titiū. ff. si cert. peta. quid probare oporteat, cons. 576. nu. 5

Agnationem omnino cōseruare voluisse testatorem ex eo præsumitur, quod semper excluserit fœminas exstantibus masculis, cons. 575. nu. 3

Agnati viuente adhuc filia parricida adeuntes hæreditatem occisi patris, an de viuentis hæreditate pepigisse dicantur, cons. 502. nu. 31

Aguati tantum, qui exstāt tempore successionis, succedunt in legato vel fideicommisso puro, superuenientes excluduntur, cons. 568. nu. 10

Agnati, qui tempore rei prohibitæ alienari, nondum erant concepti, an reuocare possint alienationem, ibid. nu. 28

Agnati concepti tempore alienationis rei prohibitæ alienari, an reuocata alienatione teneantur rem communicare cum natis post alienationem, ibid. num. 29

Agnatis nullis exstantibus, si fœminæ reperiātur vocatæ in testamento, cessare dicitur ratio agnationis, cons. 585. nu. 12

Agnatis licet recuperare alienata bona concessa in emphyteusin ex pacto, cons. 545. nu 2

Agnatorum nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum, cons. 523. nu. 4. & 12

Agnatos præferri cognatis ex statuti dispositione, ibid. nu. 7

Agnatum excludi à cognato an sit absurdum, consil. 585 nu. 9

Agnatus pro suo interesse à sententia contra agnatum feudi possessorem lata appellat, consi. 501. numer. 13

Agnatus possessor feudi delinquendo contra personam domini, non nocet agnato futuro successori, cons. 594. nu. 12

Agnatus sufficit quod sit natus vel conceptus tempore euenientis conditionis, licet tempore conditi testamenti, vel morte testatoris non exstiterit, & quo ordine ad successionem admittuntur agnati, cons. 568. nu. 7. 8. & 9

Alciati auctoritati credendum, cons. 603. sub nu. 19

Alienandi licentia habita à domino directi, non impedit filios vel agnatos, quo minus possint illam emphyteusin recuperare, cons. 545. nu. 14

Alienandi emphyteusin quando licentia datur, intelligitur cum consensu eorum, qui consentire debēt, vt est de natura ipsius contractus, ibid. nu. 15

Alienantes prohibita alienare, quo casu habeantur pro mortuis quo ad ea bona. Et quo tempore hoc casu purificetur conditio, cons. 568. nu. 26

Alienatio fundi dotalis facta pro dissolūdo ære alieno an teneat, cons. 560. nu. 11

Alienatio bonorum minoris, quibus in casibus possit fieri pro dissoluendo ære alieno, ibid. nu. 12

Alienatio bonorum minoris ex euidenti ipsius vtilitate sine decreto ex æquitate valet, idque auctoritate Senatus Mediolanensis, cons. 561. nu. 8

Alienatio rei prohibitæ alienari, tenet quo ad alienātes, non quo ad eos, qui ex illis nascuntur, consil 568. nu. 22

Alienatio, de qua in consil. 589. an rite recteque facta sit, quod non, & quibus rationibus, cons. 589. nu. 4. & seq.

Alienatio sine solemnitatibus certæ subhastationis à statuto requisitis nulla est, quæ non præsumuntur interuenisse, ibid. nu. 8

Alienatio bonorum minoris licet fiat iusta cum causa non tamen minore pretio quam æquum est fieri debet cons. 509. nu. 8

Alienationem fori in fisci fraudem lex prohibet cons. 526. nu. 11

Alienatione feudi & emphyteusis ex pacto & prouidentia consistere viuente alienante, & eo mortuo reuocari posse per agnatos, cons. 545. nu 23

Alienationis in prohibitione verba posita debent restringi & interpretari secundum verba substitutionum præcedentium, cons. 522. nu. 5

Alienationis prohibitionem generalem omniam bonorum non impedire detractionem Trebellianicæ, & quid in prohibitione alienationis in re certa, consil. 528. nu. 23

Aliquid dictio, in quid minimo verificatur, cons. 502. num. 27

Allegans impedimentum, debet probare omnem diligentiam adhibuisse vt tolleret ipsum, consil. 518. num. 5

Alter ob alterius erratum plecti non debet, cons. 544. num. 11

Anni cursum in feudali materia longum tempus dici speciale, cons. 503. nu. 17

Aperienti aream numorum alicuius defuncti, etiam si sit creditor, potest deferri iuramentum in litem, consil. 579. nu. 9

Appellari potest à sententia regis ad alterius relationem lata, & eius vel supplicationis omisso quid sit, & cui noceat, colludereque præsumitur non appellans, cons. 501. nu. 10. & 11

Appellari potest à principis sententia vel supplicatione, iniquitate eius apparente, ibid nu. 30

Arbiter pronuntiando vltra compromissum, nihil ageret, cons. 523. nu 3

Arbitri omnino partes citare debent in proferendo laudo, id quod ne ex pacto quidem partium vel vi statuti omittendum est, cons. 554. nu. 20

Argumentari licet ab emphyteusi ad feudum, & è contra, cons. 503. nu. 1

Argumentari à sensu contrario licet in dispositione statuti, cons. 552. nu. 5

Argumentum sumtum ex dote ad legitimam, valet, & pater potest grauare filiam in dote, cons. 533. nu. num. 14

Argumentum sumtum à fortiori validum, cons. 534. num. 11

Argumentum sumtum à testibus ad instrumēta, validum est, cons. 538. nu. 5

Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, & à contrario sensu procedit, consil. 568. num. 5

Argumentum non sumitur de feudo ad emphyteusin, cum adest diuersa ratio, cons. 587. nu. 17

Argumentum sumtum à testibus ad instrumēta, validum est, cons. 538. nu. 5

Ars scribæ vel actuarii mechanica habetur, etiam de iure ciuili, consil. 552. nu. 4. & 7

Ars pro legibus ac moribus patriæ tum nobilis, tum vilis existimatur, ibid. nu. 6. & 13

Ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimam scilicet & Trebellian. consil. 537. nu. 19

Source : BIU Cujas

Ascendentibus, descendentibus fratribus, sororibus, filiisque eorum cessantibus, quomodo succedatur, cons. 577. nu. 1. & 5. & an amita excludat auunculum & materteram, nu. 6
Auditores Rotæ Romanæ, cur non sint iudices ordinarii, sed quasi, cons. 509 nu. 3
Authenticę præterea. C. vnde vir & vxor, tria vel quatuor requisita, & quæ, cons. 505. nu. 2
Authen. præterea, constituta vt mulieris vel viri superstitis inopiæ consuleretur, ibid. nu. 10
Auctoritas Rotæ, & prætoris Florentiæ, quæ, consil. 590. nu. 63

B.

BAnniti restitutio fit duobus modis, gratia scilicet & iustitia, & restitutus per dominum non recuperat hæreditatem delatam tempore banni, nec bona alienata, cons. 537. nu. 7
Bannitum restitutum exercere posse actiones, quas pendente banno exercere non potuit, consil. 603. num. 22
Bannitus ante declaratoriam impune occiditur, quãdo ipso iure est bannitus, cons. 502. nu. 22
Bannitus non ob contumaciam dicitur ille, qui descriptus est in libro, in quo describuntur illi ob delictum & maleficium, & maxime cum contumacia habet admixtum contemtum Principis, cons. 550. num. 5
Bannitus ob delictum priuatur omni suo iure, nec est audiendus ipse, nec suus procurator, nec potest habere hæredem, ibid. nu. 6
Bannitus quæ acquirit, an fisco acquirat, consil. 568. num. 31
Bannitus an capax sit hæreditatis filii, & an quo ad bona vbique existentia, ibid. nu. 32. 33. & 34
Bannitus pœna capitali sine confiscatione bonorum, an sit capax successionis, quod sic, cons. 603. nu. 1
Bannitus omnia cõmoda & beneficia ciuitatis amittit, & quare, ibid. nu. 2
Bannitus ex statutis Principis vel statuentium potest amittere ea, quæ sunt iuris communis, & quid in dubio de bannito ab Imperatore, & à iudicibus inferioribus, ibid. nu. 3. 5. & seq.
Bannitus à ciuitate in dubio non præsumitur priuatus beneficiis iuris communis, quod non procedit accedentibus coniecturis, & quæ sint, ibid. num. 6. & seq.
Bannitus non admissus ad petitionem sui iuris, positus extra protectionem ciuitatis & priuatus beneficiis iuris communis præsumitur, ibid. nu. 8
Bannitus vt dicatur facultate succedendi priuatus, sufficit quod impune offendi possit, ibid. nu. 10
Bannitus qui potest offendi, etiam si bona publicata non sint, possunt ea à fisco capi, & est intestabilis, ibid. nu. 11
Bannitus dicitur forensis, & non subditus eius ciuitatis, à qua exsulat, & in bonis ibi existentibus succedere non potest, ibid. nu. 12. & 15
Bannitus censetur rebellis, ibid.
Bannitus in territorio Mediolani bona acquirere nõ potest dispositione trium statutorum, ibidem numer. 13
Bannitus priuatur legitima statuti excludentis forẽses, ibid. nu. 14
Bannitus pœna capitali an habeatur pro forensi & non subdito, & subditus quot modis dicatur, ibid. nu. 14. & seq.
Bannitus improprie desinit esse originalis loci, ibid. num. 18
Bannitus pœna capitali in ducatu Mediolanensi nullo modo succedit ex vsu & obseruantia, ibid. numer. 19
Bannitus restitutus per gratiam, an recuperet bona, & an & quid restitutus per iustitiam, ibid. nu. 20
Bãnitus gratia restitutus hæreditatem delatam tempore banni ab alio aditam non recuperat, idem in hæretico, ibid. nu. 21
Bannitus decipi & actionibus iuribusque spoliari potest, ibid. nu. 30
Bannitus ob homicidium & deinde restitutus nõ debet admitti non solum ad iudicium, sed nec ad successionem, cons. 537. nu. 6
Bartoli & sequacium sententia de pactis inter fratres initis de succedendo sibi inuicem, de quo pacto & quomodo intelligenda, cons. 591. nu. 6
Bellum an sit legitima causa alienandi fundum dotalem, cons. 560. nu. 13
Beneficii vacaturi concessio, quæ dici possit odiosa, cons. 535.. nu. 8
Beneficio in vacaturo dolus excogitari nõ potest, ibi. num. 7
Beneficiorum tituli sunt iuris positiui, de quo iure est ius patronatus, quorum naturam mutare potest Papa, cons. 597. nu. 4. & 8
Bona si non existent tot libera & allodialia, ex quibus legatum quotannis præstari possit, ex bonis feudalibus seu primogenituræ alimenta iudicis arbitrio præstari debent, & quid si non existent bona libera, cons. 504. nu. 51
Bona alienari prohibita, atque etiam relicta pro familiæ conseruatione ad extraneos peruenire nõ possunt, cons. 503. nu. 4
Bona quomodo remaneãt libera apud hæredem institutum, cons. 525. nu. 4
Bona caducata & deinde peruenta in hæredem, comprehendi in substitutione facta in omnibus bonis quæ existissent apud ipsum hæredem, consil. 528. num. 16
Bona acquisita cohæredi vi reciprocæ substitutionis esse cum bonis ea institutione habitis restituenda, cons. 557. nu. 35
Bona supposita fideicommisso inter vocatos à testatore licite alienantur, cons. 558. nu. 3
Bona minoris non possunt alienari, nisi permultis solemnitatibus adhibitis, & quæ sint hæ solemnitates, cons. 563. nu. 1 vsque ad 5
Bona assignata filiis per patrem sub fideicommisso, eadem mortuis filiis donata ab auo nepotibus, nõ repetito fideicommisso, an nepotes de eis libere possint testari, & exstinctum sit omne fideicõmissum, cons. 504. nu. 1
Bona minorum etiam de iure communi vendi non possunt habita fide de pretio, cons. 589. nu. 7
Bona feudalia in hoc casu, an fuerint per possidentem possessa iusto titulo, iure hæreditario, & auctore prætore, cons. 595. nu. 9
Bona supposita esse fideicommisso & alienari posse, an fieri possit, cons. 602. nu. 19
Bonorum nomen simpliciter prolatum continet feuda, cons. 519. nu. 22
Breui periturum, frequenti rumore & fama vigente pro mortuo haberi, cons. 502. nu. 35
Breui reuersurus non tenetur mittere procuratorem, cons. 543. nu. 11
Burgus Sancti Domini liberum & allodiale, consil. 503. nu. 28

C.

CAducitatis ius, an cursu 40. anno. exstinguatur, & quid de iure directi. cons. 538. nu. 7
Caducum aliquid fieri, si substituta persona decesserit ante euentum conditionis, nisi cum onere restitutionis permanserit apud hæredem, consil. 528. num. 2
Calculi supputatio cum eo societatem esse, cui ratio redditur, significat, cons. 553. nu. 13
Calorem iracundiæ esse difficilis probationis, & admittere probationes coniecturales & præsumtiones, cons 544. nu. 7
Canones eorumque interpretes persæpe nominibus abutuntur, appellantes præsentationes & electiones, vel collationes, & econtra, cons. 512. nu. 25
C. susceptum, de rescript. in 6. loquitur de gratiis beneficii iam vacantis, non de exspectatiuis, consil. 535. nu. 6
C. potuit de locato, non habere locum, vbi posita est dies & pœna conuentionalis, & quomodo procedat inter laicos, cons. 543. nu. 5
Capones in præsenti casu, quibus rationibus merciũ domini effecti dicantur, cons. 576.
Captiui hæreditatem adiens indignus nõ est, sed excusatur, cons. 502. nu. 34
Captiui etiam ex bonis fideicommisso suppositis redimi possunt, cons. 589. nu. 3
Castrensis opinio in consilio 247. lib. 1. de agnato recuperante bona alienata qualis sit, consil. 568. numer. 30
Castri allodialis, de quo in cons. 563. quo iure ad maritum pertineat, cons. 563. nu. 13
Castrum cum pertinentiis vel iuribus, si in inuestitura concedatur, prædia castro adiacentia esse feudalia non probatur, cons. 515. nu. 10
Castrum liberum pro emphyteutico & feudali, si nobilis ab ecclesia recognoscat, feudale non efficitur, imo nullum ibid. nu. 13
Casus, in quo eadem militat ratio, comprehensus dicitur in dispositione statuti, de quo in casu rationes duæ, cons. 566. nu. 5
Cauendum esse inconueniens, & in odiosis non sumi interpretationem in dubio, vt actus odiosus sustineatur, cons. 532. nu. 22
Causa quamquam iniusta à dolo & à pœna excusat, cons. 502. nu. 38
Causa de damno euitando præualet etiam inter priuilegiatos, consil. 551. num. 17
Causa finalis dispositionis ex verbis proœmii colligitur, cons. 573. nu. 3
Causa mediata & remota eo casu est attendenda, quo sine ea res exitum assequi non potest, consil. 583. num. 5
Causa fœminæ cum sit fauorabilior, in dubio pro ea pronuntiandum est, cons. 587. nu. 19
Causa minus verisimilis vel falsa apposita in instrumento donationis arguit falsitatem, idem causa iusta & probabili cessante, consil. 596. num. 22. 24. & seq.
Causæ alienandi bona pupilli, quæ contineantur sub hoc nomine generali æris alieni quæ, consil. 589. num. 2
Cautela Bartoli, vt filius spurius succedat, qualis, cõsil. 511. nu. 11
Cautela vt pater spurii relinquat amico extraneo, data ei facultate restituendi, cui magis placuerit, cur non seruanda, ibid. nu. 13
Cautum si est, quod verba statutorum intelligantur ad literam, vt iacent, tunc masculinum non concipit fœmininum, cons. 541, nu. 18. & 31
Census constitutio super marchionatu, quomodo vtilis, necessariaque fuisse dicatur, consil. 561. num. 7. & 9
Certior factus de actu alterius, nec citandus nec vocandus est, & quid quando requiritur præsentia eius ad integrandum personam alterius, cons. 542. num. 17
Certus certificari non debet, cons 513. nu. 6
Cessio iurium & actionum admittitur, quando cedẽs iustam cedendi causam habet, cons. 513. nu. 17
Cessionem actionum & litium in multis casibus ius commune admittit, vbi tres tantum referuntur, ibid. nu. 16
Cessiones actionis, litis & iurium fieri posse coniunctæ personæ, ibid. nu. 10
Cessiones iurium & actionum, an & quando principaliter & in consequentiam fieri possint, ibidem, num. 13
Cippus quid sit, & quod fœmina non sit stabilimentum familiæ, & non comprehenditur sub vocatione cippi, cons. 549. nu. 13
Citatio in proferendo laudo, an omnino necessaria, cons 573. nu. 17
Citationem non tollit facultas procedendi de facto, ibid. sub eod. num.
Ciuitatem habere facultatem reformãdi propria statuta, quæ pertinent ad eorum bona, & ad vtilitatem ipsorum ciuium, cons. 548. nu. 1
Ciuitatis onera non soluens, an desinat esse ciuis, & quid de eo, qui factus est ciuis, dummodo soluat onera, cons. 584. nu. 20
Clausula, & quibus legitime dederit, in inuestitura apposita, non alterat naturam feudi, & quomodo illa interpretantur verba, cons. 514. nu. 25
Clausula non obstantibus aliis quibuscunque legib. iuribus & constitutionibus non significare statuta particularia ciuitatum, cons. 517. nu. 3
Clausula sola facti veritate inspecta quid operetur, cons. 523. nu. 4
Clausula, vti de eorum feudo paterno, adiecta inuestituræ fratribus concessæ, quid operetur, ibidem, num. 8
Clausula codicillaris adiecta in testamento quid operetur, cons. 532. nu. 20
Clausula ex certa scientia, posita in scriptura promissionis, quid operetur, cons. 534. nu. 17
Clausula ex certa scientia tollit vitium subreptionis, & habet vim clausulæ motus proprii, cons. 535. numer. 9
Clausula ex certa scientia vim habet expressionis, cons. 561. sub nu. 23
Clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c. quid operetur, cons. 545. nu. 3. 4. & 7
Clausula supradicta debet intelligi secundum naturam contractus, requisito prius ipso domino, ibid. nu. 5. & 17
Clausula, qua quis constituitur procurator tanquam in re propria, & in loco & statu alterius, censetur remissum ius succedendi, cons. 593. nu. 4
Clausula, quod vxor sit tacita & contenta legatis, nec quicquam possit aliud petere quid operetur, cons. 551. nu. 48
Clausula, quod possit clausulari ad consilium sapientis, &c. quid importet, cons. 561. nu. 23
Clausula visis & consideratis verbis contractuum, cuius sit naturæ, ibid. nu. 34
Clausula, quis se ex certa scientia & libera voluntate vendere affirmat, quid operetur, cons. 56. nu. 6

Source : BIU Cujas

Clauſula non contraueniendi, cuius roboris ſit, ibid. nu.10

Clauſula conſtituti poſſeſſorii, adhibita in inſtrumẽto vẽditionis, cuius ſit roboris & effectus, ibi.n.14

Clauſula, quod teſtamentũ valeat omni meliori modo, quam vim habeat, conſ.575.nu.7

Clauſula illa petens ius & iuſtitiam fieri omni meliori modo & quid operetur, conſ.576.nu.4

Clauſula dationis in ſolutum tam pro debito contracto, quam contrahendo, an ſit inſolita arguatque ſimulationem, ibid.nu.35

Clauſula, quod venditor teneatur ad vniuerſum debitum, tam ſortis quam cambiorum, an ſapiat ſimulationem contractus, ibid.nu.40

Clauſula, vt in pretio primũ habeatur ratio cambiorum & deinde ſortis, an ſit inſolita, ibid.nu.41

Clauſula hæc, in ſtirpes & non in capita, quid reſpiciat, efficiatque, conſ.582.nu.4.10.11

Clauſula generalis, quod præferantur omnes maſculi ſexus, & quid efficiat quidque reſpiciat, conſ.585. num.16

Clauſula, ſi habeat ſuam claram determinationem, nullam admittit repetitionem, ibid.nu.27

Clauſula hæc, actum, & ſolita adhiberi in fine inſtrumenti, ſi deſit arguit falſitatem, conſ.596.nu.30

Clauſulæ inſolitæ ſolæ non arguunt ſimulationem, conſ.576.ſub nu.35

Clauſulæ inſolitę inſtrumento adiectę præſumtionis falſitatem afferunt, conſ.596.nu.26

Clerici in atrocioribus poſſunt puniri à magiſtratu laico in Republ.Veneta ex indulto Põtificis, conſ. 517.ſub nu.11

Clericus an ſuper exceptione, quod ſucceſſionis non ſit capax propter delictum, poſſit iudicari à ſeculari, conſ.557.nu.14

Clericus etiam de patrimonialibus ad illegitimorum fauorem ex bulla Pii V.& deciſ. Rotæ diſponere prohibetur, conſ.511.nu.7

Collocare verbum, pro conſtruere & ædificare, conſ. 512.nu.15

Colonorum receſſus in damnum locatoris cedere debet cum exiſtentibus prædiis apud locatorem receſſerunt, conſ.583.nu.7

Comes Palatinus non poteſt in territorio alterius Principis legitimare non ſubditum ſibi, nec imperator in terris eccleſiæ ſubditum Pontificis, conſil. 537.nu.9

Comitem Palatinum nõ poſſe ita legitimare, vt legitimatus admittatur contra teſtatoris voluntatem, cũ teſtamentum ſit iurisgentium, conſ.519.nu.36

Commiſſarius teſtamentarius, an teneatur efficere, vt pecuniæ pupillis ſint lucro, & quod ſit eius officium conſ.579.nu.4

Commiſſarius an teneatur pupillo ex eo, quod non curauerit, vt tutores pecunias exponerent lucro, vel ipſe eas habens in manibus non expoſuerit, ibid.nu.5

Commodum quis capere non poteſt ex eo, quod impugnare nixus eſt, conſ.532.nu.15

Commodum & lucrũ nemo ex culpa ſua dolo & negligentis conſequi debet, conſ.533.nu.4.& 20

Compenſatio loco ſolutionis habetur, conſ.508.n.23

Compromiſſum omnino nullum eſt defectu mãdati compromittentium, conſ.573.nu.1

Compromitti in iudicem ordinarium tanquam in arbitrum vel arbitratorem an poſſit, ibid.nu.16

Conceſſio hæredibus & filiis dicitur ordine ſucceſſiuo, & vti ſubſtitutis facta, conſ.506.nu.11

Conceſſio quotuplex ſit, ibid.nu.14

Conceſſio beneficii vacaturi, quæ dici poſſit odioſa, conſ.535.nu.8

Conceſſio facta in detrimentum aliorum, inualida eſſe cenſetur, conſ.540,nu.1.& 14

Conceſſio facta relatiue & limitate, conſequitur formam correlatiuorum, in quibus ſi extremum vnum deſtruitur, & reliquum deſtruatur, ibid.nu. 2.& 15

Conceſſio immunitatis eſt latiſſime interpretanda, ibid.nu.18

Concilii Tridentini intellectus de patronatibus collegiatarum eccleſiarum, conſ.512 nu.27.& 30

Concordia filiarum ſeruanda eſt, & præ cæteris rebus expetenda, conſ.544.nu.14

Condemnatus ſoluens, an & quando dicatur approbare ſententiam, conſ.561.nu.16

Conditio poſita in vna ſubſtitutione, an cenſeatur repetita in alia, conſ.530.nu 14

Conditio adiecta in fraudem legis, pro non adiecta habetur, conſ.533 nu.10

Conditio in inſtitutione appoſita, repetita non cenſetur in ſubſtitutione, ſecus tamen eſt in legatis, conſ.556.nu. 6

Conditio vni adiecta, ſi eſt perſonarum diuerſitas, non habetur in altero repetita, ibid.nu.7

Conditio in materia odioſa, appoſita in parte vna, nõ cenſetur in alia repetita, ibid.nu.11

Conditiones ſi nupſerit, vel ſi liberos ſuſceperit, habentur pro non adiectis, cum mulier ingredi vult monaſterium, conſ.555.nu.9.12.& 16

Conditionis euentus diſpoſitionem conditionalem puram efficit, conſ.568.nu.12

Conductores ſi impediantur culpa locatorum, debet remitti penſio, conſ.531.nu.1

Conductores ſi non ſoluerunt pretium, quod tenentur ex ſui parte, nec ipſi poterunt petere ſibi obſeruari pacto ibid.nu.14

Confeſſio propria omnium maximum, conſ.553.ſub num.16

Confeſſio, qua quis aliquem nomine proximioris appellauit, an obſit confitenti, conſ.577.nu.8

Confirmatio ius de nouo tribuit, conſ.501.nu.41

Confirmatio non cauſa cognita & diſcuſſu, vel ex certa ſcientia facta, ſed in communi forma, nihil operatur, ibid.nu.42

Confirmatio ex certa ſcientia, non adhibita tamen cauſæ cognitione, nihil valet, etſi dictum ſit quod cauſa cognita confirmabatur, ibid. nu.43

Coniecturæ beniuolentiæ mariti erga vxorem, conſ. 551.ſub nu.23

Cõiecturæ variæ, quæ in præſenti caſu ſimulationem contractus arguere opponebantur, conſ.576.num. 42.vſque ad finem conſilii.

Coniuges in viduitate perſiſtentes, in matrimonio durare dicuntur, conſ. 0 .nu.11

Coniunctum vtrinque, excludere cõiunctum ex parte patris tantum ex forma iuris communis, conſ.529. num.5

Conſanguinei etiam domini, qui ſunt cognati, conſil. 513.nu.9

Conſcientiæ tutoris ſi commiſſa ſit facultas alienandi bona minoris, an per ipſum geſta impugnari poſſint in iudicio conſ.590.nu.5

Conſenſus geminatus, an validet ita actum, vt nihil opponi poſſit, conſ.573.nu.11

Conſilium ciuitatis repreſentat totam ciuitatem, & lex publicata in conſilio, perinde eſt ac ſi in ciuitate eſſet promulgata, conſ.548.nu.2

Conſtitutio auth. hoc amplius, C. de fideic. anne habeat locum in quocunque onere impoſito à teſtatore, conſ.586.nu.8

Conſtitutio noua Mediolani contra bannitos, de quo ſubdito intelligatur, & qua ratione edita, conſ.603. num.16

Cõſuetudo vnius familiæ ex hactenus obſeruato ſuccedendi ordine, an introducta dicatur, conſil.501. num.39

Conſuetudo ſentẽtiis introducitur, & quod duæ ſaltem requirantur, ibid.nu.36.& 38

Conſuetudo inter eos, qui de familia ſunt, vt certo ordine ſuccedant valet, ibid.nu.37

Conſuetudo plura requirit, vt iure conſiſtat, conſ.545. num.20

Conſuetudo alienandi feuda probari debet, quod inuitis ſubditis facta fuerit, ibid.nu.21

Conſuetudo ſtricti iuris eſt, & non excedit proprios terminos, ibid.nu.22

Conſuetudo contrahendi ſocietatem tacitam inter mercatores ſimul negotiantes Venetiis, conſil.555. num.23

Conſul vniuerſitatis non poteſt ſine ſpeciali mandato compromittere, conſ 573.nu.5

Conteſtes quinam eſſe dicantur, & an & quando domeſticus poſſit eſſe teſtis, conſ.572.nu 4

Contractus, per quem cenſus ſuper marchionatu conſtitutus eſt abſque legitima cauſa, an per ſucceſſorem, à quo & ab eius tutorib. ratificatus eſt, reſcindi poſſit, conſ 561.nu.1.2.3.4

Contractus ſeu ratificatio facta per minorem & eius tutores cedẽs in vtilitatem minoris ſine ſolemnitatibus an ſubſiſtat, ibid.nu.4.7.& 10

Contractus in vtilitatem prodigi tenet, ibid.ſub nu.8

Contractus, an multis ſolutionib. factis in ipſius executionem, dicatur ratificatus, ibid.nu.12.& 13

Contractus validius facto, quam verbis ratificatur, ibid.

Contractus alioqui nullus, ratificatus redditur validus, ibid,nu.22

Contractus, qualitates is ignorare non præſumitur, qui notam habet ſubſtantiam, ibid.nu.23

Cõtractus nullus ob omiſſum decretum lapſu quinquennii validatur, conſ.563.nu.15

Contractus ſimulatus eſſe non præſumitur, cum apparet de credito tempore dationis in ſolutum, itẽ ſi ſit geminatus, conſ.576.nu.30.& ſeq.

Contractus factus per interpoſitam perſonam, quibus caſibus ſimulatus intelligatur, ibid.nu.36

Cõtractus an ſimulatus intelligatur ex eo, quod emtor non curauerit vendere merces, quę non exiſtebant in præſentia, ibid.nu.37

Contradictio & ratificatio quod beneficium afferant contradicenti & motificanti bona & credita, conſ. 516.nu.8

Cõtradictor legitimus ob adeptam poſſeſſionem vel titulum quis dici poſſit, conſ.515.nu.6.& ſeq.

Copula, &, ab eodem verbo regulata qualitatem poſitam in vna perſona repetit in altera, idem vbi militat eadem ratio in ſecunda atque in prima, & de eius natura, conſ.585.nu.4

Copulæ, & vis, & natura, & quod ſucceditur in capita, vbi agitur de ſucceſſione pupillari, conſil.582. num.1

Copulæ natura, quæ eſſe dicatur, conſ.510.nu.1

Copulatiuam ſumi pro diſiunctiua ex præſumta mẽte teſtatoris, conſ.520.nu.5

Correcto in caſu teſtati nõ cenſentur, quæ corrigũt in caſu inteſtati, conſ.537.nu.4.& 11

Correctoria diſpoſitio non extenditur de perſona ad perſonam, & quando eadem ſubeſt ratio, conſ.541. nu.19.& 32

Corrigens & mutans ex interuallo, præſumitur corruptus & doloſus, non faciens id, quod facere debet, conſ.538.nu.6

Creditor quod exſtiterit in domo debitoris tempore eius mortis occupatis bonis & ſcripturis, hisque de vi apud ſe retentis, an creditum exegiſſe præſumatur, conſ.579.nu.8

Creditor gerens negotia debitoris defuncti, nullo confecto inuentario, præſumitur ſibi ſoluiſſe, ibid. num.10

in Culpa eſſe dicitur, qui iuris remediis non vtitur petens conſequi via iuris, conſ.53 .nu.7

Curator, quando curatorem habenti nõ detur, conſ. 508.nu.27.& 29

Curator minorem indefenſum non relinquere, quãdo promittere debeat, ibid.nu.28.& 30

Curſus temporis hominum memoriam excedentis, tituli loco eſt, bonamque fidem habet, conſ.512. num.18

Curſus triginta annorum tollit diſpoſitionem l.2.C. de reſcind.vend conſ.534.nu.18

D.

DAmnatorum bona excluſo fiſco aſcendentibus vel deſcendentibus: collateralibus vero vſque ad tertium gradum deferuntur, conſ.502.nu.11

Datoris iure reſoluto & acceptoris reſolui, conſi.501. num.5

Debiti ſocietatis recognitio & ſolutio ſoluẽtes ſocios arguit, conſ.553.nu.14.& ſeq.

Debitum præſumi remiſſum vel ſolutum, ſi creditor diu petere diſtulit, conſ.531.nu.13

Debitor non poteſt vti aliqua retentione, niſi manifeſte conſtet de ſuo iure, conſ.518.nu.9

Debitor ſi promiſit ſoluere intra mẽſem, aut dare pignus, veniente tempore, an dando pignus poſſit ſe liberare, conſ.547.nu.4

Debitor ſi habet hæredem, morte debitoris nno exſtinguitur proprie obligatio, diuerſum eſt in bannito, qui non habet hæredem, conſ.550.nu.9

Declaratio quid ſit, conſ.501.nu.23

Declarationi verborum teſtamenti factæ per beneficiatum in eo, in declarantis detrimentum ſtãdum eſt, conſ.594.nu.5

Declaratoria requiritur in crimine læſæ maieſtatis, quo delinquens ipſo iure priuatur, conſil.502.numer.20

Declaratoria ſolum operatur ad demonſtrandum delictum commiſſum, ob quod lex priuationem indixit, ibid.nu.21

Declaratoria caducitatis omnino eſt neceſſaria in feudo alienato ſine conſenſu domini nõ obſtante pacto, vt ſit nulla ipſo iure, conſ.558.nu.4

Decreto interpoſito, an omnia ſolemniter acta, fuiſſe ſemper præſumantur, conſ.589.nu.10

Decretum iudicis in alienatione facta per pupillum illius rei, quam ipſius auctor prædefunctus vendere promiſerat, non requiritur, conſ.561 nu.6

Decuſſatum verbum quid, & vnde dictum, conſ.512. num.14

Defectus gignendi ex qua cauſa prouenire poſſit ex ſententia Ariſtotelis, conſ.537.nu.4

Defectus, qui poſt confectum inſtrumentum ſuperuenerunt, teſti obiici poſſunt, conſ.538.nu.13

Delicta delinquentis morte exſtingui, conſil.534.numer.6

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SEXTI

Delicta perpetrata contra personam domini feudi, quæ & qualia sint, pro quibus quis feudo priuetur, ibid. nu. 10
Delictum debet prius constare, quam feudi possessio deferatur à vasallo, ibid. nu. 5
Delictum in nobilibus præcipue viris non præsumitur, cons. 507. nu. 9
Dementiæ signa quæ, cons. 542. nu. 15
Denuntiatio facienda agnatis virtute statuti de re vēdita, an quo ad agnatum habitantem tempore vēditionis cum venditoribus possit prætermitti, cōs. 565. nu. 5. & seq.
Denuntiatio ex vi statuti de re vendita minime cum eo agnato necessaria, cuius gratia venditio fit, ibi. num. 7
Denuntiatio facienda vigore statuti Paduæ prætermissa ob ignorantiam agnati qualis sit, ibid. nu 11
Descendentes, hoc nomen comprehendit tam masculinum quam fœmininum sexum, & cur secus in casu, cons. 585. nu. 1
Descendentes ponendo in conditione cum exclusione fœminarum & prohibitione alienationis censetur testator bona supposuisse fideicōmisso, cons. 599. nu. 2
Descendentium appellatione contineri nepotes, pronepotes & vlteriores, cons. 530. nu. 26
Descendentium nomen complectitur quoscunque vsque in infinitum, cons. 585. nu. 29
Descendentium appellatione continentur omnes in infinitum, cons. 599. sub nu 2
Designatio restrictionem operatur, cons. 515. nu 11
Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat, cons. 556. nu. 4
Deus non potest facere iam factum esse infectū, cons. 597. nu. 1. & 12
Dictio, vel, alternatiua inter diuersa poni solet, ponitur quoque disiunctiue: dictio vero, siue, vera disiunctiua est, cons. 512. nu. 3
Dictio etiam, casum magis dubitabilem implicat, ibid. nu. 4
Dictio, saluo, sui natura modificat, cons. 513. nu. 3
Dictio, vt supra, qualitatis præcedentis repetitiua est, ibid. nu. 18
Dictio, saluo, sui natura modificat, cons. 514. nu. 14
Dictio, quodammodo, nota est imporietatis, cons. 526. nu. 10
Dictio, verum, est aduersatiua, repetens omnes qualitates præcedentes cum continuatione eiusdem orationis, cons. 530. nu. 18
Dictio, ita tamen, est restrictiua, ibid nu. 19
Dictio, vt supra, infert repetitionem, id est, in infinitum, ibid. nu. 23
Dictio, ita vt, stat declaratiue & ampliatiue, ibid. nu. 33 & 34. ad quid referatur.
Dictio, si quis, comprehendit etiam fœminam, quando eadem est ratio, cons. 541. nu. 24
Dictio, nec, est implicatiua, & adūgit nouum casum primo & separatum, cons. 542. nu. 1
Dictio, quouis modo, extendit dispositionē ad quemcunque casum, cons. 550. nu. 10
Dictio, ogni volta, siue quandocunque, cuius naturæ, cons. 551. nu. 2
Dictio, vel, in copulatiuæ naturam abit, ne repugnātia contingat, cons. 554, nu. 15
Dictio, dicti, est restrictiua & demonstratiua præcedentium, cons. 556. nu. 2
Dictio, plena, & plenissima, comprehendit etiam incognita, idem de verbis, omnia, & singula, consil. 56. nu. 30
Dictio, alii, cuius sit naturæ, cons. 517. nu. 3
Dictio, ab, coniuncta cum nomine intestato, quid importet, cons. 566. nu. 17
Dictio, incontinenti, quid significet, consil. 576. sub num. 33
Dictio, vna, est equalitatis demonstratiua, idem de dictione cum, cons. 578. nu. 3
Dictio, omnis, est vniuersalis comprehendens tam masculos, quam fœminas, cons. 585. nu. 17
Dictio, ex, limitat & restringit, idem de dictione, dictis, ibid. sub nu. 31
Dictio, quis, coniuncta cum nomine communi, comprehendit etiam fœminas, cons. 587. nu. 5
Dictio, &, ampliatiue, continuatiue, repetitiueq; stare potest, & copulat similia atque contraria, ibid. nu. 6. & 7
Dictio, nisi, contrarium eius, quod dictum fuit supra demonstrat, & de natura eius, cons. 595. nu. 6
Dictio, quicunque, est generalis, consil. 600. sub numer. 5
Differentia nulla à doctis constituitur, quin pupillus dicatur moti intestatus, sicut & adultus, cons. 566. num. 22
Difficultas soluendi excusat debitorem à mora, cons. 543. nu. 20
Dignitas est semper eadem, cons. 534. nu. 2
Dilatio & tarditas ostendendi originale arguit suspicionem commissi falsi, cons. 538. nu. 9
Dilationem post terminum concessum actori ad probandum, communē esse debere & reo, & econtra, cons. 516. nu. 4
Dilationes ad probandum cōcedi iustis de causis post lapsum terminum peremtorium, & quæ sint iustæ causæ, declaratur, ibid. nu. 43
Diligentia hominis in aliquo negotio, quæ & quanta esse debeat, relinquitur arbitrio iudicis, cons. 518. num. 2
Diligentem eum esse, qui adhibet iuris remedia, ibid. num. 3
Diminutionem operari non debent inducta ad augmentum, cons. 564. nu. 5
Disponens in dubio præsumitur disposuisse omnia, per quæ dispositio sua conseruari possit, cons. 532. num. 21
Dispositio iuri consentanea valet, cons. 504. nu. 11
Dispositio l. vnicæ, C. si liberal. locum habet & in donationibus factis ab aliis principibus inferioribus à Cæsare, cons. 514. nu. 4
Dispositio & actus debet regulari à sua causa, consil. 520. nu. 7
Dispositio inuitans ad delinquendum, non debet valere, cons. 544. nu. 12
Dispositio locum habens in vno ex æquiparatis, in altero quoque locum habet, cons. 565. nu. 3
Dispositionem patris seu factum improbare nequit, qui approbauit, cons. 504. nu. 16
Dispositionem aui cui mediante persona matris hæres exstitit, nepos impugnare nequit, ibid. nu. 18
Dispositionis verba vbi non conueniunt, ibi nec ipsa dispositio, cons. 556. nu. 6
Dispositionis testatoris correctio euitari & restringi debet, cons. 602. nu. 3
Disputandum non est super possessorio, cum de non iure dominii apparet, cons. 515. nu. 17
Distinctio Soc. in l. edita, C. de eden. nu. 8. reprobatur à Decio & aliis, vt ibi. cons. 601. nu. 21
Doctori de consuetudine testanti non creditur, cons. 510. nu. 3
Dolo facere quisnam vere dicatur, cons. 572. nu. 7
Dolo suo, culpa & negligentia cōmodum & lucrum consequi nemo debet, cons. 533. nu. 4
à Dolo excusat causa probabilis & leuis, ibid. nu. 18
Dolum ad arguendum quid veniat probādum, cons. 572. nu. 8
Dolus non præsumitur, sed manifeste probari debet, & potius præsumitur error in iure, quam dolus, cons. 513. nu 26
Dolus in ignorantem non cadit, ibid. nu. 27
Dolus verus, quando commissus esse dicatur, consil. 563. nu. 18
Dolus verus quando committi dicatur, cons. 589. sub num. 13
Dolus non præsumitur nisi manifestæ cōiecturæ doli exsistant, cons. 590. nu. 7
Domino ingredi possessionem rei emphyteuticæ emphyteutamq;, qui ob non solutum canonem vel alienationem irrequisito domino vtile dominium amisit, quomodo sit permissum, cons. 503. nu. 4
Domino feudi ad se deuoluti ob finitam lineam vasalli possessionem ingredi propria auctoritate non licet, ibid. nu. 13
Dominus directi possessionem rei emphyteuticæ propria auctoritate ingredi emphyteutamque, qui ob non solutum canonem ius suum amisisse dicitur, secundum receptiorem sententiam expellere non potest, cons. 503. nu. 2
Dominus directi propria auctoritate possessionē ingredi, nouumque emphyteutam expellere nō potest, quamuis emphyteuta ob alienationem inconsulto domino factam vtili dominio priuatus sit, ibid. nu. 4
Dominus feudi promittēs inuestire aliquem de feudo, dicens se concedere feudum vacans per mortem vasalli, si vasallus possessor adhuc in humanis est, non obligatur ex hac promissione, consil. 535. num. 1
Dominus feudi si promisit alicui concedere feudum iam vacans, credens vacare per mortem sic concessit, alia tamen de causa vacabat, talis promissio nullius est momenti, ibid. nu. 2
Dominus, quando promisit inuestire aliquem post mortem naturalem possessoris, & is possessor commisit aliquod delictum, ob quod moritur, an dominus teneatur post mortem ipsam naturalem inuestire, ibid. nu. 11
Dominii quæstio, quibus in casibus obiici possit repetenti rem suam, & an habeat locum in casu, cōsil. 576. nu. 11
Dominium continuari à patre in filium & hæreditatem patris iacentem non dari in filio, cons. 526. nu. 2. & melius, nu. 18. 50. & 61
Dominium vtile duplex est, cons. 546. nu. 8
Dominium bonorum hæretici ecclesiæ vel fisco sine declaratoria nō acquiritur, licet dicantur esse ipso iure acquisita bona, cons. 558. nu. 5
Dominium in aere stare non potest cons. 568. nu. 13
Dominium duplex, & quæ indicia sufficiant ad probandum dominium, cons. 576. nu. 7
Dominium probatur si quatuor demonstrantur, secundum Baldum, ibid. nu. 10
Dominus an ex eo probetur, quod quis acceperit assecuratores super mercibus, ibid. nu. 349
Donatio excessus valoris an sit vere donatio, egeatq; insinuatione, cons. 562. nu. 12
Donatio facta vxori per maritum etiam iuramento roborata vxore præmoriente exstinguitur, consil. 596. nu. 32
Donationis ex contractu patris ius liberis quæsitum, an pater reuocet, cons. 506. nu. 10
Dos soluto matrimonio licet ad dotantem reuertatur, non tamen possessio, cons 503. nu. 12
Dos tenuis quæ dicatur, cons. 505. nu. 4
Dos congrua tempore matrimonii, & vxoris egestas tempore mortis viri cōsideranda in materia auth. præterea, ibid. nu. 13
Dos congrua filiæ non potest esse minor legitima, quæ est tertia pars nullis aliis exstantibus fratribus vel sororibus, cons. 580. nu. 9
Dos filiabus ex emphyteusi antiqua, an cōstitui possit quid in casu, cons. 593. nu. 9. 10. & 11
Dotis de tenuitate matrimonii contracti tempus, an vero mortis mariti magis inspiciatur, consil. 505. num. 5
Dubitatio in iure probabilis excusat, cons. 510. nu. 15
Dubitationibus & responsionibus rem ipsam clariorem lucem recipere, cons. 530. nu. 1.

E.

ECclesia iam funditus destructa, de noui ædificari dicitur, & ob id ius patronatus acquiri, consil. 512. nu. 16
Eligendi vel præsentandi in collegiata, seu conuentuali ecclesia facultatem quādo laicus habere possit, ibid. nu. 28
Emancipatio in dubio non præsumitur, cons. 553. nu. 5
Emphyteusis si concessa fuit pro se filis & nepotib. masculis legitimis, non licebit liuellariis alienare bona hęc in præiudicium agnatorum, cum sit emphyteusis ex pacto & prouidentia, consil. 545. numer. 1
Emphyteusis vel feudum si fuit concessum pro se, hæredibus successoribus, & quibus dederit, an emphyteuta vel vasallus libere alienare possit, vt non detur reuocatio, ibid. nu. 11
Emphyteusis vel feudum, si fuit concessum pro se, filiis & nepotibus, & qui acquisiuit alienauerit cum consensu domini nunquid alienatio præiudicet filiis & agnatis, ibid. nu. 12
Emphyteusis, an intelligatur in dubio concessa secūdum consuetudinē loci & personæ concedentis, vt sit alienabilis, ibid. nu. 19
Emphyteusis effecta caduca ob non solutū canonem, si denuo per dominum alia inuestitura concessa fuerit, noua emphyteusis appellatur, & quare, & an in tali emphyteusi ius accrescendi habeat locū, cons. 593. nu. 7. 6. & 8
Emphyteutæ vel vasallo si concessa fuerit alienatio minoribus vel æqualibus personis, & non militibus hoc etiam casu tenetur gerere licentia à domino offerendo prius ei, consil. 545. num. 10. & clarius, nu. 13
Emphyteuta negante rem emphyteuticam, vel canonem soluisse, dominus propria auctoritate possessionem non ingreditur, cons. 503. nu. 5
Emtor virtute cōstituti possessorii, an propria auctor. ingrediatur possessionem, cons. 562. nu. 14
Episcopus potest iustis de causis mutare statum ecclesiæ patronatæ, cons. 597. nu. 11
Æquitas quid sit, cons. 563. nu. 5
Exceptio declarat, quibus de rebus loquatur regula, cons. 518. nu. 11
Exceptio felloniæ & delicti, si requirit altiorem indaginem, non potest impedire concessionem inuestiturę, cons. 534. nu. 3
Exceptio non obseruatæ formæ obiici semper potest, etiam si statutum excluderet omnes exceptiones contra instrumentum, cons. 542. nu. 13

Exceptiō-

Source : BIU Cujas

Exceptionem non nisi fiscus aduersus indignum opponit, consil.502.nu.18
Excusatio iusti impedimenti admittitur, & quæ sunt impedimenta talia, consil.584.nu.8
Exemplis supremorum iudicum esse iudicandum, consil.507. nu.3
Exhæredatio calore iracundiæ facta non valet, consil. 544.nu.6.& 9
Extensio fieri nō debet de casu ad casum contra mentem disponentis, nec de persona ad personam, cōsil.570.nu.21
Extensionem in correctoriis nec ex maioritate rationis admitti debere, consil.537.nu.3.& 10

F.

FActo alterius nemo grauari debet, consil.504. num.4
Factum prioris in mora soluēdi non præiudicat monasterio consil.544.nu.12
Factum magis declarat animum quam verba, consil. 507. nu. 5
Factum omne proueniens ob personam locatoris, habetur pro culpa, etiam quod culpa careat, consil. 531.nu.2
Facultas redimendi ampliata in secunda promissione, in persona alicuius, non inducit incomparabilitatem, consil.562.nu.4
Falsi crimen esse detestabilius veneficio & homicidio & grauissimis pœnis puniri, consil.538.nu.1
Falsum clam & secreto committitur, & ideo est difficilis probationis, & ad conuincendum sufficiunt præsumtiones, ibid.nu.2
Falsum dici non posse quod veritatis primordio iuuatur, quomodo procedat hoc argumentum, ibid. num.11
Falsitas detegitur ex suspicionibus vehementibus & violentis, ibid.nu.21
Falsitatis præsumtio colligitur ex insolitis & non verisimilibus, ibid.nu.7
Fama filiationis facit præsumtionem, & procedit declarando, consil.521.nu.11.& 12
Famæ bonæ probatio generaliter facta quid operetur, consil.572.nu.9
Felicitas maxima, quæ ex mariti ac vxoris concordia prouenit, consil.544.nu.11
Felloniæ & delicti exceptio, si requirit altiorem indaginem, non potest impedire concessionem inuestituræ, consil.534.nu.5
Fœmina semel admissa ad feudum masculis superuenientibus non excluditur, consil.568.sub nu.15
Fœminæ vocatæ sub conditione, si masculi non exstiterint, non admittuntur ad hæreditatem, si exstiterint masculi & mortui fuerint, consil.564.nu.12
Fœminam non contineri sub illis verbis, si decesserit sine filiis, vt excludantur filii substituti, consi.549. nu.8.& 12
Fœminas non contineri sub nomine liberorū, ex quibus coniecturis colligatur in casu, consil.517.nu.11
Feudum, quando dicatur reuolutum & apertum domino per lineæ & generationis defectum, consil. 503.nu.30
Feudum si est ex pacto & ptouidentia, de eo quis testari non potest, ibid.nu.34
Feudum hæreditarium ostendunt verba pro se & hæredibus masculis, consil.504.nu.4
Feudum mixtum dicitur nempe ex pacto & prouidētia hæreditarium pro se & filiis hæredibus &c. cōcessum, ibid.nu.7
Feudum dignitatis, hoc est comitatus, ad vnum tantum primogenitum peruenire debet, ibid.nu.9
Feudum dignitatis ex legis prouidentia est ad primogeniti fauorem, ibid.nu.10
Feudum francū dicitur sine seruitii præstatione concessum, ibid.nu.12
Feudum francum an sit, si inuestitura dicat, quod ad debita fidelitatis iuramenta quis teneatur, ibid. num.13
Fœminæ an excludant substitutum, quod secunda substitutio facta sit instituto decedente sine filiis, cum fuissent in prima penitus exclusæ, consil.577. num.3
Feudum antiquum ex pacto & prouidentia à patre vni filiorum, an & quando prælegari possit, ibid. num.30
Feudum nouum, id est acquisitum prælegari atq; cōstitui primogenitura vni filiorum in aliorum detrimentum, an & quando possit, ibid.nu.31.& seq.
Feudum, quod pater à se suis meritis acquisiuit, ad libitum vni filiorum relinquere potest, ibid.nu.33.
Feudum mere hæreditarium pater alienare potest, & an filii etiam confecto inuentario reuocent, consil. 509.nu.16.& seq.20
Feudum nullum qualitatem hæreditariam habens annexam, hæreditarium dicitur, consil.507.nu.1
Feudum ex pacto & prouidentia cuius sit naturæ, ibid.nu.2
Feudum ex pacto & prouidentia in proximiorem, non autem parem alienari potest, ibid.nu.12
Feudum in remotiorem alienatum ad reuocandum proximior agnatus habet annum, ibid.nu.10
Feudum transiturum ad fœminas, transire quoque ad religiosos, quando canonici sint capaces, consil. 519.nu.1 & 13
ad Feudum admittitur religiosus, domino non contradicente, ibid.nu.3.& 17
Feudum antiquum quid, & quid rectum, & quod nō amittitur delicto vasalli, ibid.nu.5
Feudum in dubio præsumi rectum, & quando præsumitur antiquum, ibid.nu 6
Feudum, quando alienari prohibetur in generali dispositione aut alienatione nō contineri, secus quādo potest libere alienari, ibid.nu 25
Feudum antiquum sine alia licentia Comitum pertinet necessario ad nepotes ex fratribus, consil.523. num.5
Feudum si fratres plures receperunt pro se & eorum filiis, si vnus fratrum sine filiis moritur, eius portio non defertur, nec accrescit aliis, sed reuertitur ad dominum, ibid.nu.6
Feudum si acquisitum fuit à fratribus communi pecunia, sciente domino, fratrē fratri succedere quomodo contingat, ibid.nu.7
Feudum dominus retinet viuente vasallo, qui delictum contra personam domini commisit, sed vasallo vita functo defertur agnatis, vel quibus per pactum permissum fuit, consil.534.nu.14
Feudum antiquum & hæreditarium, an alienari possit comprehensis in inuestituris absque consensu domini, & an idem in emphyteusi ecclesiastica, cōsil.558.nu.2
Feudum alienatum sine consensu domini, si sit nouum, ad ipsum dominum: sin antiquum, ad agnatos deuoluitur, ibid.nu.9.& 10
Feudi & emphyteusis differentia quo ad alienationem, consil.545.nu.16
Feudi ex pacto & prouidentia primus acquisitor inter suos descendentes testatur, consil 503 nu.36
Feudi noui concessio facta iure feudi antiqui & paterni, non efficit vt feudum dicatur antiquum & paternum, vt collaterales succedant, sed quo ad alienationem, vt inter eos possit alienari, consil.522. num.9
Feudi inuestituram esse concedendam, cum non cōstet delictum per vasallum esse commissum, consil. 534.nu.4
Feudi in concessione, quod gratia conceditur, nō potest considerari aliqua læsio, cuius prætextu rescindatur promissio & pactum, ibid.nu.15
Feudi caducitas, secuta morte vasalli atque domini sine vlla declaratoria, an & quando censeatur remissa, consil.558.nu.6
Feudo iusta causa in commissum incidente, sicque ad dominum ipso iure deuoluto, dominus possessionem ingredi, possessoremque expellere nō potest, consil.503.nu.7
Feudo iusta causa ad dominū ipso iure deuoluto pro apprehensione possessionis sententia declaratoria de deuolutione requiritur, ibid.nu.8
Feudo ob alienationem sine domini assensu deuoluto sine sentētia declaratoria deuolutionis propria auctoritate quis possessionem non ingreditur, ibi. num.9
Feudo aperto, ad dominumque deuoluto ob finitam lineā, nouus possessor diutina possessione proprii domini auctoritate priuari non debet, ibid.nu.16
Feudo ad dominum deuoluto, si filius domino consentiente adoptetur, feudum nouum dicitur effectum in personam adoptati successoris, etiam in præiudicium agnatorum, ibid.nu.23
Feudo de hæreditario pater ad libitum disponit vni filiorum in aliorum præiudicium relinquendo, consil.504.nu.5
Feudo de mixto pater disponere, & vni filiorum in aliorum præiudicium assignare potest, ibid.nu.8
Feudo de franco vasallus disponit etiam cuicunque alienando, ibid.nu.15
Feudo pro se & filiis simpliciter concesso, fœmina in feudo ecclesiastico non admittitur, consil.515.nu.15
Feudo priuari vnum pro delicto alterius, quando pater delinquit contra personam domini, & filius tāquam infamis non potest versari in curia principis, consil.534.nu.13
in Feudo non succedit, qui feudi domino seruire non potest, consil.19.nu.9
Feudale licet quid sit, acquirens ad libitum de eo disponere potest vni filiorum relinquendo, consil.504. num.3
Feudalia non sunt, pro quibus Imperatoribus scientibus & patientib. nulla vnquam inuestitura suscepta, nec census aliquis præstitus fuit. consil.504. num.2
Feudalia bona occupare propria auctoritate nō licet sine sententia declaratoria, qua declaretur euenisse casum deuolutionis, & ipsi domino possessionem esse libere relinquendam, consil.534.nu 7
Feudalium vel bonorum fideicommisso suppositorum, quæ ad filios post patris mortem peruentura sunt, alienationem filii hæredes non reuocāt, consil. 506.nu.15
Fictiones duæ eodem tempore & in eadem persona concurrere non debēt, consil.526.nu.16
Fides nulla adhibenda homini malæ famæ & vsurario consil.538.nu.16
Fides mala arguitur cum gestum fuit, actum apparere clam & secrete, consil.521.nu.2
Fideicommissa pactis an constitui possint, consil.591. nu.4.& seq.
Fideicommissa à pari procedunt cum feudis, vnde si institutus ob delictum amittat bona & ciuitatem, & ita ciuiliter moriatur, substituti ius in suspenso manet apud fiscum, donec mors naturalis euenerit, consil.535.nu 13
Fideicommissaria in substitutione caducato primo gradu substitutionis, & supereſt secundus apud hēredem remanet onus substitutionis, consil.528. num.3
Fideicommissarius si succederet grauato, actiones & iura vnius essent & alterius, ibid.nu.33
Fideicommissaria materia est odiosa, & ideo restringenda potius quam extendenda, consil.530.nu.22
Fideicommissum in dubio non exstare, pronuntiandum est, consil.556.nu.12
per Fideicommissum succeditur testatori, & non illi vltimo defuncto grauato, & fideicommissarius nō dicitur hæres restituentis, sed testatoris, consil.528. num.25
Fideicōmissum iniunctum maiori natu domus, censetur repetitum in quolibet maiori pro tempore exsistenti, consil.575.nu.15
Fideicommissum reciprocum est correlatiuum, ideo ratione vnius eo sublato cæterorum quoq; ratione sublatum censetur. consil.564.nu.5.& seq.
Fideicommissum vt reciprocum dicatur, quidnam opus sit, ibid.nu.6
Fideicommissum reciprocum fauorabilius est simplici, ibid.nu.11
Fideicommissum quomodo censeatur relictū à priore loco vocato, & quando non, consil.532.nu.11
Fdeicommisso grauatus non potest hæredem instituere, nec propriam quidem filiam, consil.575.nu.16
Fideicommisso grauati non possunt delinquēdo efficere vt bona fisco deferantur, consil.502.nu.16
Fideiussio est medicina sequestri, consil.531.nu.10
Fideiussor quis sit, & quis principalis ex nominatis in contractu, consil.560.nu.8
Fideiussoribus debitorum gesta pro fisco, & ad eius fauorem pronuntiata prodesse, quibus fiscus successit, consil.516.nu.13
Fieri non posse dicuntur quæ honeste fieri nequeūt, quod procedit & in principe, consil.540.nu.11
Filia non obstante dote à patre constituta bona materna petit, consil.580.nu.9
Filia renuntiando bonis paternis, si aliquid non petere promittat, legitima quoque se priuat, consil. 502.nu.28
Filia dote accepta, vel dotata à legitima excluditur, statuto dicente, quod aliquid aliud non petatur, ibid.nu.30
Filia etiam à successione paterna exclusa censetur statuto stante, quod filia dotata non succedat, consil. 510,nu.2
Filiam sub nomine descendentium contineri, consil. 522.nu.1
Filias & descendentes à testatore dotari non posse ex bonis fideicommissi in subsidium ex dispositione iuris communis, hoc idem in bonis feudalib. consi. 519.nu.39
Filiæ fœminæ admittuntur, si tempore, quo defertur hæreditas seu fideicommissum, nō exstant masculi, & procedit declarando Bart. doctrinam, consil. 525.nu 1
Filiæ filii instituti in dubio excludi non debent à substituto, & ita interpretandum est, consi.577.nu.4
Filiæ quando sunt vocatæ à testatore, ratio conseruandæ agnationis non est considerabilis, consi.532. num.18

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SEXTI

Filii primum successionis locum obtinent matre decedente ab intestato, cons. 513. nu. 1
Filii filiorum vocati si sint, & in dispositione positi, fideicommissum non extingui existentia conditionis, cons. 530. nu. 8. & 16
Filii nomen comprehendit & nepotes, & magis, quãdo verba substitutionis respiciunt futurum, & euentum incertum, ibid, nu. 24. & 25
Filii substituti an dicantur vocati per fideicommissariam substit. vel vulg. cons. 549. nu. 6
Filii positi in conditione vocati existimantur, ibid. num. 2
Filii nati ex matrimonio præsumto dicuntur legitimi quo ad succedendi facultatem, cons. 521. nu. 4
Filii quando sunt vocati in institutione vel substitutione directa, continentur etiam filiæ, consil. 524. nu. 1. & melius, nu. 8
Filii viuo patre, an & quando inter se, vel etiam cum aliis possint inire societatem, cons. 513. nu. 7
Filii positi in cõditione sub qualitate masculinitatis, ex testamento vocati censentur, & ita iudicat Veneta Respublica, cons. 553. nu. 32
Filii simpliciter positi in conditione censentur vocati ex testamento, & max. sub qualitate masculinitatis, cons. 549. nu. 1
Filiorum appellatione non continentur filiæ ex sermonis proprietate, & ad exclusionem agnatorum, cons. 524. nu 3. & 4
Filiorum appellatione in onere fideicommissi restituendi non continentur, cons. 564. nu. 14
Filiorum nomine non continentur filiæ quando testator voluit bona conseruari in agnatione, consil. 549. nu. 10
Filiorum appellatione contineri nepotem, quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari, cons. 528. nu. 39
Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex proprietate sermonis, præsertim filiis vocatis à transversali, cons. 591. nu. 1
Filios natos tempore testamenti ex vna persona, & filios postmodum natos ex alia, æqualiter admitti reiecta inæqualitate, ibid. nu. 40
Filios filiorum potuisse grauari, si fuerint vocati & ita honorati, cons. 530. nu. 12
Filius persona eiusdem conditionis, qua pater censetur cons. 501. nu. 17
Filius ob proprium delictum, præsumtum tantũ bonis paternis priuatus, à legitima etiam excluditur, cons. 502. nu. 26
Filius adoptiui in feudo nõ succedit, nisi vt succedat, adoptio consensu domini facta sit cons. 503 nu. 21
Filius patris dispositionem sibi vtilem approbans de legitimæ deductione, an contendere queat, consil. 504. nu 37
Filius ratione naturali parentes, frater vero iure positiuo sororem, alere tenetur, cons. 505. nu. 21
Filius vt feudum & rem concessam obtinere possit, hæredes patris esse debent, cons. 506. nu. 6
Filius viuo adhuc patre nullum ius habet in bonis ipsius patris, cons. 527. nu. 9. & 17
Filius locum patris vel matris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat, quando agitur de succededo auo, cons. 528. nu. 26. & 27. & quando transuersali, nu. 30. 35
Filius, arte patris actuarii minime prohibetur à iunsconsultorum collegio, cons. 552. nu. 8
Filius vel filia censentur grauati restitutione fideicõmissi, si decesserint sine filiis, & tacite etiam videntur à testatore vocati nepotes, cons. 536. nu. 15
Filius vt vere sit naturalis, quæ requirantur, cons. 581. sub nu. 2
Filiationis fama facit præsumtionem, vt procedat declarando, cons. 521. nu. 11. & 12
Fisco quando applicetur, quod ab indigno aufertur, cons. 511. nu. 19
in Fiscum iura omnia delinquentis tam actiua quam passiua transeunt, cons. 516. nu. 14
ad Fiscum cum bona perueniunt, proprie Principis sunt, cons. 526. nu. 23
Fiscus sicut admittitur ad probãdum oppositionem suspiciones apochæ, ita etiam post ipsum terminũ admitti debet contradictor ad probandũ apocham esse veram, cons. 516. nu. 5
Fiscus per agnatos proximiores, an excludat à bonis patris occisi à filia etiam non declarato super priuatione ipsius filiæ parricidæ stante statuto Perusino, quod bona homicidæ fisco non deferuntur, sed proximioribus, cons. 502. nu. 9
Fiscus in bonis patris à filio per assassiniũ occisi, quare non succedat, ibid. nu. 15
Fiscus est loco hæredis extranei qui repræsentat personam eius cui successit, cons. 526. nu. 15. 20. & 22
Fiscus an admittatur ad hæreditatem, à qua filius tãquam indignus est exclusus, an vero venientes ab intestato, cons. 557. nu. 31
Florenzolæ castrum non esse feudale, sed liberum & allodiale, cons. 503. nu. 27
Florensis statutum ignorare præsumitur, consil. 510. num. 6
Florensis contrahens cum de iure quærendo agitur, non excusatur, delinquens vero sic, ibid. nu. 10
Florensis à pœna statuti prohibentis alienari immobilia exteris excusatur, ibid. nu. 11
Forma testandi à statuto tributa est seruanda, cuius omissio vitiat actum, cons. 541. nu. 3. & 6
Formam datam à testatore esse obseruandam, consil. 533. nu. 2
Frater potest neglectis fratribus & sororibus quemlibet alium hæredem instituere, cons. 463. nu. 2
Frater non nisi in subsidium sororem alere tenetur, cons. 505. nu. 19
Fratres diuidentes bona supposita fideicommisso remittunt fideicommissum data inuicem alienandi facultate, cons. 564. nu. 2
Fratribus duobus existentibus & vna sorore, si testator pater dixerit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat, fratre defuncto fœmina vocatur cum fratre ad partem, cons. 528. nu. 38
Fratris nomine continetur & soror in dispositione legis, hominis & statuti, cons. 541. nu. 25
Fragilitati sexus mulierum consuiendum est, consil. 541. nu. 2
Fraus cum sit delictum non præsumitur, cons. 511. numer. 10
Fraus legi fieri non dicitur ab eo qui vult actum facere, cons 597. sub nu. 11
Fructus dotis vxoris vnius ex pluribus fratribus viuentibus in societate, ipsis fratribus lucro fiunt, cons 579. nu. 1
Fructuum dotalium tres casus a Io. Garsia Hispano considerati, ibid nu. 2
Fundus feudalis si allodiali ita permixtus sit, vt vnus ab altero non discernatur, ad feudum agens succumbit, cons. 515. nu. 9

G.

GEminata promissio quanti sit roboris, vigoris, & similiter geminata prohibitio, cons. 540. n. 12
Genitiuus an necessario concludat dominium, cons. 576. sub nu. 19
Grauatum fideicommisso posse fideicommissi bona alienare, quando nullus alius supereſt, cui restitui possit, cons. 525. nu. 9
Grauatus restituere bona fideicommissi, non tenetur restituere fructus ante moram commissam perceptos, cons. 533. nu. 21.

H.

HAbitans in territorio dicitur habitare in ciuitate, idem in oppido subiecto ciuitati, consil. 84. nu. 4. & 7
Hæres an ob legata non soluta hæreditate priuãdus sit, cons. 596 nu. 6
Hæres siue filius renuntiationi excludenti ius accrescendi per patrem facta non contrauenit, cons. 593. num. 69
Hæres ac successor in dignitate sui antecessoris dubiã obscuramq; dispositionem declarare potest, cons. 501. nu 22
Hæres in præiudicium domini, quando non constat feudum pertinere ad ipsum, in possessionem mittitur, cons. 503. nu. 19
Hæres hæredis primogenituram à testatore constitutam impugnare cui non possit, cons. 504. nu. 9
Hæres hæredis proprie & vere, non autem ficte & improprie hæres dicitur, ibid. nu. 20
Hæres scriptus debet mitti in possess. quando iudiciũ petitorium partes ipsæ ingressæ sunt, cons. 542. n. 8
Hæres verbum, quãdo refertur ad tempus vitæ eius, cui & suo hæredi quid conceditur, de filio intelligitur, cons. 606 nu. 4
Hæres nomen, quando refertur ad tempus post mortem eius, cui quid conceditur à concedente super re non transitoria ad hæredes prolatum, de filio intelligitur, ibid. nu. 5
Hæres esse debet voles succedere vita functo, nec sufficit quod sit ex sanguine antecessoris, ibid. nu. 7
Hæres nomen, quãdo refertur ad tempus mortis, cui facta est concessio, & de re transitoria ad extraneos prolatum à recipiente, intelligitur etiam de extraneo, idem esset si a concedente in actu, ibid. nu. 8. & seq.
Hæres cum beneficio legis & inuentarii prædecessoris facto contrauenire potest, ibid. nu. 13
Hæres an & quando impugnare possit actum sui antecessoris, cons. 563. nu. 7. & seq.
Hæres institui ad tempus quis non potest, cons. 524. num. 5
Hæres factum inualidum etiam iuratum antecessoris sui impugnare potest, cons. 559. nu. 4
Hæres grauatus præstare legata, non tenetur ad fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem, nisi moram commisisset in adeunda hæreditate, cons. 533. num. 22
Hæres instituta si spreuerit conditionem viduitatis appositam in institutione, nunquid priuari debeat commodo illius hæreditatis, consil. 525. numer. 5. & 8
Hæredi si plures conditiones datæ sint, omnibus parendum est, cons. 536. nu. 7
Hæredis nomen multis modis exponi, consi. 514. numer. 5
Hæredis nomen licet commune sit, in feudis tamen non comprehendit fœminas, cons. 519. nu. 15
Hæredis nomen est vniuersale, comprehendens actiua & passiua iura, cons. 578. nu. 2
Hæredibus verbum de filiis intelligitur, consil. 504. num. 28
Hæredum & successorum nomina, hæredes etiã extraneos & singulares comprehendunt, consil. 503. num. 31
Hæreditas adita, qua ratione adhuc bona defuncti appelletur, & nomen hæreditatis retineat, consil. 557. nu. 23. & 27
Hæreditas viuentis nõ donatur, nec de ea pacisci permissum est, nec aditur, eaque immiscẽs indignum se facit, cons. 502. nu. 32
Hæreditatem matris legare, & omnem hæreditatem legare, quomodo differant, ibid. nu. 26
Homicida à successione testatoris à se occisi de iure communi excluditur, institutione, vel substitutione, sine alio quouis modo non obstante, cons. 502. num. 2
Homicida exclusus per statutum à successione intestati occisi, à legitima etiam exclusus dicitur, cons. 502. nu. 25
Homicida, an ipso iure excludatur à successione occisi, & quis eo excluso tanquam indigno admittatur, cons. 557. nu. 18. & 30
Homicida an statuto Brixiæ penitus excludatur à successione occisi, quod sic, & quare, ibidem numer. 21. & 24
Homicidæ bona ex Iulii III. priuilegio non publicantur, cons. 502. nu. 6.

I.

IDemtitas non præsumitur, cum de delicto agitur, cons. 503. nu. 7
Ignorantia constitutionis absque culpa ab omni pœna excusat, cons. 510. nu. 5
Ignorantia triplex, facti iuris certi, & iuris dubii, & quæ probabilis, & quæ non, cons. 565. nu. 1
Ignorantia iuris dubii & facti æquiparantur, ibid. numer. 2
Ignorantia iuris dubii, ex quibus probetur, ibid. nu. 4
Ignorantia iuris dubii eo probabilior est, quo rudiores sunt personæ, ibid. nu. 8
Ignorantia dupliciter consideratur, ibid. nu. 10
Ignorantia iuris & facti à pari procedunt, quando agitur de damno euitando, ibid. nu. 13
Ignorantia probatur non solum prescriptionibus, sed etiam proprio iuramento, cons. 566. nu. 14
Immunitas habenti 12. filios, an ex noua constitut. Mediolan. competat ei, qui cum bona habeat Mediolani, ibi tamen ipse non habitat, consil. 530. nu. 1. & 3
Immunitas concessa ex causa onerosa per viam cõtractus emissa non censetur reuocata & extracta, declarando quæ sit causa onerosa, cons. 540. nu. 9
Impedimento durante in re locata quis non tenetur soluere residuum pretii, idem in re emphyteutica, cons. 531. nu. 15
Impedimentis duobus existentibus, vno cessante, nõ ob id cessat alterum, cons. 602. nu. 4
Impedimentum tolli per sententiam ad locatoris fauorem latam, ibid. nu. 9 & melius, nu. 11
Impeditus si est negligens ad tollendum impedimẽtum sibi imputandum, ibid. nu. 6
Impensæ & meliorationes necessariæ factæ in re feudali, & etiam allodiali restituendæ, & quid de voluptariis, cons. 562. nu. 15
Impensæ necessariæ in re vendita sub conditione atque in fideicommisso suppositæ sunt restituendæ, ibid. nu. 16
Impensarum & meliorationum æstimatio quomodo conficienda, ibid. nu. 17. & seq.

Source : BIU Cujas

Impetrans beneficium eius, quem fama mortuũ esse constabat, excusatur, cons. 502. nu. 17
Impossibilia quodammodo existimãtur, quæ à principis pendent voluntate, cons. 504. nu. 50
Impuberibus inuicem substitutis altero mortuo substitutus non excluditur à matre, cons. 551. nu. 15
Inclusio vnius, non est exclusio alterius, quando eadẽ est vtriusque ratio, item, quando alio iure ex lege reperitur inclusus, cons. 512. nu. 7
Inclusio vnius, est exclusio alterius, cons. 530. nu. 2
Indicium ad torturam, vel ad pœnam pecuniariam facere debet semiplenam probationem, consil. 557. num. 7
Indicia ad torturam sufficientia faciunt in ciuili plenam probationem, ibid. nu. 8
Indicium duplex, plenum & semiplenum, cons. 576. num. 9
Inæqualitas repugnat dispositioni iuris communis, inæqualitas est mater discordiarum bellorumque fomes, cons. 544. nu. 15
Ingressus religionem & professus testamentũ à se ante conditum reuocare non potest, cons. 603. nu. 31
Inhabiles ad feudum probare debẽt suam habilitatẽ, si volunt succedere, cons. 519. nu. 16
Inhibitio, deinde gesta annullat, sed non antea gesta, nisi sententia expresse reuocata, cons. 557. nu. 13
Inobedientia erga principem punitur variis pœnis, cons. 550. nu. 1
Insania & dementia quomodo præsumatur perseuerasse, & quidque si sunt dilucida interualla, consil. 542. nu. 16
Instantia litis iam à bannito incoata non potest trãsire in hæredem, sed exstincta remanet, consil. 550. num. 70
Instituens vxorem suam donec viueret vel vidua exstiterit, videtur eam grauare restituere substitutis, cons. 532. nu. 2
Institutio facta spurio an & quando valeat, cons. 511. num. 1
Institutio de filio spurio clam facta efficit vti bona ad fiscum pertineant, ibid. nu. 17
Institutio hæredum extraneorum dicitur prohibita, quando supersunt descendentes ex alio fratre, cons. 513. nu. 3
Institutum teneri restituere aliis per fideicõmissum substitutis non solum quod sibi immediate obuenit ex institutione, sed etiam mediate, & quouis alio modo ex dispositione & voluntate testatoris, cons. 528. nu. 12
Institutus extraneus etiam si sit in primo testamento filius præteritus, in secundo alio hærede instituto, potest hoc secundum in extranei præiudicium approbare, cons. 504. nu 26
Instrumenti vel testamenti occultatio malã causam fouere occultantem indicat, cons. 563. nu. 17
Instrumentum guarentigiæ non dicitur ratificari ab eo, qui metu promisit, & si soluat in eius exsecutionem, & quare, cons. 561. nu. 15
Instrumentum, an & quando pro parte approbari, & pro parte improbari possit, cons. 563. nu. 6
Instrumentum inualidum ratione confessionis præiudicat confitenti, ibid.
Intellectus l. precibus. C. de impub. cons. 551. nu. 24
Intellectus cap. si pater, de testam in 6. ibid. num. 25. & 27
Intellectus l. qui duos, §. 1. ff. de reb. dub. ibid. sub nu. 7
Intellectus l. Lucius. de vulg. & pup. subst. ibid. nu. 36
Intellectus l. pero. §. fratre, de lega. 2. cons. 568. nu. 27
Intellectus l. vlt. C. de noua. cons. 574. sub nu. 1
Intellectus statuti Catharensis de fratre & fratrib. &c. cons. 579. nu. 3
Intellectus l. scire oportet. ff. ad municip. cons. 584. sub num. 6
Intellectus l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebel. cons. 595. sub nu. 8
Intellectus c. 9. §. reliqui. sess. 25. de refor. in sac. Conc. Triden. cons. 597. nu. 13
Intellectus l. 4. ff de petit. hæred. an hæc intelligatur de tota, an de parte hæreditatis, consil. 601. num. 7. & 9
Interpellatio & denuntiatio sola non sufficit, vt hæres in mora constituatur, sed authentica scriptura ostendi debet, cons. 533. nu. 7
Interpretari ita debet legatum, ne sit inutile, sed vtile legatario, & ob id quoque sumitur larga interpretatio, cons. 539. nu. 11
Interpretatio semper admittitur, quæ a iure cõmuni prouenit, cons. 513. nu. 12
Interpretatio sumenda, quod testator nolit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & eligere viam, qua testamentum suum posset reddi nullũ, cons. 528. nu. 10
Interpretatio sumenda est large in facienda restitutione bonorum alicui nepoti testatoris, ibid. nu. 15
Interpretatio ea sumenda, qua consulitur vtiq; parti, cons. 551. nu. 18
Interpretatio ea est in dubio sumenda, qua minus esse relictum a testatore dicatur, cons 594. nu. 3
Interpretatio larga admittitur in fauorabilib. consil. 600. nu. 4
Interpretatio ea sumenda, qua inconstantia testatoris euitatur, cuius voluntas in dubio reuocata nõ præsumitur, cons. 602. nu. 2
Interpretatio alienationis facta post substitutionem vulgarem pupillarem, & per fideicommissum, dicitur facta respectu ipsius substitutionis, ibi. nu. 14
Interpretatio illa sumi debet, qua euitetur contrarietas & repugnantia, cons. 595. nu. 6
Intestatus verbum, quid signet, & quis dicatur intestatus proprie & improprie, cons. 566. nu 2
Intestatus verbi etymologia, cons. 566. sub nu. 15
Intimationi non contradicens in ea contenta confiteri præsumitur, cons. 553. nu. 18
Inuenio verbum, quandam inuestigationem signat, cons. 505. nu. 7
Inueniatur verbum futuri temporis, signat tempus, a quo dispositio effectum sumit, ibid. nu. 8
Inuentarium si hæres non conficeret, substituti non possunt iurare in litem cõtra ipsum, nisi dolus adsit, cons. 533. nu. 25
Inuestitura vt concedi possit, de agnatione & cõmuni stipite primi inuestiti apparere debet, cons. 515. num. 18
Inuestitura prima spectari & obseruari debet, consil. 504. nu. 41
Inuestituram ab antiqua diuersam quis vti procurator & administrator suscipiens, speciale mãdatum habere debet, cons. 515. nu. 12
Inuestituræ antiquæ standum, non autem nouæ mutatæ & alteratæ, ibid. nu. 14
Iracundia duplex, momentanea & successiua, consil. 544. nu. 8
Iudex ex officio mentem impugnantis ex instrumẽto impugnato iuuare potest, cons. 508. nu 24
Iudex restitut. in integrum cõcedens, de meritis causæ iudicat, cons. 509. nu. 5
Iudex laicus de his quæ facti sunt cognoscit, cons. 557. num. 15
Iudex necesse habet ferre sententiam de omnibus petitis vel absolutis, vel condemnatis, cons. 559. numer. 7
Iudices ad vnam causam tantum constituti in integ. non restituunt, cons. 508. nu. 39
Iudici asserenti iustam causam alienationis bonorum minoris, an credatur, & an præsumatur pro decreto, cons. 563. nu. 4
Iudici se acta vidisse asserenti creditur, cons. 573. numer. 13
Iudicis factum, dicitur factum partis, consil. 518. numer. 8
Iudicis officium impartiri loco deficientis actionis & querelæ inofficiosi testamenti, & posse recurri ad principem, cons. 544. nu. 18
Iudicis officium non datur, nisi facta restitutione, & quando competat mercenarium iudicis officium, cons. 601. nu. 18. & seq.
Iudicium vniuersale petitionis fideicommissi agitatam fuisse in præsenti casu, cons. 601. nu. 1
Iudicium petitionis hæreditatis vniuersale non restringitur ex petitione certæ rei, ibid. nu. 11
Iuramentum respectu periurii hæredem non obligat sed quo ad obseruationem, cons. 508. nu. 14
Iuramentum contractum minoris sine solemnitate firmat, vt restitutioni locus non sit, ibid. nu. 33
Iuramentum rescissioni contractus locum nõ relinquit, nisi adsit læsio enormis, cons. 562. nu. 7
Iuramentum insinuationis defectum supplere dicitur, ibid. nu. 13
Iuramentum an ita obliget minorem, vt etiam suppleat auctoritatem curatoris & iudicis decretum, cons. 563. nu. 9
Iuramentum alienantis superactu nullo non obligat hæredem, ibid. nu. 10
Iuramentum an & quando à contractu excludat simulationem & fraudem, cons. 576. nu. 29
Iura cum præcipiant, nec distinguant de fructibus restituendis per malæfidei possessorem, nulla distinctione opus esse constat, cons. 595. nu. 13
Iuris remedia quæ, cons. 518. nu. 4
Ius pontificium quo ad spiritualia, non quo ad temporalia seruandum, cons. 580. nu. 6
Ius accrescendi censetur remissum ex vi huius clausulæ, ad habẽdum, tenendum, possidendum, alienandum, cons. 593. nu. 3
Ius accrescendi ex tacita & coniecturata mente testatoris introductum est, & an prohiberi possit à testatore, cons. 596. nu. 13
Ius accrescendi non competit vni ex duobus fratrib. altero decedente sine liberis in feudo vel emphyteusi acquisitis pro se & eorum filiis & descendentibus, cons. 598. nu. 3
Ius vniuersale collectiue plura comprehendit, consil. 601. sub. nu. 14
Ius patronatus feudo annexum ad succedentem tantum in feudo pertinere debet, cons. 504. nu. 44
Ius patronatus hæreditarium quod, & ad quem perueniat, ibid. nu. 45
Ius patronatus vno de tribus modis probari atque ostendi debet ex Trid. Concilio, hique distincti esse debent, & quibus aliis modis acquiratur, cons. 512. nu. 1. 2. 5. 6.
Ius patronatus construxisse & sibi quæsiuisse satis dicitur qui feudum dedit, ibid. nu. 9
Ius patronatus vt acquiri dicatur ei qui fundum contulit, an expressa reseruatio sit necessaria, ibid. numer. 10
Ius patronatus per lapidem antiquissimum probatur, ibid. nu. 12
Ius patronatus dotatione aut dotationis augmento acquiri, item præscriptione, ibid. nu. 17. & seq.
Ius patronatus acquiri non potest absque ordinarii vel summi Pontificis consensu, ibid. nu. 24
Ius patronatus præsertim laico in collegiata ecclesia acquiri minime potest, ibid. cons. 26
Ius patronatus concessum à Papa occasione restaurationis cum clausula, quod competat ex dotatione & fundatione, quale esse dicatur, & an reuocari possit, & an Pontifex ita potuerit concedere, cons. 597. nu. 1. 2. & 3

L.

LAceratio in protocollo arguit falsitatem, & vitium tangere, cons. 538. nu. 8
Lapsus quinquennii à die, quo minor maior est effectus, an confirmet contractum alienationis, cons 561. nu. 11
Legati & fideicommissi puri, vel conditionalis tempus successionis non idem est, & quod non propriũ sit vtriusque, cons. 598. nu. 2
Legata ab auo nepoti aduentitia esse, & an ipsius cõtemplatione legata præsumantur: & quæ cõiecturæ concurrant in tali casu, cons. 580. nu. 7. & seq.
Legata stricte debent interpretari, vt censeatur relictum quod minus est, cons. 539. num. 5. & melius, num. 15
Legatorum & institutionum hæredum differentia, quando de incapace ad legem fundandam agitur, cons. 511. nu. 20
Legatum reuersurum ad filias testatoris & earũ hæredes, si vna moritur, & altera superuiuit, non extenditur ad hæredem extraneũ filiæ mortuæ, cons. 514. nu. 11
Legatum si efficitur caducum, illud remanere apud hæredem, cuius substitutus in eo etiam succedit tanquam in re hæreditaria, cons. 528. nu. 14
Legatum relictum mulieri nubenti viro carnali, an debeatur eidem monasterium ingredienti, consil. 555. nu. 1. 6. & 10
Legatum vsusfructus à marito vxori relictum stantibus filiis, an & quando restringatur ad sola alimenta, cons. 578. nu. 1. & 4
Legatum relictum mulieri, cum nupsisset, si innupta mulier diem obit, euanescit legatum, consil. 596. num. 18
Legatum efficitur purum, vel conditionale, tum ex certo, tum ex incerto die appositio in eo, ibid. numer. 19
Legatarius priuatur relicto propter voluntatem testatoris non seruatam: nec excusatur pacto cũ hærede inito, vt ipse impleret, cons. 566. nu. 3
Legatarius an interpellandus sit ad obseruandũ præceptum testatoris, & an & quando monitione iudicis opus sit, ibid. nu. 4. & seq.
Legatarius an excusetur, si voluntatem testatoris nõ impleuerit, eo quod relicta consequi non potuerit, ibid. nu. 7
Legitima exclusio à successione intestati non debetur, cons. 502. nu, 24
Legitima licet ex pacto & conuentione in totũ tolli non possit, minui tamen potest, cons. 504. nu. 36
de Legitima damnum non tolli, quãdo lucrum quis consequeretur plusquam si retineret legitimam, cons. 533. nu. 15
Legitima filiæ exclusæ à successione patris intestati, est tertia portio eius quod habitura fuisset filia ab intestato de iure communi, cons. 537. nu. 9. & 12

Source : BIU Cujas

Legitima matri reseruata in bonis filii à statuto Romano quæ sit, cons. 566. nu. 28
Legitima reseruata matri, quare tertia pars totius hereditatis esse non possit, ibid. nu. 31. & seq.
Legitimam solam acceptam & residuum hæreditatis restituens, nō tenetur restituere fructus ex residuo hactenus perceptos, cons. 535. nu. 18
Legitimam vel eius supplementum petenti non est opus querelare, vel nullum dicere testamentum, cons. 537. nu. 14. & 15
Legitimæ causa est onerosa, cons. 540. nu. 10
Legitimatio expressa ad feuda, spurios ad ea habiles reddit, cons. 558. nu. 11
Legitimatio à patre in extremis agente facta de filio præsumitur in fraudem, cons. 581. nu. 1
Legitimatio filii nati ex non vere concubina, quæque vxor esse non poterat, an subsistat, ibid. nu. 2
Legitimatio & dispensatio differunt: & hæc qualis sit, & an tribuat successionem, ibid. nu. 3. & 5
Legitimationis in specie sufficere cogitationem generalem defectuum & vitiorum legitimādi, cons. 517. nu. 2
in Legitimationibus quo ad feuda apponi solet clausula saluo iure agnatorum, & si non fuit apposita, habetur pro apposita, cons. 519. nu. 33
Legitimati si debent admitti ad feudi successionem, quā clausulam legitimatio continere debeat, cons. 519. nu. 29. & 34
Legitimati an excludant substitutos à successione, ibid. nu. 35
Legitimatos admitti non debere ad feudi successionem ex pluribus causis, si non constat legitimatos fuisse vere filios impetrantis, si non facta fuit mētio agnatorum, vel feudum esse antiquum nobile, ibid. nu. 30
Legitimatum rescripto Cæsareo comprehendi in statuto excludente fœminas, si de eo cogitatum fuit a Cæsare etiam in genere, cons. 517. nu. 1
Legitimatus continetur & comprehenditur in statuto dispositione iuris communis, quę se extendit ad statuta excludentia fœminas, ibid. nu. 6
Legitimatus filius dicitur vere & proprie legitimus, ne comprehendatur in statuto excludente filias, & admittendus ad successionem feudi, cons. 519. numer. 28
Legitimatus per subsequēs matrimonium contractū in articulo mortis per verba de præsenti, an semper excludat substitutos, cons. 580. nu. 1
Legitimatus per subsequens matrimoniū nullo confecto dotali instrumento, a successione repellitur, ibid. num. 5
Legitimatus probare debet se filium legitimātis, nec sufficit assertio patris, cons. 581. nu. 4
Læsio enormis in transactionibus non datur ob dubium litis euentum, cons. 508. nu. 36
Læsio enormis cum iuramento renuntiata, allegari non potest, ibid. nu. 37
Læsio, qua restitutio, vel actus rescissio cōcedi debeat, non consideratur superioris auctoritate intercedente, ibid. nu. 38
Læsio enormis & enormissima quæ, consil. 562. numer. 9
Læsionem ob enormem in integ. restitutio conceditur, cons. 508. nu. 35
Læsus licet restituat, non tamen cum restitutione minus se habet iudex de causa principali iudicare, sed ad primum reuertitur, cons. 509. nu. 11
L. vlt. C. de edict. D. Adr. tol. remedium in feudis etiā locum habet, cons. 503. nu. 18
L. per diuersas. C. manda ad coercendam lites redimentium audaciam edita, cons. 513. nu. 15
L. vlt. C. si maior fact. alie. rat. hab. ita locum habet in omni nullitate, vt defectum iustæ causæ non tollat, & quomodo locum non habet in re minoris, consil. 568. nu. 16. 17. & 19. & quādo locum habeat, num. 20
L. vlt. C. si maior fact. alie. rat. hab. in alienatione facta dolo vero locum non habet, & quo casu locum habeat, consil. 589. nu. 13. 14. & 16
Lex in dubio fauet matri in successione filii, cons. 551. nu. 5. & 9
Lex Ianuensis Reip. de notariis scamnum habētibus ac præcepta scribentibus, cons. 552. nu. 3
Lex correctiua legis antiquæ stricte est intelligenda, ibid. sub nu. 15
Lex permittens hæredem continuare possessionē, nō habet locum in fideicommissario, cons. 554. nu. 1
Lex lata a ciuibus statim ligat omnes scientes, & scientia prę sumitur, in qua promulgatione, etiam vigore statuti reformati matrem debere esse cōtentam, & legitima bonorum filiæ, & in reliquo excludi ab agnato, consil. 548. nu. 3
Legis tacita prohibitio alienationis quæ, & quę testatoris expressa, & quomodo inter se differant, cons. 602. nu. 1
Libelli conclusio dubia vel imperfecta declaratur & suppletur ex narratis, cons. 576. nu. 2
Libellum si actor declarauerit, nō amplius potest deducendo noua capitula aliam declarationem diuersam a prima facere, consil. 521. nu. 8
Liber rationum salariatos continens, an excludat in eo non descriptum a salario, cons. 570. nu. 9
Liber, instrumentum, vel testis in aliqua parte falsus, an præsumatur in reliquis quoq; falsus, cons. 576. num. 21
Libri mercatoris parcellis aliquibus iustificatis aliæ veræ præsumuntur, cōsil. 508, nu. 21
Libro monasterii plena fides adhibēda, cons. 512. n. 11.
Liberi in cōditione positi an censeantur grauati onere fideicommissi inter se, consil. 549. nu. 7
Liberorum defectus quando requiritur certo tempore, tunc si illo tempore liberi supersunt, si postea deficiunt, dicitur defecta conditio, consil. 530. numer. 20
Licentia concessa ab episcopo vt quis possit infeudare, operatur, vt ab eo teneatur subuasallus suscipere inuestituram, non autem ab ipsa ecclesia stante loci consuetudine, consil. 546. nu. 6
Linea paterna, sic etiam materna datur, & qui dicantur de materna, & quid sit linea, cons. 585. nu 30
Lis contestata super toto, censetur contestata super parte, cum agitur petitione hæreditatis, consi. 601. num. 0
Litem mouens contra testatoris dispositionem molestiam inferendo, priuationis pœnam indictam incidit, cons. 511. nu. 4
Lites transactionibus sopitas principes suis rescriptis suscitari nolunt, nec ipsas tollere possunt, cons. 508. num. 3
Litis contestatio & notitia rei possessorem in mala fide constituunt, cons. 595. nu. 5
Literæ tacitę societatis coniecturas afferentes, consil. 553. nu. 11. & 12
Literæ onerariæ an probent rem esse illius, qui nauē onerauit, cons. 576. nu. 13. 14. & 16
Literæ onerariæ, item instrumētum emtionis vel locationis non probant contra tertium, ibid. nu. 16
Literarum onerariarum tria genera, quæ onerantem non statim dominum rei demonstrant, ibid. nu. 15
Literas producens, an & in quibus dicatur eas approbare, ibid. nu. 23
Locator promittens pro impedimento casu & fortuito eueniente, quanto magis censetur pro impedimento causa sui dato. cons. 531. nu. 3
Locator an conductori teneatur ad prædia locata colonis instructa alios colonos adducere, cum primi recesserunt vi grādinis inopes effecti, cons. 583. nu. 1. 3. & 6
Locator tenetur tamen ad ea, quæ casu vel sua culpa acciderunt, ibid. nu. 2. 8. & 9
Locator an conductori ob causam mediatam damno affecto teneatur, nu. 4. 5. & 10
ad Locatorem pertinet omnia impedimenta remouere, vt conductum vti possit re conducta, consil. 531. nu. 8
Locus ne mandati, an confectionis instrumenti attēdendus sit in venditione, cons. 560. nu. 14
Lucratiua causa quæ dicatur esse, & quomodo debitum censeatur voluntarium vel necessarium, cons. 540. nu. 4

M.

Mala fides ex coniecturis præsumitur, & qui scit rem ad se non pertinere est in dolo præsumto, & quæ sint coniecturæ in præsenti casu, consil. 591. nu. 2
in Mandato Principis facto, ne schisma oriatur, potuit pœna exilii imponi, vel pro arbitrio, cons. 550. numer. 2
Mandatum generale non sufficit, quando agitur de graui præiudicio, cons. 551. nu. 12
Mandatum ad contrahendum societatem subsecutū post contractum ipsius societatis, an subsistat, consil. 553. nu. 1
Mandetur si alicui, vel alii ad certum diem rem certam exsoluat, si soluere nequiuerit, non ideo erit à mandato solutus, cons. 535. nu. 12
Maritus si restituit vxorem in vsufructu omnium bonorum suorum, vxor censetur grauata fideicommisso restituere substitutis, cons. 532. nu. 3
Maritus vxoricida lucro dotis sibi delato à statuto priuatur, cons. 557. sub nu. 18
Maritus vel extraneus rem dotalem vendēs quomodo obligentur, cons. 560. nu. 10
Masculinum non comprehendit fœmininum in dispositione exorbitanti & odiosa, cons. 541. nu. 17. & 30. declaratiue.
Masculinum regulari iure in testamentis & substitutionibus comprehendit fœmininum, consil. 588. numer. 6
Masculinum cōtinet fœmininum in materia indifferenti, ibid. nu. 9
Masculinum concipit fœmininum, vbi eadem est ratio, vel coniectura voluntatis testatoris, ibid. nu. 11
Masculinitatis repetitio fieri non debet, vbi testatoris dispositio locum non haberet, & quando est noua conditio in secunda oratione, cons. 585. nu. 20
Mater consequi debet legitimam in bonis filii, quæ est tertia pars hæreditatis, cons. 537. nu. 1
Mater nunquid possit deducere Trebellianicam, ibi. num. 18
Mater non priuāda iure suo in bonis filii, nisi expressum aliter reperiatur, cons. 551. nu. 18
Mater æqualiter in filii bonis succedit cum fratribus & sororibus, cons. 566. nu. 29
Matrem exclusam ab intestato vi statuti à filii hæreditate, & filio impubere moriente exclusam quoque censeri probatur auctoritate 39. Docto. contra censuerunt 23. ibid. nu. 12 & 24
Matris successio extendenda, cons. 551. nu. 21
Matrimonium, quando dicatur palam & publice cōtractum, cons. 521. nu. 1
Matrimonium contractum in articulo mortis fraudem arguit, & quo casu in fraudem, & quo nō censeatur, cons. 580. nu. 2
Matrimonium in fraudem cōtractum in præsentia su, quibus coniecturis arguatur, ibid. nu. 3. & seq.
Mentio facta in literis priuatis de aliquo instrumēto cōfecto in tali loco, an probet de certo instrumento, quod non, & quibus rationibus in præsentia su, cons. 596. nu. 28
Mentis sanæ quilibet præsumitur, cons. 542. nu. 14
Mercedem labori impendi, & iuri & æquitati est cōsentaneum, cons. 570. nu. 3
Minor sine prætoris decreto aliisque solemnitatibus requisitis, an & quando transigere possit, cons. 508. num. 15
Minor soluens promissum in contractu ex eoque fructū percipiens ratificare dicitur, cons. 561. nu. 25
Minor qui non contradixit alienationi intra quinquennium, postquam maior effectus est, an excludatur etiam quo ad alienationem nullam defectu iustæ causæ, cons. 589. nu. 12
Minor effectus maior non contradicens alienationi intra quinquennium, an vi legis vltimæ, C. si maior fact. alienat. rat. hab. penitus excludatur à contradicendo, cons. 590. nu. 9
Minori restitutio in integr. contra transactionem ob dubium litis euentum confectum nō conceditur, cons. 508 nu. 19
Mirandulæ & Concordiæ oppida, feuda antiqua pro se & hæredibus legitimis & naturalibus, cons. 504. num. 27
Monasterium succedere non potest, quando domino feudi seruitium præstari non potest, cons. 519. numer. 11
Monasterium nō potest dici filius naturaliter natus, & si loco filii est, quo casu non sit loco filii, ibid. nu. 12. & 17
Monticellorum castrum liberum & allodiale, consil. 503. nu. 29
Moram purgari non posse, nisi celeri satisfactione, quod relinquitur arbitrio Iudicis, qui considerare debet qualitates personarum, cons. 543. nu. 1
Moræ leuis nulla est habenda ratio propter æquitatem, ibid. nu. 13
Mors ciuilis æquiparatur morti naturali, & idem de vna, quod de altera est statuendum, cons. 535. nu. 5
Mortui rumore & fama protestati adiens hæreditatem excusatur, & quid si credat mortuum, consil. 502. nu 36
Mulier facile excusatur iuris ignorantia, quando de damno vitando deque pœna imponenda agitur, cons. 510. nu. 7
Mulier religionem ingrediens nubere dicitur, consil. 595. nu. 14
Mulier, quibus in casibus obseruare teneatur statutū ciuitatis requirens solemnitatem in cōtractu mulierum, cons. 560. nu. 15
Mulier & viuente marito, & post eius mortem vidua exsistens, priuilegiis maritigaudet, consil. 591. numer. 1
Mulier constituente procuratorem in ea ciuitate, vbi non requirantur solemnitates, vt procurator alibi, vbi adsunt solemnitates alienet, an sint seruādæ illæ solemnitates, cons. 560. nu. 20

Mulierem

Mulierem posse concipere vsque ad quinquagesimũ annum,cons.537.nu.1
Mulieri & marito asserentibus rei dotalis venditionẽ esse sibi vtilem, item minori & curatori iustã subesse causam alienandi,an sit credendum, cons.560. num.13
Multi dicuntur duo vel tres, cons.512.nu.22.

N.

NAti ex matrimonio præsumto dicuntur legitimi,cons.521.nu.6
Natus non gaudet beneficiis ciuitatis, & dicitur natus in ciuitate,cons.584.nu.6
Nattæ responsum, quod omnia capitula ratificanti sint nota & lecta,quomodo intelligendum,remissiue, cons.561.nu.42
Neptes in stirpes succedere rationabilius est quã eorum filios cons.582.nu.9
Nepotes legitimi ex filio spurio, an & quando instituí possint, consil.511.nu.2
Nepotes quando censeantur vocati ordine successiuo, cons.520.nu.2
Nepotes ex fratribus prædefunctis posse concurrere cum patruo in successione fideicommissi, consil. 528.nu.24
Nepotes ab intestato non possunt concurrere cũ patruo, cum agitur de successione transuersalis vltra patruum magnum,cons.591.nu.2
Nepotes cõtineri sub nomine filiorum, vbi agitur de fideicommisso generali, an sit vera doctrina Imolæ,ibid.nu.3
Nomen filii comprehendit fœminas: & an id verum sit in emphyteusi ecclesiastica, cons.587.num.11.12. 15. & 16
Nomen hæredis tam masculos quam fœminas comprehendit, potestque stare ampliatiue & restrictiue,ibid.nu.2 & seq.
Nomen descendentes cõiunctum cum nomine filiis, an comprehendat fœminas,ibid.nu.4
Nomen fructuarius relictum tantum fuisse vsumfructum indicat,cons.594.nu.2
Nomina appellatiua ad plures relata verbalem inducunt coniunctionem: interque eos locus est iuri accrescendi,cons.514.nu.3
Nominatio in dubio præsumitur facta pro causa certa, cons.531.nu.17
Notarii & scribæ magistratus abesse dicuntur, cuius munus publicum est,cons.584.sub nu.8
Notario attestanti quod testatrix laboret in extremis, fides non est adhibenda,cum hoc sit iudicium medicorum,cons.541.nu.12
Notario non est adhibenda fides, quod quis laboret in extremis,cons.542.nu.18
Notario asserenti de instrumento non creditur, nisi de ipso constet, cons.573.nu.10
Notarius non censetur de eo instrumento rogatus, quod in protocollo non reperitur,ibid.nu.2
Notarius mutando protocolli literas & loco quatuor annos,scripserit quinque,falsum committit, mutando tempus, quod est de substantia contractus, cons.538.nu.3
Notarius nõ potest mutare in protocollo sine auctoritate iudicis & probato errore, aliter efficitur suspectus de falso,ibid.nu.4
Nouatio inducitur ex incompatibilitate secũdæ obligationis cum prima,cons.562.nu.3
Nouationem factam fuisse cõiecturis probari potest, & an & quando aliquibus additis secundæ promissioni censeatur nouatio,ibid.nu.1.&3
Nouationis exceptio sententiæ executionem impedit,cons.508.nu.2
Numerus pluralis non verificatur in vno solo, consil. 524.nu.2. & melius,nu.9

O.

OBlatio facta ante declarationẽ caducitatis, quomodo purget moram, & qualiter post declarationem celeri satisfactione, cons.543,nu.7
Oblatio qualis debeat esse,quæ purget morã, & qualis esse debeat causa iusta recusationis, ibidem,numer.8
Obligatio ex venditione fundi dotalis facta per maritum nomine proprio & absoiute promittens, an teneat,cons.560.nu.2
Obligatio orta ex susceptione tutelæ est quasi cõtractus,cons.563.nu.3
Obligationẽ nasci debere ex contractu principali, nõ ex mãdato,quomodo intelligatur,cons.560.nu,18
Oblivio præsertim in principe & successore præsumitur,cons.501.nu.26
Obseruantia est optima interpres in his, quæ dignitatem respiciunt, cons.552.nu.14
Obseruantia efficit, vt minus solemnem fidem facere dicatur,cons.575.nu.4
Occisor an possit esse hæres hæredis occisi in bonis ipsius occisi, cons.557.nu.16.19.&20
Occisor nepotis ex sorore, an repellatur à successione sororis,ibid.sub nu.17.& nu.29
Occupans violenter feudũ ab alio possessum, suo iure priuatur,cons.519.nu.38
Officium suum sibi damnum, alteri lucrum non debet afferre,cons.570.sub nu.3
Officium scribendi debitores & solutiones decimarũ, an sit vile & mechanicum, cons.584.nu.13
Onus restituendi fideicommissum restrictiue iunctum primo hæredi, non censetur substituto repetitum,cons.556.nu.18
Oneratio mercium probata per testes, an probet dominium, cons.576.nu.19
Opera industriæ præstita principi, etiam alioqui suapte natura gratuita, digna est mercede, cons.570. num.5
Operam qui auctori locauerat, eandem relocasse hæredi illum in officio retinenti præsumitur,idem in locatore & conductore,ibid.nu.7.& seq.
Opinio Galliaulæ à multis Doctoribus damnata,cõs. 571.nu.7
Opinio,quod relicto vsufructu censeatur relicta proprietas, an sit vera, & quando procedat, cons.594. num.9
Opinione à cõmuni non est recedendum,& si aliquãdo iudicatum fuit contrarium,cons.527.nu.10
Oppositio de iure tertii in iudicio possessorio coram arbitris non admittitur,cons.583.nu.37
Ordo successiuus duobus modis consideratur, consil. 568.nu.19
Ordo in succedendo is in dubio seruandus est,qui seruaretur ab intestato, cũ generalia & ambigua sunt verba,cons.591.nu.7
Originarius alibi habitans,homo duplex dicitur,cõs. 600.sub nu.7.

P.

PActa renuntiationis iuris stricte sunt intelligẽda, consil.574.nu.4
Pactum secundum, de quo in casu, an sustulerit primum, ibid.nu.1
Pactum tertium, de quo in casu, qualem recipiat interpretationem, ibid.nu.2
Pactum in dubio in fauorem promissoris est interpretandum,ibid.nu.8
Pactum est interpretandum, vt aliquid operetur,ibi. num.9
Pactum reciprocum inter virum & vxorem, quod superstes bonorum portionem habeat permissum est,consil.506.nu.2
Pactum reciprocum inter virum & vxorem ius accrescendi inter eos operatur, ibid.nu.3
Pactum obseruari debet in specie, cons.518.nu.7
Pactum initum inter fratres, vt pręmorientis pars superstiti cedat,non admit testandi facultatem,cõs. 563.nu.10
Pactum de succedendo fratri ab intestato decedenti sine descendẽtibus, nõ permittit filiam sororis institutam venire contra testamentum,ibid.nu.11
Parricida vel homicida communi iure antiquo à successione occisi ipso iure non excluditur, sed succedendi bona fiscus aufert, cons.502.nu.13
Parricida ipso iure priuatur successione paterna, vt hæres nullatenus esse possit ante aliquam sententiam,sed alii agnati succedunt,ibid,nu.19.&33
Parricidæ filiæ legitima, quam fiscus prætendit, an debeatur,ibid.nu.23
Partis præsentia in prolatione laudi, efficit vt præsumatur compromissum in laudo nominato, & quo casu præsumatur pro mandato procuratoris & iudicis,consil.573.nu.7
Pater acquirens pro se & filiis totum vni prælegare,& aliis præiudicare nequit, consil.506.nu.12
Pater si instituat extraneum nullo facto verbo, vt spurio restituat,si extraneus ipse sponte restituat, nulla præsumitur fraus,cons.511.nu.3
Pater filio spurio etiam legitimato, & quibusdam aliis personis ex bulla Pii V. nihil ex quæsitis ex fructibus,& aliis rebus ecclesiasticis relinquere potest, ibid.nu.6
Pater in dubio priuilegium habere non præsumitur excludendi matrem à successione, consil.551.nu.16
Pater in dubio prouidere filio,non cum grauare præsumitur,ibid.nu.30
Pater pro bonis aduentitiis filii habet agẽdi facultatem,consil.563.nu.19
Pater ac filio simul mortuis, vter priore loco præsumatur decessisse,cons.551.nu.7
Patrem etiam legitima prole carẽtem nihil posse spuriis relinquere,ex ciuili,canonica & diuina lege disponitur,cons.511.nu.5
Patrem posse plus vni filiorum relinquere quã alteri, salua tamen legitima singulis, cons.544.nu.3
Patrem tãquam administratorem bonorum filii posse super ipsis transigere, quando id locum habeat, cons.599.nu.10.& 11
Patri de bonis suis liberis & allodialibus inter filios & descendentes suos primogenituram constituere permissum est,cons.504.nu.1
Patri si licet primogenituram constituere in feudo hæreditario in aliorum filiorũ præiudicium, multo magis agnato contra agnatum,ibid.nu.6
Patri relinquere concessum est, cui vult bona sua, etiam in detrimentum filii, modo ei relinquat legitimam,cons.544.nu.2.& decisiue,nu.17
Patris voluntatem eodem spectasse in substitutione pupillari, atque spectasset ipse pupillus,credẽdum est,cons.551.nu.20
Patrisfamilias diligentis est colonos egestate laborãtes subleuare,585.sub nu.7
Pauper & inops quis dicatur, iudicis arbitrio relinquitur, cons.505.nu.14
Pœna non imponitur, nisi expresso iure cautum sit, cons.526.nu.11
Pœna,ex quibus suspicionibus possit induci extraordinaria pro falso,cons.538.nu.22
Pœnarum genera tria sunt, spiritualis, corporalis & bonorum,& pœna spirituali neminem puniri pro altero,pœna vero corporali puniri alterum pro altero à Deo iuste & summa prouidẽtia, à iudicibus vero huius seculi minime,cons.526.nu.6
Pœnæ grauitas atrocitatem delicti arguit, consi.557. num.11
Pœnæ auth.hoc amplius,C.de fideicom. an sit locus sine monitione cons.563 nu.18
Peremta vna re ex duabus alternatiue debitis,illa quę stat debetur, cons.543.nu.6
Periturum breui frequenti rumore & fama vigente, pro mortuo haberi, cons.502.nu.35
Permissio resultans ex reg.6.cum prætor.ff.de iud.dicitur specialis & violenta præsumtio, consil.602. num.9
Permissio alienandi ex argumento ducto à contrario sensu,dici debet expressa permissio, consil.602. num.23
Persona honesta, nec vilis. nec mechanica, sed nobilis existimatur,cons.552.nu.12
Personam triplicem quis sustinere potest, consil.560. nu.1.&3
Personarum eadem conditio, in l.cum quæritur, de except.rei iud.quomodo intelligatur, consil.501. num.16
Personæ, quibus salarium præstatur etiam nullo pacto inito,quæ,cons.570.nu.2
Personæ qualitas non permittit fraudem vel simulationem præsumi,cons.576.nu.28
Pertinentia vti quædam accessoria naturam rei principalis sequuntur,cons.504.nu.46
Pertinentia castrorum quæ proxima, & quæ remota, ibid.nu 47
Petere vere quando quis dicatur,cons.572.nu.2
Petitio generalis & ambigua declaratur ex prosecutis in processu, quæ persecutio magis attẽditur quam petitio,cons.521.nu.7
Petitio debet corã arbitris produci, vel reproduci iam alibi producta,cons.554.nu.18
Petitio hæreditatis, an actio ex testamento fuerit intentata in præsenti casu, & an sententia secuta fuerit fundata super iure vniuersali, cons.601.nu.14. 15.&16
Plura si sub vno capitulo continentur,singula singulis, quibus conueniunt adaptantur, cons.542.numer.7
Pluralitas in contractibus non resoluitur in singularitates,cons.545.nu.18
Plus petens,vt incidat in pœnam, requisita à statuto concurrant oportet, & quæ requirantur de iure ciuili,cons.572.nu.1
Pontifex potest rem Deo dicatam profanam efficere, & ecclesiæ parochiali vel curatæ statum mutare, cons.597.nu.5.& seq.
Pontifex funditus aliquam ecclesiam tollere, eiusque prædia vendere potest, atque etiam certam aliquã religionem destruere,ibid.nu.9.& seq.
Pontifex fictionem in titulo inducere potest, ibidem, num.11
Pontificis de summa potestate non dubitãdum, cum de ea disputare sacrilegium sit,cons.502.nu.7
Positus in conditione sub qualitate masculinitatis censetur vocatus,cons.530.nu.9

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SEXTI

Possessio diuturna rei venditæ possessorem nõ ignarum valoris rei indicat,cons.562.sub nu.5
Possessionem annalẽ interdicto vti possidetis in possessore prætor tuetur,cons.523.nu.14
Possessionis continuationem ex noua constitutione non admitti, decennio iam ante possessione occupata,cons.554.nu.2
Possessor antiquior in sua possessione manutenẽdus, iuniorique titulum habenti præfertur, consil.515. num.5
Possessor, dominus præsumitur, & an probatio possessionis sufficiat ad probandum dominium, cons. 576.nu.8.&14
Possessor malæ fidei, an fructus omnis generis restituere teneatur,cons 595.nu.1
Possessor malæfidei, a quo tempore fructus restituere teneatur,& quid de bonæ fidei possessore, & an sit necessaria litis contestatio,ibid.nu.11.& seq.
Possessor, vbi primum rem non esse suam intelligit, tenetur & rem & fructus restituere, nec requiritur litis contestatio,ibid.nu.14.&15
Possessor errans in iure, an & quando. & quales fructus suos faciat,ibid.nu.16
Possessorio renũtiasse dicitur, qui patitur admitti super iudicio petitorio, cons.542.nu.9
Possessorium iudicium reintegrandę cæteris fauorabilius cessat,quando de non iure dominii spoliati, petentis se ad possessionem restitui, & reintegrari euidentissime constat,cons.515.nu.17
Posterorum nomen, quo casu præter sui naturam nõ comprehendat fœminam, cons.567.nu.13
Præcedentia magis influere in sequentia, quã econtra,quo casu id verum sit, cons.587.nu.8
Precibus frustra impetratur,quod iure communi cõceditur, cons.538.nu.10
Pretii quantitas, quæ res vendita fuerit arguit. Item quot prædia in locatione censeantur, & an prædia rustica in emtione castri feudalis sint comprehensa,cons.507.nu.5
Pretii modicitas vt contractum arguat simulatum,aliis concurrentibus adiuuari debet,consil 576.numer.38
Pretio relicto apud debitorem non potest dici venditio facta ad dissoluendum æs alienum, consil.563. num.14
Pretium emtionis & venditionis contractum significat,cons.506.nu.1
Prædia oppido adiacentia pro pertinentiis habita, de pertinentiis dicuntur,cons.504.nu.48
Prædiorum idemtitas prius probãda quam ipsa feudalia excipiantur & reseruentur mensæ, consil.515. num 8
Prædilectio in institutione, præsumere facit prædilectionem in fideicommisso,cons.525.nu.2
Prælegatum ademtum vni, cur & alteri qui cum primo erat æqualis ademtum censeatur, consil.564. num.4
Præsentatio licet in collegiata ecclesia non detur, in reliquis tamen ius patronatus firmũ manet, cons. 512.nu.29
Præsentia remotioris nõ potest supplere præsentiam proximioris, cons.541.nu.9
Præsumitur scientia vbi palam contractum fuit, & omnibus erat notorium,cons.521.nu.3
Præsumitur testator voluisse dispositionem suã esse conformem dispositioni legis,cons.537.nu.2
Præsumitur pro sententia,cum latam fuisse præcedẽtibus legitimis indiciis sit censendum, consil.568. num.38
Præsumtio quando oritur ex facto aduersarii mei, necesse non est eam allegare,cons.516.nu.6
Præsumtio vna tollit aliam,& multo magis plures vnam solam, cons.538.nu.15
Præsumtio hominis quid sit,& qualiter diuidatur, & quid etiam operetur,ibid.nu.26
Præsumtio a tempore ducta nihil operatur,cum constat solemnitatem minime obseruatam, cons.590. num.1
Præsumtio ex temporis diuturnitate tollitur ab ea, quæ oritur ex inspectione actorum,ibid.nu.2
Præsumtionem iuris fauentem actori vel reo, esse ab eo allegandam in termino assignato ad probandũ, cons.516.nu.9
Præsumtionem filiationis sumtam ex effigie,esse admodum fallacem, cons.521.nu.10
Præsumtiones,quæ ad torturam sufficiunt,eædem & ad pecuniariam vel extraordinariam pœnam satis sunt,cons.557.nu.6
Præsumtiones duæ, quæ diuersi sint effectus, non oriuntur ex eodem facto, cons.561.nu. 0
Præsumtiones & coniecturæ plures, an & quãdo probent dominium, cons.576.nu.25
Præsumtiones ad detegẽdum contractum esse simulatum,quales esse debeant,ibid.nu.32
Præsumtionum vis & effectus maior est quam suspicionum, & quid sit præsumtio iuris & de iure, & quid de iure tantum. Et quid operẽtur quo ad pœnam, cons.538.nu.25
Præterire videtur filium, qui necessario hæredem instituere,vel nominatim exhæredare debebat, cons. 504.nu.21
Præteritionis vnius filii defectus testamentum inter liberos in minima etiam parte vitiat, atque etiam quod pater filio præterito de bonis ecclesiasticis prouidisset, quæ quantumcunque patris impensis impetrata,in legitimam non imputat,ibidem,numer.22
Primogenitura in præiudicium & fraudem legitimæ filiorum an constitui possit, cons.504.nu.35
Primogenituram de feudo ex pacto & prouidentia in filiorum præiudicium pater constituere an possit, ibid.nu.29.&34
Princeps filius & hæres si sit,antecessoris factũ quando obseruare teneatur,cons.503.nu.24
Princeps faciens quem legitimum, intelligitur quo ad omnes effectus,cons.517.nu.5
Princeps non potest legitimare spurium quoad feuda antiqua in præiudicium agnatorum, cons.519.numer. 32
Princeps tenetur obseruare pacta inita a suo prædecessore, cons.534.nu.1
Principis declaratio inuestituram feudi pro fœminis etiam cessam,vt de solis masculis intelligatur, destructio est, circumuentusque præsumitur,consil. 501.nu.24
Principis successor dubiam concessionem sui antecessoris declarare non potest, ibid.nu.25
Principis exemplo non iudicandum,quando casus alia dispositione diffinitur,ibid.nu.35
Principis sententia si falsa & erronea causa in ea expressa sit,vim legis non habet, ibid.nu.32
Principis sententia vim legis habet, quando causa ab eo cognita & discussa, fuit ab ipso lata,ibid.nu.33
Principis sententia ad causarum decisionem allegari potest, iusque generale constituit, nisi iniqua sit, ibid.nu.27.&29
Principis sententia super casu non deciso lata vim legis obtinet,ibid.nu.28
Principis sententia si de illius iniquitate constat, non est lex,ibid.nu.29
Principis à sententia vel supplicatione appellari potest,iniquitate eius apparente,ibid.nu.30
Principis præsentia omnem solemnitatis defectũ supplet,cons.508.nu.32
Principis promissio stipulationis vim obtinet mediante promissione summæ denariorum, consil.535. num.10
Principum & Iudicum supremorum exemplis iudicandum,non autem inferiorum, cons.501.nu.34
Principum & dominorum à voluntate quæ pendent, difficilia reputantur, cons.531.nu.5
Principum primæ exsistentiæ solent in conditionib. considerari,cons.568.nu.14
Principalem rem concedens, & vnitam connexamq; atque accessoriam concedere censetur, consil.504. num. 43
Priuari feudo vnum pro delicto alterius, quando pater delinquit contra personam domini,& filius tãquam infamis non potest versari in curia Principis,cons.534.nu.13
Priuilegium immunitatis posse reuocari, quando in eo iusta subest causa, & cum sit etiam quid odiosum,cons.510.nu.5.sed decisiue, nu.16.&37
Priuilegiati speciali priuilegio nõ censentur comprehensi in sermone & dispositione generali reuocatoria,ibid.nu.7
Probandi facultas sublata est elapso termino peremtorio præstituto,cons.516.nu.1.&11
ad Probandum termino elapso actorẽ adhuc admitti,si reus post ipsum allegat exceptionem,quæ oritur ex iuris præsumtione,ibid.nu.2
Probare debet exstare, qui in exsistentia fundamentũ facit,cons.501.nu.21
Probatio, quod aliquis visus sit cum sola vagina gladii exire de domo, in qua quis iacebat occisus, præcedente maxima inimicitia & alicuius exclamatione subsequente, an sufficiat ad condemnandum tam in criminali,quam in ciuili, consil.557,num. 1.& seq.
Probatio bonæ vocis & famæ, quando prodesse potest,cons.538.nu.27
Probatio enormissimæ læsionis perdifficilis, consil. 603.sub nu.27
Probationes claræ & concludentes esse debent de falso, vt pœna possit inferri,cons.538.num.18. & melius,nu.27
Processus post conclusum in causa non producitur, cons.508.nu.22
Procurator minoris debet obseruare solemnitates requisitas à statuto, idem in prælato in rebus ecclesiæ: nec is potest sine huiusmodi solemnitate constitui: idem in muliere, & quare, cons.560.nu. 16.& seq.
Procurator an possit à muliere cõstitui sine solemnitatibus requisitis, vt is postea alio ad bona alienãda se conferat,ibid. nu 19
Producens testes licet non possit personas impugnare, potest tamen contradicere attestationibus eorum, cons.542.nu.19
Prohibitio personalis nõ transit in successorem,cons. 531.nu.10
Prohibitio duplex,præcisa & modificatiua, cons.518. num. 6
Prohibitio testatoris cum pœna adiecta, ne molestia inferatur, nil operatur, cons.511.nu.14
Prohibitio alienationis facta post substitutiones per testatorem, operatur voluisse grauare filios & descendentes,quod vnus alteri restitueret, cons.530. num.29
Prohibitio alienationis,quomodo & quando restringi debeat ad personas institutas & substitutas, ibi. num.30
Prohibitio non debet esse nuda à ratione & causa, ibid.nu.31
Prohibitio deinde gesta annullatur, sed non antea gesta,nisi sententia expresse reuocata, consil.557.numer.13
Prohibitio realis de non alienando,ita rem afficit,vt quocunque res eat,ipsum sequatur, consil. 557.nu. 22.& seq.
Prohibitio alienandi vsque ad 25.annos, licet tollatur his annis completis,nõ tamen illa tacita legis sublata intelligitur, & an id sit verum, cons.602.numer.6.&7
Prohibitio alienationis facta post substitutionẽ vulgarem,pupillarem,& per fideicommissum,dicitur facta respectu ipsius substituti,ibid.nu.14
Prohibitioni tacitæ legis, tanquam generali per specialem testatoris derogatur,& per expressam testatoris,tacitæ legis,ibid.nu.13.17.18.& 21
Prohibito aliquo,prohibetur & id, per quod peruenitur ad illud,cons.560.nu.17
Promissio facta ex certa scientia operatur, vt non sit locus rescissioni,cons.534.nu.16
Promissio inuestituræ post mortem vasalli possessoris,verificatur etiam in casu,quo aliter feudum domino aperiatur,cons.535.nu.4
Promissio principis obtinet stipulationis vim mediante promissione summæ denariorum,ibid.nu.10
Promissio mariti in venditione fundi dotalis facta pro suo iure absolute & simpliciter, quomodo intelligatur, cons.560.nu.6.&7
Promissio de iterum ratificando, item de cedendo & donando, an & quando efficax sit, consil.561.numer.39
Promissio fideiussorũ de iudicio sisti, & iudicato soluendo, aut de redeundo ad carceres non censetur exstincta morte debitoris,cons.547.nu.1.&5
Promissio de redeundo ad carceres est accessoria facta sub conditione,ibid.nu.2
Promissio alternatiue facta, censetur facta ad vtilitatem ambarum partium, creditoris & debitoris, ibid.nu.3
Pronomen, huiusmodi, ostendit ad oculum proxime præcedentia,cons.586.nu.2
Pronomina,eidem,eisdem: eorum, earum, significãt personalitatem,cons.532.nu.8
Pronomina,meus,tuus,suus,an concludenter probet dominium,cons.576.sub nu.21
Propositio hæc, positi in conditione non censentur vocati,quomodo procedat,cons.530.nu.11.&36
Proprietate vendita cum iuribus litigiosã actio non tantum principaliter,sed in cõsequentiam alienata dicitur, cons.513.nu.14
Proprietarius vsufructuarium expellit, dummodo constat male versatum,cons.503.nu.6
Prosecuta litis,libelli verba obscura declarant, consil. 576.nu.3
Prouidentia in actu nimis necessario arguit agẽtem prospecturum fuisse in magis necessario, si sciuisset,cons.565.nu.9
Prouisio hominis non tollit prouisionem legis, quãdo tendunt ad diuersum finem, & an id sit verum, cons.602.nu.5.10.11.20.& 22
Proximiores nomen comprehẽdit masculos,, licet sit cõmune,vt nomen descendentium, cons.522.nu.2

Source : BIU Cujas

Proximiores quando requisiti noluerunt sui præsentiam facere, quomodo dicantur deficere, & an requiratur citatio, consil. 541. nu. 10
Proximioribus non debent remotiores esse melioris conditionis, præsertim cum sequi possit absurdū, consil. 515. nu 5. & 11
Proximitas in feudo ex pacto & prouidentia spectatur & commensuratur ex persona, à qua originem habuit, consil. 507. nu. 11
Proximitates duæ. & quæ, consil. 585. nu. 10
Publicari peculium profectitium acquisitum patri ex persona filii, non potest ob crimen filii læsæ maiestatis, idem de peculio aduentitio & de legitima, consil. 526. nu. 12
Publicatur minime hæreditas filio delata, & nondū adita ob filii delictum, ibid nu. 13
in Publicatione bonorum non continentur bona patris, quæ peruentura erant ad filium, si patri superuixisset, consil. 526. nu. 5
Punire vnum pro altero in certis casibus iudices possunt, ibid. nu. 7
Punire patrem pro delicto filii leges non permittunt, ibid. nu. 8
Pupillo vel minori non nisi in subsidium actio datur contra contrahentem cum tutore vel curatore, cōsil. 508. nu. 40
Pupillo, quomodo conueniat hoc nomen intestatus, consil. 566. sub nu. 3. & 6
Pupillus, quando dicatur mori testatus, & quomodo id nomen ei conueniat, ibid. nu. 4
Purgari moram non posse, nisi celeri satisfactione, quod relinquitur arbitrio iudicis, qui qualitates personarum considerare debet, consil. 543. nu. 1
Purgatio moræ admittitur, si nulla adhuc sit facta declaratio caducitatis, & qualis sit ista declaratio, ibid. nu. 6

Q.

QValitas posita in vna oratione dependens ab eodem verbo, in vtroque casu repetita censetur, consil. 517. nu 4
Qualitas personarum considerandā, consil. 573. sub num. 3
Qualitas in vna parte posita, an dici debeat in aliis repetita, pendet à præsumta mente testatoris, consil. 585 nu. 2
Qualitas posita in secunda clausula, si obligata & læsa appareat, non refertur ad aliam: & maxime si est posita per dictionem nec, nec refertur ad vltimas voluntates, consil. 542. nu. 6
Qualitates contractus non ignotas ratificanti fuisse, quibus ex argumentis colligatur, consil. 561. nu. 24
Qualitati personarum non vsque adeo tribuitur, vt præsumatur mandatum, cum de eo non constet, consil. 573. nu. 4
Qualitatis repetitio permittitur ab vna dispositione ad alteram, vt euitetur absurdum, consil. 585. nu. 7
Quarta in Trebellianica fructus esse imputandos etiam a filiis primi gradus, cum duæ quartæ detrahendæ sunt, consil. 533. nu 24
Quietatio quo casu etiam incognita comprehendat, consil. 561. nu. 28

R.

RAtificans plene instructus esse debet de actu ratificando, consil. 576. nu. 34
Ratificatio certitudinem actus requirit, consil. 553. sub nu. 2
Ratificatio alienationis feudi nulliter facta, non dicitur noua venditio, consil. 561. nu. 5
Ratificatio ad ignorata trahitur, cum ratificās voluit omnino ratificare, ibid. nu. 27
Ratificatio expressa ratificātem sciuisse naturam substantiæ innuit, secus de tacita, ibid. nu. 40
Ratificatio tacita non cadit, nec in ignorantem, nec in dubitantem, consil. 563. nu. 21
Ratificationis species triplex, expressa, tacita, & media inter has, & de ipsarum natura, consil. 561. numer. 19
Ratificationis verba & forma, qua ratificātis animus ad incognitam alienationis nullitatem trahi præsumitur, ibid. nu. 29
Ratificationis verba generalia quanti sint ponderis, ibid. nu. 30. & 35
Ratio quæ sit statuti excludētis fœminas a successione, consil. 541. nu. 21. & 26. ac melius, nu. 34
Ratio dictum non ampliat, quando ei verba nō quadrant, consil. 551. nu. 28
Ratio, qua auus paternus materno, & qua frater consanguineus vterino succedunt, an militet in amita ad excludendos auunculum & materteras, & sic linea paterna maternam, consil. 577. nu. 6. & 8
Ratione rei sitæ hæc adiunctio, nō efficit vt quis minus proprie subditus dicatur, consil. 600 sub nu. 7
Rationes inductiuæ priuilegii ex noua constitutione Mediolan. an habeant locum in casu præsentis cōsilii, ibid. nu. 8
Recuperatione fideicommissi ab vno facta propriis expensis, nō excluditur alter, ad quem ius spectat, debet tamen expensas soluere, consil. 599. nu 13
Regula, testatorem minus grauare velle hæredem quam sit possibile, quomodo intelligenda sit, consil. 518. nu. 17
Regula quod meo nomine gestum non est, a me ratū haberi non potest, quomodo intelligatur, & quomodo locum non habeat, consil. 553. nu. 17
Regula, inclusionem vnius esse alterius exclusionē, quibus casibus locum non habeat, consil. 583. numer. 11
Regula, quod verba ita intelligi debent, ne sint superflua, quomodo intelligenda sit, consil. 587. numer. 18
Relatiuum, quod, iunctum verbo præsentis temporis, demonstrationem facit, non autem conditionem, consil. 539 nu. 8
Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, ibid. nu. 1
Relicto seu legato palam incapaci facto, hæres nullā patitur pœnam, illudque pro non scripto habetur, neque fisco acquiritur, consil. 11. nu 18
Relinquentis in fraudem legis bona fisco applicātur, ibid. nu. 16
Religioni dicatus non succedit in feudo regulariter, nec miles Hierosolymitanus, consil. 519. nu. 8
Religiosus qui efficitur patre instante & requirente, non prohibetur ad successionem feudi reuerti vna cum fratribus, ibid nu. 4. & melius, nu. 19
Religiosus ad quid tenetur, ibid. nu. 10
Remedio extraordinario cum ordinario concurrēte, extraordinarium pinguius prouidens antefertur, consil. 505. nu. 20
Remedium. l. vlt. C. de edict. diui Adr, tol. tacite vocatis & substitutis concedi solet, consil. 515. nu. 4
Reqouatio fideiussionis, vel pignorum, non inducit nouationem, consil. 562. nu. 2
Renuntiatio læsionis verbis multiplicatis effecta, an excludat remedium rescissionis, ibid. nu. 8
Renuntiatio duplex, generalis & vniuersalis, consil. 519. nu. 20
Renuntiatio filiæ in bonis patris, non adimit patri facultatem relinquēdi filiæ, etiam si in vtilitatem fratrum renuntiauerit, consil. 563. nu. 9
Renuntiatio de non veniendo contra cōtractum, etiam in læsione vltra dimidiam, quo casu argumēto sit, contractum esse simulatum, consil. 576. nu. 39
Renuntiatione in generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda, consil. 519. nu. 24
Renuntiatione facta per sororem in bonis fratris decedentis sine descendentibus, an liceat fratri testari, & alium hæredem instituere, consil. 563. numer. 1. & 3
Renuntiationis verba in præsenti casu comprehentia ius accrescendi quæ, consil. 593. nu. 1. & 2
Repetitio non admittitur propter repetitionem plurium verborum: idem, quando oratio est ita seiuncta à præcedenti, vt per se stare possit, consil. 585. nu. 22. & seq.
Repetitio cum inclusione, vel exclusione alterius personæ fieri non potest, & est potius extensio, ibid. num. 24
Repetitio nulla fit, quando mentione filiorum facta in eadem oratione, in vltimo vniuersaliter prouidetur, ibid nu. 25
Repetitio non fit, cum omissio & expressio diuersam arguunt testatoris voluntatem, ibid. nu. 26
Requisita à statuto Florentino in alienatione bonorū pupilli, eo censentur non obseruata in præsenti casu, quod scripta non inueniantur, consil. 590. nu. 3
Requisitio extraiudicialis vt æquipolleat citationi iudiciali, quid fieri oporteat, consil. 541. nu. 11
Res vbi manifeste patet, aliunde non est vlla sumēda interpretatio, consil. 554. nu. 17
Res vna eademque diuerso iure censeri non debet, consil. 564. nu. 9
Res inter alios acta præsumtionem aliquam facit, consil. 574. nu. 7
Res omnes existentes apud reum conuentum tempore executionis veniunt restituendæ in iudicio petitionis hæreditatis, consil. 601. nu. 2
Res quæ pendente lite peruenerunt ad reum, continētur sub ea petitione, qua actor petit se hæredem declarari, nec necessaria est emēdatio libelli, etiam si petitio sit de re certa, ibid. nu. 3. & 6
Res superueniens ad manus rei conuenti, pendente lite, non continetur in petitione rei certę factæ per actorem in ea institutum.
Rescissio transactionis vt habeat locum quid requiratur, consil. 603. nu. 29
Rescriptum à supplicatione recipit interpretationē, consil. 574. nu. 6
Restitutio concessa bannito à principe ante apprehensionem bonorum per ementem a fisco facta ñ, prodest bannito, vt omnia recuperet, consil. 578. numer. 35
Restitutio per iustitiam annullata sententia, & etiam actis & processu, quam vim habeat quo ad bona restituenda bannito, ibid. nu. 36
Restitutio in integrum mixti est imperii, consil. 509. num. 1
Restit in integ coram ordinario, non autem corā delegato, est petenda, ibid. nu. 2
Restit. in integ. aduersus sententiarum iniquitatem peti non potest, nisi coram principe, quando latæ sunt duæ conformes, ibid. nu. 4
Restitutio peti debet coram iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit, & coram quo appellatio si locus ei fuisset, interponi potuisset, ibid. nu. 5
Restitutio & appellatio quomodo differant, ibid. numer. 10
Restitutione concessa principalis causa ad primū iudicem reuertitur, ibid. nu. 7
Restitutione concessa, ad iudicem causæ partes redire debent, ibid. nu. 12
Restitutionem per gratiam fuisse cōcessam banniō, ex quibus colligatur, consil. 568. nu. 37
Reuocatio prohibitionis alienationis facta a testatore, est tacita promissio, quæ non tollit legis prohibitionem, consil. 602. nu. 6
Reum criminis læsæ maiestatis priuari omnibus bonis, consil. 526. nu. 1. & 4
Reus opponere potest contra actorem de iure tertii, consil. 531. nu. 20
Reus conuentus non tenetur edere actori instrumēta propria, nec aliorum rationes, consil. 516. nu. 15
Reus si fugit iudicium, ne illud finiatur, res sequestrata relaxari debet actori, facta semiplena probatione de iure suo, consil. 531. nu. 12
Rota Romana, qualiter restit. in integ. concedere cōsueuerit, consil. 509. nu. 8

S.

SCientia præsumitur, vbi palam contractum fuit, & omnibus erat notorium, consil. 521. nu. 3
Scientia publicato instrumento alienationis, præsertim in eo, qui scire tenetur, præsumitur, consil. 558. sub nu. 8
Scientia qualis in ratificante etiam minore, & quæ alia requirantur vt valeat ratificatio: Et sine eis an expressa ratificatio subsistat, consil. 561. num. 17. 18. & 21
Scientia cum longo tempore decurso consensum etiam ordinarii in iure patronatus acquirendi inducere dicitur, item tacitus consensus sufficit, cōsil. 512. nu. 25
Scribas actuariosque nobiles dici debere, quibus rationibus probetur, consil. 552. nu. 11
Scriptura etiam priuata approbatione & obseruatione subsecuta ab ipsis partibus fidem facit, consil. 508. nu. 20
Scripturæ subscribens, præsumitur legisse eam, consil. 561. sub nu. 25
Scripturę lectio, an necessaria sit in subscribente, & an aliunde scientia haberi possit, quam ex lectione scripturæ, ibid. nu. 41
Sententia lata contra antecessorem hæredi, cui alio iure quam hæreditario maioratus debetur, nō obest, consil. 501. nu. 1
Sententia contra ascendentem lata descendentibus, quamuis non hæredibus ascendentis nocet, ibid. num. 2
Sententia contra agnatum lata, alteri agnato, qui litē illam tractari ignorauit, minime nocet, ibid. nu. 3
Sententia contra agnatum, an ius faciat inter descendentes agnati victoris, ibid. nu. 4
Sententia a libello, seu petitione, vt illi conformis sit, interpretationem recipit, ibid. nu. 6
Sententia inter alios lata, quamuis aliquādo aliis noceat, non tamen si iniqua appareat, ibid. nu. 7
Sententia inter alios lata, etsi quandoque noceat, intelligitur, quando victus omnem adhibuit diligētiam, ne succumberet, ibid. nu. 8
Sententia contra hæredem institutum, quando substituto non noceat, ibid. nu. 9
Sententia contra hæredem institutum licet substituto obsit, substitutus tamen appellat, ibid. nu. 12

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SEXTI

Sententia quod nõ nocet alteri quam ei, cõtra quem lata fuit, in dubio est pronuntiandum.
Sententia inter alios lata tribus concurrentibus aliis præiudicat, ibid. nu. 15
Sententia contra hæredem institutum, cui substituto & quando noceat, ibid. nu. 18
Sententia principis ad causarum decisionem allegari potest, iusque generale constituit, nisi iniqua sit, ibid. nu. 27. & 29
Sententia principis super casu non decisò lata, vim legis obtinet, ibid. nu. 28
Sententia principis, si de illius iniquitate constat, nõ est lex, ibid. nu. 29
Sententia Imperatoris iniusta quoad alios, obseruãda non est, ibid. nu. 31
Sententia principis, si falsa & erronea causa in ea expressa sit, vim legis non habet, ibid. nu. 32
Sententia principis vim legis habet, quando causa ab eo cognita & discussa, fuit ab ipso lata, ibidem, numer. 33
Sententia etiam inualida à confirmatione validatur, ibid. nu. 40
Sententia publicationis bonorum homicidæ, quare nulla, cons. 502. nu. 12
Sententia condemnatoria seu declaratoria, an requiratur vt agnati succedant loco filiæ parricidæ, ibid. num. 17
Sententia successori in principatu & dignitate nocet, cons. 503. nu. 25
Sententia pro collatione lata successori non nocet, ibid, nu. 26
Sententia conformis non dicitur, quãdo de eius nullitate euidenter constat, cons. 509. nu. 13
Sententia restitutionis, nisi conformis sit libello & petitioni, est nulla, ibid. nu 14
Sententia nulla est, quando plus est iudicatum quam petitum, ibid. nu. 15
Sententia ita stricte intelligenda, vt nihil subintelligi possit, quam eius verba necessario significant, ibi. num. 18
Sententia obscura & dubia, nec sententiæ nomẽ, nec exsecutionem meretur, ibid. nu. 19
Sententia titulum ad præscribendum habilem tribuit, cons. 512. nu. 20
Sententia Iudicis in dotis assignatione diuisioneque bonorum, quod operatur, cons. 527. nu. 11
Sententia absolutoria iudicis ecclesiastici, an pariat exceptionem coram iudice seculari, cons. 557. nu. 10
Sententia fundata super inhibitione, in qua accusator citatus non fuit, an sit nulla, ibid. nu. 12
Sententiam obtinens, itemque eius hęres non potest ad tertii præiudicium illam iniustam esse allegare, cons. 501. nu. 19
Sententiæ duæ, vel plures cõformes, dicuntur in substantia concordantes, cons. 509. nu. 16
Sententia dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ, ibid. nu. 17
Sequestrum quid operetur, cons. 531. nu. 4
Syndicum communitatis effectum exactorem debitorum vniuersitatis teneri ex proprio, si non adhibuit diligentiam in exigendo, cons. 518. nu. 1
Societas duobus modis contrahitur, & quibus, cons. 553. nu. 8
Societas tacita cõiecturis & præsumtionibus probatur, & vnde colligantur coniecturæ ibid. nu. 9
Societas tandiu durat, donec perfectum sit negotiũ, ibid. nu. 20
Societas omnium negotiationum inter fratres, eos obligat ita, vt alter pro altero teneatur, ibid. nu. 21
Societatis frumentariæ species nomen particularis societatis obtinet, ibid. nu. 10
Soluens nunquam censetur approbare contractum, quando ad id ex causa vrgenti impellitur, consil. 561. nu. 14
Solutionibus ipsis deductis in termino si factæ sunt in aliam quam in antiquiorem durioremque causam, oportet in ipso termino deducere & probare, cons. 516. nu. 10
Solutum per cõductores videtur solutum in causam necessariam suæ obligationis, & in dubio præsumi etiam solutum in causa debiti antiquioris, consil. 531. nu, 16
Spurii non possunt succedere eorum patri, cons. 511. num. 15
Spurius an sit incapax hæreditatis paternæ, quæ ad alium hæredem transiuit, cons. 557. nu. 17. & 28
Statuta de cooptandis iurisconsultis in collegiũ, benigne largeque interpretanda, cons. 552. nu. 10
Statuta proprie & stricte, vt ad literam leguntur, intelligi debent, interpretatio tamen, quæ à vera legalique verborum significatione sumitur, minime reiicitur, cons. 513. nu. 8. & 11
Statuta in dubio intelligi debent secundum ius commune, quæ de bonorum publicatione ob delictum loquuntur, cons. 526. nu. 19
Statuto prohibente maritum relinquere vxori, an ex eo impediatur mulier accedere ad hæreditatem filii, cons. 551. nu. 37. & 39
Statuto non vsu ciuium recepto, quod fiscus succedat in bonis homicidæ, adhuc excluditur, consil. 502. nu. 5
Statutorum mẽtionem faciens Cæsar, de quibus cogitauerit, nunquid de excludente fœminas exsistentibus masculis, an de impedientibus naturales succedere, cons. 517. nu. 4
Statutum Bononiense, quod homicida ex testamẽto, vel ab intestato non succedat interfecto, sed proximiores, fiscum excludens, an valeat, consil. 502. nu. 1. & 4
Statutum Perusinum bona homicidæ & vxoridicę fisco non deferri, sed proximioribus valet, & cũ iure communi conuenit, ibid. nu. 8. & 10
Statutum Bononiense immediate priuat homicidam hæreditate occisi patris, ibid. nu. 14
Statutum filium à successione patris generaliter excludens, & à legitima excludit, ibid. nu. 29
Statutum matrem excludens à filii hæreditate, est stricte intelligendum, cons. 551. nu. 10
Statutum priuans matrem omni successione, nõ priuat eam legitima, ibid. sub nu. 13
Statutum puniens adulterum nuptæ, extenditur ad commissum cum moniali, cons. 555. sub nu. 7
Statutum an iuramentum tollere possit, consil. 508. num. 34
Statutum priuans mulieres hæreditate, si nupserint extra iurisdictionem, filias cum hæreditate materna vel paterna non comprehendit, consil. 510. nu. 1. & 12
Statutum pœnale non nisi scienter contrafacientes ligat, restringiturque generale, ne ignorans puniatur, ibid. nu. 4
Statutum Venetum exteris nubentes super impræstitis dotes constitutas maritis tradere prohibet, ibid. nu. 8
Statutum, quando tollit differentiam agnationis & cognationis, tũc frater coniunctus ex latere patris admittitur vna cum vtrinque coniuncto, consil. 527. nu. 1
Statutum excludit matrem à successione filii, quãdo exstant alii filii, ibid. nu. 2
Statutum quando dubium est, interpretari debet secundum ius commune, & secundum practicam & obseruantiam, cons. 527. nu. 9
Stirps ex diuersis gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere, consil. 528. numer. 28
Subscriptio facta ex certa scientia & verbis generalibus valet, etiam si subscribens actum non vidit, idem in ratificatione, cons. 561. nu. 38
Substituens testator filiam suam & eius filios, ipsa exsistente tunc defuncta, intelligitur vocasse filios ipsius ordine successiuo post ipsam filiam, consil. 528. nu. 1
Substituens aliquem & eius filios, videtur vocasse filios ad substitutionem in defectum patris, ibid. num. 4
Substituo verbum esse commune, cuiusque sit significationis, cons. 551. nu. 3
Substituo & constituo hæredes, directa ne, an fideicommissaria sit, ibid. nu. 38. & 40
Substitutio fideicommissaria personaliter facta, non egreditur personam, cons. 532. nu. 9
Substitutio facta ad suggestionem alterius, probabili suspicione non caret, ibid. nu. 14
Substitutio compendiosa, verbis communibus facta filio impuberi, directa ne sit, an fideicommissaria perpetuo, cons. 551. nu. 4. & 15
Substitutio pupillaris compendiosa, quando fideicõmissaria dicatur, ibid. nu. 23
Substitutio directe facta, causa intercedente, an extẽdatur ad fideicommissariam, ibid. nu. 29
Substitutio pupillaris tacita sub compẽdiosa vel vulgari, sortitur effectum in matre, mortuo pupillo, & in substituto mortua matre, ibid. nu. 33
Substitutio verbis communibus concepta intra pubertatem valet, vt pupillaris, ibid. nu. 34
Substitutio tempus post mortem testatoris non respiciẽs, nec post aditam hæreditatem, vulgaris potius censenda est, cons. 554. nu. 4
Substitutio in qua facta est mentio ætatis pupillaris, prohibita detractione Trebellianicæ, an naturam fideicommissariæ induat, ibid. nu. 10
Substitutio tacita inter duos institutos ex fideicommissaria resultans, qualis sit, ibid. nu. 11. & seq.
Substitutio reciproca filios vocatos esse ex testamẽto arguit, cons. 557. nu. 34
Substitutio fideicommissaria personaliter facta non egreditur personam, cons. 532. nu. 9
Substitutio facta ad suggestionem alterius, probabili suspicione non caret, ibid. nu. 14
ex Substitutione qui vult succedere, probare debet clare saltem coniecturis vrgentibus se vocatum ex illa, cons. 522. nu. 3
in Substitutione fideicommissaria caducato primo gradu substitutionis, & supereſt secundus, apud hæredem remanet onus restitutionis, consil. 528. num 3
Substitutione caducata fideicommissum remanere apud institutum eodem onere iuncto ipsi substituto, cuius conditio deficit, qualiter sit intelligendum, ibid. nu. 18
Substitutione in pupillari proprie succeditur ipsi pupillo, diuersum est in substitutione fideicommissaria, cons. 528. nu. 32
Substitutione caducata media, locus est vltimæ, cum onus restitutionis erga alium substitutum remaneat apud hæredem, regula hæc quomodo sit intelligenda, ibid. nu. 19
in Substitutione expressa pupillari inest tacita vulgaris, quæ extensionem admittit, secus in fideicommissaria, cons. 532. nu. 6. 16. & 17
Substitutione tacita pupillari vel expressa verbis generalibus, mater non excludatur à successione filii, cons. 551. nu. 11
Substitutione pupillari mater excluditur à successione filii, & id quando procedat, ibid. nu. 31. & seq.
Substitutionem vulgarem vel fideicõmissariam tantum verba significantia, ibid. nu. 22
Substitutionem compendiosam continere etiam fideicommissariam, quæ non est dispositio fauorabilis, sed odiosa, cons. 524. nu. 6
Substitutionem vnam, alteram declarare, vnam partem testamenti alteram declarare, consil. 530. numer. 13
Substitutionem fideicommissariam non extendi de persona ad personam, cum odiosa & oneris plena sit, cons. 592. nu. 4
Substitutiones ex ordine & modo succedendi ab intestato sunt interpretandæ verbis dubiis exsistentibus, cons. 554. nu. 5
Substitutionis ex gradu multiplici considerari fideicommissum esse perpetuum, & onus restitutionis censeri repetitum, cons. 530. nu. 15. 28. & 32
Substitutionis compendiosæ verborum forma, cons. 551. nu. 1
Substitutionis casum euenisse probare debet, qui vult admitti ex substitutione, cons. 554. nu. 3
Substitutionibus pluribus gradibus effectis à testatore censentur vocati onere fideicommissi grauati, vt alter alteri subinde restituat, ibid. nu. 6
Substitutus capit id totum, quod capere poterat institutus ex dispositione testatoris, cons. 528. nu. 6
Substitutus coniunctus verbis cum alio substituto post mortem hæredis instituti debet admitti ad portionem suam, & alterius substituti præmortui, & quid in disiunctis re & verbis, ibidem, numer. 20
Substituti portionem non accrescere in certis bonis alteri substituto vniuersali, quando sint re & verbis disiuncti, ibid. nu. 21
Substituti vlt. loco debent capere de manu eorum, quibus sunt substituti, cons. 532. nu. 5. & 19
ex Substitutis vnus, si hæredem ipsum substitutum præcedit portio hæreditatis remanet apud ipsum hæredem ex præsumta voluntate testatoris, cons. 528. num. 11
Succedere ex substitutione qui vult, probare debet clare, saltem coniecturis vrgentibus se vocatum ex illa, cons. 522. nu. 3
Succedere proximiores ex parte patris in bonis prouenientibus à patre, ex parte verò matris in bonis prouenientibus à matre ex statuti dispositione, cons. 527. nu. 3. & 8
Successio in bonis filii debita est matri ratione naturali, cons. 551. nu. 14. & seq.
Successionis spes filio debetur ratione quadam naturali, cons. 526. nu. 3. & 14. & ius conditionale non considerabile.
Successor, antecessoris approbationem impugnare non potest, cons. 508. nu. 12
Successor non debet esse melioris conditionis quam eius anteccssor, à quo ius & causam habet, & si mater est excluſa à successione, similiter & filius excluſus est, cons. 522. nu. 7. & 11
Successor principis si contrauenit facto sui anteceſſoris, dicitur contrauenire sibi ipsi, cons. 534. nu. 3

Source : BIU Cujas

Successoribus verbum simpliciter inuestituræ appositum, quid operetur, consil. 54. nu. 42
Successorum significatione contineri quoque extraneos, consil. 514. nu. 7
Supervenientes, participium, quando & quomodo potest verificari in masculis & in fœminis, consil. 525. nu. 3
Supplicans aduersus transactionem infamia notatur, consil. 508. nu. 4

T.

TAbellionatus non connumeratur inter magnas dignitates, consil. 552. sub nu. 16
Tabulari & scribæ nomina, an quicquam differant, ibid. nu. 9
Tacens in suum præiudicium non dicitur consentire, consil. 573. nu. 12
Tempus non currit, nisi à die sententiæ, consil. 533. numer. 3
Tempus à statuto præfixū intelligitur, si modo causa est instructa, ita vt ferri possit sententia, consil. 542. num. 10
Tempus nullum currit impedito facto aduersarii, ibid. nu. 11
Tempora duo in fideicommisso conditionali cōsiderantur, consil. 668. nu. 11
Termino a lege præscripto elapso, nil amplius producere licet, consil. 554. nu. 19
Testandi facultatem fratri non tolli, neque ius commune, neque æquitas, neque consuetudo patitur, consil. 63. nu. 4. & seq.
Testamenti nulli præteritione filii approbatio, quando aliis non noceat, consil. 504. nu. 25
Testamenti dubia verba ex verbis testatoris dictis ante vel post testamentum declarantur, consil. 594. num. 4
Testamento non valente omnia per illud disposita corruunt, consil. 504. nu. 23
pro Testamento in dubio pronuntiandum, vt validū sit contra filium exhæredatum, consil. 540. nume. 4. & 19
Testamentum aduersus pietatem paternam factum tanquam improbum & odiosum esse rescindendum, & filio nocere non debet, ibid. nu. 5
Testamentum approbans etiam tacite, amplius ei in rebus quoque disponi prohibitis contrauenire nequit, consil. 504. nu. 17
Testamētum querelare vel nullum dicere potest, qui ab intestato successurus est, vt aperiat sibi viam ad succedendum, consil. 537. nu. 13
Testamentum non assumit naturam contractus, & est actus reuocabilis actus promissionis vel confessionis, quatenus est actus vltimæ voluntatis, consil. 542. nu. 4
Testamentum, in quo non sit expressum cognomen testium, an sit nullum, consil. 75. nu. 1. 2. & 3
Testamentum, in quo voluit testator in scriptis testari, si loquatur notarius in tertia persona, an sit validum, ibid. nu. 5
Testamentum vt nuncupatiuum sustinetur, si habet requisita in eo, licet testator voluerit testari in scriptis, ibid nu. 6
Testamentum à notario, nō dictante testatore conscriptum, & ab alio conscriptum, & notario traditum, an valeat, consil. 596. nu. 1. 3. 4. 5. & 9
Testamentum à priuato conscriptum notario traditum, & per eum testatori coram testibus lectū valet, ibid. nu. 6
Testamentum factum persuasionibus hæredis, non valet, si minus vsus sit hæres, ibid. nu. 10
Testamentum valere potest pro parte tantum, per sententiam Iudicis quo ad legata, ibid. nu. 12
Testator voluisse dicitur bona sua esse sub fideicommisso, si mandauit hæredi extraneo, vt ferat nomē & arma ipsius testatoris, consil. 522 nu. 10
Testator si instituat filios in omnibus bonis suis, & deinde filiis substituerit filias, hæc substitutio videtur facta respectu omnium bonorum, quæ erūt apud hæredes tempore euentus conditionis, consil. 528. nu. 5
Testator substituens filiam suam & eius filios, ipsa existente tunc defuncta, intelligitur vocasse filios ipsius ordine successiuo post ipsam filiam, ibi. num. 1
Testator instituens & substituens decedentibus masculis sine filiis, facit substitutionem compendiosam, quæ continet vulgarem, ibid. nu. 7
Testator non præsumitur diuersimode prouidere in casu substitutionis & institutionis, ibid. nu 9
Testator quando substituit hæredi decedenti sine filiis alterius filios, censetur substituisse filios tantū, qui exstabant tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel tempore euenientis conditionis, ibid. nu. 34
Testator si tempore testamenti conditi habet filium, & vocauerit numero plurali filios, videtur vocasse etiam nascituros, ibid. nu. 37
Testator an prohibere possit filio legitimæ detractionem sub pœna amissionis hæreditatis, consil. 533. num. 9
Testator sui patrimonii fructus filio pro legitima relinquere non potest, ibid. nu. 11
Testator Falcidiæ & Trebellianicæ detractionē prohibere potest, si hæres grauatus ex residuo patrimonii sui tot fructus percepit, quot sufficere possunt pro Falcidia & Trebellianica, ibidem, numero 13
Testator in dubio videtur sequi dispositionem conformem potius iuri communi, quam statutario, consil. 517. nu. 16
Testator si substituit aliquem tanquam filium legitimatum, & legitimatio non sit recte facta, substitutio redditur nulla; & simile de arrogato, de vxore, cuius matrimonium deinde esse apparet, consil. 537. nu. 7
Testator quando legat pecuniam exsistentem in tali arca, nec plus vel minus debetur, quam in ea reperitur, consil. 539. nu. 2
Testator si reliquit vxorem vsufructuariam, adiecta simplici facultate, vt alienare possit, censetur relicta proprietas, ibid. nu. 10. & 12
Testator si expresse vocauit filios substituti, tunc filii hæredes instituti & grauati positi in conditione, dicuntur vocati est testamento, assignando rationem, consil. 549. nu. 3
Testator quando post filios in conditione positos vocauit familiam, vel agnationem, vel liberos sub nomine collectiuo, filii in conditione positi cēsentur vocati, ibid nu. 5
Testator an præsumatur habere eandem affectionem erga iam natos, atque erga nascituros, consil. 568. num. 20
Testator legans vxori partem hæreditatis, proprie vsumfructum reliquisse dicitur, idem de vsufructu multarum rerum, consil. 578. nu 5
Testator qua dilectione erat erga filium, eadem erga nepotes fuisse præsumitur, consil. 582. nu. 7
Testator si semel nominauit filios masculos, deinde dixerit, filios simpliciter, de masculis intelligendum est, secundum Abbatem, consil. 585. num. 14. 15. & 25
Testator si grauaret filios & nepotes, multo magis præsumitur grauare pronepotes, consil. 530. nu. 27
Testator an prohibere possit filio legitimę detractionem sub pœna amissionis hæreditatis, consil. 533. num. 9
Testator sui patrimonii fructus filiæ pro legitima relinquere non potest, ibid. nu. 11
Testator Falcidiæ & Trebellianicæ detractionē prohibere potest, si hæres grauatus ex residuo patrimonii tot fructus percipit, quot sufficere possunt pro Falcidia & Trebellianica, ibid. nu. 13
Testator præsumitur voluntatem suam voluisse aggregare dispositioni iuris communis, consil. 555. nu. 8
Testator non potest ita disponere, vt excludat ecclesiam, ibid. nu. 13
Testator censetur id voluisse fieri, quod faceret ipse si viueret, consil. 593. nu. 12
Testator magis habet voluntatem suam statuto conformem, quam iuri communi, consil. 524. nu. 7
Testator per hæc verba, substituit filiorum suorum masculos in infinitum, significat voluisse filios, nepotes & descendentes vocare & grauare successiuo ordine restituere vnum alteri, consil. 530. numer. 17
Testator quod noluerit aliquid tacite, prospicitur ex eo, quod illud ipsum cum voluit expressit, consil 555. nu. 4
Testator quod idem voluisset ex ratione eiusdem dilectionis argui potest, consil. 556. nu 9
Testator quod voluisset, vel non, bona in agnatione conseruari, masculis & fœminis institutis, qua ratione deprehendi potest, ibid. nu. 16
Testator non potest ob alterius negligentiam priuare suum hæredem hæreditate, consil. 544. nu. 10
Testator quod semper sensisset de masculis ex vocatione masculorum in pluribus gradibus substitutionum deprehenditur, consil. 585. nu. 13
Testator ore proprio hæredem nominare debet, & an id sit verum, & quomodo intelligatur, consil. 596. sub nu. 1. 3. 4. 5. & 9
Testator quod ita masculos atque fœminas vocare voluisset, ius præsumit, nisi probetur volūtas eiusdem contraria, consil. 588. nu. 8
Testator prohibens certarum ædium alienationem, cætera bona alienare posse permittit, consil. 602. num. 8
Testator censetur id voluisse fieri, quod faceret ipse, si viueret, consil. 593. nu. 12
Testatore bona alicui relinquente ne alienet, sed in familia relinquat, non censentur illi de familia inter se reciproce vocati per fideicommissariam sed sufficit quod vni de familia vel toti familiæ relinquat, consil. 513. nu. 5
Testatoris voluntas dubia interpretatur ex communi obseruantia testatoris regionis, consil. 594. nu. 7
Testatoris digressio ad plures gradus substitutionū, quid arguit, consil. 571. nu. 12
Testatoris dispositio ita intelligenda, ne sit frustratoria, consil. 602. nu. 12
Testatoris dispositio in dubio regulatur secundum causam intestati, consil. 551. nu. 8
Testatoris declaratio extra testamentum facta, an sit attendenda, consil. 554. nu. 16
Testatoris verba secūdum communem vsum loquēdi esse interpretanda, consil. 555. nu 3
Testatoris voluntatem & dispositionem esse obseruandam, & haberi pro lege, consil. 544. nu 1
Testatoris dispositio à pari procedit cum dispositione legis, quæ penitus est ab hærede seruanda, consil. 563. nu 12
Testatoris voluntas sola in fideicommissis spectatur, consil. 568. nu. 18
Testatoris voluntas talis, qualis esse debet, conformisque iure communi esse præsumitur, consil. 588. num. 7
Testatoris dicta extra testamentum, quando declarent mentem testatoris, consil. 577. nu 7
Testatoris mens & affectio spectanda est in interpretandis verbis, consil. 58 . nu. 3. & 11
Testatrix si restituta sanitati fuerit, & potuit facile supplere defectum testamēti, & id non fecerit, credendum est eam voluisse decedere cum eo testamento nullo, atque voluisse ita esse locum successioni ab intestato consil. 541. nu. 13
Testes duo consentientes tam in ciuili quam criminali aperte probant etiam contra Papam, consil. 572. nu. 3
Testes excommunicati in criminali, an fidem faciāt in ciuili præsertim secuta sententia absolutoria, ibid. nu. 5. & seq.
Testi maioris iudicii in diiudicando maior fides est adhibenda, consil. 521. nu. 9
Testi domestico asserenti verba aliqua testatoris declarantia testamentum, standum est, consil. 594. numer. 6
Testis asserens se non fuisse præsentem instrumento, reddit illud suspectum, consil. 596. nu. 21
Testis in vno falsus, præsumitur falsus in aliis, consil. 537. nu. 5
Testis affirmans rem esse alicuius, an probet illū dominum, & super quibus debeat reddere rationem sui dicti, consil. 576. nu. 19
Testibus artis peritis multum tribuendum est, consil. 537. nu. 3
Testimonio de auditu adhibenda est fides, saltem vt transferatur onus probandi in aduersarium, consil. 521. nu. 5
Testimonium concordans cum instrumento præualet contrariis præsumtionibus & etiam duobus testibus, qui contradicerent instrumento, quando id procedat, consil. 538. nu. 12
Titulus etiam putatiuus iustam præscribēdi causam tribuit, imo etiam bona fides ex illo causato errore iuncto sufficit, consil. 512. nu. 21
Titulus qui non est ex testamēto, sed aliunde, facultatem contradicendi missioni petitæ non tribuit, consil. 515. nu. 7
Transactio veterem tollit obligationem, reique iudicatæ comparatur, consil. 508. nu. 2
Transactio iurata etiam cum clausula derogatoria Imperatoris in rescripto nullo modo tollitur, ibid. num. 6
Transactio dolo vero, vel præsumto inita, an & quādo sit ipso iure nulla, vel rescindenda, ibid nu. 7
Transactio nulla est ob non seruatā statuti formam, ibid. nu. 10
Transactio alienationis nomine continetur, ibi, n. 16
Transactio pro minima quantitate super fideicommisso valente quadruplum propter dubium litis euentum valet, ibid. nu. 18
Transactio seu quilibet actus, an & quando nullus reddatur non adhibita solemnitate, seu causæ cognitione ob temporis breuitatem, ibid. nu. 25
Transactio coram superiore sine dolo facta præsumitur, ibid. nu. 26

Source : BIU Cujas

Transactio iudicis decretum requirit. ibid.nu.31
Trãsactio facta à patre super fideicõmisso, an noceat filio, conf.599.nu.3.5.& 12
Transactio rescindi non potest prætextu læsionis, etiam excedentis dimidiam iusti pretii, præsertim firmata iuramento, conf.703.nu.27
Transactio verbis amplissimis & generalibus facta non admittit rescissionem, ibid.nu.28
Transactionem antecessoris etiam sine statuti solemnitate factam atque approbatam hæres obseruare tenetur, conf.508.nu.13
Transactioni hæres non contradicens, vel ex ea ægs, illam confirmat, ibid. nu.11
Trebellianicæ prohibitio facta à testatore quid importet, conf.154.nu.7
Tutori, procuratori & id genus cæteris debetur salarium, si magni laboris munus subeunt, conf.570. num.4

V.

VAsallus licet ob non petitam in tempore inuestituram feudo ipso iure priuatus sit, sententia tamen declaratoria ferenda est, conf.503. nu.10
Vasallus licet ob delictum feudo ipso iure priuatus sit, dicimus tamen quod non præcedente sententia declaratoria possessionem ingredi non possit, ibid.nu.11
Vasallus per annum possidens, sciente & non contradicente domino, inuestitus præsumitur, ibid.nu.15
Vasallus feudi possessione à domino spoliatus, ante omnia restitui debet, ibid.nu.36
Vasallus aliquem de feudo ad se pertinente inuestiri patiens, sibi præiudicat, conf.507.nu.13
Vasallus tenetur personaliter seruire domino, quãdo feudum est rectum, proprium & antiquum, & rationes adducuntur, conf.519.nu.7
Vasallus delinquendo non potest præiudicare in feudo non hæreditario, sed ex nouo pacto inuestiẽdo, conf.534. nu.9
Vasallus ecclesiæ non potest subinfeudare sine cõsensu prælati, conf.546.nu.2.sed verius, nu.11
Vasallus vasalli mei, non dicitur vasallus meus, & nihil habet agere mecum, ibid.nu.3
Velle nemo præsumitur, quod iure facere non potest, & hoc maxime procedit in Principe, consil.540. num.6
Voluisse comprehendere nemo præsumitur id, quod in pœnam incideret, vel argui posset de fide rupta, in generali dispositione, ibid.nu.8
Voluntatibus in vltimis ex parte disponentis læsio nulla consideratur, conf.542.nu.5
Vendere rem alienam est delinquere, consil.507. numer.8
Venditio facta per pupillum, ab eo maiore effecto ratificata, non eget decreto, conf.561.sub nu.6
Venditio facta causa dissoluẽdi æris alieni, summam debitam excedere nõ debet, alioqui nulla est, conf. 563.nu.2
Venditionem approbare dicitur rei venditæ pretium recipiens, conf.507 nu.14
Venditionis defectus notitiam oportet habere minorem, vt inducatur tacita ratificatio, consil.563. num.22
Venditor sciens valorem rei non habet remedium, l. 2.C.de rescind.vend.conf.562 nu.5
Venditor super rebus venditis & traditis, si decesserit emtor, nullum habet priuilegium, consil.576.numer,26
Venditori contra emtorem, quare non liceat dominii quæstionem obiicere, conf.576.nu.12
Verba pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscunque, feudum esse hæreditarium & alienabile in quoscunque etiam extraneos significant, conf.503.nu.32
Verba dispositiua, non autem narratiua & enuntiatiua attendi debent, & quare illa probationem in contrarium non admittant, hæc vero sic, consil. 504.nu.39
Verba pro se & filiis & descendentibus, verificantur in filiis & descendentibus ex sanguine, consil.513. num.2
Verba hæc, eius filiis, significant cõiunctionem, conf. 514.nu.2
Verba, pro se & filiis & descendentibus, verificari in filiis & descendentibus ex sanguine, non de extraneis hæredibus, ibid.nu.6 & 9
Verba, & quibus dederint, de quibuscunque colligũtur, & quando restringantur, ibid.nu.8 & 13
Verba, hæredibus & successoribus sunt intelligenda de hæredibus & successoribus sanguinis, sicut in feudo misto, atque etiam secundum naturam cõcessionis, ibid.nu.10.& 12
Verba, alia quæuis, vel quælibet res, quid comprehẽdant, conf.518.nu.10
Verba, omnia & quæcunque, esse vniuersalia, sicut verba quouis modo, conf.519.nu.21
Verba in inuestitura feudi posita, pro se & filiis ex legitimo matrimonio natis duntaxat, quid operentur, ibid.nu.31
Verba posita in legitimatione, quod legitimatus admittatur & habeatur, ac si ex legitimo matrimonio natus esset, intelliguntur in determinatis à iure cõmuni, non per statuta, ibid.nu.37
Verba significantia, testatorem inuicem grauasse filias per fideicommissum, & non nepotes, quæ & qualia sint, conf.520.nu.3
Verba, de descendentibus, in dubio intelligi debere de descendentibus immediate, conf.522.nu.8
Verba, & non aliter, significãt formam annullatiuam decreti, si aliter fieret, conf.523.nu.2
Verba in substitutione filiorum posita, si altereorum decesserit viuo adhuc testatore, ad quem finem sint posita, conf.530.nu.3.& 37
Verba, & quãdocunque decesserit sine filiis, nunquid liberent annexu fideicommissi, si decesserit cum vno filio, ibid.nu.4
Verba, vsque infinitum, quid significent, ibidem numer.38
Verba, tunc & eo casu, sunt restrictiua, & extensionem admittunt, ibid.nu.7
Verba ablatiui absoluti important conditionem, in qua sumitur argumentum à sensu contrario, conf. 537.nu.7
Verba, vti & fruj, significant vsumfructum, conf.539. nu.3.& melius, nu.13
Verba, iubens & mandans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari de iure vel de facto, si gnificant relictum esse vsumfructum, ibid.num.4. & 14
Verba, omne id & totum, significant proprietatem, ibid.nu.6
Verba, quod ipse in præsenti habet, tenet & possidet, stant demonstratiue, & non taxatiue, ibidem numer. 7
Verba, de quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, arguunt relictam esse proprietatem, ibid. nu.9
Verba, nec aliquem sortiatur iuris effectum non significant canonem latæ sententiæ, sed ferendæ, conf.542.nu 3
Verba, saluo iure feudi, vel emphyteusis, quid operentur, conf.545.nu 8
Verba, non liceat ipsi liuellario filiisque suis & nepotibus alienare bona dicta alicui personæ sine expressa licentia Domini Episcopi quomodo sint interpretanda, ibid.nu.9
Verba, alii succedant, posita in substitutione quid importent, conf.517.nu.1.& 2
Verba, vt in stirpes, non in capita succedatur, non verificantur inter institutos, conf.517.nu, 2
Verba, si aliquis decederet absque lib ipsos liberos ponunt in cõditione, & an comprehendantur fœminæ, ibid.nu.8.9.10.& 15
Verba, ab intestato, comprehensa in statuto fauorabili comprehendunt, qui non possunt testari, conf. 566.nu.10.& 26
Verba hæc, vt constat de auctoritate, instrumẽto publico, &c. quam vim habeant prolata inter partes, conf.573.nu.6
Verba, viso, ostenso, & lecto, prolata à notario in instrumento quid importent, ibid nu.8
Verba dispositioni conuenire oportet, consil.574.numer.3
Verba hæc, che tale robbasia sub fideicommisso, le sue clausule oportune & condecenti, quid importent, conf.575.nu.14
Verba, quæ in libello rei vendicationis possessorium iudicium, quæ hypothecariam & personalem actionem præ se ferunt, quæ, conf.576.nu.1
Verba, vna cum filia, copulant præcedentia sequentibus, conf.578.nu.6
Verba, quod succedatur in stirpes & non in capita, quid importent, conf.585.nu.13
Verba, pro se & eorum filiis, quem sensum habeant conf.587.nu.11
Verba contrahentium in dubio, non in claris intelliguntur iuxta dispositionem statuti, ibid.nu.14
Verba testatoris de filiis loquentis, si plene in filio verificari non possunt, extendi debent in fœminas, conf.588.nu.11
Verba hæc, secundo che alle loro conscientie & discretioni parerà, quem habeant sensum, consil.589. sub nu.4
Verba hæc, senza solennità, o sustantialità requisita, in statuto Florentino quid signant, & an excludãt omnes solemnitates, conf.590.nu.4
Verba hæc, & de rebus stabilibus intelligatur quod esset fructuaria, & non possit vendere, &c, an significent relictam esse proprietatem, conf.544.num. 1.2.& 9
Verba testamenti, cum testator idiota, & notarius apparet imperitus, sunt grosso modo intelligenda, ibid.nu.8
Verba hæc, in omnibus autem suis bonis mobilibus, immobilibus, iuribus & actionibus, quem habeãt sensum, conf.596.nu.11
Verba, citra compensationem, quorsum apposita in testamento præsentis casus, ibid nu.15
Verba generaliter concepta comprehendunt omnem personam, conf.600.nu.5
Verba hæc, quatenus contracta esset societas, in mandato ad contrahendum quid operentur, consil.553. num.2
Verba hæc, bene informatus, & plena notitia, quam vim habeant, ibid.nu.3
Verba interpretanda, vt directa potius quam obliqua exsistat substitutio, conf.552.sub nu.26
Verba sunt ita interpretanda, vt testator actum valere voluisse videatur omni meliori modo, consil. 554.nu.8
Verba, si decederet, si non exstabit, quomodo intelligenda, ibid.nu.9
Verba hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quam vim habeant, ibid.nu.13
Verba prohibitionis alienationis intelligi debent secundũ præcedentem dispositionem, conf.566.nu.13
Verba, dicta bona, quem habeant intellectum, ibid. num.14
Verba, nunquam possit, tempus futurum & successiuum significant, conf.557.sub nu.23
Verba statuti debent intelligi vt aliquid operentur, ibid.nu.25
Verba si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, quam faciant coniecturam, ibid.nu.33
Verba, quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, in ratificatione, quid ponderis habeant, conf.561.nu.31.& 36
Verba, omnia & singula, in eis contenta, quid operẽtur in ratificatione, ibid.nu.32
Verbum, cuiuslibet, quomodo intelligatur, conf.537. num.11
Verbum, remaneant, tractum futuri temporis successiuum significat, conf.513.nu.6
Verbum, debeat, necessitatem significat, consil.523. num.1
Verbum, substituo, refertur ad omnia, quæ obuenerunt hæredi ex dispositione testatoris, etiam alio titulo quam institutionis, conf.528.nu.13
Verbum, remaneret, positum in conditione per testatorem, quid possit importare, conf.530.nu.35
Verbum, liberi, est verbum commune, & quãdo possit continere tantum masculos, conf.566.nu.9
Verbum, filii, omnem ætatem comprehendit, consil. num.11
Verbum, pertinere, verificatur etiam in possessione, conf.576.sub nu.2
Verbum, ius, & possessionem & detentionem & dominium significat, ibid.sub nu.15
Verbum, dummodo, non efficit cõditionem, sed obligat, & de modo condition eque implenda, consil. 584.nu.11
Verbum testatoris, ne hæredes efficiantur pauperes, strictius est intelligendum, conf.585.nu.34
Verborum à propria significatione in statutis à doctis conditis non est recedendum, conf.566.nu.21
Verborum repetitio & geminatio valde consideranda, conf.573.nu.9
Vilis nec honorem habere, nec apud principem esse potest, conf.552.sub nu.12.
Vincula duo in successione magis considerari, consil. 527.nu.6
Vir occidens vxorem lucrum dotale alioqui ea mortua debitum non consequitur, nec ei succedit, cõs. 502 nu.3
Viuere qui suis ex reditibus nequit, non dicitur habere vnde alat, conf.505.nu.15
Viuere præsumitur homo vsque ad centesimum annum, conf.546.nu.3
Viuere eum probare debet, qui in eius vita fundamẽtum constituit, conf.585.nu.16
Vnio duarum ecclesiarum probatur, quãdo vnus rector vtrique præfuit, conf.504.nu.38
Vniuersalis significatio cõtinet etiam casum improprium, conf.600.sub nu.5
Vocati dicuntur in conditione positi, & ita iudicatur à magistratibus Venetis, conf.557.nu.31

Source : BIU Cujas

Vocati à teſtatore qui ſunt ex familia, quo ordine ſuccedant, conſ. 568. nu. 16
Vocatio filiorum deſcendentium ex filiis, quas fœminas comprehendat, conſ. 585. nu. 31
Voluntas teſtatoris declarari poteſt etiam ex his, quæ ipſe dixit ante conditum teſtamentum, conſ. 532. num. 13
Vſus communis loquendi quæ requirãtur vt probet, conſ. 555. nu. 17
Vſus communis loquendi prævalet proprietati ſermonis, & quomodo probetur, conſ. 566. nu. 7
Vſusfructus pleno iure relictus dicitur proprie vſusfructus, conſ. 578. ſub nu. 6
Vſufructuarius relictus adiecta prohibitione, ne alienare poſſit, intelligitur relictus proprietarius, conſ. 520. nu. 4
Vtilitas euidens quæ nam dicatur, & quæ vtilis venditio, conſ. 589. nu. 5
Vxor, quæ honorifice tempore matrimonii viuebat poſt illud quæſtuoſas operas exercere non debet, conſ. 505. nu. 16
Vxor inops fratrem vel patrẽ diuites habens, an conſequi quartam bonorũ mariti impediatur ex auth. præterea ſibi conſtitutam, ibid. nu. 17. & ſeq.
Vxor inſtituta à marito quandiu caſte & honeſte vixerit, quibus caſibus cautionem præſtare teneatur de non nubendo, & quo caſu poſſit nubere. conſil. 525. nu. 7
Vxor cui relictus eſt vſusfructus bonorum grauata eſt reſtituere filiis ipſius filii prædefuncti, conſ. 532. num. 12
Vxor hæres inſtituta omnium bonorum, donec vixerit, nullo alio hærede inſtituto, non vſufructuaria, ſed hæres dicitur, conſ. 588. nu. 1
Vxori nullam dotem, vel nimis tenuem & modicam conſtituenti quarta pars bonorum viri, an & quãdo aſſignetur, conſ. 505. nu. 8. & 3
Vxoris inopia, an magis quam dos conſideretur, vt auth. præterea locum habeat, ibid. nu. 6. & 9.

FINIS.



Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas



CONSILIORVM ET RESPONSI

CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII,

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

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS
PERITISSIMI;

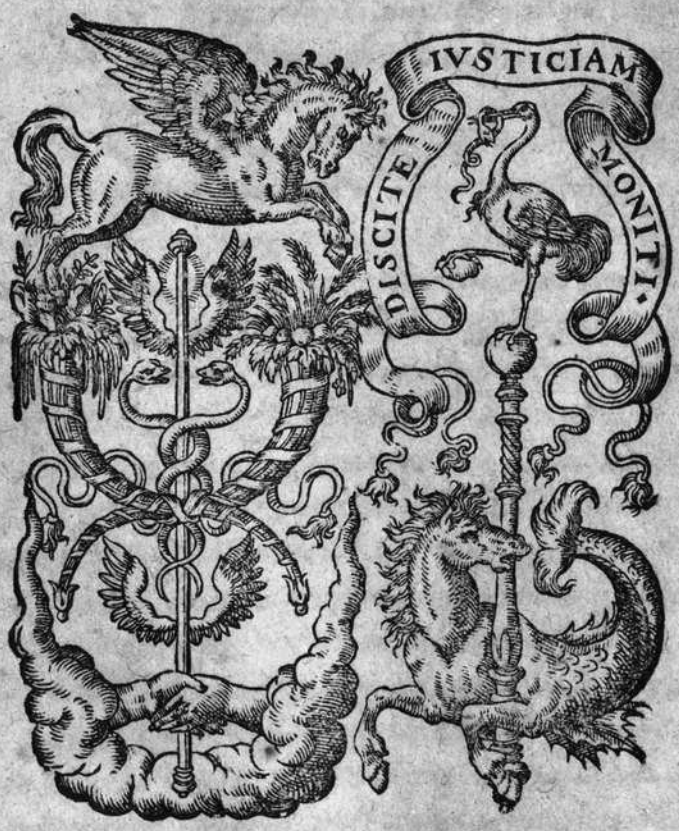
Et nuper in Nobilißimi longeq; omnium florentißimi Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentißimi,

Liber Septimus.

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

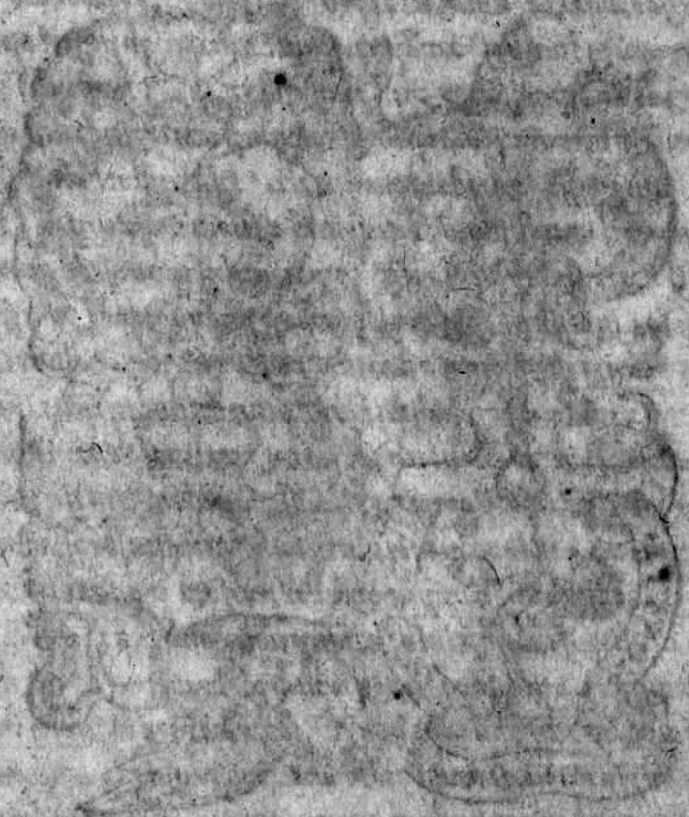
Nusquam antehac publici iuris factum, sed nunc primum in Germania ex ipsius Auctoris autographo, magno studio & diligentia, textu & allegationibus diuersis characteribus inter se distinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



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

Source : BIU Cujas



ILLVSTRISSIMO ATQVE REVERENDISSIMO D. D. GASPARI QVIROGÆ CARDINALI, ET PRÆSIDI

Sacri Regij Consilij Italici,

Iacobus Menochius felicitatem precatur.

MAGNA certe, ac pene incredibilis est (illustrissime Cardinalis) ex omnium de rebus recte iudicantium sententia, studiorum vis atque doctrinæ; quæ tantos in animis bene informatis amores excitat sui, vt non modo ætate florentes, quibus studijs ipsis magna animi contentione operam dare conuenit: sed & senio pene confectos, quos decet quiescere, vel maximos labores & vigilias sua ipsius causa subire compellat. Quod si mihi differenti opus nunc esset exemplis hoc commõstrare; vel vnius M. Catonis allato exemplo facile præstarem. Is, cui tantum omnium consensu tributum est, vt optimus Orator, sapientissimus Senator, & præstantissimus Censor haberetur; cum iam sexagesimum implesset annum, tam auide Græcas arripuit literas, vt manum de tabula (quod dicitur) vix vnquam tolleret. Plato, qui diuini nomen apud homines meruit, summis effert laudibus Lysimachum Philosophum, qui percontanti cuidam, cur senio iam confectus noua cum adolescentibus grauia iniret studia, respondit; statui, quo senior sum, eo studiosius cum adolescentibus discere. Quod & Platonem ipsum fecisse legimus, qui (vt Laertius scriptum reliquit) grauissimę octogintà annorum ætatis rationem tam paruam habere consueuerat, vt assidue studijs incumberet. Commemorarem hic aliorum quamplurium exempla, nisi te vnum virum amplissimum haberemus; qui etsi ea es grauissima ætate, quæ te & à studijs & laboribus excusare prorsus potest; non tamen assidua quotidianaque vel bonarum literarum, vel Iurisprudentiæ lectione defatigaris. Quod cum non sine maxima animi mei oblectatione intelligerem, veritus minime sum ad te mittere septimum hoc responsorum volumen, quod tuo excelso illustrique insignitum nomine apparere volui; tum quod non dubito, quin saltem succisiuis horis percursurus sis aliqua ex his, quæ arduis grauissimisque de rebus à me sexagenario reddita sunt responsa: tum quod existimem me aliqua ex parte testatum apud omnes posse relinquere, quantum tibi debeam: cum tua ipsa opera & Senatorem & Præsidem in hac nostra Mediolanensi ditione potentissimus Rex me declarauerit. Cum enim tu meis de studijs bene satis (quæ fuit singularis humanitas) sentires; ac etiam intelligeres, me septem & triginta annos in celebrioribus Italiæ nostræ Gymnasijs partim ius pontificium, partimque Cæsareum explicasse, omnemque meam ipsam pene ætatem scribendo contriuisse, vel tua ipsa sponte me senio confectum à tot grauissimis laboribus aliqua ex parte leuari decere iudicasti: ea propter apud Regem ipsum sa[illegible]tissimum egisti, vt Senatoris & mox Præsidis extraordinariorum redituum personam sustinerem. Quæ sane dignitates, si mea ipsa erga Catholicam Maiestatem & te amplissimum Cardinalem merita pensentur, amplissimæ; si tuam erga me propensam voluntatem respicimus, exiguæ sunt. Quo nomine fit, vt tibi me perpetuo obstrictum fateri & possim & debeam: ac vt tuam istam erga bonarum disciplinarum studiosos singularem humanitatem animique propensionem commendare non desinam. Sunt equidem (vir amplissime) hæ actiones dignæ eo Cardinale, & Principe dignissimæ, quem nihil vnquam humile, nihil obscurum, nihil vulgare, sed ampla omnia, præclara & inusitati exempli egisse crebro accipimus. Nemo certe est apud nos, qui te tuamque in rebus ipsis publicis pertractandis dexteritatem cognouerit, quin testetur & ingenuè fateatur, in te sita esse ea omnia animi ornamenta, quæ Cardinalem religiosissimum, & Principem sapientissimum exornare possunt; summa scilicet pietas in te est, & religio erga Deum Optimum Maximum, à quo vno, quæ vere bona sunt, emanant omnia. Beneficentia quoque, comitas & lenitas erga homines, quibus nihil carius esse & dici potest: cum his singularis quædam inter omnes

Source : BIU Cujas

conciliari soleat beneuolentia; quod suo ipso exemplo declarauit Titus ille Vespasianus, qui se talem priuatis exhibere uelle prædicabat, quales sibi habere priuatos exoptabat. Hæc tu nunc, quod & alias semper, probe facis; cum uiros bonos & egregia laude dignos imitatus facilem te accedentibus præstas, dicentes benigne audis, interrogantibus comiter respondes, petentibus honesta, scilicet facile concedis; nec tamen quidquam tua de amplitudine omittis, ne temeritate & ambitione existiment homines, sibi omnia sine discrimine licere. Sunt hæc, quæ te ad Cardinalatus apicem euexerunt, & Catholicam ipsam Maiestatem excitarunt, ac prope impulerunt, ut te excelso isti ordini pro grauissimis Italiæ rebus administrandis præponeret. Sunt demum hæc, quæ effecerunt, ut meos hos labores Tuæ Celsitudini consecrarem, librumque ad te mitterem, ut sit aliquando apud posteros testimonium meæ erga te obseruantiæ. Si quo soles, ut spero, hilari suscipies animo, quod tibi offero, si probabis, si industriæ fauebis, non dubito, quin sapientes & docti tanti uiri, qualis tu es, auctoritati, testimonioque tui iudicij, quod diuinum prope esse scimus, facile assensuri sint. Vale. Mediolani, Calend. Septemb. 1594.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIORVM
siue Responsorum,

D. IACOBI MENOCHII,
IC. EMINENTISSIMI,

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

Volumen Septimum.

SVMMARIA.

1 *Abaudiæ Ducem iura maiestatis habere.*
2 *Facultas ferendi leges, regalibus adnumeratur. 4.*
Neque translata dicitur à Principe in vasallum, nisi id specialiter actum sit. 3.
5 *Facultatis & potestatis quæ sunt translata non censentur, nisi expressim & nominatim id agatur.*
6 *Vasalli de feudo inuestiti non possunt condere legem contra ius commune. Et nu. 10.*
7 *Feudo concesso cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, non transit potestas condendi leges.*
8 *Reseruata Principi in generali vel vniuersali concessione non continentur.*
9 *Bartolus in l. omnes populi, n. 8. de iust. & iur. declaratus.*
11 *Contra seipsum concedere aliquid nemo præsumitur.*
12 *Vasallus non potest vti priuilegio à Principe concesso contra ipsum Principem.*
13 *Inferior legem superioris tollere non potest.*
14 *Princeps concedens in feudum, Castrum vel oppidum, quæ iura in illis obtineat. nu. 15.*
15 *Regalia maiora ne ab ipso Principe quidem in vasallum transferri possunt.*
16 *Subditi tenentur magis obedire primo domino quam vasallo.*
17 *Vasallus tempore belli auxilium supremo Principi ferre potius quam inferiori domino debet.*
19 *Socius socij mei, meus socius non est, ibid.*
Libertus liberti mei, meus libertus non est.
Vasallus mei vasalli, meus vasallus non est.
Fallit. 20. 21.
22 *Omnes homines qui sunt in regno, dicuntur sub potestate & principatu regis, etiamsi sint subditi vasallorum.*
23 *Iurisdictionem concessam vasallo censeri priuatiue quoad ipsum dominium concessam. Et nu. 24. 26.*
25 *Iurisdictio à Principe concessa vasallo, non dicitur priuatiue, sed cumulatiue concessa.*
27 *Princeps ob publicam vtilitatem certum pretium annonæ statuere potest.*
28 *Pœna delicti regulariter ad eum pertinet, qui principaliter fuit lasus.*
Interdum ad eum spectat, qui iniuriam passus est. 29.
30 *Pecunia ex pœna redacta deferri debet ei, cuius respectu pœna fuit imposita.*
31 *Publicatio bonorum solo Principi conuenit, vel ei, cui specialiter à Principe concessa est.*
32 *Quod continet principale, comprehendit etiam accessorium.*
33 *Carceratio est meri vel mixti imperij, siue eius qualitatis, cuius est causa, qua fit ipsa carceratio.*
34 *In concessione feudi facta vasallo, solum includuntur ea, quæ ex ipsa re & feudo proueniunt, non autem quæ extra rem.*
35 *Habenti vsumfructum feudi & Castri, debentur illæ pœnæ & mulctæ, quæ opera & industria acquiruntur ex Castro & feudo, sicque ex re, non autem quæ opera & industria domini deiecti.*
36 *Pœna ad iudicem pertinet, quando præoccupauit iurisdictionem in cognoscendo, cum etiam præferatur in exsequendo.*
37 *Vasalli ius in feudo quale sit.*
38 *Iurisdictionis fructus sunt, condemnationes, mulctæ, pœnæ.*
39 *Pœna à iure communi pro aliquo delicto indicta contra subditos, applicatur vasallis, non directo domino.*
Pœna ab ipsomet Principe contra inobedientes indicta, applicatur ipsi Principi, quia mandatis eius obtemperatum non sit. ibid.
40 *Princeps concedendo feudum cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione concessisse dicitur pœnas quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioq; imperio, non autem ex extraordinario.*
41 *Reseruata Principi vasallis communicata non dicuntur.*
42 *Fiscus vasalli succedit loco fisci Principis qui feudum ei concessit.*
43 *Decretum applicans fisco pœnam Principis, habere etiam locum in infeudatis terris.*
44 *Vasallus gerit vices Principis.*
45 *Dominium vtile vasallorum præferri debet dominio directo Principis, qui feudum concessit.*
46 *Causa immediata attenditur quando concurrit cum mediata.*
47 *Vbi cessat concursus, ibi frustra de prælatione disputatur.*
48 *Feudo concesso cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones.*
50 *In alieno solo quod fit, solo cedit.*
51 *Bossij opinio refutata.*
52 *Nattæ auctoritas suspecta.*

Source : BIU Cujas

53 *Exemplis iudicandum non est.*
54 *Exemplis sententiarum curiæ, quando & quare iudicandum.*

Pro Sereniſſimo Domino Duce Sabaudiæ.

FACTI SPECIES.

SErenißimus Carolus Emanuel, Dux Sabaudiæ, Anno 1590. die quinta Septembris, conſiderata anni ſterilitate, ne frumenti, & cæterarum frugum pretium, cum magno ſuorum ſubditorum damno & pernicie, in immenſum forte euectionibus in propinquas regiones augeretur, edicto quarumcunque victualium extractionem vaſallis, ſubditis, & habitantibus in ſuis ſtatibus prohibuit ſub pœna capitis, & confiſcationis bonorum ipſius Ducis Fiſco applicandorum. Vaſalli inueſtiti de mero & mixto imperio, & omnimoda iuris dictione, pœnam confiſcationis bonorum, quam eorum ſubditi, ſiue degẽtes in eorum feudis, propterea incurrerunt, ſibi deberi contendunt. Procurator vero ſuæ Celſitudinis Fiſco Ducali; Quæritur, cuius partes ſint iuſtiores? Et quia ſæpius Sereniſſimus ipſe Dux, re ſic exigente, ſuo edicto facit ex non delicto delictum.

Quæritur generaliter, an pœnæ pecuniariæ contrauenientium eiuſmodi edictis in locis vaſallorum, vt ſupra inueſtitorum applicandæ ſint eiſdem vaſallis, an Fiſco Ducali?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIIII.

MAGNI certe ac grauis eſt ponderis cauſa hæc, de qua, vt de iure pro veritate & iuſtitia reſpondeam, cum rogatus ſim à Sereniſſimo Sabaudiæ Duce, danda eſt mihi opera, vt eius Celſitudo intelligat, me nec ſtudiis, nec laboribus pepercisse, vt eius mandatis, quantum per me licuit, obtemperarem. Et quidem cum diligentiſſime perſcrutatus ſim atque perpenderim, quæ à maioribus ſcripta ad rem hanc abunde fuerunt, in hanc veni ſententiam; pœnas etiam pecuniarias non obſeruantium edicta ipſius Sereniſſimi Ducis, eſſe Ducali fiſco, non autem vaſallis & feudatariis inferendas. Hanc, quam exiſtimo veriſſimam ſententiam, comprobabo primum multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus; deinde meis pro viribus ſatisfaciam illis, quæ pro vaſallis conſiderari & afferri ſolent.

Cæterum, vt clarius eluceſcat hæc veritas, conſtituo prius aliquot concluſiones.

Prima quarum eſt; apud Sereniſſimos Duces Sabaudiæ, Prin-
1 cipeſque † Pedemontium, qui his vaſallis feuda conceſſerunt, exſtitiſſe, atque etiam nunc exſtare ſummam illam poteſtatem & auctoritatem, quam ſuperioritatem noſtri appellant; & ſuis in ditionibus ea ſibi licere, quæ Cæſarea ipſa Maieſtas in Imperio facere poteſt: ſicuti in ſpecie ſcribunt *Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, Carolus, verſicul. dubitatur, Chaſſaneus in Catalogo gloriæ mundi, parte duodecima, conſideration. 58. & Purpurat. in rubric. ff. de offic. eius, cui mandata eſt iurisdict. numer. 20. qui pariter dixit*, Sereniſſimum Ducem Sabaudiæ in ſuo Ducatu æquiparari Imperatori in ſuo imperio. Et idem affirmarunt doctiſſimi *Oſaſc. in deciſion. 88. numer. 27. & Antonius Sola commentar. ad Conſtitutiones Pedemontium, in titulo, de iure emphyteutic. gloſſ. 1. numero primo.* Quocirca ſicuti apud Imperatorem exſtant iura omnia regalia tam maiora quam minora, ita etiam reperiuntur apud ipſum Ducem. Cum in eum adſint omnia, quæ dicuntur reſeruata Principi, ſupremoque Domino; vt ſcribunt *Felinus in capit. cum nobis, columna tertia, verſicul. tertia declaratio, de præſcription. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, Princeps, in 58. ſpecialitate, & apertius Ægidius Boßius in tractat. cauſarum criminal. in titul. de regaliis, numero quinto, & Roland. in conſilio 4. numero 42. libro tertio, qui in ſpecie de Sereniſſimo Duce Sabaudiæ reſpondit.* Et cum exiſtimem, concluſionem hanc adeo certam & veram eſſe, vt nemo ſit eam in dubium reuocaturus, pluribus non confirmabo.

Secunda eſt concluſio, inter regalia, † ſupremoque Principi 2
reſeruata connumerari facultatem ferendi legem; vt ſenſerunt *Bartolus in leg. imperium, numer. 8. ff. de iurisdict. omnium iud. & ibid. Caccialup. numero decimoquarto. & Decius numer. 41. cum dixerunt*, condere legem eſſe maximi imperii, quod ſoli Principi competit. *Et apertius Baldus in leg. reſcripta, numer. 12. Cod. de precibus Imperator. offeren. Angelus in dicta lege, imperium, column. 2. verſicul. ex prædictis etiam. Luc. de Penna in l. contra publicam, column. 1. verſicul. primo enim ſolus, Cod. de re militar. libr. 12. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, cum mero, numer. 7. & Natta in conſilio 487. numero 11. libro 3.* Quæ ſane ſententia probatur manifeſto iure, nempe *l. 1. ff. de conſtitut. Princip. & l. vltim. Cod. de legibus.* vbi reſponſum atque conſtitutum legitur, ſolum ipſum Principem legem ferre poſſe. Et hæc quidem facultas † ferendi legem non dicitur translata à 3
Principe in vaſallum de feudo inueſtitum, niſi expreſſim & nominatim ſit dictum; cum vere condere legem non imperii meri vel mixti, vel iurisdictionis ſit; ſed poteſtatis, & permiſſionis: *vt ſcribunt Iaſon. in leg. omnes populi, in ſecunda lectura, numero 7. ff. de iuſtitia & iure. Longonallius in leg. imperium, numer. 140. ff. de iurisdict. omn. iud. & ibid. Alciatus numer. 110. Zaſius numer. 12. & Coraſius numer. 32. ſic & Ioannes Gillotus in libr. 2. de iurisdiction. & imperio, numer. 21. Riminaldus iun. in rubric. Cod. qui admitti. numer. 49.* Qui quidem probant iuribus ſupra commemoratis, nempe *l. 1. ff. de conſtit. Princip. & l. vltim. Cod. de legib.* Et quia in lege promulganda nemo punitur, atque gladii poteſtas non exercetur, nec inter aliquos ius dicitur; † & ob id non eſt vel imperii, vel iurisdictio- 4
nis; eſt ergo ſolius poteſtatis. Porro ea, quæ poteſtatis ſunt, non cenſentur conceſſa, † niſi expreſſim & nominatim ſit dictum: 5
ſicuti de datione tutoris reſpondit Iuriſconſ. *in l. muto, §. tutores, ff. de tutel.* Et ex † prædictis illud ſequitur, vaſallos de feudo inue- 6
ſtitos non poſſe condere legem, ſicque promulgare ſtatuta, quæ iuri communi repugnent: vt tradunt *Angel. in d. l. imperium, col. 2. ver. ex prædictis etiam, Alex. in l. nemo poteſt, nu. 3. de leg. 1. Iſernia in rubr. de regaliis, num. 4. Imola in conſ. 54. num. 2. Socin. ſen. in conſ. 272. num. 5. verſ. ſecundo principaliter, lib. 2. Ruin. in conſ. 177. nu. 3. lib. 2. Caccialup. in l. omnes populi, nu. 86. ff. de iuſt. & iure, & ibid. Iaſon in prima lectura, num. 23. Decius in l. 1. in prin. nu. 20. ff. quod quiſque iuris. Boßius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de Principe, num. 287. Natta in conſ. 279. nu. 9. & in conſ. 185. nu. 8. lib. 1. Grammat. in conſ. 83. n. 3. in ciuilibus. Roland. in conſ. 4. n. 3. lib. 3.* Non enim conceſſo feudo † cum 7
mero mixtoque imperio, & omnimoda iurisdictione tranſit poteſtas, facultaſque condendi legem, niſi expreſſim & nominatim dictum ſit, vt in ſpecie ſcripſit *Modernus Pariſienſis in comment. ad conſuetudines Pariſienſes, tit. 1. glo. 5. nu. 56.* Eſt enim (vt diximus ſupra) ex reſeruatis Principi, quæ in generali vel vniuerſali conceſſione non continentur, † *cap. quod translationem, vbi Do-* 8
ctores de officio legati, & ſcribunt Bald. in l. placet, la 1. col. vlt. ver. ſecundo quæro, C. de pedа. iud. Anchar. in conſ. 331. n. 2. & ad rem magis Modern. Pariſien. in comment. ad conſuetudines, tit. 1. glo. 5. §. 1. nu. 55. Ex his intelligimus, hanc eſſe veram & receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt *Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, cum mero & mixto imperio, num. 7. Socin. iunior in conſ. 105. num. 17. & in conſ. 126. num. 1. & 2. & lib. 3.* Non etiam repugnat auctoritas eorum, qui affirmant, hos vaſallos & feudatarios ſalteni poſſe condere ſtatuta, & edicta promulgare, quæ publicam vtilitatem reſpiciunt; vt illa ſunt, ne quis è ciuitate & loco frumentum extrahat, ita ſane *Bartolus in l. omnes populi, numer. 8. in fine, ff. de iuſtitia & iur. cum dixit*, magiſtratus etiam inferiores, vt ſunt Prætores, poſſe ſuis edictis prohibere extractionem frumenti, & ad rem magis cenſuit *Signorolus in conſ. 108. num. 15.* Principem Achaiæ qui fuerat inueſtitus à Comite Sabaudiæ de certis feudis potuiſſe promulgare edicta, ne quis auderet extrahere merces ex ſuis caſtris ſibi infeudatis ſine ſolutione cuiuſdam vectigalis, & pedagii;

& Signo-

Source : BIU Cujas

& Signorol. secutus est Rolan. in cons. 3. n. 17. lib. 2. sic etiam respondit Alex. in cons. 124. col. 2. ver. quantum autem ad proclamata, lib. 4. Affli. in c. 1. §. post natalem, n. 2. de pace tenen. & eius viol. scribit, ad Comitem spectare ponere assiſciam, hoc est, pretium victualium; ne scilicet plus certo pretio vendantur. Non, inquam, repugnant hæ au-
9 ctoritates; si quidem † *Bart. in d. l. omnes populi, n. 8.* loquitur in magistratu inferiore, qui ex seipso id non facit; sed ex persona & auctoritate Principis, cuius locum & magistratum obtinet. *Roma. vero in d. cons. 59. nu. 1. loquitur* de Pandulpho, qui erat Vicarius Fani pro Summo Pontif. atque ita tanquam Pontificis vices gerens edicta illa facere potuit. *Signoro. vero in d. cons. 108. n. 15.* respondit, Principi Achaię licuisse promulgare edicta illa; quia non solum concessione feudi, sed etiam præscriptione temporis immemorialis, facultatem illam sibi quæsierat: sicuti legitur in ipso responso *Signoroli*. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod vasallus possit condere legem contra ius commune; præsertim pro communi publicaq; vtilitate: attamen ei permis-
10 sum † non est ferre legem aduersus leges & constitutiones Principis, à quo feudum recognoscit. Ita post *Bald. in tit. de pace Constantiæ, in verb. secundum morem. respondit Natta in cons. 309. n. 2. lib. 2. & idem sensit Rol. in cons. 29. n. 6. lib. 1. Et his accedit Angel. in l. omnes populi, col. 2. ver. quinto oppono, & column. vlt. vers. aut loquitur, de magistratibus, ff. de iust. & iure.* cum dixit, quod etsi permissum est certis magistratibus statuere & edicere aliquibus in casibus, non tamen eis licet, quando est contra ius Principis, eiusve fisci. Et hu-
11 ius quidem sententiæ ea est ratio; quia non † præsumitur, quod quis concesserit aliquid contra se ipsum, *l. inquisitio, C. de accusat. & plura scripsi in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 44. & in specie*
12 *respondit Natta in cons. 487. n. 26.* vasallum † non posse vti priuilegio à Principe concesso contra ipsummet Principem. Et apertius *Gramma. in voto 28. n. 6.* scripsit, iurisdictionem concessam vasallo, non censeri sic concessam, vt sit contra voluntatem & potestatem ipsius Principis concedentis, & accedit, quod inferior
13 † non potest tollere legem superioris, *c. cum inferior, de immunit. & obedien. c. vlt. de offic. Archidia. & tex. clarus in clemen. 2. de elect. vbi Doct. & tradunt Federicus de Senis in cons. 17. nu. 4. Abb. in c. cum accessissent, nu. 2. de constit. & ibid. Felin. nu. 6. qui aliis comprobant.*

14 Tertia est conclusio, Principem concedentem † castra & oppida in feudum, duo iura in illis obtinere; vnum tamquam particularem Dominum castri: alterum tamquam Principem & dominum totius Ducatus & ditionis, in quibus castrum est positum: sicuti scribunt post *Alberic. in l. fine, ff. de officio eius, cui mandata est iurisdict. & in l. vlt. C. de iurisd. omnium iud. Martin. Laud. Calcaneus, & alij, quos statim commemorabimus.* Quocirca Princeps concedendo vasallo castrum cum imperio & iurisdictione omnimoda, dicitur quidem concessisse particulare illud dominium, quod à prædictis Doctoribus appellatur, bassum: non autem dominium altum, quod habet tamquam Princeps, atq; ita superioritatem; *ita sane Alberic. in d. l. 1. in fine, ff. de offi. eius, cui mandata est iurisdict. & in l. vlt. C. de iurisdict. omn. iud. quem secuti sunt Martin. Laud. in tract. de Principe, nota. 115. Luc. de Penna in l. 1. col. 7. vers. vel dicas plenius, C. de priuil. schola. & in l. 1. col. 2. ver. vel pone Rex, C. de vetera. lib. 12. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, de castro rubei, nu. 6. & in verbo, dicliq; vasalli, n. 3. Calcaneus in cons. 102. col. 1. Socinus iun. in cons. 98. nu. 31. lib. 3. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de regalijs, n. 24. Modernus Parisiens. in tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 53. Caspar Valascus in repet. l. Imperium, num. 50. ff. de iurisdict. omn. iud. Natta in cons. 487. nu. 31. lib. 3. Roland. in cons. 1. nu. 144. lib. 2. & in cons. 4. nu. 46. lib. 3. Surdus in cons. 152. num. 36. & in cons. 210. lib. 2. & Tessaurus in decis. 266.* Et huius quidem sententiæ ratio prima est; quia hæc superioritas
15 dicitur ex Regalibus & corona Principis † adeo annexa atque inseparabilis, vt etiam ab ipsomet Principe motu proprio, & ex certa scientia alienari, in vasallumque transferri nequeat, *sicuti docuit Iserna in cap. 1. §. similiter potest, col. 2. vers. in his functionibus, de capitaneo, qui curiam vend. & latius apertius q; Luc. de Pen. in l. 2. ad finem, C. de iure Reipub. lib. 11. & copiosissime in l. quicumq;, col. 4. C. de omni agro deserto, lib. 11. & Io. à Platea in l. prædia, C. de loc. præd. fisc. lib. 11.*

Est & altera ratio, quia etiamsi admittimus regalia hæc & supremi dominii iura concedi posse: attamen non comprehenduntur in concessione generali, nec etiam vniuersali, vt diximus supra. Hoc altum dominium & superioritas hanc habet vim, vt homines habitantes in loco feudali, & qui alioqui dicuntur homines vasalli, teneantur obedire etiam huic supremo Principi & domino; sicuti multis probat *Natta in cons. 487. n. 13. 14. 15. 17. 24. & 28. lib. 3.* Imo (quod est fortius) tenentur magis obedire huic supremo domino, quam † ipsi vasallo inferiori do-
16 mino immediato; ita omnium primus scripsit *Specul. in tit. de feudis, §. quoniam, n. 31. ver. decimosexto*, cum dixit, quod si Rex & vasallus (Baronem appellat Speculator) eodem tempore gerant bellum contra diuersos hostes, & Baro præcipiat suis hominibus, vt sibi opem ferant: ex aduerso autem eisdem hominibus imperet Rex, vt sibi auxilientur, debent homines magis, priusq; auxilium præstare Regi, etsi domino mediato, quam Baroni; ex quo rex qui habet regni administrationem, vocat eos pro communi bono, scilicet pro defensione patriæ, & vtilitas publica priuatæ præfertur; & quia ipse Rex dicitur habere superioritatem & altum dominium, & ob id ei tamquam domino maiori obediendum est, *l. contra pupillum, §. vlt. ff. de re iud. & c. si Episcopus, 18. dist. & idem quod Spec. respondit Oldrad. in cons. 234. n. 4. cum dixit*, vasallum † posse & debere tempore belli relicto domino eius
17 immediato, ire ex generali mandato Regis ad ipsum exercitum regium, tanquam vocatus ad maius tribunal, iuxta *d. l. contra pupillum, §. vlt. Hanc Speculatoris & Oldradi traditionem probarunt Affli. in c. vlt. n. 12. in tit. hic finitur lex. & Natta in d. cons. 487. nu. 17. & 20.* Qui quidem Natta subiunxit, ex hoc colligi, subditos vasallorum esse adhuc subditos Principis habentis vniuersalem iurisdictionem; & grauari posse per Regem tempore necessitatis, vt ei opem ferant: & si vtriq; auxiliari nequeant, subuenire potius debere Regi, quam domino immediato, qui specialem in eos habet iurisdictionem, & de priuato commodo tractat, & idem affirmauit ipse *Natt. in cons. 580. n. 4.* Et ratio prædictorum † est;
18 quia Princeps non concedit vasallo infeudato tantam potestatem, quin maiorem apud se retineat, *iuxta c. dudum, §. nos igitur, de præbend. in 6.* Quo textu adducti ita responderunt *Anchar. in cons. 28. incipit rationes. & Grammat. in cons. 6. in fin. in criminal. & multa similia commemorant Dd. relati à Natta in d. cons. 487. nu. 24. & multis sequent. & in cons. 614. num. 11. & accedunt Berous in cons. 74. nu. 16. lib. 2. & Roland. in cons. 1. n. 134. lib. 2. qui multis comprobauit.*

Nec huic conclusioni repugnat, quod obiici solet, quod sicuti † socius socii mei non est meus socius, *l. consilij, §. socij, ff. de reg.*
19 *iur.* & libertus liberti mei, meus non est libertus, *l. Modestinus, in fin. & l. licet inter gesta, §. 1. de verb. signif.* sic etiam vasallus vasalli mei non est meus vasallus, *vt scribunt glo. in l. de accessionib. ff. de diuer. & tempo. præscript. Dec. & Cagnol. in d. §. socij, & alios refert Rebuffus in d. l. Modestinus.*

Nam respondetur primo, prædicta non habere locũ, quando est vasallus eiusdem feudi. Nam tunc vasallus mei vasalli † meus
20 est etiam vasallus, *ita Bart. in l. Claudius Felix, in fine, ff. qui potio. in pigno. habean. & in d. l. de accessio. Bald. in l. 1. col. 2. C. communia de legatis. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, n. 69. vers. sexta declaratio, de constit. Guido. Papæ, quæst. 551. Dec. & Cagnol. in d. l. consilij, §. socij, de reg. iur. ille. nu. 2. iste, nu. 1. & eiusdem sententiæ alios recenset Nat. in cons. 487. n. 32. idem scripsit Rebuffus in d. l. Modestinus.* Præterea & secundo respondetur, † prædicta non procedere in domino superiore, qui ra-
21 tione superioritatis est etiam dominus subditorum sui vasalli: sicuti respondit *Natta in cons. 487. n 33. & in cons. 580. nu. 2. & comprobatur etiam auctoritate Speculat. in tit. de feudis, §. quoniam, n. 30.* cum dixit, quod omnes homines, † qui sunt in regno, dicuntur
22 sub potestate & principatu Regis, etiamsi sunt subditi vasallorum: cum in eis habeat Rex imperium generalis iurisdictionis & potestatis. Idem sensit *Bald. in tit. de pace Constantiæ, in verbo, hæc sunt nomina, n. 1. vbi scripsit*, quod etsi dominus superior non potest compellere subditos sui vasalli iurare sibi fidelitatem: attamen potest, quando habet iurisdictionem generalem, *& Bal. secuti sunt Iacobin. Natt. & Rolan. quos recenset, & ad rem nostram sequitur Io. Petrus Surdus in cons. 210. nu. 54. lib. 2. & in specie etiam prædictis accedit Curt. iun. in cons. 137. n. 10. qui post Bal. respondit*, respectu Imperatoris habentis generalem iurisdictionem, homines vasalli esse subditos & vasallos Imperatoris. Est ergo idem dicendum nostro in casu, in quo (vt diximus in prima conclusione) Serenis. Dux Sabaudiæ dicitur esse Imperator in suis ditionibus.

Non etiam obstat traditio eorum, qui dixerunt, iurisdictionem † concessam vasallo censeri priuatiue quoad ipsum domi-
23 num concessam, & propterea dominum ipsum non posse cognoscere & iudicare de causis hominum ipsius sui vasalli. *ita sane Bal. in l. 1. q. 43. ff. de rerum diuis. Martin. Lauden. in tract. de Principib. in prima part. q. 138. Abbas in c. cæterum, n. 7. in fine, de iudiciis. Feli in c. pastoralis, n. 5. de offic. ord. Curtius Sen. in cons. 74. super memorata in 6. dubio, in fine. Brun. in cons. 47. n. 7. Curtius Iun. in cons. 2. nu. 1. Et de eadem facti specie interrogati idem responderunt Bero. cons. 74. nu. 10. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

Socin.iun.conſ.126.num.1.& 3.lib.3. Crau.conſ.411.nu.28. ita etiam Rolan.conſ.21.n.10.& 12.lib.4.doctiſſ. Antonius Teſſaurus in deciſionibus Pedemontanis deciſ.132.

24 Nam reſpondetur primo, † prædictos Doctores loqui & intelligi debere, non quoad perſonam ipſiuſmet Principis: ſed ſolum quoad iuriſdictionem iudicis ordinarii. Quo enim ad Principem ipſum, ſi ipſemet vult cognoſcere & iudicare de cauſis
25 hominum ſui vaſalli, poteſt: cum iuriſdictio † à ſe conceſſa vaſallo non dicatur priuatiue, ſed cumulatiue conceſſa: ſicuti in ſpecie ſcribunt poſt alios *Gramma.in vote 28. num. 6. & in conſ.6.in fine, in criminalibus, & in conſ.2.num.1. & num.6. poſt deciſiones, Natta in conſ.487.nu.34. & manifeſtius conſ.580. nu.4. verſ.nam prædictis, Roland.conſ.1.num.134.lib.2. qui multis comprobat, & Io.Petrus Surdus conſ.152.nu.17.& his accedit Afflict.in cap.1.§.ſi qui alicui, num.8.verſ.ex quibus,de pace tenen.* cum dixit, Principem non poſſe cognoſcere de cauſis hominum ſui vaſalli, quando ipſe vaſallus cœpit cognoſcere, atque ita quando præuenit Principem. Princeps ergo non præuentus cognoſcere poteſt.

26 Reſpondetur ſecundo, † prædictos Doctores in argumento allegatos ſolum loqui de primis cauſis: hoc eſt in prima inſtantia, vt declarat poſt multos *Rolan.conſ.78.n.3.lib.2.* atque ita intelligi debent ea, quæ & ego ipſe ſcripſi *in commentar. de præſumt. lib. 2.præſumt.18.num.5. dum ſecutus ſum Bald. in d.l.1. quæſt. 43. de rerum diuiſione.*

Reſpondetur tertio, Baldi traditionem ſolum poſſe procedere circa ea, quæ vaſallus ipſe inueſtitus pro iuriſdictione ſibi conceſſa facere poteſt, ſecus ſi non. Ita Baldum declarat *Natta conſ.580.n.4.* Porro in caſu noſtro conſtat, vaſallos non potuiſſe facere hæc edicta de non euehendo extrahendoq; frumentum & blada, vt diximus ſupra; ergo, &c.

Ex prædictis tribus concluſionibus ſatis ſuperque intelligimus, Sereniſſimum Ducem Sabaudię iure potuiſſe mandare etiam hominibus vaſallorum, ne eueherent, atque ita ne extraherent frumentum, aliaſve fruges ſub pœna illa capitis & confiſcationis bonorum; quod ſane edictum ob publicam ipſam vtilitatem obſeruari omnino debuit, vt in ſpecie tradit Ripa, *in tract.de peſte, in tit. de priuilegiis ad conſeruandam vbertatem, n.42.* Ita
27 etiam pro communi † populorum vtilitate ſtatuere poteſt Princeps, ne frumentum & reliquæ fruges plus tanto pretio vendantur, vt tradunt *Bart.& Lucas de Penna in l.quoties, C.vt nem. liceat in emt. ſpecie, lib.10. & in regno Neapolitano ſeruari teſtatur Io. Thomas Minadoi in comm.ad conſtitutionem Regiam, quæ incipit, in aliquibus, in verbo, Comitum & Baronum, in fine.*

Quarta eſt concluſio, pœnam illam publicationis bonorum pertinere ad Cameram Ducalem, non autem ad feudatarios; quam ſane concluſionem multis rationibus & argumentis, ac demum Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde diluam atque confutabo, quæ in contrarium conſiderari ſolent.

28 Primo ea me mouet ratio, quod pœna † delicti regulariter pertinet ad eum, qui principaliter fuit læſus, vt eam is habeat in vltionem illatæ iniuriæ, *l.2. §.emancipatus filius, ff. de collatio. bono. & cap.1.§.denique, quæ fuit prima cauſa benef.amittend.ibi.vt habt ſalrem habeat ſuæ iniuriæ vltionem, egregie & in ſpecie Oldradus in conſ. 148. numer. 6. Bartolus in §. & hanc, in princip. in Authent.quomodo oporteat Epiſ. Baldus in capit. 1. col. penult. de capitaneo qui curiam vend. & reſponderunt Brun.in conſ.31. num.18.ver.inſuper facit, & alij congeſti à Rolando in conſ.38.numero 26. lib. 2. Et ad rem magis Natta in conſ. 580.nu.6.& aliis ſequentibus, & eruditiſſimus Amedeus de Ponte in commentar.de laudem.quæſt.24.col.5. ſcripſerunt,* pœnam inobedientiæ pertinere ad Principem & dominum, cuius mandatis non obtemperauit ille, cui mandatum eſt. Et prædictos ſecutus eſt *Surd. in conſ.152. nu.16. lib.2. & accedit Angel.in l.ſi quis id quod, col.vlt. verſ. dic, quod quandoque, ff.de iurisdict.om.iud. cum dixit*, aliquando pœ-
29 nam imponi ob iniuriam paſſi, † & tunc illam applicari ipſi offenſo. *Et Angel.ſecuti ſunt Dec. in rub. extra de iudicijs, in ſecun. lectur. col.vlt.verſ.quarto limita, & ibi Ripa col.vlt. ver.fallit, niſi. Ita etiam Imol. in rub. ff. de pub.iudicijs, col.2. docuit,* quod quando imponitur propter delictum, quod reſpicit offenſam certæ perſonæ, pœna in dubio applicatur illi offenſo, & *Imol. ſecuti ſunt Angel. Aret. in tract.maleficiorum, in verb.dictum Sempronium in trecentum libris condemnamus, n.10. & Alex. in d.l. ſi quis id quod, n.20. & 21. ff. de iurisd. omn.iud.* eſſe communem ſententiam teſtatur *Roland.conſ.78.n.22. lib.2.* Cum ergo noſtro in caſu læſus fuerit Sereniſs. Dux, cuius ſpreta fuerunt mandata: non autem offenſi fuerint vaſalli, tum quia non mandarunt, tum etiam quia non potuerunt mandare, iam facto mandato ab ipſo Duce, ſequitur dicendum, pœnam inobedientium deferri debere Cameræ Ducali, non autem vaſallis.

Secundo comprobantur prædicta ea etiam ratione, quod pœna † deferri debet ei, cuius cauſa & reſpectu fuit impoſita, 30
ſicuti docuit *Bart.in l.poſt legatum, §.amittere, n.2.ff.de iis, quib.vt indig. cum dixit*, quod quando cauſa, qua quis indignus eſt ſucceſſione & hęreditate vel legato, reſpicit vtilitatem certæ perſonæ, illud, quod ab ipſo indigno aufertur, illi certæ perſonæ applicatur, *& Bart.ſecuti ſunt Curt.iun.conſ.93.n.4. Soc.iun.conſ.158.n.59.& conſ.174.n.2.lib.2. Pariſ.conſ.23.n.27. lib.2. Crauet.conſ.288.col.1.& alios multos congeſſit Tiraq.in l.ſi vnquam, in verb. ſuſceperit, n.106. C.de reuoc. donat.* Porro publicatio hæc bonorum inobedientium reſpicit perſonam Sereniſſimi Ducis, eiuſque cauſa & reſpectu eſt indicta & commiſſa: cum inobedientes illi ſpreuerint eius mandata: ergo Cameræ Ducali bona hæc cenſentur quæſita.

Tertio ſuffragatur, quod publicatio hæc bonorum acceſſoria eſt imperii & dominii reſeruati à Principe ſuperiori: cum
non alius, quam ipſe Princeps, vel is, cui † nominatim ille con- 31
ceſſit, publicare poſſit bona omnia delinquentis: cum hæc poteſtas & facultas confiſcandi bona delinquentis, dicatur ex regalibus Principi reſeruatis, ita ſcribunt *Bal.in l.vlt.ff.de off.præfecti vigil. in c.1. §.ad hæc, n.33.de pace iura.firma.& in c.1.in verbo, bona vacantia, n.11.& in §.condemnatorum, n.39.quæ ſint Regalia. Parpalea in l.1.n.33.ff.ſolut.matrim. Roland.conſ.21.n.3.8.& 19. lib.4.* atqui acceſſoria ſequuntur naturam ſui principalis, *l.cum principalis, de reg.iur. & c.acceſſorium, de reg.iur.in 6.* & totum id, † quod continet & in- 32
cludit principale, comprehendit etiam acceſſorium *l.1.C.de Cod. & ſcribit Cagnolus in d l.cum principalis, in primo notab. poſt Io.And. & alios,* acceſſorium ex principali productum vel deriuatum, eiuſdem eſſe virtutis & efficaciæ. Et ad rem confert, quod poſt alios docuit *Alexan.in l.imperium, n.16.ff.de iurisdict. omn. iud.* cum dixit, carcerationem, † aliamque ſimilem coerctionem eſſe meri vel 33
mixti imperii, atque ita eius qualitatis, cuius eſt cauſa, qua fit ipſa carceratio. Ergo cum regalia reſeruata ſint ipſi ſoli Sereniſs. Duci, ſequitur dicendum, ad eius Ducalem Cameram pertinere has bonorum publicationes.

Quarto confirmantur prædicta, quod in conceſſione feudi facta † vaſallo ſolum includuntur ea, quæ ex ipſa re & feudo 34
proueniunt, non autem quæ extra rem, *ſicuti poſt Innoc. in c. cum ad ſedem, n.2.de reſtit.ſpol. docuit Aluar.in c.1. §.ſi quis aliquem, in fin. de pace tenen. & ſecuti ſunt Brun.conſ.31. n.12.in fin. Natta in conſ.580.nu. 14.& ad rem noſtram propius Io.Petrus Surd.conſ.152. n.27.* Atqui hæc pœna publicationis bonorum non prouenit ex ipſa re & feudo: ſed ex ſuprema poteſtate à Sereniſs. Duce ſibi reſeruata: cum ipſe mandauerit, mandareque (vt diximus) potuerit, ne ſub hac pœna extraheretur frumentum. Ergo ad Cameram Ducalem, non autem ad vaſallos pertinet hæc pœna, & comprobatur hæc argumentatio traditione egregia *Alber.in rub. C.de vſufructu, col.2.* cum † dixit, quod habenti vſumfructum feudi & caſtri deben- 35
tur illæ pœnæ & mulctæ, quæ opera & induſtria acquiruntur ex caſtro & feudo, ſicque ex re, non autem, quæ opera & induſtria domini directi. Et in ſpecie noſtra propius Albericum ſecutus eſt eruditiſſimus *Antonius Teſſaurus in deciſ. 250. col. 2. verſic. ſecundo adducebatur.*

Quinto confert, quod etiamſi admittimus Sereniſs. Ducem conceſſiſſe ſuis vaſallis facultatem confiſcandi bona inobedientium eorum mandatis, attamen adhuc pœna hæc confiſcationis non ad ipſos vaſallos: ſed ad ſolum Ducem pertinet; propterea quod ipſe Dux præuenit vaſallos, dum mandauit frumentum, aliaſve fruges extrahi debere; eſt enim vera & recepta iuris ſententia, ad iudicem pertinere † pœnam, quando iuriſdi- 36
ctionem præoccupauit in cognoſcendo, cum etiam præferatur in exſequendo: ſicuti poſt alios tradunt *Alex. in l.cum quædam puella, n.6. ff. de iurisd.om.iud. & ibid.Iaſ.n.5. & Cagnol. n.25. & ad rem noſtram propius Ægidius Boßius in tract.cauſarum crimina.in tit.de pœnis, n.25.& Io.Petrus Surd.conſ.152.n.21.& 22.lib.2.*

Sexto & vltimo mouet me nõ parum auctoritas multorum, qui ſimilibus in caſibus hanc probarunt ſententiam, & quidẽ omnium primus *Oldr.conſ.148.qui reſpondit*, quod hi homines feudatarii, quem Oldradus Caſtellanum appellat, quia deliquerint contra perſonã domini directi, qui feudum illi Caſtellano conceſſerat, eorum bona deuoluuntur ad ipſum dominũ directi; & ea ratione vſus eſt inter alias *Oldradus ibid. nu.6.* vt dominus habeat illa bona in vltionem iniuriæ ſibi illatæ, *& Oldradum ſecuti*

ſunt

sunt Bald.in cap.1.num.15.de Capita.qui curiam vend.& ibid.Præpos.col. 8.versic. formatur etiam alia quæstio. & Afflict.num.12. Iacobinus in inuest.feudali, in verb.de castro, col.2.vers.pone Princeps concessit. Natta in cons.580.num.7. quem etiam statim referam. Roland.in cons.73.num. 13.& 14.lib.4.& similis auctoritas & traditio Afflict.cap.1.§.si quis hominem, in decimo not.ab.num.4.de pace tenen. cum dixit, quod si in terra Baronis vasallus, id est, homo subditus committit delictum, quo bona sua amittit, illa non applicantur Baroni, sed fisco Regio; *& ab Afflict.non dissensit Rolan.in cons.21.numer.9.lib.4.* etsi ipse suo in casu respondit, pœnam, sicque bona confiscata deferri Baroni, sicque feudatario, ob id quod fuerat de feudo inuestitus vna cum regalibus. Simili in casu respondit *Natt.in dicto cons.580.n.6.cum dixit*, Principem posse citari facere sub pœna subditos sui vasalli; & si non obediunt, atq; ita si pœna committitur, deferri illa debet fisco ipsius Principis, & *Nattam secutus est Roland.in cons.73.nu.15.lib.4.* ita pariter doctissimus D. Præses, *Tessaurus in decis.250.* testatur, decisum fuisse ab excellentissimo Senatu Taurinensi, pœnam indictam ex decretis Sereniss. Ducis Sabaudiæ aduersus temere appellantes habere locum contra subditos vasallorum, & pœnam illam deferri, atque applicari fisco Ducali, cum sit pœna proueniens facto & opera ipsius Sereniss. Ducis. Ita demum in specie magis respondit *Io. Petrus Surdus in cons.152.lib.2.* prohibitiones & pœnas indictas à Sereniss. Duce Mantuæ & Montisferrati, contra colligentes & vendentes sal nitrum: & aduersus inferentes & vendentes sal sine eius licentia, comprehendere etiam subditos vasallorum, & pœnas in quibus inciderunt inobedientes deferri & applicari Cameræ Ducali: tametsi sit prohibitio & pœna de his, quæ iure ipso communi permissa sunt.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipsis vasallis seu feudatariis considerari solent.

Primo vrgere videtur, quod cum vasalli ii obtineant dominium vtile feudorum, † vna cum iurisdictione & imperio, dicuntur habere iura vtilia, hoc est, omne commodum & vtilitatem, & fructus inde prouenientes: *vt tradunt Bald.in l.1.num.35.ff. de rerum diuis. Castren.in cons.353.col.1.lib.1. & alij multi, quos commemorat & sequitur Roland.in cons.21.num.16.lib.4.* Atqui condemnationes, † mulctę & pœnę sunt fructus iurisdictionis; vt scribunt *Bart.in l.diuortio, §.si fundum, & in l.vlt. ff. soluto matrim. & alij congesti à Tiraquello in tract. de retract. consang. §.5.glo.4.nu.18. Natta in cons.580.num.15. Roland.in cons.78.num.8.lib.2.& ab Antonio Sala in commentariis ad Decreta Pedemontium, in verbo, ne malitia. glo.vlt.nu. 8.* Ergo pœna hæc publicationis bonorum applicari debet feudatariis, non autem Cameræ Ducali.

Respondetur primo, distinguendo duos casus; quorum primus est; quando † pœna à iure ipso communi pro aliquo delicto indicta est contra homines & subditos. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, pœna applicatur vasallis & feudatariis, non autem Principi & domino directo. Ita sane loquuntur *Isernia in c.1. §.quicunque iudici, in verbo, hæreditatem, num.12. de pace tenen.& Aluarot.in dicto capit.1.§.si quis aliquem, col.2. eodem tit. Marinus Freccia in tractat. de subfeudis lib.2. auctoritate decimatertia, num.1. versic. secundo, quod omnes, & apertius Natta in cons.580.nu.14.*

Secundus est casus, quando pœna non est indicta à iure communi, sed ab ipsomet Principe, & superiore contra inobedientes, vt hic. Hoc sane casu pœna applicatur ipsi Principi, cuius mandatis obtemperatum non fuit, vt pœnam ipsam habeat in vltionem illatæ sibi iniuriæ per inobedientiam. ita manifeste *Natta in dicto cons.580.num.14.& num.20.* qui eiusdem opinionis recenset alios nonnullos, quibus accedunt alii congesti *à Surdo in cons.152.num.28.nempe Brunus in cons.31.num.15. Marsilius in l.vlt.n. 188.ff.de iurisdict.omn.iud. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de publicatione bonorum, n.62. Iulius Clar.in practica criminali, q.78.n. 27.& Rolandus in cons.78.num.14.lib.2.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quam & attigi supra, vt scilicet Princeps habeat pœnam hanc in vltionem illatæ sibi iniuriæ propter inobedientiam. Est & altera ratio, quia Princeps concedendo † feudum cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, dicitur quidem concessisse pœnas & mulctas, quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioque imperio concesso, non autem ex extraordinario, quod prouenit noua facta dispositione Principis, cui sic faciendi competit facultas, & si aliter diceremus, sequeretur, quod vasallus haberet partem illius superioritatis Principis. Id quod falsum esse ex dictis supra intelligimus: cum † reseruata Principi, vasallis non dicantur communicata. Ex his constat nil obesse, quod scripsit doctissimus *Præses à Ponte, in tract.de Laudemiis, quæst.24.col.5.vers.limitant etiam, cum dixit*, vasallum inuestitum de mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione consequi debere omnia emolumenta prouenientia à iurisdictione. Nil sane hoc obest; cum hoc intelligi debeat de prouenientibus ex iurisdictione ipsa concessa & secundum ius commune, quo pœna aliqua est indicta, non autem si prouenit ex facto & dispositione ipsius Principis pro iure superioritatis sibi reseruato. Non etiam obstat alia consideratio eiusdem *Præsidis à Ponte prædicto in loco*; cum dixit, sufficere, quod Princeps videat subditum puniri à vasallo pro contrauentione, & inobedientia.

Nam respondetur, vt recte aduertunt *Rolandus in cons.78.num. 30.lib.2.& Surdus in dicto cons.152.num.28.versic. nec mouet*; quod si hoc sufficeret, feudum, bonaque eius, qui commisit crimen læsæ maiestatis in dominum superiorem, applicarentur domino immediato; non autem ipsi supremo Principi, & domino offenso; cuius contrarium affirmant omnes; sicuti *ipsi Rolandus & Surdus testantur.*

Secundo suffragari iis vasallis & feudatariis videtur, quod fiscus vasalli succedit † loco fisci Principis, qui feudum ei concessit. ita *Natta in cons.346.nu.2.* qui ob id infert, decretum † applicans pœnam fisco Principis, habere locum etiam in terris infeudatis. *& Nattam secutus est Rolan.in cons.21.n.23.lib.4.* Et accedit secundum eruditissimum *Præsidem à Ponte in tract. de Laudemiis, q. 24.col.5.in fine.* quod vasallus † gerit vices Principis, & quod eius auctoritate statuit, & ius dicit. Ergo pœna quę alioqui deferri & applicari deberet Principi, vasallo acquiritur.

Respondetur ex prædictis; fiscum scilicet vasalli succedere, & subrogari loco fisci Principis, & vasallum gerere, atq; sustinere vices, & personam Principis, quoad ea, quæ Princeps ipse concessit ipsi vasallo: non autem quoad ea, quæ sibi ipsi reseruauit; & quæ non sunt comprehensa in concessione. limitata enim concessio limitatum effectum parit: sicuti respondi *in consil.88.num. 33.lib.1.& in specie prædictæ argumentationi ita satisfacit Surdus in d. cons.152.nu.31.vers.eodem modo.*

Tertio vasallis fauere videtur ratio illa; quod eorum † vtile dominium præferri debeat dominio directo Principis, qui feudum concessit: sicuti docuit *Bald.in cap.1.§.similiter, num.3.de lege Corradi.* cum dixit, quod si vasallus & dominus directi concurrunt, & disceptant super feudo alienato, vasallus præfertur ipsi domino directo. *& Bald.secuti sunt Iason in cons.57.col.3.vers.sexto facit, lib.3.& Præses à Ponte in d.tract.de Laudem.q.24.col.4.& 7.vbi post Curtium iun.& alios dixit*, causam immediatam attendi quando † concurrit cum mediata.

Respondetur, quod argumentum posset forte procedere, quando dominus directi concurreret cum ipso domino vtilis, sed vbi cessat † concursus, ibi frustra disputatur de prælatione; sicuti scripsit *Bald.in d.c.1.§.similiter, n.3.de capit. Corradi.* Porro in casu nostro cessat iste concursus cum vasalli nullum fecerint, neq; facere (vt iam ostendimus) potuerint edictum, nullumque præceptum, quod extrahi, euehiq; non possent fruges, ipse vero Sereniss. Dux fecerit, & facere potuerit. Cessante ergo hoc concursu cessat regula prælationis. *Ita ad rem respondet Io. Petrus Surdus in dict.cons.152.num.33.*

Quarto pro vasallis conferre videtur; quod cum feuda fuerint concessa vna cum mero mixtoq; † imperio ac omnimoda iurisdictione dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones. Ita in specie respondit *Natta in cons.659.n.6.* Nam (inquit Natta) sub dispositione vniuersali continentur futura augmenta & accessiones, *l.grege, de leg.1.l.peculium, de leg.2.& l.pen.ff.de fund.instruct. & tradunt à me congesti in cons.97.num.145.lib.1.& in commentariis de præsumtionibus lib.4.præsumt.127.nu.26.*

Respondetur, vt in specie scripsit *Oldradus in cons.148.n.7.* hæc verba, † cum omnimoda iurisdictione, etsi vniuersalia, intelligi, & limitari secundum debitas circumstantias, vt scilicet comprehendant solummodo, quæ prouenium ex ipsa iurisdictione & imperio, quæ à persona ipsius vasalli exercentur, non autem prouenientia ex facto, & persona Principis, qui feudum concessit. *sicuti ipse Oldradus ibidem n.6.declarauit. Et idem sensit Ioan.Petrus Surdus in cons.152.n.34.vers.quintum similiter.* dum respondendo prædictæ argumentationi dixit Principem voluisse quidem, quod vasallus consequatur fructus, & accessiones illius imperii, & iurisdictionis, quæ ipsi vasallo concessit, non autem illius superioritatis, & potestatis sibi reseruatæ. Et ideo cum in casu no-

Source : BIU Cujas

ſtro hæc pœna publicationis bonorum prouenerit, non ex illo imperio, & iuriſdictione conceſſis vaſallo; ſed à poteſtate, & ſuperioritate reſeruata Sereniſſimo Duci, ſequitur dicendum, eſſe deferendam & applicandam Cameræ Ducali, non autem ipſis vaſallis.

Quinto pro vaſallis adducitur, quod quando Princeps aliquid ſtatuit in loco vaſalli, dicitur plantare & ſeminare in re vaſalli, non in re propria: quia tam locus, quam homines ſpectant ad vaſallum; propterea pœnæ & fructus prouenientes ex eiuſmodi lege & ſtatuto ſpectant ad vaſallum, perinde ac ſi in prædio infeudato Princeps ipſe arbores plantaſſet. Nam quidquid
50 in alieno ſolo † plantatur, cedit ſolo, §. *& ex diuerſo, Inſtit. de rer. diuiſ.* ita hac argumentatione ad rem noſtram vſi ſunt *Boſsius in tract. cauſarum criminal. titul. de pœnis, num. 25. verſic. ſed ſi poſtquam, & Natt. in conſ. 659. num. 5.*

Reſpondetur, vt reſpondet & recte *Surdus in d. conſ. 152. num. 35. verſ. declinatur & ſextum*, quod imo Princeps in caſu noſtro non dicitur ſeminare & plantare in loco vaſalli, ſed in proprio: cum non dicatur ipſe Princeps conceſſiſſe feudum, quoad ſuperioritatem, & alia ea de cauſa ſibi reſeruata (vt demonſtrauimus ſupra in tertia concluſione.) Quo enim ad hæc, perinde eſt ac ſi locus non eſſet in feudatus, & homines illius loci dicuntur ſubditi etiam ipſius Principis, qui eis imperare poteſt, & in eos legem condere, ſicuti ſupra diſſeruimus. Cum ergo in loco proprio ſeminauerit & plantauerit Sereniſſimus Dux Sabaudiæ, fructus eius eſſe debent, non vaſallorum, contra quos argumentatio prædicta retorquetur.

Sexto ſuaderi videtur opinio hæc pro vaſallis, quod edicta & decreta Sereniſs. Ducis, quæ pœnam deferunt ad Cameram Ducalem, intelligi & reſtringi debent ad ſubditos Principis immediatos, non autem debent extendi ad ſubditos vaſallorum, quia quoad eos pœnæ delictorum ſpectant ad vaſallos. *ita arguunt Iaſ. conſ. 57. col. vlt. verſi. intentio ergo, lib. 3. & D. Præſes à Ponte in tractat. de laudem q. 24. col. 6.*

Reſpondetur, quod imo edicta & decreta Sereniſs. Ducis comprehendunt etiam homines & ſubditos vaſallorum, qui dicuntur etiam ſubditi ipſius Principis, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et illa ratio in argumento allegata retorquetur, quod ſcilicet, cum pœna publicationis bonorum ſpectet ad vaſallos, ob id edicta non comprehendunt ſubditos ipſorum vaſallorum; retorquetur ſane, quod ſcilicet edicta ipſa comprehendant dictos ſubditos, ex quo pœna ipſa publicationis bonorum ſuorum pertinet ad Cameram ipſam Ducalem.

Septimo vrgere videtur auctoritas eorum, qui opinati ſunt has pœnas pertinere ad ipſos vaſallos, non autem ad Principem. ita ſane *Ægidius Boſsius in tract. cauſarum criminal. in tit. de pœnis, n. 25. verſ. ſed ſi poſtquam, qui dixit*, Senatum Mediolanenſem conſueuiſſe præcipere vaſallis, quod ſubditos puniant ſecundum ordines Ducales. Et ſubiungit, quod ſicuti eis permittitur cognitio, ita ipſi vaſalli conſequi debent pœnam; ſic etiam *Natta conſ. 659. num. 5. Amedeus à Ponte Præſes meritiſſimus in tract. de laudemiis, quæſt. 24. col. 3. & 4.*

51 Reſpondetur, † *Boſsio, Nattæ, & à Ponte* repugnare multas illas auctoritates Doctorum, quos commemoraui ſupra in vltimo argumento. Et præterea parum eſſe ipſis *Boſsio*, & reliquis hac in re deferendum. Nam primum *Boſsius* fragili & leui fundamento motus eſt, *vt aduertit Surdus dicto conſil. 152. numer. 43. verſ. ex his conſtat*, deinde ſuſpecta eſt eius auctoritas, cum pro ſui commodo & vtilitate huius opinionis auctor fuerit. Erat enim & ipſe vaſallus & feudatarius Ducis Mediolani pro valle Bodiæ, & loco Bulgari, ſicuti ipſemet atteſtatur *in præcitato tract. cauſarum criminalium, in titul. de foro competenti, num. 14. & numer. 36.* Ita pariter
52 ſuſpecta eſt auctoritas Nattæ, † qui *eo in conſ. 659.* pro ſeipſo in cauſa propria reſpondit. Eadem ratione euitare poſſumus auctoritatem D. Præſidis à Ponte, cum & ipſe poſſideat nunc multa feuda.

Octauo & vltimo vaſallis ſuffragari videtur auctoritas ſententiæ excellentiſſimi Senatus Taurinenſis, qui anno 1571. iudicauit pro ipſis vaſallis, ſicuti teſtatur præfatus *D. Præſes à Ponte, in dicta quæſt. 24. col. 6.* ſic & auctoritas ordinationum & mandatorum Excellentiſſimi Senatus Mediolanenſis, qui conſueuit mandare vaſallis, vt puniant ſubditos ſecundum ordines Ducales; *vt teſtatur Boſsius præallegatus.* Ita etiam iudicauit Conſilium Neapolitanum, vt teſtatur *Iacobus Francus in deciſ. vlt. lib. 2.*

Reſpondetur, ſententiam illam Excellentiſſimi Senatus Taurinenſis nil obeſſe; cum exemplis † etiam Senatus, vel ipſi- 53
uſmet Principis non ſit iudicandum, quando non conſtat terminos eſſe pares, quemadmodum poſt *Neuizanum in lib. 5. ſylu. nupt. nu. 62. ſcripſi in conſ. 2. nu. 209. lib. 1. vbi nu. 210. recenſui Boerium in tract. de auctoritate magni conſilij, nu. 170.* affirmantem, exemplis ſententiarum magni conſilii, nempe Senatus ideo eſſe iudican- 54
dum, † quando nec legibus, nec Doctorum auctoritatibus definita non eſt contentio: ſecus ſi vel iura, vel rationes, vel Doctorum exſtant pro vna parte auctoritates: ſicuti noſtro in caſu, in quo tot iuribus, rationibus, & interpretum auctoritatibus munitæ ſunt partes Cameræ Ducalis. Et præterea ipſemet Senatus Taurinenſis anno 1554. contrarium iudicauit, vt teſtatur Doctiſſimus *D. Præſes Teſſaurus in deciſ. 266. & idem Teſſaurus in deciſ. 250. in fine, vbi. col. 2. verſ. ſecundo adducebatur*, vſus eſt ea ratione, quam & ſupra retuli, pœnas & mulctas vaſallis non deberi, quæ opera domini directi cauſantur, *& in verſ. quarto dixit*, quod quando Rex auocat cauſas ſubditorum à vaſallis, pœnæ & mulctæ applicantur fiſco Regio: *& in verſ. ſexto facit*, ſubiungit, quod quando ſubditus alicuius domini inferioris ob contumaciam vel quid aliud punitur ab officiali Principis, pœna fiſco Principis applicabitur.

Nil etiam repugnat, quod de excellentiſſimo Senatu Mediolanenſi teſtatur *Boſsius in dicto tit. de pœnis, num. 25. verſ. ſed ſi voluit.* nam Boſſius affirmat quidem, Senatum ipſum Mediolanenſem conſueuiſſe mandare Prętoribus feudatariorum, quod puniant delinquentes ſecundum ordines Ducales, ſed non teſtatur, quod Senatus ipſe mandet, quod ipſi feudatarii conſequantur pœnas pecuniarias, vt ſunt bonorum publicationes, & dum ipſe Boſſius ex ſuo capite ſubiungit, quod etiam pœnæ hæ debent eſſe feudatariorum, ſentit ex ordinationibus ipſius Senatus ſeruari contrarium. Ita etiam reſpondetur deciſioni *Iacobi Franchi in dicta deciſ. vltim. lib. 2.* & in regno Neapolitano pœnas his in caſibus inferri fiſco, obſeruari iam aliquando accepi.

Concludo itaque, pœnas pecuniarias contrauenientium edictis Sereniſs. Ducis in locis vaſallorum factis deferri atque applicari debere fiſco Ducali.

Iacobus Menochius Iuriſconſultus Papienſis, & in hoc celeberrimo patriæ meæ Gymnaſio Iuris Cæſarei interpres primarius, horis matutinis interrogatus reſpondi, & pro more ſubſignaui ad ſummam Dei laudem.

SVMMARIA.

1 *An Princeps poſsit ſubditis vaſallorum imperare & pœnam imponere.*
Homo hominis mei non eſt meus homo, ibid.
Libertus liberti mei non eſt meus libertus, ibid.
2 *Archiepiſcopus iuriſdictionem non habet in ſubditos Epiſcopi ſibi ſubiecti.*
3 *Princeps ſuperior an poſsit imponere collectas ſubditis vaſalli. Et numer. 10.*
Et vtrum poſsit compellere vaſallum vaſalli ſui, vt ſibi ſeruiat.
4 *Princeps turbare iuriſdictionem vaſalli quam illi conceſsit non debet. Et num. 11.*
5 *Superior quatenus concurrat in iuriſdictione cum inferiore.*
6 *Princeps concedens rem aliquam in feudum, retinet nihilominus generalem iuriſdictionem.*
7 *Princeps an poſsit ſubditis ſui vaſalli ſeruitium imponere.*
8 *Princeps ſubditos vaſalli ab iniuriis vaſalli ſui defendere debet.*
9 *Vaſallus vaſalli mei quatenus meus vaſallus ſit.*
12 *An ad ipſos vaſallos ſpectent pœnæ & bona publicata ex edicto Principis. Et ſeq.*
13 *Confiſcationes bonorum quæ proueniunt ex proclamationibus Principum, an ad feudatarios pertineant.*
15 *Vaſallis debentur pœnæ & mulctæ, quæ proueniunt ex feudo tanquam fructus feudi.*
16 *Condemnatio quando ſit à Principe, non à Barone vel vaſallo, quod pœna & bona publicata ſint Principis.*
17 *Pœna impoſita edicto Principis ad Principem pertinet, non ad eius vaſallos.*

RESPON-

Source : BIU Cujas

RESPONSVM
D. GVIDONIS PANCIROLI,
Ad eandem causam.

Illuminet me in veritate veritas, cui honor & gloria in secula.

SERENISS. Dux edicto prohibuit sub pœna capitis, & publicationis bonorum suo fisco applicandorum extractionem quorumcumq; victualium vasallis subditis in suis statibus habitantibus. Euenit aliquos subditos vasallorum contraueniſſe, & in pœnam incidiſſe: vasalli inuestiti cum omnimoda iurisdictione, & mero mixtoq; imperio prætendunt pœnam sibi deberi; Procurator vero celsitudinis Sereniſſ. Ducis eius Fisco vẽdicat. Quæritur, quid iuris, & generaliter, quid in huiusmodi casibus sit decidendum? In hoc dubio de duobus est videndum.

Primo an Sereniſſ. Dux possit subditis vasallorum imperare, & hanc pœnam imponere?

Secundo, posito, quod possit: cui hæ pœnę ex eius edicto impositæ applicentur, an eius fisco, vel vasallis?

1 Quoad primum videretur prima fronte †dicendum Sereniſ. Ducem nõ posse subditis vasallorum imperare, aut pœnam imponere; quia cum in alium iurisdictionem, & homines transtulerit, non potest illis amplius imperare. Nam licet quis sit homo hominis mei, non tamen est homo meus. *gloss. vlt. in c. legitur, 81. distinct. Speculat. de feudis. §. quoniam. vers. decimoquarto, Iaſ. in c. 1. nu. 33. qui feud. dar. poſſ.* sicut videmus, quod liberti mei libertus, non est meus libertus, *l. Modeſtin. de verb. ſignific. l. ſi quis à liberis. §. liber.*
2 *ff. de liber. agnoſc.* idem videmus in † Archiepiscopo, qui non habet iurisdictionem in subditos Episcopi sibi subiecti, *cap. paſtoralis. in fin. de offic. ordin. & cap. nullus primas. 3. quæſt. 9.* Ergo nec Sereniſſ. Dux videtur posse subditis vasallorum suorum imperare.

3 Secundo videmus Principem superiorem † non posse imponere collectas subditis vasalli, vt late consuluit *Brun. conſ. 131. col. 2. & 3.* nec etiam poterit compellere vasallum vasalli sui, vt sibi seruiat; vt tenet *Iacob. à S. Georg. in inueſtitur. feud. in vers. ita quod etiam ipſi vaſalli. nu. 6. vers. item quæro de pulcra quæſtione*: ergo nec poterit prohibere annonam extrahi.

4 Tertio, non debet Princeps †turbare iurisdictionem vasalli, quam illi concessit, nec se in eius causis intromittere, *Bal. in l. 1. q. 43. nu. 35. ff. de iuriſdict. omn. iud. Præpoſ. in c. 1. in fin. de controu. inueſti. inter vaſall. & Epiſc. Iaſ. conſ. 57. col. 3. vers. 3. facit in 3.* Nam licet alias
5 superior concurrat † in iurisdictione cum quolibet inferiore, *Bald. in l. qui ſe patris, col. pen. vers. hoc ſcias. C. vnd. lib.* hoc tamen non habet locum in vasallo, in quem vtile dominiũ est collocatum, *Felin. in d. c. paſtoralu. nu. 3. vers. limit. 6. de offic. ordin. Abb. in c. cæterum. col. 3. vers. ſat eor tamen. de iudi. & probatur in cap. ex tranſmiſſa. c. ex tenore, de foro compet. Brun. in conſ. 27. col. pen. vers. 2. quia certum, & cõſ. 31. col. 2. vers. prædicta coadiuuantur, & conſ. 47. col. 2. vers. & propterea. Panor. Curt. iun. conſ. 2. in princ. vbi tenet* Principem nullum actum iurisdictionis in terris vasallorum posse exercere, ergo nec debuit posse prohibere subditis vasallorum, ne frumenta extraherent, nec ipsis pœnam imponere.

His tamen non obstantibus contrarium credo verius, Sereniſſ. Principem potuisse subditis vasallorum prohibere ob bonũ publicum, & ex magna, necessariaq; causa, ne res ad victum pertinentes extraherent, & pœnam ipsis imponere; nã licet in feu-
6 dum castra † concesserit, retinuit tamen directum dominium, & generalem iurisdictionem, qua ipsis, præsertim ex causa, potest imperare, vt *tradit Brun. conſ. 32. colum. 1.* qui licet teneat, quod non possit collectas ipsis imponere, non tamen negat, quin retineat generalem iurisdictionem, & ideo solet dici superiorem Principem concurrere cum quolibet inferiore in imperio. *Bald. in d. l. qui ſe patris. col. pen. vers. hoc ſcias. C. vnde liber.* non vt impediat vasallos cognoscere de causis occurrentibus, & vt impediat eorum iurisdictionem, sed vt imperet ob causas vrgentes & necessarias: cum enim apud ipsum resideat suprema potestas inseparabilis, non potest impediri eam exercere, *vt dicit Aretin. in cap. nouit. colum. 3. verſic. hoc patet, ex his, quæ notat Bald. de iudic.* & hoc confirmat viua ratione; quia alias sequeretur, quod posset sibi auferre eius obedientiæ & superioritatis, & destrueret suum imperium, quod esse non potest, & eum ibi sequitur *Felin. idem vult Bald. in præludi. feud. colum. 10. verſic. expedita diffinitione*, & ibi *Præpoſ. colum. 10.* assignat hanc rationem, nam istud esset deformare imperium, nisi retineret generalem iurisdictionem: sequitur idem *Alexand. in l. filio, quem pater. in fin. princip. ff. de liber. & poſthum.* & dicit se ita consuluisse, prout consuluit *in conſil. 24. colum. vlt. in 5.* plura ad hoc aggregat *Thom. Grammat. voto. 28. & numer. 16.* vbi loquitur de Rege, qui concessit merum & mixtum imperium, quem dicit retinere iurisdictionem supremam, & vt possit etiam intromittere se in causis vasallorum ex causa, si iustitiam non obseruent, *& Bald. de pace Conſtantiæ. in gloſſ. vlt. in vers. hæc ſunt nomina*, vult vasallum mei vasalli esse meum vasallum, si habeo generalem iurisdictionem; *idem vult Socin. conſ. 87. col. 2. ſub num. 3. vers. prima ratio*, & hoc magis dicendum est, vbi expresse sibi Princeps supremum ius reseruat, vt solent omnes facere.

Secundo veniendo ad particularia; quia superior Princeps retinet superioritatem, & generalem iurisdictionem, potest citare subditum vasalli, causa illum examinandi, etiam non petita venia à vasallo inuestito de mero & mixto imperio, vt tenet *Natta conſ. 580. col. 1. & 2.* quod alias facere non potuisset, nisi generalem iurisdictionem in territorio infeudato habuisset, *clem. paſtoralis ad medium, de re iudic. cap. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6. & ibi Cano. & cap. vlt. eod. tit. de foro compet. & Aretin. conſil. 58. colum. 1.*

Tertio Princeps potest subditis † sui vasalli seruitium impone- 7
re, secundum opinionem pluriũ, saltem in subsidiũ, & ex magna & necessaria causa, hæc enim sonant in idem. Hanc opinionem tenuit *Bal. in c. 1. §. vlt. vbi Aluar ot. ſi de inueſtitur. fuer. controu. poſt glo. ibi, quæ indeciſam quæſtionẽ relinquit. Iacob. Ardizo. in ſumm. quib. mod. feud. amitt. Bal. in c. 1. §. ſimiliter. de lege Corra. & in l. 1. C. communia de legat. Io. Rayn. in c. imperialem. §. illud, de prohib. feud. aliena. per Feder. Afflict. in d. § vlt. ſi de inueſtit. fuer. contro.* vbi vult saltem in subsidiũ posse dominum superiorem petere seruitia à subditis vasalli, & ita ex causa necessaria, *& in §. vlt. nu. 25. & ſeq. de pace iuram. firman.* dicit, quando Rex coronatur, non solũ Barones tenentur eum associare, sed & eorum vasalli; vnde patet superiorem dominum habere ius in vasallo subiectis.

Quarto Princeps protegit † subditos vasalli, quia si eos nimis 8
oneret, ipsi debent conqueri & reclamare ad Principem, & ipse eos subleuare, vt late disserit *Afflict. in cap. 1. §. licet vaſallus. n. 13. ſi de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* item vasallum monere tenetur, vt eos bene tractet, *idem Afflict. in c. ſi quis ruſticus. §. quicunque. num. 4. de pace tenen.* ergo in eos retinet iurisdictionem: & si illos subleuat, æquum etiam est, vt causa exsistente possit ipsis imperare, & pœnam imponere.

Vltimo videmus Sereniſſ. Ducem perpetuo exercere in subditos vasallorum suorũ iurisdictionem tanquam sibi subditos, nam omnibus dat salem, & eius causa pensiones exigit, & si opus sit, collectas imponit, ita vt negari non possit ipsum iurisdictionem perpetuis temporibus in illos exercere.

Neq; obstant contraria, & primo quod vasallus † mei vasalli 9
non sit meus, quia ad hoc respondet *Bart. in l. Claud. ad fin. ff. qui potior. in pignor. habe.* illud intelligi, vbi quis habet diuersa feuda, & à diuersis; quoniam respectu feudi, q̃ habet ab alio, quam à me, non sunt mei homines, secus est respectu feudi, quod à me recognoscit, ita etiam interpretatur *Brun. d. conſ. 32. col. 1.*

Secundo ad prædictum contrarium respondet *Bald. in l. 1. C. communia de legat.* quod respectu obligationis, vasallus mei vasalli non est meus vasallus, quia nihil mecũ egit, vel se mihi non obligauit, sed respectu rei & castri, quod vasallus à me tenet, est meus vasallus. & si erat, antequam feudum vel castrum alienaretur, etiam facta alienatione remanet Principis vasallus, qui generalem & supremam iurisdictionem retinuit, & id firmat *Bald. in pace Conſtantiæ. in glo. vlt. dicens*, Principem ob generalem iurisdictionem, quam retinet, habere subditos suorum vasallorum sibi subditos, & illos esse ipsius homines.

Ad secundum, quod non possint subditis † vasallorum impo- 10
ni collectæ, respondetur contrariũ esse verius, & longa consuetudine obseruari: sed etiamsi istud concedatur, non sequit̃, quin alias sint subditi, quia neque suis immediatis subditis sine causa

Source : BIU Cujas

Princeps collectas imponit, vt late differit *Afflict. in rubr. quæ sint regalia, nu. 75.* sed nec ipsi vasalli hoc facere possunt, *Clarus in §. feudum, quæstio. 29.* vbi dicit hanc esse communem opin. ex mente *Paris. cons. 25. num. 2. in 1.* Sed quod ad Sereniss. Ducem pertinet, ipse quotidie exercet in subditos vasallorũ iurisdictionem, exigendo impositionem salis iam multis annis impositam, vt est notorium, & ideo non potest allegari, quod ius in ipsos non habeat.

11 Ad tertium respondetur non † turbari iurisdictionẽ vasallorum, quia ipsi cognoscunt primas, & sæpe secundas instantias, seu cognoscunt causas primarũ appellationum, & in illis Princeps se non intromittit, nec in aliquo ipsis est molestus, sed suũ ꝓter has causas ordinarias ius exercet, & in effectu ita respondet *Natta* huic obiecto *in d. cons. 580. col. 2.* dum dicit illud procedere in his, quę ad vasallos & eorum iurisdictionẽ pertinent, secus est in aliis, q̃ ad ipsos non spectant, sed ad Principem, vt prouidere reb. annonæ & vitæ subditorum, nam in hoc non turbat iurisdictionem vasallorum, vnde patet Sereniss. Ducem iure habere subditos eos, qui vasallis subsunt, & ipsis posse imperare.

12 Venio ad secundum an ad † ipsos vasallos spectent pœnæ, & bona publicata ex edictis Sereniss. Ducis, & videretur dicendum ad vasallos pertinere, quia ipsi habent vtile dominium, & ideo omnis dominii vtilitas est ipsorum, & ex consequentia mulctæ, & bona publicata; ita declarat *Bart. quem alii sequuntur in l. vlt. ff. solut. matr. Bald. in l. vlt ff. de off. Præf. vigil.* vbi dicit, ꝙ habenti mixtũ imperium debentur mulctæ & pœnæ pecuniariæ, habenti merũ imperium competere etiam bona publicata; *& in l. vlt. ver. item nota, quod si Princeps. ff. de constit. Princip. dicit*, quod si Princeps dat alicui castrum, ad eum pertinent reditus causarum ciuilium & criminalium. & eum sequitur *ibi Ias. nu. 9. & in l. imperium n. 8. ff. de iurisd. omn. iud. & in d. cons. 57. col. 2. vers. item quod ista verba, in tertio. Idem vult Aluar. in c. 1. §. item si quis aliquem, ver. nota quod condemnationes, de pace tenen. & ibi Bald. Isern. in ver. hæreditatem, Præpos. Alex. & Alex. cons. 16. nu. 6. in primo late Alber. Brun. d. cons. 32. in secundo dubio, & cons. 23. in fin. & Bald. in d. l. 1. n. 43. ff. de rer. diuis.* vbi dicit omne emolumentũ prouenies ex feudo esse vasalli, & ideo etiam hęc bonorum publicatio, & aliæ pœnæ, quæ ex edictis Sereniss. Ducis prouenium, ad vasallos spectare videntur.

Secundo hanc quæst. in terminis decidit *Boss. de pœnis sub n. 25. vbi vult*, quod si ex edicto Principis aliquid delictum esse declaretur, q̃ in se non erat, & imponat pœnam, illa pertinet ad vasallum, non ad dominũ superiorem, & eum sequitur *Natt. cons. 959.*

13 *n. 5.* vbi vult, confiscationes † bonorum, quæ prouenium ex proclamatibus Principum, pertinere ad feudatarios; ergo ex edicto de quo quæritur, pœna erit vasallorum non Sereniss. Principis.

His tamen non obstantibus, contrariũ puto verius; quia pœ-

14 na † semper applicatur illi, cui infertur iniuria, & qui contemnitur, vt tradit *Bar. in §. & per hanc. in princ. in auth. quomod. oport. Episc. 10. de Ana. in c. ad liberandum. in quarto notab. de Iudæis, & in c. de hoc. in fin. de Simon. id sequitur etiam Bald. in c. 1. col. pen. vers. formatur etiam, de Capita. qui curi. vendi. & ibi Afflict. num. 60. vers. item quærit, eum sequitur Iacob de S. Georg. in inuestitu. in ver. castro. n. 12. vers. quæro etiam. Andr. de Isern. in c. 1. colum. 1. vers. item si domini Regis, qualit. vasall. iurar. debe. fide. dom. & ibi Præpos. ad fin.* qui volunt bona, quæ publicantur ex crimine læsæ maiest. applicari superiori Principi, non vasallo, propter clausulam, quæ reseruat Principi ea quæ illi cõpetunt iure maioris dominii, & quia Princeps læditur, quod etiam sequitur *Boss. de pœnis. nu. 28. vers. an vero* publicatio bonorum, & late disputando id tenet *Natta d. consil. 580. num. 6. vers. secundo quæritur, & num. 21. vbi ex mente Bald. vult.* non obedientem Principi posse dici incurrisse crimen læsæ maiestatis, ita vt bonorum publicatio spectet ad Principem, cui non est obtemperatũ; cum prædictis sentit *& Brun. in d. consil. 131. colum. pen. vers.* insuper facit illa notabilis decisio, vbi pro re memoranda tradit, quod quando imponitur pœna alicui ratione offensæ, pœna applicatur læso, & non alii, *per dict. cap. ad liberandum. de Iudæis. vbi Ioan. de Ana. in 4. notab.*

Secundo pœna publicationis bonorũ infligitur propter contumaciã. *l. 1. in prin. ff. si quis iusd. non obtemp.* & q̃a non est Principi obtemperatũ, & ideo ad Principem spectat, q̃ mulctã imposuit, nam eo modo suũ imperium defendit. *d. l. 1. ff. si quis iusd. nõ obtemp. ita decidit Aluar. in c. 1. §. si quis aliquem in prima oppos. de pace tenen.*

15 Tertio vasallis debentur pœnæ, † & mulctæ, q̃ prouenium ex feudo tanquam fructus feudi, *vt dicit Bar. in l. vlt. ff. sol. matrim.* sed publicatio bonorum, de qua quærimus, nõ est fructus feudi, nec prouenit ex feudo, sed est extra feudum, quia prouenit ex edicto Principis, & eius superiori & generali iurisdictione, quam habet supra feudatarium; & ideo non potest ad vasallum pertinere, sed est ipsius Principis.

Quarto videmur esse extra omne dubiũ, quia Sereniss. Princeps edicto expressit, vt bona ex cã edicti publicata, fisco & Cameræ Ducali applicarentur, & ideo non video, quomodo vasalli velint in his ius prætendere; si enim Sereniss. Dux potuit facere edictum & ꝓhibitionem in castris datis in feudum, vt ostendimus posse, & declarauit pœnã velle ad suũ fiscum ꝓtinere, res est extra omnẽ difficultatem, vasallos nullũ in his posse ius ꝓtendere: aut. n. ipsi vasalli volunt bona ex edicto Sereniss. Principis, & non possunt, quia edictum illa fisco Ducali applicat, aut ea vẽdicant iure cõi vel alio; & nullum ius punit hoc delictũ: quia delictum in se non est extrahere annonã extra statũ & ditionẽ Sereniss. Ducis, sed ipse ex causa delictum facit, quod potest; & ideo cum alio iure, quam præfati edicti nõ possint bona publicata vẽdicare, nullũ ius in ipsis vasalli habẽt; quia edictum Camerę Ducali bona applicat, q̃ si ipsa non haberet, nec vasalli ex edicto illa petere possent, quia ipsis edictum nõ vult dare, sed dictæ Cameræ applicare; & ideo nullam bonorum publicationem ex edictis Sereniss. Principis inflictam petere possunt.

Vltimo in terminis nostris, quando condẽnatio † fit à Princi- 16
pe, non à Barone vel vasallo, quod pœna vel bona publicata sint Principis, tenuit *Alua. in c. 1. §. si quis aliquẽ. in vers. hæreditatem, de pace tenen.* nec alii, qui ibi scribũt, aduersantur, vnde publicatio bonorũ facta à Principe in casu ꝓposito debet esse ipsius, *item Præpos. Alex. in c. 1. col. vlt. vers. quæro secundum D. And. qualiter vasall. iurar. debeat fid.* tenet, si Princeps reseruauerit sibi ius Principis ratione maioris dominii, bona publicata ipsi deberi, & non vasallo, *& ibi Andr. Isern. col. 2. vers. item si ex dono regio, qui*, ex clausula, qua Princeps reseruat sibi maius dominium, dicit bona publicata ipsi deberi: ergo & hęc debebuntur, quę ex edicto iure superioris facto publicantur, *idem vult Martin. Lauden. & Lucas de Penna citati à Bossio de pœnis. sub num. 25.*

In crimine vero læsæ Maiestatis, cõdemnato aliquo subdito mediato, quod bona applicentur superiori Principi, quia agitur de eo vindicando, late tenet *Rol. à Val. cons. 78. n. 22. in 2. & in fin.* testatur hanc esse communem opinionem, quam pluribus rationibus probat, eas non prosequar, quum nec tempus supersit, nec expediat in casu nostro.

Ad contrarium ex prædictis patet respõsio: quia fatemur bona publicata iure ordinario, & cõi ad ipsos pertinere: quando publicantur ex criminibus, quibus bona iure cõmuni veniunt publicanda, quia cum habeant merum imperiũ, id quod ex mero imperio prouenit, habere debent, vt late scribit *Affli. in c. 1. §. si quis aliquẽ n. 16. vers. in causis aũt criminalibus, de pace tenen. Crau. cons. 128.* sed hæc publicatio bonorum prouenit iure extraordinario & superiore, quod habet Princeps, & ideo vasalli in illis nullum ius possunt prætendere: quia nisi fuisset edictum, nunquam hæc bona fuissent publicata nec alicuius meri imperii iure petita: & sicut Princeps appposuit pœnam publicationis bonorum, ita potuit non apponere, & apponendo sibi reseruare.

Non obst. decisio *Boss. de pœnis sub nu. 25.* quia illa decisio reseruat hũc casum, nisi aliud Princeps velit, prout est in casu nostro, quo constat Sereniss. Principem suæ Ducali Cameræ bona publicata applicare; præterea illam decisionem suspectam habeo, quia aduersatur decisionib. supra adductis, & rationibus, quod offenditur Princeps, & ipse est, qui mulctam imponit, ideo ipsi debentur bona publicata.

Eodem modo respondetur *cons. Nattæ. 659.* nam fundat se in decisione *Boss. de pœn. num. 25.* cui est responsum. Deinde ipsemet *Natt. d. cons. 580.* tenet contrarium, † quod pœna imposita edicto 17
Principis ad ipsum pertineat, quia ipse læditur & contemnitur, imo nititur probare, ꝙ sit crimen læsæ Maiestatis: quo casu fere omnes concedunt pœnam superiori Principi deberi, vt supra est dictum, & *Natt. in d. cons. 659.* consulit in causa propria, & castri, quod eius auus obtinuerat, & est suspectus, quia nemo est idoneus testis in causa propria. *l. 2. C. de testib.* nec iudex, *l. 1. C. ne quis in sua causa iudicet.* Vnde censeo non modo bona ex edicto, de quo supra, publicata, sed & ex quibuscunq; edictis à Sereniss. Principe faciendis, & non iure commune publicanda ad Ducalem Cameram, non autem ad vasallos pertinere, cuicumque saniori me subiiciens iudicio. Laus Domino.

GVIDVS PANCIROLVS.

Atteſta-

Source : BIU Cujas

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in terris Ecclesiæ Romanæ circa quæstionem prædictam.

REquisitus vt fidem faciã quo iure vtatur Camera Apostolica cũ feudatariis & domicellis status Ecclesiastici, quando aliquis ipsorum feudatariorũ vasallus contraueniendo edictis seu bannimẽtis Summorum Pontificum & Cameræ Apostolicæ prohibitiuis extractionis frumẽtorum, & similibus, incidit in pœnam confiscationis bonorum vel pecuniarum, an scil. pœna tunc applicetur Cameræ Apostolicæ, & eius fisco, an vero dictis feudatariis, & domicellis: dico quod de iure tenemus, pœnam prædictam spectare ad supremum Dominum, à quo fuerunt publicata edicta: sed in statu Ecclesiastico cessare omnem difficultatem, quia in constitutionibus Summorum Pontificum, & etiam in edictis quæ illarum vigore publicantur fit expressa declaratio, quod pœna applicetur fisco & Cameræ, & ita seruatur. Et in huius rei fidem me subscripsi hac die 8. Martij. 1591.

Io. Lomellinus Cam. Apost. Commiss. Generalis.

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ *in Regno Neapolitano, circa eandem quæstionem.*

SI fa fede per l'infrascritto Mag. Rationale della Regia Camera della Summaria a chi la presente spetta, qualmẽte per anni quindeci, che io sono stato Rationale di essa ho visto osseruarse, & pratticarse, come al presente anco s'osserua, & pratica, che quãdo se publicano editti seu banni publici per ordine dell'Eccell. del Sig. Vicere di questo Regno de Napoli in nome di Sua Maesta Catholica, sopra lo reuellare li grani, & vittuaglie à chi ne tiene, & quelli tenere in publico a vendere, & ancora stabilire li prezzi limitati, o de non extraherli fora del Regno, o d'altre prohibitioni, che se fanno in nome de S. M. & delle fraude che si commettessero alli dritti Regii, & altre cose simili, che quelli che se han trouato contrauenire, iuxta le pene apposte in dette editti, & banni, tanto di pene pecuniarie, e corporali, come de cõfiscare, & intercipere le robbe, & vittuaglie, sopra le quale si e fatta la cõtrauentione, ancorche detti contrauenienti fossero, & siano vassalli de Baroni, & infeudati, etiam titulati, & cum omnimoda iurisdictione, & mero, & mixto imperio, nelle iuoro terre, che li sono state infeudate, & concesse da S.M. Catholica, o che le siano peruenute per altro titulo de successione, o compre, se sono dette, contra banni, & intercetti applicati, & incorporati in beneficio del Regio Fisco, & suo real patrimonio, come al presente similmente s'applicano, & incorporano, senza, che detti Baroni ne participino di cosa alcuna, & il medesmo s'osserua contra l'istessi Baroni, quando alcuno d'essi cõtrauiene a detti banni, & editti; il che ancora appare dalli libri, & conti dati da Ministri di detta Regia Camera, per li quali n'appareno l'introiti in beneficio del Regio Fisco. Dat. Neapoli, in eadem Regia Camera Summariæ, die 19. mensis Februarii. 1591.

Camillus Barba Rationalis.

SAPIENTISSIMI SENATVS MEdiolanensis votum.

CVm edictum ad rem frumentariam pertinens anno 1590. proximo superiore Taurini publice propositum fuisset, quo multa decreta fuerunt ad vbertatem ea in prouincia conseruandam, indictis pœnis tum pecuniariis, tum etiam confiscationis bonorum, iis, qui præscriptas leges non seruassent: ortaque mox esset controuersia inter fiscum Serenissimi Ducis Sabaudiæ, & feudatarios eius prouinciæ Duci subiectos, vtrum pœnæ ex edicto illo indictæ (si in illas quempiam iurisdictioni feudatarij suppositum incidere contingeret) fisco Serenissimo Ducis, an feudatarij cedere deberent; placuit ipsi Serenissimo Duci exquirere ab excellentissimo Senatu Mediolani, quid ordo ipse ea in re pro iustitia sentiat.

Senatus, viso ipso edicto, & re tota mature perpensa, respondet Celsitudinem suam, virtute illius supremi dominij, quod sibi reseruauit, prohibere posse, ne quis de sua ditione annonam extrahat; legem vniuersalem condendo, quæ, tamquam publicam totius dominij salutem respiciens, ad loca etiam, & subditos feudatariorum suorum extendatur. Et, quamquam confiscationes, & aliæ pœnę pecuniariæ alias non applicentur illi domino, cuius auctoritate indictæ sunt, sed illi, in cuius territorio delictum commissum est, ea ratione, quod accessiones non illi acquirantur à quo fiunt, sed illi in cuius fundo fiunt: tamen putat Senatus posse Celsitudinem suam has pœnas fisco suo applicare, non tam ea ratione, quod Principi liceat rem suam lege vniuersali, quæ publicam vtilitatem respiciat, alteri auferre absque vlla recompensatione, quam quod sit æquum hæc illi emolumenta applicare, vt ex iis emolumentis custodiendæ prouinciæ sumtum, qui ad supremum Principem proprie pertinet, sustinere possit, &, vt caueatur, ne in ipsorum vasallorum potestate sit, pœnas ipsas remittendo, efficere, vt lex ad Reip. salutem tantopere pertinens contemnatur. Mediolani die 27. Nouembris 1591.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Triginta annorum cursum præscribi pacto de redimẽdo quandocunq;.
2 Cursu temporis cuius initii non extat memoria in cõtrarium acquiri ea, quæ alias præscribi non possunt.
3 Contra Fiscum nulla currit præscriptio.
4 Promissio de euictione locum non habet in donatione simplici, sed in remuneratoria tantum.
5 Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit.
6 Verba, damus, concedimus, significant dominii translationem.
7 Emtor cum pacto redimendi an sit verus dominus.
8 Principe aliquid donante vel concedente transferri dicitur possessio sine alia traditione.
9 Clausula constituti in donationibus denotat translationẽ possessionis.
10 Constituto transferri possessionem. (minus reperitur,
11 Augmentum accedens rei, accedit ad commodum eius, qui tunc rei do-
12 Augmentum gabellæ accedens cedit conductori gabellæ.
13 Æqualitas in contractibus seruanda.
14 Æqualitate non seruata mala fides præsumitur.
15 Emtor fundi qui emit cum pacto redimendi; non tenetur retrouendere fundum iam alluuione auctum eodem pretio, quo emit ante alluuionem.
16 Cagnoli error refutatur.
17 Fundo in dotem cum pacto redimendi dato, eodem per alluuionem aucto, non tenetur maritus eodem pretio eum restituere.
18 Principum proprium est æquitatem sequi iuris rigore omisso.
19 Augmentum rei accedens opera & industria possessoris & pro tempore domini, ipsi acquiruntur.
20 Reditus nomen generale est, & recipit augmentũ & deminutionem.
21 Promissa vel relicta re generali non consideratur tẽpus contractus & dispositionis, sed tempus futurum solutionis atq; præstationis.
22 Dispositio alienatis etiam si concepta sit per verba præteriti vel præsentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa eandẽ rem in futurum contingit.
23 Princeps donans alicui annuam præstationem ignorans valorem eius, si mutetur qualitas monetæ, intelligitur donasse pensionem monetæ currẽtis tempore donationis: si vero scit valorem, intelligitur de pecunia tempore solutionis.
24 Re non existente in obligatione sed in solutione, inspicitur & consideratur tempus solutionis, non autem contractus.
25 Donatio bonorum indefinita etiam futura continet. 34.
Nisi tractetur de magno præiudicio. 26.
27 Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.
28 Re sub pacto de redimendo vendita pecuniæ valor spectandus est tempore redemptionis, non vero contractus.
29 In dubio interpretatio fieri debet contra eum qui fundamentum facit in pacto obscuro.
30 Verba contractus an intelligi debeant secundum tempus ipsius contractus vel alterius cuiusuis dispositionis.
31 Demonstratio qualibet refertur ad tempus actus gesti.
32 L. Rutilia ff. de contr. emt. explicata.
33 Pronomen possessiuum, meum, sui natura significat tempus præsens.
36 Baldus in consilio 474 num 12. lib. 1. explicatus.
37 Nicolaus Vigelius declaratus.
38 Quando non res principaliter, sed eius æstimatio in obligationem est deducta, tunc tempus contractus in æstimatione spectandum est.
39 Pacta apposita in contractibus referuntur ad ea quæ apparent, non autem ad futura quæ poterunt apparere.
40 L. in fundi. ff. de contr. emt. declarata.
41 Arius Pinellus declaratus.
42 L. si quis argentum. §. si reditus. ff. C. de donat. declarata.
43 In augmento monetæ valor debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem solutionis.
44 In rescripto gratioso principis attenditur tempus contractus.
45 Contractus conditionalis proprie contractus non dicitur.
46 Pecunia quando est debita ex rescripto principis, tempus dati rescripti tantum attenditur. num. 47.

FACTI SPECIES.

Illustriss. atque excellentiss. D. Dux Franc. Sforcia Vicecomes anno 1452. donauit perillustri D. Ioanni Tolentino Castrum & oppidũ Belreguardi. Et dixit D. Dux, se ita donare ob immensam prudentiam, auctoritatem, consilii grauitatem, diutinam rerũ tam bellicarum quam ciuilium scientiã, integritatem, & innumerabiles animi & corporis dotes atq; virtutes, cum experientia, (ita dixit D. Dux) ipsa didicerimus, tũc nec ignoramus quidem, quanta fide, reuerẽtia & affectione nos statumq; nostrum prosequatur; & quã cupidus sit amplitudinis & gloriæ nostræ. Quorum omniũ consideratione harum serie ex certa scientia, & de nostræ potestatis plenitudine, ac omni modo, iure, via, causa & forma, quibus melius & validius possumus ipsi D. Ioanni pro se suisq; hæredibus & successorib. quibus cumque & quibus dederit, titulo puræ, meræ, liberæ & irreuocabilis donationis inter viuos, damus, concedimus, largimur, donamus & in ipsum pleno iure tradimus & transferimus, ac quasi Castrum, &c. Et paulo post dictus D. Dux constituit se tenere & possidere nomine dicti D. Ioannis, & dixit, se in eum transferre dominium & possessionem dicti Castri & rerum donatarum. Promisit etiam dictus D. Dux de euictione, pro suo tamen dato & facto tantum.

In hac donatione adiectum fuit pactum & conditio his verbis scripta. Ac cum hoc pacto & cõditione; quod si & quandocumq; contigerit per nos, vel successores nostros eidem D. Ioanni, vel filiis & descendentib. suis prædictis velle dare, & effectualiter dederimus locum aliquem æquiualentis intratæ, teneatur & debeat ipse & filij ac descendentes sui prædicti eã accipere; & præsenti nostræ donationi renuntiare; & eo casu ex tunc pro vt ex nunc, & ex nunc prout ex tunc hæc nostra donatio nullius sit valoris & momenti, nec vllum sortiri possit effectum, &c.

Nunc virtute & causa dicti pacti Regia & Ducalis Camera cupit perillustribus Dominis Tolentinis dicti Castri & oppidi possessoribus constituere & dare intratam siue reditum æquiualentem iuxta formam dicti pacti, & Castrum ac oppidum redimere.

Dubitari nunc contingit de duobus. Primo, an possit nunc Regia Ducalis q; Camera post tanti temporis cursum redimere hoc oppidum: vel potius, præscriptum sit illi pacto, de redimendo quandocumq;. Secundo, admisso citra veri præiudicium, posse redimi, ambigitur, cuius temporis æquiualens reditus considerari debeat, an scilicet illius anni 1452. quo donatio facta fuit, quo quidem tempore illius Castri & oppidi multo minores erant reditus quam nunc sunt: vel potius considerari debeat tempus præsens.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVI.

DE prima proposita dubitatione paucis respondebo: cum existimem veram & receptam esse Doctorũ sententiam, non modo cursu centũ & triginta octo annorũ (tot. n. ab anno prædictæ donationis citra enumerantur) sed † & triginta tantũ præscribi pacto de redimendo quandocunq;: sicuti scripserunt *Bart. Bal. Signorol. Angel. Io. Fabr. Iaſ. Dec. Aquen. Ruin. Maſuetius*

Source : BIU Cujas

rius, Baldus, Parpalea Afflictus, Gozadinus, Cagnolus, Boerius, Petra sancta, Bertrandus, Rubeus, Rebuffus, Montalonius, & Hieronymus Scurffius, Socinus iunior, quos quidē omnes recensēt & sequitur Tiraquel. in Tract. de retractu conuentionali. §. 1. gloss. 2. nu. 7. His addit Rolandus in cons. 21. n. 43. lib. 2. Ripam, Vesitarinum, & Io. Annibalem. His & ego in cons. 143. nu. 23. lib. 2. adiunxi Crott. Didac. Curt. iun. Cephal. & Angusolam. Et in cons. 201. n. 85. lib. 3. scripsi eandem opinionem, quam dixi verā, probasse *Decian. in cons. 10. n. 53. lib. 1. & in cons. 13. n. 45. lib. 3.* Et scripsi in dictis *cons. 143. & 201.* alia multa, quæ ad rem nostram pertinent: & quæ quidem breuitatis causa non repetō.

Præterea cum in casu nostro sit decursum tantum temporis, cuius initii nulla est memoria, præsumitur remissa hæc facultas redimendi: atq; ita Domini Tolentini præsumuntur ab hac obligatione liberati. Ita egregie docuit *Butr. in c. peruenit. in fin. de cē sibus*, cū dixit, quod si quis deberet ducenta singulo anno, & soluisset longissimo tempore centū tantummodo, posset allegare liberationē quo ad alia centū: & hanc liberationē probare poterit per diuturnam illā solutionem centum tantū. Et *Butrium secutum est Collegium Papiense in cons. impresso post Tractatum Brunii de augmento monetæ. nu. 9.* quo loci dixit, collegiū *post Abbatem & Felinum. in c. causam de præscript.* 2 cursu † temporis, cuius initii non est memoria in contrariū acquiri ea, q̄ alias præscribi non possunt. Et collegiū illo in responso ita cōsuluit pro subditis contra eorū dominū & Principem. Et hūc cursum temporis immemorialis habere vim priuilegii & tituli copiosē & diligenter demonstraui *in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 131. num. 38.*

3 Nec obstat, q̄ contra † Fiscum Mediolani nulla currat præscriptio, vt statutum est nouis constitutionibus in tit. de iure & priuilegio Fisci. §. nulla; quia respondetur, vt copiosē scripsi & declaraui *in cons. 201. num. 126. lib. 3.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit præscriptioni, cuius tēporis æquiualentes reditus considerari debeant? existimo, (vt libere dicam q̄ sentio) præstandos esse æquiualentes reditus præsentis temporis, non autē illius anni 1452. quo donatio facta fuit; hanc meam sententiam, q̄ credo verissimam, rationibus & argumentis confirmabo primū, deinde his, quæ pro Regio, Ducali q; Fisco considerata sunt ab illustri. D. Aduocato Fisci meis pro viribus satisfaciam. Duo tamen prius p̄mitto; quorum primū est, donationem hanc fuisse factā ob benemerita dicti D. Ioan. Tolentini. Hoc colligitur ex verbis ipsius donationis cum dictus D. Dux dixit, se motū esse ad ita donandum d. D. Ioan. ob immensam prudentiam, &c. cum experiētia ipsā (dixit D. Dux) didicerimus, tum nec ignoramus quidem, quanta fide, reuerētia & affectione nos, statumque nostrū prosequatur, & quā cupidus sit amplitudinis & gloriæ nostræ, &c. Hæc sane verba significant, dictū D. Io. fuisse benemeritum de ipso D. Duce, qui alioqui non dixisset; se experiētia cognouisse fidem, reuerentiam & affectionem d. D. Ioan. Et vere iam ipse D. Dux expertus fuerat re ipsa quantū de se benemeritus esset dict. D. Ioan. cum ipsemet D. Dux anno 1457. in donatione domus, seu palatii Cremonensis facta dicto D. Ioanni his verbis benemeritorū ipsius D. Ioannis sit attestatus. Nouimus namq; & oculis nostris conspeximus req; ipsa comprobauimus, quanto studio, quanta fide, nec minus animi magnitudine & consilio ille (D. Ioannē intelligit) nos, statumq; nostrū fuerit prosecutus; qui vltra personam, q̄ sæpissime periculis in variis bellorū discriminibus pro nobis obiecit, vltra assiduā rei bellicæ exercitationem, pecunias quoq; & amplissimas facultates larga manu effudit, nec vnquā aliquo fortunæ euentu defatigatus est, dum res & fortunas nostras, parta tandē victoria, in pacis & tranquillitatis portū omnipotentis Dei auxilio componeremus. His constat D. Ioannē fuisse de D. Duce benemeritū, & ipsum D. Ducem hac de causa motū fuisse ad donandū: sicuti apertius vel ex eo colligitur, q̄ D. Dux promisit † de euictione, 4 quæ alioqui locū non habet in donatione simplici: sed in remuneratoria tantū causa meritorum; vt tradunt commemorati à *Tiraquel. in l. si vnquā. in verb. donatione. n. 59. C. de reuoca. donatio.* Cum itaq; hæc sit donatio † ob benemerita sicq; remuneratoria; se- 5 quitur dicendum proxime accedere ad contractum, eiusq; naturam habere, *vt tradunt congesti à Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. n. 11. C. de reuoca. donat. & copiosius à Riminaldo iun. Instit. de donatio. in prin. n. 290.*

Præmitto & secundo, hac donatione translatū fuisse dominiū & possessionē plene & perfecte dictorū bonorum donatorū: sicuti satis manifeste colligitur ex verbis ipsius donationis, ibi, dāmus, concedimus, &c. Quæ quidem verba significant domini 6 translationem, *l. vbi autē non apparet. §. vlt. ff. de verb. obli. & §. sic itaque. Instit. de actio.* Et illa verba; & pro quibus dederit; quæ tribuūt facultatē alienandi, vt tradunt post alios *Dec. in cons. 164. Curt. iun. in cons. 4. & in cons. 109. & Crauet. in cons. 84. nu. 10. & in cons. 92. nu. 6.* Quæ sane alienatio permissa non est iis, qui rerum domini non sunt. *l. rem alienā. ff. de contrah. emt.* sic dicimus, emtorem cū pacto redimendi esse vere † dominū, cum alienare rem illā possit, vt af- 7 firmant *Alex. in cōs. 10. lib. 1. Curt. sen. in cons. 17. Lucius & Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. n. 34.* Et accedit q̄ quando Princeps † aliquid donat & concedit, transferri dicitur possessio 8 sine alia traditione, vt scribunt *Bald. & alii relati à Decio in l. traditionibus. n. 3. C. de pactis.* Idem quoq; significat clausula † constituti 9 in donatione adhibita. Est enim certum, constituto † transferri 10 possessionem; sicuti copiosē post alios scribit *Tiraquel. in Tract. de constitut. in prima parte. num. 2.* & dominum, *vt respondit Roland. in cons. 61. nu. 45. lib. 2.*

His præmissis, dicimus, Camerā Ducalem teneri præstare reditus æquiualentes inspecto præsenti hoc tempore, quo aucti sunt reditus dicti oppidi & Castri; cum augmentum acquisitum fuerit Dominis Tolentinis veris oppidi dominis.

Primo mouet me, q̄ augmentum † accedens rei, accedere di- 11 citur ad commodum eius, q̄ tunc rei dominus reperit. *l. id quod. in prin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eod. & §. sed & si post. in Instit. de emtio. & vendit.* vbi augmentū alluuionis accedens prædio, acquiritur ei qui est tunc prædii dominus. Hinc scripserunt *Decius in cons. 4. n. 2. Felin. & Rip. in c. cum M. Ferrariensis, de constitutio.* ille *nu. 5.* iste *n. 37.* augmentum † accedens gabellæ cedere commo- 12 do & vtilitati domini, seu conductoris gabellæ.

Secundo suffragatur ratio illa naturalis, q̄ dictat, ad eum pertinere commodū & augmentū, ad quem spectaret incommodū & diminutio, *l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & ad rem nostram hāc rationem sensit Iuriscon. in l. sed & si quid. & l. ex mille. §. 1. ff. de euictio. & manifeste Brun. in Tract. de augmen. conclus. 16.* Cum ergo in casu nostro incommodū & diminutio redituū dicti oppidi, si aliquod contigisset, ad Dominos Tolentinos pertinuisset, quia Camera Ducalis nunquam obtulisset antiquos reditus; (vt statim dicemus) ita etiam ad ipsos Dominos Tolentinos pertinet hoc augmentum redituum.

Tertio confirmant prædicta ea ratione & augmento, quod in contractib. † obseruari debet æqualitas, iuxta *l. si id. quod. §. vlt.* 13 *ff. de rescind. vend. & in specie respondit Craue. in cons. 245. nu. 7. vers. ad hæc facit, &c. Et subiunxit Craue. præcitato in loco.* malā fidem † præ- 14 sumi quando æqualitas non seruatur. Atqui nostro in casu (si æqualitatem seruare volumus) dicendum est, Dominos Tolentinos nō teneri recipere antiquū reditum secundum tempus illud anni 1452. atq; ita amittere augmentum ipsius reditus ab eo tēpore citra factū: quia si tanti temporis cursu reditus ipsi fuissent diminuti, Camera ipsa Ducalis cogi nō posset reditū illum antiquū præstare: cum in sua facultate positum sit, redimere, vel non redimere. Et præsumendū est, q̄ non redimeret: cum nemo præsumatur iactare suū. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probatio.* & in specie prope nostra ita arguit *Cagnol. in l. 2. nu. 199. in fin. C. de pactis inter emto. & vend.* cum dixit, emtorem † fundi, qui emit cum pa- 15 cto redimendi, non teneri retrouendere ipsum fundū alluuione auctum eodem pretio, quo emit: ex quo cōmodum alluuionis ei quęsitum fuit; quia si fundus fuisset alluuione imminutus, certe venditor ille, in cuius facultate positum erat redimere, vel non redimere, non redemisset. Et quamquā *Cagnol.* † visus sit sito 16 illo in casu dissentire, ob id, quod venditio facta cum pacto redimendi non erat perfecta: attamen in eo, quod dixit, venditionē perfectam non fuisse, errauit: cum verius sit, venditionē censeri perfectam & translatum dominium & si adest pactum retrouēdendi: sicuti tradit *Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. nu. 34. qui rationibus comprobat. & huius sententiæ recenset etiam Angelum in cons. 55. in fine.*

Quarto cōprobantur prædicta simili egregia traditione Doctorum, nempe *Bruni in Tract. de augmen. in conclus. 5. post Castren. quem allegat*, q̄ si tibi vendidi fundum cum pacto redimendi, & is fundus auctus sit alluuione, sicq; factus est prētiosior augmēto latenti; non teneor eodem pretio reuendere ipsum fundum cum ipso augmento, quod iam mihi quæsitum est, & si recte perpendatur idem docuit *Baldus in l. 1. in tertia oppos. C. de periculo & commodo rei vend. quem secutus est Gozadin. in l. 2. numer. 177. & 180. C. de pactis inter emto. & vend.* simile etiam respondit

Source : BIU Cujas

17 *Siluanus in conſ.70. nu. 10.* cum dixit quod ſi fundus † in dotem datus cum pacto redimendi auctus eſt pretio, non tenetur maritus reſtituere fundum illum eodem pretio: quia, (*inquit Siluanus*) ſi fundus fuiſſet pretio immunitus, ille, qui redimendi facultatem habebat, nunquam eodem redemiſſet pretio. Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo ſpectanda eſt omnino æquitas à ſereniſſimo atq; inuictiſſimo Rege Catholico: cum Principum
18 ſit † proprium æquitatem ſequi, iuris rigore omiſſo; vt ſcripſi *in conſil.202.num. 18.lib.3.* & accedit, quod ſi Prætor æquitatem præ oculis habere debet. *l. quod ſi Epheſi.in fine. ff.de eo, quod certo loco;* quanto magis Princeps, qui poteſtate ad Deum opt. max. propius accedit.

Quinto confert alia ratio & argumentũ ab æquitate ductum. Eſt ſane æquitati conſentaneum, ꝙ habeatur ratio reditus huius temporis, non autem illius anni 1452. quo donatio facta fuit. Quandoquidem ſi ea ætate & tẽpore ille D. Dux Franciſcus donator, vel ſaltẽ eius ſucceſſor immediatus aliũ æquiualentẽ reditum in tot prædiis loco redituũ huius oppidi Belreguardi dediſſet atq; aſſignaſſet, tum illi D. Ioanni, vel eius filiis, reditus ille ſic aſſignatus ita curſu temporis fuiſſet auctus vt magnũ recepit incrementum atq; augmentum reditus iſte Belreguardi: & propterea poſſet ille æquiualere huic Belreguardi: cũ vero aſſignatus non fuerit eo tẽpore alius reditus, æquitati non conuenit, vt reditus iſte Belreguardi auctus reuertatur ad Camerã Ducalem pro reditu, qui ex ipſo oppido percipiebatur eo donationis factæ tempore. Cum præſertim in augẽdo hoc reditu Belreguardi non mediocris Dominorum Tolentinorum pro tempore acceſſerit induſtria, quæ vtilis non autem damnoſa ei eſſe debet. *l. vlt. §. ſimiliter. C. de alluuio.* & egregie reſponderunt *Curt. ſen. in conſ.73. in fine, Alciat. in reſp.302.num.1. & Natta in conſ.55.in fin.lib.1.*
19 Cum † dixerunt, augmentum rei accedens opera & induſtria poſſeſſoris & pro tempore domini ei acquiri.

20 Sexto mouet me, quod nomen reditus eſt nomen † generale, ex quo recipit augmentum & diminutionem, ſicuti hæreditas, bona, peculium, grex, & ſimilia. Atqui quando promiſſa vel reli-
21 cta fuit res generalis non † conſideratur tempus ipſius contractus, & diſpoſitionis, ſed tempus futurum ſolutionis atque præſtationis. *Ita ſcripſerunt Bart.in l.vlt.§. 1.de leg. 2. & in l.ſi ita. num.4. ff. de auro & argen. lega. Angel.in l.ſi ſeruitus. colu. vlt.ff.de ſeruit.vrba. prædio. Alexand. in conſ.178.nu.10.lib. 2. Crottus in l. omnes populi.num. 155.ff.de iuſt. & iure. Herculanus in ſua diſputatione prima col. 23.verſic. ſeptimo fallit. Neuizanus in conſi.71.num.2. Cagnol. in l.vlt.num.223.C. de pactis. & Bellonus in conſil. 5. num. 7.* Ergo dicendum eſt noſtro in caſu, eſſe conſiderandum tempus redemtionis, non autem donationis, vt reditus æquiualens inſpecto hoc tempore aſſignetur.

22 Septimo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † variatio in futurum contingit circa eandem rem, vel quæ loco eiuſdem rei haberetur: tunc diſpoſitio teſtatoris, vel alterius concedentis etiam ſi concepta ſit per verba præteriti vel præſent s temporis trahitur ad futurum: atq; ita futurum ipſum inſpiciẽ, vt tradunt *Bart. in d.l.ſi ita.n.3.verſ.ſi vero.ff.de auro & argen.lega. & Herculanus in dicta diſputatione prima. col. 23. verſic. tertio fallit.* Atqui noſtro in caſu certum eſt, reditus bonorum eſſe variabiles: cum indies augeantur, & minuantur. Ergo noſtro in caſu dicendum eſt dictum D. Ducem Franciſcum donatorem conſideraſſe atque reſpexiſſe tempus futurum redemtionis dicti oppidi; vt ipſius temporis redemtionis reditus conſideraretur & aſſignaretur.

23 Octauo confirmantur præmiſſa, quod quãdo Princeps † donat atq; concedit alicui annuam præſtationẽ, ſeu pecuniæ penſionem, & ignorat valorem pecuniæ; ſi mutẽ qualitas monetæ, intelligitur donaſſe penſionẽ monetę currentis tempore donationis: ſi vero ſcit valorem pecuniæ, intelligitur de pecunia tempore ſolutionis. *Ita Bruno in Tract. de augmento monetæ in particula ſeptima.nu.4. & in particula vndecima, adductus text.clem. ſi beneficiorum.de decimis; vbi gloſſ. & Gulielmus de monte Lauduno. Et auctoritate Abbat.in cap. quarto.col.vlt.verſ.quid autem in mandato. & ibidem Butrius de iureiura.* Porro in caſu noſtro dubium non eſt, quin D. Dux ſciuerit valorem & quantitatẽm reditus dicti oppidi Belreguardi. Et ſatis colligitur ex ipſa donatione, in qua dixit ſe loco ipſius oppidi iam donati D. Matthæo Bolognino, volẽs cum eo liberalius agere, donauit Caſtrum ſancti Angeli; ſciebat ergo D. Dux valorem & qualitatem tam vnius quam alterius Caſtri, alioqui non potuiſſet dicere, velle agere liberalius.

Nono accedit, quod quando † res non eſt in obligatione, ſed 24
in ſolutione, ſeu ſoluendi facultate poſita, inſpicitur & conſideratur tempus ſolutionis, non autẽ contractus. Ita docuit *Bart. in l. Paulus reſpondit. in fin. ff. de ſolutio.* cum dixit quod ſi pecunia minuta eſt in obligatione, groſſa vero eſt in facultate ſoluendi, attenditur & inſpicitur tempus ſolutionis. *Et Bar. clarius ſic explicãt Aretinus in conſil.11.num.3. Curt.in Tract. de monetis.num. 27. & Brun. in Tract.de augmento monetæ particula ſexta.num.4.* Atqui noſtro in caſu oppidum Belreguardi in obligatione, reditus vero æquiualens in ſolutione poſitus eſt. Ergo tempus ſolutionis non autem obligationis ſpectari atq; conſiderari debet. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet reditus æquiualens fuerit poſitus in ſolutione, vel ex eo probatur, quod incertus & indeterminatus is reditus fuit. *Ita Bart.in l. ſi quis ſtipulatus ſit decem in mille. col.1.verſ.quandoque ad obligationem.ff.de ſolutio. & ibidem Caſtren.n. 2. & Comenſ.nu. 4. & in terminis Brun. in Tract.de augmento monetæ in limitatione octaua.num.4. qui inter alios recenſet Angelum in d. l.ſi ſtipulatus ſit decem. ff.de ſolutio.* affirmantem, quod cum pecunia ſit variabilis in valore, atq; ita ſit incertus & indeterminatus valor; illa moneta dicitur eſſe in facultate ſoluendi. Et accedit quod in caſu noſtro hoc videtur eſſe certum & clarum: cum D. Dux voluerit eſſe in ſua poteſtate dandi reditũ æquiualentem, & redimere oppidum donatum; in facultate itaque ſoluendi poſitus eſt hic reditus æquiualens.

Decimo accedit, quod etiam ſi cõcedimus D. Ducem Franc. donaſſe potius reditus quam oppidum Belreguardi, adhuc dicẽdum eſt donaſſe reditus auctos. Quandoquidem † donaſſe di- 25
citur reditus indefinite, ob id futuri continentur. *Ita Bart.in l.ſi ita legatum.num.4.verſ.ſi vero eſſet oratio indefinita.ff.de auro & argento lega.* cum dixit; quod ſi teſtator legauit indefinite argentum, intelligitur legaſſe etiam, quod poſt conditum teſtamentum acquiſiuit. *l. cum aurum. in princ.ff.de auro & argento lega. & l.quidam. ff.de tritico, vino, oleoque lega. Et Bart.ſecuti ſunt Bellonus in conſ.5.num. 16. Beroius in quæſtionibus familiaribus. quæſt. 30. num. 5. & Didacus in libro pract. quæſtionum. cap. 2. num. 2.* Nec obſtat obiectio D. Aduocati Fiſci, cum dixit, quod quando tractatur † de magno prę- 26
iudicio, indefinita non comprehendit futura: *vt declarat Bart. in d.l.ſi ita.num.4.* quia reſpondetur, hoc in caſu non poſſe conſiderari magnum præiudicium ob id, quod reditus ipſe ita poterat minui, vt augeri; vt in ſpecie declarando prædictam *Bartol.* traditionem ſcripſit *Herculanus in dicta ſua diſputatione prima. colum.24. verſ.octauo fallit; dum poſt Angelum in l.ſi ſeruitus.ff. de ſeruit. vrb.prad.* ſcripſit, quod licet indefinita non trahatur ad futura: attamen trahitur, quando tantum poteſt eſſe de commodo, quantum de incommodo.

Vndecimo confert, quod qualitas † iuncta verbo debet in- 27
telligi ſecundum tempus verbi. *l.in delictis.§.ſi damnum extraneus. ff.de noxa. actio. & tradunt ibi Bartol. & Florianus. & idem in l.ex facto. colum. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Decius in conſil. 37. num.8. & in conſil. 443.num.13. Gomeſ.in §. rurſus.numer. 25. Inſtit. de actio. & Pariſius in conſil. 62. num.37. lib. 4.* Atqui qualitas hæc reditus æquiualẽtis, eſt iuncta verbo futuri temporis; quia D. Dux Franciſcus donator ita dixit, quod quandocumque contigerit per nos, vel ſucceſſores noſtros eidem D. Ioanni, vel filiis & deſcendentibus ſuis prædictis velle dare & effectualiter dederimus locum aliquem æquiualentis entratæ, &c. Quæ quidem verba futuri temporis eſſe nemo vnquam negabit. Ergo prædictus D. Dux donator inſpexit atque conſiderauit reditus futuros, non autem illos ſui temporis. Et hoc genere argumenti in his fere terminis vſus eſt *Brunus in Tractat.de augmento monetæ, particula vndecima. in fine; qui dixit,* quod quando gratia penſionis refert ſe ad beneficium vacaturum, debemus conſiderare pecuniam ſecundum tempus ipſum futurum, nempe vacationis: cum qualitas iuncta verbo intelligi debeat ſecundum tempus verbi.

Duodecimo comprobantur prædicta traditione & doctrina eorum, qui in ſpecie & ad rem magis ſcripſerunt, quod quando res aliqua certa pecuniæ quantitate fuit vẽdita cum † pacto red- 28
imendi, & interim pecuniæ valor mutatur, tempus redemtionis ſpectari debet, & non tempus contractus. Ita ſane *decidit Boerius in q.327.nu.4.* Et accedit, quod in ſpecie magis ſcripſit *Gozad. in l.2.q.17.num. 131. C. de pactis inter emto. & vend.* cum dixit, quod ſi emi cum pacto retrouendendi, & de certo pretio reuenditionis nihil dictum ſit, intelligitur de pretio currenti tempore redemtionis, non autem contractus.

Vltimo

Source : BIU Cujas

Vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res hæc sit dubia, & si claram existimo pro dominis Tolẽtinis: adhuc tamen pronuntiandum est contra D. Ducem donatorem, sicq; contra Cameram Ducalem, quæ in hoc pacto fundamentum constituit, cum ipse D. Dux dicere potuerit legem clarius. *l. veteribus. ff. de pactis. cuius verba hæc sunt*: Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam, venditori & qui locauit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. Et ibidem Bart.
29 manifeste annotauit, quod † in dubio fieri debet interpretatio contra eũ, qui fundamentũ facit in pacto obscuro & ambiguo. Idem responderunt *Ias. in cons. 39. col. vlt. lib. 1. Dec. in cons. 313. nu. 4. & Paris. in cons. 32. nu. 12. & in cons. 64. nu. 50. & in cons. 88. nu. 19. lib. 1.*

His comprobata hac vera pro Do. Tolentinis sententia, quod præstari debeant reditus æquiualentes inspecto præsenti tempore, non autem illo dicti anni 1452. supereſt solũ respondere atq; satisfacere rationibus & argumentis, quæ pro Regia Ducaliq; Camera considerauit illustris D. Aduocatus Fisci.

30 Primo itaq; sic arguit: Iuris est conclusio, quod verba † contractus siue alterius dispositionis intelligi & attendi debent secundum tempus ipsius contractus. *l. Rutilia Polla. ff. de contrahen. emtio. vbi glos. inter alia iura recensetl. 2. §. 1. ff. de hæred. vel actio. vend. & ibi glos. in verbo, venisse. & ideo scribit Bald. in d. l. Rutilia in lectura*
31 *antiqua*, quod quælibet † demonstratio refertur ad tempus actus gesti, non solum vbi agitur de solemnitate, sed etiam de vera interpretatione. His (:inquit D. Aduocatus Fisci:) adstipulatur *text. l. si ita legatum. ff. de auro & arg. lega.* vbi legatum simpliciter & indefinite prolatum ad tempus testamenti refertur his verbis: Quia præsens tempus semper intelligitur. Concordat *text. l. vxorem. §. testamento pueros. ff. de leg. 3.* Hinc (:subiungit D. Aduocatus:) in omni fere materia tempus ipsius dispositionis siue contractus considerari ad rei valorem restituendum, vt in materia. *l. 2. C. de rescin. vend. & ibid. Cagn. nu. 214. & seq. & Paris. in cons. 121. n. 35. lib. 1. sensit in similibus Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis, in decis. 53. in fin. & in decis. 63. in fin. & in decis. 89. num. 2. & 3.* Sic & rei venditæ valorem & æstimationem ex tempore venditionis esse considerandum, quando venditor vult eam redimere, scribit *Tiraq. in tract. de retractu conuentio. in præfatione. num. 24.* Et quantitatem pretii siue mercedis renouationis attendi secundum tempus contractus notat *Bald. in cons. 474. num. 12. lib. 1.* Nam (:adiungit D. Aduocatus Fisci:) initium cuiuslibet contractus esse inspiciendum affirmat idem *Bald. in cons. 263. n. 1. lib. 5.*

Respondetur prædicta iura in argumento allegata, ac etiam Dd. traditiones ad rem nostram nil pertinere: siquidem in casu
32 *d. l. Rutilia.* † venditor ille, qui lacum vendiderat Rutilię vna cum pedibus decem ripæ circumcirca, erat dominus lacus & prędiorum, quæ erant circa ripam. Cum ergo lacum cum decẽ pedib. terræ circa ripam solũ modo vendidisset; responsum fuit, aucto lacu auctos nõ fuisse decem pedes ripæ: sicuti (*:vt gl. ibi aduertit:*) nec econtra diminuto lacu diminuti fuissent decẽ illi pedes, vẽditio. n. fuerat limitate facta, nempe decem pedum terræ circa lacũ. Diuersum est in casu nostro, in quo non constat, donationem fuisse factã limitate pro reditu æquiualenti illius temporis. Non. n. ipsi reditus, vel oppidũ certæ quãtitatis reditus fuit donatum; cũ nullum verbum de certa quãtitate reditus legatur in donatione ipsa. Et propterea cum aucti sint reditus dum ipsi D. Tolentini exstiterũt domini ipsius oppidi, sequitur dicendum augmentum eis quæsitũ fuisse. Non ẽt obstat *d. l. si ita legatum. ff. de auro & arg. lega.* quia id contigit eo in casu ob illud nomen
33 possessiuum, meũ, † quod sui natura significat tempus præsens, vt ibi declarat Bart. & alios statim referam. Cum. n. testator dixit: lego vestem meam, intelligitur de ea, quæ sua est tempore testamenti, ex quo vestis, quæ deinde facta fuit testatoris post conditum testamentum, sua dici non poterat. Ita etiam intelligitur atque declaratur *d. l. vxorem. §. testamento pueros. ff. de leg. 3. vt explicant Bartol. in d. l. si ita legatum. & alii, quos commemoraui, & secutus sum in cons. 106. nu. 170. nu. 178. nu. 182. & nu. 184. lib. 2. & in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 127. nu. 35. & 36.* Diuersum est in casu nostro, in quo D. Dux vsus non est his verbis: sed simpliciter & indefinite donauit reditus æquiualentes. Quæ sa-
34 ne verba † indefinita comprehendunt ẽt futuros reditus, vt dixi supra in vltimo argumento ex sententia *Bart. in d. l. si ita legatum. de auro & arg. lega. dixit, nu. 4. vers. si vero esset oratio indefinita.* Non etiam obstat, quod dicitur in argumento, in contractibus
35 considerari † tempus celebrati contractus ad rei valorem restituendum, vt in casu *l. 2. C. de rescind. vend. & ibi tradit Cagno. n. 214.* Nam facile respondetur, illo in casu necessario spectandum esse tempus contractus celebrati ad cognoscendum, an lęsio in pretio interceſſerit, vel non. *Ita etiam loquitur Tiraq. in tract. de retractu conuentionali in proœmio. num. 24. in argumento allegatus, dum citat text. l. si voluntate. in fin. C. de rescind. vend.* Qui quidem casus nostro non conuenit. Non etiam ad rem nostram pertinet illa auctoritas *Baldi in cons. 474. nu. 12. lib. 1. allegata à dom. Aduocato Fisci, in meo Codice est cons. 475. in fin. lib. 1.* Nam Baldus † loquitur de 36
illa quantitate, quæ causa renouationis inuestituræ prestatur ab emphyteuta. Quæ sane quantitas vsque ab initio contractus certa est. Cum soleant emphyteuta & dominus pacisci, quod in singulo nouennio, vel alio simili tempore renouetur inuestitura; & quod pro ipsa renouatione soluantur duc coronati. Hoc non conuenit casui nostro, in quo reditus æquiualens prestandus pro ipso oppido donato taxatus atque limitatus ab initio, sicque tempore donationis non fuit. Non etiam vrget generalis illa sententia *Baldi in d. cons. 263. lib. 5.* cum dixit, initium contractus esse inspiciendum: quia verum id est, ad cognoscendum, quid dari & obligari potuerit ab alienante, vel hypothecante, qui rei dominus est, vt is acquirens primus alteri secundo præferatur.

Secundo, ita voluit argumentari Do. Aduocatus Fisci, *in vers. prædictam insuper sententiam, &c. vsq; ad vers. facit text. &c.* Quando rei æstimatio debetur iure actionis, tempus contractæ obligationis inspicitur. *l. fundum Cornelianum. ff. de nouatio. vbi Bart. & Nicolaus Vigelius in lib. 36. cap. 8. reg. 3. except. 4. declarando d. l. fundum.* dixit, † quod quando non res principaliter, sed eius æstimatio 37
in obligationem est deducta; tunc tanti æstimanda est, quanti eo tempore, quo stipulatio est contracta, res valet. Hoc etiam (:inquit D. Aduocatus:) declarat text. *l. qui id, quod. ff. de donation.* his verbis: Causam enim & originem constitutæ pecuniæ non iudicii potestatem præualere placuit. Hoc idem confirmat *Bart. post glos. in l. vinum. num. 8. ff. si certum petatur. & ibid. Castrens. num. 7. Alex. nu. 12. vers. in ea, ibi. & Ias. n. 18. vers. secundum contrarium.* Atqui intentio D. Ducis Franciſci donantis fuit donare rem tanti valoris, prout erat tempore contractus seu donationis, & non rem ipsam, quam ad sui libitũ recuperare sibi reseruauit. Ergo tempus concessionis spectandum est.

Respondetur, negãdo minorem † illam propositionem. Non 38
enim verum est, D. Ducem donare voluisse reditus dicti oppidi & Castri Belreguardi, sed oppidum ipsum, & si additum fuit pactum de redimendo, soluto reditu æquiualenti. Siquidem oppidum fuit in obligatione, non autem reditus ob sui incertitudinem, vt egregie declarat *Bart. in l. si quis stipulatus. col. 1. vers. quandoque ad obligationem. ff. de solutio.* cum dixit, mel non dici deductũ in obligatione ob sui incertitudinem, sed decem. Et ideo mel esse positum in solutione tantum. & *Bart. secuti sunt ibid. Castr. & Comensis, vt retuli supra.* Ex quo sequitur, quod non tempus obligationis, sed solutionis spectari debet, *vt tradit idem Bartol. in l. Paulus. in fin. ff. de solutio. & apertius Curt. sen. in tract. de monetis. n. 27. Et præterea text. in d. l. fundum Cornelianum.* procedit, quando ab initio contractus expressim promissa fuit æstimatio, vt declarat *Dec. in d. l. vinum. nu. 15. vers. in glos. ibi. ff. si cert. pet.* Id quod non euenit nostro in casu.

Tertio sic argumentari voluit D. Aduocatus Fisci, *in d. vers. facit tex.* Pacta apposita † in contractibus referuntur ad ea, quæ 39
apparent, non autem ad futura, quæ poterunt apparere. *l. in lege fundi. ff. de contrah. emtio. & ibi gl. & tradit Arius Pinellus in rubr. C. de rescin. vend. par. 1. c. 3. nu. 23.* verisimilius esse, testatoris verba intelligi iuxta illud, quod tũc videbat quam diuinare temporis mutationem. Sic etiam dicimus (:inquit D. Aduocatus:) contrahentium mentem esse attendendam, quæ ad inexcogitata non extenditur, *vt respondit Alex. in cons. 100. num. 4. & 5. lib. 3.* Atqui de reditu dicti oppidi constabat eo donationis tempore, non autem scire potuit D. Dux, qualis esset futurus. Ergo reditum illum considerauit donator secundum tempus donationis.

Respondeẽ, *d. l. in lege fundi. ff. de contrah. † emt.* loqui quando 40
venditus fuit fundus, exceptis lapidicinis, quæ quidẽ lapidicinæ apparebant eo tempore, eo sane casu lapidicinæ, q̃ postea apparere cœperunt, non continentur: cum exceptę fuerint lapidicinæ, quæ prẽsenti illo tempore oculis ipsis cernebantur. Id quod non euenit nostro in casu, in quo verba donationis respiciẽtia futurum (:vt diximus supra:) significent cõprehensum esse reditum æquiualentem tempore redemtionis. Ita ẽt respondetur illi rationi & auctoritati *Arii Pinelli in dict. † rubr. C. de rescind.* 41

Source : BIU Cujas

vend. in prima. nu. 23. vt ſcilicet procedat, quando teſtator non reſpexit tempus futurum, ſed illud præſens, quando diſpoſuit: ſecus in caſu noſtro, in quo teſtator conſiderauit etiam tempus futurum, dum non modo ſibi, ſed & ſuis ſucceſſoribus reſeruauit facultatem redimendi pro æquiualenti reditu, vt iam diximus. Ex quo ſequitur hoc dici non poſſe inexcogitatum, iuxta reſponſum ſupraallegatum *Alex. in d. conſ. 100. nu. 4. & 5. lib. 3.* Satis .n. ſuperq; habuit Dux ille præ oculis tempus futurum, quo vel augeri, vel minui poterant reditus ipſius donati oppidi: & ideo dicitur voluiſſe, quod præſtaretur æquialens reditus, inſpecto eo redemtionis tempore.

Quarto, arguit dom. Aduocatus Fiſci *in verſ. confirmatur validiſſimo, &c.* Ponamus, quod d. do. Dux Franc. non tradidiſſet dicto D. Ioanni Tolentino donatario d. oppidum Belreguardi, neq; terram, neq; poſſeſſiones donatas: potuiſſetne agere dom. Ioannes ad intereſſe? certe non. *l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donatio.* Demus (ſubiungit D. Aduocatus) quod ſtatim facta donatione d. dom. Dux noluiſſet, aut non potuiſſet tradere res donatas; nonne ſatisfeciſſet, aſſignando dict. D. Ioanni tot reditus, prout tunc temporis ex rebus donatis percipi potuiſſent? Hoc (inquit D. Aduocatus) nulli dubium eſt: quia dictus dom. Dux dictum Caſtrum proſpexit & reſeruauit in ipſa donatione. Si igitur reditus conſtituti & determinati fuiſſent, hæredes dicti D. Ioannis poſſentne petere nunc augmentum? certe non. Poterat tamen (ſubiungit D. Aduocatus) cogi D. Dux ad tradendum aliquem locum æqualium redituum, *vt in l. ſi quis argentum. in princ. C. de donatio.* quo loci, donato argento id præſtari poteſt vel in ſpeciebus, vel in æſtimatione, quæ pro maſſa rudi in illis locis frequentata eſt. Ponderanda enim (inquit D. Aduocatus) ſunt verba, in illis locis frequentata eſt, quæ ad tempus contractus referuntur. Et *in §. ſi reditum dictæ legis.* (adiungit do. Aduocatus) diſponitur, quod ſi quis donauerit reditum ex certis poſſeſſionibus, neceſſe habet ipſe donator de ſua ſubſtantia fundos tradere tantum reditum inferre valentes, quantum in donatione poſuit. Et iſta (inquit D. Aduocatus) verba omnem prorſus difficultatem tollunt: quia non ad tempus præſens, ſed ad tempus factæ donationis referuntur.

Reſpondetur, hoc argumentum non eſſe ita validum, vt opinatur D. Aduocatus Fiſci. Siquidem *in d. l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donation.* nullum fit verbum, quod donatarius agere non poſſit ad intereſſe rei donatæ non traditæ. Nec hoc ad rem noſtram pertinet, cum noſtra non ſit diſputatio de aliquo intereſſe. Et quod ſubiungit D. Aduocatus ſuo in argumento; quod ſi ille D. Dux Franc. voluiſſet loco dicti oppidi Belreguardi tradere reditus aliorum locorum, quod potuiſſet facere ſecundum tempus illud. Hoc & nos admittimus: negamus tamen conſequentiam hanc: ergo d. D. Ducis ſucceſſores, ſicq; Ducalis Camera nunc poteſt tradere tot reditus, quot percipiebantur ex ipſo oppido Belreguardi eo donationis tempore. Non inquã valet hæc conſequentia: Sed ita argumentari debemus, ſicuti D. Dux Franc. potuiſſet & debuiſſet aſſignare eo tempore, quo donauit tot reditus, quot percipi poterant ex oppido Belreguardi eo ipſo tempore: ita nunc Camera Ducalis ſi vult redimere hoc oppidum, debet aſſignare tot alios reditus, quot nunc ex dicto oppido percipiuntur; vt ſcilicet conſideremus atq; inſpiciamus ſemper tempus redemptionis dicti oppidi. Non etiam obſtat
42 *d. l. ſi quis argentum. §. ſi reditum.* quia † loquitur de certo reditu donato ex poſſeſſionibus non nominatis, vt ſcilic. eo tempore, quo facta eſt donatio, aſſignetur ex ſubſtantia ipſius donatoris. Agitur ibi de certo & limitato reditu, qui nec augmentum nec diminutionem recipit. Et ſicuti donatio facta eſt tunc, ita etiam tunc fieri debet reditus aſſignatio. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo non certus reditus eſt donatus, ſed oppidum ipſum habens reditus indeterminatos & incertos. Et cum elapſum ſit iamdiu tempus factæ donationis, non poteſt conſiderari tempus illud, quod non exſtat, ſed hoc præſens, quo aſſignandi ſunt reditus æquiualentes reditibus dicti oppidi.

Quinto & vltimo argumentatur dom. Aduocatus Fiſci, *in verſ. argumentatur hoc etiam, &c.* argumento à ſimili, quod in iure (inquit dom. Aduocatus) magnam habet auctoritatem, quando ſimilitudo habet eandem rationem. *l. illud. ff. ad legem Aquiliã.* cum ſimilibus. Cum ergo de augmento (dicit dom. Aduocatus)
43 militat & ratio augmenti monetæ. At in augmento † monetæ affirmant communiter Dd. quod valor monetæ debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem ſolutionis. *Ita Iaſ. in l. 2. nu. 91. verſ. ſecundo vero caſu. C. de iure emphyt. & Albert. Brun. in tract. de augmento monetæ. part. 1. nu. 1. & 2.* Confirmatur (inquit dom. Aduocatus) quia in reſcripto gratioſo Principis attendi- 44
tur tempus contractus. *Brun. in d. tracta. part. 11. nu. 1. & 3. & Petrus Gregorius in lib. 36. Syntaxis iuris, cap. 2.* Et non ſolum tempus contractus debet attendi: ſed gratiæ, vt reſpondit *Oldrad. in conſ. 168. num. 2. 3. & 4.* Hoc idem (inquit dominus Aduocatus) affirmat *Boer. in quæſt. 327. nu. 5.* cum dixit, quod ſi promiſi tibi dare quadraginta ducatos auri, iam ſunt duo anni, modo volo tibi dare ſecundum æſtimationem, quæ erat tempore contractus, tu vero vis ſecundum æſtimationem præſentem, decidit *Boerius*, ſolutionem fieri debere, habito reſpectu ad tempus contractus, & non ſolutionis. Et in caſu noſtro (ſubiungit domin. Aduocatus) nulla eſt difficultas: quia in dicta donatione habita eſt ratio præcipue redituum: quo caſu vnica obligatio pro omni tempore & ſemel ceſſit dies. *l. Stychum. §. ſtipulatio. ff. de verb. obligat.* Et ideo ſi annua quantitas promittitur ſoluere ſemper ſe ad originem refert: & inde ſumit vniformem, inuariabilem, & certam formam. *Ita Aretinus in conſ. 11.* vbi plus dicit, quod licet contractus conditionalis † non dicatur proprie contractus, pendente 45
conditione: attamen, quia in contractibus conditio retrotrahitur, ſemper inſpicitur tempus contractus. Hoc etiam (ſubiungit domin. Aduocatus) clare conſtat: quia partes videntur contrahere de valore rei tempore contractus, & non redemtionis, ex idemtitate doctrinæ *Bruni in d. tract. de augmento monetæ. parte 6. nu. 1. & parte 11. in princ.* vbi dicit, quod quando † pecu- 46
nia eſt debita ex reſcripto Principis, tempus dati reſcripti tantum attenditur. Quinimo (inquit dominus Aduocatus) in depoſito, ſeu in reditu conſtituto, cum pacto luendi, ſcutorum aureorum, valor conſiderari debet tempore contractus, non autem luitionis, ſiue creuerit, ſiue diminutus fuerit curſus ſcutorum aureorum. Ita (inquit dom. Aduocatus) eleganter & ſubtiliter declarat *Caballinus, vel verius Modernus Pariſienſis in tractat. de vſuris. quæſt. 90. per dict. l. Rutilia Polla.* quo loci Iuriſconſultus reſpondit, principium contractus eſſe attendendum, nulla habita ratione futuri augmenti.

Reſpondetur, hoc argumentum à ſimili conſideratum à do. Aduocato Fiſci, in multis non conuenire caſui noſtro, & in aliquibus concludere contrarium. Et primum quidem, dum allegatur ſimile illud ex *Iaſ. in l. 2. nu. 91. verſ. ſecundo vero caſu. C. de iure emphyt.* reſpondetur, id contingere, quia tempore conceſſæ emphyteuſis certæ pecuniæ quotannis præſtandæ facta fuit promiſſio: & propterea inſpicitur tempus contractus. Prætereà in caſu noſtro reditus iſte æquiualens poſitus fuit non in obligatione: ſed in facultate ſoluendi, & ob id attendi debet tempus ſolutionis, ſicuti dixi ſupra in nono argumento. Et rurſus dixi in conceſſione annui reditus facta à Principe inſpici tempus ſolutionis. Ita etiam declaratur illud ſimile de moneta debita ex reſcripto Principis, vt ſcil. præſtetur ſecundum valorem dati reſcripti, ſi modo Princeps † ſciebat valorem monetæ, vt decla- 47
rat idemmet *Brun. in d. particul. 11. num. 1.* Cum ergo (vt diximus) præſumatur dom. Ducem Franciſcum Senatorem ſciuiſſe certum reditum dicti Caſtri Belreguardi eo tempore donationis; ſequitur dicendum, non eius temporis, ſed redemtionis æquialentem reditum conſideraſſe. His & aliis, quæ ſupra in argumentationibus pro dominis Tolentinis conſideraui, reſponderi poteſt aliis ſimilibus in hoc vltimo argumento adductis.

Concludo itaq; illuſtres Dn. Tolentinos eſſe ab hac moleſtia liberandos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Vbi verba non conueniunt, nec diſpoſitio adaptatur.*
2 *Compenſatio non inducitur, niſi adſint clara verba, vel vrgentes coniecturæ.*
3 *Conuentiones & pacta recipiunt interpretationem à iure communi.*
4 *Filia renuntiante bonis paternis ad commodum fratrum ſuorum, fratribus decedentibus ſine liberis, non obſtante renuntiatione, bona paterna conſequitur.*
5 *Relatio ad præcedentia quando non fiat. nu. 6. 7. 8. 9.*
10 *Pactum de ſuccedendo in re hæreditaria particulari valet.*
11 *Nemo iure ſuo priuari debet, niſi expreſſe cautum ſit.*

12 Sta-

Source : BIU Cujas

12 *Statutum excludens fœminas habere locum tantummodo quo ad commodum masculorum, qui expreßi sunt in statuto, non quo ad alios.*

13 *Verba generalia generaliter intelligi non debent, quando repugnat ratio recti sermonis.*

Aut quando resultaret aliquod absurdum. 14.

15 *Verba conuentionis dubia contra quem interpretanda.*

16 *Relatio facienda est ad proxima & attendenda est scripturarum vicinitas.*

17 *Caput per se principaliter positum nullam ad præcedentia relationem admittit.*

18 *Mater filiam dotare non tenetur, sed pater.*

19 *Ex duobus qui se principaliter & in solidum obligarunt, ille dicitur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiussor.*

20 *Argumentum à verisimili in iure validum est.*

21 *Caritas à se ipso incipit.*

22 *Stipulatio eatenus facta intelligitur, quatenus verba ipsa significant.*

FACTI SPECIES.

Serenißimus D. Dux Henricus Brunsuicensis matrimonio tradidit Illustr. D. Donnam Catherinam filiam suam Illustr. D. Andreæ Auriæ constituta dote quinquaginta millium aureorũ; & pro dotis augmento promisit econtra dictus D. Auria, quod vbi ipse decederet ante ipsam D. Donnam Catherinam, relinqueret ei quindecim mille aureorum; & vbi sine filiis mori contingeret, eandem hæredem faceret vniuersalem. Deinde in septimo, octauo, nono & decimo capitulis pactorum dotalium ita actum fuit.

7. Item, in caso che la detta Donna Catherina mora senza figlioli auanti o doppoi a detto signior Andrea tutti li beni delli detta Donna Catherina habbiano a restare & gli habbia d' hereditate, & gl' herediti Don' Guilielmo di Brãsuich' suo fratello naturalle & figliolo di mi el detto Duca saluo che essendo viuo il detto signior Andrea habbia da godere & goda durante la sua vita l' vsofrutto delli detti 25. suidi dechiaretto in vno delli capituli precedẽti & doppo la morte del detto signior Andrea li detti 25. suidi tornino & siano nolli beni & proprieta del detto Don' Guilielmo qual hauera d' hereditare l' altri beni.

8. Item, caso che la detta Donna Catherina mora con figlioli da qual si voglia matrimonio ch' habbi cõtratto & che li detti figlioli morino senza lasciare figlioli legitimi & naturali in tal caso li detti 50. scudi di questa dote l' habbi d' hereditare gli heredi del detto Don' Guilielmo di Bransuich, non altumente come se la detta Donna Catherina moresse senza figliuoli.

9. Item, mandano dano promottono li detti 50. scudi per dote alla detta Donna Catherina per la parte che li possi toccare & tocca, & appartiene della Baronia de Lisfelt, & della signoria de Vorden con tutti gl' altri beni qual io & detto Duca tengo in Fiandra quali tutti sono miei nelli statti di Fiandra con questo che la detta Donna Chaterina habbi da renuntiare tutti li diretti & attioni che li potria appartonere & appartengono della detta Baronia & signoria de beni come sopra doppo la morte de mi detto Duca in el detto Don' Guilielmo mio figliuolo & suo fratello li quali diretti & attioni per l' acceptatione di detta scrittura qual ha da fare la detta Donna Catherina habbia da lasciare & sin di presente restino per renontiati per essa in el detto Don Guilielmo contentandosi la detta Donna Catherina come si contenta per tutto quello con li detti 50. scudi con conditione che morendo il detto Don' Guilielmo senza figlioli legitimi & naturali la detta renontia non voglia & sia di niuno effetto accio che ella detta Donna Catherina & suoi heredi restino tutti li suoi diretti sopra detta Baronia & signoria & beni comi sopra delli detti stati di Fiandra.

10. Item, in caso che il detto Don Guilielmo mora senza figliuoli legitimi & naturali li detti 50. scudi della da dote habbiano da peruenire & peruengono & gl' habbia d' hereditate coherediti io & la detta Duchessa, & in luogo mio li miei heredi & successori ab intestato a nominati in mio testamẽto o miei donatarii per donatione fatta tia viui.

Euenit modo, quod prædictus Illustr. D. Don Guilielmus decessit adhuc superstitibus præfatis Dn. Andrea & Illustr. D. Donna Catherina.

Dubitari nunc contingit, an summa illa quinquaginta millium aureorum ob mortem dicti Dom. Don Guilielmi pertineat nunc ad Sereniſſimam Do. Ducissam Brunsuicensem, iuxta capit. 10. pactorum dotalium; vel potius spectet adhuc dicto Do. Andreæ Auriæ nomine dotis dictæ Do. Donnæ Catherinæ, ita quod vna cum Baronia, & aliis bonis ad eam peruenta ob mortem dicti D. Don Guilielmi retinere etiam possit prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVII.

EXistimo iure optimo prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum non pertinere ad præfatam Sereniſs. D. Ducissam, sed ad Illustr. Do. Andream Auriam nomine dotis dictæ Illustr. D. Donnæ Catherinæ eius vxoris. Et quo veritas hæc eluceſcat obſeruandum eſt prius, in his capitulis pactorum dotalium aliqua esse, quæ respiciunt personas dictorum D. Auriæ, & D. Catherinæ simul: aliqua D. Don. Guilielmum, & Do, Catherinam simul: aliqua ipsam Do. Donnam Catherinam, & D. Ducissam. Et primum quidem D. Auriam, & D. Don. Catherinã respiciunt quinq; prima capitula. Et rursus etiam respicit eosdem c. 7. in quo apparet fuisse conuentum. Quod decedente di. Do. Donna Catherina sine filiis, superstite prædicto Illustr. D. Guilielmo, ipse D. Don. Guilielmus succedat ipsi Do. Donnæ Catherinæ, excepto aureorum viginti quinq; milliũ vsufructu, qui pertineat ad ipsum Do. Andream eo viuente, & post eius mortẽ proprietas reuertatur ad dictum Do. Don Guilielmum. Hoc sane capitulum respicit D. Auriam, & D. Donnam Catherinam, respectu dicti vsusfructus. Deinde respicit D. Don Guilielmum, & D. Donnam Catherinam respectu successionis ipsius D. Donnæ Catherinæ decedentis sine filiis. Ita quoque octauum capitulum respicit dictam Do. Don-

Source : BIU Cujas

nam Catherinam, & do. Don Guilielmũm reſpectu filiorũ hæredumq; ſuorum. Et non attingit hoc capitulum perſonã Do. Auriæ: ex quo ſolum actum fuit de ſucceſſione in dicta ſumma aureorum quinquaginta millium poſt mortem do. Donnæ Catherinæ, & eius filiorum; quod intelligitur etiam poſt mortem do. Auriæ: cum præſupponatur, quod filii ipſius dom. Auriæ iam ſucceſſerint. Sic etiam nonum capitulũ reſpicit dictum do. Don Guilielmum, & do. Donnã Catherinam: cum præfatus D. Dux Branſuicenſis ſtatuerit atq; ordinauerit, quod dicta do. Donna Catherina pro eius portione bonorum ipſius do. Ducis patris haberet ſummam illam quinquaginta milliũ coronatorum. Et q; Baronia & alia bona ipſius do. Ducis pertinerent ad do. Don Guilielmũ: atq; ita do. Dõna Catherina renũtiauit dictis bonis ad commodum do. Don Guilielmi. Hoc tñ adiecto pacto, quod decedẽte ipſo do. Don Guilielmo ſine filiis, renuntiatio facta ab ipſa do. Donna Catherina ita nullius eſſet effectus, vt Baronia & alia bona peruenta ad ipſum D. Don Guiliel. ſpectarẽt ad dictã do. Donnam Catherinã, & eius hæredes. Hoc ſane capitulũ (: vt iam dixi:) non reſpicit perſonam do. Auriæ, cui nullum eſt factum prẽiudicium reſpectu dotis quinquaginta milliũ aureorũ ſibi conſtitutæ pro dicta do. Donna Catherina. Imo nec ipſi do. Donnæ Catherinæ illatũ eſt ꝓiudicium quo ad ipſam dotem eo caſu, quo mortuo D. Don Guilielmo, ipſa ſuccederet, vt ſucceſſit in Baronia & aliis bonis. Quod D. Auriæ nõ ſit factũ præiudiciũ manifeſte cõſtat, quia (: vt dixi:) in eo capit. nihil de eius perſona dictũ fuit: nec eius perſona poteſt ſubintelligi, *iuxta l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obl. vbi Bar. & reliqui.* Et rurſus, quia alioqui ipſe D. Auria amitteret ius ſuũ, nempe dotem ſine aliquo ſuo cõmodo & vtilitate: quia ſi concederemus (: quod tñ non admittimus, vt ſtatim dicemus:) quod D. Donna Catherina, mortuo D. Don Guilielmo ſine filiis, nõ retineret ſummam illã aureorum quinquaginta millium, ſed Baroniã & alia bona; hæc Baronia, & alia bona non eſſent effecta dotalia: ſed propria ipſius D. Donnæ Catherinæ: cum de dotis nomine nullũ verbũ; nec illa aſſignata do. Auriæ. Quod vero nec etiã do. Donnæ Catherinæ nullũ ſit factum præiudicium reſpectu dictæ dotis: ſed quod mortuo do. Don Guilielmo ſine filiis, ſicuti vere deceſſit, ipſa Do. Donna Catherina vltra ipſam dotẽ quinquaginta millium aureorũ conſequi debeat etiam Baroniã & alia bona, vel ex eo primũ demonſtratur, quod nullũ factum eſt verbum
1 de cõſequendis dictis bonis loco dotis. Et ideo vbi verba † non conueniunt, nec diſpoſitio adaptatur, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. & late tradunt poſt alios Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. libertis. n. 2. C. de reuoc. donat. & Ceph. in conſ. 526. nu. 88. lib. 4.* Et rurſus hæc eſſet
2 quædam compenſatio, quæ † non inducitur, niſi adſint clara verba, vel vrgentes coniecturæ, vt tradunt *Alex. in conſ. 12. n. 5. lib. 2. Soc. ſen. in conſ. 93. n. 21. lib. 1. Ruin. in cõſ. 237. n. 8. lib. 5. & egregie Cra-*
3 *uetta in conſ. 686. n. 3. lib. 4.* Præterea conuentiones † & pacta recipiunt interpretationem à iure communi, vt tradunt *Bart. in l. quod dicitur. ff. de verb. obl. Alex. in conſ. 127. & in conſ. 129. lib. 1. & Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 9. par. n. 37. ff. ad Treb.* Porro ſecundum ius commune, quando filia, dote accepta, renuntiat
4 bonis † paternis ad commodum fratrum ſuorum, ſi deinde cõtingat fratres illos decedere ſine filiis, renuntiatio nil nocet filiæ renuntianti, quin bona paterna conſequatur, ac etiam dotem retineat, vel ſi aliæ exſtant ſorores, vna cum eis ſuccedat, conferendo dotem. *l. pactum, quod dotali. in fi. C. de collat. & egregie reſpondit Bald. in conſ. 337. Quadam puella. lib. 1. quem ſecuti ſunt Dec. in conſ. 370. in fi. Craue. in conſ. 42. n. 3. verſ. non obſtat auctoritas. & Didac. in c. quamuis. in 3. par. §. 3. n. 4. verſ. illud vero. de pact. in 6.* Et demum in hac ordinatione & conuentione do. Ducis cum dictis eius filiis actum hoc ſolum fuit, quod decedente do. Don Guilielmo renuntiatio facta à do. Donna Catherina non valeat, & nullius ſit effectus. Relinquatur ergo res in ſuis primis terminis, quando nulla facta eſſet renuntiatio, quo in caſu eſt certum, quod ipſa D. Donna Catherina haberet dotem vna cum ipſa Baronia, & aliis bonis. Eſt enim, mortuo do. Don Guilielmo, ſublatum impedimentum reſpectu ſucceſſionis aliorum bonorũ, firma manente dote iam conſtituta. His ita poſitis atque explicatis, dicimus nunc, capitulũ decimum dictarũ conuentionum & pactorum, quod nõ reſpicit perſonam do. Auriæ, ſed dom. Don Guilielmi & do. Donnæ Catherinæ; non ita referri ad præcedens capitulum nonum, vt mortuo dom. Don Guilielmo ſine filiis, dom. Donna Catherina habeat ſolum Baroniam, & alia bona; & domina Duciſſa habeat quantitatem illam quinquaginta millium aureorum aſſignatam prò dote dictæ domi. Donnæ Catherinæ. Non inquam referri ita debet.

Primo, quia relatio † non fit ad præcedentia, quæ aliquo in- 5
conueniens & abſurdum inducerent, vt tradunt *Iaſ. in l. talis ſcriptura. n. 40. verſ. 5. nota. de leg. 1. Dec. in conſ. 213. n. 8. Goza. in conſ. 58. n. 18. & Crauet. in conſ. 296. col. 3. verſ. 3.* Atqui noſtro in caſu ſi admitteretur prædicta relatio, ſequeretur abſurdum & inconueniens, quòd do. Auria nullam dotem haberet apud ſe, nec mortua do. Donna Catherina ſine filiis ipſe do. Auria non conſequeretur vſumfructum vigintiquinque millium aureorum, de quibus in cap. 7. Non ergo prædicta relatio fieri debet.

Secundo accedit, quod relatio † non fit ad illa præcedentia, 6
quæ cum ſint ſui natura fauorabilia & conſequenter extendenda, reſtringerentur: ſicuti tradunt *Alex. in conſ. 48. n. 23. lib. 1. Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 40. verſ. 6. limita. de leg. 1. Dec. in conſ. 76. n. 1. in fin. & Goza. in conſ. 88. n. 5. & 13.* Atqui noſtro in caſu c. 9. præcedens fauorabile do. Donnæ Catherinæ, vt mortuo do. Don Guilielmo poſſit ei ſuccedere in Baronia, & aliis bonis, retenta etiam dote, vt ſupra declarauimus, reſtringeretur ex hoc cap. 10. quia ipſa do. Donna Catherina dotem quinquaginta millium coronatorum amitteret. Non ergo hoc c. 10. relationem habet ad ipſum 9. præcedens.

Tertio ſuffragatur, quod relatio † non fit ad immediate præ- 7
cedentia, quando repugnat præſumpta mens & voluntas diſponentis: ſicuti reſponderunt *Oldra. in conſ. 152. n. 2. in fi. Abbas in conſ. 75. in fi. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 81. n. 19. & 20. lib. 3. & Craue. in conſ. 70. n. 9.* Atqui noſtro in caſu repugnat voluntas & mens do. Ducis, qui dotem conſtituit. Si quidem (: vt ſupra oſtẽdimus:) voluit, quod decedente do. Don Guilielmo ſine filiis, do. Donna Catherina ſuccederet in Baronia, & aliis bonis; nec dotem quinquaginta millium coronatorum amitteret. Voluit etiam, quod D. Auria decedente, do. Donna Catherina ſine filiis, cõſequeretur vſumfructum vigintiquinq; millium aureorum dotalium donec viueret. Quæ ſane voluntas & diſpoſitio locum non haberet, ſi diceremus hoc c. 10. referri ita ad præcedens, vt do. Duciſſa mortuo do. Don Guilielmo, & ſuperſtite D. Donna Catherina, ſicuti caſus euenit; conſequeretur dictam ſummam quinquaginta millium aureorum. Non ergo fieri debet hæc relatio.

Quarto confert, quod relatio † non fit quando præcedentia 8
repugnarent & contraria eſſent. *Ita Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 39. & n. 40. de leg. 2. & in conſ. 97. col. 2. lib. 1. Dec. in conſ. 195. col. pen. verſ. 4. hoc idem. Goza. in conſ. 6. n. 30. Crauet. in conſ. 70. nu. 3. & in conſ. 296. col. 3. verſ. 4. niſi & Soc. iun. in conſ. 81. num. 20. lib. 3.* Et idem eſt quod dicunt permulti, relationem non admitti, quando † præceden- 9
tium correctio ſequeretur: ſic ſane ſcripſerunt *idem Iaſ. in d. l. talis ſcriptura. n. 39. Soc. ſen. in conſ. 150. n. 37. verſ. octaua ratio. lib. 1. Curt. in conſ. 156. nu. 3. & Crauet. in conſ. 70. nu. 3.* Atqui admiſſa hac relatione ad cap. 9. præcedens, ſequeretur contrarietas, repugnantia & correctio præcedentium. Ergo relatio hæc admitti non debet. Illa minor propoſitio ex dictis ſupra ſatis probatur; nempe do. Donna Catherina amitteret dotem quinquaginta millium aureorum: & dom. Auria perderet vſumfructum vigintiquinque millium, id quod diſpoſitis & conuentis in præcedentibus capitulis repugnaret. Nec ad rem pertinet quod obiicitur, idem inconueniens reſultare, ſi ante decederet domina Donna Catherina; & ei ſuccederet do. Don Guilielmus, qui deinde decederet ſine filiis: ex quo domina Duciſſa dicitur vocata ad ſummam illam quinquaginta millium aureorum: nec eo caſu videtur reſeruatus vſusfructus dom. Auriæ. Nam reſpondetur, imo vſumfructum prædictum fuiſſe reſeruatum domino Auriæ eo viuente, ſiue domina Donna Catherina decederet ſuperſtite do. Don Guilielmo, ſiue eo iam mortuo: quia c. 8. 9. & 10. non reſpiciunt perſonam dom. Auriæ, nec mutant quo ad eius perſonam capitula antecedentia. Non enim ſpectandum eſt quo tempore decedat dom. Donna Catherina, ſed quo tempore & quamdiu ſuperſtes ſit do. Auria, vt dum in humanis erit poſt do. Donnam Catherinam ſine filiis vita functam ipſe dom. Auria retineat prædictum vſumfructum.

Quinto (: ſi cauillationibus locus non erit:) hanc cõtrouerſiam diffiniunt verba dicti c. 10. quæ manifeſte ſatis ſignificant, do. Duciſſam debere ſuccedere do. Guilielmo in dict. quinquaginta millibus aureorũ, præmoriẽte do. Donna Catherina, non autẽ poſt: quia dicitur in d. c. 10. quod do. Duciſſa debeat hæreditare, atq; ita ſit hæres, ſeu ſuccedat do. Don Guilielmo in dicta quantitate. Præſupponitur ergo, quod dicta quantitas iã peruenerit

Source : BIU Cujas

nerit ad do. Don Guilielmũ: id quod non potuisset contingere, nisi ante ipsum do. Don. Guilielmũ decessisset d. do. Donna Catherina: quia viuente do. Donna Catherina, dom. Don Guilielmus consequi non poterat dictam quantitatem: sicuti manifestũ est. Et si dicatur, illa verba; *Habbi da hereditare & herediti, &c.* referri ad personã di. do. Donnæ Catherinæ. Respondetur, referri non posse; quia nõ conueniret sensus, nec ratio; quod scilicet mortuo do. Don Guilielmo, do. Ducissa hæreditet do. Dõnam Catherinam. Et præterea, si exponeremus, ꝙ do. Ducissa hæreditaret do. Donnam Catherinam, adhuc intelligendũ esset, mortua ipsa do. Donna Catherina: quia viuẽtis nulla est hæreditas. *l. vlt. C. de pactis conuen.* Nec obstat, si dicatur, hæreditatẽ pacto dari non posse. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obl. & l. hæreditas. C. de pactis conuen.* id ꝙ factum creditur, ne impediatur libera testandi facultas, vt tradunt omnes *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in l. pactum, quod dotali. C. de pactis.* Nã respondetur primo, D. Ducẽ Braunsuicensem sic disponentẽ non ordinasse, ꝙ do. Don Guilielmus hæredẽ faceret do. Ducissam in dicta summa: sed ordinauit, ꝙ illa quãtitas à do. Don Guilielmo perueniret ad do. Ducissam, quã ei quodãmodo substituit: sicuti disposuit ipse do. Dux præcedentib. c. 7. & 8. quod decedẽte do. Donna Catherina sine filiis hæreditet do. Don Guilielmus, vel eius filii. Respondetur secundo, quod etiam si admittimus hoc esse
10 pactum de hæreditate: attamen valeret: cũ sit pactum † de succedendo in re particulari, nempe in ea quantitate quinquaginta millium aureorum: ꝙ quidem pactum valet, vt tradunt Dec. *in l. pactum, quod dotali. col. vlt. vers. secundo limitatur. C. de pactis. Ias. in cons. 60. col. 3. vers. tertio facit. lib. 3. Ruin. in cons. 13. nu. 3. lib. 2. Paris. in cons. 24. n. 56. & in cons. 26. nu. 81. & 85. lib. 2. Soc. iun. in cons. 65. n. 47. lib. 1. & Craue. in cons. 256. n. 1. in fi.* Cessat enim hoc in casu ratio illa, ꝙ pactũ successionis impediat liberam testandi facultatem: cũ supersint bona, de quibus is promissor poterit testari. Et rursus, cum do. Dux Braunsuicensis esset miles & princeps, paciscí potuit etiam de omnibus bonis & hæreditate: sicuti in specie responderunt *Dec. in cons. 516. n. 3. & Zas. in cons. 1. n. 36. lib. 2.*

Sexto & vltimo, in dubio non pronuntiandum est pro do.
11 Donna Catherina, & do. Auria: cũ nemo iure † suo priuari debeat, nisi expresse cautum sit. *l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. fun. & egregie respondit Dec. in cons. 553. n. 5.* statutũ excludens fœmi-
12 nas † habere locũ tantummodo, quo ad commodũ masculorũ, qui expressi sunt in statuto, non quoad alios: quia fœminæ priuari non debent hæreditate, nisi in casibus expressis: sicuti in casu nostro non est expressum, quod mortuo do. Don Guilielmo, do. Donna Catherina amitteret dictã quantitatẽ quinquaginta millium aureorum. Præterea, in dubio pronuntiandum est pro dom. Donna Catherina & do. Auria, qui sunt in possessione dictæ quantitatis, *iuxta c. cum sint iura. de reg. iur. in 6. & tradunt Curt. sen. in repe. l. admonendi. n. 323. vers. tertio moueor. ff. de iure eiur. Ripa in c. sæpe. num. 2. vers. secundum. de restit. spolia. & Neuiz. in cons. 79. n. 27.*

Non obstant nũc aliqua, quæ audio considerata fuisse aduersus do. Donnam Catherinam & do. Auriam. Et primo, verba dicti c. 10. esse generalia, & ob id debere generaliter intelligi. *l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præstandis.* vt scilicet etiã decedente do. Don Guilielmo ante do. Donnam Catherinam, do. Ducissa consequatur dictã quantitatem quinquaginta milliũ aureorum. Nam respondetur ex dictis supra in quinto argumento, nempe verba illa totũ contrarium significare. Non repeto iam dicta. Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod
13 sint † verba generalia: attamen non debent sic generaliter intelligi, quando repugnat ratio recti sermonis, vt declarat *Ias. in l. si de certa. n. 5. C. de transact.* Et rursus, non intelligitur generaliter
14 quando † resultaret aliquod absurdum, vt respondit *Craue. in cons. 86. n. 8.* Porro repugnare nostro in casu rationem recti sermonis, & absurdum sequi iam supra demonstrauimus.

15 Secundo obiicitur, verba † conuentionis dubia esse interpretanda contra eum, qui vult se eis iuuare. *l. veteribus. ff. de pactis.* Cum ergo do. Donna Catherina & dom. Auria vti velint dictis verbis, contra eos debet fieri interpretatio.

Respondetur primo, retorquendo argumentũ, quod cũ do. Dux Mantuæ prætendat ex d. c. 10. nullum ius competere dictis do. Dõnæ Catherinæ & do. Auriæ, vtpote quod ex eo c. 10. summa hæc quinquaginta milliũ aureorum pertineat ad do. Ducissam, vel hæredes do. Ducis, interpretatio contra ipsum do. Ducem Mantuæ fieri debet. Intentio enim do. Donnæ Catherinæ & do. Auriæ fundata satis superq; est ex c. 1. & aliis subsequentibus, in quib. apparet constituta dos 25. milliũ aureorum: & ideo do. Dux Mantuæ qui asserit & contendit, summã hanc fuisse à pdictis do. Donna Catherina & do. Auria ademtam ob mortem do. Don Guilielmi & translatã in do. Ducissam, vel hæredes do. Ducis Braunsuicensis, probare hoc debet; & consequẽter si d. c. 10. est dubium & ambiguum, ea probatione iuuari non potest.

Respondetur secundo, quod imo d. c. 10. est clarum ad fauorem do. Donnæ Catherinæ & do. Auriæ, sicuti supra demonstrauimus in quinto argumento.

Tertio adducitur, ꝙ c. 9. loquitur eo in casu, in quẽ do. Don Guilielmus decedat superstite do. Donna Catherina. Ea ꝓpter sic & c. 10. immediate subsequens debet pariter intelligi quando do. Don Guilielmus decederet di. do. Donna Catherina adhuc viuente. Nec repugnat c. 8. quod loquitur quando do. Donna Catherina decederet superstite do. Don Guilielmo: quia respõderi posse videtur, c. 9. subsequens mutare factũ, nempe quando ipse D. Don Guiliel. decederet viuente adhuc ipsa do. Donna Catherina. Et nihil repugnat, quin c. 10. ita etiã possit intelligi.

Respondetur, quod imo multa repugnant & efficiunt, ne c. 10. debeat intelligi secundum præcedens c. 9. quando scilicet do. Don Guilielmus decederet superstite D. Donna Catherina, repugnant sane verba ipsiusmet c. 10. supra considerata in quinto argumento; repugnant etiam multæ illæ rationes deductæ supra in aliis argumentationibus, quæ non repetã, ne nimius sim.

Quarto perpenditur argumentum, quod † relatio facienda 16
est ad proxima, & attendenda est scripturarum vicinitas. *l. si seruus plurium. §. vlt. vbi Ias. n. 2. de leg. 1.* Siue ergo sumimus c. 9. proximum 10. illud declarat, siue accipimus c. 10. per se clarus est ipsius capituli sensus.

Respondetur, quod si sumimus c. 10. per se clarus est sensus pro do. Donna Catherina & do. Auria aduersus do. Ducẽ Mantuæ, sicuti ostẽdimus supra in quinto argumẽto. Quod vero dicitur relationẽ debere fieri ad proxima; verũ non est in casu nostro, in quo repugnant nõ modo verba ipsius c. 10. sed & multæ aliæ rationes supra consideratæ, quæ relationẽ hanc impediunt.

Quinto vrgere videtur ratio, quæ colligitur ex c. 9. quæ quidem esse videtur, quod in casu mortis D. Don Guilielmi sine filiis, renuntiatio facta à do. Donna Catherina sit nulla & nullius effectus: & quod ipsa habeat regressum ad alia bona: & sic ipsa habet aliunde non tantum dotem, sed amplum patrimonium. Et eo casu voluisse videtur do. Dux Braunsuicensis; quod dicta do. Donna Catherina esset contẽta illa sola successione; & quod dicta quantitas aureorum quinquaginta millium peruenirent ad do. Ducissam, quæ pro solutione dotis se obligauerat: & ad quam solutio ipsa dotis spectare poterat. Et propterea cum hoc c. 10. possit per se habere separatam rationem, non debet fieri relatio ad alia capitula præcedentia, vt tradunt Felinus *in c. causam quæ. in 2. limitat. de rescriptis. & Dec. in cap. 2. requiris. de appellat.* Et cum sit caput † principaliter per se positum, nec constet esse 17
ad qualificandum aliud capitulum, nulla relatio locum habere potest, vt docuit *Felin. in d. c. causam quæ. in tertia fallentia.*

Respondetur primo illi considerationi, vbi dicitur, dict. c. 9. disponi, quod decedente Don Guilielmo ante do. Donnam Catherinam, ipsa do. Donna Catherina possit habere regressum ad amplum patrimonium patris, & inde dotem consequi. Hæc sane consideratio non concludit: quia non sequitur, dom. Donna Catherina potest habere recursum ad patrimonium, Ergo debet pati, quod summa illa quinquaginta millium aureorum perueniat ad domin. Ducissam: cum ipsa domin. Donna Catherina vtrumq; habere debet, bona scilicet patris, & dotem quinquaginta millium aureorum: sicuti supra demonstrauimus. Nec ad rem pertinet quod in argumento dicitur; dictam quantitatem debere deuolui hoc in casu ad domin. Ducissam, quæ pro solutione dotis sese obligauerat. Nã etsi domin. Ducissa se obligauerit pro solutione dictæ dotis: attamen ex quo ad eam non pertinebat dotare dictam dom. Donnam Catherinã: tum quia nõ est eius † filia: tum etiam quia etsi esset filia, ad ma- 18
trem non spectat onus dotandi, sed ad patrem. *l. neq; mater. C. de iure dotium. & scribunt omnes in l. 1. ff. soluto matrimon. ibi post alios Ripa, n. 77. Calcaneus in cons. 11. n. 16. & Ioannes Corasius in repet. l. qui libros. n. 54. ff. de ritu nuptia.* dicendũ est, ipsam domi. Ducissam fideiussisse cum ex duobus † qui se principaliter & in solidum obli- 19
garunt, ille dicatur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiussor, vt tradunt *Alex. in l. vbi autem non apparet. §. illud. n. 4. ff. de verbor. obligationib. & Ruinus in cons. 99. nu. 1. lib. 5.*

Source : BIU Cujas

Quod verò in argumento dicitur, dictum capitulum decimum per se habere posse separatam rationem, & ob id non fieri relationem ad præcedentia; nil vrget, sed potius retorquetur: quia iam supra demonstrauimus in quinto & sexto argumento, dictum capitulum nonum fauere non mediocriter præfatis domino Auriæ & dominæ Donnæ Catherinæ. Ita etiã respondetur vltimæ considerationi factæ in fine dicti argumenti, dum dictum est, hoc cap. 10. esse per se principaliter positum; non autem ad qualificandum aliud capitulum, & ob id nullam rationem locum habere posse, vt scripsit *Felin. in d. c. causam quæ. in tertia fallentia. de rescriptis.* Respondetur inquam & retorquetur argumentum, vt supra diximus. Et ex his cessat etiam sextum argumentum, in quo dicitur, hoc c. 10. stare per se.

Sexto suffragari non parum videtur argumentum ductum à
20 verisimili; quod † spectari omnino debet, *l. in obscuris. ff. de regulis iuris.* Et tradunt multi, quos congessi in commentariis, de arbitrariis iudicum, *lib. 2. casu 85.* Atqui verisimile est, quod dom. Ducissa, quæ stipulata est in dicto capitulo decimo, voluerit sibi
21 prouidere: Cum prima † caritas incipiat à se ipso, *l. præses. C. de seruit. & aqua.* Ergo prouidere sibi voluit, vt etiam decedente domino Don Guilielmo superstite domina Donna Catherina, illa quãtitas quinquaginta millium aureorum ad se perueniret.

Respondetur, argumentum non concludere: quia etiamsi concederemus, quod tamen negamus, do. Ducissam sibi fuisse stipulatam in d. cap. decimo, ex quo nulla stipulationis verba leguntur: attamen stipulatio intelligeretur facta quatenus verba ipsa significant; nec plus vltra. *l. quidquid astringendæ. de verborum obligationib. Et egregie responderunt Soc. sen. in consil. 18. colum. 1. lib. 1. & Paris. in consil. 32. n. 9. lib. 1.* Porro verba d. c. 10. nil aliud significant, quam quod dom. Ducissa succedat in dictis quinquaginta aureorum millibus, mortuo ipso D. Don Guilielmo post D. Donnam Catherinam, vt demonstrauimus supra in quinto argumento. Nil ergo superstite domina Donna Catherina, pertinet ad dom. Ducissam.

Septimo adducitur aliud argumentum sumtum à verisimili; nempe verisimile esse, quod sicuti ipsi contrahentes voluerunt prouidere, cui pertinere deberent illi aurei quinquaginta mille, ita etiam super residuo bonorum ipsi dom. Don Guilielmo obuentorum, saltem casu quo ipse Don Guilielmus non disposuisset, vel saltem quo ad portionem sibi renuntiatam à do. Donna Catherina, nec fieret prouisio super vna parte bonorum, & non super altera.

Respondetur, hoc argumentum nihil penitus concludere: quia facile admittimus dom. Ducem Brunsuicensem voluisse prouidere in omnibus casibus, qui euenire poterant in successionibus tam dom. Don Guilielmi quam dom. Donnæ Catherinæ: sed hinc tamen non sequitur, quod voluerit summam illam quinquaginta millium aureorum pertinere ad dom. Ducissam, decedente dom. Don Guilielmo ante domin. Donnam Catherinam. Imo in dicto capitulo decimo (: vt supra demonstrauimus:) cõtrarium disposuit, nempe quod decedente dom. Don. Guilielmo iam defuncta dom. Donna Catherina, quantitas illa perueniret ad præfatam do. Ducissam.

Octauo & vltimo consideratur, quod si domin. Dux Brunsuicẽsis voluisset, quod dicta quantitas quinquaginta milliũ aureorum perueniret ad do. Ducissam post mortem dom. Donnæ Catherinæ & do. Don Guilielmi, collocasset immediate decimũ illud capitulũ post octauum, quod loquitur de morte do. Donnæ Catherinæ: non autem posuisset post nonum, quod loquitur de morte do. Don Guilielmi, viuẽte dicta do. Dõna Catherina.

Respondetur primo, capitulũ illud decimum recte fuisse collocatum post nonum: nec aliquo modo collocari debuisse post octauum. Nam in c. 7. & 8. prouidit do. Dux Brunsuicẽsis de successione dom. Donnæ Catherinæ respectu D. Don Guilielmi, vt scilicet dom. Dõn Guilielmus, vel eius filii succederent dictæ do. Dõnæ Catherinæ, vel eius filiis. Deinde viceuersa in c. 9. præfatus do. Dux prouidit in casu successionis do. Don Guilielmi, vt eo scilicet moriente superstite do. Donna Catherina succederet ipsa dom. Donna Catherina. Deinde nouam dispositionem incepit in c. 10. respectu D. Ducissæ, & prouidit, q̃ decedẽte D. Don Guilielmo sine filiis ei succederet do. Ducissa pro ea summa 25. millium aureorum. Si ergo hoc c. 10. fuisset collocatum immediate post octauum, in loco valde incongruo exstitisset: quia quodammodo impediuisset reciprocam illam successionem, inserẽdo hoc c. 10. quod personam do. Ducissæ respicit.

Concludo itaq;, prædictam quantitatem 25. millium aureorum pertinere ad do. Donnam Catherinam, & do. Auriã. Non autem ad do. Ducissam. Et consequenter vanam & omnino inanem esse exceptionem, quam hinc deduxit D. Dux Mantuæ ad exclusionem dictæ do. Donnæ Catherinæ ac do. Auriæ.

SVMMARIA.

1 *Mercator transmittens alteri merces suas vendendas certa mercede ipsi venditori constituta, quem contractum ineat.*
2 *Socius tractans negotia tanquam socius non consequitur salarium.*
3 *Mandatum gratuitum esse debet.*
4 *Dicens promitto tibi 40. pro Titio, fideiussor est, non vero principalis debitor.*
5 *Debitor principalis dicitur is ad quem pecunia peruenit.*
6 *Fideiussor etiam dicitur qui obligatur de futuro debito.*
7 *Administrator qui credidit pecunias domini cum sibi acquirat nomina debitorum, non tamen pro illis nominibus tenetur domino pecuniam numeratam soluere, sed solum actiones sibi competentes reddere.*
8 *Actiones & iura debitorumque nomina acquisita à procuratore ex re domini transeunt in ipsum dominum etiam absque cessione.*
9 *Fideiussor, siue debitor conditionalis iisdem exceptionibus vtitur, & tutus redditur, quibus debitor principalis. & num. 10.*
11 *Exstincta obligatione principalis debitoris, liberatur & fideiussor.*
12 *Emtores mercium censeri liberatos, qui à fisco exacti soluerunt quantitates à se debitas administratoribus à quibus merces emerant.*
13 *Soluens reipublicæ iussu magistratus liberatur, sed creditor magistratum super debito conuenire potest.*
14 *Iussus iudicis & superioris excusat debitorem, si non soluit creditori.*
15 *Iussus iudicis efficit, vt licitum dicatur quod alioqui illicitum esset.*
16 *Periculum spectans ad emtorem, efficitur venditoris eiusdemque debitoris, si propter eum casus contingit & è contrario.*
17 *Debitorem propter creditorem damnum pati iniquum est.*
18 *Debitorem coactum soluere à Principe superiore in iniuriam creditorum esse liberatum. 20.*
Idem est etiamsi ad iniuriam creditoris factum non fuerit. n. 19.
21 *Genus nunquam perire.*
22 *Casus fortuitus non dicitur, quem culpa præcedit.*
23 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
24 *Amici vtilitatem proprie anteponere nemo debet.*
25 *Casus fortuitus dicitur quando debitor in iniuriam cogitur à principe, sibi soluere, & non vero creditori.*
26 *Damnum casu fortuito contingens in re ipsa locata, cedere periculo locatoris.*
27 *Casus fortuitus rebellionis non impedit solutionem quæ fieri debet à debitoribus priuatis.*
28 *Iura, actiones, & nomina debitorum per procuratorem acquisita ex re domini, quomodo ad ipsum dominum transeant, cum & sine cessione.*

FACTI SPECIES.

ITaliæ mercatores quamplurimi cum mercatoribus Lugdunensibus pacto conuenerunt, vt merces, quas ipsi Itali Lugdunum transmisissent, Lugdunenses ipsi mercatores venderent distraherentque, promissa eis pro laboribus suis duplicata mercede; hac tamen adiecta conditione & pacto: Quod si Lugdunenses ad tempus vendidissent merces ipsas, stessero del credere, Lugdunenses multas à se acceptas merces multis Galliarum mercatoribus ad tempus vendiderunt. Cum vero graue illud ciuile inteſtinumque bellum in ipsis Gallis esset exortum, vrbes multæ secutæ sunt regis Henrici II. partes: multæ etiam fauere cœperunt illis principibus, qui inito simul fœdere regi aduersabantur. Hos confœderatos secuta est inter alias vrbs Lugdunum. Quare Henricus ipse Rex edicto mandauit publicari & coronæ regiæ inferri bona omnia eorum, qui sponte commorabantur in vrbib. & locis sibi aduersantibus,

& ab

Source : BIU Cujas

& ab eo rebellibus declaratis, inter quas aderat & ipsa ciuitas Lugdunum: ac etiam bona eorum, qui quoquo modo fauebant suis inimicis, aut opem eis ferret. Mandauit etiam ipse Rex illis omnibus, qui partes sequebantur, eiq; obtemperantes erant, præsertim commorantibus Torsum, quæ vrbs in fide regis semper fuit; ne quod debebant suis creditoribus exsistentibus Lugduni & aliis in locis, quæ confœderatos sequebantur, soluerent; sed id totum numerarent regiæ Cameræ officialibus ad recipiendum præpositis: quadrupli pœna contra inobedientes indicta.

Rege Henrico occiso, Torsum vrbs & aliæ multæ secutæ sunt partes Regis Nauarræ, qui cum se Galliarum regem faciat, nouo edicto idem mandauit quod iam Rex Henricus præceperat, grauiore pœna, nempe mortis inobedientibus indicta. His factum est, vt multi ex debitorib. illis commorantib. in vrbib. Regib. Henrico & Nauarræ obedientibus non potuerint soluere quod debebant prædictis mercatorib. Lugdunensibus, à quibus iam emerant merces ad tempus. Cum certum sit eos magna ex parte numerasse regum officialibus.

Dubitari nunc contingit, cuius periculo & damno stet quantitas illa à debitoribus illis debita mercatoribus Lugdunensibus: an scilicet stet damno ipsorum Lugdunensium, vel potius mercatorum Italiæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVIII.

EST adeo grauis magnique ponderis causa hæc, vt non me minus quam mediocrem, sed sapientissimum acutissimique ingenii Iurisconsultum expostulet. Veruntamen ne demandato muneri desim, dicam, quantum per me licebit, quid hac de controuersia sentio. Et quidem vna cum eruditiss. atq; præstantiss. Iurisconsulto D. Bernardino Ducensi olim dum Patauii docerem auditore meo diligentissimo, qui docte & acute admodum hac de disputatione respondit, iure existimo, periculum omneque damnum amissæ quantitatis pertinere ad mercatores Italos illarum mercium dominos. Hæc veritas quatuor propositis atque explicatis conclusionib. facile detegi atq; demonstrari potest. Quarum prima est, mercatores Italos transmissarum mercium earum pretii semper exstitisse dominos. Lugdunenses vero mercibus etiam receptis non earum dominos effectos: sed tanquam administratores dici locasse operas suas in vendendis distrahendisque ipsis mercibus. Secunda est conclusio, Lugdunenses, illa promissione, del credere, constituisse se fideiussores emtorum ipsarum mercium, qui emerunt, dilata solutione ad tempus. Tertia est conclusio, emtores mercium censeri liberatos, cum coacte soluerint Regiæ Cameræ quantitates à se debitas mercatoribus Lugdunensibus, à quibus prædictas merces emerunt. Quarta & vltima est conclusio; Lugdunenses non teneri pro illis emtoribus mercium: cum illi non desierint esse soluendo sua culpa; sed casu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet.

Prima conclusio (vt ad eam reuertar) est, mercatores Italos semper mercium earumque pretii dominos semper exstitisse: Lugdunenses vero mercibus etiam receptis, eisque venditis nec earum nec pretii dominos fuisse: sed tanquam administratores tantum dici locasse operas in vendendis distrahendisq; ipsis mercibus. Italos exstitisse semper dominos mercium & pretii pro absoluto habuit *Rota Genuensis in dec. 31. n. 3.* dū proposita dubitatione, qualis contractus † dici debeat, quando mercator trāsmittit alteri merces suas vendendas, certa mercede ipsi venditori constituta; dixit, ex aliquorum sententia, appellari contractum societatis, vel locationis & conductionis operarum: vel mandati. Dixit primum *Rota ex sentent. Ioa. Boschi Genuensis*, quem Iurisconsultum prudentissimum appellat ipsa Rota, esse cōtractum societatis, *auctoritate glos. in l. si margaritam. ff. pro socio.* cum societas tam vnius rei & negotiationis quam vniuersorum bonorum contrahi possit. *l. societas contrahitur. in princ. ff. pro socio. & in Inst. de societate. in prin.* Quæ sane interpretatio retinenda non est, cum repugnet naturæ contractus societatis. Non enim † socius tractans negotia tanquam socius consequitur salarium aliquod. *l. cum duobus. §. si coeunda. ff. pro socio. & tradit Petrus Vbaldus in tract. de duobus patribus, in 6. part. principali, n. 26. quem ad rem prope nostram secutus sum in cons. 298. n. 46. lib. 3.* Secunda fuit interpretatio, quod hic dicatur contractus mandati. Siquidem (inquit dicta *Rota Genuens. in d. dec. 31. nu. 3. vers. siue nuncupemus.*) principalis partium intentio, secundum quam appellari debet actus. *vt latiss. disserit Tir. quellus in tract. de retractu consang. §. 30. glo. 1.* esse dicitur, quod sit mandatum. *Et sensit ead. Rota in dec. 9. n. 1. & 4. & in dec. 53. n. 1.* Et passim (: vt audio:) mercatores appellant hos commissarios, seu commissos: ipsos vero mandantes vocant committētes. Cæterum huic opinioni repugnare videtur, quod sit contra naturam mandati, quæ † est, vt mandatū esse debeat gratuitum. *l. 1. ff. mand. & §. vlt. Inst. eod. tit.* Et hac ratione hanc interpretationem improbauit *Benuenutus Stracha in tract. de mercatura. in titul. mandati. n. 37.* Tertia est opinio & interpretatio, quod dici debeat contractus locationis & conductionis operum. sic tradit *Benuenutus Stracha præcitato in loco. n. 38. nec dissentit Rota ipsa Genuens. in d. dec. 31. n. 3.* Is enim, qui accepta mercede suscipit mandatum, ac exsequi promittit, operis sui locator dicitur, sicuti satis manifestum est. Horum autem Lugdunensium munus fuit recipere merces sibi ab Italis transmissas, easque vendere, & sic vendēdo acquirere nomina debitorum, quorum causa non tenebantur Lugdunenses soluere Italis ex sua propria pecunia, vt respōdit *Dec. in cons. 533. nu. 3.* nisi duobus in casibus, nempe si emtores illi effecti essent falliti, vel mal paganti, id est duræ exactionis. Et rationem affert *Decius*, quia si isti administratores tenerentur soluere pecuniam ex suo proprio, frustra consideraretur culpa, quæ in illis nominibus imputari eis posset, vt declarat ipse *Dec.* qui subiunxit, esse conclusionem indubitatam.

Secūda est conclusio, Lugdunenses, illa promissione, del credere, constituisse se fideiussores emtorum ipsarum mercium qui emerunt, dilata solutione ad tempus. Illa promissio, del credere, apud mercatores hanc habet interpretationem, vt dicantur illi promittentes promisisse soluere, casu quo emtores merciū efficiantur non soluendo vt quia decoxerint, vel sint duræ exactionis, sicuti manifeste probatur ex literis mercatorum Florentinorum quas recenset *Dec. in cons. 7. n. 3.* Illarum verba apud Decium ipsum scripta hæc sunt: *Noi saremo contenti delle robbe, che finiremo di nostro à tempo di starui dil credere, con hauer da voi tre per cento di nostra prouisione: e farui buoni i denari vostri passato, che fii il tempo si fara à bottigai de tre mesi poi, benche à questo modo non si stasse non del credere, con l' altri non siamo tenuti pagarli se non quando fosseno falliti o mal paganti: pur con voi siamo cōtenti farlo come di sopra cioe a tre mesi poi venuto il tempo riscosio non riscosi, &c.* His verbis attestati sunt mercatores illi Florentini; hanc promissionem del credere significare (vt diximus supra) quod ipsi promittentes soluent, si emtores illi mercium desierint esse soluendo, vel ob id, quod decoxerint, vel duræ sint exactionis. Et hanc interpretationem admittit etiam *Decius in d. consil. 7. num. 3.* dum inquit, significare quandam securitatem seu cautionem. Et apertius probatur ex ipsomet vsu mercatorum, qui, venditis mercibus, solent significare dominis mercium, quantum est ei soluendum, eis scribēdo hæc verba: *Scudi mille che monta il netto al resto ritratto di questo conto buoni sopra di noi à N. a pagarneli vna fiora appello, non satisfacendo i debitori al tempo accordato.* Hæc sane verba, non satisfacendo à tempo accordato, significant, si illi effecti sint non soluendo, vel sint ita duræ exactionis, vt non soluant eo præstituto tempore. Atque ita Lugdunenses sic promittendo, declarantur promisisse, concredita fore vera. *vt tradunt Baldus in l. si tamen. ff. de hæred. l. action. vendi. emt. in consilio 72. si quæritur. libro tertio. Castrens. consilio 170. viso puncto suprascripto. numero secundo. libro 2. Alexand. consilio 142. numero tertio. libro 6. Gozadinus in consilio 50.*

Source : BIU Cujas

n.7.& Crau.in conſ.979.n.4. Vel etiam dicuntur promiſiſſe credita eſſe bona, hoc eſt, illos debitores fore ſoluendo. *& reſpondit Dec.in conſ.102.col.2.verſ.& maxime.& decidit Rota, & Genuenſ.in deciſ.56.n.3.* Porro qui promittit ſoluere pro aliquo, ſi is ſoluendo non erit, appellatur fideiuſſor. *vt ſcribunt Iacobus de Arena, & Bart. in l.huiuſmodi.ff.de verb.oblig.& ibid. Iaſ.col.2.verſ.licet omnes.* Et manifeſtius & egregie magis Decius *in l.vlt.in pr.n.1.ff.ſi cert.pet.* vbi etiam *Alciat.n.7.* Quæ ſane ſententia probatur & tex. & ratione. nempe *tex.l.promiſſor oblig.d.§.vlt.ff.de promiſſo.* Ratione quia quãdo quis promiſit pro eo, ad quem res peruenit, fideiuſſoris perſonam ſuſtinet, etiam ſi obligauit ſe principalem debitorẽ. Cum ſpectari debeat, ad quem res ipſa peruenit. Ita cenſuit *gl.in l.Titia.§.pen.verſ.quod apud.ff.de verb.oblig. quam ſingularem eſſe dixerunt Angelus in l.ſciendum.in prin.ff.de adilitio edicto. & Alex. in l.vbi autem non apparet.§.illud.n.4.de verb.oblig. qui recenſet Imolam in l.pen.ff.de*
4 *prætor.ſtipula.dicentem.* quod ſi dixero † promitto tibi decem pro Titio, ero fideiuſſor non autem principalis debitor. Et ſubiungit præcitato in loco *Alex.* conciliando opinionem Comenſis & aliorum, qui ab eo diſſentiunt, quod licet iſte ſic promittens videatur quo ad verba principalis debitor: attamen quo ad effectum dicitur fideiuſſor. *Idem vero ſenſit ipſe Alex.in conſ.159.n.5.lib.2.*
5 dum ſemper conſiderauit ad † quem pecunia peruenit vt is dicatur debitor principalis: alter vero fideiuſſor. Et *Alex. in d.§. illud.n.4.ſecuti ſunt Ruin.in conſ.99.n.1.lib.5. Boer. in q.314.n.5.& Crau. in conſ.810.n.2. Et his accedit Iaſ.in d.l. Titia. §.pen. in fi.de verb.obl.* qui poſt *Bal.* annotauit, quod ſi reperiatur depoſitũ factum vni, & alius promittat illud depoſitum reſtituere, iſte ſecundus tenetur tanquam fideiuſſor, non autem tanquam principalis. Et ad rem maxime confert quod reſpondit *Aretinus in conſ.33. n.2.* cũ dixit, quod ſi quis mutuo ſuſcepit pecuniã ſub vſuris, & alter, ad quẽm pecunia non peruenit, ſe obligauit vt debitorem principalẽ, erit
6 ſolum fideiuſſor, non autem principalis. Nec repugnat † quod dicebat *Dec. in d. conſ.7. n.6.* dici non poſſe fideiuſſorem, quando non præcedit debitum principalis: quia reſpondetur, verius eſſe, etiam fideiuſſorem dici eum, qui obligatur pro futuro debitore, vt in caſu noſtro, ſicuti probant *l.eo. tempore.§.1.ff.de peculio. & l.quidam cum filium. §. vlt.ff.de ver.oblig.& text.clarus in l.ſi ita ſtipulatus.§.Sæio.ff.de fideiuſſ.* vbi *Bald.* dixit, eſſe in ſua deciſione ſingularem. Idem probat *text.l.fideiuſſor.vbi gl.& Angel.Aretin.in ſummario.& tradunt etiam Dec.& Angelus in auth.de fideiuſſ.* Et admittit in ſpecie *Petrus Santerana in tracta. de aſſecurationibus. parte tertia. n.56.& manifeſtius Soc. iunior in conſ....n. 21. lib.3.qui idem Socin.n.27. ſubiungit*, rem noſtram, fideiuſſorem hunc dici promiſiſſe, ſi ille pro quo promiſit, efficitur debitor in futurum, ſicuti contingit in caſu, de quo ipſe Socinus reſpondit, quãdo quis promiſit pro eo, cui dabitur ad connubium, intelligitur promiſſum, ſi dabitur. Ita pariter non repugnat quod *Petrus Santerana in tract. de aſſecurationibus & ſponſionib.in 3.part.nu.56.* ſcripſit, nõn poſſe dici fideiuſſorem, ex quo nõ interceſſit ad inſtantiam debitoris principalis: quia reſpondetur, ſatis dici (:vt in caſu noſtro:) promiſſum ad inſtantiam illorum debitorum, qui contrahendo cum ipſis mercatoribus Lugdunenſibus emendo ab eis merces Italorum approbarunt eorum perſonas & promiſſiones reſpectu ipſarum mercium; ex quo ſciebant, eſſe Italorum merces, & ſecundum vſum mercatorum ſe illis teneri, ſuoque nomine venditores pro pretio numerando promiſerunt Italis. Illud enim dicitur factum ad mei inſtantiã & mãdatum, quod ad mei commodum, me ſciente & patiente factum eſt: ex quo dicor approbaſſe factum ad mei vtilitatem. Ita manifeſte probat *text. & ibi gl.in l.qui patitur.ff.mandati.& tradunt Bart.& Iaſ.in l.quæ dotis.ff.ſolut.matr.* & patientia dicitur quoddam mandatum. *Inno. in cap.ex parte Decani.de reſcript.& Alex.in conſ.1.col.vlt.lib.2.& Marſil.in conſ. 9.n.26. lib.1.* Non etiam repugnat traditio *Aretin. in l.huiuſmodi.la 1.n.1.de verb. oblig.* cum dixit, promittentem pro aliquo, ſi is non erit ſoluendo, appellari debere debitorem conditionalem, & Aretinum viſus eſt ſequi *Iaſ.in l.decem.nu. 6. de verb.oblig.* Nam reſpondetur, quod etiamſi admittimus, hunc non eſſe proprie fideiuſſorem, vt etiam dixit *Iaſ.in l.vlt.in prin.col.1.ff.ſi cert.pet.* attamen quo ad effectum & ſubſtantiam dicitur fideiuſſor, vt inquit *Dec.in d.l.vlt.in princ.n.2.* imo melior eſt conditio huius debitoris conditionalis quam fideiuſſoris proprie. Hic enim debitor conditionalis non tenetur, niſi prius verificata conditione, quod ſcilicet conſtet debitorem illum principalem non eſſe ſoluendo: & propterea excuti prius is debet quam iſte conueniatur, etiam ſi renuntiaſſet beneficio de fideiuſſoribus: ſicuti tradũt poſt alios Aretinus, Iaſon & Decius præcitatis in locis. Ita dicimus quod ſi quis promiſit pro aliquo ſoluere id totum, quod facto calculo, conſtabit eum debere, non tenetur, niſi prius verificata conditione, nempe, quod conſtet eſſe debitorem, factis calculis. Ita Angelus, Caſtrenſis & Iaſon *in l.qui Romæ.§.Augerius.ff. de verb. obl.& ibid.Alciat.n.5. & ſecuti ſunt Petraſancta in ſing. 27.in fin.& Gomeſ.in §.actiones.n.11.Inſtit. de actio.*

Non ẽt obſtat conſideratio Decii *in d. cõſ.7. n.4. verſ.& hoc vlterius probatur.* dũ ſenſit, q̃ quando receptores vẽditoreſq; merciũ eas vendiderunt ſuis propriis nominibus, non aũt facta mẽtione dominorum, qui eas trãſmiſerunt, nõ dicuntur fideiuſſores emtorũ, ſed potius debitores principales tranſmittentium, & emtores illos nõ dici obligatos dominis merciũ, ſed ſolũ ipſis venditorib. *l.quamuis.C.ſi cert.pet.l.ſi maritus.C.de diſtract.pigno.* vbi Bald. Et ideo obligatio illa contracta inter mercatores Italos & Lugdunenſes eſt omnino ſeparata & diuerſa ab illa contracta inter ipſos Lugdunenſes, & illos, quibus ipſi vendiderunt merces.

Non inquã obſtat hæc conſideratio, quia reſpondetur, quod licet Lugdunẽſes ſuo nomine proprio illas merces Italorũ vendiderunt: attamen dicuntur vendidiſſe ſecundũ vſum & conſuetudinem mercatorũ, id eſt pertractandi & expediendi aliena negotia ſub proprio nomine, ſicuti de conſuetudine atteſtãtur *Pariſ.in conſ.47.nu.26.lib.1. & Beneuenutus Stracha in tract.de mercatura.in titul.de mandato.nu.47.* Præterea, non ſequitur, quod etiãſi Lugdunẽſes ſuis propriis nominib. vendiderint merces, quin ipſi dici adhuc debeant fideiuſſores ipſorum emtorũ erga Italos, quibus iã promiſerunt del credere: & illi emptores dicantur etiã obligati ſoluere ipſis Italis, ceſſione actionum eis facta ab ipſis Lugdunenſib. ſicuti manifeſte probat *d. l. quamuis.C.ſi cert. pet.& ibid.gl.vlt.& Dd.& tradunt omnes poſt gl.ibi in l.pen.C.ſi quis alteri, vel ſibi.* Et rurſus accedit, quod licet ex ipſa venditione mercium Italorum non fuerit acquiſita actio immediate Italis merciũ dominis: attamen fuit quæſita mediate, ob id (:vt dixi:) quod Lugdunenſes ipſi cedere debent actiones ipſis Italis. Nam licet adminiſtrator, qui crediderit pecunias domini, acquirat † ſibi
7 nomina debitorum *d.l.ſi maritus.vbi Bal.* non tamen pro illis nominibus tenetur domino pecuniam numeratã ſoluere, ſed ſolũ tenetur actiones ſibi cõpetentes cedere. *l.ſi cum. §.1.ff. de exercito. & not.at gl.in l.1.in princ.ff.de inſtit.act. Ita declarando d. l. ſi maritus. & Bal.ibi egregie reſpondit Dec.in conſ.533.n.3.* Imo actiones ipſæ & debitorum nomina cenſentur abſque ceſſione aliqua translata in
8 ipſos Italos: cum recepta ſit Decii ſententia, actiones † & iura, debitorumque nomina acquiſita à procuratore & adminiſtratore ex re domini tranſire in ipſum dominum abſq; ceſſione. Ita ſane probat *text.l.Iulian.§.ſi procurator vendiderit.ff.de actio.emt.* & dicemus infra in vlt. concluſ. in reſponſ. ad 3. argum. Lugdunenſes ergo dicuntur fideiuſſores emtorum mercium, quod ſcilicet ſi reperientur falliti vel duræ exactionis, ipſi Lugdunenſes ſoluẽt. Et hinc ſequitur, quod ſi conſtabit debitorem illũ principalem nõ teneri ſoluere, non etiam tenetur fideiuſſor ſeu debitor iſte conditionalis. Nam fideiuſſor tutus redditur illis exceptionib. & defenſionibus † quib. debitor principalis ſeipſum
9 tueri põt. *l. omnes exception.ff.de except.* cuius verba hæc ſunt: oẽs exceptiones, quæ reo competunt, fideiuſſori quoq; etiã inuito reo cõpetunt. *& in l. ex perſona.ff.de fideiuſ.* ita legitur. Ex perſona rei, & quidẽ inuito eo, exceptio & cætera rei commoda, fideiuſſorib. cæteriſq; acceſſorib. competere poſſunt. Sic & *in l.defenſiones.C.de except.* ſcriptum eſt. Defenſiones ſiue exceptiones adinterceſſores extendi, quib. reus principalis, integro manẽte ſtatu, munitus eſt, conſtat. Quocirca dicimus, exceptiones SC. Macedoniani & SC. Velleiani, q̃ competunt filiofam. & mulieri, competere & eorum fideiuſſorib. Et accedit cõis traditio Doctorũ, qui dixerunt, exceptiones † & defenſiones conceſſas debitorib.
10 principalib. cenſeri permiſſas & eorũ fideiuſſorib. *Ita ſane Imol.in conſ.12 n.4. Alex.in conſ.66.n.5.& n.7.lib.4.Dec.in conſ.25.col.vlt.Marſil.rub.ff.de fideiuſ.n.313.& Crau.conſ.810.n.3.* Et præterea (:quod ad rem noſtram magis pertinet:) exſtincta † obligatione debitoris
11 principalis dicitur liberatus & fideiuſſor, ſicuti reſponderunt *Imola in d.conſ.12. n.5. & Soc. ſen.in conſ.273.col.1.lib.2.& in conſ.22.in fin.lib.4.& Ioan.Anchara.Regienſis in q.67.in fin.part.1.*

Tertia eſt cõcluſio, emtores merciũ cenſeri liberatos, cũ coãcte ſoluerint Regiæ Camerę quãtitates à ſe debitas mercatorib. Lugdunẽſibus. à quib. prædictas merces emerũt. Hæc ſententia probatur multis iurib. rationibus, & Doctorũ auctoritatibus.

Primo

Source : BIU Cujas

Primo probat tex. *l. Paul. Callimacho in fi. de leg. 3.* vbi debitor alterius fuit exactus à fisco ob iniuriã creditoris, & cõsecutus fuit liberationem, solutione facta fisco, iussu procuratoris Cæsaris.

Secundo idem probat text. *l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis lega.* quo loci hæredi permissum est exigere debitores hæreditarios,
13 qui Reipublicæ † non soluerunt, à debitoribus vero iam à Repub. iussu magistratus exactis hæres nihil petere potest, ex quo illi facta solutione Reipub. sunt liberati, sed petere debet ab ipsa Repub. quæ exegit.

14 Tertio accedit ratio, quod iussus † iudicis & superioris excusat debitorem, si non soluit creditori. *l. non videntur data. §. qui iussu. ff. de reg. iuris, & cap. quod quis mandato. de reg. iuris, in 6. & tradunt glos. in l. ait Prætor. §. 1. ff. de minor. & in l. quamquam. ff. de aqua pluuia*
15 *arcen.* sic dicimus, iussum iudicis & superioris † efficere, vt licitum esse dicatur, quod alioqui licitum non esset. *l. furti. §. qui iussu. ff. de iis, qui not. infam.* Ita etiam dicimus, superioris auctoritatem excusare. *l. quoniam iudices. C. de appella.*

16 Quarto suffragatur & ratio illa, quod † sicuti periculum spectans ad emtorem efficitur venditoris eiusdemq; debitoris, si propter eum casus contingit. *l. Titius. l. minor ff. de periculo. & commo. rei vend.* Ita è conuerso, periculum ad debitorem regulariter spectans, si casus contingat propter creditorem, ad eum transferri debet, per locum ab oppositis, & à paritate rationis. *iuxta*
17 *l. sicut maior. C. de repud. hæred.* Cum etiam propter † creditorem æquum non sit, vt debitor damnum patiatur. *arg. l. nam & Seruius. in prin. vbi glos. ff. de negotiis gest.* Hac ratione vsus est in specie nostra *Comens. in consil. 185. ser Laurentius. col. 2. vers. facit etiam. & esse pulcram & concludentem rationem dixit Rota Genuen. in dec. 33. nu. 6. vers. augebat difficultatem.*

Quinto controuersiam hanc diffinit auctoritas multorum,
18 qui in specie scripserunt, debitorem † coactum à Principe superiore soluere in iniuriam creditorum, esse liberatum. Ita *Bart. in l. creditor. col. 1. vers. secundo casu. ff. de solutio. & in tract. de tyrannide. q. 7. Ancha. in cons. 64. col. 3. vers. de secundo. Barba. in cons. 26. col. 3. lib. 3. Iason in cons. 26. col. 1. lib. 3. Ruinus in cons. 85. n. 8. lib. 1. & in cons. 167. n. 7. lib. 4. Calcaneus in cons. 113. nu. 3. Dec. in cons. 25. col. 2. vers. secundo principaliter. Afflictus in decis. 150. n. 12. 13. 20. & n. 32. Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. num. 94. Idem Rota Genuensis in dec. 33. nu. 6.* decidit pro quodam Nauarro Genuensi, pro quo consultus & ego responsum reddideram, vt legitur meis in consiliis *in consil. 68. lib. 1. vbi num. 14.* recensui prædictas auctoritates *Bart. Ancharani & aliorum. Idem etiam scripsi in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. num. 10.*

Sexto & vltimo suffragatur à fortiori traditio *Bart. in d. l. si creditor. col. 1. vers. si vero accipit. ff. de solutio.* cum dixit, quod etiã quan-
19 do debitor fuit exactus coacte à Principe, etiamsi non † constat id factum ad iniuriam creditoris, debitorem ipsum esse liberatum. *& Bart. secuti sunt Angelus ibidem, & Ruinus in cons. 167. nu. 9. lib. 4. & idem ego ipse affirmaui in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. n. 22. & illis accedit Afflict. in dec. 150. n. 17. in fine.*

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrariũ vrgere videntur.

Primo obiici posse videtur, quod etsi prædicti mercium emtores coacti fuerint soluere Regiæ Cameræ in iniuriam, seu cõtemplatione & causa Lugdunensium ipsorum emtorum fideiussores: non tamen dicuntur coacti in iniuriam Italorum creditorum & principaliũ. Et ideo licet emtores illi quo ad Lugdunenses possent dici liberati: non tamen eorum liberatio debet posse prodesse ipsis Lugdunensibus erga Italos.

Respondetur, duo nos hic dicere, quorum primum est, emtores sic exactos censeri liberatos ab obligatione soluendi, qua erga Lugdunenses tenebantur; vt demonstrauimus. Secundum vero est, quod cũ Lugdunenses ipsi casu tã fortuito amiserint illa credita à se quæsita ad cõmodum & vtilitatẽ Italorũ; erga eos amplius non tenentur; vt in sequenti conclusione ostendemus.

Secundo vrgere videtur, quod cum dicti emtores mercium fuerint debitores quantitatis atq; tã generis, non dicuntur liberati, ex quo genus nunquam perit. *l. in ratione. §. incerta. ff. ad legem Falcid. & Lincendium. C. si certum pet. & confert not. ab. l. si te. C. de iure deliber.* vbi hæres, qui hæreditatem adiuit, obligatur debitoribus, nec liberatur: licet omnia bona de facto fuerint ei ablata. *& ibidem annotauit Bald. qui dixit,* aliud esse in debitore speciei. Et in specie nostra hac argumentatione vsus est *Dec. in cons. 7. num. 5. vers. vnde cum ab istis.*

20 Respondetur, quod † debitor quantitatis sicq; generis coactus soluere in iniuriam atq; ita contemplatione creditoris, liberatur. Ita in claris his terminis scripserunt *Bald. in l. falsus. n. 30. C. de furtis. Comens. in d. cons. 185. col. 2. vers. non est autem. & Calcaneus in d. cons. 113. n. 3. Dec. in cons. 25. col. 2. vers. secundo principaliter. Ruinus in cons. 167. nu. 9. lib. 4. Rota Genuensis in d. dec. 33. nu. 6. quem sum & ego secutus in dicto lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. num. 10. in fin.* Et hoc quidem in casu (inquiunt prædicti Dd.) declaratur prædicta iuris regula & sententia, quod genus † perire non possit. Et 21
rationem quidem eam esse existimo, quia quantitas exacta habita relatione ad personam creditoris species quædam iudicari debet. Et ex his constat nil ad rem nostram pertinere considerationes illas *Decii in dicto consil. 7. col. vltim. vers. non obstant etiam. vsq; ad finem.*

Tertio obiici posse videtur, hunc casum dici non posse fortuitum: sed potius euenisse culpa Lugdunensium, cum potuerint discedere ex vrbe illa, & conferre se aliis in vrbibus Regi obtemperantibus. Hæc ergo culpa ad casum ordinata cedere debet damno ipsorum Lugdunensium. *l. si vt certo. §. sed interdum. & l. in rebus. ff. commodati. & §. is cui. in instit. quibus modis re contrah. oblig. & scribunt glos. & Doct. in l. à procuratore. C. mand. Roma. in cons. 9. col. 1. & Dec. in l. contractus. n. 47. ff. de reg. iur.* Non enim † dicitur 22
casus fortuitus, quem culpa præcedit, vt scribunt *Castrens. in d. l. in rebus. n. 4. & Cagnolus in d. l. contractus. num. 88.*

Respondetur primo, nullam culpam in ipsis Lugdunensibus considerari posse: cum non constet sciuisse edicta illa Regia fuisse publicata. Ignorantia † enim facti alieni præsumitur. *l. verius.* 23
ff. de probatio. & scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 6. præsum. 23. num. 51. quod maxime procedit, quando factum illud est extra ciuitatem, quam quis inhabitat.

Respondetur secundo, quod etiam si ipsi Lugdunenses sciuissent publicata edicta, & statim recessissent ex vrbe Lugduno, non euitassent infortunium: quia edictum regium fuerat promulgatum non solum in odium eorum, qui in futurum commorarentẽ Lugduni: sed etiam contra eos, qui eo edicti tempore commorabantur: & id quidem ea de causa, quia defecissent à Rege & secuti fuissent confœderatos.

Respondetur tertio, quod nec etiã Lugdunẽses ipsi tenebantur ob dicta credita Italorum relinquere Lugdunum & in terris Regi obtẽperantibus se conferre, relinquendo propria negotia & alios debitores, qui vice versa à carceratis exacti fuissent in
eorum odium. Non enim debet † quis anteponere amici vtili- 24
tatem propriæ, cũ ordinata charitas à seipso incipiat. *l. Præses. C. de seruit. & aqua. & scripsi in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præs. 125. n. 14. & in præsumt. 189. n. 132. & ad rem respondit Dec. in cons. 25. col. 2. in fi.* debitorẽ sic compulsum non debere pati damnum causa creditoris. Ita etiam in specie docuit *Bald. in l. falsus. n. 30. C. de furtis.* cum dixit, quod quando Princeps & superior compellit alterius debitorem sibi soluere, debet quidem ipse debitor causa creditoris vti diligentia ne exigatur, atq; ita aliquid pati: non tamen debet subire carceres & cruciatus, vt inquit *Afflict. in dec. 150. num. 23.* atq; ita non debet ferre multum detrimenti.

Quarta & vltima est conclusio, Lugdunenses non teneri pro illis emtoribus mercium: cum illi non desierint esse soluẽdo sua culpa: sed casu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet. Probatur conclusio hæc argumento sic ducto. Casus iste, qui contigit in personam tam emtorũ mercium quam mercatorũ Lugdunensium, est casus fortuitus. Atqui damnum in re contingens cedit periculo & damno domini ipsius rei. Ergo damnum hoc, quod contigit in mercib. his venditis, quorum pretiũ periit, cedere debet damno Italorum ipsarum merciũ dominorum. Illa maior propositio probatur ex eo, q̃ casus † ille dicitur fortuitus, quando debitor in iniuriãcredi- 25
toris cogitur à Principe & superiore sibi, & non vero creditori soluere, sicuti scripsit *Bal. in l. fals. n. 31. C. de furtis. & Bal. secuti sunt Soc. sen. in cons. 123. n. 12. lib. 3. & Crau. in cons. 95. n. 2.* Est etiã casus iste fortuitus respectu ipsius vrbis Lugduni, quod scilicet defecerit à Rege Christianissimo, cui semper paruerat, vt de rebellione ciuitatis Pisarum respondit *Decius in cons. 7. n. 2. vers. & in casu nostro.* Quę quidem rebellio & defectio cum fuerit in causa, vt emtores illi mercium pretii debitores, effecti fuerint inexigibiles, ob id, quod soluendo Regiæ Cameræ, liberati dicantur, ne amplius dominis mercium soluant: sequitur dicendũ, hunc esse casum fortuitũ. Illa vero minor propositio probatur text. *l. pignus. ff. de pign. actio. l. in reb. in pr. ff. commod. & l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. & ad rẽ respondit Ruinus in cons. 77. n. 8. vers. 2. est ratio. lib. 1.* cum
dixit, damnum † casu fortuito contingens in re ipsa locata ce- 26

Source : BIU Cujas

dere periculo & detrimento ipsius domini rei, nempe locatoris; & huius sententiæ recenset *Bart. in l.1. in prima oppos. C. de iur. emphyt.* quem secuti sunt reliqui interpretes illo in loco, & ad rem magis confert *tex. l. litis. §. si pecuniæ. ff. de nego. gest.* vbi ille, qui credidit pecunias domini, non tenetur, si debitores à principio erant idonei, & deinde casu fortuito effecti sint non soluendo. Idem probant *l. siue hæreditaria. eo. tit. negotium alienum. C. eo. & l. qui sub conditione. §. vlt. ff. de cond. & demonstr.* quibus adductus sic respondit *Decius in cons. 533. nu. 3. nec aliter ipse sensit in dicto cons. 7. nu. 2. vers. & ad hoc.* licet ibi ob casum à nostro diuersum dixerit, damnum pertinuisse ad debitores.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus hanc conclusionem obiici posse videntur.

Primo aduersari videtur consideratio, quam facit *Decius in d. cons. 7. num. 5. vers. præterea, quando mercatores.* cum ad rem scripsit, mercatores promittentes stare, del credere, obligari ad soluendum, quando debitores sunt falliti o diuentati impaganti. Quibus in casibus (*inquit Decius:*) non distinguitur, an casu fortuito id contigerit, vel non. Et præsertim (*adiungit Decius:*) quia isti recipiunt lucrum, ergo magis tenentur. *arg. l. eleganter. §. vlt. ff. de dolo. & ibid. Bart. & l. si vt certo. §. 1. ff. commo.* Et quia isti (*subiungit Decius:*) videntur esse impaganti, prout proprie dicitur de illis, qui stant del credere: & propter hunc effectum dumtaxat est facta promissio, & propter hoc soluitur salarium. Sic videmus (*ait Decius:*) in fideiussore, qui tenetur, licet principalis efficiatur non soluendo. *l. fideiussor creditori. & l. fideiussores. ff. de fideiusso. vbi Bart.* nec distinguitur, an efficiatur non soluendo casu fortuito, vel non: sic etiam (*inquit Decius:*) de eo, qui tenetur ad quantitatem, si Stychum dederit, non liberatur, licet impeditus aliquo casu Stychum non dederit. Consideratur. n. simpliciter, quod conditio impleta non fuerit. *l. in illa. & l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. & l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiusso.* Cum ergo (vt hoc argumentationi Decii addam:) Lugdunenses promiserunt soluere pro illis creditoribus etiamsi fortuito soluendo istis, sequitur dicendum, Lugdunenses ipsos suscepisse in se casum fortuitum, & consequenter non posse nunc se excusare, iuxta commun. Dd. traditionem *in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.*

Respondetur, promissionem illam, distar del credere, non significare, vt inquit Dec. quando debitores sunt diuentati impagãti: sed quãdo sunt mal paganti, sicuti diximus supra in prima conclusione esse attestatos mercatores Florentinos, quorũ literæ referuntur à Dec. *in d. cons. 7. n. 3.* Et magna quidem est differentia inter hæc duo, impaganti, & mal paganti. Nã nil aliud est dicere absolute, impaganti, quam quod nullo modo sint soluendo: dicere vero, mal paganti, significat quidem eos esse soluendo: sed esse duræ exactionis. Et propterea Dec. male vnum pro altero sumit. Nec verum est, q̃ ipse Decius dixit, promissionem illam, dil stare, dil credere, intelligi, quando debitores effecti falliti & impaganti: sed quando sunt mal paganti. Et hinc sequitur non esse simile, quod subiungit Dec. de fideiussore, qui tenet, licet principalis efficiatur non soluendo ẽt casu fortuito. Nam iura à Decio allegata loquuntur, quando quis absolute & simpliciter pro aliquo promisit, si is non soluet, seu soluendo non erit. In casu vero nostro promissio del credere, dicit limitata promissio, hoc est, si debitores decoxerint, sicq; efficiẽter falliti vel duræ exactionis, atq; ita mal paganti Et ex prædictis cõstat, Lugdunẽses non suscepisse in se periculũ casus fortuiti, vt in fine argumenti dicebat. Et præterea admisso ẽt citra veri præiudicium, q̃ Lugdunẽses in se suscepissent casus fortuitos; non tñ intelligerentur suscepisse hunc casum tam insolitum, vt in specie docuit *Bald. in l. falsus. n. 31. C. de furtis.* qui proprie loquitur de debitore per vim exacto à Principe, cuius quidem factum dicitur esse casus fortuitus valde insolitus: *& Baldum secuti sunt Soc. sen. in cons. 123. nu. 12. lib. 4. & Cravet. in cons. 95. nu. 2.* & in specie magis Baldum secutus idem respondit *Calcan. in cons. 113. nu. 3.*

Secundo videtur repugnare altera cõsideratio eiusdem Decii *in d. cons. 7. col. pen. vers. tertio considerandum est.* cum dixit, casum
27 fortuitum rebellionis † non impedire solutionem, quæ fieri debet à debitoribus priuatis: nec immediate casum hunc, de quo agitur: quia rebellio respicit rempublicã, non autem priuatam.

Respondetur, casum hũc nostrum valde differre ab illo Decii. Nam in casu nostro, ob rebellionẽ ipsam vrbis Lugduni, veterum Lugdunensium, debitores exteri Regi obedientes coacti fuerũt soluere ipsi Regi in damnum ipsorum Lugdunensiũ: & propterea impedita imo sublata fuit solutio, quę Lugdunensib. fieri debuit. Id q̃ non euenerat in casu de quo respondit Dec. in quo debitores non fuerant exacti, sed soluendo omnino erant.

Tertio obstare videtur, quod cum eo tempore, quo Lugdunum defecit à Rege, & edicta deinde fuerunt publicata, non cessissent Lugdunenses Italis nomina debitorum sibiipsis Lugdunensibus acquisita, detrimentum, quod deinde in ipsis nominibus contigit, pati debent ipsi Lugdunenses. *l. 1. in fine. ff. de instit. actio. & tradunt Dd. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obligat.* Et tanto magis cum nomine proprio, non autem procuratorio Lugdunenses ipsi contraxerint. *iuxta traditionem Bart. in l. qui in aliena. §. si is, qui putat. ff. de acquiren. hæred. & declarat Alex. in l. 1. §. nuntiatio. nu. 16. vers. quod intellige. ff. de operis noui nunt.* qui & alios quamplures congessit in *commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 49. num. 1.* Cum ergo dominium nominum debitorum esset penes Lugdunenses, damnum contingens casu fortuito eorum detrimento cessit. *l. à procuratore. C. mandati.* & tradunt *Bald. in l. si pro ea. nu. 15. C. mand. Comens. in cons. 185. ser Laurentius. col. vlt. vers. ad hoc etiam facit. Alex. in cons. 57. nu. 4. lib. 1. Dec. in cons. 7. n. 2. & 6. & in cons. 25. col. vlt. vers. præterea prædicta. iunctis his, quæ scripserat ibid. col. 2. vers. secundo principaliter.*

Respondetur primo, iura, †actiones & nomina debitorum ex 29
re domini per procuratorem & administratorẽ acquisita transire ad ipsum dominum, sine cessione, quando verba stipulationis sunt concepta in personam domini: cum cessione vero, si sunt concepta in personam procuratoris. sicuti declarando, *l. Iulianus. §. si procurator vendiderit. ff. de act. emt. tradit Castr. in l. quod procurator ex mea re. nu. 2. ff. de procura. & in l. 1. nu. 6. ff. de instit. actio.* & communem esse opinio. testatur Alex. *in additionib. ad Bartol. in d. l. quod procurator ex mea re. ad fin.* Nec repugnat, q̃ dictum fuit, Lugdunenses contraxisse proprio nomine: quia respondetur non ideo minus iura illa & debitorum nomina acquisita fuisse Italis mercium dominis: secundum vsum & consuetudinem mercatorum, pertractandi & expediendi aliena negotia sub proprio nomine, sicuti ex sententia *Parisii & Strachæ scripsi supra in secunda conclusione.* Et non modo ita obseruari apud Lugdunenses, sed & alios Italię ac Galliarum mercatores pro constanti in facto præsupponitur.

Concludo ex prędictis, nullum ius competere mercatoribus Italis aduersus Lugdunẽses pro ea quantitate pecuniarũ, quam mercium emtores coacti fuerunt soluere Regiæ Cameræ.

SVMMARIA.

1 *Conuentio non comprehendit hos, qui nequeunt testari.*
2 *Verba testamenti esse proprie intelligenda.*
3 *Decedere ab intestato, vel decedere sine testamento, quomodo sit intelligendum.*
4 *Ecclesia apud Anglos succedebat olim iis, qui intestati decederent.*
5 *Fiscus exsistentibus agnatis ab intestato non succedit.*
6 *Dispositio iuri communi repugnans vere, proprie ac stricte intelligi debet, vt quam minime fieri potest, ius vetus corrigat.*
7 *Contrariorum natura est, quod vbi non potest vnum adaptari, nec reliquum possit.*
8 *Intestatum decedentem lex fingit velle bona sua peruenire ad eos, qui successuri sunt.*
9 *Exceptio debet esse de genere Regulæ, & declarat regulam.*
10 *Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*
11 *Statutum disponens de bonis decedentis sine descendente, non comprehendere in casu odioso pupillum, qui non potest dici decedere sine descendente.*
12 *Pupillus an recte dicatur sine liberis mori. 13. 21.*
14 *Interpretatio in dubio contra quem fieri debeat.*
15 *In dubio pronuntiandum pro possessore.*
17 *Alciatus refutatur. 21. 22. 23. 26. 27.*
18 *Dictio, aliquis, inducit signum vniuersale.*
19 *Prohibitio, ne quis admittatur ad aliquam successionem, quomodo sit explicanda.*
20 *Verba generalia & vniuersalia restringuntur à verbis adiunctis. Verba ratione adiuncti mutant naturam. ibid.*
21 *Verba*, sine hærede ex se nato, &c. *an etiam conueniant pupillis sine filiis decedentibus.*
22 *Verba*, nullo condito testamento decedens, *an ad pupillos quoq; referantur.*
24 *In dispositione, in qua verbis inhærendum est, non capimus mentem tacitam.*
25 *In dispositionibus odiosis extensio vltra verba propria non admittitur.*

Source : BIU Cujas

26 *Verba conuentionis initæ inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda sunt non secundum iuris dispositionem, sed secundum communem loquendi vsum.*
28 *Verbum, concedimus, quam vim habeat.*
29 *Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione, an induci possit, & nu. 30. 34.*
Inducta an diuidi possit. 31.
32 *Iuramentum quod seruari potest sine interitu animæ, & salutis æternæ, seruari omnino debet.*
33 *Communio bonorum conuenit iuri naturali.*
35 *Communio bonorum non parit lites & discordias sui natura, sed per accidens.*
36 *Iuramento confirmatur contractus, qui secundario tantum repugnat publicæ vtilitati.*
37 *Iuramentum quid personale est, & ob id hæredes non afficit.*
38 *Iuramenti effectus ad hæredes transit, etsi peccatum periurii non transit.*
39 *Conuentio perpetuæ communionis valet saltem quandiu viuunt, qui ita pacti sunt.*
40 *Verbum,* remanere, *significat perseuerantiam.*
41 *Pacta facta & conclusa vnico contextu eodem tempore & eodem instrumento dicuntur inter se & inuicem correspectiua.*
42 *Fidelitas à vasallis iurata domino correspectiua est cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum.*
43 *Domino non seruante promissa subditis, nec subditi domino seruare iuramentum fidelitatis tenentur.*
44 *Actuum correspectiuorum natura est, vt vno deficiente corruat & deficiat alter.*

FACTI SPECIES.

ANno 1276. conuentum fuit inter vniuersitatem & homines oppidi Garresii & illustres illius loci dominos his verbis.

Item concesserunt præfato Syndico nomine communis Gauexii Mursici Proenchæ recipientis, quod quilibet homo præfatorum locorum, qui in dictis locis in futurum habitauerit, habeat licẽ tiam meram testamentum faciendi, & possit in ipso testamento bona sua disponere tam legando vel fideicommittendo, quam hæredem instituendo, & si contingat, quod Deus auertat, aliquem decedere sine hærede ex se nato, & nullo condito testamento siue codicillo, siue qualibet vltima voluntate, bona illius defuncti deferri debeant ad propinquiores in gradu, siue contingat defunctum ex linea paterna, vel materna. Hoc enim addito & adiuncto prædictis, quod illi propinqui, qui successerint defuncto ab intestato, dare debeant & teneantur de illis bonis, quæ ad ipsos ex successione præfata peruenerint, domino suo quintam partem, & nihil aliud, saluo & reseruato in prædictis, quod ille homo vel fœmina, quæ fecerit testamentum non habens hæredes ex se natos, teneatur relinquere domino suo, si est minor solidos quinq;, si mediocris solidos decem, si fuerit maior solidos viginti & nihil aliud.

In eadem conuentione anni 1276. ita scriptum legitur.

Concedentes de speciali gratia & dimittentes dicto Lanfranco nomine dicti Communis & Vniuersitatis medietatem bannorum minutorum, & tertiam partem Alpagii, & tertiam partem Lignaminum, & tertiam partem de nemoribus siue boschis Garresii, ita & taliter, quod dictam medietatem & tertiam, de quibus superius est facta mentio, possit ad commodum dicti Communis & vtilitatem reducere.

Deinde anno 1496. ita fuit conuentum inter dictum Commune & dominos oppidi. Item quod nemora communia inter ipsos Condominos & homines ipsius loci remaneant indiuisa secundum formam capitulorum Garresii, &c. Et hæc quidem conuentio fuit iuramento corroborata.

Dubitari nunc de duobus contingit. Primo, an illa prima conuentio de portione hæreditatum & bonorum deferenda dom. Garresii locum habeat decedentibus pupillis, mutis, furiosis & his similibus, qui testamentum condere non possunt.

Secunda est dubitatio, an stante illa conuentione dicti anni 1276. & illa anni 1496. de communione nemorum diuidi nunc debeant inuitis hominibus dictæ vniuersitatis Garresii.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIX.

EGregia quidem est etsi difficilis prima illa proposita dubitatio: tum ob rationes & argumenta, quæ hinc & inde considerantur: tum ob auctoritatem duorum grauissimorum iuris interpretum, qui hac de re contraria reddiderunt responsa. Andreas enim Alciatus eloquentissimus Iurisconsultus *in resp. 249. conuentionis verba, secundum impressionem antiquam Lugdunensem* respondit pro domino oppidi, in ea scilicet conuentione comprehendi etiam pupillorum & aliorum, qui nequeunt testari, successiones & hæreditates. *Franc. vero Purpuratus, vir consultiss. in cons. 511. lib. 2.* pro ipsis oppidanis aduersus dominum consuluit. Verum cum rectius Purpuratum sensisse credam, eius sententiam primum aliquot confirmabo argumentis: deinde his, quæ ab Alciato considerata fuerunt, mea pro virili satisfaciam.

Primo ita satis superque fundata est intentio vniuersitatis, quod scilicet conuentio †non comprehendat hos, qui nequeũt testari. Nam verba conuentionum & pactorum debent intelligi proprie. *l. quidquid astringendæ. vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig.* & fortius dicimus, verba †testamenti vltimæq; dispositionis esse proprie intelligenda. *l. non aliter. de leg. 3.* Atqui hæc verba, decedere sine testamento, vel decedere ab †intestato proprie & vere intelliguntur de his, qui possunt facere testamentum & non fecerunt: non autem de his, qui testari nequeunt. Ergo de pupillis, mutis, furiosis & similib. conuentio intelligi non potest. Illa minor propositio probatur. *l. 1. in princ. ff. de suis & legiti.* cuius verba hæc sunt. Intestati proprie appellantur, qui cum possent testamentum facere, testati non sunt: sed & is, qui testamentum fecit, si eius hæreditas adita non est, vel ruptum, vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est, &c. & illo in loco *Bart. nu. 2. post Petr. de Bella Pertica* annotauit, consuetudinem Anglicanam, quâ obseruabatur, quod ecclesia †succederet iis, qui intestati decedebant, intelligendam esse de iis, qui testari poterant, non autem de pupillis & illis similibus. Et *Bart. secutus respondit Signorol. in cons. 6. nu. 8. & in cons. 101. nu. 9.* statutum, cuius verba debent intelligi proprie, loquens de decedente ab intestato, debere intelligi de iis, qui possunt testamentum conficere, & non conficiunt. *Idem Signorol. in cons. 188. num. 4. & secuti sunt alii prope innumeri, quos longa admodum serie commemorat Tiraq. in tract. le mort a saisit le vif. in 3. part. in 7. declaratione. nu. 2.* & hæc quidem videtur magis recepta, etsi dissentiunt alii multi *congesti ab eodem Tiraq. præuiato in loco. nu. 4.*

1 2 3 4

Source : BIU Cujas

Secundo comprobatur prædicta argumentatio ex eo, quod hæc conuentio repugnat iuri communi, quo ſancitum eſt, nullam hæreditatis partem ad Principem ſeu dominum pertinere: cum hodie ſublata ſit lex Papia. *l.1.in princ. C.de caduc.tollen.* & ſi-
5 ſcus ſeu ipſe † Princeps non ſuccedit exiſtentibus agnatis vel cognatis, vſque ad decimum gradum. *l.vlt. C.vnde vir. & vxor. & ibidem tradunt Dd. & reſpondit Alex. in conſ.31. lib.1.* Atqui quando
6 verſamur † in diſpoſitione, quę iuri communi repugnat, ſicque correctoria eſt, intelligi debet vere & proprie acſtricte, vt minus, quam fieri poteſt, corrigat, iuxta ea, quæ de ſtatuto corrigente ius commune tradunt *Salycet. & reliqui.in l.2.C.de noxal.action. & late Socin.iun.in conſ.122. num.5. lib.2. & Crauet. in conſ.236. num.9.* Ergo conuentio hæc debet reſtringi & intelligi de his, qui proprie teſtari poſſunt, & non teſtantur. Ita ſimili argumento in ſpecie vſus eſt *Signorol. in dict.conſ.6.num.9. verſ.præterea dictum ſtatutum.*

7 Tertio ſuffragatur, natura †contrariorum eſt; quod vbi non poteſt vnum adaptari, nec reliquum. *l.pater Seuerinam.in princ.ff. de conditio. & demonſtr. & l.eius eſt velle.ff.de reg.iuris.* Atqui noſtro in caſu adaptari non poteſt illud decedere teſtatum. Ergo nec eius contrarium, hoc eſt, decedere inteſtatum. Hoc argumenti genere vſus eſt in his terminis *Signorol.in d.conſ.6.nu.9.* Et in caſu noſtro comprobatur ex eo, quod conuentio prius diſpoſuit de decedentibus nullo condito teſtamento, & ab inteſtato: deinde de morientibus condito teſtamento: ſicuti ergo poſtrema verba intelliguntur de his, qui facere poſſunt teſtamentum, & re ipſa faciunt: ita prima illa verba debent intelligi de his, qui facere poſſunt teſtamentum, & cum effectu non faciunt.

8 Quarto, quod † quando quis decedit inteſtatus, lex fingit, eum velle eius bona peruenire ad eos, qui ſucceſſuri ſunt. *l. conficiuntur. in princ.ff. de iure codicillo. & l. ſi cum patrono. in princ.ff.de bonor.poſſeſs. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumtionib. lib.4. præſumt.27.* Atqui coniectura voluntatis adaptatur in eo, qui ea non caret. *l. qui ad certum. ff. locati.* Ergo proprie loquendo ille, qui caret voluntate, non poteſt dici decedere inteſtatus. Ita arguit *Signorol.in d.conſ.6.nu.9. verſ.præterea,quando.&c.*

9 Quinto confert non parum, quod exceptio debet eſſe † de genere regulæ. *l.nam quod liquidæ. §.vlt. ff.de penu lega.* & exceptio declarat regulam, quo in caſu loquatur. vt *tradit poſt alios Decius in l.1.nu.20.& num.22.ff.de reg.iuris. & ibidem Cagnol.num.31.& 34.* Atqui exceptio facta in conuentione eſt de his, qui re ipſa faciunt teſtamentum, ſicuti verba ſunt clara ibi. ſaluo & reſeruato in prædictis, quod ille homo, vel fœmina, quæ fecerit teſtamentum, &c. Ergo præcedens regula debet intelligi de his decedentibus ab inteſtato, qui facere potuerunt teſtamentum & non fecerunt. Hoc argumenti genere vſus eſt noſtro in caſu *Purpur. in d. conſilio 511. in fine.*

10 Sexto mouet me multum, quod vbi non conueniunt † verba, non etiam conuenit diſpoſitio. *l.4. §.toties.ff.de damno infecto. & latiſſime tradit Tiraquell.in l ſi vnquam.in verb.libertis.num.2. C.de reuoca.donatio. & Cephalus in conſ.526. nu 88.lib.4.* Atqui verba huius conuentionis non adaptantur pupillis. Ergo nec diſpoſitio ipſius conuentionis adaptari poteſt. Illa minor propoſitio probatur: quia illa conuentionis verba, & ſi contingat, quod Deus auertat, aliquem decedere ſine herede ex ſe nato. Hæc ſane verba intelligi non poſſunt de pupillo, qui cum nequeat generare, dici non poteſt decedere ſine filiis. *vt tradunt gloſſ. in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & alii, quos ſtatim commemorabimus. Et in terminis noſtris hoc genere argumenti vſus eſt *Purpura. in d.conſ.511. nu.8. verſ.ſecundo dum dicit.* & prius ſimili in caſu Signo-
11 rol. *in conſ.101.in fin.* qui dixit, ſtatutum diſponens † de bonis decedentis ſine deſcendente, non comprehendere in caſu odioſo pupillum, qui non poteſt dici decedere ſine deſcendente. Nec
12 repugnat † conſideratio *Alciati in d.reſpon. 249. num. 4. & num. 5. verſ. tertio reſpondetur.* cum dixit, quod imo hæc verba, decedere ſine filiis, conueniunt pupillis, qui dicuntur ſine filiis mori, vt tradunt Bart. *in l.centurio. num.17. ff.de vulg. & pupill.ſubſt. Baldus in l.de quibus.q.6.ff.de legib. & Ruin.in conſ.50. n.17. & in conſ.144. nu.11. lib.3.*

Nam reſpondetur primo, quod imo pupillus non dicitur proprie mori ſine filiis, ex quo generare non poteſt, ſicuti aduerſus Bart. *& alios ſupra relatos ſcripſerunt Oldradus in conſ.99. factum tale eſt. Corn.in conſ.173. lib.1. Alex. in conſ.43.num.7.lib.2. Didacus in cap. Raynutius. §.9.numero 2. verſ.duodecimo.de teſta. & alios plures commemoraui in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. præſumt. 51.num. 12.* Præterea & ſecundo reſpondetur, nos hic verſari in conuentione atq; ita diſpoſitione odioſa: vt ſupra demonſtrauim⁹. Porro †in materia & diſpoſitione odioſa pupill⁹, & qui ge- 13
nerare non poteſt, nõ dicitur decedere ſine filiis. Ita in terminis noſtris reſpondit *Signorol. in conſ.101. in fine.* qui dixit, *traditionem gloſſ. & Doctor. in d.l.centurio.* procedere in diſpoſitione fauorabili, ſicuti vere eſt illa, vt ſubſtitutio valeat & ſuſtineatur fauore & commodo pupilli.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod res ſit dubia; adhuc tamen pro vniuerſitate pronuntiandum eſt, quod ſcilicet verba conuentionis intelligi debeant de iis, qui teſtamentum facere poſſunt, & non faciunt. Nam † primo in 14
dubio fieri debet interpretatio contra eum, qui aliquid promiſit, cum apertius legem dicere potuerit. *l. veteribus. ff. de pactis. & egregie tradunt Iaſ.in l.ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ff.de verb.oblig. & in conſ.39. col.1. lib.1. Socinus in l.cum quæritur. ff.de rebus dubiis. Decius in l.ſemper in obſcuris. in fin. & in l.in contrahenda. num.2. & 3. ff.de reg.iuris. Pariſ.in conſ.64.num.50.lib.1.* Rurſus & ſecundo conuentio † odioſa eſt, & correctoria iuris communis: vt diximus, 15
debet ergo reſtringi & interpretari, vt minus corrigat, quam fieri poteſt. *l. præcipimus. in fine. C. de appellat.* & comprobauimus ſupra in ſecundo argumento. Præterea & tertio vniuerſitas eſt rea conuenta, pro ea ergo pronuntiandum eſt, iuxta *l. fauorabiliores. ff.de reg.iur. vbi Decius & reliqui. & ſcripſi copioſe in commentariis, de præſumtionibus lib. 2. præſumt. 90.* & demum vniuerſitas ipſa eſt in antiquiſſima quaſi poſſeſſione non diuidendi, pro eis ergo pronuntiandum eſt: cum hoc ſit commodum & vtilitas, quæ prouenit à poſſeſſione †, vt pro poſſeſſore in dubio 16
pronuntietur. *cap.cum ſint iura. de reg.iuris. in 6. & tradunt Curtius ſen.in repet.l.admonendi.num.323.verſ.tertio moueor.ff.de iureiuran. & alii multi, quos commemoraui in commentariis, de præſumtio. lib.6. præſumt. 68. nu. 7.*

Non obſtant nũc rationes & †argumenta *Alciati in d.reſp.249.* 17
nu.3. Et primo dum ſic arguit, verba illa conuentionis: Aliquem ſine hærede, &c. verificantur in quocunque ſiue pupillo, ſiue muto: quia hæc eſt propria ſignificatio † dictionis, aliquis, quæ 18
inducit ſignum vniuerſale. *l. ſi vero plures. §. ait Prætor. ff.de iis, qui deiecer.vel effud. Clem.1. §.ad hoc ſi alicui. de præben. & comprobatur reſponſo Socini ſen.in conſ. 275. col.5. verſ. & ad illam vniuerſalem. lib. 2.* cum dixit, prohibitionem † ne quis admittatur ad aliquam ſuc- 19
ceſſionem, intelligi neq; ex teſtamento, neq; ab inteſtato: neq; de iure ciuili, neque de iure prætorio, nec directe, nec indirecte. Sic pariter reſpondet *Gozad. in conſ. 27. nu. 22.* promiſſionem factam, damnum ab aliquo non inferri, debere intelligi in gradu ſuperlatiuo, vt ſi etiam damnum inferatur à Principe.

Reſpondetur, verba quantumuis † generalia & vniuerſalia 20
reſtringi à verbis adiunctis, cum verba ratione adiuncti mutent naturam. vt poſt *Afflictum reſpondit Socin. iunior in conſ. 167. nu.26. lib.2. & accedit idem Afflict. in deciſ.3. num.4.* Porro noſtro in caſu ſunt adiuncta illa verba: ſine hærede ex ſe nato, &c. quæ reſtringunt præcedentia, & ſignificant non poſſe intelligi de pupillo, & illis, qui teſtari non poſſunt.

Secundo mouetur Alciatus † ea ratione, quod illa verba, ſine 21
hærede ex ſe nato, &c. conueniunt etiam pupillis, qui ſine filiis, quos generare non poſſunt, decedere dicantur. vt tradunt *Bart. in d.l.centurio.nu.17.ff.de vulg. & pup.ſubſt.*

Reſpondetur, vt diximus ſupra, verius eſſe, pupillum non poſſe dici proprie decedere ſine filiis; cum non poſſit generare. Non repeto iam dicta: & ideo argumentum retorquetur, vt diximus ſupra.

Tertio inquit Alciatus, illa verba, † nullo condito teſtamen- 22
to, etiam ipſa proprie conueniunt pupillis, qui nullum condere poſſunt, vel volunt teſtamentum. Cum ergo (:adiungit Alciatus:) verba conuentionis in iſtis maxime procedant, non eſt quærendus nodus in ſcirpo aduerſus vim verborum, à quo non recedimus in materia, quantumuis ſtricta & odioſa. *l.cum lege. vbi Aret.ff.de teſtam. & l.5.§.vlt.ff.de verb.oblig.*

Reſpondetur, quod imo illa verba, nullo condito teſtamento, &c. non poſſunt proprie conuenire & adaptari pupillis & aliis, qui nequeunt teſtari: ſicuti demonſtrauimus ſupra in primo argumento.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod inteſtatus poſſit dici & is, qui condere non poteſt teſtamentum, ſicuti pupillus, & ſimiles: attamen hoc non habet locum in diſpoſitione odioſa. vt egregie docuit *Bald. in l.3.in fin. C.ſi pendente appella.*

Source : BIU Cujas

appella.mors interue. qui dixit, statutum excludẽs fœminam à successione decedentis intestati tamquam odiosum strictèque interpretandum debere intelligi de iis, qui potuerunt testari, & testati non sunt. Hoc idem manifeste docuit ipsemet *Bald.in l.intestato.in fin.ff.de legit.tutela. Sic & idem Bald. in consil. 141.an pupillus.libr. 3.& in consil. 83.præmittendum est.in fin.lib.5.* Cum ergo nostro in casu versemur in conuentione odiosa, vt iam diximus; sequitur dicendum intestatum dici illum, qui condere poterat testamentum, & non condidit, non autem pupillum & similes dici posse intestatos.

23 Quarto hac argumentatione † vti voluit *Alciat. in d. resp. 249. n.4. vers. suadet etiam.* vbi eadem est ratio, ibi idem ius statui debet. *l.illud.in prin.ff.ad l.aquil.& l.à Titio.in prin.ff.de verb.oblig.* Atqui eadem est ratio hac in conuentione de pupillis & his similibus quæ de aliis, qui testari possunt. Cum verisimile non sit, dominũ voluisse meliorem conditionem facere pupillorum & similium quam aliorum. Ergo dicendum videtur conuentionis verba esse intelligenda etiam de pupillis & similibus.

Respondeẽ primo ex sententia *Signor.in cons.101.nu.14.* dum in
24 specie similis argumentationis respondit; quod in ea † dispositione, in qua inhærendum est verbis, non capimus mentem tacitam. *l.quidquid astringendæ.ff.de verb.obligat.& l. cum quid.ff.si certum peta.* & subiungit *Signorolus,* quod nunquã inhæremus menti seu rationi offendendo verba, nisi quatenùs ratio scripta sit. *l. prospexit.ff.qui & à quibus.& l.non dubium. C. de legib.* Atqui nostro in casu ratio non est scripta. Ergo à proprietate verbi intestati, de quo loquitur etiam *Signorolus,* recedendum non est.

Respondetur secundo, vt respondet idem *Signorolus in d. cons. 101.num.14.vers.præterea esto,& c.* quod etiam si concedimus, mentem & rationem plus habere quam proprium significatum huiusmodi verbi, intestatus: attamen (*inquit Signorolus*) hæc interpretatio extensiua locum haberet in vltimis voluntatibus. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg.3.* Non autem in contractibus, ex sententia *Iacobi Butrigarii in l. non dubium. C. de legibus.* Et rursus (adiungit *Signorolus*) si aliter diceretur, non esset differentia fauoris & odii circa medium extendendum. Nam ita fieret extensio in odiosis, vt in fauorabilibus, contra *l. cum quidam. ff.de liber.& posthum.*

Respondetur tertio ex sententia eiusdem *Signoroli in d. consil.*
25 *101.nu.17.* cum dixit, in dispositionibus, † sicuti in statutis odiosis irrationali odio non admitti extensionem vltra eius verba propria & vltra proprium eius significatum ad alium casum, in quo esto, quod sit eadem vel maior ratio. Et inquit *Signorolus* ita affirmasse *Cynum & Iacobum de Arena.* Atqui nostro in casu conuentio hæc continet odium irrationale. Ergo nec ex maioritate rationis fieri potest extensio. Illa minor propositio probatur ex eius *Signoroli* responso *præcitato in loco.nume.18.vers.item est contra præcepta, & c.* cum dixit, statutum auferens hæreditatem iis, qui iure succedere debebant, esse contra præcepta iustitiæ. Et subiungit *Signorolus,* esse contra votum sanguinis, quod regulariter non dictat, vt vlterior in gradu præferatur proximioribus. *l. cum duobus. §. idem respondit.ff. pro socio.* Sic & conuentio hæc dicitur irrationalis, dum quinta pars bonorum decedentis ab intestato defertur domino ipsius oppidi Garresij, & aufertur ab iis, quib. iure, ratione & æquitate debetur: sicuti matri, fratribus & sanguine coniunctis. Et hac ratione factum est, vt post alios Iustinianus *in l.vlt.C.de edicto diui Adrian.tollendo.* abrogauerit atq; sustulerit vicesimam, quæ ab hæredibus Principi præstabatur, sicuti scripsi *in tract.de adipiscenda possessione.remedio quarto, nu.5.7. & 8.* Existimauit n. Iustinianus iniquum & aduersus omnẽ æquitatem, q̃ ex successionibus & hæreditatibus aliqua portio Principi præstaretur. Quod si de vicesima, quæ tenuis satis est portio, ita iudicauit & statuit Iustinianus, quanto magis idem est statuendum & dicendum de hac quinta ab iis Garresinis suis dominis promissa.

Quinto vrgere videtur quod considerauit *Alciat.in d.respon. 349.num.5.vers. quarto respondeo, & c.* cum dixit conuentionem hanc fuisse initam inter dominũ oppidi & ipsos oppidanos rudes homines & literarum penitus ignaros: & propterea verba
26 ipsa † conuentionis esse intelligenda non secundũ iuris dispositionẽ, sed secundum communem loquendi vsum, de quo etiam verisimiliter idiotæ intellexerunt, vt tradunt *Bart.in l. quo loco. §. iam mortuo.ff.de hæred.instit. Alexan.& reliqui.in rubr.ff. de operis noui nuntia.& Felin.in rub.decretalium.* Porro (voluit dicere Alciatus) secundũ communem vsum loquendi etiam pupilli & similes dicuntur decedere intestati; sicuti de hoc communi vsu loquendi in Tuscia attestatur *Bart.in d.l.1.num.2.ff.de suis & legit.* Est ergo dicendum, conuentionem etiam de his pupillis & aliis debere intelligi.

Respondetur, quod etsi *Bart.d.l.1. n.2.* attestatur de communi vsu loquendi Tusciæ, non tamen constat hunc vsum fuisse eo conuentionis tempore in eo oppido Garresij: sicuti Dominus ipse oppidi, qui in hoc communi loquendi vsu fundamentũ facit, probare debet: cum non præsumatur; sicuti tradunt *Bart. in l.Labeo.nu. 8.ff. de supellect. lega. & alii quos congessi in consil. 106. numer. 249. lib. 2.* Et vt dicatur probatus communis iste loquendi vsus, requiruntur plura, quæ enumeraui *in commentariis, de arbitrariis iudic.lib.2.casu 489.*

Sexto & vltimo idem *Alciatus in d. respon.249.num.6.vers.quinto respondeo.* sic argumentatus est. Ex illa conuentione apparet, homines dicti oppidi Garresij non habuisse liberam bonorum suorum dispositionem; vt quia essent Latinæ cõditionis, de qua *in l. 1.C.de Latina liber.tollen.* vel alias vasalli, qui ita in ius Principis transierunt. *cap. 1. de alienat. feudi.* vel colonariæ conditionis. *l. 1. C.non licere habita. Metrocom.lib. 11.* vel curiales. *l. 1. C. de prædiis curia. lib.10.* vel prouinciales, quorum bona sunt tributaria & non possunt transferri, nisi secundum legem illis dictam; de qua *in l. vlt.C.sine cens.vel reliq.& in l. 1. & tot. tit.ff.de censibus.* Et quod ita esset (inquit *Alciatus*) ante illam legem, probatur ex dicta præstatione & verbo, concedimus: † quod est noui iuris inductiuum, & 28
translatiuum facultatis prius non competentis. *cap. pastoralis. de donatio. Bald. in cap. 1. §. si Titius. si de feudo fuerit controuersia. & habetur in l.non solum.ff.de peculio.* Et quia illa conuentio (adiungit *Alciatus*) ipsorum hominum, vt ex eius lectura apparet. Si ergo (concludit *Alciatus*) diceremus in dicta concessione non contineri pupillos, remanerent in seruitute, seu conditione veteri, secundum quam Dominus non quintam partem, sed totum occuparet.

Respondetur primo, homines illos Garresij ante cõuentionem non fuisse Latinę conditionis: sicuti in suo argumento deduxit *Alciatus:* cum Latina illa libertas fuisset iam abrogata à Iustiniano. *d.l.1.C.de Latina liberta.tollenda.* Non etiam tamquam vasalli de rebus suis impediebanẽ testari: & si vasallus de re feudali non possit condere testamẽtum. *c.1.§.donare. de alien. feudi.* sed hic non constat bona horum hominũ fuisse eis in feudum concessa. Non pariter si ij erant colonariæ cõditionis, iuxta *d.l.vnicam. C.non licere habita. Metrocom. lib. 11.* impediebantur de rebus suis testari & disponere saltem inter suos; sicuti habetur *in d.l.vnica.* Ita quoq; si erant Curiales non impediebantur de rebus suis disponere, & si adhibenda fuisset solemnitas quædam decreti ad euitandum fraudes. *l.1.& l. 2.C.de prædiis curial. lib.10.* & demum, si erant prouinciales, poterant adhuc testari & disponere de rebus suis. Cũ nec illa *l.1.& l.2.C.sine censu & reliq.* nec alia incerta *in tit. ff.de censib.impedirentur.* Nec obstat, quod satis cõstet ex ipsa conuentione Dominum oppidi concessisse testandi facultatem: qa respondetur, quod cum homines illi essent rudes & idiotæ; sicuti & ipse *Alciatus* fatetur, facile fuit Domino oppidi persuadere ac illis imponere, quod cum ipsis permissum non esset testari, ab eo potestatem reciperent.

Respondetur secundo, admisso citra veri preiudiciũ, hos homines eius fuisse conditionis, vt nõ possent testari, & iure eis datam fuisse à domino illo testandi facultatẽ. Attamen ex hoc non sequitur: quod nisi sub illa conuentione contineantur pupilli & illis similes, remanerent illi in seruitute: non inquam hoc sequitur. Quandoquidem dicimus, in vniuersum datam esse testandi facultatem hominibus, hac adiecta cõditione & pacto, quod illi, qui testari possunt, & re ipsa testantur, relinquant domino solidos quinque, vel decem, vel viginti. Si vero qui testari iure possunt, non condant testamentum & liberis careant, dominus habeat quintam partem. Illis autem, qui vel ætate vel morbo testari nequeunt, onus hoc non fuit impositum. Et differentiæ ratio ea forte considerari potest: quia illi, qui testari possunt, in signũ grati animi erga dominum, qui eam facultatẽ concessit, aliquid ei relinquant. Et quando intestati ij decedunt, tacite vocare dominum ad eam portionem dicuntur, iuxta *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codic.* Diuersum est in pupillis & similibus, quibus dari non potuit testandi facultas, & propterea vt eorũ imbecillitatis ratio haberetur, impositum eis non fuit hoc onus. Et verba ipsa conuentionis stricte & proprie intelligenda, iis pupillis & similibus non adaptantur: sicuti iam abunde supra demonstrauimus.

Source : BIU Cujas

Secunda est dubitatiõ, de qua nunc est disserendum; an stante illa conuentione anni 1456. quod nemora omnia inter ipsos condominos & homines ipsius loci remaneant indiuisa, prout consueuerunt, diuidi nunc debeant inuitis ipsis hominibus? Et diuidi non debere respondendum est.

29 Primo, quia etsi perpetua bonorum communio †regulariter pacto & conuentione induci nequeat. *l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. communi diuid. & tradunt omnes in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & in l. nemo potest. de leg. 1. ibi Crottus num. 55. Ripa num. 20.* qui dixerunt, non valere etiam præceptum testatoris, quod bona perpetuo maneant communia. Imo nec iudicis sententia effici potest, vt nunquam bona communia diuidantur. *Angel. in cons. 225. Roma. in consi. 206. Gratus in consi. 66. num.... lib. ... Curt. sen. in cons. 69. col.....* attamen quando iusta subest causa, vt perpetuo duret communio ipsa bonorum, diuidi illa non debent. Ita declarant *Ruinus, Decius, Parisius, Socinus iunior & Rolandus à me commemorati in cons. 202. num. 77. & 78. lib. 3.* Atqui nostro in casu iusta exstat causa. Non ergo admitti debet diuisio. Illa minor propositio probatur ex eo, quod causa harum conuentionum anni 1456. fuit, vt inter dominos & ipsos homines Garresij esset pax & concordia. Est enim credendum quod propter aliquas horum nemorum diuisiones ab ipsis dominis sua auctoritate factas exortæ fuerint lites & contentiones, ad quas sedandas conuentum fuit, quod remanerent indiuisa; vt singuli illius vniuersitatis homines possent ex nemorib. & pascuis commodum & vtilitatem maiorem percipere quã perciperent, si inter se & dominos diuiderentur; sicuti egregie & ad rem tradit *Cæpolla in tracta. de seruitut. rustico. prædiorum. c. 9. num. 38. vers. aut est minor, &c.* cum dixit, quod si seruitus pascendi pluribus competit, & inter eos sit pactum atq; conuentum, de non diuidendo, diuidi nunquam poterit, si eorum aliquis contradicit: cum non tantum commodi percipiatur ex pascuis diuisis quam ex communibus & indiuisis. *Et Cæpollam* secutus est *Ioan. Guter. Hispanus in tract. de contractibus iuratis. c. 58. num. 6.* Non ergo compelli potest vniuersitas ipsa Garresij diuidere hæc nemora, ne denuo rixæ & contentiones inter se & dominos exoriantur: & ne detrimentum sentiant. Et ex prædictis cessat quod audio obiici, locũ esse diuisioni, quando iusta subest causa diuidendi rem communem: sicuti quando alter sociorum est rixosus; sicuti responderunt *Alex. in cons. 7. num. 8. lib. 5. Socin. sen. in cons. 278. colum. penult. vers. postremo. Curt. sen. in consi. 68. nu. 14. & Rolan. in cons. 80. num. 20. lib. 1.* Cessat inquam hæc consideratio, quia maior erit causa rixarum & contentionum, si diuidere contendat dominus quam si non fiat diuisio, vt diximus. Et rursus contentionum & rixarum strepitus non excitatur ab hominibus, sed à domino, qui contra antiquissimam obseruationem has molitur nouitates, quæ omni iure improbantur; vt scripsi *in tractat. de præsumt. lib. 5. præsumt. 34.*

30 Secundo comprobantur † prædicta, quod etsi (vt diximus) regulariter non valet pactum de non diuidendis bonis perpetuo: attamen valet, quando Principis accedit auctoritas. *Ita scripsi in cons. 202. nu. 79. lib. 3. post Alex. in cons. 29. num. 20. lib. 5. & accedit Afflict. quem statim referam.* Cum enim prohibitio hæc perpetuæ cõmunionis sit iuris positiui (vt mox dicemus) potest Princeps ei derogare. Porro hoc nostro in casu pactum & conuentio de non diuidendis his nemoribus facta fuit, adiecta protestatione reseruationis consensus & auctoritatis Principis. Quæ quidem ob temporis diuturnitatem præsumitur intercessisse; sicuti in specie decisum fuit in sacro concilio Neapolitano; vt testatur *Afflict. in decis. 254. nu. 4.* qui dixit, cursu centum annorum præsumi interueniisse consensum & auctoritatem Principis confirmãtis pactum initum inter duas vniuersitates quod pascua essent perpetuo communia. Et eo loci *Afflict.* habet ꝓ Constanti, Principem posse confirmare has conuentiones. Etsi idem *Afflictus in c. 1. §. econtrario. numer. 6. de inuest. de re aliena. facta.* aliter visus est sentire.

Tertio quod valeat perpetua horum nemorũ communio, atque ita quod nequeãt diuidi ex eo constat, quod hæc dicitur cõmunio certæ rei nempe nemorum. Quæ quidem iure permissa est, sicuti in specie respondit *Roma. in cons. 13. in fine. quem secuti sunt Crottus in l. nemo potest. numer. 88. ff. de lega. 1. & Curtius iun. in cons. 111. in fine. & in consi. 112. num. 1.* Qui quidem *Curtius* respondit, præceptum testatoris, quod certa bona Burgheti essent perpetuo communia in sua perillustri Raudensi familia iure valere. Idem vno verbo sensit *Seraphinus in tractat. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 58. numer. 19 vers. vel potest. etsi Afflict. vbi supra aliter sensit.*

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod hæc esset communio omnium bonorum perpetua: attamen adhuc † va- 31
leret, atque ita diuidi minime posset, ob iuramentum, quo fuit confirmata: quemadmodum in specie affirmarunt *Alberic. in l. vltim. C. communi diuid. Roma. in consil. 13. numer. 2. Corneus in cons. 48. num.... lib. 3. & in consil. 13. num. 6. lib. 4. Ias. in l. si non sortem. §. si centum. num. 7. ff. de condict. indeb. Ruin. in l. filius fam. §. diui. numer. 99. de leg. 1. Decius in consil. 265. nu. 2. vers. & hoc confirmatur. Parisius in consil. 127. lib. 4. Gomes. in §. quædam. numer. 17. versic. tamen his non obstantibus. Instit. de actio. Ioan. Lupus in rub. extr. de donationibus inter virum & vxor. §. 54. num. 6. Durans in tractat. de arte testandi. tit. de variis testa. præceptis. cautela 8. Rolandus in consil. 6. num. 54. lib. 1. Ioa. Guter Hispanus in tractat. de contractib. iuratis. cap. 58. num. 15. versic. sed hic. & nouissime Seraphinus in tract. de priuileg. iuram. in priuileg. 58. num. 6.* Et huius quidem receptæ opinionis ea est ratio, quia iuramentum, † quod seruari potest sine interitu salutis æternæ, 32
seruari omnino debet. *c. cum contingat. de iureiuran. & ibidem interpretes omnes.* Porro iuramentum hoc seruari potest sine periculo æternæ salutis: cum nulla lege diuina, sed positiua tantum prohibeatur perpetua bonorum communio. *d. l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. communi diuid. & l. vlt. C. eo. & passim tradunt fere omnes supra commemorati.* Quinimo communio ipsa bonorum † con- 33
uenit iuri naturali, quo omnia inter homines erant communia. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. c. ius naturale. distinct. 1. & c. 1. in princip. distin. 8.* Ex quo sequitur, fauorabile esse pactum, quod bona sint communia: cum ad ius antiquũ eo pacto reuertatur; iuxta traditionem *Ias. post alios in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in 4. notab. ff. de pactis. Felin. in cap. cum accessissent. col. 3. de constit. & alios quamplures congessi in consil. 2. num. 237. lib. 1. & in consil. 350. num. 4. libr. 4. & in tract. de adipiscenda possess. remedio quarto. num. 40.* Et his † consentit 34
hanc esse veram & receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt *Oldra. in cons. 241. num. 2. Alex. in consil. 18. lib. 2. Crottus in l. nemo potest. nu. 88. de leg. 1. Curtius sen. in consil. 52. nu. 10. & in consil. 69. nu. 15. Curtius iun. in consil. 114. num. 13. Marsil. sing. 9. Felinus in c. edoceri. colum. 8. de rescript. Rubeus in consil. 89. in fine. & Cephalus in consil. 507. num. 35. lib. 3.* Quorum quidem ratio & fundamentum leue admodum est; cum dixerunt, hoc pactum repugnare bono publico; bonisque moribus, cum parere soleat contentiones, rixas & discordias inter ipsos socios. *l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. & illis in locis annotarunt Doctores.* Et propterea iuramento confirmari non potest, iuxta *cap. non est obligatorium. de reg. iuris in 6. & egregie tradit Bart. in l. si quis pro eo. num. 6. ff. de fideiusso.* Est sane leue hoc fundamentum, quando quidem communio non parit lites † & discordias sui natura, 35
& regulariter, sed per accidens; sicuti animaduertunt *Gomes. in d. §. quædam. nu. 17. vers. non obstat modo. Instit. de actio. & Seraphinus in d. tractat. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 58. num. 13. vers. non obstat.* Nec dicitur conuentio contra publicam vtilitatem principaliter, sed secundario, iuxta doctrinam *Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 8. & 9.* quo loci docuit, iuramento † cõfirmari contractum, qui secundario 36
tantum repugnat publicæ vtilitati; sicuti (inquit *Bartol.*) confirmatur alienatio fundi dotalis. Non hic refero alia nonnulla, quæ ab *Oldrado & Sequacibus* afferuntur; quibus satisfacit *Gomes. in d. §. quædam. nu. 18. & 20.*

Non etiam obstat si dicatur, iuramẽtum † esse quid perso- 37
nale, & ob id hæredes & successores non afficit. *c. veritatis. de iureiuran. & ibidem Doctores.*

Nam respondetur, imo effectum iuramenti † transire ad hæ- 38
redes, & si peccatum periurij non transit. *vt tradunt Baldus in consil. 37. lib. 1. Brun. in consil. 33. num. 3. Afflictus in decis. 381. in fin. Rolan. in cons. 17. nu. 17. lib. 1. Tiraquell. in l. si vnquam. in præfatione, nu. 17. C. de reuoca. donat. & Didac. in c. quamuis. in prima parte. §. 5. n. 4. vers. cæterum de pactis. in 6.*

Quinto admisso etiam citra veri præiudicium, cõuentionem perpetuæ † communionis esse inualidam, nec temporis cursu 39
validam reddi. Nihilominus negari non potest, quin saltem valeat in vita eorum, qui ita pacti sunt. *Ita tradunt Iason in l. si non sortem. §. si centum. num. 8. ff. de condict. indeb. Ruinus in consil. 54. colu. 3. lib. 1. Gratus in cons. 66. num. 6. lib. 2. Decius in consil. 265. colum. 1. Gomes. in §. quædam. num. 18. Instit. de actio. Seraphinus in tract. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 8. nu. 14. & Rolandus in consil. 84. num. 10. & 16.* Est ergo dicendum nostro in casu quod tam inspecta ipsa vniuersitate quam persona domini Garresij non est locus huic diuisioni. Inspecta sane ipsa vniuersitate non potest fieri diuisio:

cum

Source : BIU Cujas

cum hæc sit eadem vniuersitas, quæ fuit eo anno 1456. quo inita est hæc conuentio. *l. proponebatur. ff. de iudic.* vbi semper idem populus dicitur, etsi in locum demortuorum multi subrogentur. quod responsum egregie declarant *Alciat. in lib. 6. Parerg. iuris. c. 17. & Alex. ab Alex. in lib. 3. dierum genial. c. 1. & egregie ad rem prope nostram Siluanus in cons. 1. nu. 109. vers. tertio. Bart. in l. quod in rerum. §. vlt. nu. 3. de leg. 1.* cum dixit, compromissum factum à collegio, in quo erant decem homines, si quinque, aut septem moriantur, non exstingui cum sex, aut tres sint in collegio. Sic pariter inspecta persona nunc dom. Garresii non potest esse locus huic diuisioni: cum perillustris Marchio eius pater, cuius ipse dominus hæres exstitit, anno 1539. recepto iuramento fidelitatis à singulis dictæ vniuersitatis hominibus promisit & iurauit, se eis obseruaturum conuentiones, pacta & statuta. Non ergo dom. Modernus potest dictæ promissioni contrauenire. *l. cum à matre. C. de rei vend. & latissime disserui in cons. 89. lib. 1.*

Nec obstat quod audio obiici, conuentū & pactum hic fuisse simpliciter & tantummodo, quod dicta nemora remanerēt indiuisa. Quæ quidem verba non significant, quod semper & perpetuo indiuisa maneant, sed quod non diuidantur nunc, possint tamen in posterum diuidi; sicuti in specie respondit *Socin. sen. in cons. 278. num. 10. vers. sed posito. lib. 2.* Nam respondetur, imo dicta verba, quod remaneant indiuisa, significare ne in futurū & successiuis temporibus non diuidantur; vt in claris terminis respōdit *in cons. 13. num. 5. lib. 4.* & rectius quidem, cum verbum, remaneat, significet † perseuerantiam quandam atq; ita effectum successiuum, quemadmodum responderunt *Curt. iun. in cons. 48. nu. 4. & Cassaneus in consil. 62. num. 11. Idem docuit Alciat. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 35. & 36. ff. de liber. & posthum. & hos secutus sum in cons. 376. num. 18. lib. 4.*

Vltimo vel ea ratione locus esse nō potest huic diuisioni: quia alioqui rescinderentur reliquæ oēs conuentiones & pacta, quæ eo anno 1456. inita fuerunt inter dictos dominos & vniuersitatem. Quandoquidem pacta † ipsa omnia apparent facta & concluſa vnico contextu, eodem tempore, & in eodemmet instrumento; & propterea dicuntur inter se & inuicem correspectiua; sicuti tradunt *Bald. in l. petens. num. 49. C. de pactis. Alex. in consil. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. Corn. in cons. 10. num. 13. & in consil. 117. num. 14. lib. 2.* & eiusdem opinionis alios quamplures congessi in commentariis *de præsumtionib. lib. 6. præsunt. 12. nu. 4. & multis sequentib. quo loci nu. 22. commemorauit Crauett. in consi. 463. num. 9. & 10.* qui in specie respondit, fidelitatem † à vasallis iuratā domino dici correspectiuam cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum. Et propterea (subiungit *Crauetta*) si dominus † non obseruat promissa vasallis & subditis, sic etiam vasalli ipsi & subditi non tenentur obseruare iuramentū fidelitatis & alia à se erga dominum promissa. Et idem quod *Crauetta* respondit *Dec. in cons. 265. num. 4. quo loci. nume. 3. versic. tertio aduertendum, &c.* dixit in specie cōmunionis & diuisionis, quod pacta in eis facta sunt correspectiua. Est sane hæc actuum † correspectiuorum natura; vt vno deficiente corruat & deficiat alter. *l. filio. §. matri. & l. alumnæ. §. Seia. ff. de adimen. lega. & tradunt Bal. in d. l. petens. num. 49. C. de pact. Alex. in cons. 150. col. 3. libr. 3. Corn. in cons. 98. colum. pen. lib. 3. & alii quamplures, quos recensui in præcitata præsumt. 12. num. 2. & in terminis Dec. in loco præalleg.*

Concludo itaq; omni ratione & æquitate sic suadēte, locum esse non posse diuisioni horum nemorum; sed pro communi oppidanorū commodo & vtilitate indiuisa permanere debere.

SVMMARIA.

1 *Ordo successiuus per vulgarem quis sit & quando seruatus intelligatur.*
2 *Verba:* si dicti hæredes mei decesserint, &c. *an de primis hæredibus instituti, & nomine proprio expresso vocatis, an vero etiam de secundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo qui per fideicommissum propriis parentibus successuri erant, intelligenda sint.*
3 *Verba proprie sunt intelligenda.*
4 *Fideicommissarius proprie hæres non dicitur.*
5 *In contractibus stricti iuris verba proprie intelligi debent.*
6 *Hæredis mentione facta in dubio intelligendus est primus hæres, non secundus.*
7 *Conditio in testamento adiecta, an in codicillis repetita censeatur.*
8 *Conditio adiecta institutioni facta in testamento num. censeatur repetita in substitutione facta in codicillis. numer. 13.*
9 *An idem in conditione legato adiecta iuris?*
10 *Fideicommisso grauatus in dubio nemo censendus est.*
11 *Fideicommissum fauorabile est, cum inductum est pro conseruatione familiæ.*
12 *Grauans filium an nepotes grauare voluisse intelligendus sit.*
14 *Clausula in codicillis appositа, in cæteris vero in dicto testamento contentis, vult testator de testamento sortiri effectum, &c. quid operetur. num. 15.*
16 *In fideicommissi ascendentis successione filius repræsentat personam patris.*
17 *Fideicommissum conditionale an transmittatur ad hæredes.*
Et quibus indiciis testatorem voluisse transmitti appareat. 19. 20. 21.
22 *Legitima filiorum nec à patre, nec à matre prohiberi potest, vel grauari.*
23 *Trebellianicam ex fideicommisso particulari non posse detrahi.*
24 *Alienatione bonorum prohibita, an legitima & Trebellianica deduci possint. 23. 24.*
25 *Trebellianica & Falcidia licet deduci non possit ex re particulari prohibita alienari, nihilominus ex aliis bonis deduci potest.*
Dissentit Gabriel. 26.

FACTI SPECIES.

Illustris do. Violanta Lampugnana Mediolanensis anno 1567. condidit testamentum, in quo instituit hæredes Illustres dominos Petrum Georgium & Guidonem filios suos: nec non & illustrem do. Hippolytum nepotem ex do. Theobaldo filio præmortuo æqualiter & æquis portionib. Et post ipsos eorum filios legitimos & naturales masculos: cum dictis & infrascriptis conditionibus. Quarum vna ita scripta est. Quod si dicti hæredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis & fœminabus legitimis & naturalibus, quod alij succedant, seu alter eorum succedat æquis portionibus, ordine successiuo, quem seu quos substitui & substituo eo casu, & non aliter, nec alio modo.

Præsupponitur in facto, decessisse do. Petrum Georgium, superstite adhuc matre testatrice, relictis dominis Gulielmo & Federico filiis masculis, ac etiam do. Violanta filia.

Prædicta testatrix ob mortem dicti D. Petri Georgij confecit codicillos, in quibus loco dicti dom. Petri Georgii instituit eius filios masculos. Et deinde post multa legata & alia dispositа adiecit clausulam hanc generalem. In cæteris vero in dicto testamento contentis & dispositis vult dictum eius testamentum sortiri debere effectum.

Mortua prædicta testatrice, decesserunt etiam dicti dom. Gulielmus & Federicus filij dicti dom. Petri Georgij, superstite dicta D. Violanta eorum sorore.

Decessit etiam D. Guido, relictis Do. Alphonso filio, & D. Anna filia.

Est etiam superstes Do. Hippolytus, qui prætendit succedere in portionibus dictorum dominorum Gulielmi & Federici, ob id quod decesserunt sine filiis masculis & fœminis, exclusa d. Do. Violanta eorum sorore.

Dubitari itaq; contingit primo, an fideicommissum à dicta testatrice suo in testamento ordinatum adhuc

Source : BIU Cujas

locum habeat ad commodum dicti D. Hippolyti, exclusa dicta D. Violanta.

Secundo admisso adhuc subesse fideicommissum, & Do. Hippolytum excludere D. Violantam, ambigitur an dictus D. Hippolytus excludat etiam D. Alphonsum D. Guidonis filium.

Tertio dato, quod D. Hippolytus non excludat Do. Alphonsum, an D. Violanta possit contra D. Hippolytum deducere ius D. Alphonsi ad retētionem illius partis D. Alphonso competentis, postquam ipsa D. Violanta aliud agere habet cum ipso D. Alphonso.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod adhuc subsit fideicommissum ad commodum d. D. Hippolyti, dubitatur, an D. Violanta possit deducere legitimam & Trebellianicam ex personis dictorum dominorum, Gulielmi & Federici, fratrum suorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCX.

DE prima proposita difficili egregiaq; quæstionè respondendum est, non esse locum alicui fideicommisso ad commodum & vtilitatem Illustris D. Hippolyti ad exclusionem Illustris D. Violantę. Est enim considerandum testatricem ita prius disposuisse. Instituo dominos Petrum Georgium, Guidonem & Hippolytum. Et post ipsos eorum filios masculos, &c. Hæc vocatio continet primum ipsosmet filios & nepotem, expresso ꝓprio nomine nominatos. Continet etiam filios ipsorum expresse nominatorum, hoc tamen ordine & modo, vt filij ipsi nominatorum succedant ordine successiuo post eorum patres. Et hic
1 quidem ordo successiuus † non est per vulgarem sicque per directam substitutionem: sicuti est illa, quando pater instituit filium & eius filios sicque nepotes; vt tradunt *Castren. in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de lib. & posthu. & ibidem manifestius Soci. sen. num. 6. versic. primus est, quando. Gallaula. num. 19. in fin. & Alciatus nu. 46. Ruinus in consil. 23. num. 3. lib. 2. Decius in consi. 205. num. 9. & in consi. 248. num. 6. Paris. in consil. 82. num. 11. lib. 2. & Socin. iun. in consil. 81. num. 12. lib. 3.* sed dicitur ordo successiuus per fideicommissariam: ex quo dixit. Et post ipsos hæredes, præsupponens illos filios & nepotem expresse nominatos adire hæreditatem, & post eos succedere, sicq; per fideicommissum eorum filios. Et accedit ꝙ si testatrix voluisset filios filiorum & nepotis directe succedere, atque ita sequi consilium Galli Aquilii, de quo *in d. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.* vocasset non solum filios masculos filiorum, vt vocauit: sed etiam eorundem filias, quæ alioqui præteritæ, potuissent ob præteritionem reddere nullum ipsum testamentum. Nam tunc testator noluit sequi consilium Galli. Ita in terminis respondit *Corn. in consil. 321. num. 3. lib. 3.* qui etsi visus est, non audere hoc affirmare: attamen *Gallaula in d. §. quidam recte. num. 18. versic. limita tertio, constanter affirmauit.* Hoc posito, quod scilicet filij filiorum & nepotis expresse nominatorum vocati sint per fideicommissum, dubitatio nunc versatur circa verba substitutionis ita scripta. Et cum alia conditione, quod si dicti hæredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis, & seu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alij succedant, seu alter eorum succedat æquis portionib. ordine successiuo, &c. Est sane
2 dubitatio, an † illa verba. Quod si dicti hæredes mei decesserint, &c. intelligi debeant non solum de primis hæredibus institutis & proprio nomine expresso vocatis, sed etiam de secundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommissum successuri erant propriis parentibus. Si intelligimus tam de secundis quam de primis, hic erit sensus. Quod decedente (vt puta) D. Petro Georgio sine filiis masculis, vel fœminis, succedant dom. Guido & Hippolytus. Si vero dom. Petrus Georgius habebit filios, puta dominos Gulielmum & Federicum, illi succedāt, quibus pariter decedentibus sine filiis succedant Guido & Hippolytus. Et secundum hunc sensum sequebatur, quod nunc essent admittēdi do. Hippolytus & Alphonsus Guidonis filius, ex quo constat, prædictos do. Gulielmum & Federicum decessisse, nullis relictis filiis: sed si intelligimus prædicta verba de solis primis hæredibus, sensus iste erit; Si decesserit Petrus Georgius sine filiis succedant Guido & Hippolytus. Et secundum hunc sensum sequeretur, quod nunc admittendi non sint d. domini Hippolytus & Alphonsus, ex quo non euenit casus substitutionis: sed defecit conditio: cum do. Petrus Georgius reliquerit filios masculos & fœminam adhuc superstitem.

Hac in re dicendum est, testatricem sensisse de primis ipsis hęredibus, non autem de secundis, nempe de substitutis per fideicommissum.

Primo, quia verba debent intelligi † proprie. *l. non aliter. de leg.* 3
3. & egregie tradunt Socin. in l. in ambiguo. colum. vltim. ff. de rebus dubiis. Ias. in l. cum virum. colu. 1. C. de fideicomm. & Dec. l. semper in obscuris. num. 3. de reg. iur. Atqui fideicommissarius † non dicitur proprie 4
hæres. Ergo testator non sensit de hæredibus per fideicommissum. Illa minor probatur *l. si filius famil. §. 1. ff. quod cum eo. & l. postulante. §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell. & manifeste Bald. in consil. 70. concessio fuit facta. colum. 2. vers. propterea istud nomen hæredis. lib. 2. qui dixit*, nomen hæredis in contractibus non intelligi de fideicommissario, qui dicitur hæres improprie, cum in contractibus strictæ † interpretationis, sicuti & fideicommissi onus, verba de- 5
beant proprie intelligi. Ita etiam *Angelus in consil. 135. paucius Massioli. Butrius in consi. 76. in fin. Fulgosius in l. qui cum tutoribus. col. 1. ff. de transact. Imola in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. substi. Castren. in consi. 12. præsens consultatio. col. 2. vers. præterea idem. lib. 2. Alex. in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. Socin. in rubr. ff. de vulg. & pup. substi. colu. 2. vers. prima conclusio. Iason in rubr. ff. de leg. 1. colum. vlt. Decius in consi. 55. colum. vlt. Cassan. in consi. 67. num. 60. & 63. & Tiraquell. in tracta. le mort à saisit le vif. in secunda parte. in vndecima declaratione. num. 11. qui alios nonnullos recensēt.*

Secundo accedit, quod vbi fit mentio † hæredis, in dubio in- 6
telligitur de primo hærede, non autem de secundo; sicq; de substituto. *Ita Alex. in cons. 37. nu. 5. lib. 1. quem secutus est Tiraquell. in tract. le mort à saisit le vif. in secunda parte. declaratione nona. num. 4.* qui aliquot similibus comprobauit.

Tertio, admisso citra veri præiudiciū, quod filii D. Petri Georgij, hoc est, do. Gulielmus & Federicus fuissent in dicto testamento grauati, si decessissent sine filiis, restituere d. D. Hippolyto: attamen hoc onus & † conditio non dicitur repetita in codi- 7
cillis, in quibus ipsa testatrix instituit seu substituit dictos eius nepotes. Etsi enim in ipsis codicillis auia ipsa titulo institutionis vocauit dictos nepotes: & iure directo nō valeat illa vocatio, valet tamen per fideicommissum. *l. Scæuola. ff. ad Treb. & claris in terminis respondit Parisius in consi. 91. num. 19. versi. istis tamen non obstantibus. lib. 2.* qui dixit, testatorem in codicillis instituisse Antonium Franciscum & Gregorium nepotes ex fratribus: & cum viuente testatore decessisset Gregorius, relictis filiis: testator cōfecit codicillos, in quibus loco Gregorij instituit eius filios, respondit *Parisius*, hos filios sic in codicillis institutos censeri vocatos per fideicommissum. In casu itaq; nostro dicti D. Gulielmus & Federicus dicuntur per fideicommissum substituti aliis venientib. ab intestato. Hoc stante, sequitur dicendum, quod illa conditio posita in institutione & substitutione facta in testamento, non dicitur aliquo modo repetita in substitutione facta in codicillis. Ita in claris terminis respondit *Decius in consil. 190. colum. vlt. versic. tertio nō obstat.* qui proprie loquitur de substitutione facta in codicillis: & ait, conditionem † adiectam institutioni factæ in te- 8
stamento non censeri repetitam in substitutione facta eidemmet personæ in codicillis. Et inquit *Decius* ita declarasse *Bart. in l. quæ conditio. in fin. ff. de condit. & demonst. & eundem Bart. Bald. Angel. & Imolam in l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & Corneum in l. vnica. §. pro secundo. nu. 12. C. de cadu. tollen.* qui communem esse opinionem testatur. Cum ergo in his codicillis non sit repetita dicta conditio, sequitur dicendum: dictos dominos Gulielmum & Federicum non fuisse grauatos restituere D. Hippolyto: & consequenter eorum portio libere pertinet ad D. Violantam, quæ successit fratribus.

Quarto comprobantur prædicta argumento sic ducto à fortiori; conditio adiecta legato facto in testamento facilius repetita censet in legato deinde facto seu repetito in codicillis, quam

condito

Source : BIU Cujas

conditio adiecta institutioni, vt dicatur repetita in substitutione in codicillis facta: sicuti ex precedenti argumento colligitur, ex sententia *Bart. & aliorum, quos commemoraui.* Atqui conditio
9 adiecta † legato alicui facto in testamẽto, non censetur repetita in codicillis, in quibus eadem res eidem legatario fuit relicta: atque ita in eundem translatum legatum. Ergo à fortiori cõditio adiecta in institutione vel substitutione alicui facta in testamẽto non censẽt repetita in codicillis, in quib. repetita seu translata fuit eadem substitutio facta in testamẽto in eandem personã, vt in casu nostro, in quo filii D. Petri Georgii dicuntur vocati, & eis facta substitutio fideicommissaria in testamento: & deinde iidemmet vocati per fideicommissariam: (vt diximus) in codicillis. Illa minor propositio probatur *in l. si tibi. ff. de adimen. lega.* vbi si de vno in eundem legatum transferatur, sine onere; & ibi annotauit *Bart. & idem in l. Caio. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega. & Albericus in rubr. ff. de adimen. lega. num. 3. in fine. Roma. in sing. 668. Ruinus in consil. 53. num. 8. lib. 2. Et hos secutus in claris terminis nostris sic respondit Cephalus in consil. 67. num. 11. lib. 1. Idem quoque sensit Natta in consil. 467. num. 14. vers. nam vere nihil. lib. 2. qui pariter sic intellexit. d. l. si tibi. & eiusdem opinionis recensẽt Castrens. in l. legatum sub conditione. ff. de adimen. lega.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando legatum fuit aliis verbis translatũ quam prius relictum; vt egregie respondit *Alex. in consil. 204. n. 13. lib. 3. qui sic declarat. l. 3. ff. de fundo instructo instrum. quæ lega.* Quæ quidem verborum varietas magna exstat nostro in casu inter substitutionem de his filiis factam in testamento; & illam factam in codicillis; sicuti manifestum est & comprobatur *text. l. si iure. ff. leg. 3. perpendendo secundum Ceph. in d. cons. 67. num. 19. lib. 1. qui vt dixi in specie loquitur.*

10 Quinto & vltimo accedit quod in dubio † dicendum est, aliquem nõ esse grauatum fideicommisso: cum sit quid odiosum, vt post alios responderunt *Ias. in consi. 203. colum. 4. vers. non obstat secundo. lib. 2. Decius in cons. 456. nu. 3. Natta in cons. 602. num. 16. & 17. lib. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 215. num. 23. lib. 3.* Nec repu-
11 gnat opinio eorum, qui dixerunt, fideicommissum † esse fauorabile: cum inductum sit pro conseruatione familiæ. *Ita sane Comens. in cons. 2. col. 1. Gozad. in cons. 89. num. 12. Curt. iun. in cons. 22. nu. 11. Paris. in consi. 63. nu. 26. lib. 2. & Marzarius in epitome de fideicommissis. q. 1. vers. non omitto tamen.*

Nam respondetur in casu nostro non agi de fideicõmisso pro conseruatione agnationis & familiæ: tum quia relictum fuit à fœmina: tum quia & fœminæ fuerunt positæ in conditione ad exclusionem masculorum; vt post alios respondit *Craue. in consi. 113. nu. 2. & in consil. 250. nu. 2. & late Ludou. Molin. in libr. 3. de Hispanor. primogeniis. c. 5. nu. 50.*

Non obstant nunc quæ aduersus prædictam opinionem obiici posse videntur.

Primo obiicitur, quod eadem imo maior ratio esse videtur hoc in casu, vt filii D. Petri Georgii dicantur grauati: sicuti gra-
12 uatus fuit ipse D. Petrus Georgius, quia si testatrix grauauit † filium, quem magis diligebat, præsumtio est, quod etiam grauare voluerit nepotes à se minus dilectos. *l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonstr. & scripserunt Soc. sen. in cons. 259. col. 5. vers. item si filiabus. lib. 2. Ruin. in consi. 142. num. 13. vers. præterea. lib. 2. Dec. in cons. 205. num. 8. & Curt. iun. in cons. 22. num. 8.*

Respondetur, hanc consequentiam nõ admitti à multis Doctoribus, testator grauauit filium, ergo voluit ẽt grauare nepotem. Ita sane sibi parum constantes *Ruin. in cons. 67. nu. 10. & in consil. 117. nu. 24. lib. 2. Dec. in consil. 465. num. 15. in fin. Idem responderunt Socinus iun. in consil. 2. num. 24. & in consil. 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in consil. 94. numer. 14. & in consil. 161. num. 17. vers. secundo.* Qui quidem his rationib. vsi sunt, quia non est inconueniens quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore; sicuti auctoritate quamplurium probauit *Crauetta* præcitatis in locis. Et præterea, quia æquitati conuenit, vt grauati censeantur solum primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas legitimam scilicet & Trebellianicam detrahant, quas quidem detrahere nequeunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod cum testatrix in ipso testamẽto grauauerit Hippolytum nepotem, dicendum videbatur voluisse grauare etiam Gulielmum & Federicum alios nepotes ex Petro Georgio filio, & hoc quidem vt ipsa testatrix seruaret æqualitatem inter ipsos nepotes; iuxta §. *illud quoque. in auth. de nupt. & latissime tradit Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in prima part. nu. 26. cum multis seqq. ff. ad Trebell.*

Respondetur primo, testatricẽ voluisse seruare æqualitatem inter ipsos vocatos, hoc est, inter dominum Petrum Georgium & dom. Guidonem filios, & dom. Hippolytum nepotẽ, vt scilicet, sicuti decedẽte dom. Hippolyto sine filiis voluit admitti dictos Petrum Georgium & Guidonem: ita etiam voluit quod decedentibus dictis dom. Petro Georgio & dom. Guidone sine filiis succederet ipse dom. Hippolytus.

Respondetur secundo, diuersam admodũ esse rationem inter dom. Hippolytum nepotem, & alios, nempe do. Gulielmum & Federicum. Nam do. Hippolytus eueniente casu restitutionis fideicommissi ex sua persona potuisset detrahere legitimam & Trebellianicam, cum esset primus vocatus & grauatus, vt clarũ est. Prædicti vero domini Gulielmus & Federicus, substituti (vt diximus) per fideicommissum do. Petro Georgio patri, nec legitimam, nec Trebellianicam eueniente casu fideicommissi ex sua persona. Cum secundus hæres nempe fideicommissarius grauatus non deducat aliquam Trebellianicam, ex quo semel à suo anteceſſore, qui sibi restituit, deducta fuerit. *l. si patroni. §. qui fideicommissa. ff. ad Trebell. vbi Bart. Alex. & reliqui. Paris. in cons. 43. nu. 23. lib. 3.* Ergo si diceremus, etiam dominos Gulielmũ & Federicum fuisse grauatos, sequeretur inæqualitas inter eos & do. Hippolytum. Nam do. Hippolytus habuisset dictas detractiones. Non autem dom. Gulielmus & Federicus. Et ideo argumentum prędictum retorquetur contra do. Hippolytum.

Tertio & vltimo suffragari videtur, q̃ certum est, testatricem in ipso testamento grauasse Petrum Georgium filium. Deinde quia ipse Petrus Georgius ante ipsam testatricem decessit, ita q̃ institutio de eius persona facta fuit effecta caduca, seu quasi, ipsa testatrix confecit codicillos, in quib. portionem dicti Petri Georgii transtulit in Gulielmum & Federicum d. Petri Georgii filios, ob id cum eodem onere eademq; conditione transtulisse dicitur. Cum conditio † apposita in testamento censeatur repe- 13
tita in codicillis, etiam si alia persona in eis vocata est. *l. Caio. ff. de alim. & ciba. lega.* vbi legatum factum in testamento cum certo onere, si in codicillis in alium simpliciter transferat, videtur trãslatum cum illo onere, quod erat appositũ in testamento. Et hoc textu adductus ita in specie respondit *Natt. in cons. 476. nu. 3. lib. 2.* Comprobatur hęc argumentatio, quia nisi dicamus, onus fideicommissi iniunctum fideicommisso esse repetitum in codicillis in personas dominorũ Gulielmi & Federici, sequeretur magna inæqualitas inter ipsos institutos. Nam do. Guido seu dom. Alphonsus eius filius, & do. Hippolytus manerent grauati onere fideicommissi: sicuti grauati fuerunt in testamento, quod per codicillos non fuit quo ad eorũ personas aliqua in parte mutatum. Et tamen domini Gulielmus & Federicus essent ab hoc fideicommissi onere liberi. Et accedit illa clausula in codicillis posita. In cæteris † vero in dicto testamento contentis & dispo- 14
tis vult dictus testator dictum eius testamentum sortiri debere effectum, &c. Quæ sane clausula ostendit, testatorem voluisse mutare testamentum, nisi in expressis in ipsis codicillis, in quib. videtur expressa mutatio & reuocatio dictæ conditionis. Ergo illa dicitur repetita.

Respondetur primo, *Natt. in d. cons. 476.* loqui de conditione adiecta legato: nos vero de conditione adiecta institutioni & substitutioni; inter quæ longa est differentia, vt supra demonstraui, non repeto.

Respondetur secundo *Nattam in d. cons. 476.* loqui quando legatum fuit ab vna persona in aliam translatum: nos vero quando facta est translatio in eandem personam; sicuti ipsemet *Natt. ibid. nu. 14.* declarat: & diximus supra.

Nec repugnat illa cõsideratio æqualitatis seruandæ, quia respondetur, quod etiã quo ad alios vocatos & substitutos nempe D. Hippolytum & D. Guidonem idem dicendum est, quod scil. & ipsi fuerint liberati eo onere fideicommissi. Nam quo ad D. Hippolytum est clarum: quia ipsa testatrix in illis codicillis disposuit, ipsum D. Hippolytũ consequi debere suam tertiam portionem. Nec ipsa codicillans adiecit aliq̃ conditionem: ita quod de eius persona idem est dicendum, quod de personã filiorũ D. Petri Georgii, vt scil. & ab eo dicatur sublata cõditio & onus restitutionis. Et consequenter idem est dicendum esse sublatam quo ad personam D. Guidonis, postquã non amplius inter ipsos vocatos & substitutos adest reciprocatio facta in testamento. Non etiam † repugnat illa clausula posita in codicillis. In cæteris 15
vero, &c. quia respondetur, clausulã illam nil plus operari quam ius ipsum cõmune, cũ quo ostendit ipsa codicillans velle se con-

Source : BIU Cujas

formare; ſicuti hac de clauſula verba faciens poſt alios ſcripſi *in conſ.333.nu.18.lib.4.* Cum ergo ſecundum iuris communis diſpoſitionem, imo & ex verbis codicillorũ demonſtrauerim, conditionem illam poſitam in teſtamento non eſſe repetitam in cõdicillis, ſed ſublatam: ſequitur dicendum, clauſulam illam nil operari. Et præſertim cum ſit clauſula potius ex ſtylo notariorum quam codicillantis appoſita.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, adhuc ſubeſſe fideicommiſſum, & D. Hippolytũ excludere D. Violantam, ambigitur, an d. D. Hippolytus excludat etiã D. Alphõſum D. Guidonis filium? Reſpondendum eſt, non excludere. Nã D. Alphonſus concurrere debet cũ ipſo D. Hippol. ad ſucceſſionẽ dicti D. Federici vltimo loco defuncti. Concurrere inquam debet do. Alphonſus iure propriæ vocationis, repræſentationis & tranſmiſſionis. Vocationis iure patet, q̃ teſtatrix inſtitutis dominis Petro Georgio, Guidone & Hippolyto, ita ſubiunxit. Et poſt ipſos eorũ filios, &c. ita q̃ in prima ipſa ſubſtitutione vocatus etiam fuit do. Alphonſus do. Guidonis filius loco deficientis patris: deinde teſtatrix ſubiunxit. Et cum alia cõditione, quod ſi dicti hæredes mei, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis & ſeu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alii ſuccedant, &c. Hæc poſtrema verba (admiſſo illo ſenſu, quẽ in præcedenti dubitatione reiecimus) ſignificant, q̃ ſicuti do. Guido fuit ſubſtitutus do. Petro Georgio & eius filiis: ſic pariter ſubſtituti fuerint filii ipſius do. Guidonis, hoc eſt, do. Alphonſus. Et ideo, ſi dom. Hippolytus vult p hæc poſtrema verba eſſe factam ſubſtitutionẽ fideicommiſſariam ẽt reſpectu filiorum do. Petri Georgii: id quod nos in ſuperiore diſputatione negauimus, dicendũ etiam eſt D. Alphonſum ita eſſe vocatũ: ſicuti vocatus eſt ipſe do. Hippolytus. Concurrit etiam do. Alphonſus cum ipſo do. Hippolyto iure repreſentationis, hoc eſt, ex perſona D. Guidonis patris, quã repræſentat hoc in caſu, do. Alphonſus debet ſuccedere. Nã hic agitur de fideicommiſſo relicto à matre ſeu ab auia do. Al-
16 phonſi & Hippolyti: ſicq; de fideicommiſſo aſcendentis, † in cuius quidẽ ſucceſſione filius repræſentat perſonam patris; vt manifeſte affirmarunt *Corneus, Iaſon, Curt.iun. Alciatus, Socinus iunior, Didacus & Thobias Nonius, quos retuli & ſecutus ſum in conſi.124.num. 84.lib.2.& in conſil.357.num.22.lib.4. Et illis accedunt Decius in conſil.79.num.2.& in conſil.217.num.1.& alij congeſti ab Antonio Gabriele in lib.4.concluſionum.in tit.de fideicommiſſis.concluſ.3.numer.18.& à Deciano in conſil.9.num.4.lib.2.* Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem iuri communi, quo ſancitum eſt, in ſucceſſionib. aſcendentium, qui inteſtati deceſſerunt, filium ingredi locum patris atq; ita eum repræſentare. §. *cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta.deferuntur.* Et tradunt permulti, quos commemoraui *in d. conſi.124.num.56.lib.2.& in d.conſil.357.num.6.lib.4.& illis accedunt Ludouic.Molin.in lib.3.de Hiſpanor.primogen.c.7.num.6.& Decian.in d. conſ.9.num.4.lib.2.* Et in ſpecie magis, quando agitur de ſucceſſione auiæ & proauiæ reſpondit *Dec.in conſ.527.num.2.& 8.& in conſ. 658.num.2. adductus text.* §. *reliquit.in auth.de hæred. ab inteſta.venien.*

Concurrit etiam D. Alphonſus iure tranſmiſſionis. Etſi .n.
17 regulariter fideicommiſſum cõditionale † non tranſmittitur; vt eſt communis ſententia *Doct. poſt gloſſ.in l.vnica.C.de iis, qui ante apertas tabul.ſicuti ſcripſi in lib.2.de arbitra. iudicum. caſu..... & in conſ. 100.nu...lib.2.* attamen vtroq; in loco dixi, ex coniecturata voluntate teſtatoris locum eſſe tranſmiſſioni. Et noſtro in caſu multæ ſunt coniecturæ, quibus dicendum eſt, dom. Guidonem tranſmiſiſſe ius & ſpem ſuccedendi ex hoc fideicommiſſo ad do. Al-
18 phonſum filium. Et prima † quidem coniectura eſt, quia ipſa teſtatrix vna cum duobus filiis ſuis, nempe Do. Petro Georgio & Guidone vocauit etiam do. Hippolytum nepotem ex D. Theobaldo iam præmortuo. Quemadmodum ergo voluit teſtatrix, quod vnus ex nepotibus, hoc eſt, do. Hippolytus ſuccederet dicto do. Petro Georgio, vel eius filiis: ita etiam voluit, quod ſuccederet D. Alphonſus alter nepos. Ita in terminis tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis, hanc coniecturam facit *Ruinus in conſil.145. num. 6. libr. 2. quem ſecutus eſt Zanch. in l. hæredes mei.* §. *cum ita. in quarta parte. num. 377.ff.ad Trebell. & idem ſenſit Caſtren.*
19 *in conſil.77.viſa facti narratione.in 7.dubio.lib.2.* Eſt & ſecunda † coniectura, quia teſtatrix prohibuit bonorum immobilium alienationem, adiecta ratione & cauſa, quia voluit bona conſeruari in familia ſua. Ex hoc enim colligitur, teſtatricem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſionis fideicommiſſi. *Ita Ruinus in conſil.130. colum.2.& 3.lib.3.quem ſecutus eſt Zanchus in loco ſupra allegato.nu.364. qui & num.357.* idem eſſe dixit, quando conſtat teſtatorem habuiſſe rationem agnationis & maſculinitatis. Eſt & tertia † con- 20
iectura, quia admiſſo citra veri præiudicium, quod do. Alphonſus non eſſet vocatus & comprehenſus ſub illis verbis. Et poſt ipſos eorum filios, &c. attamen negari non poteſt, quin ſaltem ſit poſitus in conditione ex illis verbis. Et cum alia conditione, q̃ ſi dicti hæredes mei deceſſerint, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis, &c. Si ergo dom. Alphonſus fuit in conditione poſitus, ſequitur dicendum, eſſe locum tranſmiſſioni ad eius commodum; quemadmodum poſt *Iaſonem, Ruinum & alios quamplures ſcripſit Zanch. in d. §. cum ita. in dicta quarta parte. num. 325. & num. 383. dum allegat Socinum iun. in conſil. 63. num. 5. lib. 4.* Et demum eſt quarta coniectura, † quia teſtatrix ſemper voluit ſeruare æqua- 21
litatem inter filios & nepotes: ſicuti colligitur ex diſtributione partium æqualium, ex quo ſequitur voluiſſe etiam eſſe locum tranſmiſſioni ad commodum dom. Alphonſi; alioqui non ſuccederet æqualiter cum aliis. Ita coniecturam hanc probarunt *Socin.iun.in conſ.63.num.4.lib.4.& Zanch.vbi ſupra.nu.384.*

Concludo itaque in hac ſecunda dubitatione, dom. Alphonſum concurrere debere cum dom. Hippolyto ad ſucceſſionem dom. Federici.

Tertia eſt dubitatio, dato quod do. Hippolytus non excludat do. Alphonſum, dubitatur, an dom. Violanta poſſit contra dictum do. Hippolytum deducere & opponere ius ipſius do. Alphonſi ad retentionem eius partis ipſi do. Alphonſo competẽtis, cum præſertim ipſa do. Violanta prætendat aliquod ius contra ipſum do. Alphonſum? Et opponere poſſe dicendum eſt. Etſi enim hæc videtur exceptio de iure tertii: attamen opponi poteſt. Ita in claris terminis iuris fideicommiſſi tranſmiſſi reſpondit *Caſtrenſ.in conſ.77.viſa facti narratione.in ſeptimo dubio.lib.2.& ſecutus eſt Crauet.in conſ.144.in fin.& in conſ.242.num.5.*

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod adhuc ſubſit fideicommiſſum ad commodum dicti do. Hippolyti, dubitatur, an dom. Violanta poſſit deducere legitimam & Trebellianicam ex perſonis dictorum dominorum Gulielmi & Federici fratrum ſuorum? Reſpondendum eſt de legitima nullam eſſe probabilem dubitationem, quin deduci poſſit: cum † fi- 22
liorum legitima nec à patre, nec à matre valeat prohiberi, vel grauari. *L quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament. vbi interpretes omnes.*

De Trebellianica maius eſt dubium, ſiquidẽ videbatur dicendum, deduci non poſſe: cum teſtator prohibuerit bonorũ alienationẽ quauis ex cauſa, excepta cauſa rẽdemtionis captiuorũ. Quæ ſane alienationis prohibitio operari ſolet, ne Trebellianica poſſit deduci, quia alioqui ſequeretur alienatio bonorum cõtra teſtatoris voluntatem. *Ita Baldus in auth.ſed & in ea. Cod. ad legem Falcidiam.qui tex.illum loquentem de Falcidia extendit ad Trebellianicam. Et Baldum ſecuti ſunt Roma.in conſil.206.num.3. Aret.in conſil. 18.in tertio dubio.& in conſil.19.& in conſil.37.col.vlt.& alii, quos recenſet & ſequitur Catelianus Cotta in memoral. in verb. Trebellianica. il 2.* qui teſtatur ita iudicatum fuiſſe in collegio Mediolanenſi, *per D.Ioan. Azonem Reynam. Et his accedit Socinus iun. in conſil. 49. num. 18. lib. 3. qui in ſpecie reſpondit*, Trebellianicam † detrahi non poſ- 23
ſe ex fideicommiſſo particulari, quale eſt hoc bonorum immobilium, de quo & nos loquimur. *Idem reſpondit Hieronymus Gabriel. in conſil. 87. nume. 5. lib. 2.* Præterea & ſecundo non poſſe deduci Trebellianicam ſuadere videtur, quod teſtatrix ipſa prohibuit non ſolum hæredes inſtitutos, ſed etiam eorum ſucceſſores, ſicq; fideicommiſſarios alienare. Porro quando etiam ipſi fideicommiſſarii prohibiti ſunt alienare locus non eſt detractioni Trebellianicæ: ſicuti poſt alios *ſcripſit Rolandus in conſil.9.num. 14.lib.4.*

Cæterum reipſa † diligentius perpenſa contrarium verius eſ- 24
ſe exiſtimo, nempe Trebellianicã deduci poſſe noſtro in caſu, nõ quidem ex bonis immobilibus, quæ particulari prohibitione alienari prohibita ſunt: ſed ex bonis mobilibus, quantum illa ſatis erunt: reſiduũ vero ex immobilibus. Eſt vera & recepta † ma- 25
gis hæc ſententia; quod licet Trebellianica & Falcidia deduci nõ poſſit ex re particulari prohibita *per d.auth.ſed & in ea.* nihilominus deduci illa poteſt ex aliis bonis. Ita manifeſte poſt alios reſponderunt *Pariſ.in conſil. 43.num.25.lib.3. Bero. in conſil. 93. num. 15. libr. 2.& Rolandus in conſil. 9.numer. 15.lib.4.quo loci Rolandus ſcripſit, idem ſenſiſſe Curtium iun.in conſi.117.colum.2. Galliaulam in l.centurio.numer.404.ff. de vulg. & pupilla. ſubſt. Cephalum in conſilio 272. numer. 40. libr. 2. Æmilianum in conſil.39. numer.51. & Vincentium*

Ocham

Source : BIU Cujas

26 Ocham in illius responsi subscriptione, num. 79. Et vere † hæc est recepta sententia, et si Hieronymus Gabriel in dicto consilio 87. numero 6. & 7. lib. 2. solus dissentit, & leui satis ratione, cui facile est respondere.

Et his constat esse satisfactum obiectionibus supra consideratis.

Concludo itaque, legitimam & Trebellianicam posse detrahi, si modo detracta ab ipsismet grauatis non fuerunt.

SVMMARIA.

1 Pars vna alteram declarat.
2 Verba in contractibus debent intelligi in potentiore significatione.
3 Promittens indemnitatem dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis.
4 Solutionis nomen significat actualem solutionem pecunia numerata factam.
5 Satisfactionis nomen significat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam.
6 Dare est dominium transferre.
7 Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non soluentes, quod sciunt se debere.
8 Debitores tenentur sua sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent.
9 Compensatio species est solutionis.
10 Confessioni & declarationi standum est contra ipsum confitentem & declarantem.
11 Confessio defuncti nocet & hæredibus.
12 Aduocatorum cauillationes cessant vbi verba sunt clara.
13 Relatio non fit, quando dispositio inde redderetur inutilis.
14 Res iudicata veritatis locum obtinet.
15 Sententia stricti iuris est, & tantum disponit, quantum loquitur.
16 Verba, reseruare & condemnare indemnem, in contractum emtionis vendit. stricte sunt interpretanda.
17 Negligentia in compendiis non præsumitur.
18 Delinquere cogitasse nemo præsumitur.
19 Cursus temporis non mutat verba promissionum & pactorum.
20 Solutio, vt res facti non præsumitur.
21 Libris priuatis nulla est adhibenda fides ad commodum eorum qui eos allegant.
22 Solutio facta, præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur.
23 Creditores hæreditarij experiri debent contra hæredem, non vero contra hæreditatis emtorem.
24 Creditor diu petere creditum suum differens, præsumitur ei solutum.
25 Bonæfidei possessor fructus perceptos suos facit.
26 Mora sine interpellatione non committitur.
27 Mora non committitur, quando debitor legitima exceptione se tueri potest.
28 Non implenti implendum non est.
29 Oblatio seu confessio per oblationem facta non acceptata ab hæredibus, eis nihil prodest.
30 Actu nullo alteri acquiritur nisi id actum probet.
31 Verba, deducto prius ære alieno, adiecta dispositioni, præsupponunt æs alienum adhuc exstare.
32 Ablatiui absoluti important conditionem.
33 Conditio impleri debet in forma specifica.
34 Ante conditionis euentum nihil debetur.
35 Renuntiatio iuris proprij non præsumitur.
36 Clausula: Saluo & reseruato iure competenti, &c. quid operetur.
37 Legitimæ renuntiatum non dicitur, nisi specifice id actum sit.

FACTI SPECIES.

ANno 1485. D. Pasinetus de Benaleis Bergomensis, quædam bona sibi delata ex parte do. Matthæi eius fratris vendidit Do. Pasino Benaleo pretio librarum septem millium & quinquaginta, pacto adiecto; quod ipse dominus Pasinus emtor teneretur releuare & conseruare indemnem ipsum venditorem à debitis, quæ habuisset, vel fecisset Matthæus eius frater, cui ipse Pasinetus pro dimidia successit, vsque ad summam librarum duarum millium. Cum hoc, quod si dicta debita non ascenderent ad dictam summam, eo casu Pasinus emtor soluere teneatur id totum, quod superesset, seu deficeret dicto Pasineto venditori, & Antonio filio ipsius Pasini emtoris pro alia medietate.

Præsupponitur in facto, quod hæredes dicti Pasineti venditoris asserendo, dictum Pasinum emtorem, vel eius descendentes & hæredes soluisse summam illam librarum duarum millium debitoribus dicti Matthæi petierunt sibi solui & numerari dictam summam iuxta pactum conuentum. Econtra vero hæredes dicti Pasini contendunt satis sibi esse, si præstarunt & præstant indemnes dicti Pasineti hæredes à debitoribus, quorum credita vsq; ad eam quantitatem dictarum librarum duarum millium exhibuerunt atq; produxerunt. Et quatenus (dicunt ii Pasini hæredes) necessarium fuerit ipsi Pasino probare, se cum effectu soluisse dictam summam, quod eam numerasse præsumitur cursu longissimi temporis. Replicant hæredes Pasineti; quod imo non sufficit dictis hæredibus Pasini emtoris præsentare nomina illa debitorum: sed requiri, quod de solutione doceant: & quod solutio ipsa non præsumitur.

Præsupponitur etiam in facto, quod an. 1550. latum fuit laudum seu sententia arbitraria, qua condemnati fuerunt hæredes Pasineti venditoris restituere hæredibus Pasini emtoris tertiam quandam partem bonorum cum fructibus hactenus perceptis, quæ restitutio facta non fuit; & nũc dicti hæredes Pasini prætendunt sibi deberi etiam fructus perceptos post laudum latum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an hæredes dicti Pasini emtoris teneantur legitime probare, quod re ipsa, & cum effectu soluerint dictam summam librarum duarum millium creditoribus dicti Matthæi, vel sufficiat præsentare nomina tot creditorum, & præstare atque conseruare indemnes hæredes dicti Pasineti venditoris à prædictis creditoribus?

Secundo admisso, quod dicti Pasini emtoris hæredes teneantur probare solutionem re ipsa factam dictis creditoribus; an eam probasse aliquo modo dicantur?

Tertio admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita; ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad hæredes Pasineti venditoris, vel ad hæredes Pasini emtoris?

Quarta est dubitatio, an hæredes Pasineti venditoris condemnati restituere tertiam partem bonorum cum fructibus, teneantur ad fructus perceptos post sententiam?

Quinta est dubitatio, an stante cap. 3. sententiæ arbitrariæ latæ, an. 1550. vbi dicitur, deducto prius ære alieno, &c. intelligantur iam factæ deductiones, vel potius quod fieri debeant?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXI.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, requiri, quod hæredes dicti Pasini emtoris plene perfecteq; probent summam illam librarum duarum millium: non autem sufficere, quod exhibeant nomina tot creditorum, & ab eis præstent indemnes dictos hæredes Pasineti emtoris. Hanc sententiam, quam existimo verissimam, rationibus & argumentis primum confirmabo; deinde satisfaciam, atque confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.

1 Præmitto tamen prius, quod sicuti vna † pars legis alteram declarat, *l. vtrum, ff. de petitio. hæred.* & vna pars testamenti alteram aperit atq; interpretatur, *l. qui filiabus, de lega. 1. vbi Bart. & Iaſ. n. 3. & Gozadin. in conſi. 29. nu. 15. verſic. quinto, vna pars. & in conſi. 43. nu. 20. in fine.* ita etiam pars instrumenti contractus exponit & declarat alteram partem, *vt post Ioan. Andr. scripsit Iason in d. l. qui filiabus, nu. 4. & respondit Parisius in consi. 3. nu. 39. lib. 3.* vnam probationem declarare alteram. Hoc præmisso, perpendo multa verba dicti instrumenti venditionis.

Primo, cum contrahentes ita conuenissent. Quod ipse Pasinus emtor releuabit & conseruabit ipsum Pasinetum venditorem indemnem & illæsum, à, de, & pro debitis, quę fecisset Matthæus vsque ad summam librarum duarum millium. Hæc verba possunt recipere duplicem sensum, quorum alter est, Quod satis est, Pasinetum venditorem eiusq; hæredes nulla affici molestia à creditoribus Matthæi: siue id contigisset solutione facta à Pasino emtore, siue id euenisset quouis modo & diligentia ipsius emtoris, vt tradunt: alter vero est sensus, Quod ipse emtor præstaret indemnem & illæsum venditorem à dictis debitis Matthæi, mediante solutione effectuali. Hic secundus sensus
2 retinendus est, tum quia † verba etiam in contractibus debent intelligi in potentiori significatione, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphyteu. petat.* tum etiam quia promit-
3 tens † indemnitatem, dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis, qualis erat Pasinetus venditor. Ita *Bart. in l. quæro, in prin. n. 5. verſ. hoc enim ipsum, ff. de locato & conducto.* Is enim qui promittit seruare aliquem indemnem dicitur fideiussor indemnitatis, qui tenetur ad solutionem, vbi principalis non soluat, sicuti tradunt *Bald. in l. 1. C. de conuenien. fiſci debitor. libr. 10. vbi Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, late Alexan. in conſil. 32. nu. 3. lib. 4. quem secuti sunt Decius in conſ. 551. nu. 7. Ruinus in conſ. 178. num. 3. lib. 1. Marsilius in rubr. ff. de fideiuſs. quæſtio. 44. & Socinus iunior in conſ. 94. nu. 16. lib. 3.* Debet ergo constare dictum Pasinum emtorem soluisse nomine & loco Pasineti venditoris, atque ita non sufficit dicere, ipsum venditorem non fuisse molestia affectum ab ipsis creditoribus Matthæi.

Secundo comprobantur præmissa, quod is, qui promisit conseruare aliquem debitorem indemnem, dicitur quidem fideiussor indemnitatis, qui quidem tenetur soluere & satisfacere creditoribus, non soluente ipso debitore principali: sicuti diximus in præcedenti argumento. Et postquam fideiussor ipse soluit, regressum habet contra ipsum principalem, vt ei restituat, quod sua causa & nomine soluit. Ita *glos. & Doct. in l. Titius, ff. de procurato. & tradunt Bart. & reliqui, in l. si fideiussor pro venditore, ff. de fideiuſs. & carere probabili dubitatione existimo.* Quemadmodum ergo in casu nostro, si dictus Pasinus, nulla à se facta emtione, promisisset conseruare indemnem dictum Pasinetum à dicto debito Matthæi, & non soluente Pasineto, soluisset ipse Pasinus, agere posset Pasinus contra Pasinetum, vt sibi restitueret, quod à se fuisset solutum, demonstrare teneretur ipse Pasinus, se re vera soluisse, alioqui consequi non posset tantumdem ab ipso Pasineto. Ita etiam dicendum est, quod cum ipse Pasinus velit retinere partem pretii hæreditatis à se emtæ à Pasineto sub prætextu, quod cum ipse Pasinetus non soluerit debita Matthæi, soluta fuisse à se ipso Pasino, debet hoc demonstrare ipse Pasinus, atque ita non sufficit ei dicere, satis tibi esse debet Pasinete, quod nullus ex creditoribus Matthæi, quos multos esse ostendo, te vexat, molestiaque afficit.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus prædicta verba esse dubia & ambigua: attamen dubitationem ipsam declarant præcedentia, quibus conuentum fuit inter venditorem & emtorem, quod ipse emtor, pro vero dato & venditione, & pro integra & completa solutione & satisfactione suprascriptarum petiarum terræ, &c. His verbis intelligimus, emtorem promisisse pro vera & effectuali solutione, quam facere tenebatur ipsi venditori, soluere & satisfacere creditoribus dicti Matthæi, quibus necesse habuisset venditor ipse soluere, atque ita emtor ille dicitur promisisse releuare indemnem ipsum venditorem à delicto Matthæi mediante solutione, vel satisfactione alia, puta dando bona aliqua loco pecuniæ numeratæ, alioqui dicere non posset emtor se soluisse & satisfeciſse creditoribus Matthæi, loco solutionis, quam facere tenebatur ipsi venditori, so-
lutionis † enim nomen significat actualem ipsam solutionem 4
pecunia numerata factam, *l. solutionis, ff. de solutionib. vbi Bartol. & idem Bartolus in l. prima, numero tertio, ff. qui satisdare cogantur, & in l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quibus modis pignus vel hypotec. soluitur. Barbat. in consilio trigesimo quinto, numero decimo, libro quarto. Decius in l. vltima, §. Labeo, numero duodecimo, ff. si certum petatur. & Purpurat. in consilio quadringentesimo quadragesimo sexto, numero vigesimo septimo, libro secundo.* Sic & nomen satisfactionis † signifi- 5
cat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam, *l. si rem, §. omnis, ff. de pignor. actio. & tradit post alios Petrus Rebuffus in l. satisdationis, ff. de verb. signif.*

Quarto suffragantur verba subsequentia, quæ ita scripta sunt. Cum hoc, quod si dicta debita, non computando in ipsis dicta legata, non ascenderent ad dictam summam, eo casu dictus dominus Pasinus dare & soluere teneatur, & debeat ac astrictus sit totum id, quod supereſſet seu deficeret vsque ad dictam summam suprascripto Pasineto venditori & Antonio filio ipsius domini Pasini emtoris pro medietate, &c. Hæc sane verba satis manifeste significant, contrahentes hos voluisse, quod ipse Pasinus emtor hæreditatis re ipsa solueret debita Matthæi vsque ad summam librarum duarum millium, & casu quo minus soluisset, quod residuum numeraret ipsi Pasineto venditori pro dimidia, & pro altera Antonio filio ipsius Pasini emtoris.

Quinto comprobantur prædicta verbis clarioribus eiusdem instrumenti, quæ statim post præcedentia ita subiiciuntur. Videlicet, vt res melius intelligatur, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum dominum Pasinum vt supra habere debentibus, erunt tantum libræ mille quinque centum Imper. quod ipse dominus Pasinus residuum vsque ad libras duo mille, scilicet libras quinque centum dare & soluere debeat pro medietate ipsi Pasino & Antonio, & sic de singulis, singula singulis congrue referendo. Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra conuenit & per stipulationem promisit, obligando se, & sua bona suprascripto Pasino venditori, & mihi notario stipulanti & recipienti nomine & vice suprascripti Antonii, & suprascriptarum sororum, & aliorum habere debentium à suprascripto quondam Matthæo, vt supra, & quorum interest & interesse potest, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra, & de releuando & conseruando, vt prædictum est, sub pœna omnis damni, dispendii, & interesse, quod ipse Pasinus habere vel pati posset, &c. Hæc verba, si recte & diligenter perpendantur duobus in locis, totam hanc controuersiam diffiniunt. Et primum quidem illa, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, vt supra habere debentibus, &c. Hæc verba per ipsum Pasinum, intelligantur de ipso Pasino emtore (: vterque enim, emtor scilicet & venditor, Pasini nomine appellabantur:) non autem de Pasino venditore: tum quia ipse hæreditate à se emta & pacto adiecto tenebatur erga creditores Matthęi: tum etiam quia hoc significant verba, quæ statim referemus & considerabimus. Est itaque dictum, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, dictum est, solui, quod (vt diximus supra) significat veram & propriam solutionem; non autem quod sufficiat Pasinum venditorem molestia non affici à creditoribus Matthæi. Perpendo etiam illa verba; Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra, conuenit, &c. iungendo illa cum subsequentibus illis verbis, de dando, &c. Et sensus ac litera ita est. Et sic ipse dominus Pasinus emtor conuenit de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra: & de releuando & conseruando, vt prædictum est, &c. Duo hic promisit Pasinus emtor, vnum dare & soluere pecunias, hoc respicit personas creditorum Matthæi, alterum de conseruando indemnem Pasinetum venditorem. Promissio ergo Pasini emtoris respectu creditorum Matthæi est de soluendo cum effectu: sicuti significant illa verba, dare & solue-

Source: BIU Cujas

8 ſoluere. Eſt enim † dare dominium transferre, §. *ſic itaque, Inſtitu. de actionib. vbi Doctores.* quæ translatio conſiderari non poſſet, quando non conſtaret Paſinum emtorem ſoluiſſe, ſed ſolum creditores moleſtia non afficere ipſum Paſinetum venditorem. Eſt etiam ſoluere re ipſa ſatisfacere, vt diximus ſupra. Nec repugnat, quod ita dictum fuerit, de dando & ſoluendo prædictas pecunias, vt ſupra; quaſi quod illa dictio, vt ſupra, referatur ad qualitatem ſolutionis, hoc eſt, conſeruationis indemnitatis; quia reſpondetur, referri ad perſonas creditorum; ac ſi dixiſſet, de dando & ſoluendo prædictas pecunias dictis creditoribus Matthæi vſque ad ſummam librarum duarum millium.

Sexto accedit, quod etſi (vt diximus) promiſſio hæc indemnitatis intelligi poſſit altero de duobus modis; nempe de indemnitate mediante effectuali ſolutione facta creditoribus, & de indemnitate, id eſt, quod ipſe Paſinetus venditor non afficietur aliqua moleſtia à creditoribus Matthæi: attamen non eſt recipienda ſecunda interpretatio, quod ſcilicet ſenſerint contrahentes de indemnitate mediante taciturnitate creditorum.
7 Et hoc quidem ea prima ratione: quia taciturnitas † creditorum non reddit tutos debitores non ſoluentes quod ſciunt ſe
8 debere: cum ipſimet debitores teneantur ſua † ſponte offerre & ſoluere quod debent creditoribus, vt propriam conſcientiam exonerent: ſicuti tradunt *Angelus Clauaſius in ſumma, in verbo, mora. numero primo, verſiculo, ſed de iure poli. Sylueſter Prierius in ſumma, in verbo, mora, numero primo, verſiculo, tamen in conſcientia. & Martinus Nauarra in manuali confeſſorum cap. 17. numero ſeptuageſimo nono.* Et ſi debitores ipſi morte præuenti non exonerarunt conſcientiam, hæredes eorum debent id facere, *vt ſcribit Nauarra in præcitato manuali confeſſorum, cap. 14. numero decimoſexto.* Eſt & ſecunda ratio; quia præſumendum eſt, venditorem noluiſſe, quod Paſinus emtor non ſoluendo cum effectu locupletaretur cum aliena iactura, nempe illorum creditorum: ſed credendum eſt, voluiſſe, quod ex ſuo erogaret & ſatisfaceret re ipſa. Non ergo ſufficit nunc dicere, Paſinetum venditorem eiuſque hæredes conſeruatos fuiſſe indemnes à ſuis creditoribus, ex quo ab eo vexati numquam fuerunt, nec nunc vexantur, ſed Paſini emtoris hæredes debent oſtendere ſolutiones re ipſa factas.

Septimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta verba eſſent ambigua, quæ clara eſſe exiſtimo pro venditore: attamen declarata & interpretata ſic fuerunt confeſſione ipſius Paſini emtoris, qui quidem in iudicio reſpondendo petitioni hæredum Paſineti venditoris inter alias exceptiones hanc propoſuit; quod obligatio facta fuerat cum conditione, quod ipſæ pecuniæ ſolui deberent creditoribus Matthæi & tribus ſororibus Matthæi; quibus creditoribus & ſororibus ſoluit. Dixit etiam, quod debebat fieri compenſatio pro quadam petia terræ ſibi euictæ. Quæ compenſationis exceptio arguit ſolutionem fieri
9 debuiſſe: cum † compenſatio ſit ſpecies ſolutionis. Huic declara-
10 rationi † & confeſſioni eſt omnino ſtandum contra ipſum confitentem & declarantem, *ſicuti tradunt Ruinus in conſilio 128. numer. octauo, nono & decimo, libro ſecundo. Marchabrunus in conſilio ſexageſimo ſexto, numero 176. & Decianus in conſilio 33. numero 62. libro primo. & in conſilio 44. numero 74. & numero 78. libro tertio.* cum dixerunt, quod quando verba teſtamenti ſunt dubia, an ſignificent relictum fuiſſe directo, vel per fideicommiſſum, & hæres, qui ſucceſſit, fatetur eſſe fideicommiſſum, creditur & ſtatur ipſi declarationi contra ipſum hæredem, qui ſic declarauit & confeſſus eſt. Quanto ergo magis ſtandum eſt confeſſioni & declarationi ipſiuſmet, qui actum confecit: ſicuti in caſu noſtro, in quo Paſinus ipſe emtor optime ſciuit quid ſignificaret illa promiſſio, de conſeruando indemnem ipſum Paſinetum venditorem. Et ſi confeſſio † ipſius Paſini ei nocere potuit, debet etiam
11 eius hæredibus, *ſicuti ſcripſi in conſilio primo, nume. 66. & nume. 667. lib. 1. & alibi ſæpe.*

Octauo accedit alia declaratio facta ab arbitro, qui laudum tulit inter ipſas partes contendentes, dum in tertio & nono capite condemnauit hæredes Paſini emtoris ad ſoluendum domino Hieronymo hæredi ex aliqua parte Paſineti venditoris reſiduum pretii dictæ venditionis, tametſi dicti hæredes Paſini contenderent, creditores Matthæi nullam inferre moleſtiam. Quæ quidem verba laudi ſunt clara, nec impugnari illa poſſunt: cum laudum ipſum iam fuerit ab ipſis partibus acceptatum & approbatum.

Nono & vltimo, omnem tollit dubitationem alia declaratio facta à clariſſimo domino Capitaneo Bergomi, & confirmata ab illuſtriſſimo Conſilio de Quadraginta Veneto. Cum enim eſſet contentio inter dominum Hieronymum hæredem Paſineti venditoris, & hæredes Paſini emtoris, an ab ipſo emtore, vel eius hæredibus ſolutæ eſſent libræ illæ duo millia creditoribus Matthæi, vel non, clariſſimus dominus Capitaneus ita pronuntiauit & declarauit, dictos hæredes Paſini emtoris teneri docere de ſolutione dictarum librarum duarum millium. Cum hoc, quod pro reſiduo dimidiæ dictarum librarum duarum millium, quod non fuerit per dictos Dn. de Benaleis ſolutum, compenſetur ipſi domino Hieronymo in libris ſeptem centum octuaginta octo, de quibus in ſententia arbitraria. Et ſi reperietur etiam dictum dominum Hieronymum reſtare creditorem pro portione ſibi ſpectante dictarum librarum duarum millium, quod idem dominus Hieronymus fiat creditor ipſorum de Benaleis, iuxta in omnibus continentiam & tenorem dictæ ſententiæ arbitrariæ, à qua recedere in aliquo ſua magnificentia non intendit, &c. Huius ſententiæ verba adeo ſunt clara, vt nulla ſupereſſe poſſit dubitatio, nullus ſcrupulus. Cum enim † verba ſunt clara, ceſſant Aduocatorum cauillationes, vt 12
poſt *Baldum dicebat Crauetta in conſilio 47. numero 2. & in conſilio 105. numero ſecundo.* Non ergo cauillanda ſunt hæc verba, quin neceſſario ſignificent ſolutionem, & non ſufficere oſtendere debita Matthæi: nec alium quidem intellectum recipere poſſunt: cum de hoc eſſet diſputatio & contentio apud ipſum dominum Capitaneum: ſicuti teſtantur ipſa acta, ad quæ ſententia referenda eſt, vt ſcripſi *in conſ. 80. n. 41. lib. 1.* Accedit etiam ſententia clariſſimi dom. Prætoris, quæ liberauit aduerſarios à petitione dicti do. Hieronymi lib. 2000. declarando eos non teneri ad reddendam rationem, pro ipſis libr. 2000. quæ quidem ſententia tamquam iniuſta fuit inciſa. Nec huic veræ & ſolidæ argumentationi repugnat leuis illa aduerſariorum obiectio, dum dixerunt, ſententiam domi. Capitanei habere relationem ad illam arbitrariam, quæ quidem arbitraria refert ſe pariter ad inſtrumentum venditionis, in quo Paſinus emtor ſolum promiſit conſeruare indemnem ipſum venditorem à debitis Matthæi. Nam reſpondetur primo, quod imo ſententia domini Capitanei nullam habet relationem ad arbitrariam reſpectu & cauſa huius dubitationis, an ſcilicet dicti emtor & venditor intellexerint illam promiſſionem indemnitatis pro effectuali ſolutione, vel pro ſola ipſa moleſtia non inferenda, ſed relationem ſolummodo habuit reſpectu ſummæ compenſandæ, præſupponendo ſemper, hæredes dicti Paſini emtoris probare debuiſſe, ſe ſoluiſſe re ipſa creditoribus Matthæi, & cum appareret non ſoluiſſe, debere ſoluere hæredibus Paſineti venditoris, ſicuti & in ſententia arbitraria, & in ipſo inſtrumento emtionis & venditionis habetur. Et rurſus, cum in ſententia clare diffinitum fuerit, dictos hæredes Paſini emtoris debere probare ſolutionem re ipſa factam creditoribus Matthæi, clauſula illa relationis; quæ ſubiicitur, nonrefertur ad iam ſpecificata & declarata, vt late ſcripſi *in Commentariis de præſumtionibus, libro quarto; præſumtione centeſima octuageſima prima, num. 6.* Et præterea relatio † non 13
fit, quando inde diſpoſitio redderetur inutilis, ſicuti poſt alios dixi *in dicta præſumtione centeſima octuageſima prima, n 11.* Porro in caſu noſtro, ſi relatio fieret ad ſententiam arbitrariam, & ab ea ad inſtrumentum, reſpectu huius dubitationis, ac promiſſio indemnitatis intelligi debeat vel vno vel altero modo, ſententia dom. Capitanei, imo & illa arbitraria redderentur inutiles: quia adhuc in ea dubitatione verſaremur, quod nulla ratione dicendum eſt. Nec repugnat, quod obiiciunt hæredes Paſini emtoris, cum dicunt, prædictam ſententiam dom. Capitanei laudatam & confirmatam ab illuſtriſſimo Conſilio de Quadraginta non eſſe exſequendam; propterea quod à clariſſimis Rectoribus ſtatutus fuit terminus dictis hæredibus, decem dierum ad præſentandum debita Matthæi: cum reſeruatione decidendi, an ea, quæ præſentabuntur, ſint, vel non, vera debita dicti Matthæi. Nam reſpondetur, quod licet dicta ſententia fuerit per appellationem ſuſpenſa: attamen ſententia illa inefficax & nulla eſt. Cum facta fuerit à prædictis clariſſimis Rectoribus, qui facultatem & iuriſdictionem ita faciendi non habebant. Quæ quidem nullitas aliarum omnium maior dicitur, & ob id ſemper deduci & allegari poteſt, ſicuti ſcribunt *Alex. in conſil. 79. in fin. libro ſeptimo. Decius in conſilio octauo, numero ſexto, & in conſilio trigeſimo octauo, numero ſeptimo. Vantius in tractatu de nullitate, in titulo, de nullitate ex defectu iuriſdictionis, numero quarto. Pariſius in conſilio 45. numero vigeſimo octauo, libro primo.* Præterea cum iam lata fuerit illa

Source : BIU Cujas

ſententia à domino Capitaneo, & comprobata ab Illuſtriſſimo conſilio de Quadraginta, atque ita res ſit iudicata, non potuit illa infringi & reuocari per nouam ſententiam, ſeu declarationem, quod intra decem dies poſſent præſentari debita Matthęi.
14 Illa enim res iudicata,† quæ veritatis locum obtinet, *l. res iudicata, ff. de regulis iuris.* hoc modo eluderetur, quod dicendum non eſt. Præterea ſi dicta vltima ſententia recte & diligenter perpendatur, nihil ponit in eſſe; quia non dicit: Quod dicta debita præſentata vel præſentanda faciant ſolutionem. Et illud quod
15 non dicit ſententia, nec nos dicere debemus: cum † ſententia ſtricti iuris ſit, & tantum diſponit quantum loquitur, vt tradunt poſt alios *Decius in l. ius noſtrum, nu. 11. ff. de reg. iur. Gozadin. in conſ. 50. nu. 12. Socinus iunior in conſilio 181. numero 57. libro ſecundo. & Crauetta in conſil. 188. numer. 6. quos ſecutus ſum in conſil. 80. num. 39. libro primo.* Et licet prædicti hæredes Paſini emtoris petierint declarari, quod dictus dominus Hieronymus hæres Paſineti venditoris teneretur bonificare, ſeu compenſare debita producenda cum dictis libris duabus millibus: attamen iudices cognoſcentes hanc petitionem iniuſtam, ſuper hoc auſi non ſunt aliquid pronuntiare. Præterea facile dici poteſt, dictam termini aſſignationem fauere domino Hieronymo: quia ſi dicti hæredes emtores volunt oſtendere debita Matthæi ſoluta, neceſſaria eſt debitorum præſentatio.

His conſtat manifeſte ſatis, hæredes Paſini emtoris legitime probare & demonſtrare debere, quod re ipſa ſoluerint debita Matthæi, & ob id non ſufficere ſolam ipſam debitorum præſentationem. Nunc ſupereſt, vt diluamus, atq; confutemus rationes & argumenta, quæ in contrarium afferuntur.

Primo adducuntur verba dicti inſtrumenti emtionis & venditionis; dum dicitur, quod Paſinus emtor teneatur releuare & conſeruare indemnem ipſum venditorem à debitis, quæ habu-
16 iſſet vel feciſſet Matthæus eius frater, &c. Hæc verba,† releuare & conſeruare indemnem, debent ſtricte intelligi: cum verſemur in contractibus, qui ſtrictam recipiunt interpretationem, *l. quidquid aſtringendæ, ff. de verborum obligationib. vbi Doctores.* Porro ſecundum ſtrictam interpretationem ſufficere videtur, quod dictus Paſinus promiſſor effecerit atque operatus ſit, ne dictus Paſinetus venditor eiuſque hæredes nulla afficerentur moleſtia à dictis creditoribus Matthæi, & conſequenter opus non videtur, quod dicti emtoris hæredes probent, debita illa fuiſſe re ipſa ab eis ſoluta.

Reſpondetur, prædicta inſtrumenti verba ſatis manifeſte ſignificare, quod imo dicti hæredes Paſini emtoris probare debent, ſolutionem re ipſa factam fuiſſe dictis creditoribus Matthæi, non repeto, quæ iam ſcripſi ſupra.

Secundo vrgere videtur ratio, qua Paſinus emtor emiſſe eo pacto & conditione dicitur; nempe quod eo pretio non emiſſet hæreditatem, ſi credidiſſet ſibi fore neceſſe vere & realiter ſoluere dictam ſummam librarum duarum millium dictis creditoribus Matthæi, ſed voluiſſe creditur per iſtud pactum releuandi & conſeruandi, pendere debere ab arbitrio & exitu temporis, etiam caſu quo iſti creditores ſua credita non petiiſſent.

Reſpondetur, dictum Paſinum emtorem non credidiſſe aliter, quam verba ipſa promiſſionis ſonant. Porro verba ipſa (:vt iam demonſtrauimus:) requirunt realem ſolutionem. De ea igitur cogitauit & ſenſit ipſe Paſinus emtor. Et accedit, quod ſi cogitaſſet Paſinus creditores illos fore negligentes in petendo
17 eorum credita, cogitaſſet † culpam quandam creditorum, quæ præſumenda non eſt; quando præſertim agitur de aliquo commodo, vt ſcripſi in Commentariis *de præſumtionibus, libro 6. præ-*
18 *ſumtione 37. numero tertio.* Et rurſus non præſumitur, † quod ipſe Paſinus cogitauerit delinquere iuxta *l. merito, ff. pro ſocio, & latiſſime ſcripſi in præcitatis Commentariis de præſumtionibus, libro quinto, præſumtione ſecunda.* Cogitaſſet ſane delinquere Paſinus, ſi exiſtimaſſet, ſe non teneri ſoluere creditoribus non petentibus credita ſua: ſicuti ex ſententia *Clauaſii, Sylueſtri & Nauarræ diximus ſupra in ſexto argumento.*

Tertio ſuffragari videtur argumentum ductum à curſu longiſſimi temporis, cum iamdiu hæredes Paſineti venditoris non quæſierint, an dictus Paſinus emtor, vel eius hæredes ſoluerint vel non dicta debita Matthæi. Satis itaq; fuiſſe videtur ipſis hæredibus venditoris, ſi nulla affecti fuerint ſuntq; moleſtia ab ipſis creditoribus.
19 Reſpondetur, curſum temporis † non mutare verba promiſſionum & pactorum. Et quamquam creditores illi non intulerint aliquam moleſtiam & vexationem hæredibus dicti Paſini emtoris; non tamen inde fit, quod ipſe emtor, vel eius hæredes ſoluerint ipſa debita: ſicuti pacto promiſerat. Nec dici aliqua ratione poteſt, quod curſus ipſe longiſſimi temporis induxerit, vel præſcriptionem, vel præſumtionem aliquam factæ ſolutionis: cum ſententia ipſa arbitraria, ac etiam alia lata à clariſſimo domino Capitaneo laudata ab excelſo conſilio de Quadraginta ciuili omnem ſuſtulerit vel præſcriptionem, vel præſumtionem, quæ dici poſſent emanaſſe à prædicto temporis curſu.

Concludo itaque quoad primam hanc dubitationem, non ſufficere dictis hæredibus Paſini emtoris aſſerere Paſinetum venditorem, vel eius hæredes non fuiſſe, nec eſſe moleſtia affectos à dictis creditoribus: atque ita non ſufficit oſtendere Matthæi debita.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod dicti hæredes Paſini emtoris teneantur probare ſolutionem re ipſa factam dictis creditoribus Matthæi; an eam probaſſe aliquo modo dicantur? Et non probaſſe dicendum eſt. Siquidem ſolutio † tamquam 20
quid facti non præſumitur, *vt in ſpecie reſponderunt Baldus in conſilio 408. Tenor. columna prima, libro quinto. & Crauet. in conſilio ducenteſimo decimo, numero primo. quos ſecutus ſum in Commentariis, de præſumtionibus, libro tertio, præſumtione centeſima trigeſima quinta, numero 1.* Hac itaque ſola ratione, & iuris præſumtione fundata eſt intentio hæredum Paſineti venditoris, quod ſcilicet dicti hæredes Paſini emtoris non ſoluerint re ipſa debita dicti Matthæi. Etſi ipſi hæredes domini Paſini præſentarent libros ipſius Paſini, in quibus appareret, eum ſoluiſſe aliquam partem ipſarum librarum duarum millium, libris illis tamquam priuatis † nulla 21
erit adhibenda fides ad commodum & fauorem ipſorum hæredum, *l. exemplo, C. de probation. & tradunt omnes in l. admonendi, ff. de iureiurando. vbi Ripa numero centeſimo vigeſimo primo. & Boerius queſtione centeſima quinta, columna 1.* Quod verum eſſe credo, etiamſi ſcriptor libri fuit vir bonus & magnæ exiſtimationis: cum nec iis quoad commodum proprium in alterius damnum adhibenda ſit fides.

Non obſtant nunc ea, quæ afferuntur ad demonſtrandum, quod imo debita illa ſoluta fuerunt à dictis hæredibus Paſini debitoris.

Primo probari aſſeritur dicta ſolutio ex geminata confeſſione hæredis dicti Paſineti venditoris, anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſexto, die 9. Martii, & anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſeptimo, die 13. Februarii. Dum enim ipſe hæres venditoris exſecutionem ex inſtrumento contra emtorem obtinuiſſet pro pretio non ſoluto, hoc eſt, pro libris mille pro parte venditionis prædictæ, aſſerens, quod Baſinus emtor promiſit de ſoluendo Paſineto libras duas mille & quinquaginta in certis terminis & creditoribus Matthęi libr. 2000. Prædictus hæres Paſinus venditoris protulit hæc verba: Et audito & intellecto, quod dictus dominus Paſinus, cõputatis omnib. pecuniis per eum ſolutis creditorib. dicti quondam Matthæi, & pecuniis ſolutis dicto Paxineto, ad quas tenebatur ipſe dominus Paſinus, reſtat debitor de lib. mille pro parte ſaluo veriori calculo, &c. Hæc ſane verba ſignificare videntur, hæredẽ Paſini emtoris ſoluiſſe aliquam ſummam ipſarum pecuniarum.

Reſpondetur primo, dictas geminatas cõfeſſiones nil obſtare. Nam in facto præſupponuntur duo, quorum alterum eſt, pactum fuiſſe inter Paſinetum venditorem, & Paſinum emtorem, quod ſi ipſe emtor non ſoluiſſet integram illam ſummam, vel partem librarum duarum millium dictis creditoribus Matthęi, id quod ſupereſſet, reſtitueret, vel ſolueret pro dimidia ipſi Paſineto venditori, & pro alia dimidia Antonio filio ipſius Paſini emtoris. Alterum eſt præſuppoſitum, quod quando hæres Paſineti venditoris eo anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſexto, & milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſeptimo, ſuo libello petiit ſibi ſolui libras mille, intellexit de libris mille ſibi debitis, ex ipſis lib. 2000 & lib. 2050. pro parte & ſaluo veriori calculo. His pręſuppoſitis dicimus, quod illa verba libelli hæredis Paſineti: Et audito, & intellecto, quod dictus dominus Paſinus, computatis omnibus pecuniis per eum ſolutis creditorib. dicti quondã Matthæi, ad quas tenebatur ipſe dominus Paſinus, reſtat debitor de libris mille. Voluit dicere hæres Paſineti hoc modo; Quod cum Paſinus emtor reſtat ſibi debitor de libris mille, pro parte ſaluo veriori calculo, ex duabus ſummis librarum duarum millium, & librarum 2050. computando tamen in eis, quæ ipſe emtor ſoluit. Etſi ergo confeſſus eſt, Paſineti

Source : BIU Cujas

neti hæres ipsum Pasinum emtorem aliquid soluisse illis creditoribus, hoc intelligi potest de tenui aliqua summa, puta decem vel viginti librarum.

Respondetur secundo, illa verba, audito & intellecto, præsupponere ipsum hæredem Pasineti emtorem petētem sibi solui, audiuisse, atq; intellexisse vel ab ipso Pasino emtore, vel aliquo alio, non autem quod ipse certo sciuerit, ipsum Pasinum emtorē aliquid soluisse illis creditoribus. Et propterea confessio illa nec sibi, nec suis hæredibus nocere potest. Voluit enim hic dicere hæres Pasineti: cum audiuerim atq; intellexerim, dictum Pasinum emtorem, quod computatis omnibus pecuniis per eū solutis creditoribus Matthæo & dicto Paxinetto, adhuc restat debitor librarum mille; peto, lib. 1000. pro parte saluo veriori calculo. Et ideo hac confessione & petitione non fit, vt dicatur ipse hæres Pasineti confessus rē ita esse, & quod nō possit petere nisi illa mille, q̄ dixit, Pasinum ipsum emtorem restare debitorē.

Secundo vrgere videtur confessio facta à D. Benaleo, auo d. Benalei moderni filii D. Hieronymi. Is enim in libello à se porrecto anno 1506. ita dixit. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris pro summa librarum duarum millium. Illa verba, seu alios, significare videntur Pasinum ipsum emtorem vel eius hæredes, qui tenebantur ita soluere ex pacto in contra-
a2 ctu emtionis & venditionis inito: solutio † præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur. *Ita Abbas in cons. 54. Quidam Iacobus n. 2. in fine, lib. 1. & Felinus in c. sicut, n. 35. de sentent. & re iudicat.* Cum dixerunt, quod vbi ecclesia reperitur dotata, præsumitur illa dos data ab hærede testatoris, qui eam reliquerat. Horum traditionem secutus sum in Commentariis *de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 11. n. 9. vbi n. 9. & n. 10. recensui & similes.*

Respondetur, quod imo prædicta verba libelli probant manifeste contrarium; nempe solutionem factam fuisse à Pasino (alio nomine Pasinetus appellari consueuit) venditore. Nam verba ita se habent. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris, &c. Ipse ergo Pasinetus venditor, cuius frater erat Matthæus, soluit, seu alii suo nomine soluerunt, alii hoc est, procuratores ipsius Pasineti. Et ratio quidem hoc suadet: quia credendum est, quod creditores Matthæi non peterent eorum credita sibi solui à Pasino emtore; sed à Pasineto venditore fratre & hærede dicti Matthæi: cum ipsis creditoribus nulla competeret actio contra Pasinum emtorem, cum quo non contraxerant, nec quasi contraxerant, *l. secunda, Cod. de hæredit. vel actio.*
23 *vendit.* quo loci manifeste decisum est, creditores † hæreditarios experiri debere contra hæredem; non autem contra emtorem hæreditatis. Et hoc quidem adeo clarum esse existimo, vt dubitare nemo iure possit, vel debeat.

Tertio & vltimo, suffragari videtur; quod cum Pasinus emtor eiusque hæredes tenerentur præstare & conseruare indemnem Pasinetum venditorem à debitis Matthæi; atque ita illa soluere, & iam à die illius contractus elapsi sint anni centum & quinque; & non appareat, quod aliqui ex creditoribus Matthæi aliquid petierint, vel petant ex suis creditis, præsumendum est, quod dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes tamquam debitores soluerint. *Ita affirmarunt Alexander, Afflictus & Borens, quos commemoraui & secutus sum in Commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumtione 135. numero septimo.* quo loci dixi, quod † quando
24 creditor diu distulit petere creditum suum, præsumitur ei solutum. *Idem respondi in cons. 457. nu. 1. lib. 5. & illis accedit Neuizanus in cons. 57. n. 7.*

Respondetur, prædictam argumentationem concludere quidem, creditoribus Matthæi præsumi satisfactum & solutum, atq; ita eos non posse quid amplius petere; sicuti loquuntur Doctores præallegati. Non tamen concludit argumentum, solutionem factam præsumi à Pasino emtore, vel eius hæredibus: sed præsumendum est, eis satisfactum à Pasineto venditore hæredi Matthæi debitoris: sicuti diximus in responsione præcedentis argumenti, *ex d. l. 2. C. de hæred. vel actio. vend.*

Tertia est dubitatio, admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita, ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad hæredes Pasineti creditoris, vel ad hæredes Pasini emtoris? Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur. Cum enim demonstratum sit, creditoribus illis præsumi satisfactum & solutum à Pasineto venditore, vel eius hæredibus immediatis debitoribus dictorum creditorum Matthæi, commodum illud ad dicti Pasineti hæredes pertinet: cum tantundem ex suo in ipsa solutione facienda erogauerint. Et hoc quidem certum & clarum satis esse arbitror.

Quarta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa restitutionem fructuum perticarum centum & tredecim adiudicatarum hæredibus dicti Pasini emtoris per sententiam arbitrariam in primo eius capite, an scilicet hæredes Pasineti venditoris teneantur restituere etiam fructus perceptos à die sententiæ arbitrariæ citra? Et dicendum est, nullo modo teneri. Nam prædicti hæredes emtoris non nisi ex duplici iure petere possunt dictos fructus; nempe vel ex sententia arbitraria, vel ex dispositione iuris communis. Ex sententia arbitraria non deberi certissimum est, cum in ea solum condemnati sint dicti hæredes Pasineti venditoris, restituere tertiam quandam partem bonorum vna cum fructibus perceptis hactenus, hoc est, vsque ad diem ipsius sententiæ. De percipiendis ab inde citra nullum verbum fecerunt arbitri, nec facere etiam potuerunt. Cum quid futurum esset, diuinare minime possent.

Quo vero ad ius ipsum commune idem est dicendum. Quandoquidem prædicti hæredes Pasineti iuste hactenus & bona fide possiderunt ac possident. Possessorem † autem bonæfidei fa- 25
cere fructus suos nemo dubitat, *l. qui scit, §. 1. ff. de vsuris, l. bonæfidei, ff. de acquiren. rerum dom. & §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuisione.* Nec hic quærendum vel dubitandum est, quod cum dicti hæredes D. Pasini non essent domini dictorum bonorum, non potuerint facere fructus suos: quia (vt diximus) sufficit, quod possessor sit bonæfidei, ad hoc vt faciat fructus suos.

Non etiā repugnat, quod cum dicti hæredes Pasineti condemnati fuerint restituere dictam tertiam partem bonorum, sicq; dictas perticas centum & tredecim terræ, & non restituerint, in mora fuerint, & consequenter facti possessores malæfidei: quia respondetur, imo prædictos hæredes in aliqua mora non fuisse.

Primo, quia ex dictis constat, dictos hæredes Pasineti sæpe & sæpius efflagitasse ac citationibus prouocasse hæredes Pasini emtoris ad exsequendum sententiam ipsam arbitrariam. Non ergo aliqua mora adscribi potest hæredibus Pasineti: cum mora
non † committatur sine interpellatione, *l. nulla intelligitur, ff. de* 26
regulis iur. vbi Decius & Cagnolus. Imo bona fides dictorum hæredum Pasineti magis & magis confirmata fuit, dum requisiuerunt dictos hæredes Pasini ad exsequendum dictam sententiam, & ipsi semper neglexerunt.

Secundo accedit, quod sententia clarissimorum Rectorum Bergomi ab hæredibus dicti Pasini emtoris exsecuta, pronuntiatum fuit; quod Do. Hieronymus hæres Pasineti venditoris non possit amoueri à possessione bonorum adiudicatorum hæredibus dicti Pasini emtoris, nisi prius cum effectu fuerit satisfactum ipsi dom. Hieronymo pro creditis suis, quæ contra eos habet. Porro cum dicto Do. Hieronymo satisfactum pro suis creditis non appareat, dicendum est, eum in mora restituendi
non fuisse. Non enim † committitur mora, quando debitor le- 27
gitima exceptione se tueri potest, *c. non est in mora, de reg. iur. in 6.*

Tertio comprobantur prædicta ex sententia arbitraria, qua dicti hęredes Pasini emtoris condemnati fuerunt restituere summam librarum tercentum septuaginta duarum, ac etiam fructus ab anno 1495. vsq; ad annum 1543. Et tamen dicti condemnati sępius rogati & requisiti restituere recusarunt, atq; ita ex sui parte satisfecerunt sententię. Ergo eis satisfacere obligati nec fuerunt, nec sunt hęredes Pasini: & consequenter nullam moram commiserunt. Non enim † implendum est (vt nostri 28
loquuntur) non implenti, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. emti. & tradunt multi, quos secutus sum in cons. 55. colum. 1. lib. 1. & accedunt Tiraquell. in tracta. de legib. connubial. lege 13. num. 18. Purpur. in consil. 447. nume. 29. & nume. 32. & copiose Rolandus in consil. 53. nume. 22. & 23. lib. 1.*

Quarto & vltimo nulla dici potest commissa mora contra eum, qui consensit, vt is debitor eam retineat & possideat: sicuti à fortiori probat, *d. l. non intelligitur, de regulis iuris.* Atqui nostro in casu hęredes Pasini emtoris passi sunt; imo consenserunt dictos hęredes Pasineti venditoris possidere & retinere dicta bona. Ergo dicti hęredes Pasineti nullam commiserunt moram. Illa minor propositio ex eo probatur; quod dicti hęredes Pasini passi sunt, quod prędicti hęredes Pasineti describi facerent dicta bona in eorum ęstimo & catastro, vt tradunt *Bartol. in l. rura, num. primo, Cod. de omni agro deserto, libro 10. quem secuti sunt permulti*

Source : BIU Cujas

congesti à Crauetta in conſ.217.nu.8. Nec prædictis obſtat, quod D. Hieronymus hæres dicti Paſineti venditoris oblationem fecerit; quod caſu quo fuiſſet creditor vltra valorem bonorum, quæ adiudicata fuerunt dictis hæredibus Paſini emtoris, eo caſu fructus ipſorum bonorum à ſententia arbitrorum citra & vſq; ad calcula non compenſarentur ipſi do. Hieronymo nec de eis computum aliquod reddere teneretur. Quæ quidem oblatio ſignificare videtur, dictum D. Hieronymum confeſſum eſſe teneri ad fructus perceptos poſt dictam ſententiam. Nam reſpondetur primo, oblationem hanc non modo non ſignificare, quod D. Hieron. teneatur fructus perceptos poſt ſententiam, ſed potius contrarium. Dixit enim D. Hieronymus, quod non teneatur compenſare dictos fructus, & hoc quidem ea ratione, quia nec etiam tanquam bonæfidei poſſeſſor teneretur eos reſtituere. Præterea dicta oblationis verba ſic etiam intelligi & interpretari poſſunt, quod vbi ipſe D. Hiero. teneretur reſtituere, hoc eſt, eo caſu ex parte hæredum Paſini emtoris eſſet impletum & ſatisfactum; & conſequenter, quod ipſe D. Hieronymus fuiſſet in mora.

Reſpondetur ſecundo admiſſo, quod dicta oblationis verba reciperent interpretationem, de qua in argumento: attamen
29 oblatio ſeu confeſſio † per oblationem facta nil prodeſſe poteſt prædictis hæredibus Paſini emtoris. Cum ab eis non fuerit acceptata, *l.certum, §.ſi quis abſente, ff.de confeſſis. vbi Bartol. & reliqui.*
30 *& egregie reſpondit Crauetta in conſil.288.num.3.* nullo actu, † vtputa renuntiatione vel alio ſimili nil alteri acquiri, niſi is actum probet & acceptet.

Quinta & vltima eſt dubitatio, quæ verſatur circa detractionem legitimæ, Trebellianicę ac æris alieni; de quibus in ſententia arbitraria cap. 3. in illis verbis: Deducto prius ære alieno, legitima, Trebellianica, &c. Et dicendum eſt, locum eſſe detractioni: cum verba ipſa ſententiæ ſatis manifeſte ſignificent, detractionem iam antea factam non fuiſſe: ſed poſt ipſam ſententiam ſicque in futurum fieri debere.

Primo hoc ſignificant verba illa: Deducto prius ære alieno,
31 &c. † quæ præſupponunt, æs alienum adhuc exſtare & in futurum eſſe ſoluendum; & conſequenter ex bonis teſtatoris fideicommittentis eſſe tot deducenda, quę ſufficiant ad ſolutionem æris alieni, alioqui arbitri dixiſſent, deducto prius ære alieno ſoluto.

Secundo idem demonſtrant illa verba: deducto prius, &c. Et
32 compenſatis & bonificatis, &c. quæ ſunt ablatiui † abſoluti, qui important conditionem, *l.à teſtatore, ff.de cond. & demonſt. & tradunt omnes in rubr. ff. ſol. matrim.* Conditio autem eſt de futuro, non autem de præſenti, *l. cum ad præſens, ff. ſi cert.pet.at.vbi Doctor.*
33 Quæ ſane † conditio impleri debet in forma ſpecifica, *l. qui hæredi. ff.de cond. & demonſtr. & ſcripſi in Commentariis de præſumtioni-*
34 *bus, præſumt.185.* Et ante conditionis † euentum nihil debetur, *l. legata ſub conditione, ff.de cond. & demonſtr. & reſponderunt Oldrad.in conſ.157.col.1.in fi. & Crauet.in conſ.101.n.2.* Et priuſquam appareat de implemento conditionis non dicitur aliquid conceſſum, vt conſuluit *Caſtr.in conſ.292.col.2.lib.2.*

Tertio perpendenda ſunt etiam illa verba: Et aliis de iure deducendis, &c. quæ ſignificant futuram deductionem. Si enim hæredes grauati iam deduxiſſent deducenda de iure; dictum fuiſſet, deductis etiam aliis, quæ de iure deducenda erant, &c. demonſtrando deductiones iam fuiſſe factas.

Quarto conſideranda ſunt etiam illa verba: Quæ apparebunt eſſe & reſtare, &c. Quæ quidem verba ſignificant nullam detractionem fuiſſe factam: quia liquidatum fuiſſet debitum D. Paſini erga do. Hieronymum. Et iam fuiſſet ſolutum ipſi D. Hieronymo, ſicq; dictum non fuiſſet, quæ apparebunt reſtare: ſed dictum fuiſſet, quæ ſoluta fuerunt D. Hieron. pro eius credito cauſa venditionis, &c.

Quinto & vltimo ponderanda ſunt etiam illa verba: Deductis tamen ſiue bonificatis & compenſatis, &c. quæ ſunt pariter ablatiui abſoluti, qui (vt diximus) conditionem important: & conditionem eſſe de futuro oſtendimus. Et hæc quidem verba ac etiam præcedentia eſſent ſuperuacua & inutilia, ſi non ſignificarent & operarentur detractiones futuras.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur. Et primo, quod D. Hieronymus pater D. Benalei in petitione ſua facta poſt prędictam ſententiam arbitrariam non petierit fieri deductiones legitimæ, Trebellianicæ & æris alieni. Imo obtulerit bonificare & detrahere ex maiori ſumma illis lib. 788. adiudicatis prædictis dominis de Benaleis. Viſus eſt ergo fateri Do. Hieronymus deductiones iam factas fuiſſe. Et illa verba; deducto prius, &c. tanquam præteriti temporis, ſignificare, detractiones iam factas fuiſſe.

Reſpõdetur, quod licet do. Hieronymus nõ petierit fieri dictas detractiones, non tamen ſuſtulit facultatẽ vel ſibi, vel Do. Benaleo filio hærediq; petenti. Non enim iuris proprii † renũ-35
tiatio præſumitur, niſi manifeſte appareat, *vt poſt alios tradũt Decius in l.poſtquam liti, n.16. C.de pactis. & Crauet.in conſ.251. col.3. verſ. rurſus, & in conſ.25.nu.4.* Et accedit, quod dictus D. Hieronymus in prædicta ſua petitione adiecit clauſulam; ſaluo & reſeruato omni & quolibet alio iure & credito ſibi competenti, iuxta tenorem dictæ ſententiæ. Quæ quidem clauſula † operatur cõſer-36
uationẽ iuris competentis ipſi reſeruanti, ſicuti manifeſtum eſt.

Secundo obiicitur, quod in ſcriptura dicti do. Hieronymi producta coram calculatore electo poſt ſententiam, dixit ipſe D. Hieronymus, Quod ſi conſtabit ſolutionem l. 2000. fuiſſe factam, aliud peragendum non erit, quam aſſignare dictis Genaleis aduerſariis tot perticas terræ pro illa ſumma l. 788. Illa verba: Nil aliud, quæ cum ſint vniuerſalis negatiuæ, totum negant, *l. hoc genus, ff. de cond. & dem.* Excludunt ergo omnem & quamcunq; detractionem. Nec aſſertionem hanc D. Hieronymi impugnare poteſt D. Benaleus eius filius & hæres, *vt in ſpecie ſcribunt Crauet.in conſ.125.n.2. & Rol.in conſ.82.n.40.lib.2.*

Reſpondetur, prædicta verba non arguere Do. Hieronymum fuiſſe confeſſum, detractiones iam factas fuiſſe: cum id non inferant neceſſario, ex quo facile intelligi poteſt; quod nil aliud ſupereſt ex petitis in ipſo libello, reſpectu ſcilicet illius ſummæ lib. 2000. de quibus erat contentio. Et accedit, quod alioqui ſequeretur quædam renuntiatio iuris proprii, quæ verbis generalibus (vt diximus) non inducitur; præſertim quando agitur de legitima, † cui non dicitur renuntiatum, niſi ſpecifice 37
dictum ſit, *l. ſi quando, §. & generaliter, C.de inoffic.teſtam. vbi late Iaſon.* Et accedit, quod etiam in hac ſcriptura fuit adiecta clauſula iuris ſibi competentis reſeruatiua.

Ibi. *Senza pregiudicio delle riſerue nella mia dimanda fatta.* Nil ergo penitus nocet ſcriptura hæc domi. Benaleo, quin petere & conſequi ipſe poſſit, quod vel negligentia, vel alia cauſa iuſta non petiit nec conſecutus eſt do. Hieronymus eius pater.

His ſic ſtantibus exiſtimo certi & indubitati iuris eſſe, quod antequam domini de Benaleis deſcendentes à dom. Paſino antiquo fideicommiſſario poſſint conſequi beneficium librarum ſeptem centum octuaginta octo eis adiudicatarum in dicto tertio capite ſententię arbitrariæ, fieri debeat detractio æris alieni, legitimæ, Trebellianicæ ac legatorum & aliorum de iure deducendorum: ac etiam detractio, bonificatio & compenſatio illius quantitatis pecuniarum, qua dicti hæredes do. Paſini apparebunt reſtare debitores cauſa prædictæ venditionis, anni 1485. vt habetur in dicto cap. 3. quatenus ipſi hæredes legitime non doceant de ſolutione pretii dictæ venditionis, quod pretium fuit & eſt librarum ſeptem millium & quinquaginta.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſio ſtricte accipitur, ita vt tantum poſſidere quis dicatur quantum detinet.*
2 *Tantum præſcriptum ſiue acquiſitum eſt quantum poſſeſſum. Locationes antiquæ probare ſolent poſſeſſionem locatorum. ibid.*
3 *Clauſula cõſtituti qua dicitur trãsferri poſſeſſio, ſeu quaſi, nihil operatur, niſi prius conſtet conſtituentẽ eſſe in ipſa poſſeſſione vel quaſi.*
4 *Regalia ſine Principis conceſſione poſſideri nequeunt.*
5 *Præſumtio validior tollit debiliorem.*
6 *Probatio diluit præſumtionem.*
7 *Belli tempore nulla currit præſcriptio.*
8 *Teſtium dicta in dubio contra producentes interpretanda ſunt.*
9 *Poſſeſſio ſeu quaſi, ſententia & re iudicata probatur.*
10 *Sententia antiqua fidem facit etiam inter alios lata.*
11 *Fines & poſſeſſio intra fines aliquid faciendi probantur teſtibus.*
12 *Teſtium varietas circa accidentalia, de quibus non eſt lis & contentio, nihil officit depoſitioni.*
13 *Acta iudicialia antiqua ſemiplenam probationem faciunt contra tertium.*
14 *Teſtibus tractantibus de ſe exonerando non eſt habenda fides.*
15 *Teſtis ob periurium ſuſpectus in vno, præſumitur etiam ſuſpectus in reliquis.*
16 *Poſſeſſionem rei incorporalis, vt quis dicatur ſibi acquiſiuiſſe, qua concurrere debeant.*

17 Spo-

Source : BIU Cujas

17 Spoliator de sua possessione vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante vel post spolium.
18 Vectigalis habendi facultas possideri non potest sine auctoritate Principis.
19 In iudicio recuperandæ, sufficit probare possessionem spoliati tempore spolij.
20 Possessio antiquior præferenda recentiori.
21 Possessio iustum titulum habens præfertur non habenti.
22 Beneficialia sine titulo possideri non possunt.
23 Præscriptio resistente lege non currit.
24 Alienatione rei prohibita à lege vel testatore, præscriptio aduersus eam non currit.
25 Possessionem alienam turbans audiendus non est nisi reficiat damna & expensas, quas passus est spoliatus vel perturbatus.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus atque Excellentissimus D. Philippus Maria Vicecomes Dux Mediolani anno 1452. donauit nobili & generoso D. Ioanni Beccariæ portum loci Summi seu Bastitæ fluminis Padi. Et anno 1461. circumscripta dicta prima donatione denuo donauit: Quæ quidem donatio postea confirmata fuit à Ducibus successoribus. Domini Beccariæ possederunt portum hunc pacifice vsque ad annum 1473. quo tempore exorta est lis inter ipsos Beccarias ac homines Castellati, Regaliæ & Cantalupi, qui prætendebant posse iuxta eorum oppida transuehi vltra Padum, & non accedere ad ipsum portum Summi, & tandem lata est sententia pro Beccariis; quod scilicet iurisdictio ipsius portus Summi se protenderet à riuo Qualiæ, qui est supra Bastitam Pancharanæ vsque ad Fornaciam citra Padum. Et vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum. Hac in pacifica possessione fuerunt Beccariæ vsque ad annum 1564. quo tempore illustris D. Cæsar Taberna conduci fecit portum loci Zaualioni è regione loci Ceruisinæ, qui quidem locus est intra prædictos fines, atque ita dictus Taberna perturbauit quasi successionem portus Summi, sed ipsos Beccarias illa sua quasi possessione spoliauit. Beccariæ instituerunt iudicium redintegratorium contra ipsum Tabernam: Et cum hinc inde examinati fuissent permulti testes & producta multa iura, super dicta quasi possessione vnius & alterius, lata fuit sententia pro Beccariis, condemnato Taberna restituere portum suum ad pristinum locum Zaualioni; saluis iuribus partium tam in plenario possessorio quam in petitorio.

Appellauit Taberna à prædicta sententia lata in possessorio summariissimo. Et commissa fuit causa illustri D. Camillo Porro Senatori, qui prædictam sententiam confirmauit.

Taberna obtinuit causam plenarii possessorii ac etiam petitorii committi eidem D. Porro Senatori; cui subrogatus deinde fuit illustris D. Aluisius Bellonus Senator, & ipsi D. Bellono fuit subrogatus illustris D. Franciscus Sese Senator: coram quo Tabernæ produxerunt multa instrumenta locationum dicti eorum portus: ac etiam multos testes. Produxerunt etiam titulum à se acquisitum anno 1564. ab illustribus Dominis Marchionibus Malaspinis, alias dominis dicti Portus Zaualioni Beccariæ, pariter produxerunt iura & testes iam productos in dicto iudicio possessorio summariissimo & alia nonnulla iura; & opposuerunt contra Tabernas exceptionem purgationis spolii; & eos audiendos non esse, nisi prius solutis expensis in ea causa factis. Præfatus illustris D. Senator Sese pronuntiauit, Tabernas habere ius portizandi à Bucca Agoniæ, vsque ad Buccam Staphilæ veteris: & intra hos fines molestari non posse nec debere à Beccariis. Absoluit etiam Tabernas à petitis per Beccarias, quæ absolutio comprehendere videtur etiam expensas & damna causa dicti spolii & turbationis.

Dubitari itaque ac quæri de multis contingit?

Primo, an Tabernæ probauerint, se esse in possessione, seu quasi habendi portum, vbi nunc reperitur, hoc est, è regione sancti Gaudentii & Coranæ, quæ oppida sunt intra fines Cantalupi & Rioni.

Secunda est dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ probauerint, se esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos fines Cantalupi & Rioni vltra Padum, & citra inter riale delle Quaglie & Fornaciam?

Tertia est, admisso citra veri præiudicium, quod tam Tabernæ quam Beccariæ æque probauerint, à se deductam quasi possessionem habendi dictas nauiculas, quæ quasi possessio alteri præferri debeat?

Quarta est, Qui obtinere debeant in iudicio petitorio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ?

Quinta & vltima, an antequam prædicta iudicia diffiniantur, teneantur Tabernæ persoluere expensas litis iudicii possessorii, & reficere damna passa ab ipsis Beccariis causa ipsius spolii & perturbationis sibi illatæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXII.

PRiusquam de prima proposita dubitatione respondeam, præfandum est, primam dubitationem à secunda fuisse sic distinctam: cum magna sit differentia inter quasi possessionem portus, & illam quasi possessionem habendi nauiculas intra fines fluminis. Nam possessio seu quasi ita stricte † interpretatur, vt is tantum possidere vel quasi dicatur, quantum adeptus est ipsius possessionis, vel quasi, *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato*, cuius verba hæc sunt. Iulianus ait. Quoad vsq; ingressus ad fundum, eo vsq; interdictum ei competere. Respondit sane Iulianus de quasi possessione itineris faciendi. Et ego ipse scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio 5. num. 57. quo in loco nu. 59. recensui Bartolum in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto, nu. 1. de itinere actuq; priua.* ad rem nostram affirmantem, quod si quis vult dicere, se præscripsisse atque ita esse in quasi possessione exigendi

Source : BIU Cujas

pedagium, quia visus est exigere de talibus rebus, dicitur acquisiuisse solum de illis rebus, in quibus apparet vsus atque ita quasi possessio. *Et idem Bart. in l. si publicanus, §. vlt. in fine, ff. de publica. & vectig. & Bartolum secuti sunt Salycetus in l. 2. in fine, C. noua vect. instituti non posse. Bertachinus in tract. de gabellis, parte prima num. 33. Socin. sen. in cons. 111. num. 3. lib. 1. Parisius in cons. 13. nu. 38. lib. 1. & Crauet. in cons. 111. num. 6.* Est enim vera iuris & Doctorum sententia; tan-
1 tum præscriptum, † hoc est, acquisitum quantum possessum, *dicta l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itinere actuq; priua. & tradit ad rem Iason in l. 3. §. possideri, num. 35. ff. de acquir. poss.* Cum ergo aliud sit habere portum (vt dici solet) à fune, aliud nauiculam; quippe nauicula soli pedites transuehi solent; portu vero equites, currus, plaustra & carrucæ, sintque reditus portus longe vberiores reditibus nauiculæ, qui tenues admodum sunt, sequitur dicendum, quasi possessionem vnius ita maxime differre à quasi possessione alterius, vt distinguendæ sint, sicuti distinximus, duæ hę dubitationes. Et de prima quidem (vt ad rem deueniamus) dicendum est; satis clarum esse, perillustres Tabernas non probasse aliquam quasi possessionem habendi portum in loco, vbi nunc reperitur, nempe è regione sancti Gaudentii & Coranæ. Nam multi ex testibus pro ipsis Tabernis examinati sunt attestati, nunquam dictum portum dicto in loco transuexisse: sed prope Bastitam Dossorum. Ita sane Bartholomæus ab Ecclesia primus testis, & qui huius portus conductor multos annos exstitit. Sic tertius Andreas Tortus, & quartus Bartholomæus de Sugano, qui dixit, quod à septuaginta annis citra nunquam vidit hunc portum alio in loco transuehere quam in loco Bastitæ Dossorum. Sic & sextus ac septimus Iulius scilicet & Andreas Rebatoni. Et horum testimoniis, qui à Tabernis improbari non possunt, constat falsum esse attestatos Blasium nonum testem & Antonium vndecimum; cum dixerunt, dictum portum multis ab hinc annis consueuisse transuehere è regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, Tabernas mediante persona auctorum suorum esse in quasi possessione habendi hunc portum è regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Primo exstant multa antiqua locationum instrumenta facta à Malaspinis auctoribus ipsorum Tabernarum, hoc est, anni 1417. 1446. 1449. 1483. & alia plura, in quibus omnibus dicitur, ius & facultatem portus Zaualioni portizandi se extendere à Buccafluminis Agoniæ, qui defluit supra sanctum Nazarium
2 vsque ad Buccam Staphulæ. Quæ quidem locationes † antiquæ probare solent possessionem seu quasi locatorum: sicuti tradunt *Practicus Papiensis & alij, quos referam infra in sequenti dubitatione, in quinto argumento pro Beccariis considerato.*

3 Nec videtur repugnare, quod clausula † constituti, qua dicitur transferri possessio seu quasi nihil operatur, nisi prius constet, constituentem esse in ipsa possessione vel quasi: sicuti de locatore & conductore habetur *in l. quamuis, §. si conductor, ff. de acquir. poss.* quia responderi posse videtur, ob temporis antiquitatem præsumi, sic se constituentem fuisse in possessione vel quasi: vt in specie scripserunt *Socin. sen. in cons. 187. nu. 12. vers. tertio probatur, lib. 2. Decius in cons. 302. nu. 10. Marsil. sing. 521. Cassaneus in commenta. ad consuetudines Burgundiæ, in tit. de successione, §. 1. gloss. 3. vers. limita tamen, & Tiraquell. in tract. de iure constituti, parte tertia, lim. 1. num. 18.*

Non etiam repugnare videtur, quod non constet de titulo dictorum Marchionum de Malaspina: cum tamen necesse sit
4 probare titulum ipsius quasi possessionis regalium, † quæ sine Principis concessione quasi possideri nequeunt; vt dicemus infra. Nam responderi posse videtur, ob temporis antiquitatem & tot annorum quasi possessionem præsumi concessionem & inuestituram habitam à Principe, vt in specie decidit *Afflict. in decis. 324. num. 5. & simile Franciscus de Marchis in quæst. 197. in fine parte prima.*

Respondetur, prędicta locationum instrumenta non probare, quod portus Zaualioni repositus aliquando fuerit è regione Coranæ & sancti Gaudentii. Probant quidem instrumenta illa quasi possessionem Malaspinarum respectu loci soliti, sed non quod alio in loco fuerit. Et iam constat testimonio multorum, qui (vt diximus) pro Tabernis examinati fuerunt, dictum portum nunquam transuexisse è regione sancti Gaudentii & Coranæ. Etsi ergo præsumtio aliqua quasi possessionis exstare posset ex dictis locationum instrumentis, iam esset diluta tot testi-
5 um ipsiusmet aduersæ partis fide: sicuti enim † præsumtio validior tollit debiliorem, *l. diuus, ff. de in integ. restit. & scripsi in lib. 1. de præsumtionib. q. 30.* Ita à fortiori probatio † ipsa præsumtionem 6
diluit: *vt scripsi in dicto lib. 1. q. 31. vbi nu. 3. dixi,* probationem diluere præsumtionem à temporis antiquitate exortam.

Secundo adducitur actus quasi possessorius ex agitato iudicio anno 1505. contra conductores portus Glarolæ, quo in iudicio multorum testimoniis probatum dicitur, fines portus Zaualioni se extendere à Bucca Aponiæ vsque ad Buccam Staphulæ.

Respondetur primo, in illo iudicio nullam latam fuisse sententiam, qua constare possit, an adhibenda sit fides aliqua illis testibus, qui de solo auditu quoad dictos fines deposuerunt. Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod lata fuisset sententia fines se ita extendere: attamen illi sententiæ repugnaret antiquior lata pro Beccariis anno scilicet 1473. qua pronuntiatum fuit, fines portus Summi se extendere à Cantalupo vsq; ad Rionum, qui est supra Staphulam. Et dubitandum non est, quin præferenda foret hæc pro Beccariis sententia lata à Principis delegato maiore ordinario, *vt scribunt Docto. in rub. ff. de officio eius;* ac etiam propter maiorem antiquitatem, & qua iam ipsis Beccariis quæsitum fuit ius.

Respondetur secundo, quod etsi ex eo iudicio vel testibus vel sententia (si modo lata fuit) contra Gerolenses probat, fines portus Zaualioni se extendere vsque ad Buccam Staphulæ, non tamen infertur, quod ipsi Malaspinæ vel Tabernæ habuerint ipsum portum prope dictam Buccam, & quod nunc ipsi Tabernæ sint in dicta quasi possessione ibi habendi. Et præsertim cum testes eorum nomine examinati attestentur, Portum ipsum nunquam alio in loco fuisse quam in eo antiquo, nempe apud Bastitam Dossorum.

Tertio pro ipsis Tabernis adducitur alius actus quasi possessorius, quod scilicet tempore obsidionis Papiæ per Regem Galliarum, portus iste Zaualioni transuehebat è regione sancti Gaudentii & Coranæ. Ita sane de hoc actu attestati sunt aliqui testes pro Tabernis examinati.

Respondetur primo, prędictis testibus repugnare alios testes ab eisdem Tabernis productos, qui attestati sunt, portum hunc nunquam fuisse visum alio in loco, quam apud Bastitam Dossorum, vt supra retulimus. Et vnus ipsorum testium asseruit, quod à septuaginta annis citra non vidit portum alio in loco quam apud dictam Bastitam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, hunc portum Zaualioni eo obsidionis huius ciuitatis Papiæ tempore transuexisse è regione sancti Gaudentii; non tamen ex eo actu quæsita fuit quasi possessio aliqua, *c. ex transmissa, de præscript. & tradunt Bart. in l. naturaliter, col. vlt. de vsucap. Bald. in l. cum notissimi, col. 2. C. de præscript. triginta vel quadrag. anno. alios refert Balbus in tract. de præscriptionibus, in secunda parte sextæ partis principalis, in primo casu,* qui dixerunt, belli tempore † nullam currere præscri- 7
ptionem. Et his accedit Calcaneus *in cons. 3. n. 30.*

Nec repugnat, quod aliqui ex dictis testibus dixerint, dictum portum transuexisse è regione sancti Gaudentii, quando Rex fuit captus & ante. Quæ quidem dictio ante, videtur comprehendere etiam tempus ante obsidionem: quia respondetur, dictionem illam, ante, referri ad tempus capturæ, vt sit sensus, quod etiam ante capturam tempore tamen obsidionis portus ille transuehebat dicto in loco. Et hic quidem sensus probandus est; quia alioqui repugnaret attestationibus aliorum, qui sunt attestati, portum hunc Zaualioni nunquam alio in loco fuisse quam è regione Bastitæ Dossorum. Et rursus, cum sit dubium, ad quod tempus referri debeat dictio hæc, ante, interpretatio sumi debet contra Tabernas, qui testes † hos produxe- 8
runt, *vt in specie & fortiori in casu respondit Alex. in cons. 152. nu. 1. lib. 5.* cum dixit, dubiam testium testificationem etiam in casu fauorabili interpretari contra producentem. *Et Alex. secutus est Crau. in cons. 218. nu. 6.* His itaque constat, Tabernas nec per se, nec per eorum auctores fuisse vnquam in quasi possessione habendi portum è regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Secūda est dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ sint in quasi possessione habendi nauiculas mediantib. personis conductorum vel subconductorum inter Cantalupum & Rionum vltra Padum; & citra Padum inter riale delle Quaglie & Rornaciam? Et quidem dicendum est, Beccarias esse in dicta quasi possessione, nō autem Tabernas. Quo autem veritas hæc facilius eluceſcat, planum faciam primum aliquot rationib. & argumentis, Bec-

Source : BIU Cujas

tis, Beccarias fuisse antiquitus & nunc ante perturbationem & spolium in hac pacifica quasi possessione. Deinde demonstrabo, Tabernas non probasse aliquam quasi possessionem. Pro Beccariis itaque sic argumentamur.

9 Primo ea ratione, quod fines eorumque possessio † seu quasi inter alias probationes sententia & re iudicata probari possunt. Ita Geminianus *in cons.100. nu.4. & Hieronymus Montius in tractatu de finibus regundis, c.107. & idem in c.104. affirmat*, credi sententiæ antiquæ (qualis est hæc nostra) referenti acta diuisionis constitutionisque finium. Ita etiam dicimus, possessionem seu quasi probari posse sententia ipsa missionis in possessionem : sicuti post *Abbatem, Zuchardum & Crauettam scripsi in Commentariis de retinenda possessione, remedio 3. numero 575.* Porro in casu hoc nostro, hæc quasi possessio familiæ Beccariæ habendi facultatem transuehendi flumen Padi intra dictos fines ita fuit iudicata à Delegato Ducali anno 1453. & quidem sententia illa lata fuit in iudicio possessorio; sicuti colligitur ex præcibus oblatis Principi, ac etiam ex delegationis rescripto. Erat enim contentio inter Beccarias & homines Cantalupi, Regaliæ & Castelleti; qui sane homines asserebant non consueuisse accedere ad portum hunc Summi: sed esse in quasi possessione transmeandi Padum quibusdam nauiculis. Prædicti tamen homines condemnati fuerunt, vt ad ipsum portum Summi accederent cum bestiis oneratis, & pro eorum personis transmeare possent ipsum flumen iuxta solitum, recognoscendo tamen Beccarias dominos portus Summi, præstando eis quotannis capones. Et prædicta in sententia declarati fuerunt dicti portus fines esse inter riale delle Quaglie desuper locum Bastitæ descendendo vsq; ad Fornaciam citra Padum: & vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum.

Nec obstat, quod hæc sit sententia inter alios lata; quia re-
10 spondetur, quod cum sit sententia antiqua † vltra scilicet centesimum annum, fidem facit etiam inter alios, sicuti à fortiori dicimus, instrumenta & acta antiqua finium fidem facere inter alios, vt in specie *tradunt Guido Papæ, Corneus, Barbatia, Crottus, Calcaneus, Iason & Socinus senior, quos commemoraui & probaui in cons. 147. num.3.* Illa ergo recognitio, quam fecerunt homines Cantalupi, Regaliæ & Castelleti pro habendis nauiculis prædictis in locis significat, Beccarias fuisse in quasi possessione habendi ibi nauiculas.

Secundo accedit, quod fines & possessio seu quasi aliquid faciẽdi intra ipsos fines probatur testibus, sicuti de probatione finium scribunt *Florianus in l. in finalibus, ff. finium regund. & Hieronymus Montius in tract. de finibus regund. cap.50. in fine, qui c.51. & c.52.* antiquos fines probari testibus singularibus & deponentibus de solo auditu. Porro satis constat multorum testimonio Beccarias esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos confines. Ita sane Stephaninus primus testis, qui de auditu quidem deponens, affirmat, ius hoc portizandi huius familiæ Beccariæ se extendere vsque ad riale delle Quaglie, de propria vero scientia deponit testis iste, quod dictum ius vlterius se extendit vsque ad Rionum. Et super tertio capitulo interrogatus affirmat, quod inter dictos fines, nempe Rioni & Summi nunquam fuit nauis vel portus, excepto portu Summi, & quadam nauicula Bernardi Rebatoni, quæ erat in Bucca Staphulæ: qui tamen Bernardus recognoscebat Beccarias vel conductores eorum portus Summi soluendo eis quatuor saccos frumenti: attestatur etiam testis iste Beccarias esse in antiquissima hac quasi possessione intra dictos fines. De antiqua hac quasi possessione attestatur etiã Federicus Cyprianus secundus testis. Idẽ etiam de scientia affirmat fines portizandi esse, sicuti deposuit dictus primus testis. Attestatur etiã, quod à portu Summi vsq; ad Rionũ vltra hominum memoriam nunquam fuit aliquis transitus nauis, vel portus; excepta dicta nauicula Bernardi Rebatoni, qui tamen recognoscebat Beccarias, sed conductores dicti eorum portus Summi. Idem attestatur Benedictus Carneualius tertius testis: qui quidem optime demõstrat fines dicti portus Summi.

Nec repugnat, quod testis iste dixerit, Bernardũ Rebatonum consueuisse soluere quotannis duos saccos frumenti dictis cõductoribus portus Summi: cũ tamen alii testes de quatuor sac-
12 cis attestentur. Nam respõdetur, † varietatem hanc nil penitus officere: cum sit circa accidentalia, de quibus non est lis & contentio; sicuti tradunt permulti, quos congessi in Cõmentariis de præsumtionibus, *lib.5. præsumt.23.n.16. vbi in specie probandæ possessionis retuli sic respondentem Barbat. in c.pen. n.10. in fine, lib.2.* Præterea conueniunt in minori summa, vt scribunt *Doct. in l.1. §. si stipulanti, ff. de verb. obliga. vbi Iaso. & reliqui.* Ita etiam optime deponit & concludit Bernardinus Ferrarius quartus testis, qui affirmat, quod à portu Summi vsque ad riale delle Quaglie & Rionum nunquam fuit aliquis transitus neque pedagium, nisi dictæ nauiculæ Bernardi Rebatoni. Idem affirmat Ioachimus Pecininus quintus testis: sic & Benedictus Caterus sextus. Idem quoque attestantur alii testes, præsertim Guielminus de Ratis vndecimus testis, qui deponit de antiquissima possessione seu quasi portizandi intra dictos fines, quos optime demonstrat atque describit. Et tandem Hieronymus de Arientis duodecimus testis, qui testatur, quod tamquam negotiorum gestor Reuer. Do. Archiepiscopi Mediolani pro nauicula inter Coranam & Bonbardonum ad vsum eius tantum soluit portinariis Summi ..... ab anno 1537. vsque quo permultos annos fuit negotiorum gestor. Et optime concludit de pacifica & antiquissima possessione seu quasi horum de Beccaria. Et præterea narrat factum, quod scilicet anno 1540. vel 1541. abrepta fuit dicta nauicula iussu D. Archangeli à Bosco tunc Capitaneo Darsenæ Papiæ ad petitionem & instantiam portitoris Zaualioni: Et quod super dicta querela examinati fuerũt tres testes grauissimæ ætatis, qui deposuerunt, quod dicta nauicula erat intra fines Sũmi. Quos quidem fines testis iste optime distinguit atq; demõstrat. Et affirmat testis iste, nauiculam fuisse restitutam, & Beccarias perseueraſſe in sua illa quasi possessione transuehendi flumen.

Tertio probatur hęc quasi possessio ex processu formato cõtra homines Zinaschi ad instantiam Petri Iacobi Aquilæ cõductoris dicti portus Summi, anno 1546. Ex quibus actis constat, Beccarias fuisse in quasi possessione portizandi intra prædictos fines, vltra Staphulam veterem. Est enim certum, acta iudicialia, præsertim antiqua, † facere semiplenam probationem con- 13
tra tertium, vt tradunt *Bart. in l. Lucius. ff. de iis, qui not. infam. & in l. admonendi, n.45. ff. de iureiurando. & Decius in cons.272. nu.3.* Porro semiplena hæc probatio coniunctis aliis adminiculis satis manifestam fidem huius quasi possessionis facere creditur.

Quarto & vltimo probatur hæc quasi possessio intra dictos fines multis locationum instrumentis, quæ inter Beccarias & dicti portus Summi cõductores factæ fuerunt, anno 1543. 1552. & 1561. Quibus quidem in instrumentis dicitur, quod ipsi conductores possint portizare à riale delle Quaglie, vsq; ad Fornaciam, & vsque ad Rionum. Et quæ quidem locationes probant dictam quasi possessionem habendi nauiculam; portizandi intra dictos fines adhibitis sublocationibus factis ab ipsis conductoribus portus Summi Bernardo Rebatono eiusque filiis; de quibus quidem sublocationibus attestati sunt multi illi testes à D. Beccariis examinati, qui dixerunt, dictum Rebatonum soluere consueuisse certam frumenti quantitatem. Hæ sane locationes & sublocationes coniunctæ cum subsecutis solutionibus promissę mercedis probant hanc quasi possessionem contra tertios nempe Tabernas: sicuti in specie scripsit Pract. Papiensis in forma libelli, pro possessione turbata, in verbo. Hodie num. 6. cuius verba hæc sunt, vbi autem etiam probaretur de solutione pensionis, & quod soluens tempore solutionis rem ipsam detinebat; tunc; his concurrentibus simul cum inuestitura probabitur possessio, quoad omnes. Hæc *Practicus.* Idem respondit *Alex. in cons.10. n.4. & in cons.12. n.5. lib.4.* Ita etiam apertius *Socin. sen. in cons.106. n.2. lib.3. Ruin. in cons.161. n.20. Afflict. in decis.331. in fine. & Rebuff. in Commentariis ad constitutiones Regni Galliarum, tomo tertio, in tit. de materiis possessoriis, in præfatione, num.100.* qui idem esse dixit, de quasi possessione rerum incorporalium, quod de possessione corporalium.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, q̃ pro perillustrib. Tabernis adducuntur ad demonstrandũ, se esse in quasi possessione habẽdi nauiculã inter dictos fines Cãtalupi & Rioni vltra Padũ, & citra Padũ inter Fornaciam & riale delle Quaglie.

Primo de hac quasi possessione habendi dictam nauiculã intra dictos fines attestati sunt multi testes pro ipsis Tabernis examinati, nẽpe Bartholomæus ab Ecclesia primus testis, qui dixit, se conductorẽ dicti portus Zaualioni venisse cum nauicula ad transuehendum pedites infra Buccam Staphulæ. Ita & secundus testis Polinus Tortus dixit, quod ipse & Bernardus Rebatonus tenuerunt nauiculam ad Buccam Staphulæ; & quod licentia eis fuerat concessa à Malaspinis auctoribus Tabernarum. Sic etiam sextus testis Iulius Rebatonus attestatus est, se de licentia dictorum de Malaspinis habuisse nauiculam ad Buccam Staphulæ.

Source : BIU Cujas

Idem asseruit septimus testis Andreas Rebatonus. Ita pariter octauus testis Hieronymus Rebatonus, qui de nauicula illorum de Iulianis cum eadem licentia dictorum de Malaspinis attestatus est. Sic & nonus testis Blasius, decimus Stephaninus, & duodecimus Nicolaus ab Aquila.

Respondetur primo, nullam prædictis testibus adhibendam esse fidem. Non enim credendum est illi Bartholomæo ab Ecclesia primo testi: cum tamquam conductor portus Zaualioni sicq; dictorum de Tabernis suspicione non careat, ob propriũ interesse. Secundus testis Polinus deponit solum de auditu ab illis de Rebatonis. Sextus & septimus nil etiam probant: cum tamquam filii & hæredes Bernardi Rebatoni tractent de se exonerando ab ea obligatione patris, qui pro habenda nauicula prædicto in loco promiserat cõductoribus portus Summi certam frumenti quantitatem: sicuti diximus supra in primo argumento pro Beccariis considerato. Cum ergo ii duo testes tra-
14 ctent de se exonerando nulla † eis adhibenda est fides, vt *docuit Bart. in l. deferre, §. idem decreuerunt, ff. de iure fisci. & post alios responderunt Alex. in cons. 71. n. 4. lib. 7. Crauet. in cons. 112. n. 10.* Præterea sextus ille testis solum dixit, patrem suum accessisse ad Marchionem Malaspinam pro obtinenda dicta licentia; quod vero eam pater ipse obtinuerit, non affirmauit. Ille vero septimus testis, qui dixit, se præsentem fuisse, quando Malaspina concessit licentiam, singularis in hoc est: & ob id nulla præstanda est fides, iuncta præsertim suspicione, de qua supra. Præterea dictis testibus repugnant multi illi testes pro Beccariis examinati; qui attestati sunt, Rebatonos pro illa nauicula consueuisse soluere certam frumenti quantitatem conductoribus portus Summi. Rursus septimus ille testis Ambrosius Rebatonus satis de periurio conuincitur: cum affirmauerit, Zaualiones, nempe Bartholomæum ab Ecclesia & fratres tenuisse nauiculã ad Buccam Staphulæ per quinq; ac sex menses: cum tamẽ ipsemet Bartholomæus ac etiam Andreas Tortus 3. testis, & Marchinus de Sugano quintus testis pro ipsis Tabernis examinati attestati sint, solũ per duodecim vel quindecim dies nauiculã eo in loco fuisse nomine dictorum Zaualionum. Cum ergo sit testis iste ob per-
15 iurium † suspectus in vno præsumitur etiam in reliquis, vt scribunt omnes *in l. si ex falsis, C. de transactio. & scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 5. præsumt. 22.* Præterea dicti duo postremi testes de Rebatonis falso affirmarunt, se habuisse licentiam à dicto Bartholomæo, vt possent habere dictam nauiculam iuxta Capsinam Caruenalis: cum ipsemet Bartholomæus & alii testes attestati sint, nemini concessam fuisse dictam licentiam & facultatem præterquã Bernardo Rebatono; & fratribus Iulianis.

Respondetur secundo, admisso citra veri prę iudicium, quod dicti conductores portus Zaualioni habuerint nauiculas, vel habendi facultatem concesserint Rebatono & Iulianis, non tamen ex hoc actu probatur quasi possessio dictorum de Taber-
16 nis, vel suorum antecessorum. Si quidem quatuor † concurrere debent, vt quis dicatur acquisiuisse quasi possessionem rei incorporalis: Et primum quidem, quod saltem vnicus actus acquisitionis factus sit. Secundo, quod actum illum suo iure & non alieno fecerit. Tertio, quod voluerit suo iure vti. Quarto & vltimo, quod actus ille fuerit factus sciente & patiente eo, in cuius detrimentum quasi possessio acquiritur. *Ita Abbas in c. cum Ecclesia, n. 23. 24. & 25. de causa poss. & propr. & ibid. Ripa n. 52. & alij, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 160. n. 1. & 2. & in casu 161. nu. 1. 2. & 3.* Porro in casu hoc nostro, etsi admittimus probata satis fuisse tria illa prima requisita. Non tamen de postremo constat, quod scilicet Beccariæ sciuerint & passi fuerint, conductores dicti portus Zaualioni dedisse facultatem aliquibus habendi nauiculas prædictis in locis. Et licet forte conductores portus Summi id sciuerint & passi fuerint; eorum tamen factum nocere non potuit Beccariis dominis & quasi possessoribus ipsius portus Summi; vt tradunt *Angelus & Bellemera, quos secutus sum in tractat. de recuperanda possessione, remedio 14. numer. 50.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus, Rebatonos & Iulianos facultate sibi concessa vel à Malaspinis, vel à conductoribus eorum portus, habuisse nauiculas prædictis in locis: adhuc tamen dicendum est, quasi possessionem aliquam ita quæsitam fuisse Malaspinis, vel Tabernis eorum successoribus, vt obtinere nunc possint ipsi Tabernæ in hoc iudicio contra Beccarias. Nam aut consideramus interdictum vti possidetis, quod ab vtraq; parte videtur propositum, dum vtraq; contendit esse in possessione seu quasi. Aut consideramus remedium reintegrandæ, quod videtur intentatum à Beccariis; cum dixerunt, se spoliatos sua quasi possessione. Primo casu Tabernæ obtinere non possunt: cum non probauerint, se per annum saltem quasi possedisse, mediante persona illorum, qui per aliquot dies tantum nauiculas habuerunt. Ita sane annalem possessionem vel quasi requiri, vt locus sit illi interdicto edixit Prætor *in l. 1. ff. vti possid.* Si vero consideramus remedium reintegratorium dicendum est pariter, Tabernas non satis probasse suam quasi possessionem, vt dicere valeant; se non spoliasse, sed æque ac Beccarias esse in quasi possessione. Nam tunc spoliator † de sua 17
possessione, vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante & post spolium: sicuti *post Decium in cons. 62. col. 2. & Boerium in quæst. 238. col. 3. vers. primo fallit. scripsi in tractatu de recuperanda possessione, remedio 1. num. 198. & num. 354. vbi & alios retuli.* Et rursus Tabernæ probare debebant titulum huius suæ quasi possessionis habitum à Principe: cum facultas † exigendi peda- 18
gium & vectigal haberi, & quasi possideri non possit, sine auctoritate Principis, *l. 2. C. noua vectig. institui non posse, vbi Baldus, Salycetus & reliqui.* sicuti titulum esse in hoc remedio probandum, quando de quasi possessione iurisdictionis scripsi *in dicto tractatu de recuperanda possessione, remedio 15. num. 469.* Ex his intelligimus, nil prodesse Tabernis actum illum quasi possessionis, quod scilicet conductor portus Zaualioni pacto conuenerit cum Iulianis, vt illi, solutis quinque minis frumenti quotannis possent in festo Sanctæ Crucis habere nauiculam iuxta Rampinam, qua transueherent iter facientes: sicuti hac de conuentione attestantur aliqui ex testibus pro Tabernis examinati, nempe primus Bartholomæus ab Ecclesia, & alii nonnulli. Nil sane actus iste prodest Tabernis: tum quia primus ille testis, qui erat conductor portus Zaualioni suspectus est, ex quo de eius commodo & detrimento agebatur: tum etiam quia non constat, quod scientibus & patientibus Beccariis conuentio illa fuerit exsecuta.

Tertia est dubitatio; admisso, quod tam Tabernę quam Beccariæ æque probauerint dictam quasi possessionem habendi nauiculas intra dictos fines, quæ possessio præferri debeat? Et quidem respondendum est, præferendam esse quasi possessionem consortum de Beccaria. Nam aut volumus Beccarias intentasse remedium seu interdictum recuperandæ possessionis; quod redditur spoliatis: Aut interdictum retinendæ, quod conceditur iis, qui sunt in possessione, & ab aduersariis perturbantur. Si admittimus intentatum esse remedium reintegrandæ, certum est; quasi possessionem consortum de Beccaria esse præferendam: cum constet ex testibus & sententia lata in iudicio possessorio summariissimo, ipsos Beccarias fuisse in hac quasi possessione eo anno 1564 quo tempore illustris quondam dom. Cæsar Taberna portum illum Zaualioni à se emtum à Malaspinis transferri mandauit intra dictos fines Cantalupi & Rioni, è regione Ceruisinæ. Et clarum est, quod ad obtinendum in iudicio spolii † reintegratorio sufficit probare se possedisse 19
tempore commissi spolii. Sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 383. quo loci. num. 386.* affirmaui post multos, sufficere, quod spoliatus alleget possessionem illius temporis facti spolii: & postmodum probet, se olim possedisse. Nec dici hic potest, Tabernas probasse, quod imo ipsi tempore facti spolii possidebant, iuxta ea, quæ scripsi præcitato in loco *n. 407. vers. limitatur quarto. & n. 354.* quia (vt diximus) constat, quod eo anno 1564. Tabernæ non erant in dicta quasi possessione portizandi intra prædictos fines. Si vero concedimus (quod verius esse existimo) Beccarias intentasse interdictum retinendæ; dicendum omnino est, eorum quasi possessionem esse præferendam.

Primo, quia Beccariæ probarunt, suam quasi † possessionem 20
esse antiquiorem illa dict. de Tabernis: ergo hæc illi præferenda est: vt copiose scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio, n. 725.* vbi auctoritate quamplurium affirmaui, quod vbi inter duos contendentes se in possessione esse, pares sunt probationes tam numero quam dignitate, si vnus probat, possessionem suam esse illa aduersarii antiquiorem, obtinebit.

Secundo, dato etiam sed non concesso quasi possessionẽ dictorum de Tabernis esse tempore æqualẽ huic quasi possessioni consortum de Beccaria: adhuc tamen hæc de Beccaria habet iustum titulum: Illa † vero de Taberna titulo caret; ob id hæc de 21

Becca-

Source : BIU Cujas

Beccaria debet præferri. Ita latissime scripsi *in d. remedio 3. n. 733.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod quasi possessio ipsorum de Tabernis antiquior sit: attamen præferri adhuc debet hæc consortum de Beccaria: cum illa dictorum de Tabernis careat titulo iusto & legitimo. Hæc vero consortum de Beccaria titulum habeat: sine quo titulo haberi & retineri non potest. Ita sane dixi supra, ac etiam scripsi *in d. remedio 3. n. 730. dum post Butrium, Osascum & Ferret. dixi,* quasi possessionem beneficii iuniorem cum titulo præferri antiquiori titulo carenti: cum be-
22 neficialia † possideri non possint sine titulo. Sicuti etiam possideri non possunt iurisdictionalia, & regalia, quæ ad Principem pertinent. Et præsertim in hoc Ducatu Mediolani, in quo exstat promulgata constitutio & lex Regia, anno 1542. mense Octobri, qua sancitum est, neminem posse prætendere ius aliquod in flumine publico, nisi re ipsa ostendat titulum à Principe sibi concessum.

Quarta est dubitatio, quis ex prędictis obtinere debeat in iudicio petitorio? Et dubium non est, quin obtinere debeant Beccariæ; qui probarunt concessionem nempe donationem suis antecessoribus factam à Ducibus Mediolani: nec non & declarationem finium; sententia lata à Principis delegato. Econtra vero Tabernæ non probarunt cessionem seu titulum habitum à Principe sibi, vel Malaspinis factum. Nec possunt Tabernæ iuuari remedio præscriptionis: cum eis manifeste resistat prædicta declaratio constitutionis prohibens aliquem posse prætendere ius aliquod in flumine publico, nisi re ipsa (vt dictum est) ostendat titulum. Imo declaratione illa sancitum fuit, quod post promulgatam declarationem illam terminus duorum mensium statueretur cuilibet prætendenti priuilegia in fluminibus & aquis ad exhibendum ipsa priuilegia, quibus non exhibitis censerentur illis priuati. Cum ergo Tabernæ nec nũc hac in causa ostenderint eorũ priuilegia habendi portũ intra dictos fines, dicendũ est, omnino carere titulo, & p̃scriptio-
23 ne aliqua iuuari non posse. Resistente † enim lege non currit p̃scriptio, *l. vbi lex, ff. de vsucap. vbi Doct.* Hinc dicimus, quod quan-
24 do lex vel testator prohibet † alienationem alicuius rei, præscriptionem circa eam non currere; vt tradunt permulti congesti *à Balbo in tract. de præscriptionibus, in 4. particula, quartæ partis.*

Quinta & vltima est dubitatio, an antequam prædicta iudicia possessorii scilicet plenarii & petitorii diffiniantur, debeant Tabernæ persoluere expensas litis possessorii summariissimi, in quibus fuerunt condemnati? Et dicendum est, debere perso-
25 uere. Est enim regulare, spoliatorem † perturbatoremque alienatæ possessionis vel quasi audiendum non esse, nisi reficiat damna & expensas, quas passus est spoliatus vel perturbatus, *l. si quis ad fundum, C. vnde vi. vbi Bart. & c. accedens, il. 2. vbi Abbas in pen. not. ab. vt lite non contesta. & tradunt Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 50. de acq. poss. Paris. in cons. 1. n. 147. lib. 1. Curt. iu. in cons. 41. in fine. Alciat. in resp. 370. n. 5. & Plotus in l. si quando, n. 732. C. vnde vi.* qui quidem *Plotus* manifeste idem esse dixit, de perturbato quod de spoliato sua possessione, vt scilicet refici eis debeant omnia damna & expensæ, antequam audiatur spoliator, vel perturbator. Et prædictorum sententiam secutus sum in commentariis de recuperanda possessione, remedio 1. nu. 306. His existimo satis superque satisfactum esse propositis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *In conditione positi non censentur vocati.*
2 *Nepotes sub nomine filiorum an contineantur.*
3 *Testator grauans filium fideicommisso, non censetur grauasse nepotem.*
4 *Fideicommissum in dubio de persona in personam.*
5 *Filii positi in conditione quando censeantur vocati. Et nu. 6. 7. 8. 10. 11.*
9 *Priuatio præsupponit habitum.*
12 *Substituto filio extraneo, filiorum nomen ad nepotes extenditur.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Beatrix Rangona condidit testamentum, in quo hæredes instituit Illustres dominos Comites Herculem, Camillum & Galeacium nepotes ex Illustri D. Hippolyta filia. Quos quidem hæredes his verbis inuicem substituit.

Et si alter eorum prædecederet alteri sine filiis masculis legitimis & naturalibus ex legitimo & vero matrimonio procreatis: tunc & eo casu adueniente, testatrix ipsa instituit & substituit eius hæredes vniuersales ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio tunc superuenientibus: & vbi & quatenus prædicti eius testatoris hæredes, seu alterius eorum filii fecerit, siue fecerint, aut commiserint, vel commiserit aliquod delictum, propter quod bona eorum, vel eius, qui commisissent, vel commisisset tale delictum, deberent confiscari, tunc voluit & mandauit testatrix ipsa, hæreditatem ipsius testatricis & bona sua peruenire ad alios dictos eius hæredes, seu eorum filios. Et si non exstarent aliqui ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio, vel eorum filii, tunc voluit & mandauit testatrix ipsa bona suæ hæreditatis peruenire ad filias quondam magnificæ D. Hippolytæ filiæ ipsius testatricis & olim vxoris prænominati Illustris D. Iulii natas ex ipsa quondam D. Hippolyta & D. Iulio: Et filios quondam Magnifici Comitis Nicolai Rangoni olim fratris ipsius testatricis æqualiter & æquis portionibus.

Præsupponitur in facto, dominos Comites Herculem & Galeacium decessisse sine filiis, & ob id eis successit D. Camillus.

Decessit deinde dictus D. Comes Camillus relictis dominis Comitibus Bellisario & Ferante.

Ex D. Comite Ferante orti sunt domini Comites Iulius & Alphonsus filii legitimi. Ex D. Comite Bellisario natus est D. Camillus filius naturalis legitimatus tamen.

Dubitatur nunc, an prædicti domini Comites Iulius & Alphonsus filii dicti domini Comitis Bellissarii censeantur vocati à testatrice ex fideicommisso, ita vt excludant dictum D. Camillum legitimatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIII.

REspondendum videbatur, prædictos illust. dominos Comitem Iulium & Alphonsum non esse ex vocatis in fideicommisso relicto à prædicta illustri D. Beatrice.

Primo, quia in ipso testamento satis manifeste apparet, ipsam testatricem solum dixisse: Quod si alter eorum ex prædictis, nempe ex tribus nepotibus, Hercule, Camillo, & Galeacio decederet sine filiis masculis; alii superstites succedant. Atq; ita nullum verbum fecit testatrix de filiis ipsorum trium, quod scilicet singuli ipsi tres suis propriis tenerentur restituere: sed solum eorum filii dicuntur in conditione positi ad exclusionem patruorum, & consequenter non dicuntur vocati ex ipso testamento, iuxta opinionem eorum, qui dixerunt, in
1 conditione † positos non censeri vocatos; vt tradunt infiniti prope congesti *à Iosepho Rustico in tracta. an & quando filij positi in conditione dicantur vocati, lib. 1. cap. 2. n. 1.*

Secundo admisso, quod prædicti filii dictor. Herculis, Camilli & Galeacii positi in conditione; dici possint vocati: Non tamen censentur positi in conditione, & consequenter vocati nepotes dictorum Herculis, Camilli & Galeacii; cum sub no-
2 mine filiorum † non contineantur nepotes ex sermonis pro-

Source : BIU Cujas

prietate, *l. quod si nepotes, ff. de testa. tutela. & tradunt permulti, quos longa serie commemoraui in cons. 215. n. 1. lib. 3. & in commentariis, de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 94. nu. 2.* Et tanto magis hoc videtur procedere in casu nostro, in quo si diceremus, sub eo nomine filiorum contineri nepotes, filii illi sicq; Bellisarius & Ferantes dicerentur grauati fideicommisso erga eorum filios: Et tamen
3 recepta est opinio, quod, quando testator † grauauit filium fideicommisso, nepos sub illo nomine filii non continetur, vt scilicet onus restitutionis impositum filio, dicatur etiam repetitum in nepotem. Ita *tradunt Bart. in l. liberorum, nu. 5. vers. quarto casu, ff. de verb. signif. Ruin. in cons. 127. col. 1. in cons. 131. nu. 3. & in cons. 144. n. 5. & 6. lib. 2. late Rol. in cons. 43. n. 26. lib. 4. quos secutus sum in dicta præsumt. 94. n. 2.*

Tertio & vltimo, in dubio pronuntiandum est, fideicom-
4 missum † non extendi de persona ad personam, vt respondent *Ruin. in cons. 27. n. 9. lib. 2. Decius in cons. 211. n. 5. & Cranet. in cons. 161. n. 6. & n. 11.* Et in dubio declarandum est fideicommissum non exstare, vt scribunt *Neuiz. in lib. 6. Syluæ nuptialis, n. 47. vers. item in dubio, & Cranet. in cons. 180. in fine, quos secutus sum in cons. 85. n. 50. lib. 1.* Hæc dubitationem facere videntur, aduersus dictos dominos Comites Iulium & Alphonsum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius considerata atq; enucleata, cõtraria sententia visa est verior & probabilior, q̃ scilicet p̃dicti illust. dñi Comites Iulius & Alphõsus nepotes illust. D. Comitis Camilli ex illustri D. Ferante filio censeant̃ vocati ad fideicommissũ, sicuti & vocatus fuerat ipse Ferãtes. Huius veritatis demonstrandæ gratia duo explicanda sunt, quorum primũ est, testatricem vocasse ad hoc fideicommissum non solũ dictos eius nepotes, Herculem scilicet, Camillum & Galeacium, quos per fideicommissum inuicem substituit: sed etiam vocasse atque ita substituisse prædictorum trium filios, hoc est, Bellisarium & Ferantem. Alterum est, quod sub illo nomine filiorum contineantur etiam nepotes, atq; ita comprehenduntur Iulius & Alphonsus. Illud primum demonstratur aliquot argumentis.

Primo, quia testatrix sic dixit: Et si alter eorum prædecederet
5 alteri † sine filiis masculis, &c. Hic testatrix posuit in conditione filios masculos dictorum hæredum institutorum sub illa qualitate masculinitatis, ob id eos vocasse dicitur, vt decidit *Guido Papæ in qu. 184. quem secuti sunt magis communiter Doctores, vt retuli & probaui in cons. 152. n. 3. lib. 2. & in cons. 393. n. 6. lib. 4. Et alios adiunxi in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 76. n. 27.* Et hæc quidẽ coniectura multo magis locũ habet hoc in casu, in quo testatrix non existentibus dictis filiis masculis substituit fœminas. Hac sane cõiectura significauit filios in conditione positos vocasse: sicuti auctoritate *Curtii iun. & Zanchi scripsi in d. præsum. 76. n. 34.*

Secundo suffragatur, quod testatrix disposuit, quod decedẽte altero ex tribus sine filiis, superstites succederent: atq; ita tres illi fuerunt inuicem substituti, si eorum vnus decessisset sine fi-
6 liis. Ex hoc † sumitur coniectura, quod dicti filii positi in conditione sint vocati. Ita auctoritate *Cornei, Riminaldi sen. & aliorum scripsi in præcitatis commentariis de præsumtion. lib. 4. præsumt. 76. n. 52.*

Tertio accedit, quod testatrix bis posuit in conditione, p̃dictos filios Herculis, Camilli & Galeacii. Et primum ibi quando dixit; Et si alter eorum prædecederet alteri sine filiis, &c. Secundo ibi. Et si non exstarent aliqui ex dictis Comitib. Hercule, Ca-
7 millo & Galeacio, vel eorum filii. Porro † quando testator bis posuit in conditione filios, dicitur eos vocasse: sicuti scripsi *in dicta præsumt. 76. n. 58. post Corneum, Gozadinum & alios quamplures.*

Quarto confert coniectura ex eo ducta, quod testator progressus est ad alios gradus substitutionis. Nam decedente vno ex illis tribus, hoc est, Hercule, Camillo & Galeacio sine filiis, substituit superstites: deinde dixit, quod si non exstabunt dicti tres, vel eorum filii, succedant fœminæ. Duos itaq; gradus substitu-
8 tionis fecit. Atqui † quando testator progreditur ad plures gradus substitutionis, filii positi in conditione dicuntur vocati. Ita post multos scripsi *in dicta præsumt. 76. n. 53.* Ergo ii filii dicuntur vocati atque substituti.

Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod testatrix disposuit, quod dicti tres eius hæredes, vel eorum aliqui, vel eorum filii commisissent aliquod delictum, quo eorum bona essent confiscanda, hæreditas ipsius testatricis perueniret ad alios eius hæredes, seu eorum filios. Testatrix his verbis priuauit filios illos dictorum Herculis, Camilli & Galeacii, qui delictum commisissent, & voluit eorum portiones huius suæ hæreditatis peruenire ad non delinquentes. Hæc priuatio in casu commissi delicti præsupponit habitum, quod scilicet ii filii dictorum Herculis, Camilli & Galeacii sint vocati & admissi ad horum bonorum successionem: cum priuatio † habitum præsupponat, *l. de-*
9 *cem, §. decem, ff. de verb. oblig. vbi copiose Iason post alios. & plura apud Euerhardum in centuria legali, in loco, à priuatione ad habitum.*

Et confirmatur hæc consideratio ea communi traditione Doctorum, qui dixerunt, quod † quando testator onere resti- 10
tutionis grauauit filios in conditione positos dicitur eos vocasse. Ita sane scripserunt quamplurimi, quos congessi in præcitatis commentariis *de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 76. n. 39. & ibid. n. 41.* scripsi, hanc coniecturam multo magis locum habere, quando vltra positionem in conditione, & onus restitutionis iniunctum, adesset etiam prohibitio alienationis facta patri ipsorum in conditione positorum; & illa quidem fauore ipsorum filiorum: sicuti contigit in casu nostro, in quo dicta testatrix, grauauit dictos tres nepotes institutos, quod in casu alienationis euenientis propter delictum, nempe confiscationis bonorum (hanc esse alienationis speciem nemo dubitat) bona perueniant ad non delinquentes vel eorum filios.

Nunc superest, vt demonstremus sub eo nomine filiorum contineri etiam nepotes sicq; dominos Comites Iulium & Alphonsum. Et hoc quidem sic probatur.

Primo ea ratione, quod cum testatrix vocauerit dictos tres eius nepotes, nempe Herculem, Camillum & Galeacium, & eorum filios, vt iam ostendimus; & eis non existentibus vocauerit atq; ita substituerit non solum neptes ex dicta Hippolyta ipsius testatricis filia: sed etiam filios quondam D. Comitis Nicolai Rangoni fratris ipsius testatricis; Qui quidem filii Nicolai dicuntur extranei, quoad ipsam testatricem; sequitur dicendum, quod sub † eo nomine filiorum continentur nepotes, hoc 11
est, dictos dominos Comites, Iuliũ & Alphonsum; alioqui ii excluderentur à dictis filiis Comitis Nicolai, sicq; non extraneis. Ita Corneus *in cons. 97. n. 4. lib. 1.* qui in specie respondit, quod cũ excludere filias propter liberos fratris sit contra naturalem caritatem erga filios, ob id fit interpretatio, quod quando testator vocauit filios fratris non intelligatur sub eo nomine filiorum comprehendisse etiam nepotes, ne scilicet filiæ excludantur ab illis nepotibus fratris minus dilectis à testatore quam ipsæ filiæ. Ita e contra (inquit *Corneus*) quando conuenit naturali caritati, vt nepos sub nomine filiorum contineatur, vere comprehenditur: sicuti est, ne nepotes ab extraneo, nempe à filiis fratris excludantur; vt est in casu nostro. Et *Corneum secutus sum in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 94. n. 26. Idem scripsit Mantica in tract. de coniect. vlti. lib. 9. tit. 8. n. 16. Et addo nunc eundem Corneum in cons. 207. n. 13. vers. sed ponamus, lib. 2. qui in claris his terminis sic respondit. Et idem sensit Riminald. sen. in cons. 117. n. 24. lib. 1.*

Secundo accedit, quod respondit idem *Corn. in d. cons. 97. n. 4. vers. & propterea, &c.* Ex sententia *Angeli & Imol.* quod si testator instituit aliquẽ, & subiunxit, quod decesserit sine filiis ex se natis substituit aliũ; licet dictio, ex, soleat denotare causam proximã: nihilominus non dicitur decessisse sine filiis, si decedit cum nepote. Refert etiam Corneus eiusdem sententiæ *Bal. & alios. & illis addo Castr. in cons. 198. super primo, n. 2. lib. 2.* qui in specie respondit, quod si testator posuit in conditione filios ad exclusionem filiarum substitutarũ, filiis illis nõ existentibus, sub eo nomine filiorum continentur nepotes. Ita etiam *Soc. sen. in cons. 249. col. 1. vers. secundo confirmatur, lib. 2.* manifestius respondit, quod quando nomen filiorum ponitur in conditione veniunt nepotes & alii descendentes. Et inquit *Soc.* hanc esse communem opinionem Doctorum. Et probari textu, *l. Lucius, là 2. ff. de hæred. instit. Et idem Soc. sen. in cons. 17. lib. 4. respondit fortiori in casu,* nempe quãdo testatrix dixit, quod post mortem filiorum succedant religiosi, sub illo nomine filiorum continentur nepotes; & inquit *Soc. post Angelum in d. l. Lucius,* quod si testator ita dixit, & si hæres meus decesserit sine filiis ex suo corpore natis, substituo Caiũ, sub illo nomine, filiis, continentur etiã nepotes. Et comprobat *Socin.* aliis rationibus, quæ ad rem nostram pertinent. Idem respondit *Curt. iu. in cons. 113. n. 3. qui Angeli traditionem commendauit.*

Tertio suffragatur, quod hic agit de conditione apposita ab ascendente nempe ab auia. Atqui quando pater, † vel mater, & 12
alii ascendentes substituunt filiis suis extraneũ, intelligitur si filii illi decesserint sine filiis, vel nepotibus, *l. cum auus, ff. de cond. & demonstra. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm.* atque ita sub illa tacita conditione, si filius institutus decesserit sine filiis, continentur nepotes. Ergo à fortiori sub hac expressa cõditione, si filius

meus

Source : BIU Cujas

meus decesserit sine filiis, continentur nepotes. *Ita in specie arguit Corneus in dict. consil.97.num.4.vers. Et per consequens communiter.lib.1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi valde controuersia est illa opinio, an positi in conditione censeantur vocati, sicuti copiose disserui in p̃citatis commentariis *de præsumtionibus. libro 4. præsumtio 76.colum. 1.& 2.* vbi secutus sum eos, qui affirmarunt esse vocatos: Attamen quando concurrunt coniecturæ vocati omnino censentur: quemadmodum nostro in casu concurrere abunde demonstraui.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo in casu nostro ex multis coniecturis sub illo nomine filiorũ continentur nepotes. Non repeto ita dicta.

Non obstat tertium, quia respondetur, ex supra deductis nos non versari in casu ita dubio, quin dicendum omnino sit, hoc fideicommissum extendi ad personas dictorum illustrium dominorum Comitum Iulij & Alphonsi, cum enim exstant vrgentes coniecturæ, admittitur extensio fideicommissariæ substitutionis de persona ad personam, vt tradunt multi, quos lõga serie commemoraui in commentariis, *de præsumtionib. lib.4.præsumt.5.nu.6.* Ex quo sequitur non licere illustri D. Comiti Bellissario de eius portione testari, eam relinquendo D. Camillo eius filio naturali, etsi legitimato. Nec etiam cuiuis alteri relinquere potest. Nõ enim grauatus fideicommisso potest post mortem suam de ipso fideicommisso disponere, & illud alienare in præiudicium eorum, quib. debet restitui, eueniente casu restitutionis: sicuti manifesti iuris est, vt *in l.vlt. §. fin autem. C. communia de legatis & fideicommiss.* Non etiã potest dictus D. Camillus legitimatus, (vt existimo) per rescriptum succedere in hoc fideicommisso, ad quod vocati sunt solummodo filij masculi legitimi & naturales nati ex legitimo & vero matrimonio. Imo nec succederet, quando fuisset legitimatus per subsequens matrimonium: quemadmodum copiose scripsi in commentariis *de præsumtionibus. libr. 4. præsumt. 81.num.23.*

Concludo itaque prædictos illustres dominos Comites Iulium & Alphonsum succedere debere in hoc fideicommisso, excluso dicto D. Camillo, siue is ex testamento, siue ab intestato successerit illustri D. Comiti Bellissario eius patri in aliis eius bonis hæreditariis.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium non præsumitur.*
2 *Adserens se filium legitimum id probare debet.*
3 *Parentum commune votum est filiis benefacere.*
4 *Nominatio & tractatio loco filii an probet filiationem. Et num.14.*
5 *Confessio omnium probationum optima. Est maior quouis publico instrumento ibid. Prævalet præsumtioni iuris & de iure. ibid.*
6 *Fama communis & tractatus vicinorum constituit filios in quasi possessione legitimationis. Et nu.23.*
7 *Testi singulari fides non adhibetur.*
8 *Testi vili & inopi non creditur.*
9 *Testis non deponens verisimilia non probat.*
10 *Obliuio cursu decennij præsumitur.*
11 *Nominatio an faciat præsumtionem contracti matrimonij. Et numer. 12.*
13 *Nominatio & confessio probat inter ipsos sic se nominantes, nõ autem contra tertium.*
15 *Præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis præsumtionibus.*
16 *Vestitus & habitus an coniecturam faciat contracti matrimonij.*
17 *Annuli gestatio quando indicet contractum matrimonium.*
18 *Cohabitatio an arguat contractum matrimonium.*
19 *Requisita ad probandum matrimonium præsumtum, vt filij ex eo legitimi censeantur.*
21 *Tractatio mutua loco coniugum, an inducat præsumtionem matrimonij.*
22 *Educatio in domo parentis an præsupponat filium esse legitimum.*
24 *Famæ probatio quæ requirat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIV.

CVm magni ponderis ac grauis sit hæc causa, & potiores esse existimem partes clariss. D. Cornelij aduersus Magnificum D. Antonium Venerium, omni meo studio & diligentia ostendam quam iuste se defendat ipse D. Cornelius, quamquam minus recte experiatur & contendat D. Antonius, qui dum petiit se declarari, fuisse filium legitimum & naturalem clariss. quondam D. Benedicti Venerij, se talem probare debuit; quod quidem non præstitisse vere existimo. Non enim probauit contractum aliquando fuisse matrimonium inter ipsum dominum Benedictum & D. Dianam ipsius D. Venerij actoris matrem: quemadmodum probare debuit. Imo nullum vnquam exstitisse inter prædictos matrimonium sic demonstratur.

Primo iuris præsumtione, qua dicimus, matrimonium † esse quid facti, & propterea non præsumi: sed probari debere ab eo, qui contractum asserit: sicuti affirmarunt *Alex.in cons.150.nu.1.lib.6.Decius in cons.310.col.1.Parisius in cons.59.num.1.& in consi.61. num.1. lib.4. Socin.iun.in cons.89.nu.5.& in cons.88.nu.7.lib.2.* Et hinc sequitur alia præsumtio, quod ille qui asserit, se † filium legitimum probare id debet: quia si matrimonium non præsumitur, non etiam legitima filialis ab ipso matrimonio prouenies. Ita respondit *Bartolus in cons. 42. Visa inquisitione. libr.1. quem secuti sunt Corneus in cons.68.lib.1.Ias.in l.post dotem.nu.4.ff.soluto matr.& in consil.102.col.1.lib.4. Alciat.in tract. de præsumtionibus, reg.2.præsumt.2.nu. 8.& in resp.268.nu.5.& in resp.269.nu.3. Cephal.in cons.593.nu.11.lib.4. & idem ego ipse respondi in cons.60.nu.12.& 13.lib.1.* His itaq; præsumtionibus standum est aduersus D. Antonium donec ab eo contrarium probetur. 1 2

Secundo accedit, quod cum D. Antonius fateatur suo primo in capitulo D. Benedictum eius patrem conduxisse D. Dianam eius matrem, non quidem in domo propria ipsius dom. Benedicti, in qua habitabat cum eius parentibus: sed in domo separata & à se conducta, manifeste colligitur, quod eo tempore, quo eam in dicta domo conduxit, nõ duxerat eam in vxorem: atq; ita cohabitationis initium non fuit matrimonium, sed potius fornicaria cohabitatio, vel saltẽ concubinatus. Ex quo sequitur, quod talis quoq; semper fuerit, cum mutatio non præsumatur. Ita in specie respondit Gozadin. *in cons.77.col.vlt.vers.non obstant allegata in contrarium, quem secutus est Cepha.in d.cons.593. nu.1.& his addo in specie decisionem Rotæ Romanæ referente Verallo in decis.210.num.1.& 2. parte secunda.*

Tertio suffragatur, quod cum exstet lex Seren. Reip. Venetæ, quod matrimonia contracta inter nobiles Venetos & filios ex eis natos denunciari ac describi debeant in libro Auocariæ: vt dici possint nobiles & nobilitatis Venetę fruantur priuilegiis: & D. Benedictus dicti D. Venerii pater non denuntiauerit se duxisse in vxorem dictã D. Dianam, & ab ea susceptum D. Antonium, sequitur dicendum, vrgentẽ hinc colligi cõiecturam; nec contractum fuisse prædictum matrimoniũ, nec legitime natum esse D. Venerium. Ita in specie clarisque his nostris terminis cõiecturam hanc facit *Curt. iun. in cons. 64. num.9. in fine, qui de causa Dandala respondit.* Non enim est verisimile, quod si D. Benedictus duxisset in vxorem dictam D. Dianam, & ex legitimo matrimonio procreasset dictum D. Antonium, quod omisisset denuntiare & describi facere; cum nobilitate Veneta nil pretiosius, nil vtilius, nil demum honorabilius. Cum sit † commune votum parentum filiis benefacere illisq; thesaurizare: sicuti & Apostolus iubet, & ratio naturalis dictat. 3

Quarto vrget cõfessio seu nominatio facta ab eodemmet D. Benedicto patre, dum suo in testamento nominauit ipsum D. Anton. filium naturalẽ, & eum vt talem dum vixit habuit & tractauit. Quæ sane † nominatio & tractatus probat contra ipsum D. Antonium: nam quemadmodum filiatio probatur saltem p̃sumptiue, vt tradunt à me congesti *in comment. de arbitr. iud. lib.2. casu 89.n.78.79.& 82.* Ita etiam quod quis sit legitimus, vel naturalis, nominatio patris multum operatur. Et in specie sic sensit *Prosper Pasethus in cons.216.nu.16.* cum dixit, tractatum & nominationem, quod quis non sit filius probare seu saltem præsumtionem facere, quod ille non sit filius. 4

Source : BIU Cujas

Quinto magis & magis confirmant prædicta confessione & facto ipsiusmet D. Antonij, qui tamquam filius naturalis soluit gabellam. Est enim hæc confessio iudicialis atq; solemnis, cui o-
5 mnino standum est: cum confessio † dicatur omnium probationum optima. *l. vlt. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non numer. pecu. & tradunt Socin. iun. in cons. 39. num. 18. lib. 2. & Grammat. in decis. 36. nu. 66.* Imo confessio dicitur maior quouis publico instrumēto, vt post Bald. respondit *Crauett. in cons. 61. num. 3. & in consil. 171. nu. 4.* Et ex hoc sequitur, quod confessio prævalet præsumtioni iuris & de iure; quia eam tollit & diluit; vt tradunt *omnes in rubr. extr. de præsumtionibus. ibi Felin. num. 11. Alciatus in tract. de præsumt. in præludiis. in secunda parte. nu. 4. & præter eum Alex. in l. à Diuo Pio. §. si pignora. num. 3. ff. de sent. & re iud. & Didacus in epitome de sponsalibus, parte prima. c. 4. §. 1. nu. 4.* Hæc ergo confessio D. Antonii diluit omnem præsumtionem, quæ pro eo esse potest quod fuerit filius legitimus D. Benedicti.

Sexto & vltimo accedit, quod ita etiam D. Antonius habitus fuit pro filio naturali à vicinis & aliis eũ cognoscentibus: & talis semper fuit & est fama; sicuti attestati sunt permulti testes examinati pro clariss. Cornelio. Ita sane D. Flaminius Mazza quartus testis, D. Franciscus octauus, D. Vincentius vndecimus, D. Valerius duodecimus, D. Helisabeta. 14. Ex quibus sequitur, q
6 sicuti fama † communis & tractatus vicinorum constituit filios in quasi possessione legitimitatis & filiationis, vt tradunt *Ruin. in cons. 149. nu. 42. lib. 5. Io. Lupus in tract. de matrimonio. parte secunda. nu. 13. & Ceph. in cons. 435. nu. 54. lib. 3.* Ita è contra fama & vox publica, ac etiam habitus tractatusque, quod quis sit filius naturalis, tantum constituit eum in tali quasi possessione.

His multis coniecturis validisq; præsumtionibus, imo probationibus confirmata hac sententia, quod D. Antonius non fuerit filius legitimus, sed naturalis D. Benedicti supereſt, vt diluamus atq; confutemus præsumtiones & coniecturas, quæ pro ipso D. Antonio adducuntur.

Primo affertur præsumtio imo probatio legitimationis, ob id, quod D. Benedictus & D. Diana eius parentes contraxerunt legitimum matrimonium, ex quo insurgit filiorum legitimatio. *l. filium diffinimus, vbi Doct. ff. de iis, qui sunt sui vel alieni iuris.* Quod autem contraxerint matrimonium solemne attestatur Antonia testis duodecima.

7 Respondetur primo, testem hanc † esse singularem: cum nullus alius adsit, qui attestetur, se affuisse contractui; non ergo illi adhibenda est fides. *l. iurisiurandi. C. de testib.* Et lege ipsa diuina sic sancitum est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, nō autem in ore vnius. *c. nouis de iudiciis.* Et in specie, quod etiã plures testes singulares circa substantiam ipsius matrimonij, nempe quod consenserint inuicem vir & mulier, non probent, decidit *Rota Romana, referente Verallo in decis. 212. nu. 4. part. 2.*

8 Respondetur secundo, hanc testem † esse admodum personã vilem & inopem; & ob id ei de re tam graui attestanti non est adhibenda fides. *Ita scribunt omnes in c. si quis testium de testib. Alex. in cons. 15. lib. 3. & Paris. in cons. 152. nu. 17. lib. 4.*

9 Respondetur tertio, quod † testibus deponentibus non verisimilia non creditur. *cap. si testes. §. in testibus. 4. quæst. 3. & tradunt post alios Dec. in consi. 596. nu. 7. 8. Socin. iun. in cons. 183. num. 11. & Crauett. in cons. 75. nu. 22.* Atqui hæc testis multa non verisimilia suis in attestationibus asseruit: nulla ergo ei adhibenda est fides. Illa minor propositio probatur. Nam hęc testis sic deposuit. *Io mi trouai presente a casa, che detta Mag. Diana fece chiamar Mag. Claudia, ch' era mia Madonna alli balconi, & li domando vn paro de saliere d' argento in prestito, dicendoli volemo fare vn poco di recreatione mia Madonna mi diedi saliere e cose andai in casa di Mag. Diana a portarghele e le detti a Mag. Isabetta sua sorella. E volendomi partire essa Isabetta mi disse, aspette vn poco, che voglio, che vede vn nouizzado. Io gli dissi, de chi de Mag. Marietta vostra nezza; lei mi rispose, no: ma de Mag. Diana, che Mag. Benedetto la vuol sposare, e cosi restai e la vidi sposare. Vi era il Prete, doi vestiti a maneghe a Combio, e doi vestiti alla forestiera; e vi era vna gentildonna.* Hic exstant multa non verisimilia. Et primum quidem verisimile non est, quod D. Benedictus dues & opulentus nobilis Venetus non habuerit duas salerias argenti: cum his & aliis argenti vasis & poculis pro suarum familiarum & domuum vsu carere non soleant nobiles Veneti. Non etiam est verisimile, quod si dominus Benedictus voluisset contrahere nuptias, quod tamdiu exspectasset perquirere & parare necessaria. Non est pariter verisimile, quod domina Claudia transmiserit salerias per ipsam testem; cum ipsamet è specula, porrecta manu, tradere ipsi dominæ Isabettæ potuerit; cum etiam ab eadem specula, vt asserit hæc testis, tradita fuerint quædam bellaria ab ipsa domina Isabetta eidem Dominæ Claudiæ. Rursus non est verisimile, quod domina Isabetta requisierit dictam testem, vt exspectaret tam diu ea in domo, & videret contrahi matrimonium. Cum ancillæ & viles hæ personæ à nobilibus adhiberi non soleant in his, quæ ab illis geruntur, præsertim in contrahendo matrimonio. Nec etiam est credendum dominam Claudiam huius testis dominam fuisse passam ancillam hanc esse extra domum tam diu noctis tempore. Præterea non caret hæc testis suspicione falsi: cum dixerit, contractum fuisse hoc matrimonium in vigilia sancti Martini, quæ fuit in die Sabbati: & hoc fuisse iam triginta quatuor vel quinque ab hinc annis: id quod esse debuit anno millesimo quingentesimo quinquagesimo. Et tamen ex epacta tam illius anni quam multorum ante & post manifeste constat, vigiliam sancti Martini non eueniſse in aliqua die sabbathi. Et demum non est verisimile, quod muliercula hæc memoria obseruauerit diem illam præcisam cursu triginta & quinq; annis: cum hominis memoria sit labilis, & ob id obliuio † cursu de- 10
cennij præsumatur, vt scribunt multi, quos congessi in commentariis *de arbitrariis iudicum libro secundo. casu 26. numero primo.* Et quamquam ibidem numero 2. scripserim hoc relinqui iudicis arbitrio: attamen non est dubitandum quin prudens iudex iudicaturus sit, tam longissimi temporis esse inductam obliuionem. Et his cōstat, multos esse huius testis defectus, nempe singularitas, paupertas, vilitas, & non verisimilitudo attestationis; ex quo sequitur, nullam penitus ei adhibendam esse fidem: quemadmodum tradunt *Marsil. in sing. 378. & in sing. 385. Crauetta in consilio sexto. numer. 55. & 57. & Rolandus in consilio 24. num. 61. lib. 1.*

Secundo pro domini Antonij legitimatione adducitur præsumtio & coniectura matrimonij contracti inter eius parentes, ducta à confessione & nominatione facta ab ipso domino Benedicto præsente dicta domina Diana. Qua quidem de confessione & nominatione attestati sunt Marietta prima testis. Et Marcolina secunda testis, quæ etiam deponit, quod dominus Anton. nominabatur ab illis filius. Idem attestatur Simonia septima testis. Et Franciscus Busano decimus tertius, & Marina decima quinta. Quod vero † nominatio præsumtionem faciat 11
contractum fuisse matrimonium scripserunt *Decius in consil. 153. numero tertio. Parisius in consilio 13. numer. 25. libro secundo. Paleotus Cardinalis optime meritus in tractatu de nothis spuriisque filiis. cap. 19. numero vndecimo. & Cephalus in consilio 435. numer. 60. libro 3. & ibidem num. 74. idem esse scripsit quando pater nominat filium legitimum.*

Respondetur primo, confessionem & nominationem probatam non fuisse aliquorum testimonio. Nam illa Marietta prima testis deposuit, quod dominus Benedictus & Dom. Diana ei dixerunt, quod erant maritus & vxor inuicem. Verum † non 12
deposuit hæc testis, quod quando ita ab vno eorum id dicebatur alter præsens esset, ex quo sequitur, nominationem illam nil operari: vt in specie responderunt *Decius in consilio 193. columna secunda. & in consilio 311. columna vltima. Ruinus in consilio 92. numer. 9. libro tertio. Ioan. Baptista Ferrettus in consilio 246. numer. vigesimo. & Crauetta in consilio 281. numer. quinto. verſiculo respondeo. & num. 6.* Præterea hæc testis patitur multos defectus, vt dicemus infra. Non etiam probat Marcolina tertia testis: quia solum dixit, se audiuisse à D. Diana, quæ dicebat, se fuisse desponsatam à D. Benedicto, quod prædicti D. Benedictus & D. Diana nominabant ipsum Antonium filium. Non enim dicit, quod esset tunc præsens D. Benedictus: nec dicit quod appellarent D. Antonium filium legitimum. Ita & aliorum testimonia diluuntur.

Respondetur secundo, confessionē & nominationem † pro- 13
bare inter ipsos sic se nominantes atq; ita inter D. Benedictum & D. Dianam, non autem contra tertium, cui nil illa nocent. Et sic contra D. Cornelium. *Ita Ruin. in consil. 149. num. 42. vers. non obstat etiam. lib. 5. & Paris. in consil. 59. num. 7. & num. 17. lib. 4. qui post Innocentium dixit,* hos fornicatores & concubinarios consueuisse appellare se coniuges, vt tegant peccatum, & ne apud homines infamentur.

Respondetur tertio, † solam nominationem non sufficere, 14
vt quis dici debeat filius, vel vt in quasi possessione dilationis constituatur: sed plures aliæ præsumtiones & coniecturæ concur-

Source : BIU Cujas

concurrere debent; vt in specie responderunt *Curtius iunior in consil. 289. numer. 15. & Hieronymus Gabriel. in consil. 21. & in consil. 25. numer. 44.*

15 Respondetur quarto, hanc coniecturam† & præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis præsumtionibus & coniecturis, vt censuit *Hier. Gabriel. in d. cons. 25. nu. 6.*

Tertio affertur præsumtio ex coniectura, ex habitu & ornamentis, quæ ferebat ipsa D. Diana, hoc est† ex vestitu, qui coniecturam facit contractum esse matrimoniũ; vt post alios respondit *Cephalus in cons. 435. num. 65. & 66. lib. 3.* Ita & annulum deferre coniecturam facere contracti matrimonij responderunt *Aretinus in consil. 13. num. 4. Imola in cons. 161. num. 6. Grammat. in consil. 26. num. 14. in criminal. & Cephalus in d. consil. 435. num. 62.* De gestatione habitus matrimonialis, & annuli delatione attestati sunt multi testes, nempe Marietta prima testis, Marcolina tertia, Iacobus Salono quintus, Simona septima, Lucieta nona, Georgius de Chorsi vndecimus, Antonia duodecima & Francisc. Busonus decimus tertius.

17 Respondet primo,† quod annuli gestatio, nullo alio p̃cedente tractatu non probat contractum matrimonium: cum & concubinæ ac etiam meretrices illos deferre soleant. Ita *Paris. in cons. 55. nu. 44. lib. 4. & in cons. 60. nu. 48. lib. 4. & Didac. in epitome de sponsalibus, parte 2. c. 4. num. 3. in fine.* Et vnus testium D. Antonij, hoc est Laura testis decima sexta attestatur, se nouisse meretricem, quæ deferebat annulos, sicuti nuptæ ferre solent.

Respondet ur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod delatio annuli coniecturam faciat, intelligitur, quando id fit sciente & patiente viro, qui secum habitat. *Ita Butrius, Abbas & Felinus in cap. illud. de præsumt. Alexand. in consil. 150. num. 19. lib. 5. & Parisius in consil. 15. num. 36. lib. 2. & in cons. 55. num. 44. lib. 4.* De qua quidem scientia & patientia D. Benedicti ne verbum quidem faciunt prędicti octo testes examinati super vestitu & annuli delatione.

Respondetur tertio, prædictos testes pati multos defectus, ob quos nulla prorsus eis adhibenda est fides: quemadmodum infra dicemus.

Quarto consideratur coniectura & præsumtio ex cohabitatione, quam D. Benedictus & D. Diana tamquam coniuges habebant. Sicuti hac de cohabitatione attestati sunt Marietta prima testis, Lucia octaua, & Francisc. Busono decimus tertius.

18 Porro cohabitationem † arguere contractum fuisse matrimonium in specie scripserunt *gloss. in cap. 1. 30. quæst. 5. Abbas in cap. illud de præsumt. Ioan. Lupus in tractat. de matrimonio. parte secunda. num. 12.* qui dixerunt, saltem fauore filiorum, vt dicantur legitimi. *Idem responderunt Curtius iunior in consil. 52. num. 3. Parisius in consil. 13. num. 22. lib. 2. Socinus iunior in consil. 39. nu. 17. lib. 3. & Cephal. in cons. 435. num. 64. lib. 3.*

Respondetur primo, solam cohabitationem nõ inferre contractum matrimonium: sed alia signa debent concurrere. *Ita in l. si vicinis. colum. 1. vers. est ergo probandum. C. de nuptiis. Alexand. in consil. 150. num. 10. in consil. 153. in fine. & in consil. 155. in fine. lib. 5. & apertius Celsus Hugo in consil. 73. num. 6. & Socin. iunior in cons. 39. num. 7. & 8.*

19 *lib. 1.* qui quidem *Socinus* respondit, quatuor † requiri ad probandum matrimonium præsumtum vt filij ex eo nati censeantur legitimi. Primo, quod diu cohabitauerint, nempe decem annos. Secundo, quod mutuus tractatus viri scilicet erga mulierem, & mulieris erga virum. Tertio, quod tractatus isti tales fuerint, quales esse solent inter virum & vxorem. Quarto, quod tractatus isti ita mutuo facti sint cogniti vicinis & cæteris eos cognoscentibus. Idem etiam responderunt *Parisius in consil. 13. numer. 16. & 20. libr. 2. & Ioan. Baptista Ferrettus in consil. 346. num. 7.* Imo respondit *Angelus inter consilia matrimonialia in cons. 45. n. 11.* quod hoc modo cohabitantes debent coram testibus declarare, se ita cohabitare, vt maritus & vxor. Cum itaq; prædicta requisita non concurrant in casu nostro, sequitur dicendum, non esse probatum hoc præsumtum matrimonium etiam quo ad D. Antonij filij legitimationem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod

20 cohabitatio † arguat matrimonium: attamen id intelligitur, quando vir nullam aliam habet habitationem quam illam cum ipsa muliere communem: secus vero quando vir habet domum ordinariam, vt puta paternam: & deinde aliquando accedit ad ipsam mulierem alia in domo, etiamsi à viro sit conducta, habitantem. *Ita auctoritate Hostiensis, Butrij & Imolæ respondit Alexan. in cons. 181. numer. 9. libr. quinto. Idem senserunt Socinus iunior in consilio 86. numer. 26. in fin. libr. secundo. & Ioan. Baptista Ferrettus in consi. 246. numero tertio. & manifestius Grammaticus in cons. 26. num. 10. in criminalibus.* Quod vero dominus Benedictus haberet domum paternam; & retineret dominam Dianam in alia domo, attestati sunt testes ipsius domini Antonij, nempe Marietta prima testis, Lucia octaua.

Respondetur tertio, prædictos testes multiplici vitio laborare, vt infra dicemus; & ob id nulla eis adhibenda est fides.

Quinto adducitur præsumtio & coniectura contracti matrimonij ex eo, quod ipse dominus Benedictus & D. Diana se habuerint & tractauerint tamquam maritus & vxor: sicuti attestati sunt prædicti testes, hoc est Marietta prima testis, Lucia octaua, & Franciscus Busono. Quod autem † ex tractatu insurgat 21 præsumtio contracti matrimonij saltem quoad filiorum legitimationem scripserunt *Bartolus in l. vxor. §. sed si ea. ff. de adulter. & in l. 1. §. ad quæstionem. ff. de quæstion. Angelus in §. consideremus. in auth. de triente & semisse. Decius in consilio 322. num. 12. Ruin. in cons. 128. numer. 7. lib. 4. Paris. in cons. 13. num. 17. lib. 2. & Cephalus in consil. 435. nu. 56. lib. 3.*

Respondetur primo, prædictos testes non attestari de aliquo tractatu, qui inferre possit contractum matrimonium. Nam solum deposuerunt, quod simul dormiebant, edebant, & similia faciebant; qui sane actus fieri etiam solent à concubinariis. Erat enim opus, quod dicerent ij testes, dictam dominam Dianam administrasse bona & res domini Benedicti; quod tenebat claues horrei, mobilium, & alia similia faciebat, quæ non nisi vxores facere solent: sicuti scribunt Doctores in argumento allegati. Et manifeste in terminis ita *responderunt Socinus senior in consil. trigesimo nono. numer. 7. libro primo. & Parisius in consilio 13. numer. 18 libro 2.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod de his tractatibus attestati fuerint prædicti testes: attamen dicimus, quod soli ij tractatus non inferunt contractum fuisse matrimonium. Ita in specie responderunt *Socin. sen. in cons. 39. nu. 6. 7. & 8. lib. 1. Curt. iun. in cons. 289. nu. 14. & alij quos retuli supra in prima responsione præcedentis argumenti.*

Respondetur tertio, prædictos testes laborare multiplici vitio (vt diximus supra) & ideo non est adhibenda eis fides. Nam illa Marietta nõ solum est valde pauper & inops: sed etiam multos annos inseruiuit dictæ dominæ Dianæ ac dom. Antonio, & propterea suspecta est, vt in specie responderunt *Dec. in cons. 133. colum. 2. vers. & ista conclusio. & Socinus iunior in consil. 29. numer. 12. lib. 2.* Et præterea deponit non verisimilia nempe de multis, quæ viginti ab hinc annis dicta & gesta fuerunt inter prædictos dominum Benedictum & dom. Dianam. Quæ quidem minus verisimiliter potuerunt memoriæ retineri, vt diximus supra: & in specie respondit *Alexand. in consil. 153. num. 9. lib. 5.* Illi vero Luciæ octauæ testi credi non debet: cum & ipsa summa laboret inopia, & contradicit Antoniæ testi duodecimæ, quæ deposuit contractum fuisse matrimonium inter dominum Benedictum & dom. Dianam triginta quatuor ab hinc annis. Hæc vero Lucia dixit quadraginta quinque iam elapsos esse. Franciscus vero Busonus decimus tertius testis est infamis ob latrocinia ac inops, & multa minus verisimilia deponit: ob id nulla etiam ei adhibenda est fides.

Sexta præsumtio & coniectura hæc affertur, ex eo, quod dominus Antonius habitus & tractatus est, vt filius tam ab ipsis suis parentibus quam ab aliis eum cognoscentibus pro filio legitimo & naturali: sicuti attestantur Marietta prima testis, Lucia quarta, Antonia duodecima.

Quod autem hi tractatus arguant filium esse legitimum atq; ita inter eius parentes cõtractum fuisse matrimonium affirmarunt multi congesti à *Decio in cons. 54. colum. 2.*

Respondetur primo, quod imo ex testibus examinatis pro D. Antonio vnus est, qui attestatur, eum fuisse habitũ & tractatum p̃ filio illegitimo D. Benedicti. Ita sane Horatius Pellicia sextus testis manifeste dixit, q̃ D. Antonius ab aliquibus tenebatur pro filio legitimo: & ab aliis pro illegitimo. Et alij testes hoc est Marcus de Cæsaris 14. & Marina 15. affirmant, quod D. Antonius tenebatur pro filio do. Benedicti: sed tamen non dicebatur; an esset legitimus, vel illegitimus. Id q̃ credendum non est: cũ verisimile sit, quod si esset legitimus, ita etiã fuisset ab aliis habitus & tractatus. Nam quando filius est legitimus, sic ab omnibus habetur & tractatur palam: cum vero est illegitimus tegi solet vitium quantum fieri potest: sicuti experientia rerum magistra docet.

Source : BIU Cujas

Reſpondetur ſecundo, hic non fuiſſe probatos aliquos actus ex quibus dignoſci poſſit, dominum Antonium fuiſſe habitum & tractatum à ſuis parentib. & aliis pro filio legitimo; qui ſane actus erant deducendi & probandi. Ita declarat *Alciatus in tractatu de præſumtionibus.reg. 2. præſumtio. 2. in fine.* Et præterea non
22 ſufficit † quod filius fuerit educatus in domo patris, vt inde inferatur, eum eſſe legitimum: cum & naturales ac ſpurij ali educarique ſoleant. *Ita reſponderunt Gozadin. in conſil. 13. num. 17. Pariſius in conſil. 11. numer. 24. & 25. libro ſecundo. & Paſethus in conſ. 216. numer. 4.*

Septimo & vltimo ſumitur præſumtio & coniectura à communi voce & fama, quod dominus Antonius fuerit ac ſit legitime natus. Qua quidem de communi voce & fama atteſtati ſunt Horatius Pelicia ſextus teſtis, Georgius de Cherſi vndecimus, Franciſcus Buſono decimus tertius, Marina. 15. Et famam ac
23 communem † vocem conſtituere filium in quaſi poſſeſſione legitimitatis reſponderunt Ruinus *in conſil. 149. num. 42. lib. 5. Io. Lupus in tractat. de matrimon. parte 2. num. 13. & Cephal. in conſi. 435. nu. 54. lib. 3.*

Reſpondetur primo, prædictos teſtes non probare communem vocem & famam: cum dixerint, à quibus audierint, & qui-
24 bus in locis, vt enim † fama dicatur probata plura requiruntur; nempe quod fama ſit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit à perſonis honeſtis & fide dignis; ꝙ teſtes de ipſa fama deponentes ſint omni exceptione maiores, & demum, quod ij teſtes reddant rationem ſui teſtimonij. Ita tradunt *Bart. in l. de minore. §. plurimum. nu. 14. 15. & 19. ff. de quæſt. Cravet. in conſ. 249. nu. 14. & col. vlt. verſ. item ad probationem. alios ſciens omitto. Hæc requiſita non concurrere hoc in caſu eſt pluſquam manifeſtum.*

Reſpondetur ſecundo, quod imo communis vox & fama eſt in contrariũ; nempe ipſum D. Antonium eſſe illegitimum: ſicuti diximus ſupra in vltimo argumento aduerſus eum conſiderato.

His concludo declarandum atque pronunciandum eſſe, D. Antonium non eſſe filium legitimum, ſed naturalem clariſſimi D. Benedicti; qui nec per ſubſequens matrimonium potuiſſet eum legitimare ob matrimonij impedimenta, de quib. non eſt, quod plura ſcribam, tum quia ſatis copioſe explicauit excellent. D. Carrarius ſuo in reſponſo: tum etiam quia exiſtimo ex à me ſcriptis rem eſſe claram & manifeſtam.

SVMMARIA.

1 *Teſtem vnicum ne ſemiplenam quidem probationem facere, niſi ſit omni exceptione maior.*
2 *Teſtis omni exceptione maior quis dicatur.*
3 *Tempus antiquum in materia probationis quod dicatur, vt admittãtur leuiores probationes.*
4 *Teſtes de auditu atteſtantes vt probent quæ concurrere debeant. Et num. 5. 6. 7. 8. 9.*
10 *Præſumitur contra eum qui diſtulit agere quouſque probationes veræ temporis iniuria perirent.*
11 *Fama vt probetur, quæ requirantur.*
12 *Præſumtiones in magnis & arduis negotiis non inducunt ſemiplenam probationem.*
13 *Clandeſtinum matrimonium plena & perfecta probatione probari debet, etiam quo ad filiorum legitimitatem.*
14 *Tranſuerſalis pro tranſuerſali teſtimonium ferre poteſt.*
15 *Frater pro fratre teſtificari poteſt quando cum eo non habitat.*
16 *Scientia coniecturis probatur.*
17 *Coniunctus præſumitur ſcire coniuncti factum, quod non eſt ſecretum.*
18 *Sororem eius quam copula carnali cognouiſti, an vxorem ducere poſſis.*
19 *Matrimonium putatiuum quod ſit.*
20 *Legitimi non cenſentur ex clandeſtino matrimonio nati.*
21 *An præſumta ſcientia vinculi impedientis matrimonium & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem.*
Et num. 22. 23.
24 *Matrimonium putatiuum bonam fidem requirit.*
25 *Idem iudicamus de medio quo tendimus ad finem, quod de ipſo fine.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem cauſa.

ETſi ex his, quæ docte & accurate ſcripſit præſtantiſs. D. Carrarius, crediderim abunde ſatisfactum doctiſs. & acutiſs. dubitationibus à Reuerend admodum & excellentiſs. D. Vicario Patriarchali: attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, his ſcriptis committere. Eſt itaque † vera doctiſſimi 1
Carrarij ſententia, vnicum teſtem, nec ſemiplenam quidem probationem facere, niſi ſit omni exceptione maior. *Ita Bald. in l. admonendi. in fine. ff. de iureiur. & Curt. ſen. in tractat. de teſtibus. in concluſ. 62.* cum dixerunt vnicum teſtem infamia aliqua laborantem, non facere ſemiplenam probationem. Is autem † dicitur 2
omni exceptione maior, cui nulla exceptio opponi poteſt: ſicuti ſcripſerunt *Curt. ſen. in dicto tract. de teſtibus. in concluſ. 34. & 35. Socin. iun. in conſ. 39. num. 62. lib. 2. & Grammat. in conſil. 35. num. 38. in criminalibus.* Et hæc quidem qualitas ſic requiſita deduci in capitulis & probari debet: quemadmodum affirmarunt præcitati *Curtius, Socin. & Grammat.* Porro cum in caſu noſtro nec deductum nec probatum fuerit, hanc teſtem eſſe omni exceptione maiorem; ſequit̃ dicendum nullam fidem facere. Id ꝙ ſine controuerſia dicendũ eſt: cum (vt alias demonſtrauimus) plures defectus hæc teſtis patiatur: & præterea reiicienda eſt omnino: vt *tradunt Marſil. in ſing. 378. & in ſing. 385. Cravet. in conſ. 6. nu. 55. & nu. 57. & Rolan. in conſ. 24. n. 61. lib. 1.* Eſt etiam vera illa firmata concluſio, teſtes de auditu, qui hac in cauſa dixerunt teſtimonium, non probare: imo nec præſumtionem aliquam facere. Nam (vt dixit D. Carrarius ſuo in reſponſo) hic non verſamur in antiquis, ſicuti in motiuis dicitur. Cum in materia probationis recepta Doctorũ opinio ſit, tunc dici † tempus antiquum; vt admittãtur le- 3
uiores probationes, quando eſt tempus centum annorũ. *Ita ſcripſi in lib. 2. de arbit. iud. caſu. 3. n. 6.* Cum ergo in caſu noſtro agat̃ de probando matrimonio quinquaginta ab hinc annis contracto, ſequitur dicendum non poſſe dici res antiqua: ſicque matrimonium antiquum. Et admiſſo citra veri præiudicium, ꝙ dici poſſit matrimonium antiquũ, vt probent teſtes de auditu deponẽtes, iuxta ea, quæ ſcripſi *in d. lib. 2. de arbit. iud. caſu. 475. n. 10.* attamẽ hoc intelligitur & procedit, vt ibi dixi, quando concurrunt plura. Et primo quod † ij teſtes ita dici audierint non ab vno ſolo, 4
ſed à pluribus: vt reſpondit *Curt. iun. in conſ. 17. n. 2.* adductus tex. *c. licet ex quadam. de teſti. vbi Doct.* Requiritur ſecundo, † ꝙ atteſten- 5
tur ſe audiuiſſe ab eiſdem perſonis non aũt à diuerſis; vt puta ſi duo teſtes de auditu deponentes, vnus eorũ diceret, ſe audiuiſſe à Caio & Sempronio; alter vero diceret, ſe audiuiſſe à Titio & Mæuio. Debent. n. ambo ipſi teſtes cõuenire de perſonis, à quibus audiuerũt, vt ſi ambo dicant, ſe audiuiſſe à Caio & Sempronio. *Ita poſt alios ſcripſerunt Alex. in conſ. 82. col. 2. lib. 1. Dec. in conſ. 321. n. 6. & Crau. in tra. de antiq. tem. in vlt. particula, prima partis principalis n. 12.* Tertio † requirit̃, quod expreſſim nominent perſonas, à 6
quib. audiuerunt. Ita tradunt *oẽs in d. c. licet ex quadã. de teſtib.* & in terminis cauſæ matrimonialis ſic reſpõdit ipſemet *Ruin. admodũ & excell. D. Vicarius Patriarchalis cauſæ huius iudex in conſ. 14. n. 15. reddito pro clariſs. Contareno.* Quarto † requiritur; quod dicant, ſe au- 7
diuiſſe ante litẽ conteſtatam. *Ita Dec. in conſ. 82. col. 2. & Cravet. præcitato in loco. n. 6.* Et in ſpecie teſtiũ deponentiũ de auditu contracti matrimonij reſpondit *Pariſ. in conſ. 53. nu. 11. lib. 4.* Et prædicta quatuor requiſita commemoraui *in comment. de arb. iud. lib. 2. caſu. 475 n. 12.* Accedit † nunc quintũ requiſitum, ꝙ teſtes ij de auditu 8
deponentes ſint graues & bonę famæ; vt ſuo in reſpõſo recte dixit D. *Carrarius auctoritate Corn. in conſ. 78. col. 4. lib. 3. & Soc. ſen. in cõſ. 47. col. 2. li. 4.* Sextum etiam eſt † requiſitum; ꝙ nulla adſcribi poſ- 9
ſit culpa actori, quare non egerit eo tempore, quo exſtabant veræ & ordinariæ probationes. Ita ſcripſit ſuo in reſp. *D. Carrar. auctoritate Aret. in d. c. licet ex quadã. col. 3. de teſti.* Ita dicimus prælumi contra † eũ, qui diſtulit agere quouſq; probationes veræ tempo- 10
ris iniuria perirẽt, quemadmodũ tradunt *Affli. in deciſ. 13. n. 21. verſ. nona coniectura, & in deciſ. 58. in fi. Puth. in deciſ. 245. n. 2. lib. 2. Pariſ. in conſ. 83. n. 27. lib. 1.* Hęc requiſita pene omnia deficiunt in his teſtib. de hoc auditu deponẽtib. Nam Puliſena II. teſtis ſolũ dixit, ſe ita audiuiſſe à vicinis, nec nominat, q̃ illæ vicinę fuerit. Marcolina 3. teſtis deponit ſolũ ſe audiuiſſe à Io. Bapt. Duclio. Nec alius exſtat

teſtis,

Source : BIU Cujas

testis, qui ab ipso Io. Baptista hoc dici audierit. Quarta testis Lucia nō exprimit à quib. mulieribus & vicinis id audierit. Ita quoque quartus testis Iacobus Salono. Sic & sextus Horatius Pelicia, qui dixit solum audiuisse à mulierib. habitantibus in domo sua, hoc est à matre & sororibus suis, quæ dicebant se id audiuisse ab ipsa Diana. Et ideo non probant: quia sicuti non adhiberetur fides ipsi Dianæ sic asserenti ad sui commodū, ita nec credendum est testibus, qui deponunt, se ab illa audiuisse. Ita etiam septima testis, & (vt tandem finiam) reliqui omnes. Quibus intelligimus hic deficere secundum & tertium requisitū. Deficit & quintum: cum ij omnes testes non sint graues & bonæ famę: sed potius patiuntur multos defectus: sicuti alias differui in responso hac de causa reddito, in tertia responsione ad quintum partis aduersæ argumentum. Et nonnulla repetit nunc suo in responso D. Carrarius. Deficit etiam sextum ac vltimum requisitum: quia non constat D. Venerium actorem non potuisse multis ab hinc annis agere & probare prędictum parentum suorū matrimonium: sicuti is, qui tenetur aliquid facere certo tempore, & allegat, se impeditum fuisse id præstare, debet probare ipsum impedimentum: vt post alios scripserunt *Boerius in quæst. 40. n. 4. 5. & 6. & Crauet. in cons. 272. nu. 10.* Imo probare debet, quod si non exstitisset illud impedimentum, fecisset & probasset, ita auctoritate multorum *respondit Crauet. in cons. 151. nu. 22. & in cons. 179. nu. 6.* Cum ergo D. Venerius non probauerit impedimentū: nec quod remoto ipso impedimento habuisset veras & proprias huius asserti matrimonij probationes: sequitur dicendum; hos testes de auditu nullam penitus fidem facere.

Est etiam vera altera eiusdem D. Carrarij conclusio, probatā hic non esse famam contracti huius matrimonij. Nam (vt dixit ipse D. Carrarius, & ego ipse etiam scripsi in fine alterius responsi
11 hac de causa redditi) plura † requiruntur, vt fama dici possit probata; nempe quod fama sit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit à personis fide dignis & honestis; quod testes de ipsa fama deponentes sint omni exceptione maiores: & demum, quod ij testes reddant rationem sui testimonij. Ita dixi eo in responso scripsisse *Bart. in l. de minore. §. plurimum. nu. 14. 15. & 19. ff. de quæstio. alios plures ego ipse idem affirmantes congessi in cons. 191. nu. 75. lib. 2.* Hoc nostro in casu manifestissime constat hæc requisita non concurrere. Et propterea fama hæc, vel potius vanus hic rumor nullam penitus fidem facit.

His intelligimus, nullam penitus fidem facere prædictam testem de scientia matrimonij attestantem: Nullam quoque prædictos testes de auditu: Nullam demum famam seu rumor allegatus. Et admisso citra veri præiudicium; quod adhibēda sit aliqua fides illi testi de scientia, nec non prædictis testibus de auditu ac dictæ famæ: attamen non inde ortæ sunt probationes semiplenę
12 & imperfectæ: sed præsumtiones. † Quæ quidem in causa hac ciuili ardua, in qua agitur de patrimonio magni valoris, iungi non possunt ad constituendam plenam probationem. Ita *Bald. in l. vlt. num. 8. vers. quædam est probatio. Cod. de probatio. & in cap. veniens. num. 7. de testib. & apertius Caccialupus in l. admonendi. numer. 207. ff. de iureiuran. sic & simili in causa graui & ardua responderunt Alexand. in consil. 143. numer. 4. lib. 2. Decius in consil. 133. num. 3. & in cons. 310. colum. 1. & Gratus in consil. 38. num. 32. lib. 2.* Quin imo etiamsi concederemus, ex prædictis ortas esse plures probationes imperfectas; adhuc tamen non coniungerentur ad constituendam plenam & perfectam probationem, cum (vt dixi) agatur de causa maximi ponderis. *Ita Alex. in d. cons. 143. num. 4. lib. 2. Decius in dict. cons. 133. colum. 1. & in c. veniens. il 1. colum. pen. versic. secundo ampliatur. de testib. Io. de Selua in tract. de iureiurand. parte tertia principali. quæst. vlt. numer. 3. Capella Tolosana. q. 162. & Ripa in d. l. admonendi. num. 209. vers. quarto fallit. ff. de iureiuran.* Et hoc maxime dicendum est in casu nostro, in quo allegatur à D. Venerio matri-
13 monium quod est clandestinum. Quod † quidem plena & perfecta probatione probari debet etiam quo ad filiorum legitimitatem: sicuti in specie auctoritate multorum respondit ipsemet *Reuerend. admodum D. Vicarius in causa Contarena. in consil. 12. num. 50. & 51.*

Nunc descendamus ad aliud motiuum his verbis excitatum & propositum à Reuerendo admodū D. Vicario. Ponitur etiam considerandum constare ex processu, quod filij non legitimi, si hæredes instituantur à patre ex lege dominij, teneantur soluere certū quid pro centenario ipsi Reipub. & quod fuit exsecutum in hæreditate dicto Anto. à patre relicta iuxta legem, nulla facta defensione facta per ipsum Antonium. Ex quibus sumi argumentum pro non matrimonio, & consequenter pro non legitimitate. Hæc in motiuis. Quæ quidem summopere pugnant aduersus D. Venerium: quemadmodum & ego ipse hoc fundamēto alias meo in responso in quinto argumento vsus sum, ad demonstrandum nullum contractum fuisse matrimonium inter ipsius D. Venerij parentes: & consequenter, eum legitimum illorum filium dici minime posse. Non repetam ibi dicta & à D. Carrario suo postremo in responso comprobata: cum legi in eis possint.

Postremum est Reuerendi admodum ac excellentiss. D. Vicarij motiuū his verbis scriptum. Dubitatur, an ex processu sufficienter colligatur, clariss. D. Benedictum Veneriū ex Iulia moniali Minio filium nomine Andream susscepisse: & id notorium fuisse in parentella: postmodum alium filiū nomine Antonium ex Diana dictæ Iuliæ sorore susscepisse pro cōcubina tunc retenta: Et ex processu colligatur notitia dictæ Dianæ ex antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & dictam D. Iuliam sororem: & consequenter, data scientia etiam ipsius Dianæ de prædictis, impedimentum ex inde proueniens reddiderit nullum & irritū postmodum dictum matrimoniū etiam respectu legitimitatis filiorum. Hæc in motiuis; ex quibus habentur plures dubitationes, quibus diligenter satisfacit D. Carrarius suo in responso, cui paucula aliqua adiungam.

Primum est, an ex processu colligatur, D. Benedictum susscepisse Andream filium ex dicta Iulia sorore dict. Dianæ? Respondit & recte D. Carrarius manifeste colligi ex testimonio quinq; testium, nempe Reuerendæ sororis Innocentiæ Vallaresiæ, clariss. D. Francisci Iustiniani, Mag. D. Angeli Griti, clarissimæ D. Helenæ Memo & D. Francisci Prioris Hospitalis. Et multi horum attestantur de confessione tam dicti D. Benedicti quam D. Iuliæ, qui dictum Andreā nominabant & tenebant pro filio. Quæ sane nominatio vrgentem præsumtionem facit, quod Andreas esset eorum filius: sicuti copiose scripsi post alios *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 89. nu. 78.* Et accedit, quod dictus Andreas ita tractatus fuit à prædictis D. Benedicto & D. Iulia, quemadmodum de tractatu deponunt duo ex testib. partis aduersę nempe Iacobus Salonus, & Antonia filia Maphæi, qui sane tractatus præsumtionem vehementem facit, quod vere fuerit ab illis procreatus: vt scripsi *in d. casu. 89. nu. 75.* Et omnem dubitationem tollunt attestationes dictæ Reuerendæ Innocentiæ, & dicti D. Io. Francisci Iustiniani, qui ambo deponunt de scientia, quod scilicet dictus D. Benedictus carnaliter cognouit dictam D. Iuliam: & quod ex ea susscepit dictum Andream. Et satis etiam esset horū attestatio quo ad carnalem copulam inter dictū D. Benedictum & D. Iuliam, vt deinde illa esset impeditiua matrimonij inter ipsum D. Benedictum & dictam D. Dianam sororem dictæ D. Iuliæ: sicuti dicemus infra suo loco.

Secundum est dubium, an colligatur ex processu, fuisse notorium in parentella, dictum D. Benedictum susscepisse dictū Andream ex dicta D. Iulia? Respōdit & recte D. Carrarius, hoc manifeste colligi: cum ita sint attestati quinq; testes, nempe D. Flaminius Mazza, dictus D. Io. Franciscus Iustinianus. D. Helisabeta Faletro. D. Angelus Contareno, & D. Maria Sagreda.

Nec obstat quod ij testes sint aliqua affinitate coniuncti cum clarissimo domino Cornelio reo cōuento, & ob id suspecti; quia respondetur adeo arctam non intercedere affinitatem inter hos testes & D. Cornelium, vt suspecti esse possint, iuxta ea, quæ tradunt post alios *Marsilius in singu. 123. & Grammaticus in decis. 34. numer. 4.* qui affirmant transuersalem † ferre posse testimonium
14 pro transuersali. Imo respondit *Barbat. in cons. 25. col. 5. lib. 4.* fratrem posse testificari pro fratre, quando cum eo non habitat.

Præterea admittendi sunt testes domestici ad probandum ea, quæ in domo dicuntur & geruntur *l. consensu. §. super plagis. C. de repud. Bart. in l. quoties. numer. 12. C. de naufrag. lib. 10. Afflict. in decis. 304. numer. 10. Ruin. in consil. 120. num. 8. lib. 5. & Paris. in consil. 15. numer. 32. lib. 2.*

Tertium est dubium, an postmodum colligatur ex processu, quod D. Benedictus susceperit Antoniū filium ex D. Diana sorore dictæ D. Iulię pro concubina tunc retenta? Huic dubitationi respondit D. Carrarius; manifeste colligi testimonio octo testium, qui de scientia deponunt, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, D. Franciscus Prior, D. Ioannes Cuirano, D. Vincentius Constantini, dominus Valerius Armano, D. Carolus Maurocено, & dom. Beatrix Venerio.

Quartum est dubium, an ex processu colligatur notitia dictæ

Source : BIU Cujas

D. Dianæ de antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & D. Iuliam sororem? Respondit huic dubitationi, & recte quidem D. Carrarius, manifeste hoc colligi ex multis. Id quod ego confirmo, prius præsuppositа vera & recepta illa
16 Doctorum traditione, scientiam probari † coniecturis & præsumtionibus, sicuti scribunt *Decius in cons. 287. col. vlt. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 53. de verb. oblig. Paris. in cons. 91. nu. 50. lib. 2. & Crauett. in consil. 193. numer. 7. versic. item, si probaretur.* Hoc itaque in casu duæ sunt præsumtiones & coniecturæ huius scientiæ D. Dianæ.

Prima est, quod ipsa erat soror ipsius dom. Iuliæ: ergo præsumitur sciuisse Andream fuisse ab eis procreatum: cum coniun-
17 ctus † præsumatur scire coniuncti factum, quod non est secretum, sicuti hoc habere filios in eadem domo & loco, vt tradunt *Alex. in cons. 51. col. 3. lib. 1. & Purpuratus in l. 1. num. 99. ff. si certum peta.* Quod vero in eadem domo, seu in monasterio, in quo erat & ipsa D. Diana, esset dictus Andreas, & haberetur pro filio dictæ dominæ Iuliæ & domini Benedicti attestantur dicta soror Innocentia, domina Helena Memo, dominus Angelus Griti, & D. Francisci Prioris. Altera est præsumtio & coniectura; quæ sumit ex eo, quod eo tempore erat publica vox & fama inter affines ac etiam in ipsa ciuitate, quod dominus Benedictus antequam susciperet dominum Antonium ex dicta domina Diana, iam procreauerat dictum Andream ex dicta domina Iulia, sicuti hoc de notorio & publica voce & fama attestantur permulti ex testibus pro domino Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notoriũ ob publicam vocem & famam præsumitur id etiam sciuisse dominam Dianam, vt præter allegatos à *D. Carrario tradunt Dec. in l. cum vel in vtero. nu. 2. C. de testa. milit. Soci. iun. in cons. 116. nu. 49. lib. 1. & Crauet. in cons. 193. nu. 7.*

Quintum est dubium, an data scientia dictæ dominæ Dianæ de prædicto carnali commercio inter dictam eius sororem dom. Iuliam & dictum do. Benedictum, impedimentum ex inde prouenies reddiderit nullum & irritum matrimoniũ postmodum contractum inter ipsum dominum Benedictum & D. Dianam etiam respectu legitimitatis filiorum? Huic dubitationi respon-
18 detur; quod etiamsi concederemus, † (quod tamen negamus) contractum fuisse aliquod matrimonium inter dictum do. Benedictum & dictam dominam Dianam; attamen stante illa copula carnali inter ipsum dom. Benedictum & dom. Iuliam sororem dictæ D. Dianæ, matrimonium deinde contractum inter ipsum D. Benedictum & D. Dianam fuisset dubio procul nullũ, *cap. non debet. §. 1. de consang. & affinita. & ibi in loco Doctores: & egregie scripserunt Angelus Clauasius in summa. in verbo matrimonium. il 3. Quæ impediunt. in impedimento 15. nu. 1. & Syluester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. vbi loquitur de impedimento matrimonij propter affinitatem. §. fexto.* Qui quidem ambo Theologi affirmarunt, copulam carnalem cum sanguine coniuncta vsque ad quartum gradum impedire matrimonium contrahi cum altera illi sic sanguine coniuncta: & si matrimonium contractum est, dissolui debet. Hodie tamen sacrosancto Concilio Tridentino *sessione 24. cap. 4.* de Reformatione matrimonij, sancitum est, vt affinitas contracta per fornicationem in secundo gradu impediat contrahi, & contractum dissolui. Et nullum quidem fuit dictum matrimonium etiam quo ad legitimitatem D. Antonij filij d. D. Benedicti & D. Dianæ. Ex quo suppositа scientia prædictæ D. Dianę, quod D. Benedictus se cõmiscuerit cum d. D. Iulia eius sorore, non potuit dici matrimonium putatiuum inter ipsum D. Benedictũ & D. Dianam, vt inde D. Antonius possit di-
19 ci legitimus. Nam matrimoniũ † putatiuum, quod efficit filios esse legitimos, esse dicitur, quando vir & mulier putant probabiliter posse inter se contrahere: & re ipsa palam contrahunt. Atq; ita duo requiruntur, vt dicatur matrimonium putatiuum pro filiorum legitimitate, primum quod affuerit bona fides in facto ipsorum contrahẽtium, nempe quod crediderint potuisse contrahere: secundum, quod matrimonium fuerit rite, id est, solemniter secundum morem patriæ cõtractum. Ita probat *text. c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi glo. & Doctores. & responderunt Curtius iun. in cons. 64. nu. 10. & Socin. iun. in cons. 31. nu. 49. & in cons. 86. nu. 60. lib. 2. & idem scripsit Illustriss. Card. Palæotus in commentariis, de notis spuriisque filiis. c. 9. num. 5. versic. vnde.* Duo hæc requisita deficiunt in casu nostro. Illud primum deficit, quia nec D. Benedictus, nec D. Diana probabiliter ignorarunt prædictũ impedimentum; quod saltem debuit esse sibi detectum à sacerdotibus, quibus propria peccata confitebantur. Et præterea cum sit impedimentum legis: ignorantia non excusat: sicuti de muliere tradũt *oẽs in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Deficit etiam secundũ requisitum. Non enim prædicti D. Benedictus & domina Diana contraxerunt matrimonium secundum morem ciuitatis Venetiarum; in qua solet obseruari, vt conuocentur coniuncti sanguine, affines, & amici: vt in specie huius consuetudinis, quæ & notoria est, attestantur *Barbat. in consil. 54. colum. 7. versic. præmitto etiam. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 86. num. 62. lib. 2.* Imo exstat consuetudo & lex Veneta, quod ipsa matrimonia contracta inter nobiles Venetos denuntientur eadem die, vt refert *Curt. iun. in consil. 64. num. 9.* quo loci scripsit, quod si non obseruatur hęc lex & consuetudo, inducitur mala fides contrahentiũ, & filij ex eis nati non censentur nati ex matrimonio putatiuo; & consequenter non efficiuntur legitimi. Et idem respondit *Cephalus in cons. 72. nu. 26. lib. 1. & in cons. 276. num. 7. lib. 2.* cum dixit, filios non censeri † legitimos, quando nati sunt ex matrimonio clandestino. *Et accedit Boerius in q. 107. Idem respondit Desiderius Guido in responsis causæ Contarenæ in consil. 12. numer. 30. versic. in omnem, & apertius num. 61. qui num. 22. dixerat,* matrimonium dici coloratum atque ita putatiuum, quando secundum patriæ consuetudinem & in faciem Ecclesiæ fuit contractum. Ex his sequitur & illud quod post *Angelum* respondit idem *Desiderius præcitatis responsis. in cons. 10. nu. 140.* per subsequens matrimonium, alio defectu extrinseco quam voluntatis, quale est hoc clandestinum, non reddi filios legitimos.

20

Postremo loco dubitatur, an præsumta † scientia vinculi impedientis matrimonium contrahi, & contractũ dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua in re dicendum est procul dubio afficere prolem ipsam. Est enim certum; tunc demum filios reddi legitimos ex matrimonio, quod inter parentes contrahi vere non potuit; quando matrimoniũ est putatiuum; quod tunc dicitur, cum (vt alias in posterioribus resolutionib. dixi) duo concurrunt: quorum primum est, quod vir & mulier putauerint probabiliter posse contrahere; secundum, q̃ re ipsa contraxerint. De hac postremo satis constat: cum manifestum sit prædictos D. Venerium & D. Dianam non contraxisse.

Iacobus Menochius IC.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem causa.

21

EGregia est dubitatio noue & acute excitata; an præsumta scientia vinculi impedientis matrimonium contrahi; & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua quidem in re dicendum est procul dubio, afficere. Quod vt præter erudite & docte scripta à præstantissimo Domino Carrario, planum & manifestum faciam; hoc prius dicam; filios reddi legitimos quando nati sunt vel ex matrimonio vero & legitime contracto; vel ex matrimonio præsumto, vel ex putatiuo. De matrimonio vero, legitimoque in casu nostro nulla est contentio, cum pro constanti habeatur & ex actis clare colligatur; nullum matrimonium fuisse solemniter coram sacerdote & testibus contractum. Non etiam est dubitatio de matrimonio præsumto: cum in responso primo hac de causa reddito demonstratum fuerit, non modo nullas exstare præsumtiones hoc matrimonium fuisse contractum inter dominum Benedictum Venerium, & D. Dianam: sed potius ostensum sit multas adesse vrgentes præsumtiones, quod non contraxerint. Est ergo sola dubitatio in casu nostro de matrimonio putatiuo; an scilicet hoc exstiterit inter prædictos D. Benedictum & D. Dianam? Si exstitit, filij ex eo nati legitimi sunt: si vero non fuit, filij illegitimi dicuntur. Dixi in posterioribus dubiorũ resolutionibus; & iuuat 23
repetere, matrimonium † tunc dici putatiuum, quando duo cõcurrunt; quorum primũ est: quod vir & mulier putauerint probabiliter posse contrahere atque ita quod habuerint bonam fidem in contrahendo, vt statim dicam. Secundum quod re ipsa solemniter fuerit contractũ. De hoc secundo requisito non est

dispu-

Source : BIU Cujas

disputatio: cum in ipsis postremis resolutionibus demonstrauerim; solemniter matrimonium hoc contractum non fuisse. Non enim (vt ibi dixi) apparet seruatum fuisse morem ciuitatis Venetiarum, conuocandi scilicet sanguine coniunctos & amicos; & denuntiandi ea die: sicuti nobiles sic contrahentes denuntiare solent & debent. De illo itaque primo tantum est dubitatio; quod scilicet D. Venerius & D. Diana putauerint probabiliter posse contrahere. Qua quidem de re dixi etiam in dictis postremis resolutionibus; prædictos putasse atq; credidisse probabiliter, quod contrahere non poterant: atq; ita non habuerunt bo-
24 nam fidem in contrahendo: sicuti hæc bona fides† requiritur. *c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi gloss. & tradunt in specie Socin. iun. in cons. 31. num. 49. & in cons. 86. nu. 60. lib. 2. Curt. iun. in cons. 64. num. 10. & Palæotus in Tract. de nothis spuriisque filiis. c. 9. nu. 5. vers. vnde.* Hæc mala fides D. Venerij & D. Dianæ satis detegit ex præsumta eorum scientia impedimenti ipsius matrimonij. Ita sane malam fidem causari ex præsumta scientia vitij scripserunt *Bart. & reliqui in l. Celsus. ff. de vsucap. & in specie hisque claris terminis respondit Curt. iun. in d. cons. 64. n. 8.*

Cum itaq; constet de mala fide Domini Venerij & D. Dianę; sequitur, quod sicuti illa impediuit verum inter eos matrimonium; ita etiam effecit, ne dici possit matrimonium putatiuũ quo ad legitimitatẽ filiorum; vt supra diximus. Et cõsequenter illa p̃sumta scientia impedimenti matrimonij afficit ipsos filios. Si enim diceremus, parentum præsumtam scientiam impedimenti non afficere filios; sequeretur quod nec mala fides ipsorũ parentum eis obesset: quod tamen falsum est, quia vt ex *text. d. c. cum inhibitio. §. 1. Socino, Curt. & Palæoto,* nocet. Cum dixerint matrimonium putatiuum, quo filij redduntur legitimi, causari exsistente bona fide parentũ. Ergo volunt, malã fidem nocere ipsis filiis. Et si nocet dicta mala fides, ergo & præsumta scientia malam fidem causans nocet. Nam si causatum nocet hoc est mala fides: ergo & causans malã fidem, id est, præsumta scientia impedimẽti matri-
25 monij. Idem .n. iudicamus de † medio, quo tendimus ad finem q̃ de ipso fine. *l. oratio. ff. de sponsal.* vbi sicuti nocet impedimentum quo ad contrahendum matrimoniũ; ita etiam nocet quo ad cõtrahendum sponsalia, q̃ sunt media ad ipsum matrimonium. Ita ergo hic, sicuti mala fides parentũ nocet filiis quo ad legitimitatem, vt diximus; ita ẽt nocet ipsorũ parentum p̃sumta sciẽtia vitij & impedimenti, q̃ est medium ad causandũ malam fidem, &, non eundo (vt dici solet) per medicata suffragia, exstant claræ hac de re Doctorum sententię. Sic sane *Rui. in cons. 14. n. 5. lib. 3.* respõdit de ea facti specie, in qua quidã Ludouicus & Isota sanguine ita coniuncti, vt libere contrahere non potuerint matrimoniũ, contraxerant; & p̃sumtio erat secundum *Ruinum*, q̃ sciuerint impedimentũ affinitatis. Hæc præsumta scientia, (vt *Ruin.* ipse concludit) efficit, ne filij ex eo matrimonio nati dici possint legitimi. Idẽ respondit *Soc. iun. in cons. 86. n. 39. lib. 2.* apud quem dubitabat, an filij nati ex Hieronymo & Pasqua essent legitimi, vel illegitimi, propterea quod eo tempore, quo Hieronymus contraxit cũ ipsa Pasqua, iã ipsamet Pasqua erat matrimonio copulata Paulo; & huius matrimonij Pauli & Pasquæ p̃sumtam scientiam habebat ipse Hieronymus. Respondit *Socinus*, prædictos filios ex Hieronymo & Pasqua natos esse illegitimos. Dixit ergo manifeste *Socinus*, præsumtam illam scientiam impedimenti & vinculi ipsius Hieronymi patris afficere nocereque filiis quo ad legitimitatẽ. Et demum in specie magis respondit *Curt. iun. in cõs. 64. n. 10.* qui interrogatus fuit de controuersia, q̃ tunc coram Illustriss. D. Patriarcha Venetiarum vertebat inter clariss. D. Marcum Dandalũ & filios D. Bernardini Dandali, q̃ asserebant se legitime natos ex matrimonio cõtracto inter ipsũ D. Bernardinũ & Catherinã. Dicebat D. Marcus, dict. filios non fuisse legitimos propterea quod d. Catherina eo tempore quo contraxit cum ipso D. Bernardino, erat copulata Ioa. Gambano; & quod huius matrimonij Catherinæ & Gamboni p̃sumtam scientiam habebat ipse D. Bernardinus. Quæ quidem p̃sumta scientia impedimenti & vinculi impedientis contrahi, causauit malam fidem; & consequenter effecit matrimonium dici non posse putatiuũ. Et propterea manifeste concludit *Curt.* præsumtam illã patris scientiam, eiusq; malam fidem nocuisse filiis quo ad legitimitatem. Et hæc quidẽ apud me nullam prorsus habent dubitationẽ: & tanto magis, quia tunc demũ vinculum impediens contrahi, & cõtractũ dissolui, non reddat filios illegitimos, quãdo parentes ipsi palam contraxerunt: secus vero si clam; vt hoc in casu nostro. Ita sane affirmant prædicti *Ruinus, Soc. & Curt. supra commemorati. Et idem doctissime scripsit Illustriss. Cardinalis Palæotus in commentariis, de nothis spuriisque filiis. c. 9. n. 1. & nu. 5. & in toto illo capite.*

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio per subsequens matrimonium vt valeat, quod tempus inspiciatur.*
2 *Legitimitas non ex natiuitate, sed ex matrimonio prouenit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVI.

ETsi duabus noue propositis dubitationib. docte & abunde satisfecit præstantiss. D. Carrarius; hæc paucula tamen adiungere volui, vt veritas magis & magis elucescat. Prima itaq; est dubitatio; an ante contractum assertũ matrimonium inter D. Benedictum & D. Dianam viguerit sufficiens legitima fama, quod idem D. Benedictus filiũ suscepisset cum Iulia sorore d. Dianę, seu cum ea carnale cõmercium habuerit? huic dubitationi respondetur primo, vt etiam dixit D. Carrarius, frustra hic q̃ri, an exstiterit hęc fama ante contractũ matrimonium: cum vere nullum nec de iure nec de facto fuerit contractum: sicuti alias demonstratũ fuit. Respondetur & secundo, dato & non concesso, quod matrimonium fuerit contractum; attamen adhuc dicimus ex actis constare famã prędictam exstitisse ante dictum matrimonium. Nam certum est, quod D. Antonius natus est ante illud tempus, quo dicitur contractũ fuisse dictum matrimoniũ inter D. Benedictum eius patrem & dictam Dianã eius matrem: & hoc quidem confessus est non semel in actis ipse D. Antonius. Est etiam clarum, quod Andreas alter filius dicti D. Benedicti p̃creatus ex Iulia sorore dictę Dianæ erat satis maioris ætatis d. D. Antonio. Siquidem excedebat eum octo vel decem annis: sicuti attestatus est D. Flaminius Mazza quartus testis examinatus pro clariss. D. Cornelio: Sic etiam Adriana nona testis examinata, super secundo capitulo secundæ modulæ in quo deductũ fuit, Andream fuisse maiorẽ decem annorũ ipso Antonio; hæc testis dixit, se id credere. Et idem manifestius attestatus est D. Vincẽtius Contareno testis vndecimus. Sic & D. Beatrix testis decima nona interrogata super capitulis secundæ modulæ. Et D. Angelus Griti septimus testis testat, quod Andreas erat maior natu ipso D. Antonio. Idẽ pariter affirmauit D. Valerius Armano duodecimus testis. Et licet duo ij testes nõ declarent quantitatẽ annorũ, quibus Andreas excedebat Antoniũ: attamẽ satis ab aliis declarat. Et ideo dictũ vnius testis ab altero declaratur & suppletur. Ex quib. necessario nunc sequit, dictum Andreã natum esse ante dictũ assertum matrimonium d. D. Benedicti & D. Dianæ. Et ex his etiam sequit, quod fama illa exorta, D. Benedictum suscepisse dictũ Andream ex dicta Iulia, exorta dicit ante dictũ assertum matrimoniũ. Quod vero sufficiẽs & legitima fama hæc fuerit, satis certum esse existimo. Nam Suor Innocentia prima testis examinata pro clariss. D. Cornelio deposuit quod dict. Andreas, cum esset infans, quotidie commorabat apud dictã Iuliam in illo monasterio. Quę sane cohabitatio publica efficit rem esse notoriã, atq; ita famam esse manifestã. Ita & Suor Eugenia secunda testis dixit, se intellexisse à monialib. dicti monasterij, quod dict. D. Benedictus susceperat Andreã ex dicta Iulia. Erat ergo hoc in ipso monasterio pluſq̃ manifestum. Ita & tertius testis D. Franc. Iustiniano attestat, exstitisse publicã vocem & famã, & q̃ D. Benedictus fatebat amicis suis, q̃ procreauerat d. Andreã ex dicta Iulia. Sic & quartus testis D. Flaminius Mazza affirmat, quod publice in domo, & inter eos, q̃ erant ex familia dicebat, dictum D. Benedictũ procreasse Andreã ex dicta Iulia. Ita etiam D. Angelus Griti septimus testis affirmat, quod cũ conuersaretur in prædicto monasterio publice, in eo audiebat moniales illas dicentes dictũ Andream fuisse procreatum à d. D. Benedicto & dicta Iulia; quæ quidẽ & ipsa omnib. dicebat dictũ Andream esse filium suum. Sic & D. Franc. Prior hospitalis testis octauus attestatur, quod eo tẽpore erat publica vox & fama, D. Benedictũ suscepisse Andream ex dicta Iulia. Et hæc quidẽ fama sufficiens est, etsi fuisset in ipso solo monasterio: cum & in eo habitaret prædicta Diana mater d. D. Antonij: nam hæc fama non alia ex causa allegat, quam ad demonstrandum dictam Dianã sciuisse, dictum D. Benedictũ cõiuisse cum dicta Iulia sorore sua; & propterea sufficit quod fuerit fama eo in loco, in quo Diana cõuersabatur, *iuxta c. quant. vbi Doct. de præsumt.* Et hoc existimo adeo esse clarum;

Source : BIU Cujas

vt in dubium reuocari nulla ratione possit. Et etiam omnino p̃sumendum, dictam famam & manifestã scientiam exstitisse in ipso monasterio statim nato prædicto Andrea; quia si infans cõmorabatur cum Iulia matre est plus q̃ manifestum, quod ipsę omnes moniales & præsertim Diana Iuliæ soror hoc sciuerit eo tempore; atq; ita antequam D. Benedictus contraheret assertum matrimonium cum Diana: cum qua asseritur contraxisse postquam natus est D. Antonius aduersarius.

Secunda est dubitatio à Reuer. admodũ atq; excellent. D. Vicario proposita; an ex dicta fama causata fuerit in ipsa Diana ex præsumta notitia dicti impedimenti sufficiens mala fides, quę illegitimet prolẽ antea susceptã cum d. D. Benedicto: & ob subsequens matrimoniũ, si aliud non resistat, legitimam factã? Et sine controuersia dicendum est, illam malam fidẽ effecisse, ne ipse D. Antonius potuerit p̃ subsequens matrimonium inter d. D. Benedictum & Dianam legitimari. Nã vt † illegitime natus legitimus reddatur per subsequens matrimonium, inspicitur tempus contracti matrimoni: non autem natiuitatis ipsius filij. *Ita decidit Puteus in decis. 77. nu. 2. lib. 2. adduct. text. c. vlt. §. si quis vero. de clandest. desponsa. & c. ex tenore. qui filij sint legit. ac etiam auctorit. Butrij (& si impressoris vitio legatur Bartoli) in c. referente. qui filij sint legit.* Et ratio est manifesta; quia legitimitas † nõ ex natiuitate, sed ex matrimonio prouenit: si ergo matrimoniũ etiam putatiuum esse non potest, sequitur dicendũ; nullum ex eo sequi posse effectum legitimitatis. Quod aũt ex illa fama dicti impedimẽti causata sit mala fides illegitimans prolem; est etiam certum. Ita sane scripsit *Præpos. in c. vlt. col. pen. n. 9. prope medium de clandest. desponsa. & in claris terminis sic decidit Puteus in decis. 77. nu. 3. lib. 2.* Et præterea superuacanea visa est mihi hæc dubitatio de fama: quia si iam alias demonstraui dictam Dianam sciuisse D. Benedictum carnaliter cognouisse d. Iuliam & ex ea suscepisse Andream filiũ; quorsum dubitare, an exstiterit hæc fama; & sufficiens sit ad detegendam malam fidem ipsius Dianæ? Iam. n. mala eius fides patefacta fuit ex eo, q̃ ipsamet sciuit incestũ perpetratum à dicta eius sorore & D. Benedicto. Non hic repetam iam copiose & vere scripta; illud tantum dicã, me nulla rõe dubitare, quin Reuerendus admodũ atq; excellentiss. D. Vicarius sit pronũtiaturus, nullũ prorsus matrimonium fuisse contractũ inter D. Benedictũ & Dianam. Quod si in alia est opinione: (quod crediderim numq̃) attamen nescio videre, quin saltem sit declaraturus, matrimoniũ contrahi non potuisse nec D. Antoniũ effectum esse legitimũ; ob malam fidem ipsius Dianæ, quæ optime sciuit, ipsum D. Benedictũ iam cũ eius sorore Iulia coiuisse. Et mala fides ipsa satis ẽt ex eo constat, q̃ clã contraxit (si modo contraxit, quod negatur) matrimoniũ. Quæ sane mala fides ab hac clandestinitate causata impedit filios legitimari: sicuti vere & recte respondit idem Excellentiss. D. Vicarius *in causa Contarena, in cons. 10. n. 140. & apertius in cons. 12. n. 30. vers. in omnem. & num. 61.* Concludo itaq; absoluendum esse clariss. D. Cornelium ab hac tam graui molestia D. Antonij.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Scientiam coniecturis & probationibus probari posse. 7.*
2 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti quando nõ sunt secuta. 8.*
3 *Vicinus præsumitur scire facta successiua vicini.*
4 *Publice notorium nemo ignorasse præsumitur.*
5 *Filium habitantem cum patre, præsumi scire testamentum ab ipso patre confectum.*
6 *Regulæ standum est donec de exceptione probetur.*
9 *Dolum in causa ciuili non sufficit probare per præsumtiones.*
10 *Præsumta scientia tollitur iuramento.*
11 *Peierare nemo præsumitur sciens.*
12 *Assertioni iuratæ eius, cui resistit aliqua præsumtio iuris, non creditur. Dissentiunt. num. 13.*
14 *Præsumtio ex proclamate est quædam præsumtio generalis.*
15 *Præsumtio iuris an tollatur iuramento. (ritur.*
16 *Præsumta scientia non sufficit in causa graui, sed certa & clara requi-*
17 *Proclama ad inducendum scientiam idem operari, quod specialis denuntiatio.*
18 *Fama inducit solam scientiam in iis qui cum aliis versantur, & qui verisimiliter ea scire possunt.*
19 *Pupillus verisimiliter ignorat ea, quæ publice facta vel dicta sunt.*
20 *Mariti vltimi vxorum adulteria rescisc unt.*
21 *Scientia ex præsumta probatione & incerta lata an transeat in rem iudicatam. 22. 23.*
24 *Ignorantiam affinitatis impedientis matrimonium contrahi, reddere filios legitimos ex eo matrimonio natos.*
25 *Ex clandestino matrimonio nati legitimi non sunt.*
26 *Non quod factum est, sed quod fieri debuit considerandum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVII.

IN causa Veneria (etsi superfluo, cum adhuc de ipso matrimonij contractu non constet) denuo contingit dubitari, an præsumta scientia D. Dianæ matris D. Antonij Venerij, quod D. Benedictus stuprum commiserit cum D. Iulia ipsius D. Dianæ sorore, noceat legitimationi ipsius D. Antonij? Rectius forte sic proponi potuit dubitatio, an præsumatur scientia D. Dianæ, quod D. Benedictus stuprum cõmiserit cum D. Iulia eius sorore? Huc enim tendunt deducta argumẽta in iuris allegationibus datis loco motiuorũ. Et vere (quidquid in ipsis allegationibus consideratum ac deductum fuerit, quibus mox respondebimus) dicendum est; scientiam huius stupri præsumi habuisse D. Dianam: cuius veritatis explanandæ gratia prius duo præmitto; primũ est, scientiam probari posse coniecturis † & p̃sumtionibus: vt scribunt *Dec. in cons. 287. col. vlt. Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 53. de verb. oblig. Paris. in cons. 91. n. 50. lib. 2. & Craue. in cons. 193. nu. 7. vers. item si probaretur.* Secundum est quod præsciendum est, clariss. D. Cornelium reum conuentum non deduxisse præsumtam scientiam D. Dianæ ipsiusmet damnati coitus immediati inter D. Benedictum & D. Iuliam: sed deduxisse atq; probasse, ab ipsis Do. Benedicto & D. Iulia fuisse procreatum Andream, qui ab omnibus habitus est pro filio dicti D. Benedicti & D. Iuliæ. Et hoc maxime sciuit D. Diana ex quo erat soror dictæ D. Iuliæ. His præmissis, sic argumentor.

Primo quia vera est Doctorũ sententia, coniunctum † præsumi scire facta coniuncti; quando non sunt secreta. Ita *Alex. in cõs. 51. col. 3. lib. 1. Ias. in d. l. 1. col. 1. & ibid. Rip. num. 46. & Purpur. num. 99. ff. si certum pet. & ibidem Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 51. ff. de verb. oblig.* qui exemplum attulerunt, quando aliquod factum est successiuum: sicuti, quod quis possederit rem aliquam; ita & de vicino quod præsumitur scire † facta successiua vicini, scribunt *Bald. in l. conuenticula. col. 2. C. de Episc. & cler. & Alex. in cons. 18. col. 3. li. 2.* sic & in casu nostro, quod Andreas esset filius D. Benedicti & D. Iuliæ, & ab eis sic habitus & tractatus, est quid successiuum: non autem momentaneum. Actus momẽtaneus dici potest ipse coitus: sed filius ex coitu illo natus, est quid successiuum & permanens. Hoc facilime omnibus est cognitum. Illud nullis, vel paucis saltem. Ex filij natiuitate arguitur necessarius per naturã antecedens coitus, sicuti arguitur illam coiuisse, cui lac reperitur in mammis, vt post alios *scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 3. n. 3.* Est ergo in casu nostro dicendum D. Dianam sciuisse, D. Benedictum coiuisse cum D. Iulia eius sorore, ex quo quotidie præ oculis habebat Andream eorum filium. Nam certissimum est, quod eo tempore habitabat in eodem monasterio, in quo erat & ipsa D. Diana & Iulia. Ita sane attestati sunt plures testes, nempe soror Innocentia, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, & D. Franciscus de prioribus.

Secundo scientia hæc D. Dianæ probatur; quia notoriũ erat ex publica voce & fama non solum inter affines: sed etiam inter vicinos, & in tota ipsa ciuitate; quod D. Benedictus antequam suscepisset D. Antonium ex D. Diana iam procreauerat dictum Andream ex D. Iulia, sicuti de hac publica voce & fama, sicq; de hoc notorio attestati sunt permulti testes pro clariss. D. Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notorium † ob publicã vocem & famam præsumitur id etiã sciuisse D. Diana: sicuti scribunt *Dec. in l. cum vel in vtero. n. 2. C. de testam. milit. Socin. iun. in consil. 116. nu. 49. lib. 1. & Cravet. in cons. 193. num. 7.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod hic ageretur solummodo de probanda scientia immediati coitus inter D. Benedictum & D. Dianam; adhuc dicimus, D. Dianã præsumi id sciuisse. Nam ex quo D. Diana in eodẽ monasterio & loco habitabat, & assidue ac frequentissime conuersabatur, p̃sumtio insurgit quod etiam sciuerit ea, quæ secreto committi & fieri solent: cum præsertim quod fit, non semel sed pluries fit. *Ita Cravet. in cons. 237. num. 1. dum respondit*, sanguine coniunctum præsumi scire contractum confectum à sibi coniuncto cum quo habitabat: etsi contractus sit actus momentaneus, & ex his, quæ in domo & secreto fieri solent: sicuti in specie admittit præstantiss. D. Ve-

rerij

nerij Aduocatus ex responso *Alexand.in consil.80.num.7.lib.2. & idem sensit Soc.sen.in cons.264.n.10.lib.2.Et accedit Bald.in cons.295.Petr.*
3 *Lombard.li.3.qui respondit*, filium † habitantem vna cum patre præsumi scire testamentum ab ipso patre confectum: & si secreto confici soleant ipsa testamenta; & quomodo hoc intelligatur ibi egregie & ad rem declarat.

Non obstant nunc adducta in allegationibus. Et primo dum dicitur; quod iuris est regula, scientiã non præsumi. *c.præsumitur*
6 *de reg.iuris.in 6.* Et standum est regulæ, † donec de exceptione & fallentia ostendatur. *Dec.in l.1.num.7.ff.de reg.iuris.*

Respondetur, satis ex parte clariss. D. Cornelij probatã fuisse scientiam D. Dianæ: sicuti supra demonstrauimus. Et dubitan-
7 dum nõ est, quin ad probandam scientiam sufficiant † coniecturæ & præsumtiones: sicuti scripserunt multi, quos supra commemorauimus in primo præmisso.

Secundo obiicitur, quod etsi coniunctus præsumit scire facta
8 coniuncti. *l.Octaui. ff. vnde cogna.* attamen id † intelligitur quo ad iura sanguinis & naturæ processum: non autem quo ad factum hominis. *ita Bald.in l.quoniam sororẽ.C.de iure deliber. & Soc. in tract. fallentiarum.reg.98.fallent.1.* Cum ergo nos versemur circa factum hominis, quod etiam latere solet coniunctos, præsumta scientia non sufficit.

Respondetur, hoc factum hominis, nempe stuprũ commissum inter D. Benedictum & D. Iuliam esse ex his, q̃ sunt cognita non solum simul habitantibus: sed etiã aliis: quia exstabat euidẽtissimum stupri signum, nempe Andreas eorum filius: vt dixi supra. Et præterea qui simul habitant & assidue conuersantur scire præsumuntur etiam ea, quæ clam & secreto fieri & committi solent: sicuti dixi supra in tertio argumento. Et ex his respondetur illi traditioni *Baldi in l.1.nu.5.C.de colluſ.deteg.quam probarunt Soc. & Niger in l.1.ff.si certum peta. ille num.78. iste num.39.* Cum dixerunt, vicinum non præsumi scire stuprum à vicino commissum. Nam Baldus & sequaces loquuntur in vicino, qui non habitabat in eadem domo cum stuprata, & qui cũ ea assidue non conuersabatur. Nos vero in cohabitante & frequentissime conuersante. Et rursus, *Baldus & reliqui* loquuntur, quãdo nullum exstat signum perpetrati stupri: sicuti exstat in casu nostro, nempe natus ex eis filius, vt iam diximus.

Tertio adducitur doctrina *Soc. in l.1.n.27.ff.si certum peta.* cum
9 dixit, quod, quando sumus in causa ciuili, & quis † vult adducere dolũ aduersarij, non sufficit probatio præsumta. *l.3.§.1.ff.de mino.* Atqui hoc in casu nostro causa ciuiliter tractatur, & clariss. D. Cornelius deduxit dolum D. Dianæ matris D. Antonij, q̃ scienter stupro cõsenserit. Ergo talis præsumta probatio ipsi D. Dianæ nõ noceret; multo minus eius filio, qui stat pro legitimitate.

Respondetur, falsum esse, quod clariss. D. Cornelius deduxerit dolum D. Dianæ, quod consenserit ipsi stupro; cum verius sit ipsum D. Cornelium deduxisse; quod D. Benedictus & D. Iulia carnaliter se cognouerunt, & quod ex eis natus est eorum filius Andreas; hæcq; sciuisse D. Dianam, cuius sane præsumtã scientia satis fuit ad detegendum eius malã fidem in contrahẽdo matrimonio (si modo cõtraxit, quod negatur) cum ipso D. Benedicto: & propterea D. Antonium dici nõ posse legitimũ tamquam natum ex matrimonio putatiuo: quemadmodũ in aliis hac de causa redditis responsis abunde demonstraui. Et propterea miror, hoc argumentũ, q̃ nil ad rem nostram pertinet, fuisse deductũ.

Quarto affertur traditio *Aret. in d. l.1. quem ibi refert & sequitur Soc.n.21.vers.secunda ratio Aretini.ff.si certum peta.* dum scripsit præ-
10 sumtam scientiam † tolli iuramento *per tex.c.cum in tua, quod est c. vlt. qui matr. accusa. poss.* & sic per magis violentam præsumtionẽ:
11 cũ nemo † peierare præsumatur, si sciuisset, & sic quod sit immemor salutis æternæ *l. vlt. in fin. C. ad l. Iuliã repetun.* Multo fortius hoc in casu nostro concludendum est; quod dom. Diana matrimonium non contraxisset cum do. Benedicto, si stuprũ hoc sciuisset: ex quo grauius fuisset peccatum: & cum maximo dedecore honoris & famæ ipsius do. Dianę; vltra detrimentũ & damnationem propriæ animæ; & consequenter quod per istam magis violentam tollitur illa præsumta scientia stupri.

Respondetur primo, hoc argumentũ præsupponere pro cõstanti, quod inter do. Benedictũ & do. Dianam fuerit contractũ matrimoniũ; quod omnino falsum est: cũ nullo modo de eo cõstet: sicuti alias demonstrauimus. Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod fuisset contractum hoc matrimonium inter prædictos; quod sicuti ignorantia illa stupri probari non potuisset solo iuramento do. Dianæ, ita nec ea leui p̃-sumtione, quod, si stuprum sciuisset, non contraxisset matrimonium. Quod autem eius iuramento non potuisset probari ignorantia vel ex eo constat, quia non creditur assertioni † iuratæ e- 12
ius, cui resistit aliqua iuris præsumtio. Ita tradunt *Bartol. in l. inter omnes. §. recte.num.3.vers.nec obstat.ff.de furtis. Roma. in consil.481.numer.10.egregie Rota in decis.vlt.num.3. de dolo & contum. Aretinus sibi parum constans in l.interdum.§. quod ex naufragio. colum.1. vers.in gloss. in verbo potest. ff. de acqui. possess. Alexand.in l.1. §.per procuratorem.nu. 4.ff. de acquiren. possess. & in consil. 71. num. 2. lib. 2. Decius in cap. 2.in prima lectura. colum. vltim. vers. & ad hoc facit. de constit. & in consil. 160. colum.pen. versic. non obstat. Ruinus in consil.13.in fine. libr.5. Alciatus in Tract. de præsumtio. reg.3.præsumt.16. Natta in consil.230. num. 6. Bero.in cap.2.colum.vltim.de constit. Tiraquell. in Tractat. de retract. consang.§.9.gloss.2.numer.41. & Crauet. in cons.225. numer.9. & in cons.271. col. vlt.* Hos multos interpretes volui commemorare, vt intelligat sapientiss. ac religiosiss. D. Vicarius huius causę iudex, hanc esse receptam opinionem, etsi nonnulli ab ea dissentiunt.
vt † gloss. in cap. vlt. qui matrim. accusa. poss. & post Aretinum Socin.in 13
d.l.1.num.21.versic. secunda ratio.ff. si certum peta. Et ij quidem adducti sunt *ex text. d. c. vlt.* cui tamen multis respondent Doctores supra pro communi opinione à me commemorati. Et primum quidem respondent *Butrius in cap. 2. de constit. Roma. in d. consil.481. num.11. Dec. in cap. nouit. colum. vlt. versic. secundo dictum. Bart. de iudiciis, quod in casu d.cap.vlt.* præter iuramentum, aderant aliæ coniecturæ, quibus præsumebatur ignorantia. Rursus & secundo *Alciatus in Tract.de præsumt.reg.3.præsumt.16.numer.3.vers. sed tamen saluando*; quod illa præsumtio oriens ex publico proclamate est debelior ea, quæ oritur ex iuramento. Quam interpretationem sensit *& Abbas in d. cap.vlt.num.9.* dum allegauit *text. cap.nulli.de elect. in 6.* Illa enim † præsumtio oriens ex proclamate 14
est quædam præsumtio generalis: illa vero iuramenti est specialis: sed diuersum est in casu nostro, in quo præsumtio scientiæ stupri est specialis & valde efficax, ex quo exstabat Andreas filius ex eo stupro natus: & ipsa domina Diana cohabitabat ac cõuersabatur assidue cum ipsa dom. Iulia. Et demum respondet *Bero.in d.c.2.in fin.de constit.quod d.c.vlt.qui matr. accus.poss.* loquitur, quando agitur de leui præiudicio; sicuti est, quod quis admitti vel non admitti debeat ad accusandũ: q̃ est leue præiudicium, siue accusatoris personam, siue coniugũ spectemus: cum ex eã sola accusatione nec impediat nec dirimatur matrimonium. Atq; ita passim Doctores scribunt, iuris p̃sumtionem † tolli iuramento eius 15
contra quem illa exstat, quando agit de leui præiudicio. Ita sane *Dec. in d. c. 2. in prima lectura. col. vlt. vers. & hoc intelligitur. de constit. & ibidem Felinus versic. fallit tertio. Marsilius in singu. 655. Memoriæ, Alciatus in d.c.nouit.nu.10.de iud. Bero. in d. c.2. in fine.* sentiunt itaq; è contra, hanc iuris præsumtionem non tolli iuramento, quando agitur de re magni præiudicij: sicuti in specie scripsit post alios *Marsilius in singu.935.* Cum ergo in casu nostro agatur de maximo præiudicio, vt etiam suis in allegationibus admittit præstantiss. D. Venerij Aduocatus; sequitur dicendum; quod dominę Dianæ iuramentum non sustuliisset hanc præsumtionem iuris efficacem; quod sciuerit stuprum inter dom. Iuliam eius sororem & dominum Benedictum perpetratum.

Quinto sic arguitur; causa hæc grauis & magni ponderis est. Atqui in causa † graui præsumta scientia non sufficit: sed certa & 16
clara requiritur. *Ita glo. & Geminia. in c. concertationi. de appell. in 6. Alexand.in cons.114.nu.4.lib.1.& Felin.in c.quo ad consultation.nu.22. de re iud.* qui scripserunt, requiri certam scientiam cum suis qualitatibus. Ergo in casu nostro præsumta scientia dom. Dianæ non fuit sufficiens.

Respondeẽ, quod scientia hæc stupri erat certa & clara apud D. Dianã: ex quo p̃ oculis quotidie habebat Andream filiũ procreatum ab eius sorore do. Iulia & à do. Benedicto. Et cũ hoc esset signum euidens & manifestũ stupri, non video, q̃d obiici possit. Et præterea, cũ do. Diana habitaret in eodem monasterio cũ do. Iulia & assidue simul conuersarentur, insurgit (vt diximus supra) vehemens iuris præsumtio, quod sciret omnia, quę agebãtur inter ipsam do. Iuliam & do. Benedictũ. Quæ sane iuris præsumtio dicitur facere probationem certã & claram. *l.licet Imperator.ff.de leg. 1.vbi post alios Ias.nu.10.& copiose scripsi in lib. 1. de præsumtionibus.q.36.n.3.* Et ad rem confert quod declarando *gloss. d. c. concertationi. de appell. in 6. respondit Dec. in cons.222.nu.7.in fine*, cum dixit, proclama † ad inducendam scientiam idem operari, quod spe- 17
cialis denuntiatio: & tamen scientia, quæ inducitur ex proclamate, est præsumta à lege.

Source : BIU Cujas

Sexto perpenditur; quod in D. Diana multo magis præsumi debet ignorantia, ex quo domi continuo manebat anteq̃ contraheret matrimonium cum D. Benedicto, vt testes deponunt.
18 Nam vox & fama† inducit solum scientiã in iis, qui cũ aliis versantur: & qui verisimiliter ea scire possunt: secus in aliis: sicut in specie consuluit *Curt.iun.in cons.52.n.4.* cum dixit, non præsumi, quod pupillus contrahens matrimoniũ cum ea, de qua erat publica vox & fama, quod alteri iam esset nupta, ex quo pupillus
19 verisimiliter†ignorat ẽt ea, q̃ publice facta, vel dicta sunt. Multo magis hoc latere ẽt potuit D. Dianam: cũ verisimile non sit, aliquem ei dixisse. Et si sciuisset, verisimile etiam non est, quod matrimonium cum D. Benedicto palam & publice præsente etiam proprio parocho & aliis vicinis & cõsanguineis contraxisset: & vsq; ad mortẽ simul tamquam vir & vxor permansissent: & vt aliæ mulieres nobiles vestimenta induisset: & cum aliis mulierib. nobilibus practicasset: ac peccata sua sacerdoti confessa fuisset: sacrumq; eucharistiæ sacramentum sumsisset.

Respondetur totũ hoc argumentum falsum esse. Est sane falsum, quod D. Diana domi maneret eo tempore quo D. Benedictus coibat cum D. Iulia: cũ verius sit, quod imo vna simul habitabant in monasterio monialiũ: sicuti attestãtur multi testes, & præsertim soror Innocentia vna ex monialib. illius monasterij. Et non solũ vox & fama reddebat D. Dianã certam stupri commissi inter D. Iuliã eius sororẽ & D. Benedictum: sed ẽt euidens ipsum signũ Andreæ filij ex eis nati. Est etiam falsum quod in argumento dicitur, D. Dianam publice cõtraxisse matrimonium cum D. Benedicto: cũ non appareat, (vt alias demonstrauimus) q̃ aliquod matrimonium quouis modo contraxerit. Et admisso citra veri præiudicium, quod contraxisset, non tamen publice & palam contraxit: è quo seruatus non fuit ille vsus, qui Venetiis solet obseruari in matrimoniis, quæ inter nobiles contrahuntur: quemadmodum alias ostendimus.

Septimo adducitur argumentũ ductum à cõmuniter contingentibus. Solet.n. communiter accidere, quod viri etiamsi simul
20 habitent cum eorũ vxoribus, vltimi sciunt eorũ vxores† adulteria cõmittere, licet vicini & alij id sciant: quia nullus audet viris hoc patefacere: & id oculos mariti latere solet. Et vulgo dicitur, quod domini vltimo sciunt quæ domi fiunt: quia eis, quantum fieri potest, occultãtur huiusmodi delicta: & nullus audet eis patefacere: Non mirũ ergo q̃ etsi D. Benedictus carnale commercium habuisset cum D. Iulia sorore D. Dianę, si hoc ignorauit D. Diana: quia verisimile est, quod nullus ausus fuisset loqui.

Respondeẽ, falsum pariter esse hoc argumentũ: cum manifeste constet, ex D. Iulia & Benedicto procreatũ fuisse Andream filium: vt iam sæpius dixi. Et pręterea sicuti maritus si duos vel tres annos abfuisset à patria, vbi reliquit vxorem, & reuersus inueniret vxorem peperisse puerũ bimestrem, coniecturã faceret certissimam, puerum ex adulterio procreatum: vt tradunt *glo.in c.dixit Dominus.32.q.1.& ibi Doct.& Felin.in c.præterea.n.3.de testib.* Ita & in casu nostro dicendũ est, D. Dianam certo sciuisse D. Iuliam eius sororem coiuisse cum D. Benedicto, posteaquam præ oculis habebat Andream ab illis procreatum. Et rursus quod dicitur à cõmuniter contingentibus, dominos postremo loco rescire quę domi geruntur; potest intelligi de his, qui in domo assidue non sunt, & quando secreto adulteria perpetrantur; sed diuersum est in his præsertim in mulieribus, quæ assidue sunt domi, & pedem ex ostio non efferunt: & quando in domo palam adulteri accedunt: sicuti euenit in casu nostro, in quo D. Diana non recedebat è monasterio: & D. Benedictus eo palam accedebat: quemadmodum multorum testimonio probatum fuit.

21 Octauo obiicitur, quod, quando † sequi debet condemnatio ex præsumta probatione, scio, quia sum vicinus, vel consanguineus, iudex debet mitius agere: quia est probatio incerta: & propterea dicunt Doctores, quod sententia super huiusmodi probatione lata non transit in rem iudicatam: quia constito deinde de contraria & concludenti & certa probatione, illa sententia poterit retractari, non obstante re iudicata. *Ita tradunt Dec. in l.1. in tertia lectura.n.64.ff.si certum peta.& ibidem Niger.nu.48.post Alex. & alios.* At in casu isto cum maxime tractetur de legitimitate, quę est causa multum fauorabilis, & quæ scientia non verisimili nititur; in fauorem prolis est pronuntiandum.

Respondetur, vt copiose declaraui *in lib.1.de præsumtio. q.95.nu.*
22 *3.& n.11.* distinguendo † duos casus; quorũ primum esse dixi, quãdo sententia est lata ex præsumtionibus iuris; & deinde contrariæ veræ probationes adducuntur. Hoc in casu res illa iudicata retractari debet. *Ita dixi in d.n.3.post præcitatos Doct.& alios plures.* Hic casus nostro non conuenit; quia nec in argumento deducit; nec etiam in processu probatũ vidi veris & claris probationibus; quod D. Diana ignorauerit, D. Iuliã eius sororem stuprum commisisse cum D. Benedicto. Secundus est casus, † quando sentẽtia 23
est lata ex præsumtionibus iuris; & deinde contrariæ præsumtiones vel iuris, vel hominis afferuntur. Hoc sane casu nõ retractatur sententia. Ita multorum auctoritatibus *scripsi in d.q.95.nu.11.* Et præterea hic solum agitur de scientia D. Dianæ ad coniecturandum eius bonam, vel malam fidem; quam sane scientiam iam multis demonstrauimus exstitisse in ipsa D. Diana.

Vltimo obiiciuntur duo egregia responsa nempe *Ruin.in cons. 100.n.2.lib.3.& Ias.in cons.156.lib.4.* Responderunt *Ruin.& Iason*, i-
gnorantiã † affinitatis impedientis matrimoniũ contrahi redde- 24
re filios legitimos ex eo matrimonio natos, etiamsi ignorantia est ex parte vnius tantum, nempe vel mariti, vel vxoris.

Respondetur primo, *Ruinum & Iasonem* loqui, quando manifeste constat, virum & mulierẽ contraxisse matrimonium solemniter publice & palã, conuocatis sanguine cõiunctis & amicis: cum tũc cauſetur probabilis ignorantia: sed diuersum est in casu nostro, in quo non apparet matrimoniũ aliquod ẽt minus solemne fuisse contractũ vt alias demonstrauimus. Et pterea, admisso citra veri præiudiciũ, q̃ matrimonium dici posset contractũ: attamen non solemniter & palã, sed clandestine fuit celebratũ: cum non constet conuocatos fuisse sanguine coniunctos, nec amicos. Et licet Antonia testis examinata pro D. Venerio attestata fuerit; quod ea in domo, in qua contractũ fuit matrimonium aderant viri aliqui, & vna mulier: attamen est testis singularis ac ẽt vilis, & consequenter indigna, cui fides aliqua adhibeatur. Et si nuptiæ palam & solemniter fuissent cõtractæ, verisimile admodum est, quod conuocati fuissent multi & ab omnib. cogniti affines & amici. Et accedit quod verisimile est, quod si matrimonium vere & palã fuisset contractum, illud denuntiasset D. Benedictus, vt fieri solet à nobilib. Venetis Auocariæ. Cum itaq; obseruata hæc non fuerint, sequit̃ dicendum, vel nullũ matrimonium, vel clandestine † fuisse contractum; ex quo sequit̃, filios ex 25
eo natos nõ esse legitimos: sicuti post alios respondit *Curt.iun.in cons.64. nu.6. & idem affirmauit Reuerendus admodum atque excellentiss. D. Desiderius Guidonus Vicarius Patriarchalis & huius causæ iudex in responsis Contarenis in cons.10.nu.43.& 45.& manifestius in cons.12. n.42.& n.56.vbi dixit*, quod sicuti matrimonium clandestinum est vitiosum; sic & filij ex eo nati.

Respondetur secundo principaliter, *Ruin.& Ias.* in allegatis consiliis præsupponere veram ignorantiam affinitatis exstitisse inter illos virum & mulierem contrahentes matrimoniũ: sed diuersum est in casu nostro, in quo aderat scientia saltẽ præsumta impedimenti ob stuprũ, vt alias demõstraui: & iam dixi hanc p̃sumtam scientiã nocere legitimitati filiorũ: sicuti huius opinionis cõmemoraui *Ruin.in cons.14.nu.5.lib.3.* cui nõ obstat responsio D. Aduocati partis contrariæ; quod scilicet ibi non ignorabatur factum, nempe affinitas, quæ præsumitur ipsis affinib. cognita: quia hæc consideratio confirmat argumentum; ex quo admittit p̃sumtam scientiã impedimenti nocere. Et in casu nostro iã constat ipsam D. Dianã sciuisse ipsum impedimentum ab eo stupro causatum. Ita ẽt retorquetur responsio; quæ affertur ad responsum *Socin.iun.in cons.86.n.39.lib.2.* Quod vero aduersus responsum *Curt.iun.in cons.64.n.9.* adducitur, nil ad rem penitus facit. Non enim eius rationes confutantur. Nec constat quod contra illud responsum fuerit pronuntiatum & iudicatum etiam à Rota Romana; quia de his iudicatis non constat. Et admisso citra veri præiudiciũ, quod iudicatum fuisset, id forte euenit, quia in facto non fuerant probata ea, quæ pro constanti præsupposita fuerãt consultori, nempe ipsi *Curtio iuniori*, cuius rationes & argumenta sunt consideranda; † non autem quid inde secutum est: cum 26
etiã dici soleat, nõ quod factum est Romæ, sed quod fieri debuit, esse spectandum. *l.sed licet.ff.de offic. Præsid.* Quod vero postremo loco à prædicto D. Aduocato partis aduersæ dicitur, scientiam non probari solis indiciis in his, quæ magni sunt præiudicij, falsum esse demonstrauimus, & ipsemet *Curt.iun.in d.cons.64.num.8.* affirmauit; cuius considerationem nec ratione nec iure confutauit ipse D. Aduocatus. Est ergo omnino concludendum; in casu nostro nullo modo constare de aliquo matrimonio; & si aliquod contractum fuit, quod negatur fuisse clandestinum; & consequenter filios ex eo natos esse illegitimos.

Iacobus Menochius IC.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Transactio super re clara & certa nulla & inualida est.
2 Declaratio tunc fieri debet quando verba sunt dubia & obscura.
3 Hæres contraueniens voluntati testatoris priuari debet omni commodo hæreditario.
4 Transactio super re incognita aut non satis considerata nulla est.
5 Transactio ob falsam causam vitiatur.
6 Falsam causam vitiare compromissum & laudum.
7 Compromissum & laudum transactioni comparatur.
8 Falsum dicitur quod à veritate est alienum.
9 Transactio facta super iudiciis bonæ fidei calumniosa est & nullius ponderis.
Petitio hæreditatis indicium est bonæ fidei. ibid.
10 Filia ali debet ex bonis patris defuncti, non ex propriis.
11 Dolus præsumtus reddit transactionem vitiosam.

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Georgius Aularius Alexandrinus condidit testamentum, in quo legauit D. Oliuerio Panizono eius sororio, nempe fratri D. Virginiæ vxoris ipsius testatoris, aureos mille, vestes & iocalia omnia ipsius D. Virginiæ. Legauit etiam D. Appoloniæ & Franciscæ suis filiabus aureos mille & septingentos pro qualibet earum, pro suis dotibus, in quibus eas hæredes instituit, dandos & soluendos per eius hæredem seu hæredes tempore quo matrimonio copulabuntur. Et vna, dixit testator, ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo casu tali sic decedenti substituit, & in legato succedat & succedere debeat hæres seu hæredes infrascripti.

Legauit etiam prædictus testator vsumfructum omnium bonorum suorum dictæ D. Virginiæ vxori.

Instituit postmodum hæredem D. Gabrielem fratrem suum: ac etiam pariter D. Cæsarem alium fratrem: quatenus (dixit testator) dicto D. Oliuerio edocto de mente testatoris & plene instructo videatur instituisse. Executorem vero dicti testamenti constituit dictum D. Oliuerium.

Postmodum dictus testator confecit codicillos, in quibus administrationem ac vsumfructum bonorum iam relictam vxori, reliquit dicto Dom. Oliuerio & Magdalenæ eius sorori.

Mortuo prædicto testatore, exorta est lis inter dictum Dom. Oliuerium & D. Gabrielem, & D. Cæsarem hæredes, super validitate legati facti à testatore dicto D. Oliuerio, cui (vt dictum est) legauerat aureos mille, & vestes ac iocalia D. Virginiæ vxoris. Et cum post quasdam declarationes à dicto D. Oliuerio factas pronuntiatum esset, legatum validum; ne lis, quam prosequi volebat D. Gabriel & Cæsar hæredes, diffineretur, amicabiliter inter eos fuit facta transactio; qua dictus Dom. Oliuerius etiam nomine dictarum filiarum dicti testatoris, pro quibus de rato promisit, renuntiauit dictis fratribus de Aulariis omnes prætensiones ac omnia iura & actiones, quas habebat & habere prætendebat super bonis & iuribus dicti dom. Georgij testatoris: quibus mediantibus dicti Domini Gabriel & Cæsar hæredes promiserunt tradere & soluere dicto Domino Oliuerio aureos tres mille & quatuor centum. Et idem pro reditu dictæ summæ aureos septem pro singulo centenario quotannis.

Item & soluere aureos nouem centum viginti intra biennium causa dotis D. Virginiæ vxoris dicti testatoris, qui aurei nouem centum computabuntur in dictis aureis tribus millibus quatuor centum.

Item quod præfatus D. Oliuerius de dictis scutis tribus millibus & quatuor centum teneatur soluere legata facta per dictum D. Georgium testatorem, ac dotem dictæ D. Virginiæ, & alia dicto D. Oliuerio sub fide commissa. Et residuum implicare in beneficium & causam dotium dictarum filiarum dicti D. Georgij testatoris. Nec non filias ipsas alimentare de fructibus percipiendis ex dictis pecuniis, tam à dictis fratribus hæredibus quam aliter quomodocumq; exinde augendis aut parandis.

Item quod facultas data dicto D. Oliuerio in dicto testamento D. Georgij semper & in omni casu stet salua & omnino libera dicto D. Oliuerio quolibet prorsus cessante impedimento: & ita quod ipse Dominus Oliuerius eueniente casu mortis dictarum filiarum, possit de dotibus libere ac per se disponere, iuxta facultatem ei concessam & mentem testatoris.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse vnam ex dictis duabus filiabus testatoris in pupillari ætate.

Dubitari nunc contingit, an D. Gabriel hæres succedere possit dictæ pupillæ mortuæ iuxta dispositionem testatoris, non obstante transactione & pactis initis cum dicto Domino Oliuerio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVIII.

IVre optimo respondendum atque pronuntiandum esse existimo, D. Gabrielem hæredem succedere posse & debere dictæ pupillæ vita functæ, iuxta testatoris dispositionem, non obstante transactione prædicta, quæ declarari debet nulla, vel saltem rescindenda. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo, quia transactio fuit estq; nulla & inualida quo ad hũc successionis casum: cum ante ipsam transactionem non esset aliqua contentio inter dictum Dominum Gabrielem hæredem & dictum Dominum Oliuerium testamenti executorem: Imo (vt infra demonstrabimus) nulla esse poterat hac de re lis & con-

Source : BIU Cujas

tentio, ex quo clara est ac manifesta testatoris dispositio. Porro
1 certum † est, nullam & inualidam esse transactionem super re clara & certa, & super qua non est, nec esse potest probabilis contentio. *l. 1. & l. post rem. ff. de transactio. & l. si causa cognita. Cod. eod. & accedit text. notab. in l. eleganter. §. si post. ff. de condict. indebiti. & cap. 1. & cap. super eod. extra de transactione. & prædictis in locis Doctores, & responderunt Angelus in consil. 215. & 218. Roman. in consil. 517. numer. 18. Abbas in consil. 85. in fin. libr. 2. Socinus iunior in consil. 144. num. 16. lib. 1. & Crauetta in consil. 276. numer. 3. qui dixerunt,* super re clara non valere transactionem, cum adsit calumniæ suspicio: sicuti contingit in casu nostro, in quo non possum non mirari, quod dominus Oliuerius ausus sit in quinto capitulo suarum declarationum ita declarare & asserere, quod licet in testamento (verba declarationis hæc sunt) disponat testator, ipsum hæredem posse & debere succedere filiæ ipsius testatoris vel filiabus, casu quo decedunt ante copulam matrimonialem: tamen ipsa mens à secretis & intentio ipsius testatoris vt supra, fuit, quod vbi dictus hæres scriptus in aliquo contraueniret dispositioni ipsius testatoris & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promissæ; tunc & eo casu, decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera succedat, excluso ipso hærede. Et decedentibus ambabus vt supra, idem Dominus exsecutor disponat de earum dotibus legatis in vsus pios pro anima ipsius testatoris & defunctorum suorum. Hæc sunt verba declarationis, seu potius destructionis voluntatis testatoris, cuius dispositio non tribuit hanc declarandi vel euertendi potius facultatem Domino Oliuerio. Nam in hęredum institutione, in qua legitur scripta aliqua declarandi tributa facultas ipsi Domino Oliuerio, ita scriptum est primo, in omnibus bonis, &c. hæredem vniuersalem instituit Dominum Gabrielem Aularium eiusdem Domini testatoris fratrem, cum ore proprio nominando, ac etiam Dominum Cæsarem de Aulariis eius fratrem, quatenus præfato magnifico Domino Oliuerio Penizono Sacco edocto de mente ipsius testatoris & plene instructo videatur etiam instituti debere præfatus Dominus Cæsar, & eidem edocto vt supra ita visum fuerit, & non aliter, nec alio modo, &c. Hæc declarandi facultas, quam (si de ea esset disputatio) dicerem forte non esse à iure probatam, nihil ad rem nostram pertinet: cum hic non agatur de ipsa hæredis institutione. Est etiam in dicta institutione hæredum ita secundo loco scriptum. Et quatenus super hoc præsenti suo testamento nasci contingat aliquod dubium, vult illius dubij interpretationem & declarationem esse penes dictũ magnificum Dominum Oliuerium supra nominatum informatum de sua voluntate: & quod declarationi & interpretationi per eum fiendæ stetur, nec contra eam contraueniri possit, quouis prætextu, causa, vel occasione. Et ex nunc prout ex tunc in specie dicto magnifico exsecutori amplam facultatem dedit, & dat de bonis mobilibus hæreditatis dicti Domini testatoris & quibuscumque pecuniis, quæ modo inesse reperiuntur, & exsistentibus quascumque faciendi eleemosynas, &c. Hæc declarandi facultas non potuit nec debuit à Domino Oliuerio extendi ad prædictam declarationem in dicto quinto capitulo fa-
2 ctam. Si quidem declaratio † tunc fieri dicitur, quando verba sunt dubia & obscura, & possunt vno vel altero modo intelligi, non autem quando concessio mutatur & alteratur. Ita respondit *Parisius in consil. 141. numero 35. libro quarto.* qui manifeste dixit, dispositionem, quæ reuocat sicque mutat concessionem non esse declarationem. Ita quoque *Crauetta in consil. 282. colum. 5. versic. tertio respondeo*, post alios scripsit, declarationem admitti, quando verba sunt ambigua: secus si clara, licet agatur de interpretatione voluntatis. *Sic pariter Purpur. in leg. edita. numer. 100. C. de edendo, post Aretinum ibi dixit* declarationem dici, quæ fit de eo, quod est æquiuocum: alias non esse declarationem: sed peremtionem. Et ad rem magis respondit *Socinus iunior in consil. 100. num. 29. libr. 1.* cum dixit, commissarium hoc est testamenti exsecutorem, cui data sit facultas à testatore declarandi mentem suam, si super ea contingat inter hęredes controuersia, non posse declarare circa substantiam ipsius dispositionis testatoris: quia alioqui diceretur dispositio captatoria. Porro in legato dotis & successionis filiarum testatoris nulla penitus est verborum ambiguitas: cum ita scripta sint. Et vna ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo casu tali sic decedenti substituit, & in legato succedat & succedere debeat, & vult, iussit & mandat hæres seu hæredes infra scripti. Hæc sane verba nec dubia nec ambigua sunt. Et nullo prorsus modo possunt conuenire declarationi factæ à Domino Oliuerio, cum dixit, mentem testatoris fuisse, quod vbi dictus hæres scriptus in aliquo contraueniret dispositioni ipsius testatoris, & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promissæ; tunc & eo casu decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera succedat, excluso ipso hærede. Et decedentibus ambabus vt supra, idem Dominus exsecutor disponat de earum dotibus legatis in vsus pios pro anima ipsius testatoris & defunctorum suorum. Non inquam declaratio hæc Domini Oliuerij dici non debet declaratio, sed alteratio & mutatio voluntatis testatoris.

Nam totam ipsam substantiam dispositionis mutat, non autem verba obscura declarat: imo nec iuri nec veritati conuenit.
3 Nõ inquam conuenit iuri, quo cautum non est, quod hęres † cõtraueniens voluntati testatoris priuari debeat aliquo commodo sibi alioqui prouenturo ex ipsa dispositione, nisi impugnaret ipsum testamentum. Cum enim testamentum impugnat tamquam indignus priuatur commodo successionis. *l. post legatum. ff. de iis, quibus vt indignis. & ibidem Bartol. & reliqui.* Cum vero contrauenit à iudice cõpelli debet obseruare ipsam dispositionem, *iux. l. ex qua persona. ff. de reg. iur. & l. cũ à matre. C. de rei vindicat.* Non etiam veritati conuenit hæc declaratio: cum non constet prædictos hæredes contraueniſse voluntati & dispositioni ipsius testatoris. Est enim hoc facti, quod non præsumitur, & ob id probari debet ab allegante, *iuxta l. in bello. §. facta. ff. de captiuis & post. lim. reuers. & scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 6. præsumtio. 14. vbi permulta similia congessi.*

Secundo vel ea etiam ratione nulla & inualida † est hæc trans- 4
actio: quia confecta est non visis nec consideratis verbis testamenti, sicuti iure requiritur. *l. de his. ff. de transactio. & ibidem Bartol. & reliqui Doctores. & responderunt Socinus senior in consil. 282. colum. 12. libr. 2. Socinus iunior in consil. 98. numer. 12. lib. 2. & Parisius in cons. 12. nu. 80. lib. 2. & in consil. 95. num. 73. lib. 3.* qui quidem etiam negant iuramentum, vel clausulam quamuis sufficere, vt huic dispositioni sit derogatum. Nec repugnat quod respondit *Decius in cons. 630. n. 2. & in fine,* cum dixit, sufficere scientiã dispositorum in testamento absq; eo, quod verba ipsa testamenti legantur. Nam respondetur, quod etsi necesse non sit oculis ipsis cernere, ore legere ipsum testamentum: est tamen omnino opus, q transigentes vere & perfecte sciant quid in ipso testamento disponitur, vel quia iam ipsi viderunt & perlegerunt, vel quia eis eo transactionis tempore sit ab aliquo declaratum. Ita vero sensit *Decius in d. cons. 630. num. 2. & in fine, sic etiam Calcaneus in consil. 17. num. 1. & 2. vbi post Angelum in dict. l. de his. ff. de transact.* respondit, quod quando transigentes sunt docti & periti, sufficit dicere, visis & inspectis verbis testamenti: cum vero sunt literarum ignari, dici debet, inspectis & cognitis verbis testamenti per iuris peritos: & de eorum mandato & in eorum notitiam insinuatis plenarie vulgari sermone ad plenam eorum intelligentiam. Ita quoque *Ruinus in consil. 107. numero 4. & 5. lib. 1.* dixit, non sufficere, quod in transactionis instrumento dicatur, viso testamento: nisi constet sciuisse & cognouisse ipsam verborum vim & efficaciam. Et ibi multorum auctoritate comprobat. *Idem Ruinus in cons. 127. num. 12. & 13. lib. 3.* respondit, quod tunc dicuntur verba testamenti inspici & cognosci, quando oculo intellectus inspiciuntur & cognoscuntur. Et prædictos secutus est *Rolandus in consil. 13. numero 29. lib. 1.* qui quidem inter alios commendat traditionem illam Angeli *in dicta l. de his. Ex cuius* sententia subiungit, non sufficere clausulam illam, ex certa scientia, &c. quam notarij apponere solent in omnibus instrumentis, præsertim transactionum. Porro in casu nostro non fuisse lectum, vel declaratum cognitumq; testamentum seu dispositũ in eo, certum & clarum est; si (vt diximus supra) considerabimus testatorem nõ ita disposuisse, vt Dominus Oliuerius in sua illa declaratione, vel verius destructione asseruit. Et propterea dicitur erronea declaratio & transactio, vt ad rem respondit *Ruin. in d. cons. 127. numer. 12. libr. 3. post Castrens. in dicta l. de his. ff. de transactio. & in specie magis Rolandus in consil. 13. num. 29. lib. 1.* qui quidem omnes videndi sunt.

Tertio redditur nulla & inualida hæc transactio ex falsa causa qua confecta fuit. Est enim certum transactionem † vitiari ob 5
falsam causam. *Sicuti ex l. si ex falsis. Cod. de transactione in specie respondit Barba. in consil. 16. colum. penult. libr. 3. quem secutus sum in*

cons.

Source : BIU Cujas

conſ.91.n.47.lib.1. quo loci ſcripſi poſt *Dec.in conſ.75. n.14. & Pariſium in conſ. 24.n. 6. lib.2.* ſic pariter † falſam cauſam vitiare com-
6 promiſſum & laudum, quod tranſactioni † æquiparatur, vt tradunt *Bart. Iaſon, & reliqui, in l.tranſactionis, C.de tranſact.* Non refero alia ſimilia, quæ longa ſerie ibi congeſſi.

Quod vero falſa ſit cauſa hæc, ex eo iam ſatis conſtat: cum
8 falſum illud † eſſe dicatur, quod eſt à veritate alienum, vt *in auth. de inſtrumentor. cautela & fide, in princip. & inquit Baldus in l. falſus, n. 1. C. de furtis & ſeruo corrupto.* propriiſſime illud dici falſum, quod nullam habet veritatis originem.

Quarto & vltimo ea pariter ratione redditur nulla hæc
9 tranſactio: quia quando facta eſt † ſuper his, quæ ſunt bonæ fidei, nempe ſuper actionibus orientibus ex teſtamento, nempe petitionis hæreditatis, eiuſque diuiſionis, quæ quidem actiones dicuntur bonæ fidei, §. *actionum, Inſtitut. de actionib. & in terminis noſtris reſpondit Socinus iunior in conſ.144. num.9. lib.1.* & eſt etiam ipſa tranſactio per euidentem calumniam facta, dicitur nulla ipſo iure, *l.in ſumma, in princip. ibid. tranſactio imperfecta eſt. ff. de condict. indebit. & poſt Bart. & alios in l. ſub prætextu, la prima, C. de tranſaction. reſpondit in ſpecie Socin. præcitato in loco,* affirmans, eſſe communem opinionem. Atqui noſtro in caſu tranſactio fuit per euidentem calumniam ſuper actionibus prouenientibus ex teſtamento facta. Ergo dici debet ipſo iure nulla. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod (vt diximus ſupra) D. Oliuerius declarauit mentem teſtatoris fuiſſe, quod decedente vna ex filiabus, antequam eſſet matrimonio collocata, ſuccederet altera, ſi hæredes ſuæ voluntati contraueniſſent. Et ambabus decedentibus, ipſe Dominus Oliuerius haberet illarum dotes, quas poſſet pro ſui libitu erogare p eleemoſynam. Quæ quidē declaratio (vt ſupra demonſtrauimus) non conuenit menti & diſpoſitioni teſtatoris, cum mutet & alteret ſubſtantiam diſpoſitionis: & conſequenter calumnioſa eſt. Et præter iam dicta, vel ex eo etiam detegitur calumnioſa declaratio illa Domini Oliuerii, dum dixit, teſtatorem dediſſe ſibi facultatem erogandi dotes dictarum filiarum, ſi ambæ deceſſiſſent antequam nuberent. Nam in eo legato dotium dictis filiabus facto, non appoſuit hanc conditionem & facultatem: ſed contrarium diſpoſuit, dum voluit illis ſic decedentibus ſuccedere hæredes. Et rurſus ipſe teſtator in facultate conceſſa dicto Domino Oliuerio faciendi eleemoſynas ſolum locutus eſt de rebus mobilibus, & de pecuniis tunc exiſtentibus: non autem de dotibus dictarum filiarum. Et ex his colligitur, hos hæredes fuiſſe per declarationem & tranſactionem enormiter, imo enormiſſime læſos: cum priuati fuerint tota illa portione dotis defunctæ pupillę. Et rurſus promiſerunt dicti hæredes numerare dicto Domino Oliuerio ſummam illam aureorum trium millium & quatuor centum; quam non promiſiſſent, ſi cognouiſſent, dictum Dominum Oliuerium non potuiſſe facere illas alias declarationes, ſicuti illam primam, qua priuati ſunt ipſi hæredes facultate detrahendi Trebellianicam, eueniente caſu fideicommiſſi à teſtatore ordinati & relicti: vt etiam facere non potuit illam ſecundam, quæ mihi ſtomachum facit, quod D. Gabriel primus hæres nominatus, relicto domino Cæſare fratre, habitet cum ipſo domino Oliuerio exſecutore: & quod ipſe D. Gabriel eſſet ſecum concors, nihilque faceret ſine ſua voluntate. Quemadmodum etiam quarta declaratio æquitati repugnans multum damnoſa eſt hæredi; quod ſcilicet filiæ teſtatoris educentur apud ipſum ſcilicet exſecutorem, non autem apud patruos: & id quidem ex bonis communibus inter ipſum teſtatorem & hæredem: id quod (vt dixi) æquitati, imo & iuri repugnat: cum filia a-
10 li † debeat ex bonis patris tantum: vt manifeſtum eſt. Hæc ſane
11 enormiſſima læſio arguit domini Oliuerii dolum, † qui etſi præſumtus dicitur, operatur tamen, vt tranſactio dici debeat calumnioſa, & conſequenter ipſo iure nulla, vel ſaltem reſcindenda: ſicuti in claris terminis *reſpondit Socinus iunior in dicto conſ. 144. num.11.12. & 13.lib.1.* qui multa ad rem ſcripſit.

Concludo itaque, prædictas declarationes & tranſactiones declarari debere nullas, vel reſcindendas, & conſequenter dictos hæredes nullo iure, vel ratione teneri numerare promiſſam quantitatem aureorum trium millium & quatuor centum: ſed poſſe & debere ſuccedere in portione defunctæ pupillę, iuxta teſtatoris diſpoſitionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Falſitas non præſumitur. 2.*
3 *Ex literarum & ſtyli comparatione an arguatur falſitas.*
4 *Actum, qui habet primordium veritatis, non præſumi falſum.*
5 *Teſtamenti exſecutione facta, ceſſat falſi ſuſpicio.*
6 *Falſi ſuſpicio ſola in ciuilibus ſufficit ad tollendam fidem ſcripturæ. In criminalibus ceſſat. 7.*
8 *Scriptura non reperta in protocollo Notarii, falſi ſuſpicionem inducit. 9.*
9 *Inſtrumentum authenticum ſumi non poſſe ex ſcripturæ in protocollo Notarii non exiſtente.*
10 *Contrarietas ſcripturæ falſitatem arguit.*
11 *Varietas ſcripturæ, & manus, falſum arguit.*
12 *Teſtem producens eius fidem impugnare non poteſt.*
13 *Falſitas ſcripturæ quibus coniecturis præſumatur. Item nu.8. 10.11.14. 15.16.18.19.20.*
13 *Atramenti diuerſitas an ſcripturam falſam arguat.*
14 *Quod fieri non ſolet, ſi factum eſt, falſi ſuſpicionem arguit. 17.*
21 *Allegare inconueniens non eſt ſoluere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIX.

REſpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, inſtrumentum teſtamenti quod à Saluaneſco Notario rogatum dicitur, non eſſe, nec præſumi falſum, ſed verum, & ob id in publicam authenticamque formam redigendum eſſe.

Primo, quia falſitas, † ex quo graue eſt delictum, non præſu- 1
mitur, *l.cum precibus, C.de probatio. & l.pen. C.de iis, qui ſibi adſcri. in teſta. & ibi Bald. annotauit,* errorem potius quam falſitatem præſumi, & Baldum ſecuti ſunt *Comenſ.in conſ.135.col.1. Aret.in conſ.57. num.3. Zuchard.in rub.ff.ſi certum peta.numer.11. & in l.vlt.numer.177. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Gramma. in conſ. 23. numer. 4. & in conſ.30. nu.7. in criminalibus,* & falſum non præſumi copioſe confirmauit *Socinus iunior in conſ.45. num.5.6. & 7.lib.3.* Qui ergo arguunt hoc inſtrumentum falſum, probare debent: & quidem vrgentibus probationibus, vt ſtatim auctoritate multorum dicemus.

Secundo comprobantur prædicta; quod in ciuitate, † vel alio 2
celebri loco non præſumitur commiſſa falſitas, præſertim à viro probatæ vitæ. *Ita Baldus in l.2. C. ad legem Corneliam de falſis, & reſponderunt Cæpolla in conſ. 21. num. 35. in criminalibus, & Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Socini iunioris, in conſilio 39. numero 32. lib.2. & ſecutus ſum in conſil.221. numer.4. libr.3. & in commentariis de præſumtionibus lib.5. præſumt.20. num.44. & num.46.* Non ergo præſumitur falſum hoc inſtrumentum confectum in oppido Stradelæ à Saluaneſco Notario, qui habitus eſt vir probus, dum in humanis fuit.

Tertio omnem dubitationem diſſoluere videtur comparatio † literarum & ſtyli facta à Magnificis Dominis Electis à Ve- 3
nerando Collegio Dominorum Notariorum; dum declararunt ſcripturam milleſimi, & rubricam, quæ dicit; teſtamentum nobilis Domini Petri Franciſci de Pregaliis; inuocationem diuini nominis; & alia etiam verba, eſſe ſcripta manu dicti Saluaneſci Notarii: eſt ergo præſumendum, quod hoc ſit protocollum dicti Saluaneſci, & conſequenter ex eo leuari poſſe inſtrumentum authenticum, quo conſtet, dictum Pregalium ita diſpoſuiſſe.

Quarto ſuffragatur atteſtatio teſtium, qui anno 1586. examinati affirmarunt, ſe præſentes fuiſſe teſtamento facto à Domino Petro Franciſco Pregalio, de quo fuit rogatus dictus Notarius Salúaneſcus. Cum ergo adſit primordium veritatis, nempe conſtet, Dominum Pregalium confeciſſe teſtamentum, & appareat, Saluaneſcum Notarium de eo rogatum, & hoc, de quo contendimus, eſſe receptum à dicto Saluaneſco, præſumendum eſt, non eſſe falſum, ſed verum: ſicuti egregie reſpondit *Caſtrenſis in conſ.120. numero 4. lib.1.* cum dixit, actum † illum, 4
qui habet primordium veritatis, non præſumi falſum, nec falſi nomen mereri, & *Caſtrenſem ſecuti ſunt Grammaticus in conſ. 30. in fine, & in conſ.41.nu.13.in criminalib. & in voto 26.n.11. & Alcia.in reſp. 461.nu.6.*

Quinto & vltimo, vrgere non parum videtur, quod iam diu

Source : BIU Cujas

5 obſeruatum atque exſecutum fuit † hoc teſtamentum Domini Petri Franciſci Pregalii, cum legata in eo relicta perſoluta fuerint ab hæredibus, ex quo ceſſare dicitur omnis falſi ſuſpicio, vt in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſ.217.n.14.verſ.ex omnibus igitur,lib. 1.& idem affirmauit Crauetta in conſ.65.n.11.& Petrus Follerius in practica criminali,in verbo, item quod commiſit falſitatem, n.37. quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus lib.5. præſumt. 20. n.56.* Cum ergo tot exſtent præſumtiones, quod hoc teſtamentum non ſit falſum,ſed verum, ſequitur dicendum, eum,qui aſſerit falſum eſſe,demonſtrare id debere probationibus vrgentibus, ſicuti reſpondit *Io. Iacobus Leonardus inter conſilia Socini iunioris,in conſ.39.nu.38.lib.2.qui numero 44. ſubiunxit,* crimen falſi concludenter probari debere, id quod affirmarunt & alii, quos commemoraui ac ſecutus ſum *in d.conſ.221.n.5.& 6.lib.3.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem, hanc ſcripturam nulla falſitatis ſuſpicione laborare, & propterea tamquam protocollum Saluaneſci Notarii eſſe in publicam & authenticam formam leuandam.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, hanc ſcilicet ſcripturam teſtamenti, de quo nunc eſt contentio, eſſe, vel ſaltem multis vrgentibus præſumtionibus & coniecturis argui falſam. Quo autem clarius eluceſcat hæc veritas, præmittenda ſunt duo, quorum primum eſt, nos non negare, quin ille Dominus Petrus Franciſcus Pregalius confecerit teſtamentum, & quin de eo fuerit rogatus ille Saluaneſcus Notarius; ſed dicimus, hanc ſcripturam, de qua eſt contentio, non eſſe illud teſtamentum receptum à Saluaneſco, vel ſi illud eſt aliqua ex parte, vt eſt illa inuocatio diuini Nominis, & alia verba, quæ eſſe eius manũ, Magnifici Domini Electi à Venerando Collegio Dominorum Notariorum atteſtati ſunt, non tamen reſiduum ſcripturæ, præſertim illa hæredis inſtitutio cum ſubſtitutionibus, eſt ex rogatu dicti Saluaneſci, ſed falſo ſcriptum; & ſuppoſitum ab aliquo. Nam duo teſtes teſtamentarii examinati affirmant, Saluaneſcum recepiſſe teſtamentum dicti Pregalii, conſtat Pregalium confeciſſe teſtamentum: conſtat etiam Saluaneſcum de eo fuiſſe rogatum; Non tamen conſtat, hanc ſcripturam eſſe illam ab ipſo Saluaneſco receptam, & ad euitandum, quod Saluaneſcus ipſe non commiſerit hanc falſitatem, quam ineſſe huic inſtrumento infra demonſtrabimus, dicendum eſt, præſumi exſtare aliud teſtamentum, atque ita præſumi ſcripturæ pluralitatem, *vt tradunt Felinus in cap.cum tu,column.1.de teſtibus, & alij, quos commemoraui in commentariis de præſumtionibus, libr.5. præſumtion. 20.numero 4.* Eſt itaque præſumendum, exſtare aliam illius teſtamenti ſcripturam à Saluaneſco receptam, ſed illam occultari ab actore, & eius loco ſuppoſitam eſſe hanc, de qua controuertitur.

Præmitto etiam ſecundo, quod cum noſtro in caſu ſit contentio ciuilis, atque ita ciuiliter agatur, non autem criminali-
6 ter, ſola ſuſpicio † falſi ſufficit ad tollendam fidem ſcripturæ ſuſpectæ, ne probationem aliquam faciat. *Ita tradunt Baldus, Caſtrenſis, & alii quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi & probaui in commentariis de præſumtionibus libr.1.quæſtione 99.numero 5.quo loci nu.16. dixi poſt alios,* tunc requiri concludentes probationes ad detegendam falſitatem, † quando arguitur quis de falſo, vt puniatur criminaliter.

His præmiſſis, dicimus nunc multis coniecturis & præſumtionibus hanc ſcripturam falſam eſſe, & loco veri teſtamenti ſuppoſitam.

Prima coniectura & præſumtio vel ex eo deſumitur, quod non fuerit repertum in protocollo aliorum inſtrumentorum
8 eius † anni receptorum à dicto Notario Saluaneſco; nec habet ſolitam illam inſcriptionem Notarii, Nota breuiarii mei Notarii, &c. *Ita ſcripſerunt Baldus in leg. Caßius, column. 2. ff. de Senato. Caſtrenſis in lege penultim. numero ſecundo, Cod. de probatiõ. Caſſaneus in conſil.63. numero 31. verſicul. item adhuc. Iacobinus à Sancto Georgio in lege vltima, numero 38. Cod. de edicto diui Adria. tollend. & Natta in conſil. 633. in fine. & hos ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus libr.5. præſumtion.20. numero trigeſimo ſecundo. & accedit Decianus in conſilio centeſimo, numero 15. libr. 2. qui ita in claris his terminis reſpondit, & præter eum Caſtrenſis in conſilio 111. Viſis & ponderatis, quæ ſcripta ſunt, column.1. verſicul. ſi vero ſolemnitatem, libr. 1. dixit,* quod ſi ſcriptura aliqua Notarii reperitur extrà protocollum, non poteſt leuari, & in publicam formam rediqi, etiam auctoritate iudicis, quando eſt ſuſpecta aliqua falſi ſuſpicione, *& Caſtrenſem poſt alios ſecutus ſum in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 187. numero 29. quo loci numero 31. ſcripſi,* iudicem non poſſe ſuo arbitrio pronuntiare, inſtrumentum leuari debere ex ea ſcriptura, quæ non reperitur in protocollo, in quo eiuſdem temporis recepta inſtrumenta apparent repoſita & deſcripta; vt puta (dixi illo in loco) ſcriptura in aliqua filcia extra protocollum reperta (ſicuti hæc, de qua agitur, reperta eſt in ſacculo) continet annum 1567. die ſexta Decembris. Reperitur etiam protocollum Notarii illius anni 1567. ac ipſius menſis Decembris, & exſtant in eo inſtrumenta illius diei ſexti, & dierum præcedentium, & ſequentium; & tamen nullum exſtat verbum de ſcriptura in illa filcia reperta, magna inde inſurgit falſi ſuſpicio, & conſequenter in publicam formam redigi non debet. Ita dixi ſcripſiſſe *Didacum Couarr. in libro practicarum quæſtionum, capitulo decimo nono, numero tertio, verſiculo quarto erit obſeruandum.* Commemoraui etiam prædicto in loco *Ancharanum in conſilio quadringenteſimo trigeſimo primo, columna prima,* qui reſpondit; quod etiamſi ipſemet Notarius, qui de ea ſcriptura rogatus dicitur, atteſtaretur, ſe de ea rogatum fuiſſe, ei non eſſet credendum, atque ita (inquit *Ancharanus*) ex ea inſtrumentum authenticum ſumi non poterit: quia ſcriptura illa non fuit in protocollo repoſita. *& neue Ancharanum ac Didacum ſecutus eſt Ioannes Baptiſta Aſinius in Tractatu de exſecutionibus, capitulo ſeptimo, numero nono & decimo.* Et declarando ipſum Ancharanum, dixi *prædicto in caſu 187. numero trigeſimo tertio & trigeſimo quarto.* ſine controuerſia leuari non poſſe ex ea ſcriptura inſtrumentum authenticum, † quando aliqua 9
exſtat ſuſpicio falſitatis; ſicuti multæ ſunt in caſu noſtro, vt nunc dicemus.

Secunda eſt coniectura & ſuſpicio falſitatis, quæ colligitur ex atteſtatione Dominorum Electorum à dicto Collegio Dominorum Notariorum, cum (ſequar ordinem ipſius atteſtationis) dixerunt, & atteſtati ſunt his verbis: *E pero vero che fral' altre coſe, deſcriuendoſi il luoco doue fu fatto detto teſtamento, dice,* in quadam ſaleta inferiori domus de præſenti habitationis infraſcripti Domini Petri Franciſci ſita in Burgo dicti loci Stradelæ, &c. *Le qual parole pare,che ſiano contrarie à quelle, che qua da baſſo ſi diranno, doue è præſuppoſto, ch' il teſtatore in quel tempo eſſer habitatore* dicti loci Stradellæ. Hæc † cõtrarietas ſcripturæ ſuſpicionem non 10
leuem falſitatis arguit, vt tradunt *Baldus in l. cum proponeretur, de legat.2.& in lege ſcriptum, Cod.de fide inſtrumentorum.& in capit.imputari, extra eod. quem ſecuti ſunt Aretinus in conſilio ſeptimo, & Grammma. in conſilio vigeſimo quarto, numero quinto in criminalibus. Idem reſpondit Ruinus in conſilio 35. numero 11. verſicul.ſexta coniectura eſt, lib. 4. & idem ego ipſe ſcripſi in commentar. de præſumtionib. lib. 5. præſumt.20.num.24. & in commentar.de arbitrariis iudicum lib.2. caſu 187.num.43.*

Tertia eſt coniectura, quæ colligitur ex eadem Dominorum Electorum atteſtatione his verbis: *Eccettuando nel fine di detta inuocatione, che vi ſono queſte parole, cioe,* vbi dicitur in Caſtelletto, *ſine alla caſa de Nicolini de Friſco; qual e ſcrittura diuerſa: e non di mano di detto Saluaneſco: & e ſcrittura con inchioſtro differente. Et in oltre vi ſono queſte parole, cioe.* Ibique, *qual parola è di mano del quondam M. Franceſco Marliano. Seguono poi le altre parole, cioe,* nobilis Dominus Petrus Franciſcus de Pregaliis filius quondam Spectabilis Domini Ioannis Antonii, *qual parole ſono del l' iſteſſa mano è lettera del l' inuocatio* diuini nominis. *Et il reſtante, che ſegue di detto teſtamento, è di mano & lettera di detto Marliano; Eccetuando le infraſcritte parole, cioe,* Ciuis Papienſis, & in præſentiarum habitator dicti loci Stradellæ, *le quali non ſono di mano del detto Saluaneſco, ne del detto Marliano, &c.* Et paulo poſt idem Domini Electi ita dixerunt. *Il corpo di detto teſtamento è ſcritto di mano è lettera del detto quondam M.Franceſco Marliano, eccetto le parole ſudette, & infraſcritte, &c.* In eadem varietate ſcripturæ in aliis eiuſdem aſſerti teſtamenti partibus atteſtantur iidem Domini Electi in aliis ſuæ atteſtationis locis, quæ non refero. Hæc varietas † manus ſeu 11
ſcripturæ arguit falſum: ſicuti reſponderunt *Ruinus in conſ. 68. num.5. lib.4. & Crauetta in conſ.104. num.16. & in conſ.134. num. 27.* Hæc ſuſpicio magis & magis augetur teſtimonio vnius ex teſtibus teſtamentariis, qui atteſtatur teſtamentum conditum à dicto Domino Pregalio fuiſſe ſcriptum manu dicti Saluaneſci Notarii. Nec dixit teſtis iſte, quod eo in loco adeſſet ille Marlianus, vel alter ſcriptor, qui aliquam partem dicti teſtamenti D. Pregalii ſcripſerit. Et cum hic teſtis fuerit productus ab aduerſario, † eius fidem non poterit is impugnare, *iuxta l.ſi quis teſtibus, C. de teſtib.* 12

Quar-

Source : BIU Cujas

Quarta coniectura desumitur ex iam recitata attestatione, dum dicti Domini Electi dixerunt, aliqua verba dictæ scriptu-
13 ræ † esse diuersi atramenti. Hoc arguere falsi suspicionem affirmarunt *Anchar. in cons. 431. colum. 2. versic. de secundo. Ruin. in cons. 68. numero 5. libro 4. Curtius iunior in consil. 52. in fine. Parisius in consilio 28. numero 5. libro 2. Socinus iunior in consil. 41. numero 7. libro 1. & Crauetta in consil. 134. numero 7. quos secutus sum in consil. 199. numero 8. lib. 2. & in consilio 221. numero 35. libro 3. & in commentariis de præsumtionibus libr. 5. præsumtion. 20. numero 8.* quo loci dixi aliter sensisse *Socinum seniorem in consilio 94. column. vltim. versic. circa tertium, lib. 1. & sibi parum constantes Curtium iuniorem in cons. 145. num. 7. & Crauett. in cons. 88. n. 7.* qui quidem dixerunt, solam atramenti diuersitatem non arguere falsum, nisi etiam adsit diuersitas manus scriptoris; quorum vtrumq; concurrit in casu nostro, vt supra diximus.

Quinta coniectura colligitur ex eadem Dominorum Electorum attestatione, dum ita attestati sunt: *Il corpo di detto testamento e scritto di mano, & lettera del detto quondã M. Francisco Marliano, eccetto le parole sudette & infrascritte, quale e in carte tredeci, & le due prime non sono sfogliate, e l' altre sono sfogliate, e cominciano. 3. 4. 5 e il primo foglio a tergo non e tutto scritto, ma ha di bianco dodeci linee, & in esso bianco e vacuo non vi e alcun segno, ne altra caso, qual habbi potuto impedire il seguitar di scriuere fino nel fine di detto foglio lasciato in bianco, vt supra, & e scrittura piu longa.* Hic sane sumitur coniectura, quod falso supposita fuerit hæc scriptura pro testamento dicti Pregalii: quia si idem Saluanescus scripsisset totum ipsum corpus testamenti, non reliquisset paginam illam non scriptam, sed scripturam ipsam continuasset. Non enim solent Notarii in medio scripturæ relinquere partem alicuius paginæ albam & non scriptam: sed vel scripturam continuant: vel line-
14 as saltem inducunt. Et ideo † quod fieri non solet, si factum est, falsi suspicionem arguit. Ita tradunt *glo. Bart. Castrens. & alii, quos congessi in Tract. de præsumtion. lib. 5. præsumt. 20. nu. 17.* Et vere nemo est, qui inspexerit paginam illam, quin sine controuersia iudicet, scripturam hanc suspectissimam hac in parte esse, præsertim iunctis his, quæ in sequenti coniectura dicemus.

Sexta coniectura aliis efficacior desumitur ex prædicta attestatione, in qua ita legitur. *Poi segue vn' altro foglio di lettera dell' istesso Marliano, quale commincia nel principio a fronte.* In omnibus autem aliis suis bonis, &c. *Con il foglio sfogliato, qual dice, 5. e non e sfogliato il duodecimo, e decimoterzo foglio.* Ex his sumitur efficax con-
15 iectura falsitatis: cum re ipsa † appareat ex ipsius scripturę inspectione, paginam illam, quæ incipit, In omnibus autem, &c. vna cum aliis sequentibus vsq; ad illam duodecimam non sfogliatam, esse (vt ita dicam) quinternellum aliquot paginarum repositum & insertum in corpore ipsius scripturæ. Et pagina quæ præcedit illam incipientem, In omnibus autem aliis, &c. est sfogliata, hoc est, habet inscriptum numerum 5. & prædicta incipiens, In omnibus autem aliis, &c. habet eundem numerum, 5. inscriptum. Ex quo manifeste colligitur, dictum quinternellum fuisse (vt dixi) repositum & insertum falso in ipsa scriptura. Et si oculis ipsis subiiciatur, vt eam diligenter inspexi, nemo est tam ignarus & imprudens, qui non iudicet, falso insertas esse paginas illas, aliena manu præsertim quam Saluanescí scriptas.

16 Septima coniectura desumitur † ex eadem Dominorum Electorum attestatione, dum in ea ita dixerunt. *Di piu il quarto foglio a tergo e tutto scritto in fondo, che non vi e ne anco margine di poter aggiungere vna minima parola: & e scrittura molto stretta di mano di detto Marliano fatta con carestia di carta, e trapassa di tre linee di quello contiene la facciata scritta di di detto foglio, e piu di quello per tanta la tessitura di detto testamento o sii scrittura d' esso, hauendo risguardo alli altri fogli.* Ex hac attestatione clare colligitur falsitas; quia Marlianus ille, qui (vt mox dicemus) non satis bonæ famæ fuit, contra solitum scribentium voluit integram illam paginam scribere, ob id, quod dubitabat, non posse quatuor illis paginis comprehendere totam illam hæredis institutionem, cum substitu-
17 tionibus fideicommissariis. Et hæc insolita arguere † falsi suspicionem, diximus supra.

Octaua coniectura ducitur ab eadem attestatione Dominorum Electorum, cum ita dixerunt. *Di piu li quattro primi fogli di detto testamento sono di stampo & marco, cioe il primo & secondo del segno della bissa, il terzo del segno della rosa, il quarto della bissa, e il quinto della rosa, &c.* Ita etiam dicti Domini Electi in sequenti prolixo capite affirmarunt, paginas illas, quarum prima incipit; In
18 omnibus autem aliis, &c. † esse signi biscię. Ex hoc colligitur suspicio falsi. Sicuti in terminis arguit *Decianus in consilio 100. numero 17. libro 2. quem secutus sum in tractatu de præsumtionibus, libro 5. præsumtion. 20. numero quadragesimo.* Quæ quidem sententia locum habet sine controuersia accedentibus aliis coniecturis. Sicuti alias multas nostro in casu concurrere iam demonstrauimus.

Nona coniectura colligitur ex eadem attestatione Dominorum Electorum his verbis. *Di piu vi e.* Et hæc est ipsius D. testatoris vltima voluntas, *quale e mano dil detto Marliano: ma di scrittura piu noua, del restante, con inchiostro diuerso, &c.* Ex hac recenti scriptura facta manu alterius quam dicti Saluanescí; nempe dicti Marliani arguitur falsi suspicio: † vt probat textus *in capit. inter dilectos, §. sed contra, de fide instrument. ibi.* Secundo, cum charta vetustissima videretur, scriptura recentior apparebat, & ibidem post alios annotauit *Felinus numero decimo, & secutus Decianus in consilio 100. numero 17. libro 2.* Est simile quod respondit *Crauetta in consil. 28. numero 3. & numer. 6.* cum dixit, falsi suspicionem argui, quando instrumentum, quod iam diu asseritur confectum, literis recentibus apparet registratum. Et Crauettam secutus sum in commentariis *de præsumtionibus libr. 5. præsumtion. 20. numer. 15.*

Decima & vltima est coniectura, quæ desumitur ex qualitate
19 personæ illius Domini Francisci Marliani, † qui corpus ipsum
20 dictæ scripturæ conscripsit, & manum suam in aliis protocolli partibus admouit. Cum enim is malæ famæ (vt in facto mihi præsupponitur) fuerit, magna insurgit suspicio falsi contra hanc scripturam. Ita scripsi in præcitatis commentariis *de præsumtionibus lib. 5. præsumtio. 20. numero 27. post Castrensem, Ruinum, & alios. Et accedit Decianus in cons. 100. numero 43. lib. 2.* qui respondit, suspicionem falsi ex eo oriri, quando Notarius, cui commissa sunt breuiaria, seu protocolla Notarii mortui, est malæ famæ; & deinde reperitur aliquod instrumentum ex protocollatis aliquo in loco vitiatum. Ex his intelligimus nil prodesse aduersario contendenti, hanc scripturam non laborare aliquo vitio falsitatis; tametsi multis in locis fuerit scripta manu dicti Marliani: ex quo dictus Marlianus consueuit in protocollis dicti Saluanescí scribere etiam illa verba. Nota breuiarii mei Notarii, &c. sicuti dicti Domini Electi in sua attestatione, visis dictis protocollis Saluanescí affirmarunt. Hoc, inquam, nil prodest: Quandoquidem (vt dici solet) allegare † inconueniens non est
21 soluere, *l. ratas, C. de rescind. vend.* Non enim licuit Marliano scribere, & aliquid addere in protocollis Saluanescí, præsertim scribendo verba illa; nota breuiarii mei Notarii, &c. Et quoties id fecit, grauiter errauit; propterea sumi non potest inde argumentum, falsam non præsumi hanc scripturam, de qua est contentio, cum manu Marliani maiori ex parte conscripta fuerit.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi ex iam dictis satisfactum dici possit: attamen, quo clarior elucescat veritas, singulatim respondetur: & ad primum dicimus, verum esse, quod falsitas non præsumitur: sed id intelligitur, quando sumus in dubio, & nullæ apparent falsitatis coniecturæ & præsumptiones: secus vero eis exsistentibus, vt nostro in casu.

Non obstat secundum, quod eadem responsione diluitur atque confutatur.

Non obstat tertium, quia respondetur, nos non negare quin dictus Dominus Petrus Franciscus Pregalius condiderit testamentum, & quin illud fuerit receptum à dicto Saluanesco Notario; & quin scriptura hæc, in qua legitur principium conditi testamenti à dicto Pregalio sit manu dicti Saluanescí: sed dicimus magna ex parte scripturam ipsam fuisse vitiatam; & partem illam, quæ continet hæredis institutionem & substitutiones, esse manu aliena, nempe alterius Notarii malæ famæ scriptam, & loco veræ scripturæ Saluanescí suppositam. Et consequenter adeo nullam ei esse adhibendam fidem, vt in publicam & authenticam famam leuari minime possit vel debeat.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur eadem responsione, nempe nos non negare dictum Pregalium confeciſſe testamentum: sed dicimus, non esse hoc scriptum in hac controuersa & valde suspecta scriptura.

Non etiam obstat vltimum, quia respondetur non constare, quod virtute & causa huius controuersæ & suspectæ scripturæ fuerint soluta legata. Est enim credendum virtute veri testa-

Source : BIU Cujas

mentiâ dicto Pregalio confecti & nunc occultati ab aduersario legata fuisse soluta. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod hæc scriptura fuerit pro testamento dicti Pregalii obseruata inter hæredes, & legatarios, non tamen illa obseruantia facit ius inter alios, iuxta *l. vnicam, C. res inter alios acta.* Et prædicti Doctores in argumento allegati, solum affirmant illam obseruantiam auferre suspicionem quoad eos, qui ita obseruarunt; & præsertim quando præstantur legata: quia legatarii vtilitatem solum percipientes, non habent quod contendant de veritate testamenti.

Non dubito itaque, quin ex prædictis, hanc scripturam esse falsam, & in publicam famam non esse redigendam, declaraturus sit excellentissimus atq; sapientissimus Senatus, cuius prudentia & bonitate sperare debent boni omnes huic tanto malo aliquorum tabellionum imperitorum mederi posse, si quando sanctione aliqua statuet, ne tam graue munus recipiendi instrumenta ita passim & facile concedatur multis, quorum imperitia, & improbitas maximum discrimen iis, qui eorum fidem sequuntur, afferre solet: Si etiam certam formam in libris bene compaginatis sua eorum manu conscribendi ipsa documenta mandabit. Non equidem scio, quod maius periculum subire possimus, quam nostra omnia eorum fidei committere. Et quotidiana ipsa experientia iam multis ab hinc seculis docet, quam necessarium sit huic morbo medicinam aliquam valde salutarem adhibere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum absolutum inductum censetur, cum testator prohibet bona alienari, quia vult vt in familia remaneant. 3.*
2 *Verba hæc, quod bona stent in memoriam sui, exponuntur, id est, in honorem. 5. 6. 7. 8.*
4 *Testatore prohibente bona alienari, quæritur, an substituti debeant succedere solum casu, quo institutus vel substitutus aliquis alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti.*
9 *Verba, volo domum sic manere ad memoriam, non significant familiam vocatam in casu alienationis.*
10 *Vltimus ex familia rem alienari prohibitam contemplatione familiæ, impune alienare potest.*
11 *Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera.*
12 *Clausula & oratio perfecta dici non potest, quando multa verba desunt.*
14 *Dictio, etiam, est implicatiua, & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem.*
15 *Consentiens alienationi prohibitæ à testatore, excluditur à successione, ad quam alias vocabatur.*
16 *Consentiens alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, eam postea reuocare non potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXX.

REspondi superioribus diebus, ob alienationem domus fideicommisso suppositæ factam à Gaspare Maria euenisse casum restitutionis ipsius fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricæ Cathedralis Mediolani: Verum ea, quæ scripsi in tertia illa dubitatione mei responsi, in dubium reuocantur aliquot argumentis, quibus mea pro virili satisfaciam.

Primo in allegationibus, (harum rationes & argumenta prius confutabo) quæ incipiunt, *vers. sic igitur punctus, &c.* ita ducitur argumentum. Dictum fuit à testatore. Et si Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Non autem dictum fuit, quod Fabrica succedere debeat, etiam in casu alienationis fiendæ ab ipsis hæredibus, & eorum descendentibus. Et hoc est clarum & manifestum, si consideremus verba prohibitionis, & rationem ibi expressam & generalitatem verborum. Dicta enim prohibitio specialis domus est facta per verba generalia & ampla, addita ratione illa generali, quod domus stet & remaneat ad perpetuam sui memoriam. Ex quibus tria resultant. Primum, quod primi hæredes & eorum descendentes prohibiti sunt alienare: attenta ratione generali. Secundum, quod sit inductum fideicommissum † absolutum ratione dictæ domus inter ipsos proximiores de familia; 1
ita quod vnus proximior sit inuitatus gradatim post alium; iuxta tradita *à Bartolo & aliis in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. & responderunt Socin. senior in cons. 43. & in cons. 57. lib. 3. Iason in cons. 96. col. 3. & in cons. 108. col. 5. lib. 4. & Decius in cons. 23. in cons. 38. & in cons. 481. & alios plures ego ipse congessi in cons. 197. num. 23. lib. 2.* Quo fideicommisso absoluto stante, domus alienata peruenire non potuit in ipsam Fabricam: sed peruenire debuit ad proximiores de agnatione, in quos conseruetur memoria testatoris, donec aliqui ex familia exstitissent; vt pulcre respondit *Ruinus in cons. 110. num. 10. & 11. lib. 2.* qui dixit, verba hæc, *quod † bona stent in memoriam sui,* exponuntur, id est, in honorem. Ad honorem autem cedere dicitur, quod bona conseruentur in agnatione. 2

Respondetur huic argumentationi, quę ita paucioribus verbis deduci poterat. Testator prohibitione alienationis, adiecta ratione † cõseruandi domum ad sui perpetuam memoriam, di- 3
citur constituisse fideicommissum absolutum, vt tradunt *Doctores in d. §. cohæredes, & ego ipse in dicto cons. 197. num. 23.* Atqui per fideicommissum absolutum vocati sunt omnes exagnatione, qui conseruare possunt memoriam testatoris. *Ruinus in dicto cons. 110. n. 10. & 11.* Ergo non dicitur vocata Fabrica, quæ ipsius testatoris memoriam conseruare non potest. Hæc argumentatio, si recte perpendatur, nil ad rem nostram pertinet; id quod facile intelligemus, declarando fideicommissi terminos. Quando testator institutis & substitutis aliquot hæredibus, prohibet bona eis relicta alienari; disputatio est inter Doctores, an † substituti 4
debeant succedere solum casu quo institutus, vel substitutus aliquis, qui eius loco successit, alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti. Qua in disputatione solent Doctores distinguere multos casus: sicuti quatuor constituit *Socinus senior in dict. §. cohæredes, à nu. 12. vsque ad 18.* Hic ego tres tantum casus & aliter constituam.

Primus itaq; † est casus, quando testator instituit hæredem, 5
vtputa proprium filium, & ei simpliciter prohibuit alienare bona, vel certam rem, puta domum, extra familiam. Hoc casu non est inductum fideicõmissum absolutum inter eos de familia, vt scilicet illi de familia succedant per mortem dicti filii instituti: sed solum dicitur inductum fideicommissum in casu alienationis, hoc est, vt scilicet possint illi de familia reuocare alienationem à prædicto filio factam. *Ita post Bart. & alios tradit Socin. sen. in d. §. cohæredes, nu. 13. vers. secundus casus est. Et secuti sunt alij commemorati à Ruino in cons. 109. nu. 20. lib. 2.* Et iis quidem ex familia ea ratione concessa dicitur facultas reuocandi alienata; quia eorum contemplatione præsumitur facta prohibitio, ex quo testator ipse familiæ & non alterius mentionem fecit. *Ita tradunt prædicti Doctores, & probant, l. cum pater, §. libertis, de leg. 2. vbi & l. quoties, la l. C. de fideicommis.* Verum casus iste nostro non adaptatur, vt statim ex infra dicendis apertius constabit.

Secundus est casus, † quando testator instituit hæredem filium, & ei prohibuit alienare extra familiam; adiecta ratione & 6
causa; vt bona vel domus conseruentur in familia. Hoc in casu dicitur inductum fideicommissum absolutum, nempe etiam in casu mortis. Et propterea illi de familia duobus in casibus admittuntur ad consecutionem dictorum bonorum, nempe per mortem filii instituti: & casu quo ipse filius alienaret. *Ita post alios Socin. in d. §. cohæredes, nu. 16. vers. tertius casus est. Et secuti sunt à me congesti in d. cons. 197. nu. 23. lib. 2.* Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando testator adiecit causam his verbis dispositiuis: quia volo, quod bona mea in familia remaneant. *Ita tradit Socin. in d. §. cohæredes, n. 17. & alios retuli in d. cons. 197. nu. 20.* Hic etiam casus nostro non conuenit: cum testator iste non sit vsus his verbis. Non enim dixit, quod non posset alienari extra familiam: vt remaneat in familia: vel quia vult in ea remanere. Et hic quidem casus nec nostro conuenit; vt ex vltimo casu, quem mox referam, intelligemus.

Tertius est casus, † quando testator prohibuit simpliciter a- 7
lienationem, & non dixit (vt in casu nostro) extra familiam: sed dixit: quia volo, quod bona vel domus in familia remaneant, seu relinquantur. Hoc in casu dicitur inductum fideicommissum absolutum, vt in præcedenti casu. *Ita post Aretin. & alios decuit Socin. in d. §. cohæredes, n. 18. & secuti sunt alij,* quos ibi in additionibus commemoraui. Hic etiam casus nostro non adaptatur: quia etsi (vt attigi supra) in casu nostro nec testator iste dixit,

Source : BIU Cujas

xit, prohibere extra familiam: attamen non dixit, quia volo quod bona in familia remaneant: sed dixit, (vt infra in sequenti casu repetam) quia volo quod ipsa domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam mei memoriam. Quæ quidem verba non significant idem quod illa; quod in familia remaneat: vt statim demonstrabimus.

8 Quartus & † vltimus est casus, quando testator instituit filium; & ei prohibuit alienare domum ei relictam: & in casu alienationis eam reliquit alteri quam familiæ. Et adiecit causam his verbis, quia volo domum sic manere ad mei memoriam. Hic est casus noster, in quo etsi admittimus esse inductum fideicommissum absolutum, hoc est, tam in casu mortis, quam in casu alienationis; attamen in casu alienationis non est vocata familia: sed Fabrica. Et *in specie ita respondit Ruinin cons. 109. n. 14. 18. 20. & 21. & in cons. 122. n. 2. lib. 2. qui omnino videndus est.* Ea propter nullo pacto conuenit cum aliquo ex precedentibus, nec cum illis, de quibus apud *Socinum, Iasonem & Decium* pro aduersariis allegatos. Non enim testator prohibuit alienationem contemplatione familiæ, vt significaret, se in casu alienationis dare facultatem reuocandi vni ex familia: sed eam reuocationis potestatem dedit soli Fabricæ, cum ita dixerit: Et quod non vendatur, nec alienetur. Et si aliquis, siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in venerabilem Fabricam, &c. non dixit hic testator, quod perueniat ad aliquem ex familia ex iis, qui non alienauerint, vel alienationi consenserint: sed dixit, quod perueniat in Fabricam. Et in specie quod agnati, & illi de familia non admittantur hoc in casu, respondit *Ruinus in d. cons.*
9 *109. n. 18. lib. 2.* Et illa verba, quia † *volo domum sic manere ad mei memoriam*, non significant, quod familia sit vocata in casu alienationis; cum testator ipse alienatione facta expresse vocauerit Fabricam. Et præterea dixit testator, quod si domus perueniret ad Hospitale, & ipsum Hospitale eam alienaret, quod adhuc perueniat ad Fabricam, quam pariter alienare prohibuit, eadem de causa, vt ita remaneat ad perpetuam rei, seu mei memoriam. Hæc ergo memoria ita conseruatur per Fabricam & Hospitale, quam per familiam ipsius testatoris. Eam enim testatoris mentem fuisse coniicio, quod domus non posset in aliquem extraneum alienari à primo hærede instituto, vel ab aliquo ex substitutis, vbi ad eos peruenisset per mortem instituti. Non etiam posset alienari ab Hospitali substituto in casu pariter mortis omnium institutorum & substitutorum. Non demum alienari posset à Fabrica, vbi ad eam peruenisset per alienationem factam ab aliquo ex prædictis institutis & substitutis. Rationem esse arbitror: quia si domus alienata fuisset in aliquem extraneum, puta ex familia Vicecomitum, illa nomen assumsisset illius familiæ Vicecomitum. Et tamen si domus permansisset apud Hospitale vel Fabricam, retinuisset nomen domus Vicomercatorum. Ex quibus satis intelligimus, nil ad rem nostram pertinere allegatum responsum *Ruini in d. cons. 110. nu. 11. lib. 2.* cum loquatur *Ruinus* eo in casu, in quo factum fuerat absolutum fideicommissum ad commodum & vtilitatem familiæ, quæ ob id ad successionem admittebatur vtroq; in casu, nempe & per mortem, & per alienationem. In casu vero nostro familia non admittitur per alienationem: sed Fabrica, vt iam diximus. Et in specie respondit *Ruinus in d. cons. 109. n. 14. & n. 18. lib. 2.*

Secundo in eisdem allegationibus partis aduersæ *pag. 5. vers.*
10 *sed quod plus est, &c.* affertur argumentum, † quod ego sic deduco, res supposita fideicommisso, etiamsi expresse & sub pœna prohibita est alienari contemplatione & respectu familiæ, vltimus ex ea familia impune & libere potest alienare, ex quo nullus supereft, cui fieri possit ipsius fideicommissi restitutio. Ita probant *l. cum pater, §. libertus, in fine, & l. ij qui solidum, §. pen. de leg. 2. & in specie responderunt Castren. in cons. 453. de eo, quod primo, nu. 2. lib. 1. & Anch. in cons. 153. plura, nu. 3. & secuti sunt Decius in cons. 182. nu. 2. in cons. 511. nu. 6. & in cons. 637. in fine. Ruinus in cons. 109. n. 16. lib. 2. Ripa in l. filius fam. §. diui, n. 17. de leg. 1. Parisius in cons. 22. nu. 53. lib. 3. Tiraquellus de retractu consang. §. 26. gl. 1. n. 10. Natt. in cons. 470. n. 3. & 4. lib. 2. Rol. in cons. 25. n. 18. lib. 1. & Petra in tra. de fideicommissis, q. 8. n. 512.* Atqui nostro in casu Comes Gaspar Maria, qui domum hanc alienauit, nullum reliquit descendentem: atque ita fuit vltimus ex sua linea. Ergo domum hanc impune alienare potuit.

Respondetur primo, quod aut volunt actores aduersarii per mortem Comitis Gasparis Mariæ esse finitam, exstinctamque familiam, cuius contemplatione & causa testator prohibuit domum alienari. Et tunc aduersarii ipsi seipsos excludunt à recuperatione huius domus: cum non sit ex eis, quorum causa prohibita fuit alienatio. Aut vero volunt ii actores se esse ex dicta familia. Et tunc argumentum ab eis deductum nil ad rem pertinet.

Respondetur secundo, testatorem filio & nepotibus hæredibus institutis decedentibus sine filiis, substituisse Hospitale. Et propterea etiamsi admittimus, Comitem Gasparem Mariam fuisse vltimum ex sua familia: attamen non potuit alienare, ex quo supererat Hospitale per substitutionem vocatum in casu deficientis familiæ testatoris.

Non obstat nunc, quod in prædictis allegationibus legitur *pag. 2. vers. Cæterum, quod dicitur, &c.* conantur aduersarii confutare vltimum illud argumentum, quo pro ipsa Fabrica vsus sum, ad demonstrandum, ipsam Fabricam esse vocatam in casu alienationis domus factæ ab vno ex institutis vel substitutis. Quod sane argumentum per singulas partes hic repetam, vt singulatim obiectionibus satisfaciam. Dicebam itaque, specialem dispositionem & prohibitionem alienationis domus habere tres partes. Prima, quæ tamquam impersonalis omnes hæredes & successores respicit. Secunda, quæ respicit personas Io. Antonii & aliorum hęredum institutorum. Tertia, quæ respicit Hospitale. Secunda ibi. *Et si aliquis eorum.* Tertia ibi. *Et si aliquis, siue.* Illa prima sic legenda est. *Item volo, statuo & ordino, quod domus mea, &c. non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari.* De hac prima parte non est contentio. Et hoc etiam admitrunt aduersarii in prædictis eorum allegationibus. Secunda pars, iunctis primis verbis tertiæ partis, ita legi debet. *Et si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus, alienaret, sit quis velit, etiamsi peruenirent ad dictum Hospitale: quia volo quod domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam rei memoriam. Et quod non vendatur nec alienetur. Et si aliquis,* id est, dictorum hæredum meorũ, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam Ecclesiæ Maioris.* Ita sane legenda est hæc pars, alioqui nisi iungantur illa verba, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam, &c.* maneret oratio imperfecta, & sine illo verbo principali & dispositiuo, volo, à quo oratio ipsa perficitur & regulatur. Et accedit, quod quando duæ orationes † imperfectæ reguntur ab eodem 11
verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus, dicitur repetita in altera, *l. Saia, §. Caio, ff. de fundo instructo, instru. que lega. & multis Doct. auctoritatibus in meo illo responso comprobaui.* Est ergo dicendum in casu nostro, q̃ qualitas & conditio successionis Fabricæ in domo ita censeat posita & repetita, tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io. Anton. & aliis hæredibus q̃ ab ipso Hospitali. Et sensus clarus hic sit. Et si aliquis hæredũ meorum alienauerit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Nec hic repugnat quod in præcitatis allegationibus *vers. sed certe iste sensus, &c.* dum dicitur, quod imo clausula illa, *Et si aliquis,* vsq; ad illam, *Et si Hospitale, &c.* est perfecta, prout est & illa, quæ subsequitur. *Et si Hospitale.* Non equidem hoc repugnat: cum dici non possit oratio & clausula † perfecta, quando desunt multa verba, 12
& præsertim verbum principale, vt in casu nostro. Hic sensus clarior demonstratur, legendo totam ipsam tertiam partem simul hoc modo. *Et si aliquis, siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* Ita enim legitur in testamento; non autem hoc modo. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* vt legitur ab aduersariis in suis allegationibus, qui non sunt assecuti sensum à me traditum; dum dixi, esse sic legendum: *Et si aliquis, &c.* supplendo ex præcedentibus, hoc modo, *meorum hæredum,* vt necessario significant illa verba, *Et si aliquis*, quæ dum de Hospitali non possunt intelligi, necessario sunt intelligenda de aliis hæredibus. Deinde (detracto dicto verbo, aliquis) ita. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* atq; ita sensus redditur hoc modo clarus, faciendo duas clausulas, hoc modo separatas. *Et si aliquis dictorum hæredum meorum procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Et si Hospitale etiam procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam, &c.* siue ergo alienatio facta sit ab vno ex institutis vel substitutis, ex familia: siue ab Hospitali, Fabrica succedere debet. Nec repugnat quod obiicitur in præcitatis allegationibus *pagina 2. à tergo, vers. Et certe iste verus, &c.* quod probando hunc sensum, sequitur magnum absurdum: quia dicendo, *volo quod stet & remaneat ad perpetuam mei memoriam, volo quod Fabrica succedat*, sunt hæc contraria. Nam si vult quod remaneat in suos de familia & agnatione, quomodo potest velle, quod in pœnam alienationis succedat Fabrica. Nam succeden-

Source : BIU Cujas

te Fabrica, descendentes non alienantes priuati remanerent tali successione & vocatione; quod est contra mentem ipsius testatoris. Hæc sane consideratio nil penitus obstat, si repetimus, quæ dicta fuerunt supra, nempe agnationem & familiam testatoris fuisse ab eo vocatam in casu mortis, non autem in casu alienationis factæ ab vno ex ipsis de familia & agnatione, qui iam per mortem successisset, & deinde alienasset. Et dixi ita in terminis respondisse *Ruinum in cons.109. nu.14. & 18. lib.2.* Nec illa
13 verba, † *volo quod sic stet ad perpetuam mei memoriam*, significant, quod debeat stare apud illos de familia: cum (vt dixi supra) testator ipse, posteaquam domus per mortem omnium agnatorum, & totius familiæ peruenisset ad Hospitale, voluit domum sic permanere ad perpetuam sui memoriam. Imo postquam peruenerit ad Fabricam, prohibuit eam alienare, adiecta eadem causa, vt scilicet remaneat ad perpetuam sui memoriam.

Non etiam obstat illa consideratio deducta in prædictis allegationibus *pag.3. facie prima, vers. sed vlterius considero, &c.* dum dicitur, sensum à me traditum stare non posse: quia si verum est, quod Fabrica admitti debeat ad successionem huius domus alienatæ tam ab ipsis hæredibus quam ab Hospitali, ita vt siue domus alienetur ab hæredibus, siue ab Hospitali, semper perueniat in Fabricam, quomodo stare potest vocatio Fabricæ in casu alienationis faciendæ ab Hospitali, si Hospitale, in quod. alienatum fuerit, non potest succedere? quia statim quo alienatum fuerit in Hospitale, non tamen illud potest succedere: cum prius vocata sit Fabrica: atque ita ideo superflua esset hæc vltima pars; dum testator disposuit. Et si Hospitale peruenirent ad aliquam alienationem, volo quod succedat Fabrica. Si non potest succedere Hospitale, quando in dicto casu alienationis fiendæ in Hospitale succederet ipsa Fabrica.

Non, inquam, obstat hæc consideratio, in qua confunduntur omnia, quæ si à perplexitate extricentur, clara ad Fabricæ fauorem apparebunt: sicuti meo in responso, in sexto argumento tertiæ dubitationis explicaui, & hic necessario repetenda sunt. Dixi itaque eo in loco testatorem disposuisse & prohibuisse alienationem bonorum suorum partim pro commodo & vtilitate Hospitalis, & partim pro ipsa Fabrica. Pro Hospitali disposuit primum, quod decedentibus filiis dicti Augustini, ac dicto Ioanne Antonio sine descendentibus, vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hæreditatis, succederet ipsum Hospitale. Atque ita constat Hospitale fuisse vocatum ad totam hæreditatem euenientc casu substitutionis vel alienationis. Pro Fabrica vero disposuit testator solummodo de ipsa domo, quam prohibuit alienari, siue alienaretur à dicto Io. Anton. vel à filiis Augustini, eorumque descendentibus: siue alienari contigisset ab ipso Hospitali, ad quod peruenisset dicta domus, mediante substitutione Hæc itaq; secunda dispositio & prohibitio facta non est ad aliquod commodum Hospitalis, vt scilicet alienatione domus facta à dicto Io. Anton. vel ab aliis admitteretur Hospitale: sed facta fuit tota ad commodum Fabricæ, vt scilicet Fabrica ipsa in casu alienationis succederet. Hoc dicebam suadere ordinem ipsarum dispositionum. Nam illa prima est generalis, secunda vero specialis, quæ generali derogat. Et præter ibi dicta in terminis ita considerat *Ruin. in cons.109.num.21.lib.2.* Non repeto reliqua, quæ eo in argumento scripsi. Ex his intelligimus, prædictam partis aduersæ considerationem nil obstare: cum Hospitale quidem succedat non in casu alienationis: sed in casu mortis. Et vbi per ipsam mortem successisset, & domum alienasset, Fabrica debuisset admitti: sicuti admitti nunc debet ob alienationem à dicto Comite Gaspare Maria factam.

Et hæc quidem comprobantur ex illis verbis, *etiamsi peruenirent ad dictum Hospitale, &c.* quæ sane verba perpendi in secundo
14 mei responsi argumento, & dixi; quod illa dictio, etiam, † est implicatiua; & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt tradunt *Decius & reliqui, quos in argumento commemorauí.* Implicat sane casum magis dubitabilem, dum dixit testator, quod etiamsi domus peruenirent (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hospitale, & ipsum Hospitale alienaret, Fabrica succedat. Explicat vero casum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus, nempe Io. Antonio, vel filiis Augustini, vel eorum filiis. Voluit ergo testator, quod siue domus peruenta ad Io. Anton. vel filios Augustini, vel eorum filios, ab eis alienaretur, succederet Fabrica: alioqui illa implicatiua nihil operaretur: & minus recte adscripta fuisset. Nec huic argumentationi repugnat quod obiicitur in prædictis allegationibus *pag.3. fac.1. vers. quoniam vtrumq; tollitur, &c.* siquidem (verba ipsa ad literam refero) sciendum est, quod testator ipse in institutione generali filiis suis prohibuerat alienationem bonorum suorum: & in casu contrauentionis vocauerat Hospitale. Vnde verum est, quod prudens testator voluit, prædicta verba implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt multo magis ex ipsa vocatione de Hospitali iam facta in pœnã alienationis, non posset Hospitale succedere, quia prius succedere poterat: & sic in casu explicito illationẽ à fortiori, vt etiãsi posset peruenire, nõ tamen perueniat in Hospitale, quia volo, &c. sic adimẽdo per prouisionẽ specialẽ Hospitali, quod prius dederat per generalẽ: sicq; ista superfluitas, quæ allegatur. Mox vero secũdo loco testator subiungit. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam*: quia sciebat etiam quod vocauerat Hospitale in alio casu, scilicet propter deficientiã filiorũ: & nolebat, quod posset alienare: idcirco hoc casu in pœnã vocat ipsam Fabricã, &c. Hæc consideratio nil (vt dixi) meæ obstat argumentationi: cũ verum minime sit in prohibitione alienationis huius domus, alienãte vno ex dictis Io. Antonio, & filiis Augustini, vel descendẽte ab eis, vocatũ fuisse Hospitale: sed vocata fuit tantummodo Fabrica: sicuti in ipso argumento demonstraui. Hospitale .n. vocatum fuit (vt etiã fatentur aduersarii) in casum deficientiæ liberorũ & descendentiũ: & quidem ad hæreditatem, sub qua domus etiam continetur. Non autẽ fuit vocatũ ad domum in casu alienationis factę ab vno ex prædictis filiis & descendẽtibus. Si ergo defecisset tota illa agnatio & familia testatoris, ei successisset Hospitale. Et si tũc postea ipsum Hospitale alienasset hanc domum, illa peruenire debuisset ad Fabricam specialiter in hoc casu vocatam; vt dixi in argumento. Et in terminis respondit *Ruinus in dicto cons.109.n.21. & nu.30.lib.2.*

Non etiam obstat, quod in prædictis allegationib. *circa finem vers. prout etiam cessat illa, &c.* dum aduersus quintum argumentũ à me deductũ meo in responso, obiicitur. Dicebam illo in loco, testatorem voluisse prouidere in omnib. casibus: & ideo, nisi dicamus, quod alienatione facta à Io. Antonio vel eius filiis, peruenirent domus ad Fabricã, non potuisset testator perfecte, & in omnib. casibus alienationis: quia facta alienatione à Io. Ant. nõ fuisset demonstrata persona, ad quam dicta domus deberet peruenire. Nõ .n. testator voluit, quod alienata domo ab vno ex dictis hæredibus illa peruenirent ad Hospitale. Voluit ergo quod peruenirent ad Fabricã. Huic argumento obiicitur, quod nõ sequitur. Nõ est vocatum Hospitale: ergo est vocata Fabrica: quia stat simul, quod nec Hospitale, nec Fabrica hoc casu sint vocati, prout dicto casu nemo reperiẽ vocatus: quia voluit testator facere tantũ fideicõmissum absolutũ inter ipsos de familia; nec vlterius progressus est testator. Hæc consideratio vera non est. Et dum primũ dicitur, quod in casu alienationis domus factę ab vno ex dictis filiis & descendentibus, non esse vocatũ nec Hospitale, nec Fabricã; repugnat his, quod ab ipsis aduersariis non vno in loco harũ allegationum dictũ fuit; q; imo in hoc casu alienationis ante Fabricã vocatum fuit Hospitale. Quod vero subiicitur, testatorẽ fecisse fideicommissum absolutũ inter ipsos de familia: & vlterius progressum nõ esse, omnino repugnat claris verbis testatoris; qui post prohibitionem ipsam specialẽ, quod alienari non posset domus, subiunxit hæc verba: *Et si aliquis, siue dictũ Hospitale, procederet ad aliquam alienationẽ, volo quod perueniat in venerabilem Fabricam.* Et fideicommissum illud absolutum ad commodũ familiæ est respectu aliorum bonorum: non autem domus, quæ habet specialem prohibitionem ad vtilitatem Fabricæ, secuta ipsa alienatione; vt supra demonstrauimus.

Non obstat postremo loco alia consideratio deducta in aliis allegationibus, q̃ incipiunt, *Non negatur, &c.* Et summa quidem considerationis hæc est. Testator primũ filiis institutis & substitutis in omnibus bonis substituit Hospitale tã in casu mortis q̃ in casu alienationis. Mox testator prohibuit alienationẽ domus, q̃ inclusa fuerat sub illa generali prohibitione prius facta, constituendo perpetuũ fideicommissum inter illos de familia. Verũ quia plene nõ prouiderat testator: quoniã euenire poterat casus quod peruenisset in Hospitale tã in casu mortis, q̃ alienationis, virtute substitutionis, priore loco factæ, ob id testator ipse post vocationẽ omniũ hæredum subiunxit illa verba, sit quis velit, eẽ si peruenirent in dictũ Hospitale: quia volo, quod etiam hoc casu nõ possit Hospitale alienare hãc domũ. Et si hospitale alienabit, quod domus ipsa pueniat in Fabricã. Sic ergo testator facit tres casus.

Source : BIU Cujas

'casus. Primus est, quod testator prohibuit filiis suis alienationẽ omnium bonorum: & eo casu vocauit Hospitale. Secũdus casus est, quod prohibuit particulariter alienationẽ domus in infinitũ, si quis velit, etiamsi perueniret in Hospitale. Et hoc ob illam substitutionẽ de Hospitali factam, vbi dictus casus substitutionis de Hospitali tam in casu mortis quam alienationis euenisset. Tertius est casus, qui nõ fuerat cõsideratus à testatore; quando scilicet dicta domus peruenisset in Hospitale; ob id testator fecit aliam prohibitionem, & ita subiunxit; vt eo casu, quo domus peruenisset in Hospitale; & ipsum hospitale eã alienasset, Fabrica succederet: atq; ita testator vocauit Fabricã hoc solo in casu, quo domus peruenisset ad Hospitale, & Hospitale eã alienasset.

Respondetur huic cõsiderationi, & dicimus primũ illum casum verum esse: sicuti & ego ipse admisi meo in responso. Secũdus vero casus verus non est, vt proponitur: quia Hospitale vocatũ non fuit ad successionem domus in casu alienationis factæ à dictis filiis & descendentibus institutis: sed vocata fuit Fabrica tantummodo. Nam testator à generali illa omnium bonorum prohibitione alienationis exemit domum, q̃ specialiter prohibuit alienari: sicuti in terminis dixi respondisse *Ruin. in d. cons. 109. n. 21. & 30. lib. 2.* Et isto in casu alienata ipsa domo, vel ab aliquo ex dictis filiis & descendentibus, vel ab Hospitali, ad quod per deficientiam dictorum filiorum & descẽdentium peruenisset ipsa domus, illa perueniret ad Fabricam. Et ex his constat etiam tertium casum non esse pariter verum, cum verum non sit, Fabricam vocatam fuisse in casu, quo domus peruenisset, & Hospitale eam alienasset. Non inquam verus est casus iste: cum vere Fabrica sit vocata tam in casu, quo domus fuisset alienata (vt euenit) ab vno ex dictis filiis: quam ab ipso Hospitali, ad quod (vt dixi) domus ipsa peruenisset per deficientiam filiorum & descẽdentium. De aliis considerationibus in prædictis allegationibus deductis respondendo nonnullis ex meis argumentationibus, non est quod plura dicam: cum nil habeant quod vrgeat.

Cæterum, admisso citra veri præiudiciũ, quod in casu alienationis factæ ab aliquo ex dictis filiis & descendentibus, sicuti hic facta fuit a Comite Gaspare Maria, debuerit admitti pri⁹ Hospitale quã Fabrica; dicimus Hospitale ipsum in casu nostro admitti
15 nullo iure potuisse, vel posse. Est enim certum † quod is, qui consentit alienationi prohibitæ a testatore excluditur à successione, quæ alioqui ad eum pertinebat: atq; ita rem ipsam alienatam reuocare non potest è manibus eius, cui alienata fuit. Ita probat textus *l. cum pater. §. libertis. de legat. 2. vbi Castren. & in specie respondit Decianus in cons. vlt. nu. 13. lib. 1. quem secutus est Petra in Tract. de fideicommissis. q. 8. n. 502.* Ita enim valet alienatio rei fideicommissò suppositæ in præiudicium consentientis alienationi: sicuti valet in detrimentum ipsiusmet alienantis; vt probant *l. nihil. §. omnib. de leg. 1. & l. pater. §. quindecim. de legat. 3. & tradunt Romanus in consil. 457. col. 3. vers. tertium non est dubium. Ias. in l. filius famil. §. Diui. in secunda lectura. n. 79. de leg. 1. Soc. sen. in cons. 43. n. 3.* Et in terminis hospitalis consentientis alienationi prohibitæ à testatore, respõdit *Alexand. in cons. 150. in fine lib. 7.* Et in specie magis docuit *Bart. in l. si fundum per fideicommissum. col. 1. ver. tu dic, quod ibi res. de leg. 1.* quod si
16 ille, qui consensit † alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, alienatio valet, atque ita eam reuocare non poterit. *Et Bartol. secuti sunt Bald. in cons. 102. Punctus super quo petitur consilium. col. 2. vers. prima quæstio lib. 2. Socin. senior in d. cons. 43. nu. 18. lib. 4. & Iason. in dicta l. si fundum per fideicommissum. num. 29.* Porro in casu hoc nostro Hospitale dicitur consensisse alienationi factæ à Comite Gaspare Maria. Ergo eam alienationem reuocare non potest Hospitale: cum ius suum remisisse dicatur. Quod vero Hospitale consenserit, vel ex eo patet, quod (vt noue in facto mihi præsuppositum est) Hospitale fuit hæres & successor dicti Comitis Gasparis: & propterea dicitur consensisse & approbasse gesta omnia ipsius Comitis Gasparis Mariæ: *Ita in specie & claris terminis respondit Fulgosius in cons. 213. Domina Simona. in fine.* Est enim hæres eadem persona cum ipso defuncto, & propterea sicuti ipse defunctus, qui alienauit, si viueret, non posset rem ipsam alienatam reuocare: ita nec potest eius hæres; *vt post multos scripsi in consil. 89. num. 46. libr. 1. quo in responso plura ad rem hanc annotaui.*

Concludo itaque venerabilem Fabricam esse ab hac molestia liberandam, confirmando primam Excellentiss. Sapientissimique Senatus sententiam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutus vocatus decedente hærede sine filiis adita hæreditate vocatus etiam non adita ab hærede hæreditate intelligitur.*
2 *Expressa vulgaris comprehendit in se tantum pupillarem.*
3 *Remedium l. vlt. C. de Edict. D. Adria. toll. quibus concedatur. 4.*
5 *Antiquior possessor præfertur iuniori.*
6 *Titulus qui non est ex ipso testamento, sed aliunde, non tribuit facultatem contradicendi missioni petitæ.*
7 *Possessio sola sine titulo ex testamento, non efficit vt possessor sit legitimus contradictor, ad impediendum hæredem scriptum ne in possessionem mittatur.*
8 *Possessionem bonorum sui antecessoris in vniuersum permissum est hæredi apprehendere.*
9 *Verborum, & quibuscunque iuribus, significatio.*
10 *Fundo feudali ita permixto fundo allodiali, vt vnus non possit ab altero discerni, succumbit is qui ad feudum agit.*
11 *Castro concesso in feudum cum pertinentiis & iuribus, non probatur quod prædia adiacentia castro sint feudalia.*
12 *Designatio operatur restrictionem.*
13 *Tutor pupillo detrimentum adferre non potest.*
14 *Administrator seu procurator alterius suscipiens inuestituram ab antiqua diuersam, debet habere ad hoc speciale mandatum.*
15 *Mandatum speciale requirunt ea, quæ sunt magni præiudicii.*
16 *Falsa recognitio nihil operatur in præiudicium tertii.*
17 *Recognoscens rem propriam ab Ecclesia in feudum, nihil agit. 18.*
18 *Surdi opinio de recognoscente rem non feudalem, vt feudalem, reprehensa.*
19 *Fœmina in feudo Ecclesiastico non admittitur.*
20 *Missionem in possessionem petenti in foro canonico, obiici potest exceptio dominii.*
21 *Possessorium redintegrandæ cessat, quando euidenter constat de non iure spoliati, & restitutionem petentis.*

FACTI SPECIES.

Magnif. D. Palamidesius Guidilardus anno 1438. post alios quamplures fuit inuestitus à Reuerendissimo Domino Episcopo Vercellensi pro se, liberis & posteris masculis, de quibusdam bonis sitis sub territorio Villæ nouæ sub his cohærentiis, Iacobi Ticioni militis, viæ publicæ, qua itur è loco Villæ nouæ Casalæ, ac Zerbi communis & hominum Villæ nouæ cum aliis iuribus quibuscunque. Et hæc est forma consignamenti feudalium, de quibus sic inuestiuit, cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem verosimili plaga possiderentur. Quæ quidem inuestitura anno 1471. fuit ab eodem Episcopo renouata, & in personam Domini Francisci filii Domini Palamerij: & successiue confirmatæ fuerunt ipsæ inuestituræ vsque ad annum 1587. per Reuerendiss. Episcopos Casalenses, quorum diœcesi suppositum deinde fuit dictum oppidum Villæ nouæ.

Eo vero anno 1587. Reuerendissimus D. Zibramontes Episcopus Casalensis prædictam antiquam inuesituram alterauit atque mutauit; addendo verba hæc. Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunq; quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habent & possident in loco & territorio Villæ nouæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod decessit D. Io. Baptista Guidilardus, relicta D. Angela Maria filia, & condito testamento, in quo instituit masculos nascituros; & casu quo aliquis masculus non nasceretur instituit fœminas.

Source : BIU Cujas

Præsupponitur etiam, quod nondum nato posthumo aliquo, prædicta D. Angela Maria medio tutorum apprehenderit possessionem bonorum, quæ possidebat dictus D. Io. Baptista eius pater.

Deinde natus est D. Carolus Antonius posthumus dicti D. Ioannis Baptistæ, qui eum hæredem reliquerat in testamento, si masculus exstitisset. Cuius quidem posthumi nomine ab vno ex eius tutorib. suscepta fuit prædicta inuestitura à dicto Reuerendiss. D. Episcopo Zibramonte eo anno 1587. die 8. April. vt supra.

Decessit dictus Carolus Antonius posthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die 4. eiusdem mensis facta fuit triplex apprehensio possessionis bonorum, vna nomine mensæ Episcopalis in aurora dicti diei 4. alia nomine dictæ Angelæ Mariæ hora 14. & tertia nomine assertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraque pars prætenderet se esse in possessione, & subesset timor scandali, Illustriss. D. Carolus Gonzaga Vicedux auocauit ad se possessionem, & delegauit causam perillustri D. Præsidi Scotiæ, ac Illust. D. Senatori Agnello, qui essent sequestri dictæ possessionis, ac etiam causæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit processus.

Hac lite pendente, decessit dictus Reuer. D. Episc. Zibramontes, cui successit Illust. D. M. Antonius Gonzaga, à quo M. D. Io. Antonius Guidilardus, vna cum aliis nonnullis tanquam ex agnatione antiquorum iam inuestitorum obtinuit nouam inuestituram; nulla facta mentione auocationis dictæ possessionis, & litis pendentiæ super ea. Qui quidem D. Io. Antonius cum aliis ingressus est possessionem dictorum bonorum. Et iudicium possessorium contra eos à dicta Domina Angela Maria fuit continuatum, seu de nouo cœptum coram Illustriss. atque Reuerendiss. D. Episcopo seu R. admodum D. Vicario.

Dubitari non contingit, an dicta D. Angela Maria mitti debeat in possessionem dictorum bonorum, quæ eius pater tempore mortis suæ possidebat; seu in ipsa possessione ab ea adepta manuteneri tam contra mensam Episcopalem, quam contra Guidilardos assertos agnatos.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXI.

IVre existimo Dominam Angelam Mariam esse in à se adepta possessione conseruandam, & quatenus opus sit mittendam. Quandoquidem satis superque fundata est eius intentio: cum sit filia & hæres D. Io. Baptistæ patris: ac etiam soror dicti D. Caroli Antonii posthumi, cui per substitutionem à patre factam successit; cum à D. Ioan. Baptista patre fuerit vocata. Etsi enim ipse testator instituerit posthumũ masculum; & si non nasceretur masculus, sed fœmina, quod illa esset hæres vna cum D. Angela Maria; nec verbum fecerit testator de casu, quo nasceretur masculus & decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunq; sine filiis: atque ita videatur omisisse casum hũc: Attamen cum posthumus iste decesserit in pupillari ætate, non adita hæreditate, sequitur dicendum ipsam D. Angelam Mariam fuisse vocatam. Ita ad rem prope nostram scribit *Fulg. in l. vlt. col. 2. C. de inst. & substit.* cum dixit, se de hac facti specie respondisse. Testator instituerat proprium fratrem, cui decedente ante ipsum testatorem, substituerat Hospitale. Is frater in remotis regionibus, & ignorans se institutum, non adiuit hæreditatem. Respondit nihilominus *Fulg.* factum fuisse locum substitutioni; quæ etsi facta fuerit, si frater hæres exstitisset & decessisset ante testatorem: attamen extenditur etiam ad casum, si hæres non fuisset. *Et Fulgo. secuti sunt Imol. & Alex. relati & probati à Ias. in l. 1. n. 26. ff. de vulg. & pup. substit. Et accedunt Ruin. in cons. 83. n. 12. & in consil. 97. n. 3. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 114. n. 27. lib. 1.* Præterea traditio *Fulg.* comprobatur auctoritate *Soc. iun. in cons. 106. n. 20. vers. quæ conclusio. & in consil. 114. n. 26. lib. 1. quem secutus est Dec. in cons. 1. nu. 109. lib. 1. dixit Socin.* quod si testator † vocauit substitutum decedente hærede 1
sine filiis, adita hæreditate, extenditur ad casum, si institutus non adiuit. *Et motus est Soc. auctoritate Dec. in cons. 227. col. vlt. vers. & in casu nostro.*

Rursus, admisso citra veri præiudicium, quod nomine dicti posthumi adita fuisset hæreditas: adhuc tamen dicitur vocata ipsa D. Angela Maria per tacitam pupillarem comprehensam in ipsa expressa vulgari: sicuti in specie respondit *Rom. in cons. 56. num. 3.* cum dixit, quod substitutio facta, si † filius non esset in 2
rerum natura, comprehendit, seu extenditur ad casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ recenset *glo. in l. qui habebat. in verbo plures. ff. de vulg. & pup. substit. vbi Imol. eam perpendit. Et cum Rom. idem scripserunt Ias. Cur. iun. Paris. Soc. iun. & Alcia. quos commemorauí & secutus sum in tract. de præsumt. lib. 4. præsum. 65. nu. 8. & illis nunc accedunt Dec. in cons. 227. n. 11. Paris. in cons. 70. n. 19. lib. 2. Picus in cons. 102. n. 65. Et ad rem optime facit l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit fauore matris in medio exsistentis, non extenditur ad casum, cum natus erit, & in pupillari ætate decesserit. Quo itaq; ad alias personas vtrumque casum testator dicitur complexus, sicuti illo in loco annotarunt *Bart. n. 3. & Bald. n. 5. Ias. in l. 1. n. 30. ff. de vulg.* Cum itaque D. Angela Maria fuerit vocata, etsi tacite à patre testatore, dicendum est, ei licuisse suo iure ingredi possessionem omnium bonorum, quę ab ipso D. Io. Baptista patre possidebantur tempore mortis suæ, & apprehensio ipsa possessionis iure facta fuit ab ipsius D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admisso citra veri præiud. quod ipsa Domina Angela Maria non fuisset ingressa dictam possessionem sua auctoritate, in eam mitti deberet remedio † *l. vltim. C. de edict. diu. Adri. tollen.* quod concedi solet tacite vocatis & substitutis: sicuti copiose post alios differui in Commentariis *de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 214.* sequitur etiam ex prædictis, tutores à D. Io. Bapt. testatore datos D. Angelæ Mariæ filiæ recte & iure datos fuisse; quidquid dixerint D. Guidalardi aduersarii in eorum schedulis. Dati sane fuerunt tutores hæredibus, quorum in numero exstat D. Angela Maria, vt iã demonstrauimus. 3

Non obstant nunc aliqua, quę suadere videntur, dictam Dominam Angelam non esse mittendam, nec conseruandam in possessione.

Primo obstare videtur, quod remedium † dictæ *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* non conceditur, quando iam alius est in pos- 4
sessione, sed is possessor prius citari debet, vt post alios scripsi *in tract. de adipisc. possess. remed. 4. n. 448.* Sicuti in casu nostro exstitit in possessione mẽsa Episcopalis, quæ adepta est possessionem antequam D. Angela Maria eam ingrederetur, post mortem tamen D. Caroli Antonii. Et accedit, quod antiquior † possessor 5
est conseruandus & manutenendus in sua possessione, & præfertur iuniori habenti titulum, *vt tradunt Bart. Cast. & Rom. a. in l. si de eo. §. vlt. ff. de acquir. possess. & alii, quos retuli in tract. de retinen. possess. in 3. remed. n. 728. Et his accedit Craue. in cons. 566. n. 6.* qui respondit eum obtinere debere, qui ad possessionem prius peruenit: cum prior possessio efficiat, vt sequens non videatur possidere.

Respondetur primo, negãdo Reuerendiss. D. Episcopum ingressum fuisse possessionem, anteq̃ D. Angela Maria possideret.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod Reuerẽdissimus Dominus Episcopus sit adeptus possessionem ante, quam Domina Angela Maria cœperit possidere: Attamen

adhuc

Source : BIU Cujas

adhuc dicimus, nec possessionem, nec titulum ipsius Reuerendissimi Episcopi efficere; vt dici is possit sustinere personam legitimi contradictoris. Quia aut vult esse contradictor propter à se adeptam possessionem. Et tunc dicendum est, illam non sufficere, vt post *Dec. Gozad. & alios scripsi in commen. de adipisc. possess. remed. 4. n. 582.* cum præsertim ipse Episcopus sua auctoritate sit possessionem ingressus. Aut vult ipse D. Episcopus esse contradictor, propter titulum quem habet. Et tunc idem est dicẽdum; quod scilicet non sit legitimus contradictor: cum † titulus, qui non est ex ipso testamento; sed aliunde, non tribuat facultatem contradicendi missioni petitæ à D. Angela Maria: *sicuti scripsi in comment. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 569. post Decium in d. l. vlt. n. 40. & Zuchard. nu. 379. C. de edicto diui Adri. tollen.* Et rursus cum Reuerendissimus Episcopus alleget titulum & possessionem vtcunq; habitam post mortem testatoris, sicq; sua auctoritate occupatam, non potest dici legitimus contradictor, vt obtineat contra D. Angelam Mariam. *Ita post Bald. Salyc. Alex. Dec. Iacob. Gozad. Asflict. & Zuchard. scripsi in d. 4. remed. n. 604.*

Et his intelligimus ad rem nostram non pertinere traditionem *Bart. Castr. & aliorum in d. l. si de eo. §. vlt. ff. de acquiren. possess. Et quod ego ipse scripsi in tract. de retinen. possess. remed. 3 n. 728.* Quia illa procedit in possessorio retinendo, in quo sola ipsa possessio cõsideratur. Diuersum est in remedio *d. l. vltim. C. de edict. diui Adria. tollen.* in quo sola prior possessio adepta post mortem testatoris non sufficit, vt impediatur hęres ex testamento, quo minus mittatur in possessionem. Intelligimus etiam ex prædictis D. Guidalardos aduersarios tanquam inuestitos à Reuerendiss. D. Episcopo, atq; ita vt successores iurium ipsius D. Episcopi non esse legitimos contradictores ad impediendum hanc missionem in possessionem, cum D. Episcopus plus iuris transferre non potuerit in ipsos D. Guidalardos, quam ipse habuerit. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. cum similib.* Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec ipsos D. Guidalardos esse legitimos contradictores prætextu possessionis à se adeptæ: tum quia illa est posterior possessione apprehensa à D. Angela Maria: tum quia (vt diximus) sola
7 ipsa possessio † sine titulo ex testamento non efficit, vt possessor sit legitimus contradictor ad impediendum scriptum hæredem, ne in possessionem mittatur: sicuti diximus supra.

Nec ad rem pertinet, quod à D. Guidalardis obiicitur in eorum schedula, quæ incipit. Quinimo, vt iam, &c. cum dixerint possessionẽ apprehensam à D. Angela Maria, anteq̃ nasceretur Carolus Anto. posthumus, esse nullã ob magnã incertitudinem.
8 Nil sane hoc ad rẽ facit: cum iure † permissum sit filio & hæredi apprehẽdere possessionẽ bonorũ sui antecessoris in vniuersum. Nec eo apprehensionis tẽpore dici poterat incerta portio: cum nullus alius exstaret filius; & licet adesset venter prẽgnans, poterat etiam ille ob abortum non nasci. Et accedit, quod mortuo ipso posthumo ius superueniens sustulit omnẽ dubitationem.

Secundo vrgere magis videtur, quod cum bona possessa à D. Io. Baptista testatore & patre D. Angelæ Marię sint feudalia Ecclesiæ, non potest ipsa D. Angela mitti in eorum possessionem. *quemadmodum scripsi in commen. de adipisc. possess. remed. 4. n. 382 post Iaf. in cons. 152. col. vit. lib. 4.*

Respondetur primo, q̃ imo bona omnia possessa à d. D. Ioan. Baptista, nõ sunt feudalia Ecclesiæ, sed solũ illa descripta in primis inuest. concess. de an. 1299. 1311. & successiue vsq; ad annum 1438. hoc est, prædia Villæ nouæ, quib. cohærebant Iacobus Ticionus miles, via publica, qua itur è loco Villæ nouæ Casalæ, & Zerbi cõis, & hominũ Villæ nouæ, cum aliis iurib. quibuscunq;. His ergo exceptis p̃diis, in residuo aliorũ bonorum mitti debet D. Angela Maria in possessionẽ bonorum. Et prius q̃ prædicta prædia feudalia excipiantur & reseruẽtur mensæ Episcopali, cõstare prius debet, quæ prędia hęc sint, atq; ita Reueren. D. Episc. probare debet ideutitatem ipsorum prædiorum. *iuxta tex. l. si in rem. in fi. ff. de rei vend. & l. 1. §. si quis argentũ. ff. depos. Et tradunt Bar. in l. 1. n. 3. C. si ex plur. appell. & Alex. in cons. 183. n. 17. lib. 6.* Nec illa verba;
9 & † quibuscunq; iuribus, significant bona omnia possessa ab illis D. Guidalardis & Palamidesio inuestitis fuisse feudalia, sed significant, ipsis fuisse cõcessa illa prædia, cum quibuscunq; iuribus ad ipsa pertinẽtibus: Et accedit, quod docuit *Iaco. de S. Georgio in rub. ff. de rei vend. n. 23.* cum dixit, quod si fundus feud. ita per
10 mixtus est fundo † allodiali, vt vnus nõ possit ab altero discerni, succũbit is q̃ ad feudũ agit. Et loquitur *Iacobin.* de domino agẽte contra emtorẽ feudi sine eius consensu, *& n. 25.* idem affirmat in vasallo agente ad recuperandum possess. feudi. *Et Iacobin. secuti sunt Boss. in tract. caus. crimin. in fi. de Principe. n. 247. Rolan. in cons. 87. n. 17. lib. 2. & ego ipse in cons. 395. n. 19. lib. 4.* quod responsum fuit à me redditum pro Illust. D. Comite Theodoro Sangiorgio. Confert etiam plurimũ, quod *respondit Soc. iun. in cons. 67. n. 15. ver. quinimo, & multis sequen. lib. 1.* cum dixit, quod si feratur sententia, qua declaretur, filiã mittendam esse in possessionem bonorum patris, exceptis feudis masculis, & quorũ fœminæ non sunt capaces, eo casu fœmina agens non mittetur in possessionẽ, nisi probet quæ sint bona, quorũ est capax, si vasallus seu agnatus possideat. Huc etiã pertinet quod etiamsi in inuestitura concedatur castrũ his verbis, cũ † pertinentiis, vel cum iuribus, non tamen probatur 11
quod prædia castro adiacentia sint feudalia. Ita communem esse sententiam aduersus *Alb. in cons. 60. n. 7. dixit Rol. in cons. 2. n. 16. lib. 3. & idem respondit Crau. in cons. 293. n. 5.* Et in casu nostro ità multo magis dicendum est: cũ prædia in feudum cõcessa fuerint certis finibus circumscriptis designata. Nam designatio † operatur 12
restrictionem; *vt respondit Crau. in cons. 293. n. 5. vers. nam quando quis. Et eiusdem sententia addo Brun. in cons. 128. col. 9. vers. quod si septimam;* cum dixit, quod si concessum fuit prædium in feudum vsque ad talem locum, residuum præsumitur allodiale & liberum. *Et Brun. secutus sum in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 91. n. 23.*

Non obstat nunc illa confessio, quam fecerunt tutores dicti D. Caroli Ant. posthumi, dũ à Reuer. D. Episcopo susceperunt inuestituram, in qua ita dictũ fuit: Ac etiã ea omnia bona, prædia, res & iura quæcunq;, quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habẽt & possident, in loco & territorio Villæ nouæ. Nã respondetur, tutorẽ non potuisse in tã graue detrimentũ pupilli & successorum susipere inuestiturã illã, & fateri bona allodialia esse feudalia; cum tutor † non possit detrimentum afferre pu- 13
pillis. *l. tutor. ad vtili. ff. de administ. tutorũ. l. vlt. §. omnẽ. C. de administ. tuto. vbi Doct.* Et accedit quod ille, qui tanquam administrator & procurator † alterius susipit inuestiturã ab antiqua diuersam, 14
debet habere speciale mandatũ, imo indiuiduũ: *vt tradunt Bald. in c. 1. §. vltim. per quos fiat inuestitura. Archidiac. in c. tibi domino 63. distin. Affl. in c. 1. §. in generali. nu. 11. si de feudo fuerit contro. inter dom. & agna. & Lauren. Sylu. in tract. de recogn. feud. q. 94. in fine, quos secutus sum in cons. 331. n. 89. lib. 4. quo in loco adiunxi ex sententia Paris. & Crau.* quod ea, quæ † magni sunt præiudicii, requirũt speciale mandatum. 15

Præterea admisso, quod prædictus tutor habuisset potestatem sic susipiendi inuestituram: non tñ ita eam susipisse dicitur, vt bona allodialia dici possint effecta feudalia: cũ id factum non fuerit ab eo, qui sciebat quæ bona essent libera, & quæ feudalia: sicuti certã hanc scientiã requirunt hæ † recognitiones, vt 16
in specie docuit *Ang. in l. qui rem propriam. C. loca. qui dixit*, quod etsi nobilis recognoscit ab Ecclesia Castrum pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberũ esset, non efficitur feudale, vel emphyteuticum, imo fortius respõdit *Comens. in cons. 165. Gasbar, &c.* recognoscentem rem propriam † ab Ecclesia in feudum, facere 17
actum ipso iure nullum. Et horum sententiam secutus sum *in cons. 1. n. 87. 88. & 89. lib. 1. & in cons. 191. n. 52. lib. 2.*

Et his intelligimus, nil † obstare, quæ hac de causa interroga- 18
tus respondit bene eruditus *Surd. in cons. 180. col. 2. vers. pro agnato tamen.* Is enim p̃supponit pro constanti validã esse hanc inuestituram, q̃ minime verum esse demonstrauimus. Est itaq; standũ antiquæ inuestituræ, non aũt nouæ mutatæ & alteratæ, vt scribunt quamplurimi, quos congessi *in cons. 191. col. 1. lib. 2.* Ex prædictis etiã sequitur, dictã inuestituram susceptam nomine dicti D. Caroli Ant. nullũ præiudicium attulisse D. Angelæ Mariæ, quoad possessionem horum bonorum à se adeptam, & acquisitam.

Tertio obstare videtur, q̃ de iudicio possessorio hic agẽdum nõ est, sed de petitorio; post q̃ non modo Reuer. D. Epis. Zibramontes; sed etiã tutores dictæ D. Angelæ Mariæ facto compromisso cõsenserunt, q̃ Illust. D. Carol. Gonzaga generalis gubernator Ducatus Mõtisferrati cognoscat de hac causa tam super petitorio, q̃ super possessorio. Et ipse D. Gubernator consensu partium causam ipsam mandauit & delegauit perillustri D. Prẽsidi Scotiæ, & Illust. D. Sen. Agnello, vt ipsi de causa hac cognoscãt, & sententiã ferant, vt facere potuisset ipse D. Gubernator.

Respondetur primo, q̃ imo coram his D. Delegatis intentatum fuit solũ iudicium possessoriũ: cum dicti tutores in eorum petitione requisierint, dictã D. Angelam Mariam conseruari; & quatenus opus sit mitti in possessionem dictorũ bonorũ, eiecto quocunq; illicito occupatore. Et huic solo iudicio possessorio cõsensit tũc Reuer. D. Episc. cuius p̃curator in schedula q̃ incipit. Ad demonstrandum, &c. dixit, q̃ Reuer. D. Episc. tanquam

Source : BIU Cujas

is, qui prior fuit in apprehendenda poſſeſſione, debet in ea manuteneri; non autem D. Angela Maria: atque ita ipſe procurator petiit ſic declarari.

Nec obſtat, quod obiicitur, hoc iudicium cœptum coram D. Delegatis iam eſſe exſtinctum ob mortem Reuer. D. Epiſc. Zibramontis; & aliud incoatum coram Reuer. Do. Epiſcopo moderno, ſeu eius Vicario. Quia reſpondetur, non eſſe diuerſam iudicii formam hanc coram præf. D. Vicario, cum in ſchedulis ſupra memoratis dicta D. Angela Maria ſemper deduxerit ſolũ iudicium poſſeſſorium, ſemper petendo ſe conſeruari, & quatenus opus ſit mitti in poſſeſſionẽ bonorum, quæ tempore mortis patris ab eo poſſidebantur: ſicuti legitur in ſchedula, quæ incipit, *Quæ omnia, &c.* producta à Do. Angela Maria, ſeu eius tutoribus, qui in R. admodum D. Vicarium epiſcopalem, vt in iudicẽ competentẽ conſenſerunt, dummodo velit cognoſcere cauſam poſſeſſorii; atq; ita ſemper proſecuta fuit iudicium poſſeſſorium; ſicuti habetur in alia ſchedula, quæ incipit, *Iura producta, &c.* in qua dicta D. Angela Maria dixit, iura reſpicientia cauſam dominii fuiſſe à ſe deducta & producta ad colorandum poſſeſſorium, id quod iure permiſſum eſt nõ ſolum in iudicio adipiſcendæ, ſed & recuperandæ; ſicuti ſcripſi in *tract. de recuper. poſſ. remed. 1. n. 360.*

Quarto repugnare videtur D. Angelæ Mariæ, quod cum ſatis euidenter conſtet, bona hæc feudalia ad eam iure dominii non pertinere; cum prima inueſtitura ſit conceſſa pro maſculis tantum, ipſa D. Angela Maria eſt excluſa ex verbis ipſis manifeſtis,
19 ac etiam vbi ſimpliciter conceſſum eſſet feudum † pro ſe & filiis, adhuc fœmina non admittitur in feudo Eccleſiaſtico: ſicuti tradunt *Alex. & reliqui in l. ſed ſi hac. §. liberos. ff. de in ius vocan.* Nõ eſt ergo ſuper poſſeſſorio diſputandum, cum de non iure dominii ipſius D. Angelæ Mariæ apparet: *vt ſcripſi in tract. de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 752.* quo loco poſt *Bald. in l. vnica. nu. 6. C. ſi de moment. poſſeſſ.*
20 *fuer. appell.* ſcripſi, quod † quando hæres petit in foro canonico, mitti in poſſeſſionem *d. l. vlt. C. de edict. diui Adr. tollen.* contra eum obiici poteſt exceptio dominii. Ita etiam dicimus à fortiori, iu-
21 dicium poſſeſſorium † reintegrandæ cæteris fauorabilibus ceſſare, quando euidenter conſtat de non iure dominii ſpoliati, petentis ſe reſtitui & reintegrari ad poſſeſſionem; ſicuti ſcripſi *in tract. de recup. poſſeſſ. remed. 15. nu. 472.* & tanto magis hoc locum habere videtur noſtro in caſu, in quo D. Guidalardi aduerſarii iam ob defectum lineæ maſculinæ D. Io. Baptiſtæ patris dictę D. Angelæ Mariæ tanquam agnati eiuſdem ſtipitis primi acquiſitoris fuerunt à Reuerend. D. Epiſcopo inueſtiti.

Reſpondetur, non conſtare quæ ſint hæc bona feudalia Eccleſiæ: cum (vt diximus ſupra) eorum idemtitas probata non fuerit. Et propterea, cum magna ſit dubitatio, quæ ſint bona hęc feudalia: debet mitti in poſſeſſionem, ſeu miſſa conſeruari dicta D. Angela Maria, vt iam diximus ſupra. Nec quidquam obſtat inueſtitura conceſſa dictis D. Guidalardis; tum quia concedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Eccleſiæ eſſe non conſtat: tum etiam quia non apparet, eos eſſe ex agnatione & communi ſtipite primi inueſtiti: ſicuti conſtare deberet, vt reſponderunt *Signor. ol. in conſil. 81. num. 5. Calcan. in conſil. 8. num. 2. & in conſil. 9. col. 1. Decius in conſil. 321. num. 8. & Pariſ. in conſil. 51. nu. 6. & 8. lib. 2.* cum dixerunt, eum probare debere ſe agnatum, qui vt talem petit ſe admitti ad ſucceſſionem.

Concludo itaque D. Angelam Mariam eſſe in iam à ſe adepta poſſeſſione conſeruandam atque manutenendam; & quatenus opus ſit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Legitime natus quis in dubio præſumitur.*
2 *Matrimonium palam & bona fide contractum filios efficit legitimos.*
3 *Ex matrimonio putatiuo naſcuntur filii legitimi.*
4 *Matrimonium palam contractum quando dicatur.*
5 *Matrimonia clam contracta malam fidem arguunt.*
6 *Affinis ſcire ea, quæ adfinitatem reſpiciunt in dubio præſumitur.*
7 *Matrimonium an quis ſcienter cum conſanguinea contraxerit iudicis arbitrio relinquitur.*
8 *Ex matrimonio nati vt dicantur legitimi, ſatis eſt, vt vel pater, vel mater fuerint in bona fide tempore contracti matrimonii.*
9 *Communem opinionem inducere præſumtionem matrimonium legitime contractum eſſe.*
10 *Diſpenſatio legitima ob longi temporis curſum conceſſa præſumitur.*
11 *Legitimatio ex matrimonio poſt lapſum decennium in dubium amplius reuocari non poteſt.*
12 *Gratiam teſtibus non probari.*
13 *Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis & temerariis cauſis.*
14 *Matrimonium celebratum non præmiſſis denuntiationibus pro clandeſtino haberi.*
15 *Denuntiationes publicæ in matrimoniis cõtrahendis quando primum inſtitutæ.*
16 *Denuntiationes non eſſe de ſubſtantialibus matrimoniis.*
17 *Gerentes officia diligentes præſumuntur, & obſeruare ea, quæ ſunt ſui muneris & officii.*
18 *Solemnitas extrinſeca an curſu temporis obſeruata præſumatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXII.

EST ſatis ſuperque fundata intentio illuſtris Domini Franciſci Caſtilioni; quod ſcilicet tanquam filius, legitimuſque ſucceſſor & hæres iure ſucceſſerit, & hactenus in ea ſucceſſione Caſtri & oppidi Caſtilioni continuauerit. Cum enim natus ſit ex patre & matre matrimonio copulatis; ſequitur dicendum, eſſe legitime natum, *l. filium. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Quinimo † quando ſumus in dubio, ſicuti cum non apparet quibus 1
patre & matre quis natus ſit, præſumitur legitime natus: ſicuti hanc eſſe magis receptam Doctorum opinionem, ſcripſi in commentariis *de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 54. num. 20.* vbi congeſſi quamplures hanc affirmantes. Et præſertim hoc procedit in caſu noſtro, in quo dominus Franciſcus iam eſt in quaſi poſſeſſione legitimitatis, ob confeſſionem & nominationem parentum, ob tractatum, ob longam ipſorum parentum cohabitationem, ac demum ob communem vocem & famam, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in dict. præſumpt. 54. num. 33. & multis ſequentibus.* vbi de his actibus conſtituentibus filium in quaſi poſſeſſione legitimitatis diſſerui, & eodem in loco, *num. 52.* ſcripſi veriorem eſſe Doctorum ſententiam, hos actus quaſi poſſeſſionis legitimitatis operari etiam præſumptionem aduerſus tertium.

Nunc ſupereſt ſatisfacere his, quæ adducuntur à Fiſco Ducalis cameræ ad demonſtrandum, dictum D. Franciſcum eſſe illegitime natum; & conſequenter ſuccedere non poſſe in hoc feudo caſtri Caſtilioni.

Et eſſe illegitime natum ex eo deducitur, quod natus ſit ex Domino Cæſare patre, & Domina Eleonora matre, ita ſanguine coniunctis, vt inter eos matrimonium contrahi minime potuerit.

Huic obiectioni reſpondetur multis modis.

Primo, quod etiamſi concedimus inter dictos dominos Cæſarem & Dominam Eleonoram interceſſiſſe conſanguinitatis 2
vinculum: attamen cum contraxerint † matrimonium palam & bona fide, Dominus Franciſcus filius ex eis natus, dicitur legitimus: Illud enim matrimonium appellatur putatiuum, ex quo filii naſcuntur legitimi & ſucceſſibiles; vt ſcribunt *Abbas in capitul. ex tenore, colum. 2. qui filii ſint legitimi. Decius in conſil. 153. colum. 2. Pariſius in conſil. 15. num. 44. lib. 2.* Et ſuccedere etiam in feudo, ſcripſit *Baldus in cap. 1. §. naturales, ſi de feudo ſit controu. inter dom. & agnat.* quem ſecuti ſunt *Curtius iunior in conſil. 27. num. 6. in conſil. 52. num. 2. & in conſil. 64. num. 13. dixit communem Rolandus in conſil. 93. num. 19. lib. 3. Cephal. in conſil. 317. num. 60. lib. 3. & ego ipſe in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumtio. 77. num. 5.* Et illis in locis ſcripſi tunc † matrimonium dici putatiuum, & reddere filios legiti- 3
mos, quando palam & bona fide fuit contractum: ſicuti noſtro in caſu duo hæc concurrunt. Nam quod publice & palam contraxerint D. Cæſar. & dom. Eleonora, certum eſt: cum celebratæ fuerint nuptiæ conuocatis ſanguine coniunctis, amicis, ac parrocho, qui prolatis aptis verbis ad contrahendũ matrimonium, eos cõiunxit. *Ita ſcripſi in d. conſ. 199. n. 40. verſ. altera ſecunda, poſt Oldradũ, Abbatem, Præpoſitum, Ruinũ, Deciũ, Pariſium, & alios plures,* qui dixerunt, matrimonium † dici palam contractum, quando ob- 4
ſeruatur patriæ vſus & conſuetudo. Conſtat etiam de bona fide dictorum dom. Cæſaris, & dom. Eleonoræ: cum palam & publice (vt dixi) contraxerint. Ita bonam fidem argui & præſumi in ſic contrahentibus, reſponderunt *Socin. iun. in conſil. 31. nu. 49. lib. 2.*

Pariſ.

Source : BIU Cujas

Paris. in consil. 57. num. 27. lib. 4. Gratus in consil. 2. num. 46. libr. 2. Roland. in consil. 93. num. 30. lib. 3. cum dixerunt, matrimonia † clam contracta arguere malam fidem contrahentium, *& hos probaui in dicto consil. 199. num. 41.* Ergo è contra palam contracta arguunt bonam fidem; sicuti in specie & manifeste *Crot. in consil. 304. num. 9. Iason in cons. 156. colum. 1. libr. 4. & Decius in consil. 153. colum. 2. versicul. & vlterius.* qui responderunt matrimonium inter sanguine coniunctos palam contractum censeri bona fide contractum.

Nec obstat consideratio doctissimi *Surdi in cons. 109. nu. 3. & 4.* qui pro Camera Ducali aduersus D. Franciscum respondit, & dixit, quod imo prædicti D. Cæsar, & D. Eleonora mala fide cõtraxerunt, cum vterque sciret vinculum consanguinitatis inter eos intercedere. Hanc scientiam exstitisse apud eorum parentes confessus est D. Franciscus: & in dubio præsumitur, quod affinis
6 sciat † ea, quæ affinitatem respiciunt. *l. Octaui. ff. vnde cognati. & responderunt Curt. sen. & Beccius ab eo allegati.* Et licet (subiungit *Surdus*)
7 iudicis arbitrio † relinquatur, quando præsumatur quis scienter contraxisse matrimonium cum sanguinea: *sicuti post alios ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 244. n. 19.* attamen (inquit *Surdus*) in præsenti casu non posset iudex aliter arbitrari: attento quod dicti D. Cæsar & D. Eleonora in eodem castro habitarũt, & quotidie conueniebant, & conuersabantur. Et cohabitationem ac vicinitatem arguere scientiam responderunt *Alex. & alii ab ipso Surdo allegati.*

Non inquam obstat hæc consideratio. Nam respõdetur primo; quod etiamsi concedimus D. Cæsarem & D. Eleonoram sciuisse inter se intercedere affinitatem; non tamen constat, nec præsumitur, quod sciuerint, gradum illum affinitatis fuisse impeditiuum matrimonii: sicuti in specie respondit *Ruin. in consil. 100. num. 4. in fine. & in consil. 108. nu. 2. lib. 3.* & hæc gradus ignorantia arguitur ex eo, quod palam contraxerunt; *vt probant text. l. vlt. ff. de ritu nuptia. & apertius text. cap. cum inhibitio. de clandest. desponsa. & in specie respondit Crottus in d. cons. 304. nu. 11. & 12. qui eiusdem sententiæ recenset Imol. in clem. 1. de consang. & affin. Idem consuluit Ruin. in d. cons. 100. num. 4. lib. 3.* Et hæc quidem ignorantia partim facti, & partim iuris est. Facti est, quatenus ignoratur gradus; an scilicet sint in secundo, vel tertio, vel quarto gradu. Iuris vero est; an gradus ille sit matrimonii impeditiuus, & propterea excusat D. Cæsarem, & multo magis D. Eleonoram; ex quo erat mulier, & minor viginti annis; vt in specie responderunt *Iason in consil. 156. colum. 2. vers. & in casu nostro. lib. 4. & Ruin. in cons. 100. nu. 4. libr. 3.* mulierem & ætate minorem excusari hac ignorantia & iuris errore. Id quod iuribus, & Doctorum auctoritatibus probant: & efficit, vt filius nempe D. Franciscus ex eis natus sit legitimus, vt in specie responderunt *Crottus in dicto consil. 304. numer. 13. & 14. Iason. in dicto consil. 156. colum. 1. libr. 4. & de eadem facti specie cum*
8 *Iasone idem respondit Ruinus in consil. 100. num. 2. libr. 3.* Et hac in † re obseruandum est, satis esse, quod vel pater, vel mater fuerint in bona fide, vt nati ex eo matrimonio dicantur legitimi: *sicuti affirmant Baldus in l. qui contra. C. de incestis nuptiis. Iason in l. vltim. col. penult. C. de condict. sine causa, & in cons. 156. colum. 2. versicul. item quo ad legitimationem. lib. 4. & Ruinus in dicto consil. 100. num. 2. libr. 3. Ripa in rubr. ff. soluto matrimonio. num. 65. Cassiodorus in decis. vnica. numer. 1. & numero quinto. de sponsal. Socinus iunior in consil. 31. num. 74. libro secundo. & in consil. 39. num. 8. lib. 3. Curtius iunior in consil. 27. numer. 6. circa finem, & cum Curtio de eadem facti specie interrogatus idem respondit Paris. in cons. 15. num. 45. lib. 2. sic & Roland. in cons. 93. n. 18. lib. 3.*

Præterea & secundo respondetur, hoc matrimonium diu perdurasse; nempe cursu quatuordecim annorum: est ergo præsumendum, quod ipsi D. Cæsar & D. Eleonora bona fide contraxerint, vt diximus supra: sed etiam præsumitur, quod communi hominum opinione fuerit legitime contractum; & con-
9 sequenter † filius ex eo natus est legitimus. Ita sane communem opinionem operari, vt credatur matrimonium legitime contractum, & filios esse legitime natos; scripserunt *Lapus in allegat. 89. num. 9. 10. Socin. senior in cons. 32. num. 10. lib. 1. Socin. iun. in consi. 39. n.*
10 *35. lib. 3. & Riminaldus iun. in cons. 222. n. 116. lib. 2.* Et accedit † quod ob tanti temporis cursum præsumitur concessa legitima dispẽsatio. Imo sufficeret etiam solus cursus triennii: sicuti ex sententia *Lapi præcitata in allegat. 89. decidit sæpius Rota Romana, vt testatur Papazonus in addition. ad Rotam in dec. 2. n. 8. & 9. in tit. de filiis presbyt. in nouis.*

11 Præterea cum lapsum † sit decennium, non potest amplius in dubium reuocari hæc legitimatio ex hoc matrimonio. Ita *in terminis respondit Curt. iun. in consil. 52. nu. 9. vers. præterea per lapsum. post Castrensem, quem commemorat.* Præsumitur enim tanti temporis cursu matrimonium legitime contractum; vt sensit *Felin. in cap. sicut. num. 5. de præsumtio.* præsumiturque concessa dispensatio: sicuti post multos tradit *Antonius Gabriel in libr. 1. conclusionum. in titul. de præsumpt. concluf. 1. n. 15.*

Respondetur secũdo, satis manifeste ex eo constare de bona fide saltem D. Eleonoræ, quod multorum testimonio probatum est, D. Cæsarem obtinuisse dispensationem à summo Pontifice, vt posset contrahere cum dicta D. Eleonora. Hac enim de dispensatione attestati sunt Domini Ioannes Boccius, Carolus Lignanæ, Bartholomæus de Vairo, Ioannes de Rubeis; affirmantes se vidisse, legisse, & legi audiuisse prædictam dispensationem, eo tempore contracti matrimonii. Et accedunt attestationes Reuerendi ac Magnifici Domini Pamphili Carantiæ, tunc Vicarii Reuerendissimi Domini Archiepiscopi Taurini, ac magnifici D. Matthæi Lanfranci procuratoris Fiscalis dicti D. Archiepiscopi, qui quidem ambo attestati sunt, dictos D. Cęsarem & Eleonoram obtinuisse dictam dispensationem, & habitos semper fuisse pro veris & legitimis coniugibus. Et dictus procurator fiscalis affirmauit; se legisse dictam dispensationem. Horum attestationes probant dispensationem prædictam, saltem vt causata dicatur bona fides in D. Eleonora contrahendi dictum matrimonium, vt statim dicemus: & in facto etiam præsupponitur, hoc matrimonium fuisse contractum voto & tractatu amicorum & sanguinè coniunctorum ad sedandum discordias, quæ inter condominos Castri Castilioni vertebantur, & cum iam fuisset conuentum de contractu perficiendo, Parochum admonuisse, se factum certiorem, exstare affinitatis impedimentum, & ob id fuisse impetratam dispensationem, quæ ipsi Parocho fuit præsentata, & ab eo publice lecta: & deinde ipse Parochus matrimonium solemniter celebrauit.

Nec obstat, quod obiicit *Surdus in dicto consil. 109. num. 6.* cum dixit, dispensationem esse gratiam; vt tradunt *Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. in tit. de dispensatione ad plura beneficia. num. 79. & Rolandus in cons. 38. num. 4. lib. 3.* Gratiam † vero probari non pos- 12
se testibus, *vt scribunt Baldus in l. si qua per calumniam, num. 5. Cod. de Episcop. & cleric. & in l. humanum, in fine. C. de legibus. Geminian. in proœmio sexti, in verbo sacros, numero 2. Card. in proœm. clemen. Abbas. in capit. qualiter. in principio, & in capit. nostri, in vltimo notab. de election. Felin. in cap. ex diligenti. numero tertio. de simonia. & idem in rubric. extra de constitutionib. num. 5. & ibidem Ripa numer. 51. Marsilius in rubric. Cod. de probation. numero 26. & Bero. in consil. 176. num. 37. libr. 1. Et præter hos idem affirmarunt Rota in decis. 27. in tit. de rescript. in nouis. Afflict. in decis. 319. num. 11. & Gomesius in commentariis ad regulam Cancellariæ, de non iudicando iuxta formam supplicationis quæstion. 1.* Nam respondetur primo, in casu hoc nostro ex prædictis multorum attestationibus constare, dispensationem fuisse visam & lectam: atque ita constat illam exstitisse, ex quo sequitur, quod cum hodie non reperiatur, præsumitur deperdita & amissa; adhibito præsertim iuramento Domini Franciſci. Et si enim dispensatio illa fuit impetrata à Domino Cæsare, patre Domini Franciſci, & ab eo præsentata Reuerendissimo Domino Episcopo, vel eius Vicario; non tamen dicitur permansisse apud ipsum Dominum Cæsarem, & multo minus apud Dominum Franciſcum eius filium & hæredem: cum hæ dispensationes in actis vel Parochis præsentatæ apud illos manere soleant & debeant perpetuo: sicuti hæc relicta fuit Reuerendissimo Domino Sapino Parocho: vt multi testes affirmant: eapropter standum est iuramento D. Franciſci negantis, se illam habere ac nescire quo in loco reperiatur. Ita fortiori in casu respondit *Aretinus in consil. 120.* procedendo. Cum dixit, quod etsi præsumtio est, rem, quæ erat apud antecessorem, ad eius hæredem peruenisse; attamen si hæres ipse suo iuramento negat, se eam habere; fides adhibetur, & *Aretin. secuti sunt Bertrandus in consil. 153. in secunda parte lib. 2. & in consil. 367. lib. 4. Ripa in cap. cum Ecclesia. nu. 30. de causa possess. & propriet. & Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumtio. 21. num. 8.* Et licet ego ipse in commentariis *de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 61. num. 10.* dubitauerim de hac *Aret.* opinione: attamen quo ad casum nostrum veram esse existimo, ob id scilicet quod præsumptio est (vt diximus supra) dispensationem hanc permansisse apud Reuerendum Sapinum Parochum, ex quo tollitur quod scripsit *Surdus in præcitato consilio 109. num. 9. lib. 1.* cum dixit, quod imo D. Fran-

Source : BIU Cujas

ciſcus tenetur probare huius diſpenſationis amiſſionem legitimis probationibus. Hoc quidem diluitur; quia præſupponit *Surdus*, diſpenſationem peruenisse ad ipſum D. Franciſcum: cum tamen contrarium verius ſit: vt diximus ſupra. Et præterea cum probauerit D. Franciſcus iacturas & direptas ædes Reuerendi Sapini Parochi, apud quem erat dicta diſpenſatio, ſatis dicitur probata eius amiſſio: ſicuti tradunt *Bart. in l. ſi quis ex argentariis. §. an vero nec hæredi. num. 3. ff. de eden. Ang. Fulg. & Iaſon in d. l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. & alii multi, quos congeſti in conſ. 353. n. 4. & n. 21. & in commentar. de præſumtionib. libr. 6. præſumt. 61. nu. 21. 25. & aliis ſequentibus.* Cum ergo relatione & atteſtatione multorum conſtet, conceſſam fuiſſe hanc diſpenſationem, arguitur bona fides contrahentium, præſertim D. Eleonoræ, quæ credidit aſſerentibus obtentam fuiſſe diſpenſationem: etiam ſi diſpenſatio fuiſ-
13 ſet minus recte impetrata & conceſſa; cum bona fides † cauſetur etiam iniuſtis & temerariis cauſis; *vt tradunt Dynus in cap. qui contra. de reg. iuris in 6. & alii relati à Baldo in l. Celſus. n. 95. de vſucap. quos ſecutus ſum in commentar. de præſumtionibus lib. 3. præſumt. 130. nu. 3. & illis accedunt Crauet. in conſ. 319. nu. 18. verſ. 17. qui multis comprobat, & Didacus in Epitome de ſponſal. c. 8. §. 1. n. 4.* Et ſubiunxi prædicto in loco ex ſententia *Bald. in l. 1. nu. 6. C. de rebus alienis non aliena. & aliorum*, eum qui emit à venditore, qui aſſertione viri boni credebatur adminiſtrator, & quod alienare potuerit, bona fide emiſſe. Et ex his ſequitur ſuperuacaneam eſſe diſputationem illam, quam alioqui docte habuit eruditiſſimus *Surdus in d. conſ. 109. n. 13.* cum auctoritate quamplurium demõſtrauit, quod præter amiſſionem diſpenſationis, eius etiam tenor ita probandus eſt; vt teſtes periti; ſicuti aduocati, notarii, & ſimiles, non autem idiotæ & ignari deponant de ipſius diſpenſationis ſubſtantia & qualitatibus; & quod atteſtentur de tempore conceſſionis; & quod eſſet ſine aliquo vitio. Hæc tota diſputatio ſuperuacanea eſt: cum ad cauſandum bonam fidem præſertim in Domina Eleonora, ſatis ſit, quod illa crediderit (vt diximus) viris bonis & probis, conceſſam fuiſſe diſpenſationem.

Non etiam repugnat, quod obiicitur aduerſus prædictos teſtes; nempe illos eſſe de falſo ſuſpectos: cum depoſuerint, in ea diſpenſatione conceſſa dicto D. Cæſari ſcriptum fuiſſe; quod Papa Iulius de Monte eam concedebat: cum tamen ſit contra ſtylum Cancellariæ, quæ in literis Apoſtolicis nunquam exprimit cognomen familiæ ipſius Pontificis. Et rurſus deponunt falſum de cordellis ipſarum literarum.

Nam reſpondetur teſtes non dixiſſe, quod in dictis literis fuerit ſcriptum cognomen familiæ Pontificis: ſed ſolum dixerunt, ſe eo tempore, quo illa diſpenſatio legebatur, audiuiſſe, quod illa fuerat conceſſa à Papa Iulio de Monte. Id quod nil ad rem pertinet. De cordellis credo eſſe ſtultam dubitationem.

14 Non etiam obſtat, quod obiicitur, hoc matrimonium † fuiſſe celebratum non præmiſſis denuntiationibus, *iuxta c. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſa.* & ob id tanquam clandeſtinum, & conſequenter illegitimum non operari, vt D. Franciſcus ex eo natus dici debeat legitimus.

15 Nam reſpondetur primo, hoc matrimonium † fuiſſe contractum ante conſtitutionem Concilii Tridentini, quo tempore prædictæ denuntiationes fieri non conſueuerant; atque ita non obſeruabatur forma illa diſpoſita *à d. cap. cum inhibitio. ſicuti ſcribunt Crottus in d. conſ. 304. n. 8. Pariſ. in conſ. 15. n. 42. lib. 2. & Curtius iun. in conſ. 52. n. 10.* Et certum eſt, quod matrimoniũ contractum ſine præcedentibus denuntiationibus in loco, vbi fieri non ſolent, validum eſt; præſertim quo ad filiorum legitimationem; ſicuti tradunt *Abbas in c. ex tenore, in c. lator, qui filii ſint legitimi, Præpoſ. in c. 2. de clandeſt. deſponſat. Io. Lupus in tract. de matrimonio, in 2. par. nu. 14. & Ruinus in conſ. 108. colum. 2. in fine. lib. 3. Rolandus in conſ. 93. nu. 26. lib. 3.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium; quod poſt peractum Concilium Tridentinum celebratum fuiſſet hoc matrimonium; attamen dici non poteſt clandeſtinum, & male contractum; etiamſi omiſſæ fuiſſent denuntiationes. Quandoquidem Illuſtriſſimi atque Reuerendiſſimi D. Interpretes ipſius
16 ſacri Concilii declararunt; denutiationes † non eſſe de matrimonii ſubſtantialibus, & ob id omitti poſſe, ſi ita iuſtis de cauſis viſum erit Reuerendiſſ. Epiſcopo.

Reſpondetur tertio, & dicimus, quod imo denuntiationes factæ præſumuntur. Nam ad parochum pertinet denuntiare contrahenda matrimonia; antequam ea ſolemniter celebrentur, atq; conficiantur: *vt ſcribunt Abbas in d. c. cum inhibitio. de clandeſtin. deſponſat. & Io. Lupus in d. tractatu de matrimon. in 2. part. nu. 15.* Cum ergo appareat matrimonium fuiſſe ab ipſo Parocho celebratum, præſumendum eſt, quod ipſe Parochus præmiſerit ipſas denuntiationes: cum præſumtio ſit, quod gerentes officia ſint diligentes, & obſeruent ea quæ ſui ſunt muneris & officii; vt poſt alios ſcripſi *in commentar. de præſumptionibus libr. 2. præſumt. 85.* Præterea hæc denuntiationum ſolemnitas eſt quędam ſolemnitas extrinſeca, quæ præſumitur obſeruata, ex quo dicti D. Cæſar & D. Eleonora diu perſeuerarunt in eo matrimonio, & D. Frã-ciſcus eorum filius hactenus exſtitit in quaſi poſſeſſione legitimitatis. Ita curſu temporis præſumi obſeruatam ſolemnitatem extrinſecam etiam vbi verſatur præiudicium tertii ſcripſi *in cõmentariis de præſumt. lib. 3. præſum. 132. n. 61.* quo loci etſi retuli affirmantes, ſufficere curſum decennii; & alios aſſerẽtes requiri curſum triginta annorũ; attamen ibidem *n. 66.* dixi, hoc relinqui iudicis arbitrio. Et certe dubitandum non eſt quin iuſtus iudex ſit arbitraturus, hunc tanti temporis curſum ſufficere ad præſumendum factas fuiſſe denuntiationes. Nõ ergo Reuer. D. Epiſc. vel eius Vicarius paſſus fuiſſet dictos D. Cæſarem & Eleonoram tamdiu cohabitare, quando minus legitime contraxiſſent.

Concludo itaque præfatum Illuſtrem D. Franciſcum eſſe ab hac moleſtia liberandum.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Hominum malitiis & fraudibus occurrendum eſt.*
2 *Facultas redimendi an vendi poſſit. Et paſſim per totum.*
3 *Interpretatio illa ſumi debet, quæ eſt veriſimilis.*
Et quæ à ſapientibus reprehendi non poteſt 4.
Et qua vtriq; partium conſultum ſatisfactumq; eſſe poſſit. 5.
Et quæ eſt æquitati conſentanea. 6.
7 *Actus directo prohibitus, fieri non poteſt per indirectum.*
8 *Actu vno prohibito, etiam alter dicitur prohibitus quo ad illum prohibitum peruenitur.*
9 *Tiraquellus allegatus explicatusq; late.*
10 *An venditor, qui in venditionis contractu reſeruauit ſibi facultatem redimendi rem venditam intra certum tempus, poſſit eam facultatem alteri vendere.*
11 *A ſtatuto ad pactum, & contra, valet argumentatio.*
12 *Pactum factum cum venditore, nocet & prodeſt emtori, ex quo emtor eius loco ſuccedit, resq; ex pacto obnoxia cum ea obligatione tranſit.*
14 *Nemo præſumitur bonus in præiudicium alterius.*
15 *Nemo malus præſumitur in animæ ſuæ detrimentum.*

FACTI SPECIES.

PRæſtantiſs. Iuriſconſultus D. Theodorus Meda, eiuſq; filii vendiderunt prædia quædam Illuſtr. D. Hieronymo Beccariæ, cum pacto redimendi toties, quoties placuerit ipſis Medis vẽditoribus, intra tamen 12. annos, ac etiam adiecto alio pacto his verbis cõſcripto.

Item quod quoties & quandocunque etiam quod præfati Dn. venditores redimerent, & poſt redemtionem voluerint prædicta ſuperius vendita alteri vendere, quod teneantur & obligati ſint, & ita promittunt intimare præfato D. Hier. Beccariæ, & perſonam certam, & verum pretiũ exprimere & exſpectare reſponſum per quindecim dies, & potius vendere dicto D. Hier. ipſo tamen eodem pretio emere volente, &c.

Præſupponitur in facto, dictum Beccariam vendidiſſe dicta prædia cum prædictis omnibus ſuis iuribus Illuſtri D. Equiti Salimbenio.

Præſupponitur etiam in facto, dictos Dominos Medas venditores vendidiſſe D. Franciſc. de Criminalibus

Source : BIU Cujas

bus diuiti & pecunioſo mercatori facultatem illam redimendi dicta prædia, nulla denuntiatione facta dicto Salimbenio emtori, habenti ius prælationis in dictis prædiis, ſi contingat ea redimi & item ab ipſis de Meda alteri vendi.

Dubitari nunc contingit, an ipſi Medæ venditores potuerint in præiudicium dicti D. Hieronymi Beccariæ ſeu D. Equitis Salimbenii vendere facultatem illam redimendi: vel potius ipſe D. Beccaria præferri etiam debeat dicto de Criminalibus in emtione dictæ facultatis redimendi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIII.

CVm cauſa hæc diffinienda ſit à clariſſimo eruditiſſimoque Iuriſconſulto, qui fuco & multiloquio, à quibus & ego longe abſum, nō delectatur; pauciorибus, quam fieri poterit, agam. Et quidem reſpōdendum atq; pronuntiandum eſſe exiſtimo, Dominos Medas non potuiſſe in præiudicium prælationis D. Hieronymi Beccariæ vendere dicto de Criminalibus facultatem redimendi: ſed ipſum Beccariam ſeu Salimbenium præferri debere in hoc ipſo iure redimendi. Et hæc quidem ſententia probatur rationibus ac auctoritate.

1 Primo mouet me ratio, quod hominum † malitiis & fraudibus occurrēdum eſt. *l. in fundo. in fi. ff. de rei vindica. & tradunt egregie Marſ. in ſing. 177. & Crauet. in conſ. 238. col. 2. & in tractat. de antiq. temporum in 4. part. princ. n. 136. quo poſtremo in loco dixit*, admitti extenſionē etiam in diſpoſitione ſtrictē intelligenda, vt fraudes & malitiæ euitentur. At qui ſi diceremus, permiſſum eſſe vēditori,
2 habenti † facultatem redimendi, poſſe alteri libere vendere facultatem illam, facile fraudari & malitiis decipi poſſet habēs ius prælationis in emtione ipſiusmet rei. Nam poſſet ipſe venditor donare, vel modico vendere dictam redimendi facultatem alicui amico; qui deinde redimeret ab ipſo emtore; & aliquot poſt menſes reſtitueret ipſi venditori, atque ita facilime eludi poſſet ius prælationis, contra *text. l. vlt. §. vbi autem. C. de bonis, quæ liberis*; ſicuti etiam deluſus atque fraudatus remaneret hic habens ius prælationis, ſi venditor venderet illam redimendi facultatem aliis qui nunquam alteri eſſet venditurus, vt ſi eccleſiæ, monaſterio, vel diuiti & opulēto venderet, vt etiam dicemus infra. Ergo non eſt permiſſa venditio huius facultatis redimendi in detrimentum emtoris habentis ius prælationis. Ita ad rem noſtram hoc genere argumenti vſus eſt *Tiraq. in tract. de retractu conſanguineorum §. 26. gl. 3. n. 45. verſ. verum audio.*

3 Secundo ſuffragatur alia ratio, quam ſenſit idem *Tiraquellus* præcitato in loco; quod ſcilicet interpretatio † illa ſumi debet, quæ eſt veriſimilis: ſicuti poſt alios egregie reſpondit *Crauetta in conſ. 135. n. 33.* Atqui veriſimile non eſt, quod emens cū pacto redimendi & pacto prælationis, ſi redemta re, alteri ipſamet vendatur, voluerit concedere ipſi venditori facultatem vendendi alteri quam ſibi ius illud redimendi, ne alioqui ipſe facile prælationis ius amittat. Ergo venditor ipſe eam redimendi poteſtatem non poteſt alteri libere vendere: ſed præferre debentem ipſum emtorem habere ius prælationis. Atque ita noſtro in caſu veriſimile non eſt, quod Beccaria, qui emit cum pacto reuendendi Medis; & cum alio pacto, quod ſi Medæ, redemtione à ſe facta, alteri prædia ipſa vendere voluerint, præferre teneantur ipſum Beccariam. Non inquam eſt veriſimile, quod concedere voluerint Medis facultatem vendendi alteri quam ſibi ius illud redimendi; ne ius ſuæ prælationis facile amitterent.

4 Tertio accedit ratio & argumentum, quod recipi admittique debet illa interpretatio, quæ † à ſapientibus reprehendi nō poſſit. *l. Saluius Ariſt. ff. de legatis præſta. & egregie reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 27. n. 8. lib. 4. Soc. iun. in conſ. 1. n. 127. lib. 1. & Crauetta in conſ. 3. n. 23. & in conſ. 5. nu. 14.* Porro ſi admittimus interpretationem quod contrahentes voluerint, quod in alienatione facultatis redimendi præferatur emtor, cui conceſſum eſt ius prælationis, ſi res vendita ab eo redimatur, & alteri vendatur: ità contraria interpretatio à ſapientibus non laudabitur, ſed damnabitur: cum ſapiens nemo ſit, qui iure ſit interpretaturus, prælationis facultatē eſſe debere inutilem & eluſoriam: quiq; velit committi poſſe fraudem ab vno ex ipſis contrahentibus: ſicuti in caſu noſtro potuiſſet committi à Dominis de Meda, vt diximus ſupra.

Quarto confert, quod illa ſumi debet † interpretatio, qua v- 5
trique partium conſultum ſatisfactumque eſſe poteſt. *leg. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradit Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti, quem ſecutus eſt Crauetta in conſ. 201. nu. 16. & in conſ. 301. n. 4.* qui etiam reſpondit, interpretationem vtriq; conuenientem eſſe recipiendam. *Et idem Crauetta in conſil. 245. num. 9. & in conſil. 269. nu. 5. inquit* eſſe accipiendam probandamque illam interpretationem, ne contrahentium alter damnum ſentiat. Atqui ſi noſtro in caſu recipimus interpretationem, quod Beccaria emtor præferatur in hoc iure facultatis redimendi, erit conſultum tā ipſis de Meda quam ipſi Beccariæ: nam & Beccaria non amittet ius ſuæ prælationis: & Medæ conſequentur pretium ſuæ reſeruatæ facultatis redimendi. Ergo, &c. Sicuti debere conſequi ſcripſit *Tiraquellus in dicto tractat. de retractu conſanguineorum. §. 26. gloſſ. 7. in fine.*

Quinto accedit, quod illa ſumi debet † interpretatio, quæ eſt 6
æquitati conſentanea. *l. in his. ff. de cond. & demonſtra. & docuit Bald. in l. cum allegas. in fine. C. de vſuris, quem ſecuti ſunt Soc. ſen. in conſ. 159. col. 7. lib. 2. & Crauet. in conſ. 135. n. 37. Et reſpondit idem Crauet. in conſ. 186. num. 14.* recipiendam eſſe interpretationem, à qua longe abeſt iniquitas. Atqui ſi noſtro in caſu admittimus interpretationem, quod Beccaria præferatur in hac facultate redimendi, erit interpretatio æquitati conſentanea, & ab iniquitate remota: ſicuti eſſet iniqua, ſi contrariam interpretationem admitteremus. Ergo dicendum eſt, Beccariam præferri debere. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod Beccaria ea ratione, cauſa & reſpectu pacto conceſſit Medis facultatem redimendi intra duodecim annos: quia vice verſa ipſi Medæ promiſerunt Beccariæ, quod ſi redemtione à ſe facta contigiſſet eadem prædia alteri denuo vendere, præferrent ipſum Beccariam. Quæ ſane duo pacta eodem tempore & loco facta inter eoſdem contrahentes dicūtur correſpectiua, nempe vnum cauſa & reſpectu alterius factum, & ſicuti vnum obſeruare, eſt iuri & æquitati conſentaneum, ita & obſeruare alterum: ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumt. lib. 6. præſumt. 12.*

Non enim Beccaria pactum illud de redimendo intra duodecim annos Medis feciſſet, ſi credidiſſet, quod ipſi Medę eſſent vendituri alteri quam ſibi eam redimēdi facultatem: quia optime præuidiſſet ipſe Beccaria, ſe facilime poſſe decipi & eludi: nō enim eſt dubitandum quin deceptus & eluſus fuiſſet Beccaria, ſi Medæ vendidiſſent ſuam illam redimendi facultatem (vt attigimus ſupra) alicui, qui redemtione facta nunquam ampliusq; venditurus eſſet, vtputa alicui eccleſiæ, vel monaſterio, à quibus fere nunquam alienantur prædia: vel ſi vendidiſſent (ſicuti vendiderunt Criminali) alicui diuiti & pecunioſo.

Sexto ad rem hanc non parū facit, quod quando aliquis actus
prohibetur † directo, non ēt fieri poteſt per indirectū. *c. cum quid. de reg. iuris in 6. vbi late Dynus exemplis per mult. exornat.* Atqui Medæ directo priuare non potuiſſent Beccariā illo prælationis iure. Ergo nec potuerunt priuare per indirectum; alienando ſcilicet ius & facultatē redimendi mercatori pecunioſo & diuiti; qui redemtis prædiis à Beccaria alteri nunq; alienabit, ita q; poſſit eſſe locus pacto prælationis facto ad commodum Beccariæ.

Septimo huc etiam facit, quod vbi actus eſt prohibitus † di- 8
citur etiam prohibitus alter actus, quo ad illum prohibitum peruenitur. *l. oratio. ff. de ſponſal.* vbi prohibito inter aliquos matrimonio cenſentur etiam prohibita ſponſalia, quibus ad matrimonium peruenitur. Et hanc iuris regulam & traditionem multis exornaui in *commentariis de præſumtionibus lib. 6. præſum. 93. col. 1. & 2. & ad rem prope noſtram Ioannes Bolognetus in conſ. 11. n. 63. & n. 66.* Atqui noſtro in caſu Medæ prohibitum fuit eſtque redemptis prædiis à Beccaria alteri libere vendere. Cum ipſum Beccariam præferre teneatur. Ergo dicti Medæ cenſentur etiam prohibiti vendere alteri libere ius redimendi & non præferre Beccariam, quia ex libera venditione facultatis redimendi reſultabit libera venditio ipſorummet prædiorum, quæ Beccaria pro ſuo iure prælationis nunquam ab ipſo de Criminalibus denuo emere non poterit; ex quo is diues & opulentus eſt.

Octauo accedit quod ſi cōtrahentes fuiſſent interrogati ſu-

Source : BIU Cujas

per hac re, sic respondissent, quod scilicet non possent Medæ alienare facultatem redimendi in præiudicium ipsius Beccariæ: sed quod ipse esset in ea facultatis alienatione præferendus. Ergo pro statuto haberi debet. *iuxta gloss. l. tale pactum. §. vltim. ff. de pact. quam multis exornat Tiraquellus in l. si vnquam. in præfatione n. 56. C. de reuoc. donation. & in specie hoc argumenti genere vsus est idem Tiraquell. in loco, quem statim referam.* Et rationes supra consideratæ ostendunt, hoc esse adeo verisimile, vt nemo probabiliter possit contrarium asserere, iuxta declarationem *Hieronym. Gabrielis in cons. 90. n. 18. lib. 1.*

9 Nono hac † de re exstat (ni fallor) decisio in terminis *Tiraquelli in dicto tract. de retractu consanguineorum, §. 26. gloss. 3. nu. 45. & 46.* Scripsit primum *Tiraquellus in d. gl. 26. nu. 1. & 2.* pro regula esse
10 constituendum; venditorem, qui † in ipso venditionis contractu reseruauit facultatem redimendi rem ipsam venditam intra certum tempus, posse facultatem alteri cuiuis vendere, donare, vel cedere. Deinde ipse *Tiraquellus ibid. n. 45.* declarando prædictam regulam proposuit hanc dubitationem iurisque quæstionem; quid si venditor iste eam redimendi facultatem alteri extraneo donauit; an consanguineus, cui à statuto ius prælationis redimendi rem venditam à sanguine coniuncto, præferri etiam debeat in redimenda illa facultate redimendi à venditore reseruata & illi extraneo donata? Et dicendum videbatur (inquit *Tiraquellus*) præferri non debere: quia cum is donatarius extraneus successerit loco ipsius venditoris; eodemq; iure vti possit; sicuti venditor ipse excludebat ipsum cõsanguineum; ita etiam excludi debet donatarius iste extraneus, Nihilominus, prædicta ratione non obstante, contrarium decidit *Tiraquellus* & sic iudicasse senatum Parisiensem testatur; quod scilicet cõsanguineus ille debeat præferri dicto donatario in iure & facultate redimẽdi sibi donata. Et vsus est *Tiraquellus* duabus illis primis ac etiam octaua rationibus supra à me commemoratis & latius explicatis. Et subiungit *Tiraquel. ibid. nu. 46.* in specie magis, quod scilicet idem dicendum sit, quando vẽditor ille titulo oneroso, vt venditionis, alteri extraneo vendidit facultatem illam redimendi: nam & tunc consanguineus ille (inquit *Tiraquellus*) tenetur rem venditam restituto sibi pretio ab illo cessionario & emtore pacti de redimendo eidem reuendere: aut pretium illius facultatis ei restituere. Voluit ergo *Tiraquellus* esse in electione ipsius consanguinei habentis prælationem, vt rem ipsam venditam habeat, soluto pretio illius facultatis redimendi venditæ: sicuti in casu nostro Beccaria seu Salinbenius habens ius ipsum prælationis obtulit & deposuit pretium à Criminali numeratum pro ea redimendi facultate emta à Medis.

Nec obstat si dicatur, *Tiraquellum* loqui, quando ius ipsum prælationis competit alicui dispositione statuti, sicuti consanguineis, quibus plerumque statuta tribuunt prælationem hanc, vt scilicet si aliquis eorum sanguine coniunctus velit prædia sua extraneo vendere, quod ipsi consanguinei præferantur illi extraneo: nos vero loqui in iure prælationis competenti ex pacto: nam respõdetur, nullam penitus differentiæ rationem assigna-
11 ri posse inter statutum & pactum: cum † præsertim liceat argumentari ab vno ad aliud: vt post alios copiose tradit *Euerardus in centuria legali in loco à pacto ad legem, statutum vel consuetudinem.* Ita enim obseruari debet pactum, quo promissa est alicui prælatio: sicuti statutum illam tribuens: & ob id, sicuti venditor non potest in præiudicium habentis prælationem ex statuto donare, vel vendere ius redimendi, vt loquitur *Tiraquellus*, ita nec potest ipse venditor sic alienare in detrimentum habentis prælationem ex pacto. Imo, si diligenter consideramus, maius est ius habentis prælationem ex pacto, ex quo habet mera & libera voluntate promittentis; quam habentis ex dispositione legis cui pars aduersa coacte potius quam voluntarie obtemperat. Et in casu nostro res est clarior; quia (vt diximus) prælatio Beccariæ eluforia redderetur.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod Medæ vendere potuerint dictum ius & facultatem redimendi: dicendum est, quod cum Criminalis dictæ facultatis emtor pretium obtulerit, & conetur redimere, euenit casus prælationis promissæ à Medis Beccariæ. Nam sicuti, si ipsimet Medæ à Beccaria redemissent intra præstitutum tempus, & deinde vendidissent Criminali, præferendus esset Beccaria ob pactum prælationis: ita etiam translata facultate redimendi à Medis in Criminalem, & redemtione facta ab ipso Criminali, præferri debet Beccaria. Est ratio manifesta, quia Criminalis, mediante redimendi facultate in se à Medis translata eorum loco succedit, & eorum personam & ius sustinet obtinetque: sicuti in terminis tradit *Tiraquellus in d. tract. de retractu consanguineorum. §. 26. gl. 3. n. 45. vbi allegat l. inuitus. §. plerunq;. ff. de reg. iur. & quæ ipse scripserat in eod. tract. §. 1. gl. 9. n. 130. quo in loco dixit*, quod pactum † factum cum 12
venditore, nocet & prodest emtori, ex quo emtor eius loco succedit resque ex pacto obnoxia cum ea obligatione transit. Quocirca redemtio facta à Criminali dicetur facta non ex suo iure proprio, sed ex iure & persona Medarum: & dicetur breui quadam manu Medas à Beccaria redemisse, & Criminali deinde vẽdidisse. Sicuti in simili dicitur *in l. singularia. ff. si certum peta.* quod si mandaui debitori meo, vt tibi numeret meo nomine causa mutui; ego breui manu videor tibi numerasse. Nam perinde est ac si debitor ille meus vere mihi numerasset, & deinde ego tibi. Sic similis est casus notab. *in l. licet. §. quoties. ff. de iure dotium.* vbi huius breuis manus fit mentio, & tradit post alios egregie *Dec. in d. l. singularia. in 3. notab.*

His iactis explicatisque fundamentis pro Domino Beccaria; supereſt, vt satisfaciam duobus argumentis acute excitatis in motiuis.

Primo sic ducitur argumentum. Qui promittit, vel concedit, quod est sibi minus damnosum, sicque minoris præiudicii, non dicitur concessisse quod est magis damnosum atque ita maioris præiudicii. argumento à sensu contrario ducto *à. l. non debet cui. ff. de reg. iur. & cap. cui licet. de reg. iur. in 6.* & ad rem magis tradunt *Doct. in l. 2. ff. de iurisd. om. iud.*

Nostro itaque in casu, Medæ venditores promittendo Beccariæ emtori intimare & denuntiare; si post à se ipsis Medis factam prædiorum redemtionem voluissent alteri alienare, quod esset sibi modici damni & præiudicii: non dicuntur promisisse, intimare, vbi ante redemtionem alienare voluissent; ex quo esset maioris damni & præiudicii. Quod vero maius damnum & præiudicium de Meda versetur in denuntiando D. Beccariæ ante à se ipsis factam redemtionem quam post, vel ex eo colligitur: quia etsi (dicitur in motiuis) obligatio denuntiandi certam personam emere volentis post redemtionem ab ipsis Medæ factam eis damnum aliquod affert, ex quo exspectando per quindecim dies post factam denuntiationem, non ita de facili reperiri possunt emtores, quam quando non adest obligatio ipsa denuntiandi, seu intimandi, attamen ipsa bona, non reperto emtore, remanerent penes dominum, hoc est apud ipsos Medas.

In obligatione vero denuntiandi personam certam, & exspectandi, &c. Si ante factã redemptionem ipsi Medæ alienare voluissent, maius damnum & præiudicium versatur: quia (dicitur in motiuis) cum non de facili reperti fuissent emtores ipsius iuris & facultatis redimendi, si libere & absque vlla mora non potuisset contractus venditionis expediri: vel quia pendente illo termino quindecim dierũ, potuissent de facili, qui emturi erant, se retrahere, vel etiam, quia potuisset Beccaria aliquibus mediis illos emere volentes retrahere: & ipse respondere, nolle emere, atque ita de facili exstingui potuisset ius ipsum redimendi, ex lapsu temporis prefixi, quod iam pro maiori parte erat decursum.

Respondetur primo Beccariam non contendere se præferri debere Criminali vigore pacti plationis sibi facti à Medis: sed solum dicit, pactum huius suæ prælationis esse impeditiuum, ne Medæ vendant in aliumue transferant facultatem redimendi: sicuti loquitur *Tiraquellus in d. tract. de retractu consang. §. 26. glo. 3. n. 45.* cum † dixit (vt etiam supra retulimus) venditorem haben- 13
tem redimendi facultatem ex pacto cum emtore cõuento, non posse eam facultatem donare vel vendere alteri in præiudicium consanguinei habentis prælationem in re vendita ex dispositione statuti. Est enim certum, statutum tribuere prælationem consanguineo solummodo quo ad redemtionem rei venditæ: atque ita nullum verbum (ita enim pro constanti præsupponit *Tiraquellus*) de prælatione in facultate redimendi. Et tamen censuit senatus Parisiensis, & affirmat *Tiraquellus*, prælationem illam quo ad redemtionem rei venditæ impedire venditorem, ne illam redimendi facultatem vendat in aliumve transferat. Non enim dicit Beccaria, quod vigore pacti sibi facti debeant Medæ sibi vendere ius redimendi: sed dicit, quod non possunt Medæ alicui vendere dictum ius redimendi, atque ita hæc est limitatio & declaratio ad communem illam opinionem; pactum de redimendo vendi posse à venditore in præiudicium emtoris; quam sententiam dixit communem *Tiraquellus in dicta. gloss. 3. col.*

Source : BIU Cujas

9.col.1. Hęc sane communis sententia non procedit, quandò agitur de præiudicio habentis prælationem ad redimendum rem ipsam venditam.

Respondetur secundo, motiuum pro constanti præsupponere duo; & primum quidem Medas potuisse libere vendere redimendi facultatem: alterum, quod nostro in casu considerari solum debeat damnum, quod ipsis Medis euenire potuit: non autem damnum Beccariæ. Quæ quidem duo sunt potius pro ipso Beccaria præsupponenda. Nam quod in eius damnum & præiudicium non potuerint Medæ vendere hanc redimendi facultatem iam supra abunde ostendimus. Quod vero (vt de secundo præsuppositio dicamus) hoc in casu nullum damnum periculumve Medarum respectu iuris redimendi considerari possit, vel ex eo demonstratur; quod etiamsi concedimus, Medas potuisse vendere hoc ius & facultatem redimendi, nullum eis impedimentum afferri potuisset à Beccaria, qui nullo iure vel facto retrahere valuisset emtorem ipsius facultatis redimendi. Si enim Medæ inuenissent (sicuti nunc inuenerunt Criminalem) qui emeret, paciscì sic potuissent, quod ipsi emtori res censeretur vere, proprie & libere vendita casu, quo intra quindecim dies Beccaria denuntiandus, an ipse vellet emere, non respondisset, se velle eodem pretio emere. Hoc sane remedio & ante & post denuntiationem deinde à Medis factam, consultum fuisset ipsis Medis, omneque periculum subornationis illius emtoris sublatum exstitisset. Siquidem ab ea emtione à se facta emtor ille non potuisset se retrahere, si intra quindecim illos dies denuntiationis nõ respondisset Beccaria, se velle emere, & cõtra emtor ipse liberatus ab ea obligatione fuisset, si Beccarię respondisset, velle emere. Est ratio manifesta; quia contractus iste emtionis venditionisque facultatis redimendi erat in se purus, perfectus & efficax, etsi resolutiuus, casu quo Beccaria respondisset, velle præferri atque ita emere: sicuti tradunt *gloss. & Albericus in l. 2. ff. de in diem adiect. Socinus senior in consil. vlt. num. 2. libro 3. & alios plures recensęt Tiraquellus in tractat. de retractu conuentionali. §. 2. gloss. 1. numer. 74. & in l. si vnquam. in verbo, reuertatur num. 283. C. de reuoca. donatio. Et illis accedunt Bero. in consil. 60. numero 16. lib. 1. Parisius in consil. 92. num. 22. libro. 3. Cagnolus in l. is damnum. §. quod pendet. num. 7. de reg. iuris. & Decian. in consil. 8. num. 80. libro 1.* atque ita periculum & damnum tam venditoris quam emtoris huius facultatis redimendi sublatum fuisset.

Respondetur tertio (ex abundanti hoc dictum esse volo) non esse considerabile quod in motiuis dicitur, Beccariam potuisse submittere amicos, qui suaderent emturo redimendi facultatem, ne eam emeret. Non inquam hoc est considerabile: cum in tanto duodecim annorum cursu, etiamsi voluisset Beccaria hac fraude & astutia vti, ea certe vti verisimiliter non potuisset. Et si vnus emturus illam redimendi facultatem flecti potuisset amicorum precibus, ne emeret, non tamen omnes: cum non omnes pluris fecissent, amicis & Beccariæ placere, quam proprię vtilitati & commodo consulere: sicuti fecit Criminalis, etsi mercator, attamen sibi prospiciendo nulla habita ratione vel Beccariæ vel D. Equitis Limberii hanc redimendi facultatem emit. Imo nec credendum est, quod Beccaria vsus fuisset fraude & astutia aliqua, quia etsi (vt in motiuis dicitur) nemo
14 præsumitur † bonus in præiudicium alterius, vt scripsi in commentariis *de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 1. n. 19.* Non tamen præsumi debet quis malus in animæ suæ suique iuris detrimentum; & quod fraudem sicque delictum committere voluerit. *l. merito. ff. pro socio,* & scripsi *in d. lib. 5. præsumt. 2. & 3.*

Secundo in motiuis obiicitur, dispositionem, qua quis non possit vendere alicui, nisi prius requisito alio, tanquam grauem & iniuriosam ac contra rationem esse restringendam, & suo in casu tantum strictissime intelligendam: vt respondit *Alex. in consil. 173. col. vlt. vers. vlterius etiam dico. lib. 2. & alios eiusdem opinionis refert Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. in præfatione num. 60.* Cum ergo Beccariæ concessa fuerit prælatio casu quo Medæ redemtionem alteri vendere voluerint, non debet extendi ad prælationem hoc in casu, quo ipsi Medæ vendiderunt solummodo facultatem redimendi.

Respondetur ex iam dictis, quod licet prædicta conuentio & pactum debeat stricte intelligi, attamen ità debet interpretari & extendi, ne reddatur eluforium & euiteter fraus & malitia: sicuti ex sententia *Tiraquelli* & aliorum cõsideraui supra in primo argumento. Et accedunt alia, quibus demonstraui, ita pactum hoc esse interpretandum. Et hæc quidem interpretatio (etsi admittimus dici extensiuam) in contractibus iure probatur: sicuti scribunt *Decius in cons. 70. Iacobinus de sancto Georgio in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, & alios refert Petrus Surdus in cons. 36. n. 21. lib. 1.* Cum concurrant mens contrahentium & ratio ipsa.

His concludo pronuntiandum esse bene fuisse iudicatum pro Beccaria, vt scilicet præferatur Criminali: quemadmodum ego ipse, si hoc iudicandi munus fuisset mihi delatum, constanter (ita me Deus amet) iudicarem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legatum quando de eodem in eundem legatarium transfertur, sine onere prius iniuncto transferri dicitur.*
2 *Dispositio posterior minus grauans præfertur priori magis grauanti.*
3 *Testator si in codicillis aliter reformauit testamentum, aliter facta diuisione bonorum, quam fecerat in ipso testamento, ab ipsa dispositione testamentaria recessisse censetur. 7. 9.*
4 *Legatum quod in substantia remanet, vbicunque de vno in alium transfertur, cum retineat suam substantiam, onus quoque fidecommissi & reliquas qualitates retinere facile potest.*
Secus quando est mutata substantia. 5.
6 *Argumentum à verisimili in iure probatur.*
8 *L. Caio in prin. de alimen. legat. exposita.*
9 *Verba hoc amplius, repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis significant.*
10 *Exceptio declarat præcedentem regulam.*
11 *Nulla mutata voluntatis ratione adsignata, præsumendum est testatorem pœnituisse prioris voluntatis.*
12 *Conditionem appositam in testamento præsumi repetitam in codicillis.*
13 *Testatore legante vni conditione adiecta, deinde in alio testamento vel codicillis eandem rem alteri in totum simpliciter legante, censetur repetiisse conditionem in prima dispositione positam.*
14 *Legatum quando à testatore ipso transfertur de eadem persona in eandem personam, non dicitur transferri cum eadem conditione & onere.*
15 *Testator quando legauit rem aliquam vni tantum personæ adiecta conditione & onere, deinde in alio testamento eandem rem reliquit duobus, conditio censetur repetita in secunda dispositione.*
16 *Testator quando rem aliquam duobus legauit, conditione adiecta, deinde rem eandem totam vni ex dictis duobus simpliciter reliquit, conditio repetita non censetur.*
17 *In dubio pronuntiandum est potius conditionem non esse repetitam, vt res legata libera maneat apud legatarium.*

FACTI SPECIES.

Dvbertinus Strozzius Florentinus anno 1553. die 30. Martii condidit testamentum, in quo hæredem instituit Domin. Mariam eius filiam.

Deinde dictus testator eodem anno 1553. die 12. Nouembris confecit codicillos, in quibus ita legauit:

Item reliquit Petro & Ioanni fratribus & filiis quondam Danielis de Strozzis dicti codicillatoris nepotibus domũ habitationis dicti codicillatoris sitã Florẽtiæ in populo sancti Laurentii iuxta plateã de Madõna infra suos confines; quos inuicem substituit in casu decedentiæ sine liberis vnum alteri & è conuerso. Et casu quo ambo decederent sine liberis vt supra, reuertatur ad dictã hæredẽ scriptã, videlicet casu quo neu-

Source : BIU Cujas

ter habeat filios, vel descendentes masculos tantum: quia in casu exsistentiæ lineæ masculinæ alicuius ex ipsis noluit dictam domum neque in totum neq; in partem recadere.

Postmodum dictus testator anno 1554. die 9. Augusti confecit alios codicillos, in quibus prædictam domum relictam Ioanni & Petro nepotibus sub dicta conditione simpliciter reliquit Petro, his verbis.

In primis reliquit Petro Danielis de Strozzis eius nepoti iure institutionis florenos quinque centum Montis communis Florentiæ de septem pro centenario sub nomine Mariæ filiæ dicti testatoris, quos ipse testator asseruit emisse, & fecit eum ad cautelam procuratorem duraturum post mortem ad dicta credita permutandum, & pagas exigendum, vt in rem suam.

Item reliquit eidem Petro eius nepoti domum magnam ipsius testatoris præcipuam: cum qua intelligatur & sit vnita domuncula eidem contigua, secuta morte supra scriptæ Dominicæ.

Item reliquit dicto Petro dictam domunculam cum suis lignaminibus & lecteriis post mortem Dominicæ de Leuio famulæ dicti testatoris, excepto lecto legato dictæ Dominicæ. Et in cæteris alios codicillos & testamentum confirmauit; excepto legato facto Venturæ, &c.

Dubitari nunc contingit, an illa conditio posita in primis codicillis, quod scilicet decedentibus Petro & Ioanne sine filiis masculis, domus illa magna reuertatur ad D. Mariam, repetita censeatur in secundis codicillis, vt scilicet decedente Petro, cui soli tota domus fuit relicta, sine filiis masculis, dicta domus reuertatur ad dictam Mariam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIV.

CVm iure existimem conditionem onusque fideicommissi appositam legato domus relictæ in primis codicillis non censeri repetitam in secundis codicillis, meam hanc opinionem aliquot rationibus & argumentis primum comprobabo, deinde satisfaciam meis pro viribus obiectionibus, quæ obstare videntur.

Primo mouet me responsum Pauli *in l. si tibi. ff. de adimend. lega.* vbi si res legata † de eodem legatario in eundem legatariũ transfertur, sine onere prius iniuncto transferri dicitur. Et ibidem annotauit *Bart. & idem in l. Caio. in principio. ff. de aliment. & ciba. lega. & secuti sunt Romanus & Ruinus, quos commemoraui & probaui in commentariis de præsumptionibus libro 4. præsumtion. 174. num. 6. & illis accedunt Natta in consil. 476. num. 14. libro 2. & Cephalus in consil. 67. num. 11. libr. 1.* At qui nostro in casu legatum domus dicitur translatum de eadem persona pro vna dimidia in eandem personam, nempe de Petro in eundem Petrum. Ergo dicitur libere atque ita sine conditione translatum. Nec repugnat, quod *dicta l. si tibi*, videtur procedere, quando totum legatum transfertur in eundem legatarium: secus si pro dimidia tantum, vt in casu nostro: nam respondetur præter *Cephalum in dict. consil. 67. num. 11. vers. nec dicatur*, qui in his terminis sic est argumentatus; & obiectionem hanc excitauit; respondetur inquam; quod sicuti dimidia legati Petro relicta, translatione in eum facta, remanet libera à conditione fideicommissi. *l. Caio. in princip. ff. de aliment. & ciba. lega. & scripsi in dicta præsumpt. 174. num. 2.* & dicemus infra; ita etiam remanet libera alia dimidia translata ex persona Ioannis in personam Petri. Et hoc quidem ea ratione, ne vna & eadem res nempe domus censeatur diuersi iuris, hoc est pro parte subiecta fideicommisso, & pro altera parte non, *iuxta l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. & tradunt post alios Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 18. num. 21. Crauetta in consil. 237. num. 12. & 13. & Socinus iunior in consil. 159. num. 6. libro 2.* Et si dicatur, rationem hanc posse retorqueri, quod scilicet sicuti illa dimidia Ioannis translata in Petrum, dicitur cum eodem onere translata: sic & illa eiusdem Petri; ne eadem domus censeatur diuerso iure; respondetur, esse potius dicendum, quod domus remaneat libera quam oneri fideicommissi suppositæ: ex quo fauorabilius est. *iuxta l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. substit. vbi Doctores præsertim Iason.* Et dispositio † posterior minus grauans præfertur priori magis grauanti; *Ita tradit Albericus in rub. ff. de adimen. lega. num. 4.* 2

Secundo suffragatur *text. l. alumnæ. §. qui filias ff. de adimen. lega.* vbi si testator † in codicillis aliter reformauit testamentum aliter facta diuisione bonorum, quam fecerat in ipso testamento, ab ipsa dispositione testamentaria recessisse censetur. Et sententiam hanc similibus comprobauit *Cephalus in d. consil. 67. num. 13. libro 1.* At qui nostro in casu testator secundis codicillis reformauit in totum primos codicillos respectu legati facti Ioanni & Petro. Ergo ab illis primis codicillis respectu huius legati recessisse præsumitur. Illa minor propositio probatur ex eo, quod in postremis codicillis non modo totam ipsam domum magnam reliquit Petro: sed etiam ipsi domui adiunxit alias domunculas. Et cum testator prospicere omnino voluerit Petro, credendum est, quod onere fideicommissi grauare eum noluerit. 3

Tertio comprobantur prædicta eo argumento, quo vsus est in specie *Cephalus in dicto consil. 67. num. 16.* cum dixit, quod vbicunque legatum, quod in substantia † remanet legatum, de vno in alium transfertur; tunc cum retineat suum esse & suam substantiam, onus quoque fideicommissi & reliquas qualitates retinere facile potest. *l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. possess. Ita loquitur (inquit Cephalus d. l. Caio.* secus vero † est quando mutata fuit substantia & forma legati: sicuti (vt in casu, de quo respondit *Cephalus*) quando ex vno legato duo fiunt. Nam tunc & substantia & forma mutatur: quemadmodum *Cephalus* ipse probat: Ita è contra dicendum est, quando scilicet (vt nostro in casu) ex legatis duobus factis, vnum tantum fit, vni soli legatario. 4 5

Quarto vrget argumentum † ductum à verisimili, quod iure nostro probatur; vt copiose differit *Euerardus in centuria legali, in loco, à verisimili.* Est sane verisimile testatorem noluisse onus restitutionis esse repetitum in secundis codicillis ad commodum Mariæ hæredis: cum eam magis & magis grauauerit legatis erga ipsum Petrum. Nam præter ipsam domum magnam, in primis codicillis relictam, legauit etiam florenos quinque centum, quos ipse testator deposuerat apud Montem Communis Florentiæ sub nomine dictæ Mariæ filiæ, legauit etiam domunculam contiguam illi magnæ: vna cum aliquibus mobilibus. Quæ sane legata, præsertim illud florenorum quinque centum significant testatorem nullam rationem habuisse commodi & vtilitatis ipsius Mariæ filiæ: cum non ei, etsi sub eius nomine depositum fecit, sed dicto Petro summam illam legauerit. Et propterea verisimile est, quod si ad eam peruenire voluisset hæc legata post mortem Petri sine filiis, id expressisset. 6

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod cum testator tempore quo confecit secundos codicillos haberet præ oculis omnia ante se disposita: & de filia ipsa Maria satis cogitaret, ex quo eius institutionem confirmauit: non tamen verbũ aliquod fecit, quod Petrus esset fideicõmisso grauatus erga dictã Mariam. Id quod facile erat ipsi testatori exprimere, si eum grauare voluisset, ergo dicendum est noluisse grauare. *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & tradunt Dec. in cons. 442. nu. 9. Soc. iun. in cons. 100. n. 12. lib. 1. & latiss. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. libertis. n. 3. C. de reuoca. donatio.*

Sexto

Source : BIU Cujas

Sexto & vltimo confert quod in specie dixit *Cephalus in d.cons. 67.libro 1.vbi testator* reliquerat Io. Ambrosio soli castrum quoddam cum onere fideicommissi. Deinde in codicillis idē castrum reliquit eidem Domino Ioan. Ambrosio & Io. Vincentio simul, nullo facto verbo oneris fideicommissi. Dubitatum fuit, an onus, conditio sicque onus fideicommissi esset repetitum in ipsis
7 codicillis? Respondit † *Cephalus*, repetitum non esse: cum (vt ipse dixit *ibidem.num.11.& 13.* & retuli supra in primo & secundo argumento) legatum sit translatum pro dimidia in eandemmet personam legatarii: & rursus, legatum factum in codicillis diuersam habet formam. Non repeto hic alia *Cephali* argumenta: cum apud eum facile legi possint. Et quanquam *Natta in consil. 476.lib.2.& Rolandus in cons.31.lib.4.* de simili omnino facti specie interrogati aliter responderint: attamen (vt dicemus infra) in eorum casibus aderant in illis codicillis verba significantia repetitionem; quæ non exstant hoc nostro in casu.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic firmatæ sententiæ obstare videntur.

8 Primo vrgere videtur † *text.l.Caio.in princ.ff. de aliment.& cibar. lega.* quo loci respondit Scæuola; quod cum testator legasset Caio tercentos aureos, eumque grauasset præstare alimenta quibusdam libertis; & deinde ipse testator confecisset codicillos, in quibus pecuniam illam legatam Caio reliquit simpliciter Publio Mæuio; dubitatum fuit: an illud onus præstandi alimenta libertis censeatur repetitum in codicillis atque in personam Publii Mæuii secundi legatarii? Respondit Scæuola, censeri repetitum: & similis est *text in l.3.ff. de fundo instructo instrumentoq; legato* : vbi si testator in testamento dixit, lego libertis meis fundum instructum: deinde in codicillis disponat, quod liberti, qui præmorientur, superstitibus restituant fundi partem, intelligitur de fundi parte instructa; atque ita illa qualitas posita in testamento cēsetur repetita in codicillis ob id quod legatum, factum vni personæ in testamento, translatum fuit in alteram personam in codicillis. Ita ergo & in casu nostro idem dicendum videtur, onus restitutionis fideicommissi domus in primis codicillis iniunctum Petro & Ioanni repetitum censeri in secundis codicillis in personam Petri legatarii, in quem solum translatum fuit totum legatum domus.

Respondetur, nostro in casu legatum non fuisse translatum in totum in aliam personam; sed pro dimidia tantum: & pro alia dimidia repetitum in eandem personam Petri; & ideo sicuti pro portione Petri conditio non censetur repetita: ita nec pro portione Ioan. translata in dictum Petrum: sicuti demonstrauimus supra in primo nostræ opinionis argumento.

Secundo suffragari videtur, quod etiamsi concedimus variatam nō esse personam legatarii: attamen adhuc idem dicendum videtur, conditionem scilicet repetitam esse: sicuti probari videtur *text.l.talis scriptura. §. vlt. cum l. seq. ff. de leg. 1.* vbi dilatio adiecta legato relicto in testamento censetur repetita in codicillis, in quibus eidem legatario simpliciter eadem res relicta fuit. Et similis est *tex.in l.auia.in prin.ff. de condit.& demonstrat.* Respondetur. *d.l.talis scriptura. §. vlt.& l.seq.* loqui, quando legatum factum in testamento solum confirmatur in codicillis: sicuti manifeste dicitur *in d. l. sed etiam ad ea. de leg.1. quæ sequitur d.l.talis scriptura. §. vlt.* Id quod non contingit in casu nostro, in quo legatum prius factum Ioanni & Petro simpliciter non confirmatur in codicillis: sed de nouo in totum transfertur in Petrum. Non etiam obstat *d.l. auia.in prin.ff. de condit.& demonstrat.* quia respondetur
9 testatorem illo in casu vsum fuisse his verbis; hoc † amplius, quæ repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis significāt, vt post *Castrensem declarauī in commentariis de præsumtionibus. lib.4. præsumt.179.num.11.& num.12.* atque ita in his terminis etiam intellexit *Natta cons. 476.nu. 49. & dicemus infra in responsione ad vltimum argumentum.*

Tertio vrgere magis videtur *tex. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adimen. leg.* quo loci testator in testamento instituerat filias ex disparibus partibus, & eodem testamento pene omnium bonorum suorum diuisionē fecerat: deinde hæc verba adiecerat. Reliqua autem omnia bona exsistentia mihi, similiter & hæreditaria onera erunt solum duarum filiarum mearum, scilicet primæ, & secundæ, vel quæ ex his subsistit. Postmodum ipse testator codicillis aliam diuisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas & testamento diuiserat: quædam tamen nulli nominatim dedit. Quæsitum est, an prima & secunda filia ex verbis testamēti consequi possint, vt solę habeant ea, quæ nominatim nulli relicta sunt in diuisione, quæ nouissima à patre facta est? Respondit illo in loco Scæuola, Testatorem non videri recessisse à tota voluntate, sed ab his tantum rebus, quas reformasset. Et illo in loco *annotauit Bart.* testatorem censeri mutasse voluntatem quantum ad res reformatas, non autem quo ad alia. Ita ergo & in casu nostro dicendum videtur; quod cum testator in secundis codicillis non mutauerit voluntatem quo ad conditionem illā restitutionis domus adiectam in primis codicillis, voluisse videtur illam esse in ipsis secundis codicillis repetitam.

Respondetur ex dictis supra in secundo opinionis nostræ argumēto tex. hunc probare contrarium: sicuti ibi declaraui post *Cephalum*, quem commemoraui.

Quarto magis vrgere vidētur illa verba, quibus testator vsus est in secundis codicillis, dum post legatum factum dicto Petro ita dixit. Et in cæteris alios codicillos & testamentum confirmauit, &c. Quibus sane verbis significauit testator, se noluisse tollere conditionem restitutionis domus: sed illam voluisse repetitam esse in secundis ipsis codicillis: sicuti in specie hoc argumento vsus est *Natta in d.cons.476. num.4.vers.sed testator.& nu. 7.vers.sed hic. lib.2.*

Respondetur, prædicta referri non ad conditionem & qualitatem adiectam dicto legato: sed ad alia legata, quæ testator reliquerat in testamento & aliis codicillis: sicuti significauit ipse testator, dū post prædicta verba sic dixit, excepto lecto legato dictæ Dominicæ. Exceptio enim † declarat præcedentem regu- 10
lam, vt tradunt *Dec.& Cagnol.in l.1.ff. de reg.iur. Ille nu. 22. iste n.34.* Declarat sane hæc exceptio, testatorem loqui de confirmatione substantiæ aliorum legatorum, non autem qualitatis & conditionis. *Et in casu Nattæ in d.cons.476.n.4.& 7.* verba erant ampliora; quia dixerat testator, se confirmare testamentum, nisi in mutatis, additis, vel detractis.

Quinto dubitationem mouere videtur consideratio *Nattæ in d.cons.476.num.7.* cum dixit, quod † cum nulla assignatur ratio 11
mutatæ voluntatis, præsumendum est, testatorem pœnituisse prioris voluntatis, nisi specialiter id dixerit. *l. si quis in principio testamenti.& l. fideicommissa. §. si rem. de leg.3.*

Respondetur, satis dispositione iuris præsumi hoc in casu testatorem pœnituisse prioris voluntatis: ex quo legatum domus factum duobus in vnum tantum Petrum transtulit: sicuti diximus supra & sufficit constare coniecturis huius mutatæ voluntatis, *vt scripsi in commentariis, de præsumptionib. lib.4.præsum.165. num.16.*

Sexto & vltimo mouet dubitationem multorum auctoritas. Et primum quidem *Decii in cons.190. n.6. qui respondit*, conditionem † appositam in testamento præsumi repetitam in codicil- 12
lis. Et eiusdem opinionis recenset *Angelum in cons.293. quoniam in vltimis voluntatib.& Abbatem in cons.4.vers.nec obstat, si dicatur. lib.2. & Decium secutus est Natta in cons.476.n.2.lib.2.* qui quidē *Natta* respondit in casu admodum simili huic nostro. Testator enim instituerat Carolū & Sebastianum nepotes ex fratre: & vni eorum nempe Carolo prælegauit castrum, adiecta conditione; quod si cōtigisset eum decedere sine liberis, illud restitueret Sebastiano. Deinde testator ipse confecit codicillos, in quibus castrum illud reliquit ambobus dictis suis nepotibus nulla adiecta cōditione, dubitatū fuit, an conditio illa apposita in testamento censeretur repetita in codicillis, & respondit *Natta*, dici repetitam. Simili in casu *Nattam secutus respondit Rol.in cons.31.lib.4.* Testator instituerat duos hæredes, quos inuicem substituerat, si alter eorum sine filiis decessisset. Et ambobus decedentibus sine filiis & testamēto, substituit Io. Iacobum: deinde ipse testator confecit codicillos, in quibus disposuit his verbis. Item ex quo in dicto testamēto per Varaliam recepto disposuit idem codicillans, quod decedentibus Io. Antonio & Bartholomæo sine liberis legitimis & naturalibus, quod Io. Iacobus succedere debeat ipsis ambobus decedentibus: & propterea idem codicillans ordinauit, quod ipsi seu eorum hæredes possint & valeant disponere de ipsis bonis, veluti si nunq̄ ipse codicillans testatus esset: & ipsos in pristinam libertatem reduxit. In reliquis autem ipsum testamentum confirmauit, & confirmat, perpetuo valiturum. Decessit vnus dictorum hæredum institutorum relicto filio. Deinde decessit alter hæres sine filiis, fuit dubitatum, an illa conditio & onus reciprocum fideicommissi iniunctum ipsis hæredibus esset reuocatum per codicillos, vel potius repetitum? Respondit *Rolandus*, non censeri reuocatum, sed repetitum.

Respondetur, prędictas Decii & aliorū auctoritates nil con-

Source : BIU Cujas

tra Petrum vrgere. *Nam Decius in d.conſ.190.num.6.reſpondit eo in caſu, in quo exſtabant* verba in codicillis ſcripta, quæ ſignificabant, teſtatorem voluiſſe conditionem appoſitam in teſtamento repetitam eſſe in codicillis. Teſtator enim vſus erat his verbis; vltra, & infra, & prout infra; quæ perpendit ipſe Decius ibi in quarto & in ſexto argumento. Et primum ac ſecundum argumentum Decii nihil vrgent. Nam illud primum; quod ſcilicet mutatio voluntatis non præſumatur facile ex eo diluitur; quod imo præſumitur, ſublata conditio atque ita non præſumitur repetita, quando eadem res legata in teſtamento vni eidem in codicillis ſimpliciter legatur. Secundum vero argumentum *Decii ex l. Caio. in prin.ff. de aliment. & ciba.lega.* retorquetur; quia à ſenſu contrario probat contra *Decium* vt ſcilicet dicamus, diuerſum eſſe quando factum eſt legatũ in codicillis eidem, cui relictum fuerat in teſtamento. Alia argumenta *Decii* nil ad rem noſtram pertinere facile quilibet iudicare poterit. Non etiam obſtat auctoritas *Nattæ in dicto conſil. 476.* quia reſpondetur primo in caſu omnino ſimili contrarium reſpondiſſe *Cephalum in conſil. 67. lib.1.* quem ſupra commemoraui. Et non minor certe eſt *Cephali* auctoritas illa *Nattæ*. Et rurſus reſpondetur, in caſu *Nattæ* exſtitiſſe multa verba in codicillis, quibus ſignificauerat teſtator, ſe velle qualitates & conditiones appoſitas in teſtamẽto repetitas eſſe in codicillis. Ibi enim *Natta num.4.& 9.* perpendit dictionem, *hoc amplius. & num.9.* conſiderat, dictionem, *etiam. & n.10.* dictionem, *dicto*, ſui natura repetitiuam *& n.12.verſ.6.* conſiderat ſubrogationem à teſtatore factam, quę ceſſat in caſu noſtro. *& ibid.n.12.verſ.vltim.vt rem perſtringam &c.* perpendit, quod reſpectu dimidiæ eius, cui legauerat in teſtamento, cenſetur repetita conditio ob illas dictiones, *hoc amplius etiam, & dicto*, quæ repetitionem ſignificant. Reſpectu vero alterius dimidiæ translatæ in alterum dixit *Natta*, & nos admittimus, cenſeri repetitam conditionem. Quod ſane argumentum nil vrgere aduerſus noſtram hanc opinionem conſtat ſatis ſuperq;. Reliqua *Nattæ* argumenta ex iam deductis ſatis diluta & confutata maneant. Non obſtat demum auctoritas *Rolandi in d. conſil.31.lib.4.* quia reſpondetur, Rolandum loqui eo in caſu, in quo teſtator nihil penitus mutauerat in codicillis quod pertinebat ad ſubſtitutionem illam reciprocam fideicommiſſariam, quam fecerat in teſtamento inter duos illos inſtitutos; ſed ſolum mutauerat quo ad perſonam Io. Iacobi legatarii, & deinde ſubſtituti illis duobus inſtitutis, vtroque eorum decedente ſine liberis. Et quanquam Rolandus conſiderauit aliqua argumenta, quæ ad rẽ noſtram pertinere videntur: attamen exiſtimo eis abunde ſatis factum ex his, quæ dicta atque explicata fuerunt. Et vere, ſi prædictas omnes auctoritates conſideramus, nulla eſt, quæ in ſpecie conueniat caſui noſtro. Et quo facilius intelligant ſapientiſſimi æquiſſimiq; iudices caſum hunc noſtrum, & id, in quo verſatur difficultas; diſtinguo paucis quatuor caſus.

13 Primus eſt, quando teſtator † in teſtamẽto, vel codicillis (inter hæc, quo ad rem noſtram, differentiam non conſtituo) vni legauit, conditione adiecta: deinde in alio teſtamento, vel aliis codicillis eandem rem alteri in totum ſimpliciter legauit. Hoc ſane caſu illa conditio appoſita in prima diſpoſitione, cenſetur repetita in ſecũda. Ita poſt alios ſcripſi in commentariis de præſumtionibus *lib.4.præſumt.174.n.2.* Hic caſus, vt manifeſtum eſt, noſtro non adaptatur.

14 Secundus eſt caſus, quando † è contra teſtator legauit vni, conditione adiecta; deinde in alio teſtamento vel codicillis eandem rem eidem perſonæ in totum ſimpliciter reliquit. Hoc ſane caſu non præſumitur in hac ſecunda diſpoſitione repetita conditio: ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi in dicta *præſ. 174.nu.6.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit.

15 Tertius eſt caſus, quando † teſtator in teſtamento vel codicillis legauit rem aliquam vni tantum perſonæ, adiecta conditione & onere: deinde in alio teſtamento, vel aliis codicillis eandem rem reliquit duobus. Hic caſus eſt ille, de quo interrogati reſponderunt *Natta in d. conſil.476.lib.2. & Cephalus in dictis conſil. 67.& 68.lib.1.* Natta enim reſpondit, conditionem cenſeri repetitam in ſecunda mea diſpoſitione. *Cephal. vero contrarium & rectius mea quidem opinione conſuluit*: ſed etiam caſus iſte proprie noſtro non adaptatur.

16 Quartus & vltimus † eſt caſus, quando è cõtra teſtator in teſtamento, vel codicillis rẽ aliquam duobus legauit, conditione aliqua adiecta. Deinde in alio teſtamento, vel codicillis eandem rem totam vni tãtum ex dictis duobus ſimpliciter reliquit. Hoc ſane caſu, qui noſtro conuenit: & qui hactenus, quod ſciã, à nemine eſt explicatus, dicendum eſt, vt dixi ſupra, conditionẽ repetitam nõ cenſeri: quia vt dixi ſupra in primo argumento, etſi conſiderata portione vnius, translata in alterũ conditio dicatur repetita: attamen conſiderata portione eiuſdem legatarii, cui & in ſecunda diſpoſitione legauit, cõditio non dicitur repetita, ne eadẽ res diuerſo iure cenſeatur. *l. eum, qui ædes. ff. de vſucapio.* & in re † dubia pronuntiandum potius, conditionem non eſſe repe- 17
titam, vt res legata maneat libera apud legatarium.

Concludo itaq;, prædictam conditionem non eſſe repetitam in ſecundis codicillis: & conſequenter domum illam magnam vna cum alia domuncula eſſe liberam dicti Petri legatarii.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Maſculorum vocatio ſignificat teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam.*
2 *Neptis non dicitur eſſe ex agnatione & familia teſtatoris, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione & familia.*
3 *Stipulato Emphyteuſin pro ſe & liberis ſuis per lineam maſculinam deſcendentibus, deficientibus maſculis filia non ſuccedit.*
4 *Fœmina eſt finis lineæ paternæ & caput lineæ mariti.*
5 *Succedere alicui volens tanquam de linea maſculina deſcendens, duo requiſita habere debet, vt ſit de linea, & vt ſit maſculus.*
6 *Neptes ex filio dici non poſſunt de linea teſtatoris, cum teſtator pròprias filias excluſit vt bona manerent in familia.*
7 *Maſculinus ſermo fœmininum ſui natura non comprehendit. 22. 23.*
8 *Verbis codicilli:* & vltimo de linea maſculina ipſius teſtatoris decedenti, *an comprehendatur fœmina vltimo ſuperſtes.*
9 *Neptis ex filio eſt agnata atque ita ſub agnationis nomine continetur.*
10 *Caput & finem lineæ diuerſimode conſiderari.*
11 *Filia non continetur in linea maſculina vt eam conſtituat, ſed dicitur de linea maſculina, id eſt deſcendentibus ab ea.*
12 *Linea triplex eſt.*
13 *Filiam contineri ſub linea maſculina patris, ſaltem quando non ſuperſunt filii maſculi.*
14 *Fœminæ non ſuccedunt in feudo, acquiſito pro ſe & filiis, quamdiu ſuperſunt maſculi.*
15 *Verbis,* vltimo de linea maſculina, *comprehendi etiam filiam.*
16 *Verba teſtatoris ita accipi debent vt aliquid operentur.*
17 *Dictio,* etiam, *augere ſolet.*
18 *Teſtatorem præſumi plus diligere deſcendentes ex maſculis quam ex fœminis.*
Item præſumi magis diligere deſcendentes fœminas ex ſe quam loca pia. 19.
20 *Verba, vltimo deſcendenti, tam fœminas quam maſculos comprehendere.*
21 *Dictio,* ſi quis, *tam fœminas quam maſculos comprehendit.*
23 *Quando ſubſtituti apti non ſunt ad conſeruandam familiam tum ſub nomine maſculino contineri etiam fœminam.*
24 *L. cum auus. de conditione & demonſtratione declarata & 25. 26. 27. 28.*
29 *Legitimatus dicitur vere & proprie legitimas. 30.*
31 *Coniecturæ quibus probatur teſtatorem legitimorum filiorum nomine non comprehendiſſe legitimatos.*
Et 32. 33. 35. 38. 41. 42. 44.
34 *Loca pia quando ſubſtituta ſunt, legitimati ſub nomine legitimorum non continentur.*
36 *Spurius legitimatus non excludit ſubſtitutum.*
37 *Legitimari non poſſunt, quos quis in matrimonio ex altera muliere genuit.*
39 *Differentia inter legitimationem & diſpenſationem.*
40 *Diſpenſatus non dicitur effici legitimus vt comprehendatur ſub nomine filiorum, ad excluſionem ſubſtitutorum.*
43 *Legitimatio eſt alienationis ſpecies.*
45 *Legitimatio facta non citatis iis, quorum intereſt, irrita eſt.*
46 *Adoptiui an ſubintelligantur in tacita conditione ſubſtitutionis 47.*
48 *L. fideicommiſſum. de conditione & demonſtratione verus intellectus.*
49 *Feudo conceſſo pro ſe & filiis non admittuntur adoptiui.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

Nobilis D. Georgius Mangiolus Bononiensis, anno 1486. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Melchiorem eius filium, & omnes alios sibi nascituros: & liberos ac descendentes masculos filiorum præmortui filii, vel filiorum, eos inuicem substituendo, &c.

Deinde ita subiunxit. Et quandocunque ipsi, vel eorum aliquis decederet sine liberis masculis, & per masculum legitimis & naturalibus, seu aliquorum præcedentium ex eis liberi sine liberis masculis & per masculum legitimis & naturalibus, substituit ipse testator per fideicõmissum reliquos superuiuentes, & cuiuslibet mortui filios masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita. Vbi vero aliquis prædictorum eius filiorum masculorum decederet cum filiis, seu liberis masculis legitimis, & naturalibus, substituit ipsi sic decedenti vulgariter, & per fideicommissum dictos eius filios, seu liberos masculos legitimos, & naturales ordine successiuo, & in stirpes, & sic voluit perpetuo ipse testator inter liberos & descendentes masculos ex linea masculina ipsius testatoris legitimos & naturales bona & hæreditatem ipsius testatoris deuenire, & remanere, salua tamen inter eos prærogatiua & ordine successiuo, pro conseruatione honoris & vtilitatis dictæ suæ posteritatis.

Si vero contigerit tempore mortis ipsius testatoris non exstare dictos filios, & seu liberos, & descendentes masculos, & per masculum legitimos & naturales ex ipso testatore, aut exstare, & postea quandocunque omnes decedere, tunc ipse testator in vniuersa eius hæreditate, salua & accepta ea rata, & parte hæreditatis ipsius testatoris, quæ ratione legitimæ & Trebellianicæ portionum eisdem filiis, seu liberis, & descendentibus hæredibus debetur, & seu debebitur, & quas portiones ipse testator eis deberi consensit, & de quibus voluit ipsos posse disponere ad voluntatem eorum, ipse testator per fideicommissum omni meliori modo, quo potuit, & potest, instituit, seu substituit pro vna quarta parte Conuentum & Monasterium S. Mariæ de Misericordia extra, & prope Bononiam ordinis S. Augustini. Et pro alia quarta parte Hospitale, seu pauperes, & homines Hospitalis S. Mariæ de Morte de Bon. & pro aliis duabus quartis & partibus, & sic pro dimidia, dictas Dn. Dorotheam, & Antoniam eius filias legitimas, & naturales, & earum, vel alterius earum præmortuarum seu præmortuæ liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita, & earum, seu alterius earum, cum non superessent filij, & descendentes masculi legitimi, & naturales, tunc filias & descendentes fœminas illius, seu illarum in stirpes, & non in capita, & non exstantibus dictis earum filiabus, & seu liberis ex eis, vel aliqua earum; ita quod substitutio in eis, seu aliquo ex eis locum nõ habeat, nec effectum sortiatur, substituit vulgariter, & per fideicommissum in dictis duabus quartis partibus, & sic dicta dimidia Philippum quondam Bartholomæi de Manziolis eius fratrẽ, eo tunc viuẽtẽ, & eo non viuente eius liberos, & descendentes masculos, legitimos & naturales in stirpes, & non in cap. &c.

Postmodum præfatus testator, anno 1490. confecit codicillos, in quibus posteaquam narrauit, se in prædicto testamento disposuisse, quod casu quo contingeret aliquem non exstare de linea masculina ipsius testatoris & eius filiorum masculorum, quod substitueret monasterium, Hospitale & alios; dixit, se velle per ipsos codicillos corrigere, reuocare, declarare & modificare dictas substitutiones, modo & forma infrascriptis.

Quia in eo casu & casibus, in quo & quibus ipse codicillans voluit dictas substitutiones esse factas in defectum omnium filiorum, & descendentium masculorum, & per masculum ipsius codicillantis, & eius lineæ masculinæ, & vt in dicto eius testamento continetur; in illis, casu, & casibus vltimo ex dictis masculis descendentibus ipsius testatoris sic vt supra decedenti, & vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti, excepta tamen dicta dimidia parte dictorum bonorum, & iurium pro legitima, & Trebellianica portionibus, quam dimidiam non intendit subiacere alicui substitutioni, sed illã remanere liberam in dispositione primorum hæredum, substituit vulgariter, & per fideicommissum omni meliori modo quo potuit & potest dictum Monasterium Sanctæ Mariæ de Misericordia prope Bononiam, & Hospitale de Morte de Bononia pro vna tertia parte, videlicet Monasterium prædictum pro dimidia parte, & dictum Hospitale pro alia dimidia dictæ tertiæ partis, & dictam do. Dorotheam, & ea tunc non viuente eius filios, & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes, & non in capita pro dimidia parte alterius tertiæ partis, & dictam dominam Antoniam, & ea tunc non viuente eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita, pro alia dimidia parte dictæ tertiæ partis, & dictum Philippum quondam domi. Bartol. de Manziolis eius fratrem eo tunc viuente, & eo non viuente eius filios masculos legitimos, & naturales, & seu nascituros ex legitimo matrimonio eius, & cuiuscunque suæ legitimæ vxoris, & liberos, et descendentes masculos legitimos, et naturales dictorum talium filiorum, et liberorum dicti Philippi, qui sint, et seu erunt proprie, et vere nati ex legitimo matrimonio et de vera, et propria stirpe, et descendentia familiæ de Manziolis, pro alia tertia parte, firmis tamẽ semper

Source : BIU Cujas

manentibus dictis institutionibus & substitutionibus filiorum, & descẽdentium masculorum ipsius Georgii.

Decessit dictus testator, relicto præfato D. Melchiore vnico eius filio hærede, ex quo nati sunt D. Georgius & Dom. Camillus filii legitimi & naturales.

Ex D. Camillo nata est sola D. Constantia filia legitima & naturalis, nupta deinde Illustrissimo D. M. Antonio Maluecio, ex quibus procreatus est Illustrissimus D. Pirithous, nunc in humanis agens.

Ex D. Georgio nata est D. Isotta filia spuria; deinde legitimata à Comite Palatino, vt posset succedere eius patri non secundum formam iuris communis: sed statutorum Bononiæ, quæ excludunt fœminas, exsistẽtibus masculis. Et quæ quidem D. Isotta nupsit D. Comiti Alexandro Bentiuolio. Mortuis præfatis do. Camillo & Georgio relictis prædictis filiabus tantum; monasterium Misericordiæ, Hospitale sanctæ Mariæ, & alii substituti, in dictis codicillis, prætendebant euenisse casum substitutionis fideicommissariæ in eorum personas; ex quo decesserant omnes masculi descendentes à dicto testatore. Ideo anno 1560. prædictæ dominæ Constantia & Isotta, seu earum mariti nomine ipsarum pretio quatuor millium aureorum acquisiuerunt iura dictorum Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Nunc præfatus Illustrissimus dominus Pirithous filius dictæ dominæ Constantiæ ex ipsius matris persona prætendit dictam eius matrem fuisse à testatore vocatam in suis illis codicillis: Et etiam ex propria persona posse succedere in totum exclusa D. Isotta, seu Do. Comite Vlysse Bentiuolio eius filio.

Dubitari itaque de multis contingit.

Et primo quidem, an dicta domina Constantia vocata, vel in conditione posita fuerit in codicillis ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Secundo, admisso domin. Constantiam fuisse vocatam, an & dom. Pirithous censeatur positus in tacita conditione iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Tertio, dato quod dom. Constantia fuerit vocata, ad exclusionem dicti Monasterij & Hospitalis; an etiam dom. Isotta spuria legitimata dicatur & ipsa vocata, sicuti dicta D. Constantia.

Quarto, an pariter domi. Comes Vlysses filius dictæ dom. Isottæ, & factus filius adoptiuus dicti Dom. Georgii patris dictæ dominæ Isottæ, dicatur positus in tacita conditione, atque ita admitti possit ad exclusionem Monasterij, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXV.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, Illustr. Do. Constantiam nec vocatam nec in conditionem positam fuisse in illis codicillis ad exclusionem monasterii, hospitalis & aliorum substitutorum. Nam illa codicillorum verba; Et vltimo de linea prędicta masculina ipsius testatoris decedenti, &c. Hæc sane verba, vltimo de linea masculina, non videntur comprehendere fœminam, hoc est, D. Constantiam natam ex masculo nempe do. Camillo: sed solum ipsum do. Camillum vltimum ex masculis.

Primo, quia iam satis constat ex verbis testamenti & codicillorum, testatorem hunc voluisse, bona sua conseruari in agnatione & familia: cum vocauerit masculos multis in testamenti & codicillorum partibus. Quæ sane masculorum † vocatio signi- 1
ficat, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam: sicuti responderunt *Socinus sen. in cons. 63. num. 14. lib. 3. Dec. in consil. 329. in secundo dubio. & in cons. 516. num. 16. & Cranet. in consil. 130. num. 9.* Atqui quando † testator voluit bona conseruari in agnatione 2
& familia neptis ex filio non dicitur esse de linea masculina aui sui testatoris, ex quo conseruare non potest familiam ipsam patris & aui, transeundo ad extraneam illam mariti, cui nubit, vt in specie docuit Castrens. *in l. maritus. num. 5. versic. quid ergo iuris esset. C. de procurat. quem secuti sunt Socinus senior inter consilia Curtii sen. in consil. 40. cum in præsentiarum. colum. 5. vers. quarto confirmatur. Ruinus in cons. 208. num. 7. lib. 1. & Ripa lib. 2. responso. cap. 2. num. 10.* Ergo do. Constantia comprehensa non videtur sub illis verbis, de linea masculina.

Secundo vrgere videtur, quod scripsit *Castrens. in d. l. maritus. num. 5.* cum dixit, quod si quis stipulatus † est emphyteusin pro 3
se & liberis suis per lineã masculinam descendentibus; si vnus ex masculis decessit relicta sola filia, hæc nõ succedit in emphyteusi. Ea ratione motus est Castrensis; quia fœmina † est finis lineæ 4
paternæ, & caput lineæ mariti, atque ita non dicitur contineri sub linea patris. *Et Castrensem secuti sunt permulti, quos congessi & secutus sum in cons. 205. n. 20. lib. 3.*

Tertio suffragari videtur, quod respondit *Gozadin. in cons. 87. num. 15. versic. præterea.* Cum dixit, quod quando † quis vult ad- 5
mitti & succedere, & alios excludere tanquam de linea masculina, duas in se habere debet qualitates, vnam quod sit ex linea; alteram, quod sit masculus. Etsi ergo Do. Constantia dici posset de linea aui sui testatoris; non tamen habet qualitatem masculinitatis, vt succedere possit. *Et Gozadinum commemoraui & visus sum sequi in d. cons. 205. n. 29.*

Quarto, non mediocriter vrgere videtur, quod testator excludit proprias filias, legando eis dotes; id quod fecisse præsumitur pro conseruatione agnationis & familiæ. Atqui † quando 6
testator excludit proprias filias, tunc neptes ex filio dici non possunt de linea ipsius testatoris: cum sint fœminæ, quæ exclusæ dicuntur, sicuti exclusæ fuerunt filiæ proprię testatoris. Ita in specie responderunt *Ruinus in cons. 149. nu. 4. lib. 2. Gozadin. in cons. 87. num. 16. versic. præterea. & apertius Cephalus in cons. 413. num. 5. vers. 4. instituit. lib. 3. quos secutus sum in d. consil. 205. num. 52.* Ergo dom. Constantia non videtur comprehensa sub illis verbis; de linea masculina.

Quinto & vltimo, vrgere videntur verba ipsa codicillorum sub genere masculino sic concepta; Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti. Dixit, vltimo decedenti; sicque vsus est testator sermone † masculino; qui fœmininum 7
non comprehendit sui natura & proprietate. *l. seruis legatis. in princip. de legatis tertio. & l. inter staprum. & l. pronuntiatio. in princip. de verbor. significa. Et tradunt Bart. Bald. Alberic. Alex. Corneus, Ias. Dec. & alii multi, quos longa serie congessit Tiraq. in tractat. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. n. 181. Et accedunt Curtius iunior in cons. 163. n. 12. & Socinus iun. in cons. 100. num. 39. lib. 3.* qui ambo testantur, esse communem opinionem. Hęc dubitationem faciunt aduersus Illustr. D. Constantiam, ne vocata censeatur.

Re tamen ipsa † longe melius atq; diligentius perpensa & be- 8
ne enucleata cõtrarium visum est mihi verius, nempe præfatam Illustr. D. Constantiam cẽseri vocatam atq; comprehensam sub illis

illis verbis codicillorum. *Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti.* Et vt sim huius opinionis multæ me mouent rationes & argumenta. Verum priusquam illa in medium afferam; præmittendum est vnum, quod verissimum esse existimo, nempe testatorem hũc, quando vltimo decedenti de linea masculina substituit monasterium, hospitale, ac dominas Dorotheam & Antoniam, non considerasse conseruationem agnationis & familiæ: ex quo vocauit & fœminas; quæ familiam testatoris conseruare non poterant: sicuti manifestum est, *vt in specie respondit post alios Crauet. in cons.113.num.2. & in cons.250.nu.2.* Vocauit etiam monasterium & hospitale; quæ familiã testatoris conseruare posse manifestissimum est. His præmissis, considero multa ad demonstrandum, prædicta verba comprehendere personam D. Constantiæ.

9 Primo, quia neptis † ex filio est agnata atque ita sub agnationis nomine continetur. *l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & §. item vetustas. Institut. de hæred. quæ ab intesta. defer. & probat tex. leg. 2. §. primo. ff. de suis & legit. iuncto §. cæterum. Instit. de legit. agnat. succes.* Cum ergo hæc neptis sit agnata aui, dicitur etiam contineri sub eius linea, vt in specie respondit *Castrens. in consilio nonagesimo primo. Præsupposito, quod statutum. colum. secunda. versiculo, nunc videndum est. libro secundo.* qui dixit, idem esse dicere agnatas quod descendentes per lineam masculinam: cum vnum non detur sine alio. Nec repugnat consideratio, quam feci in *consil.205.nu.35. libr.3.* cum declarando prædictum responsum *Castrensis*, dixi neptem ex filio esse quidem agnatam: sed tamen non contineri in ipsa linea masculina: cum linea masculina exstincta & finita sit in personam patris morietis sine filiis masculis; quia respondetur, casum illum esse ab hoc nostro longe diuersum. Nam in illo testator dixerat: quod, deficiente linea masculina, bona peruenirent in lineam fœmininam: sicuti ex facti specie à me proposita apparet. Et propterea recte dicebam, filiam non contineri sub linea masculina patris: cum mortuo ipso patre linea ipsa masculina defeciisse diceretur: Et factus fuerat locus lineæ fœmininæ. Diuersum est in casu nostro, in quo testator substituit monasterium, & alios vltimo decedenti de linea masculina. De linea autem hoc est ab ea descendens erat dom. Constantia: etsi ipsa lineam masculinam non conficeret.

Secundo suffragatur, quod pater est principium atque ita caput lineæ: filia vero finis lineæ paternæ; quemadmodum ergo pater est de linea, vt principium; ita & filia est de linea, vt finis. Ita *Bald. in cons.339. Quæritur vtrum de linea, libr.3. & Alciatus in l. Gallus. §. nunc de leg. num.11. in fine. de liberis & posthumis.* Nec repugnat quod dixi *in d. cons.205. num.38.* caput & finem diuersimode hic
10 considerari, quod † scilicet caput stet inclusiue: finis vero exclusiue: cum in personã filiæ finiatur linea ipsa masculina. Nam
11 respondetur (vt dixi supra) filiam quidem † non contineri in linea masculina, vt eam constituat: sed dici de linea masculina, hoc est, ex descendentibus ab ea: sicuti sic intellexit hic testator, vt mox dicemus.

Tertio suffragatur quod respondit *Beroius in consil. 77.num.14.*
12 *& 15. libr. 2.* dum dixit, lineam esse triplicem, hoc † est, superiorem, quæ ascendentium appellatur. Inferiorem, quæ dicitur descendentium: & transuersalem, quæ collateralium nuncupatur. *§.1. Institut. de gradibus.* Et quælibet harum linearum (inquit Beroius) habet masculos & fœminas. *l. Iurisconsultus. §. & si inferioribus. ff. de gradibus.* Ex linea ergo inferiori patris dicitur esse eius filia: alioqui linea ipsa inferior non contineret etiam fœminas, contra *d. §. & si inferioribus.* Nec repugnat quod declarando responsum hoc Beroii scripsi *in d. cons.205. num.38. versicul. non obstat quartum. lib.3.* quia (si recte perpendatur) affirmaui Beroium recte sensisse, dum dixit filiam esse de linea masculina patris: falsum vero esse quod dixit Beroius, filiam contineri in linea masculina, vt eius persona constituat partem lineæ masculinæ. In casu autem nostro non disputatur; an dom. Constantia sit in ipsa linea masculina: sed solum an sit de ea, hoc est, immediate descendat ab illa.

Quarto accedit, quod in specie magis docuit & respondit *Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege. numero tertio. ff. de liberis & posthumis. & in consilio 53. num. 9. libr. 6.* cum dixit, quod cum testator instituisset filios masculos, adiecta conditione his verbis; quod hæreditas sua transiret de descendente in descendentem per lineam masculinam; & cum decessisset vnus ex filiis, relicta sola filia, quod inquam hæc filia admitti debuit tanquam descẽdens per lineam masculinam, etiam ad exclusionem fratrum ipsius filii defuncti. *Et Alexandrum secuti sunt Socinus, Ruinus, Iason, Decius, Parisius, Rubeus, Curtius iunior, Beroius, Celsus, Grammaticus & Cephalus, quos commemoraui in d. consil. 205. num.9. libr.3.* Nec repugnat quod scripsi *ibid. num. 39.* dum dixi, aduersus *Alexandrum & sequaces* sensisse Castrensem, & alios, & cum Castrensi magis receptam esse opinionem. Nam respondetur, ex distinctione *Alciati*, quam commemoraui *in dicto consilio 205. num. 40. 41. & 42. qui dixit*, Alexandrum & Castrensem in hoc conuenire, dici non posse filiam descendere per lineam masculinam; vt scilicet & ipsa ineſſe dicatur ipsi lineæ masculinæ: sed tamen dici descendentem ex linea masculina. Et propterea admitti eo in casu, in quo non agitur de conseruatione agnationis & familiæ, de cuius conseruatione non agitur in casu nostro, vt supra demonstraui.

Quinto ad rem optime facit traditio & doctrina *Arii Pinelli in leg.3. numero 29. versiculo, & hæc opinio contra Paulum. Codic. de bonis matern.* dum distinguendo & declarando doctrinam Castrens. *in dicta l. maritus. Codic. de procurator. dixit*, filiam contineri sub linea masculina patris, saltem † quando non supersunt filii ma- 13
sculi; ex his, quæ scripsit *Alexand. in l. sed & si hac. §. liberos. num.5. versiculo, fortasse tamen. ff. de in ius vocan.* cum dixit, quod etsi fœminæ † non succedunt in feudo acquisito pro se & liberis, at- 14
que ita fœminæ sub illo nomine liberorum non continentur: attamen (inquit *Alexander*) succedunt, quando nulli supersunt masculi. Cum ergo in casu nostro nulli exstarent masculi descendentes ab ipso testatore; sequitur dicendum dominam Constantiam dici de linea testatoris. Et à Pinello non dissensi *in d. cons. 205. in fi.* etiamsi dixi Pinellum suam hanc distinctionem non probasse.

Sexto, in specie nostra magis & magis vrget; quod testator iste in ipsis codicillis dixit, se velle corrigere, reuocare, declarare & modificare substitutiones à se factas in testamento, in quo quidem dixit, se fecisse substitutiones in defectum omnium filiorum & descendentium masculorum & per masculum, & eius lineæ masculinæ. Hæc testamenti verba manifeste ostendunt testatorem tunc noluisse filiam vltimi masculi posse excludere substitutos: atque ita noluit testator eam dici de linea masculina ad substitutorum exclusionem. Hanc dispositionem testamentariam corrigere, reuocare, declarare & modificare voluit testator in codicillis; in quibus substituit vltimo decedenti de linea sua. Est ergo dicendum, codicillantem ipsum voluisse sub 15
illis verbis, *vltimo † de linea*, comprehendere etiam filiam, nempe dom. Constantiam: alioqui non correxisset testamentum: sed idem disposuisset, quod in illo. Verba † enim testatoris accipi ita 16
debent, vt aliquid operentur. *l. si quando. in princ. de lega. 1.* etiam ea impropriando, vt respondit post alios *Curtius iun. in cons.16. nu. 11. in fin.* Et etiam si verba vix conuenirent, vt censuit *Socin. iun. in cons.94. n. 20. lib.3.*

Septimo suffragantur codicillorum verba sic scripta. In illis casu (de testamento loquebatur codicillans) & casibus, vltimo ex dictis masculis descendentibus ipsius testatoris, vt supra decedenti. His verbis codicillans eodem modo substitutionem facit, vt in testamento; nempe in defectum lineæ masculinæ. Deinde codicillans addendo seu corrigendo ipsum testamentum ita subiunxit; Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti. Hæc sane verba augmentum significant, sicuti ostendit, dictio, † &, quæ augere solet. *l. ea tamen adiectio. de legatis 3. & post Butrigarium scripsit Alberic. in dictionario, in dictione, &. Idem respondit Alexand. in consil. 120. numero secundo, libro primo.* Porro augmentum quod ostendunt atque operantur, illud est, vt 17
etiam filia vltimi masculi dicatur de linea ad exclusionem substitutorum.

Octauo & vltimo comprobatur vera hæc opinio eã ratione, quod iure præsumitur † testatorem in bonis relictis filiis & ne- 18
potibus plus dilexisse neptes filiorum, ac etiam proneptes nepotum, quam neptes & proneptes filiarum & neptum. *Sicuti tradunt Socinus in l. cum auus. num.86. versiculo, quintus casus. ff. de condit. & demonstrat. & in consil.55. colum. 2. versiculo, minusque obstat. libr.3. & egregie responderunt Corneus in consilio 230. colum.10. versiculo, & licet. lib.3. Celsius Hugo in consil.93. num.11. & Gratus in consil.106. num.11. lib.1.* Atqui nostro in casu, si diceremus illa verba: *Et vltimo de linea prædicta masculina decedenti, &c.* comprehendere masculos tantum, sequeretur quid absurdum & contra testatoris voluntatem; sequeretur inquam, quod si decessisset domin. Melchior filius testatoris sine masculis, relicta sola filia; & superstes fuisset eo tempore filia aliqua dominæ Dorotheæ, vel dominæ

Source : BIU Cujas

Antoniæ, quæ erant filiæ teſtatoris; hæ ſane neptes ex filiabus excluſiſſent filiam illam dom. Melchioris. Ita etiam ſequeretur abſurdum, quod nunc neptes dictarum dominæ Dorotheæ & dom. Antoniæ excluderent domin. Conſtantiam neptem dicti domini Melchioris. Imo & fortius monaſterium & hoſpitale excluderent dom. Conſtantiam; quod repugnat menti teſtatoris, qui magis dilexiſſe præſumitur † filias & neptes ac pneptes, 19
quam ipſa loca pia. Nã ea affectione qua teſtator prætulit filios ſuos piæ cauſæ eadem dicitur prætuliſſe omnem ipſorum filiorum poſteritatem. Ita ita claris terminis ſcripſerunt *Socin.ſen.in l. cum auus.n.44.in fi.ff.de cond.& dem.& Soc.iun.in conſ.125.n.30.lib.1.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, verum non eſſe, quod in caſu hoc teſtator voluerit conſeruare bona in agnatione & familia ſua; ex quo ſubſtituit monaſterium, hoſpitale & do. Dorotheam ac dom. Antoniam, quæ aptæ non erant conſeruare agnationem & familiam teſtatoris, quemadmodum dixi ſupra in præmiſſis.

Non obſtat ſecundum argumẽtum; quia reſpondetur, quod etſi magis recepta eſt illa opinio *Caſtrenſ.in d.l.maritus.C.de procurat.* & quam ſecutus ſum *in d.conſ.205.n.20.lib.3.* attamen (vt illo in loco retuli) permulti in dubium eam reuocant ab eaque diſſentiunt. Et noue accedit *Crauet.in conſ.656.n.8.verſ.intentione hac domina.* qui efficaci ſatis ratione oſtendit, veram non eſſe *Caſtrenſis* opinionem. Reſpondetur ſecundo, caſum noſtrum eſſe diuerſum ab illo Caſtrenſis. Nam ille negat filiam contineri in linea maſculina, vt conſtituat & ipſa lineæ partem, atque ita admittatur ad ſucceſſionem emphyteuſis, ac ſi eſſet ſexus maſculinus ad excluſionem aliorum maſculorum. Nos vero ſolum aſſerimus, domin. Conſtantiam filiam eſſe de linea, hoc eſt, deſcendere & ortam eſſe de linea ipſa teſtatoris maſculina: & ex mente ipſius teſtatoris coniecturata excludere alias fœminas, monaſterium & hoſpitale, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur *Gozadinum d.conſ.octuageſimo ſeptimo, nu.15. verſ.præterea.* loqui eo in caſu, in quo vocati erant ſolum ipſi maſculi, & linea ipſa maſculina. Id quod non contingit in caſu noſtro, vt dixi ſupra.

Non obſtat quartum; quia reſpondetur, ex eodem *Ruino in d. conſ.149.nu.4.libr.2.* filias teſtatoris fuiſſe excluſas fauore deſcendentium maſculorum, nempe dom. Melchioris filii teſtatoris, ac nepotum: non autem fauore & reſpectu tranſuerſalium; & multo minus fauore aliarum fœminarum, monaſterii & hoſpitalis, quibus veriſimiliter voluit anteponere domin. Conſtantiam proneptem ex dom. Camillo nepote ortam ſibi proximiorem, & reſpectu portionis ipſi domino Camillo relictæ cariorem. Ita etiam reſpondetur *Gozadino in d.conſil. 87. num.16. verſiculo, præterea.* Ita etiam ſe ipſum declarat *Cephalus in d.conſil.413.nu. 28. & 20.*

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondetur, illa verba, † *vltimo decedenti*, comprehendere tam fœminas quam 20
maſculos. Nam nomen, decedens, eſt generis (vt dicunt Grammatici) omnis, cum comprehendat maſculinum, fœmininum & neutrum. Dicimus enim, hic, & hæc. & hoc, decedens. Et ideo illud adiectiuum, vltimo, coniunctum cum ipſo nomine omni, ſignificat tam fœminam quam ipſum maſculum. Ita dicimus nomen liberorum eſſe commune, & ob id comprehendere fœminas & maſculos, vt poſt alios in ſpecie reſponderunt *Curtius iunior in conſil.49.nu.4.& Roland.in conſil.82.num.32.& 41.libr.3.*
21 ſic dicimus, dictionem, ſi quis † eſſe communem, & comprehendere etiam fœminam. *Alciatus in l.1.ff. de verborum ſignificatio-*
22 *nibus.* Præterea † reſpondetur, quod etſi maſculinum regulariter non comprehendit fœmininum: attamen tunc continet in vltimis voluntatibus, quando nõ agitur de conſeruanda agnatione & familia: ſicuti ſcripſerunt permulti congeſti ab *Antonio Gabriele in libr.6. concluſionum in tit. de verb.ſignificat.concluſ.6.num. 8. & ad rem prope noſtram ſic etiam reſponderunt Beroius in conſil. 113. num.1.libr.2.& Petr. Anton. Anguſola in conſil.64.num.2.lib.6.* Et rur-
23 ſus, quando ſubſtituti non † ſunt apti conſeruare agnationem & familiam, ſicuti in caſu noſtro apta non erant monaſterium, hoſpitale & fœminæ, hoc inquam caſu ſub nomine maſculino continetur & fœmininum: ſicuti ſcripſerunt *Ruinus in conſilio 93. & in conſilio 142.libro ſecundo. & Socinus iunior in conſilio 158.numero 47.libro ſecundo. & in ſpecie magis*, quando ſubſtitutus fuit locus pius, vt hic, tradunt *Caſtrenſ.in leg. prima.in fine.Codic. de condit.inſert.& Socin.ſen.in l.cum auus.nu.80.ff. de condit.& demonſtrat.* Concludo itaque D. Conſtantiam cenſeri vocatam ad excluſionem monaſterii, hoſpitalis, & aliorum ſubſtitutorum.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod do. Conſtantia fuerit vocata ad excluſionem monaſterii, hoſpitalis, & aliorum ſubſtitutorũ, & D. Pirithous filius d. D. Conſtantiæ cenſeatur poſitus in tacita conditione iuxta *l. cum auus. ff. de condit. & demonſtratio.* ad † excluſionem pariter dicti monaſterii, & aliorum ſubſtitu- 24
torum? Et vere dicendum & reſpondendum eſt poſitum fuiſſe in conditione. Nam dum teſtator dixit. Et vltimo de linea prædicta maſculina ipſius teſtatoris decedenti, &c. intelligitur, vltimo decedenti ſine filiis. Ita in ſpecie reſpondit *Decius in conſ.15.n. 1.verſic.& iſta concluſio.* Nec dicatur *Decium* loqui, quando teſtator ſubſtituit vltimo filio ſuo decedenti: idem eſt quando ſubſtituiſſet nepoti & alteri cuicumque ex ſuis deſcendentibus: cum diſpoſitio *d. l. cum auus.* locum habeat non ſolum quando pater inſtituit filium, & ei ſubſtituit; ſed etiam quando inſtituit nepotem, pronepotem, & alium deſcendentem, & ei morienti ſubſtituit: ſicuti manifeſte Iuſtinianus *in l.cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ.* extendit diſpoſitionem *d. l. cum auus.* ad nepotes, pronepotes, & aliam poſteritatem. Et poſt alios ſcripſerunt *Soc.in d. l.cum auus.n.49. & Anton. Padilla Hiſpanus in d.l.cum acutiſſimi.n.24.* Nec adhibetur differentia, quod pater inſtituerit maſculum, vel fœminam: quia diſpoſitio *d.l. cum auus.* locum † habet etiã quan- 25
do pater inſtituit filiam, vel neptem, & ei ſubſtituit: vt clare habetur *in d.l.cum acutiſſimi. & tradunt Bar. & Caſtrenſ.in d.l.cum auus. & reſponderunt Corneus in conſ.230.n.6.verſ.nec verbum liberis.lib.3.& Ruinus in conſ.77. n.15.lib.2.* qui quidem *Ruinus* recte intellexit verum eſſe etiam, quando fœmina eſſet excluſa à ſtatuto ob maſculos.

Non obſtant nunc † duo, quæ impedimento eſſe videntur, 26
ne locus ſit diſpoſitioni *dictæ l. cum auus.* Et primum quidem eſt: quod prædicta diſpoſitio *d. l.cum auus.* non procedit, quando teſtator ſubſtituit alterum ex filiis, vel deſcendentibus ſuis: ſicuti ſcripſerunt *Baldus in l. generaliter. §. cum autem.numero quarto.Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. & in l. cum quidam.colum.1. Codic. de impuberum, & aliis ſubſtitut. Guido Papæ in conſilio 27. colum. 2. verſiculo, nec poteſt dici. in conſilio 165. in fine. in conſil. 215. columna vltima. & apertius in conſilio 218. in quinto dubio. & Alexand. in l. in pupillari. numero ſexto. verſiculo, pro quo. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator vltimo decedenti ſubſtituerit dom. Antoniam, & dominam Dorotheam eius filias, videtur dicendum, locum non eſſe diſpoſitioni *d. l. cum auus.* Reſpondetur, quod imo diſpoſitio *dict. l. cum auus.* locum habet etiam quando ſubſtitutus eſt alter filius teſtatoris, vt manifeſte affirmarunt *ibidem Bartolus numero quarto. Socinus numero trigeſimo nono. qui alios plures refert. ſic & Roman. in conſilio 370. numero ſecundo. Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. colum. 1. verſiculo, primo amplia. Codic. de inſtitut. & ſubſtitut. & ibidem Decius num. 6. Ruinus in conſil. 37. numero 9. libro 3. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, ſi abſque liberis. il 1. numero tertio. de teſta. Socinus iunior in conſilio 126. numero decimo octauo. libro primo. Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. numero 294. Coõic. de reuoc. donatio. Didacus in libro practica. quæſtio. cap. 38. num. 11. Antonius Padilla in dicta l. cum acutiſſimi. numero tertio. Cod. de fideicommiſſ. Emanuel Coſta in cap. ſi pater. in prima parte. in verbo. ſi abſque liberis. numero ſecundo. de teſtament. in ſexto & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte num. 33. ff. ad Trebellian.* Et probatur illo † textu claro *d. l. cum auus.* vbi auus in- 27
ſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem reſtituere patruo ſuo; ſicque filio ipſiusmet teſtatoris. Et tamen reſpõdit Papinianus, ſubintelligi, ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Secundum obſtare videtur, quod in caſu noſtro loca pia ſubſtituta etiam fuerunt illi vltimo decedenti. Atqui † quando diſpo- 28
ſitio *d.l.cum auus.* locum non habet, quando cauſa pia eſt ſubſtituta: ſicuti ſcripſerunt *Ancharanus in conſilio quadrageſimo ſexto. Alexand. in conſil.92.num.2.libr.3. Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. numero primo. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. Socinus in d.l. cum auus. numero 46. de cond. & demonſtr. Ruinus in conſil.3. num. 23. libro 2. & Decius in conſilio 529. num. 5. & 6.* Reſpondetur, communem ſententiam eſſe in contrarium. Nam quod diſpoſitio *dict. leg. cum auus.* locum habeat etiam quando ſubſtituta eſt pia cauſa, affirmarunt *Ricardus Malumbra, Baldus, Caſtrenſis, Comenſis, Caccialupus, Corneus, Felinus, Socinus ſenior. Ruinus, Decius & Socinus iunior, quos congeſſit Antonius Gabriel in libro quarto concluſionum. in titulo, de fideicommiſſis. concluſio ſecunda. numero 13. Quibus accedunt Alexander,*

Iaſon,

Source : BIU Cujas

Iason, Tiraquellus & Rodericus Suarez relati ab Ario Pinello in leg. 3. numer. 26. Cod. de bonis matern. idem affirmarunt Ancharanus & Barbatias commemorati à Tiraquello in tractat. de priuilegiis piæ causæ, in priuileg. 17. Et his accedunt Riminal. sen. in consil. 183. num. 15. libro primo. Emanuel Costa in cap. si pater. in prima parte. in verbo, si absque liberis. numero decimo septimo. de testam. in sexto. Padilla in dicta l. cum acutissimi. numero octauo. C. de fideicommiss. & Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 10. tit. 7. nu. 4. qui quidem duo posteriores multis rationibus & argumentis ab aliis etiam consideratis vsi sunt. Non est quod ea hic commemorem, cum apud eos facile legi possint.

Tertia est dubitatio, dato, quod dom. Constantia fuerit vocata ad exclusionem dicti monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum, an etiam domina Isotta filia spuria, sed legitimata dicti do. Georgii dicatur & ipsa vocata, sicuti ipsa domina Constantia? Et respondendum videbatur, dominam Isottam censeri vocatam & ob id admitti debere, exclusis substitutis. Quando-
29 quidem filius legitimatus † dicitur vere & proprie legitimus, & propterea comprehenditur sub vocatione filiorum legitimorum ad exclusionem etiam substitutorum. Ita in specie similis vocationis filiorum legitimorum factæ in codicillis respondi *in consilio 266. vbi numero vigesimo. quamplures huius opinionis Doctores commemorauí. Et illis accedunt Ruinus in l. Gallus. §. si eius. numero 41. de liberis & posthumis. Catelianus Cotta in memorab. in verbo, legitimatus. & alii nonnulli, quos congessi in consilio 461. numero quadragesimo primo, libro quinto.* Et huius quidem receptæ opinionis argumenta & rationes non leui studio & diligentia retuli, *in dicto consil. 266. à numero primo. vsque ad 20.* Et hæc quidem recepta sententia locum habet multo magis, quando Princeps, vel Comes Palatinus legitimãs in ipsa legitimatione expressit, vt substitutos excludat. *Ita responderunt Ruinus in cons. 76. numer. vndecimo & duodecimo. lib. 3. Gozadinus in consil. 29. num. 21. Decianus in consil. 3. num. 90. lib. 1. & Petrus Surdus in cons. 1. num. 98. lib. 1.* Hoc do. Isottæ suffragari videbatur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene examinata, contrarium verius esse existimo, nempe do. Isottam legitimatam non censeri à testatore vocatam ad exclusionem substitutorum. Et si enim regulariter (vt dixi) legitimatus
30 dicitur vere & proprie † legitimus etiam ad exclusionem substitutorum: attamen cum hoc eueniat ex coniecturata voluntate testatoris; an scilicet vocando filios legitimos & naturales intellexerit etiam de his legitimatis, vt tradunt *Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius. num. 5. in fine. de liberis & posthumis. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. num. 86. C. de reuoc. don. & Cephalus in cons. 117. n. 21. lib. 1. quos secutus sum in cons. 164. n. 7. lib. 2. & in cons. 461 n. 41. vers. re tamen ipsa. lib. 5.* attamen quando contrariæ existant coniecturæ, dicendum est, sub nomine legitimorum non contineri legitimatos, sicuti scripsi præcitatis in locis. Hoc præmisso dicimus nostro in casu plures existare coniecturas, quæ manifeste significant testatorem non sensisse de his filiis legitimatis.

Prima est coniectura, quia testator iste substituit domin. Dorotheam & dom. Antoniam filias suas. Atqui † quando testator
31 substituit filios proprios deficientibus filiis filiorum legitimis, sub eo nomine filiorum non continentur legitimati. Ita ex sententia *Alexandri & Ripæ respondi in cons. 164. num. 8. libr. 2. & in dicto consil. 461. num. 41. versicul. prima inquam. lib. 5.* quo postremo in loco eiusdem opinionis commemoraui *Baldum & Manticam.* Ergo & nostro in casu testator iste noluit vocare dictam Isottam filiam legitimam.

32 Secunda est † coniectura, quia etsi concedimus testatorem sensisse, quod filius legitimatus excludat alios filios suos substitutos, tamen non præsumitur, quod voluerit idem procedere in legitimatis: sicuti in specie respondit *Baldus in consil. 349. super eo quod quæritur. colum. 2. versicul. sequitur videre de alio. libro 3. quem declaraui & secutus sum in d. consil. 461. num. 41. versic. secunda est coniectura. lib. 5.* Cum ergo in facto præsumatur D. Isottam fuisse spuriam, etsi legitimatam, sequitur dicendum de ea testatorem non sensisse hoc in casu.

Tertia est coniectura, quia † in casu nostro testator substi-
33 tuit monasterium & hospitale. Atqui quando † loca pia substi-
34 tuta sunt, deficientibus filiis legitimis, legitimati sub eo nomine legitimorum non continentur. *Ità Baldus in cap. in præsentia. num. 35. de probatio.* quem secuti sunt ibidem *Felinus colum. 9. versicul. fallit primo. & Decius num. 42. sic & Marsilius in fing. 131. Tu scis, quod & Tiraquellus in tractat. de priuilegiis piæ causæ. priuileg. 94. & in specie idem scripsit Ludouicus Molina Hispanus in libro 3. de Hispanorum primogen. c. 3. n. 40.* Ergo testator iste vocare noluit domin. Isottam legitimatam.

Quarta † est coniectura ex eo ducta, quod dom. Isotta erat 35
spuria procreata ab his inter quos matrimonium esse non poterat, non solum impediente iure ciuili, sed etiam canonico & diuino. Nam dom. Georgius pater dictæ domin. Isottæ habebat vxorem tempore quo ex alia muliere genuit dom. Isottam: atque ita inter ipsum do. Georgium & dictam mulierem contrahi non potuisset matrimonium: cum lex diuina, Pontificia & Cæsarea prohibeat vxorum multiplicitatem: sicuti latissime diserui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. *casu 420.* Atqui spurius iste etsi † legitimatus non excludit substitutum. Ita scripserunt *Co-* 36
neus in cons. 9. num. 6. libr. 4. Gozadin. in cons. 6. n. 76. & manifestius Cephalus in cons. 186. num. 78. lib. 2. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogeniis cap. 3. n. 35. Et huius sententiæ ea est ratio: quia hæc non dicitur legitimatio, sed † dispensatio: sicuti auctorita- 37
te quamplurium scripsit *Molina in d. c. 3. nu. 36. & accedunt alii congesti ab Osasco in dec. 119. num. 3.* Est ergo dicendum, domin. Isottam non contineri sub nomine filiorum legitimorum ad exclusionem substitutorum.

Quinta est † coniectura, quod dom. Isotta non fuit vere & 38
proprie legitimata, sed potius dispensata: cum Comes Palatinus, ita requirente patre dictæ domin. Isottę, eam reddiderit habilem ad succedendum non absolute, & secundum iuris communis dispositionem, sed solum secundum statuta Bononiæ. Et hæc quidem dicitur dispensatio, cum non sit facta legitimatio absolute, sed quo ad quædam: sicuti scripserunt *Angelus, Castrensis & Alex. quos secutus est Decius in cons. 258. num. 3. versic. vltimo obiicitur. & num. 10. versiculo, vltimo non obstat. & alios congessit ac probauit Curtius iunior in consil. 75. colum. 1.* qui & magnam esse differentiam inter legitimationem † & dispensationem confiderarunt. 39
Porro dispensatus † non dicitur effectus legitimus, vt com- 40
prehendatur sub nomine filiorum legitimorum ad exclusionem substitutorum. *Ita Baldus in l. 1. num. 5. Cod. de iure aureo. annulorum. & in l. pactum, quod dotali. num. 9. Cod. de collatio. & ibidem Alexand. num. 5. Curtius senior in consilio 37. num. 6. Iason in rubr. de liberis & posthumis. num. 18. Decius in consil. 338. num. 3. Ruin. in consil. 72. num. 15. & in cons. 106. num. 8. lib. 3. Parisius in cons. 14. num. 45. lib. 2. & late Syluanus in cons. 45. n. 38.*

Sexta est † coniectura, quia testator exclusit proprias filias, 41
nempe dom. Dorotheam & dom. Antoniam, & vocauit filios & eorum descendentes legitimos. Atqui quando testator excludit filias causã masculorum legitimorum, cõiectura sumitur, quod intellexerit de masculis legitimo ex matrimonio natis, non autem de legitimatis. *Ita respondit Rimin. iun. in cons. 46. n. 42. lib. 1. post Neuiz. in cons. 99. n. 27. vers. 3. colligitur.* Ergo D. Isotta non continetur sub illo nomine filiorum & descendentium legitimorum.

Septima est † coniectura desumta ab expressa alienatione 42
bonorũ facta ab ipso testatore, ex quo sequitur prohibitio etiam legitimationis filiorum illegitime natorum: cum legitimatio † sit alienationis species. Ita in specie responderunt *Ancharanus in consil. 427. num. 2. in fine. Alexand. in cons. 25. num. 1. in fine. libr. 1. Gratus in consil. 29. num. 48. libro 2. & Parisius in consil. 12. num. 151. libr. 2. quos secutus sum in consil. 461. num. 44. lib. 5. vbi declaraui.* Non ergo testator iste voluit sub illo nomine filiorum legitimorum comprehendere dom. Isottam legitimatam: cum eius legitimationem prohibuerit. 43

Octaua & vltima † est coniectura, quæ sumitur ex eo, quod 44
creditur testatorem noluisse aliquo modo sibi succedere illegitime natos, nisi saltem essent rite & solemniter legitimati: ex quo minus rite & solemniter legitimati dicuntur adhuc spurii & illegitimi; sicuti in specie hanc esse præsumtam testatoris voluntatem egregie considerauit & respondit *Marcabrunus in consilio 1. num. 78. quem secutus sum in consilio 461. columna penultima. versiculo, quarta & vltima. lib. 5.* Porro certum est in casu nostro, legitimationem hanc minus rite & solemniter factam fuisse. Siquidem non constat Reuerendissimum illum Cardinalem Cibo, qui tanquam Comes Palatinus legitimauit, habuisse facultatem sic legitimandi. Qui quidem iurisdictionis & facultatis defectus sine aliqua controuersia reddit nullam ipsam legitimationem. Et rursus admisso, quod facultatem habuit Comes ille, legitimatio facta fuit non vocatis substitutis, de quorum interesse agebatur: quemadmodum ob defectum huius citationis † reddi 45
nullam legitimationem scripserunt *Alexand. in consilio 67. & in*

Source : BIU Cujas

consil.94.lib.1.Soc.sen.in consil.251.lib.2.Ruin.in l.Gallus.§.si eius.n.70.de liber.& posthum.Dec.in consil.393.num.7.& in consil.557.col.1.& Neuiz.in consil.99.num.23.

Quarta est dubitatio, an pariter dominus Comes Vlysses filius dictæ dominæ Isottæ, & factus filius adoptiuus dicti domini Georgii patris ipsius dominæ Isottæ, dicatur positus in tacita conditione, atque ita admitti possit ad exclusionem monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum? Et respondendum est, admitti non posse nec debere: cum † filii adoptiui non subintelligantur in tacita illa conditione, iuxta *d.l.cum auus.& d.l.cum acutissimi. Ita in specie scripserunt Albericus in l.generaliter.§.cum autem.num.2.Cod.de instit.& substitut.& in l.1.Cod.de condit.insertis.Angelus Aretinus in tractat.de testamentis.gloss.80.num.18.Ruinus in consil.116.num.8.lib.2.Socinus in d.l.cum auus.numer.65.in fine.& manifeste prædictos secutus Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo.suscepcrit liberos.num.103.C.de reuocat.donat.Idem scripserunt Hieronym.Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in octaua parte.num.34.ff.ad Trebel.& Antonius Padilla Hispanus in d.l.cum acutissimi.numer.23.in fine.C.de fideicommiss.* Idem est in conditione † expressa, si hæres institutus decesserit sine filiis, intelligitur sine filiis legitimis & naturalibus, non autem sine adoptiuis, *vt censuerunt post alios Alexand.in leg.ex facto.§.si quis rogatus.il 1.num.12.ff.ad Trebellia.& in consil.2.num.51.lib.1.Riminaldus senior in consil.324.num.9.lib.2.Calcaneus in consil.20.numer.7.& num.11.Socinus senior in consil.226.num.9.lib.2.Dec.in consil.399.num.1.& num.4.& cum Decio de eadem facti specie interrogati idem responderunt Ruin.in consil.173.num.6.lib.2.Curtius iunior in consil.145.num.10.& 11.& Petrus Antonius Angusola in consil.77.numer.6.lib.6.Idem scripserunt Beroius in dict.cap.in præsentia.numer.293.de probation.Ripa in d.§.si quis rogatus.num.31.Tiraquellus in dict.verbo suscepcrit liberos.num.100.& Emanuel Costa in capit.si pater.in verbo, si absq; liberis.numero 46.de testament.in sexto.* Et probatur sententia hæc manifesto responso ciusdem Papiniani † *in l.fideicommissum.ff.de condit.& demonstr.* cuius verba hæc sunt: *Fideicommissum à filiis relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur.* Commentum adoptionis appellat Papinianus significans fraude factam adoptionem. Et confert textus notab. *l.si ita quis.§.is, cui.de legatis secundo.* vbi sic legitur: *Is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando tertiam partem consequi.* Et accedit, quod † feudum concessum pro se & filiis, non dicitur concessum pro adoptiuis, *cap.1.§.si adoptiuus.si de feudo fuerit controuers.inter domi.& agnat.& ibi scribunt omnes.* Et præterea in casu nostro multo magis locum habet hæc sententia; cum testator iste excluserit proprias filias, vocando masculos & de linea masculina descendentes. Non enim verisimile est, quod senserit de adoptiuis, vt eos suo sanguine procreatis anteponeret: sicuti in specie respondit *Riminaldus senior in d.consil.324.n.20.*

Concludo itaque dom. Comitem Vlyssem tanquam filium adoptiuum do. Georgii admitti non posse ad successionem huius fideicommissi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *L.fœminæ.C.de secund.nupt.quando locum habeat.9.*
2 *De iniuria non quærens eam remisisse censetur.*
3 *Dominus viuens non declarans caducitatem contra vasallum vel emphyteutam censetur ei remisisse pœnam caducitatis.*
4 *Donator viuo donatario non mouens querelam ingratitudinis reo mortuo donationem amplius reuocare non potest.*
5 *Adulterii quæstio pro lucro dotis non potest moueri contra hæredes adulteræ, si maritus conscius adulterii vxorem viuentem non accusarit.*
6 *Iniuriarum actio non datur contra hæredem.*
7 *Filios primi matrimonii censeri approbasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum, & è contra si ab eis diligebantur.*
8 *Emphyteuticam rem, tanquam emtam decem annorum cursu possidens consensu domini eam emisse censetur.*
9 *Dispositio l.fœminæ.C.de secund.nupt.an etiam minores comprehendat.13.*
10 *Legem generaliter loquentem comprehendere etiam minores.*
11 *Præterquam in odiosis & pœnalibus.*
12 *Minor ignorans ius positiuum excusatur.*
Tam in delicto in committendo quam omittendo.13.14.
15 *Secundas nuptias contrahere non est delictum.*
16 *Pœna præsupponit delictum.ibid.*
17 *Liberos præscriptione 30.annorum excludi à reuocatione bonorum, quæ parentes transeuntes ad secundas nuptias restituere tenebantur filiis.*
18 *Malæ fidei possessor iure pontificio nullo modo præscribere potest.*
19 *Iura alteri quæsita non præscribuntur cum mala fide.*
20 *Dominium rei ipso iure qui amittunt, possunt tamen nihilominus postea præscribere.*
21 *Donatarium posse præscribere bona sibi donata, licet agnatione liberorum donatio postea reuocata censeatur ipso iure.*
22 *Debitor cum non tenetur offerre aut adire domum creditoris silente eo, cui competit actio, præscribit rem.*
23 *Quæ impedimenta actoris impediant præscriptionem rei.*
24 *Filius fam.legitimam personam standi in iudicio non habet.*
25 *§.sed quod sancitum, Nouell.de nupt.declaratus.26.28.*
27 *Effectum quod non sortitur nullum præstat impedimentum.*
29 *Dictio, autem, est aduersatiua.*
30 *Filius viuo patre an reuocare queat alienationem bonorum aduentitiorum.Et supra n.24.25.26.28.56.*
Baldi opinio & sequacium de reuocatione bonorum aduentitiorum alienatorum à parente.n.30.
Contraria opinio Crauettæ refutatur.31.33.36.40.42.46.48.49.51.53.55.58.60.
32 *L.generaliter.§.itaque defuncto.C.de secund.nupt.intellectus.*
34 *Prohibitio legis & testatoris æquiparantur.*
35 *L.2.§.sin autem.C.comm.de legat.intellectus.*
37 *Nouel.de nupt.§.si vero spectet.intellectus.*
38 *Verbum, manere, præsupponit exsistentiam.*
39 *Confirmatur etiam id quod per se nullum est, vt valeat tanquam nouus actus.*
41 *Euentus non infirmat perfectum.*
43 *Verba præsentis temporis important ipso iure.*
44 *Verba, ratum erit, futuri temporis sunt, & ideo non significant confirmationem ipso iure, sed per sententiam.*
45 *Verba futuri temporis ipso iure non operantur.*
47 *Confirmare & de nouo dare diuersa sunt.*
50 *Dispositio legis & statuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem.*
52 *Correctio induci non debet, nisi expresse appareat.*
54 *Priuatio sui iuris pœna est.*
Eaque imponi non debet nisi expresso iure cautum sit.ibid.
57 *Patre bona aduentitia filiorum male administrante, possessio eorum in filios transfertur, qui deinde fructus eorum parenti præstant.*
59 *Baldi auctoritas magna est in foro.*
61 *Verbum, vindicatio, significat quamlibet petitionem.*
62 *L.fœminæ.C.de secund.nupt.declarata.*
63 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
64 *Conditio ex lege quid sit.*
65 *Conditio sine causa contra tertium non datur.*
66 *L.si mater.C.in quibus caus.pign.vel hyp.contr.intellus.*
67 *Esse in bonis & esse in dominio differunt.*
68 *Mutuum repetens non tenetur probare se dominum rei mutuatæ, sed se mutuum dedisse.*
69 *Hypothecam repetens sat habet probare habuisse se rem tempore contractus, aduersus tertium vero & dominium probare debet.*
Quæ actio detur liberis repetentibus bona aduentitia alienata à parentibus.61.Et deinceps.
Necessaria & requisita in ea actio.

FACTI SPECIES.

D.*Antonius Bagarotus Placentinus, an.1512.condidit testamentum, in quo legauit quædam bona dominæ Margaritæ vxori, his verbis.*

Item lego, & iure legati relinquo di. dom. Margaritæ vxori meæ legitimæ possessionem meam positam in loco S.Laurentii Castri arquati, quæ ascendat ad sum-

Source : BIU Cujas

ad ſummam pretij ꝟaloris ducatorum octo centum Imper. & caſu quo d. poſſeſſio non aſcenderet ad dictam ſummam dictorum ducatorum octo centum Imperat. de quibus ſupra, tunc & eo in caſu ꝟolo eam ſuppleri ꝟſque ad dictam ſummã in aliis meis bonis mobilibus & immobilibus iuribus, rationibus, & actionibus quibuſcunque quæ nunc habeo, & habiturus ſum, & ꝟbicunque ſint, & iaceant, & poterunt inueniri ſibi dandos & ſoluendos per dictam hæredem ſeu hæredes meos ꝟt ſupr. quæ quidem poſſeſſio de ſupra ꝟolo per d. D. Margaritam ꝟxorem meam legitimam ꝟt ſupra poſſe de ea diſponere pro libitu ꝟoluntatis abſque conſenſu & participatione alicuius perſonæ, & hæc ꝟltra dotem ſuam, & iura dotis tuæ, quæ dos ꝟt ſupra dico & proteſtor eſſe etiã in manibus fratrum ſuorum, & etiam ꝟltra ꝟeſtes & iocalia per me teſtatorem. d. D. Margaritæ ꝟxori meæ factæ & facta. Et ſi aliquo tempore futuro d. D. Margarita ꝟxor mea in aliquo moleſtaretur in dicta poſſeſſione, ꝟel priuaretur dicta poſſeſſione ꝟel partis eius, tunc & eo in caſu ꝟolo, iubeo, ſtatuo, mando, & ordino, & ſic eſt meæ ꝟoluntatis diſpoſitio, quod d. dom. Margarita ꝟxor mea legitima habeat & habere debeat in dictis meis bonis & hæreditate mea aliud tantundem, quantũ priuata fuerit de dicta poſſeſſione, & ita dictam hæredem ſeu hæredes meos grauo & grauatos eſſe ꝟolo ad dandum & tradendum omne id totum quod dicta de cauſa priuata remanſerit.

Præſupponitur in facto, quod dicta D. Margarita nupſit ſecundo ꝟiro, nempe D. Hieronymo Marcono, cui dotis nomine dedit dicta bona ſibi à patre legata.

Præſupponitur etiam, quod eo tempore ſecundarum nuptiarum ꝟiuebat D. Hermelina filia d. D. Bagaroti & D. Margaritæ, quæ non dicitur conqueſta, matrem ſecundo nupſiſſe.

Præſupponitur etiã, quod anno 1525. d. D. Margarita & D. Marconus eius ſecund. maritus ꝟna ſimul ꝟendiderunt dicta bona D. Alexandro Marliano, qui ea pacifice poſſedit donec ꝟixit, & ita pariter D. Annibal eius filius ꝟſque ad annum 1583. quo anno mota ei fuit lis à dicta D. Hermelina, quæ petiit à dicto D. Marliano ſibi relaxari dicta bona.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an d. D. Margarita tranſeundo ad ſecundas nuptias amiſerit dicta bona ſibi à d. D. Bagaroto legata?

Secundo dubitatur, admiſſo citra ꝟeri præiudicium, quod dicta D. Margarita ob ſecundas nuptias amiſerit prædictum legatum, quæ actio à lege data ſit dictæ dom. Ermelinæ filiæ dictæ dom. Margaritæ aduerſus do. Marlianos tertios poſſeſſores? & conſequenter an ipſa D. Ermelina probauerit neceſſaria & requiſita in illa actione?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt triplici ratione & fundamento D. Ermelinam obtinere non poſſe contra dominos Marlianos.

Et primum quidem fundamẽtum & ratio eſt, quod diſpoſitio † *l. fœminæ. C. de ſecun. nupt.* locum 1
non habet, quando mulier tranſit ad ſecundas nuptias voluntate & conſenſu ipſorum filiorum primi matrimonii. *vt tradunt gl. in §. 1. in verb. copulantur. in auth. de non eligen. ſecund. nub.* Et accedũt *& alii, quos longa ſerie congeſſi in cõſ. 155. n. 155. n. 13. lib. 2.* Atq; noſtro in caſu D. Ermelina d. D. Bagaroti filia conſenſit ipſi matri tranſeũnti ad ſecundas nuptias, quaſque etiam approbauit. Ergo d. D. Margarita non amiſit legatum à marito factum. Illa minor propoſitio probatur ex tacito ſcilicet d. D. Ermelinæ cõſenſu quem ſufficere dixi poſt alios *in d. conſ. 15. n. 16.* Conſtat ſane de hoc tacito cõſenſu ex eo primum, q̃ d. D. Ermelina nunq̃ conqueſta eſt dum vixit ipſa D. Margarita eius mater: propterea cẽſetur ei remiſiſſe † ſibi illatã iniuriam. Ita in ſpecie tradunt *Bald. in auth. ex 2*
teſtamento. col. pen. verſ. modo quæritur. Cod. de ſecun. nupt. Dec. in rub. C. de ſecun. nupt. col. vlt. & in conſ. 206. col. 2. Pariſ. in conſ. 89. n. 82. lib. 3. & Rol. in conſ. 81. n. 18. & 19. lib. 3. & hos ſecutus ſum in d. conſ. 155. n. 16. lib. 2.
Sic dicimus, q̃ ſicuti dominus viuens † non declarauit caduci- 3
tatẽ contra vaſallum, vel emphyteutam, dicitur ei remiſiſſe pœnam ipſam caducitatis, vt ſci ibũt *Comenſ. in conſ. 144. prælatus. col. 3. Soc. ſen. in conſ. 66. n. 19. libr. 3. Iacobin. in inueſti. feudali. in verb. dictique vaſalli. n. 54. verſ. vos tenebitis.* & alios retuli *in d. conſ. 155. n. 17.* Et traditionẽ hanc aliis ſimilib. comprobaui *in d. conſ. 155. n. 18. & 19. libr. 2.*
Et ad rẽ melius confert q̃ docuit *Ripa in l. vlt. n. 211. C. de reuoc. don.* cum dixit, q̃ † licet donator reuocare poſſit donationẽ ob cau- 4
ſam ingratitudinis cõmiſſę à donatario. *d. l. vlt.* attamẽ ſi donator ipſe viuo donatario non propoſuit querelam ingratitudinis, eo mortuo donationẽ ipſam reuocare amplius non poterit, quia actio deſcendens ex delicto ingratitudinis non datur contra hæredes ingrati. *§. non omnes. Inſtit. de perpet. & temp. act.* Et ſimile eſt (inquit *Ripa*) q̃ tradunt *Cynus, Bald. Salycet. & reliqui in l. vlt. C. ad l. Iul. de adult.* ex illo text. cũ dixerunt, quæſtionẽ adulterii pro
lucro † dotis non poſſe moueri contra hæredes adulteri, ſi ma- 5
ritus cõſcius adulterii vxorẽ viuentẽ non accuſauit. Et ſubiunxit *Ripa*, q̃ ob id illa actio *ex d. l. vlt. C. de reuoc. don.* non datur contra hæredẽ ingrati, quia actio illa cõpetit ob iniuriã illatam donatori: q̃ ſane iniuriarũ actio † non datur contra hæredẽ. *l. iniu-* 6
riarũ actio. ff. de iniur. Ita ergo & noſtro in caſu dicendũ eſt, in quo priuationis pœna impoſita contra ſecundo nubentẽ eſt ob iniuriam, q̃ ſic nubens infert ipſis filiis, vt ſcripſi *in d. conſ. 155. n. 14. ex §. Gregoria. verſ. & nullam eſſe licentiam. in auth. de non eligen. ſecun. nub. & §. ſoluto. in auth. de nupt.* Et ſimile ẽt tradit *Crau. in cõſ. 59. in fi.* cũ dixit, q̃ ſi hæres viuẽs non fuit querelatus tanq̃ indignus, nõ amplius eo mortuo proponi querela põt: quia indignitatis delictũ cenſetur ei remiſſum. Præterea de hoc cõſenſu D. Ermelinæ ſatis ex eo ẽt conſtat, quia d. D. Ermelina dilexit ſemper d. D. Margaritam eius matrẽ etiam poſt ſecũdas nuptias. Ità tacitum hũc conſenſum arguit *Pariſ. in conſ. 29. n. 84. & n. 91. lib. 3.* qui dixit, filios primi matrimonii † cenſeri approbaſſe ſecundas nuptias, 7
ſi diligebant matrẽ & vitricum, & econtra, ſi ab eis diligebãtur. Idem reſponderunt *Gratus & Rol. quos commemoraui & probaui in d. conſ. 155. n. 20. & 21. lib. 2. & prædictis accedit Crau. in conſ. 661. n. 5. li. 4. & Rimin. iun. in conſ. 378. n. 38. lib. 4. Io. Petr. Surd. in conſ. 91. n. 21. lib. 1. & Burſat. in conſ. 12. n. 42. lib. 1.* Qui quidẽ tacitum conſenſum arguit, ſi poſt ipſas nuptias filii primi matrimonii conuerſabantur cum ipſo vitrico, ſi eum ſalutabant & alia ſimilia dabant ſigna beneuolentiæ. Et accedit q̃ reſpondit *Pancirol. in conſ. 99. n. 10.* quod q̃ filius diuidit bona cũ matre iã ſecundo nupta, & non conqueritur de ſecundis eius nuptiis, dicitur oẽm iniuriã ei remiſiſſe. Et *Pancirolum ſecutus ſum in conſ. 470. n. 17. lib. 5.* Et demũ accedit, quod tacitus iſte conſenſus præſumitur curſu ſexaginta annorum, qui lapſi dicuntur à ſecundis nuptiis d. D. Margaritæ. Sic à fortiori dicimus, curſu decẽ annorum præſumi conſenſum filii erga patrẽ, qui hæreditatẽ ipſi filio delatã poſſedit, *l. qui in aliena. in princ. verſ. & ſi non adierit. ff. de acqui. hæred. & ibid. tradunt Bart. & reliqui.*
Ita ẽt dicimus, quod ſi is, qui † emit rẽ emphyteuticã, eã poſſedit 8
per decẽ annos ſciente & patiente domino, p̃ſumitur conſenſu ipſius domini poſſediſſe, vt tradunt *Alex. Iaſ. Dec. & alii relati à Ti-*

Source : BIU Cujas

vaquello in tract. de præscript. §. 1. gl. 4. vers. tertio non hinc. & in tract. de legib. connubialib. in gl. 5. & hos secutus sum in commentariis de præsumt. lib. 3. præsumt. 132. n. 48. Et illo in loco comprobaui aliis similibus, quæ breuitatis causa non refero.

Secundum est fundamentum defensionis dom. Margaritæ & consequenter dominorum de Marlianis, quod etiamsi admittimus, ipsam dom. Margaritam nupsisse sine consensu & voluntate dom. Ermelinæ filiæ: attamen adhuc non incidit in pœnam amissionis dicti legati, sicque *l. fœminæ. Cod. de secund. nuptiis.* cum eo tempore secundarum nuptiarum esset adhuc ætate minor. Quæ quidem ætas excusat ab hac pœna, sicuti tradunt *Soc. sen. Ioannes de Garronib. & Bertrandus, quos refert & sequitur Boerius in quæst. 185. in fine, & idem scripsit Antonius Gabriel in lib. ... conclusionum in tit. de secundis nuptiis. conclus. 1. limit. 14.*

9 Nec obstant aliqua, quæ obiiciuntur. Et primo, quod † imo dispositio *d. leg. fœminæ.* comprehendit etiam minores. *iuxta l. fine hærede. §. Lucius. ff. de administrat. tuto. & ea, quæ tradunt Romanus in sing. 816. tu audiuisti. Alexand. in cons. 49. col. 3. lib. 1. & Marsilius in sing. 481.* qui quidem dixerunt legem generaliter loquentem com-
10 prehendere † etiam minores.

11 Respondetur primo, quod cum hic versemur in odiosis † & pœnalibus, lex generaliter loquens non comprehendit minores. *Ita Bart. in l. etiam. ff. de minor. Rom. in cons. 120. n. 2.* qui de dispositione odiosa respondit. sic & de pœnali ipsemet *Rom. in d. sing. 816. tu audiuisti.* Nec repugnat traditio *Decii in l. 1. n. 2. C. de secund. nupt.* cum dixit, dispositionē generalem etsi pœnalem, comprehendere tamen minorem, quando agitur de delicto in committendo, quamuis aliter sit in omittendo: quia statim respondebimus.

Respondetur secundo, quod cum dispositio *d. l. fœminæ.* sit iuris positiui & repugnans iuri gentium, quo libere permissum est
12 nubere secundo & tertio, minor † excusatur, si ius hoc positiuum ignorauit. *l. regula. § videamus. ff. de iuris & facti ignor. & tradunt Dec. & Cagnol. in l. in omnib. fere. ff. de reg. iur. Marsil. in l. si infans. ff. ad legem Corneliam de sicariis. Cremens. sing. 29. Vasquius in tractat. quæstionum illustrium, lib. 1. c. 32. n. 11. & 12. & Sforția Oddo in tractatu de in integrum restitutione. quæst. 80. nu. 65.* qui manifeste dixit, quod quando minor facit aliquid prohibitum lege ciuili, permissum tamen iure gentium, & sui natura & communi hominum vsu excusatur à pœna.

13 Secundo obiicitur, quod † prædicti Dd. nempe *Baldus, Angel. Socinus, Bertrandus, Io. de Garronib. quos recenset & sequitur Boerius in d. q. 185. in fi.* affirmantes minorē excusari à pœna *d. l. fœminæ.* loquantur in casu longe diuerso ab hoc nostro, nēpe quando mater secundo nubens non petiit tutorem dari filiis pupillis, quod delictum est in omittendo: casus vero noster versatur in delicto in committendo quod solet grauius haberi & puniri. Et ad rem distinctionem hanc facit *Dec. in l. 1. num. 2. C. de secund. nupt. quem & supra commemoraui.*

14 Respondetur, eandem † esse rationem vtriusque casus, quia etiam à delicto in committendo excusatur minor, quando delictum est à lege positiua inductum contra ius gentium. Exempli gratia, si cautum sit statuto, quod extrahens frumentum è ciuitate puniatur: ex quo hoc repugnat iuri gentium, atque ita permissioni communi, etiamsi minor extrahit, atque ita committat in legem: attamen excusatur. *Ita Rom. in sing. 816. tu audiuisti. Franc. Cremen. in sing. 30. quid si minor.*

15 Respondetur secundo, non esse † delictum transire ad secūdas nuptias, cum illæ iure gentium (vt diximus) permissæ sint: & multo magis iure pōtificio. Nec repugnat quod dici solet, secūdo nubentem pati pœnam amissionis lucri relicti à cōiuge. Quæ
16 quidē pœna † præsupponere videtur delictū. *l. sancimus. C. de pœnis. & tradunt Dec. in cons. 273. col. 2. & Crau. in cons. 233. n. 4. vers. sexto pœna.* Nam respondetur, quod hęc nō dicitur proprie pœna, nec delictum, sicuti in specie tradit *Ioannes Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. num. 33. C. de secundis nuptiis.* Et comprobatur ea ratione, quia si hoc esset delictum non posset remitti à coniuge & filiis consentientibus ipsis secundis nuptiis, cum consensus & pactio præstans delinquendi ansam obseruari non debeat. *l. conuenire. ff. de pactis dotal. cum similibus.*

Tertium est fundamētum quo dicimus do. Margaritam non amisisse dictum legatum, nempe ob præscriptionem ad sui commodum & fauorem decursam, sexaginta scilicet annorum. Est enim à Iustiniano *in §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis. à quo desumta est auth. ntfi tricennale. C. de bonis mater.* constitutum, filios
17 cursu † triginta annorum excludi à reuocatione bonorum, quæ parentes transeuntes ad secundas nuptias reseruare atque restituere tenebantur filiis primi matrimonii. Et annotarūt *Bal. Castrens. Corneus & reliqui in d. auth. nisi tricennale. quo etiam loci noue Arius Pinel. n. 4. vers. ego puto. scripsit*, ratione esse, quia patre, vel matre vendente, vel aliter alienante, emtor habet titulum cum bona fide, cum iuste ignoret rē esse filii, & iuste credere potuit rem esse alienantis. iuxta *l. merito. ff. pro socio.* Et ob id talis iustus error facti sufficere debet, cū saltem inducat titulum putatiuum, iustum ad vsucapiendum longo tempore, vt tradit *Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap.* Imo nostro in casu cum dom. Marlianus emtor probabiliter ignorauerit dicta bona sibi vendita pertinere ad dom. Ermelinam, ex quo facile vidit legatum sibi à marito factum, & eam nupsisse secundo viro, nulla facta cōtradictione ab ipsa do. Ermelina, sequitur dicendum sufficere præscriptionem ordinariam decem annorum, sicuti tradunt *Cynus, Alber. & Castrens. in d. auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. & idem Castrens. in l. quicunq;. C. de bonis, quæ liberis. etsi Pinel. in d. auth. nisi tricennale. n. 7. secutus sit Fulgosium & Corneum dissentientes.* Et ex hoc etiam sequitur dom. Marlianum esse tutū hac pręscriptione etiam in foro iuris pontificii: cum vere bona fide & cū titulo possederit, sicuti post alios tradit *Pinellus in d. auth. nisi tricennale. n. 11. & 12.* Nec obstat quod cum do. Margarita mater fuerit in mala fide, do. Marlianus emtor non potuit pręscribere. *auth. malæ fidei. C. de præscrip. long. temp.* & præsertim hodie secundum ius pontificium, quod † nullam 18
admittit præscriptionem ob malam fidem. *c. vlt. de præscript. & c. malæfidei. de reg. iur. in 6.*

Nam respondetur, quod cum do. Ermelinæ nulla competere potuerit actio antequam declararet, velle bona legata matri sibi acquiri, ob secundas eius nuptias, dicēdum est, dictam do. Margaritam, & do Marlianum, qui ab ea acquisiuit præscribere potuisse. Siquidem iura † alteri quæsita non præscribuntur cum 19
mala fide: sed iura acquirenda per acceptationem bene præscribuntur etiam à sciente, quia etsi scit, non tamen dici potest in mala fide: cum nesciat, an ille, cui competunt iura, velit acceptare. Ita egregie declarat *Ancharanus in cap. sine possessione. de reg. iur. in 6.* qui ob id infert, hæredem præscribere contra legatarium, antequam acceptet legatum. Infert etiam, ius adeundi præscribi posse à scientibus, quia non competit, nisi acceptetur. Et *Ancharanum secuti sunt Soc. sen. in cons. 2. in fi. lib. 3. Dec. in cōs. 554. n. 2. Franc. Balbus in tractat. de præscript. in 2. part. 3. partis princ. q. 13. vers. 3. limitatur. Paris. in cons. 7. n. 26. lib. 1. in cons. 87. in fi. lib. 2. in cons. 32. n. 17. in cons. 48. n. 21. in cons. 66. n. 94. & in cons. 92. n. 36. lib. 3. Soc. iun. in cons. 145. nu. 71. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquam. in verb. reuertatur n. 391. C. de reuoc. donat. Didac. lib. 1. varia. resol. c. 9. n. 5. Natta in cons. 488. n. 17. & Ripa in l. vltim. n. 233. C. de reuoc. don.* Qui quidē Ripa ad rem nostrā magis scribit, q; cum actio reuocatoria donationis ob causam ingratitudinis non prius donatori cōpetat, quam is declarauerit, velle reuocare donationem ipsam, currit præscriptio contra ipsum donatorem: etsi donatarius ipse ob cōmissam ingratitudinem sicq; ob illatam donatori iniuriam sit in mala fide. His constat nil obesse, quod obiicitur, dictā do. Margaritam ob transitum ad secundas nuptias ipso iure priuatam fuisse illo legato. Nil inq; hoc obest, quia (vt diximus supra) necessaria fuit declaratio do. Ermelinæ, qua diceret, velle bona illa legata ad se pertinere: & ideo interim currere potuit præscriptio. Ita *Ancharanus in c. cum secund. in pri. de hæret. in 6.* qui † scripsit, quod qui dominiū rei amittunt ipso iure, 20
nihilominus possunt postea præscribere. Et *Ancharanum secutus est Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. n. 390. C. de reuoca. donatio.* qui in specie illius constitutionis dixit, donatarium † posse præ- 21
scribere bona sibi donata, etiam si ob natiuitatem filiorum donatoris donatio censeatur reuocata ipso iure. Non enim mala fides imputari potest (inquit *Tiraquell.*) donatario, quia quando is, qui † possidet, aut debet, non tenetur offerre, nec adire do- 22
mū creditoris, nec aliquid facere, nisi petatur ab eo, cui ea actio competit, tunc etiam de iure canonico, illo non petente, præscribit, quia nihil est, quod ei imputari possit, siue quod eum constituat in mala fide. sicuti tradunt *Abbas, Comensis, Corneus, Soc. sen. & Dec. ab ipso Tiraq. commemorati.*

Non ēt obstat q; obiicitur, nullam esse decursam præscriptionem contra D. Ermelinam, donec vixit D. Margarita eius mater. *d auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. & tradunt Bald. in l. 1. n. 6. C. eo. & in l. in rebus. n. 3. C. de iure dotium. & post alios Franc. Balb. in tract. de præscriptionib. in 1. part. primæ partis princ. n. 15.*

Nam respondetur, distinguendo duos casus, sicuti duæ sunt impedimenti species.

Primus

Source : BIU Cujas

22 Primus † casus est, quando impedimentum est facti. Hoc sane casu tempus currit, etsi impedito datur restitutio in integrum. Ita probat *l. & Attilicinius. ff. de seruit. rust. præd. & tradunt post alios Dec. in l. 1. in 1. lectura, n. 20. C. qui admitt. Gratus in cons. 137. in fin. lib. 2. Pinellus in auth. nisi tricennale. nu. 42. C. de bonis mater. & Gomes. in §. rursus. nu. 14. Institut. de actio. qui alios recenset.* & idem affirmarunt alii, quos statim commemorabo. Hic casus nostro non adaptatur, cum do. Ermelina nullo facti impedimento fuerit detenta, quo minus ageret, viua ipsa matre, ad reuocationem bonorum à matre ipsa alienatorum. Et dato quod fuerit impedita, non tamen petiit vnquam restitutionem in integrum, probato prius impedimento.

23 Secundus † est casus, quando impedimentum est iuris, hoc est, à dispositione legis proueniens, sicuti illud est *in casu d. auth. nisi tricennale.* vbi filius, donec est in potestate patris, agere minime potest ad reuocationem bonorum aduetitiorũ, à patre ipso alienatorum: quia filius † exsistens sub patria potestate legiti-
24 mam non habet personam standi in iudicio. *l. vlt. §. necessitate. C. de bonis, quæ liberis.* Hoc autem iuris impedimentum operatur, ne tempus aliquod ipsi filio currat. Ita manifeste probat *l. 1. §. vlt. C. de annali except. & clare tradunt Franciscus Balbus in dicto tractatu de præscriptionibus. in prima particula sextæ partis principalis. num. 16. Iaf. in §. rursus. num. 24. Instit. de actio. Boerius quæst. 40. num. 3. & alii nonnulli, quos commemorat Pinellus in dicta authentic. nisi tricennale. n. 42.* Hic casus nostro non conuenit, quia nulla exstat lex, quæ impedierit dom. Ermelinam, quo minus posset agere vel contra matrem, vel contra do. Marlianum, qui ab ipsa matre emit. Non enim patria ipsa potestas tollebat facultatem agendi: cum mater non habeat filios in potestate. *§. 1. Instit. de patria potestate.* Nec impedimento est alienatio facta à matre: cum etiam ea viuente inualida sit. *l. fœminæ. §. 1. C. de secund. nuptiis. & §. sed quod sancitum. in authentic. de nuptiis.* atque ita licet filius agere non possit contra matrem, vt ab ea vindicet rem, ob id, quod pendet vsusfructus: attamen contra possessorem rei alienatæ agere potest, vt in terminis manifeste docuit *Bald. in l. generaliter. §. in his autem. versicul. nam si mater. C. de secund. nuptiis. adductus text. l. cuiuscunque. §. si fundus. ff. de vsufructu. Et idem respondit Capra in cons. 27. in fine. in cons. 46. n. 8. & apertius in cons. 93. nu. 7. Idem sensit ante Baldum & Capram, Iacobus Beluisius in §. si vero exspectet. in tertia oppo. in authent. de nuptiis.* cum dixit, filium posse castigare patrem quo ad proprietatem, eo ergo viuente potest filius vindicare, alias patrem non castigaret. Et hæc quidem opinio probatur multis his argumentis, quibus fundata satis dici potest intentio filiorum.

25 Primo, textu §. *sed quod † sancitum. in authent. de nuptiis.* cum dixit Iustinianus quod alienatione facta à parente, qui secundo nupsit, filii illius primi matrimonii rem alienatam vindicabunt. Dixit, vindicabunt, simpliciter & indistincte, non restringendo hanc facultatem ad tempus post mortem parentis. Ergo debet indistincte intelligi, vt dicatur concessa hæc facultas etiam viuente ipso parente, qui alienauit.

26 Secundo † suffragatur, quod alienatio hæc adeo nulla est, vt translatum sit ipso iure dominium in ipsos filios. Ergo dicendum est, quod filii quouis tempore rem ipsam vindicare & consequi possint, alioqui frustra dicerentur ipsarum rerum domini.

Tertio accedit quod Iustinian. *in d. §. sed quod sancitum.* statuit, dictam alienationem esse adeo nullam, vt pro non scripta habeatur: atq; ita nullum sortitur effectum. Atqui quod non sortitur † effectum nullum præstat impedimentum. *cap. non præstat.*
27 *de reg. iur. in 6.* Debent ergo ii filii posse reuocare quocunq; tempore, cum nullum adsit impedimentum.

Quarto vrget magis, quod † *in d. §. sed quod sancitum.* prius dixit Iustinianus, filios esse non posse castigatores parentum: & ob
28 id nõ posse impedire ipsos parentes facere quidquid voluerint. Deinde ita aduersatiue subiungit. Interminatur autem accipientibus, &c. Illa dictio autem † est aduersatiua. *Alexander in l. hoc*
29 *amplius. §. de his autem. ff. de damno infecto. Dec. in cons. 561. nu. 2. & Gomes. in §. actiones autem. n. 18. Instit. de actio.* Vt ergo aduersetur præcedentibus, in omnibus dicendum est, quod sicuti filius non potest agere contra parentem, ne sit eius castigator: sic aduersatiue agere possit contra emtores, quorum odio & causa statuit Iustinianus alienationem ipsam haberi debere ac si nec facta, nec scripta esset.

Quinto & vltimo † mouet me non parum doctrina *Bald. in l.*
30 *vltim. §. in computatione. num. 7. C. de iure deliber.* cum dixit, quod si pater administrator bonorum filii, & consequenter vsufructuarius vendidit fundum ipsius filii, poterit filius, viuente ipso patre agere contra emtorem fundi & illum recuperare. *& Baldum secuti sunt Cornews in dicto §. in computatione. nu. 6. Iaf. in cons. 56. col. 3. vers. confirmatur. lib. 3. Fabianus in auth. nouissima. n. 239. C. de inoffic. testament. Paris. in c. 1. n. 24. de præscriptio. & Pinel. in auth. nisi tricennale. n. 45. vers. contrarium enim. C. de bonis mater.* qui dixit, esse opinionem æquiorem & vtiliorem. Cum ergo & nostro in casu bona hæc sint propria filiorum, ex quo post secundas parentis nuptias translatum est in eos omne dominium ipso iure: sequitur dicendum, ipsis filiis permissum esse, ea recuperare, etiam viuente ipso parente, qui alienauit.

Non obstant nunc multæ illę rationes & argumenta, quibus adductus contrariam opinionem aduersus Baldum conatur defendere *Crauet. in cons. 285. col. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, &c.* quibus quidem singulatim satisfaciam.

Primo, ita arguit † *Crauet. in d. cons. 285. col. 2. vers. sed præmissis ex*
31 *textu l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de secundis nupt.* vbi manifeste dicitur, quod filii post mortem patris possunt reuocare alienata ab ipso patre, qui secundo nupsit. Ergo à sensu contrario, filii reuocare non possunt ante mortem patris: sicque eo adhuc superstite. Ita & hunc textum arguendo à sensu contrario deduxit *Nicolaus Arelatanus in repet. d. l. generaliter. num. 101.* Vel etiam aliter induci sic potest, permissum est filiis post mortem patris reuocare. Ergo ante eius mortem dicitur prohibitum, iuxta *l. cum pater. §. à filia. de leg. 2. vbi Bart. & post alios respondit Crauetta in cons. 156. n. 5.*

Respondetur primo, quod ille textus *d. §. itaque defuncto.* † lo-
32 quitur secundum ius Codicis, quo tempore proprietas harum rerum erat apud patrem dum viueret, sicuti declarat post alios *Bald. qui supra. & Arelatanus in dicta l. generaliter. num. 101. supra allegato, sic intellexit hunc §. itaque defuncto.* Et propterea filii res illas vindicare non poterant, viuente ipso parente. Ergo secus iure & tempore hoc nouissimo, quo priuantur parentes secundo nubentes ipsa proprietate. Nec repugnat consideratio *Crauettæ* præcitato in loco, cum dixit, quod prædicta *Baldi & sequacium* consideratio posset procedere, quando iure hoc nouissimo dominium talium bonorum & rerum transferretur pure & simpliciter in ipsos filios: sed hoc est falsum, quia transfertur tantummodo sub conditione, nempe, si ipsi filii superstites erunt parenti, qui secundo nupsit. *§. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* Et propterea (inquit *Crauetta*) agere non possunt ii filii: ex quo nec venit nec cessit dies agendi. *l. cedere diem. ff. de verb. significatio. l. hæc venditio. in princ. ff. de contrah. emt. & l. qui hæredi. in fi. ff. de cond. & demonstr.*

Nam respondetur, quod imo dominium statim & ipso iure dicitur esse translatum in ipsos filios, sicuti manifeste statuit *Iustinianus in d. §. sed quod sancitum.* vbi etiam dicitur, quod alienatio ab ipso parente facta est omnino nulla. Nec repugnat *text. dict. §. quoniam infirmas.* quia ibi solum statuitur, quod effectus ipsius nullitatis alienationis stet in suspenso, vt scilicet, si præmoriatur parens, nullitas effectum habeat: si vero præmoriantur filii valeat alienatio. Ita dicimus, effectum actus, qui non potest stare in pendenti, posse suspendi. *vt respondit Castrens. in cons. 24. lib. 1. quem secutus est Ludouic. Molina in libr. 3. de Hispanorum primogen. cap. 10. n. 32.*

Secundo, ita arguit † *Crauetta in d. cons. 285 col. 2. versiculo, secun-* 33
do contra, &c. Prohibitio † legis & testatoris æquiparantur. *§. di-* 34
sponat. in auth. de nuptiis. & late scribentes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. Sed in dispositione testatoris, quando prohibitio alienandi est conditionalis, si fiat alienatio, pendente conditione, tenet alienatio, nec bona possunt vindicari pendente ipsa conditione. *l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia, de leg.* Ergo idem in prohibitione legis.

Respondetur primo ex dictis supra, quod scilicet filii effecti sunt domini pure & simpliciter: & alienatio est nulla, licet effectus nullitatis stet in suspenso.

Respondetur † secundo, quod *textus d. l. 2. §. sin autem.* sub con- 35
ditione, loquitur quando prohibitio facta à testatore est tacita: secus si esset expressa, quia tunc fideicommissarius statim reuocare potest. Ita, declarando *d. §. sin autem sub conditione.* tradunt commemorati *à Petra in tract. de fideicommiss. quæstion. 6. num. 30.* Porro in casu nostro Iustinianus *in dicto §. si vero. & in dicto §. sed quod sancitum.* expresse prohibuit alienationem hanc, eamque factam nullam declarauit. Ergo statim reuocari possunt alienata.

Source : BIU Cujas

36 Tertio † mouetur Crauet. *textu §. si vero exſpectet. in authent. de nuptiis.* vbi ſtatuit Iuſtinianus, quod pœnæ tranſeuntium ad ſecunda vota ceſſant non exſtantibus liberis primi matrimonii: quod procedit ſiue non exſtent liberi tempore ſecundi matrimonii, ſiue poſt deſinant eſſe. *auth. ſed & ſi quis. C. de ſecund. nuptiis.* in quo textu (inquit *Crauetta*) dicitur, quod morientibus liberis, confirmatur alienatio. Si alienatio confirmatur. Ergo præſupponit, quod alienatio reuocari non debet quamdiu viuit parẽs, qui ad ſecundas nuptias trãſiuit, & bona alienauit. Quia ſi reuocari poſſet, iam non confirmareť alienatio, quæ reuocata ſit: ſed magis dixiſſet Iuſtinianus, quod reuocatio facta retractari debet. Ita arguit præcitato in loco *Crauetta, qui & col. 3. verſ. quinto contra Baldum, & verſ. 6. eodem argumento viſus eſt vti.*

37 Reſpondetur, quod ille † text. *d. authent. ſed & ſi quis. §. 1. allegatus à Crauetta*, deſumtus eſt *ex §. quoniam infirmas. in authent. de nuptiis.* quo ſane in textu non habetur illud verbum, confirmatur, ſed verba contrarium potius ſignificantia. Ita enim legitur, *ſi enim omnes ſuperſint filii, ex prioribus nati nuptiis: & præmoriatur eis parens, infirma omnino manebit alienatio, &c.* Ecce dixit Iuſtinianus, infirma manebit alienatio. Verbum, *manere*, præſupponit
38 exiſtentiam, hoc eſt alienationis infirmitatem, ſicque nullitatem. Cum præſertim Iuſtinianus ipſe *in §. ſed quod ſancitum.* ſicque paulo ſupra iam dixiſſet, quod alienatio habenda eſt, ac ſi ſcripta non eſſet: ſicque (vt diximus ſupra) quod ſit omnino nulla.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod in textu *dicti §. quoniam infirmas.* adeſſet illud verbum, *confirmatur*: attamen idem adhuc eſſet dicendum, quod non præſupponeret alienationem vali-
39 dam: cum etiam confirmari † dicatur quod nullum eſt, vt valeat tanquam nouus actus, vt tradunt *Decius & reliqui in l. more. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. & in rubric. extra, de confirmat. vtili, vel inutili.*

40 Quarto, † Crauett. *in d. conſ. 285. col. 2. verſ. quarto contra Baldum, &c.* argumentatur ab euitando abſurdum. Si enim (inquit *Crauetta*) vera eſſet opinio *Baldi*, ſequeretur abſurdum; quia lex permitteret reuocari quod legitime factũ eſt; & quod ſortitum eſt
41 effectum. Atqui † euentus non infirmat perfectum. *l. nec enim. ff. de itinere actuq; priua. & aliis ab ipſo Crauetta allegatis. Ergo alienatio hæc reuocari non poteſt.*

Reſpondetur primo, verum non eſſe quod pro cõſtanti præſupponit Crauetta, quod ſcilicet alienatio fuerit legitime facta. Eſt ſane verius adeo illegitime cẽſeri factam, vt Iuſtinianus ſtatuerit *in d. §. ſed quod ſancitum eſt.* haberi pro non ſcripta.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi vera eſſet noſtro in caſu illa minor propoſitio firmata à Crauetta, ſequeretur dicendum, quod etiam præmorientibus ipſis filiis alienatio valida non rederetur. Id quod repugnat *text. d. §. quoniam infirmas.*

42 Quinto, † Crauett. *in d. conſ. 285. col. 3. verſicul. quinto contra Baldum, &c.* perpendit adhuc text. *auth. ſed et ſi quis. C. de ſecund. nuptiis.* vbi dicitur, quod liberis præmortuis confirmatur alienatio. Illud verbum, confirmatur, præſentis temporis (inquit Crauetta)
43 ſignificat, quod ipſo iure firma ſit alienatio: cum verba † præſentis temporis importent ipſo iure. *gloſſ. in l. in criminali. C. de iuriſdict. omnium iudicum. Bartolus in l. iubemus. §. ſane. Codic. de ſacroſanct. eccleſ. & Iaſon. in l. manifeſte. columna vltim. ff. de iureiurand.* Sed ſi alienatio (ſubiungit Crauetta) poſſet reuocari in vita alienantis, liberis præmortuis, non fieret confirmatio ipſo iure: ſed neceſſe eſſet agere contra liberos primi matrimonii, vel habentes cauſam ab eis: & neceſſaria eſſet ſententia. Ergo dum lex confirmat talem alienationem præſupponit neceſſario, quod interim reuocari illa non poſſit.

Reſpondetur primo, vt dixi ſupra in reſponſione ad tertium argumentum, quod ille *text. dicta auth. ſed et ſi quis.* eſt deſumtus *ex d. §. quoniam infirmas.* vbi non legitur hoc verbum, confirmatur. Non repeto iam dicta. Sed leguntur hæc verba, *ſi vero moriantur omnes, & rurſus ad orbitatem cauſa veniat, tunc ex affectu ratum erit*
44 *quod alienatum eſt.* Illa verba, ratum † erit, futuri temporis ſunt,
45 ob id non ſignificant confirmationem ipſo iure, ſed per ſententiam, cum talis ſit natura verborum † futuri temporis, quæ ipſo iure non operantur, ſicuti copioſe tradit poſt *Tiraquellum in l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. nu. 39. C. de reuoc. donatio.* Et propterea argumentum contra Crauettam retorquetur.

46 Sexto, ipſe † Crauet. *in dict. conſ. 285. colum. 3. verſicul. ſexto contra Baldum.* adhuc perpendit verbum illud, confirmatur. Si enim (inquit Crauetta) in vita parentis reuocari poſſet alienatio per liberos primi matrimonii, illis mortuis ante parentem alienantem, iam non confirmaretur alienatio: ſed de nouo alienata transferrentur in parentem, vel habentem cauſam ab eo. Diuerſa enim ſunt (ſubiungit Crauetta) confirmare † & de nouo 47
dare. *l. quia. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum.* Natura enim confirmationis non eſt aliquid de nouo dare. *cap. inter dilectos. §. porro. de fide inſtrumento. & reſpondit Oldradus in conſilio 164. viſo priuilegio. in fine.*

Reſpondetur primo, vt diximus ſupra in reſponſione ad tertium & ad præcedens argumentum.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod eo in textu legatur hoc verbum, confirmatur: attamen dicendum adhuc eſt, non præſupponere, nec ſignificare validitatem alienationis: cum conſtet iam eſſe nullam, ſed ſtare improprie atque ita ſignificare nouam quandam alienationem, cum alienatio ipſa nulla cõfirmetur, iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. more. ff. de iuriſdictio. omn. iudic. præſertim Decius, & idem in rub. extr. de confirmat. vtili vel inutili.*

Septimo, arguit † Crauet. *in d. conſ. 285. colum. 3. verſ. ſeptimo ſub auctoritate, &c.* ſub legis auctoritate (inquit Crauetta) decipi ne- 48
mo debet. *l. vlt. C. de his, qui veniam ætatis impetra.* Atqui iſti emtores eſſent decepti legis auctoritate, ſi ab eis poſſet vindicari, quando liberi præmorerentur.

Reſpondetur, vt diximus ſupra, alienationem eſſe omnino nullam, & dominium eſſe perfecte & vere reuerſum ad ipſos filios: ſed effectum ipſius nullitatis ſtare in ſuſpenſo. Et ideo emtores conqueri non poſſunt, ſi filius petere poteſt, declarari alienationem nullam, remq; ipſam vindicare, & apud ſe retinere.

Octauo, † mouetur *Crauetta in d. conſ. 285. col. 3. verſic. octauo ver-* 49
ba, &c. Verba legis (inquit Crauetta) permittentis vindicationẽ horum bonorum filiis his primi matrimonii, debẽt intelligi de vindicatione perpetua & effectuali, quæ reuocari non poſſit. *Ita Abbas in conſ. 69. col. 1. lib. 1.* cum dixit, quod diſpoſitio † legis, vel 50
ſtatuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem *iuxta l. 1. §. 2. vbi Dec. ff. quod quis iuris.* ſed intelligendo quod vindicari poſſint bona in vita parentis alienantis, vindicatio non erit perpetua: nec effectum permanentem habebit, cum reuocari poſſit filiis præmortuis. Itaque (ſubiungit Crauetta) vt intelligatur textus de vindicatione effectuali, perpetua & permanente, neceſſario dicendum eſt, quod vindicari poſſint bona poſt mortem, non ante.

Reſpondetur ex his, quæ diximus ſupra, nempe, Iuſtinianum *in d. §. quoniam.* ſtatuiſſe, quod effectus huius nullitatis alienationis ſtet in ſuſpenſo, atque ita admiſit vindicationem ipſam, donec eueniat caſus mortis vel filiorum, vel parentis, qui alienauit. Et propterea doctrina *Abbatis* nil vrget in caſu noſtro, in quo lex aliter diſpoſuit.

Nono, arguit † *Crauetta*, quod cum *Baldus* fundet ſe ſuper iu- 51
re Authenticorum, ℭ ius codicis videatur correctum per ius Authenticorum, id probare debuit *Baldus*: cum correctio † non 52
debeat induci, niſi expreſſe appareat. *l. ſancimus. C. de teſtam. & leg. præcipimus. in fine. C. de appellat.* Nec induci debet correctio per ſubauditos intellectus. *gloſſ. in cap. cupientes. §. quod ſi per viginti. de elect. in 6.* ſed nullus textus (inquit Crauetta) inuenitur in authẽticis dicens expreſſe, quod vindicari poſſint talia bona in vita patris alienantis. Ergo, &c.

Reſpondetur ex his, quæ diximus ſupra in reſponſione ad primum argumentum, vbi declarauimus *l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de ſecund. nupt.*

Decimo † mouetur *Crauetta*, quod hic agitur de materia 53
pœnali & priuationis, nempe quod parens, qui ſecundo nupſit, & alienauit hæc bona, priuetur ſuo iure. Eſt enim priuatio iuris † pœna. *l. 1. Cod. de iis, qui pœnæ nom. Iaſon in l. ſi inſulam. colum.* 54
11. ff. de verb. oblig. & in l. venia. columna 4. C. de in ius voca. Atqui pœna priuationis imponi non debet, niſi expreſſo iure cautem ſit. *leg. at ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumt. funer. & §. cum igitur. in authentic. de non eligendo ſecund. nub.* Sed nulla eſt lex (inquit Crauetta) quæ dicat, reuocari poſſe alienationem, viuente patre. Ergo, &c.

Reſpondetur, quod huius reuocationis nulla conſiderari poteſt pœna contra patrem, qui ſuo iure, etiam facta reuocatione, non priuatur. Iuſtinianus enim *in d. §. ſi vero exſpectet. in d. §. ſed quod ſancitum. & in d. §. quoniam infirmas.* ſolum ſtatuit, quod parentes ſecundo nubentes amittant proprietatem bonorum, quæ vnus eorũ alteri reliquit, & non poſſunt bona ipſa alienare,

& ſi

Source : BIU Cujas

& si contingat alienari, filii ipsi primi matrimonii ea reuocant, saluo tamen vsufructu debito ipsi patri. Et propterea parens nullum damnum sentit: quia adhuc præstari ei debet vsusfructus, vt etiam infra dicemus. Nec parens ipse sentit aliquod damnum respectu emtoris agentis de euictione: quia emtor sciens rem esse filii, & alienari eam non potuisse ab ipso patre, de euictione agere non potest. *l. si fundum sciens. C. de euictio.*

Respondetur secundo esse satis clarũ ex dictis supra, q̃ imo filius põt, viuente ipso parente, qui alienauit, reuocare hæc bona.

35 Vndecimo † perpendit *Crauetta text. in §. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* qui declarat præcedentia, nempe *§. si vero exspectet.* Et distinguit, quod aut supersunt liberi primi matrimonii: & tunc infirma omnino manet alienatio. Aut præmortui sunt filii, & tunc rata & firma manet. Postea in fine subdit Iustinianus quod alienatio manet in suspenso, sequentibus committenda fortunis: & aut perfecto ab inito infirmanda alienatione: aut perfecte valente.

Respondetur, vt diximus supra in responsione ad primum & ad septimum; quod imo ipsa alienatio est omnino nulla indistincte & simpliciter, sicuti statuit Iustinianus *in d. §. sed quod sancitum*, nullitatis vero effectus stat in suspenso.

36 Duodecimo, præter † Crauettam perpendo ego constitutionem Iustinia. *in d. §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis*, quæ vrgere mihi magis videtur quam commemorata Crauettæ argumenta. Dixit primum Iustinia. quod si parens, qui secundo nupsit, alienauit dicta bona, lex ipsa obligat substantiam ipsius parentis pro dictis bonis alienatis. Si ergo filius posset statim viuo parente alienante reuocare ipsam alienationem, frustra lex obligasset bona prædicta parentis. Præterea & secundo subiunxit Iustinianus quod ideo lex obligat substantiam parentis, non vt prohibeat eũ aliquid agere, quod voluerit. Concedit ergo Iustinianus quod parens iste possit alienare. Ergo eo viuente non est permissa reuocatio: quia alioqui illa alienationis permissio esset inanis & frustratoria: cum filius statim, ea facta, reuocare posset. Rursus & tertio dixit Iustinianus q̃ lex erubescit filios esse castigatores parentũ. Si ergo, superstitibus ipsis parentibus, permissa esset hæc reuocatio, parẽtes castigarentur ab ipsis filiis. Demum & quarto subiũxit Iustinianus quod præscriptio non currit cõtra filium non vindicantem bona à parente alienata, nisi postquã sui iuris factus erit. Si non currit præscriptio, nisi postquam filius factus est sui iuris per mortem patris vel matris. Ergo non potest, illis viuentibus, reuocare: quia alioqui, si posset ita reuocare, curreret præscriptio. Nam sicuti non valenti agere nõ currit præscriptio. *l. 1. in fine. C. de anna. except.* sic e contra valenti agere currit. Nec dici potest Iustinian. loqui, quando filius factus est sui iuris emancipatione, vel alio simili modo: atque ita quando cessat quouis modo patria potestas: quia respondetur, hoc esse falsum: cum in matre frustra id fuisset statutum. Cum mater non habeat filios in potestate. *§. 1. Instit. de patria potest.*

Respondetur illi primæ considerationi, Iustinianum statuisse, quod bona ipsius parẽtis, qui alienauit, sint filiis obligata pro maiori ipsorum filiorum cautione: vt scilicet, si contingeret filios non posse vindicare bona ipsa alienata è manibus emtoris, vel ob qualitatem personæ, vel ob id, quod bona essent dissipata, vel alia de causa, succursum sibi sit contra bona parentis alienantis. Et propterea non sequitur ex hoc, quin possint ii filii vel statim vindicare, vel differre iudicium. Non enim maior hæc cautio filiis pro eorum vtilitate concessa tollere debet facultatem vindicandi ipsa bona, parente ipso adhuc superstite. Illi etiam secundæ considerationi respondetur, legem non impedire quo minus parens, qui secundo nupsit, possit agere quod voluerit, intelligitur respectu & causa sui vsusfructus, vt scilicet ob ipsam alienationem eo non priuetur: sicuti statim dicemus. Sic & tertia consideratio diluitur, nempe filios esse non posse, nec debere castigatores parentis, intelligitur (vt dixi supra) respectu vsusfructus, non autem proprietatis. Sicuti in specie declarauit *Iacobus Beluisius in §. si vero exspectet. col. 2. in tertia oppos. in auth. de nuptiis. vbi sic exponit verba d. §. sed quod sancitum.* Possunt ergo filii esse castigatores parẽtis quo ad proprietatem, vt scilicet eam vindicent è manibus emtoris, vt apud se retineant; parentiq; vsumfructum vel emtori loco patris præstent, iuxta ea, quæ post *Bald. & alios tradit Boerius in q. 61. n. 17. in fine.* cum dixit, quod † quando

57 pater male administrat bona, quæ post mortem suam tenetur restituere filiis suis, possessio ipsa bonorum aufertur ab ipso patre, & transfertur in ipsos filios, qui deinde fructus seu alimenta ipsi patri præstant. Et illo in loco *Boerius* recenset etiã sic sensisse *Socin. sen. in cons. 34. quem referam in sequenti argumento.* Non etiam vrget illa quarta consideratio, quia quod non currat tempus filiis viuente parente, cõstitutum est pro ipsorum filiorum commodo & fauore: qui quidem fauor non impedit quo minus experiri possint, etiam viuo ipso parente; quod etiam manifeste scribit *Arius Pinelus in authent. nisi tricennale. nu. 44. vers. aduerto etiam. C. de bonis mater.* Non enim est impedimento patria potestas, quin filii possint hoc in casu esse in iudicio: cum in matre nulla potestas considerari possit. *§. 1. Instit. de patria potestate.* Nec bona est argumentatio sic à sensu contrario ducta. Non valenti agere non currit præscriptio, ergo valenti agere currit, cum stet simul quod quis agere possit, & tamen præscriptio non currat: vt est in pupillo & ecclesia, qui etsi agere possunt, mediante persona tutorum & prælatorum: sicuti manifestum est, non tamen contra eos currit præscriptio. Ita post alios copiose differit *Franciscus Balbus in tractatu de præscriptionib. in prima particula, sextæ partis principalis, in 23. casu. & alios refert Parisius in cons. 48. in fine. & in cons. 66. n. 115. lib. 3.*

Decimotertio & vltimo † *Crauetta in d. cons. 285. colum. 4. versicul. duodecimo vbi quispiam, &c.* motus est auctoritate *Socin. senior.* 58
in consilio 34. in sexta quæstione, lib. 1. Salyceti in l. si quis prioris. §. in illo. C. de secund. nuptiis. Ioannis de Ripa in l. fœminæ. num. 69. C. eod. de secund. nuptiis. Cornei in consil. 309. colum. penul. vers. cum itaque mulier. lib. 3. & Romani in consil 182. & his accedunt Ioan. Nicolaus Arelatanus in leg. generaliter. numer. 101. Cod. de secundis nuptiis. & Arius Pinelus in authent. nisi tricennale. num. 44. vers. responderi tamen posset. Cod. de bonis mater.

Respondetur, *Salycetum* hoc solum scripsisse, filium non posse impedire patrem, quominus alienet bona hæc ab vxore habita. *ex d. §. si vero exspectet. in authen. de nuptiis.* Hoc etiam nos admittimus, quod scilicet possit parens post secundas nuptias impune alienare, nempe sine amissione vsusfructus: sed tamen impedire non potest, quin etiam ipso parente adhuc superstite possit vindicare alienata. Et præterea in terminis, in quibus loquitur Salycetus, communis opinio ei repugnat, vt testatur *Ioannes Nicolaus Arelatanus in repet. l. generaliter. num. 154. Cod. de secundis nuptiis.* Sic etiam respondetur auctoritati *Socini senior. in d. consilio 34. in quæstion. 6. lib. 1.* cum Socinus motus fuerit sola illa *Salyceti* traditione. Non etiam repugnat auctoritas *Cornei in dicto consil. 309.* cum dixit, quod si mulier transiens ad secundas nuptias dedit in dotem hæc bona, alienatio est nulla ipso iure, quo ad proprietatem. Ergo secus quo ad vsumfructum. Et sic sentit (inquit *Crauetta*) *Corneus*, quod viuente ipsa matre filius agere non possit.

Non inquam obstat hęc auctoritas, quia & nos concedimus, alienationem esse validam quo ad vsumfructum in detrimentum ipsius patris, vel matris alienantis, vt scilicet pati debeat ipse alienans emtorẽ consequi fructus, quos sic consequitur vel de manu filiorum, vindicatione ab eis facta vel retenta apud se ipsum emtorem possessione seu detentione, consensu filiorum, declaratione adiecta, quod mortuo patre, vel matre alienante emtor ipse possessionem, vel verius detentionem filiis restituat.

Non etiam repugnat auctoritas *Romani in dicto consil. 182.* cum inconsiderate (vt etiam ipse *Crauetta* aduertit) dixerit, nec quidem mortuo patre alienante reuocari posse ipsa bona alienata: Supereſt ergo sola auctoritas *Ioannis de Ripa, Crauettæ, Arelatani & Pineli*, quæ an anteponi debeat illi *Baldi, Beluisii & Caprę*, dicant alii. Ego quidem scio † magnam esse *Baldi* auctoritatem in 59
foro.

Decimoquarto † & vltimo, præter Crauettam vrgere videtur auctoritas *Bart. in l. si constante. num. 63. versicul. aut non cadit. ff. soluto matrimonio.* cum dixit, quod si pater vsufructuarius bonorum dotalium, mortua vxore, alienauit ipsa bona, filius, cui mortuo ipso patre bona debent restitui, reuocare potest alienationem post mortem patris. *& Bartolus* adducit *text. d. §. sed quod sancitum est. in authent. de nuptiis.* quo etiam in loco ipse *Bartol. seu in §. si vero exspectet. nu. 5.* sic intellexit. *& Bartolum* secuti sunt *Crottus in dicta l. si constante. in secunda lectura. num. 118. Bellonus in consilio 24. numero 5. & Andreas ab Exea in tractatu de pactis. numero 214.* 60

Respondetur, aduersus *Bartolum in dicta l. si constante. num. 63. versicul. aut non cadit. ff. soluto matrimon.* contrarium sensisse *Bald. in l. vltim. §. in computatione. num. 7. C. de iure delibera.* quem & supra in vltimo nostrę opinionis argumẽto retulimus; scripsit Baldus,

Source : BIU Cujas

quod si pater vendidit rem, vtputa fundum filii, quod filius potest, viuente adhuc ipso patre reuocare, & quod pater cogi potest consentire filio agenti contra emtorem illum. *& Baldum secuti sunt Corneus, Iason, Fabianus, Parisius & Pinellus, quos in prædicto vltim. argumento commemoraui.*

61 Secũda est dubitatio, admisso † cirra veri præiudicium, quod dicta dom. Magarita ob secundas nuptias amiserit prædictum legatum, quæ actio à lege data sit dictæ dom. Ermelinæ, filiæ dictæ domi. Margaritæ aduersus dominos Marlianos tertios possessores, & consequenter ipsa D. Ermelina probauerit necessaria in ipsa actione. Et dicendum est, rei vindicationem solam concessam esse. Ita sane in specie affirmauit *Io. Nicolaus Arelat. in l. generaliter. num. 143. C. de secund. nupt.* & probant verba clara *l. generaliter. §. itaque de fundo. C. de secundis nuptiis. l. quæcunque. §. parentib. C. de bonis, quæ lib. & §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis. ibi vindicabunt.* Quod quidem verbum significat rei vindicationem, sicuti indicant inscriptiones titulorum. *ff. & Cod. de rei vindicatione*

62 Nec repugnat quod † verbum vindicare, significat etiã quamlibet petionem. *vt tradit Iason in l. non amplius. §. cum bonorum. num. 20. de leg. 1.*

Nam respondetur, id esse improprie: quæ sane improprietas spectanda non est, vt vulgati iuris est. Et quod dominæ Ermelinæ competierit sola rei vindicatio, ipsamet dicitur sic confessa, dum petiit, hæc bona sibi relaxari & restitui. Quæ quidem verba significant rei vindicationem, vt tradunt *Alex. in cons. 96. n. 3. lib. 5. Decius in cons. 62. n. 1.* Et ex hoc sequitur, quod ipsa dom. Ermelina actrix probare debebat dominium. *l. in rem actio. ff. de rei vindica. & post alios respondi in cons. 268. nu. 22. lib. 3.* Quod quidem dominium non probasse do. Ermelinam pro constanti in facto præsupponitur, ob id succumbere debet.

Non obstant nunc aliqua, quibus opinati sunt præstantissimi D. Ermelinæ aduocati, ipsi D. Ermelinæ non cõpetiisse solã rei vindicationem: sed condictionẽ *ex l. fœminæ. C. de secund. nupt.*

Primo adducitur auctoritas *glossæ & Ioannis de Ripa in l. fœminæ. q. 29. nu. 70. C. de secund. nuptiis.* qui dixerunt, filio dari condictionem *ex d. l. fœminæ.* vel condictionem sine causa, vel hypothecariam. Atque ita non datur rei vindicatio †

63 cum inclusio vnius sit exclusio alterius. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis.*

Respondetur, *Ioannem de Ripa* præcitato in loco referre tres opiniones, quæ veræ non sunt: cum nullo iure, vel ratione probentur. Et primam refert fuisse aliquorum, quorum nomina non cõmemorat, qui dixerunt dari condictionem ex lege. Hanc opinionem nõ probauit *Ioannes* nulla lege, vel ratione. Nec verã

64 esse potest: quia condictio † ex lege, est actio personalis, vt tradit *Bart. in l. 1. n. .... ff. de condict. ex lege*, quæ præsupponit dominium non esse apud actorem, sed apud reum conuentum.

Secunda vero opinio est, quod detur cõdictio sine causa: sicuti (inquit dictus *Ioannes*) *sensit glos. in l. generaliter. in verbo, exigens. C. de secund. nuptiis.* Hæc etiam secunda opinio vera non est: cum

65 nullo iure probetur. Et præterea condictio † sine causa non datur contra tertium. *l. cum precibus. C. de rerum permutat. quem sic explicauit Ruinus in cons. 32. num. 9. lib. 1.*

Tertia est opinio, quæ fuit prædicti *Ioannis de Ripa*, quod scilicet detur hypothecaria. & adductus est *text. in d. l. fœminæ. ibi. ex maternis facultatibus. C. de secund. nup. & §. si vero exspectet. in auth. de nuptiis. & ibi gloss. in verbo, obliget. & l. si mater. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrah.* Quæ quidem iura nil ad rem hanc pertinent. Nam *text. d. l. fœminæ.* in illis verbis: *ex maternis facultatibus*, loquitur, vt in subsidium obligata sint bona parentis, qui ad secundas nuptias transiuit, & bona sibi à coniuge relicta ita alienauit, vt à filiis ipsius primi matrimonii recuperari non possint. Sunt sane hoc casu obligata atque ita hypothecata, sicuti apertius statuit Iustinianus *in §. sed quod sancitum. Cod. de nuptiis. ibi. mox eorum obligat eis substantiam, &c.* quem sane textum noluit al-

66 legare præfatus *Ioannes, dum citauit §. si vero exspectet.* Nil etiam † ad rem pertinet *d. l. si mater. C. in quibus causis pignus vel hypothec. tacite contrah.* cum loquatur de hypotheca & obligatione bonorũ matris secundo nuptæ pro administratione tutelæ, ac etiam de hypotheca bonorum viri, cui dicta mater secundo nupsit. Qui sane casus nil omnino ad rem nostram pertinet.

Secundo adducitur argumẽtum, quod omnes leges hac de re loquentes, nil aliud requirunt, nisi q; bona peruenerint ex substantia paterna, seu coniugis, qui ea reliquit coniugi, qui deinde secundo nupsit. Non autem requirunt, quod ita relinquens fuerit dominus. Ita dicitur probari *in d. l. fœminæ. ibi. Quicquid ex facultatibus priorum maritorum. & in auth. ex testamento. ibi. Quæ ex prima substantia. & in l. generaliter. ibi, quod de bonis mariti ad eam peruenerit. C. de secundis nuptiis. & in §. si vero exspectet. in authent. de nupt.* Constat autem maximam esse differentiam, † quod bona sint in bo- 67
nis, vel quod sint in dominio, vt respondit *Alex. in consil. 177. num. 6. lib. 6. & Petra in tractatu de fideicommissis. q. 12. in principio.* Si ergo necesse est, quod coniunx, qui reliquit, esset dominus rerum relictarum, sequitur dicendum, quod ad recuperandum illas è manibus emtorum, necesse non sit probare dominium atque ita dare actionem rei vendicationis.

Respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando filii primi matrimonii agunt contra parentẽ ipsum, qui secundo nupsit. Hoc sane casu sufficit ipsis filiis, quod probent bona peruenta ad ipsum parentem secundo nuptum fuisse apud defunctum coniugem, qui ea reliquit. Ita loquuntur iura in argumento relicta. Et ratio est, quia iste parens secundo nubens non potest opponere aliquam exceptionem dominii contra dictos filios, opponendo scilicet, coniugem, qui sibi legauit, vel aliter dedit, non fuisse dominum illius rei sibi datæ: cum vt à domino receperit. Et regulare quidem est, vt habens causam à testatore possit probare bona sic possessa fuisse à testatore, atq; ita fuisse in eius bonis. *vt post alios respondi in cons. 297. num. 31. & alio simili statim comprobabo.*

Secundus casus qui nostro conuenit, est, quando prædicti filii agunt contra tertios possessores, qui dicuntur emisse ab illo secundo nubente. Hoc quidem casu filii isti probare debent, hæc bona, quæ petunt ab ipsis tertiis possessoribus, fuisse in dominio illius alienantis, & consequenter dominium ipsum illarũ rerum ad seipsos filios post illas secundas nuptias transiuisse. Ita dicimus, † quod si is, qui mutuo dedit pecuniam, agit contra mutua- 68
tarium ad ipsius rei mutuo datæ restitutionem, non tenetur ipse actor probare, se fuisse dominum rei mutuo datæ: cũ mutuatarius ille non possit opponere aliquam exceptionem dominii, *l. non vnde. C. si certum petat. vbi manifeste Salycetus in prima opposit. qui dicit esse communem opinionem. & respondit etiam Baldus in consil. 486. col. .... lib. 1.* Si vero mutuans iste agit contra tertium possessorem non habentem causam ab actore ipso, is mutuans actorque tenetur probare, se fuisse dominum rei mutuo datæ: cum is tertius reus conuentus opponere sic possit exceptionem dominii contra actorem ipsum. *Ita Salycetus in d. l. non vnde. vers. ic. item ibi agitur.* Sic etiamsi agatur hypothecaria † contra debitorem, vel 69
eius hæredem satis habet actor, si probet, rem sibi hypothecatam fuisse possessam à debitore tempore ipsius contractæ obligationis: si vero agatur contra tertium possessorem, non sufficit probare possessionem: sed probari debet dominiũ. Ita communem esse opinionem testatur *Socin. sen. in consil. 112. num. 7. libro quarto.*

Tertio obiicitur *text. d. l. fœminæ. C. de secundis nuptiis. ibi, id totum*, ita vt acceperint, transmittant integrum ad filios primi matrimonii. Si ita, vt acceperunt, tenentur restituere. Ergo siue à domino, siue à possessore habuerint, non curatur: sed restituere debent.

Respondetur ex prædictis, quod iste secundo nubens nõ potest recusare restitutionem sub eo prætextu, quod cõiunx, qui sibi reliquit, non esset dominus: secus tertius ipse possessor, qui ab ipsis filiis actoribus, seu ab eo qui legauit, causam non habuit.

Quarto obiiciuntur *text. l. quæcunque. §. parentibus. C. de bonis quæ liberis. & tex. §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis.* vbi modis omnibus, & ipso iure filii ii vindicant dicta bona: si modis omnibus: ergo non per solam rei vindicationem.

Respondetur vt attigi supra, quod hæc iura probant contrarium. Intelligitur enim quod modis omnibus, id est, nõ obstante quauis exceptione.

Concludo itaq; absoluendos esse dominos Marlianos à molestia, quam eis infert dicta do. Ermelina.

SVMMARIA.

1 *Testatore instituente hæredem in omnibus bonis, & alteri dictorum bonorum vsumfructum legante, hæres & legatarius an concurrant in vsufructu, & singuli dimidiam vsus fructus consequantur. 3. 8.*

2 *Testatore relinquente vsumfructum simul cum alio an dicatur singulis pro dimidia reliquisse, puta vt re & verbis in vsufructu coniuncti sunt.*

4 *Inter hæredem & fructuarium, non datur concursus.*

5 *Legare à se ipsa nemo potest.*

6 Ma-

Source : BIU Cujas

6 *Mater cui legatus est vsusfructus omnium bonorum tenetur alere filiam.*
7 *Bartolus in Sempronio, in pr. ff. de vsufr. legato. declaratus.*
9 *Verba illa, in compagnia, quid significent.*
10 *Legitima grauari non potest.*
11 *Patrem posse grauare filium in legitima, quando eum hæredem instituit vltra legitimam.*
12 *Alimenta esse loco legitimæ.*
13 *Legitima introducta est, vt filius habeat vnde se aleret.*
14 *Acquisita ab vxore & possessa præter dotem, & bona paraphernalia præsumuntur esse ex bonis mariti, quando ea præsumtio cesset. numero 15.*
16 *Traditio clandestina dolum arguit.*
18 *Actus gestus ante susceptam tutelam, tutorem datum suspectum non reddit.*
19 *Tutor qui suspectus allegatur, remoueri non potest, nisi causa suspicionis sit grauis.*
20 *Tutori affini & matri suspectis datur adiunctus curator, ne ob remotionem infamia notentur.*
21 *Actus præsumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictum.*
22 *Mulier amouens res mariti, non præsumitur id animo furandi fecisse, sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa apud se haberet.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Iulius Salamonus Vercellensis condidit testamentum, in quo inter cætera sic disposuit.

Piu ha voluto statuito & ordinato & vole statuisse & ordina che la d. S. Margarita sua consorte nientre che ella stara vedoua & viuera vidualmente et honestamente sia et debba essere come tale si ha constituita et constituisse rettrice, administratrice et educatrice dell' infra S. Francisca sua figliola et hærede vniuersale et donna madonna vsuaria et vsufruttuaria delli beni et hæreditadi esso Signor Testatore in compagnia della detta et infra sua figliola et hærede non repetendo tra tanto le dette sue doti et legato. Et in caso che la detta Signoria Margarita non potesse senza sua colpa o fatto stare et habitare con detta et infra sua figliola. Ha lassato et lassa alla detta Signo. Margarita mentre ch' essa stara vidua et viuera vidualmente et honestamente, et non repetira fra tanto le dette sue dotti et legato come sopra l' vso et habitatione d' vna delle due case che esso signor Testatore ha et possede intieme annesse sittuata nolla presente citta et nella Vicinanza di S. Maria maggiore cioe della presente casa nella quale esso signor Testatore al præsente habita onero dell' altra annessa ad ellettione della detta signoria Margarita et l' vso et vsufrutto della mitta de tutti li beni mobili suppellettili et vtensilii d' esso Sig. Testatore et della mitta de tutti li beni stabili che esso Sign. Testatore ha et possede nel territorio di Vinzaglio et altroue di la fiume seruo liberandola dal carico di date la segorta la quale regolarmente sono tenuti dare li vsufruttuarii di vsare et fruire all' arbitrio d' vn' huomo da bene et di restituire la proprieta finito l' vsufrutto, perche ha voluto et vole che in logo di segorta succedi la dotta et legato sudetto, quali trattando restarano in mano di detta infrascritta sua herede vniuersale et substituito respettiuamente.

Præsupponitur in facto, quod cum fuisset dubitatum, an dicta D. Margarita esset vsufructuaria, vel solum alimentaria; decisum fuit ab excellentissimo Senatu Taurinensi, esse vsufructuariam. Verum idem Senatus declarauit, esse intelligendum de vsufructu dimidiæ partis bonorum dicti testatoris.

Nunc in dubium adhuc reuocatur, an vsusfructus iste dicatur omnium bonorum, vel dimidiæ tantum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVII.

REspondendum videbatur, D. Margaritam consequi debere tantummodo dimidiam partem vsusfructus omnium bonorum testatoris: aliam vero dimidiam pertinere ad D. Franciscam eius filiam pupillam: sicuti etiam pronuntiauit excellentissimus ipse Senatus.

Primo, quia testator instituit hæredem in omnibus bonis, & deinde † alteri legauit dictorum bonorum vsumfructum, hæres & legatarius concurrunt in vsufructu: atq; ita singuli dimidiam vsusfructus consequuntur. Ita in specie docuit *Bart. in l. Sempronio, in prin. ff. de vsufructu lega. quem secuti sunt Alex. in consil. nu. 2. vers. accedat id, quod, lib. 3.* Cum ergo nostro in casu testator hæredem instituerit D. Franciscam filiam & vsumfructum reliquerit D. Margaritę vxori, debet D. Margarita admitti ad dimidiam vsusfructus. 1

Secundo vrgere videtur, quod testator voluit d. D. Margaritam vxorem suam esse vsufructuariam suorum bonorum simul seu in societate cum d. Do. Franciscа filia: sicuti videntur significare illa verba: *In compagnia della detta sua figliola.* Atqui quando testator † relinquit vsumfructum vxori simul cum aliquo; dicitur singulis pro dimidia relinquere, vt scilicet sint coniuncti re & verbis in ipso vsufructu. Ergo & idem est dicendum in casu nostro. Illa minor probatur auctoritate *Ruini in cons. 39. nu. 7. lib. 2. post Baldum in l. 1. in fine, ff. de vsufructu accresc. & in l. si duobus, §. vlti. ff. de leg. 1. & alios, quos refert & Decius in cons. 454. nu. 4. qui de eadem facti specie vna cum Ruino in d. cons. 39. respondit, & in specie videtur tex. l. si quis Titio, ff. de vsufruc. accresc. quo adductus sic in claris his terminis visus est respondere Natta in cons. 297. nu. 1. lib. 2.* cum dixit, vxorem relictam vsufructuariam omnium bonorum cum filiabus, consequi dimidiam & alteram dimidiam deberi filiabus. 2

Tertio saltem negari non potest, quin D. Margarita habere possit vsumfructum portionis legitimæ debitæ D. Franciscæ filiæ: cum testator grauare non potuerit filiam quoad legitimam ipsam. Ita *in specie Bald. in l. vlt. nu. 9. vers. si autem reliquit liberos, C. de indicta vid. tollen. Socin. sen. in cons. 1. n. 13. lib. 4. Decius in cons. 454. n. 3. & Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 83. & 84. de leg. 2. qui alios recensent.* Hæc aduersus D. Margaritam non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe † melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet totus & integer vsusfructus omnium bonorum ipsius testatoris debeatur ipsi soli D. Margaritæ, cui illum sic legare voluit testator. 3

Primo, satis superq; fundata est intentio D. Margaritæ: cum iure sancitum sit *in l. generali, §. vxori, ff. de vsufructu lega.* quod inter hæredem † & vsufructuarium omnium bonorum non datur aliquis concursus: sed vsusfructuarius omnium bonorum in totum habet vsumfructum in omnibus bonis; hæres vero solam proprietatem. Et hanc pro regula constituit *Paulus Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 82. de leg. 2.* 4

Secundo confirmantur prædicta ex eo, quod etiamsi concederemus illa verba, *in compagnia,* significare testatorem reliquisse D. Margaritam vxorem vsufructuariam vna simul cum D. Franciscа filia: attamen cum ipsa D. Franciscа fuerit hæres instituta non potest concurrere in vsufructu ipsorum bonorum cum d. D. Margarita: cum in personam ipsius D. Franciscæ valere non possit legatum aliquod vsusfructus, ex quo à seipsa legari † non potest. Ita in specie responderunt *Ruinus in cons. 39. n. 8. lib. 2. & Iason in cons. 79. col. 2. versic. 5 pro ista, lib. 3.* 5

Source : BIU Cujas

Tertio accedit, quod teſtator liberauit vxorem à preſtatione cautionis de vſufructu vtendo arbitrio boni viri: nullum autem verbum de ipſa do. Franciſca, quam pariter liberaſſet ab dicto onere, ſi voluiſſet, eam eſſe vſufructuariam pro dimidia cum d. D. Margarita eius matre. Ita in ſpecie reſpondit *Iaſon in conſ.79.col.1.verſ.ſecundo pro confirmatione, lib.3.*

Quarto ſuffragatur, quod cum teſtator reliquerit do. Margaritæ vxori, vt ſit donna & domina ſignificauit, quod ipſa do. Margarita haberet etiam præeminentiam in domo, ſicuti præeminebat viuente ipſo teſtatore, *vt declarat Bart.in l.Titia, §.Titia cum nuberet, de leg.2.* Quę quidem præeminentia non poteſt conuenire filiæ. Non ergo filiam voluit etiam eſſe vſufructuariam aliqua ex parte. Ita in ſpecie reſpondit *Iaſon in d.conſ.79.col.2.verſ. quinto pro iſta interpretatione, lib.3.*

Quinto & vltimo ſatis manifeſte demonſtratur hæc teſtatoris voluntas ex eius verbis. Siquidem teſtator duobus in caſibus ipſi do. Margaritæ prouidit de vſufructu ſuorum bonorum. Et primo, viuente & habitante ipſa do. Margarita vna cum do. Franciſca eius filia, eam reliquit vſufructuariam omnium bo-
6 norum. Et hoc quidem fecit teſtator, † quia ad ipſam do. Margaritam pertineret eo caſu onus alendi & cuſtodiendi ipſam filiam, ferendiq; alia onera domus & familiæ. Secundo vero caſu, quando ſcilicet ipſa do. Margarita non poſſet habitare cum dicta do. Franciſca eius filia, ei reliquit dimidiam vſusfructus omnium bonorum ſuorum. Et hoc quidem quia ceſſarent eo caſu onera prędicta alendi & cuſtodiendi ipſam filiam. Et hęc quidem prouiſio atq; diſpoſitio in hoc ſecundo caſu fuiſſet ſuperuacanea, ſi iam teſtator reliquiſſet ſolam dimidiam in primo caſu, quia ſatis fuiſſet teſtatori vno verbo dicere: & caſu quo d. D. Margarita vxor mea non poſſet habitare cũ filia, habeat dictam ſuam portionẽ vſusfructus bonorum meorum. Et duo hæc legata facta in dictis duob. caſibus ſunt inter ſe diuerſa, ob diuerſam etiã rationem, ob id in primo caſu eſt legatum vſusfructus omniũ bonorum cum dictis oneribus. In ſecundo vero caſu eſt legatũ vſusfructus dimidiæ dictorũ bonorũ ſine aliquo onere.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione atq; confutatione clarior redditur prædicta noſtra opinio & interpretatio. Et primo quidem argumento reſpondetur, quod cum in perſonam filiæ hæredis inſtitutæ legatum vſusfructus conſiſtere non poſſit, totum debetur do. Margaritæ vxori. Ita in ſpecie reſpondet *Ruinus in conſ.39.n.8.lib.2.*

7 Reſpondetur † ſecundo, *Bart.in d.l.Sempronio, in prin.ff.de vſufructu lega.* loqui, quando teſtator vxori legauit vſumfructum omnium bonorum: deinde aliis legatariis reliquit prædia. Hoc in caſu vxor legataria vſusfructus omnium bonorum, non habebit vſumfructum in prædiis legatis aliis legatariis: ſed cum eis concurrere debet. *Ita Bart. intelligunt & declarant paſſim omnes Alex. in d. conſ. 56. n.3. verſ.accedit id quod, lib.3. Franc.de Cremona inter conſilia Socini ſen.in conſ.3.in fin.lib.4. Picus in l.Titia, §. Titia cum nuberet, n.31.de leg.2. Ita etiam loquitur Soc.ſen.in conſ 1.n.14.lib.4.*

8 Diuerſum † eſt, quando teſtator (vt in caſu noſtro) reliquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum: & alium hæredem inſtituit in omnibus bonis. Hoc ſane caſu hæres ille non concurrit, ſicq; partem non habet vſusfructus cum ipſa vxore. *Ita Picus in d.l.Titia, §. Titia cum nuberet, n.82. de leg. 2. & copioſe Pariſius in conſ.94. n. 34. lib. 2. qui dixit, hanc fuiſſe opinionem Caſtren. in conſ. 387.eſt conſ.218.quod vxor quondam dicti Reſtori lib.1.* Et ſubiunxit *Pariſius præcitato in loco, n.36. ex ſententia Socini ſenioris, Cornei & Decij,* in claris his terminis; quod quando teſtator reliquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum, & filium hæredem inſtituit; filius ipſe hæres non concurrit in vſufructu cum ipſa vxore: atque ita filius hæres habet ſolam proprietatem. Et manifeſtius idem reſpondit *ipſe Pariſius in conſ. 97. n. 19. lib. 2. qui huius ſententiæ recenſet etiam Comen.in d.§. Titia, col.2. & col.3. & Picum ibid. nu.31. verſ.venio modo ad ſecundum. Ita etiam clare explicat Natta in conſ.297. num.2.lib.2.qui ita diſtinguit.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur pri-
9 mo, verba illa, *in compagnia,* † non ſignificare, quod do. Margarita vxor habeat vſumfructum vna ſimul cum do. Franciſ. filia: atque ita quod ambæ ſint vſusfructus ſociæ: ſed ſignificant, quod d. D. Margarita habeat dictum vſumfructum donec habitauerit, ſimul, ſicq;, in compagnia, d. D. Franciſcæ filiæ. Hunc ſenſum manifeſte indicant hæc ſubſequentia verba: *Et in caſo, che la detta Sign. Margarita non poteſſe ſenza ſua colpa o fatto, ſtare & habitare con detta & infraſcritta ſua figliola, &c.* Et ſenſus dictorum verborum, quæ à Notario videntur tranſportata, hic eſt, *Piu ha voluto ſtatuito, & ordinato, & vuole, ſtatuiſce & ordina, che la detta Sign. Margarita ſua conſorte, mẽtre ch' ella ſtara vidua & viuera vidualmente & honeſtamẽte in cõpagnia della detta & infraſcritta ſua figliola & herede, nõ repetendo tra tanto le ſue dote & legato, ſia & eſſer debba, come tale l' ha cõſtituita & cõſtituiſce rettrice, adminiſtratrice, & educatrice dell' infraſcritta Sig. Frãciſa ſua figliola & herede vniuerſale, donna, madonna, vſuaria & vſufructuaria delli beni & heredita d' eſſo Sig. Teſtatore.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſenſus dictorum verborum eſſet, quod do. Franciſca filia haberet vſumfructum vna ſimul cum d. D. Margarita: attamen totus vſusfructus eſſet adhuc ipſius do. Margaritæ: cum in perſonam do. Franciſcæ non conſiſtat, ex quo ab hærede ſibi hæredi relinqui non poteſt, ſicuti diximus ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento, *poſt Ruinum in conſ.39.num.8.lib.2.*

Non obſtat † tertium argumentum; quia etſi verũ eſt, patrem 10
non poſſe grauare filiũ in ſua legitima: attamen cum in caſu noſtro proprietas bonorum omniũ relicta do. Franciſcę filię ſit vltra legitimã † longe maioris valoris ipſius legitimę vſusfructus, 11
ſequit dicendum, ipſam do. Franciſcã filiam non cenſeri grauatam in ipſa legitima. Ita in ſpecie docuit *Angelus in § prohibemus, in Auth. de triente & ſemiſſe. Et quanquam ab Angelo diſſentit in his terminis Picus in d.§.Titia, n.84.* Non tamen *Picus* reſpondet conſiderationibus *Angeli*; cuius traditio & doctrina comprobatur auctoritate *Comenſ.in conſ.25.col.vlt. & in conſ.52. & in l.coheredi, §. cum filia, ff.de vulg. & pup.ſubſt.* cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit filium in maiori portione, quam ſit ſua legitima, & cum grauet imputare in legitimã fructus ex ſua hæreditate perceptos vltra ſuã ipſam legitimã, & filius adeat hæreditatẽ, non poterit filius petere & conſequi legitimam vel eius ſupplementũ: cum teſtator voluerit fructus illos pceptos ex bonis patris vltra legitimã, eſſe loco ipſius legitimæ: atq; ita nõ dicitur teſtator grauaſſe filiũ in ſua legitima. Et *Comenſem ſecuti ſunt Cæpolla in cautela 21. Curtius iunior in conſ.54. n.12. & Natta in conſ.321. n.5. lib.2. & horum ſententiam ſum & ego ſecutus in conſ.196.n.15.lib.2.vbi alios commemoraui.*

Reſpondetur ſecundo, quod cum teſtator voluerit do. Franciſcam filiam educari à do. Margarita vxore vſufructuaria, dicitur ipſi do. Franciſcæ reliquiſſe fructus legitimæ: cum alimenta ſint † loco illorum: atq; ita re ipſa D. Franciſca habet ſuæ legiti- 12
mæ fructus. Non enim † alia de cauſa legitima eſt à lege introdu- 13
cta, q̃ vt filius haberet, vnde ſe alere poſſet, §. *prohibemus, in Auth. de triente & ſemiſſe.* ibi. ſi filiorum non repente fame morientiũ, ſed viuere valentium vocari pater, &c. Et ibi annotarunt Dd.

Concludo itaq;, do. Margaritam eſſe in totum vſufructuariam, donec cum ipſa do. Franciſca filia habitauerit iuxta teſtatoris diſpoſitionem.

Secunda eſt dubitatio, an do. Margarita iuſte priuata dicatur adminiſtratione tutelæ do. Franciſcæ filiæ, ob id, quod dicitur ſubtraxiſſe ſatis egregiam pecuniæ quantitatem? Et dicendum eſt, iuſte priuatam non eſſe.

Primo, quia pecunia, quam do. Margarita tradidit Raphaeli pictori, non erat pecunia hæreditaria: cum nec vere, nec præſumtiue probatum hoc fuerit. De vera probatione eſt clarum, ſic nec de præſumtiua apparet: quia etſi præſumtio eſt, quod acquiſita † & poſſeſſa ab vxore, præter dotem & bona paraphernalia, ſint mariti & ex eius bonis acquiſita, *l.Quintus, ff.de donatio. inter virum & vxo.* Quę quidem pręſumtio locum habet etiam in vxore effecta vidua, vt tradunt multi à me congeſti *in Commentariis de præſumtionibus lib.3.præſumt.51. n.14.* Attamen † ceſſat hæc 15
præſumtio, quando maritus ipſe confeſſus eſt (vt in caſu noſtro) pecuniam illam fuiſſe ipſiuſmet vxoris. Ita dixi *in dicta præſumt. 51. n. 27.* vbi affirmaui eſſe communem opinionem. Et ibi adductis accedunt nunc *Tiraquellus in l.ſi vnquam, in verb. donatione, n.100. C.de reuoc.dona. & Maſcardus in tract.de probationibus, in concluſ.63.nu.1.* Nec hic repugnat, quod d. do. Margarita clam tradiderit pecuniam hanc dicto Raphaeli. Quæ quidem clandeſtina traditio † arguit dolum, *l. clam poſſidere, in prin.ff. de acquiren. poſſeſſ. & late ſcripſi in commentariis, de præſumtionib. lib.5. præſumt. 3. n.* 16
107. Nam reſpondetur, clandeſtinitatem arguere dolum, quando † commiſſa eſt in re aliena, vel prohibita tradi alteri, vel a- 17
lienari, ſecus ſi in re propria, de qua quis ad libitum poteſt diſponere. *Ita declarant Iaſ. in d.l.clam poſſidere, in prin.n. .... ff.de acquir. poſſeſſ.* & dicimus, quod is, qui habet titulum & bonam fidem, nullum actum clandeſtinum facere dicitur, quo dolus arguatur. *Alex.in conſil.118.num.2. & num.8.lib.2. Ripa in cap. ſape, numer.27.*

Source : BIU Cujas

de rest.spol.& Paris.in cons.112.n.9.lib.4. Et accedit quod nullus dolus dicitur committi ab eo, qui pro suo iure conseruando aliquid facit. *Crau.in cons.8.n.15.* sicuti pro sua pecunia & iure conseruandis do.Margarita tradidit pecuniam isto Raphaeli.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta pecunia fuerit ex bonis testatoris sicque pupillæ: non tamen adhuc priuari potuit dom. Margarita administratione tutelæ tan-
18 quam suspecta. Quandoquidem nullus actus † gestus ante susceptam tutelam reddere potest suspectum eum, qui datus est tutor, *l.tutor, §.nunc videamus, ff.de suspect.tuto.vbi Bart.scribit,* quod ob crimen alias commissum, hoc est, antequam quis esset tutor, non potest vt suspectus à tutela remoueri. Quod vero do. Margarita tradiderit pecuniam illam Raphaeli antequam susciperet tutelam certum est. Imo nec nunc potest dici tutrix: cum nondum confirmata fuerit, sicuti tradunt *Specula. in tit. de anomalis tutorib.n.1. vers.Azo autem.Bart.in l.legitimos, ff.de legit.tut. & Capicius in decis.129.nu.1.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Margarita iam suscepisset tutelę administrationem, quando tradidit pecuniam illam dicto Raphaeli: attamen cum adhuc pendeat lis, an hæc pecunia fuerit vel non ex bonis testatoris, & bene, vel male tradiderit dicto Raphaeli, interim non potuit ipsa do. Mar-
19 garita tanquam suspecta remoueri ab ipsa administratione tutelæ: cum tutor, † qui suspectus allegatur, remoueri non possit, nisi causa suspicionis sit grauis & atrox. *Ita Bart. in l.si tutor ab alio.n.3.ff.de suspect.tut. Angelus Aret.in §.suspectus. n.2. Instit. de suspect. tuto.& Borgninus Caualcanus in tract.de tutore. num.18. & 19.* Causæ autem graues & atroces enumerantur à *glo. in l.1. §. vlt. ff. de suspect.tuto.*

Quarto admisso etiam, quod causa hæc suspicionis esset grauis & atrox: attamen adhuc pendente lite non potuit tanquam
20 suspecta remoueri: cum tutori, † affini, & matri sic suspectis detur adiunctus curator, ne alioqui ob remotionē infamia notetur. *l.si tutor.ff.de suspect.tuto.vbi Bart.& responderunt Corneus in cons. 198.n.6.& in cons.281.n.2.lib.1.& secutus sum in cons.345.n.4.lib.4.*

Nec obstat quod obiicitur, tutelam committi nō debere dictę do. Margaritę ob dolum ab ea cōmissum, dum negauit cum iuramento pecuniæ subtractionem. Quia respōdetur, do. Margaritam non peieraſſe, & si dixit, non subtraxisse aliquam pecuniam, cum ipsa intellexerit de pecunia, quę esset hęreditaria sicque pupillæ. Ita sane ad euitandum periurium & delictum fieri debet interpretatio, iuxta ea, quæ scribūt *Bart.in l.non solum. §.sed vt probari.n.2.ff.de operis noui nunti.& alii, quos congessi in commenta-*
21 *riis, de præsumtionib.lib.5.præsumt.2.n.10.* cum affirmant, † actū præsumi factum eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictū Et *nu.12.scripsit Io.de Royas in tract.de hæreticis.parte prima.n.367.* quod assertio dubia, quæ potest significare hæresin, & catholicam fi-
22 dem, in dubio catholica præsumitur. Et *n.13.* subiunxi, quod si † vxor amouit res mariti, nō præsumitur id feciſſe, vt furtū committeret: sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa apud se haberet. Ita & nostro in casu assertio hæc do. Margitæ debet interpretari, quod nihil subtraxerit ex bonis hæreditariis: cum illa pecunia sua esset, & crediderit iure sibi permissum fuisse eam sua ipsa sponte accipere. Præterea respondetur, quod quando D. Margarita à do. iudice fuit interrogata, an amouerit aliqua bona, & ea alteri tradiderit, dicitur interrogata quo ad bona mariti: quia alioqui inepta & extra rem fuisset interrogatio: quando ergo do. Margarita respondit, se non amouisse aliquid ex bonis, intelligitur de illis mariti: vt responsio conueniat ipsi interrogationi.

Non etiam obstat, quod dolo petierit ipsa do. Margarita se mitti in possessionem bonorū Venzaghi tutorio nomine: cum sciret alium tutorem nempe D. Annibalem in solidum decretū.

Nam respondetur primo, quod ipsa D. Margarita sola administrare debuit: cum ita disposuerit testator. *l.3.§.1.ff.de adm.tutorum.& in instit.de tut.* Etsi enim testator duos constituit tutores, nempe do. Margaritam & do. Annibalem: attamē voluit ipsam do. Margaritam esse rectricem & administratricem. Ipse ergo D. Annibal dicitur tutor honorarius, atq; ita administrare nō potest. *d.l.3.§.1.* Et accedit quod decidit post alios *Boer.in q.124.nu.3.* cum dixit, testatorem, qui dedit vxorem administratricem filiis suis, dici eum in honore administrationis prætulisse.

Præterea facile possumus dicere, testatorem dedisse duos tutores successiuo ordine, hoc est, do. Margaritam donec viuet & habitabit cum filia, & dom. Annibalem nubente ipsa dom. Margarita, vel recedente ab ipsa dom. Franciſca filia.

Concludo itaque dom. Margaritam remoueri non potuisse ab administratione huius tutelæ.

SVMMARIA.

1 *Legitima an debeatur nepti ex filia præmortua in bonis aui.*
2 *Pretentio matris & aui materni loco exhæredationis hodie non est.*
3 *Supplementum legitimæ, an vt legitima debeatur nepoti in bonis materni vel aui.*
4 *Qualitas vel dispositio posita in fine dispositionis, an referri debeat ad omnia præcedentia.*
5 *Clausula in fine posita, quādo referri debeat ad præcedentia.n.6.7.10.*
8 *Similia dicuntur quæ eandem rationem habent.*
9 *Dictio, similiter, idem significat quod æqualiter.*
11 *Totum dicens nihil excludit.15.*
12 *Hæres grauatus totam hæreditatem restituere, non potest detrahere Trebellianicam.*
13 *Dictio totum idem significat quod, penitus.*
14 *Statutum excludens fœminam penitus ab hæreditate & successione alicuius, excludere dicitur etiam a legitima cons. 628.n.14.*
15 *Statuto excludente aliquem à successione patris intestati vel aui, an debeatur legitima.*
16 *Fœmina exclusa à statuto exsistentibus masculis, an intelligatur exclusa, tam ab intestato, quam ex testamento.& nu.17.*
Bononiense statutum de successiõn. ab intestato descendentium & collateralium, longe lateq; explicatum.
18 *Bononiense statutum de successione liberorum patre vel matre deficientibus condito testamento, declaratum.*
19 *Prohibitionem de re non alienanda factam à testatore, alias inualidam, valere tamen debere quando cum ea concurrit prohibitio legis.*
20 *Testatorem non posse prohibere supplementum legitimæ.*

FACTI SPECIES.

ILlustris do. Eques Zambeccarius Bononiensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit illustrem do. Scipionem ex fratre præmortuo nepotem. Illustri vero do. Portiæ nepti ex filia præmortua reliquit libras viginti, pro omni & toto eo, &c.

Præsupponūtur etiam in facto in ipsa ciuitate Bononiæ duo statuta, quorum vnum est sub rub. de successione ab intestato ascendentium & collateralium. §. nec non fratres, cuius verba hæc sunt.

Nec non fratres mares personæ defunctæ ex vtroque parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii masculi talium fratrum, seu alter ex eis præferantur dictis descendentibus defunctæ personæ per fœminam in totum. Et similiter descendentibus prædictis per fœminam præferantur patrui defunctæ personæ, & etiam filii masculi eorum, vel alter ex dictis patruis, vel filiis eorum, vel alterius eorum, nisi in legitima eis debita iure naturæ, dote tamen sua, vel materna siue auita, vel deinceps in ea non computata.

Secundum vero statutum est sub rub. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento. §. dicimus etiam. cuius verba hæc sunt.

Dicimus etiā, quod masculi cuiuscunq; gradus nati ex fœminis descendentibus ex testatore, vel aliis eius descendentibus per masculum vel fœminam, institutis filiis testatoris, vel aliis masculis descendentibus ab eo per masculū, vel aliquibus aliis institutis, qui tales masculos descendentes ex fœminis ab intestato repellerent ex forma nostrorum statutorū ad repletionē non agant:

Source : BIU Cujas

nec modus, vel alia tollantur, vt supra: et ex eorum præteritione testamentum non vitietur, vt supra, nec ratione legitimæ aliquid petere possint, vt supra. Et idem intelligatur in quibuscunque ascendentibus præteritis, vel institutis in minus legitima, vel non pure, aliis vniuersaliter institutis, qui tales ascendentes repellerent ab intestato, vt supra.

Dubitari nunc contingit, an præfata illustris dom. Portia petere et consequi possit supplementum legitimæ in bonis d. D. Equitis Zambeccarii aui materni.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVIII.

CVm docte & acute admodum hac de percelebri controuersia responsum sit à clariss. primi nominis Iurisconsulto, do. Antonio Gypsio, quem ob singularem eruditionem colendissimi maioris fratris loco obseruare soleo, non erat quod plura scriberem. Verum ne meam qualemcunque operam & diligentiam tam humaniter pro veritate & iustitia requirentibus negasse videar, dicam & ego aliqua, quæ studio & peruigili cura obseruaui. Et quidem respondendum est duplici iure, communi scilicet & municipali, illustrem do. Portiam petere & consequi posse legitimam seu eius supplementum in bonis dicti illustris do. Equitis aui materni. Et quod attinet ad ipsum ius commune dubium non est, quin satis superq; fundata sit intentio ipsius do. Portiæ, cum ei tanquam nepti † ex præmortua filia debita sit legitima in bonis aui materni, sicuti manifeste statuit Iustinia. *in §. aliud quoq; capitulum, in auth. vt cum de appella. cognos. ibi. Non licere penitus patri, auo, proauo, matri, auiæ, proauiæ, filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento.* nec si per quemlibet alium titulum quam institutionis debitam eis relinqueret portionem, &c. Et idem Iustinia. *in §. si quis igitur, in auth. de hæredibus ab intesta. venien.* cuius verba hæc sunt: *Si quis igitur descendens fuerit cuiuslibet naturæ, scilicet masculus vel fœmina, aut cuiuslibet gradus, scilicet proximioris vel vlterioris, siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens, omnibus descendentibus ex latere coniunctis in succedendo præponatur, &c.* Et nepoti ex filia præmortua deberi legitimam manifeste respondit *Ruinus in cons. 186. n. 1. lib. 2.* Et hinc fit, vt hodie † præteritio matris, auique materni loco exhæredationis non sit: sed per eam testamentum redditur nullum, sicuti scripserunt *Oldrad. in cons. 40. n. 1. Bart. in auth. ex causa, n. 12. C. de liberis præter. Angelus Aretinus in §. vlt. n. 1. Instit. de exhæred. libero. Alex. in l. in suis, n. 12. ff. de liber. & posth. & ibid. Ias. col. vlt. Decius in cons. 478. n. 9. & in specie magis Ruinus in d. cons. 186. nu. 2. lib. 2.* Et quod de legitima diximus, † idem dicendum est de ipsius legitimæ supplemento. Quod quidem conceditur illis omnibus, quibus ipsa legitima debetur, *l. omnimodo, C. de inoff. testa. ibi, vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat.* Et ibidem de nepote intellexit *gl.* quam secuti sunt Dd. Et in claris terminis ita respondit *Castr. in cons. 363. si statutum dicit, lib. 1.* cum dixit, nepotem ex filia posse petere supplementum legitimæ. Idem manifeste scripserunt *Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 4. ampl. in fi. C. de inoff. testa. & Ferand. Vasquius in l. neptem, nu. 6. C. eo.* Et ratio quidem est: quia supplementum legitimę legis dispositione inductum est, vt legitimam perficiat, *l. cum scimus, C. de inoff. testa.* & ideo eius naturam in hoc sequitur, vt debeatur eis, quibus & ipsa legitima. Et hinc dicimus, quod sicuti legitimæ nulla conditio, nullumve onus imponi potest, *l. quoniam in priorib. C. de inoff. testa.* ita pariter nec supplemento ipsius legitimę, sicuti sensit *Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, ampl. 4. in fine, dum probat expositionem gl. in d. l. omnimodo, C. de inoff. testa. vt supra retulimus.*

Quod vero attinet ad ius municipale, nempe statuta Bononiæ, idem dicendum est, siquidem statutum illud, *sub rub. de successione ab intestato ascendentium & collateralium, §. nec non fratres.* satis clare diffinit controuersiam hanc. In eo enim sancitum est, quod non solum fratres & filii fratrum masculi præferantur in successione intestati descendentibus per fœminam: sed etiam similiter præferantur patrui & eorum filii masculi: nisi in legitima eis debita iure naturæ. Quæ quidem verba: Nisi in legitima, & sic exceptio hæc in fine posita refertur ad vtrumq; casum, vt scilicet salua sit legitima per fœminam descendentibus, siue ii excludantur à fratribus eorumve filiis, siue à patruis eorumque descendentibus masculis. Relationem ita fieri debere multa suadent.

Primo, quia pro regula traditum est, qualitatem, † vel conditionem positam in fine dispositionis referri debere ad omnia præcedentia, quando nulla exstat ratio, quare magis referri debeat ad vnum præcedens quam ad alterum, *l. 3. §. filius inter medias, ff. de liberis & posth. & l. vlt. ff. de libera. leg. & ibidem Bart. nu. 2. & tradunt Roma. Alexander, Iason & alij permulti, quos congessi & probaui in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 181. n. 2.* Atqui nostro in casu nulla considerari potest ratio, quare exceptio hæc, nisi in legitima, referri magis debeat ad descendentes ex fœminis exclusos à patruis quam ad descendentes ipsos ex fœminis exclusis à fratribus. Ergo ad vtrunque casum referri debet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod ita ipsi fratres & eorum descendentes: sicuti patrui eorumq; descendentes sunt transuersales, quibus frater, vel nepos ex fratre nihil tenetur relinquere, nisi turpem instituerent personam, *§. sorer, Inst. de inoff. test.* Et rursus ita repugnat (vt statim dicemus) iuri communi, quod filiæ fœminæ earumq; descendentes gradu proximiores excludantur à fratribus & eorum descendentibus: sicuti quod excludantur à patruis & eorum descendentibus, *l. maximum vitium, C. de liberis præter. & §. cæterum, Instit. de legitima agnato. succeff.* 4

Secundo accedit, quod (vt etiam suo in doctiss. responso scripsit excellentiss. Gypsius) exceptio † seu clausula in fine posita referri debet ad omnia præcedentia, vt ius ipsum commune minus lædatur & corrigatur, sicuti respondit *allegatus Gozadinus in cons. 88. n. 9. & nu. 14.* qui comprobat argumento à contrario ducto, nempe clausulam in fine † positam non referri ad omnia præcedentia, quando sequeretur iuris correctio, *secundum Socinum in l. vlt. ff. de reb. dub. & alios ego ipse commemoraui ac probaui in d. præsumt. 181. nu. 10.* Atqui nostro in casu, si dicimus, exceptionem hanc referri etiam ad præcedentem casum, quando scilicet descendentes ex fœminis excluduntur à fratribus, ius ipsum commune minus læditur, minus in quam corrigitur. Ergo & ad casum illum referri debet. Illa minor propositio probatur: Nam descendentes ex fœminis, qui alioqui essent successuri, exclusis transuersalibus, *§. 1. in auth. vt fratrum filij, & §. reliquum, & §. si quis igitur, in auth. de hæred. ab intesta. venien.* saltem consequuntur legitimam, & consequenter euitatur etiam iuris communis correctio, quæ alioqui fieret, si ipsa legitima sibi iure communi debita priuarentur. 5 6

Tertio suffragatur, quod clausula, † seu exceptio in fine posita refertur ad omnia præcedentia, quando illa sunt inter se similia. *Ita probat clem. 1. de iure patro. & respondit Bero. in cons. 15. n. 50. lib. 3. à D. Gypsio allegatus.* Sic econtra dicimus, non referri ad præcedentia, quæ sunt diuersa vel contraria ipsis sequentibus, *vt post alios scripsi in d. præsumt. 181. n. 9.* Atqui duo isti casus, quod descendentes per fœminam excludantur à fratribus & eorum descendentibus, & excludantur à patruis eorumque descendentibus, sunt similes. Ergo illa exceptio, nisi in legitima, referri debet tam ad primum quam ad secundum casum. Illa minor propositio, quod scilicet casus sint similes, vel ex eo constat, quod statutum vtitur illo verbo, similiter, quod significat similitudinem ad præcedentia, *l. Clemens, in prin. ff. de hæred. instit. & l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & posthum. & illo in loco annotauit Bald. & ad rem ac egregie respondit Soc. sen. in cons. 281. n. 3. lib. 2.* Et rursus † eadicuntur similia, quæ eandem habent rationem, *vt tradunt Bald. in l. illud, col. 2. C. de sacros. eccle. Ruinus in cons. 22. num. 14. lib. 3. Decius in cons. 526. num. 11. & Crauet. in cons. 326. numer. 9. quos secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 84. num. 8.* 7 8

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod illa dictio, *similiter,* † idem significat quod æqualiter, *l. non omnes, in pr. ff. de re mi lit. §. veniet, in auth. de nuptiis, & §. huic autem, in auth. de monachis.* quæ iura sic interpretatus est *Albericus in dictionario, in verb. similiter.* Atqui si diceremus, in primo casu non esse his descendentibus reseruatam legitimam, sicuti reseruata est in secundo casu; non daretur casuum æqualitas, sed magna inæqualitas. Ergo illa exceptio & clausula referri debet etiam ad primum casum. 9

Quinto suffragatur, † quod clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia, vt euitetur absurdum, sicuti dicimus econtra, non referri nisi ad proxima, absurdi euitandi causa, *vt post Oldradum, Abbatem, Iasonem, Decium, Gozadinum, Socinum iuniorem & Cra-* 10

Source : BIU Cujas

& Crauettam scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 181. n. 13. Atqui nostro in casu nisi clausula & exceptio hæc referatur etiam ad primum casum, sequeretur absurdum non leue. Ergo & ad casum illum debet referri. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod filia priuata maneret omnibus penitus bonis patris, ac etiam ipsa legitima sibi debita ex bonis patris, & nepos ex filia ex bonis aui materni pertransuersalem: id quod absurdum est. Et rursus sequeretur absurdum, quia prædicta filia, vel neptis esset exclusa etiam à consecutione dotis, cum statutum nullam eis tribuat.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ suadere videntur, præfatam do. Portiam non posse petere, vel consequi aliquam legitimam seu eius supplementum.

Primo perpenditur prædictum statutum, §. *nec non fratres.* cuius verba hæc sunt: *Nec non fratres mares personæ defunctæ ex vtroq; parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii masculi talium fratrum, seu alter ex eis præferantur dictis descendentibus defunctæ personæ per fœminam in totum, &c.* Dixit statutum, in totum, præferri. Ergo ille descendens ex fœmina non potest consequi legitimam: alioqui frater defuncti, vel eius filii non succederent in totum. Is
11 enim, qui totum † dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, de leg. 3. & l. à procuratore, C. mandati.* Et sui natura comprehendit casum, qui alias non comprehenderetur, *vt tradit gl. in l. decem, in verb. tota, ff. de fideicom. lib.* Ergo includit etiam legitimam, quæ alias non includeretur, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test.* Comproba-
12 tur traditione eorum, qui scripserunt, quod quando † testator grauauit hæredem restituere totam hæreditatem, non poterit hæres detrahere Trebellianicam, quia non diceretur totum restituere. *Ita sane permulti, quos congessi in cons. 71. n. 12. lib. 1. & in cons. 374. nu. 14. lib. 4. & in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt.*
13 *198. n. 15.* Et accedit, quod illa dictio, † totum, idem significat quod dictio, penitus, *c. 1. de supplenda negligen. prælato. in 6. vbi Archidiaco. & Albericus in dictionario, in verb. penitus.* Porro † statutum
14 excludens fœminam penitus ab hereditate & successione alicuius, excludere dicitur etiam à legitima, vt in specie respondit *Ruinus in cons. 41. n. 8. lib. 3.* Idem ergo est dicendum in casu nostro.

Respondetur primo, sicuti etiam recte aduertit eruditiss. *dom. Gypsius*, verba illa *in totum* non posse intelligi respectu legitimæ, sed referri debere ad duos casus p̃cedentes respectu vsusfructus & bonorum debitorũ, vt statim declarabimus. Hoc .n. statutum (sic etiam distinguit & declarat huius statuti dispositionem *Ludouicus Bologninus in cons. 69. col. 4. vers. sed vt dixi statutum*) à principio *vsq; ad §. ipsi quidem fratres.* exclusiue, distinguit quatuor casus, quorum primus est, quod ascendentes masculi in successione descendentium præferantur ascendentibus fœminis, & etiã masculis per fœminam descendẽtibus, vt puta pater, auus, proauus præferuntur auo materno & aliis, exceptis matre & auia paterna, q̃ concurrunt cum ipsis ascendentibus masculis. Et hæc quidem mater, vel auia paterna consequuntur vsumfructũ tantum. Qui quidẽ vsusfructus non est legitima, sicuti in terminis huius statuti respondit *Gratus in cons. ..... nu. 12. lib. 1.* Secundus est casus, qui diffinitur *in §. 1.* qui incipit, *item præferantur*, quod scilicet p̃dicti ascendentes masculi & per masculum præferantur descendentib. defunctæ personæ per fœminam, vt puta, auus & proauus meus p̃ferantur nepoti ex filia mea, quod (inquit *Bologninus* præcitato in loco) mirandum est, cum ipsis meis descendentib. iure magis debeantur bona mea, quam meis ascendentibus. His tamen descendentib. reseruat statutum id totũ quod alias de iure ipsis descendentibus per fœminam obuenire deberet, vt scilicet hoc reseruatũ ascendentes ipsi sine filiis masculis decedentes restituant post mortem suam dictis descendentibus per fœminam, atq; ita statutum voluit hos ascendentes habere dicta bona alioqui dictis descendentibus obueniẽtia, voluit, inquam, habere sub cõditione, si decederent ipsi ascendẽtes relictis masculis, alioqui (vt diximus) ea restituerent. Tertius est casus, quẽ determinat *§. nec non fratres.* quod scilicet fratres & eorũ filii præferantur dictis descendentibus personæ defunctæ per fœminam. Et ita frater meus, vel eius filii præferentur filiis filiæ meæ. Et ii quidem fratres p̃feruntur in totum, hoc est, etiam in bonis, q̃ alias de iure ipsis descendentibus per fœminam obuenire deberent, vt scilicet nõ habeant illa bona sub cõditione, vt in præcedenti casu, sed libere. Itaq; frater meus vel eius filii præferentur filio filiæ meæ in mea successione, quæ alioqui ipsi meo nepoti de iure obuenire debet. Hoc tamen totum intelligitur demta legitima, sicuti significat exceptio, de qua *in vers. & simili-*

ter. & supra retulimus, & infra statim in quarto casu dicemus. Et quia statutum non dicitur excludere filiam eiusve filios, ne patri succedat in legitima, nisi expressim & nominatim ab ipso statuto sancitum sit, sicuti in specie huius statuti respondit *Barba. in cons. 10. col. 9. in fi. lib. 4. confert quod docuit Bald. in l. illam, col. 1. C. de collatio.* cum dixit, has exclusiones, quas statuta faciunt, esse quasdam exhæredationes, quæ nominatim fieri debent. Et Baldum secuti sunt *Capra in cons. 39. n. 15. Corneus in cons. 90. n. 11. lib. 3. Iason in l. 1. n. 2. ff. de liberis & posth. & Alciatus in resp. 53. n. 23. & in resp. 57. n. 1. vers. & ratio.* Quartus est casus, qui deciditur à statuto *in d. §. nec non fratres, vers. & similiter.* quod scilicet patrui, eorumq; filii personæ defunctæ præferantur descendentibus per fœminam, atque ita frater patris mei præferretur filio filiæ meæ, sicq; meo nepoti ex filia. Hoc tamen in versiculo ponitur illa exceptio, nisi in legitima. Quæ quidem exceptio refertur tam ad præcedentem casum, quam ad hunc quartum, rationib. supra commemoratis.

Secundo vrgere non parum videtur, quod cum D. Portia excludatur à prædicto statuto *in d. §. nec non fratres.* ob exsistentiam do. Scipionis nepotis ex filio d. D. Equitis, sequitur dicendum ipsi D. Portiæ non esse debitam legitimam aliquam: cum recepta magis credatur illa Doctorum traditio, filiæ † exclusæ per statu- 15
tum à successione intestati patris vel aui nullam deberi legitimam, sicuti hanc esse communem testantur *Iulius Clarus in §. testamentum, q. 42. vers. item quæro. & Crassus in §. legitima, q 3. vers. contrariam tamen. qui & me hanc probantem in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 149. n. 13. commemorauit.* Et multo magis sic dicendum est in casu nostro, in quo statutum excludit D. Portiam in totum.

Respondetur primo, admisso citra veri præiudicium, quod receptior sit opinio eorum, qui dixerunt, filiæ exclusæ ab intestato non deberi legitimam: attamen illa procedere & locum habere potest, quando ex ipso statuto colligi non potest, legitimam fuisse illi reseruatam, sicuti diximus supra reseruari ab hoc statuto. Et infra in responsione ad quartum & quintum argumentum comprobabimus alia distinctione & declaratione.

Respondetur secundo, nos non versari in casu dispositionis statuti excludentis ab intestato: ex quo dom. Eques dictæ D. Portiæ auus maternus condidit testamentum. Quo sane in casu potest D. Portia petere supplementum legitimę. Etsi enim controuersa est apud Dd. opinio, an fœmina exclusa à statuto † ex- 16
sistentibus masculis intelligatur exclusa tam ab intestato, quam ex testamento: attamen conciliando opiniones distinguit *Corneus in cons. 290. n. 11. vers. sed pro concordia, lib. 3.* duos casus, quorum primus est, quando statutum simpliciter excludit fœminam, non exprimendo ex testamento, vel ab intestato. Hoc sane in casu (inquit *Corneus*) censetur fœmina exclusa etiam ex testamento, atq; ita sic procedit opinio *Bart. in l. 1. §. si pater, col. 2. ex hoc concludo ad aliam quæstionem, ff. de coniung. cum emancip. liberis. Angeli in cons. 105. statuto cauetur, in fin. Castrens. in cons. 324. super primo puncto, col. 3. vers. vnde reperio tertiam opinionem, lib. 1. Alex. in l. filiæ dotem, col. 2. C. de collatio. & alios refert Brunus in tract. quod statutis masculis fœminæ non succedant, art. 12. n. 107.* Hic casus nostro non conue- 17
nit, vt statim intelligemus. Secundus † est casus, quando statutum excludit fœminam ab intestato, exsistentibus masculis. Hoc in casu (inquit *Corneus*) fœmina non excluditur, condito testamento ab eo, de cuius hæreditate agitur. Ita procedit (dicit *Corneus*) opinio asserentium, fœminam à statuto exclusam intelligi exclusam ab intestato, non autem ex testamento, sicuti hac in opinione fuerunt *Salycetus in auth. nouissima, q. vlt. C. de inoffic. testa. Angelus in l. Gallus, §. & quid si tantum. & ibidem Imol. ff. de liber. & posthu. Capra in cons. 84. n. 12. Alex. in cons. 69. n. 1. lib. 1. Soc. sen. in cons. 150. n. 26. lib. 1. & Ruinus in cons. 152. nu. 13. lib. 5.* Hic casus conuenit huic nostro: cum prædictum statutum manifeste loquatur de successione ab intestato. Et hanc distinctionem *Cornei* probarunt etiam *Alex. in d. l. filiæ dotem, col. 2. vers. non obstat etiam id, C. de collatio. manifestius Barbatia in cons. 54. col. 10. vers. & etiam, lib. 3. & Claudius Seyssellius in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 24. vers. item ad auctoritatem, ff. de liberis & posthum.*

Tertio contra do. Portiam dubitationẽ mouet, quod nõ est inconueniens, melioris conditionis esse fratres eorũq; filios in successione intestati delata à statuto, q̃ patruos & eorum filios, & propterea fratres succedere in totum, atq; ita excludere etiam à legitima filios fœminarum, Patruos vero non excludere.

Respondetur, statutum *in d. §. nec non fratres.* non constituere aliquam differentiam inter fratres & patruos: cũ eodem modo æqualiter scilicet eos præferat descendentib. ex fœminis: sicuti

Source : BIU Cujas

ſignificat illa dictio, ſimiliter, quæ idem (vt dixi ſupra) importat quod æqualiter. Et comprobatur hæc æqualitas ex diſpoſitione ſubſequentis §. *ipſi quidem.* qua ſancitum eſt, quod ſicuti fratres eorumq; filii, ita & patrui & filii eorum præferantur fœminis & per fœminam aſcendentibus: excepta matre, vel auia, quibus ſtatutum reſeruat hoc modo vſumfructum. Matri vel auiæ concurrentibus cum filiis & nepotibus reſeruat vſumfructum illius portionis proprietatis, quæ de iure communi ſibi obtigiſſet, *iuxta auth. defuncto, C. ad SC. Tertull.* Matri vero & auiæ concurrentibus cum patruis vel eorum filiis reſeruat vſumfructum totius hæreditariæ proprietatis, quæ ius commune eis defert, excluſis ipſis patruis & eorũ filiis, qui ſecundum ius commune nõ concurrunt in ſucceſſione cum ipſa matre, vel auia. Atq; ita ſtatutum ſic æqualiter præfert fratres, vt patruos, nempe vt fratres habeant totã illam proprietatis portionẽ, quam habitura fuiſſet mater de iure communi, reſeruato vſufructu ipſi matri: ita & patrui habeant pariter illam proprietatis portionem, quã habitura fuiſſet mater de iure communi. Itaq; tantum conſequuntur fratres prælati matri, nempe proprietatẽ alioqui matri à iure cõmuni delatam, quantum patrui, qui pariter obtinent ꝓprietatem, quam mater ſecundum ius commune obtinere debebat.

Quarto aduerſus D. Portiam obiicitur ſtatutum, *ſub rub: de ſucceſsione liberorum, patre, vel matre, vel aliis aſcendentibus deficientibus, condito teſtamento,* §. *item dicimus.* quo ſancitum eſt, quod filia, vel neptis non poſſit dicere nullum teſtamentum conditum à patre, vel auo. Atqui filia, quæ dicere non poteſt teſtamentum nullum, non etiam poteſt petere ſupplementum legitimæ, vt reſponderunt *Goz. ad. in conſ. 43. nu. 22. & Ruinus in conſ. 40. nu. 12. lib. 3.* Ergo D. Portiæ, quæ dicere non poteſt teſtamentum nullum, non etiam permiſſum eſt petere legitimæ ſupplementum.

Reſpondetur primo, dictum §. *item dicimus.* loqui, quando teſtator præteriuit filiam, vel neptem: qui quidem caſus noſtro non conuenit, cum D. Portia non fuerit à do. Equite auo materno teſtatore prẽterita: ſed in re certa inſtituta, vt tradunt Dd. *præſertim Iaſ. in auth. nouiſſima, n. 13. C. de inoff. teſta & in claris terminis Decius in conſ. 105. col. 1.* Nec repugnat, ſi dicatur, quod ſi non dicitur præterita, ſed inſtituta in re certa, non poteſt petere aliquod ſupplementum legitimæ, ſicuti diſponit prædictum ſtatutum in principio, *ibi. & aliquid in ipſo teſtamento iure inſtitutionis, vel alio modo filiabus, &c.* quia reſpondetur, ſtatutum illud loqui, quando teſtator inſtitutis filiis, relinquit minus legitima ipſis filiabus; quod intelligitur, quando illud minus non eſt multum tenue: ſed ſatis proxime accedit ad quantitatem legitimæ. Atq; ita ſtatutum loquitur de duob. concurrentibus, quando ſcilicet filii ſunt inſtituti, & filiæ eſt relictum non multum minus ſua legitima, qua ſtatutum non omnino priuauit, vt in ſpecie huius ſtatuti reſpondit *Barba. in conſ. 10. col. pen. verſ. nec etiam excluditur, lib. 4.* Et quod quando magnus eſt exceſſus, agi poſſit ad ſupplementum legitimæ, vel dotis, *poſt Caſtren. & Alex. annotauit Monterentius in annotatio. ad dictum* §. *item dicimus, in verb. contenta.*

Reſpondetur ſecundo, prædictum ſtatutum loqui, quando teſtator inſtituit eos, qui fœminas ab inteſtato repellerent ex forma ſtatutorum ipſius ciuitatis Bononiæ: ſicuti ſunt manifeſta verba ſtatuti, ibi, vel aliquibus aliis inſtitutis, &c. Qui ſane caſus non conuenit huic noſtro, in quo conſtat (vt ſupra demonſtrauimus) ſtatutum, *ſub rub. de ſucceſsione liberorum patri vel matri morientium ab inteſtato,* §. *nec non fratres.* reſeruare legitimam deſcendenti à fœmina, qui excluditur à fratre, vel patruo, & eorum filiis. His itaq; intelligimus, d. do. Portiam non eſſe præteritam, & conſequenter poſſe agere ad ſupplementum legitimæ, cum ei non obſtet diſpoſitio dicti §. *item dicimus.* Et ad rem noſtram reſpondit poſt *Decium in conſ. 105. Gratus in conſ. 21. nu. 9. & 11. lib. 1. fœminam, cui reſeruata eſt legitima, vel dos, annullare teſtamentum ſi præterita ſit, ſicut infra comprobabimus.*

Quinto contra do. Portiam obiici poſſe videtur prædictum ſtatutum, *ſub rub. de ſucceſsione liberorum, patre, vel matre deficientibus, condito teſtamento,* §. *dicimus.* quo manifeſte ſancitum eſt, quod nati ex fœminis deſcendentib. ex teſtatore, vel aliis eius deſcendentib. concurrant cum aliquibus inſtitutis, à quib. ab inteſtato ex forma ſtatutorum excluderentur ab inteſtato, non poſſint agere ad legitimam, vel eius ſupplementum. Atqui do. Portia eſt ex illis deſcendẽtibus, qui ex diſpoſitione ſtatutorum Bononiæ excludunt ab inteſtato, nẽpe ex diſpoſitione dicti ſtatuti, *ſub rub. de ſucceſsione liberorum patre, vel matre morien. ab inteſtato,* §. *nec non fratres.* Ergo D. Portia nõ poterit agere ad legitime ſupplemẽtũ.

Reſpondetur præter doctas & acutas reſponſiones excellentiſſimi D. *Gypſii,* ꝓdictum ſtatutum §. *itẽ dicimus.* in illis verbis: *Quitales maſculos deſcendentes & fœminas ab inteſtato repellerent ex forma noſtrorum ſtatutorum, &c.* non referri nec comprehendere caſum noſtrum diffinitum ab illo §. *nec non fratres.* Cum (negando minorem argumenti propoſitionem) do. Portia non excludatur à legitima, ſed ei reſeruata ſit *ex d.* §. *non fratres.* Quæ quidem interpretatio vt clara reddatur, diſtinguo atque conſtituo duos caſus, quorum primus eſt, quando agitur de fœminis, vel earum deſcendentibus, quibus ſtatutum eas excludens ob exiſtentiam maſculorum non reſeruauit legitimam, vel quid aliud loco legitimæ ſibi debitę diſpoſitione iuris communis. Hoc caſu, ſi fœmina illa fuerit à teſtatore præterita, vel quid modicum ei relictum, non poterit dicere teſtamentũ nullum, vel petere ſupplementũ legitimæ. Exemplũ afferri poteſt in caſu ſtatuti *ſub rub. de ſucceſsione ab inteſtato deſcendentium & collateralium,* §. *item præferantur,* quod quidem ſtatutum præfert ab inteſtato aſcendentes maſculos deſcendentibus maſculis ex fœmina. Quibus quidem deſcendentibus ſtatutum non reſeruat aliquam legitimam. Nõ etiam prætereo Gratum *in conſ. 21. lib. 1. & Monterentium in annotationibus ad dictum* §. *dicimus, in verb. aliis.* in ſpecie explicando verba illa, aliquibus aliis, retuliſſe exemplum in patruis, qui excludunt matrẽ ab inteſtato, legitima ei non reſeruata, ſed ſolo vſufructu. Hic caſus noſtro nõ cõuenit, vt ſtatim intelligemus.

Secundus eſt caſus, quando agit̃ de fœminis, vel earũ deſcendentibus, quib. ſtatutum eas excludens ob maſculorũ exiſtentiam, eis reſeruauit legitimã, vel quid aliud loco legitimę, vt puta vſumfructum. Hoc caſu, ſi fœmina illa prætereat̃, vel minus ea portione reſeruata relinquat̃ à teſtatore, poterit fœmina illa dicere teſtamentũ nullum, vel petere ſupplementum illius ſibi reſeruatæ portionis. Exemplum afferri poteſt in caſu ꝓdicti ſtatuti, de ſucceſſione liberorũ, patre vel matre morien. ab inteſtato, in principio; dũ præfert patrem, & auum paternũ matri, cui tamen reſeruat vſumfructũ: vt dixi ſupra in reſponſione ad primũ argumentũ in fine primi caſus. Eſt etiam exemplũ apertius reſeruationis legitimæ *in* §. *nec non fratres, verſ. & ſimiliter.* eiuſdem ſtatuti, quod exemplum retuli etiã ſupra in dicta reſponſione ad primum argumentũ in quarto caſu, quod ſcilicet patrui eorũq; filii ꝓferantur deſcendentib. per fœminam, reſeruata tamen legitima his ipſis deſcendentib. Hoc ſane in caſu ſi cõtingeret teſtatorem hos per fœminã deſcendẽtes ſuo in teſtamento ꝓterire, vel minus legitima relinquere, poſſent illi dicere teſtamentũ nullum, vel petere ſupplementũ ſibi reſeruatæ legitimæ. Hic caſus noſtro adaptat̃: cum ſupra demonſtratũ ſit, ꝓdictum ſtatutũ *in eo.* §. *nec non fratres,* reſeruaſſe legitimã D. Portiæ excluſæ à D. Scipione filio fratris D. Equitis teſtatoris. Et ꝓpterea cũ ipſe D. Eques teſtator minus debita reſeruataq; legitima reliquerit ipſi D. Portię, ei ius cõpetit petendi legitimę ſupplementũ. Nec hoc in caſu locũ habet illud ſtatutũ † in argumento relatum, nempe 18
ſtatutũ de ſucceſſione liberorum patre vel matre deficientibus condito teſtamento, §. *dicimus,* ſiquidem loquitur & intelligi debet, de deſcẽdentib. ex fœminis excluſis, nulla ei legitima reſeruata. Non autẽ loquitur, quando reſeruata eſt ipſa legitima. Ratio eſt manifeſta, quia alioqui ſtatutum huius §. *dicimus.* corrigeret, vel ſuperuacaneam redderet diſpoſitionẽ *d.* §. *nec non fratres.*

Vltimo D. Portiæ obſtare videt̃ prohibitio facta à D. Equite teſtatore, qui relictis illis libris viginti D. Portię, ꝓhibuit expreſſe, ne quid plus petere & conſequi poſſet. Qua quidem prohibitione ſignificauit teſtator, ſuam voluntatem eſſe debere cõformem ſtatuto excludenti maſculos ex fœminis deſcendẽtes, exiſtentibus fratrib. teſtatoris, iuxta ea, quæ poſt alios tradit *Ripa in l. hæredes mei,* §. *cum ita, n. 75. ff. ad Trebell.* Et cum hæc prohibitio ſit duplex, nempe ex diſpoſitione ſtatuti & illa teſtatoris, dicendũ eſt, plus operari debere, vt ſcilicet nullo modo peti poſſit legitima ſeu eius ſupplementum: ſicuti in ſpecie arguit *Iaſon in conſ. 221. col. vlt. verſ. confirmo, quia. lib. 2. & accedit text. notab.* §. *ſanctiſſimas, in auth. de aliena. & emphyt.* quo adducti, ſcribunt permulti, quod † vbi alias prohibitio alienationis facta à teſtatore nõ va- 19
leret, valere tamen debere, quando cum prohibitione teſtatoris concurrit & illa legis. Ita ſane tradunt *Alex. in l. filius fam.* §. *diuũ, col. 2. verſ. cuius dictis, de leg. 1. Ruinus in conſ. 34. n. 2. & in conſ. 195. n. 6. lib. 1. Dec. in conſ. 636. n. 9. & Goza. in conſ. 25. n. 3. & in conſ. 35. n. 15.*

Reſpondeẽ primo, negando hic adeſſe duplicem prohibitionem petendi ſupplementum legitimæ: cum prædicta ſtatuta (vt demonſtrauimus ſupra) nõ prohibeãt hoc in caſu, quin D. Portia

tia consequi debeat legitimam, vel eius supplementum. Et præterea admisso quod statutum prohiberet legitimam: adhuc dicimus testatorem noluisse detrahere ipsi statuto, quod loquitur de successione ab intestato, hic vero ex testamento. *Ita in specie respõdit Alciatus in resp. 79. in causa hæreditatis. in fin. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Respondetur secundo, vt etiam respondit do. Gypsius, testatorem † non posse prohibere supplementum legitimæ: sicuti tradunt *Bart. & Cast. in l. omnimodo C. de inoffic. testa. Roderic. Suarez in rep. l. quoniam in primis. in euidentialibus. nu. 15. & in ampl. 9. C. eo. de inoffic. test. am. & alios nonnullos refert, & communem testatur Michael Crassus in §. legitima. q. 32. num. 3. & illis accedunt Ruin. in d. cons. 49. num. 12. & 13. & Vasquius in l. si quando. §. & generaliter. nu. 8. C. de inoffic. testa: & præcitato in loco Ruinus multa ad rem nostram scribit, quæ non commemoro.*

Concludo itaque, illustrem do. Portiam iure petere & consequi debere legitimæ supplementum.

SVMMARIA.

1 *Institutio filij non recte legitimati inualida est.*
2 *Legitimatio vnde cognoscatur esse inualida. & num. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 18.*
4 *Baldus in l. eam quam. num. 36. C. de fideicom. declaratus.*
5 *In dispositionibus quæ odiosæ sunt, non licet argumentari à maiori ad minus, aut econtra.*
10 *Dispensatio cum odiosa sit, requirit causæ cognitionem.*
11 *Causæ cognitio quæ requisita habeat.*
12 *Legitimatio an fieri possit in præiudicium substitutorum in fideicommisso viuente adhuc grauato.*
14 *Legitimatio an fieri possit extra territoriũ ipsius legitimãtis. 15. 16. 17.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIX.

ETsi adeo diligenter, docte & acute hac de facti specie responsum est ab eruditissimo D. Francisco Beccio, quem ob singularem eruditionem loco colendissimi fratris obseruare soleo, vt superuacanea mea qualiscumq; opera videri possit: attamen ne veritati & amico desim, dicam & ego nonnulla, quæ ipsius præstantissimi Beccij sententiam confirmare possunt. Existimo itaq; vna cum ipso do. Consulente, Liuium legitimatum, ob ipsius legitimationis defectum non modo succedere nõ posse in bonis & hæreditate do. Ioan. Petrui eius patrui magni: sed nec in hæreditate & bonis patris. Etsi enim do. Bernardinus eius pater condito testamento eum hæredem instituit: nihilominus institutio inualida est: cum vera & recepta sit Doctorum sentẽ-
1 tia, institutionem † à patre factam de filio legitimato esse inualidam, si apparet legitimationem minus recte & rite factam. *Ita Castrens. in l. eam, quam. nu. 4. C. de fideicom. Angelus in cons. 204. num. 2. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 26. vers. sed his non obstantibus. de verb. obligat. Ias. in d. l. eam, quam. num. 14. Dec. in consil. 176. numer. 3. & 6. in consil. 288. num. 3. & 4. & in consil. 453. in fin. Parisius in consil. 3 num. 18. in consil. 11 num. 14. & in consil. 12. nu. 27. lib. 2. Gratus in consil. vltim. num. 47. libr. 1. Socin. iun. in cons. 99. num. 34. & in cons. 100. num. 33. lib. 2. & in cons. 91. num. 23. libr. 3. Portius Imolen. in consil. 105. num. 45. & Roland. in consil. 61. num. 27. lib. 1.* Porro legitimationem esse inualidam satis constat ex multis defectibus & vitiis, quæ illa patitur.

2 Primum est vitiũ obreptionis, qa † narratum fuit Comiti Palatino legitimãti, qp Liuius iste legitimatus erat filius d. D. Io. Angeli: & tamen apparet satis manifeste, eum fuisse natũ ex Isabella muliere alteri tunc matrimonio coniuncta: sicuti constat attestationibus multorum, qui (vt infra referam) attestati sunt, qp eo anno 1574. quo dicitur natus Liuius legitimatus, dicta Isabella erat nupta dicto Ioanni Burgundo, & quod cum eo habitabat in oppido Calocij. Ex quo sequitur, dictum Liuium præsumi conceptum à dicto Ioanne Burgundo, non autem à dicto *do. Io. Angelo, iuxta text. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & scripsi copiose in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. numer. 20. & in commentariis, de præsumtionibus, lib. 6. præsumtion. 53. numer. 2.* Ea propter legitimatio impetrata à dicto domino Ioan. Angelo est nulla, & inualida, tamquam facta de eo, qui credebatur filius, & tamen non est: *sicuti in specie responderunt Signorolus in consilio 184. numer. 1. Barbat. in consil. 27. lib. 1. Cæpolla in consil. 66. in ciuilibus. Ruinus in cons. 109. numer. 22. libr. 3. Parisius in consilio 12. numer. 228. libr. 2. & Decianus in consil. 90. num. 20. libr. 2.* qui pariter dixit, non sufficere, quod impetrans legitimationem asseruerit legitimatum esse filium suum, sed debet legitimatus ipse probare, se vere esse dicti impetrantis filium.

Secundũ est † obreptionis vitium: quia præsupposito citra veri præiudicium, quod constet hunc Liuium esse filium dicti D. Ioan. Angeli, adhuc falso narratum fuit dictum Liuium natum esse ex soluto & soluta: & tamen dicta Isabella erat tunc temporis (vt diximus) matrimonio iuncta dicto Ioanni Burgundo. Et propterea legitimatio est inualida: sicuti in specie scripserunt *Baldus in l. præscriptione. columna 5. Cod. si contra ius, vel vtil. publicam. Benedictus de Plumbino in l. 1. ff. de natal. restitu. Alexand. in consilio 60. numero 22. versiculo quarta & vltima ratio. libro 2. clare Fulgos. in consilio 23. colum. 2. versiculo ad id, de quo quæritur. Iason in §. omnium. numer. 33. Instit. de action. Ruinus in consil. 158. num. 9. lib. 1. Socinus iunior in consil. 88. numer. 38. & in consilio 100. numer. 8. libr. 2. Portius Imolensis in consil. 106. numero 49. & Rolandus in consil. 89. numero 46. libr. 1. & in consil. 22. numer. 11. libr. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 108. numero 26. lib. 2. & in consil. 461. numero secundo, libro quinto.* Quod vero Isabella ex qua procreatus fuit Liuius iste esset eo tempore matrimonio copulata constat. Nam in impetratione legitimationis facta anno 1584. affirmauit dominus Ioan. Angelus pater dicti Liuij, prædictum Liuium esse tunc ætatis annorum decem: atque ita præsupponitur illum esse natum anno 1574. quo quidem anno dicta Isabella nupta erat Ioanni Burgundo: sicuti attestatur Melchior Foliotus, Bartholomeus Tomenus, dom. Cæsar Rouerus, Iulianus Ribottus, Laurentius Bona, & Petrus Ficanius: ij enim hoc anno 1590. Iulio mense attestati sunt, se sexdecim seu decem septem ab hinc annis cognouisse dictum Ioannem Burgundum, eumque eo tempore duxisse in vxorem dictam Isabellam; & ex ea suscepisse filiam: deinde iuisse ad bellum aduersus Turcas post triennium à contracto dicto matrimonio. Ex horum attestationibus constat de matrimonio, ac etiam quod anno 1574. quo tempore dicitur natus hic Liuius dictum Ioannem Burgundum fuisse in humanis. Imo manifestius hoc constat testimonio dom. Alberti Rabiæ, qui & ipse iuit ad illud bellum contra Turcas, anno 1577. & cognouit dictum Ioannem etiam postquam factus est captiuus: sicuti erat & ipse testis: & quod est allocutus ipsum Ioannem Captiuum in vrbe Constantinopoli. Idem affirmauit dominus Cæsar Pisanus, qui pariter dixit, se anno 1573. 1574. cognouisse dictum Ioannem Burgundum, & cum eo fuisse in bello contra Turcas, à quibus dictus Ioannes captus: & ipse testis eum vidit captiuum.

Nec obstat, si dicatur, in hac legitimatione adiectã fuisse clausulam illam derogatoriam amplissimis verbis conceptã; qua derogatum est etiam in specie Constitutioni §. *vlt. in auth. quib. modis natura. eff. legit.* & aliis legibus prohibentibus, spurios posse legitimari. Quę sane derogatio declarat mentem Comitis Palatini legitimantis; quod scilicet legitimasset dictum Liuium, etiamsi sciuisset eum esse spurium, vt egregie docuit *Baldus in l. eam quam. numer. 36. Cod. de fideicommiss.* Nam respondetur Baldum † loqui, 4
quando is, qui petiit legitimari, non expressit, sed subticuit qualitatem illegitimitatis: sed diuersum est, quando expressit falsam qualitatem, vt in casu nostro narratum fuit, dictum Liuium esse natum ex soluto & soluta, & tamen falsum est: cum Isabella dicti Liuij mater esset coniugata. Ita Baldum in specie declarant *Alexand. in consil. 60. in fine. libro secundo. & Ruinus in dicto consilio 158. numer. 9. 10. 11. & num. 12. lib. 1.* Et manifeste idem respondit etiam Decianus *in consil. 88. numer. 26. lib. 2.* Et hæc non dicitur legitimatio, sed proprie dispensatio: sicuti infra demonstrabimus. Porro in dispensationibus, † quæ dicuntur odiosæ, non li- 5
cet argumẽtari, non modo à maiori ad minus: verum etiam nec econtra, vt egregie tradunt *Felinus in capitu. postulasti. de rescript. Decius in capitu. at si clerici. §. de adulteriis. numero decimo. de iudic. & in terminis nostris Didacus in epitome, de sponsalibus, in secunda parte, capitu. octauo. §. octauo. numero vndecimo.* Non ergo dicere possumus, quod sicuti Comes Palatinus legitimauit Liuium, quem credidit esse naturalem, adiectis tot clausulis derogatoriis, quod multo magis legitimasset, si sciuisset eum esse spurium.

Tertium vitium † subreptionis, quo inualida redditur hęc le- 6

Source : BIU Cujas

gitimatio eſt, præſuppoſito hanc Iſabellam fuiſſe ſolutam, & ipſum do. Ioan. Angelum ſolutum, narrandum atq; exprimendum erat, quod ipſe D. Ioan. Angelus eo legitimationis tempore potuiſſet, ſi voluiſſet, ducere in vxorem dictam Iſabellam, atque legitimare dictum Liuium per ſubſequens matrimonium, quod cum narratum non fuerit, ſequitur dicendum, legitimationem eſſe inualidam. Ita egregie & ſingulariter docuit *Bald. in cap. illud. num. 3. de præſumt. quem ſecuti ſunt Antonius Roſellus in tract. de legitimatione. in rubric. de cauſa formali legitimationis. Ludouicus Sardus in tractat. legitimationis, in titulo, de legitimatione per reſcriptum. quæſt. 5. Capolla in cautela 221. Iaſon in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numer. 107. ff. de liberis & poſthumis. Marſilius in ſingul. 130. & Didacus in epitome, de ſponſalibus. in ſecunda parte. cap. 8. §. 9. numer. 5. & hos ſecutus ſum in conſilio 461. numero tertio. verſiculo tertio, admiſſo. libr. 5. & in commentariis, de præſumtionibus, libr. 4. præſumtion. 79. num. 37.* quo poſtremo in loco ſcripſi, hunc ſic legitimatum non excludere ſubſtitutum. Et idem affirmaui *in d. conſ. 461. colum. pen. verſ. cum ergo.*

7 Quartum vitium † legitimationem hanc inualidam reddens eſt, quod prouenit à ſubreptione illa, dum do. Ioa. Angelus non narrauit, cuius conditionis & qualitatis eſſet dicta Iſabella dicti Liuij mater. Quæ quidem qualitates narrandæ omnino erant: ſicuti in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſil. 66. numero 23. in fine. lib. 3. quem ſecutus ſum in libr. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 203. numer. 29. & in conſil. 108. num. 29. lib. 2. & in conſil. 461. num. 2. lib. 5. vbi retuli etiam Celſum Hugonem in conſil. 73. nu. 27. atteſtantem, hanc eſſe communem opinionem.*

8 Quintum eſt † vitium ſubreptionis: quia in precibus ſuppreſſum fuit exſtare fideicommiſſa, quæ filiis & deſcendentibus legitimis tantum debita erant. Et tamen in legitimationis impetratione horum mentio fieri debuit. *Ita ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 203. num. 10. poſt Iaſonem in conſil. 127. num. 8. lib. 1. & Curtium iun. in conſil. 83. numer. 9. Et his accedunt Gratus in conſilio vltimo. num. 36. verſiculo tertio, quia non eſt narratum. lib. 1. & in conſi. 158. numer. 28. lib. 2. & Socinus iunior in conſil. 14. numer. tertio. verſicul. ſic & dicendum. libro ſecundo. Neuiz. in conſil. 99. num. 26. Alba. in conſ. 29. nu. 3. Eugen. in conſ. 52. nu. 18. & Marchabrun. in conſ. 1. nu. 127.* Quod vero adſint bona ſuppoſita fideicommiſſo ſatis conſtat ex teſtamentis D. Ioan. Petri, & D. Bernardini. Nam do. Ioan. Petrus facta ſubſtitutione compendioſa dixit, & excluſis fœminis, voluit bona ſua peruenire ad maſculos, & illa in agnatione & familia ſua conſeruari. Quæ quidem verba ſignificant conſtitutum eſſe fideicommiſſum, *vt ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, libro quarto, præſumtione ſexageſima octaua, num. 4. 9. & 12.* Dom. Bernardinus vero dixit ſuo in teſtamento, quod decedentibus filiis ſuis à ſe inſtitutis ſine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis ab inteſtato, hæreditas tranſeat in proximiores de agnatione. Quæ etiam verba ſignificare ſideicommiſſum manifeſte ex iam dictis conſtat.

9 Sextum eſt † vitium proueniens defectu cauſæ cognitionis, quæ adhibita non fuit in hac diſpenſatione. Eſt enim certum, legitimationem fieri debere cauſa cognita: ſicuti tradunt *Baldus, Curtius ſenior, Socinus ſenior, Decius & Cephalus, quos commemorauí & ſecutus ſum in conſilio vigeſimo. numero octauo. & numero trigeſimo ſeptimo. libro primo. & in conſilio 108. num. 40. libr. ſecundo.* Et
10 multo magis † diſpenſationem, cum odioſa ſit, requirere cauſæ cognitionem ſcripſerunt *Alexand. in conſilio 60. numero 18. libro 2. Decius in conſilio 307. numero 10. Socinus iunior in conſilio 142. num. 22. libr. 1. in conſil. 127. in fine. libro 2. Berous in conſil. 175. numero 15. & 16. & nu. 24. lib. 2. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 20. num. 41. lib. 1.* Porro in caſu noſtro nulla fuit adhibita cauſæ cognitio, quę plura requirit, *vt ſcripſi in libro primo. de arbitrariis iudicum. quæſtio. 17.*
11 vbi dixi, cauſæ † cognitionem requirere, quòd partes citentur, eorum iura audiantur, ordo iudicij ſeruetur, ſtatuantur termini, & hinc inde deducãtur exceptiones & replicationes. Quocirca in caſu noſtro erat prius & ante omnia cognoſcendum, an Liuius iſte eſſet filius dicti dom. Ioan. Angeli: ſicuti diximus ſupra in primo argumento, *& in ſpecie ſenſit Signorolus in conſilio ducenteſimo decimo nono, numer. decimo quarto. verſicul. præterea in his.* Erat etiam adhibenda cognitio, de quorum intereſſe agebatur, reſpectu ſcilicet fideicommiſſorum, quæ à dom. Bernardino dicti dom. Ioan. Angeli patre, & à dom. Ioan. Petro fuerunt relicta: vt in præcedenti argumento attigi. Nec obſtat † ſi dicatur,
12 legitimationem & diſpenſationem fieri poſſe in præiudicium ſubſtitutorum in fideicommiſſo, viuente adhuc grauato, qui ſilios ſuſcipere poteſt: ex quo illi ſubſtituto adhuc non competit probabilis aliqua ſpes ſuccedendi: ſicuti poſt alios reſpondi *in conſilio vigeſimo, numero trigeſimo ſeptimo, libro primo.* Nam reſpondetur, quod cum in caſu noſtro dom. Ioan. Angelus pater dicti Liuij iam eſſet ſenio confectus, nulla erat ſpes, quod poſſet ſuſcipere aliquos filios: & propterea ſubſtituti certam habebant ſpem ſuccedendi. Et rurſus erat adhibenda cauſæ cognitio, an exſtarent agnati, de quorum præiudicio agi poterat: *ſicuti poſt Butrium, Aretinum, Corneum, Bertrandum & Socinum iuniorem, reſpondit Decianus in conſil. 90. num. 17. lib. 2.* cum dixit, quod etſi in legitimatione facienda non requiritur citatio agnatorum: attamen narrari debet Comiti Palatino legitimanti, exſtare agnatos ſucceſſibiles.

Septimum † vitium, quo corruit hęc legitimatio, eſt illud pro- 13
ueniens à defectu iuriſdictionis. Non enim ille do. Anſaldus Iuſtinianus Comes Palatinus Apoſtolicus & Imperialis exiſtens Genuæ potuit legitimare dictum Liuium illegitime natum, qui eſt alienæ iuriſdictionis, nempe ſubditus ſereniſ. do. Ducis Montisferrati. Etſi. n. magna eſt controuerſia inter Doctores, an legitimatio fieri poſſit extra territorium ipſius legitimantis: attamen, diſtinguendo caſus, ſic dicere poſſumus.

Et primus † quidem eſt caſus, quando Princeps, vel Comes 14
Palatinus habens ab ipſo Principe legitimandi poteſtatem, exiſtens in terris alienis legitimat illegitime natum ſibi ipſi legitimanti ſubditum, vt ſuccedat in bonis ſitis in ditione & territorio ipſius legitimantis. Hoc ſane caſu valet legitimatio: cum ſit actus voluntarius, qui exerceri poteſt inter ſuos quouis in loco, nec aliquo modo læditur ius illius Principis, in cuius ditione exercetur actus iſte. *Ita Baldus in l. 1. num. 5. verſic. tu dic. C. de iure aureorum annulo. Caſtrenſ. in conſ. 226. ſuper primo. num. 2. lib. 2. Ancha. in conſ. 320. nu. 2. verſ. tertio hoc probatur. Capra in conſ. 2. num. 15. Corneus in conſil. 1. nu. 18. lib. 3. Crot. in l. Gallus. § & quid ſi tantum. num. 179. verſ. tertius caſus. ff. de lib. & poſth. Soc. ſen. in conſ. 47. num. 31. & numer. 35. lib. 4. & de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt Iaſ. in conſil. 70. colum. 1. lib. 3. & Ruinus in conſil. 66. colum. 1. lib. 3. idem quoque affirmarunt Decius in conſi. 150. num. 6. & in conſil. 557. col. pen. num. 12. Curt. iun. in l. vlt. nu. 3. ff. de iuriſd. omn. iud. Pariſ. in conſ. 1. num. 17. libr. 2. Socin. iunior in conſil. 100. num. 16. libr. 2.* qui hoc manifeſte affirmauit, *ſic & Alciatus in reſpon. 215. num. 5. Sylueſter Aldobrandinus inter conſilia Crotti in conſil. 422. num. 18. & 19. Roland. in conſil. 88. in fin. lib. 1. idem etiam ſenſit Crauet. in conſ. 918. n. 2.* Hic tamen caſus noſtro non adaptatur.

Secundus eſt † caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palati- 15
nus exiſtens in ſua iuriſdictione & territorio legitimauit eum, qui eſt proprie ſubditus alterius Principis: ſed tamẽ habet aliqua bona ſub ditione & territorio legitimantis. Hoc etiam caſu valet legitimatio reſpectu dictorum bonorum: cum eorum cauſa dicatur ſubditus dicti Principis legitimantis. *Caſtrenſ. in conſil. 89. ad finem lib. 2. Dec. in conſ. 661. nu. 6. & Soc. iun. conſ. 36. num. 8. lib. 3.* Hic non eſt caſus noſter.

Tertius eſt † caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palati- 16
nus, quouis in loco exiſtens legitimauit ſibi ſubditum, reſpectu tamen ſucceſſionis bonorum exiſtentiũ in ditione & territorio alterius Principis. Hoc ſane caſu, qui noſtro non conuenit, legitimationem valere, reſpondit *Alciat. in reſp. 530. num. 14. verſi. item non procedit, quando perſona. qui huius opinionis recenſet Corn. in conſ. 1. lib. 3. & in conſ. 3. lib. 4.*

Quartus eſt caſus, † quando Princeps, vel eius Comes Pala- 17
tinus, quouis in loco exiſtens legitimauit non ſubditum ſuum, & reſpectu bonorum non ſitorum in ſua iuriſdictione, ſed in aliena. Hoc etiam caſu, qui noſtro conuenit, non valet legitimatio. *Ita Bart. in l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nup. & in auth. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis. Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulorũ. & in l. eam, quam. nu. 28. C. de fideic. Butr. in c. per venerabilem. qui filij ſint legit. Signorol. in conſ. 218. nu. 12. Anchar. in conſ. 321. num. 2. Caſtr. in conſil. 226. ſuper primo, quo quæritur. nu. 2. & in conſ. 467. viſo puncto occurrunt. num. 7. verſ. ſed ad ſucceſſionem. libr. 2. Fulgoſ. in conſ. 23. colum. 2. verſ. amplius, &c.* qui aſſeruit, hanc eſſe communem opinionem: ſicuti etiam atteſtatus eſt *Alex. in conſ. 67. col. vlt. lib. 1. & in conſil. 11. col. 2. lib. 7. Soc. ſen. in conſ. 47. nu. 31. libr. 4. Curt. ſen. in conſ. 73. in 5. dubio. Iaſ. in conſ. 70. colum. 2. lib. 3. Dec. in conſil. 150. num. 6. in conſil. 155. col. 1. & in conſ. 557. colum. pen. num. 12. & idem in l. vlt. nu. 6. ff. de iuriſd. omn. iud. Ruin. in conſ. 66. col. 1. & 2. in conſ. 67. col. 1. & in conſ. 77. num. 3. lib. 3. qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Afflict. in ca. 1. §. naturales. in ſecundo notab. ſi de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat.*

qui

Source : BIU Cujas

qui affirmat, hanc opinionem seruari in regno Neapolitano. Et idem *Afflictus in decis. 128. num. 4. Curtius iunior in l. vltim. num. 3. de iurisd. omn. iud. Surdus in tractat. de naturalibus liberis. in tit. de legitimatione per rescriptum. num. 12. Parisius in cons. 103. num. 35. lib. 1. in cons. 2. num. 2. & in cons. 3. col. pen. lib. 2. Socin. iun. in cons. 100. num. 13. & multis sequentib. lib. 2. Roland. in cons. 88. num. 25. lib. 1. Cephal. in cons. 23. num. 76. lib. 1. Decian. in cons. 90. num. 21. lib. 2. Crauet. in cons. 918. num. 2. Marchabrunus in consil. 1. num. 88. & num. 94. Sylvester Aldobrandinus inter consilia Crotti in cons. 422. num. 18. & 19. & Ioan. Bolognetus in l. vlt. nu. 18. ff. de iurisdict. omn. iud.* Et hæc quidem opinio, sicuti constat ex commemoratis, est magis recepta, etsi ab ea dissentiant *Bald. in cons. 388. Respondendo ad dubia. col. 1. lib. 5. & in proœmio Codicis num. 9.* qui tamen vix hoc affirmat. *Castrens. in cons. 353. Curator datur. num. 2. lib. 1. Bal b. in cons. 40. col. 2. lib. 3. Alexan. in cons. 2. num. 11. lib. 3. Laudensis in tract. de legitimatione. num. 104. Soc. sen. in cons. 47. nu. 31. lib. 4. Dec. in cons. 52. nu. 2. in cons. 55. nu. 7. vers. tertio non obstat. in cons. 207. nu. 7. & in cons. 307. nu. 7. Paris. in cons. 1. nu. 9. & in consil. 10. num. 118. lib. 2. Cagnolus in l. vlt. nu. 25. ff. de iurisdict. omn. iud. Ioan. Baptista Ferrettus in cons. 105. & in cons. 106. Alciatus in respon. 215. nu. 4. & in cons. 530. nu. 14. Portius Imola in cons. 105. num. 9. & 10. Marzarius in consil 10. nu. 24. & Decianus in consil. 3. num. 107. lib. 1.* Et prædicta quidem magis recepta opinio procedit etiam in Principe vel eius Comite Palatino legitimante subditum sui vasalli: sicuti si Imperator legitimaret sibi subditum Ducis Mediolani, cuius feudum est imperij. Ita in specie responderunt *Curt. sen. in d. cons. 73. in tertio dubio. Ias. in cons. 70. colum. penul. vers. confirmo etiam. libr. 3. Parisius in cons. 2. num. 18. lib. 2. Soc iun. in cons. 100. nu. 21. lib. 2. Cephal. in cons. 23. num. 77. lib. 1. Roland. in d. cons. 88. nu. 26. & 27. lib. 1. Ita etiam Sylvester Aldobrandinus inter consilia Crotti in cons. 422. nu. 18. respondit*, Comitem Palatinum summi Pontificis non posse legitimare subditos Ducis Ferrariæ; etsi ipse Dux recognoscit ciuitatem illam in feudum à sede Apostolica. Est ergo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet prædictus dom. Ansaldus Iustinianus Comes Palatinus Pontificius atque Cæsareus, non potuerit legitimare dictum Liuiũ subditum sereniſſimi D. Ducis Montisferrati, vt possit succedere in bonis sitis in ditione Montisferrati: etsi ipse dom. Dux recognoscat tamquam vasallus feudum illud à Cæsarea maiestate.

18 Octauum & † vltimum vitium, quo non subsistit hæc legitimatio, illud est, q̃ cum facta fuerit absente dicto Liuio, nec constet de eius ratificatione, viuente do. Io. Angelo patre, qui curauit eum legitimari, illa redditur omnino nulla. *Ita in specie decidit Osascus in decis. 119. nu. 23. quem secutus sum in cons. 461. in fin. lib. 5.*

Concludo itaq; vna cum excellentissimo do. Beccio consulente, hanc legitimationem, seu verius dispositionem declarari debere nullam & inualidam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Iudex ordinarius quando efficiatur delegatus.*
2 *Iudex ordinarius an delegatus sit acta inspici debent.*
3 *Rescriptum dubium declarationem recipit ab ipsis precibus. 4.*
5 *Rescriptum ita intelligi debet, ne frustra & inutiliter dicatur concessum.*
6 *Rescripti verba dubia intelligi debent & interpretari, vt deseruiant vtilitati & intentioni impetrantis.*
7 *Rescripti verba recipiunt interpretationem à prosecutis in ipso iudicio.*
8 *Possessorij causa commissa vel delegata, an etiam proprietatis causa admissa censeatur.*
9 *Spoliato permissum est impedire iudicium petitorium.*
10 *Spoliatus ante omnia restituendus. nu. 10.*
11 *Positiones & capitula quæ ad causam faciunt etiam indirecte & conjecturaliter admitti debent.*
Secus quando sunt notorie impertinentes. nu. 12.
13 *Possessoria in causis iurisdictionalibus, & regalibus principaliter & naturaliter admixtam habent causam proprietatis. nu. 14.*
15 *Spoliatorem non admitti ad colorandum suam possessionem. 17.*
16 *Reo licet quod actori permissum est.*
18 *Positiones & capitula spoliatoris an admitti debeant.*
19 *An contra spoliatum vi compulsiua agẽtem ad restitutionem possessionis opponi possit exceptio dominii.*
20 *Vis compulsiua quid sit.*
21 *Vis expulsiua quid sit.*
22 *Exceptio proprietatis quando cõcludit contra agentem recuperanda semper opponi potest in iudicio possessorio ad effectum impediendæ restitutionem.*
23 *Sententia lata contra Principem nocet suo successori etiam non citato.*
24 *Filium in regno & principatu succedentem esse loco hæredis, & tamquam hæredem obligari.*
25 *Sententiam latam contra possessorem maioratus, seu primogenituræ nocere successoribus.*
26 *Sententiam latam contra hæredem nocere etiam substituto. & numer. 27.*
28 *Substitutus appellare potest à sententia lata contra institutum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXX.



TSi adeo docte & acute pro illustrissimo D. Alexandro Pallauicino respondit eruditissimus atq; præstantissimus dom. Baptista Aymus Parmensis, quem colendissimi fratris loco obseruare soleo, vt nil intactum reliquerit: attamen ne inconsiderate doctissimo respõso videar subscribere, paucula quædam adiungam. Existimo itaq; quatuor esse dubitationes, quæ dissoluendæ sunt. Quarum prima est, an excellentissimus Senatus Parmensis sit hac in causa iudex ordinarius, vel delegatus? Secunda, an sereniſſimus D. Dux Parmæ suis rescriptis voluerit cognosci super iudicio petitorio & possessorio, vel super solo possessorio? Tertia, an hoc in iudicio propositum fuerit vtrumq; , vel solum possessorium? Quarta & vltima est dubitatio, an positiones propositæ à sereniſſimo dom. Duce admitti debeant saltem ad discolorandum possessorium dom. Pallauicini?

De prima dubitatione sentio cũ doctissimo do. Aymo, nempe excellentissimum Senatum Parmensem esse iudicem delegatum huius causæ. Nam etsi cõcedimus, Senatum ipsum consueuisse habere iurisdictionem ordinariam in causis feudalibus: nihilominus † cum causa hæc (vt dicebat dom. Aymus) iam fuerit 1
ab ipsomet do. Duce exemta à cognitione ipsius Senatus, ex quo ipse D. Dux ei manum admouit & cognoscere cœpit, mandando possessionem occupari, non amplius Senatus ipse poterat hac de causa cognoscere: sicuti scripserunt *Baldus, Ancharanus, Romanus, Francus, Decius & Caßiod. allegati à domino Aymo, & his accedunt Iason in consilio nono, libro tertio. Alciatus in respon. 410. numero primo. & Albanus in consilio septuagesimo octauo, numer. 1.* Cum ergo causam ad se auocatam, & non amplius iure ordinario pertinentem ad Senatum commiserit do. Dux cognoscendam ipsi Senatui, eum delegatum fecit, vt tradunt *Bartol. in l. more. numer. octauo. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Albericus in l. sæpe. ff. de off. præfid. Aretinus in l. 1. §. si quis simpliciter. columna tertia. versiculo sed quæritur pro perfecta. ff. de verb. obligat. Ancharan. & Francus in c. ii, qui auctoritatem. de præben. numer. 6.* Præterea † quando est dubium, an iudex, qui potest 2
esse ordinarius & delegatus, ordinarius & delegatus dici debeat, acta ipsa inspici debent, & talis iudicari debet, qualem eum processus indicat. *Ita Abbas in c. cum ex officij. nu. 32. de præscript. & ibidem Felin. nu. 32. vers. lim. 1. & Paris. num. 33. in fin. & idem respondit Alex. in cons. 55. num. 8. lib. 5.* Porro in casu nostro ex actis manifeste constat, Senatum ipsum non semel asseruisse se delegatum. Ita sane in prima comparitione facta à domino Pallauicino die 14. Nouemb. 1588. appellatur Delegatus, & ipsemet Senatus appellauit dom. Ducis literas commissionis & delegationis. Et apertius in decreto quo mandauit ipse Senatus, rescriptum domin. Ducis intimari atque notificari debere syndico & procuratori fisci, nominauit se delegatum, & rescriptum delegationis esse sibi datum. Non hic commemoro alias similes assertiones, quæ multæ sunt in ipsis actis.

Secunda est dubitatio, an dom. Dux voluerit cognosci super iudicio petitorio & possessorio, vel super solo possessorio? Et dicendũ est, voluisse cognosci & diffiniri solum possessorium. Hoc satis manifeste demonstratur ex rescripto à dom. Duce concesso coniunctis precibus porrectis à domino Pallauicino, qui cum anno 1588. die 13. Iulij impetrasset rescriptum, quo ipse domin. Dux mandabat Senatui, vt de causa ipsius dom. Pallauicini

Source : BIU Cujas

cognoſceret & iudicaret; ſummarie, ſimpliciter, de plano, & ſola facti veritate inſpecta; & dubitaret do. Pallauicinus, ne virtute dictæ clauſulæ Senatus poſſet cognoſcere tam ſuper petitorio, q̃ ſuper poſſeſſorio ſimul, iuxta ea, quæ ſcripſi in commentariis, *de recuperanda poſſeßione, remedio decimo quinto. numer. 477.* Denuo *die 28. eiuſdem menſis Iulij*, porrexit preces ipſi domino Duci & prædictam dubitationem propoſuit, rogando ipſum dominum Ducem, vt committeret ſolummodo cauſam poſſeſſorij, & ipſe dom. Dux, quod Conſilium ſeu Senatus ipſe, nulla habita ratione dicti primi reſcripti, cauſam & cauſas audiat, cognoſcat, & quãdo celerius fieri poterit expediat, & iuſtitiam faciat. Hoc reſcripto intelligimus, delegatam fuiſſe ſolam cauſam poſſeſſorij, ſuſpenſo petitorio.

3 Primo, quia† etſi reſcriptum eſt verbis generalibus & ſimplicibus conceptum, atque ita dubium iuxta *l. ita fidei. ff. de iure fiſci. Et multis comprobauit Cravet. in conſilio 162. & in conſil. 265. numero quarto.* attamen declarationem recipit ab ipſis precibus. *l. 1. Cod. de diuerſis reſcriptis, vbi Baldus & Iaſon.* Atqui precum verba ſunt clara, quod ſcilicet Senatus cognoſceret ſuper ſolo poſſeſſorio, ſicuti ſignificant verba illa: *ch' egli foſſe reintegrato al ſuo primo poſſeſſo, &c.* & ibi. *Non deue eſſer aſtretto à litigare fueri del ſuo poſſeſſo.* & apertius ibi. *che fra tanto, che ſi decide il poſſeſſorio, ſi ſoſpenda il petitorio, & c.* Et in fine ipſarum precum dum dominus Pallauicinus petiit cauſam cognoſci ita dixit: *Preſiniendo vn termine a queſta cognitione della reſtitutione dimandata.* Et in fine: *E non ſara intricato in altre diſpute, prima che ſi terminato il punto del poſſeſſorio.* Ergo dicendum eſt, reſcriptum ipſum debere intelligi, vt ſola poſſeſſorij cauſa ſit delegata.

Nec repugnat, quod in excitatis motiuis dicitur; hoc reſcriptum non recipere interpretationem à precibus: cum do. Dux mandauerit cauſam & cauſas cognoſci & terminari. Quod nomen, cauſas, numeri pluralis non poteſt verificari, niſi in cauſis petitorij & poſſeſſorij. Ergo de vtroq; eſt cognoſcendum & iudicandum, vt poſt alios *reſpondi in conſilio 180. nume. nono, libr. ſecundo, allegato in motiuis.* Nam reſpondetur, nomen illud, cauſas, verificari in pluribus cauſis poſſeſſoriis, quæ etiam inter ſe differunt. Cum enim ſpoliatus fuerit dom. Pallauicinus multis bonis, quorum aliqua ſunt allodialia & libera, aliqua feudalia; ſicuti ipſe do. Pallauicinus in primis ſuis precibus narrauit, ibi. *il poſſeſſo de feudi & altri boni.* conſtat aliud eſſe ius ſpolij allodialium, aliud feudalium, vt dicemus infra. Et rurſus, quia dominus Pallauicinus dubitabat impediri ſuam reſtitutionem ab aliis ius prætẽdentibus in his bonis quam à dom. Duce, ſicuti verba precum ſignificant, ibi. *Et anco ogni pretenſione de terzi, ſe ne ſono, &c.* ea propter dominus Dux commiſit prædictas cauſas cognoſcendas & terminandas ipſi Senatui. Non etiam † repugnat illa conſideratio in motiuis facta, dum dicitur hoc reſcriptum non recipere interpretationem & declarationem à precibus, quia in reſcripto nihil dicitur de aliquo ſuſpecto ex Dominis: nihil etiam de alimentis decernendis; & tamen in reſcripto hæc etiã demandantur. Ergo non preces, ſed reſcriptum debet attendi, vt ſcripſi *in dicto conſilio 180. numer. vndecimo.* Nam reſpondetur, quod cum in primo reſcripto mandaſſet dominus Dux remoueri debere do. Blondum, qui forte fuerat iuſtis de cauſis allegatus ſuſpectus à do. Pallauicino, dom. Dux in ſecundo reſcripto mandauit, quod remotis ſuſpectis, intelligens de do. Blondo, & aliis forte denuo allegatis ſuſpectis, cauſa cognoſceretur. Ita pariter cum in primis precibus ipſe dominus Pallauicinus conqueſtus ita eſſet: *Ma anco ogni poßibilia di defender ſi per eſſer priuo quaſi d' ogni ſua ſoſtanza, &c.* ea propter ipſe dominus Dux ſingulari quadam bonitate & iuſtitia mandauit in primo illo reſcripto prouideri ipſi domino Pallauicino de alimentis & impenſis litis. Et ne à prima hac cõceſſione viſus eſſet recedere ipſe dom. Dux, voluit idem eſſe in ſecundo reſcripto repetitum.

Secundo ſuffragatur, † quod reſcriptum ita debet intelligi, ne
5 fruſtra & inutiliter dicatur conceſſum, *vt copioſe tradit Felin. in c. 1. nu. 4. de reſcriptis.* Atqui ſecundum hoc reſcriptum fruſtra & inutiliter diceretur conceſſum, ſi illud intelligeretur delegata cauſa tam petitorij quam poſſeſſorij. Ergo de ſolo poſſeſſorio debet intelligi. Illa minor probatur. Nam cum in primis precib. petiiſſet dominus Pallauicinus ſe reſtitui ad ſuam poſſeſſionem, qua fuerat ſpoliatus, & dom. Dux reſcripſiſſet, quod Senatus cognoſceret ſola facti veritate inſpecta; quæ clauſula (vt attigimus ſupra) operari ſolet, vt iudicium petitoriũ cum poſſeſſorio determinari poſſit, ob id ipſe dominus Pallauicinus nouis ſuis precibus, huius dubitationis facta mentione, impetrauit ſecundum reſcriptum, quo mandatũ eſt, vt nulla habita ratione primi, Senatus de cauſis cognoſceret & iudicaret: Superuacaneum itaq; ac omnino ſuperfluum eſſet hoc ſecundum reſcriptum, ſi intelligeretur commiſſa etiam cauſa petitorij.

Tertio accedit, quod quando verba † reſcripti ſunt dubia, de- 6
bent intelligi & interpretari, vt deſeruiant vtilitati & intentioni impetrantis, vt in ſpecie decidit *Caßiodorus in deciſione ſexta, num. quarto. in titulo de reſcript. ex ſententia gloſſ. Abbatis & Calderini, quos recenſet. Et ſubiungit ipſe Caßiodorus poſt Calderinum*, verba libelli & reſcripti recipere interpretationem à ſubiecta materia ad fauorem libellantis & impetrantis, etiam impropriando verba. Porro in caſu hoc noſtro vtilitati & intentioni domini Pallauicini, ac etiam ſubiectæ materiæ conuenit, vt reſcriptum intelligatur de ſolo poſſeſſorio. Ergo, &c.

Quarto & vltimo verba reſcripti, ſicuti illa libelli recipiũt de- 7
claronem à proſecutis in ipſo iudicio; ſicuti ſcripſi in cõmentariis, *de recuperanda poſſeßione, in primo remedio. num. 177. poſt Pariſium in conſil. 112. numero quinquageſimo quinto, libro primo. & Roland. in conſilio 79. num. trigeſimo ſeptimo, libro primo.* Atqui noſtro in caſu proſecuta in hoc iudicio ſolum ipſum poſſeſſorium pertractatum ſignificant, vt in ſequenti dubitatione dicemus. Ergo ſic debet intelligi ipſum reſcriptum; quod Senatus ipſe paſſus non eſſet ſic interpretari, admittendo proteſtationes domini Pallauicini, ſi alium eſſe reſcripti ſenſum intellexiſſet.

His ſatis ſuperque intelligimus nil obeſſe quod in acutis motiuis cõſideratum fuit; quod etiamſi dici poſſet delegatam fuiſſe cauſam poſſeſſorij, non tamẽ tolli, quin iudicanda ſit iuxta facultatem & auctoritatem conceſſam ipſi Senatui: ſicuti ego ipſe in terminis reſpondi *in conſ. centeſimo octuageſimo. nu. 6. li. 2.* cum dixi, delegationẽ Cæſaream cauſæ Corrigienſis factã Senatui Mediolani. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem (vt demõſtrauimus) dominus Dux ex iudice ordinario delegatum conſtituit ipſum Senatum. Ita quoque non repugnat illa clauſula adiecta primo reſcripto; quod procedatur ſola facti veritate inſpecta, cum clauſula illa fuerit per ſecundum reſcriptum manifeſte ſublata, vt ſupra pariter oſtendimus.

Non etiam † obſtat quod in eiſdem motiuis dicitur, commiſſa 8
cauſa poſſeſſorij, quod habet admixtã cauſam proprietatis, cenſeri etiam commiſſam cauſam petitorij, ratione indiuiduæ coniunctionis. *l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurator. cum ſimilibus.* Atqui hęc cauſa poſſeſſorij admixtum habet petitorium. Ergo, &c. Nam reſpondetur, minorem propoſitionem nec veram, nec probatam eſſe.

Tertia eſt dubitatio, an hoc in iudicio propoſitum fuerit vtrumque, nempe tam petitorium quam poſſeſſorium, vel ſolum poſſeſſorium? Et dicendum eſt fuiſſe propoſitum atque ſemper pertractatum ſolum poſſeſſorium. Nam in prima comparitione facta à procuratore domini Pallauicini, anno milleſimo quingenteſimo octuageſimo octauo, die 19. Nouembris, proteſtatus eſt ipſe procurator, ſe nolle cumulare petitorium cum poſſeſſorio; Et in eodem actu paulo poſt petiit, poſſeſſionem ſibi reſtitui; Et eadem die 19. Nouembris, citatus fuit procurator Cameræ Ducalis ad videndum produci ſcripturam cum inſtantiis & petitionibus in poſſeſſorio tantum. Et idem procurator in petitione facta die 23. dicti menſis Nouembris, dixit, ſe proponere poſſeſſorium tantũ; & expreſſe proteſtatus eſt, quod ſi quid reſpiciens petitorium deducet & probabit, id ſe facturum ad colorandũ poſſeſſorium nec aliter, nec alio modo. Et manifeſte petiit, dominum Pallauicinum reintegrari debere ad ſuam poſſeſſionem, omni meliori modo; petendo etiam ſibi prouideri de alio remedio poſſeſſorio ſibi quomodocumque competenti & magis proficuo. Et idem procurator die 28. Nouembris, d. anni milleſimi quingenteſimi octuageſimi octaui, denuo proteſtatus eſt, ſe nolle cumulare petitorium cum poſſeſſorio. Et hæc quidem proteſtatio repetita fuit in actis pluries & pluries. Et idem procurator domini Pallauicini ſæpius proteſtatus eſt, Cameram Ducalem non eſſe audiendam quo ad iura ad ſe deducta, niſi prius reintegrato ipſo domino Pallauicino ad ſuã poſſeſſionem: & ſic reintegrari petiit. Et dubitandum non eſt, quin permiſſum ſit ſpoliato † proteſtari & impedire iudicium petitorium, *capitu. paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & proprie. vbi Abbas numero trigeſimo, & dicemus infra.* His conſtat nil obeſſe, quod in motiuis dicitur, dominum Pallauicinum in ſua prima petitione petiiſſe pronuntiari ſuper iuribus apprehenſionis poſſeſſionis factæ

à Ca-

Source : BIU Cujas

à Camera Ducali, id quod efficere videtur, vt cum ipso domino Pallauicino disputari possit super iustitia & iniustitia, & validitate dictæ apprehensionis. Non inquam hoc obest, quia non negat dominus Pallauicinus, quin disputetur super iustitia & iniustitia apprehensionis possessionis, cuius restitutionem sibi spoliato fieri petiit.

Quarta est dubitatio, an positiones nomine Ducalis Camerę propositę admitti debeant saltem ad colorandum possessorium? Et respondendum est, admitti non debere illas, quæ petitorium respiciunt. Est enim satis superque fundata intentio do. Pallauicini, cum iure diffinitum sit, spoliatum † esse ad suam possessionem reintegrandum prius, quam spoliator super aliquo suo iure audiatur. *cap. cum ad sedem. de restit. spoliat. & c. reintegranda. 3. q. 1. & late diffęrui in commentariis, de recuperanda possessione, remedio 15.* Et tanto magis sic dicendum est, ne consilium excedat fines mandati & suæ delegationis: cum mandatum ei sit (vt demonstrauimus supra) quod de possessorio tantum cognoscat, & iustitiam faciat.

Non obstant nunc, quæ in motiuis considerata fuerunt.

Et primo, iure † communi positiones & capitula, quæ ad causam faciunt etiam indirecte & coniecturaliter admitti debere, vt tradunt *Bartolus & reliqui, quos in his terminis congessi in consilio 2. numero 363. libro primo.* Et præsertim cum statutis & ordinibus Parmensibus sancitum sit, positiones & capitula admitti debere etiamsi impertinentia sint, adhibita clausula, saluo iure impertinentium, &c. Atqui hæ positiones pertinentes sunt. Ergo debent admitti.

Respondetur, positiones & capitula admitti non † debere, quando sunt notorię & euidenter impertinentes. *Ita post Decium, & alios affirmant obseruatum Grammatic. in decisione 45. num. 4. & 5. & Mynsingerus in libro secundo, obseruat. cap. 90.* Et idem tradunt *Neuiz. in consi. 30. num. 20. & 21. & Asinius in praxi iudiciorum. §. 19. cap. 9.* Porro in casu nostro hæ positiones sunt omnino & notorie impertinentes, ex quo respiciunt petitorium, quod nihil commune habet cum possessorio. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss.* & quia iure sancitum est, spoliatorem non esse in petitorio (vt diximus) audiendum, antequam spoliatus sit ad suam possessionem restitutus. Et demum, quia ipsemet do. Dux mandauit super possessorio tantum cognosci & iudicari. *Et ad rem hanc confert decisio Rotæ Romanæ referente Puteo in decis. 99. nu. 14. lib. primo.* quæ decidit, capitula deducta à spoliatore ad probandum execrabilitatem beneficij, cuius possessione actor spoliatus fuerat, reiecta fuisse à Rota tamquam impertinentia, ex quo respiciebant petitorium, quod deduci non potest ad impediendum spolij restitutionem.

Secundo obiicitur, † hoc in casu agi de iurisdictionalib. & regalibus, quorum possessoria principaliter & naturaliter admixtâ habent causam proprietatis, *vt scripsi in commentariis, de retinenda possessione. remedio tertio. num. 377. & accedit Osascus in decisione 25. nu. 10.* Et ratio est, quia iurisdictionalia pertinent ad ipsum Principem; & non possunt sine Principis auctoritate possideri, *vt decidit Bellamera in conclusione 433.* Ergo admitti debent in hoc possessorio positiones & capitula petitorium concernentia: sicuti hanc consequentiam facit *Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas in constit. violentias. colum. 13. in sexto fundamento.* quia hoc possessorium, quod per titulum est iustificandum, habet naturam proprietatis.

Respondetur, quod etsi possessorium super reb. incorporalibus & iurisdictionalibus, beneficialibus & similibus requirat iustificationem quandam, quæ colorem ei tribuere dicitur: attamen non efficit, vt possessorium dicatur ita admixtum cum ipsa proprietate, vt petitorium debeat vna pertractari & diffiniri: sed (vt egregie suo in responso ostendit do. Aymus consulens) sufficit quoquo modo ab ipso agente possessorio iustificare & colorare suam illam possessionem. *Ita scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo, num. 139. & remedio decimo quinto. nu. 463. & in commentariis, de retinenda possessione, remedio tertio. nu. 590. & nu. 593.* vbi dixi, satis † esse quod agens possessorio in incorporalibus, & quæ sine titulo possideri non possunt, ostendat titulum coloratum, nisi actor diu possedisset: quia tunc non habet necesse probare seu iustificare ipsam possessionem. Et dixi multis modis colorari titulum, vt si ostendatur titulus sui prima facie apparens, vel confessione aduersarij, vel sententia iam lata in petitorio, vel probando titulum antiquum deperditum. Quæ quidem coloratio non sufficeret, si possessorium hoc haberet vere & proprie admixtam causam proprietatis, *vt decidit Bellemera in conclusione quinquagesima. in fine. & in conclusione 455.* cum dixit, his in casibus admitti probationem tituli minus plenam: cum aliud sit plene probare, aliud colorare. *Et Bellemeram secutus sum in dicto tractat. de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. num. 463. vbi eiusdem sententiæ retuli Petrum Benintend. in conclusione 23. numero sexto.* Nec admittitur spoliator ad discolorandum hoc possessorium, deducendo contrarium titulum, qui petitorij causam respicit. *Ita decidunt Puteus in decisione 99. num. 14. libr. 1. & in decisio. 293. in fine. libr. 3. & Capicius in decisio. 77. in fine. Et accedit quod post Bartolum, Zuchardum, & alios scripsi in præcitatis commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo. num. 183. 184. & 185.* cum dixi, spoliatorem † non admitti ad colorandum suam possessionem, quod idem est; quia colorando propriam, esset discolorare illam spoliati. Et ideo dixi, capitula spoliatoris sic ad colorandum proposita esse impertinentia, & consequenter reiicienda. *Et eodem in loco. nu. 194.* scripsi esse quidem permissum spoliato iustificare atq; ita colorare suam quasi possessionem beneficij: sed tamen hoc concessum esse spoliatori. *Imo nu. 197. & multis sequentibus.* demonstraui, spoliatorem non posse colorare suam antiquam possessionem.

Nec obstant, quæ aduersus solidum hoc fundamentum obiiciuntur. Et primum, *decis. Rotæ 7. in tit. de exceptio. in antiquis.* quæ decidit, reum possessorem posse dare obiectas contra agentem de non suo iure. Nam respondetur, vt aduertit etiam do. Aymus consulens Rotam loqui, quando agitur iudicio petitorio: sicuti ipsamet *Rota in decis. 4. in tit. de re iud. in nouis,* manifeste sensit. Et præterea loquitur Rota, quando euidenter & clare constat de nō iure ipsius actoris, id q; non contingit nostro in casu. Non ēt repugnat responsum Oldradi *in consi. 227. nu. 4.* quia sic distinguit Oldradus; Aut agitur de exceptione impediente possidere, causata per sententiam hominis, hoc est, latam à iudice. Hoc casu obiici potest hęc exceptio: cum iam constet probatam esse ipsam exceptionem. Si vero agitur (inquit *Oldradus*) de sententia legis; requiruntur prius probationes, quod ille actor inciderit in eam: & propterea interim non impeditur, quin possessionem recuperet. Nostro in casu siue vnum, siue alterum caput distinctionis *Oldradi* consideramus, non modo non vrgent contra do. Pallauicinum, sed multum ei suffragantur. Nam primum illud caput ex sententia hominis, nil vrget: cum nulla hic lata fuerit à iudice aliquo sententia, qua declaratus sit do. Pallauicinus incapax horū bonorum, quorum possessione spoliatus fuit. Non etiam vrget secundum caput ex sententia legis: cum probatum non sit, dom. Pallauicinum in ipsam iuris sentētiam, nempe in incapacitatem incurrisse: proptorea tamquam capax ad suam possessionem interim debet restitui: sicuti *Oldradus* ipse affirmat. Non etiam repugnat, quod in feudalibus & iurisdictionalibus ius resistit dom. Pallauicino: quia omnino negatur, ex quo iam constat, non solum ipsum dominum Pallauicinum nunc agentem, sed & antecessorem suum, à quo ipse causam habuit, pacifice possedisse tamquam inuestitos magna ex parte horum bonorum.

Tertio adducitur, quod positiones propositæ tendunt ad probandum exceptionem oppositam contra petitionem domini Pallauicini; quæ quidem legitima videtur: cum sit exclusiua actionis intentatæ: & cum licere † debeat reo quod permissum est actori.

Respondetur † vno verbo ex statim dictis, quod etsi permissum est actori spoliato colorare suam possessionem; non tamen permissum est spoliatori reo; cum inter vnum & alterum diuersa sit ratio, *vt in specie scripsi in dicto remedio primo. num. centesimo nonagesimo primo.*

Quarto consideratur † in motiuis, quod etiamsi exceptio dominij & proprietatis interdicta est: tamen positiones & capitula admitti debent, vt decidit *Afflict. in decis. 7. & secutus est Parisius in cons. 31. nu. 55. & 56. lib. 4.*

Respondetur, aduersus *Afflictum & sequaces esse receptam & veram aliorum sentētiam.* sicuti in specie scripsi in præcitatis *commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo. num. 181. cum multis subsequentibus.*

Quinto suffragari videtur, quod in casu nostro do. Pallauicinus non fuit spoliatus vi expulsiua: sed cōpulsiua. Atqui contra spoliatum vi compulsiua † agētem ad restitutionem possessionis opponi potest exceptio respiciens dominium; vt tradunt *Baldus in l. naturaliter. §. nihil commune. in tertia limitatione. & ibidem Ripa numer. 74. & Antonius Gabriel in lib.... conclusionum. in titul. de re-*

Source : BIU Cujas

ſtitutio.ſpoliatorum.concluſ.1.num.145. qui alios plures recenſet. Et hanc opinionem probaui in præcitatis commentariis,de recuperanda poſſeſſ.remedio primo.nu.102.

Reſpondetur primo, hanc vim contra do. Pallauicinum cõ-
20 miſſam dici non poſſe compulſiuam, ſed expulſiuam. Eſt †enim vis compulſiua, quando poſſeſſor coactus conſentit, & poſſeſſionem tradit illi metum inferenti. *Ita declaraui in commentariis,de recuperanda poſſeßione in præludiis.num. 41.& ibidem num.39. dixi,* ex-
21 pulſiuam † eſſe, quando poſſeſſor ſpoliatur, & à ſua poſſeſſione expellitur;atq; ita non conſentit. Porro cum in caſu noſtro do. Pallauicinus non conſenſerit occupationi caſtrorum &oppidorum factæ mandato do. Ducis,ſed ab eorum poſſeſſione receſſerit cernens iam arma contra ſe parari, niſi cederet poſſeſſioni locorum,vere dicitur expulſus.

Reſpondetur ſecundo,vt etiam dicebat do. Aymus,ſpoliatum quouis modo ſua poſſeſſione facto iniuſto ſpoliatoris reintegrari debere ad ſuam poſſeſſionem remedio illo,*capit.reintegranda.3. quæſtio.1.* ſicuti ſcripſi in præcitatis commentariis, *de recuperanda poſſeßione. remedio decimo quinto. num.102.* Quod vero do. Ducis factum iniuſtum fuerit,iam alias in alio hac de re reddito reſponſo demonſtraui.

Reſpondetur tertio, quod obiectio poſſet forte procedere, quando ab initio dom. Pallauicinus nõ fuiſſet admiſſus ad agendum poſſeſſorio reintegrandæ,reſcripto etiam conceſſo à dom. Duce:ſed poſtquam admiſſus eſt,nil amplius iure opponi poteſt.
22 Sexto vrgere videtur, quod † quando exceptio proprietatis concludit contra agentem recuperandæ, ſemper opponi poteſt in iudicio poſſeſſorio ad effectum impediendi reſtitutionem: quia talis exceptio dicitur anomala ſeu mixta, ex quo poteſt opponi tam ad petitorium quam ad poſſeſſorium, vt poſt alios reſpondit *Alciatus in reſponſ.256. num.16.& 17.* Atqui noſtro in caſu ratione ſubiectæ materiæ, quæ eſt de iuriſdictionalibus & regalibus,exceptio defectus tituli in perſonam dom. Pallauicini talis eſt. Ergo admitti debet. Et cumulationem petitorij in his omni iure permiſſam eſſe reſpondit *Crauetta in conſilio 674. numer. decimo quinto.*

Reſpondetur, reſponſum illud *Alciati in d. reſponſ.256.num.16.* ad rem noſtram non pertinere: cum loquatur *Alciatus* de exceptione, qua dicitur, ſpoliatum agentem poſſidere regulariter non potuiſſe nec poſſe: ſicuti feuda poſſidere non poteſt fœmina,contra quã *Alciat.* ipſe reſpondit.Et hoc in caſu vere loquitur *Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 24. ff. de acquir. poſſeſſ.quem voluit allegare Alciatus ,qui etiam retulit Baldum in tit.de pace Conſtantiæ,in verbo,reſtituitur.& in l. vnica. Cod. ſi de momenta.poſſeſſ. fuerit appellat. & Angelum in l.ſecunda. Cod. de edicto diui Adria. tollen. quos quidem Doctores allegauit & ipſe Alexander. Et hos ſecutus ſum in commentariis, de recuperanda poſſeßione, in remedio decimo quinto. numero 433.* quo loci attuli multa exempla;ſicuti quando obiicitur contra laicum, qui petit ſe reintegrari ad poſſeſſionem beneficij,quod poſſidere non poteſt: vt etiam quando monachus petit ſe reintegrari ad quaſi poſſeſſionem vxoris, qua ſpoliatum ſe fuiſſe aſſerit: obiici ſane ei poteſt exceptio, quod nec poſſedit nec poſſidere potuit prædictam vxorem. Non hic repeto alia exempla: cum hæc ſufficiant ad demonſtrandum nos non verſari in caſu ſimilis exceptionis.

Septimo obiicitur in caſu noſtro non conſtare de aliquo colore dom. Pallauicini: cum allegatus ille titulus adoptionis ſit omnino inualidus: ex quo illa adoptio ſeu arrogatio facta ab Illuſtriſſimo do. Sfortia, dum adoptauit dictum dominum Alexandrum Pallauicinum ſit nulla, tum ob defectum ſolemnitatum: tum etiam quia licentia illa de adoptando conceſſa à ſereniſſimo dom. Duce Octauio anteceſſore fuit obreptitia & ſubreptitia,& conſequenter nulla.

Reſpondetur, nõ eſſe nunc diſputandum in hoc iudicio poſſeſſorio de validitate vel inualiditate huius tituli: cum ſatis ſit, quod ad colorandum hoc poſſeſſorium appareat ex ſui prima facie eſſe ſolemniter factam adoptionem, *ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis, de recuperanda poſſeßione, remedio decimo quinto,nume. 463.* Et præterea validam & legitime factam fuiſſe adoptionem copioſe & diligenter oſtendit dominus Aymus conſulens; & ſi aliquando opus erit aliis rationibus & argumentis comprobabo.

Octauo & vltimo obiicitur,ſententiã latam à dominis Mentuato & Zunto ad fauorem quondam Illuſtriſſimi dom. Sfortiæ contra ſereniſſimum dom. Ducem Octauium anteceſſorem ſereniſſimi nunc dom.Ducis Alexandri, non præbere aliquem titulum coloratum prędicto domino Pallauicino actori:cum ipſe non ſit in ea nominatus, vt reſpondit *Decius in conſilio 467. num. decimo tertio.* Et quia lata fuit contra Cameram Ducalem, non citato procuratore & aduocato fiſci,*contra l.3. §.diuus. ff. de iure fiſci.* Et quia non nocet ſucceſſori in Ducatu, ex quo citatus non fuit,vt decidit *Puteus in deciſione nonageſima prima, & in deciſio.336. in fin.lib.3.& reſponderunt Decius in conſ.445.num.29.& Rolan.in conſ. vlt.nu.154.lib.4.*

Reſpondetur primo,non eſſe nunc diſputandum de validitate vel inualiditate dictæ ſententiæ, ex quo reſpicit petitorium: ſed ſufficit quod ad colorandum hoc iudicium poſſeſſorium,appareat de ipſa ſententia ex ſui prima facie valida: ſicuti ſtatim dixi de adoptione.

Reſpondetur ſecundo, imo prædictam ſententiam validam eſſe,& nocere ſereniſſimo do. Duci Alexandro. Siquidem iam lata fuit citato procuratore fiſci,qui litem illam proſecutus eſt acerrime vſque ad finem; quemadmodum acta ipſa iudicialia teſtantur.Et ſententiam †latam contra Principem nocere ſuo ſuc- 23
ceſſori etiam non citato, in ſpecie reſpondit *Oldradus in conſilio nonageſimo quarto, numero 22.& 23.* cum dixit, ſententiam latam contra Regem nocere eius primogenito ſucceſſuro in ipſo regno iure primogenituræ. Et *Oldradum* ſecuti ſunt *Albericus in proœmio Digeſtorum. §. diſcipuli. numero decimo ſeptimo. verſiculo & ex prædictis. & numero decimo octauo. & in l. penult. columna quarta. verſiculo pro parte filiorum. & verſiculo ex quo concluditur. Cod. de donatio. inter virum & vxorem. & Ancharanus in cap. licet. numero decimo ſeptimo, de voto.* Qui quidem *Albericus & Ancharanus* affirmant, † filium in regno & principatu ſuccedentem eſſe loco 24
hæredis, & tamquam hæredem obligari. Ita etiam mar eſte loquuntur *Tiraquellus in tractat.de iure primogen.quæſt.35.nu ber.17.& Boer. in quæſtio. 255. columna penultima. verſiculo & etiam, quod ſententia.* His accedunt illi, qui abſolute dixerunt, ſententiam latam † contra poſſeſſorem maioratus ſeu primogenituræ no- 25
cere ſucceſſoribus. *Ita Ferandus Vaſquius in tractat. de ſucceßionum creatione. lib.1.§. 6.num. 28. Antonius Padilla in l. vnum ex familia.§. ſi de Falcidia. numer. 17. de legat. 2. & manifeſtius Didacus Couarr.in libro practica. quæſt.cap. 13.numer.6.& Ludouicus Molina in lib. 4.de Hiſpanor. primogen. cap.8.num. 3.* Nec repugnant auctoritates illæ *Decii, Putei & Rolandi* allegatæ in contrarium:quia reſpondetur,illos loqui eo in caſu, quando ſententia eſt lata † contra hæ- 26
redem inſtitutum, quæ ſecundum eos non nocet ſubſtituto. Quæ quidem opinio magis receptæ aduerſatur: ſi quidem,quod imo ſubſtituto,qui ſciuit litem tractari,noceat,ſcripſerunt *Bartolus in l. diem. numero primo. ff.de aqua pluuia arcen. Romanus in l.in concedendo.num.6. & ibidem Caſtrenſ. numer. 2.ff.eod. titul. Angelus in l.filiusfam. §. diui. in fine. de leg.1. & ibidem Comenſ. colum. 2. verſic. nota, quod Imola numer. 18. Alexand. numer. 8. Iaſon in prima lectura. num.47.& in ſecunda lectura.numer.91.Loazes nume.126. & Ripa num. 61.idem affirmarunt Iaſon in l. nec quidquam. §.vbi decretum. num.34.ff. de off.proconſ.& legati, in l. ſi quis nec cauſam.numero ſeptimo.ff.ſi certum petatur.& in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero 130. ff. de liberis & poſthumis. & ibidem Socin. ſen. numer.30. Ruinus in conſil. 202. in fine. libro ſecundo. Curtius iunior in conſilio 23. numero 8. Alciatus in reſponſ. 492. numer.34.Rodericus Suarez in allegat. 27. num. 3. Cephalus in conſ.228.num.23 lib.2. Didacus in libro pract. quæſt. cap. 13. numer. 6. Marzarius in epitome, de fideicommiſſis. quæſt. 72. & Declanus in conſ.18.num.33.libro tertio.* Nec † obſtat, quod affirment multi, 27
tunc demum ſententiam latam contra inſtitutum nocere ſubſtituto,ſi modo is ſubſtitutus fuit citatus:quia reſpondetur,ſatis eſſe,quod is ſubſtitutus ſciuerit etiam aliunde quam ex citatione litem illam pertractari.*Ita Alexand. in l.de vno quoque. in fine. ff. de re iudic. Curtius in dicto conſilio 23. Socinus iunior in conſilio 181. numero nonageſimo ſeptimo,libr. ſecundo.Et de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Berous in conſilio 102. numero 41. & 43. libro ſecundo. Sigiſmundus Lofredus in conſilio 10. colum. 1. Hieronymus Gabriel in conſil.42.nu.4.lib.2.* Quod vero do. Dux Alexander ſciuerit litem illam pertractari inter domin. Ducem patrem anteceſſoremque ſuum, & dominum Sfortiam, notiſſimum eſſe exiſtimo. Præterea diuerſus eſt caſus noſter ab illo ſubſtituti. Si quidẽ ius ſubſtituti eſt ſeparatum ab illo inſtituti. In caſu vero noſtro ius ſucceſſoris in ducatu & principatu eſt connexũ, & idem cũ iure anteceſſoris, cuius hæres eſſe debet: ſicuti reipſa eſt dominus Dux Alexander, domin. Ducis Octauij patris ſui. Et rurſus hæc ſententia lata fuit à Delegatis à Principe, ſicque à Principe ipſo

lata

Source : BIU Cujas

lata dicitur; & propterea omnibus nocet. *Alex. in l. ſæpe. num. 73. ff. de re iud.*

Non etiam obſtat, quod ab illa ſententia appellauerit tunc D. Dux Alexander: & appellare potuiſſe pro ſuo iure & intereſſe. 28 Sicuti poteſt appellare † ſubſtitutus à ſententia lata contra inſtitutum; vt tradunt *Alex. in d. l. ſæpe. nu. 83. & in conſ. 156. num. 9. lib. 2. & manifeſtius ad rem noſtram Decius in conſ. 445. num. 37. Didacus in libro pract. q. c. 15. num. 2. Oſaſcus in deciſ. 157. num. 13. & Crauet. in conſ. 481. in fine.* qui dixerunt, agnatum poſſe pro ſuo iure & intereſſe appellare à ſententia lata contra agnatum feudi poſſeſſorem. Nam reſpondetur, D. Ducem Alexandrum proſequi debuiſſe ſuam appellationem, non autem de facto, & cauſa non cognita ſpoliare D. Pallauicinum ſua pacifica poſſeſſione. Et rurſus cum ius ex dicta appellatione reſpiciat iudicium petitorium, de eo nunc non eſt diſputandum.

SVMMARIA.

1 *Naturalis is dicitur, qui natus eſt ex concubina, puta ſoluto & ſoluta.*
2 *Vltima voluntas ſtatuto comparatur. Et econtra.*
3 *Statutum loquens de naturalibus, intelligitur tantum de natis ex cõcubina, non vero de ſpuriis.*
4 *Succeſsio teſtamentaria in dubio regulatur ſecundum ſucceſsionem ab inteſtato prouenientem.*
5 *Spurij ab inteſtato non admittuntur ad hæreditatem.*
6 *Naturales filios ad excluſionem ſubſtituti in conditione ponens, intelligitur de filiis naturalibus proprie, non autem de ſpuriis.*
7 *Naturales communiter vocantur omnes ii qui non ſunt nati ex legitimo coitu. 14. 15.*
8 *Communis loquendi vſus ſpectandus eſt in interpretandis teſtamentis.*
9 *Communis loquendi vſus præfertur proprietati ſermonis. Et nu. 15.*
10 *Doctoribus atteſtantibus de communi vſu loquendi an ſit credendum.*
11 *Baſtardi vulgariter omnes vocantur illegitime nati. n. 17.*
12 *Teſtatoris diſpoſitio dubia recipit interpretationem ex æquitate.*
13 *Pontificium ius in ſumma æquitate fundatum eſt.*
16 *Communis loquendi vſus in ſtatutorum interpretatione maxime ſpectari debet.*
18 *Differentia inter poſitum eſſe in conditione, & poſitum eſſe in diſpoſitione.*
19 *Honeſte quod fieri non poteſt, fieri non poſſe credendum eſt.*
20 *Honeſtas in mulieribus magis quam in viris conſideratur.*
21 *Libidinem in mulieribus deteſtabiliorem quam in viris.*
22 *Correctio præſertim in continenti non præſumitur.*
23 *Dictionis, ſaluo, vis & interpretatio.*
24 *An in reſtitutionem fideicommiſſi vniuerſitatis relicti à teſtatore veniat etiam emphyteuſis Eccleſiaſtica, à d. teſtatore poſſeſſa.*
25 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter non venit in reſtitutionem fideicommiſſi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXI.

CVm hac de controuerſia reſponſum ſit & docte & acute admodum ab excellentiſſimo D. M. Antonio Peregrino Patauino primi nominis aduocato, quem ob ſingularem eruditionem & alias egregias virtutes colendiſſimi fratris loco habere ſoleo, ſuperuacanea videri poteſt mea hæc qualiſcumque opera. Verumtamen ne veritati & illuſtri D. Roberto Obici deſim, dicam & ego paucis quid de ſingulis propoſitis dubitationibus ſentio. Et quod attinet ad primam; an præfatus illuſtris D. Robertus excludat illuſtres dominos Comites Sacratos & Purlilios? Reſpondendum videbatur, non excludere. Quandoquidem illuſtris D. Io. Petrus de Obicis teſtator vocauit atque ſubſtituit filios & deſcendentes ex ſua familia legitimos & naturales: & his deficientibus baſtardos & naturales, & eis non exiſtentibus dictos dominos Comites. Porro inter naturales non videtur connumerandus eſſe dictus D. Robertus.

1 Primo, quia naturalis † is dicitur, qui natus eſt ex concubina, nempe ex ſoluto & ſoluta, quam vir retinebat in domo tamquã vxorem: vt tradunt *gloſſ. in cap. niſi cum pridem. in verbo, Manzeres. de renuntiatio. Ioan. Andreæ in additionib ad Speculat. in titu. qui filij ſint legit. in rub. Abbas in cap. per venerabilem. extra. qui filij ſint legit. & ibid. Præpoſ. §. quod autem. numer. 14. Ruinus in conſil. 88. numer. 3. lib. 3. Crauet. in conſil. 166. num. 8. Didacus in epitome de ſponſalibus. parte ſecunda. c. 8. §. 4. num. 2. & Palæotus in tract. de notbis ſpuriisque filiis. cap. 12. num. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod vltima voluntas † æquiparatur ſtatuto, & è contra, & ob id interpretatio quę adhibetur ſtatuto, illa etiam recipitur in vltima voluntate: ſicuti tradunt *Baldus in l. pen. colum. pen. C. de verb. ſignific. Curt. iunior in conſ. 5. num. 18. Socin. iu. in conſ. 181. num. 38. lib. 2. & latiſſ. Tiraquell. in tract. de retract. conſanguineorum. in fine. nu. 1.* Atqui ſtatutum † loquens de filiis naturalibus intelligitur de natis ex concubina, atque ita de naturalibus proprie, nõ autem de ſpuriis. Ita in claris noſtris terminis ſequitur *Dec. in d. conſ. 433. num. 14. poſt Abbatem in c. per venerabilem. nu. 31. qui filij ſint legit. & ibid. Præpoſ. in §. quod autem. nu. 15.* Ergo idem dicendum videtur in hac vltima diſpoſitione, vt ſcilicet appellatione naturalium non contineantur ſpurij.

Tertio ſuffragari videtur † quod in dubio ſucceſſio teſtamentaria regulatur ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato prouenientem. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. vbi gloſſ. ff. de leg. 2. & auctoritate quamplurium affirmaui in conſil. 198. numer. 14. lib. 2.* Atqui ab inteſtato ſpurij † nõ admittuntur. auth. ex complexu. *C. de inceſtis nuptiis, & §. vlt. in auth. quibus modis natural. eff. ſui.* Naturales vero ſuccedunt ſecundum diſtinctionem, *auth. licet. C. de natural. liberis.* Ergo teſtator iſte vocando naturales intellexiſſe videtur de naturalibus ſucceſſibilibus ab inteſtato: non autem de ſpuriis in ſucceſſibilibus. Ita ad rem noſtram voluit argumentari *Dec. in d. conſil. 433. nu. 16.*

Quarto non parum ad rem conferre videtur, quod ſi teſtator poſuit † filios naturales in conditione ad excluſionem ſubſtituti, intelligitur de filiis naturalibus proprie; non autem de ſpuriis. Ergo idem quando ipſe teſtator poſuit in diſpoſitione filios naturales, vt non intelligatur de ſpuriis. Ita in terminis noſtris arguit *Decius in d. conſ. 433. nu. 17.*

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod ipſe teſtator in ea teſtamenti parte, in qua vocauit filios ſororum Domini Gaſparis: & in eorum defectum mandauit eligi duos nobiles adoleſcẽtes; vnum Patauinum: alterum Ferrarienſem; qui ſuccederent; nullum verbum fecit de filiis naturalibus & baſtardis. Ergo D. Robertus non facit deficere conditionem, atque ita non excludit dictos dominos Comites.

Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur aduerſus illuſtrem D. Robertum, ne poſſit excludere dictos dominos Comites.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque conſiderata, contrarium viſum eſt verius, nempe præfatum illuſtrem D. Robertum, etſi non proprie naturalem, excludere prędictos dominos Comites ſubſtitutos. Et multis quidem mouebor rationibus & argumentis.

Primo, quia ſatis ſuperque fundatam video intentionem dicti D. Roberti; qui dicitur naturalis ſecundum † communem loquendi vſum teſtatorem, qui appellare ſolent filios naturales omnes illos, qui nati ſunt ex alio coitu quam vxorio: ſicuti manifeſte ſcripſerunt *Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculat. ad rubric. tit. Qui filij ſint legit. Bald. in conſ. 120. Factum proponitur. in ſecundo dubio. libr. 2. & in conſil. 206. Caſus talis eſt. lib. 3. Alexan. in conſil. 60. numer. 8. lib. 2. Butrius in cap. per venerabilem. num. 25. qui filij ſint legit. Nic. de Vbald. in tractat. de ſucceſsionibus ab inteſtato. colum. 2. Iaſon in conſil. 51. lib. 3. Pariſius in conſil. 15. num. 56. lib. 2. Crauetta in conſil. 166. num. 8. Modern. Pariſienſ. in annotat. ad Alexan. in d. conſil. 60. num. 8. libr. 2. Alciat. in reſp. 168. numer. 6. ſecundum impreſsionem antiquam Lugdunenſem. Berous in conſil. 165. numer. 12. & 13. libr. 2. Natta in conſil. 623. numer. 7. Didacus in epitome de ſponſalib. in ſecunda parte. cap. 8. §. 4. num. 2. in fine. Paleotus in tractat. de notbis ſpuriisque filiis. c. 12. numer. 8. & 9. Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libr. 3. dubitatione tertia. ſolut. 2. num. 12. & eo. lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 4. ſolutione prima. numer. 35. in fine. Ferand. Vaſquius in tractat. illuſtrium quæſtionum. quæſt. 102. numer. 13. Rimin. iun. in conſil. 187. num. 83. & numer. 89. lib. 2. Hieronym. Gabriel. in conſil. 29. nu. 4. lib. 1. Eugenius Peruſin. in conſ. 52. num. 45. & hos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 54. n. 6.* 7

Et hic quidẽ communis † loquendi vſus ſpectandus omnino 8

Source : BIU Cujas

est in interpretandis testatorum dispositionibus: cum testatores illum sequi soleant. *l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3.* Et communis ipse † vsus loquendi præfertur proprietati sermonis *d. §. quod tamen Cassius, & tradunt Oldrad. in consil. 121. late Iaſ. in rub. ff. de operis noui nuntia.* qui dixit, esse receptam Doctorum opinionem, adeo vt etiam in statutis, & dispositionibus odiosis attendatur communis iste loquendi vsus. Idem scripsit *Euerard. in centuria legali, in loco, ab opinione vulgi, num. 3. & 4. qui copiose differit. Et in claris his nostris terminis Riminaldus iunior in dicto consilio 187. numero 85.*

Nec obstat quod respondit *Rui. in cons. 88. n. 11. in fin. & n. 12. lib. 3.* cum dixit, probandum esse hunc communem loquendi vsum exstitisse eo tempore, quo testator disposuit; nec credēdum † esse Doctoribus attestantibus de hoc communi vsu loquendi.

Nam respondetur, vt recte in his terminis respondet *Crauet. in d. consil. 166. num. 8. & Eugenius in d. cons. 52. nu. 46.* Doctoribus attestantibus de communi loquendi vsu credendum; saltem vt faciant præsumtionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium. Et aliorum multis auctoritatibus comprobat *Rol. in cons. 87. nu. 12. lib. 1.*

Secundo accedit, quod testator non solum vsus est hoc nomine naturalis filij, sed etiam dixit, bastardi. Quod quidem nomen in iure scriptum (quod sciam) non legitur, sed est vox barbara, vt recte aduertit doctissimus Paleotus *in tract. de nothis spuriisque filiis. c. 18. in fine. qui dixit*, bastardos † populari lingua vocari omnes illegitime natos tam spurios quam alios, de quibus paulo supra dixerat. *Et idem Paleotus cap. 17. nu. 7. qui refert Præpos. in cap. per venerabilem. col. 7. qui filij sint legitimi. & in d. c. per venerabilem. §. quod autem. num. 14. qui post Angel. in consil. 23. scripsit, verbum*, bastardus, esse vulgare comprehendens in se omnes illegitimos. Et licet *Alexan. in consi. 128. num. 7. vers. & bastardus. lib. 1. post gloss. & Imol. dixerit, bastardos* idem esse quod naturales, & idem scripsit *Didacus in epitome de sponsalib. parte 2. cap. 8. §. 4. num. 8. Attamen Paleotus in d. c. 17. nu. 7.* dixit adhuc bastardos ex communi loquendi vsu intelligi, de quibuscumque natis ex coitu illicito. Præterea *gloss. Imola, Alex. & reliqui, qui dixerunt, bastardos & naturales esse idem*, nullo iure hoc probant. Cum nec in iure ipso ciuili nomen hoc legatur, est quidem idem naturalis & bastardus sumendo nomen ipsum naturalis, vel in larga significatione, vel secundum communem loquendi vsum, vt diximus supra.

Tertio non parum suffragatur, quod testatoris † dispositio dubia recipit interpretationem ex æquitate. *l. in his. ff. de condit. & demonst. & post Bal. Soc. & Crau. scripsi in lib. 2. de arbi. iud. casu 199. n. 4.* Atqui æquitati conuenit, vt sicuti filius natus ex concubina domi retenta censeat naturalis; & filij naturalis commoda consequatur, ita et natus ex alio illicito coitu. Ergo testator iste ita dicitur vocasse natos ex quouis illicito coitu q̄ vere & proprie naturales. Illa minor propositio probatur auctoritate *Præpos. in cap. tanta. n. 6. qui filii sint leg. Fortunii Garziæ in tr. de vltimo fine vtriusque iuris, illatione octaua. n. 134. & Didac. in epitome de sponsalib. parte secunda. c. 8. §. 4. n. 4. qui recenset etiā Abbatem in d. c. tanta. col. vlt.* affirmantem fauendum esse potius natis ex coitu sine cōcubinatu, quam natis ex concubina domi retenta. Et ea quidem ratione ij moti sunt, quod ex concubinatu augetur peccatum; ob ipsius peccati diuturnam perseuerantiam.

Sic videmus ius pontificium, † quod in summa æquitate fundatum est, statuisse, patrem tā debere præstare alimenta quibuscumque à se procreatis ex illicito concubitu, quam naturalibus. *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulterium, & ibidem tradunt Abbas & reliqui. & responderunt Dec. in consilio 312. num. 4. Ruin. in consi. 124. num. 12. lib. 1. & in cons. 98. num. 4. libr. 3. & latissime Antonius Corduba in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. ff. de liber. agno.*

Quarto accedit, quod † etsi rescripta strictā interpretationem admittunt: attamen & in eis appellatione filiorum naturalium continentur etiam nati ex alio illicito coitu. *Bald. in consi. 206. casus talis est. col. vlt. lib. 3. & Didac. in d. §. 4. nu. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi naturalis secundum sermonis proprietatem dicitur ille, qui natus est ex concubina domi retenta loco veræ & propriæ vxoris: attamen † secundum communem loquēdi vsum, qui (vt diximus) proprietati sermonis præfertur, naturalis dicitur quicumq; natus ex quouis illicito concubitu; & præsertim accedente testatoris mente & voluntate præsumta, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur *Abb. & Præpos. in d. c. per venerabilem.* non adfirmasse, quod statutum loquens de filio naturali debeat intelligi de naturali proprie, non autem de alio ex illicito concubitu nato: sed dixerunt solummodo, naturales proprie dici natos ex vera concubina; ex communi vero loquendi vsu omnes dici naturales, qui nati sunt ex prohibito concubitu. Deinde subiiciunt prædicti *Abbas & Præpos.* hoc facere ad interpretationem statuti loquētis de filiis naturalibus: Nec explicāt quomodo statutum debeat hoc casu intelligi. Ego crederem statutum debere intelligi etiam de quibuscunque naturalibus, hoc est, ex quouis coitu procreatis: cum communis ipse loquendi † vsus in statutorum interpretatione spectari maxime debeat; vt dixi supra in primo argumento ex sententia *Iaso. in rub. ff. de operis noui nuntia. n. 5. & Euerard. in loco, ab opinione vulgi. numer. 3. & 4.*

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur primo differentiam illam, quæ fit inter naturales & spurios, esse respectu successionis ab intestato, in qua nulla expressa testatoris voluntas consideratur: sed quædam tacita secundum legis dispositionem, in qua non habetur ratio cōmunis vsus loquendi: sicuti habetur in dispositione hominis. Et propterea hoc nostro in casu sumi non potest argumentū à successione illa intestati ad hāc testati. Et præterea respōdetur in casu nostro, testatorem vocasse non solum naturales, sed etiam † bastardos, quorum nomine & appellatione (vt iam demonstrauimus) continentur omnes ex illicito concubitu nati.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur, ex iam dictis, nempe testatorē hoc nostro in casu vocasse ēt bastardos. Et rursus respondetur ex sententia *Bero. in c. in præsentia. nu. 229. de probat. quem secutus est Card. Paleotus in commenta. de nothis spuriisque filiis. c. 37.* dum constituunt † differentiam, quod filij sint positi in dispositione, & quod sint solūmodo positi in conditione. Quando positi sunt in dispositione largior sumit interpretatio, vt cōprehendātur etiam naturales, qui alias non comprehenderētur. Cum vero positi sunt in conditione solummodo, stricta fit interpretatio; & ob id filij tantummodo legitimi continentur: cum naturales non sint proprie filij, vt conditioni, quæ impleri debet in forma specifica, dicatur satisfactum.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo postremam hanc vocationis & dispositionis partem, in qua non sunt vocati dicti Comites, longe distare ab illa, qua vocati fuerūt ipsi Comites. Et propterea vna ab altera non recipit interpretationem: cum sint omnino separatæ tam ratione sermonis & verborum, quam personarum vocatarum.

Respondetur secundo, testatorē iure in hac postrema vocatione rationem non habuisse filiorum naturalium. Quandoquidem, non existentib. filiis naturalibus & bastardis D. Gasparis, vocauit testator primum filios sororum suarum: deinde filios sororum dicti D. Gasparis. Quæ sane vocatio filiorum sororū non nisi de legitimis & naturalibus, non autem de naturalibus & bastardis fieri potuit à testatore. Non inquam dicitur potuisse fieri, vt testator bastardos sororum vocaret: cum fieri id non posse dicatur, † quod non nisi honeste potest. *l. nepos Proculæ. ff. de verb. signif.* Porro quod sorores essent habituræ filios naturales & bastardos valde inhonestum fuisset essetque: sicuti ad rem nostram tradunt Doctores, cum dicūt, quod si testator instituit filiā propriam, eiq; decedenti sine filiis substituit Caium; intelligitur, decedente filia, sine filiis legitimis & naturalibus, quia testator non dicitur cogitasse de naturalibus & bastardis; quos filiam habituram inhonestum valde esset. Ita affirmant *Bart. in l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Trebell. Angelus, Imola & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. ff. eod. ad Trebell. & ibid. Ripa. nu. 23. Decius in c. in præsentia. nu. 41. de probatio. & ibid. Bero. n. 248. & Paleotus in tract. de nothis spuriisq; filiis. cap. 27. in fine.* Et quamquam etiam in viris honestas † sit considerandā: non tamen tanta quanta in mulieribus: *vt tradit glos. in l. palam. §. quæ in adulterio. ff. de ritu nuptia.* & in muliere † vitium carnis esse detestabilius quam in viro, multis probat *Tiraquell. in commentariis de legibus connubial. lege prima. num. 42.* quo loci dixit, virum posse accusare vxorem de adulterio; & non è contra.

Respōdetur tertio, quod etsi testator in hac postrema dispositione vocauit filios sororum legitimos & naturales, non autem bastardos: non tamen dicitur seipsum correxisse & recedere voluisse ab illa vocatione naturalium & bastardorum D. Gaspariss Cum † correctio, præsertim in continenti non præsumatur.

Source : BIU Cujas

l.non ad ea.ff.de cond.& demonstr.cum similibus quæ congessi in commentariis de præsumtionibus.lib.6.præsumt.37.nu.9. Et accedit quod in casu nostro testator satis manifeste protestatus est, se nolle recedere à iam dispositis & ordinatis. Ita sane dixit. *Salui semper li sopra*
23 *detti legati,& ordinationi fatti.* Illa dictio, †salui, significatiua reseruationis est, & dicitur modificare atque restringere dispositionem: vt post alios responderunt *Dec. in cons.656. nu. 6. Paris.in consil.70.nu.13.& num.15.lib.3. & alios recenset Doctiss. Peregrinus suo in responso hac de controuersia reddito.* Est ergo sensus & interpretatio harum dispositionum; Quod scilicet existentibus filiis masculis legitimis & naturalibus D. Gasparis illi succedant: si vero non exstabunt legitimi, succedant bastardi. Et his omnibus deficientibus, succedant filij legitimi & naturales sororum testatoris, deinde sororum dicti domini Gasparis: atque ita vna dispositio alteram non corrigit: sed singulæ suis in casibus locum habere debent.

Est ergo concludendum, illustrem dominum Robertum excludere dictos dominos Comites.

24 Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur; an in †restitutione fideicommissi vniuersalis relicti à dicto D. Ioanne Petro testatore veniat etiam emphyteusis Ecclesiastica à dicto testatore possessa. Et sine magna controuersia respondendum est, non venire. Nam emphyteusis hæc non dicitur hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia: cum concessa fuerit, pro se filiis masculis, legitimis & naturalibus ac eorum descendentibus. Quæ quidem verba significare emphyteusin esse ex pacto & prouidentia respondit post alios *Socin.iunior in cons.79.num.16.iuncto nu.26.libr.4.* qui pariter respondit, emphyteusin hanc concessam pro se filiis & descendentibus non venire in restitutionem fideicommissi. Et Socinum secutus sum *in commentariis, de præsumtionibus.lib.4. præsumt.197.nu.12.vers.existimo.* Et præterea accedit quod hæc em-
25 phyteusis est Ecclesiastica, ob id regulariter † non venit in restitutionem fideicommissi, sicuti scripserunt *Bart. in l. si patroni.in princip.num.4.ff. ad Trebell. Aretin.in consil.53.num. 2. Alexand. in consil.91. num.10.lib.1.* qui testatur esse communem opinionem. *Riminald. sen.in consil.257.num.26.lib.2.Socin.iun.in consil.72.num.61. lib.1.& Antonius Padilla in l. cum virum. colum.pen. versic.ex hac igitur. C.de fideicommiss.quos secutus sum in d.præsumt.197.num.13. Quibus accedunt Bald.in l. cum virum. numer. 23. C. de fideicommiss. Comen. in dict. l. si patroni. in princip.ff. ad Trebel. quos recenset & sequitur Ruin. in consil.161.nu.8.lib.1.* Et quamquam in dicta *præsumt.197.num.14.* & multis sequentibus commemoraui multas declarationes ad prædictam regulam; nulla tamen earum est, quæ casui nostro conueniat.

Concludo itaque cum præfato excellentiss. D. Peregrino, in hac fideicommissi restitutione non venire bona hæc emphyteutica.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Inuestitura posterior an possit mutare priorem.*
2 *Ab inuestituris antiquis non esse recedendum, nisi in posterioribus ita expresse actum fuerit consensu & voluntate partium.*
3 *Feudum & emphyteusin renouatam retinere naturam antiquam.*
4 *Accrescendi iuri num locus sit stante prima vel secunda inuestitura.*
Idem de feudo antiquo & paterno quæritur.6.
7 *Emphyteusi concessa pro se, filiis & descendentibus, vsque ad tertiam generationem, inter descendentes inducta est reciproca substitutio. num.8.*
9 *Accrescendi iuri regulariter in emphyteusi recepta à duobus fratribus, quando locus sit. Et nu.10.*
11 *Inuestituram secundam nouam non esse, sed antiquam renouatam, & quandam potius continuationem.*
12 *De emphyteusi auita an testari quis possit emphyteusi concessa patri pro se & filiis.*
13 *Non potest pater vni filiorum, aliis exclusis eam relinquere.*
14 *Dictio, libere, significat idem quod totaliter.n.18.*
15 *Verba, pleno iure, quid importent.n.17.*
16 *Emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos non transit.*
19 *Tutorem nec curatorem posse cedere iuribus pupilli & minoris.*
20 *Verba generalia restringuntur ad causam de præsenti.*

FACTI SPECIES.

REuerendiss. D. Abbas Nonantulanus anno 1525. in emphyteusin concessit multa prædia excell. Iurisconsulto D. Iulio Cacianemico Bononiensi; pro se & filiis eius & nepotibus masculis, legitimis & naturalibus. Et si filios & nepotes masculos non habuerit, vel alias habuerit, & penitus defecerint, quod tunc ipsa bona peruenirent ad eius filias, vel neptes legitimas, &c. et vsque in tertiam ipsius D. Iulij generationem completam; qua expleta, bona cum melioramentis libere reuerterentur ad ipsam Abbatiam.

In hac inuestitura adest clausula, ad habendum, possidẽdum et meliorandum & nullatenus deteriorandum; de fructibus & reditibus disponendum, quidquid voluerint. Et quidẽ absq; alicuius molestia et contradictione vsque in ipsam tertiam generationem completam: Ita tamen, quod non haberent licentiam neque potestatem rem ipsam locatam in totum, vel in partem, seu ius illorum vendendi, donandi, permutandi, alienandi, vel alio modo in alium transferendi; nisi secundum tenorem præsentis precariæ, videlicet minoribus, seu coæqualibus personis ad conueniendum; & rem ipsam manutenendum: & canonem ac pensionem soluendum habilibus, non autem dominis, potentibus, capitaneis, valuasoribus eius, viris religiosis, seu Ecclesiasticis personis, vel vllis aliis, per quos ius ipsius monasterij minueretur. Et si contra fecerint, vel non soluerint, vel venditionem si vendiderint, seu illud quod iuxta tenorem prædictum de d. re fecerint, infra vnius mensis spatium Abbati, seu successoribus non denuntiauerint, quod penitus caderent à toto iure et melioramentis.

Decessit d. D. Iulius relictis duobus filiis D. Scipione, et D. Annibale; qui an. 1565. à Reuer. tunc Abbate Nonantulano obtinuerunt liberationem et affrancationem dict. bonorum, eorum loco subrogando alia ab eis emta. Quæ quidem bona subrogata idem Abbas concessit in emphyteusin d. D. Annibali nomine etiam D. Scipionis fratris absentis, pro eis et eorum filiis et nepotibus masculis, legitimis et naturalibus: Et si liberos masculos non haberent, pro filiabus et neptibus, et vsque in tertiam generationem, &c. Et eisdem modis et forma ac cum simili pacto de non alienando, nisi inæqualem cum cæteris aliis, vt alio locationis instrumento dicto quondam D. Iulio facto.

Prædicti fratres diuiserunt prædicta bona emphyteutica, saluis tamen ac reseruatis iuribus Ecclesiæ. Et cum clausula, ad habendum, tenẽdum, ita vt vtilitas et commodum partis eis respectiue obuentæ ad ipsos et eorum hæredes respectiue spectaret et pertineret: de cætero spectare et pertinere deberet libere in perpetuum, et pleno iure.

Source : BIU Cujas

Decesserunt prædicti ambo fratres, nullis relictis filiis masculis: sed duabus filiabus, hoc est Dom. Margarita filia D. Annibalis: & D. Isabella filia D. Scipionis.

Dom. Margarita possedit emphyteusin paternam, mediante etiam cessione sibi facta per auiam paternam, & tutrice d. D. Isabellæ. Quæ quidem D. Isabella pariter possedit ac adhuc obtinet portionem d. emphyteusis sibi contingentem.

Prædicta D. Margarita anno 1585. obtinuit inuestituram à Reuerend. D. Abbate Nonantulano pro prędicta eius portione emphyteusis, sub eadem forma pactis & conuentionibus, vt in inuestituris præcedentibus in omnibus & per omnia.

Postmodum decessit d. D. Margarita, nullis relictis filiis, condito testamento, in quo hæredem fecit D. Horatium Barbadorium eius maritum.

Nunc prætendit D. Isabella, d. D. Margaritam de eius portione emphyteusis testari, & maritum hæredem instituere nō potuisse: sed illam sibi esse restituendam: ob id quod suæ portioni accreuit. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXI.

CVm hac de controuersia multi præstantiss. eruditissimique Consultores responderint, tum maxime vnus omnium doctissimus D. Io. Franc. Gratus Bononiensis dissertiss. causarum patronus, quem ob singularem eruditionem & ingenij acumen honoris causa nomino; meum omne qualecumque studium superuacaneum videri potest. Verum ne veritati, pro qua sum requisitus, nec amicis honesta petentibus desim, dicam & ego quod de causa hac sentio. In qua quidem existimo tria esse explicanda. Primum est, quæ spectanda sit inuestitura ex tribus hac pro emphyteusi concessis. Secundum est, an stante prima, vel secunda inuestitura locus sit iuri accrescendi ad commodum D. Isabellæ. Tertium est, an licuerit D. Margaritæ de ea sua portione emphyteusis testari, & hæredem instituere D. Horatium eius maritum?

Quod attinet ad primam dubitationem respondendum est, spectandam esse primam inuestituram concessam D. Iulio, qui stipulatus est emphyteusin pro se & suis descendentib. masculis; & ipsis masculis deficientibus pro fœminis: ex quo sequitur iam per illam inuestituram acquisitum fuisse ius d. D. Isabellæ nepti d. D. Iulij: & propterea secunda inuestitura suscepta à d. dominis
1 Scipione & Annibale: nec alia †accepta à D. Margarita mutare & alterare potuit primam inuestituram. *Ita Bald. in l. vnica. col. pen. C. quando non peten. partes, & in c. 1. §. vlt. vers. quæro quis dicatur. Castaldus de feudo guard. & in cons. 82. Proponitur quod inuestituræ lib. 2.* qui scriptum reliquit, recognitionē feudi & emphyteusis factam ex noua inuestitura diuersa ab antiqua non noeere successoribus: & non derogare illi primæ. Et accedit *Castr. in cons. 61.* videtur dicendum. lib. 1. qui respondit, ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi †in posterioribus ita expresse actum fuerit con-
2 sensu & voluntate partium. *Et idem Castr. in cons. 44. circa præsentem casum. col. 2. vers. & sic innuunt. lib. 2. respondit* secundā inuestituram intelligi factam secundum tenorem primæ, à qua non est recedendum. *Idem respondit Dec. in cons. 185. nu. 3. vers. non obstat, quod in alia, vbi secutus Bald. Castr. ac etiam Aluaro. & Zabarel. scripsit,* antiquā inuestituram non posse in alterius præiudicium mutari per secundam. Et idem *Dec. in cons. 263. col. 2. vers. non obstant allegata supra,* consuluit in specie, quod per secundam inuestituram duobus fratribus concessam non dicitur alterata & mutata antiquæ inuestituræ natura, quę erat emphyteusis paternæ, in qua locus erat iuri accrescendi. Et cum *Decio* de eadem facti specie interrogatus idem *respondit Rui. in cons. 169. nu. 5. & 7. lib. 1. qui dixit,* renouationē inuestituræ non immutare naturam primæ, quādo secunda fuit concessa, nondū finito tempore primæ. Ita quoq; *Curt. iu. in cons. 108. n. 18.* respondit, ab antiquis inuestituris nō esse recedendū: nec illas posse mutari in præiudiciū successorum. Idē scripsit *Natta in cons. 505. n. 17. qui dixit,* secundam inuestituram primę contrariam præsumi errore cōcessam, & ob id non præiudicare successoribus. *Ita & Ceph. in cons. 12. nu. 26. & in cons. 27. n. 2. lib. 1.* respondit, renouationem inuestituræ intelligi concessam secundū naturam primę. Sic & ego ipse p̄dictos secutus respōdi *in cons. 1. n. 125. & in cons. 103. n. 27. lib. 1.* Et in specie emphyteusis concessæ ab Abbatia Nonantulana pro se filiis & descendentib. sic respondit *Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. insuper ostensum est. lib. 4.* Et hoc quidē locum maxime habet in casu nostro, in quo secunda inuestitura concessa fuit sub commemoratione primæ: & ob id non p̄t dici noua inuestitura, sed antiqua cōtinuata; vt *tradunt Oldr. in cons. 159. n. 2. & Bal. in l. 1. n. 4. ff. de rerū diuis.* Et rursus secunda hęc inuestitura fuit concessa ob subrogationē aliorum bonorū loco eorū, quæ in prima inuestitura fuerunt concessa. Quæ sane subrogatio obtinet naturā & qualitates rei, cuius loco facta est subrogatio. *l. eum qui. §. iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. in instit. de act.* Et in specie responderunt *Dec. in cons. 53. col. 2. vers. & quia. & Ruin. in cons. 169. n. 4. li. 1.* feudū † & emphyteusin renouatā retinere na- 3
turam antiquæ, propterea q̄ dicitur subrogatio quædam. Et in claris terminis emphyteusis, facta bonorū permutatione & loco antiquorū subrogatione, respondit *Bero. in cons. 110. n. 14. li. 1.* qui dixit, q̄ ex permutatione de domo emphyteutica, in alia prædia, loco domus subrogata, non dicit mutata natura antiquæ inuestituræ, nec emphyteusis: sed retinere illam primordialem.

Secunda est dubitatio, an †stante prima, vel secūda inuestitura 4
locus sit iuri accrescendi ad commodum D. Isabellæ? Et respondendum est, quod attenta prima inuestitura, dubiū non est, quin portio illa emphyteusis D. Margaritæ accreuerit D. Isabellæ.

Primo, quia emphyteusis hæc concessa fuit D. Iulio auo harū sororum pro se filiis & descendentib. Atqui †in emphyteusi pa- 5
terna & auita loc° est iuri accrescēdi inter filios & descendentes. Ergo & in hac emphyteusi locus erit huic iuri accrescendi. Illa minor p̄positio probatur auctoritate quamplurium: ac primum *Bart. in cons. 58. Ex themate prædicto. in 1. dubio. li. 1.* qui respondit, q̄ si pater recepit emphyteusin p̄ se & filiis: & mortuo patre vnus eorū decedit, alteri superstiti accrescit eius portio. Et subiunxit *Bar.* dato, q̄ non sit locus iuri accrescēdi, attamen ad fratrē sup̄stitem debere p̄uenire virtute cuiusdā repetitæ cōcessionis. *Et Bar. secuti sunt Alex. in l. si mihi & Titio. nu. 12. de verb. obl. Dec. in cons. 263. n. 2. vers. sed tamē prædictis. & post Corn. & Alex. testantur communē esse opin. Iul. Cla. in §. emphyt. q. 39.* Idem dicimus † in feudo paterno, in quo lo- 6
cus est iuri accrescendi inter filios & descendentes. *vt tradunt Bal. in c. 1. §. & quia vidimus. n. 5. qui feudum dare poss. vbi Aluar. n. 3. & Affli. n. 5. Salyc. in l. vnica. q. 11. C. quando non peten. parte. vbi Roma. n. 16. & Alex. in cons. 29. n. 3. lib. 1.*

Secundo accedit, q̄ hæc emphyteusis fuit concessa D. Iulio p̄ se & eius †filiis, & descendētibus, vsq; ad tertiam generationem. 7
Quo in casu locus est iuri accrescendi inter ipsos descendētes: alioqui ad tertiam generationē peruenire non posset. Ita in specie *Bart. in l. si mihi & Titio. nu. 6. de verb. obl. & in cons. 58. Ex themate prædicto tria. n. 2. vers. sic in proposito. Alex. in d. l. si mihi & Titio. nu. 15. Ias. in cons. 117. col. 7. vers. secundo principaliter. lib. 4. Rui. in cons. 169. n. 2. li. 1. & in consi. 203. n. 24. lib. 2. Curt. iu. in consi. 55. in fine. & Ronchegal. in l. eundem. in prin. n. 134. ff. de duob. reis.*

Tertio suffragat, quod †emphyteusis hæc fuit cōcessa, vt post 8
mortem omniū vsq; ad tertiam generationem d. D. Iulij reuerteret ad Ecclesiam. Quæ sane verba significant, q̄ inter ipsos de generatione inducta sit quædā reciproca substitutio, qua vnus succedat alteri: atq; ita q̄ vnius portio accrescat alteri; vt in specie scripsit *Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. sexagesimo nono. in fin. quem secuti sunt Cast. in cons. 74. Viso & examinato. col. 1. lib. 1. Ancha. in consi. 418. Feder. de Senis. in consi. 218. Salyc. in l. 2. in q. 24. C. de iure emphyt. Roma. in cons. 19. n. 1. Alex. in cons. 204. col. 1. & vlt. lib. 2. & in l. si mihi & Titio. n. 12. ff. de verb. ob. Ias. in l. 2. n. 201. C. de iure emphy. & idē in cons. 117. col. 7. vers. quanto principaliter. lib. 4. Rui. in consi. 43. n. 11. lib. 1. Affli. in c. 1. §. & quia. nu. 18. qui feudum dare poss. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 6. parte. n. 93. ff. ad Trebell. secundum nouam editio. & Hier. Gabr. in cons. 87. in fin. & in consi. 88. nu. 6. lib. 1.*

Quarto admisso citra veri præiudiciū, quod spectāda sit secun-

da in-

Source : BIU Cujas

Quarto admisso citra veri præiudiciũ, q̃ spectanda sit secunda inuestitura, qua dicat̃ esse recessum à prima: attamẽ adhuc idẽ dicendũ est, locũ esse iuri accrescẽdi. Nã etsi regulariter † in emphyteusi recepta à duob. fratrib. non est locus iuri accrescendi, vt de feudo tradũt *Bald. & Alua. in c. 1. de duob. fratrib. & post alios Alciat. in resp. 160. n. 3. sec. antiq. impress. Lug. Iul. Clar. in §. feudũ. q. 77. & Crau. in cons. 465. in fi. & in specie emphyteusis Alex. in l. si mihi & Titio. nu. 14. de verb. obl. & in cons. 204. n. 3. lib. 2.* Verũ tamẽ † quando emphyteusis, vel feudũ (quod de vno dicit̃ locum habet & in altero, vt copiose disserit *Euerard. in centur. legali in loco, à feudo ad emphyteusin*) est acquisitum à duob. fratribus communi pecunia, vel seruitio, vno fratrum decedente sine filiis alteri accrescit eius portio. *Ita probat c. 1. de beneficio fratris, vbi Bal. & Alua. Idem scripserunt Iser. in c. 1. §. præterea. in fin. de capit. Corradi. Zas. in epitome feudorum part. 8. nu. 25. 26. Soc. iun. in consil. 73. nu. 20. lib. 1. & Boer. in q. 214. n. 25.* Porro nostro in casu communi pecunia acquisita fuit hæc emphyteusis siue spectemus antiquã acquisitionem permutatam; siue ipsam nouam subrogatis aliis prædiis. Nam communia omnia fuerunt inter dictos dominos Scipionem & Annibalem. Est ergo dicendum esse hoc in casu locum iuri accrescendi.

Quinto confirmantur prædicta ex eo, q̃ in facto præsupponitur; hos fratres quando consecuti sunt secundam hanc inuestituram vixisse in communione omniũ bonorum: & propterea emphyteusis hæc acquisita fuit ex bonis communibus nomine vtriusq;: ex quo sequit̃, esse locum iuri accrescendi. Ita de feudo acquisito à fratrib. in communione omnium bonorum viuentibus, vt in eo locum habeat ius accrescendi, scripserunt *Præp. in c. 1. in prin. vers. nota differentiam. de beneficio fratr. & ibi Alua. Zas. in epitome feud. part. 8. n. 25. Fr. Sonsbec. in tr. feud. part. 9. nu. 82. & Thom. Marinus. in tract. feu. tit. 12. de feudo fraterno. n. 11.*

11 Sexto † & vltimo non parũ suffragat̃, quod secunda hęc inuestitura nõ est noua sed antiqua renouata, quæ potius dicit̃ quædã continuatio; vt tradit *Moder. Paris. in commen. ad consuet. Parisien. ti. 1. §. 7. n. 22.* Quæ sane renouatio & cõtinuatio retinet naturam & qualitates primæ inuestituræ, vt diximus supra in prima dubitatione. Et propterea si in ea prima locus erat iuri accrescendi, ita etiã & in secunda. Ita in specie respondit *Dec. in cons. 53. n. 1. adductus auctoritate Bart. in l. q̃ dicitur. la 1. ff. de impen. in reb. dota. factis. Bald. in l. 1. q. 15. ff. de rerum diuis. & in l. vnica. col. pen. nu. 15. C. quando non peten. partes, Alex. in l. si mihi & Titio. nu. 17. ff. de verbo. oblig.* Et in terminis emphyteusis concessæ ab Abbatia Nonantulana, respondit *idem Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. insuper ostensum est. li. 4. Idem responderunt Barth. Scaramp. inter consil. Bruni in cons. 112. nu. 113. Bero. in cons. 109. n. 24. lib. 1. & Hier. Gab. in cons. 86. in fin. lib. 1.*

12 Tertia est dubitatio, an licuerit † D. Margaritę de ea sua portione emphyteusis testari, & hæredẽ instituere D. Horatiũ maritũ. Et respondendũ est, testari & hæredẽ instituere nõ potuisse maritũ: cum. n. hęc emphyteusis perueniret ad has sorores ex acquisitione auita, sitq; in ea locus iuri accrescendi; sequit̃ dicendum nõ licuisse ipsi D. Margaritæ in præiudiciũ D. Isabellæ instituere maritũ; atq; ita in extraneum alienare. Ita in specie emphyteusis paternæ affirmauit *Cagn. in l. vnica. in fi. C. quando non peten. partes, quẽ secutus est Ronchegal. in l. eandem. in prin. nu. 136. ff. de duob. reis.* qui moti sunt auctoritate quamplurium, nempe *Alex. in cons. 89. col. vl. li. 4. Dec. in cons. 263. Rui. in cons. 118. col. 3. lib. 1. Goza. in cons. 75. Paris. in cõs.*
13 *98. lib. 2.* qui quidẽ scripserunt, q̃ quando † emphyteusis est concessa patri pro se & filiis, non potest pater vni filiorum, aliis exclusis, eam relinquere. Quam quidem opinionem probaui & ego ipse *in cons. 161. n. 15. vers. his accedunt, vbi alios quamplures cõmemoraui. Et præter Cagnol. & Roncheg. accedunt Bal. in cons. 465. n. 1. lib. 4.* qui sic in specie emphyteusis ab Ecclesia concessæ pro se, filiis & nepotibus responderũt: & ipse *Alex.* respondit de emphyteusi cõcessa ab Abbatia Nonantulana eisdemmet verbis, quib. concessa fuit & hæc nostra. Et eandẽ opinionẽ *affirmarunt Dec. in cons. 263. nu. 3. Rui. in consi. 269. n. 5. lib. 1. & Alex. in cons. 107. col. 1. eo. lib. 4. respondit* q̃ etiamsi concederemus patrem primum inuestitũ posse vni filiorum prælegare emphyteusin, non tamẽ hoc esse permissum vni ex fratrib. in præiudicium alterius. Et huius quidẽ sententiæ manifesta est ratio, quia hæc emphyteusis est ex pacto & prouidentia concedentis: cũ concessa fuerit pro se filiis & descẽdentibus, vt in specie affirmarunt *Bart. in l. quod dicitur. col. vlt. ff. de verb. obl. & ibi sequuntur alii, & clare Bero. in cons. 97. nu. 3. lib. 1.* Cum ergo facto & prouidentia concedentis acquisitũ fuerit ius filiis & descendentibus; non põt pater præiudicare vni ex filiis, relinquendo alteri; & multo minus permissum est vni ex descendentib. præiudicare *alteri, vt scripsi in d. cons. 161. n. 1. & n. 15. vers. his accedunt.* Ex his manifeste constat, satis superq; fundatam esse intentionẽ D. Isabellæ, hanc emphyteusin non potuisse ad sui præiudicium alienari; & propterea sibi licere alienata recuperare; *iuxta cap. 1. de aliena. feudi pater. & responderunt in specie emphyteusis Ecclesiasticæ Bal. Alex. Deci. & Ruin. supra commemorati.*

Supereſt solũ, vt diluamus atq; confutemus argumenta & rationes, q̃ suadere videntur, imo licuisse D. Margaritę sic testari & alienare hanc emphyteusin in præiudicium D. Margaritæ.

Primo obiicit̃; q̃ in diuisione huius emphyteusis facta inter dños Annibalẽ & Scipionẽ patres d. dominarũ Isabellæ & Margaritæ; data videtur inuicem licentia alienandi. Nã ita dictũ fuit. Ad habendũ, & tenendũ, ita vt vtilitas & commodũ partis eis respectiue obuentæ, ad ipsos & eorũ hæredes respectiue spectet & pertineat, libere, in perpetuũ, & pleno iure, &c. Illa verba; & eorũ hæredes, significare videnẽ, licuisse vni ipsorum fratrũ instituere hæredes extraneos: sicuti hæredis nomẽ ẽt de extraneo instituto intelligi potest, vt est notissimũ. Idem videt̃ ostendere illa dictio, † *libere*, q̃ significat idem quod totaliter, vt respondit *Crau.* 14 *in cons. 122. n. 5. Ita pariter* illa verba, *pleno* † *iure*, significare videntur, 15 quod de ea disponere eaque alienare possit: sicuti dicimus, quod quando fratres inter se diuiserunt bona fideicõmissi, & dixerũt, quod vnusquisq; haberet portionem suam pleno iure, censenẽ inuicem remisisse fideicommissum: atq; ita dedisse inuicem facultatem & licentiam alienandi. *Ita Soc. sen. in cons. 43. nu. 10. & nu. 12. lib. 4. & Anto. Gab. in lib. 4. conclus. tit. de fideicom. concl. 1. n. 37.*

Respondetur primo, fundatam esse intentionem D. Isabellæ asserentis per illam diuisionẽ remissum non fuisse ius accrescendi: sicuti in specie affirmarunt *Bart. in cons. 58. in fin. lib. 1. Bald. in l. vnica. nu. 15. vers. sed an diuisio. C. quando non peten. partes, & ibi Roman. ... vers. sed succedit dubitatio. Dec. in cons. 263. col. vlt. vers. similiter tale ius. Et claris* in his terminis emphyteusis cõcessæ ab Abbatia Nonantulana, vt per diuisionem non sit sublatum ius accrescendi respondit *Alex. in cons. 107. colum. vlt. vers. ic. ad secundam partem instr. libro 4.*

Nec obstant illa verba; & eorum hæredes: quia intelliguntur de hæredib. sanguinis, nempe de filiis, nepotibus & aliis descendentibus: cum emphyteusis † Ecclesiastica non sit transitoria ad 16 hæredes extraneos: vt post alios in specie respondit *Ruin. in consil. 169. num. 7. lib. 1. & late Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 28. & magis in specie clarisque terminis nostris idem respondit Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. respondeo. lib. 4.*

Non etiam obstant illa verba, pleno iure, quia nõ significant, remissum esse ius emphyteusis, & datã facultatẽ alienandi: cum & in diuisione bonorũ fideicõmissi verba hæc, † *pleno iure*, nõ signi- 17 ficent, esse remissum ius fideicõmissi, & concessam alienãdi licẽtiam, *sicuti aduersus Soc. scripserunt Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 75. de verb. oblig. Rui. in consi. 137. n. 8. & in consi. 138. n. 6. lib. 2. & in cons. 99. n. 12. lib. 4. & nouiss. Paulus Leonius nunc meritiss. Ferrariæ Episc. in d. §. duo fratres. n. 310.* Non etiam repugnat illa dictio, *libere*, † quia nil 18 plus significat quam verba hæc, pleno iure *secundum Crauet. in d. consi. 122. n. 5.* Et præterea põt intelligi, id est, sine contradictione, vt exponit *Dec. in cons. 360. nu. 5.* Et præterea, diuisione hac, nec verbis quibus prolatis ab ipsis diuidentibus, sine expresso consensu Abbatis domini directi alterari ac mutari non potuit natura emphyteusis: cum ius, quod nostrum est, sine facto nostro tolli non possit: sicuti vulgata est iuris regula. Sed diuersum est in fideicommisso; quod totum pendet à voluntate & potestate ipsorum diuidentium, pro quorum vtilitate & commodo inductum ac relictum à testatore fuit.

Secundo obiicitur; quod D. Margarita consecuta sit portionẽ huius suæ emphyteusis ẽt mediante cessione sibi facta à D. Gentili auia paterna vti tutrice d. D. Isabellæ: & propterea cũ ius suũ cesserit, eique renuntiauerit D. Isabella, medio suæ tutricis, non amplius videtur posse habere regressum ad hæc bona; iuxta *l. 1. §. qui semel. ff. de succesſo. edicto. copiose Crauet. in cons. 227. n. 1. & in renuntiatione feudi respondit Dec. in consi. 445. n. 56. in fine.*

Respondet̃ primo, cessionem esse nullam, cum obseruata non fuerit forma & dispositio statuti Bononiæ *sub rub. de contractib. cũ minorib. & filiisfam. facien. §. adiungentes.* Et secundum ius commune est etiam manifestum tutorẽ † nec curatorem posse cedere & 19 renuntiare iurib. pupilli & minoris: cum renuntiare sit donare, quæ donatio permissa non est tutori & curatori. *vt scripsi in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 171. n. 46. & copiose Simoncellus in tract. de Decretis. lib. 1. tit. 2. in prima inspectione.*

Source : BIU Cujas

Respondetur secundo, quod ob illam cessionem & renuntiationem non dicitur esse oblatum ius accrescẽdi de nouo superueniens. Ita dixi supra respondisse in specie *Alex. in d. consil. 107. col. vlt. vers. ad secundam partem instrumenti. lib. 4.*

Respondetur tertio vt in facto presupponitur; dictam cessionem & renuntiationem factam fuisse respectu melioramentorum, quæ fecerat D. Scipio pater dictæ dominæ Isabellæ. Et licet renuntiatio concepta sit verbis generalibus: attamen verba illa restringuntur † ad causam de præsenti. *Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 19. vers. nunc ad propositum. ff. de verbor. obligat. & ibid. Ripa numer. 18. Ruin. in consi. 92. numer. 21. libr. 3. & Gozadin. in cons. 45. num. 18.*

Tertio obiiciuntur verba ipsiusmet inuestituræ; quibus data est licentia alienandi æqualibus, & minoribus personis: non autem potentioribus, &c. Quæ sane alienandi facultas dicitur cõcessa non solum in præiudicium ipsius Abbatis domini concedentis: sed etiam agnatorum, qui alioqui erant successuri in emphyteusi: vt in claris his terminis responderunt *Ruinus in consil. 165. numer. 6. versic. secundo principaliter. lib. 1. & Curtius iunior in consi. 155. in fine.*

Respondetur, distinguendo aliquot casus; sicuti distinxi supra in cons. 540. reddito pro his del vechio super emphyteusi concessa ab Episcopo Mutinensi.

SVMMARIA.

1 *Domus nomine significatur familia.*
2 *Domus nomine & familiæ Doctores tam effectiuam, id est, ab ipso testatore effectam, quam contentiuam, id est, sub qua & ipse testator continetur, comprehendunt. 5. 6. 7.*
3 *Familiæ quid relinquens personarum rationem non habet, sed potius totius generationu.*
4 *Argumentatio à dispositione statuti ad dispositionem testatoris procedit & valet. nu. 9.*
8 *Verba in dubio in specie intelligi debent, non in genere.*
10 *Testator faciens mentionem familiæ intelligi debet effectiue, non contentiue, & ideo in specie, non autem in genere. 17.*
11 *Substitut o facta de proximioribus, ex linea patris, intelligitur de linea in speci , non in genere.*
12 *Testatoris dispositio declarari debet secundum id quod verisimile est.*
13 *Legum præsumtiones non adaptari rebus non verisimilibus.*
14 *Exemplis quando iudicandum.*
15 *Sententiæ supremorum iudiciorum vim habent consuetudinis.*
16 *Causa & origio inspicienda vt cognoscatur an late vel stricte aliquid sumi debeat.*
18 *Gabrielis auctoritas reprobata.*
19 *Descendentium nomine continentur omnes in infinitum.*
20 *Digressus ad plures gradus substitutionum quid operetur.*
21 *Conditio apposita in institutione, vel in vna substitutione, non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus.*
22 *Conditio apposita vni personæ in vno gradu, non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus.*
23 *Institutos restrictiue & limitatiue grauans illud onus non censetur repetitum in alios deinde simpliciter vocatos. 29.*
24 *Testatoris dispositio non debet vltra suam intẽtionem extendi. Dictionis, dicti, vis & significatio. 25.*
26 *Fideicommissum exstingui euanescente conditione.*
27 *L. hæreditas in pr. ff. ad S. C. Trebell. explicata.*
28 *L. cum vxori. C. quand. dies leg. ced. species.*
30 *Fideicommissum in dubio nullum exstare iudicandum est.*
31 *In dubio pro reo conuento pronuntiandum.*
32 *In dubio pronuntiandum est pro matre ne excludatur à luctuosa filij successione.*
33 *Testator quando digreditur ad plures gradus substitutionum, an conditio & onus fideicommissi censeatur repetitum in persona substitutorum. 34.*
35 *Testator volens bona transire de hærede in hæredem, an onus fideicommissi censeatur repetitum de primo substituto in secundum. Et sic deinceps. 36.*
37 *Verborum, de hærede in hæredem, interpretatio.*
38 *Testatore volente bona conseruari in familia, an onus fideicommissi repetitum censeatur à primo hærede in substitutos. 39.*
40 *Testator grauans filios onere fideicommissi an multo magis censeatur grauare voluisse nepotes.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioannes Hectoreus Vtinensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit sex eius filios, hoc est Odoricum, Hectorem, Nicolaum, Antonium, Franciscum & Petrum, adiecta conditione & onere, quod tenerentur matrimonio tradere & dotare Iacobam & Mariam sui ipsius testatoris filias: & etiam prohibuit bonorum suorum alienationem his verbis.

Prohibens idem testator, quod prædicti filij sui & hæredes eiusdem testatoris non possint nec debeant de bonis suis aliquid alienare: sed quod ipsa bona in domo perpetuo debeant remanere. Quod si aliquis ipsorum aliquid extra domum alienaret contra hanc prohibitionem ipsius, tunc voluit quod statim illud alienatum & alia eidem alienanti per eundem testatorem relicta cedere debeant aliis eiusdem voluntatem seruantibus. Et quod dicta omnia sua bona vadant de hæredibus in hæredem proximioribus vsque in infinitum, & de gradu in gradum.

Defuncto prædicto testatore decesserunt & omnes eius filij sine filiis, excepto Odorico, qui suscepit Simonem & Ioannem. Qui quidem Odoricus moriens testamentum confecit, & hæredes instituit præfatos eius filios eorumque descendentes, adiecta hac substitutione.

Et si contigerit alterum ipsorum mori sine filiis masculis & legitimis, alter ipsorum superueniens succedat. Et si ambo deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeant proximiores legitimi masculi: & sic de hæredibus in hæredes vsque in infinitum; prohibens omnem alienationem. Et si quis ipsorum quidquam alienaret, illud alienatum deueniat in eum, qui non alienauerit: & hoc vt prædicta omnia bona remaneant in familia domus prædictæ, &c.

Defuncto prædicto Odorico testatore, decessit & Simon eius filius sine filiis. Postmodum mortuus est & Ioannes, qui reliquit Hectorem filium; qui postremo loco sine filiis decessit. Et ei ab intestato successit Do. Camilla eius mater.

Ex familia etiam Hectorea superstites & nunc sunt DD. Iosephus & Franc. quorum abauus Hieronymus fuit frater Ioan. primi testatoris supra commemorati. Qui quidem DD. Iosephus & Franc. tamquam ex familia & domo Hectorea, nempe descendentes ab Odorico seniore tam eorum proauo, quam & d. Hectoris vltimo loco mortui, prætendunt ex fideicommissis à d. duobus testatoribus Ioanne sc. & Odorico Iu. relictis succedere; & propterea petierunt à D. Camilla hærede ab intestato d. Hectoris prædicta bona dictorum testatorum sibi restitui.

Quare dubitari contingit, quid iuris?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIII.

CVm in hac proposita egregia facti specie de duabus duorum testatorum dispositionibus agatur, duas & ego constituo dubitationes; quarum prima est; an prædicti Domini Iosephus & Francisc. actores succedere possint ex testamento D. Ioannis primi testatoris? Secunda vero est, an saltem prædicti actores debeant admitti ad successionem ex testamento d. D. Odorici? Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur prædictos actores admitti debere. Siquidem testator prohibuit bona sua alienari; ea ratione & causa, vt in domo re-
1 maneant. Porro nomine † domus in casu nostro intelligitur atque significatur familia, cuius est ipse testator. *Ita Bart. in l. vnica, n. 4. C. de conducto. & procur. præd. fisc. lib. 11. Calcan. in cons. 8. n. 3. & copiose Socin. iu. in cons. 94. n. 9. lib. 1. Rebuff. in l. pronuntiatio, §. iure proprio, ff. de verb. sign. & hos secutus sum in commen. de præsum. lib. 4. præsumt. 88. num. 12.*

2 Et hoc nomen † familiæ vel domus non pro sola familia & domo ipsius testatoris in specie, quam Doctores effectiuam, id est, ab ipso testatore effectam appellant, sed etiam de domo & familia in genere à Doctoribus contentiue appellata, hoc est, sub qua & ipse testator continetur. Ita quod Dominus Ioannes testator voluisse videatur vocare etiam descendentes à Domino Hieronymo fratre suo, atque ità prædictos dominos Iosephum & Franc. actores. Et hæc quidem opinio multis suaderi posse videtur.

3 Primo, quia quando † testator familiam, vel ei aliquid relinquit, certum est, eum nullam habere rationem personarum: sed solius agnationis, & existimari vocare voluisse omnes agnatos. *Ita glo. Bart. Bald. Castr. in l. cum ita, §. in fideicomm. de leg. 2. Bart. in l. tutelas, ff. de capit. dimin. & responderunt Anch. in cons. 87. col. pen. & Ruin. in cons. 110. n. 14. lib. 2.* Cum ergo in casu nostro testator iste voluerit bona remanere in domo, id est, familia, rationem non habuisse videtur filiorum suorum tantum & ab eis descendentium: sed totius familiæ Hectoreæ.

4 Secundo vrgere † videtur, quod licet argumentari à dispositione statuti ad dispositionem testatoris. *Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indig.* Et statutum interpretamur eodem modo quo vltimam voluntatem, *vt tradunt Curt. se. in cons. 45. col. 4. in fi. vers. dispositione. Curt. iu. cons. 5. n. 18. & latissime Tiraq. in tr. de retract. consang. in fi. n. 13. Et accedunt Soc. iu. in cons. 181. n. 28. lib. 2. Crau. in cons. 316.* Atqui sta-
5 tutum faciens † mentionem familiæ vel lineæ (idem hæc significant) intelligitur de familia seu linea contentiue, sub qua comprehenditur ille, de cuius hæreditate agitur, atq; ita in genere sumitur familia & linea, non autem in specie, vt sensit *Curt. iu. in cons. 5. n. 10.* Ergo pari modo videtur dicendum, quod hæc dispositio testatoris intelligi debeat de domo, id est, familia in genere, non autem in specie.

6 Tertio & vltimo dubitationem † facit auctoritas *Hier. Gab. in cons. 132. sub n. 58. vers. sed contrarium, lib. 1.* qui in specie respondit, quod si testator familiam ad fideicommissum vocauerit in defectum institutorum, intelligendum esse de familia contentiue, non autem effectiue, hoc est, in genere, non autem in specie, ita vt omnes quoscumq; vocasse intelligatur qui sunt de agnatione & familia, & eiusdem sunt cognominis, vt Iuliis, Iulios, & in casu nostro omnes Hectoreos vocasse credat, & huius opinionis recenset *Bart. Alex. Soc. sen. & Decium.* Hæc dubitationem faciebant pro actoribus aduersus D. Camillam ream conuentam.

Cæterum re diligentius perpensa atq; bene examinata contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, quod imo in casu nostro intelligi debeat de domo, id est, familia; in specie ipsius testatoris, hoc est, effectiue, non autem in genere, videlicet contentiue: atque ita sub hoc nomine continentur actores, & propterea illos vocatos non censeri tamquam de domo testatoris. Et hæc quidem vera sententia ita multis probatur.

7 Primo, quia nomen † domus seu familiæ sumi potest dupliciter, in genere & in specie, contentiue scilicet & effectiue. in genere & contentiue, quatenus consideratur tota agnatio, & comprehenditur testator ac omnes alii, qui eodem nuncupantur cognomine, vt Cornelii, Mamoceni, Hectorei, &c. in specie autem & effectiue, quando solũ testatoris descendẽtes, qui mediante testatore à quo sumunt originem efficiuntur de domo seu familia, & nouam constituunt lineam, quæ principium sumit à d. testatore, vt manifeste distinguit IC. *in l. pronuntiatio, §. familiæ, de verb. sign. & sequitur ibid. Alciat. Soc. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 3. de libe. & posth. & cons. 33. sub n. 9. lib. 3. & scripsi in cons. 233. n. 15. & n. 18. li. 3. & in tr. præsumt. li. 4. præsum. 88. n. 2.* Atqui in † dubio 8
verba debent intelligi in specie, non autem in genere. *Bart. in l. hoc legatum, de lega. 3. Curt. iu. cons. 5. n. 5. Goza. cons. 60. n. 10.* Hinc dicimus, quod si statutum facit mentionem de nouerca, intelligi debet de nouerca patris, non autem de nouerca aui, & ita in specie & de proximiori, non autem de remotiori. *Bal. in l. hac edictali, col. 3. vers. ibi sentimus, C. de secund. nupt. Corn. cons. 92. n. ..... vers. & appellatione, li. 3.* Pari modo si loquatur statutum de patruo, intelligitur de fratre patris, non autem de patruo magno, & propterea sumit stricte, non in genere de vtroq;, sed in specie de proximiori tantũmodo, vt tradunt *Bal. Ang. Sal. & reliq. omnes in l. 1. C. de succes. edict. alios cumulat Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, in 1. part. n. 86. de verb. sign.* Cum ergo testator vocauerit ad fideicommissum illos de domo intelligi debet in specie, nõ autẽ in genere, stricte non autem late, effectiue, & non contentiue de familia, domo & linea testatoris, quæ principium habuit ab ipsomet testatore.

Secundo confirmatur magis, quod nos versamur in materia stricta & odiosa, videlicet in causa fideicommissi, *argumento l. cohæredi, §. cum filiæ, vbi omnes not. de vulg. & pupill. substit.* & ideo nomen domus, familiæ & lineæ sumi debet stricte & in specie, non autem late & in genere, vt responderunt *Soc. sen. in consi. 33. n. 10. lib. 3. Ruin. in consi. 98. n. 4. lib. 1. & Dec. in consi. 379. n. 4. & 5. quos secutus sum in consi. 233. n. 19. lib. 3.*

Tertio valet argumentum de statuto † ad vltimas voluntates, *Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indign. Curt. iu. consi. 5. n. 18. & dixi supra in secundo contrariæ opinionis arg.* Sed si statutum faciat mentionem de domo, familia aut linea, intelligitur de linea, domo vel familia, quæ habet initium à testatore, & sumitur in specie, non autem in genere. *Ita Bald. in consi. 321. statuto cauetur, quod hæres, lib. 1. Corn. in consi. 92. col. vlt. & in consi. 198. col. vlt. lib. 2. & in consi. 113. col. 1. lib. 4. Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 12. q. 19. col. 2. Ruin. in consi. 23. n. 6. & in consi. 24. n. 2. & 5. lib. 3. Socin. iun. in consi. 6. nu. 11. lib. 1. qui quidem affirmat ita respondisse Ruinum, Decium & Herculanum, & alios plures recensẽt Crauetta in consi. 243. n. 4. & in consi. 250. num. 5.* 9

Quarto accedit auctoritas multorum, qui affirmarunt, quod si testator faciat mentionem de domo vel familia, intelligi † de- 10
beat effectiue, non autem contentiue, & ideo in specie, non autem in genere, ita omnium primus *Baldus in consi. 334. in quæstione, quæ vertitur, lib. 3. quod responsum est relatum etiam inter consilia Anch. in consi. 95.* Respondit sane *Baldus*, quod substitutio † facta de 11
proximioribus ex linea patris, intelligitur de linea in specie, & sic effectiue, non autem contentiue & in genere. Et magis in terminis *Socin. sen. inter consi. Curt. sen. consi. 40. n. 14. 15. Idem sensit & Dec. in consi. 320. n. 5. vers. accedit, dum censuit*, testes probare debere, eum esse de colonello testatoris, vt dicatur vocatus in casu alienationis extra familiam, sed clarius & apertius *Soctn. iun. in consi. 97. nume. 62. lib. secundo. & Parisius in consi. 51. num. 5. 6. 7. & nu. 10. libro 2. & hanc ipsam ego quoque probaui sententiam in tractatu de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 88. sub num. 2. & in consi. 233. nu. 17. & 18. lib. 3.*

Quinto suffragatur, † quod testatoris dispositio interpretari 12
debet secundum id, quod est verisimile, *l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hæred. instit. l. cum res, in princip. & l. si seruus plurium, §. vltimo, de leg. 1. & leg. cum proponebatur, de leg. 2. Et hinc docuit Baldus in l. vlt. in vit. not ab. C. de hæred. instit.* legum præsumtiones † non adaptari 13
rebus non verisimilibus. Et dispositionem testatoris debere interpretari secundum id quod est verisimile, scribunt *Bartol. Castren. Alexan. & Iason in dicta l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hæred. instit. Decius in consi. 227. num. 10. Socin. iunior in consi. 179. num. 11. & num. 47. libro secundo, in consi. primo, num. 14. libro 3. & in consi. 60. num. 32. lib. 4. & Crauetta in consi. 25. num. 25. & in consi. 32. num. 5.* Porro verisimile est in casu hoc nostro testatorem sensisse de propria eius domo seu familia, ex quo relinquebat numerosam prolem sex filiorum. Non enim verisimile est, testatorem posse existimare, quod tam breui tempore deficere possint à se descendentes, quando tot relinquit filios: sed credendum est, testatorem existimasse per multa secula posteritatem suam fore diuturnam. Est ergo dicendum, testatorem hunc sensisse de propria eius domo & familia in specie, non autem de illa Hieronymi fratris sui.

Source : BIU Cujas

14 Sexto & vltimo † mouet me argumentum ductum ab exemplis: nam etsi exemplis regulariter iudicandum non est, *l. nemo, C. de interlocuto. om. iud.* attamen quando sunt exempla supremorum iudicum secundum ipsa est iudicandum, *vt scripsi in tractatu de præsumtionibus, lib. 1. q. 1. n. 77. post Afflict. decis. 388. n. 8. Zasius in rubr. de except. nu. 6. & Plot. in l. si quando, n. 156. C. vnde vi. & addo nunc Rol. cons. 70. n. 17. lib. 1. Bursa. in cons. 32. n. 28. lib. 1. & idem scripsi in cons. 264.*
15 *nu. 47. lib. 3.* Huiusmodi enim sententiæ supremorum † iudicum vim habent consuetudinis, *vt docuit Alber. in l. de quibus, n. 66. ff. de leg.* Atqui multa hic exstant exempla supremorum iudicum sereniſſimi dominii Veneti, qui similibus imo fortioribus in casibus iudicarunt, intelligi debere de domo & familia stricte, effectiue, non autem large & contentiue; vt solum sint excluſi, qui non descendunt à testatore, sed nec etiam appellatione domus & familiæ seu lineæ non veniunt omnes descendentes ex testatore, sed quilibet hæredum lineam constituat, & vocati ad fideicommissum, sub nomine familiæ, domus & lineæ, descendentes intelligantur ex quolibet hærede, & non nepotes ex vno fratre succedant patruo vel patrueli. Ita quidem Venetiis iudicatum fuit de anno 1481. secunda Aprilis, in causa Ioscarena, à clarissimis iudicibus procuratorum, quæ sententia fuit postmodum confirmata ab excelso consilio dominorum 40. & in alia causa quorundam de Polinis, vbi verba illa *vada d' herede in herede in perpetuo per linea mascolina*, fuit iudicatum Venetiis, vt intelligeretur de linea filiorum institutorum, ita vt deficiente linea vnius filii posset quem vellet instituere, nec fratrem vna secum institutum à patre posse vigore fideicommissi aliquid prætendere. Item & in alia causa quorundam de Sonadoribus lata fuit sententia anno 1544. vt verba illa, d' herede in herede mascoli in perpetuo, non venirent nisi descendentes, ita vt filii succederent patri, non autem frater institutus alteri fratri. Et hoc idem fuit iudicatum in alia causa Dandola, vbi dixerat testator: *vada d' herede in herede in perpetuo per linea mascolina*, vt deficiente linea vnius ex filiis institutis, alii filii non succedant, sed vltimus d. lineæ potuerit testari & extraneum instituere: & alia quamplura exstant huiusmodi exempla. Et ideo si sub nomine domus, familiæ & lineæ non includuntur omnes, qui à testatore peruenerunt, sed ii solum, qui ex institutis descendunt, inspecta consuetudine Veneta, multo fortius non dicuntur comprehensi, qui sunt ex transuerso agnati testatoris, & propterea non dicuntur vocati nostro in casu Ioſephus & Franciscus, sed ab intestato succedit domina Camilla mater.

Non obstant nunc adducta in contrarium allegata. Et in primis non obstat, quod primo loco dicebamus, vocando ad successionem familiam habuisse rationem agnationis, *gloss. Bart. & reliq. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. cum aliis supra citatis.* Fateor enim quod voluerit vocare agnatos, non tamen omnes, sed eos solum, qui essent descendentes ex ipso testatore, quia cum huiusmodi præsumtio quod voluerit fauere agnationi oriatur ex eo, quod vocauit ad fideicommissum illos de domo seu familia, & nomen hoc familiæ siue domus sumi debeat in specie non in genere, & stricte non late; consequens est vt de quorum conseruanda agnatione stricte & in specie sumta intelligatur,
16 de iis scilicet, qui prouenerunt à testatore: nam causa † siue origo est inspicienda, vt cognoscatur, an late vel stricte aliquid sumi debeat. *facit textus in l. tutor datus, ibi. sed debiti causa inspicienda est, ff. de fideiuss. Paris. cons. 54. n. 58. lib. 1. Cravet. in cons. 144. n. 2. latissime Rol. in cons. 76. n. 10. lib. 3.* Et accedit in terminis, quod ratio conseruandæ familiæ restringitur ad personas vocatorum: sicuti manifeste tradunt multi, quos referam infra in sequenti dubitatione, in responsione ad tertium partis contrariæ argumentum.

Non obstat secundum, quod dicebamus arguendo à statuto ad dispositionem testatoris, quia animaduertendum est, magis
17 communem esse Doctorum sententiam, vt imo † si statutum loquatur de familia, domo vel linea, intelligi debeat in specie de linea, domo & familia testatoris, non autem in genere, etiam de transuersalibus eiusdem disponentis.

Non obstat tertium argumentum, hoc est, auctoritas *Gabrie-*
18 *lis*, quia † ex allegatis *supra in 4. argumento* apparet magis receptam esse contrariam opinionem adduct. per Gabrielem non probantem eius intentionem. Nam commemorat Gabriel *Bart. in l. cum in testamento, de auro & argento leg. vbi nihil ad propositum citat & Socin. senior in consilio 249. numero 12. lib. 2.* vbi dicit solum quod si testator vocat familiam, intelligere de propria ad exclusionem familiæ hæredis, quæ erat diuersa, qua de re *post Bart. in l. peto. §. fratre. num. 1. de leg. 2. respondit Iason. cons. 215. columna prima. libro secundo. & Parisius in consilio primo. numero 59. libro primo.* Non tamen ipse *Socinus* loquitur de patre, qui filios instituit; an scilicet contentiue vel effectiue nomen familiæ sumi debeat; de hac enim in eo casu non erat disputatio. Adducit eundem *Socinum inter consilia Curt. senior. cons. 40. numero 15.* vbi dicit totum oppositum, quod imo intelligatur in specie non autem in genere nec pariter ad rem nostram. Conferunt *responsa Alex. in cons. 213. col. 2. li. 3. & Dec. cons. 321. n. 8. ab eodem allegati*, cum nihil ad rem nostram scripserint, vt facile est videre. & propterea traditio Gabrielis est penitus Doctorum auctoritatibus destituta. Et ideo cum nec iuris ratione vel auctoritate defendi possit, contraria opinio est probanda.

Concludo itaque, actores ad hanc successionem admitti non debere: sed bona tanquam libera pertinere ad Dom. Camillam dicti Hectoris matrem, quæ ei ab intestato hæres exstitit.

Secunda est dubitatio, an saltem prædicti actores debeant admitti ad successionem ex testamento D. Odorici? Et quidem respondendum est, admitti non debere. Quod vt clare & manifeste demonstrem distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, qui cõsiderari potest in personam filiorum ipsius testatoris nempe Simonis & Ioannis erga eorum filios, & descendẽtes. Hoc in casu, de quo nunc non est disputatio, certum est, substitutionem esse fideicommissariam non solum in personam dictorum duorum filiorum, sed & eorum descendentium. Et propterea dicimus Ioannem testatoris filium grauatum fuisse restituere Hectori filio suo; & si Hector suscepisset filios, ipse pariter diceretur grauatus restituere fideicommissum dictis eius filiis. Est ratio, quia testator instituit dictos Simonem & Ioannem eorumque descendentes. Quorũ quidem descendentium
19 nomine † continentur omnes in infinitum, *vt tradunt multi à me congesti in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumt. 91. num. 7.* Deinde testator ipse digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam dixit; *& si contigerit alterum ipsorum mori sine filiis masculis & legitimis alter ipsorum superueniens succedat.* Et postmodum adhuc ita subiunxit. *Et si ambo deficerent sine legitimis hæredibus succedere debeant proximiores. &c.* Hic digressus † ad plures gradus
20 substitutionum clare ostendit dictos Simonem & Ioannem grauatos fuisse restituere fideicommissum filiis & descendentibus suis. *Ita in specie respondit Curtius iun. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. n. 11.* dum in ea substitutione qua vocabantur filii filiorum, & eis deficientibus, proximiores, respondit, filios illos institutos fuisse grauatos onere fideicommissi erga filios suos. Et idem respõdit *Cravetta in cons. 326. col. vlt. vers. secundo principaliter. libr. 2.* Hunc casum aliis rationibus & Doctorum auctoritatibus non comprobo, cum (vt dixi) ad rem nostram non pertineat.

Secundus est casus, qui considerari potest in personam dictorum Simonis & Ioannis erga eorum proximiores, casu quo nullus ipsorum reliquisset filios: atque ita an grauati ipsi fuissent onere fideicommissi erga Dominos Ioſephum & Franciscum nunc actores, vel eorum patrem D. Hieronymum. Et quidem hoc casu dicendum est, quod dicti Ioannes & Simon fuissent grauati: cum testator ita manifeste dixerit. Et si ambo scilicet Simon & Ioannes deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeant proximiores legitimi masculi: &c. His claris verbis testator vocauit dictos proximiores casu quo dicti Simon & Ioannes decessissent sine filiis. Et sic voluit testator, quod bona transirent de hæredibus nempe de dictis Ioanne & Simone in hæredes, scilicet in dictos proximiores. Hic etiam casus nostro non conuenit: cum dicti ambo filii, hoc est, Simon & Ioannes non defecerint sine filiis; ex quo Ioannes reliquit Hectorem, atque ita nõ euenit casus fideicommissi in personam dicti Ioannis erga eius proximiores, nempe dictos Ioſephum & Franciscum actores.

Tertius est casus, qui consideratur nunc in personam Hectoris erga dictos Ioſephum & Franciscum actores, an scilicet sicuti Ioannes pater ipsius Hectoris, si non reliquisset Hectorem ipsum, grauatus fuisset restituere dictis Ioſepho & Francisco vt in præcedenti casu diximus: ita & Hector ipse, qui sine filiis decessit fuerit grauatus restituere dictis Ioſepho & Franc. Et dicendum est, grauatos non fuisse.

Primo, quia cõditio † apposita in institutione, vel in vna sub-
21 stitutione non censetur repetita in alia substitutione. *l. sub conditio. ff. de hæredib. instit.* Cuius verba hæc sunt, *sub conditione hærede instituto*

Source : BIU Cujas

stituto, si substituamus: nisi eandem conditionem repetamus: pure eum
hæredem substituere intelligimur. Idem probat tex. l. 5. quis hæres ita, ff. de
22 *acq. hæred.* Ita etiam conditio † apposita vni personæ in vno gradu non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus, *l. vlt.* §. *Sæio, de leg. 2. & tradit Soci. in l. quæ conditio, n. 4. ff. de cond. & demonst.* vbi *n. 18.* reddit rationes differentiæ inter legata & substitutiones. *Et accedunt Goza. in cons. vlt. n. 4. & Paris. in cons. 38. n. 24. li. 2.*

23 Secundo accedit, quod quando testator † restrictiue & limitate grauat institutos vel primos substitutos, illud onus non censetur repetitum in alios deinde simpliciter vocatos & substitutos, *sicuti tradunt commemorati à Crauett. in cons. 98. n. 5. & illis accedunt Ruin. in cons. 108. n. 3. & in cons. 130. n. 4. lib. 2. & Paris. in cons.*
24 *86. n. 36. lib. 2.* cuius sententiæ ea est ratio, quia testatoris † dispositio extendi non debet vltra suam intentionem, *arg. l. non omnis, ff. si cert. pet.* & quia si testator voluisset alios substitutos grauare ita id expressisset, sicuti expresserat in primo gradu institutionis & substitutionis, iuxta *l. vnicam.* §. *fin autem ad deficientis, C. de cad. tollen.* Porro in casu hoc nostro testator limitate & restricte grauauit dictos Simonem & Ioannem, ex quo dixit: Et si ambo deficerent. Dixit, ambo, significans certas & determinatas Simonis & Ioannis personas, sicuti quando testator vtitur illis verbis: *Et si dicti hæredes mei instituti decesserint.* Illa dictio, *dicti*, † adeo
25 significat personalitatem hæredum, vt restricte & limitate ipsi, & alii sequentes in gradu grauati dicantur, *vt in specie respondit Crauet. in d. cons. 98. n. 8. & præter eum Ruin. in cons. 39. n. 11. vers. non obstat, lib. 1. & in cons. 29. n. 5. lib. 2. & Dec. in cons. 218. n. 9. vers. cum ergo facta.* Si enim in casu nostro testator voluisset grauare onere fideicommissi etiam Hectorem, facile ei fuisset dicere hoc modo: Et si alter ex dictis Simone & Ioanne deficeret relictis filiis, & illi filii deinde deficerent sine filiis, succedant proximiores. Cum ergo non ita disposuerit testator, sequitur dicendum, noluisse grauare dictum Hectorem.

26 Tertio † suffragatur, satis esse conditionem semel fuisse impletam, quidquid postmodum inde eueniat, *l. hæredibus, in prin. ff. ad SC. Trebell.* vbi testator instituit filios vtriusque sexus, masculum scilicet & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis: Vosq; liberi carissimi, hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est, si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis superstites non reliquerit, an hæredes eius fideicommissum debeant? Respondit Scæuola, videri onere fideicõmissi liberatos. Idẽ responderunt Imp.
27 Seuerus & Antoninus † *in l. cum vxori, C. quando dies legati cedat, his verbis.* Cũ vxori vsusfructus fundi legatur; & eius proprietas cũ liberos habuerit: nato filio statim ꝓprietatis legati dies cedit: nec quidquã obest, si is decedat. Ita quoq; Iustinianus *in l. si quis hæredem, C. de inst. & subst.* statuit, quod si testator instituit aliquẽ hæredem, si Titius factus fuerit Consul, sufficit semel Titium factum fuisse Consulem etiam viuo testatore, etsi eo mortuo Consul esse desierit. Cũ ergo in casu nostro euenerit semel conditio exclusiua proximiorum, ex quo Ioãnis testatoris filius hæresq; institutus reliquit superstitem Hectorem filium. Nec curandum est, quod ipse Hector deinde decesserit sine filiis. Non enim testator repetiit, quod si ipse Hector seu filii dictorũ Simonis & Ioannis decessissent sine filiis, succederent proximiores.

28 Quarto † nõ mediocriter vrget quod in specie respõdit *Oldr. in cons. 21.* Qui quidẽ de hac facti specie respõdit. Testator fratrẽ habebat, & ex altero fratre ꝑmortuo nepotẽ; & ex tertio fratre defuncto tres alios nepotes, seu patrueles, hos oẽs hæredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorũ sine filiis, aut deinceps descendentib. masculis decedat, eius portio deuoluat ad cohæredes, vel eorum hæredes; dummodo masculi sint; & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus excludendo semper fœminas, quas dotauit, & descendẽtes ex eis. Deinde cauit idẽ testator, q; si omnes ꝑfati hæredes nollent prædictas dotes soluere; quod tũc ea portio ad Ecclesiã Romanam deuoluatur, q̃ cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec ecclesia nec d. hæredes masculi soluerẽt dictas dotes, portio illa deuoluat ad fœminã, q̃ cum ea portione, in qua eam substituerat, nuberet. Demũ ordinauit idẽ testator; quod si dicti oẽs hæredes absq; filiis nepotibus; vel deinceps masculini sexus descendentib. decederẽt, vt bona sua ad Ecclesiã Rom. deuoluantẽ. Euenit postmodũ, quod mortuo testatore vnus nepotũ decessit relictis quatuor filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserũt; tertius v. filia sola superstite mortu⁹ est: quartus quoq; sine ꝓle, nepte instituta vita est functus. Masculi ex masculis descendẽtes bona ex substitutione, dote oblata vindicabãt. Consultus Oldr. respõdit, ꝓneptem illã absoluendã esse, & integrã illã substitutionẽ exspirasse in ꝑsona aui ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis masculis superstitib. q̃dquid postea de illis contigerit: cũ verũ non sit institutũ obiisse sine liberis masculis; atq; ita cẽsuit *Oldr.* onus † fideicõmissi non esse repetitũ in personã substi- 29
tutorũ. Eandẽ opinionẽ vere probarunt *Ang. cons. 159. n. 1. & Anch. cons. 137. Non dissimili in casu idẽ respondit Alex. cons. 108. lib. 1. & clarius cons. 185. lib. 2. vbi in hac specie consuluit: Ricardus testator filiis carens instituit Sinibaldũ nepotem ex fratre, & ipsius Sinibaldi filios masculos; & cauit, q̃ si Sinibaldus decederet cum filiis; & deinde eius oẽs filij decederẽt quandocunq; sine filiis legitimis & naturalib. tunc & in quolibet dictorum casuum, suos hæredes esse voluit, & d. Sinibaldo, & d. Sinibaldi filiis substituit Philippũ. Euenit q̃ Sinibaldus succesßit testatori, & deinde decesßit, relictis Ant. & Iuliano filiis suis. Antonius deinde reliquit Iacobum; recusabat Iacobus, se fore hæredẽ patris & Iuliani patrui; vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui decesserat sine filiis.* Respondit Alex. secutus *Oldr.* Iacobum illum iure substitutionis nõ potuisse admitti; cũ semel exstincta fuerit substitutio. Quinimo fortiori in casu cõsuluit idem Alex. *cons. 139. li. 6.* erat à testatore facta multiplex substitutio de gradu in gradũ; & quod ipsius testatoris bona è domo & familia sua nõ exirent. Et tñ decidit *Alex.* quod primo gradu peremto oẽs defecerunt; & quod grad⁹ oẽs facti ac limitati sunt, casu quo primæ substitutionis cõditio, vt nostro in casu, eueniret *Et in specie nostri casus Alex. commendat rub. in l. Gal.* §. *quidã recte, n. 68. & n. 70. de liber. & posth. Ita ẽt clare respõdit Ruin. cons. 92. lib. 2. Mater filios suos instituit, & post eorũ mortem voluit bona peruenire ad filios, seu nepotes masculos descendentes ex eis; sed casu quo masculi nõ exstarent, eosq; deficere cõringeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc casu substituit. Dubitatũ fuit, an nepotes grauati essent onere restitutionis fideicõmissi erga pronepotes, vel inuicẽ.* Dicendum videbatur esse grauatos; quia non solum fuerant positi in conditione, sed & grauati saltem illi nouissimi, & sub qualitate masculinitatis, & digressum erat ad plures gradus substitutionum. Respondit tamen *Ruin.* fideicommissum non continuari, sed exstinctum esse. Et hanc Oldr. Alex. & Ruini sententiam secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in cons. 85. nu. 47. lib. 1. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 69. col. 1. & 2.*

Quinto & vltimo accedit, quod etiamsi concedimus, rẽ hanc esse dubiã: attamẽ adhuc pro D. Camilla cõtra dictos actores ꝓnuntiandum est: cum in dubio † sit iudicandum, non exstare a- 30
liquod fideicõmissum: sicuti auctoritate *Rotæ Rom. respondit Crau. in cons. 180. in fi. & idem scripsit Neuiz. in lib. 6. Syluæ nupt. n. 47. vers. itẽ in dubio.* Et rursus in dubio † pro reo conuento est pronuntian- 31
dum, *l. qui accusare, C. de eden.* præterea pro possessore iudicandum est, §. *commodum, Inst. de interdictis, & ad rem ita considerat Alciat. in resp. 483. in fi. secundum impress. antiq. Lugd. & secutus sum in cons. 85. n. 50. lib. 1.* Et demum † in dubio est pronuntiandum pro matre, ne 32
excludatur à luctuosa filii successione, *l. vlt. C. de instit. & substit.*

Nõ obstãt nũc aliqua, q̃ ꝓactorib. cõsiderari & adduci possũt.

Primo, q̃ testator iste digressus est ad plures gradus substitutionũ. Nã primũ duos ipsos filios, Simonẽ sc. & Ioannẽ, hæredes institutos inuicẽ substituit, nẽpe quod si alter eorũ contigisset mori sine filiis masculis, alter superstes succederet: & si ambo decessissent sine filiis masculis, succederẽt ꝓximiores. Atqui quãdo † testator digrediẽ ad plures gradus substitutionum, conditio 33
& onus fideicommissi censeẽ repetitum in personã ipsorũ substitutorum etiam erga agnatos transuersales, sicuti responderunt *Soc. se. in cons. 250. num. 5. & 6. lib. 2. Curt. iu. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. n. 16. Gratus in cons. 5. n. 18. lib. 2. Crauet. in cons. 98. n. 3. in cons. 326. col. vlt. vers. secundo principaliter, in cons. 878. n. 10. & in cons. 935. n. 11. & hos secutus sum in cons. 117. n. 9. & 10. lib. 2. & in cons. 220. n. 12. lib. 3. & in cõment. de præsumt. lib. 4. præsum. 69. n. 13. vbi n. 14. scripsi,* habere locum multo magis, quando testator vsus est verbis dispositiuis.

Respondeẽ, † prædictos Doctores loqui, quando testator di- 34
gressus est ad plures gradus substitutionum, sub quib. continentẽ etiã transuersales, sicuti hoc exẽplo declaraui *in d. præsum. 69. n. 13.* vt si testator ita dixit: Instituo Caium filiũ meum & eius descendentes, quibus sine filiis decedentibus substituo Sempronium fratrem meum, & deinde eius descendentes. Hoc sane casu dixi, ꝑcitatos interpretes affirmasse, testatorem voluisse filium suum esse grauatum erga omnes suos descendentes: & hos descendentes postea erga transuersales. Nam alioqui digressio & vocatio illa descendentium à Sempronio fratre esset superuacanea & frustratoria. Diuersum est in casu nostro, in quo testator solum

Source : BIU Cujas

dixit. Et ſi ambo ſcilicet Simon & Ioannes deficerent ſine filiis, ſuccedere debeant proximiores. Non enim dixit teſtator, ſubſtituo deſcendentes Simonis & Ioannis, & eis ſine filiis morientibus ſubſtituo proximiores & eorum deſcendentes.

Secundo vrgere videtur, q̃ teſtator voluit bona tranſire de-
35 bere de hærede in hæredẽ vſq; in infinitũ. Atqui †quando teſtator vult bona ita tranſire, onus fideicõmiſſi cenſeẽ repetitum de primo ſubſtituto in ſecundum; & ſic ſingulatim in alios. Ita ſcripſerunt multi, quos commemoraui *in comment. de præſumt. lib. 4. præſum. 68. n. 7. & in præſum. 69. n. 12.* Ergo & hoc noſtro in caſu onus fideicõmiſſi videtur repetitũ à perſona Ioãnis in perſonam Hectoris erga proximiores tranſuerſales, ſicque erga actores.

36 Reſpondeẽ, † prædictos Doct. ſolũ dixiſſe, fideicõmiſſi onus cenſeri repetitũ de hærede in hæredẽ, ac ſi hoc modo dixiſſet, de primo vocato in eius filios & deſcendentes: & idẽ eſt ac ſi teſtator dixiſſet, quod bona tranſeãt de filio in filiũ, & de deſcendente in deſcendentẽ. Ita ſcripſi *in d. præſum. 68. n. 7.* & idẽ affirmauit *doctiſſ. Mantica in tr. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 6.* Eueniente vero caſu, quod d. Simon & Ioannes deceſſiſſent ſine filiis, ita quod ſucceſſiſſent ꝓximiores; eo ẽt caſu bona trãſire debuiſſent de hærede ipſorũ ꝓximiorum, vt ſi eueniſſet caſus, quod deceſſiſſent d. Simon & Ioãnes ſine filiis, viuentib. tunc Fran. & Beltramo filiis Hieronymi, qui fuit frater Ioãnis ſenioris; bona hęc Odorici teſtatoris tranſiuiſſent de hæredib. in hæredes, hoc eſt, de filiis in filios & deſcendẽtes dict. Fran. & Beltrami. Et ꝓpter-
37 ea dicta verba *de hærede in hæredẽ*, † nõ ſignificãt, quod bona trãſportenẽ de vna linea & colonello in aliã lineã & colonellũ. Sicuti fortib. in caſib. ſæpius iudicatum fuit Venetiis. Ita quidem in cauſa Dãdola cla. Cratonis teſtatoris, qui cũ hæredes inſtituiſſet duos eius filios Marcũ ſc. & Petrum; & ꝓhibuiſſet alienari bona his verbis; Volo quod nõ poſſint vendi, nec alienari, ſed ſemper debeant ꝓuenire de hęrede in hęredẽ maſculum deſcendentem ab eis, &c. Iudicatũ fuit an. 1424. 10. Mart. ab excelſo Senatu Rogatorũ, quod intelligereẽ de hærede in hæredẽ, hoc eſt, de hæredib. id eſt, filiis Marci in hæredes ſeu filios & deſcẽdentes Marci: & de hærede Petri in hæredem ipſius Petri: non autem de hærede Marci tranſirent in hęredes Petri; & ideo cũ deceſſiſſet Thomas pronepos Marci ſine filiis, fuit pronuntiatũ à præfato Rogatorum conſilio, quod eius bona libere tranſirẽt ad filiam naturalem ipſius Thomæ, non autẽ ad deſcendentes hæredeſq; d. Petri. Simile fuit iudicatum cõſilii de Quadraginta anno 1470. in cauſa teſtamenti Donati Arquini. Idem conſiliũ de Quadraginta iudicauit in alia cauſa Dandola, dũ pronuntiauit, Fantinũ Dandolũ nepotem Ioãnis hæredis inſtituti potuiſſe de ſua portione condere teſtamẽtum; tametſi Fantinus Dandolus primus teſtator d. Fantini abauus inſtituiſſet Franc. & Ioannem filios, & diſpoſuiſſet, quod bona tranſirẽt de hærede in hęredẽ. Idem cõſilium de Quadraginta ſimilẽ tulit ſententiã in cauſa Polina ſup teſtamẽto Felicis Polini. Sic & in cauſa teſtamẽti Andrioli Senatoris iudicatũ fuit à clariſſ. Procuratorib. de vltra commiſſariis, & eorum ſententia fuit laudata an. 1544. Ita etiam fuit pronuntiatum in cauſa teſtamenti Stephani Ciere anno 1545. Ita etiam fuit iudicatum ſuper teſtamento Guidonis Canalis anno 1584.

Tertio dubitationem mouere videbatur, quod teſtator voluit dicta bona perpetuo manere debere in domo & ſic in familia: Id quod arguit teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationẽ & familiã; vt reſponderunt *Corn. in conſ. 55. n. 6. & in conſ. 273. n. 5. lib. 4. Gozad. in conſ. 79. n. 6. & Pariſ. in conſ. 53. n. 29. lib. 3.* Atqui quando
38 teſtator † vult bona conſeruari debere in agnatione & familia, onus fideicõmiſſi cenſeẽ repetitũ à primo hærede in ſubſtitutos & alios deinceps: ſicuti affirmarũt *Soc. ſe. in conſ. 250. col. 5. verſ. præterea adiicitur, lib. 2. Gratus in conſ. 5. n. 15. lib. 2. Curt. iu. in conſ. 121. n. 15. Crau. in conſ. 98. col. 1. & in conſ. 306. col. pen. & Decian. in conſ. 88. n. 60. lib. 2.* Ergo illud onus fideicommiſſi iniunctum Simoni & Ioanni, ſi ipſi deceſſiſſent ſine filiis, erga proximiores, repetitum videtur in perſonam Hectoris, qui ſine filiis vita functus eſt.

39 Reſpondetur, † quod imo ſola ratio & cauſa conſeruationis familiæ & agnationis non operatur, vt cenſeatur repetitum onus fideicommiſſi à primo ſubſtituto in ſecundum & deinceps in alios: ſicuti aduerſus *Socin. & alios prædictos reſponderunt Abb. in conſ. 40. in 1. dubio, lib. 1. Alex. in conſ. 139. n. 3. lib. 6. Ruin. in conſ. 153. n. 5. lib. 2. Dec. in conſ. 63. col. 2. verſ. & licet. Pariſ. in conſ. 31. n. 23. lib. 2. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 7. parte, n. 56. Soc. iun. in conſ. 4. n. 21. lib. 3. Marchabrun. in conſ. 61. n. 136. & Pancirol. in conſ. 93. n. 22.* Ii ſane Doct. dixerunt rationem & cauſam conſeruationis familię non extendere onus fideicommiſſi de perſona ad perſonam, cum intelligatur, teſtatorem voluiſſe conſeruare familiam & agnationem eo modo & quatenus diſpoſuit. Et horum opinionem ſum & ego ſæpius ſecutus, *vt in conſ. 85. n. 119. lib. 1. in conſ. 253. n. 13. lib. 3. & in conſ. 376. n. 19. lib. 4. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 69. n. 10. verſ. cæterum.* Et ibidem conſideraui harum opinionum conciliationem, quæ prædictis actoribus repugnat.

Quarto & † vltimo ſuffragari videtur, quod ſicuti teſtator 40
grauauit Simonem & Ioannem filios hoc onere fideicommiſſi, multo magis videtur voluiſſe grauare Hectorem nepotem à ſe minus dilectum; vt in ſpecie reſponderunt *Soc. ſen. in cõſ. 250. col. 5. verſ. item ſi filiabus, & in conſ. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in conſ. 142. n. 33. lib. 2. Dec. in conſ. 205. n. 8. & Curt. iun. in conſ. 22. n. 8.*

Reſpondetur à *Socino* & prędictis diſſentire *Ruinum in conſ. 67. n. 10. & in conſ. 117. n. 24. lib. 2. Dec. in conſ. 465. n. 15. in fi. Soc. iu. in conſ. 1. n. 24. & conſ. 100. n. 57. lib. 3. & Crau. in conſ. 98. n. 14. & in conſ. 161. n. 17. verſ. ſecundo*; *& ego ipſe hos ſecutus ſum in conſ. 85. n. 120. & apertius in comment. de præſumpt. lib. 4. præſum. 69. n. 21. verſ. cæterum*; vbi retuli huius poſtremæ opinionis rationes & argumenta.

Concludo itaq; D. Camillam eſſe ab hac moleſtia liberandam.

S V M M A R I A.

1 *In ſolutum datio bonorum immobilium minoris fieri non poteſt ſine ſolemnitatibus requiſitis in venditionibus & alienationibus bonorum minoris.*
Eæ ſolemnitates quæ ſint, n. 9. 10. 11. 14. 15.
Mediolanenſis ſtatuti ſuper in ſolutum datione bonorum immobilium minoris explicatio, n. 2. & paſſim.
2 *Obreptiones & ſubreptiones reſcripta omnino vitiant.*
3 *Aliud eſt ſoluere, aliud promittere de ſoluendo.*
4 *Pactum vel ſtatutum de dote reddenda certis caſibus habet locum, quando dos fuit ſoluta, non item quando promiſſa.*
5 *Confeſſioni in præiudicium tertij non creditur.*
6 *Confeſſio falſa in vna parte, falſa præſumitur & in alia.*
7 *Tutori datiuo vel curatori exiſtente teſtamentario locus non eſt.*
8 *In ſolutum datio fundata ſuper reſcriptis ob- & ſubreptitiis, omnino nulla eſt.*
12 *Mandare alienare non eſt.*
13 *Mandatum alienationis continere debet eaſdem ſolemnitates, quæ in ipſamet alienatione requiruntur.*
14 *In ſolutum datio facta pro maiori ſumma quam eſſet debita, nulla eſt.*
16 *Alienationem metu factam eſſe, quibus ex coniecturis appareat. Et nu. 17. 18. 19.*
20 *Curatoris auctoritas & præſentia conſanguineorum an præſumtionem metus contrahentis tollat. 21.*
22 *L. 2. C. de reſcind. vendit. an locum habeat in ſolutum datione.*
23 *In ſolutum datio ſpecies eſt venditionis.*
24 *Reſtitutione in integrum reſcindi poteſt in ſolutum datio.*
25 *Mediolanenſe ſtatutum, quo minor etiam aduerſus iuramentum in integrum reſtituitur.*
26 *Iuramentum non confirmat contractum metu initum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIIII.

HÆc in ſolutum datio, de qua docte & acute reſpondit præſtantiſſ. Iuriſconſ. D. Hieron. Gritti, quem ob ſingularem eruditionem colendiſſimi fratris loco habeo, nullo iure, nullave ratione defendi ſuſtinerique poteſt. Non equidem iure communi, non municipali, non demum diſpenſationis auctoritatiſq; excellentiſs. Senatus Mediolani, cuius reſcriptum dicitur impetratum ab illuſt. D. Comitiſſa Clara Torniella Marina creditrice. Et quoad ius ipſum commune clare apparet, hanc in ſolutum dationem factam ab illuſt. D. Antonia d. D. Comitiſſæ Claræ eius matri eſſe omnino nullam. Nam † in ſolutum datio 1
bonorum immobilium minoris fieri non poteſt ſine illis multis ſolemnitatibus requiſitis in venditionibus & aliis alienationibus bonorum minoris, *ſicuti poſt alios ſcripſi in comment. de arbitr. iud. lib. 2. caſu 171. n. 50. & illis accedunt alii permulti congeſti ab Octauio Simoncello in tract. de decreto, lib. 2. tit. 6. n. 221.* Quæ autem ac quot ſint ſolemnitates à lege communi requiſitæ, vt vendi & aliter diſtrahi poſſint immobilia minorum, ſcripſi *in d. caſu 171. nu. 8.* cum multis ſequentibus, vbi tredecim requiri. Quæ ſane requiſita fere omnia deficiunt in caſu noſtro, ſicuti facile eſt videre.

Et

Source : BIU Cujas

Et sequitur, in solutum dationem hanc esse nullam, & ob id nec dominium nec possessionem vere translatam dici posse, *l. non dubium, C. de legib. & respondit Bero. in cons. 48. n. 14. lib. 3.* qui dixit, possessionem non transferri. Quod procedit etiam si adiecta est clausula constituti, vt scribunt *glo. in l. quod meo, in prin. ff. de acquir. poss. & ibid. Docto. Alex. in cons. 81. n. 11. lib. 3. & alios refert Tiraqu. in tract. de constituto, in 3. parte, limit. 6. & in terminis in solutum dationis sic respondit Ruin. in cons. 136. n. 7. lib. 5.* Quocirca rei vendicatione agere potest D. Antonia vt recuperet bona hæc, sicuti respondit *Cephal. in cons. 115. n. 1. lib. 1.*

1 Quo vero ad statutum † Mediolani sic pariter dicendum est, in solutum dationem hanc esse inualidam & nullam, cum forma & dispositio statuti ca. 328. obseruata non fuerit: sicuti obseruanda erat, ex quo in solutum dationis contractus in ea vrbe fuit confectus, *vt tradunt Bart. in l. cunctos populos, n. 26. vers. nam solemnitas, & n. 32. C. de summa Trinit. & fide Cath. Alex. in cons. 100. nu. 15. lib. 3. & Ruin. in cons. 160. n. 1. lib. 4.* qui copiose distinguit & declarat, huius statuti formam & solemnitatem obseruatam non fuisse. Constat. Nam requirit statutum in contractibus celebrandis à mulieribus non nuptis, quod adhibeatur consensus agnati, quo deficiente ius dicens suam interponat auctoritatem, & tenetur is agnatus iurare, contractum esse mulieri vtilem. Qui quidem agnati consensus non fuit in casu nostro adhibitus: sicuti infra demonstrabimus. Et hic obseruandum est, statutum non derogare iuri communi supra commemorato de solemnitatibus obseruandis in alienationibus bonorum immobilium minoris: sed disponere solum quoad mulieres ætate maiores. Quocirca duplex est defectus huius in solutum dationis, nempe ratione & causa ætatis, de qua est dispositio iuris communis; & causa sexus, de quo loquitur statutum.

Quo vero ad excellentissimi senatus auctoritatẽ & facultatẽ faciendi hanc in solutum dationem, idem quoq; dicendum est, quod scilicet adhuc sit nulla & inualida ipsa datio in solutum. Et cum duo ipsius excell. senatus rescripta fuerint hac pro re impetrata à p̃dicta D. Comitissa Clara, de singulis distinctim disserã.

Est sane primum rescriptum, quo mandatum est, decerni curatorem dictæ D. Antoniæ, vt posset dicta D. Comitissa Clara petere & consequi dotem suam ex bonis patrimonialibus ipsius D. Antoniæ filiæ. Quod quidem rescriptum nullum & inuali-
2 dum exstitit ob obreptiones † & subreptiones, quæ rescripta omnino vitiant, sicuti post alios scripsi *in cons. 1. n. 399. lib. 1. & in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 201. col. 1. & 2.* Id quod maxime procedit, quando obreptio & subreptio est circa causam finalem, qua concessum est rescriptum, vt scribunt *Abbas in cap. quia circa, n. 6. de consang. & affinit. Decius in cons. 602. n. 6. Berous in cons. 146. nu. 32. lib. 2. Parisius in cons. 96. n. 26. lib. 4. & idem ego ipse respondi in cons. 91. n. 42. lib. 1. & in cons. 221. n. 12. lib. 3.* Hoc rescriptum esse obreptitium in causa finali vel ex eo constat, quod ipsa Dom. Comitissa Clara narrauit, se creditricem dotis aureorum quindecim millium. Quæ quidem narratio vera non est: cum nullo modo constet, quantitatem hanc fuisse numeratam perillustri D. Comiti Manfredo Torniello eius marito. Nam in dotali instrumento solummodo legitur promissio summæ aureorum tredecim millium: non autem dicitur summam ipsam fuisse numeratam. Est
3 enim aliud soluere, † aliud promissio de soluendo, *l. nepoti, ff. de fundo instructo instr. que lega. & tradunt glo. Bald. & Corn. in l. vlt. C. ad l. Falcid. Bart. Bal. & alij in l. quod nomine, ff. de cond. indebit. Ang. in l. ea, quæ, C. de don. ante nupt.* Et ad rem optime confert, quod pactum
4 vel † statutum de dote reddenda certis casibus habet locum, quando dos fuit soluta, non autem quando fuit solummodo promissa, sicuti tradunt *glo. & Cynus in auth. sed quamuis, C. de rei vxo. actio. Angel. Aret. in §. fuerat, & ibid. Iaso. n. 134. Instit. de act.*

Nec repugnat, quod D. Comes Manfredus maritus dictæ D. Comitissæ Claræ confessus est suo in testamento, se recepisse dictam summam aureorum quindecim millium: quia respondet
5 illi confessioni † nullam esse adhibendam fidem in prejudicium D. Antoniæ, cum presumatur facta in fraudem statuti Nouarię, in qua conditũ fuit testamentũ, & sub cuius territorio sita sunt bona dicti D. Comitis Manfredi, sicuti in specie post alios latissime scripsit *doctissimus Lancellottus Gallia. in commentariis ad statutum Alexandriæ, q. vlt.* Et suspicio ex eo augetur, quod falsa appareat manifeste confessio hæc aliqua in parte, nempe in summa duorum millium aureorum: cum asseruerit ipse D. Comes Mãfredus recepisse summam aureorum 15. millium aureorũ: cum tamen constet, promissa fuisse solum tredecim millia. Confessio ergo † falsa in parte falsa præsumitur in alia parte; vt respondit 6
Decius in cons. 536. n. 10. post Socin. sen. in cons. 82. lib. 2. & idem scripsit Rolandus in cons. 93. n. 28. lib. 1. Exstat & alia huius rescripti subreptio; cum dicta D. Comitissa Clara non significauerit excellentissimo Senatui, adesse alios tutores & curatores dictæ D. Antoniæ sibi à patre in testamento relictos. Id quod si expressum fuisset in precibus, non mandasset Senatus ipse excellentissimus Prætori Nouariæ, vt curatorem dictæ D. Antonię & sorori decerneret: cum † locus non sit tutori, vel curatori datiuo, aut 7
etiam legitimo, quando adest testamentarius, *§. 1. Instit. de Attilia. tuto. & l. si sororis, C. qui testa. tuto. dari poss.* Vel saltem mandasset Senatus, quod confirmato & electo altero ex ipsis testamentariis curatoribus, D. Comitissa posset dotem suam petere & consequi. Hæc itaque subreptio operatur, vt etiam illa datio curatoris, personæ scilicet D. Comitis Triuultii, sit omnino nulla.

Secundum etiam rescriptum impetratum nomine dictæ D. Antoniæ à p̃dicto D. Triuultio eius curatore, sic (vt credit) requirente D. Comitissa Clara matre, est obreptitiũ atq; subreptitium. Et prima quidẽ est obreptio, dum narratũ fuit, quod, seruatis seruandis, decretus fuit curator dictæ D. Antoniæ dictus D. Comes Triuultius: cum tamen ipse D. Comes esset tunc absens, nec curam suscepcrit p̃stita fideiussione, & adhibito iuramento ac promissione, se facturum vtilia & omissurum inutilia: sicuti & iuris & moris est. Secunda est obreptio, dum narratum fuit, tutores & curatores testamentarios recusasse tutelam & curam: cum tamen hac de recusatione non constet; & dicta D. Comitissa Clara probare hoc tenetur. Cũ recusatio hæc sit quid facti quod non præsumitur, *l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis & postlim. reuers. & latissime scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 14.* Tertia est obreptio, dum expressum narratumque fuit, dictam D. Antoniam non habere aliquos proximiores in ciuitate ipsa Mediolani, excepto perillustri D. Marchione Marino: cum tamen haberet illustrem Comitem Maynum & Magnif. D. Antonium Aresinum Consobrinos; ex quo quidem causatur obreptio, sicuti in specie sensit *Paris. in cons. 98. n. 70. lib. 1.* Quarta est obreptio vel subreptio; dum narratum non fuit exstitisse bona mobilia valoris librarum quinquaginta millium. Quæ quidem bona poterant & debebant prius in solutum dari, vel vendi, & debitum dotis exstingui, iuxta *tex. l. magis puto, §. non passim, vers. item requirat, ff. de rebus eorum; & copiose scripsi in lib. 2. de arbit. iud. casu 171. n. 13. & in claris terminis in solutum dationis sic respõdit Corn. in cons. 92. n. 4. & 5. lib. 4.* Cum ergo hæc in solutum † datio 8
fundata sit super his rescriptis obreptitiis & subreptitiis, omni nulla est, sicuti post alios multos respondi *in cons. 1. n. 399. lib. 1.*

Cæterum admisso citra veri præiudicium, prædicta rescripta non esse obreptitia nec subreptitia, sed valida & iure impetrata; adhuc tamen dicendum est, prædictam in solutum dationem inualidam esse, ob non seruatam rescriptorum formam & dispositionem. Nam Prætor Nouariæ, cui rescriptum fuit, vt daret curatorem filiabus, absentem decreuit curatorem, contra † tex. 9
l. qui habebat, §. si pupillus, pupillaue, ff. de tutelis. & tradita ab Angelo Aretino in Instit. de curat. in fine principij. Præterea † non promisit 10
curator iste, se facturum vtilia minori, & omissurum inutilia, sicuti promittere debuit, *l. vlt. §. omnem, C. de adminis. tuto. & post alios responderunt Crauet. in cons. 230. Neuiz. in cons. 16. num. 5. & 6. Roland. in cons. 48. nu. 16. lib. 1. Tiraquellus de legibus connubial. in glo. 5. num. 93. & num. 154.* qui dixit post prædictos formam illam datam in dicto *§. omnem. esse ad vnguem obseruandam.* Cum ergo datio in solutum facta fuerit à curatore minus legitime decreto, nullo modo valet, vt respondit *Hieronymus Gabriel in cons. 36. num. 43. lib. 1.* Rursus prædicta Do. † Antonia sine curatoris auctoritate fe- 11
cit mandatum cuidam Clinato, ad præstandum omnem & quemcunque consensum pro bonis in solutum dandis; contra dispositionem *l. curatorem habens, C. de in integrum restit.* quo sancitum est, minorem habentem curatorem non posse sine eius consensu & auctoritate contrahere.

Nec obstat si dicatur, quod † mandare non sit alienare; & 12
quod sufficiat, si in actu alienationis interuenit curator: quia respondetur, mandatum † ad alienandum continere debere 13
easdem solemnitates, quæ in ipsamet alienatione requiruntur, *l. apud Iulianum, ff. ex quibus causis in possessione eatur, vt tradunt post alios Tiraquellus de legibus connubialibus, in gloss. 5. numero 183. Alba in consilio 45. numero septimo & octauo. & Lambertengus in commentariis super statuto Mediolani prohibente mulieres contrahere, in glo. 20. nu. 1. & 2.*

Source : BIU Cujas

Non etiam obſtat, ſi dicatur, quod etſi in mandato non fuit adhibita curatoris auctoritas: attamen ſatis fuit, Clinatum habuiſſe aliud mandatum à D. Trimultio curatore: quia reſpondetur, dictum D. Trimultium non potuiſſe conſtituere procuratorem aliquem ad hunc in ſolutum dationis actum; cum induſtria eius perſonæ fuerit electa, iuxta *l.2. ff. de eo, qui pro tutore, & l.obligari, §.tutor, ff. de aucto.tuto. & tradit Tiraquell. de legibus connubial. in glo.4.n.21. & n.23. qui multis comprobat.* Rurſus in ſolutum datio facta fuit non conſtito de credito; ſicuti conſtare debuit, & ob id tamquam donatio iure non conſiſtit: vt diximus ſupra.

14 Præterea † admiſſo citra veri præiudicium, quod conſtiterit de credito: attamen facta fuit pro maiori ſumma quam eſſet debita dictæ D. Comitiſſæ Claræ. Erat ſane debitum aureorum tredecim millium; & tamen data fuerunt in ſolutum bona pro ſumma aureorum quindecim millium. Eſt ergo nulla ipſa in ſolutum datio, *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, vbi Caſtr. & Iaſon in primo notab. ff. de condict. indeb. & reſponderunt Ruinus in conſi.17. n.6. & in conſi.57.n.3.lib.5. Decius in conſi.403. n.21. Curtius iun. in conſi.170. n.3. Cephal. in conſi.198.n.1.lib.2 & Roland. in conſi.7.n.87. lib.3.* Quæ ſententia locum habet, etiamſi per errorem facta fuiſſet ipſa in ſolutum datio, vt reſpondit *Ruin. in conſi.136. n.5. lib.1.* qui idem eſſe dixit, in ſolutum datione facta ab ipſo debitore. Et demum data fuerunt in ſolutum bona immobilia, cum tamen (vt diximus ſupra) dari prius debuerint mobilia.

Ex alio etiam capite redditur inualida hæc in ſolutum datio,

15 nempe † ex eo, quod vi & metu facta fuit. Eſt enim certum, contractus & alienationes reſcindi debere, quando vi, vel metu fuerunt confectæ, *l.1. & l. qui carcerem, ff. quod metus cauſa. & reſpondi in conſi.1.n.271. lib.1. & egregie Bald. in l.3.n.8. C. quomo. & quando iudex, qui de mandato facto à carcerato ſcripſit.* Et in ſpecie mandati ad alienandum metu facti reſpondit *Hiero. Gabriel in conſi. 149.n.93. lib.2.* Quod vero D. Antonia metu conſtituerit procuratorem ad alienandum multis facile demonſtratur coniecturis & præſumtionibus, quæ ad probandum metum ſufficiunt, vt copioſe poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus, lib.3. præſumt.126.n.9. & in conſi.410.n.8.lib.5.*

16 Et prima † quidem coniectura eſt, quod dicta D. Antonia fuit mandato D. Comitiſſæ Clarę eius matris recluſa in monaſterio, & Reuerendæ Abbatiſſæ ab Illuſtr. & Reuerend. Do. Archiepiſcopo Mediolani mandatum, ne permitteret aliquem alloqui ipſam D. Antoniam, præter dictum D. Trimultium affinem ipſius D. Comitiſſæ, & quendam Maiecum eiuſdem D. Comitiſſæ familiarem. Qui quidem ambo vnanimes & concordes erant cum ipſa D. Comitiſſa. Ex hoc arguitur metus illatus dictæ D. Antonię, quæ cum non poſſet alloqui aliquem ex ſuis agnatis & cognatis, qui ſibi proſpicerent, coacta fuit mandatum facere p matris libitu in Clinatum illum, vt in ſolutum dationē faceret.

17 Secunda eſt † coniectura illati metus deſumta ab enormi læſione, quam paſſa eſt D. Antonia in hac in ſolutum datione, vt dicemus infra. Ita metum argui ex enormi læſione *affirmant Caſtr. & Alciat. quos ſecutus ſum in d. conſ.410.n.12.lib.5.*

18 Tertia eſt † coniectura ducta à reuerentia, quam præſtabat filia matri, coniuncta ipſa læſione, etiamſi enormis non eſſet: ſicuti reſponderunt *Caſtr. Aret. Soc. ſen. Ruinus & alij permulti, quos longa ſerie recenſui in comment. de præſumtionib. lib.3. præſumt.127.n.14. & in lib.2. de arbitr. iud. caſu 136.n.8. vbi declaraui.*

19 Quarta eſt † coniectura ſumta à proteſtatione illati metus, facta ab ipſa D. Antonia ſtatim quo egreſſa fuit monaſterium. Ita ſane metum argui ſcripſerunt *Romanus, Iaſo. Decius, Alciatus, & Crauetta, quos commemoraui in præcitatis commentariis de præſumtionibus, lib.3. præſumt.126. n.23. Et illis accedunt Rubeus in l. non ſolum, §. morte, n.123. ff. de operis noui nuntia. & Pariſius in conſ.5. nu.167. & in conſ.60.n.31. lib.4.* Et dubitandum non eſt, quin concurrentibus his multis, nempe matris reuerentia, recluſione in monaſterio, ætate, ſexu & læſione, præſumatur illatus metus ſufficiens ad reſcindendum hanc in ſolutum dationem, ſicuti poſt *Caſtr. in ſpecie reſpondit Ruinus in conſi.60.nu.18. & 19.lib.3.*

20 Nec prædictis obſtat, quod curatoris auctoritas † & præſentia dicti D. Marchionis Marini conſanguinei adhibita in ipſa in ſolutum datione tollat omnem metus præſumtionem, iuxta ea, quæ ſcribunt *Alex. Iaſon, & reliqui in l. tranſactionem, C. de tranſa. & ſcripſi in conſi.410.n.4.lib.5. & in præcitatis comment. de præſumtionib. lib.3. præſumt.126.nu.4.* Nam reſpondetur, quod licet prædicti curator & conſanguineus præſentes fuerint in ſolutum dationi factæ à procuratore D. Antoniæ: non tamen fuerunt præſentes, quando ipſa D. Antonia confecit mandatum, ſicuti prædicta auctoritas & præſentia in eo actu requirebatur, cum (vt diximus ſupra) eadem ſolemnitas requiratur in mandato ad alienandum, quæ neceſſaria eſt in ipſa alienatione. Præterea † præ- 21
ſentia & auctoritas curatorum & ſanguine coniunctorum non tollit metus præſumtionem, quando adeſt enormis læſio, *vt poſt alios reſpondi in conſ.1. n.292. lib.1. & illis accedit Decius in cap. cauſam matrimonij, n.6. de officio delegati.*

Ex alio etiam capite tolli & reſcindi debet hæc in ſolutum datio, nempe remedio *l.2. C. de reſcind. vend.* quæ † ſicuti concedit 22
reſciſſionem contractus emtionis & venditionis ob læſionem enormem, ita etiam locum habet & in ſolutum datione, vt reſpondit *Curt. iun. in conſ.33. nu.8. & Mantuam conſ.70.n.7.lib.1.* Et ratio quidem eſt, quia in ſolutum datio † eſt ſpecies venditio- 23
nis, *l. ſi prædium, C. de.... & ſcribunt Bart. in l ſi pupillorum, §. ſi pupillus, ff. de rebus eorum. Fulgoſ. in conſ.134. & in conſi.190. col.2. verſ. ſecundo principaliter, & alios quamplures recenſet Tiraquell. in tract. de retractu conſang. §.1. glo.14.n.3.*

Reſcindi etiam poteſt † hæc in ſolutum datio, mediante reſti- 24
tutione in integrum, q̃ petere & conſequi poterit dicta D. Antonia. Quandoquidem hic concurrunt duo illa, quæ neceſſaria ſunt, vt concedatur in integrum reſtitutio, nempe minor ętas & læſio ſui facilitate, vel aduerſarii dolo, *l. verum, §. ſciendum, ff. de minor.25.annis. & tradunt Iaſon in l.nam & poſtea, §. ſi minor, nu.4. ff. de iureiur. & alij, quos commemoraui in conſ.100. n.289.lib.1.* De minori ipſius D. Antoniæ ætate non eſt dubitandum: cum ſic requirente D. Comitiſſa eius matre datus fuerit curator, vt hęc in ſolutum datio fieri poſſet. Quæ quidem curatoris conſtitutio arguit minorem ætatem, ſicuti poſt multos ſcripſi *in commentariis de præſumtionib. lib. 2. præſum. 50. n. 40.* Non eſt pariter dubitandum, quin enormiter læſa fuerit D. Antonia. Nam cum non cōſtet, dictam D. Comitiſſam vere creditricem fuiſſe illius ſummæ aureorum quindecim millium, ex quo nō apparet re vera fuiſſe numerata, (vt diximus ſupra) non modo enormiter, ſed etiam enormiſſime læſa dicitur. Præterea admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod dos ipſa promiſſa D. Comiti Manfredo patri dictæ D. Antoniæ fuerit numerata: attamen conſtat, ſummam illam promiſſam fuiſſe ſolum aureorum tredecim millium; in ſolutum datio vero pro ſumma quindecim millium. Eſt ergo læſa D. Antonia ſaltem in ea ſumma duorum millium aureorū. Quæ quidem ſumma non eſt ita modica & tenuis, quin concedi debeat reſtitutio in integrum ætate minori, *ſicuti poſt alios ſcribunt Socinus iun. in conſ.84.n.43.lib.2. Natta in conſ.631. n.21. & 22.lib. 4. Crauetta in conſ.192. n.4. Didacus lib.1. variar. reſolut. cap.3. n.11. & Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum. q.4.n.123. verſ. & tunc.*

Nec repugnat auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, minorem non reſtitui in integrum, niſi ob enormem læſionem; ſic ſane *Riminald. ſen. in conſ.400. n.37. lib.2. Ruin. in conſ.119. n.14. lib.5. & alij congeſti à Sfortia Oddo in d. q.4.n.102.* Nam reſpondetur, prædictos loqui, quando læſio eſt in minima re & quantitate, iuxta *l. ſcio, ff. de in integrum reſtit.* Nos vero loquimur de quantitate, quæ non poteſt dici minima: & ſi magna non diceretur habito reſpectu ad totam ipſam dotem. Ita declarant *Natta in dicto conſ. 631. nu.21. Didacus in d. lib.1. varia. reſolut. cap.3. n.11. quem retulit & probauit Sfortia Oddo in d. tractatu de reſtitutione in integrum, q.4. n.123. verſ. & nunc in terminis.*

Nec obſtat, quod contractus ſit iuratus, dum dicta D. Antonia in mandato facto in perſonam dicti Cliuani procuratoris ſui iurauit ſe obſeruaturam in ſolutum dationem, quam faceret ipſe procurator.

Nam reſpondetur primo, quod in ciuitate Mediolani, † in 25
qua facta eſt hæc in ſolutum datio, non attenditur hoc minoris iuramentum ex diſpoſitione ſtatuti 453. quod quidem valere & obſeruari teſtatur *Carpanus in annotationibus ad prædictum ſtatutum, n.109. poſt Alciatum in reſp.107 n.13. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem*; quo loci, ſubiungit extendi etiam ad bona exiſtentia extra territorium Mediolani; comprehendit etiam forenſes Mediolani contrahentes: ſicuti diximus ſupra in principio.

Præterea & ſecundo reſpondetur, iuramentum minoris non eſſe obſeruandum, ſi is fuit læſus enormiſſime, quemadmodum poſt alios reſpondit *Crauetta in conſ.7. n.4.* cum illi læſioni enormiſſimæ renuntiari non poſſit quibuſcumque verbis vniuerſalibus, vt reſpondit *idem Crauet. in conſi.142. n.23. & communem teſtatur Curt. iun. in conſ.79. Oſaſcus in deciſ.33. & in deciſ.41. nu.2.* Porro in caſu noſtro D. Antoniam fuiſſe enormiſſime læſam ſatis

ſupra

Source : BIU Cujas

ſupra demonſtrauimus: cum diximus feciſſe in ſolutum dationem pro ea ſumma aureorum quindecim millium, de cuius numeratione non conſtat. Rurſus & tertio reſpondetur, iuramentum † non confirmare hunc contractum metu confectum: ſicuti tradunt poſt alios *Iaſon in Auth. ſacramenta puberum, n. 60. C. ſi aduerſus vend. Afflictus in deciſ. 263. Ruinus in conſ. 98. num. 25. & copioſius in conſ. 170. nu. 18. lib. 1. Soc. iun. in conſ. 144. nu. 34. lib. 1. Craue. in conſ. 111. n. 12. & Natta in conſ. 451. n. 27. lib. 2.* 42

His abunde & clare intelligimus omni iure & æquitate ſuadente, hanc in ſolutum dationem nullam eſſe declarandam, vel ſaltem reſcindendam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Diſciplinatorum congregationes nec ſunt loca religioſa, nec eccleſiaſtica.*
2 *Diſciplinatos ſubeſſe iudici laico.*
3 *Epiſcopo præſtari ſolet quarta ex legatis relictis eccleſiæ.*
4 *Diſciplinatorum bona poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienari.*
5 *Hoſpitalium adminiſtratores poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienare bona etiam immobilia ipſius hoſpitalis.*
6 *L. 2. C. de reſcind. vendit. remedio præſcribitur tempore longiſſimo.*
7 *Reſtitutio in integrum tollitur præſcriptione quadrienny vel quinquenny.*
8 *Canonem ſiue penſionem recipiens ab emphyteuta pro annis præteritis, pro quibus non ſoluerat, dicitur remiſiſſe pœnam caducitatis.*
9 *Feudi dominus recipiens debita ſeruitia à vaſallo, qui omiſerat debito tempore petere inueſtituram, dicitur ei remiſiſſe pœnam caducitatis.*
10 *Vaſallo committente delictum priuatione feudi dignum, ſi dominus non declararit caducitatem eo viuente, pœnam remiſiſſe cenſetur.*
11 *Inueſtituræ antiquæ quatenus mutari poſſint.*

FACTI SPECIES.

ANno 1390. Diſciplinatorum congregatio, quæ ſancti Geruaſii dicitur, cui annexum eſt Hoſpitale, in perpetuam emphyteuſin conceſſit Aluiſio Carenæ, & poſtea Ioanni & Cypriano de Cazulis prædia quædam exiſtentia in loco ſancti Nazarii à Boſco; quæ quidem prædia ipſis Diſciplinatis relicta fuerant à Cacino Gabazero.

Prædicti fratres de Cazulis anno 1457. vendiderunt dicta prædia Paulo Vicecomiti, qui à dicta Diſciplinatorum congregatione fuit inueſtitus, cum onere ſoluendi vnum piſcem; & aliis adiectis pactis, inter quæ hæc ſunt. Quod ſcilicet Diſciplinati poſſent ſine aliqua ſolutione incidi facere ac exſtirpare arbores & ligna pro ipſius congregationis & ſcholæ ſeruitio. Quod ipſe inueſtitus poſſet ſuis impenſis recuperare reſiduum bonorum à dicto Cacino ipſi congregationi relictorum; & quod ſic recuperata continerentur ſub eadem inueſtitura. Mortuo dicto Paulo ei ſucceſſerunt eius filii, hoc eſt, Auguſtinus, Nicolaus & Vbertus; quos dicti Diſciplinati declarauerunt cecidiſſe à commodo emphyteuſis ob non ſolutum canonem; & poſt longam controuerſiam ipſi Diſciplinati obtinuerunt dicta prædia.

Anno 1535. prædicti Diſciplinati conceſſerunt hæc bona in emphyteuſin Mag. D. Caſtellino Beccariæ, qui pro laudemio ſoluit libras centum: & libras tercentum numerauit pro penſionibus debitis ab Vberto Vicecomite, & cum onere ſoluendi quotannis libras viginti octo. Et his inter alia pactis adiectis. Quod ipſa congregatio ſeu ſchola Diſciplinatorum pro ſui beneplacito poſſet incidi facere quaſuis arbores pro ſeruitio ipſius congregationis. Et pariter, quod ipſe D. Caſtellinus poſſit idem facere pro commodo & vtilitate ipſorum prædiorum ſeu poſſeſſionis. Et quod ipſe D. Caſtellinus pro ſui beneplacito poſſit diſponere de decem arboribus populeis & totidem ruueris. Et quod non teneatur ipſe D. Caſtellinus facere aliqua melioramenta in dictis prædiis, nec plantare arbores in locum inciſarum. Anno 1572. dicta congregatio ſeu ſchola Diſciplinatorum declarauit caducitatem contra dictum D. Caſtellinum & filios ob non ſolutum canonem, ac ob inciſas arbores in dictis prædiis. Anno vero 1573. renouata fuit prædicta inueſtitura in perſonam filiorum dicti D. Caſtellini, nulla quidem facta mentione declaratæ caducitatis. Et his adiectis pactis. Quod pacta apposita in antiquis inueſtituris: Et quod ſi ipſa congregatio incidi faciet aliquas arbores, totidem poſſint incidi facere etiam dicti inueſtiti.

Nunc prædicta congregatio Diſciplinatorum prætendit, inueſtituram factam anno 1535. in D. Caſtellinum fieri non potuiſſe, ob id, quod congregatio ipſa fuit multum læſa. Et quod locationes ſeu inueſtituræ emphyteuſis ſubſecutæ poſt illam anno 1457. reſpectu arborum differant ab antiquis inueſtituris in detrimentum ipſius congregationis. Et demum, quod inueſtitura renouata anno 1573. ſit nulla, ob id, quod nulla facta fuerit in ea mentio declaratæ caducitatis, cuius ignari erant prædicti fratres de Beccaria inueſtiti.

Dubitari itaque de tribus contigit.

Primo, an conceſſio illa emphyteuſis facta eo anno 1535. iure valeat, præſertim ob læſionem, quam prætendit congregatio ſibi fuiſſe factam.

Secundo, an inueſtituræ renouatio facta anno 1573. conſiſtat, tametſi nulla ſit habita mentio caducitatis.

Tertio, an pactum de incidendis arboribus tam ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, quam ex parte congregationis poſitum in prædicta vltima inueſtitura iure valeat, vel potius ſit neceſſe illud reducere ad formam pacti appoſiti in prima illa inueſtitura anni 1457.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXV.

DE tribus propoſitis dubitationibus dicam paucioribus quam per me licebit quod ſentio. Et quidem quantum attinet ad primam dubitationem; exiſtimo ſine magna controuerſia, prædictam congregationem potuiſſe libere & ſine aliqua alia ſolemnitate in emphyteuſin concedere dicta prædia. Nam hæc bona ſunt ipſius congregationis, non autem Hoſpitalis, cuius curam & adminiſtrationem habet ipſa congregatio. Non enim legitur in aliqua ex inueſtituris conceſſis vel antiquis, vel his nouis emphyteutis, quod prædia hæc ſint Hoſpitalis: cum ergo congregatio ſit domina; potuit ad libitum ea in emphyteuſin concedere. Quandoquidem Diſciplinatorum congregationes † non dicuntur eſſe loca non modo eccleſiaſti- 1

Source : BIU Cujas

ca, ſed nec religioſa. *Ita Bart. in l. vlt. n. 15. ff. de collegiis illicitis*; cum
2 dixit, hos Diſciplinatos † ſubeſſe iudici laico, non autem eccleſiaſtico. *Et Bart. ſecuti ſunt Zabarella in conſ. 13. in Ciuitate. Iaſon in conſ. 218. col. 2. verſ. ad prædicta etiam, lib. 2. Pariſius in conſ. 34. num. 28. lib. 4. & Petrus Rebuffus in commentariis ad conſtitutiones regias Galliæ, tomo ſecundo, in Tract. de confrariis, num. 8. qui ſcripſit*, Epiſcopum non exercere in hos Diſciplinatos iuriſdictionem ſuam ordinariam. *Et Pariſius præcitato in loco* reſpondit, Epiſcopum non poſſe viſitare has congregationes, cum ei non ſubſint. Et quod legata piis & religioſis locis relicta non præſtantur his Diſciplinatorum congregationibus, ex quo inter loca pia & religioſa non connumerantur. *Ita Baldus in conſ. 191. Quidam Franciſcus Criſtionis, col. 1. verſ. quarto quæritur, lib. 5. & in Liubemus, & in auth. hoc ius porrectum, col. 2. verſ. ſecundo quæro, C. de ſacroſanct. eccleſ. & alios plures commemorat Tiraquell. in Tract. de priuilegiis inſimæ cauſæ, in præfatione, col. 4. Et illis accedunt Capra in conſ. 55. n. 11. Calcaneus in conſ. 21. col. 2. verſ. modo reuertendo, & Iaſon in conſ. 218. col. 1. lib. 2.* Et hinc dicimus, quod etſi ex legatis factis piis & religioſis locis non detrahitur Falcidia & Trebellianica, attamen detrahitur ex relictis his Diſciplinatis factis: ſicuti reſpondit *Corneus in conſ. 307. in fine, lib. 4. quem ſecutus eſt Pariſius in conſ. 50. n. 26. lib. 2.* Hinc etiam dicimus, ex relictis his Diſciplinatis factis, non deberi
3 quartam Epiſcopo; ſicuti † præſtari ſolet & ex legatis factis eccleſiæ, vel alio loco religioſo. Ita tradunt *Inno. & Abbas in cap. officij, de teſta. Bald. in conſ. 133. factum ſuper quo, lib. 2. Federicus de Senis in conſ. 150. Capra in conſ. 20. in fine. Calcaneus in conſ. 21. col. 2. verſ. modo reuertendo, Iaſon in conſ. 218. col. 2. verſ. ad idem etiam adduco, lib. 2. & Rebuffus in dicto Tract. de confrariis, nu. 8.* Et demum accedit, quod contra has congregationes Diſciplinatorum currit illa præſcriptio, quæ contra quoſuis priuatos, vt reſpondit *Corneus in conſ. 119. num. 27. lib. 2. Balbus in Tract. de præſcriptionibus, in quinta parte principali, particula prima, num. 6. & Hier. Gabriel in conſ. 162. num.*
4 *4. lib. 1.* Et in terminis quod † bona etiam immobilia Diſciplinatorum poſſint ſine aliqua ſolemnitate alienari docuit *Baldus in auth. hoc ius porrectum, num. 3. C. de ſacroſanct. eccleſ. Felin. in cap. de quarta, col. 2. de præſcrip. & Redoa. quem infra referam.*

Cæterum admiſſo, citra veri præiudicium, quod hæc prædia fuerint relicta Hoſpitali annexo dictæ congregationi Diſciplinatorum: attamen adhuc dicendum eſt, prædicta prædia in emphyteuſin concedi potuiſſe ſine alia ſolemnitate alias requiſita in emphyteuſi bonorum eccleſiæ concedenda: ex quo Hoſpitale hoc non fuit exſtructum auctoritate Epiſcopi. Ita in ſpecie clariſque terminis reſpondit *Corneus in conſ. 206. num. 6. verſ. his tamen non obſtantibus, lib. 1.* Et horum Hoſpitalium † adminiſtratores poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienare bona etiam immobilia ipſius Hoſpitalis docuit *Baldus in authen. hoc ius porrectum, nu. 2. C. de ſacroſanct. eccleſ. Et idem poſt Caſtrenſem affirmarunt Felinus in cap. de quarta, col. 2. de præſcriptio. & Gulielmus Redoanus in Tract. de rebus eccleſiæ non alienandis, rub. 27. De Hoſpitalibus aliiſq; piis locis, col. 1. & rub. 30. de auctoritate prælati, num. 30.*
5

Præterea admiſſo, quod poſſet conſtare, hoc Hoſpitale exſtructum fuiſſe Epiſcopi auctoritate: attamen cum D. Caſtellinus inueſtitus ignorauerit, & iuſta eius fuerit ignorantia, tum quia eſt factum alienum, tum quia in antiquis inueſtituris ſine ſolemnitate factis nulla fiat mentio, bona hæc eſſe Hoſpitalis, & illud fuiſſe auctoritate Epiſcopi exſtructum, ſequitur dicendum, ipſum D. Caſtellinum, & multo magis eius filios fuiſſe ac eſſe in bona fide; & conſequenter tutos præſcriptione non modo quadraginta annorum, quæ hoc in caſu ſufficit, ſed etiam quinquaginta. *Ita in ſpecie conſuluit Corneus in dicto conſil. 206. nu. 3. lib. 1.*

Et demum nec cauſa alicuius læſionis dici non poteſt inualida hæc conceſſio: tum quia non conſtat de ipſa læſione, quæ conſiderari debet ſecundum tempus illud, quando facta fuit, *vt tradunt omnes in l. 2. C. de reſcind. vend.* tum etiam quia ob tanti
6 temporis † curſum, nempe quinquaginta annorum ſublatum eſt remedium *dictæ l. 2. C. de reſcind. vend.* in quo curſus triginta annorum tantum ſufficit, vt tradunt poſt alios *Balbus in Tract. de præſcriptionibus, in quarta particula, quartæ partis principalis, quæſtione vigeſimaſexta. & Socinus iunior in conſilio ſeptuageſimo tertio, numero 18. libro 2.* Et ſi congregatio hæc vult vti remedio reſtitutionis
7 in integrum, † hoc pariter dicitur ſublatum: cum tollatur curſu quadriennii, vel quinquennii: ſicuti in claris terminis bonorum *Hoſpitalis reſpondit Corneus in conſilio quinquageſimo ſeptimo, numer. 7. & 8. lib. 3.* Et accedit quod contra has congregationes currit præſcriptio, ſicuti contra priuatos quoslibet: vt dixi ſupra.

Concludo itaque in hac prima dubitatione, prædictam congregationem prætextu aliquo non poſſe huius inueſtiturę conceſſionem impugnare.

Secunda eſt dubitatio, an renuntiatio inueſtituræ facta eo anno 1573. iure valeat, etſi nulla habita eſt mentio iam declaratæ caducitatis? Qua de re reſpondendum eſt, valere. Nam cum prædicta congregatio optime ſciret, ſe iam ſuperiore anno declaraſſe dictam caducitatem, & conceſſerit inueſtituræ renuntiationem, dicitur remiſiſſe pœnam ipſam caducitatis: & præſertim cum renouatam ipſam inueſtituram obſeruauerit congregatio recipiendo promiſſas penſiones etiam pro annis iam præteritis, pro quibus Dominus Caſtellinus non ſoluerat: ita in terminis dicimus, quod ſi dominus, nulla facta proteſtatione, recipit penſionem, ſeu canonem † ab emphyteuta pro annis 8
præteritis, pro quibus non ſoluerat, dicitur remiſiſſe pœnam caducitatis, quam declarare poterat. *Ita tradunt Alex. in conſil. 14. col. vlt. libro 2. & alii congeſti à Iaſone in l. 2. numero 124. C. de iure emphyteu. Ruinus in conſil. 110. numero 4. & in conſil. 131. numero 12. libro 1. & Iulius Clarus in libro 4. ſententia. §. emphyteuſis, quæſtion. 10. verſicul. aut vero ſumus; qui veram & communem eſſe teſtatur. Sic etiam decidit Boerius in quæſtion. 309. numero 5.* Idem in vaſallo, qui pro feudo penſionem ſoluit, vt ſcilicet ei dicatur remiſſa caducitas, domino recipiente præteritam penſionem. Sicuti reſpondit *Decius in conſilio 138. numero 6. Eſt ſimile quod ſcribit Curtius ſenior in conſil. 82. column. 1.* Quod ſi emphyteuta cecidit à commodo emphyteuſis ob alienationem à ſe factam irrequiſito domino: attamen ſi dominus, nulla facta proteſtatione, recipit penſiones, dicitur remiſiſſe pœnam illam caducitatis. Eſt etiam ſimile quod docuit *Baldus in cap. 1. col. 2. quo tempore miles*; cum dixit, quod ſi dominus feudi recepit † debita ſeruitia à vaſallo, qui omiſerat debito 9
tempore petere inueſtituram, dicitur ei remiſiſſe pœnam caducitatis. *Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon in dicta lege, numero 124. verſic. etſi contra iſtam, Cod. de iure emphyteuſis. & Boerius in dicta q. 309. numero 6.*

Præterea, cum deceſſerit Dominus Caſtellinus, contra quem declarata fuerat ipſa caducitas, & ipſam declarationem exſecuta non ſit ipſa congregatio, dicitur illius pœna remiſſa: ſicuti dicimus, quod ſi vaſallus † commiſit delictum, quo mereatur pri- 10
uari feudo, & dominus non declarauit caducitatem viuente ipſo vaſallo, dicitur pœnam illam remiſiſſe, vt docuit *Baldus in cap. Imperialem, §. inſuper, numero 7. de prohib. feudi aliena. per Federicum*; quem ſecuti ſunt communiter Doctores, ſicuti communem eſſe teſtantur *Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, dictique vaſalli, il primo, numero 53. circa finem. & Iulius Clarus in dicto libro 4. ſententia. §. feudum, quæſt. 65. Et his accedunt Ruinus in conſil. 10. numero 6. & in conſil. 159. numero 12. libro 1. Socinus iunior in conſil. 111. col. 2. libro 2. & Bero. in conſil. 98. numero 35. libro 1.* Sic dicendum eſt etiam, facta declaratione caducitatis viuente vaſallo, ſed ea non ſolum non exſecuta, ſed etiam facto contrario, nempe inueſtitura renouata in perſonam filiorum & hæredum ipſius va- 3
ſalli.

Nec eſt habenda hic ratio, quod filii hæredeſq; dicti Domini Caſtellini ignorauerint caducitatem declaratam, nec eius mentionem fecerint, quando ſuſceperunt inueſtituram. Nam quoad eos nil refert: cum facultas remittendi; vel non remittendi caducitatem tota pertinuerit ad ipſam congregationem, & factum eius eſt. Imo bona fides & magis horum filiorum arguitur, cum nec eis quidem fuerit à congregatione denuntiata caducitatis declaratio. Et credendum eſt, congregationem agnouiſſe bonam fidem; hoc eſt, quod cum ſciret, ſe minus recte declaraſſe caducitatem illam, concedere voluit inueſtituram his filiis. Et eo magis ſic dicendum eſt: cum ipſamet congregatio illa fuerit, quæ requiſiuit hos D. Caſtellini filios ad ſuſcipiendum renouationem hanc inueſtituræ: ſicuti legitur in ipſius renouationis inſtrumento, *pag. 33. à tergo.*

Tertia eſt dubitatio, an pactum de incidendis arboribus tam ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, q̃ ex parte congregationis poſitum in prædicta vltima inueſtitura iure valeat, vel potius neceſſe ſit illud reducere ad formã pacti appoſiti in prima illa inueſtitura anni 1457. Et vere dicendum eſt pactũ valere. Nam ſi ipſa congregatio poteſt, vt demonſtrauimus ſupra, libere, abſolute & in totũ alienare p̃dia & bona ipſius congregationis, quanto magis permiſſum eſt ei alterare & immutare pacta in aliqua inueſtitura emphyteuſis à ſe conceſſa. Cui enim

Source : BIU Cujas

enim conceſſum eſt quod eſt plus, dicitur etiam conceſſum quod eſt minus, *c. cui licet, de reg. iuris, in 6. & ibid. Dynus aliis probat.*

21 Nec repugnat quod paſſim dici ſolet, ſtandum eſſe † antiquis inueſtituris, caſque non poſſe nec debere mutari, ſicuti tradunt *Bald. cap. 1. §. vlt. verſ. quæro, quis dicatur. Caſtaldus de feudo guardiæ, & in conſ. 82. Proponitur, quod inueſtituræ, lib. 1. Caſtren. in conſ. 61. videtur dicendum, lib. 1. Brun. in conſ. 25. in fine. Pariſ. in conſ. 22. n. 8. & in conſ. 23. n. 65, 68. & 145. lib. 1. Natta in conſ. 505. n. 17. lib. 3. & Cephal. in conſ. 12. n. 1. & n. 26. & in conſ. 17. col. 1. lib. 1.* Nam reſpondetur diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt, quando concedentes & recipientes nouam inueſtituram non habent poteſtatem mutandi & alterandi inueſtituram antiquam, tam reſpectu damni & prę-iudicii ſucceſſorum ipſorum concedentium, quam prę-iudicii & detrimenti ſucceſſorum ex parte recipientium: ſicuti contingit, quando prima inueſtitura fuit conceſſa pro ſe & filiis maſculis. Hæc ſane mutari & alterari non poteſt per ſecundam inueſtituram, qua concedatur emphyteuſis vel feudum pro ſe & filiis maſculis & fœminis, ſicuti tradunt præcitati Doctores, præſertim *Brunus, Pariſius, Natta & Cephalus.*

Hæc enim alteratio & mutatio affert detrimentum non modo ſucceſſoribus concedentis, ex quo difficilius ad eos reuerti poteſt emphyteuſis vel feudum: ſed etiam damnoſa eſt filiis maſculis ſuſcipientis hanc mutatam inueſtituram. Hic caſus noſtro non conuenit: cum tam congregationi concedenti quam his Dominis de Beccaria recipientibus permiſſum iure fuerit mutare & alterare (vt diximus) antiquam illam inueſtituram.

Secundus eſt caſus, quando tam concedentibus quam ſuſcipientibus inueſtituras permiſſum eſt eas mutare & alterare. Hoc ſane in caſu, qui noſtro conuenit, non diſputatur de poteſtate ſed ſolum de voluntate. Et ideo quando conſtat, eos voluiſſe mutare & alterare antiquam inueſtituram, iure valet & tenet mutatio. Ita vere reſpondit *Caſtren. in dicto conſ. 61. Videtur dicendum lib. 1.* cum dixit ab antiquis inueſtituris non eſſe recedendum, niſi in poſterioribus appareat ab illis antiquis receſſum ex communi partium conſenſu. *Et Caſtren. ſecuti ſunt Dec. in conſ. 185. n. 3. verſ. non obſtat, quod in alia, Curt. iun. in Tract. feudorum, parte ſecunda. q. 7. & in conſ. 108. n. 18. Zaſius in epitome feudorum, parte quinta. n. 60. & parte ſexta, n. 23. & Natta in dicto conſ. 505. num. 17. & 18. lib. 3.* Cum ergo noſtro in caſu conſtet prædictas partes voluiſſe recedere ab antiquis inueſtituris, quas deſcribi & inſeri curarunt in hac poſtrema, ſequitur dicendum, prædictum pactum iure valere & conſiſtere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta inter plures, quibus omnibus vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus & n. 2. 3. 4.*

3 *Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta, quando filii & deſcendentes ſunt in conditione poſiti. & n. 6. 7. 8. 9.*

10 *Subſtitutionem reciprocam non cenſeri inductam inter deſcendentes diſpoſitiue vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti. & n. 11.*

Contrarium tuetur Socinus, cuius argumenta late refutantur à n. 16. pene vſq. ad fi.

12 *Caſus non dicitur omiſſus quando eſt ſimilis expreſſo, vel quando militat eadem ratio, vel quando ex mente teſtatoris colligitur.*

13 *In fideicommiſſis ſufficit voluntatem colligi ex coniecturis.*

14 *Fideicommiſſum non exſtare in dubio pronuntiandum.*

15 *Libera quælibet res præſumitur.*

16 *Subſtitutio reciproca facta cenſetur, quando teſtator vocauit plures vel in conditione poſuit, adiectis qualitatibus ſignificantibus diſpoſitionem, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneus ſubſtitutus eſt.*

17 *Nomen deſcendentes, collectiuum, plures gradus continet.*

18 *Fideicommiſſum relictum poſt mortem omnium cenſeri relictum ab vltimo moriente conſ. 636.*

19 *Subſtitutio facta poſt mortem omnium an cenſeatur facta vltimo morienti.*

20 *Bartolus declaratus.*

21 *Balaus in l. quidam teſtamento. & in l. pen. num. 8. C. de impub. & al. ſubſt. declaratus.*

22 *Angelus in conſ. 80. in fin. declaratus.*

23 *Teſtator magis dilexiſſe ſuos deſcendentes præſumitur, quam monaſteria & loca pia.*

24 *Priore loco vocati magis dilecti præſumuntur.*

27 *Subſtitutio facta pluribus vocatis poſt eorum omnium mortem an operetur reciprocam inter eos, quando illi quibus facta eſt ſubſtitutio ex præſumta mente & voluntate teſtatoris excluderent ſubſtitutos.*

30 *Reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria non eſt odioſa, ſed potius fauorabilis.*

31 *Teſtator quod non fecit cum poſſet noluiſſe præſumitur.*

32 *Confeſſio hæredis adſerentis teſtatorem ſubieciſſe bona fideicommiſſo an noceat ipſi confitenti, vt dicatur fideicommiſſum exſtare. & 33. & 36.*

34 *Quæ in iure conſiſtunt non ſunt in poteſtate alicuius.*

35 *Iuris diſpoſitio confeſſione hominis mutari non poteſt.*

37 *Error iuris præſumitur, quando confeſſio contra ipſius iuris diſpoſitionem facta eſt, perſuaſione alicuius cui probabiliter credi debuit.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ioannes de Feliſinis Bononienſis condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredes tres eius filios, hoc eſt, Bartholomæum, Ludouicum & Philippum. Et deinde his verbis ſubſtitutiones adiecit.

Quod ſi aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel poſtea quandocumque ſine deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, tunc & eo caſu ſubſtituit dicto ſic decedenti pupillariter, vulgariter, & per fideicommiſſum alios filios ipſius teſtatoris ſuperuiuentes, vel præmortuorum filios maſculos legitimos, vt ſupra, in ſtirpes, & non in capita; & ſic omnes eius teſtatoris filios inuicem ſubſtituit aliquo eorum decedente ſine deſcendentibus maſculis, vt ſupra. Quod ſi eo caſu aliquæ fœminæ filiæ legitimæ, & naturales ex legitimo matrimonio natæ remanerent, & in bonis paternis non eſſent tot bona, quæ eſſent ſufficientia ad eas dotandas in ducatis mille auri, & in arendamentis condecentibus iuxta conditionem ſuam, pro qualibet earum eo caſu voluit dictus teſtator ſuppleri debere de bonis hæreditatis ipſius teſtatoris; ſi autem contigerit vllo tempore nullos deſcendentes maſculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exſtare, nec ſuperuiuere ex ipſo teſtatore, & ex ſupradictis eius filiis natis, & naſcituris, eo caſu voluit, & mandauit hæreditatem ſuam, & bona, ac iura dictæ hæreditatis ſuæ peruenire, & quod peruenta eſſe intelligantur pro tertia parte ad fratres, & monaſterium S. Michaelis in Buſchode Bononia pro vna alia tertia parte ad fratres de obſeruantia S. Franc. alias de Monte Bononia; & pro alia tertia parte ad Hoſpitale della morte, & Hoſpitale della vita; & ſic dictos fratres, monaſterium, & Hoſpitalia pro partibus antedictis ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum dictis ſuis deſcendentibus, & dictorum eius filiorum, eo caſu ſi nulli ſuperuiuerent, nec exſtarent ex eis.

Præſupponitur in facto; quod mortuo teſtatore deceſſerunt Bartholomæus & Ludouicus, relictis ex ſe

Source : BIU Cujas

quatuor filiis, qui deinde omnes vita functi sunt sine filiis.

Decessit etiam Philippus, relicto Hercule filio, ex quo nati sunt Julius, Lactantius, Philippus & Hercules. Ex dictis Lactantio & Philippo nulli exstant filii. Ex Iulio exstant Lactantius, M. Antonius & Mucius. Ex Hercule vero vita functo exstant duæ filiæ tantum, hoc est, Ludouica & Martia.

Dubitari nunc contingit, an inter dicti testatoris descendentes masculos censeatur facta reciproca substitutio fideicommissaria, ita vt nunc dicto Herculi succedere debeant Lactantius & fratres, exclusis dictis Herculis filiabus: vel potius, quod nulla adsit inter dictos descendentes reciproca; & consequenter quod succedere debeant filiæ dicto Herculi patri?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVI.

CVm hac de facti specie interrogatus Marianus Socinus iunior Iurisconsul. celeberr. atque eruditiss. responderit *in consil. 110. lib. 3.* testatorem hunc suos ipsos descendentes voluisse inuicem & reciproce substituere, acquiescendum videbatur eius summæ auctoritati, suffultæ præsertim tot rationibus & argumentis, quibus has partes tuetur. Et quibus accedunt noue excogitatæ à clarissimo D. Auditore Rotæ Bononiensis.

Verum, cum (vt est in veteri prouerbio) tot sint sententiæ quot capita, visum mihi est, contrariam opinionem & veriorem & probabiliorem esse; nempe, testatorem inter dictos suos descendentes nullam facere voluisse reciprocam substitutionem fideicommissariam vltra primam illam factam inter primi gradus filios, de qua nostra non est disputatio. Hanc sententiam, quam probo, rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus confirmabo: deinde mea pro virili satisfaciam his, quæ à Socino & à D. Auditore considerata fuerunt. Hic primum distinguo atque constituo duo capita; quorum primum est, quando testator expresse vocauit filios & descendentes. Secundum, quando prædictos solum in conditione posuit.

Quoad primum caput distinguo quatuor casus. Nec plures (ni fallor) considerari possunt.

1 Primus est, † quando testator pluribus hæredibus expressim vocatis substituit vltimo eorum morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis; sicuti quando ita dixit: Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimum eorum decedentem grauo restituere omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam Mæuio: vel substituo Mæuium illi vltimo decedenti. Hoc in casu constat, testatorem expresse vocasse tres illos institutos vel substitutos, & vltimo eorum morienti substituisse in omnibus bonis, & demum expresse grauasse vltimum morientem restituere Mæuio. Atque ita quatuor hic concurrunt, nempe expressa vocatio institutorum, vel substitutorum: substitutio eorum vltimo decedenti facta, in omnibus bonis: & demum vltimus decedens expresse grauatus. Hoc sane casu tres illi instituti, vel substituti, nempe Caius, Sæius, & Sempronius præsumuntur inuicem & reciproce à testatore substituti. Ita scripserunt *Bartol. Baldus, Castrensis, Comensis, Alex. Corneus, Socinus senior, Iason, Ruinus, Rubeus, Gozadinus, Socinus iunior, Ripa, Parisius & Crauetta, quos commemorauit Antonius Gabriel in libro quarto conclusionum in titulo de substitutionibus, in conclusione prima, numero octauo. Et his accedunt Bero. in consilio sexagesimo septimo, numero decimo quinto, in consilio 68. in consilio 69. in consilio 70. numero tertio, & in consilio 78. numero decimo quinto, libro secundo. Alba in consilio trigesimo primo, columna prima, cui subscripsit Alciatus, Crauetta in consilio 161. numero sexto, & in consilio 328. numero duodecimo. Didacus in cap. Raynutius, §. 8. numero 2. de testa. & Osascus in decis. 11. numero duodecimo.*

Secundus est casus, † qui à præcedenti distat, quando scilicet substitutio est facta simpliciter, nempe quando testator non substituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis: sicuti quando testator ita dixit: Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium: & eis substituo Mæuium. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio, non præsumi factam reciprocam inter tres illos, hoc est, Caium, Sæium & Sempronium: cum Mæuius ille non fuerit substitutus vltimo decedenti, nec in omnibus bonis. *Ita sane scripserunt Angelus, Imola, Castrensis, Alex. Socinus senior, Iason, Ruinus, Parisius, Ripa & Bertrandus, quos congessit Antonius Gabriel in dicta conclusione 1. numero 1. Et his accedunt Curtius iunior in consilio 16. numero 3. Bero. in consil. 78. numero 24. libro 2. Sfortia Oddo in Tract. de compendiosa, in quinta particula, pag. 70. versicul. primus casus; & Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, numero 86. ff. ad Trebellian.*

Tertius est † casus, quando testator substituit quidem vlti- 3
mo decedenti, sed non in omnibus bonis, vt si ita dixit: Instituo vel substituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimo eorum morienti substituo Mæuium. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio; tres illos institutos, vel substitutos non esse inuicem & reciproce substitutos. Ita scripserunt *Bartol. Baldus, Imola, Castrens. Alex. Socinus senior & Bertrandus, quos commemorauit & secutus est Anton. Gabriel in dicta conclusione 1. numero 14. & illis accedunt Ripa & Zanchus in dicta lege, hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellian. ille numero 18. versicul. secunda conclusio; iste in sexta parte, numero 143.*

Quartus † est casus è conuerso ad præcedentem, quando sci- 4
licet testator substituit quidem in omnibus bonis: sed non vltimo morienti, vt si ita dixit: Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium, quos grauo post eorum mortem restituere Mæuio totam ipsam hæreditatem meam. Non enim testator hic substituit vltimo morienti: sed post mortem plurium grauatorum. Hoc sane casu tres illi instituti, vel substituti non censentur inuicem substituti. Ita *Angelus, Alexander, & alii quamplurimi*, quos in quarto casu subsequentis capitis commemorabo.

Secundum est caput, † circa quod nostra versatur disputa- 5
tio, quando scilicet filii & descendentes sunt in conditione positi. Hoc caput à præcedenti in eo distat, quod difficilius in hoc quam in illo admittitur reciproca: cum (vt mox dicemus) fere omnes absolute negent, reciprocam inter hos in conditione positos causari posse. Hic facilioris explanationis gratia quatuor etiam casus distinguo atque constituo.

Primus est, quando testator ita dixit: Instituo Caium; si ipse decesserit sine liberis, vel descendentibus, substituo Titium. Hoc casu liberi illi non possunt considerari vt dici debeant inuicem substituti: ex quo in rerum natura non exstiterunt. Et propterea Doctores, qui hoc casu loquuntur, inepte loqui scripsit *Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, num. 245. vers. sed rursus, ff. ad Trebell.*

Secundus est † casus, quando testator ita dixit: Instituo Ca- 6
ium: & si ipse decesserit sine filiis, vel filii filiorum sine filiis; tunc eorum vltimo decedenti in tota hæreditate substituo Mæuium. Vel si ita dixit; Instituo Caium. Et si ipse decesserit cum filiis eorum vltimo substituo Titium in tota hæreditate. Hoc in casu sic primum exemplum habetur *ex Ruino in consilio 96. numero vndecimo, libro secundo. & Riminaldo seniore, in consilio 521. num. 25. versic. posset ergo, libro 3. sic Bello. in consil. 8. num. 11. qui ita etiam intelligit Socinum seniorem in d. §. cum ita, numero 3.* Et secundum *ex Zancho in dicto §. cum ita, in d. sexta parte, numero 245. vers. exemplum vero secundi.* Hoc sane in casu sunt opiniones Doctorum. Illi, qui aliquando affirmarunt, positos in conditione censeri vocatos, præsertim accedente aliqua vocationis coniectura, dixerunt, inter hos filios esse inductam reciprocam substitutionem: cum hic casus non differat à primo præcedentis capitis: ex quo ita hic, vt ibi filii sunt vocati. Ita sane hanc opinionem probarunt *Crottus in consil. 349. numer. 11. 12. 18. libro 3. Ruinus in d. consil. 96. numero vndecimo, libro 2. & in cons. 142. numero 10. & 11. libro 3. Ripa in dicto §. cum ita, num. 29. versicul. iuxta prædicta. Curtius iunior in consil. 43. numer. 6. in consil. 139. num. 20. & in cons. 261. num. 7. Alciatus in l. vel singulis, numer. 19. versic. sane quoties, ff. de vulg. & pup. substit. Antonius Gabriel in libro quarto conclusionum, tit. de substitutionibus, conclusion. 1. numer. 27. & 28. Socinus iunior in consil. 151. colum. vlt. lib. 2. in consil. 110. numer. 35. libr. 3. Petrus Antonius Angusola in consilio 37. in fine,*

lib. 6.

Source : BIU Cujas

lib.6. Decianus in conſ.44.num.69. & in conſ.101.num.4. lib.3. & idem inter conſ. Portij Imolen.in conſ.44.num.5.verſ.item & tertio. Hos ſum & ego ſecutus in conſ.85.num.43. & in conſ.397.num.12.in fine. Altera
7 fuit opinio eorum, qui † abſolute dixerunt, filios & deſcendentes poſitos in conditione non cenſeri inuicem & reciproce ſubſtitutos, præſupponentes, eos non eſſe diſpoſitiue vocatos. *Hac in opinione fuerunt Imola in l.centurio, n.22. ff. de vulg. & pup.ſubſtit. & in cap.Raynutius, de teſta. Caſtren. in conſ.289. In quæſtione, quæ vertitur Vtini, prope finem, lib.2. Ancha.in conſ.120. Pro clariori. Alex.in conſ.91.nu.6. & in conſ.105.nu.4.lib.1.in conſ.13.num.11. & in conſ.14.col. pen.verſ.vel ſecundo poſſumus, lib.4. quod conſilium eſt Caccialupi. & in conſ.202.n.3.lib.7. Riminaldus ſenior in conſ.135.nu.7. & in conſ.189.nu. 17.lib.1. & in conſ.521.nu.18.lib.3. Soc.ſen.in l.hæredes mei, §.cum ita, n.3. verſ.primus caſus, ff. ad Trebell. idem in conſ.113.in fine, lib.1. in conſ.249. n.6.verſ.aliquando & ſecundo, lib.2. in conſ.69.col.9.verſ.ex quibus concluditur. & in conſ.104.nu.10. lib.3. Ruinus in conſ.108.nu.2. & in conſ. 140.n.12.lib.2. Pariſius in conſ.44.nu.29.lib.2. Bellonus in conſ.82.n.11. Gozad.in conſ.67.n.14. Socin. iun. in conſ.176.num.15. lib.2. Craue. in conſ.161.n.7. & in conſ.306.n.2. Decianus in conſ.26.n.56.lib.2. Burſatus in conſ.52.num.14. Sforția Oddo in Tract.de compendioſa, in quinta particula pag 70. verſ. primus caſus.* Hic caſus noſtro non conuenit: cum in hoc noſtro facta non ſit ſubſtitutio vltimo morienti; vt ſtatim dicemus.

8 Tertius eſt † caſus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium; & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, vel filii filiorum ſine filiis, vel deſcendentibus; tunc vltimo morienti ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu non dicitur inter ipſos filios, vel filiorum filios & deſcendentes inducta aliqua reciproca: cum teſtator non ſubſtituerit in tota hæreditate. *Ita in ſpecie reſpondit Pariſius in conſ. 44. num.32.lib.2.*

Et comprobatur hæc ſententia, ex his, quæ diximus in tertio caſu præcedentis capitis, vbi demonſtrauimus, ſubſtitutionem factam vltimo ex pluribus diſpoſitiue vocatis: ſed non in tota hæreditate, non inducere inter eos reciprocam. Ergo à fortiori non inducit inter hos in conditione poſitos. Hic etiam caſus non adaptatur noſtro, in quo ſubſtitutio non apparet facta vltimo morienti.

9 Quartus & † vltimus eſt caſus, è conuerſo ad præcedentem, quando ſcilicet teſtator ita dixit: Inſtituo Caium; & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, & filii filiorum ſine filiis & deſcendentibus, tunc in tota mea hæreditate ſubſtituo Mæuium: vel omnia bona mea perueniant ad Mæuium, vel ad Eccleſiam. Hic caſus noſtro conuenit; cum & hic teſtator ita dixerit: Si autem contigerit vllo tempore nullos deſcendentes maſculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exſtare, nec ſuperuiuere ex ipſo teſtatore, & ex ſupra ſcriptis eius filiis natis, & naſcituris: eo caſu voluit & mandauit hæreditatem ſuam, &c. peruenire ad monaſteria. Hic conſtat dictos deſcendentes eſſe poſitos in conditione, & factam non eſſe ſubſtitutionem vltimo eorum morienti: & ſi voluit teſtator nullis deſcendentium exiſtentibus totam hæreditatem peruenire ad monaſteria. Hoc itaque in caſu dicimus, inter ipſos deſcendentes inductam non eſſe reciprocam ſubſtitutionem, ex quo non eſt facta vltimo morienti: etſi facta eſt in tota hæreditate. *Ita in ſpecie ſcripſit Zanchus in d.l.hæredes mei, §.cum ita, in ſexta parte, numero 241. in fine, ff. ad Trebellian. qui dixit,* quod Doctores *in l. vel ſingulis, ff. de vulgar. & pup.ſubſtit. & in l.Titia Sæio, §.Sæia libertis, de leg.2.* ſignanter requirunt, quod ſubſtitutio ſit facta vltimo morienti, & in tota hæreditate: & ideo non ſufficere, quod ſit facta vltimo poſitorum in conditione. Requiritur itaque vtrumque. Hanc ſententiam manifeſtius probauit *Socinus ſenior in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu.3.verſ.primus caſus. Ruinus in conſi.96. nu.11. verſ.vnde ſecundum eum, lib.2.*

Comprobatur hæc ſententia à fortiori traditione eorum, qui (vt attigi in quarto caſu præcedentis capitis) ſcripſerunt;
10 ſubſtitutionem † reciprocam non cenſeri inductam inter deſcendentes diſpoſitiue vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate: cum dictum fuerit, vltimo morienti, &c. Ita ſane ſcripſerunt ſeptem & viginti Doctores, quos ex ordine ita refero.

1. *Angelus in l.hæredes mei, §.cum ita, col.pen.verſi. deſcendo ad articulum, ff. ad Trebell.*

2. *Alex.in l.pen.n.6. verſ.quod limita, C. de impuberum & aliis ſubſtit.in conſ.92.col.vlt.lib.3.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum iudicando & concludendo.

3. *Caccialupus inter conſilia Socini ſenioris in conſil.80.numero 2.col. 4.libro 1.*

4. *Corneus in conſil.186.numero 3.libro 2.*

5. *Crottus in conſil.143.numero 38.libro 1.*

6. *Riminald.ſen.in conſil.521.numero 21.libro 3.*

7. *Iaſon in l.quidam teſtamento, in fine, ff.de vulg. & pup.ſubſtit.in l. pen.numero 9. C.de impub. & aliis ſubſtit. & latiſſ.in conſ.14.nu.2. & ibi col.pen. verſ. non obſtat quartum, dixit, contrariam opinionem eſſe falſam, libro 1. & in conſ.206.num.4.lib.2.*

8. *Curtius ſenior in conſ.43. Teſtator Auguſtinus, col.12.verſ.ad quintum, quod eſt.*

9. *Socinus ſen.in l.hæredes mei, §.cum ita, n.7.verſ.quintus & vltimus, ff. ad Trebell. in conſ.113. col.pen.verſ. aliquando & tertio, lib.1.in conſ.69.col.pen. & in conſ.104.n.9. verſ.ſed poſito, lib.3. & in conſ.94.n. 16. lib.4.* qui pluries atteſtatus eſt, ita aliquando ſecundum hanc opinionem iudicaſſe conſilium iuſtitiæ Ferrariæ.

10. *Ruinus in conſ.126.n.5. & 6. & in conſ.134.nu.10. lib.3. qui longa habita diſputatione dixit, hanc eſſe veriorem opinionem.*

11. *Ripa in d.l.hæredes mei, §.cum ita, num.24. verſ.tertia principalis concluſio, ff. ad Trebell.*

12. *Pariſius in conſ.44.col.pen.lib.2. in conſ.39.num.7. & in conſ.72. numero 39.lib.3.*

13. *Gozad.in conſ.67.num.14.*

14. *Herculanus in l.pater filiam, §.vlt. col.5. verſ.4. caſus eſt, ff. ad Trebellian.*

15. *Bero.in conſ.78.nu.26.lib.2. dixit, non eſſe inductam reciprocam, quando dictum eſt, poſt mortem omnium.*

16. *Alba in conſil.31.num.3.cui ſubſcripſit.*

17. *Alciatus in conſ.32.poſt prædictum Albæ, & in l.vel ſingulis, n.17. verſ.cæterum, ff.de vulg. & pup.ſubſtit.*

18. *Craue.in conſi.113.in prin.in conſ.161.n.7. & in conſ.328.n.35.*

19. *Socinus iun.in conſ.176.n.13. & 19.lib.2.*

20. *Didacus in cap.Raynutius, §.8. n.4. de teſtam. qui hoc adfirmat,* etiamſi teſtator dixit, poſt mortem omnium, & vſus ſit verbo collectiuo, vt deſcendentium liberorum, &c.

21. *Antonius Gabriel in lib.4. concluſ.in tit.de ſubſtit. concluſ.1. numer.18.*

22. *Oſaſcus in deciſ.110. n.7.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem.

23. *Zanchus in d.l.hæredes mei, §.cum ita, in ſexta parte, n.93.verſi. verum tamen, ff.ad Trebell.* qui pariter dixit, ab hac communi opinione non eſſe recedendum.

24. *Decianus in conſil.26.num.58.lib.2.*

25. *Hieron.Gabriel in conſ.117.n.24. & 26.lib.1.* idem reſpondit, quando teſtator fecit ſubſtitutionem in tota hæreditate, ſi omnes deceſſerint, vel poſt mortem omnium, non dici factam ab vltimo moriente; & conſequenter illos communes collectiue vocatos non eſſe inter ſe reciproce vocatos.

26. *Ferandus Vaſquius in Tract. de ſucceſſionum progreſſu, §.25. tit. de ſubſidiana. ſubſt. n.42.* dixit, veriorem & receptiorem eſſe opinionem, reciprocam non eſſe inductam inter plures vocatos, quibus ita facta eſt ſubſtitutio. Et poſt omnium mortem volo, quod bona mea, vel hæreditas mea reſtituatur Titio. *Et ibidem nu. 43. ſubiunxit Vaſquius*, quod etiamſi teſtator iuſſit, vt poſt mortem omnium inſtitutorum tota hæreditas reſtitueretur Titio, vel hoſpitali, inter ipſos grauatos non eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionem. Cum nulla ſit (inquit ille) differentia quod dicatur, poſt mortem omnium reſtituat totam hæreditatem, vel ſimpliciter & indiffinite, reſtituat hæreditatem. Non equidem vtroque caſu (inquit *Vaſquius*) inter ſe ſunt reciproce ſubſtituti: ſed vnus quiſque tenetur reſtituere portionem ſuam Titio, vel Hoſpitali ſubſtituto.

27. *Alexander Trentacinquius in Tract. de ſubſtitutionibus, parte quinta, c.2.n.23.verſ.hæc ratio, omiſſis.*

Eſt itaque † retinenda hæc receptior opinio: etſi *Caſtrenſis* & 11 alii nonnulli diſſentiant: vt dicemus infra in reſponſione ad primum partis contrariæ argumentum.

Primo itaq; hoc argumento ex hac communi ſententia ducto dicimus, inter dictos deſcendentes inductam non eſſe aliquam ſubſtitutionem reciprocam.

Secundo comprobantur prædicta ex doctrina & traditione *Socini ſenioris in l. hæredes mei, §. cum ita, num.8. verſ. aliquando & ſecundo, ff. ad Trebell.* cum dixit, ſubſtitutionem factam poſt mortem plurium, quorum altero decedente, alter ſuperſtes, ex præſumta mente teſtatoris non excludit ſubſtitutum, illos plures

Source : BIU Cujas

non censeri inuicem & reciproce substitutos. Et inquit *Socinus*, hoc esse ex mente *Bart.* & communi opinione Doctorum. Atqui nostro in casu ii actores, nempe D. Lactantius & fratres ex præsumta mente testatoris nunc superstites non excludunt substitutos, nempe monasteria, vt demonstrabimus infra suo loco. Ergo reciproca substitutio non fuit inter dictos actores & D. Herculem defunctum inducta.

Tertio accedit, quod si testator voluisset hos descendentes esse reciproce & inuicem substitutos, id expressisset: sicuti expressit in primo gradu substitutionis, dum vocauit filios, & ideo casus iste omissus fuit à testatore, iuxta *l. commodissime, ff. de liberis & posth.* Ita *in terminis arguit Craue. in cons. 161. n. 8.* Nec repugnat consideratio *Craue. in d. cons. 130. n. 7. quem visus est sequi Soc. iu-*
12 *nior in d. cons. 110. n. 40.* dixit *Crauetta*; quod casus † non dicitur omissus, quando est similis expresso, vel quando militat eadem ratio: vel quando ex mente testatoris colligitur.

Nam respondetur ex eodem *Craue. in d. cons. 161. n. 10.* cum dixit, casum omissum à testatore non suppleri ex alio, etiamsi maior ratio adsit in omisso, quam in comprehenso. Et præterea nostro in casu non modo non inest maior ratio in substitutione descendentium quam in illa filiorum; imo nec eadem, vt dicemus infra in responsione ad sextum partis contrariæ argumentum. Nec casus isti sunt similes: cum in substitutione facta inter filios adsint verba significantia reciprocationem: in hac vero substitutione facta descendentibus, verba ipsa contrarium ostendunt; vt supra demonstrauimus. Et propterea cessat etiam
13 consideratio *Socini iun. in d. cons. 110. in fine*; cum dixit, † quod cum simus in fideicommissis sufficit voluntatem colligi ex coniecturis, iuxta *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. vbi Baldus.* Cessat, inquam, hæc consideratio: cum verius sit ex coniecturis colligi contrarium, nempe testatorem voluisse inter hos descendentes facere hanc reciprocam substitutionem fideicommissariam.

Quarto & vltimo suffragatur, quod in dubio pronuntian-
14 dum † est, non exstare fideicommissum; præsertim in præiudicium eorum, qui sunt substituti expresse. *Ita Craue. in cons. 180. in fine. Alciatus in resp. 483. in fine. Neuizanus in lib. 6. Syluæ nuptialis n. 47. vers. item in dubio. & in terminis nostris Alba in consil. 31. num. 9.* Ra-
15 tio est, quia † quælibet res præsumitur libera, *l. altius, C. de seruit. & aqua.* Rursus est pronuntiandum in dubio pro reo conuento, *l. Arianus, ff. de actio. & obligat. & l. qui accusare, C. de eden.* & demum in dubio est pronuntiandum pro possessore, §. *commodum, Inst. de interdictis.* Est ergo pronuntiandum pro reis conuentis, qui possident, inter dictos descendentes non fuisse factam reciprocam substitutionem fideicommissariam.

Et hæc quidem opinio verior & clarior apparebit confutatis rationibus & argumentis aduersariorum. Supereſt itaque, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro parte contraria consideravit *Socinus iunior in d. cons. 110. lib. 3. & D. Auditor in excitatis dubitationibus*, ad demonstrandum, quod imo inter prædictos descendentes inducta est reciproca substitutio fideicommissaria.

16 Primo adducitur hoc argumentum; recepta † est omnium sententia, quod quando testator vocauit plures vel in conditione posuit, adiectis qualitatibus significantibus dispositionem; & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneus substitutus est; inter illos plures vocatos, vel in conditione positos esse inductam reciprocam substitutionem. Ita communem esse sententiam scripsi supra in primo casu primi capitis, ac etiam in primo casu secundi. Atqui nostro in casu testator post vocatos
17 descendentes, † quod nomen collectiuum plures gradus continet, vt tradunt *Galliaula in l. Gallus*, §. *quidam recte, n. 24. ff. de lib. & posth. Cephalus in cons. 353. n. 3. lib. 3. & Petra in Tract. de fideicom. q. 5. n. 177.* vltimo ipsorum descendentium morienti, & in tota hæreditate substituit monasteria. Ergo inter prædictos descendentes dicitur inducta reciproca substitutio. Illa minor, quod scilicet testator tria fecerit, nempe vocauerit dictos descendentes; quod eorum vltimo decedenti; & in tota hæreditate substituerit; satis clare probatur. Et primum quidem concurrit, nempe descendentes fuisse dispositiue vocatos constat; quia etsi fuerunt positi in conditione, attamen ob adiectam qualitatem masculinitatis; & progressum ad alios gradus substitutionis dicuntur vocati: sicuti post alios & ego ipse respondi *in cons. 152. num. ... Et Socinus ipse iunior in d. cons. 110. num. 20. libro 3.* demonstrat multis coniecturis, hos descendentes sic in conditione positos esse vocatos. Concurrit & secundum, hoc est, quod vltimo morienti facta sit substitutio: cum testator dixerit; quod si contigerit, nullos descendentes exstare. Quæ verba eandem vim habere dicuntur, ac si dixisset; ab vltimo moriente: vt tradit *Bart. in l. codicillis, in princ. ff. de vsufructu lega.* cum dixit, fideicommissum relictum † post mortem omnium, censeri relictum ab vltimo 18
moriente. Idem scripserunt *Castren. Alexander, & alij relati à Socino iuniore in d. cons. 110. num. 35. vers. id autem, quod, &c. libro 3. & quamplures alios congessit Simon de Prætis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. dubitatione 4. solutione prima, num. 27.* qui manifeste dixit, nullam esse differentiam, quod testator dicat, substituo vltimo morienti: vel post mortem omnium. Concurrit & tertio, quod scilicet facta sit vltima illa substitutio in tota hæreditate: ex quo testator dixit, quod sua hæreditas perueniat ad monasteria, sicuti scripsit *Socinus iunior in d. cons. 110. nu. 30. 31. & 32. Et in specie idem affirmarunt alij congesti à Zancho in l. hæredes mei*, §. *cum ita, in sexta parte, n. 204. ff. ad Trebell.*

Respondetur huic argumentationi; & omissa disputatione illius primi requisiti; quod descendentes isti positi in conditione dicantur dispositiue vocati: omissa etiam disputatione illius tertii requisiti; quod substitutio fuerit facta in tota hæreditate; de secundo illo requisito est sola contentio. Dicimus nos, † ve- 19
ram non esse opinionem eorum, qui opinati sunt, substitutionem factam post mortem omnium censeri factam vltimo morienti. Siquidem iam supra commemorauimus septem & viginti Doctores contrarium affirmantes: quorum multi asseruerunt, ab ea communi non esse recedendum consulendo & iudicando. Et hæc quidem opinio receptior apparebit, subductis aliquot ex his, qui pro contraria adducti sunt *à Socino iuniore in d. cons. 110. nu. 35. vers. & quamuis; & ab Antonio Gabriele in lib. 4. conclusionum, in tit. de substitutionibus, concluſi. 1. num. 19.* Quos quidem Doctores ita ex ordine recenseo.

1. Bart. in l. quidam testamento, ff. de vulg. & pup. substit. allegatus à Gabriele; & idem Bart in l. codicillis, in princ. ff. de vsufructu legato. Non merebatur hac pro opinione allegari *Bart.* † Quandoquidem *in* 20
dicta lege quidam testamento, solum dixit, substitutum post mortem plurium non admitti, nisi omnibus illis mortuis: atque ita sensit *Bartol.* pluralitatem non resolui in suas singularitates: non autem dixit *Bartol.* quod inter illos plures, quibus est facta substitutio, inducta sit reciproca. *Et Bart. sic etiam declarauit Bero. in consilio 78. numero 26. versicul. præterea licet, libro 2. & Alba in consilio 31. numero 22. in fine:* Bartol. vero *in d. l. codicillis, ff. de vsufructu lega.* contrarium potius docuit, distinguendo inter legatum seu fideicommissum vsusfructus: & fideicommissum proprietatis. Quando (dixit *Bart.*) relictus est vsusfructus pluribus, quibus decedentibus facta est substitutio, dicitur facta vltimo morienti: quia inter eos locus est iuri accrescendi: id quod non contingit in fideicommisso proprietatis. Et passim ita à nostris intelligitur & declaratur *d. l. codicillis. Ita sane Angelus in consilio 153. numero secundo. Iason in consilio quadragesimo primo, numero 3. libro primo, & in l. pen. numero 9. C. de impuber. & aliis substit. & ibidem Corasius in fine.*

2. Baldus in d. l. quidam testamento, & in l. pen. numero 8. C. de impub. & aliis substit. allegatus à Gabriele in d. conclusion. 1. num. 19. Verum & ipse *Baldus* solum dixit, † quod substitutus post mortem 21
plurium non admittitur, nisi omnibus illis defunctis: non autem affirmauit, inter illos plures factam esse reciprocam substitutionem.

3. Angelus † *in consilio 80. in fine* adductus à *Gabriele* præcita- 22
to in loco; idem respondit *Angelus* quod *Baldus* supra allegatus.

4. Aretinus in d. l. quidam testamento, ff. de vulgari. & pup. substitut. allegatus à *Gabriele* idem scripsit quod *Baldus & Angelus* supra commemorati.

5. Io. de Anan. in consil. 22. col. 1. adductus à *Gabriele* idem respondit quod præcitati.

6. Anchar. in consil. 390. col. 2. relatus à Gabriele idem vt supra consuluit. Et nos supra adduximus eundem *Ancha. in consil. 120.* in terminis nostris aliter respondentem.

7. Castrens. in consil. 236. allegatus à *Gabriele* hoc non asseruit. Etsi idem *Castr. in l. pen. n. 3. C. de impub. & aliis subst.* dixit, se ita in causa Bononiensi respondisse. Cuius responsum forte est illud *in cons. 405. Duo videnda, col. 1. lib. 1.* Et vere *Paulus* ipse *Castrensis* fuit primus huius opinionis auctor.

8. Alex. in cons. 13. col. 5. lib. 4. allegatus à Gabriele non respondit in his terminis. Nō inficior tamen, quin hanc Castrēsis opinionem

Source : BIU Cujas

nionem secutus sit ipse *Alexand. in l. pater impuberes. col. 2. versic. tamen sustinendo. ff. de vulg. & pup. substit.* Verum supra commemorauí *Alex. in l. pen. nu. 6. vers. quod limita. C. de impub. & in consi. 92. col. vlt. libr. 3. affirmantem,* aduersus *Castrensem* esse communem opinionem, & ab ipsa communi non esse recedendum consulendo & iudicando.

9. *Socin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. col. 3. vers. aliquando & secundo. ff. ad Trebell.* allegatus à Gabriele aliter scripsit. Non nego tamen quin ipse *Socin. in cons. 77. nu. 8. lib. 1. & in cons. 249. nu. 10. lib. 2.* visus sit sequi *Castrensem.* Attamen ipse *Socin. in d. consi. 249. nu. 10.* dixit, quod secundum hanc opinionem non auderet consulere, nisi alia adesset coniectura. Et ipsemet *Socin. in cons. 104. nu. 9. & 16. li. 3.* à me supra allegatus dixit, aduersus *Castrens.* fuisse iudicatum Ferrariæ à consilio iustitiæ. Et ob id idem censuit, retinendam esse communem opinionem.

10. *Curt. iun. in cons. 11. col. 3. vers. secundo principaliter. in cons. 111. nu. 13. & in cons. 156. nu. 2. & in additio. ad Alex. in l. quidam testamento sic adductus à Gabriele*, verus secutus est Castrensem: sicuti etiam eum probauit *in cons. 16. n. 5. & in cons. 43. nu. 1.*

11. *Rubeus in consil. 2. num. 9. & 10. & in consil. 28. in fine. allegatus à Gabriele.*

12. *Paris. in cons. 37. col. 5. in cons. 42. & in cons. 43. n. 33. lib. 2. & in cons. 7. nu. 39. lib. 3.* allegatus *à Gabriele Castrensem* probauit. Verum supra admonui, eundem Parisium trib. aliis in locis probasse communem opinionem.

13. *Gratus in cons. 8. nu. 2. lib. 2.* adductus à Gabriele.

14. *Soci. iun. in cons. 175. col. 2. & in cons. 179. col. 2. lib. 2.* sic allegatus à *Gabriele in d. conclu. 1. n. 19. in fine.* Verum illis in locis Socinus nihil ad rem nostram scripsit. Non inficior tamen, quin ipse *Socin. iun. in cons. 151. nu. 6. lib. 2. & in consi. 145. nu. 40. lib. 3.* secutus sit *Castrensem,* sed idem *in consi. 176. nu. 13. & nu. 19. lib. 2.* communem secutus est, & ob id ipse *Socinus in eo. consil. 110. nu. 35. ver. & quamuis. lib. 3.* visus est non satis affirmare hanc opinionem Castrensis, cum dixit, eam pati difficultatem.

15. *Herculanus in l. pater filiam. §. vlt. colum. 5. vers. quartus casus est. ff. ad l. Falcidiam,* allegatus à *Socin. iun. in d. cons. 110. n. 35.* Verum Herculanus ipse illo in loco. *col. 6. ver. & hanc tenendo,* affirmat opinionem aduersus *Castren.* sicuti eum pro contraria opinione adduxi supra. Et licet ipse Herculanus conatus sit conciliatione quadam aliquo in casu tueri *Castren.* attamen is casus nec nostro conuenit, nec iure nec ratione probatur.

16. *Bertrand. in consil. 300. num. 3. libr. 3. sic allegatus à Socin. iun. in d. cons. 110. nu. 35.* vere loquitur, quando substitutio est facta vltimo decedenti.

17. *Crottus* (vt alios huius opinionis bona fide referam) *in consi. 13. n. 40. lib. 1. & in cons. 349. n. 16. lib. 3.* Sed iam supra ostendi, *Crottum* ipsum aliter alio in loco respondisse.

18. *Iason in cons. 33. lib. 1.* qui tamen (vt retuli supra) *in l. pen. n. 9. C. de impub. & aliis substit.* dixit, se ter consuluisse aduersus *Castren.* Et vere ipse *Ias. in cons. 41. lib. 1.* diligentissime examinata hac disputatione contra *Castren.* respondit.

19. *Rimin. sen. in cons. 189. n. 17. lib. 1. & in consi. 225. nu. 18. lib. 2.* Verum supra retuli ipsum *Riminal.* alibi aliter respondisse.

20. *Alciat. in resp. 539. Generosissimi. n. 2. secundũ impress. antiq. Lugdu.* Verum retulimus supra eundem contrarium respondisse inter consilia Albæ *in cons. 32. & in l. vel singulis. n. 17. ver. cæterum. ff. de vulg. & pup. subst.*

21. *Cepha. in consi. 166. n. 21. lib. 2. & in cons. 383. n. 26. & 27. li. 3.*

22. *Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in quinta partic. in sexto artic. pag. 78. ver. ego igitur.*

23. *Simon de Prætis in tract. de interpret. vlt. volun. lib. 3. dubit. 4. solu. n. 27. ver. hanc ego, &c.* qui paulo supra dixerat, quamplures affirmasse, nullã esse differentiam, ꝙ testator dixerit, post mortem omnium, omnibus deficientibus, non extantib. descendentibus, vel dixerit, vltimo decedenti. Verum minus recte sensit Prætus, cum (vt supra attendimus) recepta magis opinio sit, imo esse differentiam inter vnã & alteram formulam. Et multi ex relatis ab ipso Præto aliter sentiunt: sicuti supra cõmemorauimus *Vasquium, Didacum, & Osascum,* qui pro *Castren.* opinione à *Præto* allegantur, & tamen communem secuti sunt. His intelligimus septem tantum Doctores constanter secutos esse postremam hanc opinionem, nempe *Castrensem, Curtium iun. Rubeum, Gratum, Cephalum, Sfortiam, & Prætum.* Et tamen communem illam opinionem constanter probarunt decem & octo interpretes, hoc est, *Angel. Caccialupus, Corneus, Curtius sen. Ruinus, Goz. ad. Bero. Herculanus, Alba, Didac. Anton. Gabriel, Hier. Gab. Osascus, Zanchus, Decian. Vasq. & Trentacinquius.* Reliqui, *nempe Alex. Crottus, Riminald. sen. Iason, Soci. sen. Paris. Alciat. & Soci. iun.* variarunt. Si tñ eorum scripta diligenter ppendantur, firmius secuti sunt cõmunem aduersus *Castrensem.* Et pręterea, si accurate cõsideramus argumẽta, quib. *Castrensis* & sequaces vsi sunt, satis manifeste intelligemus, illa nil vrgere. *Castrensis* enim *in d. l. pen. nu. 3. C. de impub. & aliis substi.* motus est *text. l. Titia Sæio. §. Sæia liberti. de leg. 2.* Quod quidem responsum loquit, quando testator expresse substituit vltimo morienti: sicuti interpretati sunt omnes passim, quos cõgessi supra in primo casu primi capitis. Solet etiam adduci *tex. l. codicillis. in prin. ff. de vsufructu lega.* quem diximus supra ex omnium sententia loqui de vsufructu legato, in quo locus est iuri accrescendi, & propterea portio deficientis prius accrescit coniuncto.

Secundo pro DD. actoribus ita *Soci. iun. in d. cons. 110. nu. 17. lib. 3.* duxit argumentum: præsumitur† testatorem magis dilexisse suos 23
descendentes, quam monasteria: cum prius descendentes ipsos quã monasteria vocauerit, iuxta *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. iuncta l. Lucius, la 2. in fin. ff. de hæred. instit.* & quod priore loco vocati præsumantur† magis dilecti, scripserunt *Crauet. in consi. 147. num.* 24
2. in consi. 161. nu. 5. & in consi. 297. nu. 2. & Socin. iun. in consil. 71. num. 15. & nu. 21. lib. 1.

Vnde (inquit Socinus) si testator voluit, masculis omnib. deficientibus loca pia admitti ad omnia sua bona, quemlibet scilicet pro tertia parte: ita etiam & multo magis voluit, quod interim oĩa bona permanerent apud illos descẽdentes masculos, qui superessent. Et cum illud fieri non posset, nisi præsupponantur inuicem substituti. Ergo sequitur, quod testator voluit eos inuicẽ substituere per locum & argumentum ab antecedenti necessario, iuxta *l. 2. ff. de iurisd. om. iud. l. ad legatum. ff. de procurato. & l. nec is. §. 1. & l. illud. ff. de acquir. hæred.* Et hoc argumenti genere vsus est etiam *Crau. in cons. 130. n. 6.*

Respondeẽ, negando illam consequentiam, quam fecit *Socin.* cum dixit, si testator voluit, quod, deficientibus omnib. masculis, omnia bona perueniant ad monasteria. Ergo voluit interim permanere apud ipsos descendentes. Hæc sane consequentia nõ est recipienda: quia etsi omnia bona, mortuis omnibus masculis, debent peruenire ad substitutos, non tamen debent ipsa bona interim permanere apud dictos descendẽtes masculos vocatos, seu in conditione positos: sed stare debent in suspenso apud hæredes singulorum descendentium masculorum decedentium sine masculis: atque ita nunc portio D. Herculis mortui, relictis duabus filiabus tantum, debet remanere in suspenso apud ipsas filias, donec decedant alij testatoris descendentes masculi. Et tũc tota ipsa hæreditas perueniet ad monasteria. *Ita in specie & egregie Castr. in l. qui duos. nu. 3. ff. de vulg. & pup. substit. Alexan. in consi. 91. nu. 5. vers. & hoc etiam. lib. 1. Riminal. sen. in consi. 521. nu. 21. in fin. lib. 3. Ruin. in consil. 180. nu. 10. lib. 2. & in cons. 134. nu. 10. in fin. lib. 3. & Alba. in consil. 31. in fine.*

Tertio motus† est *Soci. iun. in d. cons. 110. n. 18. lib. 3.* ea ratione du- 25
cta à verisimili, quod si testator fuisset interrogatus, vtrũ voluisset inter illos descendẽtes masculos esse reciprocũ fideicommissum, propter quod impediretur successio fœminarũ, & translatio in extraneos, procul dubio respondisset, se ita velle: attento ꝙ semper masculos vocauit. Et eis non exsistentib. pia loca: & nunquam fœminas. Etenim (inquit *Soc.*) ex hoc verisimile fiet cuilibet recti sensus, ꝙ testator semper voluerit bona sua apud illos masculos exstare, qui superessent: attẽto maxime (adiungit *Soci.*) quod agimus de descendentibus & sobole testatoris. *arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Est ergo pro dispositio habendum hoc, de quo sic respõdisset testator, si fuisset interrogatus, vel si cogitasset. *vt tradit gloss. in l. tale pactum. in fin. ff. de pactis. quam secuti sunt Bar. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posth. & Rui. in cons. 177. nu. 2. lib. 2.* qui dixit, hoc maxime procedere in fideicommissis, in quibus tota voluntas attenditur.

Respondetur, quod etsi attenditur quidem illa verosimilis testatoris mẽs & voluntas, de qua si fuisset interrogatus, sic respõdisset; attamen hoc intelligitur, quando prædicta testatoris voluntas bene colligitur ex dispositis in testamento. *Ita declarant Bald. in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tabulas. Soc. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 10. ff. ad Trebell. Rui. in cons. 74. nu. 11. lib. 1. & in d. cons. 177. n. 12. lib. 2. & ipsemet Socin. iun. in cons. 117. num. 27. & ibid. in subscriptio. Paris. lib. 1.* Porro in casu nostro non colligitur ex dispositis in testamento, quod testatoris mens hæc fuerit, vt descendentes à se positi in conditione essent inuicem & reciproce substituti:

Source : BIU Cujas

Imo contrarium colligitur ſecundum communem interpretationem dictorum verborum, vt ſupra demonſtrauimus. Et ſi teſtator voluiſſet dictos deſcendentes eſſe inuicē & reciproce ſubſtitutos, id expreſſiſſet, ſicuti expreſſit in ſubſtitutione facta inter filios priore loco vocatos, vt diximus ſupra, & præſertim, qa facile fuiſſet ipſi teſtatori id exprimere, ſi diſponere ita voluiſſet: vt declarando regulā *d.l.tale pactū.§.vlt.ff.de pact. ſcripſit ipſemet Socin. iun.in d.conſi.117. n.28.* Nec ſenſus diſpoſitionis teſtatoris eſt is, quem *Socin.* conſiderauit, quod ſcil. voluerit deſcendentes maſculos eſſe inuicem & reciproce ſubſtitutos, vt impediretur ſucceſſio fœminarum: ſed ſenſus eſt, quod ſinguli ipſi deſcendentes tenerentur reſtituere filiis ſuis maſculis, excluſis fœminis: & deficientibus ipſorum ſingulorum deſcendentium maſculis, bona peruenirent ad monaſteria: atq; ita deſcendentes ipſi maſculi inter ſe non fuerunt ſubſtituti, ad excluſionem fœminarum alterius eorum decedentis ſine maſculis.

26 Quarto hoc argumēto† vſus eſt *Soc.iun.in d.conſil.110.nu.35.ver. & quamuis.li.3.* Subſtitutio facta plurib. vocatis poſt eorum oīum mortem operatur reciprocam inter eos, quando illi, quib. facta eſt ſubſtitutio, ex præſumta mente & voluntate teſtatoris excluderent ſubſtitutos. Ita ſcripſerunt *Socin.ſen.Iaſon, Curt.iun. Herculanus & Pariſ. quos commemorauit Soci.iun.præcitato in loco. Quibus accedunt ex recentioribus Ripa in l.Lucius.num.42.ff.de vulg. & pup.ſubſt. Alciat.in l.vel ſingulis.nu.17.verſ.exiſtimat tamen.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Craue.in conſi.113.n.3.ver.tertia coniectura.& n.4. Didac.in c.Raynutius. §.8.nu.4.de teſta. Anton.Gabr.in lib.4.concluſion.in tit.de ſubſtitutionib. conclu.1.nu.20. Cephal.in conſi.166.nu.23.lib.2. Decian.in conſi. 44.n.73. ver.cum ſemper.lib.3. Rolan.in conſil.24. n.58.lib.4. & Oſaſcus in deciſio. 110.nu.5.& n.12.* Atqui noſtro in caſu facta eſt ſubſtitutio à ſeipſo teſtatore deſcendentibus, qui ex præſumta eiuſdem teſtatoris voluntate excludunt ſubſtitutum: vt tradunt fere omnes Doctores ſupra commemorati: & eſſe communem opinionem aſſeruit *Crauet. in conſi.328.n.32.* Ergo ij deſcendentes cenſentur inuicem ſubſtituti.

Reſpōdetur primo, dubiam eſſe illam maiorē propoſitionem:
27 cum† ab ea opinione diſſentiant permulti, nempe *Alex. in l.pater filiam.§.vlt.in 3.caſu.ff.ad legem.& in conſi.38.col.pen.ver.fortificat. lib. 1.qui eiusdem opinionis recenſet Imol.in l.hæredes mei. §. cum ita.col.pen. ff.ad Trebell. Caccialupus inter conſilia Corn.in conſil.186.libr. 2. quod reſponſum eſt etiam relatum inter conſilia Socin.ſen.in conſi.80.lib. 1. Riminaldus ſen.in conſi.248.col.2.& in conſi.255.lib.2. Socin.ſen. in conſi. 104. n.12.lib.3. Rui.in conſi.180.n.9.lib.2. Iaſ.in l.pen.col.pen.C.de impuberū & aliis ſubſtit.& in conſi.41.col.6.lib.1. Pariſ.in conſi.72.nu.46.lib.3. Alciat. in l.vel ſingulis.nu.17.verſ.exiſtimat tamen.ff.de vulg.& pup.ſubſti. & in reſp.500.nu.3.& idem inter conſilia Albæ in conſi.32.nu.1. vbi idem Alba in conſi.31.col.pen.& Zanchus in d.§.cum ita.in ſexta part. nu. 114.verſ.verum circa principalem.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſa prima illa opinione, quod ſcilicet reciproca inducta cenſeatur inter plures vocatos, quando ſuperſtes eſt perſona, quæ ex præſumta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. Hæc ſane traditio intelligitur, non quod is ſuperſtes ob mentem præſumtam teſtatoris ſuccedat ex eius teſtamento: ſed ab inteſtato illi, cui facta eſt ſubſtitutio: quia huic ſuperſtiti dicitur ab ipſo teſtatore reſeruata legitima ſucceſſio, hoc eſt, facultas ſuccedenti ab inteſtato illi præmorienti. Ita ſenſit manifeſte *Salyc.in l.pen.col.pen. ver.ſed iuxta prædicta quæro. quem ſecuti ſunt omnes, quos ſtatim referam, præſertim Iaſ.in conſi.41.n. 6.libr.1. & in conſi.143.n.3.lib.2.* Et ideo ſi ille præmoriens reliquit gradum proximiorem ſibi, quam ſit ille ſuperſtes vna ſecum vocatus, ceſſat prædicta traditio: ſicuti etiam non habet locum, quando ille præmortuus fecit teſtamentum: vt egregie omnium primus declarauit *Nicolaus Matterelus in l.pen. C. de impuberum & aliis ſubſtit. quem ſecuti ſunt ibidem Bald.Caſtren.nu.8.& Fulgoſius nu.5. Idem Bald. in conſil. 271. ſubſtitutio fideicommiſſaria.libr.3. Alexan.in conſil.38. numer.5.& in conſil.91.num.5.verſ.& hoc dictum procedit.lib. 1.& in conſi. 92.colum.pen.lib.3. Corneus in conſ.330.col.1. lib.1. Berous in conſ.78. num. 20.& 21.lib. 2.& manifeſtius Soc.ſen.in conſil.94.num.14.lib.4. Crauet. in conſil.113.numer.4.& in conſil.328.nu.30. Alba in conſi.31. col. penult. ver. præterea talis. & Decianus in conſil. 26. numer. 61. libr. 2. alios infra referam.*

Cum ergo Dominus Hercules non ſolum teſtatus deceſſerit inſtitutis filiabus: ſed etiā reliquerit prædictas filias, hoc eſt, Dominas Ludouicam & Martiam, quę ab inteſtato ei ſuccedere potuiſſent, excluſo D. Lactantio & fratribus: ſequitur dicendū, D. Lactantium & fratres non eſſe perſonas, quæ ex præſumta mēte teſtatoris excludere poſſint ſubſtitutos, nempe monaſteria. Et ad rem optime confert reſponſum *Corn.in conſ.20.n.5.li.4.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator inſtituit tres fratres ſuos, nempe Iacobutium, Thomam & Vanutium, quibus ſubſtituit Gentilinam filiam Vanutij his verbis. Si omnes dicti ſui fratres, vel eorū liberi maſculi ſine liberis maſculis deceſſerint quandocumque, ſubſtituit Gentilinā. Vnus dictorum fratrū, nempe Iacobutius, reliquit Andream: Thomas deceſſit nullis relictis filiis: Vanutius vero relicta ſola ipſa Gentilina. Dubitatum eſt, an Andreas maſculus filius Iacobutij, tamquam perſona magis dilecta à teſtatore quam d. Gentilina, deberet admitti ex fideicommiſſaria inter ipſos deſcendentes maſculos dictorum fratrum inſtitutorum, excluſa Gentilina ſubſtituta?

Reſpondit *Corn.* quod licet Gentilina fuerit excluſa à teſtatore, exiſtentib. maſculis, quos vocauit, & conſequenter Andreas ex tacita reciproca ſubſtitutus deberet admitti: attamē quia Vanutius pater d. Gentilinæ eam ſuo in teſtamento hæredem fecit, ideo ſuperexiſtentia Andreę non eſt (inquit *Corn.*) in conſideratione. Ita in caſu noſtro perſona D. Lactantij & fratrum non eſt nunc in cōſideratione: quia D. Hercules pater dictarū DD. Ludouicæ & Martiæ eas hæredes inſtituit. Sic quoq; *Soci.ſen.in conſ. 94.n.14.lib. 4. reſpondit de hac facti ſpecie.* Teſtator inſtituit Iacobū, cui decedenti ſine filiis maſculis, ſubſtituit Andreā & Ioannem. Ex Iacobo nati ſunt Philip. & Bonanicius. Deceſſit Bonanicius, relicta ſola filia, quam fecit hæredem in teſtamento. Reſpondit *Soci.* dictos Andream & Ioan. ſubſtitutos non fuiſſe excluſos à Philippo vno ex filiis Iacobi ex præſumta mente teſtatoris: quia Bonanicius nō deceſſit inteſtatus: ſed condito teſtamento, inſtituta filia. Idem de omnino ſimili facti ſpecie reſponderunt *Iaſ.in conſ.41.n.6.lib.1.& in conſi.143.n.3.lib.2. Pariſ.in conſi.72.n.48.li.2. Bellonus in conſi.82.n.13.verſ.tertio alio notabili.*

Quinto motus † eſt *Socinus iun.in d.conſi. 110.n. 39.lib.3.* ea cōiectura ducta à ratione conſeruandæ agnationis. Siquidem teſtator ipſe ſemper vocauit maſculos, excluſis fœminis. Id quod non alia ratione fecit, quam vt conſeruaret agnationem & familiam, quæ à maſculis ſolet cōſeruari, non autem à fœminis, vt reſponderunt poſt alios *Craue.in conſ.180.nu.5.in conſi.250.& in conſi.306.& Soci.iun.in conſ.1.n.44.lib.1.* 28

Et rurſus teſtator vocauit monaſteria, defunctis omnib. maſculis. Id quod arguit teſtatorem ipſum voluiſſe conſeruare bona inter maſculos. Quod euenire minimè poſſe videtur, niſi maſculi ipſi ſint inter ſe reciproce ſubſtituti. Ita arguit Socinus præcitato in loco poſt *Crauet.in conſ.130.nu.9.*

Reſpondetur, hanc non eſſe ſufficientem coniecturam ad inducendum reciprocā ſubſtitutionem inter plures inſtitutos, vel ſubſtitutos, ſicuti reſpondit idemmet *Crauet.in conſ.328.numer.17. verſ.non obſtat ſecundum. libr.3. qui quatuor conſiderationibus hoc oſtendit. Et præter Crauettam in ſpecie idem ſcripſerunt Pariſ. in conſ.72.n.35. & 38.lib.3.& Alciat.in reſp.546.fideicommiſſi.col.2.ver. nec obſtat, quod teſtator vocauerit. ſecundum impreſſ. antiq. Lugdu. Et hos ſecutus ſum in conſi.376.n.40.in fin.li.4.* Et ſi recte perpendatur, *idem reſpondit Dec. in conſi.287.n.9.ver.non obſtat, quod teſtator.*

Sexto ea ratione† vſus eſt *Soc.iu.in d.conſ.110.col.vlt.verſi.qui etiā* 29
lib.3.poſt Craue.in conſi.130.n. 6. ver. tertio conſidero. quod cū teſtator inter filios priore loco vocatos, & à ſe magis dilectos fecerit ſubſtitutionē reciprocā fideicōmiſſariā: veriſimile eſt, quod ſimiliter facere voluerit inter eorū deſcēdentes, quos min⁹ diligebat.

Reſpondeē ex ſententia eiuſdemmet *Crauet. in conſ.306. col.vlt. ver.ſecundo reſpondeo*, dū reſpondit, non eſſe bonā conſequentiā, teſtator reciproce ſubſtituit filios deſcendētes, quos magis diligebat. Ergo præſumitur ſic etiā ſubſtituiſſe tranſuerſales à ſe minus dilectos, vtpote remotiores. Et ad finē prope reſpōſi ſic dixit *Crauetta*; non ſequitur, voluit teſtator bona conſeruari in proximiores, quos inuicem ſubſtituit & grauauit. Ergo pariter voluit cōſeruari in remotiores; eosq; inuicē vocauit. Et hæc quidē poſterior *Crauettæ* ſententia nunc mihi magis probāt: etſi aliquādo prima illa placuerit. Eſt enim vrgēs admodum ratio, qua motus eſt *Crauet.in d.cōſ.306.col.vlt.ver.ſecundo reſpōdeo*, cū dixit, retorquēdo quodāmodo argumentū, Reciproca† ſubſtitutio fideicōmiſ- 30
ſaria non eſt odioſa, ſed potius fauorabilis. *l.de fideicommiſſo. C. de tranſact.& ibi tradunt Dd. Iaſ.in l.ſi pater puellæ. C.de inoff.teſt. Curt.iu. in conſ.23.nu.14. Pariſ.in conſi.33.nu.66.lib.3.& Bello.in conſ.5.n.24.& in conſi.80.n. 11.* Hanc reciprocam fecit teſtator inter filios eorum fauore, quo ſane fauore dignos non exiſtimauit teſtator alios à ſe deſcendentes, quos minus quam ipſos filios diligebat. Et

Cra-

Source : BIU Cujas

Crauet.in d.consil.306.col.vlt.secutus est Zanch.in d.§.cum ita.in 6.part. n.108.ver.ad secundam,qui dixit, reciprocũ fideicommissum facilius inter proximiores induci,quã inter remotiores. Nec.n. est bona consequẽtia, testator grauauit filios: ergo voluit grauare ẽt descendentes. Ita sane sibi parũ constantes *Soc.iu.in consi.2.n.24.& in cons.100.n.57.lib.3.& Craue.in cons.98.n.14.& in cons.161.nu.17. versi.secundo. Et his accedunt Rui.in cons.67.nu.10.& in consi.117.nu.24.lib.2.& Dec.in cons.465.n.15.in fin.* Ea ratione prima moti sunt prędicti:qa non inconuenit, quod remotiores sint magis dilecti quam proximiores:sicuti auctoritate multorum probauit *Crau.* Et rursus, quia æquitati magis conuenit,vt sint grauati filij,& non descendentes:cum illi duas quartas detrahant, hoc est, legitimã & Trebellianicam. Descendentes vero nihil. Non legitimam:cum non sint filij, nec eorum loco. Non etiam Trebellianicam, quia à suis antecessoribus grauatis iam deducta fuit. *l. si patroni.§. qui fideicommissa.ff.ad Trebell.vbi Bart.& Alex.& respondit Parisius in consi.43. n.23.lib.3.* Et accedit demum, quod scripsit idem *Crauet.in cons.161. n.8.* quem retuli supra in tertio argumento nostræ opinionis. Dixit sane *Crauetta*, quod si testator voluisset reciproce substituere descendentes, facile ei erat ita facere, sicuti substituit filios: cum
31 ergo† non fecerit, noluisse præsumitur; iuxta *d.l. vnicam. §.sin autem ad deficientis.C.de caducis tollen.*

Septimo & vltimo pro Dominis actorib. aduersus Dominas
32 reas conuentas vrgere plurimum videtur confessio† D. Herculis dictarum Dominarum patris; qui confessus est his, testatorẽ fecisse reciprocam substitutionem fideicommissariam inter ipsos descendentes. Est sane hoc confessus primum, quando curauit Marianum Socinum iuniorem prestantissimnm Iureconsultum pro se reddi responsum sæpius commemoratum *in d. cons.110. li.3.* Et rursus secundo loco sic etiam confessus est D. Hercules in inuentario tutelari. Quæ quidem confessio sic facta, fideicommissum subesse, præiudicat ipsi confitenti, ostenditque fideicommissum exstare: sicuti in specie affirmarunt *Parisius in consil.17.numer.20.21.22.lib.3. Hieronymus Gabriel in consilio 132.num.43. versicul. tertia coniectura. lib.1.Decian. in consil. 76.num.11. lib.3.& Mantica in tract.de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.3.tit.1.nu.28.* Quæ sententia maxime locum habet, quando est dubium, an subsit vel non fideicommissum: sicq; quando agitur de interpretanda testatoris voluntate, sicuti responderunt *Parisius in dicto consilio 17. num. 23. Ruinus in consil. 141.num. 9. lib. 2. Crauetta in consil. 28.nume. 48. & 49.& Decian.in consi.1.num.310.lib.1.& in consil.76.nu.11.& in consi.89.n.20.lib.3.*

Præiudicat etiam hæc confessio hæredibus & successoribus, sicq; D. Ludouicæ & D. Martiæ dicti D. Herculis filiabus, hæredibusq;: vt responderunt *Socin.sen.in cons.82.colum.2. versi.secunda conclusio.lib.3.Ruin.in consi.128.nu.16.lib.2.Parisius in cons.26.nu.51.libr. 2.in consi.11.n.58.lib.3.*

33 Respondetur †primo, confessionem hæredis asserentis testatorem subiecisse bona fideicommisso, non nocere ipsi confitenti, vt dicatur fideicommissum exstare. *Ita Corneus in cons.186. nu. 6. lib.3.Soci.iu.in consi.112.nu.2.& 3.lib.1.& in cons.180.n.85.lib.2. Curt.iu. in consi.92.nu.11. Marchabrunus in consi.61.nu.179. & hos secutus sum in consi.86.n.94.& in cons.91.nu.38.in fine.lib.1.& in consi.191.nu.53. lib.2.* vbi similibus comprobauit. Et idem noue respondit *Decia.in consil.33.nu.62.lib.1.qui aliis multis similibus abunde confirmauit.* Et huius sententiæ ratio efficax est: quia quod dispositio testatoris sit fideicommissaria, vel non, est quid, quod in iure consistit. Porro
34 ea, †quę in iure consistunt, non sunt in potestate alicuius:& propterea confessio de his facta non nocet confitenti. *l. ornamentorum.ff.de auro & argento lega.Et egregie respondit Angelus in consi.22.de pœna illius. in fine.* qui exemplum attulit; vt si quis confessus esset furtum commissum ex actu, qui in furtum non cadit, non præ-
35 iudicat confessio. Non enim iuris dispositio confessione† hominis immutari potest.

36 Respondẽ secundo, † distinguendo duos casus, quibus conciliari posse videntur prædictæ interpretum opiniones. Primus est, quando is, qui confessus est, fideicommissum relictum fuisse à testatore, est ipsius testatoris hæres immediatus, sicque primus, qui facile potuit esse certus voluntatis ipsius testatoris. Hoc casu eius confessioni standum est, quod scilicet voluerit relinquere fideicommissum. Ita manifeste respondit *Ruin. in consil. 128. nu.10.lib.2.Et hoc etiam in casu loquuntur Paris.in cons.75.nu. 25.lib.2.& in d.consi.17.n.20.lib.3.Hier.Gabriel in d.consi.132.nu.43.ver. tertia coniectura.lib.1.*

Hic casus nostro non conuenit: cum D. Hercules nõ fuerit hęres immediatus, sed tertius testatoris. Secundus est casus, quando is, qui confessus est fideicõmissum, fuit hæres mediatus & remotus testatoris. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, confessio illa non nocet confitenti. Ita loquuntur *Corn.in d.consi.186.nu.6.lib.3. Soci.iu.in d.cons.112.nu.3.lib.1.& Curt.iu.in consil.92.num.11.* Est ratio, quia hæres iste non potuit esse informatus, & certior factus voluntatis testatoris iam mortui, antequam ipse hæres esset natus.

Respondẽt tertio, confessionem hanc tamquam per errorem iustum tamen factam fuisse. Nam D. Hercules fidẽ adhibuit celeberr. illi Iurecõsulto D. Mariano Soci. iuniori, qui (vt diximus) de iure respondit, fideicõmissum subesse inter ipsos descendẽtes.

Et propterea cõfessus est D. Hercules subesse fideicommissum. 37
Porro error† iuris præsumitur, quando cõfessio contra ipsius iu- 37
ris dispositionem facta est persuasione alicuius, cui probabiliter credi & fides adhiberi debuit. *Ita gloss. in l.2. in fin.ff.quando actio de pecul.est anna.Rui.in consi.137.nu.11.lib.3.Dec.in cons.318.col.3.& Crau. in consi.157.nu.14.& in consi.815.n.8.* Quod vero confessio hæc contra iuris dispositionem facta fuerit, ex iam dictis constat: cum manifeste satis demonstratum sit; imo inter prædictos descendentes nullam esse factam reciprocam substitutionem.

Nec dici potest confessio geminata: cum confessio illa facta in inuentario non sit de his bonis nunc controuersis: sed de aliis, vt in facto mihi præsuppositum est.

Nec obstat quod in motiuis dicitur; errorem iuris allegari nõ posse, vt respondit *Crau.in cons.28.n.49.* quia respondetur, imo allegari posse, quando tractatur de damno euitando; vt in terminis respondit *Curt.iun.in d.consi.92.nu.11.*

Concludo itaq; Magnificas D. Ludouicam & Martiam reas conuentas esse ab hac molestia liberandas atq; absoluendas.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Vsufructu filiæ relicto sub conditione*, si hæres sine liberis moreretur, *mortuo hærede nullo alio à testatore instituto, filia substituta in proprietate intelligenda est.*
2 *Vsufructu vxori relicto nullo alio hærede penitus vel solum post ipsius vxoris mortem instituto, quid ei relictum præsumatur.& nu.3.5.*
4 *Verbum*, relinquo, *est commune, & tam institutioni quam legato conuenit.*
6 *Lex dubia intelligitur secundum titulum, sub quo collocata est.*
7 *Verba*, hæreditas reuertatur, *in substitutionibus significant ipsam hæreditatem exstare debere apud substitutum.*
8 *Testator potius ita disposuisse præsumitur, vt valeat dispositio, quam vt pereat. Et nu.13.*
9 *Vsusfructus non redit nisi à die aditæ hæreditatis.*
10 *Clausula, valeat testamentum omni meliori modo, quid operetur. Et nu.11.12.*
14 *Pater præsumitur plus diligere filium quam seipsum.*
15 *Testatoris voluntas interpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam.*
16 *Testator non minus præsumitur diligere propriam filiam, quam neptem ex filio.*
17 *Fideicommissi onere grauati filii, aliiq; descendentes erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita conditione, si decesserint nullis relictis liberis.*
17 *Conditio fideicommissi an exstincta sit, cum filia per fideicommissum vocata, & deinde erga agnatos grauata decesserit relictis filiis.*
18 *Testator quo casu censeatur non posuisse in conditione filios substituti. Et nu.19.*
18 *Dispositio l.cum auus.ff.de cond.& demonstrat. quibus in casibus cesset. Et nu.19.20.21.22.23.24.25.*
21 *Testator vt filiam dilexit, sic præsumitur etiam dilexisse nepotes ex filia.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Hieronymus ex nobilibus de S. Nazario Papiensis anno 1561. condidit testamẽtum, in quo hæredem instituit D. Alexandrum eius filium, cui decedenti sine filiis substituit D. Argentinam filiam, his verbis.

Source : BIU Cujas

Cum hoc quod ſi dictus D. Alexander deceſſerit abſque filiis legitimis & naturalibus, quod nob. D. Argentina ex dictis nob. de S. Nazario filia legitima & naturalis dicti D. Teſtatoris, & vxor Magnif. artium & medicin. Doct. do. Io. Dominici de L'hoſta adueniente dicto caſu ſit & eſſe debeat vſufructuaria dictæ hæreditatis, & bonorum toto tempore vitæ ipſius D. Argẽtinæ. Poſt vero vitam dictæ do. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipſius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorem agnatum & affinem de domo de dictis nobilibus de S. Nazario, omni exceptione remota, & ſine aliquo impedimento, quẽ eo in caſu prædictus D. teſtator ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, quia intentio ipſius teſtatoris fuit & eſt, quod ipſa hæreditas & omnia bona ipſius hæreditatis remaneat & remaneant in proſapia dictorũ de S. Nazario, & quod dicti hæres & ſeu hæredes d. do. teſtatoris non poſſint vendere nec alienare de dicta hæreditate ſiue de dictis bonis, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, vt ſupra, niſi adueniente caſu extremæ neceſſitatis, euitandi gratia aliquas exſecutiones ad ratã tantum debiti, & non aliter. Et q. ipſa bona & hæreditas nõ poſſint aliquo modo confiſcari adueniente caſu alicuius delicti cõmiſſuri per dictum do. Alex. aut in perſona dicti do. Alexand. ac etiam per hæredes dicti do. Alexan. & quod extendi poſſit ad dictamen ſapientis non mutata ſubſtantia, &c.

Deceſſit dictus D. Alexander hæres inſtitutus, nullis relictis filiis, ſuperſtite d. do. Argentina eius ſorore, quæ virtute dictæ ſubſtitutionis ſucceſſit.

Ex prędicta do. Argentina exſtant duo filij maſculi.

Exſtant etiam D. Tholomeus & Ioannes, ex nobil. de S. Nazario, qui ſunt agnati proximiores dicti teſtatoris, cum nati ſint ex D. Gulielmo nepote, ex fratre ipſius teſtatoris.

Et ij quidem domini Tholomeus & Ioannes prætendunt poſt mortem dictæ do. Argentinæ, quæ adhuc viuit, poſſe ſuccedere, excluſis dictis filiis do. Argentinæ.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVII.

ETſi hac de controuerſia adeo docte & acute admodum reſpondit eruditiſſimus Iuriſc. D. Io. Petrus Phoſta Derthonenſis, quem ob ſingularem eruditionem loco colendiſſimi fratris habeo, vt omnis mea opera ſuperuacanea videri poſſit: attamen vt veritati & amici interrogantis deſiderio ſatisfaciam, dicam & ego quod de hac re ſentio. Et quidem exiſtimo, prædictos D. Tholomeum & Ioannem non excludere filios dictæ D. Argentinæ: cuius rei explanandæ gratia oſtendam.

Primum, quod etſi D. Argẽtina videtur verbis relicta vſufructuaria tantum: nihilominus verius eſſe, illam fuiſſe in proprietate ſubſtitutam, cum onere reſtitutionis fideicommiſſi erga dictos D. Tholomeum & Ioannem.

Secundo planũ faciam, fideicommiſſi conditionẽ euanuiſſe: propterea quod dicta D. Argentina grauata deceſſit relictis filiis.

Et circa illud primũ obſeruandum eſt ante omnia, teſtatorem priore loco inſtituiſſe hæredem Alexandrum filiũ: & eo decedẽte ſine filiis, voluiſſe, quod D. Argentina ſit vſufructuaria toto tẽpore vitæ ſuæ. Hæc verba quo ad ſolam nudam ſignificationẽ ſignificare dicuntur, nõ † proprietatem, ſed vſumfructum fuiſſe 1
ipſi D. Argentinæ relictũ: verumtamen cũ teſtator, viuente ipſa D. Argentina, nullum hæredẽ inſtituerit ſeu ſubſtituerit; ſequit dicendũ, illam fuiſſe ſubſtitutam in proprietate, detracto nomine vſufructuariæ. *Ita tradunt Doct. in l. extraneum. C. de hæred. inſtit. & alij quos congeſſi in conſ. 273. n. 6. lib. 3. & in comment. de præſumt. li. 4. præſumt. 141. n. 25. 31. & n. 33.* quo quidem in loco diſtinxi tres caſus, quos paucis hic commemoro.

Primus eſt, quãdo † teſtator inſtituit vxorem in vſufructu; do- 2
nec vixerit, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in caſu dixi *in d. præſumt. 141. n. 26. ver. ſecundum quod, & c.* dictam vxorẽ cenſeri inſtitutam tam in proprietate, quã in vſufructu, & dici grauatã onere fideicommiſſi erga extraneos illos poſt ipſius vxoris mortem inſtitutos. Et ibidem *n. 28.* dixi, hanc eſſe communẽ opinionem, quam *n. 29.* ſcripſi multo magis procedere, quãdo is extraneus vocatus poſt mortem vxoris vocatus fuit per verba cõmunia, vt puta, ſubſtituo, relinquo, habeat, vel alio communi, de quibus apud *Doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & copioſe Sfortia Oddo in tracta. de compendioſa in quarta particula, in verb. ſubſtituo, relinquo, & verbo habeat.* & ſubiunxi prædicto in loco, *n. 30.* idẽ eſſe, quãdo teſtator ita dixit, relinquo vxori meæ vſumfructum iure legati, inſtitutionis, & omni meliori modo. Ita dixi reſpondiſſe *Decian. in conſ. 129. in fin. lib. 3.* Et hic quidem caſus noſtro conuenire poteſt, vt ſtatim dicemus.

Secundus eſt caſus, † quãdo teſtator, nullo alio hærede inſtitu- 3
to; reliquit vxorem dominam & vſufructuariã: & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc etiam in caſu dicta vxor dicitur inſtituta hęres in totum; etſi teſtator vſus eſt verbo, relinquo. *Ita ſcripſi in d. præſumt. 141. n. 31.* cum verbum, relinquo, † ſit cõmune, 4
atq; ita conuenit inſtitutioni, vt legato: ſicuti declaraui *in d. præſumt. 141. n. 20. ver. tertia opinio. & n. 21. & 22.* Hic etiam caſus noſtro adaptari poteſt: ſicuti mox dicemus.

Tertius eſt caſus, † quãdo teſtator nullo alio hęrede inſtituto, 5
titulo legati reliquit vſumfructũ vxori, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc ſane caſu vxor illa dicitur legataria vſusfructus, non autem hæres. *Ita ſcripſi in d. præſumt. 141. nu. 33.* Hic caſus noſtro nõ adaptatur, vt ex his, quę ſtatim dicemus, conſtabit.

Hic tota verſatur dubitatio, cui ex trib. caſibus ſupra commemoratis cõueniat hic noſter, q. his verbis ſcriptus eſt. Cum hoc, q. ſi d. D. Alexander ab hac vita deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, quod nobilis D. Argentina, &c. ſit & eſſe debeat vſufructuaria dictæ hęreditatis & bonorũ toto tempore vitæ ipſi' D. Argentinæ. Et quidem exiſtimo conuenire vel primo, vel ſecundo caſui, non aũt tertio, vt vno verbo attigi ſupra. Conuenit ſane primo caſui, vt ſcil. illa verba, ſit & eſſe debeat, habeant hunc ſenſum; ſit & eſſe debeat inſtituta, vel ſubſtituta vſufructuaria; vel ſic dicatur, ſit & eſſe debeat relicta vſufructuaria. Hic ſenſus & interpretatio ſuadetur his rationibus.

Primo, quia ſunt hæc verba poſita inter inſtitutionẽ de D. Alexandro filio factã, & ſubſtitutionem factam de D. Tholomeo & Ioanne. Qui quidẽ locus eſt primæ ſubſtitutionis, quã teſtator facere voluit. Et ideo ſicuti lex dubia intelligitur † ſecundum ti- 6
tulum, ſub quo eſt collocata. *l. Imperator. ff. de in diem adict. & tradunt egregie Curt. iun. in conſ. 5. n. 20. & Craue. in conſ. 298. nu. 4. ad fin.* Ita etiam verba hæc, ſit & eſſe debeat, &c. debẽt intelligi iuxta locum ſubſtitutionis, in quo ſcripta ſunt. Et in terminis noſtris reſpondit *Dec. in conſ. 279. nu. 4.*

Secundo accedit, quod teſtator ita deinde ſubiunxit. Poſt vero vitam dictæ D. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipſius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorẽ agnatum & affinem de domo de dictis nobilib. de S. Nazario, &c. Hęc ſane verba, † hæreditas reuertatur; ſignificant, ipſam hæreditatẽ 7
exſtare debere apud D. Argentinam, atq; ita ei acquiſitam eſſe: & ea defuncta reuerti ad agnatos teſtatoris. *Ita glo. in l. interdum. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. Bart. in l. vt quiſque. C. de omni agro deſerto. lib. 11. Lucas de Penn. in l. reſtaurationi. C. de diuerſis prædiis eorum. lib. 11. Socin. in l. 1. in fin. C. de pact. & ibid. Dec. col. 3. verſ. quantum vero. C. de pact*

& hos

Source : BIU Cujas

& hos secutus est Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo libertis. num. 112. C. de reuoca. donatio. qui aliis multis similibus comprobauit. Et accedit *Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, in quarta partic. in verb. reuertatur. ver. ego breuiter.* Porro hæreditas hæc apud D. Argentinã esse non potest titulo legati: sed titulo institutionis seu substitutionis. Est ergo dicendum, testatorem substitutionem facere voluisse.

8 Tertio suffragat quod præsumitur, †testatorem ita disposuisse, vt sua dispositio valeat, non aũt pereat. *l. quoties. ff. de reb. dub. & latissime scripsi in comment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 4.* At qui si diceremus, dictam D. Argentinã titulo institutionis seu substitutionis vocatam non fuisse ad hunc vsumfructũ, sed titulo legati tantũ, sequeretur dicendum testamentum esse inualidum quoad dispositionem ipsius vsusfructus, cum medio ipso tempore, nempe viuente d. D. Argentina, nullus exstaret hæres, cũ agnati vocati tantummodo sunt post mortẽ ipsius D. Argentinę. Et propterea non adesset hæres, qui adiret hæreditatẽ: & consequenter nõ ce-
9 deret dies vsusfructus, †qui nõ cedit, nisi à die aditæ hæreditatis. *l. vnica. §. in nouissimo. C. de caducit. tollend.* Ergo dicẽdum est, D. Argentinam titulo substitutionis vocatam fuisse. Ita in specie hoc argumento vsus est *Benedict. Plumbinus in l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dubis. quem secuti sunt Alexan. Ruin. Paris. Picus, & Io. Dilectus, quos commemoraui & probaui in cons. 273. n. 4. lib. 3. & in comment. de præsumt. li. 4. præsumt. 141. n. 31. quo loci dixi hanc esse veram opinionem aduersus Castrensem & Iasonem dissentientes.*

Quarto fortius comprobantur prædicta, quod si diceremus, D. Argentinam titulo substitutionis vocatã non fuisse; sequeretur, quod totum ipsum testamentum esset nullum. Nam viuente ipsa D. Argentina, nullus exstaret hæres: atq; ita testator ꝑ parte temporis esset testatus, & alia parte intestatus, contra *text. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. & scripsi in cons. 105. n. 5. lib. 1.* Ne ergo sequatur hoc absurdum & inconueniens; sequitur dicendum d. D. Argentinam titulo substitutionis fuisse vocatam. *Ita in terminis hoc genere argumenti vsi sunt Crottus in cons. 162. n. 16. & in cons. 205. n. 6. vers. confirmatur.*

10 Quinto confert clausula †illa, testamentum valeat omni meliori modo; qua sane clausula vsus est testator. Hæc. n. significat & operatur, vt vsus fructus relictus D. Argentinę intelligat titulo substitutionis relictus, alioqui (vt diximus supra) non solũ testamentum esset inutile quoad relictum vsusfructus: sed etiã in totum. Ita clausulam hanc operari, vt subintelligat atq; suppleatur titulus institutionis vel substitutionis, affirmarunt *Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. & in cons. 112. nu. 3. lib. 3. Ias. in auth. nouissima. n. 20. ver. quarto. & nu. 24. in fine. C. de inoffic. testam. Soci. sen. in cons. 66. nu. 18. lib. 3. Marsilius in sing. 36. & Riminald. iunior in cons. 87. nu. 38. lib. 1. qui alios recenset. Et in specie magis Borgninus Caualcanus in tract. de vsufructu vxori relicto. nu. 75. ver. quando vero.* qui affirmat, vxorem relictam vsufructuariam, nullo alio hęrede interim dato, censeri institutam hæredem.

Nec repugnat, quod respondit *Riminald. iun. in cons. 78. n. 30. li. 1.*
11 cum dixit, †clausulã hanc, omni meliori modo, supplere titulum institutionis solũ, quoad illas personas, in quib. omnino requiritur is titulus: sicuti est in filiis, quibus necessario hoc titulo relinqui debet hęreditas. Nam respondetur, quod imo idem est in reliquis vocatis, quando alioqui testamentum esset nullum, sicuti in casu nostro. Siquidem non alia ratione in filiis suppletur hic institutionis titulus: quia alioqui testamentum esset nullũ. Quæ sane ratio locum habet & hoc nostro in casu. Non etiam obstat, quod clausula hęc omni meliori modo, operatur solum, quando est per se posita, vel ad testamenti determinationem: vtputa, si dicatur: Et hoc testamentum valere voluit dictus testator omni meliori modo: secus vero si conditionaliter, vt si dixit. Et si non valet nec valebit iure testamenti, valeat omni meliori modo. *Ita tradunt Comensis l. his verbis. C. de hæred. instit. Alexander in consil. 50. num. 10. lib. 7. Riminaldus senior in consil. 438. colum. vltim. lib. 3. Berous in consil. 118. num. 19. lib. 2. & Riminaldus iunior in consil. 37. num. 7. & in d. consil. 78. num. 32. lib. 1.* Nam respondetur, imo dictam clausulam operari, etiam quando apposita est conditionaliter: sicuti recte scripserunt *Thobias Nonius in consil. 19. num. 12. & Bertazolus in cons. 84. nu. 3. & 4.*

12 Sexto † comprobantur prædicta; per clausulam illam; quod testamentum extendatur ad dictamen seu consilium sapientis. Qui quidem sapiens supplere potest titulum institutionis. *Ita Bald. in l. institutio. ff. de hæred. instit. & in l. captatorias. C. de testam. milit. & in l. humanitatis. C. de impuberum & aliis substit. Ias. in authent. nouissima. num. 34. C. de inofficioso testam. & alios recensent & probant Neuizanus in consil. 64. num. 4. & egregie Pax Scala Patauinus in tract. de consilio sapientis. in titul. de contractuum & vltimarum voluntatum compositione ad consilium sapientis. cap. 14.* qui post alios in specie loquitur de testamento cum hac clausula cõfecto ad commodum filiæ à se vocatæ. *Et Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 38. ver. vlterius quæro, qui testator communem aduersus Bart. in l. illa institutio. num. 6. ff. de hæred. instit. Sic etiam Riminald. iun. in consil. 78. nu. 34. lib. 1.*

Septimo & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia, quam nos pro D. Argentina satis claram esse credimus: attamen adhuc in dubio dicendũ est, illã esse substitutionis titulo vocatam. Siquidem in dubio † sumenda est illa interpretatio, 13
qua dicimus, testatorẽ voluisse voluntatem & dispositionem suã esse debere conformem iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & ibidem post alios Ripa num. 74. & 75. & latissime Zanchus in nona parte. num. 5. & ad rem nostram prope Decius in cons. 278. num. 8. vers. decimo. & in specie magis Crottus in cons. 162. num. 20. lib. 2.* Porro si ius ipsum commune spectamus, filia anteponenda est agnatis collateralibus; præsertim sicuti sunt ij Domini Tholomeus & Ioannes: cum prima successionis causa sit filiorum. *§. intestatorum. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferuntur.* Et ius ipsum † com- 14
mune præsumit, patrem plus diligere filium, quam alium quemuis sanguine sibi coniunctum, imo plus quam seipsum. *l. isti quidem. in fine. ff. quod metus causa, & copiose scripsi in comment. de præsumtionibus libr. 6. præsumt. 56. & confert egregium illud responsum Papiniani in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.* de quo dicemus infra suo loco. Et rursus testatoris † dispositio & voluntas in- 15
terpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam, vt scripsit *Bald. in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit.*

Et accedit, †quod testator præsumitur nõ minus dilexisse prõ- 16
priam filiam quam neptem ex filio, *iuxta l. si viua matre. C. de bonis mater.* quo loci plura scribit Arius Pinellus. Cum ergo testator instituto Alexandro filio, ei substituerit ipsi⁹ Alexandri filios, quorum nomine etiam fœminæ continent hoc in casu, iuxta ea, quę tradunt *Ancha. in cons. 120. & alii permulti congesti à Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 9. n. 212.* qui dixerunt, in testamentis ac substitutionib. in eis factis nomine filiorum contineri etiam filias, sequitur etiam dicendum, quod ita pariter titulo substitutionis vocauerit dictam D. Argentinam filiam.

His concludo D. Argentinã censeri substitutam in omnibus bonis, tam quoad proprietatẽ, quam quoad vsumfructum, esse tñ grauatam fideicommisso erga agnatos ꝓximiores testatoris.

Secunda est dubitatio, an conditio huius fideicommissi exstincta atq; finita sit ob id, quod D. Argentina per fideicommissum vocata, & deinde erga agnatos grauata decessit, relictis filiis? Et respondendũ est sine magna controuersia, extinctã & sublatam esse, iuxta responsum Papiniani *in l. cum auus. ff. de condi. & demõstrat.* constitutiones Iustiniani. *in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* Quib. quidem responsum & sancitũ fuit, quod filii, †aliiq; descendentes onere fideicõ- 17
missi grauati erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita illa cõditione, si decesserint, nullis relictis liberis. Et in claris his nostris terminis ita multi Doctores, quos congessi *in commen. de præsumt. lib. 4. præsumt. 89. n. 133.* Et repetã infra in responsione ad vltimum dubiũ. Et hæc quidem iura locum habent siue filius siue filia grauata sit à patre onere hoc fideicõmissi: sicuti scripsi *in comment. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 89. nu. 20. ver. nec adhibenda, vbi retuli Ruin. in cons. 77. num. 15. libr. 2.* qui respondit verum hoc esse, etiam quando fœmina esset exclusa à statuto ob masculos.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiici posse videntur.

Primo, quod cum testator †expresse posuerit in cõditione fi- 18
lios Alexandri, dum dixit; Quod si dictus Alexander ab hac vita decesserit sine filiis, &c. sumitur coniectura, quod si ipse testator voluisset ponere in conditione etiã filios D. Argentinæ, id pariter expressisset. Cum ergo non expresserit, constat eos in conditione ponere noluisse, iuxta *l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de caducit. tollen.* atq; ita cessare videtur dispositio *d. l. cum auus.* Ita in specie scribunt *Comens. Decius, Curtius iunior, & alii congesti à Riminald. iun. in cons. 537. nu. 45. lib. 4 & Bursat. in consil. 460. n. 63. lib. 4 & alios ego ipse commemoraui in comment. de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 89. num. 94.*

Respondetur prædictos Doctores loqui in casu à nostro lõge diuerso; quod vt facilius intelligatur, distinguo duos casus; quo-

Source : BIU Cujas

rum primus eſt, quando teſtator vnico contextu inſtituit & vocauit duos filios ſuos, & vni eorum expreſſe ſubſtituit, ſi ſine liberis deceſſiſſet: alteri vero ſic non ſubſtituit: vt ſi ita dixit. Inſtituo Caium & Sempronium filios meos: & ſi Caius deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu loquuntur *Comenſ.* & ſequaces commemorati in argumento. Hic .n. ſunt eodem tempore ambo vocati: atq; ita vnus poſt alterum non ſuccedit. Qui ſane caſus noſtro non conuenit.

19 Secundus eſt caſus, † quando teſtator duos habens filios, maſculum ſcilicet & fœminã, inſtituit maſculum, cui decedenti ſine ſculum ſcilicet & fœminã, inſtituit maſculum, cui decedenti ſine filiis, vt in caſu noſtro, ſubſtituit filiã, & poſt filiã vocauit extraneos. Hoc ſane in caſu dicendum eſt, q̃ illa conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, appoſita in ſubſtitutione facta filio, intelligaẽ etiam repetita in ſubſtitutione facta filiæ. Cũ præſertim maior ſit ratio ſubintelligendi & repetendi dictã conditionem in perſonã filiæ, q̃ in perſonam filij: nempe quia alioqui nepotes teſtatoris ex illa filia excluderentur ab extrancis ſubſtitutis, cum tamẽ in filio aliud filia excluderentur ab extrancis ſubſtitutis, cum tamẽ in filio aliud ſit; quia nepotes illi ex filio excluderentur à filia ipſiuſmet teſtatoris. Et in ſpecie ita tradit *Aret. in conſ. 156. diligenter viſis, quem perpendit & ſequitur Rui. in conſi. 131. n. 12. verſ. non obſtat etiã. lib. 3. qui ſcribit quod ipſemet Comenſ. in d. l. cum auus. ſibi parum conſtãs aliter ſenſit. ſic & Barbatia. Alex. & Areti. ab ipſo Ruino relati, & hos pariter ſecutus eſt Bertaz. al. in conſ. 78. n. 15. lib. 1. in ciuilibus.*

20 Secundo obiici poſſe videtur, quod cũ † teſtator adiecerit rationem: Quia volebat eius bona remanere in eius proſapia, noluiſſe videtur, quod non tranſirent ad filios D. Argentinę eius filiæ: cum illi non poſſent dici ex proſapia teſtatoris. Ita declarãdo *d. l. cum auus, reſponderunt Comenſ. in conſi. 2. col. 1. verſ. ſed ſi teſtator. Socinus ſen. in conſ. 191. col. 1. verſi. ſed tamen ex multis. lib. 2. Decius in conſil. 581. nu. 5.*

Reſpondetur, prædictam rationem conſeruandæ agnationis & familiæ nihil penitus vrgere noſtro in caſu: cum reſpectu p̃ſonæ D. Argentinæ non ſit conſiderabilis, ex quo tamquã fœmina & iã nupta non poterat, nec poteſt agnationẽ ipſam conſeruare: & ideo, dum teſtator eam vocauit, non conſiderauit cõſeruationem hanc. Ita reſpondit *Craue. in conſi. 113. n. 2. & in conſ. 250. nu. 2. & poſt alios quamplures tradit Ludouic. Molina in lib. 3. de Hiſpanor. primogeniis. c. 5. n. 50.* Si vero conſideramus perſonam filiorum ipſius D. Argentinæ dicendum eſt, quod ſicuti teſtator vocauit ipſam D. Argentinam, & eius reſpectu non habuit rationem conſeruationis agnationis, idem quoque dicendum eſt de eius filiis: quia
21 quemadmodũ teſtator † dilexit filiam, ſic etiam præſumit̃ dilexiſſe eius filios, etiamſi fœminæ omnes eſſent: vt poſt alios in ſpecie ſcripſi *in comment. de præſumtio. lib. 4. præſumt. 85. nu. 3.* Nec dicatur, quod ſic interpretando, fruſtra teſtator adiecit rationem cõſeruationis familiæ & agnationis: quia reſpondetur; rationem non fuiſſe fruſtra adiectam, cum reſpiciat perſonas maſculorum poſt ipſam D. Argentinam eiuſque filios vocatorum: & ideo locum habet ratio illa, eueniente caſu à teſtatore diſpoſito: ſicuti auctoritate quamplurium reſpondi *in conſi. 85. num. 68. libr. 1. in conſil. 253. n. 15. & in conſ. 273. nu. 23. lib. 3.*

22 Tertio † vrgere videtur, quod D. Argentina iam erat tempore conditi teſtamẽti nupta & dotata, & conſequẽter excluſa diſpoſitione ſtatuti Papienſis, & propterea cum reputeẽ extranea, in ea locum non habet diſpoſitio *d. l. cum auus. ff. de condi. & demonſtr. ſicuti reſponderunt Decius in conſ. 15. col. pen. & in conſ. 581. nu. 4. & Riminaldus iun. in conſ. 537. n. 43. lib. 4.*

Reſpondetur (vt dixi) ad præcedens argumentũ; quod cũ teſtator vocauerit ipſam D. Argentinam, quæ illa eſt, quæ iam dotata erat à patre, ita etiam eius filij cenſentur poſiti in cõditione: cum teſtator eos æque dilexerit ac ipſam D. Argentinam filiam. Et præcitati Doctores, nempe *Decius & Riminald.* loquuntur de filiabus maſculorum vocatorũ; vt ſi teſtator inſtituit Semproniũ filium, & eum grauauit poſt mortem reſtituere Caio. Si Sempronius ille ſuſcipiat fœminam, quæ diſpoſitione ſtatuti ſit excluſa; hæc filia non dicitur tacite poſita in conditione, vt excludat Caium ſubſtitutum. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator vocauit D. Argentinam, ſicq; ſexum fœmininum; atq; ita ſtatuti rationem non habuit: & ideo ſicuti eam admitti voluit, ita pariter voluit eius filios eſſe in conditione poſitos. Et præterea accedit quod aduerſus *Decium & Riminald. reſpondit Rui. in conſ. 77. nu. 15. lib. 2. quem ſecutus ſum in comment. de præſumtion. lib. 4. præſumt. 89. nu. 20. verſ. nec adhibenda.*

23 Quarto dubitationem facere videt̃, quod cum teſtator inſtituerit D. Alexandrum filium: & eo decedente ſine filiis, reliquerit D. Argentinam vſufructuariam, & poſt eius mortem voluerit hæreditatẽ & bona reuerti ad agnatos; nec dixerit teſtator, quod ab ipſa D. Argentina reuerterentur bona ad agnatos, ſed ſimpliciter dixit, quod reuertantur; intelligendum videtur, reuerti debere ſicq; eſſe reſtituenda bona ab hæredibus D. Argentinæ, & non ab ipſa D. Argentina, *iuxta doctrinam Bart. in l. Marcellus. col. 2. in fin. ff. ad Trebell.* Quo ita ſtante, ſequitur dicendum, non eſſe locum diſpoſitioni *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonſt.* quæ procedit, quando ipſe filius, vel filia grauatur reſtituere: ſecus ſi eius extraneus hæres, qui ei ſucceſſit. *Ita in ſpecie reſpondit Dec. in conſ. 581. nu. 8. verſ. vlterius etiam cogitandum.*

Reſpondetur primo; quod imo onus reſtitutionis fideicõmiſſi fuit impoſitum immediate ipſi D. Argentinæ filiæ: cum dixerit teſtator, quod poſt mortem D. Argentinæ reuertatur ad agnatos: ſicuti declarauimus ſupra in prima dubitatione.

Reſpondetur ſecundo, reſponſum Decij, & auctoritates Bar. ac Cornei, ab eo commemoratas ad rem noſtram non pertinere: cũ loquantur de onere legati & fideicommiſſi particularis: ſicuti eos retuli & explicaui *in comment. de præſumtio. li. 4. præſumt. 131. n. 11.* Nos vero loquimur de reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, cuius onus fuit iniunctum ipſi D. Argentinę priore loco ſubſtitutæ, iuxta ea, quæ ſcripſi *in d. præſumt. 131. nu. 3.*

Quinto vrgere † videtur, quod cum tempore conditi teſta- 24
menti iam ex D. Argentina exſtarent filij cogniti ipſi teſtatori, ceſſat diſpoſitio *d. l. cum auus.* quæ locum non habet, quando teſtator potuit vocare nepotes iam natos, & non vocauit; ſicuti tradunt permulti, quos commemoraui *in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 89. n. 79. verſ. hac comprobata.*

Reſpondetur contrariam opinionem eſſe veriorem: ſicuti ſcripſi *in d. præſumtio. 89. num. 77.* quo loci huius ſententię commemoraui *Comenſem, Corneum, Socinum ſeniorem, & alios quamplures. Et illis accedunt Riminaldus iun. in conſi. 537. nu. 51. & 53. lib. 4. & Bertazolus in conſ. 79.*

Sexto & vltimo † vrgere videtur, quod cũ D. Argentinæ fue- 25
rit relictus vſusfructus ſeu hęreditas vſq; ad certum tempus, hoc eſt, donec erit in humanis: atq; ita videtur legatum temporale, vt poſt *Cephal. in conſ. 158. lib. 2. reſpondit Burſatus in conſi. 86. nu. 28.* Et ob id ſequitur dicendum, ceſſare diſpoſitionem *dict. l. cum auus.* ſicuti ſcribunt permulti, quos congeſſi *in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 89. nu. 137.*

Reſpondeẽ, quod cum teſtator iſte ſubſtituerit D. Argentinã in vita ſua tantũ, nullo alio hærede inſtituto, donec ipſa vixerit, dicit̃ dicta D. Argentina ſubſtituta in proprietate, ſed grauata fideicommiſſo; & conſequenter, locus eſt diſpoſitioni *d. l. cum auus.* ſicuti attigi ſupra in principio huius ſecundæ dubitationis, vbi dixi, ſic ſcripſiſſe multos, quos retuli *in d. præſumt. 89. n. 133.* Nec vrgent quæ ibidem ſcripſi *nu. 137.* quia illa procedunt, quando reſtitutio fideicommiſſi fieri debet in vita ipſius grauati, qui vocatus fuit vſque ad certum & limitatum tempus tantum, puta per annum, & eo elapſo, quod teneatur reſtituere.

Concludo itaque, poſt mortem Dominæ Argentinæ admittendos eſſe eius filios, excluſis dictis Dominis Tholomeo & Ioanne agnatis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Illegitimus quis in dubio præſumatur. Et nu. 17.*
2 *Legitimus filius eſſe præſumitur, quando communi fama talis creditus eſt. Et nu. 14.*
3 *Geminata patris nominatio & confeſſio arguit legitimitatem aut illegitimitatem filij.*
4 *Contrariorum eadem eſt ratio & diſciplina.*
5 *Tempus antiquum in probationum materia quod dicatur.*
6 *Matrimonium antiquum vt probetur, ſufficiunt probationes coniecturales. Et n. 8.*
7 *Antiqua difficilis eſſe probationis, in ſpecie filiationis.*
9 *Ad legitimandum prolẽ ſufficit colorata opinio, & quaſi poſſeſſio matrimonii, excluſa ipſa proprietate veri matrimonij.*
10 *Teſtimonium matris & fratrum, quando in caſu matrimonii contracti valeat.*
11 *Cohabitatio viri & mulieris quando inducat præſumtionem matrimonij.*
12 *Confeſſio & nominatio maritorum an inducat præſumtionem matrimonij. Et n. 15.*

13 Fa-

Source : BIU Cujas

13 *Fama præsumtionem facit contractum esse matrimonium.*
16 *Hæredem non posse impugnare confessionem sui antecessoris.*
19 *Parentum adsertionem, aliquem non esse filium suum legitimum ipsi filio exsistenti in quasi possessione filiationis non nocere.*
19 *Liberi legitimi vel cognati non repetentes bona in illegitimos translata intra duos menses, præscriptione excluduntur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVIII.

REspondendum videbatur, magnificũ D. Paridem Turrianum fuisse filium illegitimum & naturalem magnifici atq; excellentissimi D. Ludouici.

1 Primo, quia in dubio quis † præsumitur filius illegitimus; nisi se legitimum ostendat, vt responderunt *Bald. in consi. 448. Quæritur in primis. in tertio dubio. lib. 1. Parisius in consil. 80. num. 51. & 52. lib. 2. & Crauet. in cons. 138. num. 1. & in consil. 166. nu. 2.* Imo affirmarunt multi, filium in dubio præsumi spurium. *Ita sane Bart. in cons. 42. lib. 1. Corne. in consil. 68. lib. 1. Iason in l. post dotem. numer. 4. ff. solut. matr. Alciat. in tract. de præsumtionibus, reg. 2. præsumt. 2. num. 8. & in resp. 268. num. 5. & Cephal. in consil. 593. nu. 11. lib. 4.*

Secundo, aduersus D. Paridem vrgere videtur, quod cõmuni voce & fama habitus ac tractatus dicitur pro filio illegitimo d. D. Ludouici. Quæ quidem communis vox & fama ac tractatus præsumtionem non leuem facere creditur, eum fuisse talem; sic-
2 uti econtra dicimus, filium præsumi † legitimum & naturalem, quando communi voce & fama ac habitu & tractatu talis creditus est: sicuti responderunt *Ruin. in cons. 149. num. 42. lib. 5. Cephal. in cons. 435. n. 54. lib. 3. & manifeste sic decidit Rota Romana referente Verallo in decis. 150. par. 2.*

Tertio & vltimo vrgere plurimum videtur, quod ipsemet do. Ludouicus bis affirmauit in scripturis publicis, nempe in instrumentis legitimationis & testamenti, dictum do. Paridem esse il-
3 legitime natum. Quæ sane geminata patris † nominatio & cõfessio arguere & satis manifeste demonstrare dicitur, d. D. Paridem esse illegitimum filium do. Ludouici: sicuti econtra nominatio patris affirmans filium esse legitimum, arguit eum esse talem, vt responderunt *Socin. sen. in cons. 39. nu. 8. lib. 1. Decius in consil. 153. nu. 3. Parisius in consil. 13. numer. 25. libr. 2. & Paleotus in d. tract. de notis spuriisque filiis. cap. 19. num. 11.* Est † enim contrariorum eadem
4 ratio & disciplina vulgata. *l. 1. ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.* Hæc aduersus dom. Paridem non mediocrem dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius cõsiderata, contrarium verius esse existimo, quod imo D. Paris natus sit legitime, nempe ex legitimo matrimonio contracto inter Do. Ludouicum eius patrem, & dom. Cæciliam eius matrem. Quo autem facilius hoc verum esse demonstrem; sunt aliqua præmittenda. Et primum quidem hoc in casu agi de probando matrimonio, quod iam quinquaginta ab hinc annis fuit contractum: atque i-
5 ta agitur de actu antiquo. Nam etsi † multorum fuit opinio, tempus antiquum in probationum materia dici quod centum est annorum: sicuti multos hoc affirmantes commemoraui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu 3. numer. 7.* attamen ibidem, *nu. 2.* dixi, receptam magis esse opinionem, hoc relinqui iudicis arbitrio, vt is pro qualitate actus arbitrari possit, quod tempus dici debeat antiquum. *Et ibidem numer. sexto.* recensui *Crauettam* affirmantem, communem esse Doctorum opinionem, tempus quadraginta annorum esse antiquum, & in specie probationis filiationis tempus quinquaginta annorum nostra hac ætate dici debere antiquum, responderunt *Alexand. in consil. 90. num. 8. lib. 6. Socin. sen. in consil. 89. num. 7. lib. 1. Iason in consil. 114. colum. 4. libr. 6. & Alban. in consil. 83. nume. 9.* Non ergo est dubitandum, quin consideratо huius causæ statu prudens & iustus iudex æstimaturus
6 sit, in casu nostro agi de probando † matrimonio antiquo. Ex quo sequitur, sufficere probationes coniecturales, vt sufficiunt in his, quæ sunt difficilis probationis, iuxta ea, q̃ post alios scripsi
7 *in libr. 2. de arbitrariis iudicum, casu 116.* Et antiqua † esse difficilis probationis in specie filiationis, respondit *Natta in consil. 235. numer. 5. lib. 2.*

Præmitto & secundo, hoc nostro in casu agi de probando matrimonio, non alia de causa quam vt demonstretur, do. Paridem filium ex eo natum esse legitimum & successibilem. Quo sane †in 8
casu non requiruntur exactæ illæ probationes, quæ alioqui sunt necessariæ in probando matrimonium, ad alterius matrimonij præiudicium, sicuti dixerunt *Geminia. in cons. 27. super dubiis. Præpositus in cap. peruenit. in fine. & in c. ex tenore. in quinto not. ab. qui filij sint legit. Dec. in consil. 153. num. 2. & 3. & late hos secutus idem respondit Parisius in cons. 57. num. 41. lib. 4.* Et obseruandum est, quod dixit Decius præcitato in loco, quod ad legitimandũ †prolem sufficit co- 9
lorata opinio, & quasi possessio matrimonij, excluſa ipsa proprietate veri matrimonij. His præmissis, dicimus nunc, matrimonium hoc inter do. Ludouicum & do. Cæciliam probari non solum præsumtiue, sed etiam vere.

Primo vere contractum fuisse hoc matrimonium, anno 1535. probatur testimonio eorum, qui interfuerunt, nempe ipsa Cæcilia mater, & duo eius fratres. Qui quidem testes hoc in casu fidem faciunt. Etsi enim † suspectum adeo esse solet testimonium 10
parentum & fratrum in casu matrimonij, quando agitur de ipsi⁹ matrimonij actu & substãtia, inter cõditione impares, vt omnino reiiciantur. *c. super eod. il 2. §. 1. de testib. & copiose scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicũ. casu 102. nu. 4. vbi in fi.* idem esse dixi de testimonio consanguineorum: attamen quando agitur de sola legitimitate filiorum ex eo asserto matrimonio natorum, parentes & sanguine coniuncti non omnino repelluntur, sed admittuntur. Hoc enim casu cessat illa præcipua ratio suspicionis ob honorem & decus sanguine coniunctorum: & quia (vt diximus) leuiores hoc in casu sufficiunt probationes. Et hoc quidem maxime procedit, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quæ significant, verum esse illud parẽtum testimonium: sicuti quando aliquis alius testis idoneus concurrit, *vt respondit Barb. in consil. 25. col. 5. versic. & etiam peroptime. lib. 4.*

Secundo probatur hoc matrimonium † vrgenti illa præsum- 11
tione, quod dominus Ludouicus diu habitauit, cum dicta domina Cęcilia, tamquam cum vera & legitima vxore: sicut de hac cohabitatione attestati sunt duo fratres ipsius dom. Cæciliæ. Et de auditu, quod scilicet audiuerint à multis, dominum Ludouicum habitasse cum domina Cæcilia tamquam cum propria vxore, attestati sunt Helisabeta Castignola prima testis & Pasqualina octaua. Et quæ quidem Pasqualina affirmat, dom. Ludouicum collocasse dictam dominam Cæciliam tamquam vxorem suam in domo ipsius testis. Et manifestius attestatus est decimus septimus testis Michael de Blasiis. Ex hac cohabitatione secuta deinde morte dicti do. Ludouici & dominæ Cæciliæ præsumitur contractum fuisse matrimonium, quo ad filiorum legitimationem. Ita scripserunt *gloss. in capit. lator. qui filij sint legit. & ibidem Abbas, Felinus in cap. per tuas. colum. vltim. de probatio. Iason in consilio 168. columna 1. libro 4. Decius in capitu. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. numero trigesimo nono. de constitut. Curtius iunior in consilio 52. columna prima. & Didacus in epitome, de sponsalibus. parte secunda. cap. 1. numero quinto. versicul. quibus addendum erit. Et hos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, libr. 3. præsumtion. prima. numero 77. Et illis accedunt Ruinus in consilio 63. in fine. lib. 2. Dec. in consil. 153. nu. 2. Alciat. in tractat. de præsumtionibus. reg. 2. præsumt. 5. nu... & Cephalus in cons. 48. nu. 17. lib. 1.*

Tertio suffragatur confessio ipsa & nominatio † do. Ludoui- 12
ci, qui nominabat & fatebatur, dictam dom. Cæciliam esse eius vxorem: sicuti attestantur duo testes, hoc est, Antonius & Franciscus fratres dictæ dominæ Cæciliæ. Et de auditu attestatur etiam Pasqualina octaua testis. Porro certum est, hanc nominationem præsumtionem facere, matrimonium fuisse contractum quo ad filiorum legitimationem. *Ita affirmarunt post alios Socinus senior in consilio 39. numer. 8. libr. 1. Decius in consilio 153. numer. 3. Parisius in consilio 13. numer. 25. lib. 2. Paleotus in tractat. de notis spuriisque filiis. cap. 19. numer. 11. & Cephalus in consilio 435. numer. 60. libr. 3. & secutus sum in dict. præsumtion. prima, numero 85.* Et quod testes de auditu hoc in casu admittantur, respondit *Natta in consil. 235. numer. 6. lib. 2.*

Quarto accedit frequens † fama in tota vicinia; qua ferebatur 13
dictum do. Ludouicum duxisse in vxorem dictam do. Cæciliam. Qua quidẽ de fama attestati sunt plures testes, nempe Helisabet Castignola prima testis, Alexan. Morastica tertius, Valeria quarta testis, Iulius de Grandis decimus tertius, Matthæus decimus quartus, & Bidellus decimus quintus, & alij nonnulli. Est autem clarum, famam prę̃sumtionem facere contractum fuisse inter alios matrimonium, concurrentibus præsertim aliis adminiculis. *Ita Alexand. in consilio 143. lib. 4. Iason in consilio 3. colum. vlti. libr. 2.*

Source : BIU Cujas

Rkin.in consil.51.num.17.lib.5.Decius in consil.137.num.3.& in consil.163.
14 num.3.& Ripa in l.admonendi.in fine. Et accedit quod fama † & tractatus viciniæ arguit coniecturamq; facit filium esse legitimum: sicuti scripserunt *Ruinus in consi.149.num.42.lib.5.Ioan.Lupus in tract.de matrimonio.part.2.num.13.Cephal.in consil.435.numer.54.lib.3. Bursatus in cons.89.num.7.lib.1.Alciat.in resp.6.in fin.& Verallus in dec.150.part.2.*

Quinto vrget non mediocriter præsumtio ducta à confessione
15 facta† à d.D.Ludouico, qui pluries diuersis plonis confessus est, dict. dom. Cæciliam esse eius vxorem. Hæc confessio satis manifeste probatur tum testimonio Helisabetæ primæ testis: tum maxime scriptura eiusdem do. Ludouici, qui sua ipsa manu scriptum reliquit quædam carmina, quib. fatebatur se duxisse dict. D.Cæciliam in vxorem. Quæ sane confessio etsi facta est absente ipsa D. Cæcilia, & aliis, de quorum præiudicio agitur: nihilominus secundum iuris Canonici æquitatem probat: sicuti responderunt *Decius in consil.163. num.1.versic.præterea. Gratus inter consilia matrimonialia in consil.75.num.9.lib.2.* Et maxime hoc locum habet quando confessio est geminata, vt respondit *Decius in d.consi. 163.num.2.*

Sexto & vltimo exstat confessio D.Nicolai aui d.D.Paridis, ac etiam fratrum, qui vt attestati sunt multi testes, nempe reuerendus Marchosius, Paulus Cagnana & Helisabeta, & alij nonnulli. Quam sane cõfessionem impugnare non possunt D. Cornelius & reliqui aduersarij D.Paridis, ex quo exstiterunt hæredes d. D. Nicolai, ac etiam D. Alphonsi patris, quemadmodum in specie
16 hæredem † non posse impugnare confessionem sui antecessoris, responderunt *Bald.in consi.89.do.Thomas Asinarius col.1.lib.1.Soci.sen. in consi.249.n.29.in fin.& Decius in cons.174.in fin quos secutus est Crauet.in cons.125.nu.2.Et prædictis addo Soc.sen.in cons.13.nu.5.& 6.li.3.qui*
17 *aliorum auctoritate respondit*, hęredem non posse arguere suum antecessorem de mendacio: & ob id approbare debere eius assertionem & confessionem.

Nunc superest, vt diluamus ea, quæ aduersus do. Paridem adducta fuerunt ad demonstrandum, quod imo inter D. Ludouicum eius patrem, & D. Cæciliam matrem nullum exstitit legitimum matrimonium. Et ad primum respondetur, quod imo † in dubio filius præsumitur legitime natus: sicuti affirmarunt *Capolla in cautela 118.Quis in dubio.Soci.sen.in consi.23.nu.19.lib.1.Galliaula in rub.ff.de verb.oblig.num.161. Catelian. Cotta in memorial.in verbo, filius præsumitur legitimus. & Paleotus in tract.de notbis spuriisque filiis. c. 28. n.3.versic.mihi inter tot.*

Non obstat secundum, quia imo in contrarium se habet communis vox, fama & tractatus, quod scil. do. Paris sit legitime natus: sicuti diximus supra.

Non obstat tertium, quia respondeꝫ, imo nominationes illas factas à D.Ludouico non nocere D.Paridi: sicuti scribunt *glo. in*
18 *l.etiam.& in l.vlt.ff.de probat.* † assertionem parentum aliquem nõ esse filium suum legitimum ipsi filio exsistenti in quasi possessione filiationis non nocere. *Bart. in l.filium.ff.de his, qui sunt sui vel alien.iuris.Gozad.in cons.12.nu.27.Alciat.in tract. de præsumtionib.reg.3. præsumt.37.nu.4.& Paleotus in tractat.de notbis spuriisque filiis.c.24.& secutus sum in lib.2.de arbitrariis iudicum.casu 89.nu.27.* Cum ergo D. Paris fuerit in quasi possessione legitimatis vsq; ad tempus illius testamenti: & cum iam ipse D.Ludouicus coram testibus & scriptura sua manu scripta affirmasset, se duxisse in vxorem dict. D. Cæciliam, & dictum D. Paridem esse filium legitimum: sequitur dicendum, secundam hanc D. Ludouici assertionem nullum afferre potuisse præiudicium D. Paridi. Et secunda hæc assertio facta à D.Ludouico, videtur potius facta ad euitandam pœnam & infamiam à lege irrogatam contra habentes duas vxores eodem tempore; De quibus quidem pœnis copiose differui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum.casu 420.* quam quod duxerint d.dom. Cæciliam in vxorem.

His constat d. D. Paridem esse legitime natum & consequenter successibilem in fideicommisso relicto à magnifico D. Nicolao eius auo. Et præterea dato, citra veri præiudicium; quod do. Paris tamquam illegitime natus succedere non potuerit: attamẽ nullum ius competere dicitur magnifico & excellenti D. Cornelio eius ex fratre nepoti sic agendi; quandoquidem iam tempore exclusus dicitur. Nam statuit Constantinus *in l.1.in fine.C.de*
19 *naturalib.liberis.* quod † si liberi legitimi, vel cognati per duos mẽses neglexerint bona in filios illegitimos à patre translata recuperare, ius suum perdant. Quam quidem constitutionem, vt notatu dignam & egregiam *commendarunt Bald. in l. certum. num. decimo septimo. C. vnde legit. Corn. in consi.104.in princip. lib.3. & Crauet. in consilio.166.nu.15.* Est ergo liberandus atq; absoluendus D.Paris ab hac molestia.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testandi forma duplex, scriptis & nuncupatione.*
2 *Testator offerens chartam testibus, affirmans esse illam suum testamentum, præsumitur testari voluisse in scriptis.*
3 *Ex præfatione scripturæ colligitur an quis voluerit decedere testatus vel intestatus.*
4 *Notario quo ad præfationem scripturæ testamentariæ adhibendam fidem non esse.*
5 *Præfationis verba quando significent voluntatem, super modo & forma facientis actum.*
6 *Voluntas & animus facientis actum magis declaratur à forma ipsius actus, quam à verbis ipsis.*
7 *Actus non diiudicatur à nuda denominatione, sed à forma & effectu.*
8 *Testator exhibens testibus scripturam scribendam, neque adserens esse testamentum suum in scriptis, testatus esse non intelligitur.*
9 *Veneto statuto præcipitur, vt testamenta per schedulam scripta, sint scripta manu propria testatoris, cæteroquin nullius esse valoris.*
10 *Subscriptio totam scripturam repræsentat.*
11 *Statutum sic est interpretandum, ne aliquid operetur vltra ius commune.*
12 *Testamentum in scriptis deponens debet testibus præsentibus subscribere.*
13 *Sigillatio propria requiritur in testamento scripto.*
14 *Testamentum scriptum debet à testibus subsignari propriis sigillis vt valeat.*
15 *Apertura testamenti quas solemnitates requirat.*
16 *Publicationis testamenti requisita.& nu.17.*
Citari in publicatione testamenti debent, qui alioqui ab intestato successuri essent.ibid.
18 *Testamentum nuncupatiuum, implicitum esse aut explicitum.*
Explicitum quod dicatur.19.
Implicitum quod sit.20.& eius requisita.21.
22 *Schedulæ testamentariæ non clausæ an fides habeatur.*
23 *Testes testamentarii cognoscere debent testatorem.*
24 *Clausulæ codicillaris vis & effectus.*
25 *Clausula codicillaris à testatore non expressa, & pronuntiata coram notario & testibus nil operatur.*
26 *Clausula codicillaris non operatur, quando adest defectus in substantia vel in voluntate testatoris, secus quando est defectus solemnitatis.*
27 *Schedula non obtinet vim codicilli cum testes, qui subscripserunt, non intellexerunt quid à testante fuerit dispositum.*

FACTI SPECIES.

Magnifica Dom. Iunipera de Sylueſtris, & vxor quondam magnifici D. Comitis Antonii Cati Ferrarienſis, anno 1573. die 16. Junii, confeciſſe dicitur teſtamentum, in quo præterito magnifico D. Gaſpare Campo nepote ex ſorore, hæredes ſcripſit magnificos D. Catos Ferrarienſes nepotes prædicti quondam Comitis Antonii mariti. Quod quidem teſtamentum hoc modo & forma confectum fuiſſe aſſeritur. Notarius conſcripſit ſchedulam teſtamentariam. Et eam ſubſcripſit his verbis:

Et io Aleſſandro Regazzola ſu di m^s. Geronymo nodaro in Eſte coſi ricercato da eſſa m^ca. teſtatrice & di ſuo ordine e con ſua preſenza ho ſcritto la preſente ſua ordinatione da eſſer ſigillata con il ſigillo ch' e ſopra l'anelo da bolla dell' eccellente do. Dottor Vicenzo Bonatto da eſſor poi preſentato per eſſa magnifica teſtatrice,

a chi

Source : BIU Cujas

a chi alei moglio parera, & di propria mano si sotto scriuera: commettendomi, ch' auanti lo sigilli ne caui vna copia, qual essa magnifica testatrice disse voler senir appresso di se, e cosi he estratta, e consignata a essa magnifica signora Zeneuera.

Post hanc subscriptionem; prædicta do. Iunipera dicitur ita subscripsisse: Io Geneuera Cata confermo quanto e stato scritto de mio ordine. Hoc acto prædictus notarius conscripsit exemplum dicti testamenti; quod deinde tradidit ipsi dom. Iuniperæ, quæ subscripsit: & postmodum illud consignauit alteri notario, hoc est, dom. Francisco de Pottis, qui eam recepit, præsentibus septem testibus. Qui quidem testes non subscripserunt, nec inscripserunt, nec sigillarunt schedulam prædictam.

Mortua dicta do. Iunipera, clarissimus D. Prætor Estensis die 30. Iulij, 1573. non citatis his, de quorum interesse agebatur requirente prædicto dom. Francisco de Pottis notario.....

Dubitari nunc contingit, an hæc schedula tanquam verum & legitimum do. Juniperæ testamentum obseruari & exsequi debeat?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIX.

REspondẽdum esse iure optimo crediderim, schedulam hanc obseruari minime debere tamquam testamentum D. Iuniperæ: cuius quidem rei explanandę gratia, dicendum est prius, duas esse testandi †formas; quarũ vna est, quæ in scriptis appellatur; altera vero, quæ tribuit nomẽ testamenti nuncupatiui, *l. hac cõsultissima. C. de testa. & in institutio. eo. tit. §. 1. & §. vlt.* Hoc nostro in casu siue vnam, siue alterã consideramus, testamentũ hoc dici nõ potest. Et quod attinet ad primam formam, testandi scilicet in scriptis; dicimus primũ, quod do. Iunipera testari ita voluisse videtur. Nam vera est traditio illorum, qui scripserunt, cp si testator obtulit chartam † & dixit testibus, quod illud erat suum testamentum, coniectura sumitur, voluisse in scriptis testari. *Ita Rui. in consi. 193. nu. 1. ver. præterea. nu. 10. vers. vel secundum eum. lib. 2.* qui paulo supra, *vers. sed in casu nostro dixerat.* quod si testator sua ipsa manu scripsit testamentum; & illud non legit coram notario & testibus, dicitur voluisse conficere testamentum in scriptis, ex quo formam eius obseruare cœpit. *Idem sensit Natta in auth. quod sine. n. 26. C. de testa.* Porro cum nostro in casu do. Iunipera dicatur subscripsisse schedulam, & illam non recitasse coram testibus & notario; sed eam illi tradidisse, coniecturam facio, testari in scriptis voluisse.

Nec obstat, quod in procemio ipsius testamenti seu schedulæ scriptum ita sit, *per il presente suo nuncupatiuo testamento, &c.* Quæ quidem verba significare videntur, hoc dici debere testamentũ nuncupatiuum, non autem in scriptis: sicuti in specie affirmarũt *Io. Fab. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. Crot. in cons. 121. nu. 10. lib. 1. & Alcia. in resp. 601. Lucæ Speciarij. secundum antiquã impressionem Lugdunensem.* Ita enim dicimus, ex præfatione †scripturæ colligi, an quis voluerit decedere testatus, vel intestatus, *vt responderunt Curt. sen. in cons. 75. in fin. & Curt. iu. in consi. 111. nu. 6. lib. 1.* Nam †respondetur primo, non esse adhibendam fidem notario quo ad hoc, vt in specie respondit *Paris. in cons. 19. n. 20. lib. 3.* qui dixit, notarium adhibuisse illa verba ex suo capite: sicuti etiam scribunt multi, notarium adhibuisse clausulam codicillarem ex suo capite, vt infra referam.

Respondetur secundo, verba† præfationis significare voluntatem facientis actum, quo scilic. modo & forma facere voluerit; quando nulla magis vrgens cõiectura repugnat: sicuti loquuntur *Io. Fabr. & Alciatus.* Nam tunc illa præfatio ostendit illud esse testamentum nuncupatiuum: sed diuersum est, quando adest in contrarium coniectura magis vrgens, sicuti hæc est, quæ à facto prouenit, nempe à subscriptionibus & sigillationib. factis à testibus. Voluntas † enim & animus facientis actũ, magis declaratur à forma ipsius actus, quam à verbis ipsis. *Ita l. si tamen. §. si quis dicit. ff. de ædil. edicto. l. Paulus. ff. rẽ ratam haberi. Tradunt Dec. in c. dilecti. il 2. in 2. not ab. de appell. & in cons. 237. n. 3. & Alciat. in tract. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 26. reg. 3. præsumt. 33. & apertius Crauet. in cons. 204. nu. 11. qui multis comprobat. & Alciat. quem infra referam.* Et ad rem propius facit, quod etsi notarius in præfatione scripturæ; quæ testamenti formam, seu substantiã habet, scripsit hæc verba, talis volens codicillos facere: nihilominus adhuc præsumitur voluisse testari. Et verba illa notarij non impediunt, quin sit testamentũ, sicuti scribunt *Bald. in l. Imperator. la 1. colum. 2. de statu monach. Angel. in l. illud. §. tractari. ff. de iure cod. Alex. in consil. 141. col. vlt. libr. 1. Iaf. in l. non codicillum. nu. 1. C. de testam. & egregie Alciat. in resp. 525. nu. 3. secundum veterem impressionem Lugdunensem.* Imo fortius dicimus, quando testator conuocatis septem testibus; institutisq; heredibus & factis legatis dixit testibus, estote testes his meis codicillis. Et meam hanc voluntatem volo iure codicillorum valere. Nam adhuc ob illam formam seu substantiam ea in scriptura obseruatam testamentũ conficere voluisse præsumitur; sic post *Io. Andr. Dynum & Alex. docuit Iaf. in d. l. non codicillum. n. 1. C. de testa. & responderunt Soc. iun. in cons. 111. nu. 8. lib. 1. & Alciat. in resp. 525. nu. 2. & 3.* Ita e contra quando testator, conuocatis septem testibus, dixit; estote testes huic meo testamento: & notarius scripsit in procœmio, hoc est testamentum Sempronij, &c. deinde ibi non continetur hæredis institutio: sed solum aliqua legata & fideicommissa. Hoc enim casu sumitur coniectura, testatorem voluisse conficere codicillos, non autem testamẽtum. Et nomen illud testamenti expressum pro codicillis sumi debet. *sic in specie scripserunt Castrens. in l. pessime. ff. de his, quæ in testam. delentur. Iaf. in d. l. non codicillum. colu. 2. versic. quid si aliquis. Socin. sen. in consil. 142. num. 6. lib. 1. Ripa in l. 1. §. si quis ita. num. 3. de verb. oblig. Affli. in decis. 134. in fin. & Alciat. in d. resp. 525. nu. 3. in d. §. si quis ita. num. 29.* Harum traditionum ea est ratio: quia † actus non diiudicatur à nuda denominatione, sed à forma vel effectu. *l. si vno. ff. locati. Dec. in l. non vult hæres esse. nu. 8. de reg. iur.* Ita simili in casu dicimus, quod licet contrahentes appellent cõtractum emphyteusis: attamen si adest pretium & natura emtionis, emtio dici debet, *vt decidit Afflict. in decis. 72. in fin.* Idem de emphyteusi facta sub nomine locationis responderunt *Neuiz. in cons. 92. colum. 3. & Bart. in consil. 21. nu. 4. & 5.* Est ergo concludendũ, hoc esse testamentum in scriptis, non autem nuncupatiuum. Quod quidem testamentum in scriptis iure non consistit, ob multos defectus.

Primo deficit illa solemnitas, quæ est † præcipua in testamento in scriptis condito; quia testator nõ asseruit scripturam illam esse suum testamentũ. *Ita Aretin. in l. qui testamento. §. vlt. ff. de test. & Ruin. in consi. 193. col pen. in prin. lib. 2.* Imo inquit *Aretinus*; non sufficit, etiam si testes in suis subscriptionibus appellarent scripturam illam testamentum, ex quo non apparet, quod testator eam obtulerit, vt testamẽtum. Porro cum nostro in casu nec ipsa do. Iunipera, quæ cũ tradidit schedulam notario, non dixit, illã continere suũ testamentũ: nec notarius ipse hoc affirmauerit: sed solum ita scripserit. Ad præsentiã mei notarii testiumq; infrascriptorum personaliter cõstituta in domo habitationis mei infrascripti notarij magnifica do. Geneuera Cata de Lendenaria, & mihi Francisco de Pottis notario p̃sentauit vnam politiam, quã dixit continere suã veritatem sigillatã & occultam conscriptam, (vt dixi) de suo ordine, &c. Dixit notarius D. Iuniperam asseruisse scripturam illam continere suã veritatem (existimo locũ esse male scriptum, & voluisse dicere, suam voluntatem) si recte scriptum est veritatẽ, res est clarissima, D. Iuniperã non dixisse, hoc esse suũ testamentum. Ita etiamsi scripsit hic notarius, voluntatem; Nam esse potest, quod voluntatem D. Iuniperæ contineret alia de re, quam testamentariam. Non enim sequitur, hæc schedula continet voluntatem meam; ergo est meum testamentum.

Secundo hoc testamentũ corruit in specta lege Veneta, † qua quidem cautũ est, quod testamẽta per schedulam scripta debeãt esse scripta manu ppria ipsius testatoris; alioqui nullius valoris sint. Nec obstat cp hæc schedula dicatur subscripta manu ipsius D. Iuniperæ: id quod sufficere videtur. *l. hac consultissima. in princ.*

Source : BIU Cujas

10 C. *de teſta.* Cum ſubſcriptio † totam ipſam ſcripturã repræſentet. *Bart. in l. emtor. §. Lucius. ff. de pact. Pariſ. in conſ. 19. n. 107. lib. 2. qui alios refert.* Nam reſpondetur primo, quod etſi iure communi inſpecto ſubſcriptio ſufficit, cum idem operet, ac ſi tota ipſa ſchedula eſſet manu ipſius teſtatoris ſcripta, vt ꝑcitati Doctores tradunt: attamen non ita eſſe exiſtimo ſecundum legem Venetam, quę vt aliquid operet vltra ius cõmune, debet intelligi, quod ſchedula ſit in totum ſcripta manu ipſius teſtatoris. Ita enim dicimus, ſta-
11 tutum † ſic interpretandum eſſe, vt aliquid operet vltra ius commune. *Bart. & Alex. in l. 4. §. prætor ait. ff. de damno infecto. Dec. in conſ. 356. col. pen. & in conſ. 466. nu. 15. Ripa in l. centurio. nu. 65. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Imo reſpondit Gozad. in conſ. 5. n. 7. procedere etiamſi tertius lædatur.* Prætereà admiſſo quod ſola ſubſcriptio ſufficiat: attamen
12 hoc procedit, quando facta eſt coram † teſtibus, qui viderunt diſponentem illum ſic ſua manu ſubſcribere: ita reſpondit *Ruin. in conſ. 193. nu. 5. & apertius in fin. lib. 2.* qui dixit, non etiam ſufficere, quod teſtes deinde atteſtentur ſe habere notam manũ illius diſponentis. Imo nec ſufficere literarum comparationem. Et ꝙ diſponens in ſcriptis debeat teſtibus præſentib. & videntibus ſcribere vel ſubſcribere, probat *l. hac conſultiſſima. in princ. C. de teſtam.* Imo hoc ꝓcedit etiamſi pater teſtet inter liberos, vt clare ſtatuit *Iuſti. in §. & quod ſæpe. ver. ſi vero aliquis. in auth. de triente & ſemiſſe. Et idem reſpondit Pariſ. in conſ. 19. num. 32. & nu. 34. & 37. lib. 3. qui ad rem hanc omnino videndus eſt.* Nec hoc in caſu ſtante præſertim lege Veneta credendum eſt aſſertioni ipſius D. Iuniperæ, quod ſua manu ſubſcripſerit: ſed aliis modis probari debet: cũ alioqui lex prohibeat teſtari ſine ſcriptura propriæ manus. Ita rationem hanc cõſiderat *Natta in d. auth. quod ſine. n. 22. ver. eandem. C. de teſtam.*

Tertio corruit hoc teſtamentũ, quia ipſa D. Iunipera non ſi-
13 gillauit ipſum teſtamentum proprio † ſigillo: ſed notarius dixit, ſe ſigillaſſe ſigillo D. Vicentij Bonati Doctoris, id quod non ſufficit: quia (vt dixi) requirebatur ſigillum ipſius D. Iuniperæ, *vt tradunt Caſtren. in l. hac conſultiſſima. C. de teſta. Iaſ. in conſ. 67. n. 7. lib. 3. & Rolan. in conſ. 36. nu. 4. lib. 1.*

14 Quarto deficit † hoc teſtamentum, quia teſtes adhibiti non ſe ſubſcripſerunt, nec ſigillarunt ſchedulã hanc: ſicuti facere debebant, *l. hac conſultiſſima. in prin. C. de teſta. & in §. ſubſcriptione. in inſtitut. de teſtam. & poſt alios reſpondit Roland. in d. conſ. 36. num. 2. in fin. & nu. 14. lib. 1.*

Quinto adeſt defectus in ſubſtantialibus: quia teſtes debebãt dicere, ſe cognoſcere ipſam D. Iuniperam. Nam alioqui facile vnus pro altero ſupponi poteſt. Ita in terminis reſpondit *Bero. in conſ. 1. nu. 41. lib. 2. & dicemus infra.*

15 Sexto corruit † hoc teſtamentũ, defectu ſolemnitatis in eius apertura ſeu publicatione. Non. n. teſtes ipſi recognouerũt ſchedulam apertam fuiſſe illam, q̃ D. Iunipera tradidit cuſtodiẽdam d. D. Franc. de Pottis notario: cũ tamen ad euitãdas falſitates neceſſarium ſit, quod non ſolum ipſi teſtes recognoſcant ſchedulã, ſed ét proprias eorum ſubſcriptiones & ſigillationes; ſicuti tradunt *Bart. in l. 2. in prin. num. 1. ff. quemad. teſta. aperia. Capol. in caut. 88. Iaſ. in conſ. 67. in prin. & col. pen. lib. 3. Gozad. in conſ. 3. n. 15.* & cũ Gozadino de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit *Pariſ. in conſ. 19. n. 26. l. b. 3.* qui dixit, hoc eſſe potiſſimum in hac re, vt conſtet de identitate ſcripturæ, cũ facile vna alterius loco ſupponi poſſit. Idẽ quoq; reſponderunt *Alcia. in reſp. 671. Boer. q. 118. n. 24. & Rol. in conſi. 36. nu. 13. lib. 1. & ibi. nu. 14. ſubiungit in ſpecie.* teſtes debere recognoſcere chartam ipſam teſtamentariã. Niſi. n. recognoſcatur ſchedula ipſa, facile committi poſſent falſitates: cum vna ſchedula & ſcriptura loco alterius ſubmitteretur.

16 Septimo † deficit hoc teſtamentum in ſui publicatione: cũ citati non fuerint illi, qui alioqui erant ſucceſſuri ab inteſtato: & ita D. Gaſpar Campus nepos ex ſorore d. D. Iuniperæ. *Ita tradunt Bart. in l. 1. & in l. 2. ff. quemad. teſta. aper. Iaſ. in conſi. 67. colu. 2. lib. 3. Iac. Puteus inter conſilia vltimarum voluntatum, conſ. 121. n. 8. & nu. 16. Bellonus in conſ. 14. in fi. & Rolan. in conſ. 36. nu. 12. lib. 1.*

17 Octauo & vltimo corruit † hoc teſtamentũ quia eius publicatio non fuit facta coram ſeptem teſtibus, ſicuti à lege requiritur, vt poſt alios reſpondit *Rol. in d. l. 36. nu. 18. lib. 1.* Quo ad ſecundam teſtamenti formã qua teſtamentũ nuncupatiuũ appellatur, dicimus pariter, ſchedulam hanc non conſiſtere. Et quo facilius hoc
18 explicetur, dicendũ prius eſt, teſtamentũ † nuncupatiuum conſiderari altero de duob. modis, implicitum ſcil. & explicitum. Eſt
19 explicitum, † ꝙ teſtator conſcribi facit à notario, & ipſemet teſtator coram teſtib. & ipſo notario nominat eum, quẽ hæredem eſſe vult: atq; ita explicat & manifeſtã facit corã prædictis volun-
20 tatẽ ſuam. Implicitum † vero teſtamentũ eſſe dicitur, quando teſtator refert ſe ad diſpoſita in ſchedula apud aliquẽ dimiſſa. Hæc diſtinctio ſumit ex *Bart. & Soc. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de cond. & demon.* Quo ad primũ modum, nempe teſtamentũ explicitum, dicimus hoc de quo agimus eiuſmodi non eſſe. Non n. D. Iunipera corã D. Franc. de Pottis notario, & ſeptem illis teſtib. nominauit ſuo ipſo ore hæredes à ſe inſtitutos. Et propterea nõ poteſt dici, nec valere vt teſtamentum nuncupatiuũ explicitum. *l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationẽ. C. de teſta. & ibid. Doct. & in ſpecie reſponderunt Caſtr. in conſ. 93. viſo dicto teſtamento. n. 4. li. i. & Pariſ. in conſ. 46. n. 9. li. 3.*

Quod vero attinet ad ſecundũ modum & formã teſtamenti ſcil. nuncupatiui impliciti, dicimus pariter non conſiſtere. Nam
21 qñ teſtator condidit teſtamentũ nuncupatiuum implicitum, † id eſt, quando coram teſtib. aſſerit, ſe hæredem feciſſe illũ deſcriptũ in ſchedula à ſe dimiſſa apud Guardianũ S. Franciſci, debet hæc relatio carere omni dubitatione, id ꝙ tunc cõtingit, qñ conſtat, ſchedulam illã fuiſſe ſcriptã manu ipſiuſmet teſtatoris, ſicuti manifeſte tradunt *Bart. in l. ſi ita ſcripſero. nu. 2. ff. de cond. & dem. & ibid. Soc. n. 2. Aret. in l. hæredes palam. in prin. ff. de teſta. Iaſ. in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſta. Pariſ. in conſ. 19. n. 36. li. 3. & Couar. in c. cum tibi. n. 5. de teſta. Et præter hos idem ſcripſerunt Soc. in l. ſi ita ſcripſero. col. 1. de cond. & dem. Alex. in conſ. 176. n. 6. lib. 5. Rui. in conſ. 10. nu. 7. & in conſi. 11. nu. 6. lib. 3. Cato Saccus inter conſil. vltima. volunt. in conſil. 122. col. 1. Goz. in conſi. 3. n. 11. 12. & nu. 13. qui de eadem facti ſpecie cum Pariſio in d. conſ. 19. lib. 3. reſpondit. Idem cenſuit Rub. in conſ. 14. nu. 5. & nu. 8. & in conſ. 95. n. 5.* Quibus conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam, etſi diſſentire videantur multi aſſerentes ſufficere ét, quod ſchedula ſit ſcripta manu alterius, quam teſtatoris. Quia in opinione fuerunt Caſtr. *in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. nu. 3. ver. mihi. C. de teſt. Iaſ. in l. vlt. n. 15. C. de fideic. Soc. ſen. in conſ. 144. nu. 6. lib. 1. Alcia. in reſp. 601. Lucæ Speciarij, n. 2. ſecundũ veterem impreſſionem Lugd. Nat. in auth. quod ſine. n. 27. C. de teſta. & Iul. Clar. in §. teſtamentum. q. 4. ver. ſed pone aliquis, &c.* Illud itaq; teſtamentũ in ſcriptis non ét valet, vt nuncupatiuum: cum præſertim non conſtet hanc ſchedulam eſſe illam, q̃ ſubſcripſit d. D. Iunipera: nec teſtes eam recognouerunt, iuxta ea, q̃ ſcripſi ſupra *ex Ruino in d. conſ. 193. lib. 2. Pariſ. in d. conſ. 19. lib. 3.* qui ad rem ſunt omnino videndi & conſiderandi. Præterea non caret ſuſpicione ſchedula hæc ob id, quod ſcripti in ea leguntur hæredes extranei, qui ſanguine coniuncti non erãt ipſi D. Iuniperæ. Et prꝛteritus fuit D. Gaſpar Campus ex ſorore nepos. Non. n. eſt veriſimile voluiſſe excludere eũ, qui alioqui ab inteſtato erat ſucceſſurus, & qui tacite vocatus diceretur, iuxta *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure cod.* Exſtat & altera † non leuis 22
ſuſpicio, ꝙ ſchedula hæc non fuit bene clauſa & ſigillata ab ipſa D. Iunipera, ſed eam apertã & diſſigillatam reliquit apud illũ D. Alex. ſchedulæ ſcriptorẽ, qui facile mutare & aliã eius loco ſupponere potuit. Et prꝛterea adhibenda non eſt fides huic ſchedulæ ob ſuſpicionem hanc: ſicuti in ſpecie docuit *Corne. in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. in fi. C. de teſta. & apertius Pariſ. in conſil. 19. n. 30. lib. 3.* & prꝛterea reſpondit idem *Pariſ. in conſ. 10. n. 6. & n. 29. lib. 3. poſt Angel. in l. ad teſtium. §. vlt. ff. de teſta.* ſchedulã teſtamentariã ita bene clauſam & ſigillatam eſſe debere, vt aperiri minime poſſit, & alia eius loco ſupponi. Adeſt & alia ſuſpicio, quia notarius nõ eſt atteſtatus, ꝙ teſtes illi cognoſcerent ipſam D. Iuniperam: cum tamen de ſubſtantialib. † teſtamenti ſit, quod teſtes co- 23
gnoſcant teſtatorẽ, ne fraus fiat, ſupponendo vnũ pro altero, vt in ſpecie reſpondit *Bero. in conſ. 1. n. 43. lib. 2.* Et demũ ſuſpicionẽ arguit, quod ſi ipſa D. Iunipera teſtari voluit clauſa & ſigillata ſchedula, quorſum exire oppidũ Lendenariæ & ſe cõferre in oppido Eſtenſi? Ita. n. poterat ſine aliquo metu eo modo teſtari in loco Lendenariæ, vt alibi. Fraus ergo & ſuſpicio falſitatis nõ leuis arguit hic põt. ¶ Non obſtat nunc vna difficultas, q̃ aduerſus prædicta obiici poſſe videtur, quod ſcilicet, adiecta hic fuerit clauſula codicillaris ampliſſimis his verbis ſcripta: *La qual ſua ordinatione vuole, che la vaglia per ragion di teſtamento, & ſe per tal ragion la non vale, e non valera, vuole che la vaglia per cauſa de codicilli: e ſe per tal ragion la nõ vale, o non valera, vuole che la vaglia per ragion di donation per cauſa di morte, e per l' amor d' Iddre, e per ogni meglior modo via & forma, &c.* Hæc ſane clauſula operari † videt, vt ſchedula hæc, quæ ob 24
omiſſas ſolemnitates valere non põt, valere debeat tamquã codicilli, vel altero modo ex expreſſis. Et ꝓpterea D. Gaſpar Campus alioqui ab inteſtato ſucceſſurus D. Iuniperæ onere fideicõmiſſi tenebitur reſtituere prędictis hæredib. ſcriptis hereditatem ipſam, detracta ſola Trebellianica, vt poſt alios reſpondit *Cravt. in conſ. 210. nu. 4. verſi. operabitur tamen. & in conſ. 295. num. 2.*

Reſpon-

Source : BIU Cujas

Respondetur primo, clausulam hanc fuisse scriptam ex capite
25 illius D. Alexandri scriptoris: & nō fuit † ab ipsa D. Iunipera expressa & pronuntiata corā D. Franc. notario & testibus; cū præsentata illi fuit. Et præterea nil operatur, vt docuit *Barto. in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicillorum.* & in specie respondit *Paris. in consil. 90. n. 20. lib. 3. Ita quoque Gram. in decis. 62. nu. 22. clare dixit, clausulam codicillarem ex stylo & capite notarij apponi consueuisse. Idem responderunt Socin. sen. in consil. 93. nu. 27. lib. 4. Dec. in cons. 394. numer. 8. & Socin. iun. in consil. 153. nu. 4. lib. 2.*

Respondetur secundo, clausulam codicillarē operari quidem, quādo adest solus defectus solemnitatis, vt puta quando nō fuit adiectus iustus numerus testiū, qui in conficiendo testamēto requiritur. Nam tunc operatur clausula codicillaris, vt valeat tamq̄
26 codicilli: secus vero † quando adest defectus in substantia, vel in voluntate testatoris. Nam tunc clausula codicillaris nil operatur. *Ita Bart. in l. 1. n. 8 in fin. ff. de iure Cod. Rom. in cons. 517. nu. 24. Aret. cons. 24. n. 5. Ias. in l. eam quam. nu. 18. ver. secundo limita. C. de fideic.* dum loquuntur de iuramento habente vim clausulæ codicillaris. Et in specie magis sic responderunt *Dec. in cons. 394. n. 9. & in consi. 431. n. 5. & alii plures relati à Craue. in cons. 210. nu. 3.* Nostro in casu clarum est, adesse defectū in substantia, ex quo nō expressit D. Iunipera, quod illa schedula continebat suum testamentū. Præterea repugnat lex Veneta, quæ (vt diximus supra) requirit, q̄ schedula sit scripta manu eius, qui testari voluit. Et propterea nō etiā valere pōt hæc schedula in vim codicillorū: alioqui eluforia, vel parum vtilis redderet lex illa. Est & defectus in substantia & voluntate, quia non constat (vt diximus supra) quod hæc schedula sit illa, q̄ fuit scripta ab illo D. Alexandro, & subscripta à d. D. Iunipera. Deficit etiam in substantia, quia non apparet, quod ille D. Fran. de Pottis & testes illi adhibiti tēpore p̄sentationis schedulæ cognouerint ipsam D. Iuniperā: ex quo sequitur schedulā hanc nō valere etiam in vim codicillorum. *Ita in specie respondit Bero. in cons. 1. nu. 77. vers. præterea non apparet. lib. 2.* Et præsumendum est, quod prædicti testes non cognoscerent ipsam D. Iuniperam, cum non habitaret in eo castro Estensi, sed in oppido Lendenariæ.

Respondetur tertio, quod cū testes, qui se subscripserunt, nō intellexerint quid ab ipsa D. Iunipera fuerat dispositū, non pōt schedula hęc valere in vim codicillorū. *Ita respondit in specie Rum. in cons. 198. n. 9. ver. nec similiter. & n. 11. lib. 2.* Concludo itaq;, prædictā schedulā sustineri ac defendi minime posse, vt vel testamenti in scriptis vel nuncupatiui vim obtineat, nec vt valeat tanquā codicilli, vel donatione causa mortis, vel alia ex causa, defectu substantiæ, voluntatis, ac ob non leuem falsitatis suspicionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filij quando ordine successiuo vocati censeantur.*
2 *Filij quando præsumantur cum patre per vulgarem vocati.*
3 *Testator cum reliquit quid libere, dicitur non imponere aliquod onus fideicommisso.*
4 *Libere id fieri dicitur quod fit sine aliqua obligatione, quodque sua absoluta voluntate facere potest.*
5 *Verba, sine conditione, significant, sine onere fideicommissi.*
Conditio in testamento interdum pro ipsomet fideicommisso sumitur. ibid.
6 *Obseruatio subsecuta declarare solet, & interpretari mentem & voluntatem dubiam testatoris.*
7 *Fœmina semel exclusa à successione feudi perpetuo censetur exclusa.*
8 *Restituere grauata filiis & descendentibus, an ipsi descendentes inter se grauati fuerint. & nu. 14.*
9 *Nomen, descendentes, est collectiuum plurium personarum.*
10 *Collectiuum nomen per se & sine alio adiuncto sui proprietate non significat actum successiuum, atque ita gradatim non intelligitur, sed ex coniectura & mente testatoris.*
11 *Castrensis declaratus & refutatus.*
12 *Corneus declaratus.*
13 *Socin. in §. quidam recte. de lib. & posth. nu. 9. declaratus. 14.*
14 *Pluribus vocatis per nomen collectiuum, per verba significantia non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam, vt sit substitutio facta compendiosa, illi dicuntur inuicem substituti per fideicommissum.*
15 *Hæredum nomen etsi filios significat, tamen ne hæredes appellati succedant, debent habere qualitatem hanc, vt sint hæredes eius cui substituuntur.*
16 *Feudo concesso pro se & filiis hæredibus, filij vt succedant, debent esse hæredes patris.*
17 *Priuilegio concesso immunitatis pro se & filiis hæredibus, filij vt eo gaudeant debent esse hæredes patris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Marti. Zabarella nobilis Patauinus. an. 1491. cōdidit testamentū, in quo D. Luchinæ pronepti ex D. Lucretia eius nepte ita legauit.

Item, lascio à Luchina figliola del detto Geronimo Bergamino, & di Lucretia mia neza per heredita di tante terre della mia possessione posta nella Villa d' Altura sotto san Bruson sub pioua di sacco, che sii per la valuta de ducati mille e trecento: e anchora per heredità gli lascio la mia casa grande, &c. & che le sopra scritte & nominate cose siano liberamente senza niuna obligatione della detta mia neza, & se mancasse senza heredi, voglio che la detta heredita peruenghi in suo padre & sua madre nepoti miei sopra nominati. E cō questo, che se la detta Luchina si maritasse la mitta di questo io li lascio possa disponere; el' altra mitta possa: ma peruengha in detto m^s. Geronimo & Lucretia, e doppo loro morte peruengha in m^s. Nicodemo, Geronimo & Giacomo di Zabarella, e suoi figlioli legitimi & naturali descendenti. E quelli măcado peruengha nel monastero delle donne monache di S. Maria di Bethelem.

Deinde dictus testator an. 1492. confecit codicillos, in quibus ita disposuit.

Et quia circa aliqua, quæ in ipso testamento continentur, voluntatē mutauit, quam quidē licet vsq; ad finalē vitæ exitum mutare p̄sentibus codicillis, testamentum prædictū obtinere iussit plenissimam & perpetuam firmitatem. Hoc sane mutato quod vbi in testamento disposuit & ordinauit, quod casu quo D. Luchina eius proneptis, & filia egregii Iurisperiti D. Hier. Bergamini decederet sine hæredibus, quod tunc voluit dictam hæreditatem peruenire in d. D. Hieronymum suum patrem & eius D. Hieronymi vxorem iugales; & cum hoc quod si d. D. Luchina se maritaret, medietatem eius, quod ei reliquit, disposuit eam posse disponere, & aliam medietatem prohibuit, & vetuit non posse disponere; sed voluit peruenire in dict. Do. Hieronymum & D. Lucretiam iugales; & post eorum mortem ordinauit peruenire ipsam dimidiam in nobiles viros D. Nicodemum & Hieronymum, & D. Iacobum de Zabarellis, & suos filios legitimos & naturales descendentes, ipsisque deficientibus iussit & disposuit velle peruenire in monasterium venerabilium Dominarum monialium S. Mariæ de Bethelem. Quæ verba & dispositionem ademit, & subtraxit & pro non appositis haberi vult. Et ita voluit & ordinauit, & declarauit, & sic ea annullauit, annullat & cassat. Et volens, iubens & ordinans, ac relinquens non solum ipsam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimi-

Source : BIU Cujas

liam in totum peruenire in ipſam Do. Luchinam eius neptem, eiuſq; hæredes & deſcendentes libere & abſq; vlla conditione, eaq; iure legati, & ſucceſſionis relinquens. Præſupponitur in facto, quod d. D. Luchina legataria nupta D. Antonio Bradiolo procreauit duos filios, D. Franciſcum ſcilicet & D. Imperatricem. Ex D. Franciſco natus eſt D. Veſpaſianus; Et ex eo D. Scipio & D. Angelica, qui quidem omnes D. Franciſc. & eius deſcendentes deceſſerunt ſuperſtite D. Laura matre dictorum D. Scipionis & Angelicæ.

Nunc d. D. Imperatrix dictæ do. Luchinæ filia ob defectum lineę Franciſci fratris prætendit ſe fuiſſe vocatã ad ſucceſſionem legati ſeu fideicommiſſi relicti à d. teſtatore: dum in dictis codicillis ita dixit. Relinquens non ſolum ipſam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipſam D. Luchinam eius neptem eiusque hæredes & deſcendentes libere & abſque conditione, eaq; iure legati & ſucceſſionis relinquens.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXL.

CVm iure exiſtimem D. Imperatricem vocatã minime fuiſſe ad huius legati ſucceſſionem, veram hãc ſententiam rationibus & argumentis confirmabo: deinde his, quæ obiici poſſe videntur, meis pro viribus ſatisfaciam. Porro, vt facilius quæ dicturus ſum intelligant, obſeruandum prius eſt; d. D. Imperatricem prętendere non poſſe hanc ſucceſſionẽ, niſi duplici via & modo, hoc eſt, vel quod & ipſa ſicuti Franciſcus eius frater fuerit ſubſtituta p fideicõmiſſum Luchinę matri: atq; ita ꝙ Luchina grauata fuerit reſtituere dict. filiis & deſcendentib. ſuis: vel quod ipſa Imperatrix fuerit ſubſtituta & reuocata in defectũ lineę Franciſci fratris: atq; ita quod Angelica vltima ex deſcendentib. d. Franciſci grauata fuerit reſtituere ipſi Imperatrici. Et quanquã de prima via & modo non eſſet ꝙ aliquid ſcriberem, cum ipſa Imperatrix ſuo in libello petierit ſe admitti ex ſecũdo capite & modo, nẽpe ob defectũ lineæ Franciſci: attamẽ de prima ipſa via & modo diſſeram; cum ex eius explanatione clarior & dilucidior apparebit ſecunda. Quod itaq; ad dictã viam & modum ſuccedendi; an ſcilicet d. Luchina fuerit grauata reſtituere legatum filiis & deſcendentibus ſuis? reſpondendum eſt, grauatam non fuiſſe.

1 Primo, quia teſtator, vocando † Luchinã eiuſq; hæredes & deſcendentes, dicitur vocaſſe ordine ſucceſſiuo, hoc eſt, hęredes & deſcendentes d. Luchinæ poſt ipſius Luchinæ mortẽ, non autem dicitur vocaſſe, vt dicti hæredes & deſcendentes vno eodemque tẽpore ſuccederent cum ipſa Luchina: ſicuti tradunt *Aretinus in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de liber. & poſth. & ibidem Socin. ſen. nu. 4. & idem in conſ. 113. nu. 4. lib. 1. Dec. in conſ. 205. num. 2. verſ. ſecunda ratione. & in conſ. 248. n. 4. & alii, quos commemoraui, atque probaui in cõmentariis, de præſumtionib. lib. 4. præſum. 70. num. 24.* Qui quidem interpretes affirmant, quod quãdo teſtator inſtituit, vel ſubſtituit eum, quem iuris neceſſitate inſtituere non tenebatur; vt fratrem & ſimiles, & vocauit etiam eius deſcendentes, vt ſi dixit, inſtituo vel ſubſtituo Caium fratrem meum, & eius deſcendentes, illi dicuntur non vno eodemq; tempore vocati cum illorum patre & aſcendente, ſed ordine ſucceſſiuo. Et tanto magis in caſu noſtro, in quo teſtator vocauit Luchinam eiuſq; hæredes, iuxta doctrinam *Caſtrenſ. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. in fin. verſ. item ſi relinquatur. ff. de lib. & poſth.* Et hic quidem ordo ſucceſſiuus non intelligitur per fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ, ſed per vulgarem, ſicuti ſcripſi *in d. lib. 4. præſumt. 71. num. 8.* vbi huius ſententiæ recenſui *Aretinum, Alexandrum, Socinum iuniorem, Ruinum, Decium, Pariſium, Ripam, Socinum iuniorem, Alciatum, Torniellum, Cephalum & Hieronymum Gabrielem.*

Secundo, quod dictus teſtator fideicommiſſi reſtitutione nõ grauauerit dictam Luchinã erga eius filios & deſcendentes conſtat: quia etſi in teſtamento expreſſe diſpoſuerat; quod decedente d. Luchina ſine hæredibus, hoc eſt, filiis, hæreditas peruenirẽt in Hieronymum & Lucretiam ipſius Luchinæ patrem matremque. Et ipſa Luchina nubente poſſet ad libitum diſponere de dimidia dictæ hæreditatis: alia vero dimidia peruenirẽt ad dictos Hieronymum & Lucretiam: & poſt eorum mortem ad dominos Nicodemum, Hieronymũ & Iacobum de Zabarellis, & eorum filios, & poſt eos ad monaſterium monialium ſanctæ Mariæ in Bethelem: attamen ipſe teſtator in codicillis, mutando diſpoſita in ipſo teſtamento, ita dixit.

Quæ verba, & diſpoſitionem ademit & ſubtraxit, & pro non appoſitis haberi vult: & ita voluit & ordinauit & declarauit; & ſic ea annullauit, annullat & caſſat. Et volens, iubẽs & ordinans, ac relinquens, non ſolum ipſam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipſam Luchinam eius neptem, eiuſque hæredes & deſcendentes libere & abſque vlla conditione, &c. Cum itaque teſtator reuocauerit, atque caſſauerit diſpoſita in teſtamento, & legato ipſi Luchinæ relicto dederit nouam formam, ſequitur dicendum, voluiſſe legatum grauatum eſſe non debere onere reſtitutionis ab ipſa Luchina in eius filios & deſcendentes. Nec dicatur conditionem & onus reſtitutionis ſcriptum in teſtamento reſpicere patrem & matrem ipſius Luchinæ, ac etiam fratres illos de Zabarellis, & moniales Bethelem. Non autem reſpicere perſonam deſcendentium ipſius Luchinæ: quia reſpondetur, quod imo reſpicit etiam perſonam dictorum deſcendentium, vt ſcilic. ipſa Luchina non fuerit grauata illis reſtituere: ſed quod vbi ipſa Luchina non potuiſſet, vel noluiſſet acceptare legatum, illud peruenirẽt ad eius deſceẽentes: atq; ita per directam †vulgarem deſcendentes ipſi fuerunt vocati; ſicuti ſignificant illa verba, libere & ſine conditione. 2

Cum enim † teſtator relinquit libere, dicitur non imponere aliquod onus fideicommiſſi. 3

Cum libere id † fieri dicatur, quod fit ſine aliqua obligatione, atque ſua abſoluta voluntate facere poteſt. *Aretin. in conſil. 76. numer. 30. Socinus ſenior in conſilio 13. in fine. libro primo. & in conſilio 170. colum. 5. libro ſecund. Decius in conſilio 355. numer. 4. & Pariſius in conſilio 26. numer. 26. lib. 4. & in ſpecie fideicommiſſi ita ſenſit Ruinus in conſil. 131. num. 10. lib. 2.* 4

Sic etiam illa verba, ſine conditione, † intelliguntur ſine onere fideicommiſſi: cum conditio pro ipſomet fideicommiſſo ſumatur. *l. 1. Cod. de pactis. vbi Bartolus, Doctores, Alciatus, & idem Bartolus in l. ſi quis ſeruum. numer. 2. ff. de cond. & demonſtr. & ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 169. num. 7. in fine.* 5

Tertio accedit, quod prædicta teſtatoris diſpoſitio interpretationem recepit à ſubſecuta obſeruatione. Quæ † quidem interpretari & declarare ſolet mentem & voluntatem dubiam teſtatoris: ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſilio 101. numer. tertio, in fine.* cum dixit, ſubſecutam obſeruantiam declarare, an legatum ſit conditionale, vel purum. Ita ſane obſeruatum fuiſſe conſtat, quia mortua dicta Luchina legataria ſtatim ſine cõtrouerſia ſucceſſit eius filius Franciſcus, excluſa dicta Imperatrice, & deinde Franciſco ſucceſſit eius filius Veſpaſianus, deinde Scipio, & vltimo loco Angelica. Et cum Imperatrix iam fuerit ſemel excluſa, ipſiq; excluſioni tanti temporis curſu conſenſerit, dici debet perpetuo excluſa. Ita dicimus, fœminam ſemel excluſam à ſucceſſione † feudi eſſe perpetuo excluſam, etiamſi feudum conceſſum fuit etiam pro fœminis. *Sic tradunt Laudenſ. in cap. 1. in princip. de benef. fœm. & ibidem Aluarotus numer. 1. verſic. fateor tamen. Rubeus in conſil. 57. numer. 2.* Imo idem dicimus in feudo emto pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis, vt reſpondit *Alciatus in reſpon. 170. numer. 3. qui poſt Pariſium, & alios dixit*, hanc opinionem eſſe canonizatam, & ab ea non eſſe recedendum. Idem reſpondit *Beroius in conſ. 67. num. 43. lib. 1.* Idem dicimus in ſucceſſione delata à ſtatuto maſculis, excluſis ſimpliciter fœminis, quod fœmina ſemel excluſa perpetuo manet excluſa, vt tradunt permulti congeſti *à Bruno in tractat. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. art. 10. nu. 63.* 6 7

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta Luchina fuerit grauata reſtituere filiis & deſcendentibus ſuis; an dicti deſcendentes † fuerint inter ſe grauati, atque ita an Angelica vltima ex linea & deſcendentibus Franciſci grauata 8

fuerit

fuerit restituere Imperatrici? Et respondendum est, dictam Angelicam non fuisse grauatam. Nam testator ita simpliciter dixit, in totum peruenire in ipsam Luchinam eius neptem eiusq; hæredes descendentes, &c. Hic vocauit testator hæredes, id est, filios, & descendentes, atq; ita non adiecit aliquod verbum significans tractum temporis successiuum: quo fit, vt dicamus, hos filios & descendentes non fuisse inuicem per fideicommissum
9 substitutos; tametsi illud nomen, descendentes, sit † collectiuum plurium personarum, vt scripsi *in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. n. 10. & Decian. in cons. 41. n. 66. lib. 1.* Hæc sententia probatur multis illis iuribus, quæ commemoraui *in cons. 85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. nempe tex. l. filius f. §. cum pater, de leg. 1. l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, de leg. 2. l. pater filium, ff. ad l. Falc.* & alia nonnulla iura retuli. Et ibid. *in d. cons. 85. n. 60.* adiunxi rationem;
10 quod scilicet nomen † collectiuum per se & sine alio adiuncto, sui proprietate non significat actum successiuum, atque ita gradatim non intelligitur, sed ex coniecturata mente testatoris. Quam quidem rationem ibidem multis comprobaui. *Et ibid. n. 62. & 65.* duabus aliis solidis argumentationibus vsus sum. Præterea vltimo loco *in d. cons. 85. n. 67.* dixi, huius opinionis fuisse *Comen. in l. cum ita, §. in fideicommisso, n. 4. vers. & videte, de leg. 2.* cuius quidem verba *in d. cons. 85. nu. 54.* explanaui. *Et Comensem ipsum secuti Alex. Decius, Ruinus, Socinus senior, Rubeus, Parisius, Curtius iunior, Alciatus & Crauetta, quos in d. cons. 85. n. 67. enumeraui. Et prædictis accedunt Pet. Ant. Angus. in cons. 38. nu. 1. & in cons. 80. nu. 6. lib. 6. & Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte, n. 79. ff. de liberis & posth.* qui manifeste scripsit à fortiori, quod etsi testator induxit substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendentes: non tamen ex hoc infertur, voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes. *Et huius sententiæ recenset Ruinum in cons. 101. n. 3. lib. 2. Paris. in cons. 39. n. 1. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 81. nu. 12. lib. 3.* Ita quoq; responderunt *Cephalus in cons. 353. lib. 3. & Rolandus in cons. 34. n. 67. lib. 4.* qui quidem ambo vna mecum *in d. cons. 85.* & duobus sequentibus, de eadem facti specie interrogati responderunt aduersus *Decian. in cons. 41. lib. 1. & clariss. Pancirolum in cons. 193.*

Nec obstant auctoritates adductæ in contrarium à prædictis *Deciano in d. cons. 41. n. 66. lib. 1. & Pancirolo in d. cons. 193. n. 5. qui quidem recensent Angelum in cons. 38. Comen. in cons. 117. Castren. in l. Gallus, §. quidam recte, n. 9. & ibid. Aretinum..... Corneum in cons. 200. lib. 2. Soc. sen. in d. §. quidam recte, n. 9. vers. quartus casus. & eundem in cons. 90. in fi. & in cons. 113. n. 2. lib. 1. & in cons. 12. n. 8. & in cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto, lib. 3. Decium in consi. 65. in consi. 95. n. 4. cons. 205. nu. 4. & his addo Crau. in cons. 22. n. 6. & Alb. in cons. 51. n. 2.*

Nam respondetur, prædictas auctoritates nil obesse. *Angelus* enim *in d. cons. 38.* non affirmat, quod illi filii vocati copulatiue cum eorum patre dicantur inter se vocati per fideicommissum, atq; ita inuicem grauati restituere. *Sic & Corneus in d. cons. 117. nec in cons. 118.* quod de hac materia differit, nihil ad rem nostram re-
11 spondit. *Castrensis vero † in d. §. quidam recte, n. 9. vers. quædam sunt dictiones, &c.* non affirmat, quod si testator vocauit familiam, sicque sub nomine collectiuo, illi dicantur inuicem substituti per fideicommissum: sed solum dixit Castrensis, quod illi, qui gradu præcedunt dicuntur prius vocati. Et admisso quod *Castrensis* dixisset, illos de familia censeri per fideicommissariam inuicem vocatos, male sensisset; & ei repugnat communis Doctorum opinio, vt scripsi *in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. n. 29. & ibid. nu. 30. & 32.* confutaui rationes & argumenta *Socini senioris & Torniselli*, qui contrariam opinionem probarunt.

12 Non etiam obstat auctoritas *Cornei † in d. cons. 200. n. 1. lib. 2.* quia, si recte eius verba perpendantur, nil ad rem nostram respondit. Etenim solum dixit, quod si testator vocauit Nicolaum & eius filios, filii illi non succedunt eodem tempore cum Nicolao eorum patre, sed successiue post illum: atq; ita Corneus nullum fecit verbum, an dicti filii sint inter se & inuicem substituti & grauati per fideicommissum. Non etiam repugnat auctoritas *Socin. sen. in d. §. quidam recte, n. 9. vers. quartus casus.* quia respondetur primo, aduersus *Socinum* respondisse *Decium in cons. 253. n. 4. Ruinus in cons. 87. n. 20. & in cons. 92. n. 5. lib. 2. Alciatus in d. §. quidam recte, n. 55. &*
13 *ibidem Torniellus nu. 79.* Præterea & secundo † respondetur, Socinum loqui, quando testator vocauit descendentes per compendiosam substitutionem, quæ & fideicommissariam continet. Ita *Socinum* intellexi & declaraui *in cons. 85. n. 82. & 83. lib. 1.* & idem scripsit *Decia. in d. cons. 41. n. 91. vers. quartus est casus, lib. 1.* qui
14 dixit, quod quando † plures vocantur per nomen collectiuum & sic ordine successiuo, & per verba significantia non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam: vt si sit facta compendiosa, illi dicuntur inuicem substituti per fideicommissum. Et subiunxit *Decia. ibid. num. 92. vers. quintus est casus.* diuersum esse, quando plures vocantur ordine successiuo per copulam, & in compendiosa. Nam tunc illi dicuntur vocati per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Et paulo post adiunxit *Decianus* hæc verba. Et sic *Socinus* semper fuit in hac opinione, quod vbi vocati sunt plures sub nomine collectiuo, non per copulam simul cum aliis, sed separatim & per substitutionem denotantem tractum temporis, quod omnes censeantur vocati gradatim vnus post alium, secundum prioritatem gradus & per fideicommissum. Hactenus *Decianus*, qui manifeste sensit contra Imperatricem, quæ cum vocata dicatur sub his verbis; peruenire in ipsam Luchinam eius neptem eiusque hæredes & descendentes, est solum vocata per vulgarem: cum verba hæc etsi collectiua sunt, non tamen continent aliqua verba significantia compendiosam substitutionem, nec aliquem tractum temporis successiuum. *Et idem ego ipse respondi in d. cons. 85. n. 82. & scripsi etiam in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. 27. & 28. vbi inter alios retuli Torniel. in d. §. quidam recte, n. 71. qui omnino videndus est.* Non pariter † obstant illa responsa eiusdem *Soc. sen. in cons. 90. in fi. in* 15
cons. 113. n. 2. lib. 1. in cons. 12. n. 8. & in cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto, lib. 3. Nam respondetur, *Socinum in d. cons. 90. in fi.* solum respondisse, quod quando testator vocauit filios vel familiam, dicitur vocasse ordine successiuo. Non tamen dixit Socinus, quod hic ordo successiuus sit per fideicommissariam, vel per vulgarem. Ita etiam loquitur idem *Soc. in d. cons. 113. n. 2.* Imo eodem in loco *n. 7. vers. sed ad omnia ista.* affirmat idem quod *Decianus* suprà citatus. Et propterea hæc *Socini* auctoritas retorquetur. Ita etiam loquitur ipse *Socinus in d. cons. 12. n. 8. lib. 3.* & apertius *in d. cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto, lib. 3.* scripsit, quod si testator vocauit familiam, vel descendentes per verba significantia fideicommissariam, illi dicuntur inter se substituti per fideicommissum: vt si testator ita dixit, substituo descendent., vel familiam; vt bona remaneant in familia. Sed diuersum est (inquit *Soc. ibidem n. 9. vers. & hanc in terminis.*) quando simpliciter vocauit descendentes, vel familiam: vt in casu nostro. Nam tunc non dicuntur illi descendentes inter se vocati per fideicommissum.

Non etiam obstat auctoritas *Decii in cons. 65. in cons. 205. n. 4. vers. & euidens coniectura. & in cons. 562. col. vlt. vers. & prædictis accedunt.* Nam respondetur, *Decium in d. cons. 65. allegatum à Pancirolo*; ne verbum quidem ad rem nostram facere. In eo vero *cons. 95. n. 4.* citato à *Deciano*, respondit *Decius*, quod quando facta est substitutio simpliciter sine dictione denotante tractum temporis successiuum, dicitur solummodo vulgaris, sicuti quando testator vocauit aliquem & eius filios, vt in casu nostro. Secus vero (inquit *Decius ibid. vers. sed in casu isto*) quando testator substituit his verbis, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: vel quando substituit compendiose, vt dixit ipse *Decius ibidem vers. videtur tamen.* Qui sane casus non conueniunt huic nostro; in quo (vt diximus) testator vocauit simpliciter Luchinam eiusq; hæredes & descendentes.

Non etiam repugnant auctoritates *Crauettæ in d. consil. 22. & Albæ in d. cons. 51. n. 2.* quia respondetur ex his, quæ scripsi *in d. cons. 85. nu. 97.*

Est præterea obseruandum, d. D. Imperatricem alia ratione admitti minime debere ad huius legati successionem. Nam testator vocauit Luchinam eiusq; hæredes & descendentes. Quod quidem † hæredum nomen etsi significet filios: attamen ii filii 16
debent habere qualitatem hanc, vt sint hæredes ipsius Luchinæ: sicuti dicimus, quod si feudum est † concessum pro se filiis & hæ- 17
redibus, filii vt succedant in ipso feudo debent esse hæredes patris. *Ita tradunt Alex. in cons. 44. n. 1. lib. 1. & in cons. 55. n. 6. lib. 4. Decius in cons. 445. n. 8. Curtius iunior in cons. 1. n. 12. & in tract. feudorum parte prima, q. 8. nu. 19. Crau. in cons. 256. col. vlt. Didacus lib. 2. varia, resolut. c. 18. n. 3. & Iulius Clarus in §. feudum, q. 8. vers. quandoq; tertio.* Ita etiam dicimus, † quod concesso priuilegio immunitatis pro se fi- 18
liis & hæredibus, filii illi debent esse hæredes patris, vt post multos respondit *Ripa in lib. 2. responsorum, cap. 26. n. 14. & 15. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Cum ergo Imperatrix non fuerit hæres Luchinæ matris: sed ei successerit Franciscus filius ab ea hæres institutus in testamento, sequitur dicendum, dictam Luchinam non posse prætendere hanc successionem.

Iacobus Menochius IC.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *In solutum datio bonorum minoris eandem requirit solemnitatem, quam venditio.*
2 *Prætoris factum esse partis.*
3 *Titulum verum causare bonam fidem.*
4 *Titulum putatiuum causare bonam fidem, & num. 6.*
5 *Bona fides causatur etiam in iustis & temerariis causis.*
7 *Procuratoris factum causare iustum errorem.*
8 *Malam fidem præsumi, quando constat possessorem obtinere possessionem ex contractu confecto, aduersus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus.*
9 *Titulus in solutum dationis, iuncta possessione longissimi temporis sine controuersia bonam fidem causat.*
10 *Bona fide possidet, qui Prætore auctore possidet.*
11 *Sententia iudicis etsi nulla sit, præbet tamen iustam præscribendi causam, modo sit bona fide lata.*
12 *Fructuum tres esse species, naturales scilicet, industriales & ciuiles.*
13 *Fructus naturales quatenus bonæ fidei possessoris fiant.*
14 *Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.*
15 *Fructus industriales quatenus fiant bonæ fidei possessoris.*
16 *Fructus ciuiles quatenus fiant bonæ fidei possessoris.*
17 *Possessor licet in iure errans, in contrahendo & possidendo fructus suos facit.*
18 *In solutum datio etsi facta sit non obseruata statuti solemnitate, tamen possessor facit fructus suos ob ipsam bonam fidem.*
19 *Interusuria dotis promissæ an compensari debeant cum rei in solutum datæ dotis promissæ nomine fructibus perceptis.*
20 *Interusuria seu alimenta dotis mulieri promissæ, & nondum solutæ nomine, an post mortem mariti mulier petere possit.*
21 *Debitoris hæres in mora non constituitur nisi per interpellationem.*
22 *An hæredes deducere possint melioramenta facta in bonis in solutum datis. & 25.*
23 *Malæ fidei possessor potest deducere melioramenta necessario facta.*
24 *Melioramenta seu impensæ necessariæ quæ sint. & 26.*
27 *Gerens negotia alterius si ei alimenta præstitit, illa repetit, nisi causa aliqua pietatis & præsumtæ donationis suadeat ita præstita, vt locus non sit repetitioni.*
28 *Donatio facta non præsumitur.*
29 *An hæredes in restitutione fructuum perceptorum à defuncto, deducere debeant quæ impenderunt in solutionibus onerum hospitationum & talearum solutarum Principi.*
30 *Soluens collectas & munera publica pro rei domino qui illa soluere tenebatur repetit, etiamsi pro debitore inuito soluit.*
31 *Bona pauperibus relicta æquiparantur bonis ecclesiæ.*
32 *Iudicem secularem non posse iudicare de bonis hospitalis.*
33 *Restitutio in integrum, an locis pijs, nempe hospitali pauperum, concedatur aduersus sententiam à iudice seculari latam.*
34 *Restitutio an admittatur contra sententiam Principis.*

FACTI SPECIES.

ANno 1509. Do. Jo. Baptista de Pergamo duxit in vxorem D. Magdalenam, cui dotis nomine promisit do. Hieronymus d. D. Magdalenæ frater ducatos mille, & quædam bona mobilia.

Decessit d. D. Hieronymus prædicta dote adhuc non soluta, & reliquit quinque filios impuberes.

Prædictus D. Joan. Baptista & D. Magdalena petierunt sibi numerari dictos ducatos mille. Et tandem anno 1530. die 20. Decembris obtinuerunt ab illustri D. Prætore Papiæ in solutum dationem tot bonorum dictorum pupillorum dicti Do. Hieronymi filiorum. Et hæc ipsa bona possederunt dicti dom. Ioan. Baptista, & Magdalena ab eo anno 1530. vsque ad annum 1544.

Eo anno 1544. decessit dictus dom. Ioan. Baptista, nullis relictis filiis: sed condito testamento, in quo reliquit vsufructuariam omnium bonorum dictam dom. Magdalenam vxorem suam. Deinde hæredes instituit pauperes Christi. Decessit d. D. Magdalena vsufructuaria anno 1567.

Anno 1572. mense Februario, prædicti filii Dom. Hieronymi iudicium mouerunt aduersus dictos pauperes Christi, petendo, quod tanquam hæredes deberent loco D. Io. Baptistæ reddere rationem administrationis bonorum ipsorum filiorum: quæ multos annos dicebant administrasse ipsum dom. Io. Baptistam tamquam auunculum: ac etiam petierunt restitutionem reliquatus. Cui quidem petitioni responderunt dicti pauperes, se non teneri reddere rationem aliquam administrationis factæ à d. D. Io. Baptista, qui suo iure, hoc est, causa dotis Do. Magdalenæ vxoris suæ possedit dicta bona. Et admisso, quod tenerentur reddere rationem, dixerunt, dictos actores fuisse retentos in domo ab ipso D. Jo. Baptista, & ab eo recepisse alimenta, quæ excedunt reditus dictorum bonorum, & impendisse multa in melioramentis & onerum solutione.

Et cum super capitulis hinc inde deductis examinati fuerint testes, & perfectus processus, excellentissimus Senatus Montisferrati protulit sententiam, qua condemnauit dictos pauperes Christi ad reddendum rationem administrationis dictorum bonorum, factæ à d. Do. Io. Baptista: cum restitutione etiam reliquatus, compensatis tamen alimentis præstitis à d. Do. Io. Baptista dictis actoribus, non habita ratione illius dationis in solutum, quam Senatus ipse declarauit nullam & inualidam.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, etsi prædicta in solutum datio dici possit nulla & inualida, an tamen prædicti hæredes sint tuti cursu temporis & præscriptione?

Secunda dubitatio est, admisso, quod dicti hæredes D. Io. Baptistæ non sint tuti præscriptione, an teneantur restituere fructus perceptos ex dictis bonis in solutum datis?

Tertia est dubitatio, admisso, quod dicti hæredes D. Jo. Baptistæ teneantur restituere dictos fructus, an compensari cum eis debeant interusuria dotis domin. Magdalenæ?

Quarta est dubitatio, an hæredes D. Io. Baptistæ deducere possint melioramenta facta in his bonis in solutum datis?

Quinta dubitatio est, an d. hæredes deducere & consequi debeant impensam ab ipso dom. Io. Baptista factam in alendis prædictis actoribus?

Sexta est dubitatio, an prædicti hæredes in restitutione fructuum perceptorum ab ipso D. Io. Baptista deducere debeant, quæ impenderunt tam ipsi quam ipse D. Io. Baptista in solutionibus onerum & talearum solutarum Principi?

Septi-

Septima est, an excellentißimus Senatus Montisferrati fuerit sitque iudex competens contra pauperes Christi hæredes dicti dom. Io. Baptistæ?

Octaua & vltima est dubitatio, an dicti pauperes Christi hæredes dicti dom. Io. Baptistæ petere possint restitutionem in integrum aduersus sententiam ab excellentißimo Senatu contra eos latam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLI.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, quod etsi † in solutum datio bonorum minoris eandem requirit solemnitatem, quam expostulat venditio, vt auctoritate multorum scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 171. num. 50. & nouc Simoncellus in tract. de decretis, lib. 2. tit. 6. num. 121.* & ob id hæc in solutum datio minus solemniter facta dici posse videatur: Verumtamen cum dom. Ioan. Baptista eiusque hæredes habuerint titulum & bonam fidem, dicuntur cursu temporis sicque præscriptione effecti domini horum bonorum in solutum datorum. De ipso titulo satis constat, cum in solutum datio facta
3 fuerit iudicialiter Prætore auctore. Cuius quidem factum † dicitur esse factum partis, *l. si ob causam, C. de euict. & l. si pignori, ff. famil. ercisc. & Tiraquel. in tracta. de retractu consanguineorum, §. 1. glo. 14. num. 13.* qui latissime disserit de in solutum datione facta à iudice loco debitoris, vt dicatur illa facta ab ipso debitore. & idem respondit *Decius in cons. 357. num. 1.* Ex prædicto titulo causata est etiam bona fides: cum certi & clari iuris sit titulum verum causare †
3 bonam fidem, sicuti affirmant infiniti prope Doctores, quos congessi *in commentariis de præsumtionibus lib. 3 præsumt. 130. nu. 1.* vbi *& num. 2.* scripsi, bonam fidem causari atque præsumi
4 etiam ex titulo putatiuo. Et † huius sententiæ recensui *Bart. Practicum Papiensem, Decium, Ruinum, Curtium iuniorem, Ripam, Socinum iuniorem & Balbum. Quibus nunc addo Nattam in cons. 72. nume. 7. lib. 1. & Oſascum in decis. 160. num. 6.* Et rationem esse scripsi
5 precitato in loco, quia † bona fides causatur etiam iniustis & temerariis causis, & præter *Dynum* & alios nonnullos, quos ibi retuli, idem affirmauit *Crauet. in cons. 319. num. 18. vers. decimo septimo.*
6 Quinimo titulus putatiuus † etiam causatus errore iniusto parit bonam fidem, vt scripsi *in dicta præsumt. 130. num. 4. post Bart. Decium, Iasonem, Ripam & Alciatum, retuli etiam Rotam Romanam, quæ sic iudicauit. Et his accedit Crauetta* præcitato in loco. Quod si verum est in titulo causato ab errore iniusto, quanto magis quando error iustus est: sicuti in casu nostro, in quo dom. Ioan. Baptista mediante persona procuratoris accepit in solutum. Et
7 procuratoris † factum causare iustum errorem probat *l. quod vulgo, ff. de vsucap. pro emt. & tradunt Bart. in l. vlt. ff. pro suo. Alex. in cons. 9. nu. 5. lib. 3. & Felinus in cap. si diligenti, num. 12. de præscriptio.* Iure enim credere potuit D. Ioan. Baptista, seruatas fuisse omnes solemnitates requisitas in in solutum datione.

Nec repugnat, quod scripsi *in dicta præsumt. 130. num. 33.* cum
8 dixi, malam fidem præsumi, † quando constat, possessorem obtinere possessionem ex contractu confecto aduersus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus: sicuti non seruatis solemnitatibus & contra legis dispositionem facta dicitur hæc in solutum datio. Nam respondetur, hanc in solutum dationem non carere omni solemnitate: cum facta fuerit iudicialiter, Prætore auctore, qui facta bonorum per peritos æstimatione, suum interposuit decretum. Et propterea iure dici non potest hæc in solutum datio destituta omnibus illis solemnitatibus, quæ significare solent malam fidem contrahentis & possessoris. Et cum iustum adfuerit pretium præsumitur bona fides, sicuti auctoritate *Parisii in cons. 13. num. 60. lib. 1.* scripsi *in d. præsumt. 130. num.*
9 *41.* Et titulus † iste in solutum dationis iuncta possessione longissimi temporis, sine controuersia bonam fidem causauit, *vt post Alciatum & alios scripsi in d. præsumt. 130. num. 6.* Demum iuste
10 & bona fide possedit do. Io. Baptista, cum Prætore † auctore in eam missus fuerit, *l. iuste possidet, ff. de acquir. possess. vbi late Iason. & scripsi copiose in commentariis de recuperanda possess. remedio octauo,*
11 *num. 3. & multis sequentibus.* Quare dicimus, sententiam † iudicis etsi nullam, præbere iustam præscribendi causam, si modo sententia sit bona fide lata. *Ita Balbus in tractat. de præscriptionibus, in prima particula tertiæ partis principalis, q. 11.*

Cum ergo & titulus & bona fides exstiterint in do. Io. Baptista, sequitur dicendum, decursam esse præscriptionem, qua effectus est omnino horum bonorum dominus. Iam enim ab eo anno 1530. quo facta fuit in solutum datio vsq; ad annum 1572. quo tempore mota fuit lis contra hæredes d. D. Io. Baptistæ, decursi sunt duo & quadraginta anni. Qui quidem temporis cursus reddit omnino tutum ipsum possessorem, *l. sicut, & l. omnes, C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* & præscribens tanto tempore nullam molestiam & inquietudinem pati debet, *l. vlt. C. de fund. patri. li. 11.*

Nec obstat, quod cum actores isti fuerint aliquo tempore minores, ita decursa non dicatur contra eos præscriptio, quia potuerint restitui in integrum, vt latissime tradit *Sfortia Oddo in tractat. de restitutione in integrum, q. 90. num. 18. vers. in contrarium est.*

Nam respondetur primo, non constare, quo tempore ii fuerint minores. Et rursus ex actis constat, nullam ab eis petitam fuisse in integrum restitutionem ex hoc capite minoritatis, nec etiam ex capite ignorantiæ. Et propterea nulla exstat ratio & causa, qua dici possit impedita vel sublata præscriptio.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod hæredes d. D. Ioan. Baptistæ effecti non sint tuti præscriptione & cursu temporis, sed teneantur restituere dicta bona in solutum data, an etiam teneantur restituere fructus, perceptos tam ab ipso do. Io. Baptista quam à suis successoribus? Et sine controuersia respondendum est, non teneri. Et quo facilius hæc veritas demonstretur & appareat, obseruandum est, tres esse fructuum species, † hoc est, naturales, industriales & ciuiles, vt post 12
alios scripsi *in comment. de recuperan. possess. remed. 15. num. 577.* Et quoad fructus naturales, nempe poma, ligna & similes, qui sua natura, sine hominis industria, vel saltem modica proueniunt, vt scripsi in dicto remed. 15. *num. 578.* dicendum est, † D. Io. Ba- 13
ptistam & successores suos omnino fecisse: atque ita non teneri eos restituere. Nam etsi admittimus, titulum in solutum dationis fuisse inualidum: attamen, cum (vt supra demonstrauimus) bona fide possederint, & prædictos fructus consumserint, dicendum est, non teneri ad eorum restitutionem. *Ita scripsi in dicto remedio decimo quinto, nu. 582.* adductus multorum auctoritate. Et illis accedit *Bart. in l. ex diuerso, nu. 6. ff. de rei vind. & dixi probari text. l. quæsitum, in fine, ff. de acquiren. rerum dom. & l. sequitur, §. Iana, ff. de vsucap.* Et licet præcitato in loco, *num. 585.* scripserim, hunc possessorem bonæ fidei teneri restituere consumtos fructus, quando ex eis factus est locupletior: attamen eodem in loco subiunxi, non præsumi possessorem sic locupletiorem factum: & ideo actores hoc probare debebant, cum præsumtio † transferat onus probandi in aduersarium, *l. generaliter, §. si petitum, in fine, ff. de fideicomm. libert. & scripsi in lib. de præsumtionibus, q. 28.* Præterea cum do. Io. Baptista eiusque successores possederint hos fructus non modo per triennium: sed per multos & multos annos, sequitur dicendum, eos præscripsisse. Ita dixi *in d. tract. de recuperan possess. remed. 15. num. 588. post glo. & Bart. in l. sequitur, §. fructus, ff. de vsucap. Baldum in l. 1. num. 7. C. de vsuris & fruct. rei lega. & alios quamplures, quos hic non repeto.* 14

De fructibus † industrialibus, hoc est, qui proueniunt ex in- 15
dustria hominis, vt frumento, vino, oleo & similibus, de quibus scripsi *in d. remedio decimo quinto, num. 592.* idem dicendum est, nempe dictum D. Io. Baptistam & successores adeo suos fecisse, vt restitui nunc nullo modo debeant. Nam possessor bonæ fidei etiam sine titulo, vel cum titulo inualido suos facit: & ideo non tenetur illos restituere, restituendo fundum, *l. fructus, ff. de vsuris, & §. si quis à non domino, in Instit. de rerum diuis. & tradunt Baldus in cons. 118. Benedictus in fin. lib. 2. Curtius sen. in cons. 72. col. 3. vers. secunda conclusio. Iason in l. Neſennius, §. fundum, nu. 3. ff. de re iud. & Ioannes Copus in tract. de fructibus, lib 2. tit. 4. cap. 6. nu. 3. & 4. & hos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione in d. remedio decimo quinto, num. 593. & ibidem num. 594. subiunxi,* hunc possessorem nec etiam teneri restituere ipsorum fructuum æstimationem, si fructus ipsos ante litem contestatam consumsit. Et licet eodem in loco *num. 598.* scripserim, hunc possessorem bonæ fidei teneri restituere hos fructus etsi consumtos, quando eorum consumtione factus est locupletior: attamen (vt dixi supra) quod quis factus sit locupletior non præsumitur; & propterea actores isti probare hoc debebant: quod cum non probauerint, pro possessore est pronuntiandum.

Source : BIU Cujas

16 De fructibus † ciuilibus, quales ſunt penſiones domuum, vt ſcripſi *in dicto remedio 15. numero 622. & 623.* idem concludendum eſt, nempe poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo, vel cum titulo inualido, facere hos fructus ſuos, *l. ex annuo, ff. de donation. inter virum & vxo. iuncta l. fructus, ff. de vſuris.* & tradunt *Inno. & Beroius, quos ſecutus ſum præcitato in loco, numero 624. & ibid. numero 628. &*
17 *numero 630.* ſcripſi, quod etiam poſſeſſor, † qui in iure errauit, contrahendo & poſſidendo fructus hos ſuos faciat. Et huius ſententiæ commemoraui *Bartolum, Felinum, Curtium ſeniorem, Beroium & alios nonnullos. & idem ego ipſe reſpondi in conſilio 214. numero 43. lib. 2. Et prædictis accedit Albericus in tractat. ſtatutorum, prima parte, q. 67.* cum in ſpecie in ſolutum dationis ſcripſit, quod
18 etſi in ſolutum datio † facta ſit, non obſeruata ſtatuti ſolemnitate, atque ita nulla: attamen poſſeſſor facit fructus ſuos ob ipſam bonam fidem. Et abſolute loquitur Albericus de fructibus, atque ita intelligi poteſt etiam de naturalibus & induſtralibus. Et ad rem etiam noſtram confert, quod tradunt *Baldus & Salycetus in l. 2. C. ſi quis ignorans rem mino. eſſe.* cum dixerunt, quod etſi minor recuperare poteſt prædium alienatum ſine decreto: attamen fructus non recuperat: cum poſſeſſor ſuos faciat, licet errauerit in iure, dummodo non appareat mala fide emiſſe. Et idem ſcripſerunt *Imola in c. ſi quis presbyterorum, col. vlt. de rebus eccleſiaſt. non aliena. & Ioan. à Platea in l. 1. in 4. notab. C. de prædiis curial. libro 10.*

19 Tertia eſt dubitatio, † admiſſo citra veri præiudicium, quod dicti hæredes domi. Ioan. Baptiſtæ teneantur reſtituere dicta bona vna cum fructibus ex illis perceptis, an ex his bonis & fructibus deduci poſſint interuſuria dotis dom. Magdalenæ promiſſæ à domino Hieronymo eius fratre: ac etiam interuſuria ducatorum ſexcentum ipſi domi. Magdalenæ legatorum à domino Marco eius patre? Hac de dubitatione reſpondendum eſt primum quoad interuſuria promiſſa à dicto domino Hieronymo, dicto dom. Io. Baptiſtæ marito dictæ dom. Magdalenæ, deduci illa debere: cum iure promiſſa & debita ſint, vt tradunt *Abbas, Butrius & Ancharanus c. ſalubriter, de vſuris. Alexand. in conſilio 31. lib. 6. Corneus in conſilio 145. & in conſilio vlti. col. 3. lib. 2. Baldus Nouellus in tractatu de dote, parte ſeptima, priuilegio 3. Decius in c. cum venerabilis, numero 14. de exceptio. & in conſil. 119. Rubeus in conſilio 108. Crauetta in conſ. 89. numero 3. Didacus in lib. 3. varia. reſolut. capit. 1. numero 3. verſ. quarto hinc poterit. & Oſaſcus in deciſ. 132. numero 1.* Et ii quidem recenſent eiuſdem opinionis eſſe Theologos quamplures. Et quamquam deceſſerit dictus dom. Ioan. Baptiſta non petitis his interuſuriis: attamen petere & conſequi poſſunt eius hæredes, ſicuti tradunt *Salycetus in authen. ad hæc, quæſtio. 3 C. de vſuris. Decius in conſil. 571. numero 4. Io. Lupus in cap. per veſtras, in ſexto notab. §. 8. verſic. octauo infertur, de donatio. inter virum & vxo. Pariſius in conſilio 64. numero 7. lib. 4. & Nauarrus in Manuali confeſſorum, cap. 17. num. 274.*

20 Quo vero † ad interuſuria ſeu alimenta poſt mortem dicti do. Ioan. Baptiſtæ, an debita fuerint dom. Magdalenæ, maior eſt dubitatio? Et quidem regulariter non debentur hæc interuſuria, ſicuti tradunt *Bartolus in l. at qui natura, §. non tantum, ff. de neg. geſt. & in l. Titia, §. vſuras, ff. ſoluto matr. vbi Imola, Abbas in cap. ſalubriter, num. 5. de vſuris. Alex. in l. diuortio, in prin. nu. 23. ff. ſoluto matrimon. & in conſilio 27. libr. 4. Afflictus in deciſ. 284. Rubeus in conſ. 55. Crauett. in conſ. 89. numer. 3. & in conſil. 189. numer. 7. verſic. ſextus caſus. & Didacus lib. 3. varia. reſolutio. cap. 1. numero tertio.* Et accedit, quod hoc noſtro in caſu interuſuria non videntur debita, ex quo dom. Magdalena fuit relicta vſufructuaria omnium bonorum ab ipſo do. Ioan. Baptiſta: atque ita habebat vnde ſe aleret, vt tradunt *Imola in l. diuortio, in prin. ff. ſoluto matrim. Alex. in conſ. 141. num. 7. lib. 5. Corneus in conſ. 77. lib. 3. Socin. ſen. in conſ. 126. col. vlt. verſ. ſecundo hæc opinio, lib. 1. Afflictus in deciſ. 284. numer. 2. & Crauett. in conſ. 189. col. 5. verſ. ſextus caſus.* Et præterea interpellándi erant ii
21 filii dom. Hieronymi ad numerandum dotem: cum † hæres debitoris non conſtituatur in mora, niſi per interpellationem. *Ita Iaſon in lege, quod te, numer. 35. & ibidem Ripa numer. 59. ff. ſi certum pet. & late Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. §. 4. gloſſ. 6. num. 5. & 6.*

22 Quarta eſt dubitatio, an † hæredes dom. Io. Baptiſtæ deducere poſſint melioramenta facta in his bonis in ſolutum datis? Et dicendum eſt, poſſe deducere melioramenta neceſſaria & vtilia. Cum enim (vt ſupra demonſtrauimus) dom. Io. Baptiſta fuerit poſſeſſor bonæ fidei, ſine controuerſia deduci poſſunt melioramenta neceſſaria ab eo facta, *l. qua ratione, in princ. ff. de acquiren. rerum domi. & §. ſed certe illud, Inſtitut. de rerum diuiſ. & affirmant Bart. in l. in fundo, num. 6. ff. de rei vindica. Boerius q. 44. num. 7. & alij multi, quos commemoraui & probaui in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto, 501. quo loci numer. 514. & num. 537.* fortius ſcripſi, quod imo etiam † poſſeſſor malæ fidei deducit 23
melioramenta hæc neceſſaria, *ex l. domum, in fine, C. de rei vind. Bart. in l. in fundo, num. 11. & Alciato in l. impenſæ, nume. 3. ff. de verb. ſignificat.* Quæ autem † ſint melioramenta ſeu impenſæ neceſſa- 24
riæ explicant iura manifeſta, *l. 1. 2. & 3. l. impenſæ neceſſariæ, ff. de impenſ. in rebus dotal. factis, & ſcripſi in dicto remedio decimoquinto, num. 500.* Idem eſt dicendum † de melioramentis impenſiſque vtili- 25
bus. Nam & hæ deduci debent. *Ita Barto. in d. l. in fundo, num. 7. Boer. in d. q. 44. num. 7. & alii, quos recenſui in d. remedio decimo quinto, num. 518. & ibidem num. 122.* idem eſſe dixi, quando quis cum titulo & bona fide, vt hic, poſſidet bona minoris. Melioramenta † ſeu 26
impenſæ voluptuariæ, ſi quæ exſtant, ſi eas facturus erat dominus, deduci debent, *vt ſcripſi in d. remedio decimo quinto, num. 530. auctoritate Bart. in d. l. in fundo, nume. 10. ff. de rei vindica. & aliorum.* Et dixi hanc deductionem fieri per abraſionem: niſi dominus ipſe prædii velit præſtare æſtimationem, vt declaraui ibidem *num. 531.*

Quinta eſt dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptiſtæ deducere & conſequi debeant impenſam ab ipſo dom. Ioan. Baptiſta factam in alendis prædictis actoribus? Et conſequi debere certum eſt. Et niſi iam exſtaret excellentiſſimi Senatus ſententia, comprobari poſſet *tex. l. Neſennius, ff. de nego geſt.* vbi gerens † ne- 27
gotia alterius, ſi ei alimenta præſtitit, illa repetit: niſi cauſa aliqua pietatis & præſumtæ donationis ſuadeat ita præſtita, vt locus non ſit repetitioni. & tradunt *Bart. in tract. de alimentis, num. 28. & Ioan. Baptiſta Pontanus in tract. de alimentis vlt.* vbi multis affirmat, repeti impenſam præſtitorum alimentorum ab eo, qui illa præſtare non tenebatur. Et qui aſſerit illa fuiſſe donata probare id debet: cum donatio † non præſumatur, *l. Campanus, ff. de* 28
operis liberto. & ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. col. 1. & ibidem num. 28. ſcripſi, magnam impenſam alimentorum nec quidem à matre donatam præſumi. Et alia ad rem hanc illis in locis ſcripſi, quæ facile videri poſſunt.

Sexta eſt dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptiſtæ in reſtitutione † fructuum perceptorum ab ipſo dom. Ioan. Baptiſta 29
deducere debeant, quæ impenderunt in ſolutionibus onerum, hoſpitationum & talearum ſolutarum Principi? Et ſine controuerſia reſpondendum deducere poſſe. Cum enim dicti hæredes condemnati fuerint ad reſtitutionem fructuum perceptorum à dom. Ioan. Baptiſta tanquam adminiſtratore bonorum dictorum actorum, ſequitur dicendum, dictam impenſam eſſe deducendam: quia eam poſſet deducere vel repetere ipſe D. Io. Baptiſta, ſi viueret, vt in ſpecie imo fortiori in caſu tradit *Ægidius Thomatus in tract. de collectis, in titul. qui incipit, retenta proxima 38.* cum dixit, quod ſi quis ſoluit † collectas & munera publi- 30
ca pro rei domino, qui illa ſoluere tenebatur, repetit, etiamſi pro debitore inuito ſoluit, eaque ratione is motus eſt, quia quotieſcunque quis impendit pro inuito, quæ impenſæ reſpiciunt intereſſe publicum, vel aliam ſimilem cauſam, poteſt ab illo debitore repetere, *vt ſcribunt Bart. in l. Stychus, ff. de peculio legato. Ruinus in conſ. 149. nu. 14. lib. 3. & egregie ac ad rem Socin. ſen. in conſ. 26. numer. 13. lib. 1.* qui loquitur de negotiorum geſtore, qui pro domino ſic impenderat.

Septima eſt dubitatio, an excellentiſs. Senatus Montisferrati fuerit ſitq; iudex competens contra pauperes Chriſti hæredes dicti D. Io. Baptiſtæ? Et reſpondendum eſt, non eſſe iudicem competentem. Nam † bona relicta pauperibus æquiparant bo- 31
nis Eccleſiæ. *Ita tradunt Abbas in c. nihil, de præſcript. Felinus in cap. de quarta, nu. 11. eo. tit. de præſcript. & Tiraquellus in tract. de priuilegiis pia cauſa, in præfatione, verſ. item relicta pauperib.* Quemadmodum ergo de bonis Eccleſiæ non poſſet iudicare Senatus, ſic etiam non poteſt eſſe iudex de his bonis pauperum; & ad rem facit, quod tradit *Felin. in d. c. de quarta, n. 8. verſ. decimo octauo, cum poſt Ancha. & Archiepiſcopum Spalaten.* dixit, iudicem † ſecularem non poſſe iu- 32
dicare de bonis Hoſpitalis, quæ ſunt pro vſu pauperum.

Octaua & vltima eſt dubitatio, an dicti hæredes do. Io. Baptiſtæ, nempe pauperes † Chriſti, petere poſſint reſtitutionem in 33
integrum aduerſus ſententiam ab excellentiſſ. Senatu contra eos latam? Et dicendum eſt, reſtitui debere, ſicuti reſtitutio concedi ſolet aliis piis locis & cauſis, vt in ſpecie tradit *Sforzia Oddo in trac. de reſtitutione in integrum, q. 3. n. 50.* Et piis locis & cauſis dari in

inte-

Source : BIU Cujas

integrum restitutionem late scribunt *Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio 138. & Sfortia Oddo in d. quæstio. 3. num. 25. & multis sequentibus.*

Nec repugnat, quod hæc sententia excellentissimi Senatus dicitur esse sententia Principis, cum sub eius nomine soleant proferri atque pronuntiari ipsæ sententiæ Senatus: & ideo sicuti contra sententiam Principis † non admittitur restitutio in 34
integrum, vt tradit *Fulgosius in l. præfecti, §. sin autem, n. 1. ff. de minor.* Ita nec contra sententiam Senatus.

Nam respondetur, veriorem & receptam esse opinionem, quod imo aduersus sententiam Principis conceditur restitutio in integrum. *Ita Ancharanus Cardinalis, Afflictus, Boerius & alij congesti à Sfortia in d. q. 72. n. 61. vers. sed contra.*

Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Alienationis prohibitio est duplex, expressa & tacita.*
Prohibitio expressa quæ, ibid.
Tacita quæ. num. 2.
3 *Expressam prohibitionem à tacita regulari.*
4 *Prohibitionem alienationis restringi ad personas in substitutione vocatas.*
5 *Grauari nulla ratione possunt non honorati.*
6 *Filiorum appellatione nepotes non continentur.*
7 *Filiorum nomine an comprehendantur etiam nepotes, quando testator vocauit præmortui filios in stirpes, & non in capita.*
8 *Socinus iunior declaratus.*
9 *Posterorum appellatione qui contineantur.*
10 *Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam, quæ locum habet decedente instituto post aditam hæreditatem.*
11 *Verbum, deueniat, significat actum momentaneum, non autem successiuum.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dominus Carolus Nunolonus Mantuanus condidit testamentum, in quo primum ita dixit:

Item voluit, iussit & mandauit, quod infrascripti domini hæredes non valeant aliquo modo alienare eius bona, &c. quia voluit ipse testator, res prædictas & bona peruenire in posteros suos, &c.

Deinde ipse testator hæredes in omnibus suis bonis instituit dominos Iulium & Galeacium filios suos: vel ipsorum præmortuorum seu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios masculos per stirpem & non per capita. Hac lege, conditione & onere seu grauamine additis, quod decedente altero ipsorum filiorum sine filiis masculis, &c. alter ipsorum superuiuens, siue ipsius præmortui filii succedant. Et ita ipsos substituit. Volens & ordinans, quod bona præmorientis sine filiis masculis ad alterum superuiuentem, vel alterius præmortui filios masculos deueniant, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo ipso testatore, decessit dominus Iulius, relictis dominis Philippo & Nunolono filiis. Deinde decessit dominus Galeacius sine filiis. Nunc filii prædicti Iulii vel eorum vnus alienauit prædicta bona. Quare dubitari contingit, an illa alienari sic potuerint: vt alter non alienans, vel eorum filii & descendentes possint ipsam alienationem reuocare.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLII.

CVm hac de facti specie adeo docte & acute responsum sit à præstantissimo Iurisconsulto domino Galeacio Strata, superioribus annis in Academia Patauina auditore meo diligentissimo, qui studio & diligentia omnium superauit exspectationem: non esset quod pluribus agerem, ita is omni ex parte abunde satisfecit. Verum ne interroganti meam ipsam qualemcunque operam impertiri recusarem, nonnulla, quæ in mentem venerunt, his scriptis committam. Et quo clarius, quam fieri potest, consultatio hæc explicetur, dicendum est prius, alienationis † prohibitionem esse duplicem, expressam & 1
tacitam. Expressa est, quæ verbis expressis & claris fit: sicuti in casu nostro priore loco fecit testator iste, dum prohibuit infrascriptos suos hæredes posse alienare. Tacita † vero est, quæ ex 2
vocatione & substitutione fideicommissaria facta institutis oritur, *l. vlt. §. sed, quia nostra, C. communia, de leg. & fideicom. & egregie respondit Castrens. in consilio 263. circa primum quæsitum, col. vlt. vers. sed ad primum, lib. 2. & noue tradit Petra in tracta. de fideicommissis, quæstion. 3. numero 1.* Qua quidem in quæstione Petra quamplures differentias inter vnam & alteram prohibitionem commemorauit. Et quamquam *Castrens. in dicto consilio 263. col. vlt. vers. cum ergo dicta. & Petra præcitato in loco scripserunt.* ita tacitam prohibitionem ab expressa differre, vt ab vna ad alteram inferri minime possit. Attamen verum & magis † receptum est, expressam 3
prohibitionem ab ipsa tacita, nempe à vocatione & substitutione, regulari, vt is censeatur alienari prohibitus, qui vocatus fuit: sic etiam in casu alienationis factæ dicatur vocatus is, qui vocatus exstitit in substitutione. Ita respondit *Decius in consilio 636. numero 7. & 10.* cum dixit, prohibitionem alienationis restringi † ad personas in substitutione vocatas. Et prohibitio- 4
nem alienationis regulari ab ipsa vocatione & substitutione respondit *Gozad. in cons. 30. numero 16. vers. non obstat, quod clausula, &c. post Socin. sen. in consil. 53. numero 11. libro 1.* Et ad rem magis consuluit *Alexander in consilio 59. columna vltim. lib. 3.* sub prohibitione alienationis non contineri alias personas quam vocatas in institutione & substitutione: cum grauari † nulla ratione possint 5
non honorati, *l. ab eo, C. de fideicommiss. Alexandrum secuti sunt Ruinus in cons. 134. numero 16. vbi numero 17. in fine, lib. 3. & egregie magis Albanus Cardinalis in cons. 1. numero 9. vers. quo autem, qui eiusdem opinionis recenset Curtium in cons. 45. columna penul. & Iasonem in l. filius-fam. §. diui. in secunda lectura, numero 147. de leg. 1. & inquit Albanus,* verba prohibitiua alienationis referri solum ad eos descendentes, qui in actiua substitutione vocati fuerunt. Et eandem sententiam probauit *Crauetta in consilio 328. numero 24. in fine, qui secutus est Decium in dicto consilio 636. numero 7. sic & Hieronymus Gabriel in consilio 132. numero 21. in fine lib. 1. respondit,* prohibitionem alienationis non extendi vltra personas expressas in substitutionibus. *Ita pariter Beretta in consilio septuagesimo quinto, numero septimo.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando testator in ea prohibitione alienationis vsus est aliquibus verbis relatiuis, ad ipsam vocationem actiuam, vt si dixit, prohibeo dictos hæredes, vel suprascriptos, vel infrascriptos, vel vt dixi infra. Ita in specie *Alexander in dicto consilio 59. col. vlt. lib. 3. Ruinus in dicto consilio 134. numero 15. & 16. lib. 3. Capolla inter consilia Alex. de Neuo in consilio 81. col. pen. vers. nec obstant rationes.* qui perpendit verba illa relatiua, vt inferius, &c. *& apertius Boerius in consilio 90. numero 3. libro 2.* respondit, quod etsi prohibitio, de non alienando, facta à testatore cum causa, & ad commodum & vtilitatem certi generis personarum, significare soleat simplex & absolutum fideicommissum: attamen (inquit *Beroius*) quando testator retulit se ad præcedentem substitutionem his verbis: vt supra prohibuit, &c. prohibitio restringitur ad casum, in qua facta fuit substitutio. Eiusdem sententiæ alios nonnullos commemoraui & secutus sum *in consilio 376. numero 50. 51. 52. 53. & 54. libro quarto. vbi postremo loco retuli Crauettam in consilio 328. numero vigesimo quarto, in fine, libro 3.* Cum ergo in casu nostro testator se retulerit ad hæredes à se infrascriptos, certum est, prohibitionem regulari debere ab ipsa substitutione & vocatione infrascripta.

Source : BIU Cujas

Tota ergo difficultas verſatur circa ipſam vocationem, nempe circa ipſam inſtitutionem & ſubſtitutionem: atq; ita circa ſecundam partem teſtamenti. Quod ſane caput duas habet partes. In prima enim teſtator vocauit filios ſuos, vel ipſorum filiorum filios. Et ſub illis verbis, vel ipſorum præmortuorum filios in ſtirpes & non in capita, dicendum eſt, vocatos fuiſſe ſolum D. Philippum & D. Nunolonum filios dom. Iulii: non au-
6 tem eorum filios, hoc eſt, do. Vincentium. Nam † filiorum appellatione non continentur nepotes, vt latiſſime reſpondi *in conſ.215. lib.3.* vbi *nu.12.* dixi, ſub nomine filiorum non contineri nepotes ex ſermonis proprietate. Et *n.19.* auctoritate multorum demonſtraui, in fideicommiſſis appellatione filiorum nepotes non comprehendi. Et *nu.34.* commemoraui quamplures affirmantes, quod quando teſtator grauauit filios reſtituere, non dicitur grauaſſe nepotes. Et *n.47.* ſcripſi, nomine filiorum non contineri nepotes, quando exſtat illa coniectura, quæ eſt & in caſu noſtro, cum teſtator dixit, filios poſſe & debere dotare filias ex dictis bonis à ſe relictis. Et *num.58.* ſcripſi, in teſtamento condito ab ignaro & imperito literarum ſub nomine filiorum non contineri nepotes. Non hic refero alia multa, quæ ſcripſi *in d. conſ.215.* ad huius ſententiæ confirmationem: cum legi ibi poſſint.

7 Nec obſtat, quod quando † teſtator vocauit præmortui filios in ſtirpes & non in capita, ſub eo nomine filiorum contineantur etiam nepotes & pronepotes, vt in ſpecie reſpondit *Socinus iunior in conſ.1. n.44. lib.3. adductus auctoritate Curtii iunioris in conſ.161.col.2.*

Nam reſpondetur primo, *Curtium iuniorem in d.conſil.161.col.2.* non ſcripſiſſe id, ad quod à Socino allegatur: ſed ſolum ibi, *in verſic. confirmatur ſententia.* reſpondit, quod quando filii filiorum, ſicque nepotes ſunt vocati in ſtirpes & non in capita, nepotes ſuccedunt vna cum patruis: quia tali caſu (inquit Curtius) differentia ſucceſſionis in capita vel ſtirpes poteſt conſiderari, *iuxta §. cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. & l. Papinianus, §. proinde, ff. de inoff. teſtam.*

8 Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſa † hac traditione *Socini*, exiſtimo eſſe diſtinguendos duos caſus, quorum primus eſt, quando teſtator ſimpliciter vocauit & ſubſtituit filios ſuos, vel Sempronii, in ſtirpes & non in capita. Hoc ſane caſu ſub illo nomine filiorum continentur nepotes. Eſt ratio, quia ſtirps conſiderari non poteſt inter ſeipſos filios primi gradus: cum ſtirps ſit reſpectu plurium graduum, & incipit à ſingulis parentibus eorum, vt reſponderunt *Socin.ſen. in conſil.104.col.3.verſ.confirmatur etiam, lib.3. Pariſius in conſil.87.n.25. lib.2. & in conſil.35.col.1. lib.3. & Alciatus in reſponſ.546. col.2.verſic.non obſtat, quod cum teſtator.* Et hoc in caſu, qui noſtro non conuenit, poteſt procedere opinio illa *Socin.iun. in d.conſil.1.num.44. lib.3.* Secundus eſt caſus, quando teſtator vocauit & ſubſtituit filios filiorum ſuorum in ſtirpes & non in capita. Hoc ſane in caſu ſub illo nomine, filios filiorum, non continentur nepotes ex ipſis filiis: ſicuti contingit in caſu noſtro. Siquidem hic ceſſat illa ratio ſupra conſiderata: quod ſcilicet ſtirps conſiderari non poſſit inter ipſos filios. Ceſſat ſane ratio hoc in caſu: cum in filiis filiorum conſideretur ac locum haberi poſſit ſucceſſio in ſtirpes. Ex quo ſtirps (vt dixi ſupra) à ſingulis eorum parentibus cauſatur: atque ita ſinguli parentes ſtirpem conſtituunt. Et ex prædictis ſatis intelligimus, illa verba poſita in prohibitione alienationis, ibi, peruenire in
9 poſteros. Quod † quidem nomen poſterorum dicitur ſignificare alios deſcendentes vltra filios & nepotes, *l. vnica, C. de imponenda lucra. deſcrip. lib.10.* quia reſpondetur primo, id contingere ex quadam ſermonis improprietate, ſicuti tradit *Albericus in dictionario, in verb. poſteri.* Præterea & ſecundo reſpondetur, verba illa prohibitionis alienationis debere intelligi & regulari à verbis ipſius ſubſtitutionis & vocationis, in qua teſtator ſolum vocauit filios ſuos & ipſorum filiorum filios; & ideo illud nomen, poſteros, ſatis intelligi poteſt & debet de ipſis nepotibus.

Cæterum, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſub illis verbis, filios filiorum, contineantur etiam pronepotes teſtatoris, atq; ita dominus Vincentius filius dicti domini Nunoloni: attamen dicti pronepotes cenſentur per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam vocati & ſubſtituti. Siquidem teſtator illis verbis, vel ipſorum præmortuorum, ſeu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios, &c. quæ ad ipſius teſtatoris perſonam referuntur, ſibi prouidere voluit, iuxta conſilium Galli Aquilii *in l. Gallus, §. quidam recte, & §. ſequen. ff. de liberis & poſthumis.* ne decedentibus filiis, vel altero eorum, ſeipſo teſtatore viuo, relictis nepotibus, teſtamentum illorum præteritione redderetur nullum. Quæ quidem ſubſtitutio vulgaris eſt, vt ſatis conſtat, & ſcripſi *in conſil.85.nu.77.lib.1.*

In ſecunda verò parte vocationis, nempe inſtitutionis & ſubſtitutionis, quæ incipit, ibi. Hac lege & conditione, teſtator eueniente caſu poſt mortem ſuam inuicem ſubſtituit filios ipſos ſuos, nempe domin. Iulium & domi. Galeacium, ſi alter eorum decederet ſine filiis, alter ſuperuiuens, vel præmortui filius ſuccedat, vel ſuccedant. Et ideo cum dom. Galeacius deceſſerit ſine filiis, eius portio ad dominos Philippum & Nunolonum filios domini Iulii iam præmortui peruenit. Et hæc quidem portio dicitur ad eos peruenîſſe per fideicommiſſum, quo grauatus fuerat dominus Galeacius reſtituere dictis dominis Philippo & Nunolono. Cum illa verba, vt decedente altero ipſorum filiorum ſine filiis, &c. ſignificent ſubſtitutionem compendioſam, vt tradunt permulti à me in his terminis congeſti *in conſ.376. nu. 6. libro 4.*

Quæ quidem compendioſa † continet etiam fideicommiſſa- 10
riam, quæ locum habet decedente inſtituto poſt aditam hæreditatem, vt euenit noſtro in caſu, ſicuti reſponderunt *Romanus & Socinus iunior à me commemorati in dicto conſilio 376. numero 6. verſic. eſt autem.* Cęterum dubitatio hic verſatur; an ſicuti dom. Galeacius fuit grauatus per fideicommiſſum reſtituere dictis dom. Philippo & Nunolono; ſic etiam dicti dom. Philippus & Nunolonus teneantur reſtituere ſuis filiis, vt puta dom. Vincentio? Et dicendum eſt, non teneri: cum teſtator nullum fecerit verbum, quo videatur eos grauaſſe. Solum enim dixit: Quod bona vnius ex præmorientib. vt puta do. Galeacii deueniant ad ſuperſtitem, vel eius filios: non autem dixit; quod & ille ſuperſtes, vel eius filii ſucceſſiue tenerentur filiis ſuis reſtituere. Et præterea dixit teſtator, quod bona præmorientis ſine filiis deueniant ad ſuperſtitem, vel eius filios. Quod quidem verbum, deueniant, ſignificat † actum momentaneum, non autem ſucceſſiuum: & 11
conſequenter non ſignificat reſtitutionem fideicommiſſi: vt poſt *Alciat. ſcripſi in d.conſ.367.n.23.*

Concludo ergo vna cum eruditiſſimo dom. Conſulente, bona prædicta teſtatoris alienari potuiſſe à prædictis filiis dom. Iulii: atque ita à nemine eorum, vel à ſuis deſcendentibus alienationem reuocari poſſe, ſiue ipſa alienationis prohibitio, ſiue ſubſtitutiones & vocationes conſiderentur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ad primogenituram demonſtrandam ſufficere coniecturas.*
2 *Verbum,* ſemper, *ſignificat infinitatem.*
3 *Trebellianica detractio ſicuti claris & expreſsis verbis teſtatoris, ita & coniecturis inducitur cenſeturq; prohibita.*
4 *Primogenitura à fideicommiſſo quid differat.*
5 *In primogenituræ conſtitutione ſi appoſita non eſt clauſula prohibitionis alienationis, ſubintelligitur.*
6 *Trebellianica deduci non poteſt, quando teſtator præter tacitam prohibitionem iuris communis prohibet expreſſe bona fideicommiſſi alienari. & nu.11.*
7 *Primogenituram conſtituens præſumitur & cenſetur voluiſſe & diſpoſuiſſe expreſſe ea omnia, quæ ſunt propria & naturalia ipſius primogenituræ.*
8 *Actus quilibet præſumitur factus ſecundum ſui naturam à qua recipit interpretationem.*
9 *Primogenituræ natura eſt, vt bona ipſa integra & ſine deminutione vlla gradatim perueniant de primogenito in primogenitum.*
10 *Teſtator fideicommiſſum relinquendo, diſponens bona integra debere manere in agnatione, cenſetur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ. & nu.12.*
13 *Clauſula vt teſtamentum valeat omni meliori modo, quid operetur.*
14 *Trebellianicæ detractioni in dubio locum non eſſe.*
15 *Inſtitutio declaratur ex ſubſtitutione, & econtra.*
16 *Fideicommiſſi onus an cenſeatur repetitum ſeu continuatum à ſubſtitutis & vocatis in alios.*

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIII.

EXistimo cum aliis præstantissimis Iurisconsultis, qui hac de causa responderunt, filias dom. Ioannis Altoniti detrahere non posse aliquam Trebellianicam ex bonis dom. Ioan. Baptistæ Altoniti testatoris. Quo autem vera hęc sententia clarior eluceſcat, tria sunt prępmittenda, quorum primum est, testatorem hunc in omnibus ipsis suis bonis reliquisse atque constituisse primogenituram. Et quanquam sufficere possint coniec-
1 turæ † ad demonstrandum relictam constitutamque à testatore primogenituram, sicuti in specie tradunt *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogenitis. cap. 5. in princip. & Melchior Palaez in tractat. maiorat uum, parte secunda. quæst. 5.* attamen in casu nostro non modo exstant coniecturæ: sed etiam verba clara, quibus significauit testator, velle constituere primogenituram: sicuti sunt manifesta verba illa, dum dixit, quod in infinitum succedat primogenitus. Ita respondit *Decius in cons. 397. nu. 7.* & tradit *Ludouicus Molina in d. cap. 5. num. 6. versic. ul. secunda coniectura. & num.*
2 *32.* vbi perpendit † verbum, semper, quod significat infinitatem, quam & testator iste præ oculis habuit & expresse considerauit. Et præterea dum testator instituit filios dom. Rodulphi, gradatim vocauit maiorem natu, id quod significat primogenitum, vt tradunt *Ioannes Cirierius in tract. de primogenitura libr. 1. quæst. 2. Decius in cons. 397. n. 7. & 8. Parisius in cons. 72. nu. 80. lib. 4. Alciatus in resp. 782. nu. 4. Ludouicus Molina in d. c. 5. n. 39 Melchior Palaez de Maioratu, parte secunda. q. 5. & Didacus Burgensis, Salon de Pace in quæstionibus ciuil. lib. q. 2. nu. 84.* Et hoc quidem in casu nostro carere probabili dubitatione existimo. Præmitto secundo primogeni-
3 turam parum † differre à fideicommisso, imo esse quid strictius ipso fideicommisso, & maioratum, seu primogenituram nil aliud esse quam fideicommissum, scripserunt multi congesti à *Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 1. nu. 7. & illi accedunt Alba in cons. 60. n. 10. Melchior Palaez in tract. maioratuum. in prima parte. q. 1. n. 3. & Ant. Padilla in rub. C. de fideicom. n. 7. qui alios refert.* Præ-
4 mitto tertio quod sicuti verbis testatoris † claris & expressis, ita & coniecturis inducitur censeturque prohibita detractio Trebellianicæ, vt tradunt permulti, quos longa serie commemorauí & probaui *in commentariis, de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 198. nu. 10. Et illis accedunt Gallaula in l. centurio. nu. 590. ff. de vulg. & pup. substit. Paris. in cons. 21. num. 35. libr. 3. Bellonus in cons. 65. num. 2. Iulius Clarus in §. testamentum. q. 62. vers. sed quid si hoc expresse, & in terminis nostris primogenituræ Ludouicus Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogeniis. 6. 5. n. 15.*

His præmissis, dicimus nunc, filias do. Ioannis Altoniti primi instituti detrahere non posse aliquam Trebellianicam ex his bonis primogenituræ.

Primo, quia testator iste in hac ipsa constitutione primogenituræ prohibuit alienationem ipsorum bonorum primogenitis relictorum, sicuti significant illa verba: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo e famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba ita Latine reddi possunt. Ita quod semper bona mea remaneãt in cippo & familia domus Altonitorum. Si enim bona remanere debẽt in ipsa familia, necessario sequitur dicendum, alienari non posse: quia si alienarentur, non remanerent in ipsa familia, vt tradunt *Alex. in l. qui Romæ. §. cohæred. de verb. oblig. Dec. in cons. 422. nu. 2. vers. nec obstat. Et in specie primogenituræ Melchior Palaez in tract. maioratuum. part. 2. q. 5. n. 7.*

5 Et præterea in cõstitutione † primogenituræ si apposita non est clausula prohibitionis alienationis, subintelligitur, vt tradit *Melchior Palaez in tract. maioratuum. part. 4. q. 1. n. 2.*

6 Atqui quando testator † præter tacitam prohibitionem iuris communis, prohibet expresse bona fideicommissi alienari, ex eis deduci non potest Trebellianica. Ergo ex hoc fideicommisso, seu primogenitura detrahi non potest quarta hæc Trebellianica. Illa minor propositio probatur text. *authentic. sed & in ea. C. ad legem Falcid. & tradunt permulti, quos congesti & probaui in consil. 272. num. 45. lib. 3.* vbi dissentientium obiectiones satis diligenter & accurate confutaui. Et in terminis primogenituræ ita clare affirmant *Gregorius Lopez in commentariis ad leges Hispaniarum, lege sexta. titu. 11. partita sexta. in verb. que la non pudiesse vender. Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum. nu. 37. & 38. ff. de hæred. instit. Franciscus Piscina in tract. de statutis excludentibus fœminas. num. 54. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 17. num. 18. & num. 26. 27. & 28.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod non adesset prædicta expressa alienationis prohibitio à testatore facta: adhuc tamen idem dicendum est ea ratione, quia † is, qui primo- 7
geniturum constituit, præsumitur atque censetur voluisse & expresse disposuisse ea omnia, quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ, vt in specie tradunt *Castrens. in cons. 164. num. 3. & 4. lib. 2. Abbas in cons. 85. lib. 1. Guido Papæ. quæst. 506. Lud. Bologni. in cons. 62. colum. 2. & colum. pen. Socin. sen. in cons. 47. lib. 3. Decius in cons. 397. num. 6. & alios plures recenset & sequitur Ludouicus Molina in libr. 1. de Hispano. primogeniis. cap. 3. num. 5.* sicuti quilibet † alius actus præsu- 8
mitur factus secundum' sui naturam, à qua recipit interpretationem, vt tradunt multi ab ipso *Molina congesti. Et multis aliis similibus ego ipse comprobaui in commentariis de præsumtionib. libr. 3. præsumpt. 38. & lib. 6. præsumt....* Natura autem primogenituræ † ea 9
est, vt bona ipsa integra & sine aliqua diminutione gradatim perueniant de primogenito in primogenitum, vt probat idem *Molina in dict. libro primo. de Hispanorum primogeniis. cap. 17. num. 26. & idem apertius eodem lib. 1. cap. 11. num. 9. in fine. & præter eum Didacus in libr. 3. varia. resolut. cap. 5. num. 3. in fin. Et confert quod scripsit idem Molina in dicto libr. 1. cap. 3. num. 18.* cum dixit, primogenitum non posse ex ipsius primogenituræ seu maioratus bonis ne quid minimum alienare. Sentit ergo omnia bona integra & sine aliqua diminutione restitui debere subsequẽti primogenito. Porro quando † testator fideicommissum relinquendo disposuit, 10
bona integra debere restitui, censetur prohibuisse detractionem Trebellianicæ: sicuti scripserunt permulti, quos commemoraui & secutus sum *in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 198. num. 14. & accedit Decianus in cons. 57. nu. 36. libr. 1.* & in specie primogeniti grauati restituere integra bona ita censuit *Molina in d. lib. 4. cap. 17. num. 15.* Et idem quando testator voluit restitui bona sine diminutione tradunt alii, quos retuli *in d. præsumt. 198. num. 16.* & in specie *Molina. in d. cap. 17. num. 16.* Est ergo & in casu nostro concludendum, prohibitam censeri Trebellianicæ detractionem.

Tertio accedit † in claris his terminis decisio *Ludouici Molinæ* 11
in d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 17. n. 26. qui censuit, ex bonis institutæ primogenituræ & maioratus non posse detrahi aliquam Trebellianicam: etiamsi adhibita non fuit expressa prohibitio detractionis, vel alienationis: cũ sui natura bona hæc alienari non possint: sed restitui debeant integre & sine aliqua diminutione.

Non est quod repetam singula Molinæ verba, cum apud eum facile legi possint. Et hæc sententia eo magis vera est, quo clausula illa prohibitionis alienationis subintelligitur: vt dixi supra in primo argumento ex sententia *Melchioris Palaez.*

Quarto suffragatur, quod testator iste expresse disposuit, bona sua conseruari debere in agnatione & familia Altonitorum, & propterea primogenituram instituit. Atqui quando † testator 12
disposuit, bona conseruari debere in agnatione, censetur prohibuisse Trebellianicæ detractionem. *Ita in specie primogenituræ tradit Molina in d. c. 17. nu. 28. vers. quod si fideicommissum, &c.* adductus auctoritate *Mantuæ & Gabrielis.*

Quinto confert quod testator † adhibuit clausulam illam, 13
qua voluit testamentum valere debere omni meliori modo: quę quidem clausula operatur, vt prohibita censeatur detractio Trebellianicæ, sicuti post *Ruinum & Hieronymum Gabrielem scripsi in commentariis de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 198. n. 31. & illis accedit Riminald. iun. in cons. 204. n. 122. lib. 2.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium rem hanc dubiam esse: attamen in dubio † pronuntiandum est, locum 14
non esse detractioni Trebellianicæ, vt tradit *Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 12. n. 12. auctoritate Cornei & Ruini.* Est enim (vt inquit *Corneus*) odiosa hæc detractio, quippe quę contra testatoris voluntatem fit, ob id in dubio euitanda est.

Non obstant nunc duæ difficultates, quæ aduersus prædicta excitantur, quarum prima est: quod hæc primogenitura nõ incipiat à persona domini Ioannis primi hęredis instituti: & cõsequenter, q; is non fuit grauatus sequentibus restituere. Respondeo vel ob difficultatem sub obscure excitatam me eam non intelligere; vel repugnare claræ menti testatoris, qui etsi vocando ipsum D. Ioannem nõ expressit qualitatem primogenituræ: attamẽ expressit in omnib. subsequentibus substitutionibus, qui-

Source : BIU Cujas

15 bus † declaratur ipsa institutio: sicuti econtra substitutio à præcedenti institutione explicatur, vt respondi *in cons.106.nu.302.post Bartolum, Alexandrum, Ruinum, Decium, Cartium & alios quamplures.* Et quidem verisimile non est, testatorem voluisse instituere primogenituram inter filios domini Rodulphi & domini Aluisii substitutos, & non in personam domini Ioannis domini Bernardi filii, qui forte tunc vnicus erat. Et præterea admisso, citra veri præiudicium, quod primogenitura non sumserit initium à domino Ioanne, non tamen inde sequitur quin ipse fuerit grauatus restituere primogenito domini Rodulphi, & consequenter quin inspecta & considerata persona huius primogeniti prohibita censeatur detractio Trebellianicæ: cum fauore & causa conseruandæ ipsius primogenituræ vnus censeatur grauatus restituere sequenti primogenito omnia ipsa bona integra & sine diminutione: sicuti supra demonstrauimus, præsertim auctoritate Ludouici Molinæ.

16 Secundo obiicitur, quod si † dominus Ioannes decessisset cum filiis masculis, fideicommissum ad fauorem primogeniti domini Rodulphi esset exstinctum, iuxta opinionem *Oldrad. in cons. 21. quam secuti sunt permulti illi Doctores, quos longa serie congessi in commentariis de præsumt. lib. 4. præsumt. 69. nu. 1.*

Respondetur, obiectionem hanc nil ad rem nostram pertinere: cum iam constet euenisse casum restitutionis, ex quo dominus Ioannes decessit sine filiis masculis. Et admisso etiã, quod decessisset relictis filiis masculis, & illi deinde decessissent sine filiis, adhuc locus esset restitutioni horum bonorum fideicommissi, seu primogenituræ, quam testator voluit esse successiuam & perpetuam, sicuti in specie primogenituræ tradit *Melchior Palaez. in tractatu maioratuum, in secunda parte, quæst. 12.* Et idem de fideicommisso inducto pro conseruatione agnationis & familiæ scripserunt multi, quos retuli *in d. præsumtio. 69. n. 9.*

Concludo itaque, prædictas domini Ioannis primi hæredis grauati detrahere minime posse quartam Trebellianicæ.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Transactionem rescindere volens debet acceptum transactionis causa restituere. & n. 7.*
2 *Venditionem tanquam læsus rescindens pretium restituere debet.*
3 *Minor aduersus contractum restitutionem petens, restituere debet quod per occasionem contractus consecutus est.*
4 *Oblatio accepti fieri debet antequam transactionis rescissio petatur.*
5 *Ablatiui absoluti conditionem significant.*
6 *Conditio prius impleri debet, quam locum habeat dispositio.*
8 *Oblatio accepti ob transactionem restitui cum effectu debet, id est, deponi apud iudicem, antequam petatur transactionis rescissio.*
9 *Quando agitur super nullitate transactionis an teneatur actor restituere acceptum. & nu. 14.*
10 *L. si à te. C. de pactis. dispositio declarata.*
11 *Id quod nullum est rescindi non potest.*
12 *Prælato Ecclesiæ transigere super rebus, cuius dominium vel possessio non est plene atque perfecte suæ Ecclesiæ acquisitum, permissum est.*
13 *Prælatum donare posse noualia, quæ in sua oriuntur diœcesi, cum perfecte Ecclesiæ acquisita esse non dicantur.*
15 *L. si diuersa. & l. vbi pactum. dispositio declarata. & n. 22. 23.*
16 *Minor & Ecclesia an teneantur accepta causa transactionis vel alterius contractus, restituere, & quatenus.*
17 *Minor agens ad rescissionem venditionis à se factam debet probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam.*
18 *Pecuniam versam in vtilitatem Ecclesiæ quomodo & quibus coniecturis probetur.*
19 *Exceptio restitutionis pecuniæ acceptæ ab actore an admittatur in causa, in qua proceditur sola veritate facti inspecta. 21.*
20 *Actor forum rei conuenti sequitur.*
24 *Oblatio facta in iudicio an effectum habeat realis oblationis seu depositi. & 25.*
26 *Transactionis causa data recipiens & acceptans, censetur ab ipsa transactione recedere.*
27 *Tunc demum sola oblatio pecuniæ sufficit, quando is cui offertur expresse recusat recipere, secus si tacite, tunc enim deponi debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIV.



Est, mea quidem sententia, satis superque fundata intentio Illustr. Comitissæ Hippolytæ Berromeæ aduersus illustrẽ atq; reuerendã dominam Annam Iuliã Sanseuerinam; vt scilicet admitti minime debeat ipsa Sanseuerina ad rescissionem, vel annullationem trãsactionis, nisi prius & ante omnia re ipsa restituerit ipsi Berromeæ summam illam pecuniarum, quam causa ipsius trãsactionis accepit. Clari enim iuris est, cum † qui vult recedere à 1
transactione, debere à se acceptum restituere. Ita sancitum est *in l. si diuersa & in l. vbi pactum. C. de transact. & annotarunt Bald. Castr. Salycet. & reliqui in d. l. si diuersa. Et sic decisum fuisse in cons. Neapolitano testantur Affl. in dec. 220. n. 4. & Gram. in dec. 66. n. 22. & idem respond. Paris. in cons. 96. nu. 112. lib. 1.* Idem obseruatur in aliis contractibus: sicuti in contractu emtionis † & venditionis, in quo is, q 2
tanq̃ læsus petit eam rescindi, restituere debet quod accepit. *l. 2. C. de rescind. vend. c. cum dilectus. & c. cum causam. de emtio. & vendi. & text. notab. in l. ex emto. §. si quis virgin. ff. de actio. emti.* vbi rescindens venditionem tanquam læsus pretium restituit. Ita in contractibus innominatis, qui ab eo recedere vult, restituit acceptũ. *l. cum te fundum. C. de pactis inter emto. & vend.* Et hoc quidem locum habet etiam in minore, qui † vult aduersus contractũ in integrum 3
restitui, vt scilicet ipse restituat à se acceptum. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. 25. annis. & responderunt Corneus in cons. 188. n. 11. li. 2. Craue. in cons. 7. n. 14. Roland. in cons. 59. n. 7. lib. 1.* Nec hoc nostro in casu requirebatur aliqua interpellatio Berromeæ: sed ipsamet Sanseuerina tenebatur re ipsa offerre prædictam pecuniæ restitutionem, sicuti in specie respondit *Paris. in d. cons. 96 n. 112. lib. 1.* Et
hæc quidem oblatio † fieri debuit prius & ante omnia quam pe- 4
teretur transactionis rescissio. Si quidem *in d. l. si diuersa. C. de trãsactio. constitutum est*, quod petens rescindi transactionem, id facere debet, refusa pecunia accepta. Quæ quidem verba, refusa pecunia, sunt ablatiui † absoluti, qui conditionem significant, 5
sicuti in specie considerat *Iason in d. l. si diuersa. num. 1. in fine.* Porro conditio † prius impleri debet quam locum habeat dispositio. 6
l. filio fam. ff. de cond. & demonstratio. & l. legatum. C. de cond. insertis. & scripsi in consil. 131. num. 1. & in consil. 134. num.... lib. 2. & in commentariis de præsumtionibus. libr. 4. præsumt. 175. num. 10. Et in claris his terminis sic respondit Cephalus in consil. 207. num. 51. & 52. lib. 2. cum dixit, quod cum in casu *l. si à te. C. de pactis inter emto. & vend.* in quo agitur de rescissione contractus, pretium acceptum debet prius & ante omnia restitui, quia positum fuerat in conditione, quæ quidem conditio prius impleri debet. Et rursus probatur hæc sententia textu *d. l. vbi pactum. Codic. de transact. ibi, ante cognitionem causæ.* Quæ sane verba manifeste significant, cum, qui vult recedere † à transactione, teneri ante, quam ingrediatur ad iudi- 7
cium & ad causæ cognitionem, restituere debere à se acceptum.

Et hæc † quidem accepti restitutio debet esse cum effectu, at- 8
que ita requiritur depositio, non autem sufficit oblatio: quemadmodum demonstrabimus infra in responsionibus ad vltimam obiectionem aduersus Berromeam excitatam.

His fundata Illustrissimæ dominæ Berromeæ intentione, superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ obiiciuntur.

Et primo quidem obiicitur, quod quando agitur super nullitate transactionis, non † tenetur sic agere volens restituere ac- 9
ceptum, atque ita limitatur atque declaratur *d. l. si diuersa. & d. l. vbi acceptum. C. de transactio.* sicuti simili prope in casu respondit *Rolandus † in consil. 7. num. 3. lib. 3.* cum dixit, dispositionem *l. si* 10
à te. C. de pactis inter emto. & vendit. qua sancitum est, eum, qui vult recedere à contractu emtionis debere restituere quod accepit, habere locum; quando agitur ad rescissionem: secus vero quando agitur, vt contractus declaretur atque pronuntietur nullus. Cum † id, quod nullum est, rescindi non possit. *l. nam & sub con-* 11
ditione. versicul. post defectum. ff. de iniusto rupto & irrito testa. cum similibus.

Respondetur primo, præfatam Sanseuerinam agere minime posse de nullitate dictæ trãsactionis: cum illa omnino valida sit. Quandoquidem facta fuit non solum cum ipsa Sanseuerina, sed & cum Reuerenda admodum Abbatissa & toto ipso Capitulo Monialium

Source : BIU Cujas

Monialium S. Augustini: & ob id valet, cum permissum sit etiam
12 soli Ecclesiæ † Prælato, quod fortius est, transigere super rebus, cuius dominium, vel possessio non est plene atque perfecte suæ Ecclesiæ acquisitum, atq; (vt dici solet) incorporatum. Ita post *Abba. in c. 2. & in c. statuimus. de transactio. respondit in specie Alciatus in respon. 17. n. 8. secundum impressionem Lugdunens.* & in terminis transactionis cum monialibus initæ secutus sum. *in cons. 73. n. 8. quo loci retuli & Baldum in l. Præses. nu. 6. C. de transactio.* qui scriptum reliquit, quod, quando res aliqua non est adhuc perfecte acquisita Ecclesiæ & illi incorporata, Episcopus solus, sine alterius consensu & auctoritate transigere potest, & illam aduersario remittere. *Et Baldum* secuti sunt ibidem *Salycetus col. 1. vers. sed quæramus. & tacite Iason in fine. Idem sensit Io. Baptista à sancto Seuerino in tract. de transactionib. q. 7. n. 7. Ita quoq; Abbas in c. tua nuper. in fine, de his, quæ*
13 *fiunt à Prælato sine consensu capituli, docuit*, Prælatum † solum donare posse noualia, quæ in sua diœcesi oriuntur, cum Ecclesiæ perfecte acquisita non dicantur. Sic etiam solum Prælatum posse repudiare legatum rei immobilis Ecclesiæ factum, respondit *Feder. in cons. 9.* quem secuti sunt multi, quos commemoraui *in d. cons. 73. n. 11.* quo loci *n. 12.* retuli *Baldum & Ancharanum & alios multos*, qui responderunt, fratres mendicates posse transactione remittere prædium, quod nunquam possederunt.

14 Respondetur secundo, admisso † citra veri præiudicium, quod Sanseuerina agere possit de nullitate dictæ transactionis: attamen adhuc tenetur restituere quod ipsius trãsactionis causa accepit. Ita in specie respondit *Anchar. in cons. 34. in hac causa. nu. 11. iuncto n. 5. & nu. 7.* dixerat *Ancharanus sub eo. num. 7.* arbitramentum seu laudum, super quo ipse *Ancharanus* interrogabatur, esse quãdam transactionem, & disputabatur de eius nullitate, vel validitate, vt refert ipse *Anchar. num. 5.* Deinde *num. 11.* respondit *Ancharanus*, quod ille qui volebat ab eo laudo seu transactione recedere, tenebatur restituere acceptum causa illius laudi. Et accedit *Calcaneus in cons. 126. nu. 6.* qui manifeste dixit, quod is, qui agit, vt contractus declaretur nullus, restituere debet quod accepit. Ita quoque *Rolandus Curtius inter consilia vltimarum voluntatum. consil. 123. num. 65. tomo primo.* respondit, quod si minor, vel Ecclesia petit alienationem & contractum à se factum declarari nullum, ob omissam solemnitatem, restituere debet, quæ acceperunt. Ita etiam in specie magis scribunt *Bart. & Baldus in authent. qui res. C. de sacrosanct. eccles. & idem Baldus in l. iubemus. §. sane. eo. tit.* quod si ecclesia velit vindicare rem immobilem à se alienatam sine solemnitate, atque ita cum dicit Ecclesia alienationem esse nullam, debet restituere pretium. Idem affirmarunt ipse *Baldus in l. si fundus. §. quanquam. ff. de rebus eorum, & in leg. si prædium. Codic. de prædiis mino. Abbas in cap. si quis presbyterorum. in fine. de rebus eccles. non aliena. sic & Alexand. in consil. 4. numero 4. libr. 3. Barbat. in cons. 40. colum. 11. num. 15. libr. 1. Et hos secutus est Euerardus in centuria legali in loco à pupillo ad ecclesiam. num. 4.* qui testatur, ita obseruatum in iudicio fuisse. Et his accedunt *Natta in consil. 631. num. 1. libr. 4. & Cephalus in consilio 207. num. 1. & num. 37. lib. 2.* qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, minorem agentem de nullitate alienationis à se factæ teneri restituere pretium acceptum. Quibus intelligimus male respondisse *Rolandum in d. cons. 7. num. 3. libr. tertio. et si idem eodem in casu cum Natta & Cephalo consuluit.*

15 Secundo obiicitur, dispositionem † *d. l. si diuersa. & d. l. vbi pactum.* non habere locum in minore & ecclesia, vt teneantur accepta causa transactionis, vel alterius contractus restituere; nisi probetur pecuniam ab eis receptam fuisse in eorum vtilitatem conuersam: cum non sufficiat fuisse eis numeratam. Ita de minore tradunt *Bartolus, Baldus & Alber. in l. 1. C. si aduersus credito. & in l. si prædiorum. C. de prædiis mino. Socin. in cons. 115. colum. vlt. lib. 1. & Decius in cons. 60. colum. 2. vers. ex quo ergo. & hos retulit ac secutus est Rolandus in consil. 7. num. 28. lib. 3. & his accedit in specie magis Alexand.*
16 *in cons. 4. nu. 4. lib. 3.* Idem quoque † de Ecclesia, vt scilicet qui repetit ab ea pecuniam creditam, debeat probare in eius vtilitatem fuisse versam, vt de repetente pecuniam Prælato Ecclesiæ mutuo datam tradunt à me congesti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 432. n. 3.*

Respondetur primo, quod cum Sanseuerina agat ad rescissionem transactionis, ipsamet debet probare pecuniam à se receptam non esse in eius, vel monasterii vtilitatem conuersam: atq; ita effectam non esse ex illa locupletiorem. Ita dicimus de mi-
17 nore, qui † si agit ad rescissionem venditionis à se factam debet probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam. *sic sane tradunt Bar. & reliqui supra allegati in d. l. si prædiorum. & in d. l. 1. C. si aduersus cred. Alex. in consil. 46. num. 1. lib. 5. Corne. in consil. 71. num. 6. lib. 3. Socin. sen. in cons. 15. num. 22. lib. 1. & Natta in cons. 631. num. 5. lib. 4.* Et quanquam prædicti Doctores & alii allegati in argumento affirment, quod quando minor agit, vt contractus declaretur nullus, ob non seruatam solemnitatem, vt in casu nostro agere dicitur Sanseuerina; teneatur reus probare pecuniam esse versam in vtilitatem ipsius ecclesiæ: attamen in casu nostro nec agi nec considerari potest nullitas huius transactionis, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod cum hæc transactio fuerit inita cum Reuerenda Abbatissa & toto Capitulo Monialium, & ipsi Abbatissæ seu eius consensu numerata pecunia ipsi Sanseuerinæ, necesse minime habet Berromea probare pecuniam illam fuisse versam in vtilitatem ipsius Sanseuerinæ vel verius monasterii. Ita fortiori in casu dicimus, quod si pecunia fuit mutuo data Prælato ecclesiæ cum consensu Capituli: & agitur de alienandis bonis immobilibus Ecclesię pro restitutione mutui, creditor, qui pecuniam sibi restitui petit, non tenetur probare pecuniam illam versam esse in vtilitatẽ ipsius Ecclesiæ, sicuti scripserunt *Bart. Butrius, Castrensis, Socinus, Iason, Decius, Didacus & Rol.* quos cõgessi & secutus sum *in commentarius, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 432. num. 13. vers. contrariam itaque opinionem. Et ibid. n. 25.* idem esse dixi, quando mutuum fuit factum vni ex monachis, vel canonicis habenti à solo Capitulo facultatem suscipiendi mutuo pecuniam: sicuti in casu nostro dicendum est, si sola ipsa Sanseuerina recepit pecuniam cum consensu Reuerendæ Abbatissæ & Capituli ipsarum monialium.

Respondetur tertio admisso citra veri præiudicium, quod Berromea teneatur probare hanc pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ † sicque monasterii: dicimus probari hoc satis posse coniecturis, sicuti post alios scripsi *in commentariis de arbitrariis iudicum, libr. 2. casu 432. num. 33. & in commentariis, de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 55. num. 4.* Et duæ quidem coniecturæ & præsumtiones exstant hoc nostro in casu, quarum prima est, quod cum prædictæ Reuerendæ Abbatissa & Sanseuerina sint probæ & prudentes, præsumitur, quod pecuniam illam verterint in vtilitatem monasterii. Ita scripsi post multos *in d. casu 432. num. 36. & in d. præsumt. 55. nu. 6.* Est & altera coniectura, quia cum libri rationum administrationis bonorum monasterii sint apud ipsam Abbatissam; & eos videre & in iudicio producere nequeat Berromea, præsumtio est, quod pecunia versa sit in vtilitatem ecclesiæ. *Ita scripsi in d. præsumt. 55. in fine. & in consil. 375. nu. 4. & 31. lib. 4.* 13

Tertio obiicitur, quod in hac causa proceditur, sola facti veritate inspecta, sicuti ex priuilegio & facultate cõcessa ipsis Monialib. S. Augustini permissum est. Atqui in † causa, in qua pro- 19
ceditur sola facti veritate inspecta, non admittitur hæc exceptio restitutionis pecuniæ acceptæ ab actore; ex quo est de apicibus iuris. Ergo Sanseuerina non tenetur ante omnia restituere, quod causa dictæ transactionis accepit. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, qui in excitatis motiuis recensentur, nempe *Natta in consil. 631. nu. 1. lib. 4. Cephali in cons. 207. nu. 1. & 2. lib. 2. Rolandi in consil. 7. num. 30. lib. 3. Riminaldi iunioris in cons. 5. n. 73. lib. 1. & Bertazzolii in cons. 13. num. 1. in ciuilibus.* Qui quidem interpretes idem de eadem facti specie responderunt. Et in dictis motiuis adduntur etiam *Roland. in cons. 60. n. 32. lib. 4. & Bursatus in consi. 291. num. 67. vers. verum, quia. lib. 3.* qui prædictam traditionem secuti sunt.

Respondetur primo, in hac causa procedi non posse sola facti veritate inspecta ex priuilegio dicti monasterii, cum non persona Ecclesiæ sicq; monialium, sed Sanseuerinæ reæ conuẽtæ spectanda sit, cum actor † sequi debeat forum rei conuenti. 20
l. 2. C. de iurisd. omn. iud. & l. vlt. C. vbi in rem actio.

Respondetur secundo, quod † imo etiam in causis, in quibus 21
proceditur sola facti veritate inspecta, & in quib. non admittitur disputatio de apicibus iuris, locum habet hæc exceptio restitutionis accepti. Cum non sit de iuris apicibus, hoc est, secundum rigorem: sed ex ipsa æquitate, vt manifeste habetur *in d. l. si diuersa. C. de transactio. ibi. æquitatis ratio suadet.* Nec repugnant auctoritates in contrarium adductæ in excitatis motiuis. Si quidẽ *Natta, Bertazzolus & Cephal.* nullum hac de re verbum faciunt. Hoc solum scripsit *Roland.* & comprobauit *Riminald.* sed vterq; male, cum nec iure nec ratione probauerint, hanc exceptionem restitutionis accepti esse de apicibus iuris: & esse secundum æquita-

Source : BIU Cujas

tem satis constat ex *d.l.si diuersa.* Non etiam obstant duæ illæ auctoritates, *Rolandi* scilicet & *Bursati*: quia respondetur Rolādum eo in loco nulla pariter ratione vel iure motum esse. Et Bursatus simpliciter prædictos secutus est, re aliter non perpensa.

22 Quarto † obiicitur, quod *dict.l.si diuersa. & d.l.vbi pactum. C. de transact.* procedunt quidem quando illud, quod datum fuit, nullo iure debebatur; atque ita à mera voluntate processit: secus vero quando illud datum debebatur, sicuti hoc in casu debita erat ipsi Sanseuerinæ actrici legitima in bonis paternis & maternis. Et ad hunc effectum intentauit ipsa Sanseuerina rescissionem transactionis, & petiit suppleri quod ex ipsa legitima sibi deest. Ita vt in omnem casum videtur incongruum cogere ipsam Sanseuerinam ad restituendum illud, quod in omnem euentum retinere debet, *arg.l.2.C.de rescind.vend.* & in his terminis sensit *Cephalus in cons.677.nu.6.& 7.lib.5.*

23 Respondetur, † *d.l.si diuersa.& d.l.vbi pactum.* nō recipere hanc interpretationem: cum loquantur de transactione, quæ fit de re & lite dubia, *l.1.ff.de transact.* & propterea dici non potest, quod datum illis in casibus non esset aliquo modo debitum. Et præterea negatur secunda pars argumenti, dum dicitur, in casu nostro pecuniam numeratam Sanseuerinæ fuisse ei debitam causa legitimæ; hoc inquā negatur, quia si clarum exstitisset debitam ei fuisse legitimam; atque ita ei debuisse numerari quantitatem vltra illam dotis causa datam in ingressu religionis, vtique non transegisset; eaq; summa in transactione promissa cōtenta non fuisset. Nec repugnat illud responsum *Cephali in d.consil.677. nu.6. & 7.* quia *Cephalus* nec iure, nec ratione probauit suam illam traditionem, quæ repugnat *d.l.si diuersa. & d.l. vbi pactum.* Et posset forte opinio *Cephali* procedere, quando esset clarū, supplendam esse legitimam, super qua fuisset transactum. Sed donec sumus in dubio, vt in casu nostro, non possumus dicere, retineri posse acceptum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod etsi Sanseuerina tenetur offerre atq; ita restituere acceptam pecuniam: attamen huic oneri satisfeciisse abunde dicitur, sola simplici oblatione facta in libello absque aliqua actuali restitutione, vel depositio. Et præsertim
24 cum † oblatio facta fuerit in iudicio, quæ effectum habet realis oblationis & depositi, vt tradunt *Bart.in l.si rem alienam.§.vlt.in fi. ff.de pign.actio & alii multi, quos in specie retulit & secutus est Rolandus in cons.7.nu.28.lib.3.*

Respondetur primo, quod imo Sanseuerina debuit re ipsa de-
25 ponere † à se acceptam pecuniam: cum satis ei non fuerit offerre etiam iudicialiter. Ita in specie prope docuit *Baldus in l. acceptam. q.5.num.15.C.de vsuris.dum declarando l.si à te.C.de pactis inter emto.& vend. dixit*, quod in casu illius legis satis non fuit offerre pretium acceptum, quia agebatur de venditione resoluenda, in qua resolutione fieri debuit restitutio pretii, quæ restitutio dici non potuit facta per solam oblationem. *Et Baldum secuti sunt Castrens.ibid. in fine. Cagnolus in l.2.num.60.C.de pactis inter emtor.& vendit. Boer.q. 124.num.25. Modernus Parisiensis in commentariis, de vsuris.nu.296.versic.secundo, quia. Tiraquellus in tract.de retract. conuentionali. §. 4. gl.6. num.1.* qui quamplures eiusdem opinionis Dd. refert. & *Cassaneus in consil.33.num.1. Ruinus in consil.64.num.7.versic.non obstat etiam.lib. 4.* Et ea quidem ratione vsi sunt ii Doct. quia text. *d.l.si à te.* dixit, quod restituta pecunia. *&c.* dissoluatur contractus. Quibus sane verbis est ēt vsus text. *d. l. si diuersa. C. de transf. ibi.* refusa pecunia. Non ergo sufficit oblatio, sed requiritur actualis ipsa restitutio. Ita etiam in casu *l.Iulianus.§.offerri.ff. de actio.emti.* non sufficit sola oblatio: sed requiritur depositio realis, vt tradunt ibi *Castrensis & reliqui. & responderunt Socinus sen.in cons.vlt.nu.3.lib.3. & Bursatus in cons.184.num.48.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod satis fuisset Sanseuerinæ offerre acceptam pecuniam: attamē sola oblatio hoc in casu non sufficit, ex quo Berromea obtulit, se paratam recipere. *Ita Bart.in l.creditor.§.vlt.in fine.ff.de distract.pign. Baldus in l.1.col.2.C.ne liceat tertio prouocare. Alex.in l.si mora.num.5.ff. solut.matrim. Socin.sen.in consil.199.num.3.lib.2. Ripa in l.quod te.nu.20. ff.si cert.petat.& in l.si insulam.num.70.de verbor.obligat.& in specie respondit Cephalus in consil.207.num.56.lib.2.qui alios refert.* Nec repugnat q; obiicitur, procuratorem Berromeæ facto ostendisse cōtrarium, opponendo se rescissioni transactionis & defendendo eius validitatem & efficaciam. Eo enim ipso, quod quis contractui inhæret & rescissioni contradicit, censetur cum effectu nol-
26 le acceptare, quia acceptādo, data occasione transactionis, † censetur virtualiter ab ipsa transactione recedere. Ita expresse sentiunt *Natta in dict.cons.631.num.4. Riminaldus iunior in dict. consil.5. num.85.& Bertazolus in d.consil.13.num.12. Et his accedit Bald. in l.vbi pactum.num.6.versf.& hoc confirmatur.C.de transact.* qui dixit, quod quando partes † recuperant data causa transactionis, agere taci- 27
te videntur, quod rescindatur transactio. Quare cum Berromea vnum ostenderit verbis, & aliud facto, magis attēdenda erit voluntas facto demonstrata, *l.Paulus.ff.rem ratam haberi.*

Huic obiectioni respondetur, quod cum Berromea principalis dixerit, se paratam recipere oblatam pecuniam à Sanseuerina, factum sui procuratoris non potest ei nocere. Præterea, recte procurator se opposuit rescissioni transactionis, cum iam videret pecuniam ab ipsa Sanseuerina acceptam non fuisse ab ea depositam. Et rursus, † tunc demum sola oblatio sufficit, quando 28
is, cui offertur, expresse recusat recipere, secus si tacite. Ita post à se commemoratos manifeste respondit *Cassaneus in consil.33.in fi.* Porro in casu hoc nostro illud factum procuratoris non expressam, sed tacitam quandam recusationem significat. Non ergo satis fuit Sanseuerinæ oblationem illam verbalem facere.

Concludo itaq; Reuerendam atque illustrem do. Sanseuerinam, seu monasterium reiici debere à sua petitione, nisi prius restituat accepta causa dictæ transactionis.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta vt ob rem emphyteuticam deterioratam in pœnam caducitatis incidat, quæ concurrere debeant.*
2 *Emphyteuta an seruitutem rei emphyteuticæ imponere possit.*
3 *Emphyteuticum fundum dici communem inter dominum directum & emphyteutam.*
4 *Leuem culpam in re communi cōmittit qui non adhibet diligentiam, quam in re propria adhibere solet.*
5 *Culpa leuis est non prouidisse, quod à diligenti prouideri potuit.*
6 *Culpa leuis regulariter non præsumitur, ideoq; eam arguens probare debet.*
7 *Culpa etsi leuis est, præsupponit tamen scientiam eius, cuius culpa arguitur.*
8 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
9 *Ignorantiam non præsumi quando quid sit in loco vicino.*
10 *Vicinus locus quis dicatur.*
11 *Culpa leuis quando dicatur probata.*
12 *Culpa nulla adscribi ei potest, qui etsi scit aliquid fieri, id ipsum tamen prohibere non potest.*
13 *Culpam probare oportet præcessisse casum, ad hoc vt quis de ea teneatur.*
14 *Culpa vel dolus considerari non potest in eo, qui ex facto vel nō facto nullum sentire potest commodum, sed potius damnum.*
15 *Adulterium vxoris argui à marito in adulterium consentiente non potest.*
16 *In dubio an culpa interuenerit vel non, non potest quis de ea condemnari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLV.

CVm præstantissimis causæ huius aduocatis sentio, D. Delphinum & D. Violantam cōiuges, emphyteutas Disciplinatorum S. Guniforti nō incidisse in aliquam pœnā caducitatis ob deteriorata prædia, in quibus D. Salimbenius riuum seu aquæductū fieri curauit. Est enim certum, tria † cōcurrere debere, vt ob 1
rem emphyteuticam deterioratā in caducitatis pœnā cadat emphyteuta. Primum quorum est, quod magna sit deterioratio: Secundum quod deterioratio sit in fundo ipso, non autem in fructibus commissa. Tertium, quod dolo, vel lata culpa, vel leui emphyteutæ facta sit deterioratio. *Ita post Baldum & Iasonem scripsi in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib.2.casu 78.nu.6.* Et accedunt alii permulti congesti ab *Aurelio Corbulo in tract.de causis quibus emphyteuta iure suo priuatur. tit. de causa priuationis ob rei deteriorationē. num.24.* Primum requisitū nostro in casu ea ratione deficit, quia etiamsi concedimus (quod tamen negamus) aqueductum fuisse à Salimbenio factum scientibus & patientibus emphyteutis: attamen † cum hæc sit seruitus quædam, eam ad sui detri- 2
mentum imponere potuerunt emphyteutæ, vt post *Baldum, &*

alios.

Source : BIU Cujas

alios docuit Iason in l.vlt.n.117. C. de iure emphyt. sequitur dicendum, nullum esse illatum detrimentum domino directi; ex quo finita ipsa emphyteusi ob mortem, vel aliam causam, dominus ipse directus ferre non teneatur seruitutem ipsam; atque ita erit in facultate Disciplinatorum obturandi aquæductum. Deficit etiam tertium requisitum, cum non dolo, non lata culpa, non demum culpa leui emphyteutarum facta sit hæc deterioratio. Dolo & lata culpa, quæ æquiparantur, caruisse emphyteutas est certum: nec Disciplinati negare audent. Est itaque sola contentio & disputatio de culpa leui. Quam quidem nō admisisse hos emphyteutas facile demonstrari potest.

3 Præmittendo prius duo, quorum primum † est fundum emphyteuticum dici communem inter dominum directum habentem dominium directum, & emphyteutam dominum vtilem. *l.1. & 2.ff. si ager vectig. vel emphyt. peta.*

4 Præmitto & secundo, leuem † culpam eum committere in re communi, qui non adhibet diligentiam quam in re propria adhibere solet. *Ita Bart. in l. quod Nerua. n. 26. vers. in re vero communi. ff. depositi. & in l.1. nu.5. ff. de solut. & Bart. secuti sunt Salyc. in l. si nulla. col. 5. vers. quarto princ. quæro. C. de pigno. actio. & Alex. in cons. 74. n. 6. lib. 6. Bald. vero in l. quæ fortuitus. n. 12. vers. tu dic. C. de pigno. actio.* dixit absolute,

5 culpam leuem † esse non prouidisse quod à diligenti prouideri potuit. *l. si putator. ff. ad legem Aquil.* Vel (inquit Baldus) leuis culpa est facere, quod nō faceret, vel omittere, quod non omitteret diligēs, vel diligentior. Et hinc sequitur quod is, qui tenetur probare leuem hanc culpam, capitulare atque ita deducere & testibus probare debeat; illum omisisse facere ea, quæ diligēs, vel diligentior paterfamilias fecisset: alias non dicitur probata leuis culpa. Ita post *Bart. respondit Alex. in d. cons. 74. n. 6. lib. 6. qui ex eod. Bar.* adiunxit; probandum esse, quod is, cuius culpa arguitur, non adhibuit eam diligentiam, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis & professionis, cuius erat ille, qui diligentiam non adhibuit.

Præmitto & tertio, quod is, qui arguit aliquem commisisse

6 culpam, probare eam debet: cum culpa † non præsumatur regulariter. Ita scripsi post alios in commentariis de præsumtionibus *lib. 5. præsumt. 3. nu. 125.* etiamsi sit in omittendo, vt docuit *Bal. in c.1. n.... de feudo sine culpa non amitten.* & leuem culpam probandam esse ab eo, qui in ea facit fundamentum, post *Bart. Alex. & alios in specie respondit Decianus in cons. 29. n. 14. lib. 1.*

His præmissis, dicimus nunc, Disciplinatos non probasse aliquam culpam dom. Delphini eiusque vxoris emphyteutarum.

7 Primo mouet me, quod culpa † etsi leuis est, præsupponit tamen sciētiam eius, cuius culpa vel in committendo, vel in omittendo arguitur: sicuti satis clarum est, & tradunt *Dec. & alii in leg. quamdiu. in fin. C. qui adm. & egregie docuit Bald. in l.1. num. 31. vers. item quando quis. C. de iu, qui accusa. non poss.* cum dixit, quod quādo quis incurrit pœnam pro facto negatiuo, vt est pro negligentia, probari debet eius scientia, & Baldum secuti sunt *Dec. in cons. 328. n. 6. & Osascus in dec. 71. n. 36.* Atqui ii emphyteutæ ignorarunt aquæductum eo in fundo fodi à Salimbenio. Ergo nullam culpam admiserunt emphyteutę. Illa minor propositio probatur: si quidem

8 † ignorantia facti alieni præsumitur. *l. verius. ff. de probatio. & multis comprobaui in commentariis, de præsumtionib. libr. 6. præsumt. 23. n. 51. quo loci nu. 52.* ex sententia Baldi, dixi, quod is, qui allegat scientiam facti alieni, probare eam debet. Cum ergo Disciplinati non probauerint dictos emphyteutas sciuisse aquæductum fodi à Salimbenio, sequitur dicendum, eos nescisse factum illud. Nec repugnat ignorantiam † non præsumi, quando quid

9 fit in loco vicino, vt tradunt omnes *in l.1. ff. si certum peta.* quia re-

10 spondetur, locum vicinum † dici, quando vox clamantis vicini audiri potest. *l.1. §. eod. autem. ff. ad S C. Sylla. & in §. sequenti.* dicitur, vicinum non esse, qui ruri est, cum ipse sit in ciuitate, vt in casu nostro. Non etiam obstat, quod ii emphyteutæ in actis confessi sint, se contradixisse Salimbenio, dū aquæductum fieri curaret. Ergo dicuntur sciuisse. Nam respondetur, facile posse intelligi, quod contradixerint statim quo id resciuerunt, sed sero id resciuisse, nempe iam pene perfecto opere. Et accedit quod si Disciplinati hanc emphyteutarum confessionem approbarunt, debent approbasse in totum, iuxta traditionem *Barto. & aliorum in l. vlt. §. idem quæsit. ff. de libera. leg.* hoc est, quod contradicendo fecerint quidquid potuerint, vt aquæductum impedirent: & consequenter nullam eorum culpam accusari posse.

Secundo accedit, quod Disciplinati non probarunt hos emphyteutas omisisse facere ea, quæ fecissent eiusdem qualitatis & conditionis homines. Non enim demonstrarunt, quod vir & vxor ætate graues, inopia & morbis vt plurimum laborantes, & continuo in ciuitate commorantes non prætermisissent impedire virum nobilem & potentem diuitiis & familia aquæductum vno pene (vt ita dicamus) oculi ictu facientem. Non ergo probarunt Disciplinati horum emphyteutarum leuem culpam, quę dicitur † probata, quando est demonstratum, adhibitam non 11
fuisse eam diligentiam, quam adhibuisset homo diligens eiusdem professionis & conditionis: sicuti diximus supra in fine tertii præmissi, ex sententia *Bart. & Alexandri.*

Tertio suffragatur, quod † nulla culpa adscribi potest ei, qui 12
etsi scit aliquid fieri, prohibere tamen non potest. *l. culpa car... ff. de reg. iuris.* quo loci *Decius n.1.* exemplum affert in casu *l. 1. §. occisorum. vers. hoc ideo. ff. ad SC. Syllania.* vbi excusatur seruus ab omni culpa, si non potuit opem ferre domino cum occideretur. Et ad rem prope nostram est exemplum *in l. si fundus. ff. locati.* ibi. Nam etsi colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur, cum tu prohibere ne id faciat, possis, &c. Atqui ii emphyteutæ prohibere non potuerunt Salimbenium fodentem aquæductum: cum ignorauerint id fieri, & si sciuissent ob senium & paupertatem prohibere non potuissent nobilem & potentem. Ergo nulla culpa iis emphyteutis adscribi potest. Nec repugnat, si dicatur, hos emphyteutas potuisse adire magistratum, & nouum opus Salimbenio nuntiare: quia respondetur, quod id feciissent, si id nouissent, antequam opus perfectum esset: sicuti constat (vt mox dicemus) ipsos emphyteutas statim quo resciuerunt aquęductum fuisse defossum, conquestos esse apud magistratum: & litem mouisse aduersus Salimbenium, vt ipsum aquæductum obturari curet.

Quarto confert, quod † ad hoc, vt quis de culpa teneatur, o- 13
portet probare, culpā illam præcessisse casum: & deduci ac probari debet, quod nisi culpa illa præcessisset, casus ille non euenisset. *Ita Bart. in l. si vt certo. § interdum. ff. commod. Alex. in cons. 74. nu. 7. lib. 6. & manifeste Decian. in cons. 29. n. 28. lib. 1.* Atqui nostro in casu non deduxerunt nec probarunt Disciplinati, quod si emphyteutæ fuissent diligentes & sese oppositissent Salimbenio, dum aquæductum defodi faceret, eum impediuissent. Cum contrarium verius appareat, quia etsi emphyteutę adiuerunt magistratum, & apud Senatum Mediolani cōquesti sunt, vt aquæductus obturaretur: attamen obtinere non potuerunt. Non etiam potuissent emphyteutæ (vt supra diximus) de facto impedire Salimbeniū, ne aquæductum faceret: cū eius vires & potentia sint longe maiores viribus horum emphyteutarum. Ergo sequitur dicendum, nullam culpam esse his emphyteutis adscribendam.

Quinto à subsecutis demonstratur, nullam argui posse culpam in his emphyteutis. Nam statim quo resciuerunt aquæductum fuisse à Salimbenio defossum, adiuerunt magistratum, vt impediret aquæductum, illumque obturari faceret: ex quo verisimile sequitur, quod si emphyteutæ sciuissent antequam fieret aquæductus, Salimbenium curaturum fieri, eundem magistratum adiuissent, & curassent impediri factum illud, cum satius sit euitare vulnus inferri, quam post illatum quærere remedium. *l. vlt. C. in quib. causis in integrum restit. non est necessaria.* & egregie plura scribunt *Gram. in cons. 2. n. 27. in criminalib. & Crauet. in cons. 268. col.... vers. tertio dico, non esse.* Et iam ipsimet Disciplinati vna cum ipsis emphyteutis iudicium mouerunt contra Salimbenium, vt aquæductus obturaretur: propterea nullam culpam emphyteutarum arguere possunt. Et si qua culpa (quod negatur) his emphyteutis adscribi potuisset, eam Disciplinati remisisse dicuntur, suscipiendo iudicium contra Salimbenium.

Sexto, quod nulla culpa adscribi possit his emphyteutis vel ex eo etiam constat, quod culpa † vel dolus considerari non po- 14
test in eo, qui ex facto vel non facto nullum sentire potest commodum, sed potius damnum, vt responderunt *Bald. in cons. 250. in quæst. col. 2. lib. 1. Soc. sen. in cons. 277. col. 2. vers. non enim possumus dicere. lib. 2. Crauet. in cons. 8. n. 4. & Decian. in cons. 57. nu. 36. lib. 3.* Atqui nostro in casu satis manifeste constat, hos emphyteutas non modo nullum sensisse commodum ex hoc aquæductu à Salimbenio factum: sed etiam graue detrimentum esse passos tam in fundo ipso quam in lite aduersus Salimbenium pertractata. Ergo dicendum nullam eorum culpam argui posse.

Septimo, si verum est (vt existimo verissimum) quod in facto presupponitur, Disciplinatos approbasse dictū aquæductum à Salimbenio factū: sicuti attestatus est Serrus agrimēsor, nulla ratione possunt nunc Disciplinati arguere aliq culpam emphy-

Source : BIU Cujas

teutarum. Cum scienti & volenti nullus inferatur dolus. *c. scienti, de reg. iuris. in 6.* Hinc † vxoris culpa & delictum adulterii argui non potest à marito, qui adulterio consensit. *l. viro ff. sol. matrim. c. pen. & vlt. de adulteris. & manifestè post alios tradit Boer. in q. 338. n. 3.*

Octauo negari saltem non potest; quin valde dubium sit, hos emphyteutas non esse in culpa: cum totrationibus & argumentis demonstratum fuerit eos culpa carere. Atqui † in dubio, an culpa interuenerit, vel non; non potest quis de culpa condemnari. Ita egregie docuit *Bald. in l. si creditor. n. 1. in fi. C. de pign. actio.* cuius traditionem vt singularem commendarunt & probarunt *Alex. in cons. 183. n. ... lib. 7. Crauet. in cons. 151. nu. 29.* qui eiusdem sententiæ recenset *Oldrad. in cons. 307. & Decianum in cons. 29. n. 34. lib. 1.* Sunt ergo ii emphyteutæ absoluendi.

Nono & vltimo accedit, quod cum ii emphyteutæ sint rei conuenti, in dubio pro eis pronuntiandum est. *l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris, & copiosè disserui in commentariis de præsumtionibus. libr. 2. præsumt. 90.*

Concludo itaq;, emphyteutas esse ab hac molestia liberandos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Patronatus titulus vnde probetur.*
2 *Dictionis, vel, vis & natura.*
3 *Coniecturales probationes in probando iure patronatus an admittantur.*
4 *Prælato asserenti aliquam ecclesiam esse iuris patronatus alicuius an credendum sit.*
Etiam in præiudicium prælati successoris. nu. 5.
6 *Fama probat in antiquis ius patronatus ad aliques pertinere.*
7 *Patronatus ius antiquum probari scriptura antiqua, sculpta in lapidibus, columnis, calice, &c.*
8 *Institutio beneficii & ecclesiæ post præsentationem à patrono factam ad quem pertineat.*
9 *Consuetudinem induci duobus actibus.*
10 *Consuetudinem in foro canonico induci cursu 40. annorum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVI.

IVs patronatus ecclesiæ Montiscalui esse magnificæ ac nobilis familiæ Beccariæ dubitandum non est: cuius veritatis demonstrandę gratia prę-
1 sciendum est, sacro Concilio Tridentino *Sessione 25. de reformatione. c. 9.* sancitum esse, vt titulus iuris patronatus † sit ex fundatione, vel dotatione, quæ ex authẽtico documento, & aliis iure requisitis ostendatur, siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, alias vero secundum iuris dispositionem, &c. statuit Concilium sufficere vnum ex his tribus, nẽpe vel fundationem, vel dotationem, vel mul-
2 tiplicatam præsentationem: sicuti significat dictio, *vel,* † alternatiua, quæ inter diuersa poni solet: & sufficit alteram partem esse veram, vt in specie post *Lambertinum scripsi in cons. 241. n. 2. lib. 3. & in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 90. n. 4. & 5.* Et licet sacrum concilium requirat authentica instrumenta ad probandum fundationem, vel dotationem: attamen admittuntur etiam probationes † coniecturales, sicuti admonui
3 *in d. cons. 241. n. 7. & in d. præsumt. 90. n. 9.* Et nunc eiusdem opinionis addo *Mascardum in tract. de probationib. conclus. 956. n. 1. & 2.* His præmissis, dicimus nunc, hoc ius patronatus ecclesiæ Montiscalui probari esse huius magnificæ familiæ Beccariæ. Nam constat familiam hanc esse in antiquissima possessione, seu quasi præsentandi sacerdotes ad ecclesiam ipsam regendam. Exstat enim præsentatio facta à dominis Alexandro & Hieronymo fratribus de Beccaria anno 1525. qui præsentarunt Reuerendum D. Bernardum de notariis, qui fuit à Reuerendo D. Archipresbytero. S. Marię della Rocha, ad quẽ (vt dicemus infra) pertinet facultas instituẽdi, admissus & institutus. Qua quidẽ in præsentatione & institutione asseruit prædictus Reueren. Archipresbyter, hoc ius patronatus esse dictæ familiæ Beccariæ, eamque reperiri in antiqua quasi possessione præsentandi Rectores in dicta ecclesia.
4 Quæ assertio † significat atque satis manifeste probat, quod ante annum illum 1525. per multum temporis cursum sit in hac quasi possessione præsentandi. Et huic assertioni credendum esse affirmauit in specie *Hieronym. Gabriel in cons. 198. num. 4. libr. 2. qui recenset & Rotam in decis. 11. in tit. de iure patron. in nouis.* Nec repugnat decisio Rotæ Romanæ referente *Verallo in decis. 128. nu. 4. parte secunda.* quæ decidit, Episcopo † asserenti, ecclesiam aliquam esse iuris patronatus alicuius, non credi in præiudicium Episcopi successoris, quia respondetur in casu nostro, Reuerendum Archipresbyterum S. Mariæ della Rocha, ad quem hactenus pertinere dicitur instituendi facultas, non modo nunquam contradixisse assertioni sui antecessoris: verum etiam illam confirmauisse, idem asserendo. 5

Exstat & alia præsentatio facta anno 1549. à dom. Annibale & aliis de Beccaria, qui mortuo dicto Reuerendo do. Bernardo præsentauit Reuerendum do. Zaninum de Gattis, qui pariter fuit à prædicto Reuerendo do. Archipresbytero S. Mariæ della Rocha institutus: & in ea præsentatione & institutione asseritur, hoc ius patronatus esse & pertinere ad dictos dominos de Beccaria. Præterea probata fuit communis vox & fama, quod hoc ius patronatus sit prædictæ familiæ de Beccaria. Quæ sane
6 fama † probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere. *vt in specie post Lambertinum scripsi in commentariis, de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 90. n. 11. & accedit nunc Mascardus in tract. de probationibus. conclusione 956. n. 20.* Et demum alia sumitur coniectura ex antiquo calice, quo vsi sunt hactenus sacerdotes celebrãtes in hac ecclesia. Quo quidem in calice sculpta sunt antiqua insignia familiæ Beccariæ. Id quod indicium aliquod facit, Beccarias ec-
7 clesiæ patronos esse: sicuti † significare solent insignia & literæ sculptæ in lapidibus & columnis ecclesiæ, vt tradunt permulti, quos congessi *in commentariis, de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 59. n. 2. & in li. 3. præsum. 90. n. 10. Et illis accedunt Ripa in c. cũ Ecclesia Sutrina. n. 97. de causa possess. & propriet. Hieron. Gabriel in consil. 196. nu. 9. lib. 2. & Mascard. in d. conclus. 956. nu. 21.*

Non obstant aliqua, quæ obiici posse videntur. Et primũ quidem, hic nõ agi de iure patronatus antiquissimo, sicuti loquitur sacrum Concilium: & propterea non videntur sufficere præsentationes sine titulo fundationis, vel dotationis, præsertim in domino oppidi, in quo sita est Ecclesia: cum sacrũ Concilium præsumat id esse ex vsurpatione; vt etiam ius ipsum commune præsumit; sicuti scripsi *in d. præsumt. 90. n. 1.* Nam respondetur primo, imo hic agi de antiquissimo patronatu: cum in ea præsentatione & institutione asseratur, hoc ius patronatus pertinere ad dominos de Beccaria, & institutionẽ ex præscripta consuetudine spectare ad Reuerendũ Archipresbyterũ S. Marię della Rocha. Cõstat ergo ex assertione hac iam multos & multos annos ante annũ 1525. hoc ius patronatus pertinere ad d. dominos de Beccaria. Ex quo apparet esse antiquissimum, nempe excedens hominum memoriam.

Respondetur & secundo, quod ẽtsi opus fuisset probare titulum ipsius iuris patronatus, nempe vel ex fundatione, vel dotatione, satis dicitur deductus titulus, & ad illũ probandum inductum est tempus excedens hominũ memoriam; vt tradũt quamplurimi, quos congessi *in commen. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 131. n. 45.* Et in terminis claris sic respondit *Hieron. Gabr. in cons. 98. n. 1. lib. 2. cum dixit,* esse communem opinionem vsu receptam, & obseruatam à Rota Romana. Et tanto magis nostro in casu admitti debet hæc tituli probatio, cũ constet ob bellũ, & Papiæ ac oppidi Montiscalui depopulationes, amissas fuisse scripturas, quibus hoc ius patronatus probaretur esse ex fundatione, vel dotatione. Et præterea in casu nostro cessat omnis suspicio vsurpationis iuris patronatus in personis horũ nobilium de Beccaria, quia etsi domini sunt prędiorum dicti oppidi Montiscalui; non tamẽ habẽt aliq̃ iurisdictionem in eo oppido, nec alibi. Et admisso citra veri præiudiciũ, quod haberent iurisdictionem: attamen cũ subsint Regi catholico, cuius Magistratus solẽt reddere ius, nec patiũtur vsurpare aliena; dicendũ est cessare omnem suspicionẽ; vt in specie decidit Rota Romana referente *Puteo decis. 58. n. 5.*

Non etiam obstat, quod illæ duæ institutiones factæ à Reuerendo Archipresbytero S. Mariæ della Rocha nullæ & inualidæ sunt, vtpote factæ à non habente auctoritatem & potestatem: cum institutio † beneficii & Ecclesiæ post præsentationem à pa-
8 trono factam pertineat ad Reuerendiss. Episcopum ordinarium, non autem ad Archipresbyterum; sicuti in specie tradunt *Archidiac. in cap. regenda. 10. quæst. 1. & Felin. in cap. cum venerabilis. nu. 37. de except.* Nam respondetur, q̃ ẽt ad inferiorem ab Episcopo, vt est ad Archipresbyterũ pertinet aliq̃ facultas instituendi ex spe-

Source : BIU Cujas

ex ſpeciali priuilegio, vel præſcriptione; vel conſuetudine, ſicuti *Barbatia in c. ſuper eod. col. 4. verſ. nota, ibi Epiſcopo. de officio & poteſta. iudicis delegati. & Lambertinus in tract. de iure patronat. in 3. parte. libr. 2. artic. 10. q. 1. nu. 1. eſt meo in C. pag. 208. à tergo in lib. 2. tertiæ partis.* Porro quod ex antiqua conſuetudine competat facultas dicto Archipresbytero ſatis conſtat ex duabus inſtitutionibus anti-
9 quis anni ſcilicet 1525. & 1549. obſeruatis. Eſt enim certum † cõſuetudinẽ induci ex duobus actibus, vt tradunt *Bart. in l. de quib. n. 10. ff. de legib. & ibidem Iaſ. n. 51.* Sufficit etiam hoc in caſu curſus quadraginta annorum, iuxta ea, quæ ſcribunt commemorati *à Iaſ. in d. l. de quib. n. 51.* dum affirmant, in foro canonico conſuetu-
10 dinem † induci curſu quadraginta annorum, etſi in foro Cæſareo ſufficit curſus decennii. Nec dicatur, non conſtare de ſcientia & patientia ſuperioris, nempe Reuerendiſſimi Epiſcopi Placentini, ſicuti illæ requiruntur ad inducendum conſuetudinem contra ius & poteſtatem ſuperioris, vt tradunt omnes *in dict. l. de quib. ff. de legib.* Nam reſpondetur, quod imo ſatis conſtat de hac ſcientia & patientia dicti Reuerendiſſimi D. Epiſcopi: cum conſueuerit ipſe D. Epiſcopus tanquam diligentiſſimus paterfamilias viſitare, & viſitari facere ſuas eccleſias & inquirere de canonica Sacerdotum & Rectorum inſtitutione, ac videre eorum titulos, & præſumtio eſt, quod ſi cognoſcit aliquem eſſe intruſum, illum expellit. Cum ergo hos inſtitutos nec inſtituentem non expulerit ipſe Reuerendiſſimus Epiſcopus, præſumitur ſciuiſſe iure factam inſtitutionem. Ita ex ſententia *Bald. in l. ſiue poſſidetis. in 4. oppoſ. C. de probationib. ac aliorum quamplurium reſpondit in conſ. 121. nu. 3. in fine. & ſecutus eſt Gomeſ. in regula cancellariæ, de triennali poſſeſſore. q. 26. col. 4.*

Concludo itaque admittendam eſſe hanc præſentationem factam à multum magnifico D. Annibale Beccaria, & præſentatum à Reuerendo Dom. Archipresbytero eſſe inſtituendum iuxta antiquam & præſcriptam conſuetudinem.

SVMMARIA.

1 *Conditio & onus adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione.*
2 *Conditionem ſemel impleri ſufficit, quicquid inde poſtmodũ eueniat.*
3 *Teſtator quando reſtrictiue & limitate iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi primo hæredi, an illud præſumatur repetitum in ſubſtitutum.*
4 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
5 *Limitata atque reſtricta teſtatoris voluntas non extenditur.*
6 *Pronomen ipſorum eſſe perſonaliſſimum.*
7 *Fideicommiſſum in dubio non exſtare.*
8 *In dubio non pronuntiandum eſſe bona libera, non autem obligationi ſuppoſita.*
9 *Teſtator quando digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionũ, onus & conditio adiecta primo inſtituto cẽſetur repetita in ſubſtitutos ſucceſſiue.*
10 *Teſtator vocans maſculos excluſis fœminis, cum ſtirpem ſuam manu teneri velit, intelligitur voluiſſe conditionem, ſi hæres deceſſerit ſine filiis maſculis, repeti in ſubſtitutos.*
11 *Reciproca ſubſtitutio facta inter filios, nepotem & eorum deſcendentes, æqualitatem requirit & præſupponit, alioqui nõ eſſet reciproca.*
12 *Oldræd. in conſ. 21. declaratur, & paſſim in præcedentibus.*
13 *Pronomen ipſorum non ſtat reſtrictiue, ſed demonſtratiue.*
14 *Maſculi in conditione poſiti cenſentur vocati ex teſtamento.*
15 *Poſiti in conditione cenſentur vocati.*
19 *In ſpecie fideicommiſſi relicti pro conſeruatione familiæ larga ſumi debet interpretatio.*
17 *Teſtator relinquẽs rem aliquam egregiam & illuſtrem, vt maneat in agnatione præſumitur eã voluiſſe ſubiacere perpetuo fideicommiſſo.*
18 *Fœminæ non faciunt deficere conditionem expreſſam à teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus Do. Stephanus de Bernardis Lucenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Do. Alexandrum & Bernardinum eius filios: nec non & D. Ioannem nepotem ex quondam D. Antonio prædefuncto, æqualiter & æquis portionibus. Et cuicunque ipſorum ſuorum filiorum & nepotis, vt ſupra inſtituti ſine filiis legitimis & naturalibus maſculis decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum alium, vel alios ex ipſis inſtitutis & ipſorum, & cuiuſque ipſorum filios maſculos tantum legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita æquis portionibus, ſed filiæ fœminæ, vt ſupra excluſæ, vna vel plures debeant dotari condecenter iuxta dignitatem domus de Bernardis, cum additione ducatorum trecentorum auri, vt ſupra, & vltra dotes prædictas declarandas tali in caſu per infraſcriptos Vincentium & Hieronymum.

Et voluit dictus teſtator, quod ſi hæreditas ipſius ex diſpoſitione ſupraſcriptæ ſuæ ſubſtitutionis redigeretur ad vnum, vel plures ex prædictis, vt ſupra inſtitutum vel ſubſtitutum, inſtitutosque vel ſubſtitutos, qui ſolum haberet vel haberent filiam, vel filias fœminas legitimas & naturales vnã vel plures: ſed maſculi legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio procreati vnus vel plures non exſtarent, tunc voluit ipſe teſtator, poſſe admitti ad ſubſtitutionem: & ex tũc tali in caſu ipſe teſtator ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum filios naturales & legitimatos maſculos tam vnum vel plures: & excluſit ipſas fœminas legitimas & naturales, vt ſupra vnam vel plures, dummodo dotentur cum additione ſeu augmento dotis, prout ſupra de aliis in ſuo caſu dictum exſtitit, ad declarationem eorundemmet, de quibus ſupra, & modo & forma præmiſſis. Et hoc etiam ſucceſſiue totiens quotiens acciderit; quia ipſe teſtator, vt dixit, ſtirpem ipſius manutenere & propagare deſiderat.

Et caſu quo dicti ſui filii & nepos, vt ſupra inſtituti, & ex eis ſubſtituti, vt ſupra omnes quandocunque decederent ſine filiis tam maſculis quam fœminis, & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis; adeo quod ex ſtirpe & ſtipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret; tunc & in dictum caſum in domo illa magna ipſius teſtatoris ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum filios maſculos quondam Thomaſii Iacobi de Bernardis, & ex eis deſcendentes maſculos tanquam ſuos affines ex vtroque parente; & ſic proximiores, quibus non exſtantibus, voluit ipſe teſtator & diſpoſuit, quod dicta illa domus ſemper poſtea teneatur, habitetur & vſufructuetur per maiorem natu de domo & de familia illorũ de Bernardis in perpetuum, quibus oneribus & obligationibus ex nunc illud prædium ſuppoſuit & affectum & obnoxium eſſe voluit.

Præſupponitur in facto; quod prius deceſſit Ioannes prædicti teſtatoris nepos ſine filiis: & ideo in eius por-

Source : BIU Cujas

tione ſucceſſerunt eius patrui, hoc eſt, Alexander & Bernardinus.

Deinde deceſſit Alexander, relicto Antonio filio; & Heliſabeta ac Lucretia filiis; quas quidem filias ſuo in teſtamento ſubſtituerat dicto Antonio filio decedenti ſine filiis. Deinde in codicillis eam ſubſtitutionem reuocauit, & dicto Antonio filio morienti ſine filiis legitimis & naturalibus ſubſtituit Bernardinum filium Stephani.

Deceſſit deinde Antonius, relicta ſola filia Heleonora.

Deceſſit etiam Bernardinus, relicto Stephano, à quo procreatus eſt Bernardinus iunior. Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an ad ſucceſſionem omnium bonorum prædicti teſtatoris admitti debeat dicta Heleonora, vel ea excluſa ſuccedere debeat Stephanus Bernardini filius.

Secundo admiſſo, quod Heleonora ſuccedere poſſit in omnibus ipſis bonis teſtatoris; an ſaltem in domo illa magna ſuccedere debeat Stephanus.

Tertio dubitari contingit quo ad codicillos di. Alexandri, an Heleonora filia Antonii deficere faciat conditionem, ita quod excludatur Bernardinus ſubſtitutus: vel potius ipſe Bernardinus debeat admitti, excluſa dicta Heleonora?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVII.

REſpondendum prima de dubitatione videbatur, prædictam Heleonoram admitti debere, excluſo Stephano. Nam dũ teſtator ſuppoſuit bona ipſa omnia fideicommiſſo, ita ſubſtituit. Et cuicumq; ipſorum ſuorum filiorum & nepotis, vt ſupra inſtitutorum, ſine filiis & naturalibus maſculis decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicõmiſſum alium, vel alios ex ipſis inſtitutis, &c. Quę ſane verba ſignificare videntur, q̃ decedẽte vno inſtitutorũ, relicto filio maſculo, locus amplius non ſit ſubſtitutioni & fideicommiſſo: ex quo ſemel defecit cõditio, quæ non cenſetur repetita in perſonam maſculinati: atque ita in caſu noſtro cum Alexãder deceſſerit relicto Antonio, exſpiraſſe videtur fideicommiſſum: cum illa conditio non fuerit repetita in perſonã ipſius Antonii, qui non apparet grauatus à teſtatore.

Primo huic interpretationi ſuffragari videtur, quod in ſpecie reſpondit *Oldrad. in cõſ. 21.* Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio fatre etiam defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecit in ſtirpes: deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendẽtibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dũmodo maſculi ſint, & ex maſculis ſecundum rectam lineã deſcendentibus, excludẽdo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idẽ teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollẽt prædictas dotes ſoluere, quod tunc ea portio ad eccleſiam Romanam deuolueretur, quã cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod ſi nec hæredes maſculi, nec eccleſia ſoluerẽt dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam; quæ cum ea portione, in qua eã ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotib. & deinceps deſcendentibus maſculini ſexus decederent, bona ſua ad eccleſiã Romanam deuoluerẽtur. Euenit poſtmodum, q̃ mortuo teſtatore, vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſerunt: tertius vero ſola filia ſuperſtite: Mortuus eſt quartus pariter ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendẽtes bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vindicabant. Conſultus *Oldradus* reſpondit; proneptem illam debuiſſe abſolui; ob id quod tota illa ſubſtitutio exſpirauerat in perſonam aui ipſius neptis, qui deceſſerat, quatuor filiis maſculis ſuperſtitibus: quidquid poſtea de illis contigiſſet: cum verum non eſſet, ſubſtitutum obiiſſe ſine filiis maſculis, atq; ita cenſuit *Oldradus*, onus fideicommiſſi non fuiſſe repetitum in perſonam ſubſtitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angel. in cõſ. 159. n. 3. & Ancha. in conſ. 137.* Et in caſu diſſimili ab illo *Oldradi* reſpondit *Alex. in conſ. 185. lib. 2.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Ricardus teſtator, filiis carens, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre & ipſius Sinibaldi filios maſculos: & cauit, q̃ ſi Sinibaldus decederet cũ filiis, & deinde eius omnes filii decederẽt quãdocunque ſine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum caſuum ſuos hæredes eſſe voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis ſubſtituit Philippum. Euenit, quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori: & deinde deceſſit, relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus hæredem eſſe patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit *Alexand. in d. conſ. 185.* ſecutus *Oldradum* Iacobum illum non potuiſſe iure ſubſtitutionis admitti: cum repetitum non eſſet onus fideicommiſſi in perſonam Iuliani. Idem conſuluit ipſe *Alex. in conſ. 139. lib. 6. & ſecuti ſunt Rubeus in l. Gall. §. quidam recte. n. 68. & 70. ff. de lib. & poſth. Ruin. in conſ. 92. & in conſ. 124. n. 9. lib. 2. & in conſ. 115. n. 2. & in conſ. 138. n. 13. lib. 3. Iaſ. in l. ſi quis hæredem. nu. 5. C. de inſt. & ſubſt. & in conſ. 66. col. 5. lib. 3. Soc. ſen. in conſ. 104. n. 10. libr. 3. Dec. in conſ. 203. n. 8. Curt. iun. in conſ. 92. n. 5. Pariſ. in conſ. 14. nu. 10. & in conſ. 44. n. 12. & manifeſtius in conſ. 74. n. 21. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 29. nu. 20. lib. 4. Natta in conſ. 191. n. 7. & in conſ. 200. nu. 8. libr. 2. & communem eſſe opinionem cum Oldrado teſtatus eſt Craue. in conſ. 98. n. 4. & in conſ. 161. n. 6.* Et *his accedunt Ceph. in conſ. 17. n. 4. lib. 1. in conſ. 169. n. 20. libr. 2. & in conſ. 514. n. 12. lib. 4. & Roland. in conſ. 56. n. 10. lib. 3.* Ea eſt huius ſententiæ ratio prima, quia † onus & conditio adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione. *l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtitut. & leg. ſi quis hæres ita. Digeſt. de acquir. hæred. & tradit Socin. in leg. quæ conditio. numero quarto. ff. de cond. & demonſt.* quo loci affert rationem differentiæ inter ſubſtitutiones & legata. *Idem reſponderunt Goz. in conſ. vlt. n. 4. & Pariſ. in conſ. 38. nu. 24. libr. 2.* 1

Eſt & ſecunda ratio, quia ſufficit † conditionem ſemel impleri quidquid inde poſtmodum eueniat. *l. hæredibus. in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori. ff. quando dies lega. cedat.* Ita ergo & noſtro in caſu ſatis eſſe videtur, quod ſemel defecerit conditio, nempe quod Alexander ſuſceperit Antonium filium, etſi ipſe Antonius deinde nullos reliquerit filios maſculos cum (vt diximus) illud onus & conditio repetita non fuerit in ipſum Antonium. 2

Secundo vrgere magis videtur, quod † quando teſtator reſtrictiue & limitate iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi primo hæredi, nullo modo tunc præſumitur illud onus repetitum in ſubſtitutum. Ita reſponderunt *Soc. ſen. in conſ. 259. col. 3. libr. 2. Dec. in conſ. 63. col. 1. in conſ. 89. col. 3. verſ. poſtremo prædicta concluſio. in conſ. 227. col. 2. in conſ. 287. colum. 4. in conſ. 291. col. 3. verſ. his ſic præmiſſis. Rubeus in conſ. 32. col. 2. Ruin. in conſ. 108. n. 3. & in conſ. 130. nu. 4. lib. 2. Pariſ. in conſ. 86. n. 36. lib. 2. & Crauet. in conſ. 98. n. 5.* Et huius traditionis ea eſt ratio, quia limitata † cauſa limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acquir. rerum dom. cum ſimilib.* Limitata † itaque ac reſtricta teſtatoris voluntas non extenditur. *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tollen.* Porro hoc noſtro in caſu teſtator viſus eſt reſtrictiue & limitate grauaſſe Alexandrum filium, atque ita limitate ei decedenti ſine filiis ſubſtituiſſe, cum dixerit. Et cuicunq; ipſorum ſuorum filiorum, &c. dixit, ipſorum, quod pronomen † eſt perſonaliſſimum, vt poſt alios tradunt *Ripa in l. ſi ius familiæ. §. Diui. n. 11. ff. de leg. 1.* 3 4 5 6

Tertio dubitationem mouet, quod cum Antonius Alexandri filius non fuerit ex teſtamento vocatus: ſed poſitus tantum in conditione, vt ſcilicet ab inteſtato ſuccederet, iuxta *gloſſ. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtitut.* cuius opinionem dixerunt communem *Ruin. in conſ. 160. n. 7. lib. 2. Zuchardus in l. 1. n. 74. C. de pactis. & latiſſime Anton. Gabriel in lib. 4. concluſionum. in tit. de fideicommiſſu. concluſ. 4. nu. 1.* ſequitur dicendum; quod nec etiam dicitur grauatus reſtituere; quia quem non honoro, grauare nequeo. *l. ab eo. C. de fideicom.* Non ergo onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum videtur in ipſum Antonium.

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto & vltimo dicendum videbatur, pro hac parte esse
7 pronuntiandum: cum in dubio † dicendum sit fideicommissum non exstare: sicuti post Rotam respondit *Crauet. in cons. 100. in fine. & scripsit Neuizan. in lib. 6. sylua nuptia. num. 47. vers. item in dubio.* Præterea in dubio est pronuntiandum pro reo. *l. Arianus ff. de act. & obligat.* Rursus in dubio pronuntiandum est pro possessore.
8 §. *commodum. Inst. de interdict.* Vltimo in dubio † pronuntiandum est, bona esse libera, non autem obligationi supposita. *l. altius. C. de seruit. & aqua. Et in specie prædicta considerauit Alciat. in respon. 483. in fi. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro Heleonora aduersus Stephanum responderem.*

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorē esse existimo, q imo hoc nostro in casu illud onus & conditio, si decesserit sine filiis masculis, adiecta personæ Alexandri cēseatur repetita in personam Antonii eius filii, vt quemadmodum si ipse Alexander decessisset, nullis relictis filiis masculis, factus fuisset locus restitutioni fideicommissi ad commodum Stephani; ita pariter mortuo Antonio sine masculis restitui debet fideicommissum prædicto Stephano. Et vt huius sim opinionis, multa me mouent.

9 Primo, quando testator † digressus est ad plures gradus substitutionum, onus & conditio adiecta primo instituto censetur repetita in substitutos successiue: atque ita testator dicitur grauasse filios ipsius hęredis instituti, vt & ipsi teneātur restituere aliis substitutis, si contigisset mori sine filiis masculis. Ita declarando illud responsum Oldradi *in d. cons. 21.* manifeste responderunt *Socin. sen. in cons. 250. nu. 5. & 6. libr. 2. Curtius iun. in cons. 16. nu. 7. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. nu. 15. Paris. in cons. 18. nu. 38. lib. 2. Gratus in cons. 5. nu. 18. lib. 2. Crauet. in cons. 98. nu. 3. in cons. 326. col. vlt. vers. secunda principaliter. & in cons. 935. n. 11. Marzarius in cons. 4. col. 1. & Riminald. iun. in cons. 21. n. 41. lib. 1.* Atqui hoc nostro in casu testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo voluit conditionem adiectam Alexandro filio esse repetitam in Antonium eius filium. Illa minor propositio probatur. Nam testator vocauit primum filios suos. Deinde altero eorum decedente substituit superstites vel eorum filios. Et hic est primus gradus substitutionis. Postmodum dixit testator; quod si sua hæreditas & successio redigeret ad vnū tantū ex dict. suis institutis vel substitutis; & is vnus decederet relictis filiis tantū legitimis & naturalib. ac ēt relictis filiis naturalib. sed tamē legitimatis (ita sane legenda sunt illa verba; filios naturales & legitimatos: non autem legi debent legitimos: tum quia implicaret contradictionem: tum etiam quia in subsequenti capite substitutionis ita dixit testator. Et tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis) eo sane casu substituit ipsos legitimatos. Et hic est secundus substitutionis gradus. Demum dixit testator. Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti vt supra, omnes quandocunque decederent sine filiis tam masculis quam fœminis; & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis adeo quod ex stirpe & stipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret, tunc & in dictum casum in domo magna substituit filios Thomasii Iacobi, &c. Et hic est tertius gradus substitutionis. Quibus sane substitutionibus locus esse non posset, nisi diceremus conditionem adiectam Alexandro esse repetitam in Antonium. Frustra enim factæ fuissent tot substitutiones (: vt præcitati Doctores scripserunt:) nisi diceremus repetitam esse conditionem de vno in alium.

10 Secundo suffragatur, quod testator † iste vocauit semper masculos, exclusis fœminis, quas voluit dotari. Et adiecit rationem, quia vult stirpem suam manu teneri: ex quo sequitur, testatorem voluisse conditionem, si decesserit sine filiis masculis, adiectam Alexandro, esse repetitam in Antonium, vt eo scilicet decedente sine filiis masculis admittatur Stephanus. Ita in specie declarando responsum *Oldradi in dicto consilio vigesimoprimo*, responderunt *Corneus in consilio 59. columna secunda, libro secundo. Ruinus in consilio 128. in fine, libro primo. & in consilio 150. numero 12. libro secundo. Parisius in consilio 57. numero 9. & in cons. 92. num. 41. lib. 2. Gratus in cons. 5. num. 15. lib. 2. Socin. iunior in cons. 170. num. 48. lib. 2. Alciatus in respon. 483. num. 3. Cephal. in cons. 137. num. 16. lib. 1. & Decia. in cons. 88. num. 60. lib. 2.*

Tertio accedit, quod testator inter alia bona sua habebat domum illam magnam, quam vt insignem voluit conseruari in agnatione & familia. Ex quo sequitur, testatorem ipsam voluisse, quod non solum filii sui à se instituti, sed etiam eius nepotes essent grauati restituere inter se, si eorum vnus sine filiis masculis decessisset. Ita in specie respondit Castrens. *in consil. 343. Quia ex allegationibus, columna prima, versiculo, nam istud castrum, libro primo.* qui de castro à testatore relicto sic consuluit. Et in specie magis de domo nobili & egregia Decius *in consil. 23. colum. penult. versiculo, & conclusio prædicta. & in consilio 38. colum. 2. versiculo, quinto etiam ex qualitate, & Capicius in decisio. 108. num. 4. Et in claris his terminis responsum illud Oldradi in d. consil. 21. sic declarauit* Crauet. *in consil. 878. num. 8.*

Quarto mouet me, quod testator iste post omnes filios legitimos & naturales voluit admitti filios naturales, legitimatos tamen: id quod coniecturam facit voluisse onus adiectum filio, atque ita Alexandro, esse repetitum in nepotem, atq; ita in Antonium. Ita prædictum responsum *Oldradi in d. consil. 21. declarauit Crauet. in consil. 326. in fi.*

Quinto & vltimo omnem controuersiam dirimit, quod testator ipse vna cum Alexandro & Bernardino filiis instituit Ioannem nepotem, cui decedenti sine filiis masculis substituit eius patruos, vel eorum filios superstites. Ex quo sequitur, quod sicuti testator grauauit ipsum Ioannem nepotem: ita grauare voluit Antonium pariter nepotem. Cum non solum sit præsumtio, sed etiam certitudo, quod voluerit ipse testator seruare æqualitatem inter ipsum Ioannem, & alios institutos & substitutos siue filios, siue nepotes: cum æquis portionibus cos vocauerit; & eueniente casu substitutionis succedere voluerit in stirpes & non in capita; significans tanti facere personam Ioannis nepotis, quanti illas filiorum & aliorum ex eis nepotum. Et accedit, quod nisi diceremus, Antonium fuisse grauatum restituere, sicuti grauatus fuit Alexander eius pater; sequeretur absurdum, iniquum, & magna quædam inæqualitas. Nam supponamus, quod decessisset Ioannes sine filiis, mortuo iam ipso Alexandro, eius tamen filio Antonio superstite; certe Ioannes fuisset grauatus restituere ipsi Antonio: ex quo in substitutione ita dicitur. Et cuicunque ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra institutorum, sine filiis legitimis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum alium, vel alios ex ipsis institutis & ipsorum & cuiusque ipsorum filios masculos. His constat, filios Alexandri, id est, Antonium fuisse vocatum decedente Ioanne sine filiis. Et tamen si diceremus onus restitutionis iniunctum Alexandro non esse repetitum in Antonium eius filium, sequeretur, quod eo moriente sine filiis masculis, superstite Ioanne prædicto, non ei succederet ipse Ioannes. Id quod, vt diximus, repugnat æquitati & voluntati testatoris: qui voluit, (: vt diximus:) seruare æqualitatem inter filios & nepotes. Et comprobatur, quia hic dicitur facta reciproca substitutio inter † filios, nepotem & eorum de- 11
scendentes. Quæ sane reciproca æqualitatem requirit & præsupponit, alioqui non esset reciproca: sicuti scribunt omnes *in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. præsertim Ripa nu. 16.* Quemadmodum ergo testator grauauit Ioannem nepotem: ita dicitur voluisse grauare alios nepotes suos descendentes ex Alexandro & Bernardino filiis.

Non obstant nunc adducta in contrarium; quibus ex iam dictis facile respondetur. Et ad primum, opinionem illam Oldradi † *in dicto consil. 16.* limitari atque declarari, vt non habeat lo- 12
cum, quando testator progressus est ad plures gradus substitutionis. Et rursus, quando voluit bona perpetuo seruari in agnatione & familia. Et præterea, quia voluit domum illam magnam non exire è familia. Et demum quia voluit postremo loco succedere legitimatos: sicuti diximus supra in primo, secundo, tertio & quarto argumentis.

Non obstat secundum argumētum, quia respondetur, quod illud pronomen † ipsorum, nō stat restrictiue, sed demonstrati- 13
ue: sicuti tradit ipsemet *Ripa in d. l. filius famil. §. Diui. nu. 111. de lega. 1. post Baldum, Geminianum, Curtium & Iasonem, sic etiam respondit Decius in consil. 262. num. 6.* Nam demonstrat personas filiorum & nepotis, quos supra expressis propriis eorum nominibus vocauerat, demonstrando scilicet, quod eorum altero sine masculis decedente superstites succederent. Imo nec stare posset hoc pronomen restrictiue: quia repugnarēt rationes supra commemoratæ; præsertim illa inæqualitatis euitandæ, quam consideraui in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo Antonius Alexandri filius, etsi in conditione positus, cēsetur ex testamento vocatus: cum sub illa qualitate masculinitatis fuerit

fuerit vocatus, iuxta deciſionem illam *Guido. Papæ in q. 184. quam ſecuti ſunt Corneus, Iaſon, Socinus ſenior, Decius, Gozadinus, Curtius iunior, Rubeus, Gratus, & alii prope infiniti, quos congeſſi & probaui in conſ. 152. num. 3. & in conſil. 173. n. 50. lib. 2.* Et comprobatur, quia non ſolum teſtator poſuit in conditione Antonium ſub qualitate maſculinitatis: ſed etiam fœminas excluſit, ex quo ſequitur, quod
14 ipſi maſculi † poſiti in conditione cenſentur vocati ex teſtamento, vt ſcripſi *in d. conſ. 152. n. 6. verſ. tertio comprobatur, & in conſ. 173. n. 54.* auctoritate quamplurium, nempe *Caſtrenſis, Grati, Ruini, Curtii, Crauettæ, Marzarii & Zanchi.* Præterea in caſu noſtro teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum; quo caſu communis & vera eſt Doctorum ſententia, quod poſiti in conditione cenſeantur vocati: ſicuti reſpondit Ancharanus *in conſ. 74.* quem ſecuti ſunt *Alex. Iaſ. Curt. Pariſ. Purpuratus, Rubeus, Caſſaneus, Gozadinus, Gratus, Boerius, & alii multi, quos congeſſi & ſecutus ſum in d. conſ. 173. n. 55. lib. 2.*

Non etiam obſtat vltimum argumentum: quia reſpondetur, caſum eſſe ſatis clarum: cum appareat ſatis manifeſte de voluntate teſtatoris, qui voluit bona eſſe ſuppoſita perpetuo fideicõmiſſo pro conſeruatione ſuæ familiæ & ſtipitis. Et ideo larga ſu-
15 mi debet interpretatio: ſicuti † in ſpecie fideicommiſſi relicti pro conſeruatione agnationis & familiæ reſponderunt *Alexand. in conſ. 39. n. 3. lib. 1. Gozadin. in conſ. 89. n. 12. Curt. iun. in conſ. 22. n. 11. Pariſ. in conſ. 63. n. 28. lib. 2. & Capicius in deciſ. 108. n. 15.* Ex quo & illud ſequitur, pronuntiandum eſſe pro ipſo Stephano, etſi non poſſidet: cum eius cauſa ſit fauorabilis, iuxta declarationem *Alciati in tract. de præſumtion. reg. 3. præſumt. 44. n. 7. ac Decii & Cagnoli in l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris, ille nu. 3. iſte n. 7.* Concludo itaq; in hac prima dubitatione, Antonium Alexandri filium fuiſſe grauatum à teſtatore, vt ſi deceſſiſſet ſine filiis maſculis, reſtituat bona Stephano Bernhardini filio; & conſequenter Heleonoram prędicti Antonii filiam eſſe excluſam.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod prædicta Heleonora ſuccedere poſſit in omnibus bonis teſtatoris, an ſaltem in domo illa magna ſuccedere debeat Stephanus? Et reſpondendum eſt ſine controuerſia, Stephanum ſuccedere in ea debere. Nã inter multas illas rationes ſupra commemoratas, quibus demonſtrauimus, Antonium decedentem ſine filiis maſculis grauatum fuiſſe reſtituere omnia bona prædicto Stephano, exſtat illa, qua
16 diximus, quod quando teſtator relinquit † rem aliquam egregiam & illuſtrem, vtputa inſignem nobilemque domum, præſumitur eam voluiſſe ſubiacere perpetuo fideicommiſſo; & propterea onus reſtitutionis fideicommiſſi cenſetur repetitum à primo inſtituto in ſecundum & vlteriores vocatos atque ſubſtitutos. Cum alioqui non poſſet res ipſa conſeruari in agnatione & familia. Præterea voluit teſtator quod prædicta domus tãdem perueniat ad eos, qui erunt ex ſua familia de Bernhardino, cuius maior natu atque ita primogenitus ſemper ſuccedat. Qui ſane ſucceſſionis ordo ſeruari minime poterit, ſi nunc non admitteretur Stephanus; & eo decedente ſine maſculis, ſuccederent filii maſculi Thomaſii quondam Iacobi.

Nec obſtat, quod teſtator in illa ſubſtitutione; qua vocauit in ſucceſſione domus dictos filios Thomaſii, prius dicatur vocaſſe, tacite ſaltem, fœminas deſcendentes ex ipſis filiis inſtitutis: cum ita dixerit. Et caſu quo dicti ſui filii & nepos, vt ſupra inſtituti, & ex eis ſubſtituti, vt ſupra, omnes quandocunque decederent ſine filiis tam maſculis quam fœminis: & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis, adeo quod exſtirpe & exſtipite. Nam reſpondetur, quod etſi concedimus, has fœminas in conditione poſitas ad excluſionem filiorum Thomaſii in ſucceſſione domus dici poſſe tacite vocatas: attamen ſemper intelligitur poſt omnes filios & deſcendentes maſculos ipſius teſtatoris; qui voluit hunc ordinem obſeruari, vt prius admitterentur Alexander & Bernardinus filii, & vna cum eis Ioannes nepos; deinde eorum filii legitimi & naturales maſculi: & eis deficientibus, filii naturales maſculi, legitimati tamen, & poſtmodum fœminæ. Ex quo ordine conſtat, quod exſiſtente Stephano, vel etiam Bernardino eius filio, ſucceſſio domus ad eos pertinet; non autem ad Heleonoram. Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod ex teſtamento Stephani ſenioris teſtatoris domus hæc non eſſet ſuppoſita fideicommiſſo ad cõmodum & vtilitatem Stephani iunioris: attamen negari non poteſt, quin ipſi Stephano iuniori reſtituenda ſit ex teſtamento Alexandri, qui expreſſim diſpoſuit quod decedente Antonio filio ſuo à ſe hærede inſtituto ſine filiis, prædicta domus permanere debeat apud Bernardinum prædicti Stephani iunioris patrem. Cum itaque deceſſerit Antonius, relicta ſola Heleonora filia, ſequitur dicendum, prædictam domum peruenire omnino debere ad dictum Stephanum iuniorem, qui eius patri Bernardino ſucceſſit.

Tertia eſt dubitatio, quo ad codicillos Alexandri, an Heleonora filia dicti Antonii cenſeatur poſita in conditione, vt excludat Bernardinum ſubſtitutũ; vel potius admitti debeat ipſe Bernardinus, excluſa dicta Heleonora? Et dicendum eſt, Heleonoram excludi à Bernardino. Nam Alexander teſtator in ipſis codicillis excludit Heliſabetam & Lucretiam filias, & ipſi Antonio filio ſine filiis decedenti ſubſtituit Bernardinum. Quæ ſane filiarum excluſio, & agnati maſculi ſubſtitutio ſignificat, ipſum teſtatorem ſub illis verbis, ſi Antonius deceſſerit ſine filiis, non comprehendere Antonii filias, ſicque Heleonoram. Ita omnium primus reſpondit *Caſtrenſis in conſ. 76. caſus iſte frequenter. lib. 2. quem ſecuti ſunt quinquaginta tres Doctores, quos enumerauí in conſ. 95. n. 90. lib. 1. alios adiunxi in conſ. 150. nu. 54. lib. 2. & in conſ. 204. n. 46. verſic. 10. & vlt. lib. 3.* ſcripſi ſexaginta quatuor Doctores probaſſe ſententiam hanc, quam prædictis in reſponſis rationibus & argumentis copioſe defendi. Eandem probaui in commentariis, *de præſumtionib. libr. 4. præſumt. 85. n. 8.* vbi eiuſdem opinionis adiunxi *Ludouic. Molinam & Hieronymum Gabriel. Nunc etiam addo Decia. in conſ. 74. n. 48. lib. 3. Marcum Solonem de pace Hiſpan. in commentariis ad leges Taurinas Hiſpanarum, in proœmio. num. 124. & Ioan. Petrum Surdum in conſ. 21. n. 5. & 6. lib. 1.* Ex his conſtat, hanc hodie eſſe receptiſſimam opinionem, etſi ab ea diſſentiant multi, quorum rationes & argumenta præcitatis in reſponſis refutaui.

Concludo itaque, prædictam Heleonoram excludi à dicto Bernhardino ſubſtituto.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mercatura an ſit res vilis.*
2 *In actu mixto cum duæ cauſæ concurrunt, quarum vna nocet, & altera prodeſt, illa quæ nocet debet magis attendi, & nu. 16.*
3 *In contractibus qui ſtricti iuris ſunt caſus mixtus an contineatur, & num. 4.*
5 *In actu & diſpoſitione quolibet, ſemper attenditur quod principaliter agitur.*
6 *Malgarius ille dici non debet, ſed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis eſt, licet in conſequentiam ſit etiam malgarius.*
7 *Actus mixtus ſeu compoſitus ex duobus ſimplicibus debet denominari ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intendit facere qui actum mixtum facit.*
8 *Qualitatibus duabus in vno ſubiecto concurrentibus attendi debet illa, in qua magis verſatur.*
9 *In mixtis attendi debet quod præualet.*
10 *Qualitates duæ vbi concurrunt, & reſpectu vnius reſultat affirmatiua & prohibitiua, attendi magis debet affirmatiua. n. 11.*
12 *Qualitas perfecta concurrens cum minus perfecta facit ceſſare minus perfectam.*
13 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus benigne & large ſunt interpretanda. n. 21.*
14 *Beneficia extendi & ampliari debent.*
17 *Acceſſorium non deſtruit naturam ſui principalis.*
18 *Sententia lata contra fratrem ſuper ſtatu nobilitatis non nocet fratri.*
19 *Teſtium atteſtationes contra aliquem factæ, an contra ius tertii præſumtionem vel probationem faciant.*
Eadem quid operentur. ibid. n. 20.

FACTI SPECIES.

EXcellens Iuriſconſultus Do. Io. Iacobus Parpalionus petiit ſe aggregari venerando Collegio Iuriſconſultorum Nouariæ, cuius ciuis eſt. Verum aduerſus eum obiicitur, quod natus ſit patre mercatore, qui

artem

Source : BIU Cujas

artem vilem & mechanicam exercuit. Vilem vero artem non esse statuentes dixerunt, pannorum mercaturam. Collegium tamẽ asserit, patrem dicti D. Io. Iacobi non solũ pannos consueuisse habere in apotheca & vendere, sed etiam tillas & alias merces minutas. Et præterea Collegium obiicit ex testibus examinatis ex parte Collegii Medicorum eiusdem ciuitatis Nouariæ contra excellentem D. Iosephum Parpalionum patruum ipsius D. Io. Iacobi constare dictos Parpalionos exercuisse artem vilem.

Nunc dubitari contingit de duobus. Primo, an mercatura pannorum, quam exercuit dictus Parpalionus, dici possit ob id vilis, quod tillas & alias minutas merces vendere consueuerit: cum principale negotium & mercatura fuerit pannorum? Secundo, an testes examinati contra D. Iosephum noceant ipsi D. Io. Iacobo.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVIII.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, D. Parpalioni mercaturã vilem fuisse.

1 Primo, quia etsi pro † more regionis mercatura non dicatur vilis, & nobilitati non obesse: sicuti post alios tradit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 33. nu. 11.* attamen hoc intelligitur, quando mercatura est magna & copiosa: sicuti prædicto in loco annotauit *Tiraq. ex sententia Cæpollæ & Afflict. Et accedit Benuenutus Stracca in tract. de mercatura par. 2. tit. de statu mercatorum. n. 19.* Atqui Parpalioni mercatura fuit tenuis & modica, ex quo tillas & minutas merces vendebat. Ergo nobilitati detraxisse videtur.

2 Secundo vrgere videtur, quod † vbi in actu mixto duæ causæ concurrunt, quarum vna nocet & altera prodest; illa quæ nocet debet magis attendi. *l. si quis in graui. ff. ad SC. Syllania. l. Fulcinius. §. quid ergo. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. & l. fluminum. §. idem Labeo. ff. de damno infecto. & in specie sic arguit Signorolus in cons. 95. nu. 5.* Atqui hoc in casu mixto mercaturæ, scilicet pannorum, tillarum, & aliarum mercium concurrunt duæ causæ, quarum vna prodest, nempe mercatura pannorum: cum reddat D. Io. Iacobum idoneum, vt collegio aggregetur: altera vero nocet, hoc est, mercatura aliarum mercium, quæ inhabilem eum facit. Ergo causa nocens sicque mercatura mercium debet magis attendi.

Tertio videtur suffragari, quod statutum loquitur de exercente mercaturam pannorum. Atqui Parpalionis pater D. Ioan. Iacobi exercuit pannariam & aliarum mercium: atque ita casus iste est mixtus, qui non continetur sub simplici in dispositione stricte interpretanda. *l. si ita scriptũ. ff. de lib. & posth. & l. vim passam. ff. de adult.* Et in cõtractib. qui † stricti iuris sunt, casum mixtum 3 non cõtineri sub simplici, tradunt *Dd. in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig. vbi inter alios Ias. n. 8. qui n. 7. scripsit*, idem esse in dispositione statuti 4 loquentis † de casu simplici, vt non comprehendat casum mixtum, ex sententia *Baldi in l. si quis decurio. C. de falsis.* Cum ergo casus iste non comprehendatur sub dispositione statuti, sequitur dicendum esse casum omissum, & ob id relictum in dispositione iuris communis, quo sancitum est mercaturam non esse artem nobilem, vt post multos affirmat *Tiraq. in d. tract. de nobilitate. c. 33.*

Quarto & vltimo, dubitationem facere videtur, quod sicuti regulariter mercatura inficit & detrahit nobilitati, atq; ita ignobilem facit, vt scribit post alios Tiraquel. *in tract. de nobilitat. c. 33. n. 2. & 3.* Ita etiam hæc mercatura tillarum & aliarum mercium inficere & detrahere videtur mercaturæ pannorum, quę alioqui à statuto pro nobili habetur.

Hęc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus domin. Ioan. Iacob. responderem.

Re tamen ipsa diligenti accuratoq; studio perpensa, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, quod imo D. Parpalionus D. Io. Iacob. pater, non dicatur exercuisse artem vilem, ex quo exercuit mercaturam pannorum, iuxta dispositionem statuti: etsi vendiderit etiam tillas & alias merces: cum in facto pro certo & constanti præsupponatur, ipsum Parpalionum exercuisse mercaturam pannorum, etsi accessorie pro commodo mentium pannos habuerit in apotheca & vendiderit etiam aliquas tillas & minutas merces. Et hæc quidem sententia probatur multis argumentis.

Primo, in quolibet † actu & dispositione attenditur semper 5 quod principaliter agitur. *leg. si quis nec causam. ff. si certum petat. vbi Ias. latissime disserit. & idem in cons. 74. col. 2. vers. secundo prin. lib. 3.* qui respondit, quod ille non debet dici † malgarius, Bergaminum 6 vulgo appellamus, sed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis est, licet in consequentiam sit etiam malgarius. Et subiunxit *Ias.* quod vbi actus est mixtus, seu † compositus ex duobus simpli- 7 cibus, debet denominari ab altero ex illis simplicib. quod principaliter intendit facere ille, qui actum mixtum facit, vt tradit *Geminian. in c. cum expediat. vbi gloss. de electio. in 6.* Cum ergo Parpalionus exercuerit pannariam principaliter, & aliam accessorie, dicendum est, iudicari debere fuisse mercatorem pannorum, & consequenter artem vilem non exercuisse.

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando in vno † subiecto concurrunt duæ qualitates, attendi debet illa, in 8 qua magis versatur, & secundum illam debet dispositio intelligi & regulari. *l. legatis. §. si vnus. de leg. 3. & l. eius, qui. §. 1. ff. ad municip. & ad rem prope nostram respondit Ias. in dict. cons. 74. col. 2. vers. tertio facit. lib. 3.* Cum ergo in Parpaliono concurrant duæ hæ qualitates mercaturæ, scilicet pannorum, in qua magis versatus est, & illa tillarum aliarumq; mercium, quam minus pertractauit, sequitur dicendum, eum fuisse mercatorem pannorum, & consequẽter comprehensum sub dispositione statuti.

Tertio suffragatur, quod in mixtis † attendi debet quod præ- 9 ualet. *l. cum quæritur. ff. de statu hom. & l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posth.* Et accedit quod quando concurrunt duæ causæ; potentior anteponitur & attenditur. *cap. cum non sit. vbi Abbas in 3. notab. de decimis. & in specie prope sic respondit Ias. in d. cons. 74. colu. 2. vers. quarto ad idem. lib. 3. & ante Iasonem & ad rem magis Signorolus in cons. 95. nu. 5. vers. item in mixtis.* Atqui nostro in casu mercatura pannorum prævaluit semper, fuitque potentior illa tillarum aliarumque mercium. Ergo Parpalionus non tillarum mercator, sed pannorum dici & appellari debet.

Quarto confert, quod vbi † in personam vnius concurrunt 10 duæ qualitates, & respectu vnius resultat dispositio affirmatiua: respectu vero alterius negatiua & prohibitiua: attẽdi magis debet † affirmatiua, & sic permissiua. *Ita post Geminia. in ca. statut. §.* 11 *1. de rescript. in 6. respondit Ias. in d. cons. 74. in fi. lib. 3. qui confirmat tex. l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. & tradition. Socini ibid. in 3. not ab.* Atqui in personam Parpalioni concurrunt duæ qualitates, vna permissiua, qua dicitur nobilis ex exercitio mercaturæ pannorum; altera prohibitiua ex mercatura tillarum & aliarũ mercium. Ergo illa affirmatiua & permissiua debet attendi.

Quinto accedit, quod quando † cõcurrit qualitas minus per- 12 fecta cum perfecta, illa perfecta facit cessare minus perfectam. *l. si reus. ff. de duobus reis. & l. generaliter. & l. si reus. ff. de fideiuss. & respondit Signorolus in d. cons. 95. nu. 18.* qui dixit, mercaturam pannorum esse magis perfectam mercatura lanarum; & ob id exercentem vnam & alteram non appellari debere mercatorem pannorum. Ita ergo & in casu nostro appellari debet Parpalionus mercator pannorum, non aliarum mercium, quarum mercatura est minus perfecta illa pannorum.

Sexto & vltimo confert, quod statutum hoc habilitans filios mercatorum pannorum, dicitur conferre beneficium, vt in simili habetur in *l. semper negotiatores. ff. de iure immunit.* Et ad rem respondit *Signorolus in dicto consil. 95. num. 10. versiculo, item ex parte mercatura.* Et ad rem etiam maxime confert, quod statuta † col- 13 legiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigne & large interpretanda, sicuti scripsi *in cons. 227. num. 1. lib. 3. & repetam infra in fine.* Atqui beneficia extendi & † ampliari debent. *l. beneficium. ff.* 14 *de constit. Principum, & scripsit Signorolus prædicto in loco.* Ergo statutum hoc debet extendi etiam ad hunc casum, vt scilicet Parpalionus dicatur mercator pannorum, non autem aliarum mercium, quas accessorie tantum vendidit.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã † ad primũ re- 15 spõdetur, quod imo mercatura Parpalioni fuit magna & copiosa, ex quo fuit pãnorũ, quæ à statuto pro nobili habetur. Et licet

Source : BIU Cujas

tillas & alias merces etiam habuerit: attamẽ illæ (vt dictum fuit) erant accessoriæ, & incidentes, ob id mercaturam nõ constituebant: nec nobilitati ipsius mercaturæ pannorum detraxerunt.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur ex sententia *Iaſ. in d. conſ. 74. colum. 2. verſiculo quinto facit. lib. 3.* quod
16 quando† causa, quæ prodest, potentior est illa, quę nocet, attenditur & prævalet illa. *l. ſi vir vxori. vbi Bar. ff. de vſucap. pro don. & idem Bart. in l. 3. §. vlt. ff. ad Sillania. & Alex. in conſ. 100. col. vlt. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro (vt demonstrauimus) mercatura pannorum fuerit potentior & principalis, quam illa tillarum & aliarum mercium, attendi debet.

Non obstat tertium argumentum; quia ex dictis respondetur, quod imo casus mixtus continetur sub simplici potentiori. Et præterea non dicitur hæc mercatura mixta: cum illa tillarum & merciũ non sit in consideratione, vt diximus supra. Nec dici põt casus iste omissus: cũ (vt ostendimus) cõtineatur sub dispositione statuti saltẽ extensiue ob id, ꝙ statutũ tribuit beneficiũ.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur, quod argumentum posset forte procedere, quando ipse Parpalionus exercuisset mercaturam tillarum & mercium separatim, atq; ita æque principaliter: sed in casu nostro accessorie & pro seruitio necessario ipsius mercatura pannorum, sicuti communiter facere solent ii mercatores, præsertim (vt audio) in ipsa ciuitate Nouariæ. Quocirca quemadmodum accessorium non destruit
17 naturam sui † principalis, sed eam sequitur. *l. cum principalis. de regul. iur. vbi Dec. & Cagnol.* Ita etiam mercatura hæc mercium, quæ deseruiebat mercaturæ pannorum, eam non infecit, nec ignobilem reddidit: sicuti pedissequa non efficit dominam, quam sequitur eiq; deseruit, esse ignobilem.

Secunda est dubitatio, an testes examinati contra D. Iosephum dicti D. Io. Iacobi patruum noceant ipsi D. Io. Iacobo? Et dicendum est nullo modo nocere; cum res sit inter alios acta, quæ alteri non nocet, *toto tit. C. res inter alios acta. l. sæpe. ff. de re iudica. & l. 2. C. quib. res iud. non nocet.* & in specie probat *text. in c. inter dilectos. §. porro. verſ. nec atteſtationes. de fide inſtr.* quo loci manifeste dixit Pontifex Maximus, attestationes, quæ continebantur in sententia, quibus quædam donatio dicebatur probata, aliis non nocere: quia (inquit Pontifex) est res acta inter alios, quæ alteri non nocet. Et annotauit illo in loco *Felin. n. ... & idem in c. causam. il 1. n. 18. de testib. Dec. in l. 2. n. 44. C. de eden. qui idem esse dixerunt de aliis actis probatoriis. Id quod etiam docuit Ripa in d. l. 2. nu. 26.* Et comprobatur traditio hæc in specie nostra ea ratione & argumento, quod sententia est potentior ad nocendum tertio, quam attestationes & alia acta probatoria: sicuti in specie tradit *Curtius iun. in d. l. 2. n. 114. C. de eden.* Atqui etiamsi sententia lata fuisset contra dictum do. Iosephum causa & prætextu nobilitatis, nocere nũc illa non posset D. Io. Iacobo. Ergo multo minus nocere ei possunt attestationes illæ receptæ contra d. do Iosephum. Illa minor propositio probatur auctoritate egregia & in fortiori casu
18 *Tiraquelli in tract. de nobilitate. c. 37. nu. 7.* cum dixit, sententiam latam contra fratrem † super statu nobilitatis non nocere alteri fratri. Et idem affirmauit *Ioannes Otolera Hiſpanus in ſumma nobilitatis Hiſpanicæ in ſecunda parte tertiæ partis princ. c. 8. n. 3. etſi Otolera ipſe Tiraquelli immemor fuit.*

19 Nec repugnat, si dicatur, attestationes † illas facere aliquã præsumtionem, & secundum aliquos semiplenam probationem, ex quo testes illi sunt defuncti, & consequenter non possunt amplius examinari, vt tradunt *Fel. in d. c. causam. il 1. n. 19. de testib. & alios refert Iaſ. in d. l. 2. col. vlt. verſ. quinta limita. C. de eden.* Nã respondetur, quod imo facit solam qualem qualem præsumptionem,
20 quæ † operatur hunc effectum tantum, vt data paritate probationum, ferri debeat sententia pro ipso collegio, pro quo stant illæ attestationes, vt declarat *Ripa in d. l. 2. num. 36. in fi. C. de eden.* Et præterea in illis attestationibus non debet collegiũ constituere aliquod fundamentum: cum illis non attentis lata fuerit sentẽtia pro d. D. Iosepho, quæ sane sententia demonstrauit attestationes illas nullius fuisse momẽti contra ipsum D. Ioseph. Ergo multo minus nocere nunc debẽt D. Io. Iac. Et si collegium vult ꝙ attestationes illæ noceant D. Io. Iacobo, dicendum erit, etiam econtra, quod sententia lata pro D. Iosepho noceat nunc Collegio, vt prosit D. Io. Iac. Pro quo quidem in dubio est pronun-
21 tiandum: cum † statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus sint benigne & large interpretanda, vt in specie post *Bald. Iaſ. Alc. reſpondi in conſ. 227. n. 1. lib. 3.* Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pecunia recondita à domino domus theſaurus non eſt, & ob id venditori debetur.*
2 *Mercenarius reficiens domum à ſe emtam ſi in parietis foramine vel ſolo repererit pecuniam in ſacculo vel vaſe repoſitam, reſtituere eam debet venditori.*
3 *Theſauri definitio, & n. 5.*
4 *Theſaurus à pecunia cuſtodiæ cauſa repoſita differt.*
6 *Theſaurus vt dicatur duo requiruntur. Et quæ. & n. 9.*
7 *Tempus immemoriale dicitur quando nemo eſt qui dicere poſſit ſe vidiſſe vel audiſſe qui vidiſſent.*
8 *Actor intentionem ſuam probaſſe non dicitur niſi probationes ipſæ concludant.*
10 *Diues nemo præſumitur eſſe.*
11 *Acquiſita à filio præſumi ex pecunia patris quæſita niſi ipſe filius erat dives aliunde.*
12 *Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIX.

REspondendum videbatur contra dom. Gabrielem Bobulcum emtorẽ, Iosephum Fornonum & Fabros murarios ad fauorem D. Iuncti venditoris domus; quod scilicet pecunia in ea vendita domo reperta pertineat ad ipsum Do. Iunctum venditorem. Quandoquidem hæc pecunia thesauri nomen non videtur obtinere, sed pecuniæ reconditæ † à domino 1
domus, & ob id venditori debetur, *l. à tutore. ff. de rei vind. quem textum ſingularem eſſe dixit Petra ſancta in ſing. 95. tene menti. Et annotarunt Bart. Fald. & reliqui. in d. l. à tutore. Ioan. de Platea in l. 1. nu. 3. C. de theſauris. lib. 10.* qui dixit, quod † si mercenarius reficiens domum 2
à se emtam, in parietis foramine vel solo reperiit pecuniam in sacculo, vel vase repositam, restituere eam debet venditori: cum non sit thesaurus, sed pecunia ibi custodiæ causa recondita. Et inquit *Platea* sic fuisse responsum à Iureconsultis Florentinis. Idem scripserunt *Angelus Aret. in §. theſauros. in fi. in Inſtitut. de rerum diuiſ. Alciat. in lib. 7. pareg. iuris c. 1. verſ. quid ſi in foramine. Cagnol. in l. 2. n. 171. C. de reſcind. vend. Gabriel. conſ. 168. n. 3. n. 26. lib. 1. & Burſ. in conſil. 209. n. 6. n. 12. & n. 14. lib. 2.*

Quod vero pecunia hæc thesaurus dici nequeat, vel ex eo cõstat, quia thesaurus † est vetus pecuniæ depositio, cuius deposi- 3
tionis non exstat memoria. *l. nunquam nuda. ff. de acquiren. rerum domin. & ſic explicant Alciatus in d. lib. 7. pareg. iuris. cap. 1. & alii. quos infra referam, præſertim Scotus & Burſatus.* cuius quidem diffinitionis verba, cum non conueniant huic pecuniæ, non etiam conuenit dispositio, vt debeat dici thesaurus, iuxta *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. & confert l. 1. §. dolum. ff. de dolo. & tradunt Doctor. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.*

Non conuenire verba diffinitionis thesauri huic pecuniæ, satis clarum videtur: cum depositarii huius pecuniæ exstet memoria: quia inter alios nũmos in eo vase repertos exstant aliqui, qui ducati appellabantur à Venetis, qui quidem cussi fuerunt nomine & auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum, qui electus fuerat Dux, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo quinto, sicuti ex Chronicis Venetis habetur. Nec dici potest is dominus, qui pecuniam hanc recondidit, nobis ignotus: cum necesse sit fateri pecuniam illam ab ipsius domus habitatorib. ab eo anno millesimo quadringentesimo octuagesimo quinto, fuisse ibi reconditam, non autem ante annum illum 1485. cum ante annum illum 1475. ducati illi adhuc cussi non essent. Nec videtur opus certam indiuiduam personam, quæ pecuniam eo in loco reposuit. Nec verisimile est, milites, qui domum inhabitarunt, pecuniam illam recondidisse: cum potius soleant milites auferre, quam inferre.

Hæc sunt quæ in motiuis excitata sunt aduersus dom. Gabrielem Bobulcum emtorem domus, vt pecunia hæc adiudicari minime ei debeat.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atq; considerata, contrariam sententiam veriorem atq; probabiliorem esse existimo; ꝙ scilicet hæc pecunia sit acquisita dom. Gabrieli Bobulco emtori domus. Et primum quidem certũ est, differentiam esse inter thesaurũ & † pecuniã custodiæ causa reconditam. 4

Nam

Source : BIU Cujas

Nam thesaurus inuentus ab aliquo suo in loco suus efficitur: pecunia vero recondita causa custodiæ non. Ita de vtroque respondit *Paulus in l. nunquam. §. 1. ff. de acq. rerum dom.* cuius verba hæc sunt. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum non habeat. Sic enim fit eius, qui inuenerit quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra: non est thesaurus: cuius etiam furtum fit. Hactenus Paulus. Iustinianus vero de thesauro ita manifeste statuit *in §. thesauros. in instit. de rerum diuis.* Thesauros, quos quis in loco suo inuenerit, diuus Hadrianus naturalem æquitatem secutus ei concessit, qui eos inuenerit. De pecunia custodiæ, vel lucri, vel metus causa recondita, Scæuola *in d. l. à tutore. ff. de rei vend. Paul. in l. peregre. ff. de acq. possess. & Vlpia. in l. item Labeo. ff. famil. ercis.* resp*onderunt* manere eius, qui eam reposuit atq; recondidit.

Est ergo tota hic disputatio, an hæc pecunia à Do. Gabriele inuenta dici debeat pecunia custodiæ causa reposita atq; recondita, vel potius thesaurus? Et thesaurum dici debere existimo. Si quidem huic pecuniæ vere conuenit thesauri diffinitio, quam recenset Imperator *in l. vnica. in prin. C. de thesauris. lib. 10.* cum dixit, 5 esse † condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Duo hic dixit Imperator, nempe, ab ignotis dominis, & tempore vetustiori. Hæc etiam duo complexus est Paulus *in d. l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquiren. rerum dom.* Cum dixit, thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum nõ habeat. Vt ergo dicatur thesau- 6 rus † duo requiri videntur; primum, quod vetustiori tempore, id est, quod eius depositionis non exstet memoria. Secundum, quod ab ignotis deposita fuerit. Et duo hæc requiri & concurrere debere respondit *Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4.* etsi Federicus Scotus *in resp. 15. n. 17. libr. 6. tomo 1.* ex sententia *Fran. Connani, quem ibid. commemorat. n. 19.* existimet antiquitatis requisitum non esse necessarium. Quam quidem opinionem si admittimus, res clara est quo ad primum requisitum. Cæterum cum reliqui interpretes depositionis antiquitatem necessariam esse affirment, dicimus primum, D. Iunctam probare debuisse exstare memoriam huius depositionis: cum actori probandi onus incumbat. *l. 2. ff. de probat. & l. actor. C. eo.* cũ similibus. Et in specie thesauri inuenti, cp onus probandi exstare hanc memoriã vel non exstare, pertineat ad actorem, affirmarunt *Io. Fabr. in §. thesaur. in instit. de rerum diuis. & ibid. Angel. Aret. col. 1. vers. in gloss. in verbo, thesauros, & Burs. in cons. 209. n. 12. libr. 2.* Porro D. Iuncta non aliter probauit exstare hanc depositionis memoriam, quam quod inter alios nummos reperti sunt aliqui cussi auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum, cuius recens est memoria. Quæ sane probatio non modo non suffragatur D. Iunctæ, verũ etiam ei repugnat. Quã- 7 doquidem tunc non † dicitur alicuius gesti actus exstare apud homines memoria, quando nemo ex his, qui in humanis sunt, dicere potest, se vidisse, vel audisse, qui vidissent: sicuti clare respondit Labeo *in l. si arbiter. ff. de probatio.* cuius verba hæc sunt.

Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria exstet: hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse: Paulus: Imo cum in arbitrio quæritur, memoria facti operis, exstet, nec ne, non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo Consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit. Et hoc ita quod Græci dicere solent ἐν πλάτει. Etenim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta factum: cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit: sed cum omnium hæc est opinio: nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret: neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent. Et hoc infinite sursum, versum accidet: cum memoria operis facti non exstaret. Hæc Labeo; cuius quidem responso adducti scripserunt in specie *Ioan. Fabri. & Angel. Aretin. in d. §. thesauros. colum. 1. vers. in gloss. in verbo thesauros,* quod ille, qui tenetur probare memoriam depositæ pecuniæ non exstare probare poterit per modum, qui habetur *in d. l. si arbiter.* Et manifestius in eodem §. *thesauros* affirmauit *Francus Balduinus*, cuius verba hæc sunt: *Porro si hac ipsa de re sit quæstio, nempe vtrum quod inuentum, vere thesaurus; cuius nempe dominus ignoretur, sic vt inuentoris fieri debeat, vbi inuentor probarit ex communi hominum opinione non exstare memoriam eius, qui deposuerit: si quis contra contendat; id manifeste probet necesse est, d. l. si arbiter. ff. de probatio.* Hactenus Balduinus. Idem quoque in specie respondit Scotus *in d. resp. 15. n. 15. vers. quorum prior fuerit. & Burs. in d. cons. 209. n. 12. in fin.* Et accedit quod cum illi numi Veneti cussi auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum fuerint cussi eo anno 1485. cum ita consueuerint Serenissimi illi Principes statim quo creati sunt cudi facere numos suo nomine; & alios à suis antecessoribus cussos destruere, fieri potest, quod eo anno 1485. vel paulo post hæc pecunia à D. Gabriele inuenta fuerit illa in domo deposita atque recondita. Quod sane tempus centum plus minus annorum excedere hominum memoriam certum est, vt tradunt *Cynus in l. 2. q. 9. C. de seruit. & aqua. & ibid. Bald. colum. 2. Innocent. & Butrius in cap. veniens. colum. vltim. de testib. & alios recensẽt & sequitur Capolla in tract. de seruit. vrba. prædio. cap. 19. n. 5.* Quinimo tempus, cuius memoriam non exstare dicimus, esse minus centum annis probarunt *Crauetta de antiq. temp. in quarta parte principali, in secunda particula, quæ incipit. absolutis. num. 2. & multis sequent. Et Didacus Couar. in cap. possessor. in secunda parte. §. 3. num. 7. & seqq. de præscript. in 6. & in specie ad remque nostram Crauettæ traditionem secutus est Feder. Scotus in d. respons. 15. num. 16. lib. 6. tom. primo.*

Quod si dicatur, fieri etiam posse, quod hæc pecunia fuerit deposita prædicto in loco post multos annos à cussa illa moneta Veneta: quia respondetur, satis esse D. Gabrieli reo conuento, pecuniam esse antiquam & potuisse deponi etiam paulo post quam fuit cussa: cum partes D. Iunctæ actoris fuerint probare, imo multos post annos à tempore quo cussa fuit moneta Veneta, depositam fuisse in domo illa pecuniam hanc. Non † enim 8 actor dicitur probasse suam intentionem, nisi probationes ipsæ concludant. *l. neq; natales. C. de probatio. & l. non hoc. C. vnde legitimi.* Hic itaque Do. Iuncta actor dum asserit hanc pecuniam suam esse ob id, quod thesauri nomẽ non meretur: sed esse pecuniam recenter custodiæ causa illa in domo reconditam, concludenter probare debuit, multos post annos ab ea cussa moneta Veneta depositam fuisse.

De secundo requisito nunc differamus, nempe † quod pecu- 9 nia hæc fuerit deposita ab ignotis. Et dicẽdum est, ignorari quis deposuerit. Non enim Do. Iuncta actor concludenter probauit certam ipsam deponentis personam: sicuti acta ipsa testantur. Non etiam probauit præsumtiue, dum dixit, præsumi hanc pecuniam fuisse in illa domo reconditam à Stadiano, vel à Beliardis, qui ab eo anno 1485. citra domum illam habitarunt: sicuti in specie respondit *Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4.* Quandoquidem (vt in facto præsupponitur) etiam alii domum illam habitarunt, præsertim milites tempore belli. Nec vrget cp in motiuis dicitur, non præsumi pecuniã hanc fuisse eo in loco repositam à militibus, quorũ proprium est auferre, non aũt inferre: quia respondetur, præsumendũ esse, quod milites ipsi deposuerint pecuniã non eo animo vt ibi eam perpetuo relinquerent, sed ex ea vrbe discedentes vna secum deferrent, morte vero præuenti vel alio infortunio effectum esse, ne pecuniam ipsam abstulerint.

Et hoc quidem confirmatur; quia præsumendum est pecuniam hanc tanquam propriam fuisse vel à Stadiano, vel à Beliardis reconditam; cum illi omnes adeo tenues habuerint reditus, vt non sit verisimile eos deponere atque recondere potuisse tam ingentem summam. Et quidem quo ad personam Domini Maphei Stadiani, qui asseritur recondere potuisse hanc pecuniam in domo illa, quam inhabitasse eo tempore dicitur; facile respondetur multis modis ex his, quæ in facto proponuntur. Et primo, non fuisse concludenter probatam eius habitationem continuam. Secundo, non constare dictum Do. Mapheum fuisse adeo diuitem, vt tam ingentem pecuniæ quantitatẽ deponere eo in loco potuerit. Erat enim onus Do. Iunctæ actoris probare D. Mapheum fuisse diuitem: cum nemo præsumatur dines † vt tradunt multi congesti à *Mascardo in tract. de pro-* 10 *bationib. conclus. 1154. n. 1. & accedit, quod docuit Bart. in l. cum oportet. nu. 5. C. de bonis, quæ liberis; cum dixit*, acquisita à filio præsumi † ex 11 pecunia patris quæsita nisi ipse filius erat dines aliunde, ergo secus si erat pauper: quia tunc non præsumitur habuisse aliquam pecuniam. Et ad rem magis confert quod scripsit *Abbas in c. vlt. in fine. de his, quæ metus causa.* cum dixit, non esse credendum mercatorem pauperem habuisse gemmas & lapillos pretiosos. Præterea & tertio respondetur, quod etiamsi concedimus, dictum D. Mapheum fuisse diuitem: attamen vrgens satis est præsumtio non deposuisse nec habuisse hanc tam insignem pecuniarum quantitatem. Quandoquidem pecunia, quam is habebat paulo ante mortem suam, fuit sibi furto subtracta: sicuti ipsemet conquestus est in domo D. Equitis Balestrerii.

Quo vero ad personam D. Iosephi Beliardi, qui fuit filius Do. Anastasiæ filiæ d. D. Maphei & hæres dicti aui sui materni, idem dicendum est, non præsumi eum deposuisse hãc pecuniam: cum

Source : BIU Cujas

(vt in facto præsupponitur) nec ipse semper habitauerit dictam domum, præsertim partem illam, in qua reperta fuit hæc pecunia. Et rursus, non modo probatum non fuit à Do. Iuncta actore, dictum D. Ioſephum fuiſſe diuitem & pecunioſum; ſicuti probare debuit; verum etiam illius paupertatem probauit D. Gabriel reus conuentus. Et demum ex actis conſtare dicitur; quod ſi Do. Ioſephus aliquam habuit pecuniam, illam impendit, emendo prædia: quorum integrum pretium cum nõ ſoluiſſet, habita ei fuit fides de reſiduo à venditoribus. Ex quo colligitur, eum nõ habuiſſe pecuniã: quia ſi habuiſſet, reſiduum pretii ſoluiſſet; nec voluiſſet præſtare aliquod intereſſe: cũ nemo præſumatur iactare ſuum. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat.* ſicuti iactatio hæc fuiſſet, ſi D. Ioſephus reliquiſſet potius pecuniam otioſam & à ſe recõditam, quam ſolueret reſiduum pretii, quod ſub vſuris & intereſſe retinebat. Præterea accedit, quod etiamſi concedimus, dictum D. Ioſephum fuiſſe diuitem: attamen vrgens eſt coniectura, quod ipſe non depoſuerit hanc pecuniam: quia, ſi eam depoſuiſſet, eius mentionem feciſſet ſuo in teſtamento, in quo tanquam diligens paterfam. de bonis ſuis omnibus quantumuis minimis rationem habuit, de eiſque diſpoſuit.

Quo demum ad filios dicti D. Ioſephi idem dicendum eſt, quod ſcilicet nullo modo præſumi poteſt, eos depoſuiſſe pecuniam hanc, tum quia probata non fuit continua eorum habitatio in domo illa: tum etiam quia eorum diuitiæ ita probatæ non fuerunt ab actore, vt dici poſſit, eos fuiſſe pecunioſos, & conſequenter potuiſſe pecuniam hanc deponere atque recondere prædicto in loco. Nec vrget quod in motiuis dicitur, vſu compertum eſſe, aliquos habẽtes modicos reditus reliquiſſe multas pecunias tempore mortis: ſicuti euenit in vno ex filiis dicti Do. Ioſephi nempe in D. Paulo, qui moriens multos numos reliquit, tametſi tenues habuerit reditus.

Nam reſpondetur & argumentum retorquetur; quod ſcilicet cum D. Paulus reliquerit ſolummodo ducentos aureos, oſtendit veriſimile non eſſe, quod nec ipſe, nec ei ſimiles potuerint ex modico reditu tam ingentem pecuniarum ſummam
12 comparare, & eam in loco ſecreto recondere; & quod non † eſt veriſimile habet ſpeciem falſi, vt tradit *Bald. in l. 1. C. de ſeruis fugitiuis, quem ſecuti ſunt Iaſon & alii multi, quos congeſſi & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 85. n. 1.*

Concludo itaq; hunc theſaurum eſſe adiudicandum D. Gabrieli emtori domus, non autem D. Iunctæ venditori.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pactum de renuntiando ſucceßionibus paternis, maternis, & fraternis factum mediante iuramento an teneat, paßim per totum conſil.*
2 *Ratificatio ad conualidandum pactum ſufficit.*
3 *Donatarium cenſeri approbaſſe donationem ſibi factam ſola ſcientia donationis.*
4 *Scientia contractus præſumitur ex vicinitate loci vbi confectus fuit.*
Vxor præſumitur ſciuiſſe maritum acquiſiuiſſe emphyteuſin pro vtraque eorum, & propterea ratificaſſe acquiſitionem illam. ibid.
5 *Scientia eius cuius intereſt ſufficit ad ratihabitionem.*
6 *Prorogatio ſemper facta intelligitur cum iiſdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem.*
Omnis pœna amißionis, commodi & beneficii renuntiationis cenſetur remiſſa; ex quo facta fuit in ſolutum datio. ſub n. 6.
7 *Emphyteuta vel vaſallus quando alienauit vel non ſoluit canonem, atque ideo res in commiſſum ceciderit ſi dominus recipit penſionem, dicitur taducitatem remittere.*
8 *Mora non committitur quoties cui ſoluatur, non exſtat.*
9 *Subrogatum induit naturam ſubrogati.*
Mora commiſſa, non præſumitur ob prorogationem terminorum ad ſoluendum. ſub n. 9.
10 *Secundam donationem factam à patre filio ſtatim quo prima facta fuit patri, præſumi cauſa & reſpectu primæ factam.*
11 *Renuntiatio facta à filia de bonis paternis & maternis in eodem inſtrumento, in quo dos fuit conſtituta ipſi filiæ, præſumitur facta cauſa & reſpectu ipſius dotis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCL.

PActum de renuntiando † ſucceſſionibus paternis, maternis & fraternis factum ab Illuſtriſs. Domina de Randano excludit eum à ſucceſſione Illuſtriſs. D. Hippolyti eius fratris deinde defuncti; ex quo adhibito iuramento facta 1
fuit. *cap. quamuis. de pactis. num. 6. & illo in loco ſcribunt omnes, & in l. pactum. quod dotali. C. de pactis. & in l. pactum. C. de collatio.* Nec repugnat, quod huiuſmodi pactum fuerit factũ abſente prædicto D. Hippolyto; & quod propterea non valet; ſicuti tradunt poſt alios *Decius in d. l. pactum. num. 9. verſ. ſexto limitatur. C. de collatio. & Crauetta in conſ. 42. in fine. & in conſ. 127. num. 5.* qui intelligunt procedere, etiamſi adhibitum fuit iuramentum. Nam reſpondetur, ſubſecutam fuiſſe ratificationem D. Hippolyti, id quod ſufficit
ad † conualidandum pactum ipſum: quemadmodum tradunt 2
Salycet. & Purpur. in l. vltim. C. de pactis, ille col. pen. iſte num. 45. & reſponderunt Socin. ſen. in conſ. 74. num. 7. lib. 3. & Crauet. in conſil. 11. num. 4. qui quidem eiuſdem ſententiæ alios commemorant. Quod vero ſubſecuta fuerit Dom. Hippolyti ratificatio exiſtimo certum & clarum: cum deinde ipſe D. Hippolytus eam renuntiationem factam fuiſſe ſciuerit, cum ſufficiat hoc in caſu qualiſcunque conſenſus eius, cuius bonis fuit renuntiatum. Ita reſpondit in ſpecie *Crauet. in conſ. 11. num. 4. Et confert quod conſuluit Guido Papæ in conſil. 23. num. 12. in fine. & num. 13.* cum dixit, donatarium † cen- 3
ſeri approbaſſe atque ratificaſſe donationem ſibi factam, ſola ipſa ſcientia donationis. Quæ quidem ſcientia ſatis (inquit ille) præſumitur ex † vicinitate loci, vbi contractus confectus fuit, 4
& præſertim quando contractus fuit geſtus cum ſanguine coniunctis: ſicuti contigit hoc noſtro in caſu. Et reſpondit *Dec. in conſ. 58. num. 2.* quod vxor præſumitur ſciuiſſe maritum acquiſiuiſſe emphyteuſin pro vtroque eorum, & propterea ratificaſſe acquiſitionem illam. *Idem reſpondit Ruin. in conſ. 174. colum. 3. verſic. ſed ex alio. lib. 1.* quod ſufficit ſcientia † eius, cuius intereſt, vt ratifi- 5
caſſe cenſeatur. Præterea accedit, quod ab ea die renuntiationis ſeu pacti vſq; ad diem mortis D. Hippolyti decurſi ſunt permulti anni, & propterea ratificatio præſumitur. Ita reſponderunt ex aliorum ſententia *Socin. iun. in conſ. 18. nu. 32. lib. 3. Crauet. in conſ. 622. n. 27. & in conſ. 837. n. 3. & Cephal. in conſ. 311. n. 75. & in conſil. 315. n. 35.*

Non etiam obſtat pactum hoc de renuntiando, ſeu renuntiationem ipſam ſortiri non poſſe effectum, ex quo facta fuit ſub conditione; ſi modo Illuſtriſſimus D. Comes Ludouicus numeraſſet integram illã ſummam quindecim millium aureorum intra illud quadriennium, in ipſo contractu præſtitutum: qui ſane conditionis caſus non euenit: cum eam ſummam illis temporibus non numerauerit ipſe D. Comes Ludouicus.

Nam reſpondetur primo, imo conditionem ipſam non defeciſſe nec euanuiſſe; ex quo cõſenſu dictæ D. de Randano prorogatum fuerit illud tempus. Et prorogatio † intelligitur ſem- 6
per facta cum eiſdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem. Ita tradunt *Alex. in l. lecta. num. 5. & ibidem Cagnolus. num. 98 ff. ſi certum pet. a. Ruinus in conſ. 61. num. 12. lib. 5. & latißime Tiraquell. in tractat. de retractu conuentionali. §. 1. gloſ. 7. n. 26.*

Reſpondetur ſecundo, nullam commiſſam fuiſſe moram à D. Comite Ludouico, nec à D. Comite Galeoto eius filio & hęrede: cum per eos non ſteterit, quo minus integra illa ſumma numeraretur. Nam poſtea quam facta fuit illa terminorũ prorogatio, Domina Randani tranſmiſit mandatum procuratoremque conſtituit D. Petrum Maffeum, vt reſiduum ipſius poſſet ei numerari: & eum integrum fere debitum fuiſſet perſolutum facta ei in ſolutum datione bonorum Belaeris ac quarundam decimarum; & quid modicum ſupereſſet ſoluendum, ipſa D. Randani mandatum illud reuocauit: qua propter cum nullus exſtiterit procurator, cum reſiduum ſolui poſſet, dici non poteſt, quod D. Comes Galeotus fuerit in aliqua mora ſoluendi: ſicuti tradunt *Bart. in l. item illa. num. 11. ff. de conſtituta pecun. & alii, quos infra referam.*

Reſpondetur tertio, quod etiam ſi concedimus D. Comitem Galeotum incidiſſe in moram: attamen omnis pœna amiſſionis commodi

Source : BIU Cujas

commodi & beneficii renuntiationis censetur remissa ; ex quo anno 1573. facta fuit insolutum datio, excepta summa librarum trium millium: & in ea insolutum datione non est protestata ipsa D. Randani, ꝙ intendebat sibi præiudicare quoad successionem bonorum D. Hippolyti fratris; ex quo sequitur, ꝙ remisisse dicitur omne ius ex mora à D. Comite Galeoto cõmissa: sicuti dicimus, quod quando † vasallus, vel emphyteuta alienauit, vel nõ soluit canonem & propterea incidit res in commissum: si deinde dominus recipit pensionem dicitur caducitatem remittere: sicuti scribunt post alios *Iaſ. in l. 2. n. 148. C. de iure emph. & Iul. Clar. in §. emphyteuſis. q. 10. verſ. aut vero ſumus*; qui testatur communem opinionem & ab ea non esse recedendum in practica. Nec dicatur insolutum dationẽ eo anno 1573. factam non habuisse effectum, nisi quoad prædia Belaeris; cũ aliorum prædiorũ possessionem consecuta non fuerit ipsa D. Randani: quia respondetur, ꝙ cum confectum iam fuerit instrumentum insolutum dationis, & ita contractus fuerit perfectus, sibi ipsi imputare & suæ negligentię adscribere debet domina Randani, si possessionem illorum prædiorum non est ingressa & fructus non percepit. Poterat enim ingredi eam possessionem, vel saltem compellere D. Comitem Galeotum ad eam sibi relaxandam.

Non etiam repugnat, ꝙ illud residuum librarum trium millium quingẽtarum, quod promissum fuit solui in ciuitate Lugd. non fuit solutum: quia respõdetur, D. Comitem Galeotum non promisisse eam summam soluere, sed promiserunt solummodo Illust. D. Comitissa eius mater, at etiã D. Petrus de Petruciis propriis suis nominibus: & propterea illi erant cõueniendi; nec aliqua culpa adscribenda est nunc D. Comiti Galeoto. Præterea promissum fuit illud residuũ solui Lugduni ipsi D. Randani, vel ei, quem ipsa declarasset. Verum cum nec d. D. Rãdani illis temporibus exstitisset in ea ciuitate † Lugduni, nec aliquis eius procurator, cui numeraretur, dici nõ potest commissa aliqua mora. Ita in specie *Bart. in l. item illa. n. 11. ff. de constit. pec. Ruin. in cons. 151. n. 3. lib. 1. Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 9. glos. 3. num. 18. & in §. 15. nu. 2. n. 8. & Rol. in cons. 57. n. 37. lib. 1.* Et præcitato in loco Bart. scribit, quod eo die solutionis sic elapso, dicitur creditor remisisse moram: & quod creditor debet deinde interpellare ipsum debitorem, vt soluat: quia tunc dies non amplius interpellat pro homine. Et idem respondit *Gozad. in cons. 66. n. 3.*

Respondetur quarto, quod imo D. Randani consecuta est integram solutionem sui crediti; ex quo vltra prædia Belaeris pro residuo retinuit reditus Botteuillæ, qui ad Dominum Comitem Galeotum pertinebant: cum castrum illud fuerit emtum ex pretio bonorũ immobilium Mirandulæ venditorum: & ideo vt eorum loco subrogatum, eorum † naturam assumsit, vt in specie probat text. *l. Imperator. §. vlt. ff. de leg. 2. & ibi scribunt Bart. & reliqui. & late ac egregie Capra in cons. 88. Crottus in cons. 418. n. 6. lib. 3. Iaſ. in cons. 43. lib. 3. Natta in cons. 211. n. 4. lib. 1. & Rol. in cons. 86. num. 7. & 8. lib. 4.* Et ex hoc etiam intelligimus, quod sicuti Domina Randani nullum ius prætendere poterat in bonis Mirandulæ, ita nec aliquid consequi potest ex bonis Bottæuillæ emtis ex prædicta pecunia bonorum Mirandulæ venditorum.

Respondetur quinto, quod donec vsque vixit D. Comes Ludouicus nulla fuit commissa mora, ob prorogationem terminorum ad soluendum, vt supra demonstrauimus: ab eo vero tempore mortis d. D. Comitis Ludouici, etiam si diceremus, D. Comitem Galeotum moram commisisse: attamen ex quo fuit & adhuc est ætate minor restituendus erit in integrum: sicuti in specie respondit *Alex. in cons. 141. n. 10. lib. 5.*

Cæterum dato citra veri præiudicium, quod renuntiatio facta à D. Randani non valeret; existimo tamen eam teneri restituere æstimationem saltem gemmarum, ornamentorum & similium, quæ consecuta est à prædicto D. Comite Ludouico fratre, qui eo tempore matrimonii ea donauit; Quandoquidem præsumitur donasse eam ob causam, vt ipsa D. Randani renuntiaret prædictis bonis & successionib. paternis, maternis & fraternis: alioqui eam donationem non feciſſet. *l. 1. & l. 2. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta.* cum similibus. Et quod ob eam renuntiationem facta præsumatur illa donatio ex eo colligitur: quia statim & immediate facta fuit ipsa renuntiatio: atque ita sunt actus correspectiui, vnus scilicet alterius causa gestus. *Ita Bald. in l. petens. n. 49. C. de pactis. Alex. in cons. 90. col. vlt. verſ. nec habent obſtare. lib. 3. & Corn. in cons. 36. n. 14. li. 2. & ad rem prope respondit Dec. in cons. 182. n. 8. & in cons. 245. n. 5.* secundam † donationem factam à patre filio statim quo prima facta fuit patri, præsumi causa & respectu illius primæ factam. Idem de donatione facta vxori respondit idem *Dec. in cons. 279. n. 7.* & in specie magis respondit *Crau. in cons. 11. n. 3.* quod renuntiatio † facta à filia de bonis paternis & maternis in eodem instrumento, in quo dos fuit constituta ipsi filiæ, præsumitur facta causa & respectu ipsius dotis: adeo quod nisi (inquit *Crauet.*) fuisset illa promissio de euitando & renuntiando, mater non constituisset dotem. His similia congessit *Purpura. in l. lecta. n. 44. ff. si cert. pet.* His existimauerim iure ac pro bono & æquo defendi posse causam Illustr. D. Comitis Galeoti.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Naturalem dici eum qui natus eſt ex concubina retenta in domo loco vxoris.*
2 *Natus ex illicito concubitu ſpurius potius præſumitur, quam naturalis.*
3 *Spurium eſſe incapacem hæreditatis paternæ tam ex teſtamento quam ab inteſtato.*
4 *Subſtitutio compendioſa continet etiam vulgarem.*
5 *Subſtitutio vulgaris duos habet caſus, voluntatis ſc. & potentiæ, & num. 10.*
6 *Teſtamentum incipere à ſubſtitutione vulgari, quando inſtitutus capere non poteſt ob defectum ſuæ perſonæ.*
7 *Subſtitutionis conditione deficiente deficit & ipſa ſubſtitutio.*
8 *Subſtitutus vt poſſit ſuccedere per vulgarem comprehenſam in compendioſa, requiritur exiſtentia eiuſdem conditionis, ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit.*
9 *Subſtitutio compendioſa comprehendit ſub ſe vulgarem & fideicommiſſariam.*
11 *In ſubſtitutione vulgari tacita comprehenſa in compendioſa, non ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit.*
Secus eſt in tacita fideicommiſſaria. n. 12.
13 *Teſtator quando filio hæredi inſtituto decedenti ſine filiis ſubſtituit piam cauſam, ſub nomine filiorum non continentur fœminæ.*
14 *Inſtitutio quando eſt inualida ob incapacitatem inſtituti, teſtamentum incipit à ſubſtitutione vulgari.*
15 *Spurii quatenus à parentibus ali debeant.*
16 *Patre mortuo onus alendi ſpurii tranſit ad hæredes patris.*
17 *Dotem ſpuriæ conſtituendam eſſe, iuxta quantitatem debitam pro alimentis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLI.

CVm hac de controuersia docte & acute admodum responsum sit ab eruditiss. atq; præstantiss. Iurisconsulto Do. Pandulpho Casanoua Florentino, quem ob singularẽ eruditionem colendiss. fratris loco habere soleo, non erat quod verba facerem. Veruntamen ne & veritati & desiderio meam expostulantis operam deesse videar, dicam & ego quod de proposita facti specie sentio. Et quidem sentio cum ipso D. Pandulpho consulente, nullum ius Aloysio instituto competiisse, nec nunc monasterio ex persona Rodulphi cõpetere in hac hæreditate, eamque in totum spectare ad ipsum Hospitale. Nam certum est (vt in facto proponitur) d. Aloysium hæredem institutum fuisse filium D. Antonii testatoris ab eo procreatum ex ancilla, & consequenter esse spurium, vt tradunt Oldrad. *in cons. 196. Bar. in l. vlt. ff. de concubinis. Corn. in cons. 9. col. 1. lib. 4. Gozad. in cons. 21. nu. 23. qui in ſpecie noſtra ſic reſpondit. Didac. in epitome de ſponſal. in 2. part. c. 8. §. 5. n. 1. verſ. vnde ex hoc deducitur. & Anton. Corduba in l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. nu. 84. ff. de liberis agn.* ii sane omnes affirmant † naturalem dici eum, qui natus est ex concubina retenta in domo loco vxoris, & quæ ab vxore non differt, eo excepto, quod inter eam & virum non interceſſit ſacramentum matrimonii: & ideo qui ita natus non est, spurius dicitur. Et accedit, quod natus ex illicito concubitu spurius † potius præsumitur quam naturalis: sicuti scribunt *gloſ. in c. lator. qui filii ſint legitimi. & ibid. Præpoſ. q. 2. Bald. in conſ. 262. Recolo me. libr. 1. & in l. 2. in princip. ff. de lib. & poſth. vbi Caſtr.* cum dixerunt, filium ex illicito coitu natum præsumi incapacẽ; voluerunt ergo ii Doctores filium præsumi spurium, & non naturalem, quia naturalis capax est. *Idem affirmant Thom. Feratius in cautela. 41. Alcia. in reſp. 268. nu. 2. & in reſp. 123. nu. 10. in reſp. 268. num. 2. & in reſp. 269. num. 1. & idem in tr. de præſumt. reg. 2. præſumt. 3. nu. 4.*

Source : BIU Cujas

Natta in conſ. 421. num. 10. Et hos commemoraui ac ſecutus ſum in comment. de præſumt. lib. 6. præſumt. 54. num. 2. Quo loci *nu. 6.* ſcripſi poſt *Ioan. Andreæ, Bald. Ruin. & Didacum*, hanc præſumtionem habere locum etiam quando ipſemet pater appellat filium ſuum naturalem: ſicuti euenit noſtro in caſu. Nam adhuc præſumitur ſpurius: cum credatur patrem ſecutum eſſe vulgarem loquēdi modum, ſecundum quem incapaces & ſpurii appellantur naturales. *Et prædictis accedunt Alex. in conſ. 128. n. 7. verſ. & baſtardus. libr. 1. & in conſ. 60. n. 8. libr. 2. vbi Modern. Pariſien. Card. Palæotus in tr. de nothis ſpuriiſque filiis. c. 12. n. 8. & 9. Eugenius in conſ. 52. num. 45. Simon de Prætis in tract. de interpretat. vlt. voluntat. lib. 3. in 4. dubitatione. ſolutione 1. n. 35. in fine. & n. 138. & Ant. Corduba in l. ſi quis à liberis. in prin. n. 85. ff. de liberis agno.*

3 Præmitto ſecundo, ſpurium † eſſe incapacem hæreditatis atque ſucceſſionis paternæ, tam ex teſtamento quam ab inteſtato, ac etiam ex contractu. §. *vlt. in auth. quib. mod. natura. efficia. ſui l. 1. & auth. licet. & auth. ex complexu. C. de natura. liberis, & tradunt Bart. Alex. Corn. Calca. Didac. & Pet. Placa, quos retuli & probaui in commentariis de præſumt. lib. 4. præſum. 96. n. 2.* His præmiſſis; dicimus nunc, quod cum teſtator iſte inſtituerit hæredem d. Aloyſium filium ſuum, & ei quandocunque decedenti ſine liberis ſubſtituerit Hoſpitale, dicendum eſt, reiecto ipſo Aloyſio incapaci, inſtitutum remanere ipſum Hoſpitale. Nam hoſpitale dicitur ſubſtitutum per compendioſam d. Aloyſio inſtituto: ſicuti ſignificant illa verba; quandocunque deceſſerit ſine liberis; vt declarant *Bart. in l. centurio. n. 17. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & alii multi, quos congeſſi & ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 51. num. 5.* Porro
4 ſubſtitutio hæc compendioſa continet, vt clarum eſt, etiam ſubſtitutionem vulgarem. *Bart. in d. l. centurio. n. 33. quem ibi omnes ſecuti ſunt, & in ſpecie noſtra Soc. iun. in conſ. 3. n. 10. lib. 3. qui alios refert.* Quæ
5 ſane vulgaris duos habet caſus, voluntatis † ſcilicet & potentiæ: cum concipi ſoleat his verbis; Inſtituo Caium, & ſi Caius hæres eſſe voluerit, vel hæres eſſe non potuerit, ſubſtituo Mæuium. *Ita Bart. in l. 1. num. 18. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibidem reliqui omnes interpretes. & Curtius iun. in l. hæres inſtituta. nu. 7. C. de impuberum & aliis ſubſt.*

Cum ergo in caſu noſtro d. Aloyſius hæres inſtitutus ob ſui incapacitatem non potuerit effici hæres, vt demonſtrauimus; ſequitur dicendum euenisse caſum ſubſtitutionis ad commodum Hoſpitalis ſubſtituti. Et in ſpecie ita ſenſit *Bart. in d. l. 1. n. 28.*
6 *in fine. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* cum dixit, teſtamentum † incipere à ſubſtitutione vulgari, quando inſtitutus capere non poteſt, ob defectum ſuæ perſonæ, vt ſi ſpurius eſt. *& Bart. ſecuti ſunt ibid. reliqui omnes, & manifeſte in terminis his noſtris reſpondit Gozad. in conſil. 21. n. 19.* Et in ſpecie magis, vulgaris ſubſtitutionis comprehenſæ in compendioſa vt ſcilicet ſit locus ipſi ſubſtitutioni, ſi inſtitutus ob ſui incapacitatem, vt ſi ſpurius eſt, capere non poteſt, reſponderunt *Ang. in conſ. 204. Quidam Bar. in fi. & in conſ. ſequen. Capr. in conſ. 2. n. 20. & Alex. n. 6. libr. 6. & Soc. iun. in conſ. 106. n. 20. lib. 1.* Hos ſic ſuo doctiſſimo in reſponſo allegauit D. Pandulphus. Et his accedunt *Gozadi. in conſ. 21. n. 20. Soc. iun. in conſ. 3. n. 10. & n. 12. lib. 3. & ipſe Socin. ſub illo n. 10.* reſpondit de alia ſimili incapacitate hæredis inſtituti, nempe quando tanquam forenſis & exterus prohibetur ſtatuto hæres inſtitui.

Non obſtat nunc, quod aduerſus ipſum Hoſpitale obiicitur, nempe Hoſpitale fuiſſe ſubſtitutum Aloyſio inſtituto, ſi deceſſiſſet ſine filiis. Atqui hæc conditio non euenit; quia Aloyſius ipſe deceſſit, relictis filiis. Ergo Hoſpitale admitti non debet:
7 deficiente enim † conditione ſubſtitutionis deficit & ipſa ſubſtitutio. *l. iubemus. §. pen. C. ad Trebell. & poſt alios reſpondit Dec. in conſ. 377. in primo dubio.* Et ad rem ac in ſpecie magis, quod vt ſubſtitu-
8 tus † poſſit ſuccedere per vulgarem comprehenſam in compendioſa, requiratur exiſtentia eiuſdem conditionis, ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit, reſponderunt *Soc. ſen. in conſ. 140. nu. 8. verſic. hanc etiam quæſt. lib. 1. & Crauet. in conſ. 62. n. 1. in fine.* Et in claris terminis vulgaris ſubſtitutionis tacitæ comprehenſæ in compendioſa quod ſubintelligatur conditio, ſi filius hæres inſtitutus deceſſerit ſine liberis, affirmarunt *Socin. ſen. Ruin. Rube. & Alciat. quos retuli in commentariis de præſumtionibus. libro quarto. præſumtion. 89. num. 139.*

Reſpondetur primo vt recte & acute reſpondit D. Pandulphus, & dicā paulo clarius, ſi fieri poterit ſubſtitutio cōpendioſa, qualis eſt (vt diximus) hęc ſub qua vocatum eſt Hoſpitale, cō-
9 prehendit † ſubſtitutionem vulgarem (vt omittam nunc alias) & fideicommiſſariam; vt tradunt *Bart. in l. centurio. n. 13. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & reliqui omnes ibi, & in l. precib. C. de impub. & aliis ſubſt. ex illo text. & in cap. ſi pater. de teſta. in 6. & poſt alios Soc. iun. in conſil. 106. n. 27. libr. 1. & in conſ. 181. n. 27. libr. 2. & hac de re nemo dubitat.* Subſtitutio vulgaris habet locum, quando hæres inſtitutus vel noluit, vel non potuit adire hæreditatem: ſicuti diximus ſuprà. Et hoc in caſu nos verſamur. Et in hac quidem vulgari ſubſtitutione non dicitur adiecta illa conditio, ſi deceſſerit ſine liberis: vt tradunt quamplurimi, quos congeſſi *in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 89. num. 127.* Et in ſpecie magis, quod in ſubſtitutione †tacita vulgari comprehenſa in compendioſa, non ſub- 11
intelligatur conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, reſponderunt *Ruin. Decius, Curt. iun. Socin. iun. Berous & Pariſ. quos commemoraui & ſecutus ſum in d. præſumt. 89. num. 144. verſicul. contrariam itaq; opinionē. Et illis accedunt congeſti à D. Pandulpho ſuo in reſponſo, nempe Corn. in conſ. 1. num. 30. lib. 4. Franc. Calcan. & Vincent. Satiolus in ſubſcriptione ad reſponſum Socini iun. in conſ. 128. libr. 1. ille num. 220. iſte num. 252. Creſcentius in deciſ. 1. in tit. de teſta. & Rota Florentina in ſuis motiuis.* Et hoc in caſu, qui (vt diximus) noſtro conuenit, non loquuntur *Socin. & Crauetta in argumento allegati.* In ſubſtitutione † vero ta- 12
cita fideicommiſſaria comprehenſa in compendioſa ſubintelligitur & locum habet conditio illa, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita loquuntur *Socin. & Crauet. allegati in argumento. Idem affirmarunt Socinus, Corneus, Berous, & Alciatus, quos probaui in dicta præſumtio. 89. num. 138.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium; quod etiam in ſubſtitutione hac vulgari tacita comprehenſa in compendioſa intelligatur adiecta hæc conditio, ſi ſine filiis deceſſerit Aloyſius filius hæres inſtitutus: Attamen euenit ipſa conditio ad commodum Hoſpitalis, ex quo d. Aloyſius deceſſit nullis relictis filiis maſculis; quos quidem maſculos ſolum in conditione poſuit teſtator: non aūt fœminas. Nā vera & recepta eſt doctorū opinio; quod quando teſtator † filio hæredi inſtituto decedenti 13
ſine filiis ſubſtituit piam cauſam, ſub illo nomine filiorum non continentur fœminæ. *Ita ſane ſcripſerunt Caſtrenſ. Curt. iun. Alc. & Bertran. quos commemoraui & ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr. 4. præſum. 85. n. 15.* Quod vero relictum Hoſpitali dicatur relictum piæ cauſæ affirmarunt innumeri prope Dd. congeſti à *Tiraquell. in tract. de priuilegiis pia cauſa. in præfatione prope principium.*

Ex prædictis intelligimus; quod ſublata illa inſtitutione hæredis, teſtamentum incipit ab ipſa ſubſtitutione: ſicuti ſcripſi *in conſ. 106. n. 375. lib. 2. poſt Bald. quem ibi commemoraui.* Et in ſpecie noſtra, quando inſtitutio † eſt inualida ob incapacitatem inſtituti 14
quod teſtamentum incipiat à ſubſtitutione vulgari, tradit *Rip. in l. 1. n. 161. ff. de vulg. & pup. ſubſt. declarando Bart. ibi. n. 28. & Sfortia Oddo in tract. de compendioſa in præludiis in 2. parte. q. 5. verſ. ſecundus effectus eſt, vbi refert Iaſ. in d. l. 1. n. 57. atteſtantem de communi.* Ex hoc nunc ſequitur quod Hoſpitale dicitur inſtitutum eſſe, & conſequenter fruſtra contendit Reuerendus frater Rodulphus & ſuo nomine monaſterium ſanctæ Mariæ velle ſuccedere dicto teſtatori ab inteſtato, contra *l. quamdiu. ff. de acquirend. hæred.* Eſt etiam inanis & omnino ſuperuacanea contentio filiarum dicti Aloyſii; cum excluſo earum patre, nullum ius prætendere poſſint ex ipſo teſtamento.

Quo vero ad dotes † & alimenta, quæ ſibi conſtitui petunt fi- 15
liæ d. Aloyſii ſpurii; cum eodem præſtantiſs. D. Pandulpho conſulente ſentio; eſſe quidem præſtanda alimenta his filiabus filii ſpurii ex bonis d. teſtatoris earum aui paterni: ſicuti auctoritate *Cyni, Bartoli, Abbatis & Socini ſcripſit Didac. in epitome de ſponſalib. in 2. par. cap. 8. §. 6. n. 16. allegat. à D. Pandulpho. Et quib. accedūt alii quamplurimi congeſti ab Ant. Corduba in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit. n. 89. ff. de liberis agn. qui quidē n. 79. ſubiunxit* quod mortuo patre † qui 16
alere tenebatur ipſum ſpurium, onus hoc alendi tranſit ad hæredes patris, cum ſit onus reale. Et quod dixit *Corduba* de hærede patris eſt etiam intelligendum de hærede aui. Huiuſque opinionis recenſet multos Doctores.

Cæterum hæc alimenta ſunt ſolum præſtanda ab ætate triennali ipſarum filiarum citra: vt tradit idem *Didac. in d. §. 6. n. 13. & præter eum Corduba in d. l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. nu. 2.* qui quidem Dd. loquūtur de filiis legitimis: at ſpurios ita mater tenetur alere vltra triennium ac ipſe pater, ſicuti poſt Abbatem & alios annotauit *Corduba in d. §. idem reſcripſit. n. 35. & apertius in d. §. ſi mater. n. 5.* Et præterea (vt recte dicebat D. Pandulphus) ſufficit præſtare ipſa alimenta, vel dotes, non autem vtrumque, cum dos loco alimentorum ſuccedat: ſicuti ſcripſerunt *Bart. ex complexu. n. 4. C. de inceſtis nuptiis, Bald. in l. neque mater. verſic. ego infero ex hoc. C. de*

iure

Source : BIU Cujas

iure dotium. Abbas in cap. cum haberet.n.5. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter. & in conſ.115.verſicul.ſed his non obſtantibus. Et Decius in conſ.611. n.4. Hos ſic allegauit D. Pandulphus ſuo in re-
17 ſponſo. Quibus accedit *Didac.in d.§.6.num.11.* cum † dixit, dotem conſtituendam eſſe ſpuriæ iuxta quantitatem pro alimentis debitam, ſentiens non vtrumq;, ſed vnum tantum deberi, vel dotem, vel alimenta. Et idem noue ſcripſit *Anton. Corduba in l. ſi quis à liberis.§.idem reſcripſit. n.31. ff. de liberis agno.*

His ſubſcribendum eſſe cenſui eruditiſs. D. Pandulphi reſponſo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Liberum illud eſſe dicitur quod nullum habet impedimentum.*
2 *Dictio, etiam, eſt ampliatiua & auget diſpoſitionem & qualitatem cui adiicitur.*
3 *Seruitute aquæ ductus conceſſa, intelligitur conceſſa ſecundum ſolitum.*
4 *Pactorum & contractuum verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur.*
5 *Intellus l.quod ſi.ff.de hæred.act.vend.*
6 *Vendens ius ſibi debitum an & quatenus teneatur de euictione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLII.

RESpondendum eſt Magn. Cigallas omnino teneri de euictione pro impedimẽto, quod infertur illuſt. D. Hippolytæ Anguiſolæ ſeu eius filiis pro extractione aquarum ex riuo S. Georgii conducendarum ad prædia Centouariæ.

Primum quia certum eſt, dict. Cigallas aquarum venditores, vendidiſſe eo ſub pacto, vt dicta D. Hippolyta poſſit vti & frui dictis aquis, ſeu iuribus aquarum his modo & forma, quibus & prout ipſi de Cigallis faciebant & ſoliti erant facere, libere, expedite, ac abſolute, & abſq; aliquo impedimento. Atqui ſi Anguiſolæ non poſſunt conducere has aquas ad locum Centouariæ, dici non poſſunt vti & frui dictis aquis libere & expedite: cũ
1 liberum † illud eſſe dicatur, quod nullum habet impedimentum. *Ita gl.in clem.dudum.de ſepul. Alex.in l.ſi mihi & Titio.de verb.oblig. & alios refert Gozad.in conſ.47.n.9.* Ergo locus eſt euictioni.

Secundo accedunt clariora & ampliora verba pacti, quæ ita ſcripta leguntur. *Et etiam dictas aquas conducendi vbicunque voluerit*
2 *ipſa illuſtris D.emtrix, &c.* Illa dictio, *etiam*, eſt † ampliatiua implicans maiora expreſſis, & auget diſpoſitionem ad qualitatem cui adiicitur: vt multis probat *Crauet.in conſ.294.numer.7.verſicul. ſeptimo pondero. & Alciat.in reſp.113.n.5.ſecundum impreß.antiq.Lugdu.* Ampliat ſane atq; implicat hic caſum magis dubitabilem. Nam cum promiſiſſet venditor, quod ipſa emtrix poſſet more ſolito, libere & abſolute ducere aquas; ſubiunxit, *& etiam aquas conducendi quocunq; voluerit.* Erat enim magis dubium, quod poſſet emtrix ducere aquas quocunque vellet, quam quod poſſet ducere
3 more ſolito: cum † ſeruitus & facultas ducendi aquas intelligatur ſecundum ſolitum. *l.ſi prius.§.1.ff.de aqua pluuia arcen. & ibidem tradunt Doctor. & idem ego ipſe ſcripſi in commentar. de præſumtion. lib. 3.præſumt.43.n.3.*

4 Tertio ſuffragatur, quod verba † pactorum & contractuum ita debent intelligi, vt aliquid operentur, atq; ita ne ſint ſuperflua: ſicuti tradit *Bald.in rub. C. de contrah.emtio.q.9. & in l.lecta.ff.ſi certum pet.a.quem paßim ſecuti ſunt omnes in c.1. de reſcriptis, ibi Fel.nu. 4. Decius col. 4. & 5. & Ripanu. 42. & 44. & reſpondit Crauet.in conſ. 294.n.3. & latißime col.12.verſ.quinto loco.* Atqui niſi dicamus, verba illa, *& etiam dictas aquas conducendi vbicunque voluerit*; intelligi debere vltra ſolitum, ſecundum quem conducebant ipſi venditores, nihil operarentur; ex quo iam fuerat dictum, quod poſſet venditrix vti & frui dictis aquis, vt ipſi facere ſoliti erant. Ergo dicendum eſt, pactum intelligi debere, vt venditrix etiam vltra ſolitum ducere poſſit aquas quouis in loco.

Quarto vrget non parum, quod ſi diceremus, promiſſum fuiſſe emtrici, vt poſſit ſolummodo ducere aquas ſecundum ſolitum, quo venditores ducebant, inutilis & omnino damnoſa ei eſſet harum aquarum emtio: quia opus eſſet, quod conduceret aquas ad prædia illa, ad quæ venditores conducebant, non autem ad prædia propria ipſius venditricis, quorum prædiorum cauſa aquas emit. Quod autem contractum inutilem & damnoſum facere voluerit dicta emtrix; præſumendum non eſt, cum nemo præſumatur iactare ſuum. *l.cum de indebito.in prin.ff.de probatio.cum vulgatis ſimilibus.*

Quinto & vltimo cõfert quod Cigalla duo dicitur promiſiſſe, quorum vnum eſt, quod emtrix poſſit vti & frui dictis aquis eo modo & forma, quibus venditor ipſe & alii, qui cauſam ab eo habuerunt, vti conſueuerunt; vt puta irrigando prata, in quandi orziza (riſa noſtra appellant) vel cauſa habendi molendina. Sunt ſane ii modi & forma vtendi aquis. Alterum vero eſt, quod promiſit venditor, vt ſcilicet poſſit emtrix ducere has quocunq; in loco, quo vellet: ſicuti ſignificant dicta poſtrema verba.

Non obſtant nunc illæ conſiderationes, quæ à doctiſſimo atque illuſtri D. Auditore adductæ ſunt. Et primum quidem dum dixit; non apparere, quod Cigalla vendiderit ius extrahẽdi aquas, niſi eo modo, quo conſueuit ipſe extrahere: ſicuti clara adeo ſunt inſtrumenti verba, vt de illis nulla referri debeat quæſtio; vt reſpondit *Roland. in conſ.39.n.40. lib.3.*

Reſpondetur ex iam dictis, quod imò dictus Cigalla vendidit ius extrahendi aquas à riuo S. Georgii, ac conducendi eas non ſolum eo modo & forma, quibus ſolitus ipſe erat conducere: ſed etiam quocunque in loco. Non repeto iam dicta.

Nec repugnat, quod obiicitur, illa verba; *& conducendi aquas quocunque voluerit*; intelligi debere, eo ſcilicet modo & forma, quibus venditor ipſe conſueuit conducere, vt ſupra declaratum fuerat: cum veriſimile non ſit, quòd venditor voluerit ſtatim ſe corrigere, vt decidit *Oſaſcus in deciſionibus Pedemontanis. deciſ. 50. num.13.*

Nam reſpondetur ex ſupradictis, quod dicta verba, *& etiam dictas aquas conducendi quocunque voluerit.* ſtant augmentatiue, & implicant caſum magis dubitalem: & ob id non poſſe ſignificare eundem caſum: ſed alium & quidem maiorem ipſo prius expreſſo. Et illa dictio, vt ſupra, habet hũc ſenſum, id eſt, libere, & expedite ac abſolute, & abſque alicuius perſonæ impedimẽto.

Secundo obiicitur, factam fuiſſe venditionem de quocunq; iure; quod quomodocunque ſpectaret venditori: vnde probandum videtur tale ius extrahendi aquas è quacunque parte riui competiiſſe venditori; vt potuerit vendidiſſe tale ius, & propterea teneri de euictione, vt probatur *l. quod ſi.ff.de hæred.vel act. vend.*

Reſpondetur, dictam *l.quod ſi, loqui*, quãdo † venditor vendi- 5
dit ſimpliciter ius quod habet in re: ſicuti textum illum declarãt & intelligunt *Oldrad.in conſ.164.viſo priuilegio.n.1. Alex.in conſ.28.nu. 7.lib.1. Iaſ.in l.ſi ſic.§.ſi mihi.n.18.de leg.1. Rubeus in conſ.152.nu.1. & alios multos commemorauit Rol.in conſ.50.n.44. & in conſ.82.n.11.libr.3.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dictus Cigalla vendidit ſpecificam facultatem ducendi certam aquarum quantitatem certis horis & temporibus; & deinde adiecit; & quodcunque aliud ius ratione dictarum aquarum ſibi competens.

Reſpondetur † ſecundo, admiſſo citra veri præiudiciũ, quod 6
dictus Cigalla vendidiſſet ſolummodo ius ſibi competens in genere; & emtrix non poſſet nunc demonſtrare aduerſus ſe opponentem aduerſus ius illud venditoris: non tamen venditor ipſe euitare poteſt euictionem reſpectu pretii, quod emtrici reſtituere debet, ſicuti in claris his terminis reſpondit *Rube. in d.conſ.152.n.2.*

His exiſtimo ſatisfactum eſſe excitatis dubitationibus; & ob id pro dominis Anguiſolis pronuntiandum eſſe.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Hæres grauatus ædificare in loco declarando ab exſecutoribus teſtamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem.*
2 *Verba illa, in euentum, idem ſignificant ac ſi dictum fuiſſet, eueniente caſu.*
3 *Commodum percipere ex diſpoſitione conditionali non poteſt is, qui eius euentum non impediuit.*
4 *Legatum relictum ſub modo, non debetur ſi modus impleri non poteſt.*
5 *Donatio facta ſub modo inutilis eſt, ſi modus ipſe non fuit impletus, nec impleri poteſt.*
6 *Eccleſia non amittit legatum vel donationem ſub modo factam, etiamſi modus ſub quo legatum fuit relictum non ſit impletus.*

Source : BIU Cujas

7 *Inter legatum Ecclesiæ relictum, & religiosis esse differentiam.*
8 *Modus & conditio æquiparantur quoad exitum & effectum, casu quo non seruetur.*
9 *Legatum non debetur quando conditio non fuit impleta facto ipsius legatarii.*
10 *Qui tenetur aliquid facere aliqua de causa probare debet se fecisse, & ea quidem de causa fecisse.*
11 *Obligatio vt acquiratur, non sufficit factum esse confectum, sed probari debet ea de causa qua is facere tenebatur factum fuisse.*
12 *Cui aliquid sub conditione concessum est, si sciens conditionem adscriptam impleuerit, quando ea de causa impleuisse præsumatur.*
13 *Hæres in mala fide non est quam dici non apparet legatarium legatum acceptasse, ideoque legatum præscribere potest.*
14 *Præscriptio nulla currit aduersus ignorantem sibi relictum legatum.*
15 *Religiosos sua negligentia non posse inferre præiudicium aliquod Ecclesiæ.*
16 *Prælatus vna cum capitulo potest sua negligentia præiudicare ecclesiæ.6.*
17 *Monitum iudicis necessario præcedere debet ad hoc vt reus condemnatus cessans debitum duplicatum præstet.*
18 *Monitio ius dicentis ad causandam moram priuatiuam semper prius requiritur.*
19 *Pœnam auth. hoc amplius. C. de fideicom. cessare ob iustam ignorantiam & impedimentum hæredis non præstantis legatum.*

FACTI SPECIES.

Magnif. D. Catherina de Cathenis Astensis anno 1542. condidit testamentum, in quo hæredibus institutis filiis D. Damiani de Mulazis, legauit ecclesiæ S. Mariæ Gratiarum his verbis.

Item in euentum, quod prædictus Mag. eius maritus non fundet & dotet prout fundare proposuit, sicut asserit, vnam Capellaniam in ecclesia fabricanda d. conuentus Gratiarum Ast, & donec ipse D. coniunx suus dotauerit eam, legauit dominis fratribus scutos septem, dandos & soluendos per suos infrascriptos hæredes singulo anno per totum mensem Nouemb. in auro vel moneta æquiualenti, vt ipsi domini fratres zelo caritatis pro remedio animæ ipsius D. testatricis & suorum prædefunctorum velint, & (si sic dici liceat) teneantur in perpetuum omni mense celebrare vnum officium à mortuis, & omni hebdomada tres missas pro defunctis. Et si ipsi hæredes defecerint in solutione dictorum scutorum septem omni mense Nouemb. vt supra; tunc teneantur ad duplum, videlicet ad scutos quatuordecim pro omni anno, quo per totum d. mensem Nouemb. scutos septem prædictos non soluerint. Fundata autem & dotata dicta Capellania per dictum Magn. coniugem suum, aut eius hæredes de mandato siue ex ordine dicti sui coniugis, tunc esset præsens legatum scutorum septem, & sufficiat dicta dotatio; & erectio Capellaniæ, si fiat, vt supra.

Defuncta d. testatrice, & hæreditate adita ab hæredibus institutis, prædicta ecclesia Gratiarum non fuit fabricata nisi post multos annos à condito testamento: & propterea nec aliqua capella fuit fundata in d. ecclesia à marito d. testatricis: nec etiam ab hæredibus legato septem scutorum annuis facta fuit aliqua solutio.

Cum vero mota fuit lis à dictis Reuer. fratribus dictæ ecclesiæ, lata fuit sententia, qua D. Ioan. Franc. de Mulazis filius dicti quondam D. Damiani ac hæres dictæ testatricis fuit condemnatus præstare duplicatum legatum à die mortis testatoris hactenus.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIII.

CRediderim non satis recte fuisse iudicatum, tum maxime dum dictus D. Io. Franc. Mulacius hæres fuit condemnatus ad pœnam legati duplicati. Et huius opinionis me esse multa suadent.

Primo, quia legatum septem aureorum fuit relictum Reuer. Fratribus in euentum, & sic casu, quo D. Gotifredus maritus ipsius testatricis non fundet & dotet vnam Capellaniam in ecclesia à dictis religiosis fabricanda. Quæ sane verba significant, legatum fuisse relictum casu, quo dictus D. Gotifredus noluisset fundare & dotare dictam Capellaniam in ecclesia fabricanda. Porro dici nõ potest, dictum Do. Gotifredum recusasse fundare & dotare Capellaniam: sed dicitur impeditus causa & defectu ipsorum religiosorum, qui non fabricarunt ecclesiam, in qua fundanda & dotanda erat Capellania. Si enim ecclesiam fabricassent forte ipse D. Gotifredus Capellaniam fundasset & dotasset, & consequenter hæredes fuissent liberati ab onere legati. Ita ad rem prope respondit *Castrens. in cons. 327. de primo quæs. n. 1. lib. 1.* cum dixit, quod si † hæres fuit grauatus ædificare 1
capellam in loco declarando ab executoribus testamenti, non dicitur hæres in mora ante factam declarationem. *& Castr. secutus est Crauet. in cons. 319. num. 17. vers. nono culpa. & idem ego ipse probaui in cons. 131. num. 7. lib. 2. & accedit quod in specie prope scripsit Soc. ex illo text. in l. In testamento. la 1. n. 4. vers. nam non incidit. ff. de cond. & demonstr.*

Secundo suffragatur; quod D. Io. Fran. hæres fuit grauatus hoc legato sub conditione, atq; ita Reuer. religiosis fuit factum legatum sub conditione, hoc est (vt dicitur in testamento) in euẽtum, quod D. Gotifredus nõ fundet & dotet Capellaniam. Illa enim † verba, *in euentum*, idem significant, ac si dixisset, euenien- 2
te casu, quo non fundet nec dotet. Quæ sane conditio non euenit ob impedimentum præstitum ab ipsis religiosis, qui non curarunt ædificari ecclesiam, in qua posset fundari & dotari Capellania. Non ergo interim legatum præstari debuit: sicuti dicimus † eum non posse consequi commodum ex dispositione cõ- 3
ditionali, cuius euentum ipse impediuit. *l. in testam. la 2. ff. de cond. & demonst. Cyn. in l. 1. col. 4. vers. secundo casu. C. de instit. & subst. & ibi. Bald. n. 8. & Soc. in d. l. in testam. n. 6. vers. primus est.* Et ipsimet religiosi legatarii probare debebant ecclesiam fuisse ædificatam, & D. Gotifredum recusasse fundare & dotare Capellaniam, atq; ita euenisse conditionem, vt legatum possent consequi, iuxta *l. qui hæredi. in fine. ff. de cond. & demonstrat. vbi Bart. & Socin. & in specie respondit post alios Paris. in cons. 26. n. 10. lib. 4.*

Tertio accedit, q̃ legatum fuit his religiosis relictũ sub modo, hoc est, vt in ea eccles. ędificãda certis anni temporib. diuina pro ipsa testatrice eiusq; maiorib. celebarẽt ii religiosi legatarii. Porro cũ donec eccles. non fuit ædificata, & in ea celebari nõ potuerũt diuina, legatũ aliquod præstari minime debuit. Cum relictũ sub † modo non debeatur, si modus impleri non põt. *l. 1. C. de hu,* 4
quæ sub modo, vbi Corn. n. 3. in fine. & n. 4. post Dynum & Salyc. ibi. dixit. quod q̃ modus est causa finalis legati; tunc defectus modi vitiat legatum, ẽt si casu deficiat. Nostro in casu modũ hunc adiectũ celebrationis missarum fuisse causam finalẽ legati dubitandum non est: cũ alias testatrix non esset his religiosis legatura hãc satis egregiã summam quotannis. Et dici hãc causam finalem post alios scripsit *Corn. in d. l. 1. n. 5. & 6. C. de his, quæ sub modo. & responderunt Bal. in cons. 219. Pepus Nicolutii. col. 2. lib. 2. Angel. in cons. 124. Iolus D. Dalmacii. col. pen. vers. circa quod considero. Corne. in cons. 101. col. pen. in fi. lib. 1. Soc. sen. in cons. 26. col. pen. li. 3. & Dec. in cons. 238. in fi. qui quidẽ.* Ita etiam dicimus, donationem factam sub modo † inualidam & 5
inutilem effici, si modus ipse non fuit impletus, & impleri non potest. *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.*

Nec

Source : BIU Cujas

6 Nec repugnat, quod † etiamsi modus, sub quo legatum fuit ecclesiæ relictum, non fuit impletus, ecclesia non mittit ipsum legatum, vel donationem, vt tradunt *Soc. in l. quibus diebus.* §. *Termilius. n. 15. ff. de cond. & demonstr. & alios refert Didac. in lib. 1. varia. resol. c. 14. n. 6.* Nam respondetur, hoc legatum non fuisse relictum
7 ecclesiæ, sed illis † religiosis; inter quos esse differentiam in terminis respondit *Neuiz. in cons. 55. n. 12.* Et præterea Prælatus cum capitulo possunt præiudicare ecclesiæ, non implendo modum. *Ita Soc. in d. §. Termilius. n. 16.*

8 Quarto, vel ex eo comprobantur prædicta; quod modus † & cõditio æquiparantur quo ad exitum & effectum, casu quo non seruetur. *d. l. 1. C. de his, quæ sub modo, vbi glos. & Docto. præsertim Corn.*
9 *n. 3.* Atqui quando † conditio etiam si mista est, non fuit impleta facto ipsius legatarii, legatum non debetur. *Ita Cyn. in l. 1. col. 4. ver. secundo casu. C. de instit. & substit. & Soc. in l. in testam. la 2. nu. 6. vers. primus est casus. ff. de cond. & demonstr. quos secutus sum in cons. 146. nu. 30. vers. primus casus. lib. 2. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 183. n. 22.* Ergo legatum hoc annuum præstari non debet his religiosis pro illis annis, in quibus non implerunt modum, hoc est non celebrarunt diuina in ea ecclesia, quæ erat ædificanda tempore mortis ipsius testatricis.

Quinto, admisso citra veri præiudicium; quod ii religiosi potuerint celebare diuina in alia ecclesia, quam in ea ædificata post mortẽ testatricis, & quod re ipsa celebrauerint: non tamen constat celebrasse nomine & causa huius legati annui sibi ab hac testatrice facti: cũ apparere debeat ea de causa celebrata fuisse di-
10 uina. Ita sane dicimus, quod † ille, qui tenetur aliquid facere aliqua de causa, probare debet se fecisse, & ea quidem de causa fecisse, vt de eo, qui grauatus à testatore aliquid facere, vt puta ascendere capitolium, etiamsi constat eum ascendisse: attamen probare debet, se ea de causa ascendisse vt impleret conditionẽ. Ita probat *text. in l. 2. & ibi annotauit Bar. n. 3. ff. de cond. & demonst. qui quidem n. 4. subiunxit post Dynum in l. cum seruus. ff. de verb. obligat.*
11 quod quantum ad obligationem acquirendam † non sufficit factum esse confectum: sed probari debet, ea de causa, qua is facere tenebatur, factum fuisse. *Idem scripsit ipse Bart. in d. l. cum seruus. vbi reliqui omnes. & secutus est Corneus in cons. 75. n. 13. lib. 3.* qui in specie implendæ conditionis causa legati consequendi respondit. Et eum probauit *Crauet. in cons. 171. nu. 15. in cons. 226. col. 1. vers. vidimus etiam, &...*

Nec repugnat quod cum constet, hos religiosos celebrasse diuina in dicta ecclesia, præsumitur ob hanc causam, implendi scilicet modum ordinatum à testatrice, celebrasse: sicuti docuit *Bart. in d. l. 2. nu. 3. ff. de cond. & demonst.* cum dixit, quod si is, qui te-
12 netur implere conditionem vt consequatur † cõmodum & lucrum, sciuit conditionem sibi adscriptam, & appareat impleuisse conditionẽ, præsumitur ea de causa impleuisse. *& Bart. secuti sunt Soc. in d. l. 2. col. pen. vers. aliquando & 4. ff. de cond. & demonstr. Corn. in cons. 75. n. 13. lib. 3.* Nã respondetur, *Bart.* & sequacium traditionem locum habere, quando non constat, q̃ is, qui tenetur implere conditionem, puta ascendere capitolium, non fuit ab alio grauatus implere similem conditionem quam ab vno. Nam tunc, si (vt diximus) sciuit, se grauatum implere talem conditionem, & apparet ab eo impletam, præsumitur, quod eam impleuerit, vt pareret illi testatori, sed diuersum est, quando quis est à pluribus testatoribus implere aliquam cõditionem, & aliquam is implet, hoc casu, cum dubium sit, cuius nomine & causa impleuerit, nõ præsumitur quod pro eo solo & speciatim impleuerit. Ita declarat *Crauet. in cons. 293. col. 8. in prin. vers. sed satis est.* Cum ergo nostro in casu existimem verissimum, his Reuer. religiosis facta fuisse ab aliis testatoribus legata eadem sub conditione seu modo celebrandi diuina, etsi constat eos celebrasse, non tamen dici potest, præsumi magis pro hoc quam pro illo ita fecisse: & propterea probatio hæc non concludit, iuxta regulam *c. in præsent. de probat. allegat. à Crauetta præcitato in loco.*

Sexto admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicti religiosi petere & consequi potuissent hoc legatum, adhuc tamen dicendum est, à D. Prætore male iudicatum, dum condemnauit. d. D. Io. Franc. Mulacium hæredem ad solutionem legati huius annui à morte testatoris hactenus. Non enim potuit D. Mulacius ita condemnari: quia etsi hoc relictum est annuum; & ob id dicantur tot legata quot sunt anni. *l. 3. ff. de annuis legatis. & l. si stychum. §. stipulatio. ff. de verb. obl.* & consequenter tot requirebantur præscriptiones quot sunt anni: cum in singulis illa incipere debeat, *vt tradunt gl. & Bart. in l. de pupillo. §. si in plurib. ff. de operis noui nuntia. & ibi Alex. nu. 3. dixit, esse communem opinionem. sic & Corn. in cons. 43. nu. 7. lib. 2. & alios quamplures recenset & sequitur Fr. Balb. in tract. de præscript. in 4. part. 4. partis princ. q. 4. princip. vers. fecunda conclusio.* attamen negari non potest, quin decursa fuerit præscriptio contra legata multorum annorum, nempe ab his, quæ quadraginta elapsis annis præstanda erant. Nam tanti temporis cursus sufficit ad præscribendum contra ecclesiam, auth. quas actiones. *C. de sacrosanct. Eccles. & c. de quarta. & c. ad aures, de præscript. & ibid. Doct.*

Nec obstat † si dicatur, D. Io. Fran. hæredem grauatum præ- 13
stare hoc legatum fuisse in mala fide, & consequenter præscribere non potuisse, iuxta *c. vlt. de præscript. in 6.* & in specie præscriptionis legati tradunt *Franc. Balb. & alii, quos infra commemorabo.*

Nam respondetur; procedere quo ad creditores, quibus iam competit actio: secus si nondum competit, vt in legatario quãtitatis, vel specici. Nam antequam acceptet, hæres contra eum præscribit, etiamsi scit factum esse legatum: nec tunc dicitur hæres in mala fide: cum non appareat legatarium acceptasse legatum. Ita egregie declarat *Anchar. in c. fine possess. colum. 9. de reg. iur. in 6. quem secuti sunt Soc. sen. in consil. 2. in fine. lib. 3. Decius in cons. 554. num. 2. Franc. Balbus in tractatu de præscriptionibus in secunda parte tertiæ partis principalis. quæstion. 13. versicul. tertio limitatur. Paris. in consil. 7. num. 26. libr. 1. in consil. 87. in fin. lib. 2. in cons. 32. n. 17. in consil. 48. n. 21. in cons. 66. n. 94. & in cons. 92. n. 36. lib. 3. Soc. iun. in consil. 145. n. 71. libr. 1. Ripa in l. vlt. q. 69. C. de reuoc. don. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. n. 391. C. de reuocat. don. & Didac. in lib. 1. var. resolut. cap. 9. n. 5. prope medium. & Natta in cons. 488. n. 17. libr. 3. & in specie præscriptionis contra eccles. sic respondit Alc. in resp. 12. nu. 8. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Nec obstat quod obiicitur, prædictos Reuerend. religiosos ignorasse † legatum sibi fuisse relictum, & consequenter, nul- 14
lam contra eos decursam fuisse præscriptionem: vel saltem ob ipsam probabilem ignorantiam esse in integrum restituendos; vt in specie respondit *Corn. in cons. 244. n. 4. lib. 4. & Paris. in cons. 66. n. 117. lib 3.*

Nam respondetur, quod imo ii religiosi nõ possunt allegare aliquam probabilem ignorãtiam legati sibi facti: cum aliquí eorum exstiterint testes in testamento huius testatricis. Præterea ipsimet Reuer. religiosi in eorũ schedula, quæ incipit, *la giustitia*; asseruerunt, celebrasse diuina officia à die testamenti hactenus.

Non etiam obstat, si dicatur, prædictos † religiosos sua negli- 15
gentia non potuisse inferre aliquod præiudiclum ecclesiæ; vt tradunt *Doct. in c. verum. de conditio. appositis.* Quandoquidem respõndetur, quod cum legatũ fuerit factum ipsis religiosis, non autem ecclesiæ, potuerunt illi sua negligentia sibi præiudicare. *Ita in specie respondit Neuiz. in cons. 55. num. 12.* Et præterea, admisso, quod ecclesiæ esset relictum: attamen † Prælatus vna cum capi- 16
tulo potuit sua negligentia præiudicare ecclesiæ, *vt in specie scribit Soc. in l. quib. diebus. §. Termilius. n. 15. ff. de cond. & demonst. & idem sensit Alciat. in resp. 12. n. 8.*

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod prędicti Reuer. religiosi petere & consequi potuerint hoc legatum annuum, non obstante modo non impleto, & decursa præscriptione: attamẽ adhuc arbitror male iudicatum in ea parte, dum D. Io. Fran. fuit condemnatus ad præstandum legatum duplicatum. Cum † illi pœnæ locus esse non potuerit, ex quo non con- 17
stat, d. D. Io. Franc. fuisse monitum à iudice, vt solueret legatum hoc annuum: sicuti necessariam esse monitionem hanc probat *Bal. in auth. hoc amplius. n. 16. de fideic. vers. prædicta vero. C. de fideicom.* cũ dixit, quod ad † causandum moram priuatiuam semper re- 18
quiritur monitio ius dicentis: atque ita limitat & declarat *Bald.* quod paulo supra dixerat necessariam non esse monitionem iudicis, quando testator apposuit diem. Et rursus dixit *Bald. ibid. nu. 16. circa princ.* quod etiamsi apposita est dies: attamen requiritur monitio, quando hæres debet puniri ob negligentiam; sicuti contingit in non soluendo legata.

Præterea admisso, quod necessaria non sit nec iudicis & legatarii monitio, vel interpellatio, quando apposita fuit dies & pœna: sicuti responderunt *Castrens. in consilio 292. circa primum dubium. in fine. & in consil. 371. viso puncto. num. 3. libro secundo. Gozad. in consilio 34. num. 4. Crauetta in consilio 139. num. 4. vers. & quod monitio. & Alba in cons. 48. num. 14.* nihilominus in casu nostro dici non potest appositam fuisse diem certam, qua scire potuerit D. Ioan. Franc. hæres quando deberet incipere soluere legatum, si quidem (vt etiam diximus supra in primo argumento) testator

Source : BIU Cujas

grauauit dictum D. Ioan. Fran. hæredem præstare legatum, vbi post ædificatam Ecclesiam D. Gotifredus non fundasset nec dotasset Capellaniam. Erat ergo incertum hoc tempus, quo esset ædificata Ecclesia; & quod D. Gotifredus recusasset fundare & dotare Capellaniam. Et propterea ad prædictos Reuer. Religiosos pertinebat, statim ædificata ecclesia, requirere & interpellare D. Gotifredum, an vellet fundare & dotare dictam Capellaniam? & si recusasset ea facere, debebāt ipsi religiosi certiorem reddere d. D. Io. Franc. hæredem, ꝙ ecclesia erat ædificata, & quod D. Gotifredus requisitus ad fundandū & dotandū Capellaniam recusauerat, & ob id ipse D. Io. Franc. præstaret legatum. Cum ergo ii religiosi hæc non præstiterint, nulla ratione dici potest, d. D. Io. Franc. incidisse in aliquam pœnam duplicati legati. Et accedit quod saltem prædicta iusta causa debet excusare ipsum D. Io. Fran. ab omni contumacia & eius pœna; sicuti in specie respondit *Crau. in cons. 254. col. 3. vers. octauo arguo sic. & resp.*
19 *Barbat. in cons. 8. col. 3. li. 1.* pœnam d. auth. hoc amplius. cessare † ob iustam ignorantiam & impedimentum hæredis non præstantis legata; & manifestius idem *Barbat. in cons. 32. col. 3. in fin. lib. 3.* Concludo itaque male iudicatum, & bene appellatum.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Episcopo asserenti beneficium esse iuris patronatus non adhibetur fides in præiudicium successoris.*
2 *Patronatus ius mixtum clerici sc. & laici non haberi pro clericali ob dignitatem clerici, sed pro laicali ne laico præiudicet, & è contra pro clericali quando vtrique magis expedit.*
3 *Dispositio loquens de simplici, quando trahitur ad mixtum, in fauorabilibus id contingit per extensionem ob mentem & voluntatem præsumtam disponentis, eo casu quo in mixto eadem æquitas & ratio viget quæ in simplici, secus si ratio & æquitas cessat.*
4 *Iurisdictione mandata dicitur etiam mandatum id, sine quo iurisdictio exerceri non potest.*
5 *Probatis extremis media præsumuntur probata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIV.

DE prima dubitatione respondendum est, dispensationem illam factam 1506. super ætate Reuer. Presbyteri Io. Baptistæ ad instantiam patronorū, vt illum præsentare possent, non esse pro prima præsentatione recipiendam: cum ex sola ipsa dispensatione non inferatur ipsa præsentatio: cum fieri etiam potuit, quod dispensatione concessa, nō fuerit facta præsentatio. Et licet anno 1518. idem præsbyter tanquam Rector d. ecclesiæ transegerit cum alio presbytero super pensione d. Rectoriæ tāquam nulla, ob defectum consensus patronorum: non tamen transactio hæc probat præsentationem & institutionem: cum sit res inter alios acta, nempe inter duos illos presbyteros, non
1 autem inter patronos & Episcopum. Imo nec † Episcopo asserenti beneficium esse iuris patronatus adhibetur fides in præiudicium successoris: vt in specie decidit *Rota Romana teste Verallo in decis. 128. num. 4. parte. 2.* nisi lata fuerit sententia ab ipso Episcopo. *Hieron. Gabriel. in cons. 198. num. 4. lib. 2. de quo dicam infra.* Et præterea hæc esset coniecturalis quædam præsentationis probatio, quæ hoc in casu non sufficit: sicuti in specie, declarando sacrum concilium, scripsi *in cons. 336. num. 1. vers. icul. nec obstat, quod obiicit. libr. 4.*

Quo ad secundam dubitationem, dicendum est, quod cum inter patronos alii sint feudatarii oppidi, in quo sita est Ecclesia, alii vero feudatarii non sint; locus non est dispositioni sacri concilii requirentis in feudatariis potentibus præsentationes continuatas quinquaginta annorum. Quandoquidem hoc ius patronatus debet haberi ac si esset solius non feudatarii & impotentis: sicuti ad rem prope nostram respondit *Hieron. Gabriel. in cons. 197. nu. 8. lib. 1.* cum dixit post *Rotam, Felin. & alios*; ius patro-
2 natus mixtum clerici scilicet & laici, non † haberi pro clericali ob dignitatem clerici, sed pro laicali, ne laico præiudicetur: & è contra pro clericali, quando vtrique magis expedit. Et propterea subiungit *Gabriel* suo illo in casu regulam cancellariæ Romanæ, quæ reseruat Pontifici collationem beneficiorum pertinentem ad Episcopum non cōprehendere Canonicatus, quorū collatio pertinet ad Episc. & Capit. Canonicorum simul. Cum (vt dicebat *Gabriel ibid. n. 7. vers. item assumere*) mixtū assumat naturam eius simplicis per ꝙ ius socii non tollitur, sed conseruatur. Præterea accedit, ꝙ quando dispositio † loquens de simplici trahi- 3
tur ad mixtum in fauorabilibus id contingit per extensionē ob mentem & voluntatem præsumtam disponentis eo casu, quo in mixto eadem æquitas & ratio viget, quæ in simplici: secus si ratio & æquitas cessat Ita *Hier. Gabr. in d. cons. 197. n. 12. li. 1. post Crottum in l. Gall. §. & quid si tantum. n. 46. ff. de lib. & posth.* Porro ratio illa concilii requirentis tot continuatas præsentationes in feudatariis est ob suspicionem & periculum vsurpationis, quam concilium in his præsumit; hæc sane ratio cessat in casu nostro, in quo respectu patroni non feudatarii præsumi non potest vsurpatio. Non ergo concilium cōprehendit hunc casum. Cessat etiam hic omnis suspicio vsurpationis ob iam latam sententiā à Reuer. D. Vicario à Reuer. Episc. Placentini anno... qua pronūtiauit & declarauit ius patronatus Illustriū Patronorum exstare. Quæ quidem sententia probat, vt decidit *Rota in decis. 11. in tit. de iure patrona. in nouis, & secutus est Hieron. Gabr. in cons. 198. n. 4. lib. 2.*

Nec obstat decisio Rotæ referente *Verall. in dec. 129. n. 4. part. 2.* quia loquitur nō de sententia, sed de cōfessione sola ipsius Episc.

Nec repugnat quod d. Reuer. D. Vicarius excesserit fines suæ delegationis & mandati: cum ei mandatum fuerit, vt institueret pręsentatum, si & prout iuris: non autem vt pronuntiaret super iure patronatu. Nam respondetur, quod cum delegatio facta fuisset, si & prout iuris, &c. in necessarium antecedens mandatum dicitur, vt cognosceret, an exstaret ius patronatus, quo facta fuerat præsentatio: quia alioqui non potuisset ipse Do. Vicarius vel instituere, vel declarare, instituendum esse ipsum præsentatum. Et certum est, quod mandata iurisdictione † dicitur 4
etiam mandatum id, sine quo iurisdictio exerceri non potest. *l. 2. ff. de iurisd. om. iud.* Præterea respectu huius non feudatarii vel ex eo cessat vsurpationis suspicio: quia verisimile non est; quod alii compatroni feudatarii potentiores & numero plures passi non fuissent, hunc non feudatarium præsentationes facere, si vere nullus exstitisset iurispatronatus: sed ipsi totum vsurpassent. Rursus admisso citra veri præiudicium, quod omnes ii essent feudatarii; attamen in eis cessat adhuc suspicio vsurpationis: cum omnes sint subditi Regis Catholici, cuius magistratus solent reddere ius; nec patiuntur vsurpari aliena, præsertim ea, quæ ecclesiæ sunt. Ita hanc vsurpationis suspicionem diluunt in specie *Rota Romana referente Puteo in decis. 58. n. 5. lib. 1.*

Cæterum dato citra veri præiudicium quod ii omnes essent feudatarii, ita quod necesse eis sit ostendere præsentationes cōtinuatas quinquaginta annorum, satis cōstat eas adesse. Nec repugnat ꝙ deficiat vna intermedia vnius anni tantū nempe illius anni 1550. quia respōdetur, illā præsumi factam, etsi eius instrumentum non reperitur: cū exstent anteriores & posteriores, ex quibus illa media præsumitur. Extremis † enim probatis media 5
præsumuntur probata, vt præter *Alciat. in tractatu de præsumt. reg. 2. præsumtio. 22. ad rem nostram propius scripsit Felin. in cap. post cessionem. col. 4. de probat. quem secuti sunt Dec. ibid. n. 12. & Euerardus in centuria legali in loco, ab extremis. nu. 3. vers. hinc etiam, &c. Dixit Felinus,* quod si probata fuit vocatio beneficii & institutio, licet de præsentatione aliter non constet quam per verba narratiua instituentis: ex hoc tamen præsumitur præsentationem præcessisse institutionem: cum extremis probatis (inquit *Felin.*) media præsumantur. Et in claris nostris terminis præsentationum, sic declarando Concilium Tridentinum, decidit *Rota Romana in decis. 545. parte 1. in nouissimis. sic referente Seraphino.* Et tanto magis hoc locum habet nostro in casu, in quo modici admodum temporis defectus apparet.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *De potestate & auctoritate supremi magistratus non est disputādum.*
2 *Nullitas contractus à tertio allegari non potest.*
3 *Contractum nullum ob defectum solemnitatum contrahens approbare potest.*
4 *Ecclesia stare potest alienationi minus solemni, & contrahentem cogere vt contractum seruet, non è contra.*
5 *Compromittens cum ecclesia, nullitatem compromissi allegare non potest. Ecclesia potest.*

Source : BIU Cujas

Mulier se obligans contra statuta sine præsentia proximorum, allegare nullitatem contractus potest, non autem alii contra eam.

7 *Nullitas contractus initi cum pupillo, communitate, ecclesia, &c. opponi à tertio quando possit.*

8 *Factum proprium improbare turpe est.*

9 *Contractus minus solemniter confectus à minore an ob euidentem eius vtilitatem valeat.*

Idem de contractibus, ab ecclesia & similibus fauorabilibus personis initis, quæritur. n.10.

11 *Contractus damnosus præsumitur, ex quo eius non est seruata solemnitas.*

12 *Coniecturis opus non est in claris.*

13 *Contrahens cum minore, ecclesia & similib. non adhibitis solemnitatibus requisitis, & metuens ne aliquando à contractu recedant, potest petere solemnē eius ratificationē, vel vt ab eo cōtinuo recedatur.*

Dissentit Pinellus, qui refutatur. n.14. & seqq.

15 *L. non minus. C. de procur. explicata.*

16 *Baldus ad l. non minus. C. de procur. declaratus. & n.18.*

17 *Litigans cum procuratore minoris, debet opponere explicationem ætatis, antequam confecta sint acta vt ea sibi non noceant.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLV.

NOn possum non mirari, quod domini Albonesii conductores bonorum communitatis Durni contendant declarari nullam locationem sibi ab ea vniuersitate factam: cum locatio ipsa sit iure facta: & vbi etiam esset nulla; non tamen ad ipsos conductores non spectat facultas dicendi illam esse minus solēniter factam. Quod vero rite facta sit, satis constat. Nam etsi hęc locatio decem & octo annorum adeo alienationis nomen obtineat, vt alias requirantur ac necessariæ essent illæ solemnitates commemoratæ *in l. vlt. C. de venden. rebus ciuit. lib. 10.* sicuti in specie respondit *Alex. in cons. 1. n. 3. n. 6. & apertius n. 15. lib. 4.* attamen nostro in casu necessaria non fuit illarum obseruatio: cum sic requirentibus ipsis cōductoribus iusserit illustris Magistratus reditum Ducalis Cameræ, cuius hæc est potestas & iurisdictio, vt bona hæc sub hastationibus factis locarentur plus offerenti. Et cum Magistratus ipse redituum repræsentet personam Catho-
1 licæ Maiestatis, non † est de eius auctoritate & potestate disputandum: cum sit sacrilegii instar. *l. 2. C. de crimine sacrileg. & tradūt post alios Iaſ. in l. reſcripta. n. 10. C. de precib. Imp. offeren. Dec. in conſ. 588. num. 2. Soc. iun. in conſ. 140. n. 42. lib. 2. & Crauet. in conſ. 241. n. 2.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod ob non obseruatas solemnitates *d. l. vlt. C. de vend. reb. ciuita.* dici posset nulla
7 locatio hæc: nihilominus (vt dixi) hæc facultas non pertinet ad ipsos conductores: sed ad solam ipsam communitatem, ob cuius commodum & vtilitatem sancitum est, vt solemnitates *d. leg. vlt.*
2 obseruentur. Et † propterea si obseruatæ non fuerunt, potest quidem ipsa communitas allegare nullitatem contractus; non autem id permissum est conductoribus. Ita sane dicimus, quod si minor, cui cōmunitas seu Respub. æquiparatur, alienauit, non obseruatis solemnitatibus à iure requisitis, potest quidem ipse minor allegare alienationis nullitatem, nō tamen id permissum est illi, qui à minore acquisiuit: sicuti scripserunt *Fulgoſ. & Alex. in l. cum ii. §. eam tranſactionem. ff. de tranſ. Matheſ. in notab. 156. Nota, quod ſi minor, & Soc. ſen. in conſ. 80. n. 7. lib. 4. & Tiraq. in tract. le mort à ſaiſit le viu part. 7. declarat. 1. n. 5. & egregie probat text. l. cum interdict.*
3 *C. arbitrium tutelæ*, vbi minor potest approbare † contractū venditionis alias nullum, & factum sine solemnitate requisita: & ita cogere emtorem stare contractui. Et illo in loco annotauit *Bal.* quod contractum nullum ad fauorem alicuius potest ille approbare. Et allegat Bald. notabilem illum *text. l. Iulian. §. ſi quis à colludente. ff. de act. emti*; vbi fauore minoris contractus claudicare potest, hoc est, permissum dicitur minori ab eo recedere, nō autem
4 ei, qui cum ipso minore contraxit. Ita pariter † dicimus: ecclesiam, quæ Reipub. & minori æquiparatur, posse stare alienationi minus solemni, & cogere eum, qui secum contraxit, vt obseruet contractum; non autem econtra eam cogi ab illo posse, sicuti tradunt *Innoc. Io. Andreæ & Abbas in c. 1. de his quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu. cap. Fulg. & Iaſ. in d. l. cum ii. §. eam tranſact. ff. de tranſact. Matheſ. in d. notab. 156. Guido Papæ in q. 159. col. 1. & Dec. in c. quæ in eccleſiarum. col. 3. de conſtit. Et his accedit Bart. in conſ. 159. n. 7. lib. 1.* cum di-
5 xit, quod is, qui cum † ecclesia de lite inter eos vertēte compromisit, non potest ob defectum alicuius solemnitatis allegare cōpromissum ipsum nullum: etsi ecclesia ipsa possit. Confert etiam quod egregie respondit *Caſtr. in conſ. 91. in cauſa appellationis. col. 3. verſ. ſecundo dicitur. li. 1. cum dixit*, quod si mulier contra statuti dispositionem † obligauit se sine præsentia proximiorum consan- 6
guineorū; ipsa quidem poterit allegare nullitatē contractus cōtra eum, qui secū contraxit, non autem alii contra eam. *Idem ſenſit ipſe Caſtr. in conſ. 119. Videtur dicendum. in 2. dubio. li. 2. & Caſtr. ſecutus eſt Natta in conſ. 173. n. 5. li. 1. & idē ego ipſe ſcripſi in conſ. 153. n. 31. li. 2.*

Nec obstat quod obiicitur, nullitatem † contractus confecti 7
cum communitate, pupillo, ecclesia & similibus opponi etiam posse à tertio, vt decidit *Affl. in dec. 107. n. 3. & idem respondit Ruin. in conſ. 40. in fi. libr. 5.* Nam respondetur ex sententia eiusdem *Ruin. in d. conſ. 40. nu. 7.* quod etsi tertius potest opponere exceptionem nullitatis contractus: non tamen hoc permissum est illi, qui cum ipsa ecclesia, minore, vel vniuersitate contraxit.

Non etiam obstat alia obiectio, nempe, quod licet potuerit ipsa communitas confirmare atq; ita ratificare prædictam locationem: sicuti tradunt Dd. supra cōmemorati: & accedunt *Bart. in l. Iulian. §. ſi quis à colludente. ff. de act. emti. & Iaſ. in l. iuriſiuran. §. pupillus. n. 13. ff. de iureiu.* attamē hoc tempore ratificare amplius non potest ob renuntiationem ab ea iudicialiter factam: cum per illum res desierit esse integra. *Ita Bart. in l. ſi is, qui. ff. de eo, qui pro tut.* Nā respondetur, communitatē cogi non potuisse ratificare: sed id in sua facultate positum fuit. Et propterea ipsa si voluisset cōfirmare & ratum habere, vel recedere: nō autem facultas hæc data est conductoribus, qui cum ea contraxit. Prēterea & secundo respōdetur, communitatē non fuisse requisitam à conductore, vt illa ratificaret: quia si requisita fuisset forte ratificasset. Rursus & tertio respondetur, necessariam minime esse aliq̄ ratificationē: cum locatio facta fuerit mandato illustris Magistrat. de cuius potestate (vt dixi supra) non est dubitandum nec disputandum.

Concludo itaq;, prędictam cōmunitatem esse liberandam ab hac molestia; & condemnandos esse hos conductoris hæredes, obseruare debere contractū cum ipsa cōmunitate confectum.

In eadem causa.

REspondi superioribus diebus non esse iure permissum dominis Albonesiis recedere à cōtractu locationis & conductionis inito cum vniuersitate Durni: cum locatio sit iure facta, ex quo intercessit illustriū. Quæstorum auctoritas ab ipsismet Albonesiis rescripto impetrata. Nec video quid huic rationi respondeatur ab ipsis Albonesiis, quib. † turpe est factū pro- 8
priū improbare. Et iā scriptis nūc addo, quod ēt si diceretur nō obseruata solēnitas & forma requisita in alienationib. bonorum vniuersitatis: attamen cū locatio sit admodū vtilis ipsi cōmunitati; dicitur valere, sic volēte ipsa vniuersitate. Etsi. n. magna est contentio inter Dd. an scil. contractus † minus solēniter confe- 9
ctus à minore valeat, ob euidentē minoris vtilitatem; & recepta magis videatur opinio; non valere: sicuti scripsi *in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 171. n. 60.* attamen † in aliis, qui sine solēnitatibus contra- 10
here non possunt, si contractus vtilis est, valet: sicuti in ecclesia; vt tradunt *Alber. in l. ſi fundus ſit ſterilis. ff. de reb. eorum. Bart. in l. ſi pupillorum. in prin. ff. eo. & in l. iubemus. n. 7. & in auth. quas actiones. n. 1. C. de S S. eccl. Imol. in c. vt ſup. n. 9. de reb. eccl. non alienā. Capic. in dec. 113. n. 7. Bero. in cōſ. 83. n. 16. lib. 1. Rim. iun. in conſ. 5. n. 10 6. li. 1. & Fran. Sarmien. in tr. de redit. eccleſ. part. 1. c. 2. nu. 24.* & ii quidem rationem diuersitatis afferunt inter minores, ecclesiam & similes. In minorib. (vt scribūt ii) lex difficilius dispēsat, vt contractus etsi sibi vtiles nō valeant, non seruata solemnitate & forma: quia breui ipso tempore efficiuntur maiores ætate: & facti maiores nollent alienationes factas esse: & si vellent, poterunt tunc contrahere & alienare. Id q̄p non cōtingit in ecclesia, quæ semper est minor. Ita dicam⁹ in vniuersitate, q̄ semper est minor: sicuti eā minori iura & interpretes semper æquiparant. Et cū in casu nostro de vtilitate communitatis clare constet, frustra in allegationib. pro dñis Albones. fit fundamentū in præsumtione, q̄p scilicet contractus p̄sumatur † dānosus, ex quo non est seruata solemnitas: sicuti tra- 11
dit post alios allegatus *Tiraq. de legib. connub. in gl. 8. n. 89.* Hoc sane frustra deducitur, cum in † claris opus non sit coniecturis: & sic- 12
uti ipsa communitas, si cognosceret à se factam locationem nō esse sibi vtilem, ab ea facile recederet, ita econtra si Domini Albonesii non scirēt à se factam conductionē esse sibi damnosam,

Source : BIU Cujas

non contenderent eam debere reſcindi: cum vulgatum ſit, neminem præſumi velle iactare ſuum. *l. cum de indebito. ff. de probatio.*

Nec repugnat quod dicitur, communitatem potuiſſe ratificare ipſum contractū adhibendo debitas ſolemnitates: quia reſpondetur, vt alias attigi, eſſe quidem in facultate minoris eccleſiæ, & ſimilium, vt vniuerſitatis, vel ſolemniter ratificare contractū, vel ab eo recedere: ſed hoc intelligitur, quādo ii ad ſic ratificandum requiſiti ſunt à parte aduerſa. Ita ſane manifeſte ſcri-
13 pſit *Bart. in l. Iulian. §. ſi quis. ff. de actio. emti.* cum dixit, quod † ſi is qui emit à minore, vel eccleſia, non adhibitis ſolemnitatibus, dubitat ne aliquando illi velint recedere à contractu, poteſt petere, vt contractus ipſe ſolemniter ratificetur, vel ab eo recedatur. Et in facultate ſicq; in electione minoris & Eccl. eſt, vel ratificare, vel recedere. *ſicuti poſt Bart. ſcribunt alii relati à Pinello in l. 1. par. 3. nu. 32. C. de bonis maternis. & illis accedunt Ruin. in conſ. 40. n. 7. & 8. lib. 5. & Burſ. in conſ. 82. n. 11. lib. 1.* Et ii quidē affirmant, à contractu minus ſolemniter cōfecto à minore vel eccleſia nunq̄ poſſe recedi à parte aduerſa, ſi minor ipſe, vel eccleſia parati ſunt ratificare ſolemniter. Cum ergo in caſu noſtro non ſolum requiſita non fuerit cōmunitas ab Albeneſiis ad ratificandū ſolemniter; ſed ēt parati ſint, vbi erūt requiſiti, ſolemniter magis ratificare, nulla ratione poſſunt ipſi Albeneſii velle à contractu recedere.
14 Nec obſtat quod obiicitur † dictam communitatem nō poſſe amplius ratificare hunc cōtractum: quia re integra, & ſic nondum facta ratificatione aliqua legitima ex parte ipſorum Albonenſium fuit oppoſitum de contractus nullitate, & fuit renuntiatum ipſi contractui locationis: ſicuti conſtat ex intimatione facta ipſi communitati, quæ tacuit atque ita acquieuit dictæ intimationi, ideo ſtante dicta oppoſitione nullitatis, & ſic re non exſiſtente integra non poteſt amplius validari dictus contractus ex ratificatione, quæ etiam adhibitis ſolemnitatibus fieri contingeret, vt tradit *Pinel. in d. l. 1. in tertia part. n. 32. verſ. hæc tamen intelligi debent. C. de bonis maternis.*

Reſpondetur Pinelli traditionem verā non eſſe, & ſi vera eſt vrget contra D. Albeneſios. Eſt enim aduertendum *Pinellū* motum eſſe auctoritate *Ioannis Lupi Hiſpani in repet. rub. extra de donatio. inter virum & vxorem. §. 68. n. 7.* quem ſecuti ſunt *Tiraq. & Caſſaneus allegati ab ipſo Pinello.* Et quidem is *Lupus* ſuam traditionem firmauit auctoritate *Bald. in c. 1. n. 15. de reſcriptis*, quam prius exponam, & deinde illam *Lupi* recitabo. *Bald.* itaque præcitato in loco
15 explicauit atque declarauit *l. non eo minus. C. de procurato.* Quo † in textu (vt hoc prius dicam) habetur, quod ſi procurator mei minoris minus ſolemniter conſtitutus meo nomine litem pertractat aduerſum te, ſi ſententiam pro me obtinet, ſententia illa mihi prodeſt, nec tu eam imptobare potes. Et ratio quidem eſt: quia cum litigaueris cum ipſo procuratore, nec oppoſueris aliquam exceptionem; quod eſſet illegitimus procurator, diceris eius perſonam approbaſſe: & propterea nō potes vel dicere ſententiam nullam, vel ab ea appellare ea de cauſa, quod procurator legitimam perſonam ſtandi in hoc iudicio non habuerit.
16 Hunc † itaq; textum declarando dixit *Bald. in d. c. 1. nu. 15. de reſcriptis.* quod ſi tu ab initio litis, quando ſcilicet procurator mouit meo nomine litem, oppoſuiſti exceptionē ætatis, nempe quod non erat ſolemniter & legitime conſtitutus procurator; ex quo ego conſtituens ſum minor, & iudex neglexit ipſam exceptionem; atq; ita ea non admiſſa proceſſit ad vlteriora & ſententiam pro me tulit, poteris tu appellare. Et ratio quidem eſt, quia non diceris hoc caſu approbaſſe, ſed improbaſſe perſonam mei procuratoris: & diceris coactus à iudice litem agere cum d. procuratore. Hoc idem ſenſit ipſemet *Bald. in d. l. non eo minus. C. de procu-*
17 *rato.* cum dixit, quod † is, qui litigat cum procuratore minoris, debet opponere exceptionem minoris ætatis antequam confecta ſint acta, ſi vult acta ſibi nocere non debere. *& Iaſ. in eadem l. non eo minus. n. 1. verſ. limita iſtam legem, ſic etiam ſcripſit; etſi non refert Bald. in ead. leg. ſed ſolum in d. c. 1. de reſcriptis.* Ita etiam loquitur *Ioan. Lupus in d. §. 68. n. 7.* cuius verba hæc ſunt: Sic etiā intelligo legem Tauri. 45. quæ indiſtincte videtur repellere vxorem in iudicio litigantem abſque mariti licentia & conſenſu: niſi actus ab ea geſtus fuerit ſibi proficuus. Quod aliqui volūt intelligere, quādo à principio dum actus agebatur, nō fuit oppoſitum per partem aduerſam: ſecus ſi ſtatim opponeretur: nam talis oppoſitio reddit actum nullum, etiā ſi fuerit marito & vxori vtilis. Ita notabiliter tenet *Bal. in c. 1. de reſcriptis, ſic intelligens & limitans d. l. non eò minus.* Hactenus *Lupus*: qui manifeſte ſenſit, litigantem cum muliere ſine conſenſu eius mariti à lege requiſito, dici approbaſſe ipſius mulieris perſonam, ſi ab initio non oppoſuit, eam ſtare non poſſe in iudicio ſine conſenſu mariti: ſi vero oppoſuit, & iudex, neglecta ipſa exceptione, proceſſit ad vlteriora atq; ita tulit ſententiam, poteſt ille ab ea appellare. *Ita etiā loquitur Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 8. n. 81. ſic ad verbum fere referens prædictum Lupū. Et præter hos relatos à Pinello ſic etiam reſponderunt Corn. in conſ. 85. n. 10. & n. 13. lib. 4. & Neuiz. in conſ. 17. nu. 74. Qui quidem Neuizanus ita ſcripſit.* cautus ſit igitur actor quod opponat contra cōparentem pro minore, de minus legitimo interuentu: & ſi iudex eum admitteret, debet appellari. Et in ſpecie *Neuiz. allegat Bald. in d. c. 1. de reſcriptis.* Ita etiam loquitur atque intelligi ſic debet traditio *Iaſ. in l. licet. n. 10. verſ. ſed tunc reſultat. C. de procur.* quam refert *Pinell.* prædicto in loco, dixit *Iaſon*, quod litem tractaui cum falſo procuratore tuo, & ab initio oppoſui antequam ratificaſſes ab eo geſta, illa acta ad tui vtilitatem confecta mihi nocere non poſſunt. Eſt ſane ratio, quia non dicor approbaſſe perſonam dicti procuratoris: ſecus vero ſi non oppoſui.

His intelligimus *Baldum* † & ſequaces loqui in actibus iudi- 18
cii: non autem in contractibus, inter quæ longa eſt differentia. Nam in iudiciis ille, qui oppoſuit exceptionem minoris ætatis, ſicque defectum ſolemnitatis requiſitæ in iudiciis, non dicitur approbare perſonam illius procuratoris minoris, etiamſi iudex, reiecta oppoſitione illa, eſt progreſſus ad ſententiam. Et ratio, ius ac æquitas ſuadet huic, qui oppoſuit, eſſe ſuccurrendum, cum coactus litem cū illo procuratore minus legitimo pertractauerit. Sed diuerſum eſt in eo, qui contraxit cū ipſo minore, vel eius procuratore. Nam is non habet neceſſe aliquid opponere contra perſonā minoris, vel eius procuratoris, ex quo eſt in ſua facultate cōtrahere, vel non contrahere, *vulgata. l. in commo. §. ſicut. ff. commod.* Præterea, illa doctrina Baldi, Lupi & Sequacium ab actibus iudiciariis ad contractus deduci nullo modo poteſt, ſicuti eā deducit *Pinell.* quia concluſo & perfecto contractu vtili ipſi minori, eccleſiæ, vel mulieri, non eſt permiſſum illis, qui cū eis cōtraxerunt, opponere exceptionem non obſeruatæ ſolemnitatis: ſicuti ſcripſi in primo meo reſponſo hac de controuerſia reddito. Et nunc accedit *Tiraq. de leg. connub. in gl. 8. n. 92. & 93.* qui multis comprobat. Et demum, ſi Pinelli traditionem admittimus, illa procul dubio maxime vrget contra Dominos Albeneſios: ſi quidem *Bal. Iaſ.* Lup. & alii allegati à *Pinello* dixerunt, exceptionē fieri debere in initio atq; ita tēpore quo actus ipſe geritur, non aūt eo concluſo & perfecto. Cum autem in caſu noſtro cōtractus locationis factæ ipſis Albeneſiis non modo cōcluſus & perfectus fuerit: ſed etiā aliquot annos obſeruatus ab ipſis Albeneſiis, ſequitur dicendū, eis permiſſum non eſſe quidquā amplius opponere: ſed illum obſeruare debere. Cōcludo itaq; vniuerſitatem hanc Durnenſem liberandam eſſe ab hac moleſtia, condemnatis ipſis Dominis Albeneſiis ſtare contractui.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Societas omnium bonorum inter fratres quando contracta præſumatur, & n. 7.*
2 *Societas cum minore quando non contrahitur.*
3 *Societatem contraxiſſe an videatur qui ſolus negotiatur. Et n. 9.*
4 *Societas omnium bonorum contracta non videtur inter eos, qui diuerſis in locis domicilium habent.*
5 *Statuta non ſe extendunt ad bona extra ſuum territorium.*
6 *Domicilium originis & habitationis quando concurrunt, attenditur illud habitationis ſaltem quoad bona ibi exiſtentia.*
7 *Minor carens curatore poteſt contrahere ſocietatem omnium bonorū.*
10 *Acquiſita à ſocio quouis in loco efficiuntur communia.*
11 *Societas tacite & coniecturis quoque contrahi poteſt.*
12 *Ratificatio arguit rem & negotium quod ratificatum eſt, vel ratificari debet, pertinere ad ipſum ratificantem.*
13 *Probatio in dubio ea ſumi debet, qua iniquitas euitetur.*
14 *Regula ſtatur donec probetur exceptio.*

FACTI SPECIES.

Magnific. D. Franciſcus Quinterius ciuis Laudenſis deceßit anno 1561. relictis tribus filiis, ſcilicet Dominis Theophilo, Paulo Camillo & Quinterio, qui communem domum ſemper retinuerunt in ipſa ciuitate Laudenſi vſque ad annum 1578.

Anno

Source : BIU Cujas

Anno 1564. dominus Paulus Camillus Mediolanum se contulit, & negotiatori operas suas locauit. Et si quid opus habebat à communi domo Laudensi accipiebat. Hac via nonnullas pecunias acquisiuit. Dictus dominus Paulus Camillus contraxit societatem quandam cum quibusdam socijs, quibus promisit, quod dicti eius fratres nempe dominus Theophilus & domin. Quinterius ratificabant ipsam societatem.

Anno 1578. dicti fratres diuiserunt bona inter se communia; in qua quidem diuisione dictus dominus Paulus Camillus non contulit pecuniam vt supra acquisitam: sed eam potius ita occultauit, vt eius nulla haberi potuerit ratio. Et eo tempore D. Quinterius erat ætatis annorum decem & nouem.

Anno 1581. dictus dominus Camillus domum in ipsa ciuitate Mediolani erexit: & non obstante dicta diuisione, apud se accepit D. Quinterium, cum quo per triennium vixit in eadem (vt dici solet) mensa.

Anno 1584. dictus Do. Quinterius fuit bannitus ab hoc domino Mediolanensi, vna cum bonorũ publicatione: & vsque ad annum hunc 1591. perseuerauit. Nunc restitutus, conuentione cum fisco facta, petit portionem sibi spectantem ex dicta pecunia per dictum D. Paulum Camillum acquisita.

Præsupponitur etiam in facto, in ciuitate Laudæ extare statutum sub rub. de iis, qui nunquam se diuiserunt; cuius verba hæc sunt.

Item statuit commune Laudæ, quod quidquid acquiritur per fratres, patruos & alios, qui nunquam se diuiserunt, insimul habitantes, vel stantes, acquiratur in communi, ita quod ex ea acquisitione ius & actio acquiratur ipso iure cuilibet ipsorum: nisi alteri; vel per alterum eorum ex causa hæreditatis delatæ, vel legati, vel donationis, vel salarii fuit aliquid acquisitum. Sed & debitum, si quod fuerit contractum, sit commune: Ita quod ex debito fratres & alij, qui nunquam se diuiserunt, & simul stantes, vt supra, inter se pro partibus contingẽtibus ipso iure habeant actionem ad debitum soluendum, dummodo appareat esse conuersum in vtilitatem communem eorum: & hoc, nisi sit debitũ fideiussionis, vel maleficii, vel alterius sui proprii negotii, vel nisi suspecta persona, &c.

Exstant etiam duo alia statuta, vnum Mediolani, alterum Laudæ circa ætatem idoneam ad contractus celebrandos. Illo Mediolani sancitum est, quod maior annis viginti contrahere possit. Illo vero Laudæ; quod maior decem & octo.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Quinterius iure consequi possit portionem aliquam dictæ pecuniæ acquisitæ à dicto D. Paulo Camillo?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVI.

REspondendum videbatur, dictum Do. Quinterium nullam portionem posse consequi ex pecunia illa, quam D. Paulus Camillus sua industria acquisiuit: siue consideremus ius ipsum commune, siue municipale, statutorum scilicet.

Primo communi iure inspecto, res satis clara videtur, quod eo tempore, quo ipse D. Paulus Camillus acquisiuit dictam pecuniam, nulla exstaret societas omnium bonorum inter ipsos fratres. Non enim hic videntur concurrere tria † illa requisita, 1
quæ concurrere debent, vt præsumatur inter fratres contracta societas omnium bonorum, nempe, quod vna simul viuant, possidẽtes bona paterna indiuisa; redituũ & lucrorum omnium indifferens communicatio: & non reddita de actis gestisque negotiis ratio: sicuti copiose post alios scripsi *in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. num. 37. & illis accedunt Gratus in cons. 118. lib. 1. Io. Baptista Ferret. in cons. 166. n. 6. & Mascard. in tract. de probationib. in concl. 31. num. 10. & in concl. 328. num. 5.* Et præsertim, cum à D. Quinterio ætate minore † contrahi non potuit societas; vt post 2
Alex. & Ias. scripsi in d. præsumt. 56. n. 9.

Secundo accedit, quod cum ipse D. Paulus † Camillus solus 3
negotiaretur, dici non potest contracta societas: sicuti *in d. præsumt. 56. n. 24. auctoritate quamplurium annotaui.*

Tertio conferre videtur, quod etsi inter hos fratres indiuisa maneret hæreditas paterna: attamen † cum Do. Paulus Camillus habitaret Mediolani, & D. Quinterius Laudæ, dici non potest inter eos contracta societas omnium bonorum; vt in specie 4
respondit Anch. in cons. 31. nu. 1. quem secuti sunt Decius in cons. 628. col. 2. & Decian. in cons. 36. n. 2. lib. 1.

Quarto, si inspicimus atq; consideramus ius municipale, hoc est statuta Laudæ, idem videtur dicendum: quod scilicet non fuerit inter hos fratres contracta aliqua societas, qua hæc pecunia à D. Paulo Camillo acquisita sit communicanda. Nam etsi statuto Laudæ sancitum est, quod acquisita à fratrib. & aliis, qui nunquam se diuiserunt, censeantur omnibus communiter acquisita: attamẽ hoc statutum locum habere videtur quo ad bona acquisita in ipsa ciuitate Laudensi eiusque territorio; non autem in acquisitis Mediolani. Cum statuta † non se extendant 5
ad bona sita extra suum territorium, sicuti tradunt *Bart. in l. cunctos populos. n. 32. & 42. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Alex. in cons. 16. col. 1. & in cons. 128. col. 1. lib. 1. Decius in cons. 13. n. 7.* qui dixit, esse cõmunem * Doctorum, *& latiss. comprobat Osascus in cons. 76. n. 19. & illis accedunt Cepha. in cons. 278. libr. 2. Melch. Palaez. in tract. de maioratu. parte 1. c. 58. n. 47. 54. & 60. & Lancell. Gallia. in comment. ad statutum Alexand. in præfat. octaua. n. 5. 6. & 7.* *

Quinto, cum D. Paulus Camillus per decem & plus annos habitauerit in ciuitate Mediolani: atque ita ibi contraxerit domiciliũ, iuxta ea, quę scripsi *in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 86. n. 15.* sequitur dicendum, attendi non debere statutum Laudẽse: quia quando concurrit † domicilium originis & domicilium habitationis, attenditur illud habitationis, saltem quo ad bona ibi exsistentia 6
vt tradunt Doct. in l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & Soc. sen. in cons. 288. n. 4. vers. primo quia, lib. 2.

Sexto & vltimo suffragari videtur, quod statutum ipsum Laudæ excipit acquisita ex salariis; sicuti salaria exstitisse dicuntur ea, quæ ipsi D. Paulo Camillo præstabantur ab illis negotiatoribus, quibus ipse D. Paulus Camillus operas suas locauerat: iuxta late tradita à *Speculat. in tit. de salariis.* videtur dicendum, nihil esse quo dici possit, partem dictæ pecuniæ quæsitam fuisse D. Quinterio. Hæc dubitationem non mediocrem aduersus ipsum D. Quinterium facere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet D. Quinterius consequi possit tertiam partem illius pecuniæ à D. Paulo Camillo acquisitæ. Et hoc quidem dicendum est siue inspiciamus & consideremus ius commune; siue municipale.

Primo iure communi inspecto apparet contractam fuisse societatem omnium bonorũ inter ipsos fratres eo tempore, quo Do. Paulus Camillus acquisiuit pecuniam illã. Nam vere hic (vt in facto præsupponitur) cõcurrebant tria illa requisita, q̃ significant, contractam esse bonorum omnium † societatem, nempe 7

Source : BIU Cujas

communis habitatio, redituum & lucrorum omnium communicatio; & de actis gestisq; negotiis non reddita ratio: sicuti tria hæc arguere societatem esse contractam dixi supra ex his, quæ *scripsi in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. nu. 37.* Et licet Dom.
8 Quinterius esset minor: attamen † cum careret curatore, potuit contrahere societatem: sicuti sensi *in d. præsumt. 56. n. 9.* à sensu cō-
9 trario. Nec ob id, quod † ipse D. Paulus Camillus negotiaretur, dici potest, non fuisse contractam societatem, iuxta ea, quæ dixi in *d. præsumt. 56. nu. 24.* quia id, quod illo in loco scripsi, procedit, quando non exstat alia societas omnium bonorum: sed sola exstat habitatio, & vnus tantum negotia pertractat; qui casus nostro non adaptatur.

Secundo inspicimus & consideramus statutum Laudæ; quod quidem se extendit etiam ad bona acquisita à D. Paulo Camillo Mediolani, & in ea ciuitate exsistentia. Nam statutum Laudense vult & declarat fratres & similes, qui se non diuiserunt, censeri socios, ex quo vult acquisita per vnum ex ipsis fratribus dici
10 acquisita & alteri ipso iure. Porro acquisita à socio † quouis in loco efficiuntur communia & alteri socio: cum negotia communi commodo & damno dicantur pertractata, & ob id obligatio ab vno ex sociis vno in loco transit ad alium socium alio in loco exsistentem: sicuti tradunt *Bald. in l. certum. n. 8. C. famil. ercis. & in l. cum te. n. 1. vers. extra appo. C. si certum peta.*

Tertio accedit declaratio voluntatis facta ab ipso D. Camillo, dum exsistens Mediolani accepit apud se Do. Quinterium, qui in ea domo fuit per triennium, sese in ipsa negotiatione exercens, & res domesticas tanquam frater & socius pertractans: Quo fit, vt præsumatur id factum causa continuandæ societatis;
11 quæ † sicuti expresse contrahi solet, ita & tacite coniecturis, vt scripsi in *commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 56. n. 4.*

Quarto magis & magis suam ipsam voluntatem declarauit ipse Dom. Paulus Camillus, dum in eo contractu societatis cum illis mercatoribus confecto promisit, quod eius fratres ratifi-
12 cassent ipsas conuentiones & pacta. Atqui ratificatio † arguit rem & negotium quod ratificatum est, vel ratificari debet, pertinere ad ipsum ratificantem; *vt tradunt post alios Dec. in l. semper, qui non prohibet. de reg. iur. & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 248. & Osascus in dec. 138. nu. 8. & nu. 17. & 18.* Ergo præsumitur, quod illa negotia, ex quibus acquisita fuit hæc pecunia, tractata fuerint ab ipso Domino Paulo communi nomine; atq; ita quod acquirere voluerit & ipsis fratribus.

Quinto & vltimo suffragatur argumentum ductum ab eui-
13 tanda iniquitate, quod iure probatur: cum † in dubio sumi debeat interpretatio, qua illa euitetur, vt post alios scripsi *in lib. 2. de arbitriis iudicum. casu 199. num. 4.* Atqui nisi diceremus D. Quinterium consequi debere partem huius pecuniæ à D. Paulo Camillo acquisitæ, sequeretur hæc iniquitas, quod D. Paulus Camillus factus esset locupletior cum iactura & damno aliorum fratrum, qui Laudæ commorantes, & bona hæreditaria pertractantes sępissime emittebant ad ipsum Do. Paulum Camillum pecuniam, & alia, quibus ipse indigebat. Ergo dicendum est, Dom. Quinterium consequi debere partem huius pecuniæ acquisitæ à Dom. Paulo Camillo.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra in primo nostræ opinionis argumento; quod cum concurrerent hoc in casu tria illa requisita, præsumi contractam fuisse bonorum omnium societatem.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo ipse D. Paulus Camillus negotia pertractabat etiam nomine fratrum, ex quo promisit quod illi ratificassent: & quia Dom. Quinterium apud se habuit multos annos.

Non obstat tertium, quia respondetur, *Ancharanum & Sequaces* loqui, quando nulla alia exstat coniectura contractæ societatis quam illa proueniens ex eo, quod bona hæreditaria indiuisa manerent inter dictos fratres in diuersis prouinciis negotia separatim pertractantes: diuersum est in casu nostro, in quo exstant aliæ coniecturæ contractæ societatis; & in eadem prouincia negotia pertractata fuerunt.

Non obstat quartum, quia respondetur ex dictis supra, quod cum statutum declaret statuatque, esse socios qui bona hæreditaria non diuiserunt, sequitur dicendum; quod siue in ciuitate Laudæ, siue Mediolani acquisita sunt bona, censentur quæsita pro communi sociorum commodo & vtilitate.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, Doctores in argumento allegatos loqui, quando statuta originis & domicilii sunt inter se contraria, id quod non contingit in casu nostro, in quo nullum exstat statutum Mediolani repugnans Laudensi.

Non obstat vltimum; quia respondetur primo, negando Do. Paulum Camillum acquisiuisse hanc pecuniam ex salariis sibi præstitis à negotiatoribus, quibus operas suas locauit. Hoc enim probare debet ipse Do. Paulus Camillus, cum sit exceptio facta à statuto. Regulæ † enim standum est, donec probetur exceptio ab eo, qui eam deducit: vt tradunt *Bart. in l. 1. n. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit, Decius in l. 1. n. 7. ff. de reg. iuris, & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. n. 211.*

Præterea & secundo respondetur, nec possibile, nec verisimile esse quod ipse Do. Paulus Camillus congesserit tam ingentem pecuniæ quantitatem ex solis salariis; & propterea admisso citra veri præiudicium, ipsum D. Paulum Camillum aliqua salaria habuisse, facile posset concedi, quod illa deducerentur; & ex residuo D. Quinterius portionem suam consequeretur.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *An causa pendere dicatur ante litem contestatam.*
2 *Statutum cauens, vt propter aduocati absentiam causæ suspensæ maneant, donec reuertatur, an comprehendat etiam causas, super quibus lis nondum contestata est.*
3 *Appellatione nondum commissa, dici non potest causa pendere.*
4 *Causam non pendere, quando iudex est incompetens.*
5 *Causam quæ pro exercitatione iudicii sumitur aliquādo proferri habito respectu ad naturam talis actus, & tunc secundum eum actum eam talem intelligi.*
6 *Veritas confessione aut inficiatione alicuius non immutatur.*
7 *Causæ significatio sumitur de causa principali in meritis non de emergenti.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVII.

CVm præstantissimis atque eruditissimis Iurisconsultis Ponzinibio & Ruscio, quos honoris causa nomino, iure respondendum esse arbitror; decretum excellentissimi cōsilii iustitiæ Placentiæ, quo causæ temporibus messium & vindemiarum suspenduntur, non comprehendere hanc de qua est nunc contentio inter multum Magn. Do. Burgum & venerandum Collegium notariorum Placentiæ. Quo autem hæc eluceſcat veritas distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, quando sumus in prima instantia & coram iudice competenti. Hoc sane in casu magna est inter Doctores disputatio an † causa pendere dicatur etiam ante litem contesta-1
tam vel solum post ipsam litis contestationem? Et proponunt ii Doctores iuris quæstionem, quæ maxime conuenit. Cautum est statuto, quod propter aduocati absentiam causæ, quarum is aduocatus est, suspensæ maneant, donec is reuertatur; dubitatur, an † statutum comprehendat causas, super quibus contesta-2
ta nondum est lis. Et quidem *Accursius, Butrigarius & Bald. in l. causas & lites. C. de transact.* scripserunt, statutum non habere locum etiam in causis, quorum lis nondum esset contestata: cum tunc non dicatur proprie causa; & à sermonis proprietate non esse in statutorum interpretatione recedendum: sicuti vulgatum est. Hanc quoque opinionem probauit *Castrens. in dict. l. causas. nu. 3. vers. item habemus causam. & manifestius idem Castrens. in cons. 303. incipit. Gloſſa iuris ciuilis. lib. 2.* qui etiam respondit, statutum prohibens fieri compromissum de causis priuatorum non comprehendere causas, quarum lis nondum est contestata, sic & *Salyc. in d. l. causas.*

Cæterum contrariam opinionem, quod imo statutum hoc comprehendat etiam causas, quarum lis nondum contestata est, probarunt *Cyn. Bart. Ang. Fulgos. & Alexand. in d. l. causas & lites. C. de transact. & ibidem Ias. num. 10: qui eiusdem opinionis recenset etiam Angelum in cons. 195. incipit. Domina Guielmina; quem infra in tertio casu commemorabo.* Hanc quoque probarunt *Riminald. sen. & Alciat. in dict. leg. causas. ille num.... iste num.... qui communem * esse te-* statur. Sic & Romanus in consil. 412. num. 8. Decius in rubric. extra. de iudiciis. num. 4. Orianus in tractat. de arbitris in vltima parte. quæst. 12. numer. 27. Georgius Natta in clem. sæpe. in princip. numer. 24. de verbor. signif.*

Source : BIU Cujas

signif. Maranta in tract. de ordine iudiciorum, parte quinta, nu. 66. Curtius iun. in l. more, num. 33 ff. de iurisdict. omn. iud. Petrus Rebuffus in commentariis ad concordata Regis Galliarum, in rubr. de causis, & Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum, in rub. 1. de modo procedendi in ciuilib. c. 1. n. 11. Verum cum casus iste nostro non conueniat, vt ex subsequentibus intelligemus, de harum opinionum veritate nunc disputare supersedeo.

Secundus est casus, quando sumus in secunda instantia; nempe appellationis, & causa ipsa appellationis commissa est iudici, qui appellatus est. Hoc in casu idem est dicendum, quod in præcedenti: cum diuersa ratio assignari non possit: sicuti clare constabit ex his, quæ in sequenti casu dicemus. Hic etiam casus nostro non adaptatur: cum hic ipsa appellatio commissa non fuerit appellationis iudici.

Tertius est casus, quando sumus in secunda instantia, hoc est, appellationis, & causa ipsa appellationis commissa nondum est iudici, qui de ea cognoscere debet. Hoc in casu, qui nostro conuenit, prædictum statutum locum non habet: cum hæc non dicatur causa pendens secundum sermonis proprietatem: sicuti sensit *Rota Romana in decis. 13. in fine, de re iudicata, in nouis.* cum di-
3 xit, appellatione † nondum commissa, dici non posse causam pendere. *Et Rotam secutus est Lancellot. in tract. de attentatis, parte 2. c. 12. n. 7.* Et ratio quidem est, quia cum non exstet iudex, qui de causa cognoscat, dici non potest, quod pendeat causa, vt fortiori in casu respondit *Angel. in d. cons. 195. Domina Guielmina, col. 2. ver.*
4 *secundo, quod non pendeat.* cum dixit, causam † non pendere, quando iudex est incompetens, atque ita processus est nullus: multo ergo magis, quando re vera non exstat iudex. Nec hac in re ab *Angelo* dissentit *Asinius in praxi iudiciorum, rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus ca. 1. n. 21.* Et hinc intelligimus differentiam inter hunc casum & primum supra commemoratum. Nam in illo primo, etiamsi lis nondum sit contestata, attamen negotio coram iudice à partibus deducto, aliqua saltem adest forma iudicii; quæ nostro in casu, deficiente iudice, omnino deficit. Non enim exstat is, coram quo pendeat causa.

Nec obstat, quod obiicitur; D. Burgum confessum fuisse, hanc esse causam, dum petiit ob absentiam præstantissimi D. Ponzinibii aduocati sui supersederi debere in causa. Quæ quidem confessio ita præiudicat confitenti, vt ab eo impugnari amplius non possit. Nam respondetur primo, appellatam fuisse causam improprie, habita relatione scilicet ad statum ipsum, in quo reperiebatur: sicuti in specie respondit *Bald. in cons. 106. Proponitur, quod quidam, col. 2. ver. si autem aliquando, lib. 2.* cum dixit,
5 causam, † quæ pro exercitatione iudicii sumitur, aliquando proferri habito respectu ad naturam talis actus: & tunc secundum actum illum eam esse talem intelligimus, vtputa, si dubitatur, an procurator teneatur prosequi causam appellationis, hoc nomen, causæ, sumitur pro emergenti; ex quo habetur relatio ad actum illum: aliquando vero profertur absolute, & tunc intelligimus de causa ipsa principali, non autem de aliquo emergenti. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod absolute hoc nomen, causa, fuisset prolatum: attamen nil confessio illa
6 nocet, cum per nostrum † affirmare vel negare (vt inquit Philosophus) non immutetur veritas, *l. cum falsa, vbi Bart. nu. 4. C. de iuris & facti ignoran.* Ita etiam dicimus, quod licet quis fateatur, fideicommissum esse à testatore ordinatum atq; relictum, non mutatur veritas, vt scilicet adesse dicatur, si vere non adest, vt respondit *Soci. iun. in cons. 112. n. 2. lib. 1. quem secutus sum in cons. 191. n. 53. lib. 2. Et simile de confessione, rem esse feudalem, cum non sit, respondit Alex. in cons. 29. n. 25. lib. 5. & illum probauit Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de Principe, n. 250. & 253.*

Non etiam obstat consideratio illa, quod etsi admittimus, hanc dici non posse causam appellationis pendentem: appellari tamen debet causa committendæ appellationis. Cum enim Serenissimus D. Dux suis decretis & constitutionibus statuerit, causas appellationum committi debere cognoscendas Doctori collegiato partium confidenti: & super hac confidentia & suspicione illustrem D. Gubernatorem cognoscere debere, eumque compellere debere partes, vt causam committant; constitutio hæc actionem ex lege tribuit, *l. i. ff. de condict. ex lege.* Et ideo petitio Collegii Notariorum, quod appellatio partium confidenti committeretur, appellari debet causa. Nam respondetur, quod imo hæc nullo modo potest dici causa: cum nulla prorsus esset inter partes controuersia, super ipsa commissione: cum ambæ ipsæ partes requisierint, causam ipsam committi. Et proterea nec etiam appellari potest causa emergens. Et admisso, quod dici posset causa emergens: attamen cum decretum Excellentissimi Consilii iustitiæ absolute & simpliciter loquatur de causa, intelligi debet de causa principali, & in meritis, non autem de ipsa emergenti, vt respondit *Baldus in dicto cons. 106. Proponitur, quod quidam, col. 2. ver. si autem aliquando, lib. 2. & accedit Alex. in l. nulla, num. 1. C. de procura. qui post alios dixit*, quod † appellatio 7
causæ intelligitur de causa principali in meritis, non autem de emergenti. Et ratio quidem esse potest: quia Decretum Excellentissimi Consilii iustitiæ super suspensionibus voluit prouidere, ne ob lapsum temporis, quo causæ non pertractantur, feriis messium & vindemiarum impedientibus, instantiæ præterlaberentur. Quæ quidem ratio non habet locum in emergentibus ante litem contestatam, atque ita ante commissam appellationem, cum emergentia illa instantiam non habeant, sicuti scribunt *Bald. in l. & post edictum, §. pen. in fin. ff. de iudiciis. Iaso. in l. properandum, in prin. col. 2. C. eo. & Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum, rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus, cap. 3. nu. 76.*

Concludo itaque, pronuntiandum esse, appellationem fuisse desertam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio iuris præsupponit ius adesse.*
2 *Participia ablatiui casus quando conditionaliter explicentur.*
3 *Relatiuum, quæ, adiectum generali renuntiationi, restringit eam ad id, quod per ipsum relatiuum in adiectionis modum demonstratur.*
4 *Concessio nil operatur, nisi constet de iure concedentis, vt nec cessio, nec donatio.*
5 *Statutum excludens fœminam dotatam à successione patris locum habet tam in matrimonio spirituali, quam temporali.*
6 *Erronea confessio & factum præsertim in iudicio non reuocatur, nisi errore detecto.*
7 *Agens ex contractu, eum approbasse censetur.*
8 *Confirmationem & ratificationem actus non excludere ipsum actum, ad quod in eo non continetur.*
9 *Paria sunt, actum esse inutilem, vel nullum.*
10 *Renuntiatio à minore facta confirmatur, si quis maior factus per quinquennium tacuerit.*
11 *L. vltima, C. si maior factus, & c. declaratur.*
12 *Ratificatio contractus à pupillo vel minore gesti, vt post expletam ætatem præsumatur, quæ requirantur.*
13 *Ratificatio ex solutione non præsumitur, si non constet, qua ex causa solutio facta sit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVIII.

EXistimo, inanem omnino esse substitutionem, quam in bonis à se renuntiatis fecit Reuerensuor Anna Maria.

Primo, quia etsi † renuntiatio iuris præsupponit ius adesse, vt in specie respondit *Soci. sen. in cons. 114. col. 1. lib. 1.* cum priuatio præsupponat habitum, *l. decem, ff. de verb. oblig.* attamen in casu nostro renuntiatio hæc non infert, quod dicta R. suor Anna habuerit aliquod ius succedendi in bonis patris: cum ipsamet in eo renuntiationis instrumento dixerit, se renuntiare iuribus, actionibus, &c. sibi quomodolibet pertinentibus & spectantibus, & quæ sibi pertinere & spectare possent, poterant & potuissent, tunc & in futurum, tam in bonis & hæreditate relicta per D. Francisc. Conradum, patrem ipsius R. suor Annæ, &c. Hæc sane verba non significant, ipsi R. suor Annæ competere aliquod ius in dicta hæreditate paterna: quia illa participia, pertinentibus † & spectantibus, exponun- 2
tur per modum conditionis, nempe si & quatenus pertinent & spectant. Ita de participio, competentibus, tradunt *glo. in clem. 1. in fin. de præbend. Pract. Papiens. in forma sententiæ diffinitiuæ, in verb. absoluimus ab expensis, n. 2. Riminal. sen. in cons. 98. n. 46. & n. 62. lib. 1.* Et comprobatur ex eo, quod cum participia constituant ablatiua absoluta, conditionem important, vt docuit *Bart. in l. 1. n. 34. ff. de condit. & demonst. quem secuti sunt Imol. ibi in fin. & Ruin. in cons. 81. n. 5. lib. 3. & idem ego ipse respondi in cons. 294. nu. 8. lib. 3.* Hæc ergo conditio, sicque ius competens dictæ D. Annæ probari, & ante omnia demonstrari debet, vt renuntiatio & substitutio locum habeat: alioqui conditione non verificata, nempe non demonstrato, ius aliquod ipsi R. Annæ competere, renuntiatio

Source : BIU Cujas

ipsa dicitur frustra & superuacanee facta: & præterea perpendi possunt illa verba, *Et quæ eidem R. suor Annæ pertinere & spectare possent, &c.* Relatiuum, quæ, adiectum generali renuntiationi restringit renuntiationem ad id, quod per ipsum relatiuum in adiectionis modum demonstratur, *l. ea tamen adiectio, de leg. 3. & responderunt Decius in cons. 260. nu. 1. & Paris. in cons. 17. nu. 37. lib. 3. Et ad rem optime confert, quod tradit Las. in l. si sic legatum, §. si mihi, n. 18. ff. de leg. 1. post Bart. & alios ibi,* cum dixit, quod si Princeps concedit
4 ius, quod habet in tali castro, vel in tali fundo, concessio † nil operatur, nisi constet de iure ipsius concedentis. Et traditionem hanc secuti sunt *Alex. in cons. 28. n. 7. lib. 1. & in cons. 14. n. 7. lib. 2. & in cons. 96. n. 4. lib. 5. & in cons. 57. n. 6. lib. 7. & Dec. in cons. 321. col. vlt. ver. non obstat illa cessio, qui respondit,* quod cessio, sicq; iuris renuntiatio nihil operatur, nisi constet prius de iure cedentis. *Idem Dec. in cons. 360. n. 5. in fin. & in cons. 394. n. 11. sic & Curt. iu. in cons. 142. n. 8.* respondit, quod si quis donat & cedit omnia & quæcumque iura, quæ habet in tali loco, cessio & donatio nihil operatur, nisi probetur ius, quod eo in loco habet. Idem quoq; affirmarunt post alios Boerius *in q. 42. n. 25. & Rol. in cons. 82. n. 11. & 12. lib. 2.* Nisi ergo in casu hoc nostro constet de iure dictæ R. suor Annę, sequitur dicendum, renuntiationem prædictam inanem & superuacaneam esse. Et comprobatur, quia dicta R. suor Anna voluit, dictos eius fratres succedere debere in ius & statum suum: quod ergo ius, & qui status ipsius R. suor Annæ exstiterit tempore renuntiationis, probari debet ab actrice, quæ vult succedere, alioqui non apparente de iure & statu ipsius renuntiantis & cedentis, renuntiatio & cessio omnino inutilis est.

Secundo suffragatur, quod non modo ex instrumento renuntiationis non colligitur, quod ius competeret dictæ R. suor Annæ: sed etiam (quod fortius est) manifeste constat ex dispositione statuti Laudensis, dictam R. Annam nullum ius succedendi patri habuisse. Est sane cautum statuto illius Ciuitatis *sub rub. de muliere dotata.* quod filia, vel soror dotata à patre vel fratre secundum vires substantiæ patris vel fratris, sit & esse debeat contenta dote sua: nec venire possit ad diuisionem cum fratribus, &c. Porro cum in casu hoc nostro constet, dictam R. suor Annam fuisse dotatam à patre, dos dici debet competens & congrua iuxta vires patrimonii: sicuti auctoritate quamplurium *scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. n. 5. & in cons. 168. n. 18. lib. 2.* Et dotem fuisse congruam satis etiam ex eo colligitur, quod dicta D. Anna, vel monasterium, quod ingressa illa est, nullam proposuit querelam inofficiosæ incongruæq; dotis. Cum ergo dotata fuerit ipsa D. Anna, sequitur dicendum, eam fuisse exclusam dispositione dicti statuti, vt in specie responderunt *Alex. in cons. 15. n. 1. lib. 2. & Rola. in cons. 96. n. 10. lib. 4.* Et adeo excluſa dicitur, vt nec legitimam aliquam prætendere potuerit: sicuti post alios respondi *in cons. 168. n. 15. lib. 2.*

Nec repugnat, quod dicta R. D. Anna non fuerit matrimonio tradita, sed ingressa sit religionem: quia respondetur idem
5 esse: cum statutum † excludens fœminam dotatam, locum habeat tam in matrimonio spirituali, quam in temporali & carnali: vt tradunt *Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, in fin. ff. de cond. & demonst. Soci. sen. in cons. 241. n. 8. lib. 2. Georg. Natta in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, in 2. quæst. principal. n. 53. & Brunus in simili tract. quod stantib. masculis, art. 6. n. 205.* Et ex verbis dicti statuti satis manifeste colligitur, dum constituit, quod si filia, vel soror defierit esse dotata, ob mortem, vel inopiam viri, & denuo nubere voluerit, vel religionem ingredi; quod iterum dotetur. His sane verbis significare voluerunt statuentes, idem esse quod filia ingrediatur religionem, vel nubat viro.

Tertio confert, quod ipsamet R. suor Anna sensit renuntiationem esse superuacaneam, atq; ita inutilem, cum dixit, se eam facere, quatenus vtilis sit & expediat. Iam enim intelligebat, non expedire. Ex quo apparebat, esse excluſam dispositione statuti, vt diximus supra.

Quarto accedit, quod ipsamet Monticellina aduersaria sua ipsa sponte obtulit relaxare ipsi D. Annæ, prout relaxauit dicta bona, pro quibus est contentio, sentiens ex hac ipsa D. Monticellina, quod bona prædicta non essent suppositа alicui restitutioni. Nec repugnat si dicatur, D. Monticellinam tanquam iuris sui ignaram, vtpote quod in alterius locum successerit, per errorem obtulisse relaxare illa bona. Nam respondetur, nullum hic adesse errorem: cum non constet prædicta bona esse fideicommisso suppositа: sed potius contrarium ex iam deductis ap-
6 pareat. Erronea † enim confessio & factum præsertim in iudicio, non reuocatur, nisi detecto errore demonstrando manifeste, rem aliter se habere: sicuti tradunt *Bal. in l. cum falsa, C. de iur. & facti igno. Iaso. in l. si post diuisionem, n. 3. eo. tit. Soc. sen. in cons. 25. n. 3. & in cons. 57. n. 11. lib. 4. Rui. in cons. 10. n. 16. lib. 3. & Crau. in cons. 157. n. 8.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod valida fuerit renuntiatio, ac consequenter substitutio: attamen adhuc dicendum est, Dom. Monticellinam actricem iure petere & consequi non posse prædicta bona à se petita. Nam ipsa D. Monticellina tamquam hæres D. Bartholomæi viri sui ex testamento nullo pacto contrauenire potest facto & dispositioni ipsius D. Bartholomæi, *iuxta l. cum à matre, C. de rei vindicat. & latissime scripsi in cons. 89. lib. 1.* Porro ipse D. Bartholomæus disposuit suo in testamento, bona relicta per D. Defendentem, inter quæ exstant & hæc petita à D. Monticellina, transire debere in D. Annam, & sibi restitui debere libere, eamq; solummodo grauauit ad supplementum perticarum sex centum in loco Cauiage ex dictis bonis D. Annæ restituendis post mortem ipsius D. Bartholomæi testatoris in bonis propriis ipsius D. Bartholomei in dicto loco Cauiage: & hoc post mortem dictæ D. Monticellinæ. Si ergo hæc bona nunc petita à dicta D. Monticellina sunt à D. Bartholomæo libere relicta ipsi D. Annæ, nullum ius competit ipsi D. Monticellinæ, quæ tamquam hæres D. Bartholomæi eius facto & dispositioni contrauenire non potest. Solum enim substituti post mortem ipsius D. Monticellinæ, petere poterunt (mortua ipsa D. Monticellina) supplementum dictarum perticarum sex centum.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus D. Annam vrgere videntur. Et primo quidem D. Bartholomeum approbasse, atq; ita ratificasse prędictam renuntiationem: cum ex ea egerit. Nam qui † agit ex contractu, dicitur contractum ipsum approbare 7
atque ratificare, *iuxta l. Paulus, ff. rem ratam haberi.* vbi ita facto ac verbis expressis inducitur actus ratificatio. Id quod multis comprobaui *in comment. de recup. possess. remed. 15. n. 118. & de præsumtionibus lib. 2. præsumt. 39. n. 5.*

Respondetur, † confirmationem atque ratificationem actus 8
non extendere ipsum actum ad id, quod in eo non continetur. *Ita Soci. sen. in cons. 159. n. 30. lib. 2. & Rui. in cons. 48. in fi. lib. 1.* Et ad rem respondit *Craue. in cons. 33. n. 6.* non esse quærendum de acceptatione fideicommissi, ex quo erat inutile. Quemadmodum enim actus nullus confirmationem non recipit, vt tradunt omnes *in l. more, ff. de iurisd. om. iud. & respondit Ruin. in cons. 158. n. 17. lib. 1. & copiose tradit Marsilius in sing. 196.* Ita nec actus inutilis: cum † paria 9
sint, actum esse inutilem, vel nullum, *l. qui habebat, ff. de manumiss. testa. & late tradunt Las. in l. quoties, ff. qui satisdare cog. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 17. de verb. obliga. Socin. sen. in cons. 39. n. 8. lib. 3. & Craue. in tract. de antiq. tempo. in 4. parte princip. n. 144.*

Secundo obiicitur, matrem dictorum DD. Bartholomæi & Defendentis tamquam tutricem dictorum filiorum acceptasse dictam renuntiationem, & stipulatam fuisse ipsorum filiorum nomine. Et propterea sicuti tutrix stipulando pupillis eis acquirit. *Ita gl. in l. stipulatio ista, §. si stipuler. vbi Bar. & reliqui. ff. de verb. obl. & alios refert Ant. Gabr. in lib. 3. conclus. tit. de verb. obl. in conclus. n. 105.* ita etiam potuit ipsam renuntiationem approbare: cum illa facta fuerit ad commodum & vtilitatem pupillorum.

Respondetur ex dictis supra, prædictam tutricem approbasse renuntiationem, quatenus vtilis sit & expediat: atq; ita respectu huius competentis ipsi R. suor Annæ. Cum ergo ex supra dictis constet, nullum ius ei competiisse, sequitur dicendum, stipulationem & approbationem prædictam nihil operari.

Tertio obiicitur & ratificatio D. Defendentis, alias D. Conradini, dum factus maior tacuit vltra quinquennium, † imo & 10
decennium, & ob id renuntiatio ipsa dicitur confirmata, iuxta *l. vlt. C. si maior factus alienа. ratam hab. & copiose post alios scripsi in comment. de recuperanda possess. remed. 15. n. 149. & multis subsequent.*

Respondetur ex supra dictis, hanc tacitam ratificationem operari solum quoad ius competens ipsi R. suor Annæ, & ob id cum respectu hæreditatis paternæ nullum ei ius competierit, dicendum est, nihil ratificationem hanc prodesse.

Respondetur † secundo, *dictam l. vlt. C. si maior factus,* procede- 11
re, quando minor ipse alienauit, vel prędens fuit ipsi contractui, & eius naturam cognouit. *Ita glos. in d. l. vlt. & responderunt Cornеus in cons. 207. n. 7. lib. 3. Socinus iun. in cons. 59. n. 5. lib. 1. Natta in cons. 162. n. 30. lib. 1. & Roland. in cons. 72. n. 18. lib. 4.* Cum vero in casu hoc nostro D. Defendens non fuerit præsens illi renuntiationi: ac etiam cum eo tempore esset infans, atque ignarus eorum, quæ

fieri

Source : BIU Cujas

ſieri contingebant, iuxta *l. 1. C. de falſa moneta.* ſequitur dicendum, nullo temporis curſu approbaſſe atque ratificaſſe renuntiationem illam. Et huc facit quod reſpondit *Corneus in conſ. 207.*
12 *num. 7. & 8. lib. 3.* cum dixit, ratificatam † non cenſeri aliquo temporis curſu venditionem fundi minoris, ſi tempore celebrati contractus is minor erat infans: cum præſentia & intelligentia requiratur, vt ſecuta deinde maiori ætate ratificatio præſumatur. Nec ſufficit præſentia & generalis intelligentia: ſed requiritur cognitio atque notitia omnium qualitatum, quibus poteſt alienatio atque ita actus impugnari: ſicuti poſt Corneum prædicto in loco reſponderunt *Ruinus in conſ. 63. n. 24. lib. 1. Natt. in conſ. 162. n. 33. lib. 1. & Rolan. in conſ. 72. n. 20. lib. 4.* Cum ergo conſtet, D. Defendentem ob infantilem ætatem non nouiſſe omnes illius renuntiationis qualitates, ſequitur dicendum, nullam eſſe inductam ratificationem temporis curſu.

Quarto obiicitur alia eiuſdem D. Defendentis ratificatio tacita, quæ deſumitur ex ſolutione illa librarum viginti quinque facta dictæ R. ſuor Annæ, quæ illas ſibi reſeruauerat in dicta renuntiatione. Quæ quidem ſolutio infert renuntiationis ratificationem, *l. Paulus, ff. rem ratam hab. & reſponderunt Alex. in conſ. 117. n. 2. lib. 5. Dec. in conſ. 232. n. 3. & Curt. iun. in conſ. 51. n. 9. quos ſecutus ſum in commentariis de recuperanda poſſeßione, remedio decimo quinto, num. 119.*

Reſpondetur primo ex iam dictis ſupra, quod ſcilicet ratificatio renuntiationis non fuit inanis & ſuperuacanea, ex quo nullum aderat ius ſucceſſionis, cui poſſet ipſa R. ſuor Anna renuntiare.

Reſpondetur ſecundo, libras illas viginti quinque fuiſſe promiſſas à patre ipſius R. ſuor Annæ, & quæ quidem ſibi etiam eas
13 reſeruauit in ipſa renuntiatione. Vnde cum non † conſtet, qua de cauſa eas ſoluerit dictus D. Defendens, an ſcilicet ex reſeruatione facta ab ipſa R. ſuor Anna, an vero potius ex relicto patris, ſequitur dicendum, non inferri ratificationem ipſius renuntiationis, vt declarant *Bart. in dicta l. Paulus, ff. rem ratam hab. Ruinus in conſ. 91. n. 10. lib. 1. & Hieronym. Gabriel in conſ. 36. num. 57. & in conſ. 154. n. 37. lib. 1. & in conſ. 180. n. 17. lib. 2.*

His conſtat, prædictam renuntiationem fuiſſe omnino inutilem: cum (vt diximus) nullum ius ipſi Reuerendæ ſuor Annæ Mariæ competeret, & conſequenter ſubſtitutionem deinde factam, nil penitus prodeſſe D. Monticellinæ actrici.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio temporis cenſetur facta cum omnibus ſuis qualitatibus.*
2 *Locationis & conductionis contractus bonæ fidei eſt.*
3 *Actus correſpectiui cum ſint, idem de vno eſt iudicandum quod de altero, & tantum vni eſt concedendum quantum alteri.*
4 *Contractus in dubio claudicare non debet.*
5 *Interpretatio æquitati maxime conueniens ſumenda eſt, quæque magis veriſimilis eſt, & quæ benignior, & qua vtriq; partium magis poteſt eſſe conſultum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIX.

QVod docte & acute reſpondit præſtantiſſimus Iuriſconſultus D. M. Antonius Peregrinus, quem ob ſingularem eruditionem loco colendiſſimi fratris habeo; & mihi ſummopere probatur. Vere equidem exiſtimo verba illa, *ſed ſtatim remotis & ſublatis impedimentis teneantur incidere: & debito tempore ſeu temporibus de anno in annum ſoluere ratam ſeu ratas, vt ſupra dictum eſt, &c.* Hæc ſane verba hunc habent ſenſum, quod ſublatis impedimentis, tantum temporis conceſſum ſit conductoribus ad ſoluendum ratas, quantum eis ſublatum erit ab ipſis impedimentis. Non autem quod ſublatis impedimentis ſtatim teneantur conductores ſoluere ratam. Hæc interpretatio his argumentis & rationibus vera demonſtratur.

Primo, quia (vt recte ſcripſit D. Peregrinus) prorogatio
1 temporis † cenſetur facta cum omnibus ſuis qualitatibus: quemadmodum præter commemoratos ab ipſo D. Peregrino ſcriptum reliquerunt *Alexand. & Socin. in l. lecta, ff. ſi certum peta. Ille in quinto, hic in ſexto not ab. & Boer. in q. 284. nu. 9.* qui dixerunt, quod ſi quis mutuo dedit ſub vſuris ad certum tempus, ſi tempus reſtitutionis prorogatur, dicitur etiam prorogata vſurarum præſtatio; vt ſcilicet ſub eiſdem vſuris perduret mutuum. Sic & prorogato præcepto de ſoluendo intra decendium, ſub pœna excommunicationis, cenſetur etiam prorogata ipſius pœnæ comminatio. *Felinus in cap. 1. numer. 4. de iureiura. & Decius in cap. de prætera. l. 2. de appellat.* Et accedit, quod actus ipſe prorogatus eſt idemmet: ſicuti dicimus, compromiſſum prorogatum non eſſe nouum, ſed illudmet primum, *Bartol. in l. 3. in fine, ff. de damno infecto, Socinus in l. 5. n. 115. ff. de verb. obliga. & Decius in cap. de cauſis, n. 7. de off. deleg.* Eſt ergo dicendum & in caſu noſtro, quod prorogato tempore incidendi nemus, ob impedimentum inhibitionis, cenſeatur prorogatum & tempus ſolutionis: vt tantum commodi afferat prorogatio, quantum attulit detrimenti inhibitio & impedimentum.

Secundo ſuffragatur, quod contractus locationis † & con- 2
ductionis eſt bonæ fidei, *glo. in §. actionum, vbi Docto. in Inſtit. de actio.* & propterea bona fides hic exuberare & ſpectari debet, *§. in bonæ fidei, in Inſtit. eo. tit. de actio. vbi ſcribentes omnes.* Porro bonæ fidei conuenit, vt quemadmodum conductores impediti fuerunt incidere nemus; & conſequenter vendere ligna; & hac de cauſa fuit prorogatum tempus incidendi: ſic etiam intelligatur prorogatum tempus ſolutionis, ne contra æquitatem & bonam fidem ſentiant damnum ſolutionis, & nullum habeant commodum inciſionis lignorum.

Tertio accedit, quod ſine controuerſia duo ii actus inciſionis, ſcilicet lignorum, & ſolutionis mercedis & pretii, ſunt duo actus correſpectiui: cum vnus cauſa alterius factus fuerit, iuxta traditionem *Bald. in l. petens, n. 49. C. de pact. & ibid. Dec. in primo notab. ſecutus eſt, alios etiam referens. & egregie Craue. in conſ. 153. n. 3. & in conſ. 298. n. 13.* Conductores enim promiſerunt ſoluere primam illam ratam mille Rhenenſium in feſto S. Michaelis: cum iam numeraſſent tria millia, ea ſub ſpe, vt intra illos nouem menſes poſſent incidi facere & vendere ligna nemoris; & ex venditione pecuniam deinde numerandam habere: ſicuti quilibet vir bonus & prudens exiſtimabit. Cum ergo duo ii † actus (vt dixi) 3
ſint correſpectiui, idem de vno eſt iudicandum, quod de altero; & tantum vni eſt concedendum, quantum & alteri; vt probat *Craue. in conſ. 463. n. 9. & 10.* Quemadmodum ergo facultas incidendi nemora impedita fuit prorogata, ita etiam & ſolutionis tempus dici debet prorogatum.

Quarto vel ea ratione ſenſus & interpretatio hæc probatur; quod in dubio † contractus claudicare non debet, *l. Iulianus, §. ſi* 4
quis à pupillo, ff. de actio. emt. vbi glo. & Doct. Decius in c. 1. n. 3. de probatio. & in c. cum inter, n. 5. de exceptio. & Ruin. in conſ. 11. n. 4. lib. 4. Atqui in caſu noſtro claudicaret contractus iſte, ſi diceremus, ob impedimentum ſuſpenſam quidem fuiſſe nemorum inciſionem; ſed non numerationem mercedis & pretii. Nam locatores lentirent commodum receptionis pretii: & conductores damnum impedimenti. Eſt ergo dicendum: quod ſicuti impedimentum retardauit inciſionem: ſic & ſolutionem pretii dici debet retardaſſe.

Quinto confert, quod illa ſumi † debet interpretatio, quę æ- 5
quitati conuenit. Et quæ magis veriſimilis eſt: & quæ habet maiorem benignitatem: & demum qua vtrique partium magis poteſt eſſe conſultum. *Ita ſcripſi in comm. de arbit. iud. lib. 2. caſ. 199. n. 3. & multis ſubſequent.* Atqui non dubium eſt, quin noſtra hæc interpretatio eiuſmodi ſit. Ergo retinenda erit. Eſt ſane æquitati magis conſentanea, vt ſupra demonſtrauimus in ſecundo argumento. Eſt etiam magis veriſimilis: cum veriſimile non ſit; quod voluerint contrahentes, impedimentum poſſe differre nemorum cæſionem, & non pretii ſolutionem. Erit etiam magis conſultum vtrique partium, quia locatores modica temporis dilatione recipient pretium; & conductores ipſi incidi facient nemora, & ligna diſtrahent, & inde pecuniam numerandam conſequentur. Et hoc ipſum tempus ſolutionis prorogatum illud proprie dicitur debitum, vt in ipſis pactis conuentum & actum fuit. Et econtra diceretur indebitum, quando tempus ſolutionis non intelligeretur prorogatum: ſicuti fuit prorogata lignorum inciſio.

His cenſui eſſe ſubſcribendum reſponſo eruditiſſimi D. Peregrini conſultoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Poſſeßionem propria auctoritate caſtri vel fundi inuito poßidente ingredi permiſſum non eſt.*

Source : BIU Cujas

2 *Vi non possidet, qui voluntate possidentis possidet.*
3 *Concessio sub conditione ea non impleta corruit.*
4 *Hæres sub conditione non potest ingredi possessionem, ex non purificata.*
5 *Renuntiatio iuris proprij quibus modis fiat.*
6 *Renuntiationem trahi ad possessorium, quando possessor renuntiare voluit.*
7 *Renuntiationem factam post spoliationem, non ordinari ad actum spoliationis præcedentem, cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operetur.*
8 *Renuntiationis actum ita ordinatum esse debere, vt inferat atque importet ipsius possessionis seu spoliationis renuntiationem.*
9 *Solutio sponte facta à debitore, qui metu promisit, metum ipsum purgat.*
Diuersum est in receptione solutionis sponte facta à creditore, qui metu contraxit. num. 10.
11 *Renuntiatio non infertur, vbi ex aliquo actu sumi potest alia coniectura quam renuntiatio proprij iuris.*
12 *Renuntiationem factam non censeri, nisi quatenus necessario ex actu infertur.*
13 *Testi singulari etsi negotium ipse pertractarit, attesteturq; de actu à se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLX.

1 NVlla est apud me dubitatio, quin iure permissum non fuerit Illustrissimo Domino Comiti Alexandro, ingredi sua auctoritate † possessionem Burgi Noui emti ab Illustrissimo Domino Comite Ascanio, sicuti manifeste probant *l. si ex stipulatione, & l. fundi, in princip. ff. de acquirend. possess. & l. nec ex vera, C. eo. & illi in locis annotarunt Doctores. & respondit Io. Iacobus Leonardus inter consilia Bruni in cons. 114. nu. 484. ex sententia Ardizoni & Afflicti*; sic ingredientem possessionem Castri & iurisdictionis prædonem esse, & puniri debere.

Nec repugnat, quod in instrumento venditionis data fuerit auctoritas & licentia ingrediendi prædictam possessionem. Quę
2 quidem † licentia operari solet, vt ingrediens nec vim, nec spolium committere dicatur, *quemadmodum scripsi in commentario de adipiscenda possessione, remedio quinto, num. 2. & de recuperanda possessione, remedio primo, num. 261.* Nam respondetur, licentiam illam fuisse sub conditione datam, nempe, impleta prius promissione
3 ab ipso Domino Comite Alexandro, & ob id † conditione ipsa non impleta, nil operari potuit licentia: vt post multos affirmat *Tiraquellus in tract. de iure constituti, parte secunda, ampliat. 15. numer. 3.*

Non enim pendente ipsa conditione, dicere potuit D. Comes Alexander, se emisse, & ingrediendi possessionem sibi data-
4 tam esse licentiam: sicuti dicimus, hæredem † sub conditione, nondum ea purificata non posse ingredi possessionem bonorum delatæ hæreditatis: cum adhuc hæres non sit: *vt post Corsetum & Ripam scripsi in commentariis de recuperanda possess. remed. 9. n. 231.*

Cum ergo constet, præfatum D. Comitem Ascanium fuisse sua possessione spoliatum, non est dubitandum, quin agere possit remedio reintegrandæ, quod est remedium vtilius cæteris, magisq; priuilegiatum: quemadmodum copiose scripsi *in commenta. de recuperanda possess. remed. 15. nu. 5.*

Cæterum dubitari hic contingit, an præfatus D. Comes Ascanius dicatur renuntiasse ipsi spolio ex gestis coram Serenissimo Principe Placentiæ, ita quod tam quam spoliatus agere amplius non possit iudicio possessorio: sed necesse habeat ingredi petitorium? Et mea quidem sententia respondendum est, dictum D. Comitem Ascanium non renuntiasse ipsi spolio. Quo autem clarior elucescat hæc veritas, obseruandum est prius; nos non versari in ea disputatione Doctorum, quam commemorati & explicaui *in commentario de recuperanda possessione, remed. 1. quæst. 23. nu. 263. & sequentibus*, an scilicet, si spoliatus post factam ipsam spoliationem renuntiauit dominio rei, sit adhuc restituendus, si petat se restitui ante omnia? Non, inquam, hæc nostra est disputatio; cum in ea præsupponatur, re ipsa renuntiatum esse ipsi dominio: atque ita id pro constanti habetur. Nos vero quærimus, an actus gesti à D. Comite Ascanio inferant, atque ita importent dominii vel possessionis renuntiationem? Et dicendum est, non importare vel dominii vel possessionis renuntiationem. Siquidem (vt hoc primum dicam) propriii iuris
5 renuntiatio † fieri solet vel expresse, vel tacite. Expresse fit, quãdo verbis claris renuntiatur, *cap. super hoc, de renuntia. & tradunt Baldus in l. 1. in vlt. not ab. C. de edict. diui Adri. tollen. Cardinal. Zabarella in cons. 30. col. pen. Decius in cons. 402. nu. 3. & in cons. 495. nu. 19.* Tacite vero fit renuntiatio, quando actus aliquis geritur, qui illam necessario infert & significat. Ita in specie sensit *Antonius Butrius in capit. solicite, col. 8. de restitut. spolia.* cum dixit, renuntiationem trahi ad † possessorium, quando possessor renuntiare voluit. His e-
6 nim verbis sensit *Butrius*, tunc dici ex aliquo actu renuntiatum possessorio, quando de voluntate ex eo actu constat. *Et Butrium in terminis secutus est Roderitus Suarez in allegatione 23. nu. 23. ver. his & aliis. Et accedit, quod scripsit Abbas in eodem capit. solicite, num. 9. quem ibi probauit Bero. num. 27. & ego ipse secutus sum in dicto primo remedio recuperandæ possess. num. 267.* Scripsit sane *Abbas declarando l. 2. C. quod metus causa, & l. si ob turpem, ff. de condict. ob turpem causam.* renuntiationem factam post † spoliationem non ordinari ad a-
7 ctum præcedentem spoliationis, cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operatur. Sentit itaque *Abbas*, actum ipsum renuntiationis ita ordinatum esse debere, † vt inferat atque importet i-
8 psius possessionis seu spoliationis renuntiationem. Et ad rem quoq; confert traditio *Bart. in l. si per vim, in prima lectura, n. 2. C. de his, quæ vi metusve causa. vbi Aret. & Alex. sequitur Boer. in q. 100. n. 15.* Dixit *Bart. declarando l. 2. C. eo. tit.* quod licet so-
9 lutio † sponte facta à debitore, qui metu promisit, metum ipsum purget, *vt dicitur in d. l. 2.* cum solutio ipsa videri non possit facta alio respectu, aliave de causa: attamen diuersum est (inquit *Bart.*) in receptione solutionis sponte facta à creditore, † qui metu contraxit. Non enim
10 hæc inducit approbationem contractus: quia creditor iste ob id recipit pretium, vt tanto minus perdat: & ideo potest esse alia ratio quam approbationis. Et (inquit *Bart.*) *sic scripsisse Inno. in cap. super hoc, de renuntia.* Confert etiam, quod vbi ex aliquo actu sumi potest alia coniectura quam renuntiationis proprii iuris, renuntiatio non infertur, sicuti tradunt *Butrius in c. accedentib. col. 2. de priuilegiis. Alex. in cons. 27. n. 2. & 3. lib. 3. & in cons. 33. nu. 5. lib. 5. Iason in l vlt. n. 39. ff. de constit. Princip. & Decius in l. cuius per errorem, ad finem, de regulis iuris. & in cons. 308. num. 16.* Sic etiam dicimus, renuntiationem factam nõ † censeri, nisi quatenus neces-
11 sario ex actu infertur. *vt docuit Bald. in l. Labeo, §. 1. ver. quid si quis, ff. de pactis. quem secutus est Decius in l. 1. nu. 19. in fine, C. de pactis, in cons. 17. colum. vltim. & in cons. 169. colu. 2. & apertius Craue. in cons. 579. numer. 29.*

His præmissis, dicimus nunc, ex eo actu acceptationis fideiussionis facto à D. Comite Ascanio non inferri aliquo modo ipsum D. Comitem renuntiasse vel dominio, vel possessioni, qua spoliatus fuit à D. Comite Alexandro, sed id fecit D. Comes Ascanius, vt sibi prospiceret, & tanto minus perderet: sicuti dicebat *Barr. in d. l. si per vim, num. 2.* Minus enim perderet ipse D. Comes Ascanius, si non posset (vt tamen iure sperat posse) recuperare possessionem: quia agere poterit contra illos fideiussores ad sibi numerandum promissam illam pecuniarum summam.

Præterea ab eo actu approbationis & acceptationis fideiussorum non pendet nec infertur implementum totius promissionis factæ à D. Comite Alexandro: nec etiam infertur licentia & auctoritas ingrediendi possessionem concessa à D. Comite Ascanio ipsi D. Comiti Alexandro. Nam in duodecimo pacto inito inter dictos D. Comites Alexandrum & Ascanium, promisit ipse D. Comes Alexander numerari facere Romæ dicto D. Comiti Ascanio summam trium millium aureorum, semel tantum. In decimo tertio vero capitulo promisit idem Dominus Comes Alexander numerari facere quotannis Romę dicto Domino Comiti Ascanio ducatones tres mille. Et pro promissionis huius obseruatione promisit D. Comes Alexander dare idoneos fideiussores. Et rursus promisit dictus Domin. Comes Alexander dare ipsi Domino Comiti Ascanio schedulam Bancariam, qua exigere possit per quinquennium prædictos ducatones tres mille. Hæc tria promisit dictus Dominus Comes Alexander obseruare, & præstare, priusquã Dominus Comes Ascanius ei relaxaret possessionem dictorum bonorum. Etsi ergo Dominus Comes Ascanius post factam spoliationem approbauit, atque ita acceptauit fideiussores, non tamen infertur implementum totius promissionis: nec infertur, quod data fuerit licen-

Source : BIU Cujas

licentia & auctoritas ipsi D. Comiti Alexandro ingrediendi
12 possessionem. Cum †(vt diximus supra)actus aliquis renuntiationem non inferat, nisi quatenus necessario inferre potest. Nec extenditur de casu ad casum: cum sit (vt diximus) strictæ admodum interpretationis. Et accedit, quod limitata causa limitatum parit effectum, vulgata *l. in agris, ff. de acq. rerum dom.* Cum ergo approbatio sit facta respectu fideiussorum tantum; non est dicendum, quod sit etiam facta respectu aliarum promissionum, quas non obseruauit ipse Dominus Comes Alexander.

Præterea aduertendum est, non satis constare, D. Comitem Ascanium approbasse dictos fideiussores. Nam quod eos acceptauerit, dicitur solum constare ex literis Sereniſſimi Principis, qui rescribendo præexcellenti D. Nicolao Soprano, cuius opera ipse Sereniſſimus Princeps vtebatur, vt controuersiam inter dictos Dominos Comites Ascanium & Alexandrum componeret. Rescribendo enim ipse Princeps sub die 16. Maii anni proxime præteriti, 1590. dixit, sibi carum fuisse intelligere ex literis ipsius D. Soprani, Dominum Comitem Ascanium approbasse fideiussores. Quod ipse Sereniſſimus Princeps id ex literis D. Soprani intellexerit, adhibenda est omnino fides. Quod vero D. Comes Ascanius id dixerit D. Soprano, constare non po-
13 test, nisi ex eiusdem Soprani testimonio, cui † tamquam singulari, etsi negotium ipse pertractauit, attesteturque de actu à se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 99. n. 16. vers. vereor itaque.* Et cum non appareat de literis ipsius D. Soprani, facile est credere, quod ipse scripserit Sereniſſimo Principi, se pertractasse negotium cum dicto D. Comite Ascanio, & ipsum D. Comitem quantum sit ad fideiussores eos approbasse, ac etiam dixisse velle obseruare contractum, dummodo D. Comes Alexander ex sui parte obseruaret, quæ prius obseruare promisit. Est enim verisimile sic à dicto D. Comite Ascanio responsum & conclusum: ne alioqui fatuus & imprudens iudicetur, remittendo ius suum, & tantum præiudicii voluisse inferre, renuntiando possessioni; quam toties in ipso contractu sibi reseruauit, donec D. Comes Alexander à se promissa impleret.

Existimo itaque, præfatum D. Comitem Ascanium ex illa approbatione fideiussorum non renuntiasse vel dominio, vel possessioni, sed ei, tamquam spoliato reddi posse remedium possessionis reintegratorium.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Digressus ad plures gradus substitutionis ostendit testatorem fecisse reciprocam substitutionem.*
2 *Testator cum expresse substituere posit, nec fecit, an præsumatur substituere voluisse.*
3 *Substitutio reciproca facta num sit, ex verbis generalibus colligitur.*
4 *Accrescendi ius locum habet tam in fideicommissis vniuersalibus, quam in particularibus, quando nimirum instituti verbis coniuncti sunt. num. 5.*
6 *Succedens per ius accrescendi, dicitur succedere ex tacita quadam substitutione.*
7 *Accrescendi ius locum non habet, quando adest substitutus. Et n. 9. 10. 11. 12.*
8 *Expressa voluntas anteponitur tacitæ.*
13 *Verba pluralis numeri, & deficientibus masculis, an resoluantur in suas singularitates. & nu. 14. 15. 16.*
17 *Accrescendi iuri locum non esse, quando testator fecit substitutionem limitatiue.*
18 *Verba, eo casu, posita inter duos coniunctim alteri substitutos, an inter eos ius accrescendi impediant.*
19 *Fideicommissi conditionalis ius non transmittitur.*
20 *Transmissioni locum esse quibus ex coniecturis colligatur. Et numer. 21. 22.*
23 *Transmissio fieri dicitur non legis dispositione, sed testatoris voluntate.*
24 *Transmissio tacita quædam substitutio dicitur.*
25 *Transmissio an locum habeat ad fauorem descendentium transmittentis tantum, an vero etiam extraneorum, vt fratrum, &c.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Franciscus Gambazocha Cremensis, anno 1561. reuocato prius testamento quod iam confecerat anno 1558. hæredem instituit D. Nicolaum fratrem, cui decedenti sine filiis masculis, substituit eo in casu Magnificos Dominos, Bartholomæum, & Calcidium fratres de Gambazochis æqualiter, & deficientibus ipsis, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo ipso testatore, & adhuc superstite Domino Nicolao hærede, decessit Dominus Bartholomæus vnus ex substitutis; Deinde decessit ipse Dominus Nicolaus sine filiis; ita quod euenit casus substitutionis fideicommissariæ in personam D. Calcidii superstitis, qui quidem obtinuit declarationem, casum prædictum euenisse, & propterea petiit sibi restitui, & relaxari bona sub fideicommisso relicta à dicto D. Francisco testatore.

Verum ad impediendam hanc bonorum relaxationem & restitutionem, obicitur à Domino Ioanne Baptista hærede instituto à dicto Domino Nicolao & possessore omnium bonorum dicti Domini Francisci testatoris; Domino Calcidio restitui non debere bona pro ea parte, in qua fuerat substitutus Dominus Bartholomæus eius frater, cuius portio effecta videtur caduca, cum superstite adhuc Domino Nicolao hærede decesserit nullis relictis filiis.

Dubitari nunc contingit, an prædicta impedire possint hanc bonorum restitutionem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXI.

REspondendum est, Domino Calcidio restituenda & relaxanda esse bona Domini Francisci testatoris, etiam respectu portionis Domini Bartholomæi. Et hoc quidem triplici ex capite & fundamento, nempe iure substitutionis reciprocæ: secundo iure accrescendi: tertio iure transmissionis.

Et quod attinet ad primum caput, apparet manifeste, testatorem, postquam vocauit & substituit dictos Dominos Bartholomæum & Calcidium fecisse multos alios gradus substitutionis. Nam decedentibus præfatis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine filiis, substituit Dominum Ludouicum, & eo decedente sine liberis, substituit Dominum Claudium, & eo præmoriente, substituit eius filios. Hic digressus ad † plures gradus substitutionis ostendit, testatorem fecis- 1
se reciprocam substitutionem inter dictos Dominos, Bartholomæum & Calcidium; & si non dixit testator expresse substituere in tota hæreditate. *Ita tradunt Bartolus in l. quidam testamento, ff. de vulga. & pupill. substit. Baldus in l. penult. numer. 8. C. de impuber. & aliis substitutio. Socinus senior in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 8. & n. 28 ff. ad Trebell. & in cons. 77. num. 8. lib. 1. Curtius iunior in cons. 11. numer. 5. & in cons. 156. numer. 2. & esse magis receptam testatur Parisius in cons. 43. numer. 33. lib. 2. & in cons. 7. num. 39. lib. 3.* Nec requiritur hoc casu, (vt attigi supra) quod testator expresse substituat in tota hæreditate, post mortem omnium, & demum vltimo mo-

Source : BIU Cujas

rienti: iuxta traditionem *Ripæ in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 14. vbi Tornellus n. 25. & Zanchus n. 86. ff. ad Trebell. hic allegati ab aduersario.* quia Ripa & reliqui loquuntur in alia formula reciprocæ. Et quando non exstant coniecturæ, quæ suadent factam esse reciprocam, sicuti concurrunt in casu nostro, dum testator voluit conseruare bona in agnatione & familia. sic responderunt *Corneus in cons. 229. col. vlt. ver. tertia via, lib. 2. Dec in cons. 315. col. 2. Curtius iun. in cons. 121. col. 6. & in specie magis Crauetta in cons. 113. n. 2. & nu. 5. & Soci. iun. in cons. 110. n. 37. l. b. 3.* Porro in casu nostro est certum, testatorem voluisse conseruare bona in ipsa familia. Ita enim subiunxit, declarando mentem & intentionem ipsius D. testatoris esse, quod tota hæreditas sua remaneat in domo & familia de Gambazochis, &c. Voluit ergo testator Dominos Bartholomæum & Calcidium esse inuicem substitutos. Nec dicatur, Doctores supra commemoratos id affirmasse, quando testator instituit & substituit filios suos, vel descendentes, & ob id secus videtur quando vocauit transuersales. Nam respondetur, imo idem esse in transuersalibus, quod in filiis & descendentibus. Ita in specie respondit *Socin. iun. in cons. 151. col. pen. n. 7. lib. 2.*

Ex his constat, esse omnino falsam considerationem illam
2 D. † Io. Baptistæ aduersarii: cum dixit, D. Calcidium non fuisse expresse substitutum D. Bartholomæo: ex quo testator non dixit, Bartholomæum & Calcidium inuicem substituo: & ideo noluit testator substituere, iuxta tradita *per Paulum Castrensem l. vnica, C. de caducis tollend. per illum textum, qui est in §. sin autem ad deficientis.* cum dixit, quod quoties testator potuit dicere, facio talem substitutionem, & non dixit, præsumitur noluisse. Hæc sane consideratio (vt dixi) est falsa: cum testator satis dicitur substituisse D. Calcidium D. Bartholomæo, dum reciprocam resultantem ex aliis substitutionibus sequentibus fecit: sicuti
3 auctoritate multorum ostendi. Et dicitur † facta expressa reciproca substitutio, cum ea ex verbis generalibus colligatur: vt in simili declarando *d. §. sin autem ad deficientis respondit. Craue. in cons. 297. col. pen. vers. 7. respondeo, qui videndus est.*

Cum ergo in casu nostro factus fuerit locus substitutioni vulgari ad commodum D. Calcidii, ex quo ante eum decessit D. Bartholomæus nondum adita hæreditate, sequitur dicendum, testamentum & substitutionem quoad personam D. Bartholomæi non esse caducatam: cum illud incipiat habere vim à persona D. Calcidii ipsi D. Bartholomæo substituti per reciprocam, quæ & vulgarem continet. Ita in terminis responderunt *Castren. in cons. 152. Præsens dubium, col. 1. lib. 1. Socin. sen. in cons. 52. col. pen. vers. primus est casus, lib. 1. Ruinus in cons. 94. n. 1. lib. 1. Decius in cons. 529. num. 3. Curtius iunior in cons. 83. col. 2. Boer. in quæst. 38. n. 21. & Socinus iun. in cons. 181. nu. 47. lib. 2.*

Secundum est caput, quo dicimus. D. Calcidio restituendam & relaxandam esse portionem dicti D. Bartholomæi, hoc est, per ius accrescendi, quo eius facta est: nam testator ita dixit, *& decedente dicto D. Nicolao sine filiis masculis, &c. eo in casu ei, vel eis substituit prædictos DD. Bartholomæum & Calcidium æqualiter, &c.* Hic constat, testatorem verbis coniunxisse dictos DD. Bartholomæum & Calcidium, *l. si duobus, §. Titio, de legat. 2. & ibi in specie Baldus. & respondit Corneus in cons. 238. n. 3. lib. 2. & admittunt Bartolus & alii multi, quos statim referam.* Et propterea inter eos factus est
4 locus iuri accrescendi, quod † quidem ita locum habet in fideicommissis vniuersalibus, vt in particularibus. Ita in specie respondit *Bart. in cons. 53. Picaredus lib. 1.* in cuius casu testator instituerat Sanoritum & Cardam filios æqualiter, & vno eorum sine filiis decedente, eos inuicem substituit, si vero ambo decessissent sine filiis, substituit septem alios, quos recenset Bartolus, in partibus æqualibus. Respondit Bartolus, eo in casu locum fuisse iuri accrescendi, etiamsi fuerit fideicommissum vniuersale; *& Bartolum secutus est Iason in repet. l. re coniuncti, n. 206. de legat. 3. qui eiusdem opinionis recenset Baldum: sic & Ripa ibid. n. 72. & idem in l. 1. §. sed & quoties, n. 4. ff. ad Trebell. His accedit Fulgosius in cons. 17. Testator quidam, in fine.* Eo enim in casu testator instituerat neptem, cui decedenti sine filiis, substituit Vgonem nepotem pro dimidia, & pro altera dimidia Hospitale Vicentiæ. Decesserat Vgo sine filiis ante neptem institutam; Deinde decesserat dicta neptis sine filiis. Respondit *Fulgosius*, Vgonem & Hospitale saltem verbis fuisse coniunctos, & propterea Hospitale successisse per ius accrescendi in portione dictæ neptis. Ita etiam respondit *Corneus in cons. 238. num. 3. lib. 2.* qui manifeste dixit, testatorem substituendo Thomam & Maphiotum æquis portionibus eos verbis coniunxisse, & consequenter inter eos locum fuisse iuri accrescendi. Ita etiam *Socin. senior in cons. 94. in fine, lib. 4.* respondit, testatorem † substituendo duos, vnum pro dimidia, & alterum
5 pro altera dimidia, dici eos verbis coniunxisse, & ob id in eo fideicommisso locum fuisse iuri accrescendi inter ipsos substitutos. Idem respondit *Curtius iunior in cons. 83. nu. 13. & manifestius in cons. 259. nu. 12. vbi declarando responsum Bartoli in d. cons. 53. dixit*, duos per fideicommissum substitutos æquis portionibus esse verbis coniunctos, & ideo inter eos locum esse iuri accrescendi, & ibi *Curtius num. 15.* testatur, Andream Bassignanam insignem Iurisconsultum, & Romanæ Rotæ auditorem, sic iudicasse. Idem etiam respondit *Paris. in cons. 131. in fine, lib. 4.* Ita pariter manifeste & in specie responderunt *Bero. in cons. 72. col. 1. lib. 2. Craue. in cons 316. col. 1. Natta in cons. 323. n. 3. lib. 2. & Bursatus in cons. 71. n. 12. lib. 1.* Hanc etiam opinionem probarunt *Antonius Gomez. in tract. variarum resolutio. tomo primo, cap. 10. de iure accrescendi, nu. 23. Didacus in c. Raynaldus, §. 1. nu. 4. de testam. & Michael Crassus in tract. de successionib. §. ius accrescendi, q. 3.* His constat hanc esse * receptissimam opinio- *
nem, etsi ab ea dissenserit *Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. in verbo, qui ex eis supererit, in fine.*

Et succedens per † ius accrescendi dicitur succedere ex tacita 6
quadam substitutione, vt tradunt *Socin. sen. in l. centurio, n. 14. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. cum filio fam. col. 2. de lega. 1. Ripa in l. 1. nu. 186. ff. de vulg. Cagnol. in l. vnica, n. 52. C. quando non peten. partes. & Bero. in cons. 11. n. 26. lib. 2.*

Cæterum aduersus prædicta obiicitur, testatorem dictis DD. Bartholomæo & Calcidio substituisse eorum descendentes: & ideo cum exstent nunc filii D. Calcidii, ii dicuntur substituti D. Bartholomæo, & consequenter cessat ius † accrescendi, quod 7
quidem locum non habet, quando adest substitutus, vt tradunt *Bart. in l. re coniuncti, nu. 33. de leg. 3. & ibid. Crot. n. 48. Ruin. n. 5. & Ias. in repet. nu. 154. & Ripa nu. 125. Dec. in rub. C. quando non peten. partes. in vlt. lectur. nu. 8. & Bero. in cons. 66. nu. 20. & nu. 33. lib. 2.* Quam quidem sententiam probant *text. l. vlt. in prin. ff. de vulgar. & pup. subst. l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabulas, & l. vnica, §. in primo, & §. prosecundo, C. de caduc. tollen.* & ea ratione, quod substitutus habet expressam testatoris voluntatem, coniunctus vero tacitam, hoc est, præsumtam à lege. Est autem certum, quod voluntas † expressa anteponitur tacitæ & præsumtę, *l. cum filio, §. filio, ff.* 8
de vulg. & pup. subst.

Respondetur huic obiectioni, prædicta iura & Doctores loqui, quando ex coniunctis datus est substitutus hoc modo, vt si testator ita dixit; Instituo, vel substituo Caium, & Sempronium æqualiter, & si Caius decesserit sine filiis, tunc ei substituo Mæuium. Si contingat casus, quod decedat Caius sine liberis, tunc si exstat Mæuius substitutus ei succedit, non autem Sempronius ipsi Caio coniunctus. Qui sane casus non conuenit huic nostro, vt statim intelligemus. Testator enim ita disposuit, quod decedente D. Nicolao hærede instituto sine filiis, succedant D. Bartholomæus & Calcidius, & deficientibus ipsis DD. Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos, &c. æqualiter in stirpes, & non in capita. Et deficientibus etiam dictis DD. Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus masculis, substituit D. Ludou.

Hic considerandi ac distinguendi sunt quatuor casus.

Primus est, † quando tempore euenientis casus restitutionis 9
fideicommissi ex persona D. Nicolai hæredis morientis sine filiis, non exstitissent in rerum natura D. Bartholom. & Calcidius, sed ex vtroq; eorum superfuissent filii, vel alii descendentes. Hoc in casu, in quo expresse prouidit testator, nempe quod ipsi filii vel descendentes succederent; hoc, inquam, in casu filii D. Bartholomæi admissi fuissent ad portionem, in qua successisset ipse D. Bartholomæus. Ita etiam filii D. Calcidii successissent in portione contingenti ipsi D. Calcidio eorum patri: non autem (quia absurdum esset) filii D. Calcidii successissent in portione D. Bartholomæi, & econtra filii D. Bartholomæi in portione D. Calcidii. *Ita Ruin. in cons. 121. n. 8. lib. 2. & in cons. 142. n. 5. lib. 3. & Paris. in cons. 31. n. 31. lib. 2.*

Secundus est casus, † quando vnus dictorum fratrum, puta 10
D. Bartholomæus non exstitisset tempore euenientis dicti casus restitutionis fideicommissi ex persona D. Nicolai, sed tamen ipse D. Bartholomæus reliquisset filios vel descendentes. Hoc casu sine cõtrouersia ipsi filii successissent loco D. Bartholomæi eorum patris: nam & hoc in casu expresse prouidit testator vocãdo dictos filios illis verbis, vel altero eorũ. Et hic casus nostro etiam non conuenit, quia D. Bartholomæus non reliquit filios.

Ter-

Source : BIU Cujas

Tertius est casus † quando vnus dictorũ fratrum, puta D. Bartholomæus defecisset prædicto tẽpore nullis relictis filiis; hoc in casu, qui proprie nostro conuenit, testator nõ fecit aliquam expressam substitutionem ipsius D. Bartholomæi loco; quia satis ei visum fuit prouidisse mediãte tacita substitutione per ius accrescendi in personam D. Calcidij; & propterea frustra est hic contendere, an substitutus excludat ius accrescendi; sicuti in obiectione dictum fuit; cum hoc in casu testator non dederit D. Bartholomæo aliquem substitutum, sed solum ei prouidit (vt dixi) mediante tacita substitutione per ius accrescendi.

12 Quartus est casus, † quando prædicto tempore eueñientis casus dictæ restitutionis defecissent ambo ipsi D. Bartholomęus, & Calcidius sine filiis. Hoc sane in casu, qui nostro non conuenit, testator expresse prouidit, substituendo D. Ludouicum.

Secundo aduersus hoc caput obiicitur, testatorem ita substituisse D. Bartholomæo. *Et deficientibus ipsis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos, &c. vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c. Et deficientibus etiam dictis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus masculis, &c. substituit vulgariter, &c. D. Ludouicum,*
13 *&c.* Quæ quidem † verba, *Et deficientibus*, pluralis numeri sic simpliciter & indefinite prolata resoluuntur etiam in singulari, ac si testator dixisset. Et deficiente altero eorum substituit D. Ludouicum, vt probat *l. Lucius. §. Caio. & l. hæredes mei. §. cum ita. num. 5. versic. in fideicommissaria. ff. ad Trebellian. vbi Bart. Ripa. numero 126. qui communem esse testantur; & accedunt Alciatus in resp. 487. consultationib. num. 4. num. 14. & num. 19. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; & alios eiusdem opinionis recensęt Marzarius in consi. 14. nu. 6. & 8.*

Verum huic obiectioni respondetur, quod imò hoc in casu ille pluralis sermo non resoluitur in suas singularitates. Et primo quidem, quia in casu nostro agitur de vulgari substitutione: cum D. Bartholomæus decesserit ante hæredem institutum: atque ita ante aditam hæreditatem. Porro in substitutione vulgari facta duobus copulatiue, vel in eadem oratione coniunctim vo-
* catis, pluralitas non resoluitur in singularitates.* Ita communem esse sententiam testatur *Zanchus in d. §. cum ita. in octaua parte. numero 74. & 78.* Rursus & secundo respondetur, quod in casu nostro demonstrauimus supra testatorem feciſſe reciprocam substitutionem inter dictos D. Bartholomæum & Calcidiũ: quæ
14 quidem † reciproca etsi tacite facta est: attamen sufficit, ne pluralitas resoluatur in suas singularitates: atq; ita exponi hic non potest. Et decedẽte altero eorum sine filiis, id est, D. Bartholomęo, succedat D. Ludouicus. Ita in clariſs. terminis responderunt *Castren. in consi. 433. Præsupposito quod sorores. col. 1. lib. 2. Aretin. in cons. 1. col. 1. Alex. in consil. 91. nu. 6. ver. secundo respondeo. lib. 1. Ruin. in consi. 76. col. vlt. versi. postremo non obstat, & in consi. 129. in fine. lib. 3. & Gozad. in cons. 67. n. 5. & 14. Idem scripserunt Ripa in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 148. ff. ad Trebell. & ibidem Zanchus in octaua part. nu. 297. & Io. Bologn. nu. 273. ver. fallit vbicumque. Et his accedunt Angel. in l. ita tamen. §. qui suspectam. num. 3. ff. ad Trebell. & Soc. in l. Marcellus. nu. 12. ff. eod.* cum dixerunt, quod si testator instituit plures filios, & ipsis omnibus decedentibus, substituit pauperes, censentur factæ substitutiones omnibus ipsis filiis, & post omnes. Et ideo pauperes non debent admitti, nisi omnes discessissent. Præterea & tertio respon-
15 detur, quod non † resoluitur hæc pluralitas in suas singularitates, ex quo supereſt D. Calcidius, qui tamquam re & verbis coniunctus cum ipso D. Bartholomæo per ius accrescendi, vel non decrescendi excludit D. Ludouicum substitutum; sicuti in specie respondit *Corneus in consil. 93. num. 9. ibi vel per ius accrescendi. lib. 3. & manifestius in consil. 298. nu. 7. & 8. lib. 4. quem secuti sunt Gozad. in consi. 67. num. 11. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. n. 275. & 276. ff. ad Trebell. quo loci dixit post Corneum & alios Zanchus,* quod licet coniunctus excludatur à substituto, id tamen intelli-
16 gitur, quando conditio est plene verificata. Respondetur † & quarto, pluralitatem resolui in suas singularitates ex præsumta mente testatoris, *vt tradunt omnes in d. §. cum ita. vbi post alios Zanch. in 8. part. num. 64.* Porro in casu nostro huius testatoris voluntas satis coniicitur, quod non singulis nempe vel Bartholom. vel D. Calcidio, seu alteri eorum decedenti substituere voluit D. Ludouicũ, sed ambobus; hoc sane coniiciẽ; quia si voluisset singulis substituere D. Ludouicum, vsus fuisset eadem substitutionis formula, qua paulo ante fuerat vsus, dum D. Bartholomæo & Calcidio substituit eorũ descendentes; his verbis. Et deficientib. ipsis D. Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorũ, substituit eorum descendentes. Quæ quidem formula manifeste ostendit illos descendentes fuisse substitutos singulis, non aũt decedentib. ambobus ipsis fratribus. Cũ sit substitutio facta ipsis D. Bartholomæo & Calcidio alternatiue. *Ita Ripa in d. §. cum ita. nu. 87. & 88.* * *qui testatur* * *esse communem. Idem respondit Soc. iun. in cons. 145. nu. 23. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro testator non ea, sed alia formula substitutionis vsus sit, significasse dicitur, nolle D. Ludouicum admitti, nisi deficientib. ambobus ipsis D. Bartholomæo & Calcidio sine filiis.

Tertio aduersus hoc caput adhuc obiicitur non † esse locũ iu- 17
ri accrescendi, quãdo testator fecit substitutionẽ limitatiue: sicuti quando dixit, tunc & eo casu, vt dixit hic testator dum disposuit, quod deficiẽte D. Nicolao sine liberis, eo in casu substituit D. Bartholomæum & Calcidiũ. Nam respondetur, illa verba, *eo casu*, demonstrare quidẽ & restringere casum substitutionis, quò D. Bartholomæus & Calcidius erãt successuri D. Nicolao instituto decedenti sine liberis: non autẽ ostendere casum in quo D. Calcidius erat successurus D. Bartholomæo; & è contra. Nõ legi apud aliquẽ hactenus, † quod verba illa, *eo casu*, posita inter duos 18
cõiunctim alteri substitutos impediant inter eos ius accrescẽdi: cum non respectu cõiunctionis, sed substitutionis apposita sint. Cum itaq; locus sit iuri accrescendi cessat & illa obiectio & portio d. D. Bartholomæi effecta sit caduca ob id, quod ipse decessit ante hæredẽ institutum, atq; ita antequã euenit conditio: cessat sane hæc obiectio, quia portio d. D. Bartholomæi dicit pertinere ad D. Calcidiũ ei cõiunctum: vt manifeste statuit *Iustinia. in l. vnica. §. fin autẽ sub condit. C. de cad. toll.* ibi, vel coniunctus siue hæres. De tertio capite, hoc est, de trãsmissione dicendum est. Admisso itaq; citra veri ꝓiudicium, factã non esse reciprocam substitutionem inter d. D. Bartholomæum, & Calcidiũ, nec inter eos fuisse locum iuri accrescendi; attamen negari non potest, quin locus fuerit transmissioni. Etsi † n. ius fideicommissi cõditionalis non 19
transmittitur; vt tradunt *glo. in l. hæredes mei. §. cum ita. in verb. susceperit. ff. ad Trebell. & alii multi, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 165.* Verum tamen transmittitur ex coniecturatã mente testatoris, sic declarant multi, quos cõmemorauit *Hieron. Zanch. in d. §. cum ita. in 4. part. n. 103. & secutus sum in d. casu 168.* Porro in casu nostro tres exstant coniecturæ non parum vrgentes, quibus coniicitur testatorem voluisse locum esse transmissioni.

Et prima † quidem est coniectura, quia (vt iam diximus) testator voluit familiam, & agnationem conseruari, ea propter locus est transmissioni. *Ita affirmarunt Ruinus in consi. 140. nu. 15. in cons. 156. num. 8. & in cons. 179. nu. 6. lib. 2. Socin. senior in cons. 6. nu. 13. lib. 2. Dec. in consi. 574. n. 4. qui quidem respondit in eadem causa cum Ruino in d. consi.* 20
156. Paris. in cons. 87. nu. 14. lib. 2. & in consil. 69. num. 77. lib. 3. Curt. iun. in consil. 69. col. 2. vers. accedit alia coniectura, & in cons. 89. num. 6. Rube. in cons. 28. nu. 8. & in cons. 120. n. 4. Soci. iun. in cons. 167. n. 20. lib. 2. & Craue. in cons. 306. nu. 3.

Secunda † est coniectura, quia testator prohibuit bona alie- 21
nari. Quæ sane prohibitio arguit, testatorem voluisse locum esse transmissioni, vt respondit *Ruin. in consi. 130. nu. 4. lib. 2.*

Tertia est coniectura, † quia nisi dicamus locũ esse transmissio- 22
ni, D. Calcidius, qui fuit magis dilectus à testatore quam alij, post eum, & eius fratrẽ substituti, ab illis excluderetur, quod dicẽdum non est, *l. Publius. §. 1. ff. de conditione & demonstratione.* Debet ergo esse locus transmissioni; *ita responderunt Ruin. in consil. 178. col. 2. numer. 5. libr. 2. & Iason in consil. 52. prope finem. libro 3. Idem scripserunt Crauetta in l. cum filiofamilias in secunda part. numero 349. de legat. 1. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte numero 376. ff. ad Trebell.* Porro transmissio † fieri dicitur, non le- 23
gis dispositione, sed testatoris voluntate; *ita reiecta opinione Ruini, & Iasonis scripserunt quamplurimi congesti à Zancho in dicto §. cum ita. in quarta part. num. 103.* Et propterea dicitur † hæc quæ- 24
dam substitutio tacita, qua is, in quem fit transmissio, succedit ei, cui transmittens succedere debebat; *ita Soci. iun. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 55. ff. ad Trebell.*

Nec obstat si dicat † transmissionẽ locum habere ad fauorẽ li- 25
berorũ & descendentium transmittentis, non aũt extraneorũ vt fratrum, & similium, sicuti respondit *Corn. in cons. 181. col. 2. in fine. lib. 4. quem secuti sunt Dec. in consil. 417. nu. 3. Iacob. Niger in l. 1. n. 62. de legat. 1. & Mieha. Craſſ. in Tractat. de succession. in §. fideicom. q. 67. nu. 7. qui refert sic respondisse Cephal. consil. 132. n. 6. lib. 1.* & dicit * cõmu- *
nem hanc esse opinionẽ. Nam respondẽt, imo etiam inter transuersales locũ esse transmissioni; *Ita Rui. in cons. 85. col. pen. & in consi. 156. n. 4. lib. 2. Paris. in cons. 25. n. 13. lib. 2. qui manifeste dixit, Corneũ ma-*

Source : BIU Cujas

le respondisse. Hanc quoque opinionem probarunt Bero. in cons. 104. nu. 18. vers. & ex prædictis. lib. 2. Soci. sen. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 12. ff. ad Trebell. & ibid. Zanch. in 4. part. n. 134. Craue. in l. cum filio fam. in 2. parte nu. 356. de legat. 1. & Ioseph. Ludouicus in decis. 102. nu. 6. part. 2. vbi nu. 8. inquit, Cephalum in d. cons. 132. n. 6. falso asseruisse opinionem contrariam esse cõmunem. Et præterea, si recte perpendatur *Cephalus*, non testatur communem opinionem in specie trãsmissionis fideicommissi conditionalis, sed quãdo persona superstes excludit substitutum, iuxta *l. cum auus. ff. de condit. & dem. sicuti loquuntur Alex. in cons. 38. col. 1. vers. & primo. lib. 1. Socin. sen. in consi. 94. nu. 11. & 12. lib. 4. & Craue. in consi. 109. n. 3. allegati ab ipso Cephalo. Et propterea Michael Crassus, nec non & Ioseph Ludouicus* minus considerate ad hanc rem *Cephalum* allegarunt.

Concludo itaq; restituenda & relaxanda esse hæc bona fideicommissi D. Calcidio.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Superficies, id est, melioramenta in alterius fundo habens, ea potest obligare alteri quam domino fundi.*
2 *Emphyteusis in generali obligatione omnium bonorum respectu vtilis dominij, continetur.*
Item superficies. nu. 3.
4 *Pecunia ex re obligata redacta rei loco in obligationem venisse censetur.*
Item quod ex ea pecunia comparatum est. nu. 5.
6 *Soluto iure dantis solui ius accipientis.*
7 *Intellectus l. vectigali. ff. de pign.*
8 *Assignatio in continenti, facta censetur ob causam antecedentem.*
9 *Intellectus l. nomen. C. quæres pign. ob. pos.*
10 *Excussio bonorum necessaria non est, quando notorie constat ipsum debitorem principalem non esse soluendo.*
11 *Notorie constare debitorem soluendo non esse quando dicatur.*
12 *Excussionis bonorum exceptio ante litis contestationem obiici debet.*
13 *In foro Ecclesiastico quomodo procedatur.*
14 *In foro mercatorum locum non esse excussioni debitoris principalis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXII.



Vm Ciconia obligauerit Gaspareno oĩa bona sua præsentia & futura pro obseruatione contractus emtionis & venditionis ac deinde liuellarij inter eos initi, dubitãdum non est; quin sub ea generali obligatione & hypotheca bonorum futurorum comprehendantur & melioramenta, quæ superficies appellantur, sua pecunia à Ciconia ipso facta & constructa in prædiis Ecclesiæ Reuerendi admodum D. Donati Canonici, cuius loco nunc successit Reuerendus admodum D. Persona. Est enim certum, quod habẽs superficies, † id est, melioramenta in aliquo alterius fundo, potest 1 illa obligare alteri, quam domino fundi. *l. tutor. §. vlt. ff. de pignor. actio. l. grege. §. & in superficiariis. l. si ab eo. & l. lex vectigali. ff. de pignor.* quæ iura manifeste æquiparant superficiarium emphyteutæ; cum & ambo ius vtile in re habeant. Et illis in locis tradunt 2 *glossa, Bartol. & reliqui.* Et ideo sicuti † in obligatione generali omnium bonorum continetur emphyteusis respectu vtilis dominii ipsius emphyteutæ debitoris; vt scribunt *Bartol. Baldus, Castren. & reliqui in dict. l. tutor. §. vltim. & in dict. l. lex vectigali. & tradit Negus. in Tract. de pigno. & hypothe. in secundo membro secundæ partis principalis. numer. 28.* ita quoque sub obligatione & hypotheca 3 generali continentur superficies, † hoc est melioramenta à debitore in re aliena facta. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione. Id quod tanto magis locum habet nostro in casu, in quo obligatio contracta fuit inter Ciconiam & Gasparenum priusquam ipse Ciconia construeret illa melioramenta. 4 Nam † pecunia ex quibus deinde facta fuerunt illa melioramẽta, iam erant ipsi Gaspareno obligata, ex quo effecta erant ex bonis Ciconiæ. *iuxta l. cum tabernam. §. vlt. ff. de pignor. & tradunt Alex. in l. si constante. num. 27. vers. confirmo. & Negusa. præcitato in loco. nu. 11.*

Et propterea melioramenta successerunt quodammodo loco illius pecuniæ prius Gaspareno obligatæ: sicuti ergo Gasparenus obligatam habuit ipsam pecuniam; † ita & melioramenta ex ea 5 pecunia facta; iuxta *l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. ff. de leg. 2. & tradunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 10. ff. de verb. oblig. Socin. senior in cons. 36. nu. 1. lib. 3. Iaſ. in consi. 231. lib. 2. Crauet. in consi. 265. nu. 4. & Alciat. in resp. 569. nu. 2.*

Est itaq; certum & clarum; quod in ea generali omnium bonorum futurorũ facta à Ciconia continentur hæc melioramenta, & consequenter licere nunc Gaspareno ea pro suo iure & credito consequi.

Non obstant nunc dubitationes, quæ aduersus Gasparenum excitantur, in quarum dissolutione tota versatur difficultas.

Primo obiicitur, quod cum inter Ciconiam, qui melioramẽta fecit in fundo Ecclesiæ; & D. Donatum Canonicum illiusq; fundi dominum fuerit pacto conuentum; quod ipse D. Donatus posset ipsa melioramenta soluere, & propria efficere; sicuti deinde effectum est mediante recuperatione facta à D. Persona, qui emit ea melioramenta ab Herologiis, quibus ea vendiderat Ciconia; sequitur dicendum; quod resoluto exstincto q; iure Ci- 6 coniæ; exstinctum † resolutumq; etiam fuerit ius Gasparẽi; *iux. d. l. lex vectigali. ff. de pigno.*

Respondetur primo, casum nostrum esse longe diuersum à ca- 7 su † *d. l. lex vectigali.* Nam illa loquitur & locum habet, quando ius debitoris obligati, vtputa emphyteutæ, vel superficiarii resoluitur ex actu necessario, secus vero si ex voluntario: sicuti quãdo emphyteuta non soluit debitum canonẽ domino directo; & ob id emphyteusis incidit in cõmissum. Nam tunc censet resolutũ atq; exstinctum ius emphyteutę ex cã illa necessaria: & propterea obligatio, quæ fuerat contracta inter ipsum emphyteutã & creditorem suũ, dicit exstincta & resoluta: secus vero est, si ipse emphyteuta suo actu seu contractu voluntario, vtputa venditione, vel donatione vel alio, cessione facta ipsi directo domino, amisisset ius suum atq; ita exstincta fuisset emphyteusis. Nam tunc ius creditoris non esset resolutũ exstinctumq;: sed diceretur creditum ipsum continuare contra ipsum dominum, qui loco emphyteutæ successit. Ita declarando *d. l. lex vectigali, scripserunt Castren. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. Guido Papæ. quæst. 575. qui testantur sic fuisse iudicatum, idem late decidit Boerius in quæst. 181. qui alios quamplures eiusdem opinionis recẽset. & testatur* * *esse receptam sententiam.* Cum ergo D. Persona, mediante prius persona D. Donati seu illorum de Herologiis emtionis titulo sit consecutus hæc melioramẽta iam Gaspareno obligata, censetur ipse D. Persona obligatus ipse Gaspareno: sicuti erat obligatus Ciconia melioramentorum venditor.

Respondetur secundo, quod imo hactenus facta nõ fuit melioramentorum solutio à D. Persona. Nam verba illius transactionis factæ inter D. Personam & Herologios non significant, quod D. Persona numerauerit ipsis Herologiis summam illam librarum trium millium nouem centum quinquaginta, quæ erat residuum impensæ melioramentorum. Solum enim D. Persona in solutum dedit vsumfructum camporum decem ipsis Herologiis pro interesse dictæ summæ lib. 2650. ad rationẽ quinq; pro centenario; & hoc donec ipse solueret dictam summam lib. 2950. Non aũt dedit in solutum ipsum vsumfructũ pro capitali. Hoc clare colligitur ex verbis transactionis, vbi conuentum fuit, quod interim quo ipse D. Persona solueret capitale, præstaret quinque pro singulo centenario. Deinde statim assignatur ipse vsusfructus donec soluatur ipsum capitale. Quæ sane assignatio † in continenti facta censetur ob causam antecedentem, 8 *argum. l. quædam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acqu. possess. & post alios late respondit Crauett. in consil. 231. num. 11. vers. secundo pro, & in consi. 284. num. 6.* Et si vsusfructus fuisset assignatus pro solutione capitalis, frustra præcessisset illa conuentio de soluendo interesse ad rationem quinque pro centenario. Nec dici potest, quod ipsi campi nouem dati fuerint in solutum: quia hoc repugnat verbis transactionis, quæ clare ostendunt vsumfructum ipsorum camporum datum fuisse in solutum. Imo campi ipsi dari non potuissent: ex quo sine euidenti vtilitate, vel vrgenti necessitate; & licentia summi Pontificis alienari minime possunt bona Ecclesiæ. *cap. nulli. & c. si quis præsbyteros. de reb. Eccles. non alien. & extat Bulla Pauli. 2. quam Paulinam appellare solemus, qua has alienationes prohibet.*

Secundo obiicitur, quod licet debitũ illud solutionis melioramentorũ; & sic nomen illud debitoris comprehenderetur sub illa

Source : BIU Cujas

illa generali hypotheca Gaſpareni: attamen potuit D.Perſona ſe ab huiuſmodi debito quandocumq; eximere, ſatisfaciendo ipſis creditoribus, hoc eſt, Herologiis; non obſtante quacumque hypotheca, niſi ipſi D. Perſonæ facta fuiſſet prius denunciatio, ne ſolueret ipſis Herologiis. Sicuti probant *l.nomen. C.quæ res pignori obligari poſſ. & l.3. C. de nouatio.* Prout etiam ipſe D.Perſona ſe exemit, & poſſeſſionem ipſam ab ipſis Herologiis præuia ſatisfactione recepit: ſicuti ex conuentione cum ipſis Herologiis inita conſtat. Quæ quidem conuentio ſeu ſolutio ſufficit, licet nullum pretium ſeu pecuniæ numeratio interueniſſet: vt probatur *in l. ſi rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actione. & l.ſolutum. §. ſi conuenerit. & l. ſeq. ff. quibus modis pign. vel hypothe. ſoluitur.*

9 Reſpondetur, quod †caſus *d. l. nomen. C. quæres pigno. oblig. poſſ. & d l.3. C. de nouat.* non conuenit noſtro, ſed eſt longe diuerſus. Nam *d.l.nomen.* loquitur, quando debitor obligat debitorem ſuũ creditori ſuo; vt ſi ego tibi meo creditori obligo tacite vel expreſſe debitorem meum. Hoc ſane caſu meus ille debitor poteſt ad tui præiudicium mihi ſoluere, & ſoluendo liberatur; niſi tu ipſi meo debitori denuntiaueris, ne mihi ſolueret. Ita declarant *ibi gloſſ. Bartol. Baldus & reliqui. & eſt etiam text. in l. grege. §. cum pignori. ff. de pignor. & declarat etiam Neguſant. in Tract. de pignor. & hypoth. in tertio membro ſecundæ partis principalis. nu. 26.* Quomodo hic caſus poſſit noſtro adaptari ſatis non video. Non enim D.Perſona conſiderari poteſt debitor Herologiorum, qui tamquam debitores Gaſpareni ei obligauerint tacite vel expreſſe nomen ipſius D.Perſonæ. Cum nil nec tacite nec expreſſe fuerit actũ inter Herologios & Gaſparenum. Sed res ita ſe habuit; quod ipſi Herologij emerunt à Ciconia melioramenta ab eo facta ipſique Gaſpareno iam hypothecata; quę ſane melioramenta acquiſiuit ipſe D.Perſona tranſactione cum Herologiis facta. Et propterea ſicuti alienatio melioramentorum facta à Ciconia in ipſos Herologios, præiudicare non potuit hypothecæ Gaſpareni: ita nec alienatio & translatio ipſorũ melioramentorum facta ab Herologiis in D. Perſonam nullum præiudicium afferre potuit ipſi Gaſpareno; cuius hypotheca adeo annexa fuit ipſis melioramẽtis; vt ſi ipſa melioramenta pertranſirent ad tertium, quartum, & vlteriorem poſſeſſorem, ea ſemper poſſet Gaſparenus actione hypothecaria recuperare.

Tertio obiicitur, quod etiamſi concedimus competere actionem hypothecariã ipſi Gaſpareno aduerſus D. Perſonã tertium poſſeſſorem horum melioramẽtorũ: attamen prius erat faciẽda diſcuſſio bonorum Ciconiæ principalis debitoris; ac etiam eius fideiuſſorum; vt conſtitutum eſt *in auth. ſed nouo iure. C. de actio. & oblig. & in auth. hoc niſi debitor. C. de pigno.* Qua quidẽ in diſcuſſione neceſſaria eſt etiam citatio ipſius tertij poſſeſſoris: nec non & pronuntiatio iudicis, quod diſcuſſio legitime facta fuerit: vt ſcribunt *Bart. Alex. & reliqui in l. Prætor. § hoc interdictum. ff. de operis noui nuntia. & Neguſan. in Tract. de pignor. in primo membro octauæ partis principalis. n. 11. Guido Papæ. q. 432. & Pariſ. in conſ. 50. n. 45. lib. 2.* Cum ergo nulla hic facta fuerit diſcuſſio bonorum Ciconiæ & fideiuſſorum; videtur dicendum, hypothecaria agi non potuiſſe aduerſus D.Perſonam.

10 Reſpondetur primo, †neceſſariam non eſſe bonorũ excuſſionem, quando notorie conſtat ipſum debitorẽ principalem non eſſe ſoluendo. *ſicuti tradunt Bart. & reliqui in l. decem. ff. de verb. oblig. Pract. Papienſis in forma reſponſionis libelli in actione hypothecaria; in verb. exceptio excuſſionis. num. 5. Iaſon in §. item ſi quis. nu. 68. in inſtit. de actio. Petrus Duennas in reg. 335. in 17. limit. Afflictus in deciſ. 318. num. 3. Pariſ. in d. conſ. 50. nu. 47. lib. 2. & Gratus in conſi. 37. lib. 1. & in conſil. 63.*

11 *lib. 2.* Notorie † autem conſtare dicitur debitorem principalem non eſſe ſoluendo, ſi conſtat nulla amplius bona mobilia & immobilia poſſidere: vt declarat *Afflictus præcitato in loco*, ſicuti vere conſtat in caſu noſtro ex ſubordinatione creditorum iam facta anno 1573. Conſtat etiam ex eo, quod aſſignatus fuit terminus menſis D. Perſonæ ad inueniendum & conſignandum tot bona libera Ciconiæ, quæ poſſent ſufficere pro ſolutione crediti ipſius Gaſpareni, iuxta ſtatutum huius Ciuitatis Paduæ: & tamen ipſe Dom. Perſona non conſignauit aliqua bona ipſius Ciconiæ; conſtat ergo eum non eſſe ſoluendo.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi Ciconia eſſet ſoluendo, non tamen exceptio excuſſionis impedire nunc poteſt Gaſparenum agere contra D.Perſonã: quia debuit ipſe D.Perſona obtiicere hanc exceptionem † excuſſionis ante litem conteſtatam.
12

Ita Baldus, Salycetus & reliqui in authent. præſente. C. de fideiuſſ. Guido Papa. quæſt. 94. Alexand. in conſil. 29. numero 23. & numer. 26. libr. 7. Capella Tholoſana. quæſt. 81. & 166. & Boerius in quæſt. 221. num. decimo ſexto.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod debito tempore oppoſita fuerit hæc exceptio: adhuc tamen illi locus non eſt: cum cauſa hæc pertractetur in foro † Eccleſiaſtico, in quo procedi ſolet 13
ſummarie de plano & de æquitate, non inſpectis apicibus iuris; ſicuti dicimus in foro † mercatorum, in quo proceditur ſecun- 14
dum æquitatem, locum non eſſe excuſſioni debitoris principalis; *vt ſcribunt Baldus & Salycetus in l. fruſtra. C. de non num. pecu. Iaſon in l. ſi conſtante. nu. 204. ff. ſoluto matr. Marſilius in rubr. ff. de fideiuſſo. n. 8. & num. 358. Petrus Duennas in reg. 335. in nona limit. & Boerius in d. q. 221. num. 15.* Et in ſpecie, † quod in foro canonico locus non ſit 15
excuſſioni, affirmat *Iaſon in l. alienam. col. 1. C. de procur. in d. §. item ſi quis. nu. 78. Inſt. de actio. Petrus Duennas in dict. regul. 335. in 4. limit. Gratus in conſil. 37. col. 3. & in conſil. 87. nu. 25. libr. 1. Ioan. Lupus in c. s. per veſtras. §. 34. num. 4. de donatio. inter virum & vxorem.* His ſatis manifeſte conſtat, nil eſſe impedimento Gaſpareno, quin pro ſuo credito conſequi debeat hæc melioramenta, ſeu eorum æſtimationem & valorem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutionem in integrum concedi debere aduerſus inſtrumentum, quando iuſta ſubeſt reſtituendi cauſa.*
2 *Statutum reiiciens omnem exceptionem cõtra exſecutionem inſtrumenti exſecutiui, non reiicere exceptionem reſtitutionis in integrum. & num 30. 31.*
3 *Res iudicata pro veritate habetur.*
4 *Reſtitutio in integrum contra rem iudicatam admittitur.*
5 *Reſtitutioni locum eſſe in dubio pronuntiandum eſt.*
6 *Reſtitutio in integrum non impedit exſecutionem factam. & numero 9.*
7 *Verbum*, adſignauit, *dominii translationem importat.*
10 *Dominium verbali translatione non cenſeri acquiſitum.*
11 *Verba*, dono, vendo, *ſignificant dominii translationem.*
12 *Dominium cenſeri translatum, quando cum titulo adeſt realis traditio, alias actionem tantum ad intereſſe tribuit.*
13 *Conſtitutum ſequi naturam contractus cui adhibetur. Et eſſe eius contractus acceſſorium. nu. 14.*
15 *Iuramentum à ſyndico nomine vniuerſitatis præſtitum, an & quando liget vniuerſitatem. & nu. 16.*
17 *Iuramentum num auferat reſtitutionem in integrum competentem de iure communi. & nu. 19. 20.*
18 *Reſtitutio minorum conceſſa iure ſpeciali, nempe ob perſonam minoris, vel læſionem maiorum, eſt de iure communi, cum nullum perſonæ priuilegium conſideretur.*
20 *Priuilegium num fortius ſit quam ius commune, quando ex cauſa legitima conceditur.*
21 *Reſtitutio quando minoribus denegatur, multo minus conceditur maioribus.*
22 *Tranſactio iurata an poſſit prætextu enormis læſionis reſcindi.*
23 *Contractus coram Principe factus an per reſtitutionem reſcindi poſſit.*
24 *Principis præſentiam in contractu præſumtionem inferre, nullam in eo interceſſiſſe læſionem, poſſe tamen contrarium probari.*
25 *Reſtitutio in integrum conceditur aduerſus ſententiam latam à Pontif. Max.*
26 *Tranſactionis exſecutio retardari debet, petita reſtitutione in integrũ per modum exceptionis oppoſitæ.*
27 *Reſtitutio in integrum denegari ſolet propter iuramentum præſtitum ſuper contractu.*
28 *Statutum reiiciens omnem exceptionem, reiicere cenſetur etiam in integrum reſtitutionem.*
29 *Verbum*, præciſe, *ſignificat indiſtincte, inuiolabiliter, & ſine aliquo remedio.*
32 *Reſtitutionem in integrum verbis vniuerſalibus & præciſis non eſſe ſublatam, ſed requiri ſpecialem expreſſionem.*
38 *Exceptio nullitatis tranſactionis opponi poteſt ad impediendam exſecutionem inſtrumenti à ſtatuto conceſſam.*

Source : BIU Cujas

34 *Exceptionem reuocati procuratoris ad transigẽdum esse peremtoriam, & reddere nullam transactionem.*

35 *Nullitatem per modum exceptionis opponi posse.*

36 *Nullitatis remedium cum remedio restitutionis in integrum simul concurrere non posse.*

37 *Transactio de rebus vniuersitatis debet fieri cum consensu omnium de illa vniuersitate, maxime cum illa res siue prædia singulis adferebant commodum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIII.

REspondi superioribus diebus pro vniuersitate Pancharanensium, hoc est, pro viduis, orphanis, & pupillis summa inopia laborantibus, quorum causam iuri & æquitati cõsentaneam, spero fore commendatissimam perillustri D. Prætori, quem certo scio potentiorum vel precibus vel auctoritate flecti minime posse. Porro cum ea, quæ paucis, vt temporis ferebat breuitas, scripsi, in dubiũ reuocentur; cogor nunc in eandem (vt dici solet) arenam, vt veritatem tuear ac defendam, descendere. Dixi & iuuat repetere, Pancharanenses esse restituendos in integrum aduersus illam transactionem à suis assertis procuratoribus factam.

Primo mouet me auctoritas magis receptæ opinionis, quæ
1 est, †restitutionem in integrum concedi debere aduersus instrumentũ, quando iusta subest restituendi causa, vt læsio, ætatis fragilitas, vel alia his similis: & restitutionem hanc impedire ipsius instrumenti exsecutionem à iure communi concessam. *Ita scripserunt Guido Suzarius in Tract. de guarentig. instrum. num. 13. Antonius Canarius in Tract. de exsecutione instrum. q. 21. Petrus Benintend. in decis. 85. col. 3. in fin. Robertus Lancellottus in Tract. de attentatis in secunda part. q. 18. nu. 131. & Sfortia Oddo in Tract. de restitut. in integrum. q. 42. n. 22. vers. in contrarium.* Est ergo iure ipso communi inspecto concedenda & nostro in casu restitutio hæc aduersus prædictum transactionis instrumentum.

Secundo in specie magis ac à fortiori dicimus, concedendã esse hanc restitutionem, etiamsi statutũ Papię sextũ & quinquagesimũ primum in ciuilib. tribuat paratã exsecutionem instrumẽtis publicis. Ita opinionem hanc probauit & recte *Sfortia Oddo in d. q. 42. nu. 26. vers. sed hæc limitatio*; qui reiecta contraria opinione *Guidi Suzarii, Barzarii, & Roberti* multis solidis rationibus ita confirmauit, vt ignarus is dici mereatur, qui ei non consentiet. Et quamquã aliqua aduersus hanc argumentationẽ afferuntur; attamen infra in responsione sextæ argumentationis partis contrarię satisfaciam. Hanc quoq; *Sfortiæ* opinionem probauit *Carpanus*, quem referam in sequenti argumento.

Tertio comprobat prædicta argumentatio & *Sfortiæ* opinio auctoritate egregia *Bald. in l. in causæ. in fin. principii. ff. de minor.* cum
2 dixit, †statutum reiiciens omnẽ exceptionem cõtra exsecutionẽ instrumenti exsecutiui dispositione statuti, non reiicere exceptionem restitutionis in integrũ. *Et idem Bald. in consi. 236.* statuto Ciuitatis Laudæ. *lib. 1.* respondit, restitutionẽ in integrum concedi aduersus sententiã arbitri, sicq; contra laudũ; cui statutum tribuit exsecutionem paratam. *Et Baldum secuti sunt Soci. sen. in consil. 299. n. 5. lib. 2. Galliaula in l. centurio. nu. 166. ff. de vulg. & pup. substit. & Io. Baptista. Asinius in praxi iudiciorũ. § 31. c. 52.* qui in specie scripsit, statutum reiiciens omnem exceptionem contra sententiam, quam vult esse exsequendam, non tollere restitutionem in integrum: Et manifestius ac in specie statuti reiicientis omnem & qualemcumq; exceptionem contra instrumentum exsequendũ, non reiicere restitutionem in integrum, scripsit *Carpanus in annotationibus ad statutum Mediolani. 42. sub rub. de exsecut. instru. num. 206. qui refert & Iosephum Cumiam in comment. ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. c. 17. nu. 89. quem statim referam. Simili etiam in statuto Parmensi respondit Imol. in consi. 37. nu. 2.*

Quarto confirmantur prædicta argumento ducto à fortiori: est n. certum maiorem esse vim rei iudicatę, quam instrumẽti habentis à statuto paratam exsecutionem. Cum ipsa res †iudicata
3 habeatur pro veritate. *l. res iudicata. ff. de reg. iur.* & res ipsa iudicata habet præcedentem causæ discussionem, qua sæpe carere solent instrumenta, quæ ab imprudentibus debitoribus confici solent.
4 Porro †contra rem iudicatam, quæ alioqui est omnino exsequẽda, admittitur restitutio in integrum, quæ ipsam executionem impedit; *vt tradunt quãplurimi congesti à Sfortia Oddo in Tract. de... q. 23. n. 2. & n. 53. ver. sed in contrariũ*; qui pariter post alios affirmauit, concedi restitutionem aduersus tres sententias conformes. *Idem scripsit Cæsar Contardus in l. vnica. limitat. 8. nu. 50. C. si de momenta. possess. fuerit appella. sic & Iosephus Cumia in comment. ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. c. 17. n. 89.*

Quinto accedit, quod cum in casu nostro Pancharanenses offerant promtas & paratas ꝓbationes enormissimæ læsionis, nulla est dubitatio quin restitui debeant cõtra dictum instrumẽtum transactionis. Ita *Anton. Canar. in Tract. de exsecut. instrum. q. 21. n. 49. post Baldum quem refert. sic & Barzius in Tract. de guarentig. instrum. parte tertia. q. 21. Prosper Carauita. in commentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. ritu 166. nu. 53. qui eiusdem opinionis recenset Grauinam in similibus commentariis.*

Sexto & vltimo in dubio pronuntiandum est, locum †esse re- 5
stitutioni in integrum: cum fauorabilis sit, & æquitatem habeat. *Ita Decian. in cons. 18. nu. 231. lib. 1.*

His satis superq; fundatam credimus Pancharanensium intentionem, vt concedi eis omnino debeat restitutio hæc in integrum, & interim exsecutionem retardandam.

Non obstant nunc quæ in contrarium adducuntur, quibus singulatim satisfaciam.

Primo afferẽ argumentum; quod †nunq̃ restitutio in integrũ 6
impedit exsecutionem iam factam. *Abbas & But. & in c. suscitata. de in integrum restit. Lancellottus in Tract. de attentatis pendente recursu, parte secunda. c. 18. nu. 131. Anton. de Canario in Tract. de exsecut. instrumentorum. q. 21. n. 48. Benintend. in decis. 85. nu. 12. in fine. & Sfortia Oddo in Tract. de restit. in integrum. q. 43. nu. 89. art. 6.* Atqui quo ad dimidiã herbatici iam facta est exsecutio in dicto instrumẽto transactionis. Ergo petita restitutio nil operatur. Illa minor propositio probatur, quia syndicus Pancharanensium virtute mandati assignauit D. Patuciis dictã dimidiam herbatici, cedendo liti, & acquiescendo sententiæ & voto latis ad fauorem ipsorũ D. Patuciorum, quo ad d. dimidiam: atq; ita quo ad se dominium trãstulit in prædictos D. Patucios per illud verbum, †*assignauit*, quod 7
dominij translationem importat. *Cephal. in cons. 135. nu. 7. & 8. lib. 1. & in consil. 399. nu. 26. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in cons. 201. n. 6. lib. 3.* Et præterea transtulit possessionem dictæ dimidiæ, mediante constituto. *l. quod meo. ff. de acquir. possess. Bart. in l. interdum. in prin. ff. eod. & latiss. comprobauit Tiraq. in Tract. de constituto. in prima parte. numer. 2.*

Respondetur †Doctores in illa maiori ꝓpositione argumen- 9
ti allegatos loqui, quando sententia lata fuit re ipsa missa exsecutioni; sicuti fit, quando is, qui obtinuit, missus fuit in possessionẽ rei sibi adiudicatæ. Cum enim (aiunt prædicti Doctores) iã facta sit realis exsecutio, impediri amplius non potest. Ita inter alios manifeste declarat *Sfortia Oddo in argumento allegatus. q. 43. n. 95. ver. quid dicendum.* Diuersi sunt termini casus nostri, in quo nulla exsecutio, nulla traditio dominii, vel missio in possessionem realis, sed verbalis tantum facta est, ab eo præsertim, qui ita transigendi potestatem non habebat. Non enim †verbis tantum transfertur 10
dominium; sed ẽt contrahentium consensu & pacto, nisi re ipsa sequaẽ traditio, vt post alios tradit *Dec. in l. traditionib. n. 2. ver. quarto etiam habet locum. C. de pactis.* Et dominium nõ censeri sola verbali translatione acquisitum, nisi sequatur traditio, re ipsa affirmant omnes *in l. quoties. C. de rei vindicat. vbi Ias. n. 3.* cum dixit, quod si duobus res sit vendita, vel donata, quę verba, †dono, vendo, si- 11
gnificant dominii translationem, si secundo res tradita fuerit, is præfertur. *Et nu. 5. dixit Iason.* disputari à Doctoribus, an quando Princeps dat, vel donat, quæ verba dixi significare translationẽ; requiratur ipsa rei traditio; vt hinc intelligamus, traditionẽ realem differre à verbali. Et hanc differentiam inter actualẽ seu realem translationem dominii, & verbalem considerauit post alios *idẽ Ias. in d. l. quoties. n. 14.* Et apertius respondit *Aretin. in cons. 41. n. 7.* quod licet in instrumento donationis scripta sint hæc verba, *dedit, tradidit & donauit*, non tamen probatur traditio actualis, neque per consequens acquisitio vera, vel ficta possessionis, nec dominii: sed solum in rebus, quæ nõ sunt in conspectu tempore confecti instrumenti, videtur data licentia apprehendendi rem propria auctoritate. Et præterea *Iason in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. in secundo notab. ff. de verb. obligat. docuit* dominium † censeri 12
translatum, quando cum titulo adest realis traditio, quæ alias actionem tantum ad interesse tribuit. Non etiam obstat quod in prædicto argumento consideratur; clausulam cõstituti transtulisse possessionem: nam respondetur, † constitutum sequi na- 13

turam

suram contractus, super quo apponitur, vt responderunt *Angel. Decius, Gratus & alii commemorati à Tiraquel. in Tract. de constit. in secunda parte ampl. 15. & in 3. part. limit. 7. nu. 16.* quo postremo in loco auctoritate *Bald. in l. ex testamẽto. in fin. C. de fideicommiss.* scripsit,
14 constitutũ †esse accessorium contractus, in quo apponit: & ideo si contractus non valet, nec eius accessoriũ; quod sui principalis
* naturam sequitur. *Et ibidem concludit Tiraquell. num. 23.* * communem & veram esse Doctorum sententiam, quod si contractus est inutilis, ita & constitutum, & eo casu non transferri possessionẽ. Cum ergo nostro in casu allegetur & demõstretur nullitas & inualiditas huius transactionis tam ob reuocatũ mandatum syndici, quam ob euidentem enormissimam læsionem, sequitur dicendum, clausula ipsa constituti translatam non esse possessionẽ; & consequenter transactionem non habuisse exsecutionem illam actualem, de quo (vt dixi) loquuntur Doctores commemorati in maiori propositione argumenti.

Secundo adducitur argumentum, quod cum transactio hæc
15 fuerit firmata iuramento † syndici nomine vniuersitatis, peti nõ potest aliqua restitutio in integrum prætextu enormis læsionis, vt respondit *Alex. in consil. 142. col. 5. versic. octauo quia. libro 1. & alios quamplures congessit Roland. in consil. 28. num. 24. & 25. libr. 4.* qui de
* minore loquitur; & inquit, esse magis * communem opinionem, præsertim stantibus renuntiationibus ampliss imis iuratis, vt in casu nostro.

16 Respondetur, nostro in casu † iuramentum à syndico non ligare ipsam vniuersitatẽ, quin libere possit cõtrauenire ipsi transactioni absq; periurij periculo. *Ita Bald. in l. generaliter. in princ. nu. 2. vers. pone enim. C. de reb. creditis & iureiura. Maranta in speculo aduocatorum. parte sexta. nu. 93. & Seraphin. in Tract. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 83. n. 27. & Baldum secutus est etiam Curt. iun. in l. si quis maior. nu. 22. C. de transactio.*

Nec repugnat quod *Bald.* asseruit, iuramentum impedire, ne vniuersitas restituatur in integrum: quia *Baldus* loquit de restitutione ex causa minoris ætatis; quam non petiit vniuersitas Pancharanæ: sed petiit restitutionem competentem de iure cõmuni ob læsionẽ enormissimam, quæ non impedit iuramento syndici; vt declarat idem *Seraphin. in d. Tract. de priuilegiis iuramenti. priuil. 96. num. 11.*

Non etiam obstat illa opinio *Iasonis in consil. 118. col. 4. lib. 1. in l. si quis maior. nu. 7. & 8. C. de transact. & ibidem Curt. iun. nu. 22. Cagnolus*
* *nu. 17. & Bolognet. nu. 20. in fine.* quia respondetur, * communem opinionem esse contra *Iasonem*, sicuti attestatur *Alciat. in d. l. si quis maior. nu. 6.* & vere à *Ias.* ibidem dissentiunt *Claudius Aquensis. col. 1. & Thomas Parpalea. n. 83. qui defendendo* opinionem *Baldi* aduersus *Iasonem*, multis vsus est rationibus & argumentis; & illis *Iasonis* satisfecit. Hanc quoq; opinionem contra *Iasonem* probauit *Bolognetus in d. l. si quis maior. nu. 19. ver. vnde tenenda est hæc opinio.* Et licet ipse *Bolognet. ibid. nu. 19. in fin. ver. solum igitur, &c.* scripserit; quod illi de vniuersitate obligati sunt ad obseruantiam iuramenti; attamen loquitur *Bolognet.* quo ad eos, qui iurarunt, non autem quo ad corpus ipsius vniuersitatis: sicuti etiam declarat manifeste satis *Curt. iun. ibid. nu. 22. dum secutus est Bald. in d. l. generaliter. C. de reb. creditis.*

Non etiam repugnant quatuor illæ cõsiderationes, quæ afferuntur aduersus declarationem illam *Seraphin. in d. Tract. de priui-*
17 *legiis iurament. priuil. 96. nu. 11.* cum dixit, † iuramentum non auferre restitutionem in integrum competentem de iure communi; nempe prætextu læsionis: etsi impedit illam ex causa minoris ætatis, quæ est de iure speciali. Non inquam repugnat prima consideratio, quod ẽt restitutio competens causa minoris ætatis est de iure communi, *vt notant Moderni in annota. ad constitutiones Ægidian. n. 88. & sensit Sfortia Oddo in tract. de restit. in integrum. q. 43. n. 14.* vbi concludit, vtramq; esse vel de iure communi, vel de iure spe-
* ciali. Nam respondetur, * communem opinionẽ esse cum *Bald. in*
18 *l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare*; quod † restitutio concessa minoribus, est concessa iure speciali, nempe ob personam minoris, illa vero concessa maioribus ob lęsionem, est de iure communi: cum nullum personæ priuilegium cõsideretur. Cum *Baldo* enim senserunt *Salycetus, Io. Staphileus, & Lancellottus commemorati à Sfortia*
19 *Oddo in d. q. 43. n. 14.* Non etiam obstat † secunda consideratio, q; si impeditur restitutio ex edicto minorum propter iuramentum, longe magis impedienda est restitutio ex edicto maiorum & de iure communi: quia fauorabilior est restitutio ex edicto mino-
* rum, secundum magis * communem sententiam, *vt testatur Sfortia Oddo. q. 18. nu. 19 & q. 5. art. 1.*

Nam respondet, non esse bonam consequentiam, restitutio minorũ est fauorabilior, ergo difficilius tollit illa maiorum ex eã læsionis. Nam etsi illa restitutio minorum est fauorabilior: attamen est debilior; & ideo facilius tollit: sicuti dicimus, testamentũ militis fauorabilius esse testamento pagani, vtpote iure speciali cõcessum, facilius tolli testamento pagani secundũ ius commune. *l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testa. & tradunt similia Ripa in l. 2. n. 12. ff. de damno infect. Afflict. in decis. 257. nu. 6. & 12. & Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus. limit. 11. in fin.*

Non etiam obstat tertia cõsideratio, quod fortius sit priuilegium quam ius commune, quando conceditur † priuilegium ex 20
causa legitima, *vt tradit Sfortia Oddo in d. tract. de restit. in integrum. q. 68. n. 45.* Nam respondetur, veram non esse hanc traditionem: cum repugnet *text. l. eius militis. §. militia missus*, vbi priuilegium concessum militi iusta de causa, vt in castris possit testari quo quo velit modo, fortius non est iure communi, quo data est pagano testandi facultas.

Non demũ obstat quarta consideratio, ꝙ quando tollitur restitutio ex capite minoris ætatis, tollit etiam illa, quæ de iure cõmuni competit maioribus ob aliquam causam; vt plene respõdit *Marius Anguisola in cons. 1. n. 14. & 15.* Nam respondetur, non meruisse Anguisolam ad rem hanc allegari: cum † is solum scripserit, & 21
recte, quod illis in casibus, in quibus minoribus denegatur restitutio in integrũ, eisdem casibus non conceditur maiorib. ex capite iustæ ignorantiæ. *At q; ita loquitur gloss. in l. nec non. §. quod eis. in verbo, prohibeant. ff. ex quib. causis maior.* allegata ab ipso *Anguisol. & idem in cons. 212. col. 1.* Et ratio quidẽ est præter eum, quia minor & ignorans æquiparantur: cum lex præsumat minorẽ ignorare ꝙ facit ob ætatis imbecillitatem. Et propterea si minori non cõceditur restitutio, sic nec maiori ignoranti. Est. n. eadem ratio vni & alterius personæ; nimirum si ita vni ac alteri denegatur; vt declarat *Sfortia Oddo in d. q. 5. nu. 6. ver. aut denegatur.* Non ita est in restitutione, quæ ex capite læsionis conceditur: quæ à pari non procedit cum illa, quæ minoribus dari solet.

Non etiã obstat, * communis illa opinio, de qua attestatur *Ro-* *
lan. in d. cons. 28. n. 24. lib. 4. † transactionem iuratam non posse re- 22
scindi prætextu enormis læsionis: quia respondet ex eodem *Roland. ibid. n. 26.* rescindi transactionem ob læsionem enormem vltra dimidiam in magno excessu: sicuti hanc esse parati sunt demonstrare Pancharanenses: & iam probationes sunt in promtu; vt in facto mihi præsupponitur.

Tertio consideratur, transactionem hanc factam fuisse cõsilio D. Aduocatorũ ipsius vniuersitatis Pancharanæ, & in præsentia Illust. atq; Reuer. D. Cardinalis Papię, dom. ipsius loci Pancharanæ ẽt in temporalibus; qui ob id Princeps dicitur. *c. Constantin. 96. distinct.* Atqui † contractus coram Principe factus nõ potest me- 23
dio restitutionis rescindi; vt tradunt *Io. Andreæ in c. 1. de pact. is in 6. Alex. in cons. 240. in fin. lib. 6. & Dec. in cons. 2. n. 115. lib 1.*

Respondetur, imo restitutionem concedi læso in contractu coram Principe celebrato, quando de ipsa læsione constat. *Ita Alciat. in resp. 369. n. 6. & 7. quem sic declarat Sfortia Oddo in tract. de restit. in integrũ. q. 22. n. 49.* qui explicando traditionem *Io. Andreæ & Alexan.* in argumento allegatam, dixit, & recte mea quidẽ opinione, † præsentiam Principis in contractu præsumtionem inferre, 24
nullam in contractu intercessisse læsionem; non tamen efficere, quin contrarium probari possit; cum præsumtio illa possit contrariis probationib. tolli & dilui. Nec probãdo læsionem offenditur Principis auctoritas & bonitas: cum ipse Princeps, vt quilibet priuatus decipi potest fallaciis & dolis contrahentiũ. Potest etiam decipi ignorantia eorũ, quæ in facto versantur; qua & peritissimi falli possunt. Et † præterea si aduersus sententiam latam 25
à Pontifice max. conceditur restitutio in integrũ. *c. cum ex literis. vbi Docto. de restit. in integrum, & respondit Ruin. in cons. 35. nu. 35. libr. 1.* quanto magis permissa est restitutio aduersus transactionẽ confectam coram Cardinali.

Quarto vrgere videtur, quod restitutio hæc impedimento esse non potest diuisioni herbatici: quia etiam circumscripto pacto in transactione apposito, de iure cõmuni ea fieri debet; nec impediri potest: cum nemo cogatur in communione stare. *l. si nõ sortem. §. si centum. ff. de condict. indebiti, & melius in l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. communi diuid.* Ergo D. Patucij iam effecti domini & possessores dimidiæ herbatici prædicti pro indiuiso, iuste contendunt sibi assignandam esse prædictam dimidiam. Et cum iam cœpta fuerit diuisio, facta scilicet ordinatione & transmisso peritoe lectoin rem præsentem, longe minus, *Bel-*

Source : BIU Cujas

ram in concluſ.248.atteſtant.Rot.Roman.ſic obſeruare conſueuiſſe. impedienda erit diuiſio prætextu petitæ reſtitutionis in integrũ.*Bald. in l.1.C.ſi ex falſo inſtrum.Bero.in conſ.119. in princ.lib.3. & Mauricius in Tract.de reſtitutione in integrum.c.423.nu.5.*

Reſpondetur,argumentationem hanc nil concludere quo ad impediendam hanc petitam reſtitutionẽ in integrum. Si quidem locus eſſet diuiſioni,quando tranſactionis exſecutio nõ impediretur per reſtitutionem petitam. Nec Dom. Patucii poſſunt dici effecti domini & poſſeſſores actualiter & cum effectu dictæ dimidiæ,vt ſupra demonſtrauimus. Nec ad rem pertinet, cœptam fuiſſe diuiſionem. Cum conſenſu Pancharanenſium facta non fuerit illa ordinatio de diuidendo herbatico; nec eis requirentibus tranſmiſſus eſt peritus. Et propterea ceſſant illæ auctoritates *Bald.Beroii & Mauricii.*

Quinto ſuffragari videtur, q̃ ad impediendam reſtitutionem in integrũ ſatis eſt,prius fuiſſe petitã diuiſionem. *Ita Alex. in conſi. 223.lib.6.Bellonus in conſ.18.n.23.Riminal.iun.in conſ.655.n.114.lib.6.Puteus in deciſ.285.part.2.& Cephal.in conſ.263.nu.38.lib.3.* Atqui noſtro in caſu prius petita fuit diuiſio per Dom. Patucios quam reſtitutio per Pancharanenſes. Ergo retardanda diuiſio.

Reſpondetur, quod cum in caſu noſtro reſtitutio in integrũ petita fuerit per modũ exceptionis oppoſitæ contra petitã exſe-
26 cutionem tranſactionis, atque ita incidenter; † exſecutio ipſius trãſactionis debet retardari: ſicuti impeditur exſecutio rei iudicatæ iam petitæ per reſtitutionem in integrum ſic incidenter poſtulatam. Ita affirmant ipſemet *Alexan. in d. conſil. 223. numer. 6. lib. 6. allegatus in argumento. & idem ſcripſerunt Ripa in l. 4. §. condemnatum.num.30. verſ.aliquando petitur. ff. de re iud. & Sfortia Oddo in Tract. de reſtitutione in integrum.q.42.n.28.* Reliqui vero Doctores in argumento adducti loquuntur, quando reſtitutio petita fuit principaliter.

27 Sexto affertur † argumentum, q̃ propter iuramentum præſtitum ſuper contractu, denegari ſolet reſtitutio in integrũ. *Bart.in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vend. Alex.in conſ.53.col.6.lib.3. Alba in conſi.11.n.5.& eſſe magis communem opinionem teſtatur Ioan.Gutternus in repet.d.auth.ſacramenta puberum.n.113. & 114.* Idem in ſyndici iuramento ſuper contractu nomine communitatis geſto iurantis firmat *Bal.in l.generaliter.col.2.C. de reb. cred. & Guternus in d.auth.ſacramenta.nu.139.*

Reſpondetur vt diximus ſupra in reſponſione ad ſecundũ argumentũ, quod idem eſſe cum hoc noſtro ſatis manifeſte cõſtat.

Septimo reſtitutio hæc impedire non poteſt hanc diuiſionẽ, cum fieri debeat ex pacto appoſito in inſtrumẽto tranſactionis, quod ex ſtatuto Papienſi paratam habet exſecutionem; ſicuti affirmarunt *Guido de Suzaria in Tract. de Guarentig. inſtrum.q. 213. Benedict.Barzius in eod.Tract.q.21.Lancellottus in Tract. de attentatis pendente reſtit.in integrum.c.18.n.122.& Matthias Colerus in Tract.de exſecutionib.parte 4.c.2. nu.23.& 24.* Et maxime hoc procedit, quia p-
28 dictum ſtatutum Papiæ ſextum in ciuilibus † reiicit omnem exceptionem, ex quo ſequitur reiectã dici etiam reſtitutionem in integrum, *vt reſpondit Socin.ſen.in conſi.242.nu.2.lib.2. & ſequutus eſt Iacobinus à ſancto Georgio in l. arbitro.num.1.ff.qui ſatisdare coga.* Et rurſus perpenduntur illa verba, *ſtatuti exſecutio fiat ſine aliqua cenſura*, id eſt, non habito reſpectu ad ius ſcriptum, ad æquitatem, & ad ius ſtrictum. *l.vlt.C.quomodo ciuilia munera indica.* vbi explicantur hæc verba, ſine aliqua cenſura; qui quidem *text. deſumtus eſt ex Alberico in dictionario, in verbo, cenſura.* Et res hæc videtur carere dubitatione, ſtante alio ſtatuto Papienſi in ciuilibus; quo cautum eſt, non poſſe opponi ſolutionẽ, extenuationem, compenſationem, liberationem; nec aliquid aliud, q̃ veniat compẽſandum, vel ad tollẽdum effectum exſecutionis inſtrumenti ſeu debiti: ſed quod debiti exſecutio præciſe fiat, niſi prædicta probentur per publicum inſtrumentũ. Hoc enim ſtatuto videtur manifeſte ſublata reſtitutio in integrum quo ad impediendam
29 exſecutionem: eum propter verbum, † *præciſe*, quod ſignificat indiſtincte, omnino, inuiolabiliter, & ſine aliquo remedio, *vt ſcribunt Doctores in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iure.* Et ſtante geminatione dictorum ſtatutorum quo ad exſecutionem præciſam inſtrumenti, dubium non eſt, quin ſublata ſit reſtitutio in integrum. *Bald.in l.cum lege.ff.de arbitru.Soc.ſen.in d.conſi.242.nu.2.lib.2.& Cranet.in conſ.201.nu.42.*

30 Reſpondeẽ primo † reſtitutionẽ in integrum admitti ad impediendam exſecutionem inſtrumenti, quod alias habet exſecutionem paratam diſpoſitione ſtatuti. Ita dixi ſupra in ſpecie ſcripſiſſe *Sfortiam & Carpanum*; quorum opinionem cõprobaui aliis *Bald. & Sequacium* auctoritatib. ſimilimis in caſibus. Non repeto iam dicta. Et *Sfortia* ille ſolidis rationib. & argumentis ita cõfirmauit opinionem hãc, vt quid eis reſpondeat hactenus non videam. Nec repugnãt illæ conſiderationes deſumtæ ex verbis ſtatutorum Papiæ ſexti & quinquageſimi quinti in ciuilibus; dũ reiiciunt omnem exceptionem, diſponuntq;, quod ſine cenſura & præciſe exſequi debeat inſtrumentũ, vt reſpondit *Soc. ſen.in d.cõſ. 242.lib.2.* Nam reſpondeẽ, hanc conſiderationem, quæ tanti fit, & tam magnifice extollitur, nil penitus vrgere. Quandoquidem
† vera* & receptiſſima eſt Doctorũ ſententia, ſtatutũ reiiciens o 31
mnem exceptionem, ẽtſi verbis vniuerſalibus ac (vt dici ſolet) multũ prægnantibus vtatur, non tamen cenſeri reiicere reſtitutionem in integrum. Ita reſpondit *Bald. in conſ.236. ſtatuto Ciuitatis Laudæ.in fin.lib.1.* cum dixit, ſtatutum prohibens à ſententia arbitri appellari, de nullitate dici, ſed quod exſequaẽ, non impedire reſtitutionẽ in integrum. Idem cenſuit *Signor.in cõſ.234. dum ſcripſit*, Decretum Ducis Mediolani, quo etſi ſancitũ eſt, ſententiam arbitri exſequi debere inuiolabiliter, nulla exceptione iuris, vel facti obſtãte: nec poſſe appellari, de nullitate dici, vel ſupplicari, vel alio modo infringi; non tamen reiicit reſtitutionẽ in integrũ. Ita quoq; *Ruinus in conſi.35.num.5. lib. 1. & in conſi.138.in fine.lib.5.reſpondit*, verbis † vniuerſalibus & præciſis non eſſe ſublatam reſti- 32
tutionem in integrum; ſed requiri ſpecialem expreſſionem. Idẽ manifeſte reſponderunt *Socin. ſen.in conſ. 299.in fine.lib.1. Crauetta in conſilio 201. numer.35.& Rolandus in conſil.68.num.31. libr.3.* Et eſſe communem opinionem teſtatur *Sfortia Oddo in Tract.de reſtitutione in integrum.q.15.nu. 44.verſ.ſed contra magis, quo loci relato Socin. ſen.in dict.conſil.242. in contrarium citato, dixit ab eo diſſentire reliquos Doctores.*

Reſpondeẽ ſecundo, ex abundanti (vt dici ſolet) prædictũ ſtatutum ſextũ non prodeſſe Dominis Patuciis, cum (vt alias dixi) oppoſita ſit à Pancharanenſib. exceptio nullitatis tranſactionis. Quæ quidem opponi † poteſt ad impediẽdam exſecutionem in- 33
ſtrumenti à ſtatuto conceſſam. *Ita reſpondit Soc.ſen. in conſ.78.nu.4. lib.3.qui nu. 5.ſubiunxit* opponi poſſe exceptiones peremtorias. Id quod affirmarunt etiam *Alex.in l.4.§ condemnatum.n.18.ff.de re iud. & in conſi.97.col.vlt.lib.6.Felinus in c.quo ad conſultationem.col.9.verſi. limita primo. de ſentent. & re iud.* Porro † exceptionem reuocati 34
procuratoris ad tranſigẽdum eſſe peremtoriam, & reddere nullam tranſactionem ipſam, dubium non eſt. Nec repugnat, quod obiicitur, *Socinum in d.conſ.78.* loqui quando prius fuit intentatũ nullitatis iudicium, vel quãdo nullitas eſt notoria. Nam reſpondetur, nullitatem potuiſſe † opponi per modum exceptionis: ſi- 35
cuti tradunt Doctores quos ſtatim referã. Eſt etiam patens & notoria hæc nullitas ex reuocatione procuratoris; ſicuti de ipſa reuocatione exſtat publicum inſtrumentũ confectum die decima Septembris: trãſactio vero fuit facta die 13. eiuſdẽ menſis. Quod vero reuocatio ipſa innotuerit procuratori, ſtatim & in continẽti probaturi ſunt Pancharanenſes, data eis probandi facultate ab illuſtri D. Prætore. Et probabunt pariter reuocationem ipſius mandati innotuiſſe Dominis Patuciis, quatenus ei intimari neceſſe fuerit. Hæc quidem magno ſuo damno probare nequeunt pauperes & inopes Pancharanenſes, ſi, quod creditur, probandi facultas non dabitur.

Non etiam obſtat illa ſecunda conſideratio, dum dicitur, aliud eſſe dicere inſtrumentum eſſe nullum, & aliud eſſe opponere q̃ contractus ſit nullus. Et ideo quando datur parata exſecutio inſtrumento, non poteſt opponi nullitas contractus; *vt tradit Ripa in l.1.§. ſi quis ita.nu.38.de verb. oblig.* Nam reſpondetur contrarium eſſe verius, & obſeruari in foro, vt tradit *Maſſa Galleſius ab aduerſariis allegatus in Tract. ad formam Cameralis obligat. part.1.c.3. numero 3.*

Non etiam obſtat tertia cõſideratio, quod ſi Pancharanenſes prætendunt, tranſactionẽ eſſe † nullam, nõ eſt, quod vtantur remedio reſtitutionis in integrum: quia iſta remedia nõ poſſunt ſimul cõuenire. *l.in cauſæ cognitione.ff.de minor. & l.non eſt.C.de prædiis mino.* quia reſpondetur *ex Bald. in d.l.in cauſa. in ſecunda lectur. nu.2. quem ſecutus eſt Sfortia Oddo in Tract.de reſtit. in integrum.q.17.nu.120.* quod etiamſi minor vel maior intentant beneficium reſtitutionis, non tamen dicuntur approbare contractũ alias nullum: ſed dicuntur petiiſſe, quod quatenus teneret illum mediante reſtitutione in integrum reſcindi. Et accedit *Contardus in repet.l.vnica. limit. octaua.num.63.& 64.C.ſi de momen.poſſeſſ.fuerit appella. qui poſt Fulgo. Io. de Milis. & Aufrerium* aſſirmat, cauſam nullitatis & reſtitutionis in integrum poſſe ſimul cumulari. Refert etiã *Bellemetam*

Source : BIU Cujas

ram in concluſ.248. atteſtant. Rotam Roman. ſic obſeruare conſueuiſſe.

Non etiam obſtat vltima conſideratio; quod ſcilicet nullitas reiecta ſit à ſtatuto 151. quia vno verbo reſpondetur, ne verbum quidem eo in ſtatuto de ipſa nullitate legi.

57 Quod vero alias ſcripſi, exſtare & aliam nullitatem, † nempe q̃ vniuerſitas hæc Pancharanenſium, quæ minori æquiparatur, *vt poſt Bart. ſcripſi in conſi.80. n.24.lib.1.* perfunctorie & cauſa non cognita in tam graue ſui detrimentum tranſegerit; recte, mea quidem ſententia, ſcripſi: cum (vt in facto mihi ſupponitur) mandatum ab ipſa vniuerſitate factũ, fuerit inconſiderate, & nõ ſeruatis à iure requiſitis factum. Si quidem vocati non fuerunt omnes ad vnum vſq; ſicuti vocandi erant; cum herbatica hæc ſint communia vt ſingulis, ex quo ſinguli percipiunt commodum depaſcendi, ppria animalia & colendi aliquã partem. Et ideo ſatis nõ fuit, quod maior pars ipſorum hominum vniuerſitatis interuenerit. Ita in ſpecie diuiſionis ſicq; alienationis herbatici vnius vniuerſitatis reſpondit *Calcaneus in conſ.45.nu. 6.quem ſecutus ſum in conſ.80.nu.26.lib.1.* Perfunctorie etiam & minus conſiderate facta eſt tranſactio: quia viſi non fuerunt codices rationum vniuerſitatis, in quibus ſcriptæ ſunt impenſæ onerum, quæ pro tempore vniuerſitas ipſa ſuſtinuit. Non etiam viſa fuerunt inſtrumenta locationum ipſius herbatici factarum ſexaginta ac plus ab hinc annis. Hæc ſi viſa & conſiderata fuiſſent, non ita calculum fructuum perceptorum ab vniuerſitate computaſſent aſſerti Pancharanenſium procuratores.

Concludo itaq; concedendam omnino eſſe petitam in integrum reſtitutionem Pancharanenſibus, & interim ad diuiſionem aliquam herbatici deueniendum non eſſe.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mandans debitori ſuo, vt Titio 100. debitor ſolueret, ſi ille acceptanti conditionem Titio ſe ſoluturum promiſit, liberatur prior debitor.*
2 *Promiſſionem eſſe loco ſolutionis.*
3 *Mercatorum conſuetudo quod facto iuſſu, & ſecuta promiſſione campſoris de ſoluendo contingat liberatio.*
4 *Creditor in ſolutum accipiens nomen debitoris mei me principalem debitorem liberat.*
5 *Campſoris nomen receptum cenſeri in ſolutum, quando ipſe campſor in ſuis libris ſcripſit ſe promittere ſoluere ipſi nouo creditori ſummam ſibi ſolui mandatam.*
6 *Delegati nomen an acceptatum fuerit, in dubio librum delegati inſpiciendum eſſe.*
7 *Quietatio & liberatio vim ſolutionis obtinet.*
8 *Mandatarium, cui mandatum fuit, vt ſolueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiuſſorem, quam factum nouum debitorem.*
9 *Depoſitum verbale tantum non operatur liberationem à debito.*
10 *Liberati à ſorte principali dicuntur etiam liberati ab omni interuſurio & intereſſe.*
11 *Deponens pecuniam dicitur ſuſtinuiſſe omnem curſum vſurarum.*
12 *Oblationem ſolam verbalem ſufficere ad impediendum curſum vſurarum, quæ præſtantur ratione ſolius moræ.*
13 *Mora quando ſine interpellatione non cauſetur.*
14 *Mora ceſſante vſuræ non debentur.*
15 *Mora pendente dilatione non cauſatur.*
16 *Intellectus l. minorum. C. in quibus cauſ. reſtitutio in integrum nec. non eſt.*
17 *Tranſactio ſuper contractu ſtricti iuris parit ſimilem actionem, & facta ſuper contractu bonæ fidei, parit actionem bonæ fidei.*
18 *Emphyteuſeos contractum eſſe ſtricti iuris.*
19 *Mora irregularis ceſſat, quando data fuit dilatio ad ſoluendum. & num.22.*
20 *Declaratio l. curabit. 2. C. de act. emt.*
21 *Debitor quantitatis pro re à ſe acquiſita dilationem habens ad ſoluendum ab ipſo creditore pendente dilatione, exigi ab eo non poteſt vſura & intereſſe.*
23 *In mora regulari vel irregulari qui eſt, dicitur eſſe in culpa.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIV.

NOn dubito quin rectiſſ. reſponſum ſit ab eruditiſ. atq; præſtantiſſimo primi nominis Iuriſconſulto D. Iulio Arrigutio Florentino, quem ob ſingularem eruditionẽ colendiſſimi fratris loco habere ſoleo. Et cum duæ ſint quæ proponunt dubitationes, vna de ſorte ipſa principali; altera de vſuris & intereſſe; de ſingulis dicã diſtincte quod ſentio. De prima vna cum D. Conſulente reſpondendum eſſe exiſtimo, Dominos Martellos nullo modo teneri: cum verũ & certũ ſit, ipſos Martellos cõſignatione ſchedulæ depoſiti facta D. Bandinis, à quib. fuit recepta atq; probata conſenſu Reuer. D. Abbatis Ardingelli, liberatos fuiſſe ab ea obligatione mille florenorum facta in tranſactione. Quam quidem ſententiam verã ac iuri æquitatiq; conſentaneam, oſtendam primum: deinde contrariis argumentationibus ſatisfaciam.

Primo itaque moueor ea traditione Doctorum qui ſcripſerunt, quod quando mandaui Campſori, qui mihi debebat centum, vt ſummã † illam tibi meo creditori meo nomine ſolueret: t & Campſor ille tibi acceptanti promiſit ſoluere: ego ſum liberatus ab ea obligatione, qua erga te tenebar. *Ita Bart. in d.l. ſingularia. nu.19. ſunt interpretati Laſon. ibid. num. 38. Socinus num. 19. Alex. in l. quis vſumfructum. num. 5. ff. de verb. obligat. & in conſ. 10. nu. 1. lib. 2. Barbat. in conſ. 19. col. 6. ver. capio primum. lib. 1. Purpur. in d.l. ſingularia. nu. 82. verſ. & ita ex communi. & ſententiam hanc probauit Rota Genuenſis in deciſ. 2. n. 25.* Et in claris noſtris terminis Campſoris, apud quem factũ fuerat depoſitum, & cui mandatum, vt ſolueret creditori mandantis reſpondit *Dec. in conſi. 107. num. 1. vbi in verſ. & prædicta omnia*; conſiderat mercatorem ſeu Campſorem effici debitorem mandantis ob depoſitum apud ſe factum: ſicuti debitores Martellorum effecti ſunt Bandini recipiendo ab eis ſchedulam depoſiti, quæ apud mercatores & Campſores eundem habet effectum, quem depoſitum reale, vt ſcilicet ſuſcipiẽs ipſam ſchedulam teneatur ſoluere illi, cui ſolui mandatum eſt. Et propterea Bandini recte confeſſi ſunt, depoſitum mille florenorum apud ſe factum fuiſſe. Hanc ſententiam probant præcitati Doctores, *text. l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mand.* ac etiam ratione, qua dicimus, promiſſionem † eſſe loco ſolutionis. *l. ſi pupilli. §. 1. ff. de ſolutio.* ſum ergo à te liberatus promiſſione tibi facta à Campſore meo nomine; te ipſo acceptante. Et his intelligimus à communi hac opinione male diſſenſiſſe *Salycet. in l. ſi filiusfam. ff. ad Macedo. Angelum Areti. in §. item ſi quis. Inſtit. de exceptio. & Barbat. in conſ. 37. col. 3. verſi. & licet. lib. 1.* Cum ergo in caſu noſtro D. Martelli mandauerint Do. Bandinis, apud quos depoſuerant ſchedulam depoſiti, vt numerarent D. Abbati Ardingello ſummam illam mille florenorum, ſequitur dicendum, D. Martellos fuiſſe liberatos ab obligatione, qua erga dictum D. Abbatem tenebantur. Nec dicatur, quod imo hæc *Bart. & Sequacium* traditio non conuenit caſui noſtro; ex quo Bandini non erant debitores Martellorum: ſicuti indicant illa verba; promiſſionis Bandinorum: cum ita dixerunt. *De quali ne haremo a eſſere rimborſati.* Quæ quidem verba ſignificant, Martellos non depoſuiſſe re ipſa, ſed verbaliter tantũ illos mille florenos. Si quidem reſpondet, quod imo Bandini recepta ſchedula depoſiti effecti ſunt debitores Martellorum, vt ſcil. depoſitum ab ipſis Bandinis tamquam verum & reale reſtituerent ſeu ſoluerent Abbati; qui approbãdo & recipiendo ipſos Bandinos; vt debitores, dicuntur liberaſſe Martellos.

Secundo, admiſſo citra veri præiudiciũ, q̃ Bandini non eſſent debitores Martellorũ; attamen adhuc dicendũ eſt ipſos Martellos fuiſſe liberatos ab obligatione, qua erga Abbatem tenebant: cum ipſi Bandini non ſimpliciter promiſerint ſoluere, ſed ad inſtantiam ſicq; nomine Martellorũ. *Ita Caſtr. in l. delegare. ff. de nouatio. Ang. in l. vlt. ff. de nouat. Barbat. in conſi. 37. col. 3. ver. & accedat. lib. 1. Alex. in conſ. 173. n. 3. li. 7. Soc. in d.l. ſingularia. n. 18. ver. ſecundò limita. & ibid. Purpur. n. 84. communem eſſe teſtatur.*

Tertio, admiſſo etiam citra veri præiudiciũ, quod promiſſio facta à Bandinis fuiſſet facta ſimpliciter de ſoluendo; nihilominus adhuc Martelli dicunt liberati: cum inter mercatores ſit vſus & cõſuetudo, † q̃ facto iuſſu & ſecuta promiſſione Campſoris de ſoluendo, contingat liberatio. *Ita Baldus in l. vlt. C. ad legem Falcid. Comenſ. in l. delegare. ff. de nouatio. & delegat. Laſ. in d. l. ſingula-*

tia.n.38.manifestius Purpura.nu.85.ver.tertio limitatur.& Afflict. in dec.353.n.5. Et in specie hunc vsum & consuetudinem exstare Florentiæ inter mercatores testantur *Angel.& Imola.in l. qui vsumfructum.ff.de verbor. oblig. quos refert & sequitur Socin. sen. in consi. 64.n. 7.ver.confirmatur ista opinio. lib. 3.* qui dixit, hanc consuetudinem esse seruandam, vt legum interpretem. *& idem Soci. in l.singularia. n.18.* & sicuti audio, apud Campsores schedula depositi, qua promisit Campsor nouo creditori, liberat primum debitorem qui schedulam dedit.

Quarto admisso etiam citra veri præiudicium, ꝙ non exstaret p̃dicta consuetudo: adhuc tamen dicendũ est Martellos fuisse li-
4 beratos: cum p̃dictus Abbas † Ardingellus in solutum acceperit nomen Bandinorum debitorũ ipsorum de Martellis in solutũ: sicuti tradit *Soc.sen.in d.l.singularia.n.18.vers.primo nisi.& in cons.267. n.3.lib.2.ex sententia Bald.in l.Mœuia.n....ff.soluto matr.& in l.vlt. C.ad leg. Falcidiam.& Bal.ac Soc.probauit Purpur.in d.l.singularia.n.85.idem*
5 *decidit Rota Genuens.in decis.2.n.26.* quæ dixit, cẽseri † receptum nomen Campsoris in solutum, quando ipse Campsor in suis libris scripsit, se ꝓmittere soluere ipsi nouo creditori summã sibi solui mandatã: sicuti factum & obseruatum est nostro in casu, in quo Abbas in ipso instrumẽto transactionis, pro solutione & satisfactione dictorum florenorum mille ad se recipit d. schedulam depositi; & vocauit se bene contentũ; & ob id quietauit ipsos Martellos. Et Bandini depositarij promiserunt soluere ipsi Abbati sine aliqua exceptione.

Quinto & vltimo confirmant̃ prædicta, quia ẽtiamsi concedimus, non cõstare manifeste, ꝙ Martelli fuerint liberati: attamen sufficit apparere ex coniecturis, quæ desumunt̃ ex libro & ꝓmissione Bandinorum: iuxta traditionem *Bald.in d.l.vlt.in fin. C.ad*
6 *leg. Falcid.* cum dixit, esse † inspiciendũ librum Campsoris: & ꝙ in dubio præsumitur scriptũ nomine satisfactionis, *& Baldum secuti sunt Aret.in cons.5.in princ.nu.4.ver.& propterea.Purpur.in d.l.singularia.n.88.* Porro in casu nostro nõ modo coniecturis constat Martellos fuisse liberatos: sed ẽt clara & manifesta probatione. Quãdoquidem (vt ẽt retuli supra) in instrumento transactionis ipse Abbas, recepta apud se schedula depositi quietauit, ipsos Martel
7 los. Quæ quidem † quietatio & liberatio vim solutionis habet. *l.si fundum.§.si Titio.vbi Bart.& reliqui.ff.de legat.1.*

Nõ obstant nunc aliqua, q̃ aduersus Martellos vrgere videnṫ.

Primo, ꝙ cum Bandini nõ essent debitores Martellorũ, & eis fuerit ab ipsis Martellis simpliciter mandatũ; vt soluerent Abbati, cui ita simpliciter ꝓmiserunt Bandini, non dicunt̃ Martelli liberati ab Abbate. *iuxta traditionem Bart.in d.l.singularia.n.19.si cert. peta.quam probarunt & *communem esse dixerunt ibid. Ias.n.38. & Soc.*
8 *sen.n.18.idem Soc.in cons.267.col.pen.vers.aliquãdo & quarto.lib.2.Purpur.in d.l singularia.n.83. Afflict.in decis.253.n.2.* qui † quidẽ dixerunt illum non debitorem, cui mandatum fuit vt solueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiussorem mandantis, quam factus nouus debitor.

Respondet̃, quod imo Bandini schedula depositi recepta statim effecti erant debitores Martellorũ; & ob id cõfessi sunt apud se fuisse factũ depositum mille florenorũ in exsecutionem illius schedulæ promiserunt Abbati, sicuti supra demonstrauimus.

Secundo obstare videt̃, quod Martelli nõ re ipsa, sed verbaliter tantũ fecerunt depositũ: vt significant verba promissionis facta à Bandinis, q̃ ita scripta legunt. *De qualine haremo a essere rimborsa-*
9 *ti.* Cum ergo depositum † fuerit verbale, non põt operari liberationem à debito, vt de oblatione verbali scribunt *omnes in l. quod te.ff.si certum peta.& in l.qui Romæ.in princ.ff.de verb.oblig.*

Respondet̃, exceptionem hanc opponi minime posse ab Abbate, q̃ iam depositum ipsum approbauit, acceptando Bandinos tam q̃ debitores; atq; ita loco ipsorum Martellorũ, qui quidem confessi sunt, se tenere in deposito dictos mille florenos, quos ꝓmiserunt ipsi Abbati se soluturos, vel ipsi vel suo successori, vel eorum procuratoribus. Quo itaq; ad effectum soluendi ipsi Abbati depositum fuit verum & reale: alioqui ipse Abbas non quietasset & liberasset ipsos Martellos.

Secunda est dubitatio, quę versatur circa interesse petitũ à D. Abbate, ob sibi non solutã summam illã mille flor. Qua quidem de re respondendum est, nullum omnino interesse deberi.

Primo, quia cũ Martelli ob depositũ apud Bandinos factum fuerint iam (vt demonstrauimus supra) liberati ab obligatione,
10 qua erga Abbatẽ liberati † à sorte principali, dicuntur ẽt liberati ab omni interusurio & interesse. *l.non solum.in prin. l. Aurel.§. legatum.& l.vlt.§.vlt.ff.de libera.lega.& illis in locis Bart.& reliqui.confert l.nouatione ff.de nouat.& tradit Ias.in l.1.n.11.C.de iudic.* Et ratio quẽ dem satis manifesta est: quia interesse dicitur accessorium ipsius sortis, ex quo non fuit principaliter promissum: & ob id cessante illa, non etiam debetur interesse; vt tradunt *Bartol. & reliqui in l. centum capuæ.ff.de eo, quod certo loco, Rota Genuens.in decis.61.nu.1.& in decis.200.nu.1.*

Secundo accedit, ꝙ cum Martelli fecerint depositũ, † dicunt̃ 11
fustuliss̃e omnem cursum vsurarũ. *l.acceptã.C. de vsur. vbi* & à fortiori docuit *Bal.in d.l.acceptã.n.9* solam † obligationẽ verbalẽ suf- 12
ficere ad impediendum cursum ipsarum vsurarum, q̃ prẽstantur ratione solius moræ. Et idem scripsit *Ang. in l.si mora.ff.solut. matr.*

Tertio admisso citra veri præiudiciũ, ꝙ nullum depositũ, vel oblatio facta sint, adhuc tñ non tenentur Martelli ad aliquas vsuras & interesse: nã aut Abbas vult cõsequi hoc interesse ob aliquã conuentionẽ cum Martellis factã: & hoc quidem non põt, quia nulla hac de re exstat cõuentio: aut vult consequi tam q̃ damnum emergens ob cõmissam à Martellis morã, & adhuc non põt Abbas id petere; cum non cõstet fuisse vnquã interpellatos 13
ab Abbate, vt soluerent; & consequenter nulla cõmissa est † mora, q̃ sine interpellatione non causatur. *l.quod te.vbi omnes.ff.si cert. peta.* & ideo nullum interesse debeṫ; cessante † enim mora, vsura 14
& interesse non debetur. *l. lecta.ff.si cert.peta.l.mora.& Lin bonæ fidei.ff.de vsuris. Corn.in cons.145.n.8.lib.2.*

Quarto admisso ẽt citra veri præiudiciũ, ꝙ Abbas interpellauerit Martellos ad sibi numerandũ summã illã mille florenorũ: attamẽ adhuc ad aliquod interesse tenent̃ Martelli; quandoquidẽ Abbas ex sui parte non impleuit id, ꝙ facere promisit, nempe quærere & paratum habere fundum ex hac pecunia emendum pro cautione transactionis & pactorum. Ita respondit *Roman. in cons.204.n.9.allegatus à D. Argutio consulente suo in responso.*

Quinto & vltimo comprobant̃ prædicta, ꝙ hic data fuit dilatio ad soluendum dictos flor. mille, nempe donec inueniretur fundus emendus. Atqui pendente † dilatione nulla mora potest cau- 15
sari, & consequenter nullæ vsuræ debent̃. *l.lecta.ver.sed cum certis. ff.si cert.peta.& in specie tradunt Soc.sen.in cons.130.nu.6.lib.4.* & dicemus infra in vltima responsione ad secundam obiectionem.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiici posse videntur.

Primo, quod imo hoc in casu fauore Ecclesiæ, cui hæc quantitas est debita, dicit ipso iure commissa mora, sicuti dicitur cõmitti fauore minoris. *l.in minorum.† C.in quib. causis in integrum re-* 16
stit.non est necess. Quæ quidem constitutio loquens de minore extenditur ad Ecclesiam; vt latissimẽ post alios differit *Gomes.in §.ex male.n.49.Instit.de actio.*

Respondetur primo, vt ẽt dixit D. Argutius Consulens, *d.l. in minorũ*, non habere locum, quando minor vel Ecclesia, anteq̃ recipiat solutionem, tenetur ex sui parte aliquid facere; sicuti tenetur Abbas nostro in casu. *Ita declarando d.l.in minorum, scribunt ibi Bald.nu.1.*

Respondetur secundo, *d.l.in minorum*, procedere solum in actionibus bonæfidei, non autem in stricti iuris. *Ita gloss. ibi & Bal. num.4.& Salycetus in summario.* Non ergo locum habet in actione ex transactione, quæ non est bonæfidei in casu nostro. Nam trãsactio † facta super contractu stricti iuris parit similem actio- 17
nem: sic quando est facta super contractu bonæfidei parit actionem bonæfidei. *Ita post Bart.in l.sub prætextu.la prima.C. de transact. tradit ibi Ias.num.8.& Caccialupus in tract.de transactione.q.5.* Porro contractum † emphyteusis, super quo facta fuit transactio inter 18
Martellos & Abbatem, stricti iuris est: cum non enumeretur *in §.actionum.Institut.de actio.* Ergo in casu nostro locum non habet dispositio *dict. l. in minorum. enumeratur in §.actionum.Institut.de actionibus.*

Respondetur tertio, moram illam *ex d. l. in minorum*, esse irregularem, & similem illi, quæ est *ex l.curabit. C.de actionib.emt.* Quæ quidem mora † irregularis cessat, quando data fuit dilatio ad sol- 19
uendum, vt in casu nostro: sicuti statim infra dicemus.

Secundo obiicitur, quod cum Martelli re ipsa non soluerint prædictam summam mille florenorum, & bona Ecclesiæ retinuerint, sicque habuerint apud se bona & pretiam, tenentur secundum æquitatem. *l.curabit. C.de actio. emt.* ad interesse recompensatiuum. Quæ † quidem constitutio locum habet non solum 20
in contractu emtionis & venditionis: sed etiam in aliis contractibus, correspectiuis, vt tradunt *Cagnol.in d.l.curabit.n.36.& Ioan. Baptista Lupus in 1.part.§.7.n.10.post Corne.in cons.145.n.7.& 8.lib.2.& Parisium in cons.75.n.17.lib.4.*

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondet, Martellos nullius quantitatis debitores esse Abbatis, cum depositio ab eis facto, & ab ipso Abbate acceptato, ab omni obligatione se liberauerint; vt demõstrauimus supra. Nec ad rem pertinet, si obiiciat, depositum nõ fuisse reale, sed verbale tantũ: sicuti significant verba illa Bandinorũ, cum ita dixerũt. *Da quali ne haremo à essere rimborsati.* Nam respondetur; verba hæc prolata respectu Martellorũ & ipsorum Bandinorum non efficere, quin quo ad Abbatẽ depositum esset reale; cum ipse Abbas approbauerit depositum, quod reperto fundo emendo poterat facilime consequi. Et Bandini nullo modo potuissent recusare numerationem, quam Abbati facere promiserant.

Respondet secundo, admisso citra veri præiudiciũ, nullum factum fuisse depositũ: attamen negari non potest, quin Abbas dilationẽ dederit Martellis ad sibi soluẽdum dictã quantitatẽ mille florenorũ: cum voluerit Abbas solui reperto fundo emẽdo ab ipso Abbate: & ideo antequã euenisset tempus emtionis fundi,
21 Martelli nõ tenebant soluere. Porro † certum est, quod quando debitor quantitatis pecuniarum pro re à se acquisita habet dilationem ad soluendum ab ipso creditore, non potest pendente illa dilatione & termino exigi ab eo vsura & interesse. *Ita in specie declarando dict. l. curabit. Cod. de actio. emtio. tradunt ibid. Cagnolus n. 52. & noue Io. Baptist. Lupus in 1. part. §. 7. nu. 144. adducti auctoritate primum Castren. in l. Iulian. §. ex vendito ff. de actio. emt. Soc. sen. in cons. 176. col. vlt. lib. 2. repetito in cons. 103. lib. 3. & eiusdem Soc. in cons. 130. n. 5. & 6. lib. 4. Dec. in cons. 119. n. 6. Rubei in cons. 88. n. 2. & Didaci Couar. in lib. 3. variar. resolut. c. 4. nu. 5.* Dixit etiam Lupus, declarationem hanc probari à Theologis. Et ea quidem ratione fulcit traditio hæc; secundum *Socinũ*, quia hæ vsuræ recõpensatiuæ *ex d. l. curabit*, debentur ratione moræ irregularis, vt aduertunt *Bald. Salycet.*
22 *& reliqui in d. l. curabit.* At † pendente dilatione, nulla mora cõtrahi caularive potest. *l. lecta. ver. sed cum fortis. ff. si cert. peta.* non ergo habebit locum *d. l. curabit.* Confirmatur (*inquit Socin.*) quod ille,
23 qui † est in mora regulari, vel irregulari dicitur esse in culpa. *l. mora. ff. de vsur. & d. l. curabit.* At is, qui, pendente dilatione, nõ soluit, non dicitur in culpa: cum differat soluere voluntate debitoris, cui debet imputari si damnum aliquod sentit. *c. damnum. de regu. iur. in 6.* & scienti ac volenti non fit dolus vel culpa. *c. scienti. eo. tit.* Ergo nec in mora hic esse dicitur; & consequenter ad vsuras recompensatiuas non tenetur. Comprobat etiam *Socinus* alia egregia & concludenti ratione; quã dicere solemus; quod quãdo maritus ducit vxorem, & incipit sustinere onera matrimonij, vxor constituitur in mora irregulari; & ob eam moram maritus potest petere alimenta, sicuti venditor tradendo rem. Ita arguit *glo. in l. de diuisione. ff. solut. matrim.* Et tamen (inquit *Socinus*) si maritus concessit dilationem ad soluendum dotem, nulla causatur mora, & consequenter peti non possunt alimenta, seu interusurium non solutæ dotis. *Ita tradunt Imol. in l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matr. & alii commemorati à Socino.*

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Clericus primæ tonsuræ tantum, non incedens in habitu frui non debet priuilegiis concessis cæteris clericis.*
2 *Clericum ita ad sui detrimentum ligari lege ciuili, sicuti pro sua vtilitate ea vti vult.*
3 *Laicum posse opponere exceptionem vnius statuti contra Ecclesiam agentem beneficio alterius statuti.*
4 *Ecclesia volens succedere ex dispositione statuti, debet pati censuram alterius statuti detrahentis Falcidiam.*
5 *Possessio defuncti virtute statuti continuat in hæredes, quando illa ab alio non occupatur.*
6 *Sententia Principis etiam tertio præiudicat.*
7 *Successioni ex testamẽto quamdiu locus esse potest; tamdiu cessat successio ab intestato.* (*vocato ab intestato.*
8 *Proclama & publicatio bonorũ vacantium, quando non noceat hæredi*
9 *Quando incerta est persona possessoris rei, debet prius diligenter perquiri, & si perquisita nõ inuenitur, tunc fieri potest citatio per proclama seu edictum.*
10 *Citatio generalis non sufficit quando agitur de bonis vacantibus; sed debent nominatim citari ii, quibus prima successionis causa defertur.*
11 *Exceptio hæc, habes parem in gradu succedendi, licet sit exceptio de iure tertio opponi potest.*
12 *Hæreditatem à parte repudiatam ipsa viuente nemo adire potest.*
13 *Ratificationem nil operari cum actus per se nullus est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXV.

EXistimo male iudicatum atq; declaratum, Reuerendum D. Tullium Peccorariam primæ tonsuræ clericũ esse tanquã hæredẽ ab intestato D. Æmilii Peccorariæ continuandum in possessionẽ bonorum hæreditatis dicti D. Æmilii, pro ea scilicet parte bonorum fideicommissi quondam D. Ioannis Peccorariæ. Sed in illorum possessionem manuteneri debere Magnificũ D. Iacobum Peccorariã, sicuti in ea exstitit per tres continuos annos. Et quidem si recte omnia perpendimus triplici persona & iure excludit d. D. Tullius; nempe à d. D. Iacobo, à D. Veronica sorore dicti D. Æmilij; ac à D. Io. Antonio patre ipsiusmet D. Tullij. Et quo ad personam D. Iacobi; constat male iudicatum & declaratũ, ipsum D. Tullium esse continuandũ in possessionem dictorũ bonorum. Quandoquidẽ ipse D. Iacobus post mortem d. D. Æmilij pacifice possedit (vt dixit) per integrum triennium hæc bona. Non ergo debuit pronuntiari & declarari, D. Tullium (etsi admittimus eum esse dicti D. Æmilij hæredem) continuandũ esse in possessionem horum bonorũ non vocato D. Iacobo: cum manifeste sancitũ sit nouis constitutionibus in tit. De cõtinuanda possess. §. insuper; possessorẽ vltra annũ citandum esse ad assumendas informationes, quas hæres defuncti assumi petit, vt ipse continuetur in possess. illa: & in iudiciis sic seruari post *Catelianum Cottam scripsit Plottus in l. si quando. n. 89. C. vnde vi.*

Nec repugnat, quod obiicitur dictum D. Tullium tamquam Clericum non ligari nouis illis constitutionibus: quia respondetur primo; quod cum (vt in facto præsupponitur) dictus D. Tullius sit † Clericus primæ tonsuræ tantum, & non incedat in ha- 1
bitu, frui non debet priuilegiis concessis Clericis: sicuti manifeste statuit sacrum concilium Tridentinum *sessione 32. c. 6.* quo diffinita atq; sublata est disputatio Doctorũ; an Clericus primæ tõsuræ non incedens in habitu amittat priuilegia Clericis concessa. Præterea & secundo respondetur d. D. Tullium ligari nouis his constitutionibus, ex quo eis ẽt ad sui commodũ vs° est; dum petiit iuxta earum dispositionem se continuari in dictorum bonorum possessionem. Est enim hæc recepta Doctorũ sententia; Clericum † ita ad sui detrimentũ ligari lege ciuili; sicuti pro sui v- 2
tilitate vti vult lege illa. *Sic sane Bal. in l. omni nouatione. C. de sacrosa. Eccles.* cum dixit laicum † posse opponere exceptionem præscri- 3
ptionis proueniẽtẽ ex dispositione vnius statuti contra Ecclesiam agentem beneficio alterius statuti. *Et idem Bald. in l. 2. q. vlt. C. de contrahen. emt.* scripsit quod Clerici volentes se iuuare beneficio statutorum debent ea etiam contra se seruare. Et idem *Bald. in l. 4. C. ad legem Falcidiam*, docuit, q° Ecclesia † volens succedere 4
ex dispositione statuti debet pati censurã alterius statuti detrahentis Falcidiam: cum æquum sit (inquit *Bald.*) quod is, qui sentit commodum ex dispositione legis, sentiat & onus. *Et Baldum secuti sunt Alex. in cons. 95. in fin. lib. 1. Soci. sen. in cons. 97. nu. 3. lib. 1. Iaf. in l. de quib. col. 13. ff. de legib. Dec. in l. 1. nu. 12. ff. de iurisdict. om. iud. in c. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. nu. 71. de constit. & in cons. 452. nu. 14. Brunus in tract. de constit. & statutis. in verbo, gabellã. Ripa in lib. 1. responsorum. ca. 4. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. & Crauet. in consil. 135. n. 26.* Nõ etiam repugnat, q° obiicitur excell. senatũ rescripsisse adhibendam esse fidem in hoc iudicio probationibus à d. D. Tullio factis coram D. Quæstoribus contra Fiscum; quia vno verbo respondetur, in eo rescripto adesse verba illa, *modo alias legitime receptæ sint.* Quæ quidem conditio & qualitas hic non cõcurrit. Nam vocandus erat dictus D. Iacobus, quem D. Tullius sciebat esse hæredem fideicommissariũ, cum iam nouisset ipsum D. Iacobũ contradixisse proclamati, & in actis produxisse testamẽtum quondã D. Ioannis. Sciebat ẽt ipsum D. Iacobum fuisse frãtrem d. D. Æmilij, & ad eum pertinere successionem intestati, cũ ergo de magno ipsius D. Iacobi interesse ageretur, vocandus erat *iuxta l. de vno quoq;. ff. de re iud. & ibid. Docto.* Præterea vel ex eo ẽt non potuit D. Tullius continuari in possessionem horum bonorum: cum hæc bona fideicommissi essent restituenda d. D. Iacobo; & consequenter transire nõ potuerint ad aliquẽ hæredem ex testamento vel ab intestato D. Æmilij, sequitur dicendũ nullam dari posse continuationem possessionis illorum ab ipso D. Æmilio in D. Tullium; vel D. Veronicam: *sicuti post Alexandrum, Cassaneum, Cottam & Ttiraquell. scripsi in consil. 139. nu. 18.* Et accedit, quod † cum illustres Quæstores cognitis iuribus, tam D. Iacobi 5

Source : BIU Cujas

quam D.Æmilij declarauerint ſubeſſe fideicommiſſum, & bona hæc eſſe d.D.Iacobo relaxanda, q̃ quidem relaxauit D. Referendarius, exſequendo ſententiã prædictam atq; ita ipſe D. Referẽdarius poſſeſſionẽ à ſe antea nomine Regiæ cameræ apprehenſam tranſtulit in d.D.Iacobũ, & propterea dari non poteſt aliqua continuatio poſſeſſionis in d.D.Tulliũ, ſicuti poſt alios ſcripſi *in d.conſ.139.n.20 lib.2.* Nec ad rem pertinet q̃ obiicitur, ſententiam illam illuſt. Quæſtorum eſſe rem inter alios actam; quæ non nocet ipſi D. Tullio: cum verius ſit, eſſe rem actam ẽt cum ipſo D. Tullio qui pariter contradixit, & optime ſciuit contradictionẽ etiam factam à d.D.Iacobo. Et rurſus, ſententia illuſt. Quæſtorũ
6 dicitur ſententia Regiæ Maieſtatis atq; ita Principis, & ob † id p̃ iudicat etiam tertio; ſicuti egregie docuit *Alex.in l.ſæpe.nu.73.ff.de re iudicata.* Quo vero ad ſecundam perſonã, nempe D. Veronicæ ſororis d.D.Æmilij, conſtat pariter D. Tulliũ ab ea excludi. Nam conſtat D.Æmilium confeciſſe teſtamentũ, & inſtituiſſe hæredẽ D. Veronicam; ſicuti ex actis coram D. Vicario Prætorio appareret, D. Tullium allegaſſe ipſam D. Veronicam repudiaſſe. Ex eo ẽt conſtat, dum D. Antonius pater d.D. Tullij petiit ſibi prę̃ſtari
7 legata ab ipſo D.Æmilio relicta: ob id quamdiu † locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat ſucceſſio ab inteſtato. *l.quamdiu. ff.de acquir.hæred.& l.quamdiu.ff.de reg.iur.* & illis in locis Doctores.
8 Nec repugnat, quod obiicit̃, † d.D. Veronicã fuiſſe excluſam ob id, quod facto proclamate nomine Regij Fiſci pro bonis & hæreditate d. D. Æmilij vacantibus, ipſa D. Veronica non contradixit, atq; ita excluſa exſtitit, iuxta ea, quæ tradit *Boſſ. in tract. cauſarum criminalium. in tit. de bonis vacantib. in princ.* Nam reſpondeẽ prædictum proclama & declarationem illuſtrium Quæſtorum duplici ratione non nocere D. Veronicæ. Et prima quidem ratio eſt; quia cum certa eſſet perſona D. Veronicæ ſororis, & conſequenter ad q̃ ab inteſtato pertinebat hæreditas d. D. Æmilij, illa ſpeciali citatione, non autem per proclama ſeu edictum citari & in ius vocari debuit: ſicuti tradunt *Alex.in conſi.107.col.1.lib.5. Fel. in c.2.n.8 de conſtit. Iaſ.in conſi.86.n.12.lib.3. Pariſ.in conſ.62.nu.20.lib.5. & Crauet.in conſ.225.nu.1. & nu.5. & in conſi.319.in fine.* Qui quidem
9 Doctores magna ſcil. eorum pars affirmat, quod quando † incerta eſt perſona poſſeſſoris rei, debet prius diligenter perquiri, & ſi perquiſita non inuenitur, tum fieri poteſt citatio per proclama ſeu edictum. Et ad rem noſtram magis reſpondit *Alex.in conſi.137.*
10 *nu.11.lib.2.* quod quando † agitur de bonis vacantibus, vtputa de aſſignando eis curatorem, non ſufficit generalis citatio volentiũ eſſe hæredes: ſed debent nominatim & ſpeciatim citari ii, quibus prima ſucceſſionis cã defertur. Erat ergo omnino citandus D. Iacobus frater d.D.Æmilij, vel D. Veronica eius ſoror. Eſt & ſecunda ratio: quia declaratio illuſtrium Quæſtorum non poteſt nocere D. Veronicæ, quando quidem iuſte ignorabat, hæreditatem D. Æmilij fratris ad ſe poſſe pertinere. Non enim ab inteſtato credere potuit ſe hæredẽ, ex quo diſpoſitione ſtatuti huius Ciuitatis excludebatur à D. Iacobo fratre. Non etiam ex teſtamento: tum quia ignorabat D. Æmilium teſtatum deceſſiſſe: tum etiam quia iure potuit credere, quod ſi D. Æmilius condidiſſet teſtamentum, D. Iacobum potius quã ſe fœminam iam nuptã, & extra familiam inſtituiſſet. Non etiam repugnat repudiatio hæreditatis D. Æmilij, quam feciſſe D. Veronicam aſſerit D. Tullius: quia de ea non conſtat: & cum facti illa ſit, non præſumitur; & conſequẽter probari debet ab ipſo D. Tullio, qui eam allegauit: ſicuti colligitur ex his, *quæ ſcripſi in comment. de præſumt 10.lib.4.præſumt.102.n.2. & tradit Maſcard.in concluſ.1266.* Et hinc etiam ſequitur, aditionẽ ipſam hæreditatis D. Æmilij factam à d. D. Tullio, tamquam fundatam in hac falſa cauſa repudiationis factæ à D. Veronica omnino corruere, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in conſi. 91.n.40.lib.1.* Et hoc quidem ius D. Veronicę, non modo ab ea potuit opponi, ſicuti vere oppoſuit, ſed etiam à D. Iacobo: cum ex-
11 ceptio hæc, † habes parẽ in gradu ſuccedendi, vel habes, qui in facultate ſuccedendi te præcedit, opponi poſſit; etſi dicitur excipi de iure tertii. *Ita reſponderunt Caſtren.in conſ.454.viſo & examinato proceſſu.col.2.ver.ſecundo principaliter.lib.1. & in cõſ.77.viſa facti narratione ad fin.lib.2. Calcan.in conſi.82.col.4. & in conſi.92.col.3. Craue.in conſ.72.in fin. in conſi.144.in fin.in conſi.166.n.14. & in conſi.242.n.5. & Decian.in conſi.1.n.14.lib.3.* Cum ergo D. Tullius habebat, qui eum præcedit in actu ſuccedendi, nempe D. Veronicam ſororẽ ipſius D. Æmilij, & eius hęredem ex teſtamento, contra eum obiici poteſt exceptio hæc à D. Iacobo.

Quo vero ad tertiã perſonam, nempe D. Io. Antoniũ patrem d.D. Tullij; certum pariter eſt, ipſum D. Tullium omnino excludi. Cum enim ipſe D. Io. Antonius ſit proximior D. Æmilij, ad eũ p̃tinebat illius hæreditas, ſi inteſtatus deceſſiſſet. Et ideò ipſe Do. Tullius nullum ius in hæreditatẽ habet. Nec obſtat, quod d.D. Ioa. Antonius repudiaſſe dicatur hanc D. Æmilij hæreditatem, eamq; deinde adiuerit ipſe D. Tullius; quia reſpondetur prædictas repudiationem & aditionẽ nullius eſſe momenti, repugnãtibus iuris conſtitutionibus in tit. de acquirẽda hæreditate, quibus ſancitum eſt, † neminem poſſe adire hæreditatem à patre re- 12
pudiatã, ipſo patre viuente. Et his quidem conſtitutionib. & legibus ligatur & ipſe D. Tullius, cum earum beneficio vſus ſit in hoc iudicio, quemadmodũ ſupra demonſtrauimus. Non ẽt obſtat, q̃ ipſe D. Tul. mortuo dicto eius patre continuãdo poſſidere hęc bona dicatur denuò adiuiſſe, ſeu aditionẽ illam primã ratificaſſe: quia reſpondeẽ; quod aut aſſerit ipſe D. Tullius nouam aditionem feciſſe, & tunc dicimus de ea nõ conſtare; cum nullus reperiatur actus declaratiuus ſuæ voluntatis; & aditio, quæ facti eſt, non præſumit̃: *vt ſcripſi in comment. de præſumt.lib.4.præſumt.99. n.2.* Aut vult D. Tullius hac continuata poſſeſſione ſe ratificaſſe aditionem illam iam à ſe factam: & tunc dicimus ratificationem
13 nil † operari: cũ actus nullus ratificari non poſſit. *Ita Bartol.in l.obſeruare.§.proficiſci.ff.de off.præſid. Dec.in conſi.645.in fin. & Pariſ.in cõſ. 100.n.66.lib.1.* Et ſi dicatur ratificationẽ actus non poſſe operari, vt actus ipſe incipiat tunc valere: reſpondeẽ quod ex hoc ſequitur acta iam facta coram D. Quæſtoribus & in alio iudicio, viuẽte ipſo patre, eſſe nulla tamquã fundata in cauſa nullius momenti: & propterea non poteſt dicere D. Tullius, iudicis ſententia & auctoritate ſe miſſum in poſſeſſionem. Et rurſus non potuit ratificari illa aditio, cum facta fuerit adiecta illa qualitate, cum beneficio legis & inuentarij. Quæ quidem aditio ſic qualificata repugnat ſtatuto huius Ciuitatis 134. in ciuilibus.

His ſatis manifeſte conſtat, male iudicatum pro d.D. Tullio, & bene appellatum per dictum D. Iacobum, qui reſtitui & remitti debet ad ſuam poſſeſſionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Licere cuilibet de re ſua pro arbitrio diſponere.*
2 *Statutum impediens dominum re ſua vti, odioſum eſt.*
3 *Dominus qui re propria vti impeditur, actionem habet iniuriarum aduerſus impedientem.*
4 *Diſponens de re ſua præſumitur bona fide id facere.*
5 *Cuilibet permiſſum eſt in re ſua facere, quod ſibi placet pro ſui vtilitate ex commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquod alteri infertur.*
6 *Domum ſuam altius quis tollere poteſt, licet lumina vicini obſcurentur.*
7 *Dolus non præſumitur in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vi alteri infertur.*
8 *Dolo caret qui facit, quod fieri conſueuit.*
9 *Publicæ vtilitatis ſumma habenda eſt ratio.*
10 *Cauponaria ars humilis & abiecta eſt.*
11 *Vicinos expellere poſſe è vicinia meretrices & impudicas.*
12 *Meretrices è propriis ædibus eiici poſſe.*
13 *Hoſpitia ſiue cauponas in locis honeſtis exercere prohiberi poſſe.*
14 *Senator dicitur pars myſtici corporis Principis.*
15 *Tabernarii apud Principem habitare non debent.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVI.

CONtrouerſia, quam aduerſus Magnif. D. Candianum Socerum meum excitauit perilluſtris D. Senator Gerardus, dum curat præfatum D. Candianum impediri, ne domũ locet cauponæ & hoſpiti, repugnat non modo legibus, ſed & ipſi rationi naturali, imo & diuinæ. Primo legi humanæ quam poſitiuam appellamus manifeſte repugnat: cum ea ſancitum ſit, licere † domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere. 1
l.in re mandata. C.mand. etiam rabutendo. *l. ſed etſi lege.§. conſuluit. ff. de petit. hæred.* Imo iniquum eſſe auferri ingenuis hominibus rerum ſuarum adminiſtrationem reſpondit *Caius in l.2. ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſſ. & egregie tradit Iaſon in l. pen. nu. 7. C. de pactis*, ob id dicimus dominum poſſe rem ſuam in mare proiice-

Source : BIU Cujas

2 proiicere. *gloss. l. 1. C. de inoff. donat.* Et statutum † impediens dominum re sua vti odiosum est. *Ita egregie Anchar. in consi. 380. num. 2. & 3. Socin. sen. in cons. 110. nu. 1. & 2. lib. 3. & Dec. in l. 1. num. 5. C. de secun-*
3 *dis nuptiis.* Hinc factum est, vt † dominus, qui re propria vti impeditur actionem habeat iniuriarum contra impedientem. *l. iniuriarum. §. vlt. ff. de iniuriis, & respondit Cravet. in consil. 4. n. 3. in consil. 6. nu. 121. in consi. 241. num. 1. & in consil. 592. nu. 98.* Et grauem esse iniuriam dixit Imperator *in l. dudum. C. de contrab. emt.* quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri & æquitati naturali, cum sit contra libertatem ab ipsa natura datam rei domino, vt re sua pro sui voluntate vtatur: vt manifeste respondit *Anchar. in dicto consil. 380. num. 1. & 2.* Et contra bonos mores is facere dicitur, qui prohibet dominum re sua vti. *l. nemo externs. C. de Iudeis. manifeste tradit Iason in l. nemo pactis. in princip. ff. de pactis, quem secutus est Cravet. in d. cons. 6. nu. 121.* qui pariter respondit, contra ius naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem suam. *Idem Crave. in cons. 217. n. 2. quem secutus est Rolan. in cons. 79. n. 57. lib. 3.* Quod si legi & æquitati naturali, si demum bonis moribus hoc repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit, re-
4 pugnare dicitur. Et ex prædictis sequitur, † quod ille, qui de re sua disponit, præsumitur bona fide id facere. *sicuti post Alex. in consil. vlt. num. 3. lib. 1. respondit Cravetta in consil. 6. num. 121.* Nec hic repugnat, quod prædicta locum non habent, quando versatur præiudicium tertii, sicuti egregie declarant *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. num 39. versic. secundo mouetur. ff. ad Trebell. & Cravetta in consil. 241. num. 18.* Nam infra demonstrabimus, nullum hic versari detrimentum considerabile perillustris D. senatoris Girardi.

Secundo D. Candiano fauet & illa iuris sentẽtia, qua dicimus
5 cuilibet † permissum esse in re propria facere, quod sibi placet pro sui vtilitate & commodo, & si in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur. *Ita Vlpianus in l. fluminum. §. vlti. ff. de damno infecto. ex Trebatii sententia respondit* quod si quis fodiat puteum in ædibus suis, ex quo venæ putei vicini sui præcidantur, effodiens iure suo facit, nec præsumitur id facere, vt vicino noceat. Et idem repetit ipse *Vlpia. in l. Proculus, subsequenti, ex Proculi*
6 *sententia.* Hinc dicimus, † quod potest quis domum suam altius tollere, etiamsi lumina vicini obscurentur: cum ad sui commodum principaliter, non autem vt data opera vicino noceat, fecisse præsumatur. *l. cum eo. ff. de seruit. vrba. prædio. l. altius. & l. in ædibus. C. de seruit ut. & aqua, & illis in locis scribunt glo. Castren. Alberic. & reliqui, & Francis. Veggius in consil. 53.* qui omnium copiosius disse-
7 rit. *vbi num. 11.* aliorum auctoritate scripsit non † præsumi dolum in eo, qui in suo aliquid facit, etiamsi in consequẽtiam damnum vicino infertur. *Veggij* auctoritatem libenter commemoraui, q scio magni fieri à D. Girardis, cum opera & diligentia præstantissimi atque doctissimi D. Papiniani excussa fuerint responsa illa; & Veggium interpretem doctissimũ in eius ad sereniss imum Magnum Etruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo dicendum est, permissum iure esse D. Candiano domum suam locare cui magis placet, etiamsi in consequentiam quandam vicinis detrimento esset.

Tertio suffragatur D. Candiano quod sicuti nemo compellitur rem suam vendere *l. inuitum. C. de contrab. emt. & l. nec emere. C. de iure delibera.* sic nec alteri locare, vel conducere cogi potest. *l. inuitos. C. locati.* Ita è contra nemo prohiberi potest quin vendat, vel locet, vel alio titulo rem suam alienet. *l. 2 ff. si à paren. quis fuerit manumiss.*

Quarto D. Candiano prodest vsus ipse & consuetudo cuiuscumque Ciuitatis, tum maxime Mediolani & Papiæ, in quibus obseruatum semper fuit, vt liceat cuicumq; domum suam quacumque in parte Ciuitatis sitam & collocatam cauponis hospitibusq; locare. Mediolani duæ exstant cauponæ, quas tabernas appellant: & vulgo Bettolas, coniunctas venerando collegio Doctorum. Duæ etiam visuntur hospitia Mediolani honestissimis in locis, nempe vnum in Curia ipsa prope Rebecchini officium: alterum in porta Ticinensi iunctum ædibus perillustris Domini Senatoris Belloni. Quid quod exstant tria alia, hoc est, illæ sub insignibus capelli Falconis, & trium regum; quarum vna coniuncta est domui Illustrissimi Marchionis Carauagij: altera iuncta est domui Illustrissimi Marchionis Cusani; qui sane viri Principes non alia de causa passi sunt hospitia tabernasque ibi esse, quam quod optime norunt legibus naturalibus, humanis ac etiam diuinis permissum esse, licere vnicuique de re sua posse ad libitum disponere. Sic passi sunt hactenus Papienses illi omnes, quorum ædibus coniunctæ fuerunt cauponæ, hospitia & tabernæ, nec indecorum existimarũt, ea sibi esse vicina. Et superioribus annis exstabat hospitium sub insigne Leonis auri cõiunctum collegio scholasticorum, quod vulgo *de i cani* (ni fallor) appellatur; eaque in vicinia illustrium ciuium, sicuti illa illustris quondam Comitis Octauiani Languschi. Sic & in foro magno ipsius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ exstant cauponæ & hospitia sub insigne Falconis, altera æthiopis. Illaque Falconis coniuncta est ædibus Magnifici D. Petri Martyris Throni Chirurgi viri in arte medica præstantissimi, cuius filius fuit sororius Domino Papiniano Girardi, & quas quidem ædes nunc inhabitant ipsi Girardi. In via etiam noua eiusdem Ciuitatis tria alia exstant hospitia, hoc est, trium regum, sancti Antonij ac Campanæ. Quæ quidem in omnium ore (vt aiunt) & oculis fuerunt suntque. Quod si impudicum, indecorum & aduersus bonum honestumque foret, existimandum est; in tam bene administratis ciuitatibus permissum ita non fuisse. Cum ergo Dominus Candianus facturus sit quod permittit vsus & consuetudo, dolo nec male quid facit: quemadmodum † dolo, fraude fideque mala 8
eum carere, qui facit quod fieri consueuit, scribunt *Bart. in l. si pignor. §. vlt. ff. de pignor. actio. & Marsil. in cons. 90. n. 12. & in consil. 100. numero 12.*

Quinto pro Domino Candiano confert, quod si impedietur domum locare cauponi, Regiæ Ducalisque Cameræ, imo & Ciuitatis lædetur vtilitas. Nam quo commodiora sunt hospitia, eo magis aduenæ præsertim nobiles ad ibi hospitandum inuitantur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hospitium, vlterius ea die progredi non curant: sicuti è contra (vt experientia ipsa docet) si sciunt in Ciuitate male suscipi & hospitari, tametsi fero vesperiq; ad Ciuitatem appellunt, exire & foris melius hospicium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus, qui principum (quod aiunt) nerui sunt, augentur si hospitia bona sunt, si vero mala minuantur. Id quod obseruare licet in nouo hoc caupone, qui iam vt hospitium hoc conducat, multo plus publicanis quam consueuit, pendere vectigalis causa obtulit. Cum vero † de vtilitate & bono Principis publicoq; agitur, habendam 9
esse summam rationem probat *l. iubemus. la 1. C. de sacrosanct. Eccles. & scribunt omnes in l. 1. ff. solut. matrim. & copiose Marsil. in sing. 531. incipit. vtilitas.*

His abunde intelligimus Dom. Candiani iura optima fulciri lege diuina, naturali, positiua, vsu, consuetudine que ipsa, ac demum bono publico Principis ac Ciuitatis.

Nunc superest, vt confutemus atque paucis diluamus, quæ pro perillustri Domino Senatore adducuntur rationes & argumenta.

Primo ea ratione, vt Dominum Candianum impediat locare domum cauponi, mouetur Dominus Senator, quod cum domus hæc ab antiquis Dominis locari consueuerit mercatoribus ac personis honestis: nunc autem Dominus Candianus eam locare vult cauponi; cuius † ars & exercitium humile esse & abie- 10
ctum probat *l. humilem. Cod. de incest. nupt. & respondit Cephalus in consil. 611. numero 16. libro 4.* Et accedit vsus & consuetudo Ciuitatis, quæ tabernarios inter viles & abiectos habet, *vt Cephalus in dicto consil. 611. numero 29. affirmat.* Et sicuti certum est, tabernarios esse viles: ita etiam clarum est in tabernis recipi personas turpes & inhonestas, vt lenones, hystriones, ebrios, & meretrices, quas quidem è Ciuitate eiiciendas esse statuit Imperator *in authent. de lenonibus.* sic permissum est vicinis impedire, ne in vicinia sint; vt scripserunt *Castrens. in l. nullus. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol. Dec. in l. semper in contractibus. numero tertio. ff. de regul. iuris. Ripa in Tractat. de peste. in tit. de remediis præseruat. contra pestem. numero 144. & eruditissimus Didacus Couarr. in epitome de sponsalibus. parte secunda. cap. 8. numero 5.* cum dixerunt vicinos † expellere posse è vicinia meretrices & impudicas, quæ se 11
prostituunt. *Et idem ego ipse scripsi in libro 2. de arbitrariis iudicum. 1*
casu 78. num. 10. & 11. Imo † meretrices è propriis ædibus eiici 12
posse *tradit Cassane. in commentariis ad consuetudines Burgundiæ. rubric. 4. §. 5. num. 57. Et propterea scribit in specie Rebuffus in l. si qua in publicis. Cod. de spect. & scen. lib. 11.* locationes ædium his inhonestis personis factas rescindi debere. Et in claris terminis, quod prohiberi possint † hospitia in locis honestis, affirma- 13
uit *Paris. Puteus in Tractat. de reintegratione feudi. cap. 13. numer. 28. & 30.*

Cæterum respõdetur, quod aut personam cauponis, aut cau-

Source : BIU Cujas

ponam ſeu hoſpitium ipſum reprehendit Dom. Senator. Si hominem carpit; mirum omnibus eſſe poteſt, quare hactenus Ciuitas ipſa paſſa ſit, hunc cauponem hoſpitium exercere in loco tam honeſto, in quo hactenus exercuit. Et cum quilibet bonus & honeſtus præſumatur, niſi contrarium appareat, iuxta *l. cum pater. §. rogo. de leg. 2. & l. omnimodo. in princip. C. de inoffic. teſtam. vbi gloſſ. & Doctores. & poſt alios Alciatus in Tractat. de præſumtion. reg. 3. præſumtion. 2. & Socinus iunior in conſil. 83. col. 1. libr. 2.* Non aliter de hoc ipſo exiſtimandum eſt, quod ſi in poſterum hic male ſe habebit, ſublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magiſtratus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si vero hoſpitij exercitium eo in loco geri, vt quid inhoneſtum & impudicum reprehendant, curent prius tolli ea, quæ in foro & omnium oculis ſunt. Si indecorum & infame eſſe opinatur Dominus Senator verſari in loco, in quo exſtet vicinum hoſpitium, reprehenſione non carebit præſtantiſſimus Dominus Papinianus, quod ſuperioribus annis nupſerit ſororem Domino Throno, qui (vt dixi ſupra) ædes proprias vicinas imo coniunctas habebat cauponæ & hoſpitio Falconis in foro magno. Erit & nunc reprehendendus, quod relicta domo antiqua ſe contulerit ad habitandum in prædictis ædibus Domini Throni, quæ ſunt coniunctæ hoſpitio Falconis, & paries ſolum interiacet. Quod vero dicitur in tabernis recipi perſonas impudicas, vt lenones & meretrices; id forte euenit in tabernis, quas vulgus Bettolas appellat: non autem in hoſpitiis honorificis, quale hoc eſt, in quibus hoſpitari ſolent viri nobiles & illuſtres. Et de his Bettolis, quas tabernas appellant, loqui intelligo *Paridem Puteum in dicto Tractat. de reintegratione feudi. cap. 13. numero 28. & 30.* qui etiam male citauit ſuæ opinionis *Baldum & Angelum in leg. ſi proprietas. ff. de vſufructu accreſ.* qui hac de re nec verbum quidem.

Secundo obiicitur hoſpitium hoc laturum eſſe ſtrepitus rumoreſq; multos, quibus vexabuntur & magna moleſtia afficienter vicini. Ob id admitti non debet hoſpitij locatio: vt in ſpecie reſpondit *Federic. Scotus in conſ. 20. lib. 1. tom. 1.*

Verum reſpondetur, non conſueuiſſe hoſpitia tantum rumoris & ſtrepitus ferre, vt valeant impedire & moleſtia afficere non modo vicinos, qui ſtudiis operam non dant: verum etiam nec Doctorum vel ſcholaſticorum ſtudiis impedimento non ſunt; quemadmodum fabri ferrarij, & illis ſimiles facere ſolent. Alioqui nec ſcholaſtici illi collegij de Canibus, nec Thronus Chirurgus, quos ſupra commemoraui, paſſi fuiſſent, hoſpitia ſibi vicina exerceri. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod ſtrepitus & rumores ferant hoſpitia; attamen cum domus hæc ſicuti oculis ipſis facile eſt cernere, ſatis remota ſit ab ædibus Domini Senatoris, exaudiri nil poteſt, etiamſi nunc in illis, vt ſuperioribus annis, habitarent, qui ſtudiis operam darent. Id quod vel ex eo manifeſtum omnino redditur; quod hactenus in his Domini Candiani ædibus exſtiterit, ac etiam exſtat filatorium ſericum; quod ingentem rumorem & ſtrepitum aſſiduum fert, qui ſolet eſſe ſtudioſis moleſtiſſimus, non tamen conqueſti ſunt Domini Girardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de cauſa contingit, quam quod ſtrepitus aliquis ex hac Domini Candiani domo exaudiri non poteſt in illis ipſis ædibus Domini Senatoris Girardi, qui propterea nec ratione, nec æquitate conqueri poteſt, quod ad eius æmulationem vel detrimentum locauerit domum cauponi; cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio, malusve animus præſumatur, præſertim aduerſus Senatorem tam illuſtrem & integerrimum.

Tertio obiicitur, quod ædes huic hoſpitio vicinæ ſunt prædicti perilluſtris Domini † Senatoris Girardi, qui dicitur pars myſtici corporis Principis. *l. quisquis. in princip. Cod. ad legem Iuliam maieſtat. & tradit Oſaſcus in proœmio deciſionum. numero 1. & 2.* Et ob id ſicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, vt ſcribit *Ioan. à Platea in l. ſi qua in publicis. numero nono. C. de ſpecta. & ſcen. libr. 11.* ita nec tabernarij habitare debent apud Senatores. 14

Reſpondetur vno verbo, perilluſtrem Dominum Senatorem non habitare dictas ædes: ſed eas locaſſe nobilibus, qui nec ſtudiis operam dant. Et propterea mirum eſt, quod hoc genus argumenti conſideretur. Et ſi locus eſſet huic argumento, dicendum eſſet, expellendos eſſe cauponas, qui hoſpitia exercent Mediolani in curia ipſa apud officium Rebechini, & apud ædes perilluſtris Domini Senatoris Belloni. Et expellendi eſſent & illi, qui in foro magno Papiæ apud Prætorium ipſum cauponas habent.

Quarto & vltimo obiicitur, hoſpitium non poſſe in his ædib. Do. Candiani exerceri, ex quo via ipſa publica, quæ anguſta eſt, impediretur, ob carucharum frequentiam.

Reſpondetur primo, prædictam viam publicam eſſe latam & amplam; ſicuti probatum fuit. Et in hac ipſa Ciuitate Papiæ præſertim in ea via, in qua habitant prædicti Dominus Papinianus & frater Gerardi, & in ipſo limine eorum domus habitat quidã carucharum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob anguſtiam viæ, quæ multo anguſtior illa, in qua exſtat domus Domini Candiani; & ex ipſa loci inſpectione clare conſtabit, quod etiamſi in hac ipſa via exſtabunt tres vel quatuor caruchæ, non tamen erunt impedimento iter facientibus viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque Dominum Candianum impediri non poſſe nec debere, quo minus ſuis in ædibus locatis exerceri poſſit hoſpitium.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mulier forenſis nupta ciui efficitur ciuis.*
2 *Vidua retinet domicilium mariti.*
3 *Forenſis quis dicatur.*
4 *Ciuis vt quis dicatur, ac poſſit acquirere in Ciuitate, requiritur vt actu ſuſtineat onera ciuitatis.*
5 *Succeſſio ab inteſtato dicitur tacite dari à moriente ſucceſſori. & numero 6.*
7 *Statutum prohibens forenſem acquirere poſſe bona immobilia, an & æſtimationem eorum acquirere poſſe prohibeat.*
8 *Creditor hæres inſtitutus à debitore, adiens hæreditatem confecto inuentario, ſi agatur de iure & intereſſe aliorum creditorum, legatariorum vel fideicommiſſariorum, quibus eueniente conditione reſtitui debet hæreditas, an actiones ſibi competentes confundat.*
9 *Creditor hæres inſtitutus adiens hæreditatem cum beneficio inuentarij, an & quatenus actiones ſuas cum hæreditate confundat.*
10 *Filius grauatus onere fideicommiſſi vniuerſalis petere poteſt ſeparationem bonorum, ſiue ſuam legitimam ſeparari à bonis reſtituendis, vt de ea poſſit ad libitum diſponero.*
11 *Creditor hæres inſtitutus adeundo hæreditatẽ ſine inuentario, actiones ſuas & hæreditarias non confundit quoad effectum, ſed petere poteſt bonorum ſeparationẽ, & ſibi ſatis fieri, vel reſtituendo bona fideicommiſſi ſibi debitum retinere.*
12 *Filius grauatus reſtituere hæreditatem deducere poteſt dotem maternam, licet inuentarium non confecerit.*
13 *Creditor adeundo hæreditatem non confecto inuentario, cum agitur ſolum de ſuo iure, & non adſunt creditores hæreditarij, aut bona alteri ex fideicommiſſo reſtituenda non ſint, confundit actiones ſuas cum hæreditariis, etiam quoad effectum.*
13 *Actio & paſſio in eodem ſubiecto ſimul eſſe non poſſunt.*
14 *Filius exiſtens hæres patri ſine onere reſtituendi hæreditatem, non poteſt deducere ſibi donata à patre, cum confuſa cenſeantur actiones per hæreditatis aditionem.*
15 *Creditor hæres exiſtens pro dimidia non confundit actiones ſuas pro altera dimidia dotis exiſtentis apud cohæredem.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris D. Comes Hieronymus Anguiſola vxorem duxit illuſtrem D. Hippolytam Borromæam, dote ſibi conſtituta librarum viginti quatuor millium: cui ipſe D. Hieronymus addidit augmentum librarum ſex millium. Deinde donatione propter nuptias donauit eidem libras nouem mille.

Poſtmodum ſine liberis decedens eandem Dominam Hippolytam hæredem fecit. Quæ quidem hæres inſtituta hæreditatem ipſam adiuit cum beneficio legis & inuentarij; ac adhibita proteſtatione non confunden-

Source : BIU Cujas

fundendi iura & credita sua cum ipsa hæreditate.

Cum vero aduersus ipsam Dominam Hippolytam litem mouisset Illustris Dominus Comes Antonius Anguisola coram Excellentißimo Senatu Mediolani, eo tempore quo Ducatui Mediolani suberat Ciuitas Placentiæ, ipsa Domina Hippolyta Mediolanum se contulit, vbi multos annos est commorata, donec finita fuit lis. Deinde reuersa est Placentiam, quo tempore vrbs ipsa restituta fuerat Serenißimo Domino Duci Octauio Farnesio. Eaque in vrbe tandem anno milleſimo quingenteſimo ſexageſimo ſecundo deceßit inteſtata.

Qua quidem Domina Hippolyta defuncta, Illustris Dominus Comes Joannes Anguisola, dicti Domini Comitis Hieronymi nepos ex Domino Comite Antonio fratre, apprehendit poſſeßionem omnium bonorum, quæ poßidebat dicta Domina Hippolyta. Et hoc cauſa iurium feudalium & fideicommiſſorum, quæ prætendebat in dictis bonis.

Quæ quidem bona hactenus poſſeſſa fuerunt per ipſum D. Comitem Ioannem, & eius filios.

Cum vero dicta Domina Hippolyta deceßiſſet ab inteſtato, nullis relictis hæredibus ſubditis Serenißimo Domino Duci Placentiæ: & prætenderet ipſe Dominus Dux, bona illa ad ſe pertinere vigore Decretorum Ducalium à ſe editorum anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimo ſeptimo, & milleſimo quingenteſimo quinquageſimo quarto: prohibentium bona ſita in territorio Placentino poſſe alienari in forenſes, ob id dicti filii Domini Comitis Ioannis, hoc eſt, Illuſtres Domini Comites, Hieronymus & Horatius, obtinuerunt ceſſionem & donationem dictorum iurium ab ipſo D. Duce.

Modo ſuperioribus diebus Illuſtris Domina Nerea Vicecomes dictæ Dominæ Hippolytæ neptis ex ſorore, tamquam hæres pro dimidia ipſius Dominæ Hippolytæ mouit iudicium coram perilluſtri & excelſo Ducali Conſilio aduerſus dictos Dominos Comites Hieronymum & Horatium, & petiuit, ſibi relaxari dimidiam hæreditatis & bonorum ipſius Dominæ Hippolytæ, nempe eius dotis, augmenti, donationis propter nuptias, & hæreditatis ipſi D. Hippolytæ relictæ ab eius marito, D. Comite Hieronymo.

Quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an dicta Decreta prohibentia alienari bona immobilia in forenſes, locum habeant hoc in caſu, hoc eſt, vt dicta Domina Nerea tamquam forenſis ſuccedere non poſſit in bonis immobilibus dictæ D. Hippolytæ?

Secundo, admiſſo quod ipſa Domina Nerea poſſit ſuccedere, an ex quo dicta Domina Hippolyta fuit hæres dicti Domini Comitis Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento, & donatione ita confuſæ cum ipſa hæreditate, vt nihil aliud conſequi nunc poſſit Domina Nerea, quam dimidiam ipſius hæreditatis dictæ Do. Hippolytæ.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVII.

DE prima propoſita dubitatione ſine magna controuerſia reſpondendum eſt, dictam Illuſtrem Domin. Neream ſuccedere minime poſſe aliqua in parte dictæ D. Hippolytæ.

Eſt enim certum & clarum, dictam Dominam Hippolytam fuiſſe ciuem & ſubditam Placentiæ, vbi iam fuerat nupta: cum † mulier forenſis nupta ciui, efficiatur ciuis. *Ita probant glo. notab. in l. origine, C. de municip. & origi. lib. 10. & ſcribunt Bart. & reliqui in l. cum quædam puella, ff. de iurisd. om. iud.* & in claris noſtris terminis reſpondit *Plotus in conſ. 19. numer. 116. & 117.* qui idem eſſe dixit, etiam durante ipſius mulieris viduitate: cum † vidua retineat domicilium mariti defuncti, *l. filii, §. vidua, ff. ad municip. & ſubiungut Plotus ibidem numero centeſimo decimo nono.* quod licet talis vidua non ſubdita nupta iam ſubdito, ſi nubat ſecundo viro forenſi, retinet iam per eam acquiſita. 2

Eſt etiam clarum, dictam Dominam Neream eſſe forenſem, atque ita non ſubditam & ciuem Placentiæ, cum ſit ciuis Mediolani, & ibi nupta: & nulla habeat bona, vel domicilium in ciuitate Placentiæ. Forenſis † enim eſſe dicitur is, qui non habet 3
originem, nec domicilium, nec incolatum in ciuitate. *Ita Decius in conſ. 661. numer. 5.* Imo ſola origo non facit aliquem eſſe ciuem, niſi onera ſuſtineat: vt reſpondit *idem Decius in conſ. 352. colum. penult. verſ. quarto, quia. & in conſ. 358. nu. 4.* Requiritur † vt quis di- 4
catur ciuis, & poſſit acquirere in ciuitate, quod actu ſuſtineat onera. *Caſtrenſis in conſ. 89. lib. 2. Socinus ſen. in rub. ff. ſolut. matr. nu. 33. & Ruinus in conſ. 200. n. 12. lib. 2.*

His conſtat, prædicta decreta prohibentia ſubditos alienare immobilia in forenſes comprehendere dictam Dominam Hippolytam, vt ſubditam: & dictam Dominam Neream vt forenſem. Eſt ſola dubitatio, an prædicta decreta comprehendant etiam caſum ſucceſſionis ab inteſtato, vel non?

Et quidem dicendum eſt, primum decretum, editum anno 1547. comprehendere: cum in eo legantur hæc verba: *Quod nullus ex ſubditis noſtris, etiam feudatarius, & quacumque præditus dignitate, & cuiuſuis ſtatus, gradus, vel conditionis exiſtat, audeat, vel præſumat aliquo contractu, vel vltima voluntate dare, vendere, pignorare, vel alias quouis modo alienare, &c.* Illa verba, *vltima voluntate*, ſignificant etiam ſucceſſionem ab inteſtato, † quæ dicitur tacite dari à 5
moriente ſucceſſori, *l. conficiuntur, ff. de iure codicillo.* & dicemus ſtatim infra. Sunt etiam eiuſdem decreti paulo infra alia hæc manifeſtiora clarioraque verba. *Nec ad dicta bona etiam ab inteſtato, vel ex priuilegio, vel alias quomodocunque forenſes admittantur, ſed dictorum bonorum ſint penitus incapaces, &c.* Hæc verba, quæ manifeſtiſſima ſunt, omnes omnino aduocatorum cauillationes tollunt, vt ex *Baldo* dicere conſueuit *Crauetta in conſ. 48. nu. 2. & in conſ. 105. nu. 2.*

Nec repugnat, quod in nouo decreto edito anno 1554. facta ſit prohibitio alienationis ex teſtamento: & nullum legatur verbum prohibitæ ſucceſſionis ab inteſtato: quia reſpondetur nouum decretum non fuiſſe editum ad corrigendum decretum antiquum: ſed ad ei ſupplendum & addendum: ſicuti ipſius noui decreti clara ſunt verba hæc: *Idcirco nos eius veſtigiis inhærentes & dictæ legi addentes, &c.* Noluit ergo D. Dux nouo hoc decreto recedere ab illo antiquo, ſed ei addere: & ob id dicendum eſt, ſtare etiam prohibitionem ſucceſſionis ab inteſtato. Et præterea accedit, quod nouum ipſum decretum refert ſe ad decretum antiquum, & illius diſpoſitionem prohibitionemq; confirmat. Ita enim noui huius decreti verba ſe habent: *Iccirco nos eius veſtigiis*

Source : BIU Cujas

inhærentes, & dicta legi addentes, hoc perpetuo & irreuocabili decreto noſtro ſancimus, quod nedum ſit prohibita & interdicta quæuis alienatio bonorum mobilium & immobilium, ſeq; mouentium, ac iurium ſubditorum noſtrorum in dominio noſtro Parmæ & Placentiæ, & citra Padum conſiſtentium in perſonam nobis non ſubditam & forenſem ex teſtamento, vel contractibus: de quibus ipſum decretum meminit: ſed etiam, &c. Illa verba, ex teſtamento & contractibus, de quibus ipſum decretum meminit, ſunt relatiua antiqui decreti, quod prohibet ſucceſſionem ab inteſtato, † quæ dicitur quædam tacita diſpoſitio 6
& vocatio defuncti; vt probat dicta *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. & tradunt multi, quos congeſſi in commentariis de præſumtio. lib. 4. præſumt. 27. vbi n. 10. auctoritate quamplurium ſcripſi,* decedentem ab inteſtato, dici diſpoſuiſſe & vocaſſe eos, qui ſuccedere ei poterant.

Non etiam obſtat, ſi dicatur, quod licet prædicta decreta prohibeant forenſes conſequi poſſe immobilia in territorio Placentino, non tamen prohibere, quin ſaltem illorum valorem & æſtimationem habeant. Ita in ſpecie † ſtatuti prohibentis forenſem poſſe acquirere bona immobilia, affirmarunt 7
quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commen. de præſumt. lib. 4. præſumt. 120. n. 6.*

Nam reſpondetur, verius eſſe, quod imo nec æſtimationem quidem conſequi poteſt D. Nerea forenſis, cum decreta reſiſtant perſonæ alienantis: ſicuti ſatis clara ſunt verba ipſorum decretorum. Ita declarat *Alciatus in reſp. 479. n. 40. & 41. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem, quem ſecutus ſum in dicta præſumtio. 120. nu. 7.* Præterea, quando aliqua exſtat coniectura, quod nec æſtimatio debeatur, illius etiam incapax eſt forenſis, vt in ſpecie reſpondit *Alciatus in dicto reſp. 120. num. 41. quem probaui in dicta præſumt. 120. in fine.* Et coniecturam eſſe dixit Alciatus, quando prohibita eſt alienatio bonorum immobilium, vt illa conſeruentur in agnatione & familia. Quæ ſane coniectura conuenit caſui noſtro: cum in præfatione prædicti primi decreti ita ſcriptum ſit; *ad conſeruationem bonorum & iurium dominij ſubditorum, &c.* Quæ ſane verba ſignificant, Sereniſſ. ipſum Ducem pro conſeruatione familiarum ſubditorum ſuorum, eam feciſſe alienandi prohibitionem, ſicuti ex verbis præfationis arguit *Decius in conſ. 660. num. 4. & 5.*

Præterea dictum primum decretum prohibet alienationes quouis quæſito colore; quæ quidem verba ſignificant, Do. Ducem voluiſſe remouere omnem fraudem, quæ in his alienationibus fieri potuiſſet: ſicuti in claris his terminis reſpondit & verba hæc declarat *Decius in dicto conſ. 660. num. 8. & 9.* qui ob id ſubiunxit, largam fieri interpretationem, vt omnes caſus comprehendat: ne indirecte bona tranſeant in forenſes: ob id æſtimatio non debetur: vt ſenſit *Barbat. in conſ. 43. nume. 24. lib. 1.* Rurſus manifeſte magis hoc colligitur ex verbis dicti primi decreti, dum permittit bona ipſa immobilia dari in ſolutum, dummodo intra annum ea vendat ſubdito: eo enim caſu ſolum dationis in ſolutum permiſſum eſt forenſi habere æſtimationem. Et quidem ea ratione, quia eſſet iniquum, quod creditor amitteret creditum ſuum. In reliquis ergo caſibus, preſertim in alienationibus, quæ mediantib. ſucceſſionib. fiunt, decretum prohibet etiam acquiri immobilium æſtimationem. Præterea ſecundum decretum prohibet etiam alienationem bonorum mobilium; quorum nomine continetur etiam æſtimatio immobilium; vt clarum ſatis eſt. Et demum hoc ſecundum decretum prohibet alienationes, quæ per indirectum fieri poſſunt; propterea prohibet etiam acquiſitionem æſtimationis, vt ſenſit *Barbat. in d. conſ. 43. num. 24. lib. 24.*

Concludo itaque, dictam D. Neream admitti non poſſe ad ſucceſſionem bonorum dictæ D. Hippolytæ.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta D. Nerea poſſit ſuccedere, an ex quo dicta D. Hippolyta fuit hæres dicti D. Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento & donatione ita confuſæ cum ipſa hæreditate, vt nihil aliud conſequi nunc poſſit D. Nerea, quam dimidiam hæreditatis & bonorum ipſius D. Hippolytæ? Et quidem reſpondendum eſt, confuſas adeo eſſe, vt nil præter hæreditatis dimidiam petere poſſit, cuius veritatis demonſtrandæ gratia diſtinguo atque conſtituo tres caſus.

8 Primus quorum eſt, quando creditor inſtitutus hęres à debitore adiuit hæreditatem, confecto inuentario: & agitur non ſolum de iure & intereſſe ipſius creditoris inſtituti hæredis: ſed etiam aliorum; vtputà creditorum, legatariorum, vel fideicommiſſariorum, quibus euenìente conditione reſtitui debet hæreditas. Hoc in caſu, † qui noſtro non conuenit, dicendum eſt, a- 9
ctiones ipſius creditoris hæredis inſtituti in ſubſtantia ipſo iure confundi: cum hic hæres vere repræſentet perſonam debitoris, cuius eſt hæres, *in authentic. de iureiurand. à morient. præſt. in princ.* Et actio & paſſio ſtare non poſſunt in vno & eodem ſubiecto, & ob id ſequitur actionum confuſio, *l. hæres à debitore, §. vlt. & l. Vranius, ff. de fideiuſſo. & l. Stychum, §. aditio, & l. in omnibus, ff. de ſolut.* Quo vero ad effectum non fit confuſio propter vim inuentarii, ne hæres ipſe & creditor damnum aliquod patiatur. *Ita cenſuit gloſſ. in l. vltima, §. in computatione, C. de iure delibera. quem ſecuti ſunt Bartolus ibidem numero quinto, Caſtrenſis, Salycetus & Corneus. & communem teſtatur ibidem Alexander numero 5. verſicul. in gloſſ. in verbo, confunduntur. Idem Bartolus in l. debitori, C. de pactis. vbi Baldus numero 3. Caſtrenſis in l. ita tamen, §. ſi ex Trebelliano, numero 1. in fine, ff. ad Trebellia. & in conſ. 77. Viſa facti narratione ſatis longa, colum. 1. libr. 2. Alexander in dicta l. debitori, numero 5. Iaſon in conſilio 28. colum. 2. libr. 2. & in dicta l. debitori, numero 5. & ibidem Decius numero 4. verſicul. dicit tamen Baldus. Purpuratus numero triceſimo primo. Alciatus numero 10. Curtius iunior numero duodecimo & decimo tertio. Bolognetus numero decimo quinto. Franciſcus Porcellinus in tractatu de inuentario, capit. 4. numero 7. Ruinus in conſilio triceſimo nono, num. 9. lib. 2. Gozadinus in conſilio 94. numero quadrageſimo ſexto, verſic. tertio numquam. Duēnas in regula decima octaua, in ſecunda fallentia. Rolandus à Valle in Tractatu de inuentario, in quarta parte, capite triceſimo octauo, incipit, Decima vtilitas. & Phanucius in Tractatu de inuentario, parte quinta, num. 14.*

Quocirca ſi res agitur inter ipſos creditores, poteſt creditor iſte & hæres, citatis aliis creditoribus, inter quos & legatarii connumerantur, & petere ſeparationem bonorum, vt ſibi pro ſuo credito ſatisfiat, & deinde alii, ſi poſteriores ſunt. Id quod facere non poſſet hæres iſte, ſi non confeciſſet inuentarium. *Ita Baldus in d. l. debitori, n. 4. verſ. pone quod adiuit. Et ſecuti ſunt ibidem Alexander, Corneus, Iaſon, n. 3. communem teſtatur Curtius ibidem in fine. Pariſius in conſilio 69. numero vigeſimo quinto, l. b. 2. Rolandus in dicto capit. triceſimo octauo, num. 6. & alios refert Phanucius præcitato in loco, num. 19.* Qui quidem *num. 20.* ſubiunxit ſimile ex *Ruino in conſil. 57. num. 6. lib. 2.* filium † grauatum onere fideicommiſſi vniuerſalis 10
petere poſſe ſeparationem bonorum, nempe ſuam legitimam ſeparari à bonis reſtituendis, vt de ea poſſit ad ſuum libitum diſponere.

Et hanc ſententiam probat *textus l. vltim. §. in computationem, verſiculo, ſi vero, C. de iure delibera.* Cuius verba hæc ſunt: Si vero & ipſe aliquas contra defunctum habeat actiones: non hæ confundantur, ſed ſimilem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prærogatiua inter creditores ſeruanda.

Secundus eſt † caſus, quando creditor inſtitutus hæres à de- 11
bitore adiuit hæreditatem, nullo confecto inuentario, & agitur non ſolum de iure & intereſſe ipſius creditoris inſtituti hæredis: ſed etiam aliorum; vtputa creditorum, legatariorum, & fideicommiſſariorum. Hoc etiam in caſu, qui noſtro non conuenit, * recepta & vera eſt Doctorum ſententia, actiones ipſius creditoris & hæredis non confundi quoad effectum: ſed eum petere poſſe vel bonorum ſeparationem, & ſibi ſatisfieri, vel reſtituendo bona fideicommiſſi retinere tot ex bonis, quæ ſufficiant pro ſuo credito. *Ita Bartolus in lege, ſi debitor. in fine ff. ad Trebell. Baldus in lege, debitori. numero quarto, Cod. de pactis. Angelus in conſilio ſexageſimo quarto, Quoniam nihil eſt, in fine. Caſtrenſis in lege, ita tamen, §. ſi ex Trebelliano, numero ſecundo, ff. ad Trebellia. & in conſilio ſeptuageſimo ſeptimo, Viſa facti narratione ſatis longa, columna prima, libro ſecundo.* qui quidem † in ſpecie reſpondit, quod ſi pater in- 12
ſtituit filium: & eum grauauit reſtituere hæreditatem alteri, eueniente conditione aliqua, poteſt ipſe filius, vel eius hæres retinere tot ex bonis fideicommiſſi, vt ſibi ſatisfaciat pro dote matris ſuæ alias ab eius patre recepta. Et Caſtrenſem in ſpecie dotis retinendæ ſeu deducendæ ſecuti ſunt *Capra in conſ. 150. numer. 7. Romanus in conſil. 276. num. 2. Socin. ſenior in conſilio 44. libr. 3. Iaſon in conſ. 28. lib. 3. Ruin. in conſ. 67. col. vlt. in conſ. 89. num. 43. in conſ. 112. num. 19. in conſ. 114. num. 15. lib. 2. & in conſ. 48. num. 8. lib. 3. Decius in d. l. debitori, num. 4. & 5. C. de pactis. vbi Curt. iun. nu. 14. Gratus in conſ. 160. num. 51. lib. 2. Bero. in conſ. 97. in fin. lib. 2. Gozad. in conſ. 94. num. 46. Pariſ. in conſ. 25. nu. 63. lib. 2. Franc. Marcius in deciſ. 331. num. 16. parte 1. Neuiz. in conſ 69. nu. 5. Soci. iu. in conſ. 170. num. 3. lib. 2. & cum ipſo Soci. idem de eadem facti ſpecie reſpondit Alciat. in reſp. 572. num. 15. Idem affirmarunt Anton. Gomez. in tractat. variarum reſolutionum, parte prima, cap.*

Source : BIU Cujas

na, capit. 5. num. 12. circa finem. Crauetta in conſ. 144. numer. 5. & 300. numer. 4. Natta in conſ. 323. nume. 2. lib. 2. Rolandus in conſ. 95. numer. 14. lib. 2. & in tractatu de inuentario, in 5. parte, c 11. incipit, Pone hæres, n. 9. & Hiero. Gabriel in conſ. 124. n. 3. lib. 1. Surd. in conſ. 1. n. 21. lib. 1. & hos ſecutus ſum in conſ. 89. n. 154. 155. lib. 1. in conſ. 183. nu. 33. lib. 2. Quæ quidem recepta opinio probatur ea ratione & argumento, quod iure Digeſtorum, quo tempore inuentarii nullus erat vſus, hæres inſtitutus & fideicommiſſo grauatus deducere poterat creditum ſuum aduerſus fideicommiſſarios, cum eo iure hæres non teneretur reſtituere vltra vires hæreditarias, *l. 1. §. ſi is, qui quadringenta, ff. ad Trebell.* Aduerſus tamen creditores & legatarios ſingulares nihil poterat ipſe hæres deducere, ſed eis in ſolidum tenebatur. Hoc ius Digeſtorum quoad legatarios ſingulares & creditores fuit correctum, vt ſi inuentarium conficiat hæres, teneatur ſolum, in quantum eſt in hæreditate, & non vltra: nullo vero confecto inuentario, in ſolidum obligatus ſit. Ita ſtatuit Iuſtinianus *in dict. l. vlt. §. in computatione, C. de iure deliber.* Quo vero ad fideicommiſſarios vniuerſales ius Digeſtorum incorrectum manet. Ita hac ratione & argumento vſus eſt *Caſtrenſis*, & probarunt reliqui ſupra commemorati.

12 Tertius eſt caſus, quando † creditor hæres inſtitutus adiuit hæreditatem; nullo confecto inuentario: & agitur ſolum de ſuo iure: cum non adhuc creditores, nec bona ſint ex fideicommiſſo alteri reſtituenda. Hoc in caſu, qui noſtro adaptatur, dicendum eſt, omnino confundi actiones etiam quoad effectum. Ita procedit regula illa, quam conſtituunt *Doctores in dicta l. debitori, C. de pactis. vbi inter alios Curtius iun. num. 1. & Purpuratus num. 11.* Quæ quidem vera ſententia probatur *text. l. Mucianæ, in fine, ff. de condit. & demonſt. & l. debitori, C. de pactis.*

13 Et accedit ratio, quam & attigimus ſupra, quia actio † & paſſio eſſe non poſſunt in eodem ſubiecto, *l. Vranius, ff. de fideiuſſo. l. Stychum, §. additioni, & l. in omnibus, ff. de ſolut. & tradit Bald. in l. ſi vxor, in prin. in ſecundo notab. C. de bonis auct. iud. poſſid.* Et diſtinctio eſſe debet inter debitorem & creditorem, *l. 1. ff. de ſtipula ſeruo. & cap. vlt. de inſtitutio.* Quocirca recte docuit *Baldus in dicta l. debitori, num. 4. C. de pactis.* quod ſi fideicommiſſarius, cui facta fuit reſtitutio hæreditatis ab hærede grauato, non tenetur amplius alteri reſtituere ſuum creditum, quod habebat aduerſus teſtatorem, confunditur. *Et Baldum ſecuti ſunt Petrus Duennas in reg. 18. ampliat. 2. Pariſius in conſ. 48. numero 8. lib. 3. & Purpuratus in dicta l. debitori, num. 13.* Eſt enim eadem ratio in hoc fideicommiſſario, quæ & in hærede: cum & in eum tranſeant actiones paſſiuæ, *l. 1. in principio, ff. ad SC. Trebellia.* Et dicitur hæres. *l. poſtulante, verſ. ſane, ff. eo. tit. ad Trebell.* Et ſimile eſt quod reſpondit *Pariſ. in conſ. 16.*

14 *numero 49. lib. 2.* cum dixit, † quod ſi filius exſtitit hæres patri ſine onere reſtituendi hæreditatem alteri, non poſſe deducere ſibi donata à patre: cum confuſæ cenſeantur actiones per hæreditatis additionem. *Et Pariſium ſecuta eſt Rota Romana in deciſione 362. numero ſexto, in prima parte deciſionum diuerſarum noue impreſſarum, & idem ego ipſe ſcripſi in conſilio octuageſimo nono, numero 152. libro primo.*

Nec in caſu hoc noſtro obſtat, quod cum Domina Nerea ſit

15 pro dimidia tantum † hæres Dominæ Hippolytæ, non cenſentur confuſæ eius actiones pro altera dimidia dotis exiſtentis apud cohæredem, iuxta *l. ſi ab eo, C. de nego. geſt. & ea, quæ tradunt Ruinus in conſ. 92. nu. 4. lib. 5. Gozadinus in conſ. 94. n. 46. Curtius iun. in d. l. debitori, nu. 6. C. de pactis. & ibidem Purpurat. n. 29. & Petrus Duennas in regula 18. fallentia 1.*

Nam reſpondetur, prædicta procedere, quando hic hæres pro dimidia eſt ipſemet dominus totius ſummæ debitæ à defuncto; exempli gratia, ſi D. Hippolyta creditrix ſuæ dotis, augmenti & donationis in bonis D. Hieronymi mariti, ei exſtitiſſet hæres pro dimidia tantum: & alter pro altera dimidia. Hoc ſane caſu ipſa D. Hippolyta adita hæreditate pro ſui portione agere potuiſſet ad recuperationem dimidiæ dictæ dotis, augmenti & donationis ab altero cohærede, vt loquuntur Doctores prælegati: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo Do. Hippolyta creditrix in totum hæres exſtitit D. Hieronymi mariti: atque ita confuſæ fuerunt eius actiones cum ipſa hæreditate: deinde D. Nerea ſucceſſit D. Hippolytæ pro dimidia: atque hic non conſiderantur aliquæ ſeparatæ actiones Dominæ Nereæ contra ipſam hæreditatem: cum ipſa Domina Nerea ex ſua perſona nullum habeat creditum aduerſus D. Hieronymum & eius hæreditatem.

Concludendum eſt itaque, quod cum Domina Hippolyta exſtiterit hæres Domini Hieronymi mariti ſine aliquo onere reſtitutionis alicui faciendæ, adeo confuſæ fuerunt eius actiones de dote, augmento & donatione, vt eas tranſmittere non potuerit, pro aliqua etiam parte ad Dominam Neream eius pro dimidia hæredem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filius repræſentat perſonam patris in fideicommiſſo relicto ab aliquo adſcendente vel tranſuerſali. Et nu. 13.*

2 *Affectionis ratio quando aliquo in caſu non eſt magis conſiderabilis erga proximiores, quam erga remotiores, ii omnes æqualiter ſuccedunt, & filius ingreditur locum patris in ſucceſſione fideicommiſſi à quocunque tranſuerſali relicti.*

3 *Teſtator æque præſumitur diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium ſuperſtitem, atque ita non præſumitur voluiſſe præferre filium illi nepoti.*

4 *Qualitas maſculinitatis poſita in vna parte teſtamenti, cenſetur repetita in altera. Et nu. 16.*

5 *Teſtator in prima ſubſtitutione vocans filios ſubſtituti, etiam in ſecunda ſubſtitutione cenſentur vocati filii alterius ſubſtituti.*

6 *Filius repræſentat perſonam patris in fideicommiſſo relicto à tranſuerſali primi gradus, ſecus vero ſi à tranſuerſali vlterioris gradus.*

7 *Verbum*, proximiorem, *appoſitum in fideicommiſſo quid operetur.*

8 *Verba*, ſecundum gradus prærogatiuam, *quid operentur in fideicommiſſo vniuerſali appoſita. Et nu. 10.*

9 *Filius repræſentat perſonam patris, etiam eo caſu quo teſtator vocauit proximiores.*

11 *Geminatio verborum enixam teſtatoris mentem & voluntatem declarat.*

12 *Filius non repræſentat perſonam patris, quando teſtator diſpoſuit vt ſuccedatur vltimo defuncto.*

14 *Affectio maior præſumitur erga notos & cognitos, quam erga ignotos.*

15 *Qualitas poſita in vna ſubſtitutione non cenſetur repetita in altera.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Alphonſus de Caponibus Florentinus, condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Nicolaum, Guielmum & Ioannem eius nepotes ex Domino Bernardo fratre prædefuncto, & eorum deſcendentes. Et ſi quis dictorum decederet ſine filiis maſculis, ſubſtituit ſuperuenientes ex eis, & præmortuorum filios maſculos legitimos & naturales, in ſtirpes & non in capita. Et ſi dictus Nicolaus decederet cum filiis maſculis, tunc & eo caſu in portione dicti Nicolai ſubſtituit eius filios legitimos & naturales, durante eius linea maſculina legitima & naturali ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato. Et deficiente linea maſculina dicti Nicolai, ſubſtituit dictos Guielmum & Ioannem præmortui ſeu præmortuorum filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita. Et ſi dictus Guielmus decederet cum filiis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra, ſubſtituit in portione dicti Guielmi eius filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales ſucceſſiue, vt ſupra. Et deficiente linea dicti Guielmi, ſubſtituit dictos Nicolaum & Ioannem, & cuiuslibet eorum

Source : BIU Cujas

filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra. Et si dictus Ioannes decesserit cum filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus in portione ipsius Ioannis, substituit eius filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra. Et deficiente eius linea masculina, legitima & naturali, vt supra, substituit dictum Nicolaum & Guielmum fratres dicti Ioannis & eorum, & cuiuslibet eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra.

Et deficientibus omnibus lineis prædictis dictorum institutorum eius nepotum & aliorum descendentium in infinitum, voluit, quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis secundum gradus prærogatiuam, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuis Dominis Nicolao & Guielmo sine filiis, successit Dominus Ioannes, qui pariter vltimo loco decessit, nullis relictis filiis, ita quod euenit casus substitutionis & vocationis proximioris ipsius D. Ioannis secundum testatoris dispositionem.

Præsupponitur etiam in facto, ex dicto Domino Bernardo testatoris fratre natas esse tres filias, nempe Dominas Mariam, Dionoram & Constantiam.

Decessit Domina Dionora, relictis Dominis Bernardo & Alexandro filiis: aliæ vero duæ superstites sunt.

Prætendunt nunc dictæ Dominæ Maria & Constantia tanquam proximiores, hoc est, tanquam sorores Domini Ioannis vltimo loco defuncti succedere debere, exclusis dictis DD. Bernardo & Alexandro filiis dictæ D. Dionoræ.

Econtra vero dicti duo fratres tanquam repræsentantes personam matris, prætendunt posse concurrere cum dictis eorum amitis.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVIII.

REspondendum videbatur multis rationibus & argumentis, dictos Dominos Bernardum & Alexandrum repræsentare personam eorum matris; atq; ita posse concurrere cum eorum amitis in successione fideicommissi relicti à dicto D. Alphonso.

1 Primo, quia stat iuris & Doctorum sententia, † quod etiam in fideicommissis relictis ab aliquo ascendenti, vtputa auo, vel à transuersali, vt à patruo, vel auunculo, filius ingreditur locum patris, eiusque personam repræsentat, vt concurrat cum patruo, auunculo, amitis & similibus in successione ipsius fideicommissi. Ita de fideicommisso relicto ab ascendente, affirmarunt *Corneus, Iason, Decius, Curtius iun. Alciatus, Socinus iunior, Didacus & Thobias Nonius, quos commemoraui & secutus sum in cons. 124. nu. 84. lib. 2. in cons. 357. num. 22. lib. 4. & in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumtio. 95. nu. 14.* De fideicommisso vero relicto à transuersali idem scripserunt *Corneus, Decius, Iason, Curtius iun. Rubeus & alij multi, quos recensui in d. præsumt. 95. n. 16.*

2 Secundo vrgere magis videtur, quod † quando affectionis ratio aliquo in casu non est magis considerabilis erga proximiores quam erga remotiores, ii omnes æqualiter succedunt; & filius ingreditur locum patris in successione fideicommissi à quocumque transuersali relicti: sicuti copiose probaui *in cons. 124. n. 76. lib. 2.* Atqui nostro in casu nulla considerari posse videtur testatoris affectio erga Dominas Mariam & Constantiam neptes ex fratre, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum pronepotes ex nepte eiusdem D. Bernardi fratris. Ergo dicti Dn. Bernardus & Alexander repræsentant personam D. Dionoræ eorum matris. Illa minor propositio probatur auctoritate *Ruin. in cons. 70. n. 15. lib. 3.* cum dixit, testatorem † præsumi æque 3 diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium superstitem: atq; ita non præsumi voluisse præferre filium illi nepoti. Id quod ipse probat textu *l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. ac auctoritate Bald. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & idem quod Ruin. apertius respondit Soci. iun. in cons. 126. n. 52. & 53. lib. 1. Et hos secutus sum in cons. 124. n. 78. lib. 2. & in cons. 357. n. 12. lib. 4. quib. in locis inter alios retuli Rub. in cons. 82. col. vlt. vers. et si dicatur.* qui respondit, quod ex quo filius ingreditur locum patris æque præsumitur dilectus à testatore ac eius ipse pater.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod testator ipse in præcedentibus substitutionibus vocauit semper ipsorum substitutorum filios & descendentes. Ergo presumendum est, quod ita etiam voluerit vocare in hac substitutione de proximioribus facta. Ita dicimus simili in casu, quod qualitas † masculini- 4 tatis posita in vna parte testamenti censetur repetita in altera parte, vt tradunt permulti, quos longa serie congessi *in cons. 95. n. 81. lib. 1. & in comm. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 84. nu. 5.* Accedit & illud simile, quod ad rem nostram maxime pertinere videtur; cum dicimus, quod † si testator in prima substitutione vocauit 5 filios substituti, etiam in secunda substitutione censentur vocati filii alterius substituti, sicuti respondit *Ruin. in cons. 30. n. 3. vers. & ex alio, lib. 3. quem secutus est Zanchus in repetit. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, nu. 310. ff. ad Trebell.*

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro DD. Bernardo & Alexandro responderem; vt scilicet concurrere possint cum eorum amitis in huius fideicommissi successione.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium visum est mihi verius, nempe dictos Dom. Bernardum & Alexandrum concurrere non posse cum DD. Maria & Constantia eorum amitis in successione huius fideicommissi.

Primo, quia vera est iuris & Doctorum * recepta sententia, * quod † in fideicommisso relicto à transuersali filius repræsentat 6 personam patris, quando fideicommissum fuit relictum à transuersali primi gradus, vtputa à patruo, vel auunculo huius repræsentantis, secus vero si à transuersali vlterioris gradus, vtputa à patruo magno vel auunculo magno, & similibus. Exempli gratia in casu nostro, si D. Ioannes frater dictarum DD. Mariæ, Dionoræ & Constantiæ ordinasset hoc fideicommissum, certe nunc DD. Bernard. & Alexander repræsentarent personam D. Dionoræ eorum matris, atque ita concurrerent in successione cum dictis eorum amitis: verum quia fideicommissum hoc nostrum fuit relictum à D. Alphonso, qui fuit auunculus magnus dictorum DD. Bernardi & Alexandri, repræsentare ipsi non possunt matris suæ personam. Ita sane affirmarunt *Ange. in §. reliquum, in auth. de hæred. ab intesta. venien. Alexand. in cons. 44. num. 19. lib. 5. Decius in cons. 1. nu. 3. & in cons. 217. nu. 2. Ruin. in cons. 27. nu. 7. lib. 1. Gozad. in cons. 4. nu. 6. & in cons. 59. n. 5. Iason inter consilia Rubei in cons. 37. nu. 1. & ipse Rub. in cons. 38. n. 1. & in cons. 82. nu. 5. Parisius in consil. 20. num. 29. lib. 2. Ludouicus Molin. in lib. 3. de Hispanorum primogenitis, cap. 7. nu. 20. vers. qua in re. qui alios recenset. Et hos retuli ac secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 95. num. 16. & prædictis accedunt Iason in cons. 124. n. 3. lib. 4. Portius Imolensis in cons. 111. num. 11. Rolandus in cons. vlt. num. 10. lib. 1. & Petrus Anton. Petra in tractat. de fideicommiss. quæst. 11. nu. 51. qui alios commemorat.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hic agatur de fideicommisso transuersalis primi gradus, in quo admittitur repræsentatio: non tamen hoc in casu nostro ipsi repræsentationi locus adhuc esse potest: cum testator geminatis verbis vocauerit proximiores. Ita enim dixit, *Quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis, secundum gradus prærogatiuam, &c.* Illud

Source : BIU Cujas

Vlud verbum, † proximiorem, operatur, ne repræsentationi locus sit: vt tradunt *Angelus Aretinus in §. cum filius, in fine, Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferunt. Parisius in consi. 30. num. 58. in cons. 37. numer. 57. & in cons. 40. numer. 25. libr. 2. Didacus in libr. practicarum quæstionum, cap. 38. numer. 1. versic. tertio ad intellectum. Roland. in cons. 38. numer. 33. libr. 1. & Decianus in consi. 37. in fine, libr. 1.* Idem etiam ope-
8 rantur illa † verba, *secundum gradus prærogatiuam, vt tradunt Castrensis in authent. defuncto, column. 1. versic. sed Iacobus Butrigarius, C. ad SC. Tertullia. Decius in consi. 1. numer. 8. & in consi. 408. numer. 11. Curtius iunior in lege, si auiæ, colum. penultim. versicu. postremo, Cod. de successor. edict. Gozad. in consi. 4. colum. penultim. versicu. præterea & secundo. Parisius in cons. 30. numer. 58. in cons. 37. numer. 57. & numer. 69. in cons. 39. numer. 9. & in cons. 40. numer. 18. lib. 2. Socinus iunior in cons. 20. in fine, libr. 2. Crauetta in cons. 67. numer. 3. Didacus in libro practicarum quæstionum, capit. vltim. colum. 7. versic. quarto. Marzarius in epitome de fideicommissis, quæstio. 32. Aluarus Vallascus in tractat. de iure emphyt. quæstio. 50. numer. 37. & Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primogeniis, cap. 8. nu. 16. & hos secutus sum in consi. 124. n. 85. lib. 2. & in cons. 357. n. 31. lib. 4. & in commen. de præsumt. lib. 4. præsumtio. 95. nu. 20.*

9 Nec hic repugnat, quod † imo etiam eo casu, quo testator vocauit proximiores, filius ingreditur locum patris, eiusq; personam repræsentat, atque ita æqualis fit, vt & ipse dicatur esse ex proximioribus: vt responderunt *Baldus, Alexander, Corneus, Iason, Ruinus, Decius, Crauetta, Decianus, Cephalus & Zanchus, quos commemoraui & secutus sum in d. cons. 357. n. 27. & in d. præsumt. 95. n. 21. vers.*
10 *verum à prædictis.* Ita etiam † clausula illa, secundum gradus prærogatiuam, operatur, quando filius vult succedere ex propria persona, secus quando ex persona patris. Nam repræsentando patrem fit æqualis auunculo, *sic declaraui in cons. 124. nu. 86. lib. 2. & in d. præsumt. 95. n. 21. auctoritate Baldi, Alexandri, Decij, Alciati, Parisii & Socini iun.* Nam respondetur, obiectionem posse procedere, quando testator simpliciter & semel tantum vocasset proximiorem, vel dixisset solum, secundum gradus prærogatiuam: sicuti loquuntur Doctores statim commemorati: sed diuersum est in casu hoc nostro, in quo geminate coniunxit hæc verba,
11 proximiorem secundum gradus prærogatiuam. Quibus † sane verbis geminatis enixam mentem suam demonstrauit testator, quod succedant solum illi, qui sunt vere & proprie proximiores, *iuxta l. Salicta, ff. ad Trebell. & tradunt copiose Iason in l. cum filio-fam. n. 65. de leg. 1. Dec. in l. 1. n. 30. C. de pact. & in l. vnica, n. 7. C. de errore calculi. & de substitutione fideicommissa. sic respondit idem Decius in cons. 23. n. 4.* Et præterea testator noluit suam ipsam dispositionem esse iuri communi conformem, quo filius repræsentat personam patris in successionibus: sed voluit ab eo recedere, sicuti constat ex prædictis verbis geminatis: ac etiam quia voluit attendi proximitatem vltimi defuncti, cum secundum ius commune attendi debeat proximitas ipsiusmet testatoris, vt scripsi *in cons. 124. n. 34. lib. 2. & statim dicemus.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod testator iste voluit, quod proximior vltimo grauato decedenti nempe D. Ioanni succe-
12 dat. Atqui † quando testator sic disponit, quod scilicet attendatur atq; succedatur vltimo defuncto grauato, filius non ingreditur locum patris, eiusq; personam non repræsentat. Ita in specie respondit *Portius Imolen. in cons. 121. n. 5. vers. si vero intelligimus.* qui loquitur fortiori in casu, quando scilicet sumus in dubio, an testator voluerit attendi debere proximitatem respectu suæ personæ, vel grauati vltimo loco defuncti: quo in dubio nos non versamur: sicuti clara testatoris verba significant. Et idem quod *Portius* affirmat *Petrus Ant. Petra in tract. de fideic. q. 11. n. 44. & ibid. n. 51. prope medium*, recenset *Portium* præcitato in loco. Ergo dicendum est in casu nostro, DD. Bernardum & Alexandrum non posse repræsentare D. Dionoram eorum matrem, vt succedant vna cum dictis corum amitis in hoc fideicommisso.

13 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur vno verbo, quod licet in fideicommissis relictis ab ascendentibus ac etiam à transuersalibus primi gradus, filius ingrediatur locum patris: non tamen ingredi potest, quando agitur de successione transuersalis vltra primum gradum, vt puta patrui vel auunculi magni: sicuti diximus supra in primo nostræ opinionis argumento.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem: cum verius sit, testatorem maiorem habuisse affectionem erga DD. Mariam & Constantiam, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum: cum illæ fuerint gradu & sanguine coniunctiores; illi vero remotiores: iuxta ea, quę post multos scripsi *in commen. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 16. n. 4. vers. tertia coniectura.* Et præterea maior † præsumitur affectio erga notos & cognitos, quam erga ig- 14
notos, *vt late probaui in d. præsumt. 16. n. 6. vers. quarta est coniectura.* Cum ergo in casu nostro testator iste cognouerit dictas DD. Mariam, Dionoram & Constantiam iam natas, & ab ipsomet testatore honoratas legato dotis sibi relicto, quod est dilectionis affectionisq; signum; Prædictos vero Do. Bernardum & Alexandrum nondum eo tempore testamenti natos, vt colligitur ex legato dotis corum matri factæ, nec cognouit, nec dilexit testator. Nec repugnat, quod dixi in argumento ex sententia *Ruin. in cons. 70. n. 15. lib. 3. & etiam Socini iun. in cons. 126. n. 52. & 53. lib. 1.* Nam respondetur *Rui. & Soci.* loqui in ascendentibus, qui præsumuntur æque diligere nepotem ac filium, respectu scilicet illius rei relictæ ipsi filio, *iuxta l. cum auus, ff. de cond. & demonst.* quæ non habet locum in transuersalibus ob id, quod cessat præsumta hæc affectio, sicuti post alios scripsi *in commenta. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 89. n. 55.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur, quod licet testator in præcedentibus substitutionibus vocauerit semper ipsorum substitutorum filios & descendentes; non tamen hinc sequitur, quod etiam in casu nostro voluerit vocare filios D. Dionoræ, nempe DD. Bernardum & Alexandrum: cum non adsit eadem, sed diuersa ratio. Etenim in præcedentibus substitutionibus testator vocauit & inuicem substituit nepotes ex fratre, quos magis diligebat ob maiorem sanguinis coniunctionem, quam proximiorem vltimi grauati decedentis: sicuti dixi supra. Et qualitas posita † in vna substitu- 15
tione non censetur repetita in altera penitus diuersa, de personis diuersis facta, iuxta ea, quę scripsi *in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 178. n. 31. & 32. post Aret. in cons. 1. n. 12. Soc. iun. in cons. 71. n. 14. lib. 3. & Paris. in cons. 87. n. 46. lib. 2.* Nec repugnant illa similia in argumento deducta. Nam ad primum respondetur, distinguendo, vt scripsi *in d. lib. 4. de præsumtio. in præsumt. 84. n. 7.* quod aut agitur de filiis vnius tantum: † & tunc qualitas masculinitatis ex- 16
pressa in vna parte testamenti, censetur repetita etiam in altera parte. Et hic casus nostro (vt statim intelligemus) non conuenit. Aut agitur de filiis plurium, & tunc repetita non censetur. Et hic secundus casus nostro adaptatur, cum hic agatur de filiis Ioannis & aliorum fratrum: ac de filiis illius proximioris vocati in defectum dictorum fratrum. Non etiam obstat secundum simile, quia illud procedit, quando adest eadem ratio dilectionis erga filios secundi substituti, quæ fuit erga filios primi: sicuti vere loquitur *Ruin. in d. cons. 130. nu. 3. ver. & ex alio, lib. 3.* Et rursus loquitur *Ruinus*, quando nullæ exstant coniecturæ suadentes qualitatem positam in prima substitutione non censeri repetitam in secunda: vt exstant in casu nostro, vt ex iam dictis constat.

Concludo itaque, dictos DD. Bernardum & Alexandrum non posse in successione huius fideicommissi cum eorum amitis concurrere: sed illas solas admitti debere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Conductori non conceditur mercedis remissio, quando damnum contingit in fructibus à solo separatis, & in horreo reconditis.*
2 *Aut quando damnum non excedit dimidiam fructuum.*
3 *Mercedis remissio fit, quando damnum contingit in re ipsa locata.*
4 *Conductor per separationem fructuum à solo acquirit sibi eorum dominium.*
5 *Mercedis remissio fit, quando damnum contingit in fructibus perceptis vitio territorij, in quo sunt nati sine culpa conductoris.*
6 *Conducens fundum, pecunia emere quodammodo fructus videtur.*
7 *Locator præstare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui possit fructibus à solo separatis.*
8 *Mercedis remissio quare concedatur conductori pro damno contingenti in fructibus pendentibus.*
9 *Mercedis remissionem concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum & vi asportatum.*
10 *Mercedis remissionem concedi debere conductori pro damno contingenti in fœno in fœnili recondito, quando pacto vel consuetudine fœnum retineri debet in agro; & ibi consumi causa stercorandi prata.*
11 *Colonis partiariis nullam fieri remissionem ob sterilitatem, vel casum aliquem fortuitum. 13. 14.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIX.

REspondendum videbatur multis rationibus & argumentis, remissionem mercedis conductori Balzolę fieri minime debere ob damnum in fœno ei illatum ab inundatione fluminis Padi.

Et primo quidem, quia certum est, quod damnum hoc contingit in fructibus iam à fundo separatis, nempe in fœno, quod iam erat siccatum, & in fœnili inuectum atque repositum. Atqui † quando damnum contingit in fructibus à solo separatis, & in horreo reconditis, non conceditur mercedis remissio conductori. Ergo nec huic Balzolæ conductori concedenda est petita mercedis remissio. Illa minor propositio probatur *text. l. ex conducto, §. si vis, ver. si qua tamen, ff. locati. vbi Bart. & reliqui, & idem Bart. in l. si merces, §. vis maior, num. 7. ff. eo. locati. Baldus & Castren. in l. licet, in 3. oppo. C. eo. locati. Imola in cap. propter sterilitatem, n. 7. extra de locato. Soci. sen. in cons. 100. col. 1. lib. 1. Ægidius Bosius in tract. causarum criminalium, in tit. de remissione mercedis conducto. num. 90. & Io. Petrus Surdus in cons. 34. nu. 6. lib. 1. & comprobantur prædicta auctoritate Alberici in l. si seruus, §. locaui, ff. de furtis.* cum dixit, quod quando fructus sunt separati à solo, licet adhuc in fundo ipso exsistant; sicuti segetes sectæ; non conceditur conductori remissio mercedis ob detrimentum in illis contingens.

2 Secundo admisso, quod † fieri debeat remissio mercedis ob damnum contingens in fœno iam exsiccato, & in fœnili recondito: attamen hoc in casu non videtur concedenda hæc remissio, cum damnum non excesserit dimidium fructuum: sicuti excedere debet, vt remissioni locus sit; *vt tradunt glo. in l. si vno, in prin ff. locati. Bart. in d. l. si merces, §. vis maior, n. 4. ff. eo. Bald. in l. licet, n. 2. C. eo. Alex. in cons. 3. n. 11. & in cons. 112. n. 7. lib. 1. Natta in cons. 449. n. 1. Roland. in cons. 86. col. 1. lib. 3. & Surd. in cons. 34. n. 21. lib. 1. Qui quidem n. 22. post Alex. in d. cons. 3. n. 11. subiungit,* quod si fructus percepti sufficiunt pro dimidia pensionis, non fit remissio. Et respondit *Paris. in cons. 38. n. 14. lib. 1.* damnum esse debere maximum & intolerabile. Et ibidem *nu. 22.* dixit, damnum intolerabile dici, si non percepit dimidium fructuum. Hæc aduersus hos Balzolæ conductores dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius ac æquitati magis consentaneum esse existimo, quod imo fieri debet mercedis remissio ob prædictum damnum. Et quo facilius hoc demonstrem, est prius pro constanti præmittendum, conductores hos Balzolæ & pacto & consuetudine non potuisse nec posse abduci facere fœnum: sed illud relinquere tenentur eo in loco, vt prata possint ex fimo ex illo confecto stercorari. Hoc præmisso, his vtor argumentis.

3 Primo, quando damnum † contingit in re ipsa locata, fit mercedis remissio, *l. damnum, C. locati. vbi glo. & Baldus, & tradunt Bart. in l. ex conducto, §. 1. ff. eo. locati. & alii suprą in primo argumento contrariæ partis commemorati.* Atqui nostro in casu damnum dicitur datum in re ipsa locata, nempe in fœno, quod è loco abduci non potest: atque ita in re adhuc ipsi fundo inhærenti; ergo remissio mercedis fieri debet.

4 Secundo accedit; quod etsi conductor † per separationem fructuum à solo acquirat sibi eorum dominium, iuxta *l. si seruus communis, §. 1. ff. de furtis.* & ideo, si deinde pereant, ad periculum eius pertinere videantur: quia res periit damno & detrimento domini, cuius res ipsa est, *l. pignus, C. de pigno. actio. & l. damnum, C. locati.* Attamen hoc est verum, quando ipsi fructus libere in dominio conductoris transiuissent, secus si affecti aliqua obligatione, præsertim ad vtilitatem locatoris, *l. Titius, ff. de præscriptis verbis, vbi Alberic. Fulgo. Castr. & Iason n. 3. & idem Ias. in l. quod te, n. 15. vers. vltra. Bart. ff. si certum peta. & ibidem Alciat. n. 6. vers. idem si is debitor.* Atqui huius fœni dominium iam ex perceptione, & in fœnili repositione translatum, in hos conductores dicitur transiatum, ea adiecta obligatione, vt fœnum deberet consumi in loco ad hoc, vt ex eius consumtione vtilitas stercorationis pratorum commodo cederet, quæ alioqui, si desererentur, & sterilia efficerentur, non possent tanto pretio locari. Ergo mercedis remissio fieri debet. Ita hoc argumento in specie vsus est *Alciat. in resp. 689. in fine, ac etiam Boß. quos infra referam.*

Tertio mouet me argumentum ductum à fortiori. Dicimus 5 enim, † quod quando damnum contingit in fructibus perceptis vitio territorii, in quo sunt nati, sine culpa conductoris, conceditur mercedis remissio. *Ita docuit Imol. in c. propter sterilitatem, col. 18. nu.... extra de locato & conducto, quem secuti sunt Soci. sen. in cons. 100. n. 5. lib. 1. & Paris. in cons. 40. n. 13. lib. 1.* Ergo à fortiori concedi debet mercedis remissio nostro in casu, in quo damnum hoc contingit vitio territorii, nempe ob inundationem; & in quo cessat omnino culpa conductorum; qui cogitare non poterant hoc vitium contingens ex inundatione tam insigni, cum tamen facile in vitio territorii, de quo loquuntur *Imol. & Socin. cogitari & præuideri potuit à conductore.* Ita hoc genere argumenti simili prope in casu vsus est *Socin. sen. in d. cons. 100. n. 5.*

Quarto accedit, quod si inundatio hæc contigisset in fœno nondum exsiccato & in pratis exsistenti, atque ita in fructibus ipsis nondum perceptis, concedenda omnino esset remissio, *d. l. ex conducto, §. si vis, ff. locati.* & ratio est, quia ille, qui conducit fundum † pecunia, videtur quodammodo emere fructus, vt tradit 6 *Bart. in l. si merces, §. vis maior, n.... ff. locati.* & ideo dominus sicq; locator tenetur præstare fundum, vt eo colonus, sicq; conductor frui possit, *l. si fundus, & l. si quis domum, & l. ex conducto, §. si vis, ff. locati.* Hæc ratio locum habet pariter in fructibus perceptis & à solo separatis: quia locator † præstare debet conductori, vt ali- 7 quo tempore vti & frui possit fructibus à solo separatis. *Ita sensit Cast. in d. §. si vis. sicuti eum declarat & sequitur Natt. in cons. 284. n. 2. lib. 2.* qui de eadem facti specie respondit cum *Alciat. in resp. 689. secundum antiq. impress. Lugdun* & de quibus statim dicemus. Et accedit quod tradit *Bald. in l. ex conducto, in lectur. antiq. ff. locati, quem secutus est Socin. sen. in cons. 100. col. 2. in prin. lib. 1.* dixit Baldus, ob id pro † damno contingenti in fructibus pendentibus con- 8 cedi mercedis remissionem: quia dominus non bene implet pro parte sua: ex quo colonus separare non potest fructus à solo: atque ita non præstatur colono, vt possit vti & frui plenere ipsa locata, *iuxta d. l. si fundus, ff. locati.* Hæc sane ratio locum habet in casu nostro, in quo fructus separari non possunt à solo, ita vt pro sui arbitrio conductor eis vti & frui possit: atque ita locator non præstitit, vt aliquo tempore potuerint conductores isti vti & frui hoc fœno, cum nec illud vendere, vel inde abducere permissum eis non fuerit. Est ergo concedenda remissio.

Quinto suffragatur, quod de eadem facti specie interrogati responderunt *Alciat. in d. resp. 689. & Natta in d. cons. 284.* responderunt sane conductoribus prædiorum Castri Montis magni Montisferrati mercedis remissionem à locatore fieri debuisse, ob damnum eis illatum à militibus, qui compulerant ipsos conductores inuehere segetes in arcem, & eas triturari, vt milites ipsi frumento vterentur. Et vsi sunt *Alciat. & Natta* ea ratione, quam & supra retuli, quod etsi fructus ipsi essent percepti, & à solo separati, non tamen locator non præstitit, vt ipsi conductores aliquo tempore possent vti & frui ipsis fructibus. Et simili in casu respondit *Paris. in cons. 40. n. 11. lib. 1.* cum dixit, † remissionem 9 mercedis concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum, & vi asportatum, confert doctrina *Fulgo. in d. l. ex conducto, in fin. ff. locati. Pancirol. in cons. 49. n. 10. refert multos dissentientes.* cum dixit, conductori fieri debere remissionem pro fructibus à solo separatis, quando adhuc dum essent in area, & nondum triturati, combusti sunt, vel asportati. *Et Fulgo. secutus est Catelian. Cotta in memorabili b. in verb. conductor. vers. adde.*

Sexto & vltimo, hanc controuersiam in specie & claris his terminis diffinit *Ægidius Bosius in tract. causarum criminal. in tit. de remissione mercedis, n. 91. ver. quid dicendum.* Qui quidem manifeste affirmauit, † remissionem mercedis concedi debere conducto- 10 ri ob damnum ei contingens in fœno iam in fœnili recondito, quando pacto vel consuetudine fœnum retineri debet in fœnili, & ibi consumi, causa stercorandi prata. Et testatur *Bossius*, Magistratum extraordinarium reddituum Ducatus Mediolani ita obseruare. *Et Bosium secutus est Horatius Carpanus in additionibus ad statuta Mediolani, cap. 394. num. 178.* Et his accedit magnę auctoritatis & nominis *Andreas Alciatus in resp. 689. incipit Aduersus D. Ioannem, num. 6. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & secundum nouam Venetam est in resp. 93. lib. 8. tom. 3. Et testatur illo in loco Alciatus, quod vidit ita seruari.*

Nec hic repugnat quod obiici posse videtur, ex capitulis conductionis & locationis constare, permissum fuisse prædictis conductoribus posse abducere fœnum quouis in loco. Nam respondetur exstare aliud capitulum, quod conductores teneantur impinguare prædia & possessiones. Cui quidem capitulo & conuentioni satisfactum esse non potest, nisi fœnum retinea-

tur

Source : BIU Cujas

tur in loco ea pro quantitate, quæ sufficere possit pro stercore faciendo, vt prædia stercorari possint. Et ne duo hæc capitula inuicem repugnent, dicendum est, quod conductoribus permissum quidem sit abduci facere fœnum, quo non est eis opus pro stercorandis agris pratisque, sed non vt totum abducere valeant: cum & ipso antiquo aliorum conductorum vsu ita obseruatum sit, vt tam ingens fœni quantitas seruetur in loco ipso, & ibi consumatur stercorationis causa.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum facile respondetur ex iam dictis, quod etsi fœnum fuit collectum & in fœnili repositum: attamen de eo est iudicandum, ac si adhuc fuisset in pratis, & nondum exsiccatum: cum ab loco amoueri non poterat tam ex pacto quam ex consuetudine, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum, quia respondetur primo, quod imo damnum corruptionis fœni fuit maximum, & (vt dici solet) intolerabile. Quandoquidem (vt in facto mihi præsupponitur) tanta fuit fœni corruptio, vt deductis impensis ad colligendum tam fœnum ipsum, quam alios fructus, non supersit tantum fœni & aliorum fructuum, quibus dimidia pars mercedis & * pensionis solui possit, iuxta * communem Doctorum opinionem, *in c. propter sterilitatem de locato & conducto, ibi Abbas nu. 12. &* 11 *Butrius nu.....* qui dixerunt, † insignem magnamque sterilitatem, ob quam fieri debet mercedis remissio, esse illam, quando conductor non percipit tot fructus, qui deductis expensis sufficere possint ad soluendum dimidiam mercedis pensionisque. Et idem scripserunt *Cynus & Bartolus in l. licet, C. locati. Castrens. in l. ex conducto, §. si vis, ff. eo. Franciscus Aretinus in cons. 52. col. 1. Alex. in cons. 3. nu. 6. & in cons. 112. n. 1. in fin. lib. 1. & in cons. 108. col. vlt. vers. non omitto. & in consil. 307. nume.... lib. 3. Gozadinus in consil. 74. colum. 1. Parisius in consil. 38. num. 22. lib. 1. Ripa in tracta. de peste, in titu. de priuilegijs contractu. nume. 25. Neuizanus in consil. 90. nume. 10. Capicius in decisio. 88. numer. 1. & Didacus in libro practicarum quæstionum, capit. 30. nume. 1. Et hos commemoraui atque secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 76. in fine. Et his accedunt Corneus in consil. 128. nume. 26. versiculo, tertia est opinio, libro secundo. Socinus sen. in consil. 88. colum. vlt. libro primo. Socinus iunior in consil. 68. numero 9. libro 2. Berotius in consil. 43. numero 14. libro 1. Iacobus Æmilianus in consi. 149. numer. 5. qui testatur,* esse * communem opinionem. *& Riminaldus iunior in cons. 92. nu. 13. & 14. lib. 1.*

Nec obstat quod audio obiici, habendam non esse aliquam rationem impensarum, quas ii conductores fecerunt in percipiendis fructibus. Quandoquidem impensas, quæ fiunt circa fructuum perceptionem, subire debent coloni partiarii pro sua portione colonica. Et illæ nullo modo minuere possunt partem 12 dominicalem fructuum. Porro † colonis partiariis nulla fit remissio ob sterilitatem, vel casum aliquem fortuitum, vt tradunt *Bart. in l. ex conducto, § si vis, in fine, ff. locati. Bal. in l. licet, n. 10. C. eo. Abbas in c. propter sterilitatem, nu. 14. de locato & conducto. & ibidem Butrius & Imola, & Andreas Gailius in lib. 2. obseruationum, obser. 23. nu. 14. versic. tertio limitatur.* Non ergo iis conductoribus fieri debet remissio pro ea portione colonica, quam ipsimet conductores sustinentes personam colonorum erant consecuturi. Duplicem namque personam sustinere dicuntur ii conductores; domini scilicet, ad quem pertinet pars fructuum dominicalis; & coloni partiarii, qui suis impensis colligit fructus: ea propter duæ fructuum partes constituendæ sunt, quarum vna est conductoris sicque domini: altera est coloni partiarii. Et super hac portione residet impensæ factæ in colligendis ipsis fructibus. Cum ergo (vt dictum est) colonis partiarius fieri non debeat remissio aliqua; sequitur dicendum, in casu nostro, non esse habendam rationem aliquam impensarum factarum ab his conductoribus in colligendis fructibus.

13 Huic obiectioni † facile respondetur, distinguendo duos casus; quorum primus est, quando contentio est inter colonum partiarium, & dominum seu conductorem, qui domini locum obtinet super remissione ob sterilitatem, aliamve similem malam fortunam. Hoc casu dominus non tenetur facere aliquam remissionem ipsi colono partiario. Est ratio secundum *Bal. in d. l. licet, n. 10. C. locati & conducti.* quia colonus iste dicitur esse socius domini: & propterea debet esse particeps bonæ & malæ fortunæ, *l. si merces, §. vis maior, ff. locati.* Hic casus ad rem nostram non 14 pertinet. Secundus est casus, † quando est contentio inter dominum & conductorem, qui alio nomine appellatur colonus numis colens. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, fieri debet remissio mercedis ipsi conductori, si deductis expensis in percipiendis fructibus, non percepit tot fructus, quibus (vt iam diximus) sufficiat soluere dimidiam mercedis pensionisque domino. Et hoc quidem in casu, quando ipsemet conductor suis manibus seu numis per operarios colit agros, non potest considerari, quod ipse conductor sustineat pro aliqua parte personam coloni partiarii: quia alioqui inanis & superuacanea omnino redderetur * communis illa Doctorum sententia supra * commemorata; quod in his conductoribus habeatur ratio impensarum in colligendis fructibus. Semper enim dici posset, impensæ hæ pertinent ad colonum partiarium, cuius personam tu ipse conductor sustines. Præterea, si recte aduertimus, res ad idem reuertitur. Nam si volumus conductores hos sustinere etiam personam coloni partiarii respectu expensarum in colligendis fructibus, dicere etiam debemus, quod debent pariter sustinere personam coloni partiarii, quoad contingentem corum portionem, tam fœni quam aliorum fructuum, quæ colonis ipsis partiariis relinqui solet pro suis laboribus & impensis. Deducatur ergo ex fœno & aliis fructibus prius pars colonica: & deinde consideretur, an tot supersint fructus, quibus dimidia mercedis solui possit. Et certe deducta aliorum fructuum portione debita colonis partiariis, constabit, detrimentum acceptum ex fœno corrupto vna cum aliorum fructuum modicitate adeo magnum & intolerabile esse, vt non supersit tantum, quo dimidia pensionis & mercedis solui possit.

Concludo itaque, his conductoribus fieri debere mercedis remissionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Criminis falsæ monetæ cusæ reus claris & manifestis probationibus conuinci debet.*
2 *Confessio rei omnium probationum firmissima est.*
Confessionem solam delinquentis sufficere, vt reus possit condemnari. ibid.
Nisi forte minus legitime facta sit. nu. 3.
4 *Confessioni rei standum est, si ipsa probabilis aut verisimilis non sit, & vnde hæc probabilitas cognoscatur.*
5 *Delictum nemo confessione sua facit, vbi nullum est delictum.*
6 *Membrorum suorum dominus nemo est.*
7 *Artis imperitus de ea iudicare non potest.*
8 *Artis peritos adhibere debere prius diligentiam in perscrutanda re, quam referant.*
9 *Attestatio dicentis sibi ita videri, cum sit de suo iudicio, non probat, ex quo non est peritus in arte.*
10 *Confessionem in carcere factam non præcedentibus indiciis, non sufficere ad condemnationem.*
11 *Iudicem admittere non debere confessionem sponte factam non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit.*
12 *Confessionem falsificatæ monetæ factam à capto & carcerato, non conualidare processum, sed posse reuocari.*
13 *Testis deponens de auditu non probat.*
14 *Testis duo saltem ad probandum iudicia remota requiruntur.*
15 *Testis vnicus quando agitur de iudicio proximo asserens se vidisse an probet.*
16 *Hæreticus esse præsumitur aliquis ex libris hæreticis apud se repertis.*
17 *Socius criminis an & quando testificans contra aliquem super eodem crimine audiendus sit, & probet.*
18 *Indicium desumtum ex confessione socij criminis, non est sufficiens ad capiendum & torquendum accusatum.*
19 *Crimina non probantur per scripturas.*
20 *Animus & conatus in crimine falsæ monetæ non habetur pro perfecto & consummato crimine.*
21 *Probationes imperfectas in criminalibus non coniungi.*
22 *Accusatus de crimine, in dubio, absoluendus est.*
23 *Iudicem in causis dubiis maiorem consequi laudem absoluendo quam condemnando.*
24 *Criminis conuictus non veris & certis probationibus, sed præsumtiuis & coniecturalibus, pœna ordinaria puniendus non est.*
25 *Bona falsam monetam cudentis an publicanda sint.*
26 *Publicationis bonorum pœna hodie est sublata præterquam in crimine hæreseos, & læsæ maiestatis.*
27 *Condemnati ad mortem secundum dispositionem statuti bona non publicantur, nisi nominatim id cautum sit.*

Source : BIU Cujas

28 *Pœna non indicitur contra aliquem, nisi lege expressa cautum sit.*
29 *Statutum imponens pœnam contra delinquentem, non censeri derogare pœnæ contra eundem delinquentem impositæ à iure communi.*
30 *Consuetudo optima est legum interpres.*
31 *Consuetudinem vnico actu & sententia induci.*
32 *L. 2. C. de falsa moneta, esse correctam per authent. bona damnatorum.*
33 *Statutum vt liget subditos quæ requisita adhibenda sint. & num. 33. 34. 35.*
36 *Legem à subditis receptam fuisse non præsumitur.*
37 *Pronuntiandum in dubio contra fiscum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXX.

CVm crimen monetæ falso cusæ graue admodum sit, sicuti grauis ipsa pœna, quæ cusori irrogatur, satis indicat *l. 2. C. de falsa moneta.* non nisi † claris & manifestis probationibus huius criminis reus conuincitur, *iuxta l. vlt. C. de probat. & tradit à Doctoribus ibi, & à Decio in cons. 189. n. 13. & 15. & in cons. 415. nu. 2. & egregie à Grammat. in decis. 56. nu. 18. & 19.* Est ergo quod hic disseramus, an Romanus ob hoc crimen in vinculis coniectus, probationibus hactenus à Fisco deductis conuinci possit hoc delictum perpetrasse.

Et quidem affertur probatio ex ipsius Romani confessione, 2 quæ † dicitur probationum omnium melior, *l. generaliter, C. de non numera. pecu. & aliis multis comprobaui in commentariis, de recuperanda possess. remedio 1. n. 217. & in specie delicti respondit Baldus in cons. 310. aut mulier, colu. 1. lib. 1. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 268. n. 6.* Et solam confessionem delinquentis sufficere, vt reus possit condemnari, probat *cap. 1. de accusat. in 6. & tradunt Bart. in l. si confessus, ff. de custo. reorum. Alex. in cons. 19. n. 6. lib. 7. & late Marsilius in l. 1. §. diuus, n. 2. ff. de quæstion. & Iul. Clar. in practica criminali, §. fin. quæst. 65.*

3 Cæterum in casu nostro contrarium verius est: Cum † condemnari nemo possit per solam eius confessionem minus legitime factam, vt scribunt Bald. *in l. vnica, nu. 25. C. de confes. Marsil. in cons. 12. n. 3. & alibi sæpe Doctores.* Hanc autem Romani confessionem omnino illegitimam esse facile demonstratur. Est enim obseruandum quod alias scripsi *in præcitato lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 269. n. 3.* iudicem considerare oportere, an † confessio 4 sit probabilis, possibilis & verisimilis. Et quidem dixi, tunc esse probabilem, quando constat delictum esse perpetratum, vt si quis homicidii accusatus est, constare debet de cadauere interfecti. Et præterea, si quis confessus esset, se hominem occidisse & in mare proiecisse, nulla eius confessioni adhiberetur fides. *Ita Bald. in l. cum probatio. ff. de probat. & in auth. sed nouo iure, col. 2. C. de ser. fugit. Ang. in l. certum, in prin. ff. de confess. & in l. 1. C. eo. Marsilius in l. 1. in prin. num. 32. ff. de quæst. Boer. in q. 164. n. 10. & responderunt Crau. in cons. 262. n. 3. vers. quinimo. Decianus in tract. criminali, lib. 5. tit. de probationibus, c. 35. n.... & Hieron. Gabr. in cons. 174. n. 8. & nu. 11. lib. 1.* Ita pariter is, qui confessus est furtum, constare prius debet, furtum fuisse commissum, vt tradit *Marsil. præcitato in loco. & Crauet. in cons. 260. col. 2. Paris. in cons. 153. nu 8. lib 4.* qui aliorum quamplurium auctoritate comprobarunt, & in specie confessionis falsæ monetæ cusæ responderunt *Alciatus in resp. 461. in prin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Ceph. in cons. 230. n. 11. lib. 2. & Burs. in cons. 166. n. 1. & n. 5. lib. 1. & secutus est Farinaceus in tract. causarum criminalium, in tit. de inquisitione, q. 2. n. 22.* Et huius quidem 5 sententiæ ea est ratio, † quia non potest quis facere de non delicto delictum, vt responderunt *Roma. in cons. 113. n. 3. & Ang. cons. 22.* 6 *n. 5.* Et rursus, † nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.*

Porro hoc in casu de falsa moneta cusa non constat. Nam Io. Maria Viustini seruus testis, qui attestatus est, se habuisse ducatones falsos à prædicto Romano, non probat: tum quia singu- 7 laris est: tum † quia imperitus artis iudicare non potuit, ducatones illos esse falsos. Ita in specie respondit *Burs. at in d. cons. 166. n. 6.* qui similibus comprobauit. Non etiam probant Guardinus & Coslinus Cecherii, qui attestati sunt, ducatones illos esse falsos. Nam cum examinati fuerint tamquam periti in arte, prius constare debebat, eos esse artis peritos, vt in specie respondit *Crau. in cons. 876. n. 5. lib. 5.* debebant etiam adhibere diligentiam, & periculum facere, an illa materia esset falsa. Ita † peritos in ar- 8 te adhibere debere diligentiam in re perscrutanda priusquam referant, scribunt *Bartolus in l. semel, C. de re milita. libro 12. Aretinus in consilio 142. numero decimo septimo. & Ruinus in consilio 53. in fine, libro quinto.* Quæ sane diligentia adhibita hic non fuit. Imo prædicti Cecherii ita dixerunt: *Quelli della stampa del Duca Alessandro sono falsi, & hauemo che siano di ramo atoficato: ma se ne potra far l' esperienza, per veder la qualita di detta materia, ch' e falsa.* Quibus ex verbis colligitur, prædictos Cecherios ignorare, quæ materia illa esset: etsi falsam esse dixerunt. Atq; ita huius rei plenam cognitionem non habuerunt: quia periculum non fecerunt, vt facere debebant.

Non etiam probat Baricellus, qui retulit, reperiisse in sinu Romani tres ducatones falsos. Siquidem tamquam artis imperitus affirmare non potuit, illos esse falsos, vt diximus supra. Imo ipse Baricellus non affirmauit esse falsos, sed sibi videri. Quę quidem attestatio † cum sit de suo iudicio non probat, ex quo 9 non est peritus in arte, iuxta tradita *à Iasone in rubric. ff. de iureiuran. numero septimo.* Et in terminis falsæ monetæ responderunt *Paris. in consil. 169. numero 39. lib. 4. Bursatus in consilio 166. numero 6. libro secundo.* Præterea, cum hic agatur de re maximi momenti, nempe de pœna capitali, non est soli Baricello adhibenda fides, vt tradunt *Bartol. in l. diuus, la 2. num. 8. ff. de custodia reorum. Alex. in cons. 75. col. pen. lib. 4. Dec. in cons. 94. nu. 3. & alios plures commemoraui in libro 2. de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 112. nume. 9. vbi inter alios retuli Alciatum in tractatu de præsumtionibus, regula tertia, præsumtione decima quarta, in fin.* affirmantem his nuntiis & Baricellis in causis criminalibus non esse credendum. Et prædictis accedunt *Beroius in quæstio. 84. Bursatus in consilio 65. numero decimo, libro primo. & Ioan. Baptista Asinius in praxi iudiciorum, § 9. cap. 10.* Hæc de confessione probabili dixisse sufficiat. Differamus nunc de confessione verisimili, quam in his causis capitalibus esse debere scripsi *in dicto libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 269. numero tertio.* Et quidem dicendum est, hanc Romani confessionem verisimilem non esse: cum verisimile non sit, quod existens in fortia iudicis, sicque in carcere sponte confiteatur, ex quo sufficit terror eorum, qui minas & terrorem exsequi possunt. *Ita in specie respondit Ancharanus in consilio vigesimo quarto, numero secundo, versiculo, vnde non est verisimile.* qui subiunxit, confessionem † in carcere fa- 10 ctam non præcedentibus indiciis non sufficere ad condemnationem. Et *n. 4.* adiunxit, iudicem † admittere non debere con- 11 fessionem sponte factam, non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit. Non enim est verisimile (*inquit Ancharanus*) sed contra naturam, quod quis nolit seipsum conseruare, & mortem ac perniciem euitare. Et præterea subdit *Ancharanus* remedium esse, vt confessus reuocet ipsam confessionem: sicuti eam reuocauit Romanus. *Et Ancharanum secuti sunt Alexand. in consil. 52. numero 3. lib. 3. Corneus in consil. 134. nume. 1. lib. 4. Marsilius in practica criminali, §. examinata, num. 13. in consil. 29. nume. 33. & 34. & in tracta. bannitorum, in verb. carcerati, num. 39. & 40. Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de carceribus, numer. 22. versicu. & ideo. Bero. in c. at si clerici, num. 51. de iudiciis. Purpurat. in consil. 446. numer. 25. Grammat. in consil. 37. numer. 17. & 18. & in consil. 60. numer. 6. & 7. in criminalibus. Cephalus in consil. 141. numer. 8. libr. 5. Hieron. Gabr. in consil. 174. numer. 7. libr. 1. Rolandus in consil. 17. numero 19. & numero 34. lib. 3. Marius Anguisola in consil. 260. numero 6. Riminaldus iunior in consil. 686. numero 62. libro 6. Bertazolus in consil. 116. numero 26. & in consil. 341. numero 19. in criminalibus. Idem senserunt Andreas Gailius in commentariis, de pace publica, libro primo, cap. 15. numero octauo. & Franciscus Brunus in tractatu de indiciis & tortura, in secunda parte, quæstion. 5. numero 38. in fine.* Et in claris his terminis delicti falsæ monetæ respondit *Alciatus in respon. 461. incipit, trium inquisitorum, num. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Illo enim in loco *Alciatus* secutus *Ancharanum in dicto consil. 24.* consuluit, † confessionem falsificatæ monetæ factam à capto & car- 12 cerato non conualidare processum, sed posse reuocari. Ex his constat, hanc esse * receptissimam sententiam; etsi ab ea dissen- * tiant *Bal. in l. qui in carcerem, ff. quod metus causa. Cæpolla in cons. 40. in 7. q. in criminalib. & Iul. Clar. in practica criminali, q. 64. vers. sed an forte.* Quod vero hic non præcesserint indicia falsæ monetæ cusæ à Romano, vel eius consensu, facile demonstratur. Est sane primum indicium desumtum à testimonio illius Serui Viustini, qui atte-

Source : BIU Cujas

atteſtatus eſt, ipſum Viuſtinum dominum ſuum recepiſſe tres illos ducatones falſos à dicto Romano. Ex hac enim atteſtatione deſumi poſſe videtur indicium, quod ipſe Romanus expendendo falſam monetam, eam cudi fecerit, niſi ipſe probet, vt poſt *Petrum, Cynum, Barbatiam & Marſilium ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 316. n. 58.* Hoc indicium non eſt ſufficiens: cum
13 teſtis iſte † ſit de auditu, nempe quod id audierit ab eius domino: atque ita non probat ſua atteſtatio, vt tradunt *Ioan. Andr. & Felinus in cap. præterea, de teſtibus. & egregie declarat Curtius iunior in conſ. 17. nu. 2.* qui dixit, quod illis in caſibus, in quibus teſtes de auditu aliquam præſumtionem faciunt, intelligitur, quando audierunt non ab vno ſolo, ſed à duobus ſaltem. Et Curtium ſecutus ſum *in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 475. n. 12.* Et in terminis falſæ monetæ, quod teſtes de auditu non concludant & probent, reſpondit *Pariſ. in conſ. 169. n. 40. lib. 4.* Et rurſus, eſt teſtis iſte ſolus & ſingularis, & propterea non probat hoc indicium re-
14 motum: cum duo † teſtes ſaltem ad probandum indicia remota requirantur: ſicuti affirmant poſt alios *Angelus Aretinus in tract. maleficiorum, in verbo, fama. n. 18. Socinus ſenior in conſil. 54. nu. 2. lib. 4. Marſilius in l. de minore, §. plurium, numero nonageſimo, ff. de quæſtionib. & in conſilio 9. numero 9. & in conſilio 12. numero decimo quinto. & idem in ſingul. 295. Pariſius in conſilio 153. numero 27. libro quarto. Alciatus in reſponſ. 455. num. 1. & Boßius in tract. cauſarum criminalium, in titulo, de partu ſuppoſito, nume. 36.* Et præterea admiſſo citra veri
15 præiudicium, quod hic ageretur † de indicio proximo, quale illud eſt, quando quis aſſerit, ſe vidiſſe Caium occidere Sempronium, vel aliquem cudere monetam; ita quod vnius teſtis probet illud indicium, vt ſcribunt poſt alios *Cæpolla in conſilio 39. nume. 39. in criminalibus. Boerius in quæſtio. 163. nume. 3. Pariſius in conſil. 151. num. 3. libro quarto. Rolandus in conſil. 7. num. 3. lib. 1. & Iulius Clarus in praxi criminali, §. finali, quæſtio. 22.* teſtis ille debet eſſe omni exceptione maior. *Ita Socin. ſen. in conſil. 54. num. 7. lib. 3. Ruin. in conſil. 147. num. 3. lib. 5. Pariſ. in conſil. 151. nu. 3. lib. 4. Crauet. in conſ. 9. num. 11. & in conſil. 99. nume. 4. & Iulius Clarus in practica criminali, §. finali, quæſt. 22.* Imo teſtes contra inquiſitum eſſe debere omni exceptione maiores, reſpondit in terminis delicti falſæ monetæ *Pariſ. in conſ. 169. nu. 44. lib. 4.* Et præterea, tum ſeruus iſte dixerit, ſe accepiſſe tres hos ducatones à Viuſtino eius domino, & ab eo audiuiſſe, quod illos acceperat à Romano, erat citandus & interrogandus ipſe Viuſtinus. Hoc itaq; indicium nullius prorſus eſt momenti.

Secundum eſt indicium, quod ſumitur ex pecuniis falſis repertis in ſinu, & in domo ipſius Romani, ſicuti dicimus indi-
16 cium deſumi aliquem eſſe † hæreticum ex libris hęreticorum apud eum repertis; vt tradunt à me congeſti *in commentariis, de præſumtionibus, lib. 5. præſumtio. 6. nume. 18. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 374. nume. 12.* Cæterum nec hoc indicium probatur: cum nulla adhibenda ſit fides (vt diximus ſupra) Barcillo, qui dixit, ſe inueniſſe illos ducatones falſos in ſinu, & alias monetas falſas in domo ipſius Romani. Erat enim hoc officium Magiſtratus eo accedere & videre, quæ in domo illa exſtabant, cum facile ſoleant ii Baricelli & Satellites dicere mendacia in detrimentum eorum, quos capiunt, vt lucrum aliquod conſequantur.

Tertium eſt indicium ſumtum ex teſtimonio Carmagnolæ,
17 qui etſi eſt ſocius criminis, vt ipſe aſſeruit: † attamen potuit interrogari contra ipſum Romanum in hoc crimine falſæ monetæ: quemadmodum probat *l. 1. Cod. de falſa moneta; gloſſ. in l. vlt. Cod. de accuſation. & ibidem Salycetus, columna ſecunda. & ſecuti ſunt Campegius; Crottus; Grammaticus & Boerius; quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 434. nume. 35.* Verum indicium hoc non eſt probatum: cum non concurrant hoc in caſu noſtro omnia illa ſeptem requiſita, quæ enumeraui in dicto caſu 434. *à nume. 49. vſque ad ſexageſimum tertium.* Non enim fuit interrogatus in tortura in genere, ſed ipſe Carmagnola antequam ſubiiceretur torturæ ſponte nominauit ipſum Romanum. Præterea, non eſt hic Carmagnola homo bonæ conditionis & famæ, ſed infamis, hoc eſt, aliis criminibus notatus, ob id non facit indicium, *vt ſcripſi in dicto caſu 474. numero quinquageſimo quarto. & accedunt Purpurat. in conſil. 187. nume. 7. & Bertazolus in conſil. 39. nume. 15.* Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſocius iſte criminis faciat indicium contra Romanum:
18 nihilominus † hoc indicium ſolum vim habet, vt potuerit Romanus prehendi & carcerari, non autem torqueri, vt poſt alios ſcripſi *in dicto caſu 474. nu. 43.* Et multo minus ſufficit ad condemnationem. Et demum cum probata fuerit bona vox & fama Romani, hoc indicium omnino diluitur, vt in ſpecie ſcripſi *in dicto caſu 474. numero 42.* ſicuti & alia diluuntur, vt dicemus infra.

Quartum eſt indicium, quod ſumitur ex furnello & inſtrumentis aptis ad cudendum monetam repertis in domo ipſius Romani. Verum, cum (vt in facto præſupponitur) probatum fuerit, prædicta inſtrumenta omnia eſſe etiam apta ad conficiendum alchymiam iure non prohibitam, ſequitur dicendum, hoc indicium non concludere, iuxta *l. neque natales, C. de probationib.* Præterea inſtrumenta illa non ſignificant Romanum cudiſſe monetam, ſed potius cudere voluiſſe atque ita animum & conatum, qui pro facto hoc in caſu non habetur, vt ſtatim ſubiiciam.

Quintum eſt indicium, deſumtum ab illa ſcriptura reperta in ſinu Romani; in qua quidem ita manu ipſius Romani ſcriptum legitur: *Nota delli danari ſpeſi per fabricar danari.* Cæterum dicimus hoc indicium non eſſe conſiderabile ad demonſtrandum, quod Romanus cuderit ipſam monetam. Cum non conſtet prædicta verba, *Nota delli danari ſpeſi per far danari*, eſſe ſcripta manu ipſius Romani, ex quo ipſe Romanus dixit, quod ſcriptura illa fuit pro aliqua parte ab eo ſcripta. Fieri enim poteſt, non prædicta verba, ſed reliqua fuiſſe eius manu ſcripta; & ob id non concludunt falſam monetam ab eo cuſam, vel cudendam. Et præterea
crimina † non probantur per ſcripturas, vt tradunt Felinus *in* 19
cap. cum in eccleſiis, de maioritate & obed. Thomas Faſtoli in deciſionibus Rotæ Romanæ, in deciſione 1. in 1. dubio. Et in terminis falſæ monetæ cuſæ reſpondit *Pariſius in conſ. 169. n. 22. lib. 4.* Præterea, ſcriptura illa non continet, monetam fuiſſe cuſam; ſed cudendam: atque ita ſignificat voluntatem, animum † & conatum; qui in hoc cri- 20
mine falſæ monetæ non habetur pro perfecto & conſummato crimine, vt in ſpecie reſpondit *Pariſ. in d. conſ. 169. n. 24. poſt Bartolum, Afflictum & Modernum Bononienſem, hoc eſt, Marſilium. Et eiuſdem opinionis alios commemoraui in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 316. n. 23.* Nec aduerſus prædicta repugnat, ſi dicatur, quod indicia ſupra relata, etſi imperfecta, poſſunt ſimul iungi, vt probent: quia reſpondetur, vt in ſpecie criminis falſæ monetæ reſpondit *Pariſ. in d. conſ. 169. n. 43. lib. 4.* in criminalibus † non con- 21
iungi probationes imperfectas, ex ſententia *Baldi in l. ſi quis ex argentariis, §. 1. ff. de eden. quem ſecuti ſunt Iaſon & Decius ab eodem Pariſio allegati. Et eiuſdem opinionis alios quamplures congeſſi, in libr. 1. de præſumtionibus, q. 41. n. 8.* Et præterea, prædicta indicia ſublata atque diluta remanent ex probatione bonæ famæ ipſius Romani: ſicuti in ſpecie criminis falſæ monetæ reſponderunt *Cephalus in conſ. 230. nu. 18. lib. 2. & Burſatus in conſ. 166. nu. 12. lib. 2. & attigi ſupra.* Cum ergo nulla adſint valida indicia, & confeſſio etiam fuerit reuocata; ſicuti reuocari potuit, vt tradunt *Baldus in l. vnica, Cod. de confeſſ. Ancharanus in dicto conſi. 24. num. 4. & Gramma. in conſil. 40. nume. 25. & in criminalibus, & in voto 7. num. 4.* ſequitur dicendum, prædictum Romanum dici non poſſe conuictum hoc de crimine falſæ monetæ; & propterea abſoluendum eſſe: ſicuti in dubio † abſoluendus eſt de crimine accuſatus, vel inquiſitus, *l.* 22
abſentem, ff. de pœnis. Et egregie reſpondit *Ancharanus in ſapius citato conſil. 24. nume. 4.* iudicem † in cauſis dubiis maiorem conſe- 23
qui laudem abſoluendo quam condemnando. *Et Ancharanum ſecuti ſunt Decius in conſil. 175. colum. vlt. in conſ. 189. nu. 19. verſ. ex quibus. & in conſ. 415. nu. 2. & Grammat. in deciſ. 28. nu. 25.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod Romanus conuictus eſſet cudiſſe falſam illam monetam: attamen dici non poteſt † conuictus 24
veris & certis probationibus, ſed potius præſumtiuis & coniecturatis: & ideo non pœna ordinaria; ſicque mortis naturalis, ſed extraordinaria iudici arbitraria: iuxta ea, quæ latiſſime ſcripſi *in lib. 1. de præſumtionibus, quæſt. 97. nu. 23. Et illis accedunt Riminal. iunior in conſil. 917. nume. 56. lib. 5. & Hieron. Gabr. in conſil. 177. num. 10. lib. 1.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, Romanum eſſe plectendum pœna mortis naturalis; an & eius bona publicari & fiſco deferri poſſint & debeant? Et quidem reſpondendum videbatur, publicari poſſe & debere.

Primo iure communi, quo hæc publicationis bonorum pœna dicitur indicta contra fabricantem, vel fabricari facientem falſam monetam, *l. 2. C. de falſa moneta.* quæ hodie non videtur correcta *ab authent. bona damnatorum, Cod. de bonis proſcriptorum & damnatorum.* Cum ſit pœna indicta contra eum, qui etiam reus eſt criminis læſæ maieſtatis: ſicuti habetur *in dicta l. ſecunda.* Quæ

Source : BIU Cujas

quidem pœna publicationis bonorum pro crimine læſæ maieſtatis correcta & ſublata non eſt, ſed confirmata *in d. auth. bona damnatorum, in fi. C. de bonis proſcripto. & damna.*

Secundo vrgere videtur decretum Ducis Mediolani editum eo tempore, quo vrbs Placentia ſuberat ipſi Ducatui Mediolani. Eo ſane decreto ſancitum eſt, monetarios puniri etiam pœna publicationis bonorum. His reſpondendum videbatur, Romani bona publicari poſſe & debere. Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrariam ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo, quod ſcilicet Romanus puniri non poſſit pœna publicationis bonorum.

Primo ea ratione, quod ipſius Romani intentio ſatis ſuperq; ſit, cum † pœna publicationis bonorum hodie ſit ſublata, exceptis duobus illis caſibus, nempe hæreſis, & læſæ maieſtatis, vt in *dicta authent. bona damnatorum, in fine, Cod. de bonis proſcripto. & damna. in fine. vbi Baldus, Salycetus & Caſtrenſis. & tradunt Albericus in tract. ſtatutorum, in tertia parte, quæſt. 18. in fine. Cæpolla in conſil. 17. nu. 35. in criminalibus. & alij, quos recenſet M. Antonius Peregrinus in tractat. de iure fiſci, libr. quinto, titu. 1. numero octauo, qui quidem interpretes affirmant, ita ab omnibus obſeruari.* Atqui cudens vel cudi faciens falſam monetam non dicitur reus criminis læſæ maieſtatis in terminis, in quibus loquitur *d. auth. bona damnatorum; vt infra demonſtrabimus.* Ergo Romani bona publicari nec poſſunt nec debent.

Secundo ſuffragatur in claris his noſtris terminis deciſio *Raphaelis Comenſis in conſilio centeſimo trigeſimo octauo, incipit, Hoc maxime, columna vltima.* qui reſpondit, † hodie cudentem, vel cudi facientem falſam monetam non puniri pœna publicationis bonorum: cum hodie ſit ſublata & correcta diſpoſitione *d. auth. bona damnatorum. & Comenſem allegauit & ſecutus eſt Beroius in q. 264. n. 15.*

Tertio accedit ſtatutum Placentiæ, *lib. 5. rubric. 90.* quo pœna mortis inducitur cudenti & cudere facienti falſam monetam. Publicationis vero bonorum nullum verbum facit. Non ergo Romani bona debent publicari. Ita in ſpecie docuit *Baldus in l. 2. in fine, Cod. qui teſtam. facere poſſunt, qui dixit,* eſſe valde notandum, quod † condemnati ad mortem ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, eius bona non publicantur, niſi nominatim hoc in ſtatuto caueatur. Et hoc in caſu (inquit *Baldus, & melius declarat ibidem Iaſon num. 10.*) non eſt neceſſaria prouiſio, *auth. bona damnatorum.* Quare ipſi damnato ſucceditur ex iure communi, ac ſi ab inteſtato deceſſiſſet. *Idem ſcripſit ipſe Baldus in l. 1. numero 17. in fine, C. de hæredib. inſtit. & in l. data opera, num. 56. Cod. qui accuſar. non poſſ. & ſecuti ſunt Angelus in diſputatione, Duo ad inuicem. dicta authent. bona damnatorum. Ancharanus in repet. cap. canonum ſtatuta, numero 147. de conſtitut. Salycetus in dicta l. 1. in fine, Cod. de hæred. inſtit. Martinus Laudenſis in tracta. de fiſco, quæſtione 191. Corneus in conſil. 42. numero 2. libro 1. & in conſilio 110. columna 1. libro 4. Angelus Aretinus in tracta. maleficiorum, in verbo, & eius bona publicamus, num. 36. & nume. 38. Iaſon in dicta l. 2. nume. 9. & 10. Cod. qui teſta. facere poſſ. Decius in conſil. 252. nume. 5. & M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fiſci. lib. 5. tit. 1. nume. 21.* qui dixit, hanc eſſe * veriſſimam opinionem. *& idem reſpondit Bertazolus in conſil. 541. nume. 3. lib. 2. in criminal.* Ea ratione moti ſunt prædicti, quod omnia ſtatuta ſunt leges priuatorum iudiciorum: & in condemnatis priuato iudicio non eſſe locum publicationi bonorum. Et ratio quidem eſt, præter alios: quia pœna † non indicitur contra aliquem, niſi lege expreſſa cautum ſit, *l. at ſi quis, §. diuus, ff. de religio. & ſumt. funerum. & late diſſerui in libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu 276.* Nec repugnat, quod in motiuis docte & acute excitatis, obiicitur † ſtatutum imponens pœnam contra delinquentem, non cenſeri derogare pœnæ contra eundem delinquentem impoſitam à iure communi, *ſicuti ego ipſe auctoritate quamplurium ſcripſi in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio nono, numero 369. & 372.* Atqui iure communi contra monetarium indicta eſt etiam pœna publicationis bonorum, *leg. 2. Cod. de falſa moneta.* Ergo illa pœna non cenſetur ſublata à ſtatuto indicente ſimpliciter pœnam mortis.

Nam reſpondetur primo, *d. l. 2. C. de falſa moneta.* iam fuiſſe correctam *ab auth. bona damnatorum.* vt diximus ſupra. Nec verum eſt, quod monetarius dicatur incidere etiam in crimen ſpecificum læſæ maieſtatis, quod in dicta *authent. bona damnatorum.* reſeruatur, vt diximus ſupra, & infra comprobabimus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod *d. l. 2. C. de falſa mon.* non eſſet correcta *à d. auth. bona damnatorum.* attamen correcta dicitur à ſtatuto ipſo Placentiæ, iuxta * communem opinionem, quam retuli in *tracta. de recuperanda poſſeſſ. in remedio nono, nume. 339.* vbi commemoraui *Beluiſium, Gandinum, Albericum, Baldum, Caſtrenſem, Ancharanum, Angelum, Salycetum, Comenſem, Corneum, Auguſtinum Ariminenſem, Florianum, Ruinum, Decium, Marſilium, Alciatum, Blancum & Boßium. Et accedunt Burſatus in conſil. 94. nu. 4. lib. 1. & Bertazolus in conſil. 35. nu. 23. & in conſ. 55. nu. 8.* Quibus conſtat, hanc eſſe magis * receptam opinionem, etſi diſputationis gratia ego prædicto in loco ſecutus ſum contrariam. Et eo magis retinenda eſt in caſu noſtro illa receptior opinio, quia ab obſeruantia ſtatutum ipſum ita fuit interpretatum: cum anno 1565. lata ſententia aduerſus monetarium, qui morte damnatus fuit, bona non fuerunt publicata. Et quidem obſeruantia † eſt optima legum & ſtatutorum interpres, *l. minime, & l. ſi de interpretatione, ff. de legib. Et in ſpecie reſpondit Decius in conſil. 156. num. 4. Socin. iunior in conſil. 38. nume. 6. lib. 1. late Crauet. in conſ. 624. nu. 10. & copioſe ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 199. nu. 11. & in conſ. 21. nu. 15. lib. 1.* Et obſeruantiam † induci vnica ſententia & actu poſt *Zabarellam in conſ. 62. reſpondit Decian. in conſ. 96. nu. 8. lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad primum argumentum reſpondetur, vt etiam attigi ſupra, quod † imo *d. l. 2. C. de falſa moneta.* eſt correcta *à d. auth. bona damnatorum.* Nec dici poteſt, cudentem falſam monetam incidere in crimen læſæ maieſtatis, iuxta reſeruationem, quam fecit Iuſtinianus *in d. auth. bona damnatorum, in fin.* cum Iuſtinianus ipſe intellexerit de ſpecifico ipſo crimine læſæ maieſtatis commiſſo contra ipſammet perſonam Principis, & de quo *in l. quiſquis, C. ad legem Iuliam maieſtatis. ſicuti gloſſa in d. auth. bona damnatorum aduertit. & comprobauit Socinus ſenior in conſ. 121. nu. 3. verſ. ad hanc primam, lib. 4.* qui fortiori in caſu reſpondit, quod ſcilicet diſpoſitio *dicta authen. bona damnatorum.* non habet locum contra rebellem, qui etſi dicatur lædere patriam, & ſit crimen adeo proximum crimini læſæ maieſtatis, vt à multis eodem nomine appelletur; multo ergo minus authentica illa locum habet contra fabricantem falſam monetam, quod crimen ſpecificum eſt, & diſtinctum à proprio crimine læſæ maieſtatis: ſicuti indicant duo tituli ſeparatim, *de falſa moneta, & ad legem Iuliam maieſtatis.* Etſi ergo *d. l. 2. C. de falſa moneta. & ibid. Baldus ac Salycetus,* dicunt, cudentem falſam monetam eſſe reum criminis læſæ maieſtatis: attamen non vere & proprie ſic appellatur.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur primo, decretum illud non ligare: cum deficiant multa ex requiſitis, quæ adeſſe debent, vt lex ipſa lata ligare poſſit ſubditos. Et inter alia † deficit publicatio, quæ omnino neceſſaria eſt: ſicuti tradunt ex illo text. *Bartol. & reliqui in auth. vt facta noua conſtit. Abbas, Butrius, Abbas, Felinus, Decius, & reliqui, in cap. 2. de conſtit. & alij, quos commemoraui in conſ. 449. n. 29. lib. 5.* vbi retuli quamplures ſacræ Theologiæ Doctores idem affirmantes. Nec ſufficit, quod hoc decretum forte fuerit publicatum Mediolani: quia publicari etiam debuit Placentiæ, vt ſcribunt *Doctor. in d. c. 2. de conſtit. ibi Felinus n. 7. Alexand. in conſil. 181. n. 13. lib. 6. & alios refert Oſaſcus in deciſ. 141. nu. 2. & Franciſ. Beccius in conſ. 16. nu. 10.* Non † etiam ſufficit, quod ſit repertum in archiuio: quia alioqui eſſet in facultate cuſtodis ipſius archiuii condere legem, immittendo in ipſo archiuio legis formulam, vt ſimili in caſu dixit *Beccius in d. conſ. 16. nu. 8.*

Non etiam † conſtat fuiſſe vſu receptum: ſicuti recepta eſſe debet lex, vt ſubditos liget: quemadmodum auctoritate quamplurium *ſcripſerunt Socinus iunior & Rolandus, quos retuli & probaui in dicto conſilio 449. numero 32. quo in loco nume. 33.* ſubiunxi poſt prædictum *Socinum iuniorem,* non præſumi † legem fuiſſe à ſubditis receptam, & ob id aſſerenti contrarium incumbere onus probandi. Et idem ſcripſi *in commentariis, de præſumtionibus, libro ſecundo, præſumtione 11. & accedit Natta in conſil. 498. numero 18. lib. 3. qui poſt Archidiaconum, in cap. 1. diſtin. 19.* ſcripſit, quod vbi dubitatur, an decretalis ſit, vel non? quæſtio eſt facti; & is, qui eam inducit, probare debet. Et hoc maxime dicendum eſt in caſu noſtro, in quo apparet, contrarium fuiſſe obſeruatum eo anno 1565. in condemnatione illius monetarii, cuius bona publicata non fuerunt. Et idem ſperandum eſt nunc, cum cauſa hæc pertractetur coram æquiſſimo & doctiſſimo iudice, cui exiſtimo ob oculos eſſe receptam illam Doctorum ſententiam, * in dubio pronuntiandum † eſſe contra fiſcum: ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis, de præſumtionibus, lib. 2. præſumtione 72. numer. 5. & 6.*

Erit

Erit etiam memor illius laudis, quam tribuit Antonino Iulius Capitolinus in ipsius Antonini vita, dum dixit, Imperatorem illum in causis compendii numquam fauisse fisco. Sic & Plinius in panegyrico ad Traianum his verbis eum commendauit. Quę præcipue tua gloria est, sæpe vincitur fiscus, cuius mala causa numquam est, nisi sub bono Principe.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mercedis remissionem fieri debere, quando locatoris causa conductor impeditur vti & frui re conducta.*
2 *Locator tenetur præstare patientiam, vt conductor vtatur & fruatur re conducta.*
Item, custodiam & diligentiam ne conductor impediatur. 3.
4 *Damnum contingens conductori facto Principis locatoris, à Principe rependi debere remittendo mercedis præstationem.*
5 *Vectigalis conductori impedito causa belli remitti debere mercedis præstationem.*
6 *Renuntiationem casuum fortuitorum non comprehendere casum euenientem facto Principis locatoris, & ob id teneri remissionem mercedis facere.*
7 *Molendinum conductum si fluminis impetu destructum sit, remitti debet merces conductori, licet sciuerit fluminis vitium & impetum.*
8 *Partis eadem ratio est quæ totius.*
9 *Seruitium præstandum domino cum est, intelligi debet de non diuturno, & eo quod fit cum minimo detrimento eius qui præstare illud debet.*
10 *Seruitium tempore belli promissum à vasallo intelligi debet de paruo aliquo tempore præstando, non vero pro toto belli tempore.*
11 *Conductor renuntians omnibus casibus insolitis, & qui in hominum cogitatione esse non poterant, an ob interdicta commercia à Principe vectigalis conducti remissionem petere possit.*
12 *Conductor renuntians casibus insolitis, non intelligitur renuntiare illis, qui valde insoliti sunt.*
13 *Casum omnino insolitum esse & inexcogitatum, quando Princeps non seruat promissa.*
14 *Princeps talis præsumitur, non qualis aliquando est, sed qualis esse debet.*
15 *Casus insolitus dicitur, qui à diligenti viro prouideri non potuit.*
16 *Renuntiationem casuum insolitorum & non cogitatorum esse nullam.*
17 *Pactum ne conductor possit petere remissionem mercedis, etiamsi locator non præstet patientiam vtifruendi re locata, contra naturam contractus est, atq; adeo ipso iure nullum.*
18 *Pactum contra substantiam & primæuam contractus naturam non valere.*
19 *Casus contingentis facto locatoris susceptio est contra communes iuris regulas.*
20 *Princeps æquitatem ob oculos habere debet, & eam seruare in legibus ipsis præsertim à se conditis interpretandis.*
21 *Sententia Principis cæteris in causis ius facit.*
Idem dicendum de sententia prolata à senatu & consilio Principis. ibid.
22 *Sententia Principis consuetudinis vim obtinet.*
23 *Renuntiatio amplissimis verbis facta, an quemuis casum comprehendat.*
24 *Casuum fortuitorum periculum suscipiens non dicitur suscepisse periculum casus, qui culpa & facto eius, cui promissio facta est, contigit.*
25 *Conductori qui damnum perpessus est in re conducta aut fructibus, quantum de mercede remitti debeat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXI.

HÆc egregia consultatio duas habet dubitationes, quarum prima est, an Dom. Fabiano de Vargas fieri debeat remissio mercedis vectigalis lanarum ob impedimentum, quod à Regia maiestate illatum fuit, ne lanæ aduehi possent? Secunda est dubitatio, admisso, quod remissio hæc fieri debeat, quæ & qualis illa esse debeat?

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, prædicto conductori fieri debere mercedis remissionem. Est enim certum, (vt in facto præsupponitur) Regiam maiestatem præstitisse impedimentum ipsi conductori, ne vti & frui posset vectigali lanarum. Nam anno 1585. mense Maio, & anno 1586. eodem mense, & eodem anno 1586. mense Augusto, mandauit sua maiestas impediri negotiationes & commercia Holandiæ, Zelandiæ, Alemaniæ, Angliæ, & alia nonnulla, iussitque illorum naues & merces retineri & impediri nauigationes. Porrò iure clarum est, mercedis remissionem † fieri debere, quando locatoris causa conductor impeditur vti & frui re conducta. *Ita manifeste probant l. si vno, §. item cum quidam, & l. cum proponas, Cod. de nautico fœnore. & idem cautum est lege Regni Hispaniarum, in lege 21. titu. 8. par. 5.* Et ratio quidem est; quia locator † tenetur præstare patientiam; vt conductor vtatur & fruatur re conducta, *l. si fundus, l. si quis domum, & leg ex conducto, §. si vis. ff. locati. & egregie tradit Baldus in lege, ex conducto, in lectura antiqua, ff. locati. quem secutus est Socinus senior in consilio centesimo, columna vltima, in princip. libro primo, dixit Baldus*, ob id pro damno contingenti in fructibus pendentibus concedi mercedis remissionem: quia dominus non bene implet pro parte sua: ex quo colonus separare non potest fructus à solo: atque ita non præstatur colono, vt possit plene vti & frui re locata, *iuxta dictam l. si fundus, ff. locati.* Imo locator † tenetur præstare custodiam & diligentiam, ne conductor impediatur, *l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati. & l. sint certo. §. nunc videndum, ff. commodati.* Et accedit auctoritas multorum affirmantium, damnum † contingens conductori facto Principis locatoris ab eo rependi debere, remittendo mercedis præstationem. *Ita sane sensit omnium primus Bartolus in lege, cotem ferro, §. qui maximos, numero tertio, ff. de publica. & vectigal.* cum dixit, conductori vectigalis impedito † causa belli (hoc Principis facto contingere certum est) remitti debere mercedis præstationem. Idem apertius affirmant *Ancharanus in consilio 414. numero primo. Ludouicus Bologninus in additionibus ad Ioannem de Anna. in consilio 74. & Barbat. in consilio 21. columna quarta, versicu. modo in casu nostro, libr. 2. sic & Bertachinus in tractat. de gabellis, in secunda parte, numero 41.* cum dixit, conductorem gabellarum impeditum facto Principis, qui lata lege impedit gabellæ exactionem, esse resarciendum, remittendo sibi mercedis præstationem. *Ita etiam Ripa in tractat. de peste, in titul. de priuilegijs contractuum, numero octuagesimooctauo, scriptum reliquit*, quod si conductor propter inimicitias locatoris damnum in re conducta sensit; resarciri ei debet ab ipso locatore. *Sic pariter Francisc. Marcius in quæstione sexagesima secunda, numero secundo, part. 1. & Alciatus in resp. 689. num. 4.* qui fortiori in casu respondit, quod scilicet conductori, qui facto hostis locatoris cum eo bellum gerentis, & qui factus est iure belli dominus Castri & oppidi, vbi res locata est sita, impeditus est vti & frui re illa à se conducta, fieri debet remissio mercedis. Et illi responso *Alciati* subscribens idem affirmauit *Natta in consil. 284. numer. 5. libr. 2. Ita pariter scribit Catelianus Cotta in memoral. in verbo, conductor. ad finem. Idem respondit Beroius in consilio 144. numer. 6. 8 & 12. libr. 1.* qui respondit, Imolæ vniuersitatem debuisse remittere mercedem locati vectigalis conductori, quem suo facto impedierat, ne exigere posset ipsum vectigal, clausa quadam ciuitatis porta. *Sic & Crauet. in consilio 95. num. 8.* respondit, † renuntiationem casuum fortuitorum non comprehendere casum euenientem facto Principis locatoris; & ob id teneri remissionem mercedis facere. *Cephalus in consil. 577. nume. 7. 8. 9.* respondit Prouenzali conductori vectigalium Mantuę fieri debuisse mercedis remissionem, ob id, quod à Massario domini Ducis Mantuæ impedita ei fuerat ipsius vectigalis exactio. Idem quoque tradit Guilielmus Redoanus *in tracta. de rebus ecclesiæ non alienand. quæst. 18. tit de remissione mercedis, versic. multi autem casus, num. 5. qui Corneum, Ripam, & alios nonnullos ex commemoratis recenset.* Et prædictorum veram sententiam secutus & ego ipse bis respondi *in consil. 27. & in consil. 55. lib. 1. in eo enim consi. 27. scripsi*; mercedis remissionem fieri debuisse Ghisulpho vectigalium Cunei conductori, qui facto hostium & inimicorum ipsius ciuitatis impeditus fuerat exigere à se conductum vectigal. *Ita in d. consilio 55.* respondi Bruno conductori vectigalium Montisregalis debuisse remitti mercedem, ob id, quod Communitas illa liberauerat quosdam mercatores, qui vectigal ipsum fraudauerant. Et eo quidem in casu Brunus ille conductor in se susceperat omnes casus fortuitos, solitos & insolitos, ac etiam non cogitatos. Et hæc quidem sententia locum habet, siue locatoris

Source : BIU Cujas

factum iniuſtum, ſiue iuſtum ſit. Nam ſemper fieri debet mercedis remiſſio. *Ita gloſſ. in l. ſi merces, §. culpæ, ff. locati. vbi Bartolus, & idem in l. ſi vno, §. item cum quidam, nu.... eod. tit. & in quæſt. 4. quæ incipit Publicanus, n. 14. Ioan. de Anna in conſ. 74. n. 3. Boßius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de remißione mercedis, n. 92. & egregie Alciatus in reſpon. 689. num. 4. qui alios refert. ſic & Crauet. in d. conſ. 95. num. 7.* cum dixit, cauſam publicæ vtilitatis, qua Princeps impediuit conductorem vti & frui re conducta, non poſſe operari in ipſius conductoris detrimentum; quin ei fieri debeat mercedis remiſſio.

Non obſtat nunc renuntiatio, quam fecit dictus dom. Vargas conductor, dum renuntiauit omnibus caſibus, quorum euentus impedire poterat à ſe conducti vectigalis exactionem. Quæ quidem renuntiatio facta eſt iuxta *l. 2. tit. 9. lib. 9.* generalium conditionum, cuius verba hæc ſunt:

Commandiamo, che ſia tenuto per legge generale per tutti ſi arrendamenti de noſtre rendite, che li arrendatori che arrendarano ſe noſtre rendite le paghino, e recapitino à tutta ſua ventura poco, o molto quello vi ſera ſenza mettere in eſſe, ne in eſſuna parte d' eſſa diſconto alcuno ſe ben danno, o perdita, o mancamento venghi in ſe tale rendite per fuocho, o per arrobamento, o per acqua, o per guerra, o tempeſta, o nuuole, o per altro caſo fortuito, o per altra cauſa o ragione, qual ſi vogli, che ſii, o eſſer poßi maggiore, o minore, o vguale a queſte penſate o no penſate; hora ſieno le dette guerre dentro di queſti regni, hora ſieno fori di eßi, hora ſieno per mare, hora ſieno per terra, quando ben ſi mouino, e comincino per noſtra parte; ſaluo che tutto queſto ſii à ſua ventura, ſecondo ſi e detto; ſe ben diranno, & allegeranno, che li caſi ſono ſucceßi furno de tali guerre, peſtilenſie, o fame, o terre motti, o rouine d' aque, o altri caſi fortuiti, che non poterno eſſer penſati; ne gia mai furno viſti ne ſentiti, ne accaduti, e che ſii & paßi coſi in fatto di verita, e che per eßi venghi rompimento, e danno alla renoita in tutto, o in parte, e che ſono di tale qualita, che a non ſe hauere eſpreſſato, ſe ſaria douuto fare baxa, e diſconto, e che coſi ancora non domandino diſconto alcuno per niune naue, ne beſtie di carica, che ſua Mageſta imbarcaſſe, e pigliaſſe per coſe, che toccaßino a ſuo ſeruitio, & in qual ſi vogli perto, o luoghi del Regno, o fori di eſſo. Perpendi hic poſſunt multa ex dictis verbis pro Fiſco Regio.

Primo illa verba, *o per guerra*, ſiquidem ſignificatur factum ipſius regis vel inferentis aliis Principibus bellum, vel patientis ſibi illatum. Id quod manifeſtius ſignificant illa verba; *hora ſieno le dette guerre dentro di queſti regni.* Hæc verba de bello ab aliis illato ſunt: quæ vero ſequuntur; *Hora ſiano fuori d' eßi*, ſunt de bello aliis inferendo. Et multo apertius idem oſtendunt verba illa: *Quando ben ſi mouino e comincino per noſtra parte.*

Reſpondetur primo, duo hæc inter ſe longe differre, pati damnum belli cauſa, non ſublato commercio & negotiatione, & pati damnum ob bellum, prohibito commercio. Nam quando conductor patitur damnum cauſa belli, & prohibito commercio, immediate & proprie facto Principis locatoris patitur damnum. Diuerſum eſt, quando commercium non fuit ab ipſo Principe prohibitum. Commercio enim non prohibito, ſi negotiator damnum ſuſtinet, vel ſuæ malæ fortunæ, dum in hoſtes incidit, vel ſuæ temeritati adſcribere debet. Nec bellum ipſum omnino tollit lucrum aliquod, imo ſæpe auget. Quod non contingit, ſublato commercio. Et licet multi reperti ſunt conductores, qui belli tempore conduxerunt vectigalia, ſicuti Vargas ipſe: Non tamen repertus eſt aliquis, qui ſublato commercio vectigalia conducere voluerit. Quandoquidem ſublato commercio inutilia redduntur omnino huiuſmodi vectigalia. Id quod non contingit, quando bellum ipſum tantum vrget: quemadmodum (vt in facto præſupponitur) euenit in caſu huius conductionis, quæ tempore belli facta eſt, & commercia ipſa habita ſunt inter Principum belligerantium ſubditos: atque ita lanæ, quarum vectigal eſt de quo agitur, extrahebantur ſine aliqua difficultate, donec commercia ipſa à Regia maieſtate prohibita fuerunt, non modo cum Anglis, ſed & cum illis, qui ab ipſis Anglis accepiſſent: ac etiam donec ſequeſtratæ fuerunt naues tam ſubditorum quam exterorum. Quo factum eſt, vt negotiationes omnes omniaque hæc lanarum commercia fuerint omnino, & contra omnium opinionem penitus ſublata. Et hinc etiam ſequitur, quod iure dici poteſt ſublatam & exſtinctam fuiſſe ipſam vectigalis ſubſtantiam, & conſequenter, conductori ipſi fieri debere mercedis remiſſionem, tametſi ampliſſimis verbis renuntiauit omnibus periculis & caſibus fortuitis cogitatis, & non cogitatis: ſicuti egregie docuit *Bal. in l. licet, n. 4.*
7 *C. locati.* cum dixit, † quod ſi molendinum conductum fluminis impetu deſtructum fuit, remitti debet merces conductori; etſi conductor ſciuit fluminis vitium & impetum. *Idem ſenſit Bartolus in lege, cum quidam, §. vbicunque, numero primo, verſiculo, quandoque allegat fundi caſmoſitatem, & in lege, ſi merces, §. vis maior, numero ſexto, verſiculo, quandoque colonus allegat fundi caſmoſitatem, ff. locati. & apertius Baldum ſecutus idem ſcripſit Guilielmus Redoanus in tract. de rebus eccleſiæ non alienandis, quæſtione decima octaua, in verſiculo, multi caſus, numero quarto. & manifeſte probat textus leg. ex conducto, §. 1. ff. locati. ibi. ſed etſi ager terræmotu ita corruerit, vt nuſquam ſit.*

Nec obſtat quod obiicitur, totam ipſam nauigationem & commercium ſublatum non fuiſſe: ex quo conſtat, non obſtantibus dictis ſequeſtris, aduectas fuiſſe multas lanas. Nam reſpondetur, quod etſi caſu lanæ aliquæ fuerint aduectæ: non tamen fit, quin ſacra ipſa Regia maieſtas fuerit in cauſa, ne aliæ aduecherentur; quoad eam partem non aduectam, dicitur vectigalis deperdita ſubſtantia. Et propterea, ſicuti Regius Fiſcus teneretur remittere totam mercedem, ſi totum ipſum vectigal fuiſſet exſtinctum & ſublatum, ita etiam remittere debet pro parte amiſſa: quemadmodum ſi pars conducti agri terræmotu periiſſet, pro ea parte mercedis remiſſio fieri deberet. † Eſt enim 8
eadem ratio de parte, quæ eſt de toto, *l. quæ de tota, de rei vindica. & ibi gloſſ. & Doctor.*

Secundo perpendi poſſe videntur illa verba: *E che coſi ancora non domandino diſconto alcuno per niune naue, ne beſtie di carica, che ſua Maeſta imbarcaſſe, e pigliaſſe per coſe, che toccaßino à ſuo ſeruitio; & in qual ſi vogli porto o luochi del Regno, o fuori d' eſſo.* Hæc ſane verba ſatis manifeſte ſignificant, non modo ob Regiæ maieſtatis factum in genere, ſed & in ſpecie mercedis remiſſionem fieri non debere. Nam Regia maieſtas reſeruauit ſibi facultatem, vt poſſet accipere naues pro ſuo commodo, atque ita impedire lanarum aductionem. Ergo pari modo videtur potuiſſe prohibere nauigationem & commercium.

Reſpondetur, prædicta verba loqui de certis nauibus & beſtiis, quæ pro certo ſuæ Maieſtatis ſeruitio acciperentur. Non autem loquuntur de generali commercii & nauigationis prohibitione. Ita ſane verba illa; *che ſua Maeſta imbarcaſſe e pigliaſſe*, ſignificãt certum actum. Et illa; *che toccaßino a ſuo ſeruitio*, & latine ita, quæ eius ſeruitium attingerent. Illud pronomen, eius, ſignificat perſonam ipſam Regiæ maieſtatis: ſicuti pronomen ipſius, iuxta traditionem *Baldi, & aliorum quos recenſent & probant Ripa in l. filius familias, §. diui, numero 111. de legatis primo. & Socinus iunior in conſilio 144. numero decimo quarto, libro tertio. & late Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1. gloſſ. 6. numero vigeſimo quinto.* Et dicitur quædam demonſtratio ad oculum perſonæ Regiæ maieſtatis, vt reſpondit *Rolandus in conſilio 59. numero vigeſimo octauo, libro tertio.* Et ſenſus quidem eſt, quod ſi pro ipſamet Regiæ maieſtatis perſona, vtpote, quod ſi è loco ad locũm terra vel mari eſſet iter factura, poſſet ad libitum animalia & naues in conductoris detrimentum abduci facere. Et quidem caſus ille longe differt à caſu, de quo eſt preſens contentio. Hic enim caſus prohibiti commercii pene totum ipſum vectigal tollit atque inutile reddit. Ille vero abductionis aliquarum nauium & animalium leue detrimentum afferre poterat: quia etſi lanarum aduectio retardata fuiſſet per aliquot dies; attamen ſubſequentibus diebus rependi potuiſſet damnum maiore aduectione facta. Non enim iure permiſſum fuiſſe Regiæ maieſtati pro ſuo illo ſeruitio diu retineri facere naues illas & animalia: cum ſeruitium † intelligi 9
debeat non diuturnum & maximo cum detrimento eius, qui præſtare illud debet: iuxta ea, quæ tradunt *Iſernia in capit. 1. §. ſimiliter, numero quinto, de capitaneo, qui curiam vend. Afflictus in cap. 1. numero trigeſimo octauo, quibus modis feud. amitta. & Marinus Frecia in tract. de ſubfeudis. libro ſecundo, §. quinta auctoritas, num. 14.* cum ſcribunt, † ſeruitium tempore belli promiſſum à vaſallo pro 10
feudo ſibi conceſſo intelligi de ſeruitio paruo aliquo tempore præſtando, non autem pro toto ipſo belli tempore, cum magno ſui detrimento.

Tertio pro Fiſco Regio perpenduntur illa verba prædictæ legis & renuntiationis. *O per altra cauſa o ragione, qual ſi vogli, che ſii, o eſſer poßi maggiore, o minore, o vguale a queſte, penſate o non penſate.* Et ibi. *O altri caſi fortuiti, che non poterno eſſer penſati, ne gia mai furno viſti, ne ſentiti, nec accaduti.* Hæc ſane verba manifeſte ſignificant, conductorem † renuntiaſſe omnibus caſibus 11
inſolitis, & qui in hominum cogitatione eſſe non poterant, & conſequenter comprehendere videntur hunc prohibiti com-

Source : BIU Cujas

commercij. Et hinc sequitur, nullam mercedis remissionem fieri debere. Ita in specie responderunt *Alex. in consi. 97. in fin. lib. 3. Iason in cons. 107. colum. 3. versic. tertio principaliter. lib. 1. & Neuizan. in consil. 66. nu. 59. sic & Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. n. 108. qui.....*

12 Respondetur, quod conductor † renuntians casibus insolitis non intelligitur renuntiare illis, qui valde insoliti sunt; vt copiose respondi *in cons. 27. numer. 18. lib. 1. vbi dixi probari text. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahen. emt. & ibid. recensui eiusdem opinionis Corneum in consil. 12. lib. 4. Ripam in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. nu. 97.* His nunc accedunt *Bossius in tractat. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. num. 68. Celsus Hugo in consil. 18. nu. 2. Alciatus in resp. 157. nu. 3. & 7.* qui dixit, verba illa, incogitati casus, intelligi debere secundum præsentem statum. Ita pariter *Portius Imolen. in consil. 144. num. 23.* dum loquitur de immoderata niue; sic etiam *Bursatus in consil. 81. num. 7. lib. 1.* qui recenset *Corneum, Celsum & Portium supra relatos, & Purpura. in consil. 6. nu. 16. & 18.*

Porro casum hunc prohibiti generalis commercij ob dissensiones & bellum inter Regiam Maiestatem, Holandos, Zelandos, & Anglos esse inter valde insolitos connumerandũ nemo dubitare debet. Nam valde insolitum est, quod totum ipsum cõmercium tamdiu impediatur. Etsi enim compertum & obseruatum aliquando est, naues aliquas, & animalia aliquo tempore occupata fuisse non solum ab ipsamet Regia Maiestate: sed & ab aliis Principibus inter se bellum gerentibus; non tamen auditum est à seculo tamdiu commercia impediri. Et verisimilimum imo certissimum esse existimo, quod si conductor iste excogitare potuisset hunc tam insolitum casum, non conduxisset hæc vectigalia etiam tenuissima mercede: cum sublato commercio, sublata sit substantia, & (vt ita dicam) anima ipsius vectigalis. Et rursus cum casus iste, nempe hæc commercij prohibitio prouenerit facto ipsius Catholicæ Maiestatis, dicit casus valde insolitus. Quãdoquidem sua ipsa Maiestas, vt optimus Princeps & dominus consueuerit obseruare promissa: & ob id si non obseruaret huic conductori rependendo damnum, diceretur suo ipso facto euenisse casum valde insolitum. Ita sane in specie ego ipse respondi
13 *in cons. 27. nu. 22. lib. 1.* vbi dixi, casum † esse omnino insolitum & inexcogitatum, quando Princeps non obseruat promissa: cum Principes datam fidem seruare soleant & iure debeant, vt illo in loco probaui. *Et ibid. nu. 27. in specie commemoraui Barbat. in consil. 21. col. 5. lib. 2. & Socin. sen. in consi. 44. colum. pen. versic. præterea partes lib. 1.* Et his addo *Bossium in tract. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. nu. 6.* Et licet *Alex. in consilio 97. nu. 11. lib. 3. in indiuiduo aduersus Barbatiam & Socinum* responderit dixeritq; non esse inauditum, quod Princeps non seruet pacta: attamen minus recte sensit *Alexander*: quandoquidem iure seruare tenetur, etsi de facto non seruat. Et præsumtio est quod obseruabit, & id faciet,
14 quod iure facere debet. Et Princeps † talis præsumitur non qualis aliquando est, sed qualis esse debet. *l. rescripta. C. de precib. Imperat. offeren.* Ita aduersus *Alexandrum scripsi in d. consi. 27. num. 28. lib. 1.* Et in casu nostro res clara est: cum compertum sit nunquam Regẽ Regum Catholicum fidem suam fefellisse & promissa non ob-
15 seruare, nullis iustis exsistentibus causis. Et præterea † casus valde insolitus dicitur, qui à diligenti viro præuideri non potuit; sicuti scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 80. nu. 7. versic. tertia est sententia.* vbi retuli *Corneum in consil. 12. num. 5. in fin. lib. 4.* Et idem sensit *Alexand. in consil. 28. num. 6. lib. 1. & manifeste Alciatus in respons. 157. num. 6.* Porro certum est; quod nemo prudens præuidere vnquam potuisset tam diuturnam commercij prohibitionem. Ergo, &c.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod verba prædictæ legis & renunciationis comprehenderent etiam casus valde insolitos: attamen remissio mercedis adhuc huic cõductori concedenda esset: cũ nullius valoris & momenti esset lex & renuntiatio illa. Ita respondi *in consil. 27. nu. 52. lib. 1.* quo loci dixi post *Corneum in consil. 23. lib. 2. & Ripam in tract. de peste. in tit. de*
16 *priulegiis contractuum. nu. 108.* † renuntiationem casuum tam insolitorum & non cogitatorum esse nullam. Commemoraui etiam *Alciatum in respon. 157. nu. 7. qui num. 13. respondit*, pactum & renun-
17 tiationem, quod † conductor non possit petere remissionem mercedis etiamsi locator non præstabit patientiam, vt ipse conductor possit vti & frui re sibi locata, esse contra substantiã contractus, locationis & conductionis; & ob id non valere. Est enim contractus locationis & conductionis substantia, vt locator patientiam præstet, imo ita agat, vt conductor possit vti & frui re conducta. *l. si fundus. l. si quis domum. & l. ex conducto. in princ. versi. quia possessio. &* §. *si vis. ff. locati.* Et illis in locis Doctores, & manifeste *Fulgosius in consil. 193. colum. 2. versic. in oppositum. & Natta in consil. 284. nu. 2.* Pactum † autem contra substantiam & primæ- 18
uam contractus naturam non valere certum est. *l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emt. l. cum precario. ff. de preca. & l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis, cum his similibus.* Et ad rem respondit *Berosius in consil. 136. num. 6. lib. 1.* pactum contra naturam locationis & conductionis debere intelligi & interpretari secundum regulas iuris communis. Porro quis nostro in casu dubitare iure posset, quin si pacto expresso conuentum fuisset inter sacram Regiam Maiestatem & dominum Fabianum de Vargas conductorem, quod ipsa Regia Maiestas posset impedire vectigalis exactionem, prohibẽdo commercia, vel alio simili facto, quis in quam posset dubitare, quin hoc pactum esset contra substantiam & naturam istius locationis & conductionis? Idem ergo dicendum est in casu nostro, quod scilicet hæc lex & renuntiatio, si intelligatur comprehendere hunc casum, dici debeat nulla tamquam contra contractus substantiam & naturam. Imo esset lex iniquà & iniusta: cum iniquum sit locatorem consequi posse & debere mercedem rei à se locatæ, & conductorem impediri facto ipsiusmet locatoris vti & frui re sibi locata.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod casus iste dici non posset insolitus secundum rigorem prædictæ legis & renuntiationis, vt remitti debeat mercedis præstatio: attamen secundum æquitatem debet remitti. Ita in specie ex sententia *Fulgosii, Neuizani, & Alciati, quos commemoraui, respondi in dict. consil. 27. num. 36. lib. 1. & ibidem num. 52. in fin. scripsi post Ioan. de Anna. & Crauettam,* quod † susceptio casus contingentis facto lo- 19
catoris est contra communes iuris regulas & æquitatem, & ob id iure non consistit, & prædictam æquitatem considerauit etiam *Bero. in consil. 144. num. 15. lib. 1.* & idem de remissione mercedis, quæ secundum æquitatem fieri debet emphyteutæ, qui in se casus omnes susceperat, responderunt *Imola in consil. 7. quem secutus est Portius in consil. 143. num. 6.* Porro dubium non est, quin sacra Regia Maiestas sit seruatura æquitatem, reiecto omni iuris rigore: cum proprium Principis † sit æquitatem ob oculos habere & eã 20
seruare, in legibus ipsis, præsertim à se conditis, interpretandis; vt sua constitutione statuit Constantinus *in l. 1. C. de legibus. & admittunt interpretes, quos commemoraui in consil. 202. numero 18. libro 3.*

Respondetur quarto, prædictam legem & similes renuntiationes à conductorib. factas iam per sententiam Regij Consilij recepisse hanc interpretationem, quod scilicet non dicatur in ipsa lege & renuntiatione comprehensus casus iste proueniens à facto locatoris. Ita sane aliquando iudicauit (vt in facto mihi præsupponitur) Consilium Regium in causa Br. Dexertz & Antonij à Costa Conductorum vectigalium Portussici. Cum enim ij petiissent remissionem mercedis ob id, quod Regio decreto prohibita fuerant commercia Cambiorum regnorum Aragoniæ, Valentiæ, & Cataloniæ cũ regno Lusitaniæ, quæ sane Cambia tempore factæ locationis permissa & frequentata erant: ob q̃ prohibitionem conductores senserunt non leue detrimentum, iudicauit excelsum Consilium Regium fieri debuisse mercedis remissionem, reiectis rationibus & argumentis, quibus Regius Fiscus deducebat ad demonstrandum, fieri minime debere aliquam remissionem, etiamsi illud fuerit factum ipsius Principis locatoris. Et ille quidem casus erat longe minor hoc nostro: cum in eo commercia non impediebantur penitus & omnino, nec etiam directo. Non enim directo sancitum fuit, quod negotiari nemo posset. Nec de omnibus regnis ita actum fuit. Cum Regia ipsa Maiestas permiserit Cambia pertractari causa transmittendarum mercium è regno ad regnum. Si itaque facta fuit mercedis remissio illo in casu, quanto magis fieri debet in hoc nostro, in quo totum ipsum commercium in omnibus ipsis regnis prohibitum fuit. Et sicuti † sententia ipsiusmet Principis cæte- 21
ris in causis ius facit. *l. vltim. C. de legibus. gloss. in l. nemo. C. de senten. & interlocut. omnium iudicum. & scripsi in commentariis de præsumtionib. lib. 1. quæstion. 1. numer. 27.* Idem etiam dicendum est de sententia prolata à Senatu & Consilio ipsius Principis; cum eius locum teneat; sicuti post *Afflictum, Zasium & Plottum scripsi præcitato in loco. & in consilio centesimo sexagesimoquarto, numero quadragesimoseptimo, libro tertio. Et illis accedunt Rolandus in consil. 70. numer. 17. libr. 1. & Bursatus in consilio 32. numero 28. libro 1.*

Source : BIU Cujas

22 Imo † consuetudinis vim obtinet Principis sententia, vt tradit *Alberic. in l. de quib. nu. 66. ff. de legib.* Et saltem declarat mentem ipsius legis; vt tradunt *glo. Bald. & Salyc. in d. l. vlt. C. de legibus.*

23 Quarto & vltimo pro Fisco Regio obiici posse videtur, † quod renuntiatio hęc facta fuerit amplissimis verbis, & ob id comprehendere quemcunq; casum; vt respondit *Bero. in cons. 143. n. 19. li. 1.* qui multis confirmauit.

Respondetur, quod suscipiens in se etiam verbis, amplis & largis p̃riculum casuũ fortuitorum, non dicit̃ suscepisse periculum casus, qui culpa & facto alterius partis, cui promisit, contigit. Ita *Io. de Anna. in cons. 74. col. 3. in fin. vers. & quod in ista promissione.* Imo idem, quando amplissimis verbis facta est promissio & susceptio; vt tradunt à me cõmemorati *in cons. 27. nu. 20.* vbi respondi, quod etiamsi apposita sunt verba generalissima comprehendentia casus maiores expressis, non tamen comprehendere casus tam insolitos & inexcogitatos, quales sunt ij, qui à facto ipsiusmet Principis locatoris proueniunt; vt explicaui *ibid. n. 22. cum seqq.* Et quo ad ipsam Regiã Maiestatẽ non potest dici casus iste casus fortuitus, cum eum præuidere potuerit; vt in specie respondit *Cranet. in cons. 95. n. 6.* Concludo itaq;, huic conductori fieri debere mercedis remissionem.

Secunda est dubitatio, quæ & qualis esse debeat hæc mercedis remissio, quam sacra Regia Maiestas concedere debet dom. Vargas conductori? Et, paucis agendo, dicendum est, remitti † debere tantum mercedis, quantum tulit damni ipse conductor, ac ẽt ad omne interesse. *Ita ego ipse respondi in cons. 27. nu. 54. lib. 1. & in cõs. 119. nu. 1. lib. 2. ex sententia Bart. in l. si vno. §. item cum quidam. nu. 2. ff. locati. Ruin. in cons. 65. nu. 3. lib. 1. & Paris. in consi. 40. nu. 2. lib. 1.* Et his accedunt *Corn. in cons. 12. nu. 7. lib. 4. Florianus in l. Proculus. §. vlt. ff. de vsufructu. Bertachinus in tract. de gabellis. in 2 parte. q. 22. Paris. in consi. 98. nu. 15. lib. 4. Iason in consi. 109. nu. 1. lib. 1. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. nu. 108. & 109.* qui post *Socinum & alios* scribit, habendam esse rationem etiam lucri cessantis. Idem quoque respondit *Beroius in consi. 140. nu. 44. & in consil. 143. num. 13. lib. 1.* qui dixit, locatorem hoc in casu teneri ad omne damnum & interesse. *Catelianus Cotta in memorabilib. in verb. conductor. versicul. quarto adde.* qui affirmat, se ita ter obtinuisse. & *Decian. in consi. 108. nu. 2. lib. 2. qui hoc habet pro absoluto.* Et hæc quidem * recepta sententia probatur *text. l. si merces. §. si vicino. l. si vno. §. item cum quidam. l. si in lege. §. colonus. & l. si quis domum. §. penult. ff. locati.* Et accedit ratio, quia iniquum esset, quod conductor causa & facto ipsius locatoris sentiret damnum, vel amitteret lucrum: cum præsertim locator ipse (vt diximus supra) teneatur præstare patientiam, & ita efficere, vt conductor ipse possit vti & frui re conducta.

His etiam concludo, dom. Vargas conductori remitti debere tantum mercedis conducti vectigalis, quantum tulit damni ob impedimentum à sacra ipsa Maiestate ei præstitum.

SVMMARIA.

1 *Statutis duorum locorum super re aliqua diuersis existentibus, potius est statutum loci domicilii quam originis.*
2 *Statutum vnius loci non extenditur ad bona extra territorium eius sita.*
3 *Statutum loci attendi debere, in quo stipulatio facta est.*

FACTI SPECIES.

Dom. Blanca Maria Pilosia ciuis Casalensis anno 1547. nupsit dom. Bernardino Nouello originario oppidi Canellarum, Pedemontium, habitatori tamen Niciæ oppidi Montisferrati, cui quidem dom. Bernardino D. Sebastianus pater dictæ dom. Blancæ numerauit aureos quingentos causa dotis, & stipulatus est in casum soluti matrimonij dotem restitui cui, vel quibus ius dederit.

In prædicto Canellarum oppido exstat statutum. Quod decedente vxore sine filiis & parentibus, fratres & sorores, vel eorum filij succedant in dimidia dotis, & alia dimidia sit mariti in vita sua tantum, & post mortem pertineat ad ipsos fratres & sorores vel eorum filios.

In ciuitate vero Casalis seu in Ducatu Montisferrati cautum est Decreto; Quod decedente vxore sine liberis, maritus superstes lucretur dotem.

Decessit d. D. Blanca Maria anno 1581. sine filiis relictis tamen D. Julio & D. Alberto fratribus suis, ac etiam superstite d. D. Bernardino eius marito, qui quidem postea decessit anno 1584.

Prædicti D. Julius & Albertus instituerunt iudicium contra D. Bartholomæum Robertum possessorem bonorum dotalium, petentes sibi tanquam fratrib. hæredibusq; ab intestato d. D. Blancæ Mariæ relaxari dicta bona. Et tandem lata fuit sententia, dicta bona prædictis fratribus Pilosiis actoribus relaxari debere, non obstante, quod hæredes dict. D. Bernardini mariti contenderent, ipsum D. Bernardinum superstitem vxori superlucratum fuisse dotem iuxta decretum Montisferrati.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum fuerit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXII.

REspondendum iure existimo, nõ satis recte iudicatũ, quod prædicti Pilosij fratres tamquã hæredes ab intestato d. D. Blancę Mariæ eorum sororis succedere debeant in bonis dotalib. ipsius D. Blancæ Mariæ. Cum verius credam, D. Bernardinũ maritum ipsius D. Blancę Marię superlucratum fuisse dotem ipsius suæ vxoris sine liberis defunctæ. Et vt sim huius opinionis me mouet ratio, quod etsi duo exstant statuta super hoc lucro dotis, nempe statutũ oppidi Canellarum, & statutum seu decretum Montisferrati: attamen in casu nostro attẽdi atq; obseruari debet decretum Montisferrati. Nam oppidum Canellarum erat (vt in facto præsupponitur) locus originis d. D. Bernardini mariti: cum illo in loco ipse eiusque maiores nati sint. Oppidum vero Niciæ erat locus domicilij sicque habitationis ipsius D. Bernardini, tam tempore contractus matrimonij quam post.

Porro certum est, † quod quando duo statuta loc, iscil. originis & loci domicilij mariti, in lucro dotis diuersa sunt: attẽditur statutum loci habitationis & domicilij, non autem originis; sicuti in specie affirmarunt *Baldus, Alexander, Crottus, Caccialupus, Ruin. Curtius iunior, Marsilius, Purpuratus, Cagnolus, quos recensẽt & sequitur Rolandus in tractat. de lucro dotis. q. 22. n. 25. & alios etiam commemorat & probat Phanuc. in commentariis ad statutum Lucense, de lucro dotis. in glo. 9. n. 24.* 1

Nec repugnat quod obiicit̃, prædictum decretum esse statutum ciuitatis Casalis, non autem oppidi Nicię, quia respondetur (vt in facto præsupponitur) esse decretũ totius Marchiæ Montisferrati, atq; ita tam oppidi Niciæ quam Casalis & aliorum oppidorum, in quib. non exstant diuersa vel contraria statuta. Ita in specie huius decreti Montisferrati respondit *Castren. in cons. 368. præsupposito, quod præfatum. col. 1. lib. 2.* cum dixit, hoc decretum habere locum etiam in castris feudalibus, subditis tamen ipsi Marchiæ Montisferrati; sic pariter *Brun. in tracta. quod stantib. masculis fœmina non succedant. art. 6. in 1. membr. q. 7. n.....* scriptũ reliquit, decretũ Montisferrati, quo masculi excludũt fœminas, obseruari debere ẽt in castris feudalibus, in quibus statutis particularibus

aliter

Source : BIU Cujas

aliter cautum non est. *Castren. & Brun. secutus est in terminis nostris Roland. in d. tract. de lucro dotis. q. 85. in fin.*

Et his intelligimus, habendā non esse rationem aliquam statuti Canellarum, super quo fundata est sententia. Non enim (vt diximus) statutum originis: sed domicilij obseruari hoc in casu debet. Et præterea statutum prædictum Canellarū prodesse non potest Pilosiis duplici ratione & causa; quarum prima est, quod non comprehendit forenses, quales sunt Pilosij; sicuti in specie respondit *Paris. in consi. 34. col. 3. lib. 3. quem secuti sunt Rolan. in d. tract. de lucro dotis. q. 36. nu. 15. Phanuc. in comment. ad statutum Lucense. de lucro dotis in glo. 9. nu. 27. & doctissimus Anton. Thesaurus in decis. 106. nu. 4.*

2 Secunda est ratio, quia statutum † Canellarū, quod est oppidum Pedemontium, non se extendit atq; ita nō comprehendit bona sita in Marchia Montisferrati, sicq; Niciæ, sicq; extra territoriū & iurisdictionem Canellarum; vt in specie tradunt *Baldus in cap. 1. num. 2. vers. & multo minus. de iura. calum. Hieronymus Schurff. in cons. 6. nu. 1. & 2. Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obseruationum. obserua. 124. nu. 10.* Nec repugnat auctoritas *Iasonis* dissentientis *in l. cunctos populos. in 1. lectur. nu. 29. vers. vltimo attende. C. de Summa Trinit. & fide Cathol.* quia *Iason* solum allegat *Baldum in d. c. 1. de iuram. calum.* qui (vt diximus) contrarium scripsit.

Ex prędictis etiam cessat, quod in motiuis noue excitatis dicitur, quod licet statutum oppidi Canellarum non prosit Pilosiis forensibus, illos tamen admitti debere ad successionem D. Blancæ Mariæ sororis ex iuris cōmunis dispositione, qua cautum est, fratrem succedere sorori sine liberis, patre vel matre ab intestato decedenti. *vt in §. 1. Instit. de legitima agnato. succes. & in §. si igitur. in auth. de hæred. ab intesta. venien. & ibid. Docto.* Cessat sane hæc obiectio, cum in casu nostro adsit statutum seu Decretum Montisferrati, quod (vt diximus) tribuit lucrum dotis D. Bernardino marito domicilium habenti in oppido Niciæ.

Et præterea, quod attendi & obseruari debeat Decretum Montisferrati hoc nostro in casu vel ex eo etiam dicendum est, quod pater dictæ D. Blancæ Mariæ stipulatus est in casu dotis restituendæ, illam sibi, vel cui dederit, restituendi. Porro recepta
3 est sententia Doctorum, attendi † & obseruari debere statutum loci patris, matris & similium dotem constituentium mulieri, & stipulantium sibiipsis eam restitui: quemadmodum post *Baldum, Crottum, Iasonem, Marsilium & Purpuratum affirmant Rolan. in tract. de lucro dotis. q. 17. & Phanuc. in commentar. ad statutum Lucense, de lucro dotis. in glo. 9. nu. 33.*

His concludo, male fuisse pro Pilosiis iudicatum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Cautione de non offendendo præstita vsq; ad certum gradum, etsi probatur aliquem affinem fuisse, attamen pœna commissa non inducitur, nisi certus ille affinitatis gradus probetur.*
2 *Qualitatem probare debet, qui in ea se fundat.*
3 *Consanguinitas & affinitas probantur, si probentur gradus distincti & eorum origo.*
4 *Quasi possessio fraternitatis non causatur tractatione & nominatione fratris.*
5 *Probationes claræ & vrgentes esse debent, cum agitur de committenda pœna.*
6 *Statutum compellens cauere de non offendendo esse odiosum.*
7 *Enuntiatio facta inter alios non probat etiam in antiquis, quando agitur de magno præiudicio. nu. 8.*
9 *Cautio de non offendendo facta ab aliquo pro se & affinibus, intelligitur facta, rebus sic stantibus, secus vero si noua superuenisset causa.*
10 *Obseruantia maior requiritur in pace, quam in cautione præstita de non offendendo.*
11 *Pax facta non potest dici rupta superueniente noua causa.*
12 *Assertioni iurata alicui credendum, quando aliqua non currunt coniecturæ.*
13 *Noua causa offensionem subsecutam esse iure præsumitur.*
14 *Promittens pro filiis, patribus, nepotibus, consanguineis fideiussor est, non reus principalis.*
15 *Principalis ille dicitur ad quem pertinet negotium, fideiussor vero qui promittit pro eo.*
16 *Fiscus hæres delinquentis sibiipsi ex eius persona soluere debet pœnam delicti, & consequenter fideiussor liberatur.*
17 *In solutione obligationis Cameralis nulla iuris solemnitas est necessaria, sed proceditur de facto.*
18 *Contra obligationem Cameralem, quæ exceptiones opponantur.*
19 *Exceptio requirens altiorem indaginem, ea dicitur, quæ magnam adeo habet dubitationem, vt cognosci & terminari non possit intra tempus quo ferri debet sententia.*
20 *Fideiussor liberatur quando principalis bona confiscantur. & numero 24.*
21 *Hæres etiam vltra vires hæreditarias tenetur creditorib. nisi adierit cum beneficio inuentarij.*
22 *Fiscus quando succedit in bonis vacantibus alicuius, debitores fisci non liberantur, nisi pro quantitate quam fiscus ex illis bonis consequitur.*
23 *Fiscus alicui succedens per confiscationem, debitor cuius bona confiscata sunt, liberatur in totum à suis creditoribus.*

FACTI SPECIES.

CVm exorta esset rixa & grauis inimicitia inter multum magnificos dominos Octauium Rasponū, & Gasparem Pignatam equitem, mandato perillustris & reuerendiss. Præsidis Romandiolæ coactus fuit d. D. Octauius præstare cautionē pro se, filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, affinibus, & attinentibus vsq; in quartum gradum secundum ius canonicum inclusiue computandum, pro quibus de rato promisit, alias de suo proprio teneri voluit, &c. de non offendendo, vel offendi faciendo d. D. Gasparem, nec filios, fratres, nepotes, consanguineos, affines & attinentes vsq; in quartū gradum secundum ius canonicū, vt sup. &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod magnificus D. Iulius de Rasponib. consanguineus d. D. Octauij interfecit D. Raynutium Pignatam, vt liberius frueretur vxore d. D. Raynutij, cum qua coire solebat.

Præsupponitur etiam, probatam non fuisse quarti gradus affinitatem inter d. D. Raynutium & D. Gasparem.

Dubitari nunc contingit, an factus sit locus pœnæ in cautione ipsa de non offendendo promissæ à dicto Dom. Octauio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIII.

ETsi superuacaneum fore existimaui hac de controuersia respondere, cum excellentiss. D. Io. Baptista Mēgolus, quem honoris causa soleo nominare, omni ex parte doctiss. suo respōso dubitationes omnes dissoluerit: attamen ne meam qualemcunq; operam humaniter expostulanti negasse videar; paucula aliqua iam abunde scriptis adiungam. Existimo itaq; quatuor veris & solidis rationibus & causis, commissam non esse pœnam præstitæ cautionis.

Et prima quidē est ratio & fundamentum, quia non constat (vt in facto præsupponitur) probatam esse affinitatē quarti gradus secundum ius canonicum inter d. D. Gasparem & Do. Raynutium. Est enim certum, quod vbi præstita est cautio de non offendendo vsq; ad certum gradum, etsi probatur † aliquem affinē
1 fuisse offensum: attamen pœna non dicitur commissa, nisi etiam probetur certus ille affinitatis gradus. *Ita Herculanus in tractatu de cautione, cap. 35. in fin. & cap. 39. numer. 7. à dom. Mengulo*

Source : BIU Cujas

consulente allegatus. Quæ sententia ea ratione comprobatur;
2 quia ille probare debet †qualitatem, qui in ea fundamentum facit. *vt tradunt post alios Felin. & Decius in cap. 2. de rescript. ille colu. 2. iste num. 17. & Marsil. in sing. 187. qualitas. & copiosius in l. si quis. num. 113. ff. de quæstio. alios sciens omitto.* Porro quod probatus non sit quartus affinitatis gradus inter dictos D. Gasparem & D. Raynutium satis constat ex discursu testium. Nam etsi articulatum fuit à Fisco, quod D. Guido & D. Iacobus de Pignatis fuerint fratres: & quod ex eis descenderunt d. D. Gaspar & Raynutius: attamẽ fraternitas probata non dicitur: cum nullus testium affirmet prædictos Guidonem & Iacobum fuisse fratres. Imo vno ore (vt in facto prę supponitur) fatentur se non cognouisse d. D. Guidonẽ. Non ergo dici potest probata descendentia, & consequenter af-
3 finitas inter d. D. Gasparem & Raynutium. † Si quidem vt probetur consanguinitas & affinitas, probari debent gradus distincti, & eorum origines. *Ita in claris nostris terminis respondit Anchar. in cons. 52. n. 7. & in similib. casib. idem responderunt Alex. in cons. 82. n. 1. li. 1. Corn. in consi. 87. n. 2. & 5. & in cons. 146. n. 3. lib. 3. Soc. sen. in consi. 47. nu. 16. lib. 4. Iaf. in l. 15. potest. n. 83. ff. de acquir. hæred. Dec. in cons. 13. col. 2. ver. secundo non obstat. in cons. 321. n. 9. in consi. 524. col. 1. & in cons. 531. nu. 4. & in cons. 595. n. 2. & 3. Ita etiam Alcia. in tract. de præsumt. reg. 1. præsum. 28. in fin. Alba in consi. 61. nu. 1. & egregie Rolan. in cons. 32. nu. 24. lib. 3. & Didac. in lib. 2. varia. resolut. c. 6. n. 6. in fin.* His etiam accedit *Crauet. in cons. 249. num. 12. ver. secundo principaliter.* qui in specie respondit, ad probandum fraternitatem duorum requiri, quod testes incipere debent dinumerationẽ graduum à primo stipite, vnde fratres descenderunt. Et inquit *Crauetta*, quod si testes interrogati dixerint, se nescire à quibus duo illi nati sint, non probant eorum fraternitatem.

4 Nec sufficit hoc in casu probare quasi possessionem † fraternitatis, quæ causari solet nominatione, tractatione & alio simili actu. Non enim hæc quasi possessio considerari potest in fraternitate: sicuti consideratur in filiatione. Ita in claris terminis nostris respondit *Anchar. in cons. 52. n. 7.* cum dixit, non sufficere quasi possessionem fraternitatis & cõsanguinitatis, quando statutum requirit præstandam esse cautionem de nõ offendendo consanguineos. Et *Ancharanum secutus est Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 16. nu. 2.* qui multis rationib. & aliorum auctoritatib. comprobauit. Et hæc quidem sententia multo magis locum habet
5 hoc in casu, in quo cum agatur †de committenda pœna, probationes debent esse claræ & vrgentes; sicuti responderunt *Alex. in cons. 33. nu. 1. lib. 2. & Decius in cons. 291. nu. 2. & in consi. 452. in prin. allegati à D. Mengulo consulente. & illu in specie accedit Anchar. in d. consil.*
6 *52. nu. 7.* cum dixit, † statutum compellens cauere de non offendendo esse odiosum; & propterea clare constare debere de ipso gradu consanguinitatis. *Idem simili in casu secutus Ancharanum scripsit Tiraq. in loco supra allegato.* Nec etiam fraternitas Guidonis & Iacobi dici potest probata instrumentis & inuestituris productis pro Fisco: quia etsi in eis enuntiati sunt ij duo pro fratribus:
7 attamen non probat illa enuntiatio, † cum sit facta inter alios; sicuti in specie agnationis scripserunt multi *à D. Mengulo commemorati, nempe Felinus in cap. per tuas. in tertio notab. de probation. Socin. sen. in consil. 47. numer. 18. lib. 4. Decius in consil. 13. nu. 7. ver. secundo principaliter. Ioan. Baptista Ferrettus in cons. 50. nu. 5. & 6. & Ioan. Petr. Surdus in cons. 5. nu. 15.* Et in claris terminis nostris idem sensit *Anchar. in d. consi. 52. num. 8.* Nec repugnat quod hic agatur de probanda fraternitate dictorum Iacobi & Guidonis, quæ antiqua est; & propterea sufficiunt verba enuntiatiua etiam inter alios probata, vt respondit *Alex. in cons. 90. n. 8. lib. 6.* quem secuti sunt *Socin. iun. in consi. 138. nu. 3. lib. 2.*

8 Nam respondetur, † quod quando agitur de magno præiudicio, vt in casu nostro, verba enuntiatiua etiam in antiquis non probant contra tertium. *Ita Abbas in c. cum causam. de probatio. & in consi. 54. col. 2. ver. tertio probatur. lib. 1. Corn. in consil. 22. nu. 9. ver. nec obstat. lib. 3. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. particula primæ part. principalis, nu. 9.*

Secunda ratio & fundamentum, quo se tuetur dom. Octauius est, quod etiamsi concedimus citra veri præiudicium, dom. Raynutium occisum, fuisse consanguineum quarti gradus domini Gasparis: attamen dominus Iulius probabiliter consanguinitatem hanc ignorabat; sicuti ignorantiam hoc in casu præsumi scripsit *Hercul. in tract. de cautione de non offendendo. c. 39. num. 8.* Et hoc maxime comprobatur, quia si testes multi examinati nomine fisci ignorant gradum affinitatis inter prædictos dom. Raynutium & dom. Gasparem, atque ita si communiter in ciuitate hoc ignoratur, eadem ignorantia præsumenda est in dom. Iulio: ex quo sequitur, quod ipse dominus Iulius nõ incidit in pœnam præstitæ cautionis; sicuti scripsit *Herculanus in d. capit. 39. numero 4.* Nam (vt inquit ille, & recte) cessat hic dolus, qui alioqui requiritur, ad hoc, vt locus sit pœnæ. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo (vt statim dicemus) dominus Iulius non occidit dominum Raynutium ob causam illius inimicitiæ, quam habuit dominus Gaspar cum domino Octauio: sed vt commodius potiri posset vxore ipsius domini Raynutij. Et vere ex parte fisci erat probandum, quod ipse dominus Iulius sciebat affinitatem intra quartum gradum inter dictos dom. Gasparem & D. Raynutium.

Tertia ratio & fundamentum, quo iure defenditur dominus Octauius, ne in pœnã dicatur incidisse, est, quia promissio †ab eo 9
facta pro se & affinibus de non offendendo dom. Gasparem & eius affines; intelligitur facta reb. sic stantibus: secus vero si noua superuenisset causa; quæ efficere & operari solet, ne dicatur promissioni contrauentum; sicuti in specie scripsit *Herculanus in tract. de cautionibus de non offenden. cap. 8. numer. 3. & c. 13.* Sic etiam dicimus, quod etsi maior †obseruantia requiritur in pace, quam 10
in cautione præstita de non offendendo; vt scribit *Octauianus Vlpeius in tractatu de pace & promissionibus de non offendendo, quæst. 102.* attamen pax † iam facta non potest dici rupta superueniente 11
noua causa; quemadmodum tradunt *Vlpeius in dicto tractatu de pace, quæstion. 44. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, treuga & pace, parte secunda, quæstio. 9.* Porro hoc in casu noua ex causa dominus Iulius Rasponus interfecit dominum Raynutium, nempe, quia cum iam carnalem copulam cum vxore d. do. Raynutij haberet, quo ea sine periculo potiri posset, ipsum dominum Raynutium interfecit. Et quod nouã hanc ob causam motus fuerit dom. Iulius ad occidendum dominum Raynutium, 12
iuratæ † do. Iulij assertioni credendum est; vt in specie respondit *Alexand. in consilio 19. numero 2. libro 1.* à quo non dissentit *Vlpeius in dicto tractatu de pace, quæst. 46. num. 1.* quando aliquæ, vt hic, concurrunt coniecturæ. Et præterea †iure præsumitur noua 13
causa subsecutam esse offensionem; vt tradunt idem *Vlpeius q. 47. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, treuga & pace, parte secunda, quæstion. 44. qui quidem Meronus ibidem num. 2. & 3.* scribit, nouam hanc causam probari posse semiplene & vnius testis testimonio.

Quarta & vltima ratio & fundamentum, quo defendi iure potest Do. Octauius, ne in pœnam cecidisse dicatur, est; quod cum dominus Octauius promiserit pro se & suis affinibus atq; ita pro domino Iulio, de non offendendo dictum dom. Gasparem & eius affines; ipse dominus Octauius dicitur in hac promissione sustinere duplicem personam. Quo ad se, nempe si ipse offendisset, est principalis: quo vero ad dominum Iulium dicitur fideiussor, & ipse dominus Iulius principalis: si scilicet ipse dominus Iulius offendisset. Hoc satis manifeste probatur ex verbis ipsius promissionis à domino Octauio factæ. Ita enim scriptum legitur, *Pro se, filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, &c.* Dum pro se promittit dominus Octauius, principalem se facit & ostendit. Dum † vero promittit pro filiis, fratribus, nepotibus, consan- 14
guineis, &c. se fideiussorem, & illos principales constituit. Ita docuit *Imola in l. penult. columna penult. versic. si autem dicit. ff. de prætor. stipula. quem secutus est Alexand. in l. vbi autem non apparet. §. illud. numero 4. ff. de verborum oblig. dixerunt Imola & Alexander*, quod si dixero, promitto tibi decẽ pro Titio, dicor ego fideiussor. Quinimo subiunxit *Alexan. in d. §. illud. nume. 4. versic. possumus.* quod si quis promittit quod Titius debet, quo ad verba videtur vt principalis promittere: attamen quo ad effectum habetur (inquit Alexander) pro fideiussore. *Et Alexandrum secuti sunt Boerius in quæstion. 314. numero quinto. & Ruinus in consilio 99. numero 1. libro 5.* Quo loci *Ruinus eiusdem sententiæ recenset Bartolum in l. si ita stipulatus fuero, te sisti. §. possum. ff. de verbor. obligat. dixit Bartolus*, quod si quis promisit se soluturum nomine alterius, dicitur fideiussor: atque ita voluit *Bartolus* promittentem nomine alterius, seu pro altero esse fideiussorem. *Et in hoc cum Bartolo senserunt alii in dict. §. possum. vbi Iaf. numero 2. versic. tertium intellectum. & Socinus iun. in consilio 131. numero 16. libro 3.* Etsi enim prædicti dissentiunt à *Bartolo* in eo, quod si quis promittit soluere quod aliquis debet, non dicatur fideiussor: attamen cum ipso *Bartolo* sentiunt, fideiussorem dici illum, qui nomine alterius promisit. Hæc sententia vel ex eo etiam comprobatur, quod principalis ille dicitur, ad quem pertinet negotium: fideiussor vero qui promittit pro

eo, ad

eo, ad quem negotium ipsum pertinet: sicuti manifeste constat eo in casu, quando quis recepit depositum, & alius promisit illud restituere. Qui depositum recipit dicitur principalis, cum negotium ad eum pertineat. Is vero qui restituere promisit, dicitur fideiussor illius principalis. *Ita post Baldum scripsit Iason in l. Titia. §. pen. in fin. ff. de verb. obliga. Et manifestius respondit Aret. in consi. 33. nu. 2. cum dixit*, quod si quis mutuo suscepit pecuniam sub vsuris, & alter, ad quem pecunia ipsa non peruenit, se obligauit vt debitor principalis eam restituere, dicitur fideiussor. *Idem simili in casu cõsuluit Alex. in cõsi. 159. n. 5. li. 2.* Porro in casu nostro negotium, idest, promissio de non offendẽdo D. Gasparem & eius affines quo ad personã D. Octauij, quod scil. ipsemet nõ offendet, ad ipsummet D. Octauium pertinet: quo vero ad personam filiorum, fratrum & affinium, spectat ad ipsosmet filios, fratres & affines: atque ita ad D. Iulium. Hoc manifestum est. Nam supponamus, quod statim post exortam rixam inter d. dominos Octauium & Gasparem, perillustris ac Reuerendissimus D. Prẹses ad se vocasset affines D. Octauij, sicq; D. Iulium & alios, & dixit, volo promittatis, quod nõ offendetis D. Gasparem & eius affines. Nonne D. Præses iure eos cogere potuisset? certe sic. Cum ita (vt in facto præsupponitur) se habeat obseruantia Romandiolæ. Cum ergo D. Octauius promiserit pro D. Iulio, hoc est, quod D. Iulius ꝓmittere tenebatur, dicendum est, D. Iulium fuisse principalem: & D. Octauium fideiussorem. Comprobatur etiam hæc sententia ea ratione, quod D. Octauius facta promissione pro suis affinibus, atq; ita pro ipso D. Iulio, promisit etiam, quod dicti affines suam hanc promissionem ratificassent. Hoc ostendit, quod dicti affines respectu suarum personarum erant principales in non offendendo. Nam si ipsi deuenissent ad actum ratificationis, his, vel similib. verbis vsi fuissent: promittimus nos affines D. Octauii, quod non offendemus D. Gasparem nec eius affines. Nõ ergo vt fideiussores D. Octauij, sed tanquam principales pro suis personis promisissent. E contra ergo D. Octauius, qui pro illis promisit, dicit fideiussorio nomine promisisse. Nec repugnat ꝙ in motiuis dicitur, consanguineos & affines comprehensos in cautione de non offendendo non obligari, nisi secuta eorum ratificatione; sicuti scripserunt *Paris. in consi. 109. col. 1. lib. 1. & Hercul. in tract. de cautione de non offendendo. c. 6. numer. 16. c. 15. num. 6. & cap. 33. num. 23.*

Nam respondet, nihil hoc ad rem pertinere, quia etiamsi nulla sequatur ratificatio affinis, pro quo facta est ipsa promissio, nõ tamen inde sequit, quin promissor ipse sit fideiussor, etsi ob non secutam ratificationem nulla sibi detur actio contra illum affinẽ pro quo promisit. Nec præiudicium aliquod infertur fisco, qui saluum ius habet contra affinem offendentem: sicuti habuit hoc in casu contra D. Iulium, cuius bona nisi apprehẽdisset fiscus, reuerti posset contra D. Octauium: sed postquam fiscus successit D. Iulio liberatus est (vt mox dicemus) D. Octauius. Præterea sicuti pertinebat ad D. Præsidem cogere D. Iulium promittere, quod non offendisset D. Gasparem & eius affines (vt dixi supra) ita etiam ad eundem spectabat compellere ipsum D. Iulium ratificare promissionem à D. Octauio factam.

Hoc itaq; posito, quod D. Octauius exstiterit fideiussor: & D. Iulius principalis, sequitur dicendum, quod cum ob homicidiũ ab ipso D. Iulio perpetratum in personam D. Raynutij, eius bona omnia fuerint confiscata, D. Octauius fideiussor dicit omnino liberatus. Nam cum fiscus loco hæredis sit, sibiipsi ex persona ipsius delinquentis soluere debet, & consequenter fideiussor dicitur liberatus. *Ita Bart. in l. cap. ff. de fideiusso.* qui loquitur in propriis terminis fideiussoris de nõ offendendo. Et eum secuti sunt ibidem *Angelus, Castrensis, Albericus & Comensis. & idem Castren. in consi. 209. circa primum, notandum est, col. 1. lib. 1. Comen. in consi. 32. in fin. Marsil. in rub ff. de fideiusso. n. 407. Boss. in tract. causarum criminal. in tit. de carcera. fideiusso. committ. nu. 43. Hercula. in tract. de cautio. de non offenden. c. 23. nu. 13. Hieron. Gabriel in consi. 176. repetitum in consi. 179. nu. 7. lib. 2. & eiusdem sententiæ alios recenset & probat M. Anton. Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. nu. 55.* Nec obstant acutæ considerationes
17 in motiuis adductæ, dum dicitur, nos versari †in obligatione Camerali, in cuius executione nulla iuris solemnitas est necessaria: sed proceditur de facto; vt scribit *Galesius in tracta. ad formã Camerãlis obligation. in tit. de liquidatione. n. 16.* Et contra †prædictam
18 obligationem tres tantum exceptiones opponuntur, videlicet falsitatis, quietationis & solutionis; vt tradit idem *Galesius in d. tract. q. 4. c. 1. nu. 1. & 2.* Nec possunt modo aliquo opponi exceptiones cõpensationis, seu recõuentionis; vt per eundẽ *Gales. in d. q. 4. c. 2.* Et sic (dicitur in motiuis) multo minus obiici possunt allegata & deducta ꝓ parte dictorum fideiussorũ, quæ maximam & altiorẽ iuris indaginem requirunt. Nam huic considerationi respondet vno verbo, D. Octauium obiicere contra fiscũ exceptiones solutionis & quietationis seu liberationis, q̃ secundum ipsum *Galesium*, & vt in motiuis dicitur, obiici possunt. Est sane solutio & liberatio, quia cũ fiscus successerit in bonis D. Iulij, sibiipsi soluisse dicitur, & consequenter (vt diximus) liberasse D. Octauium fideiussorẽ. Nec verum est quod in motiuis dicit, hic requiri maximam & altiorẽ indaginem. Nam †illa dicit exceptio requirens 19
altiorem indaginem, quæ magnam adeo habet dubitationem vt cognosci & terminari possit intra tempus, quo ferri debet sententia. *Ita Angelus in l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell, Anton. Canarius in tract. de executione instrumen. q. 9. num. 19. & Ioan. de Anicis in cons. 63. nu. 5.*

Porro hoc nostro in casu exceptio solutionis & liberationis opposita in facto nullã dubitationẽ habet: cum constet bona D. Iulij fuisse confiscata & à fisco apprehensa. Non ẽt in iure habet
dubitationẽ: cum recepta sit & vera sentẽtia, † fideiussorẽ dici li- 20
beratũ confiscatis bonis principalis. Et cũ hanc esse * communẽ * *
sententiã affirmet doctiss. D. Iudex motiuãs, satis intelligit, ab ea cõmuni in iudicãdo recedendũ non esse, ne alioq; litẽ suã faciat: vt vulgatũ est. Non ẽt in iure dubitationẽ magnã habet, quin D. Octauius fideiussor sit in totũ liberatus: non aũt pro ea pãrte, ꝓ qua fiscus successit D. Iulio, eius bonis confiscatis. Nam clarũ est, bona ipsa oĩa D. Iulij fuisse confiscata, non autẽ pro dimidia, vel tertia parte, ita ꝙ fiscus dicit successisse ipsi D. Iulio in omnib. eius bonis, atq; ita D. Iulij hæres effectus est in totũ: & consequenter sibiipsi (vt diximus) soluisse dicit. Nec ad rẽ pertinet, ꝙ in patrimonio D. Iulij non fuerint tot bona, q̃ ascenderint ad summam 4000. aureorũ à D. Octauio promissorum. Non inq̃ hoc ad rem facit, quia nõ est quærendũ, cuius valoris & quãtitatis sint bona, in quibus succedit hæres: sed solum ſpectat, quod hæres † sit: cum 21
ẽt vltra vires hæreditarias teneatur creditoribus, nisi confeciſſet inuentarium; sicuti est manifestũ. *l. vlt. C. de iure delib. & tradit M. Anton. Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. nu. 64.* Nec repugnat traditio illa *Bart. in l. in fraudem. §. si principalis. ff. de iure fisci. Castren. in cons. 209. circa primum. lib. 2. Comens. in cons. 32. inculpatus, & M. Antonij Peregrini in d. lib. 5. nu. 56. 57. & n. 64.*

Nam respondet distinguendo duos casus, quorum primus est, quando fiscus succedit †in bonis vacantib. alicuius. Hoc sane ca- 22
su debitores fisci nõ liberant, nisi pro ea quantitate, quam fiscus ex bonis illis consequitur. *Ita loquuntur Bart. Castrensis & Comensis, quos ita etiam intelligit & sequitur Peregrinus in d. lib. 5. nu. 57.* Et huius sententiæ ratio est, quia in his bonis nõ succedit fiscus, vt hæres: sed bona illa retinet tanquam eorum possessor: ob id tenetur creditoribus pro ea quantitate, quam habet apud se. Hic casus nostro (vt manifestum est) non conuenit. Secundus est casus, qui nostro adaptatur, quando fiscus †alicui succedit per confiscationem & publicationem bonorum illius. Hoc sane † casu recepta 23
& vera * est sententia, quod siue magna siue modica sit bonorum * -
quantitas à fisco cõsecuta, semper debitor, cuius bona sunt confiscata, liberatur in totum à suis creditoribus, atq; ita eius debita exstinguunt, & fiscus ipse sibiipsi soluisse dicit. *Ita Bart. in d. l. capitu. ff. de fideiusso.* qui simpliciter & absolute scriptũ reliquit, †quod 24
quãdo fiscus succedit debitori, fideiussor nõ tenetur: nec distinxit Bart. an bona in quib. fiscus successit, sint vel nõ sint tanti valoris, quanti erat pœna illa promissa. Ita etiã in claris nostris terminis pœnæ promissæ inter inimicos, qui pacem fecerunt; idem scripserunt *Angelus Albericus Castrens. & Comens. in d. l. capitis.* absolute affirmantes, fideiussores liberari, si fiscus debitoris principalis bona publicauit & apprehendit. Et idem *Castren. in d. consil. 209. circa primum notandum. col. 1. lib. 2.* qui sic manifeste intellexit loqui *Bar. in d. l. capitis.* non adhibita scilicet distinctione, an bona confiscata sint tanti valoris vel non. *sic pariter Comens. in d. consi. 32. inculpatus. in fine.* qui manifeste dixit, fideiussorem liberari, si fiscus successit debitori bonorum publicatione facta, etiamsi bona ipsa soluendo non sunt. *Et Comensem secutus est Marsilius in rubric. ff. de fideiusso. numero 407.* Sic etiam absolute, & nulla adhibita distinctione, scripserunt alij supra commemorati, nempe *Bossius, Herculanus & Gabriel.* Et si recte perpendatur, hanc quoque sententiam probauit *Corneus in consilio 190. numero quarto, libro primo.* qui subiunxit vnum, quod ad rem nostram pertinet, nempe; quod etsi concedimus, fiscum non censeri hæredem, nisi quatenus bona sunt soluendo, & in plus

Source : BIU Cujas

non teneri: attamen excussio ipsa bonorum fieri debuit, vt sciri posset, an soluendo essent vel non. Hoc ad rem nostram pertinet. Non enim debuit fiscus bonorum publicatione facta, pacisci cum affinibus & propinquis D. Iulij, & eis relaxare bona, nisi prius facta eorum excussione, vt cognosci posset, an essent valoris quatuor millium aureorum: atq; ita tot, quot fuit facta promissio. Non etiam demum obstat, quod in fine motiuorum dicitur, hic non agi de confiscatione bonorum principalis: sed de bonis consanguinei, nempe D. Iulij, qui principalis non erat. Nã ex dictis supra responsum: cum planum fecerim, imo ipsum D. Iulium dici principalem respectu suæ personæ, pro qua D. Octauius promisit.

Concludo itaq; ipsum D. Octauium liberandum esse.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta non soluens canonem per triennium priuatur emphyteusi.*
2 *Duriorem causam esse, quæ validiorem obligationem continet. Item ob quam maior imminet pœna & damnum. nu. 3.*
4 *Emphyteuta non soluendo pensionem, nõ solum amittit ipsam emphyteusin, sed etiam melioramenta in eam facta.*
5 *Minor petens rescindi contractum per restitutionem in integrum, debet prius restituere quod accepit.*
6 *Soluens alicui quotannis certam quantitatem, illam dicitur soluisse in causam duriorem.*
7 *Debitor ex pluribus summis & ex diuersis causis, si simpliciter numerauit aliquam quantitatem, in dubio est in facultate eius eligere, in quam causam soluere voluerit.*
8 *Mortuo domino directo, qui sciens caducitatem se declarare posse, & non declarauit, eius hæredes amplius eam declarare non possunt. Ratio redditur. nu. 9.*
10 *Mortuo vasallo vel emphyteuta, si sciens dominus ante eius obitum caducitatem esse commissam neq; eam declarauit, eam amplius contra hæredes eius declarare non potest.*
11 *Caducitas non declarata in pacto conuentionali cõtra ipsum pacisentem, an declarari possit contra eius hæredem.*
12 *Dominus directus recipiens pensionem pro tempore futuro, id est, post declaratam caducitatem, adhibita protestatione saluo iure caducitatis declaratæ, si illi protestationi contradixerit emphyteuta, censetur caducitatem remisisse.*
13 *Protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione.*
14 *Dominus recipiens pensiones pro futuro tempore, seu secuto post declarationem caducitatis, præiudicat sibi in iure expellendi debitorem. & num. 15.*
16 *Caducitatis declaratio, quoad priuandum emphyteutam habet eandẽ vim, quam habet iudicium contra eundem incoatum.*
17 *Cephali declaratio in cons. 222. n. 5. ad doctrinam Bartoli, reprobatur. & nu. 19.*
Dominus expellens emphyteutam non potest petere decursam pensionem, cum eam remisisse censeatur. eod. n. 17.
18 *Duplici pœna nemo est plectendus.*
20 *Protestatio vt dicatur contraria facto, oportet vt mere & includenter contradicat facto.*
21 *Protestatio vbi est simplex, factum quod sequitur contrarium præualet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ioa. Iacobus Vicemala anno 1563. die 21. Maij nomine emphyteusis seu locationis & liuelli perpetui inuestiuit D. Alexandrum de Coliate sub annua præstatione ficti librarum ducẽtum septuagintaquinque. Pacto etiam adiecto, quod vbi dictus D. Alexander cessauerit in solutione dictarum pecuniarum per duos menses post terminos expressos in inuestitura: quod ipsum instrumentum intelligatur esse & sit nullum: & pro infecto habeatur, ac si nunquam factum fuisset: & eo in casu liceat & licitum sit prædicto D. Ioan. Iacobo ingredi & apprehendere dicta bona, si ei ita placuerit.

Et vlterius d. D. Alexander promisit soluere dicto D. Ioan. Iacobo libras decem mille & quinq; centum nonaginta nouem, causa quorundam melioramẽtorum, soluendo singulis annis libras quinque centum, donec esset integraliter satisfactum.

Pro dicto domino Alexandro exstiterunt fideiussores domini Galeacius Biragus & Ioan. Iacobus Gerardus.

Prædictus D. Ioan. Iacobus de Coliate inuestitus de dictis bonis nunquam fuit in eorum possessione: sed illa semper possedit dominus Galeacius Biragus vnus ex dictis fideiussoribus, qui quidem soluit semper annuos fictus, & alias summas pro exstinctione crediti d. D. Alexandri librarum decem millium, & quinq; centum ac nonaginta nouem. Erat enim d. dom. Ioan. Iacobus de Coliate summissa persona à Birago, qui vere erat principalis debitor & inuestitus.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus dom. Galeacius Biragus trãsmisit pro tempore multas pecunias dict. Vicemalæ domino directo & creditori. Qui quidem Vicemala adscripsit totam ipsam quantitatem ad creditum suum illarum lib. 10599. cum debuisset adscribere etiam ad creditum ficti liuellarij, qui quotannis à Birago debebatur.

Decessit dictus Vicemala, relictis dominis Rodulpho & Petro Paulo filiis suis.

Deinde anno 1586. decessit etiam d. dom. Galeacius Biragus, relictis quatuor filiis infantibus.

Anno 1588. mense Augusti dicti domini Rodulphus & Petrus Paulus petierunt dicta bona liuellaria tamquam ad se deuoluta, ob id quod dictus Biragus, nec Coliatus soluit fictus iuxta formam instrumenti liuelli: & cum causa esset coram consultore iudicis, consuluit concedendum esse præceptum apprehendendi possessionem dictorum bonorum: atq; ita non auditis Biragis hæredibus nec Coliato lata fuit sententia, à qua fuit appellatum.

Anno 1589. dom. Hippolyta Biraga mater & tutrix dictorum filiorum infantium, habita notitia dicti ficti liuellarij, numerauit dictis Vicemalis libr. 5335. Qui quidem Vicemalæ dixerunt, se recipere summã illam p integra solutione illius quantitatis lib. 10599. ac etiam pro satisfactione ficti liuellarij lib. 275. totius temporis præteriti, & decursi à festo S. Martini 1588. retro: adhibita tamen protestatione, saluum sibi esse ius declaratæ caducitatis.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an ob solutionem pensionis non factam à D. Birago factus sit locus caducitati?

Secundo admisso, quod caducitati factus fuerit locus,

Source : BIU Cujas

cus, an ex quo declarata illa non fuit à D. Io. Iacobo Vicemala domino directi, declarari nunc possit ab eius filiis & hæredibus.

Tertio admisso, quod potuerint Vicemalæ hæredes declarare hanc caducitatem, an ex quo ipsi Vicemalæ iam declarata ipsa caducitate, receperunt pensiones pro toto ipso tempore: atq; ita etiam pro tempore futuro post declaratã caducitatẽ, protestatione adhibita & saluo iure caducitatis ipsa pœna caducitatis remissa cẽseatur?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIV.

DE propositis dubitationibus dicam, quod sentio paucioribus q̃ per me licebit, cum intelligam controuersiam hanc esse à Iurisconsulto sapientissimo & iudice integerrimo diffiniendã. Et quod attinet ad primã dubitationem sentio, factum non fuisse locũ alicui caducitati: cũ satis constet dom. Biragum soluisse debitam pensionem: cuius rei declarandæ atq; demonstrandæ causa præsciẽdum est, Do. Biragum fuisse debitorem D. Vicemalæ duplici ex causa, nempe causa annuæ pensionis librarum ducẽtum septuaginta quinq; : ac etiam causa illius summæ lib. 10599. quæ exstinguenda erat, soluendo quotannis libras quinq; centum. Illa prima causa durior (vt Doctores nostri loquuntur) est illa secunda: cum illa prima duplici obligatione munita sit, hoc est, legali & conuẽtionali. Est sane legalis, quod emphyteuta teneatur soluere pensionem & canonem singulis annis: & si † soluere desierit p
1 trienniũ in emphyteusi priuata, emphyteuta suo iure priuatur. *l. 2. C. de iure emphyt.* Imo hoc nostro in casu ob vim adhibiti iura-
* menti sufficit desiisse soluere per annum; vt hanc esse * communem sententiam testatur *Guilielmus Benedict. in c. Raynu. in verbo, testamentum. nu. 3. num. 2. de testa. & secuti sunt Gozad. in cons. 57. nu. 19. & Ripa in c. 2. nu. 20. de rescript. etsi Iul. Clar. in § emphyteusis. q. 8. in princ. vers. est magna decisio, &c.* scribit, traditionem hanc sibi nunquam placuisse. Conuentionalis vero obligatio scripta est in ipsius inuestituræ instrumẽto. Illa autem secunda causa habet solam obligationem conuentionalem in dicto instrumento scriptam. Et
2 duriorem † esse causam, quæ validiorem obligationem continet, scripsi post alios *in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 493. nu. 7. & in com-*
3 *mentar. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 136. nu. 6.* Et præterea † durior censetur illa causa, ob quam maior imminet pœna & damnum; sicuti tradunt à me congesti *in d. casu 493. nu. 6. & in d. præsumt. 136. numer. 4.*

Porro in casu nostro causa hæc pensionis continet maiorem
4 pœnam & damnum: quia † non soluendo ipsam pensionem emphyteuta non solum amittit ipsam emphyteusin; sed etiam melioramenta in ea facta. *vt tradunt omnes in l. 2. C. de iure emphyt. & dicemus infra.* Causa vero illa librarum decem millium quinque centum & nonaginta nouem, non continet pœnam grauem vel damnum considerabile: cum solummodo operetur rescissionem contractus: qua quidem facta ipse dominus Biragus debitor recuperasset quantitatem à se hac pro causa solutam, iuxta *l.*
5 *1. C. de rescind. vend. & ibidem tradunt omnes.* Sic etiam dicimus, † minorem petentem rescindi contractum, mediante restitutione in integrum debere prius restituere quod accepit. *l. quod si minor.* §. *restitutio. ff. de minor. & l. prædiorum. C. de prædiis minor.* Hoc ita præ-
6 misso, dicimus nunc, quod quando † dominus Galeacius soluit quotannis certam quantitatem dicto D. Vicemalæ, illam soluisse dicitur in causam duriorem, sicque in causam pensionis soluendæ. *iuxta l. 1. & l. cum ex piurib. ff. de solutio. & scripsi in d. casu 493. num. 1. & in d. præsumt. 136. num. 1.* Et præterea admisso, quod pares
7 essent hæ causæ, † in dubio est in facultate & electione debitoris, quam in causam soluere voluerit; sicuti egregie respondit *Alexand. in consil. 85. num. 2. & 3. lib. 3.* Si quis (inquit *Alexander*) est debitor ex pluribus summis & ex diuersis causis, & simpliciter numeret aliquam quantitatem: & creditor recipiendo à debitore illam summam describit in libro ad parcellam sui crediti; Inquit *Alexander*, quod hic fit compensatio summæ numeratæ cum illa debita, in eam scilicet causam, in quam eliget & declarabit debitor ipse. Nec secundum *Alexandrum post Imolam & alios*, hoc in casu loquitur *text. d. l. cum ex pluribus. ff. de solutio.* vt scilicet cedat in antiquiorem, vel duriorem causam. *& Alexandrum secutus est Decius in consilio 308. in fine.* Ita sane in casu nostro, in quo D. Vicemala recipiendo quotannis summam aliquam, eam descripsit in libro, in quo apparebat dominum Biragum esse debitorem, tam pro pensione lib. 275. quam pro illa summa libr. 10599. ea propter est in electione horum hæredum ipsius domini Biragi, vt cedat illa solutio primum in causam pensionis; residuum vero in aliam causam dictarum lib. 10599. Non potuit ergo declarari aliqua caducitas non solum contra hos hæredes: sed nec etiam contra dominum Galeacium Biragum eorum patrem, si nunc in humanis esset: cum satis constet solutam fuisse pensionem.

Secunda est dubitatio, admisso citrà veri præiudicium, quod D. Vicemala declarare potuisset caducitatem contra D. Galeacium Biragum, an ipsis dominis Vicemala & Galeacio defunctis declarari nunc potuerit ipsa caducitas ab ipsius D. Vicemalæ filiis & hæredibus, contra filios & hæredes dicti domini Galeacij? Et dicendum est, declarari non potuisse, si quidem duæ sunt *re- *
ceptæ Doctorum conclusiones, quarum prima est, quod † mor- 8
tuo domino directo, qui sciens caducitatem se declarare posse, & non declarauit, eius hæredes eam declarare non possunt: cũ moriens, non facta ipsa declaratione caducitatis, eam remisisse præsumatur. Ita de domino directo, qui contra vasallum declarare potuit, eum cecidisse à feudo, tradunt *Baldus in l. 1. q. 39. ff. de rerum diuis. & in c. 1. §. porro. quæ sit prima causa benef. amitten. Aluarot. in cap. imperialem. §. insuper. colum. 3. ver. sed aduerte. de prohib. feud. aliena. per Feder. Aretinus in consil. 14. in fine. Alex. in consi. 189. nu. 7. lib. 6. Iacobin. à sancto Georgio in inuestitura feudali. in verb. dictique vasalli. n. 54. ver. vos tenebitis. Ruin. in cons. 159. num. 13. lib. 1. & in cons. 155. nu. 1. lib. 3. Cassiodorus in decis. 2. numer. 7. & in decis. 3. in tit. de locato. Socinus sen. in consil. 66. numer. 19. lib. 3. Boer. in q. 338. numer. 7. in fin. & Bero. in consilio 98. numer. 35. lib. 1.* Idem in domino directo contra emphyteutam, vt censeatur remisisse caducitatem, quam sciebat causatam, & eam viuens non declarauit in specie, scribunt *Ruinus in consilio 159. numer. 13. libro 1. Curtus iunior in dicta quarta parte. colum. vltim. versic. idem in emphyteusi. Cassiodorus in dict. decis. 3. in titul. de locato. & alios plures refert & probat Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. amplia. vltim. numer. 25. & idem ego ipse respondi in consilio 155. num. 17. libro 2.*

Et hæc quidem conclusio ea ratione (vt attigi supra) fulcitur, quia † dominus moriens præsumit̃ remisisse vasallo, vel emphy- 9
teutæ iniuriam & pœnam illam caducitatis, quam cõtra eos declarare poterat. Et licet prædicti interpretes intelligant conclusionem hanc, quando dominus sciebat causatam fuisse caducitatem, & potuit eam declarare: attamen & nostro in casu dicendum est, D. Vicemalam præsumi sciuisse D. Biragum non soluisse (si modo eam non fuisse solutam admittimus, quod ex iam dictis negamus) pensionem debitis temporibus. Nam ipsemet Vicemala emphyteusin concessit, & ipse quotannis pecuniam sibi à Birago numeratam recepit, & in libris suis rationum eam descripsit. Ex ipsis ergo numerationibus & instrumento emphyteusis, ac iuris dispositione præsumitur, eum sciuisse, an potuerit declarare caducitatem.

Secunda est conclusio, econuerso ad præcedentem, quando scilicet † decessit vasallus vel emphyteuta, superstite domino di- 10
recto, qui dictis vasallo vel emphyteuta viuentibus non declarauit ipsam caducitatem: est sane conclusio, dictum dominum non posse caducitatem hanc declarare contra hæredes dicti vasalli, vel emphyteutæ. *Ita gloss. in cap. vlt. & ibidem Cardinalis Zabarell. q. 15. de donatio. Ioan. Andreæ in addit. ad Speculatorem in tit. de feudis. §. vltimo. Abbas in consil. 3. num. 7. lib. 2. Aretin. in consil. 14. circa finem. Præpositus in cap. imperialem. colum. 2. versic. sed tu aduerte. Comen. in consilio 164. Prælatus. Ruinus in consil. 10. num. 4. & in consil. 35. numer. 28. & in consil. 159. num. 12. libr. 1. Cassiodorus in decis. 2. in tit. de locato, qui testatur, ita Rotam Romanam iudicasse. Curtius iunior in tractat. feudorum. in quarta parte principali. q. vlt. Ripa in d. l. vlt. q. vlt. C. de reuoca. donatio. Bero. in cap. potuit. numer. 70. de locato. & in consil. 98. numer. 27. lib. 1. Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. in tit. de*

Source : BIU Cujas

causa priuationis ob non solutum canonem. amplia. vltim. num.17. & ego ipse scripsi in consilio 155.num.17.lib.2. Et ea ratione præcipua sulcitur hæc conclusio, quod pœna delicti huius inobedientiæ & non obseruatæ promissionis in non præstanda pensione non transit contra hæredes vasalli, vel emphyteutæ. Et hoc in casu non fit illa distinctio, an dominus sciuerit, vel ignorauerit. *sicuti post Comens. in d.cons.164. manifeste declarat Ruin.in d.consil.10.nu.5.& in d. consilio 159. num. 13. & in d. consil. 168.numer. 20. lib. 1.* & ibidem reddit rationem differentiæ inter hanc & præcedentem conclusionem.

Nec obstat, quod in casu nostro versemur non in pœna legali: 11 sed in †conuentionali, cum pacto inito promiserit Biragus soluere annuam illam pensionem: & ob id caducitas non declarata contra ipsum Biragum declarari nunc posse videtur contra eius hæredes. *vt tradit Antonius Gabriel in lib.7. conclusionum. in tit. de criminalib. concluſ.35.nu.14.qui huius opinionis recenset Innocentium, Baldum, Cardinalem, Salycetum, Iserniam, Aluarotum, Abbatem & Curiuniorem.*

Nam respondetur primo, *Innocentium* loqui de hærede eius, qui donauit, & sic de hærede concedentis, vt is declarare possit caducitatem conuentionalem non declaratam à suo antecessore: non autem loquitur de hærede eius, cui facta fuit donatio & concessio: sicuti manifestius loquitur *Cardinalis Zabarella in eod. c. vlt.q.14.* præsertim si coniungatur cum *q. 15.* quam de hærede etiam emphyteutæ & vasalli explicauit. In ea enim non adhibuit distinctionem, inter pœnam legalem & conuentionalem. *Ita etiam Bald. in l. vlti. vers. idem dicit. C. de reuoc. donat. allegatus à Gabriele, contrarium potius sensit, vt aduertit Curtius, quem statim referam. Idem Baldus in c. imperialem. §. insuper. numer. 7. vers. vel esset alia felonia, de prohib. feud. aliena. per Feder.* hoc quidem sensit: sed nec lege, nec ratione probauit. *Salycet. vero in d. l. vlt. versic. quæro, an in omnibus casibus. C. de reuoca. donatio.* nihil quod ad rem nostram pertineat scriptum reliquit.

Respondetur secundo, illam traditionem *Baldi in d. §. insuper.* improbari ab *Imola in cap. vlt. col. 13. de donatio. Curtio iuniore in tract. feudorum. in quarta parte. col. pen. versic. aliud tamen est.* qui dixit, quod imo ipsemet *Bald. in l. vlt. C. de reuoc. donat.* contrariam hanc opinionem probauit. Et idem scripsit *Ripa in d. l. vlt. col. vlt. nu. 231. versic. secundo intellige. C. de reuoca. donatio.* Et idem sensit, si recte perpendatur *Cassiodorus in decis. 2. nu. 3. & apertius in decis. 3. num. 5. in tit. de locato.*

Præterea admissa traditione *Bald. in d. §. insuper. nu. 7. in fin. & Sequacium,* respondetur tertio, illam procedere, quando factū fuit pactum, quod vasallus, vel emphyteuta cadat ipso iure; sicuti *Bal.* intellexerunt *Aluarotus in d. §. insuper. nu. 4. in fin. versic. ex quo infert. & ibidem apertius Afflictus numer. 15. in fine. Abbas in consil. 3. numer. 7. versic. item ponit. Baldus lib. 2. Imo Afflictus præcitato in loco in claris his terminis dixit,* quod si concessa sit emphyteusis adiecto pacto, quod si ipse emphyteuta cessauerit soluere canonem, caderet ipso iure ab emphyteusi, intelligitur, si dominus ipse declarabit. Et ideo eo non declarante viuo ipso emphyteuta, declaratio fieri amplius non potest contra hæredem ipsius emphyteutæ. *Ita sane Afflictus prædicto in loco. nu. 15. versic. fallit, nisi requireretur.* qui sic declarat traditionem *Baldi ibi.* Et hoc quidem in casu imo in fortiori nos versamur, cum hic pacto conuentum fuerit, quod cessante Birago à solutione pensionis caderet, si tamen placuerit dicto Vicemalæ.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod potuerint prædicti filij & hæredes Vicemalæ declarare hanc caducitatem: an ex quo dicti filij, iam à se declarata caducitate, receperunt pensiones pro toto ipso tempore, atq; ita etiam pro tempore futuro, post declaratam caducitatem adhibita protestatione, saluo sibi iure caducitatis, ipsa pœna caducitatis censeat remissa? Et quidem respondendum est; remissam censeri; si quidem vera & recepta est traditio illa *Ripæ in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 130. versic. secundus casus. de constitutto. & Ruini in consil. 151. nu. 12. vers. nec obstat. lib. 1. quam & ego probaui in commentar. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 112. nu. 2. & accedit Riminald. sen. in cons. 429. nu. 49. lib. 3.* Scripserunt 12 prædicti, quod †quando dominus directi recipit pensionem pro tempore futuro, hoc est, post declaratam caducitatem, adhibita protestatione, saluo iure caducitatis declaratæ; & illi protestationi contradicit emphyteuta, censetur dominus ipse caducitatem remisisse, non obstante sua illa protestatione, quæ dicitur sublata contradictione ipsius emphyteutæ.

13 Nam †protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione. *l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inspicien.* præsertim quando contraria protestatio sapit defensionem. *arg. l. Arianus. ff. de actio. emt.* sicuti contingit in casu nostro, in quo aduersus protestationem factam à Vicemalis dominis directis, saluum sibi ius esse declaratæ caducitatis, exstat contraria protestatio filiorum hæredumq; Biragi.

Præterea & fortius, admisso etiam, quod Biragi non contradixissent illi protestationi factæ à Vicemalis, sed tacuissent: attamen adhuc censetur remissa declarata caducitas, ob pensionem pro tempore etiam futuro, nempe post caducitatem declaratam receptas. Ita affirmant *Bartolus, Aretinus, Alexander, Ruinus, Iason, Ripa, Gigas & Iulius Clarus,* quos commemoraui & secutus sum *in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 112. num. 22.* Et his accedunt nunc *Curtius senior in consil. 28. colu. 1. versic. secundo principaliter.* & manifestius *Riminaldus sen. in consil. 421. num. 48. lib. 3.* qui dixit, quod † si dominus recipit pensiones pro futuro tempore, 14 seu secuto post declaratam caducitatem, præiudicat sibi in iure expellendi, etiam adhibita protestatione, saluo iure caducitatis. Et huius opinionis recenset *Riminaldus ipse Butrium, Cardinalem, Ancharanum & Imolam in c. potuit. de locato. ac etiam Speculatorem in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versic. 23. Et vere ita etiam responderunt Aretinus in consil. 35. in fin. Alex. in cons. 14. col. pen. num. 12. lib. 2. quos retuli in d. præsumt. 112. nu. 22. & manifestius Ruin. in cons. 110. nu. 4. Ita etiam intelligunt & manifeste declarant Mascar. in tract. de probationib. in concluſ. 252. nu. 2. & nu. 9. & Aurel. Corbulus in tract. de iure emphyt. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. in declaration. 21. nu. 2.* Non hic repetam rationes & argumenta, quibus * recepta hæc * sententia fulcitur, cum facile legi possint *in d. præsumt. 112. num. 22. vsque ad finem.*

Nec prædictæ conclusioni repugnat, quod in motiuis acute excitatis dicitur, illam non habere locum, quando dominus non solum declarauit caducitatem: sed etiam incoauit iudicium contra ipsum emphyteutam, vt eum expelleret. Nam tunc recipiendo pensiones etiam pro dicto tempore iam decurso post causatam caducitatem, non censetur remisisse ipsam pœnam caducitatis. Ita respondit *Cephalus in consi. 222. & eum secutus est Corbulus in d. tract. de iure emphyteutico. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. declaration. 21. num. 3. versic. nisi prius.* Nam respondetur, *Cephali* declarationem veram non esse, & repugnare communi aliorum traditioni. Est enim (vt hoc primum dicam) * recepta * 15 sententia, quam supra probaui, † quod si dominus iam declarauit caducitatem, & deinde acceptat solutionem pensionis pro tempore ipso futuro, decurso post caducitatis declarationem, ipsam caducitatem remisisse dicitur. Hæc †caducitatis declaratio 16 quoad priuandum emphyteutam ipsa emphyteusi habet eandem vim, quam habet iudicium contra ipsum emphyteutam incoatum: cum facta ipsa declaratione caducitatis sit in facultate ipsius domini sua ipsa auctoritate eum expellere, & præsertim quando ita pacto fuit inter partes (vt in casu nostro) conuentum. Quemadmodum ergo dominus dicitur remisisse caducitatem recipiendo pensionem, etiam pro tempore decurso post declaratam caducitatem: ita etiam eam remisisse censetur, si post incoatum iudicium recepit pensionem etiam pro tempore decurso post cœptam litem: cum hoc facto liti contrario dicatur à lite ipsa recessisse.

Nec † obstat, quod inquit *Cephalus in d. consil. 222. nu. 5.* cum di- 17 xit, esse hoc de casu decisionem *Bartol. in l. 2. num. 8. versic. quæro, quid si elapso termino. C. de iure emphyt.* vbi quando dominus (sunt hæc formalia verba *Cephali*) prius incipit ab expulsione, quam à pensionum petitione, caducitatem remittere nō censetur: secus si primo petierit pensiones, quia tunc distinguit, vt per eum. Et licet (subiungit *Cephalus numer. 6.*) *Bart. in d. l. 2.* videatur magis communiter damnatus, quod vbi dominus incipit ab expulsione non possit amplius pensionem petere: tamen Doctores non negant expulsionem valere, nec propterea dicunt ei esse renuntiatum: sed solum dicunt, dominum non posse pensionem petere, à qua censetur reiectus ob prę occupatam expulsionem, quod constat (inquit *Cephalus*) ex relatis per *Iasonem in d. l. 2. col. 43. num. 124. vers. in quantum Bartol.* Hæc declaratio Cephali doctrinæ Bart. non conuenit. Nam Bart. duas conclusiones affirmauit, quarum prima est, quod quando dominus incepit ab expulsione atque ita expulit (vt loquitur *Iason*) emphyteutam, potest adhuc petere decursam pensionem. *Et ante Bartol. idem affirmarunt Cynus & Iacobus de Arena ibidem. & secuti sunt Salycetus, Ancharanus & Butrius, quos recenset Iason præcitato in loco.* Et inquit *Bart.*

traditio-

Source : BIU Cujas

traditionem hanc probari *text.auth.qui rem.C. de sacrosanct. Eccles.* Et ratio quidem esse videtur, quia expulsio fit ob culpam & moram non soluendi canonem: solutio vero pensionis ob fructus ab ipso emphyteuta perceptos. Ita rationem hanc perpendunt *Salycet.in d.auth.qui rem.in sexto notab.& ibid.Cagnol.num. 42. versic. & quod.*

Verum ab hac *Bart. & Sequacium* opinione dissentiunt *Accursius, Speculator, Ioan. Andreæ, Beluisius, Angelus, Cardinalis, quos recenset & sequitur Iason in d. l. 2. num. 124. versic. ego puto. C. de iure emphyt. & accedit Castren. in d. auth. qui rem. vt eum refert Cagnolus ibi supra.* ij sa-
17 ne dixerunt, quod si dominus † expulit emphyteutam, non poterit petere decursam pensionem: cum eam remisisse censeatur. Et præterea moti sunt ea ratione, quia quando emphyteuta expellitur, perdit etiam melioramenta, *d.l. 2. C. de iure emphyt.* Vnde absurdum est atque iniquum, quod dominus possit præter lucrum melioramentorum consequi etiam decursas pensiones:
18 cum nemo duplici † pœna plectendus sit. *c. at si clerici. §. vlt. de iud.* Hæc est prima conclusio *Bart.* explicata, quæ si recte perpendatur, nil ad rem nostram pertinet: etsi *Cephalus* inquit, hos Doctores contradicentes *Bart.* non negare expulsionem valere, nec propterea dicere ei fuisse renuntiatum. Est sane verum Doctores *Bart.* aduersantes hoc non dixisse: cum nec dicere potuerint: ex quo solum disputant de ipsa pensione, an censeatur remissa, vel non? Non autem disputant de ipsa caducitate, an scilicet illa censeatur remissa vel non in casu huius conclusionis? cum de ipsa caducitatis remissione disputent in secunda cõclusione *Bart.* dum deinde distinguit, quod aut dominus recipit pensionem p tempore præterito, aut pro futuro, vt apud eum; & late disserui *in d. lib. 3. de præsumtion. in præsumt. 112. supra relata.* Constat itaque *Cephalum* male induxisse illam primam conclusionem *Bartol.* ad rem nostram.

19 Non etiam vrget illa consideratio † *Cephali in d. cons. 222. nu. 12.*
20 *iunct. n. 25.* dum præmittendo dixit, quod vt † protestatio dicatur contraria facto, oportet, quod mere & concludenter contradicat facto, vt si dico, contestor litem animo non contestandi: vel si dico, adeo hæreditatem animo non adeundi: secus autẽ (inquit *Cephalus*) si potest trahi ad sensum protestationis & conseruationis, vt si dico: renuntio liti, saluo iure meo. Nam tunc censetur renuntiatum instantiæ tantum. Vel si dico, respondeo animo nõ contestandi litem. Non enim hæc dicitur protestatio contraria facto. *Ita Angelus in l. iurigentium. §. quod fere. ff. de pactis. & Decius in 6. solicitudinem. num. 10. de appell.* Ex hoc infert *Cephalus in d. consi. 222. n. 25. versic. postremo.* hanc protestationem, qua vtitur dominus directus dum recipiendo pensionem pro futuro tempore protestatur, saluum sibi ius esse declaratæ caducitatis, non esse contrariam facto: cum tendat ad sensum protestationis & cõseruationis. Hæc sane *Cephali* consideratio vera non est: cum in specie nostra admittant omnes, hanc protestationem esse contrariam facto; sicuti ego ipse respondendo obiectioni *Rip. in c. cum M. Ferrariensis. nu. 130. vers. tertius casus, de constit.* qui idem pene dixit quod *Cephal.* declaraui *in præcitatis commentar. de præsumtio. lib. 3. præsumt. 112. nu. 23.*

Non etiã vrget illa consideratio eiusdem *Cephali in d. cons. 222.*
21 *n. 14. iunct. n. 27. & 28.* dixit *Cephalus*, quod vbi protestatio † est simplex, factum quod sequitur contrarium præualet: vt si eum, qui protestatus est, pœnituerit protestationis, ab eaque per factum contrarium discedere voluerit. Exemplum, si quis protestatus fuit, se nolle vendere Titio, si postea vendit: præsumitur mutasse voluntatem, & protestationi renuntiasse: secus autem quando protestatio non est simplex, sed derogatoria actus futuri cõtrarij: vt si quis protestatus est, nolle vendere Titio. Et si in futurum ei venderet, non vult venditionem valere: tunc actus venditionis factus Titio, non valet. *Ita Bart. & Bald. allegati à Cephalo in d. consi. 222. nu. 15. qui nu. 27. & 28.* sic voluit inferre, quod in casu nostro, quando dominus declarata caducitate recipit pensionem pro decurso tempore, protestatur saluum sibi ius esse caducitatis declaratæ, non dicitur mutasse voluntatem: atq; ita voluisse remittere ipsam caducitatem. Cum clare constet ipsum dominum noluisse renuntiare iurib. declaratæ caducitatis: ex quo agitur de iure quæsito, non autem de iure quærendo. Nam respondendo huic considerationi, dicimus eam nihil cõcludere. Si enim recte perpendatur *Cephalus in d. num. 27. & 28.* constabit, eum non satis recte applicare traditionem illam, quam præmisit sub *d. nu. 14. & nu. 15.* Et vere casui nostro applicari non potest, cum hic non agatur de facto futuro contrario ipsi protestationi: sed potius de facto præterito, nempe caducitatis declaratione, quod ex alio subsequenti facto receptionis pensionis destruitur. Et illa protestatio saluũ sibi esse ius caducitatis, ipsi facto præsenti receptionis scilicet pensionis repugnat; sicuti declaraui *in d. præsumt. 112. nu. 23.*

Non etiam obstant illæ considerationes *Cephali in d. cons. 222. n. 16. vsq; ad 25.* dum variis modis conatur euitare auctoritates Doctorum, præsertim *Riminaldi senio. in d. cons. 429. nu..... & Ruini in d. cons. 110. nu. 4. lib. 1. & Curt. sen. in cons. 81. seu 82.* Nam si recte perpendantur considerationes hæ, nil penitus vrgent. Et prima quidem consideratio, quam fecit *Cephalus sub nu. 16.* quod Doctores prædicti loquantur, quando post caducitatem dominus simpliciter recipit pensiones; nil sane vrget hæc responsio, cum verius sit Doctores prædictos, & alios à me congestos in *d. commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 112. nu. 22.* loqui, quando dominus ipse protestationẽ adhibuit. Et emphyteuta ipse tacuit, id quod fortius est: cum in casu nostro (vt diximus supra) Biragi illi protestationi cõtradixerint. Et hac responsione tollitur, quod dixit ipse *Cephal. in d. cons. 222. n. 20.* Ita etiam diluitur consideratio eiusdem *Cephali ibid. nu. 25. cum dixit, Riminald. & Ruinum* loqui, quando dominus recepit pensiones nondum declarata caducitate: atq; ita ante ius sibi quæsitum. Diluitur sane hæc consideratio ex prædictis, cum verius sit, *Riminaldum, Ruinum & alios plures à me relatos in d. præsumt. 112. n. 22.* loqui, quando dominus iam declarata caducitate recipit pensiones. Et eo quidem tempore nondum dicitur perfecte acquisitum ius domino, qui adhuc reipsa non est consecutus rem ipsam, in qua adhuc emphyteuta perseuerat. Et ex prædictis etiam tollitur consideratio eiusdem *Cephali in cons. 223. nu. 45.* dum conatur euitare illud responsum *Curt. sen. in consil. 81 seu 82.*

Existimo etiam ex prædictis satisfactum esse aliis considerationibus deductis in motiuis, nempe illi; de qua *in vers. & hac saltem, &c.* Etsi enim verbis admodum efficacibus facta est protestatio: attamen ab ea dicitur recessum facto ipso contrario, quod illi (vt iam diximus) præualet. Nec differentiam aliquam constituunt Dd. quibus verbis concepta sit protestatio, quando contrarium subsequitur factum. Et propterea verba illa, nec aliter nec alio modo, in motiuis perpensa, non operantur, vt contrarium factum potentius non sit ipsis verbis protestationis. Non enim forma dicitur aliquibus verbis inducta, cum statim cõtrario actu verba ipsa tollantur. Et cum existimem hæc satis certa & clara esse apud doctissimum causæ iudicem, pluribus agendum non esse putaui.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Appellationi interpositæ vt renuntiare possit procurator, speciale mandatum habere debet.*
2 *Renuntiatio & remissio iuris proprii est donatio quædam, quam facere non potest procurator sine speciali mandato.*
3 *Procuratori permissum non est, vt bona domini iactet & dilapidet.*
4 *Procuratorem emologando laudum quo ipse principalis fuit enormiter læsus, non impedire ipsum dominum, quominus possit petere reductionem ad arbitrium boni viri.*
5 *Voluntatem mutare quis non potest in alterius detrimentum.*
6 *Ratificationem non admitti, quando res non est in eodem statu, in quo erat tempore contractus.*
7 *Ratificationem non operari quando actus medius impedit extremorum coniunctionem.*
8 *Laudum continens manifestam & euidentem iniquitatem dicitur nullum. & nu. 21.*
9 *Ratificationem nihil operari, quando ratificans non sciuit & perfecte cognouit actum quem ratificauit.*
10 *Transactio quocunque tempore etiam post appellationem interpositam fieri potest.*
11 *Procurator habens mandatum ad transigendum, non potest remittere appellationem.*
12 *Transactionis & laudi eadem vis & virtus est.*
13 *Mandatum ad transigendum habens non potest compromittere.*
14 *Transactionem & iuramentum habere parem virtutem, & effectum quoad obseruantiam.*
15 *Statutum loquens de transactione locum non habet in arbitramento.*

Source : BIU Cujas

16 *Mandati verba vere & proprie intelligi debent.*
17 *Clausula generalis non refertur ad specificata.*
18 *Mandatum generale, circa ea quæ in ipso generali mandato comprehenduntur, non operari idem quod speciale.*
19 *Mandatum à carcerato factum ad aliquid indebite præstandum, non obligare ipsum mandantem, ex quo metu factum præsumitur.*
20 *Sententia euidenter iniqua ipso iure nulla est, neque ab ea appellare necesse est, sed sufficit allegare iniquitatem eius.*
22 *Emologatio facta de laudo futuro intelligitur, si modo erit validum, non autem si nullum.*
23 *Sententiam euidenter nullam non transire in rem iudicatam, & ideo exsequendam non esse.*
24 *Exceptionem respicientem merita causæ non posse opponi contra exsecutionem rei iudicatæ.*
25 *Exsecutionem trium sententiarum conformium nullo modo posse impediri.*
26 *Læsio enormis facit, vt emologatio & approbatio sententiæ, & laudi à procuratore facti, possit peti reduci ad arbitrium boni viri.*
27 *Procuratoris actus non magis domino nocere debet quam noceret, si ab ipsomet domino gestus fuisset.*
28 *Emologatio & approbatio laudi non impedit, quominus dominus illud reduci ad arbitrium boni viri petere possit.*
29 *Læsio minor sufficit ad rescindendum contractum cum procuratore factum, quam si cum ipso domino & principali gestus sit.*
30 *Dominus qui procuratoris negligentia non appellauit à sententia, restitui debet in integrum, quando ipse procurator non est soluendo.*
31 *Magistratus supremus prouidere debet, ne cui fiat violentia, & potentiores opprimant minus potentes.*
32 *Repressalias posse concedi contra dominum & ciuitatem negligentes facere iustitiam, præmissa monitione & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati super negligentia iudicis spoliantis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXV.

NIsi grauis hæc causa à sapientissimis Patribus, qui in eo excelso Senatorio ordine sedent, dirimenda esset, referente perillustri ac eminentissimo ciusdē ordinis Iurisconsulto, multo plurib. agerem, atq; demonstrarē, quam iniqua, quamq; iniusta sit dominorum de Ferrariis & Pennariis molestia, quam D. Paternis inferunt. Porro cum nil fere sit, q̄ non sit cognitum atq; perspectum amplissimis illis viris, mihi ipsi temperabo, & trib. tantum præcipuis rationibus & argumentis planum faciā, lauda & sententiam pro ipsis Ferrariis aduersus Paternos prolatā exsequi minime debere.

Et prima quidem ratio & argumentum est, quod D. Andreas frater & procurator dictorum de Paternis nō potuit renuntiare appellationi interpositæ à sententia lata à D. Locumtenēte Pi-
1 sauri, cū ipse D. Andreas non habuerit speciale mandatum, † q̄ requiritur, vt interpositæ appellationi renuntiare possit cōstitutus procurator; sicuti scribunt *Bald. in l. vlt. §. vlt. nu. 4. C. de tempor. appell. Alex. in cons. 22. nu. 10. lib. 1. & in cons. 115. n. 1. lib. 5. Francus in c. Nicolao. n. 14. de appella. Iaſ. in l. contra iuris. §. si filius. n. 6. ff. de pactis. & in l. cum procurator. n. 3 ff. de oper. nou. nun. Bero. in q. 33. nu. 2. & Iul. Scarlatin. inter responsa eiusdem Bero. in cons. 187. nu. 53. lib. 1.* Nec quidem hoc casu sufficere mandatum cum libera, scripserunt *Iaſ. & Bero. præcitatis in locis post Ang. in l. ab exsecutore. §. vlt. C. de appell.* Et iam dixi.
2 Huius traditionis ratio est, quia iuris † proprij renuntiatio atq; remissio est donatio q̄dam, quam facere non potest procurator sine speciali mandato. *l. contra iuris. §. si filius. ff. de pactis. & l. si filius famil. ff. de donat. & vtroq; in loco Bart. & reliqui.* Porro D. Andreæ nullū datum fuisse speciale mandatum à fratrib. ad renuntiandū interpositæ appellationi, certum & clarum est. Etsi enim tria exstant mandata, annorum scilicet 1581. 4. Septembr. 1586. 28. Ianuarij, & 1586. vltima Februarij: attamen nullum in eis adest verbum significans hoc speciale mandatum, imo si diligenter consideramus, ademta potius est facultas hæc renuntiandi appellationi. Cum datum sit mandatum ad appellandum, & ad appellationem prosequendam. Non ergo licuit Dom. Andreæ procuratori ipsi appellationi & prosecutioni renuntiare.

Nec obstat, quod in altero ex dictis mandatis data sit facultas approbandi, & emologandi sententias & lauda, quia respōdetur primo, intelligi de approbatione sententię, & laudi prolati ad fauorem ipsorum fratrum, qui procuratorem constituerunt, non aūt approbandi sententiam contra se latā. Cum † non præsumatur permissum procuratori, quod iactet & dilapidet bona domini. *l. cum ii. §. si Prætor. ff. de transact. l. si procurator. ff. de cond. indeb. & l. si pater. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Qua ratione adductꝰ ita in specie sensit *Bal. in l. vlt. in fin. C. de contrah. emt.* cum dixit, quod si ante latum laudum constitutus sit procurator ad ratificandum ipsum laudum, hoc intelligit salua bona fide; hoc est, si laudum non sit iniquum contra ipsum dominū. Et si procurator dubitat, an sit æquum vel iniquū, consulere debet (subiungit *Bald.*) ipsum dominum, cuius interest, *iuxt. l. Quintius. ff. mandati. & Bald. secuti sunt Salyc. in l. societatem. §. arbitrorum. q. 15. in fin. ff. pro socio. & Ioa. Baptista Perusin. in tract. de arbit. lib. 7. c. 17. col. 2. ver. quintam cautelam.* qui ob id damnāt cautelam eorum, qui dixerunt, ad tollendam facultatem petendi reductionem ad arbitrium boni viri, lato laudo iniquo contra se, posse constitui procuratorem aduersarij amicum ad laudum ipsum ratificandum. *& accedit Bald. in cons. 136. laudum etiam per dolum, li. 4.* cum dixit, † procuratorem emologando laudum, quo ipse principalis fuit enormiter læsus, non impedire ipsum dominum, quominus petere possit reductionem ad arbitrium boni viri, vt dicemus infra *in fin.* Non ergo D. Andreas procurator habuit facultatem approbandi hanc sententiam, quam ipsemet existimauit, atque cognouit iniquam, dum ab ea appellauit. 4

Præterea, & secundo respondeō (admisso citra veri p̄iudicium) q̄ censeatur data facultas approbandi sentētiam ēt contra ipsos principales latā: attamen intelligitur, anteq̄ ab ea sit appellatum, non aūt post appellationē. Nam interposita appellatione dicit acquisitū ius ipsi domino & principali, quod deinde procurator tollere non pōt renuntiādo ipsi appellationi. Præterea interposita appellatione dicit improbata, non aūt approbata sententia, & consequenter nō potest amplius procurator approbare; tum quia mutare † quis non potest voluntatē in alterius detrimentū. 5 *l. nemo potest. vbi late Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur.* tum quia emologatio & approbatio laudi, & sententię dicitur ratificatio, quæ re nō integra fieri non potest. *l. bonorum. ff. rem rat. haberi. & egregie Bart. in l. si vxor. §. si quis vxorē. in 2. oppos. ff. ad l. Iuliam. de adult.* scripsit, ratificationem † non admitti, q̄n res non est in eodem statu, in quo 6 erat quando actus fuit confectus, *& Bar. secuti sunt Alex. in cons. 78. n. 23. lib. 5. Dec. in cons. 226. n. 11. Paris. in cons. 12. nu. 112. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 77. n. 115. lib. 1. & rursus scribunt Paris. in cons. 11. n. 29. lib. 1. Soc. iun. in d. cons. 77. n. 117. lib. 1. & Plot. in l. si quando. n. 12. C. vnde vi. post Bal. & Salyc. in l. vlt. C. ad SC. Maced.* † ratificationem nunquā operari, quando actus medius impedit extremorum coniunctionē, sicuti contingit in casu nostro, in quo appellatio à sententia, actus medius inter ipsam sententiam & renuntiationem ipsius appellationis impedit coniunctionem sententiæ, & ratificationem factam per ipsam renuntiationē. Et iam diximus, per ipsam appellationem acquisitum fuisse ius prædictis fratrib. D. Andreæ, non ergo illa renuntiatio appellationis, & consequenter ratificatio sententię fieri non potuit in præiudicium dictorum fratrum. 7

Rursus, & tertio respondeō, q̄ cum (vt diximus supra in præludiis) laudū † contineat manifestā & euidentem iniquitatē, dicit 8 nullum; vt in specie dixi respondisse *Rui. in cons. 16. in fin. lib. 2.* & ideo mandatum non se extendit ad emologandū & approbandum laudum nullum; sicuti in claris terminis respondit *Ruin. in consil. 14. in fin. lib. 2. quem secutus est Marchabrun. in cons. 46. nu. 23.*

Non ēt obstat, quod per electionem calculatorum dicant approbatæ & ratificatæ sententiæ. Nam respondetur primo, quod sicuti D. Andreas nō habuit sufficiens mandatum ad emologandum & ratificandū lauda, & sentētias expresse, ita pariter non dicitur habuisse ad ratificādum tacite. Respondeō & secundo, † ra- 9 tificationem nil operari, quādo ratificans non sciuit, & perfecte cognouit actum, quem ratificauit. Ita in specie laudi emologati docuit *Cast. in l. ne in arbitris. §. vlt. in fin. C. de recept. arbitr.* qui dixit, quod si emologatio fit post latum laudū; ita demum valet, si tenor laudi erat notus emologanti: sed si (inquit *Castren.*) portarē scriptura clausa, vel etiam aperta, & ipse eam non perlegisset, etsi eam subscripsisset, nihil operaretē. *Idem Castren. in cons. 465. viso cōpromisso. col. pen. li. 2. Et Castrens. secuti sunt Caccialup. in tract. de transactionib. q. 12. num. 14. & alij, quos retuli in consil. 1. num. 329. lib. 1. & in*

commen-

Source : BIU Cujas

comment. de præsunt. lib. 2. præsumt. 39. nu. 3. Et illis accedunt *Natta in cons. 636. n. 194. lib. 4. & Thobias Noni. in cons. 89. n. 38.* Cũ ergo D. Andreas fratrum procurator nõ perlegerit, perfecteq; non cognouerit laudum super vsuris indebite pstandis: sequitur dicendum, ratificationem à se factam nec sibi nocere, nec fratribus, à quib. dicit habuisse mandatum ad faciendum ea, quę iure solent, & debent facere diligentes procuratores, qui actum in detrimentum domini non confirmant, nisi perfecte illum cognouerint, ac ipsum dominum (si fieri potest) certiorem fecerint.

Non ẽt obstat, quod obiicit in illo mandato anni 1581. dictos fratres dedisse ipsi D. Andreæ facultatẽ transigẽdi. Quæ quidem
10 transactio, †cũ fieri possit quocunq; tẽpore ẽt post interpositam appellationẽ, significare videt, datam fuisse facultatẽ ipsi D. Andreæ procuratori, approbãdi sententiam ẽt post interpositã appellationẽ, atq; ita ipsi appellationi renuntiare. Nã eadem videt vis & virtus trãsactionis, & laudi, vel sentẽtiæ approbatę, & idem à Doctorib. reputari. Respondet primo, quod etsi concedimus, procuratorẽ habentem mandatũ ad transigendũ, posse transigere post sententiam, & appellationẽ ab ea interpositã; non tamen inde sequit, quod possit remittere appellationẽ. Cum mandatũ ad transigendũ dici non possit speciale, vt possit ipse procurator renuntiare appellationi, siquidẽ appellationis renuntiatio cõtinet merã iuris proprij remissionẽ, & donationẽ, nihil inde à re-
11 nuntiante accepto. Quã quidem remissionẽ, †& donationẽ facere non potest procurator habẽs mandatũ ad transigendũ; sicuti egregie rñderunt *Castren. in cons. 32. circa primum quæsitum. n. 4. lib. 2. & Alex. in cons. 22. n. 8. ver. & expresse. lib. 1. qui eiusdem opinionis commemorat Federic. de Senis in cons. 2. Idem scripsit Bero. in q. 33. nu. 6. Et prædictis in locis Alex. & Bero. hos casus æquiparant, ac similes esse demonstrant.* nempe quod sicuti habẽs mandatũ generale ẽt cum libera, non potest remittere ius sui principalis: ita nec habens mandatum ad transigendum, & propterea quemadmodum vnus nõ potest remittere appellationem, ita nec alter. Transigendo enim (*vt aduertit Castren. in d. cons. 32. n. 4.*) aliquid accipitur, non autem gratis fit; sicuti gratis facit, qui renuntiat appellationi.

12 Respondet secundo, ꝙ licet eadẽ sit † vis & virtus transactionis & laudi, vt in argumento, & excitata dubitatione dicit: attamen non inde sequit, quod vnum sit, & reputetur alterum. Cum
13 verius sit adeo diuersa esse, vt habens mandatũ † ad transigendũ non possit cõpromittere; vt tradit *Ias. in l. trãsactionis. n. 5. C. de trãsact. & ibid. Alciat. n. 6.* qui intelligit, qñ secuto laudo nihil est datũ. *Et Modern. Parisiens. in annota. ad Decium in d. l. transactionis. scribit verã esse Iasonis sententiam.* cum transigere, & compromittere diuersa sint. Habent quidẽ transactio & laudum ratificatũ parem vim, & virtutẽ; cum æque obseruari debeat transactio ac laudum ratificatum, sunt tñ inter se diuersa, sicuti *Parisiens.* ille dicebat. Ita vi-
14 demus transactionem † & iuramẽtum habere parem virtutem, & effectum, quoad obseruantiã. *l 2 ff. de iureiur. vbi glo. Bart. & reliqui.* & tñ inter se diuersa sunt. Et accedit quod laudum dicitur transactio, sumtõ nomine transactionis large, & in genere, non aũt stricte, & in specie, sicuti declarat *Bart. in l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo, ꝙ certo loco. & in l. societate. §. arbitrorum. n. 8. ff. pro socio. quem secuti sunt Anton. Petrucia in repet. l. primæ. n. 403. ff. de iureiurando. Caccialupus in tract. de transact. q. 3. n. 5. Soc. sen. in cons. 85. n. 1. lib. 1. & Ias. in auth. si vero contigerit. in fin. C. de iud.* qui quidem manifeste dixit, large, & considerato effectu laudum esse transactionem; non aũt stricte,
15 & proprie, & ob id subiungit idem *Ias.* quod statutum † loquens de transactione locum non habet in arbitramento, sicq; laudo, & in casu nostro vere & proprie accipi debet transactionis nomen, ex quo hic agit de mandato, quod in forma, & ad vnguem
16 debet impleri. *l. diligenter ff. mandati.* atq; † ita vere, & proprie verba mandati debẽt intelligi; vt in specie tradit *Dec. in l. transactionis. n. 3. C. de transactionib. quem secutus est Pet. Benintend. in decis. 21. n. 8. & accedunt Alciat. in resp. 371. nu. 1. & 2. Rota Genuens. in decis. 9. num. 8. & Cephal. in cons. 219. nu. 2. & in consilio 220. nu. 15. lib. 2.* qui similibus in calibus responderunt, verba mandati debere proprie & stricte intelligi.

Respondet tertio (admisso citra veri præiudiciũ) quod transactionis nomen sit adeo generale, vt contineat ẽt approbationẽ, & ratificationẽ laudi ac (vt in argumento dicit) cõsequenter renuntiationẽ appellationis. Nõ tñ in casu nostro nomẽ trãsactionis cõprehendit ratificationẽ & approbationẽ. Siquidẽ in duobus primis mandatis data fuerat facultas approbãdi, & ratificãdi sententias, & lauda. Deinde in tertio mandato data fuit facultas transigẽdi. Hæc ergo facultas transigẽdi non cõprehendit facultatem illã approbandi & ratificãdi. Cũ †clausula generalis nõ re-17
ferat ad specificata. *l. doli clausula. ff. de verb. obligat. & tradunt Dec. in rub. de reg. iur. n. 2. Curt. sen. in consi. 89. col. 6 prope fin. & Ias. in consil. 12. lib. 3. qui multis similib. exornat, & multo plura congerit, Hiero. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in 6. part. n. 217. ff. ad Trebell.* Et accedit, quod qñ exprimit species aliqua quæ alioqui tacite sub alia continet, tunc desinit cõtineri. *l. cum ex filio. §. vlt. ff. de vulg. & pupill. substit.* vbi sub expressa substitutione vulgari non continet tacita pupillaris, qñ ipsa pupillaris fuit expressa. Et tradunt multi, quos congessi *in comment. de præsumt. lib. 4. præs. 36. n. 17. & simile est, quod respõdit Alex. in cons. 14. n. 4. li. 7.* cum dixit, sub generali pertinentiarum nomine non cõtineri nemora, q̃ alioqui comprehenderent, qñ ipsorum nemorũ facta iam fuit expressa mentio. Et præterea ẽtsi admittimus transactionis nomẽ esse generale, & cõprehendere ẽt facultatem acceptandi & ratificandi sententiã: attamen nõ inferẽ, quod sit speciale mandatũ ad renuntiandũ appellationi, sed adhuc generale est. Non.n. in specie specificatum (vt ita dicã) est, ꝙ possit procurator renuntiare appellationi, sicuti loquunt Dd. supra cõmemorati. *Et accedit Corn. in consi. 142. nu. 17. lib. 2.* cum dixit, †generale mandatum circa ea, quæ in ipso generali mandato 18
comprehenduntur, non operari idem quod speciale.

Respondet quarto, quod in casu nostro non agit de approbatione laudorũ simpliciter, sed de approbatione & ratificatione vltimæ sententiæ do. Locumtenentis, qui non tanq̃ arbiter, sed tanq̃ Delegatus à Sereniss. D. Duce Vrbini ꝓnuntiauit. Non.n. apparet lauda fuisse aliquo tempore approbata. Imo semp ab eis petita fuit reductio ad arbitriũ boni viri, sicq; reuisio, q̃ appellationis loco esse dicit. Qui quidem Delegatus lauda illa in hoc capite vsurarum tamq̃ inter se pugnantia reformauit. Cum ergo Delegati sententia dici nulla ratione possit laudum, sequit dicẽdũ sub illo nomine trãsactionis, de quo in mãdato, nõ contineri.

Respondet quinto (admisso citra veri ꝓiudicium) ꝙ prædictũ mandatum sit speciale ad approbandũ, & emologandum sentẽtias & lauda, attamen in casu nostro non constat, d. D. Andream approbasse, & ratificasse prædicta lauda & sententiam.

Nec repugnat, ꝙ asseritur ipsum D. Andream substituisse Sylueſtrum de Sylueſtris procuratorẽ ad approbandum, & ratificãdum dicta lauda, & sententiã, quia respondet primo, facultatẽ illam approbandi, emologandi, & transigendi concessam D. Andreæ à fratribus, non potuisse concedi ab ipso D. Andrea d. Sylueſtro ꝓcuratori à se substituto. Quandoquidem hoc approbationis, emologationis & transactionis facto electa censet personæ industria; cum mandatũ sit factum graue, & indeterminatũ. *vt scripsi in lib. 1. de arbitrar. iudicum. q. 68. nu. 15. & in comment. de præsumt. lib. 2. præsumt. 21. n. 4. & lib. 6. præsumt. 92. n. 13.*

Præterea & secundo respondet, mandatum illud à D. Andrea factũ in Sylueſtrum procuratorem substitutũ, fuisse metu confectum. Cum tunc D. Andreas causa exsecutionis dictorũ laudorum & sententiæ esset carceratus, & ob id nocere non põt, sicuti egregie docuit *Bal. in l. 3. n. 8. C. quom. & quan. iudex.* cum dixit, mandatum † à carcerato factum ad aliquid indebite præstandum non 19
obligare ipsum mandantem, ex quo metu factum præsumitur.

Secunda est ratio, & argumentũ, quo dicendum est prædicta lauda, & sententiã exequi nõ debere, quia declara & euidenti eorum iniquitate & iniustitia apparet. Cum enim sententia † est e- 20
uidenter iniqua, adeo nulla est, vt sententiæ nomẽ non obtineat. Quare necesse minime est ab ea appellare, sed sufficit allegare eius iniquitatem, quę nullitatem ostendit; sicuti egregie tradunt *Abbas & Butrius in c. inter cæteras. de senten. & reiud. Card. Zabarel. in cons. 56. Curt. sen. in cons. 60. Dux Philippus. col. 9. ver. denegata eam. & in cons. 66. super præmissa. col. 3. vers. imo potius. Barbatia. in cons. 44. col. pen. lib. 1. & Paris. in cons. 100. n. 43. lib. 1. sic, & magis in specie Soc. sen. in consil. 101. n. 6. li. 3. Ruin. in cons. 16. n. 6. lib. 2. qui post Ancharanum responderunt,* laudũ † continens manifestã iniquitatem esse nullum, etiamsi nõ 21
continet læsionem enormem vel enormissimam. Et subiungit *Ruin.* † emologationem factã de laudo futuro intelligi, si modo 22
erit validum: non aũt si nullum, atq; ita etiamsi iniquũ. Et hinc ẽt dicimus, sententiã † euidenter & manifeste iniquã non trans- 23
ire in iudicatũ. *Ita sane Butr. in c. suum. de pœnis. in vlt. notab. Curt. sen. præcitatus in locis, Barba. in cons. 1. lib. 2. Curt. iun. in cons. 194. n. 4. 5. & 6. & in cons. 124. n. 14. & Paris. in cons. 89. n. 60. in cons. 125. nu. 23. lib. 1. & in cons. 54. col. 1. lib. 4. qui alia ad rem tradunt.* Et ideo exsequẽdam non esse sententiam euidenter nullam, responderunt *Barba. in consi. 1. col. 2. in fin. lib. 2. & in consi. 82. col. pen. lib. 3. Ias. in cons. 21. nu. 2. lib. 1. & egregie respondit Ruin. in cons. 138. nu. 22. lib. 3.* duas sententias confor-

Source : BIU Cujas

mes, sed euidenter iniquas non esse exsequendas, etsi exstat statutum, de exsequendis duab. sententiis conformib. non obstante quacunq; exceptione. Et in specie magis, quod exsecutor sententiæ exsequi eam nõ possit vel debeat, quoties habet manifestam iniquitatẽ, aut errorem intolerabilem, scribunt *Innoc. in ca. cum in iure. de offic. deleg. Anchar. in cons. 382. n. 8. Feli. in c. at si clerici. col. 4. de iudiciis, & in c. pastoralis. §. quia vero. nu. 12. de except. Curt. iun. in l. magistratib. in fin. ff. de iurisdict. om. iud. & ibid. Purpur. n. 32. & Robertus Marant. in sua disput. seu quæst. 1. n. 16. & 19. & per totã*, vbi latissime rationib. & auctoritatibus demonstrat, sententiæ & rei iudicatæ exsecutorem non posse nec debere eam exsequi, si iniusta euidenter apparet. Et hoc in casu locum non habet trãditio illa Dd. *in l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. præsertim Castren. n. 3. & Bossij in tract. causarum criminalium. in tit. de foro competent. nu. 88.* cum dixe-
24 runt, nullam exceptionem † respicientem merita causę posse opponi contra exsecutionem rei iudicatæ, & exsecutorem nõ posse cognoscere de iustitia vel iniustitia rei iudicatæ. Hæc inquã traditio locum habet, qñ non constat manifeste de ipsius rei iudicatæ iniquitate, vel intolerabili errore. Et propterea cessat etiã id, quod posset obiici, exstare statuta de exsequendis duab. sententiis conformibus, cum intelliganẽ similia statuta, nisi de euidenti, & clara duarum conformium iniquitate, vel errore constet;
25 sicuti declarando *clem. 1. de re iud.* qua constitutũ est trium † sententiarum conformium exsecutionẽ nullo modo posse impediri. Et responderunt *Alex. in cons. 106. n. 27. lib. 3. & Soci. sen. in cons. 101. n. 6. li. 3.* Et hoc maxime locum habet in tribus sententiis seu laudis arbitrorum, quorum exsecutio impeditur per solam exceptionem nullitatis, vel iniquitatis; vt docuit *Bal. in l. 1. col. 2. vers. tertio est ponderandum. C. ne liceat tertio prouocare.* cum dixit, dispositionem *dict. clem. 1. de re iud.* de exsequendis tribus sententiis conformibus, non habere locum in tribus laudis arbitrorum, cum non dicantur proprie sententiæ. *& Baldum secutus est Barbat. in d. clem. 1. col. 1.*

Quod vero lauda hæc, & sententiæ sint euidenter, & clare iniqua, vel ex eo constat, quod condemnati fuerunt fratres Paterni ad vsuras centesimas, ad quas nullo iure, vel ratione tenebantur. Cum causa debitæ quantitatis nullam commiserint moram ob depositum à se factum, & consequenter vsurarum cursus fuit impeditus. *vt est text. clarus in l. acceptam. C. de vsuris. vbi Baldus, Salycetus, & reliqui.*

Tertia ratio p̃cipua, & fundamentum, quo dicimus pronuntiandum prædicta lauda nõ esse exsequenda, est; quia admisso citra veri præiudiciũ, quod prædictus D. Andreas habuerit speciale mandatum ad emologandũ, & ratificandum lauda, & senten-
26 tias, & quod illa omnia approbauerit: adhuc † tñ emologatio, & approbatio, hæc impedire minime potest p̃dictos fratres, quo minus valeãt petere reductionem ad arbitrium boni viri, ex quo sunt enormiter læsi. Sic sane respondit *Bald. in cons. 136. laudum etiã per dolum. lib. 4.* cum dixit, procuratorem sua emologatione laudi, quo principalis fuit enormiter læsus, nõ posse impedire, q̃n ipse dominus & Principalis petat reductionẽ ad arbitrium boni viri.
27 Et ratio quidẽ efficax est, quia actus † procuratoris nõ magis domino debet nocere, q̃ noceret, si ab ipsomet domino gestus fuis-
28 set. Porro nulla laudi † emologatio & approbatio, quantumvis generalis facta ab ipso domino, impedit reductionẽ ad arbitriũ boni viri. *sicuti post Bart. Bald. & alios responderunt Soc. sen. in consi. 85. n. 4. lib. 1. Dec. in cons. 60. col. vlt. & Gratus in cons. 118. n. 18. & n. 21. lib. 2. & Anto. Gabr. in lib. 3. conclus. in tit. de emt. & vendit. conclus. 1. n. 17.* Multo minus ergo emologatio & approbatio procuratoris impedire potest reductionem hanc. Cum minorem potestatẽ in re ipsius
29 domini habeat, q̃ ipse dominus, ex quo fit, vt minor † læsio sufficiat ad rescindendum contractũ cum procuratore factum, q̃ si cum ipso domino & Principali gestus sit. *vt scribunt Bart. in l. societatem. §. arbitrorum. n. 25. ff. pro socio. Cast. in l. 2. n. 5. C. de rescin. vend. & idem sensit Signorol. in cons. 137. nu. 5.* Et hoc quidem maxime admittendum est nostro in casu, in quo consultum esse non potest his fratrib. aduersus d. D. Andreã procuratorem, sicuti sensit *Bald. in cons. 136. in fin. lib. 4.* Cuius traditio eo simili confirmat, quo dicere
30 solemus, quod dominus, † qui procuratoris negligentia non appellauit à sententia, atq; ita læsus est, restitui debet in integrum, quando ipse procurator nõ est soluendo. *vt tradunt gl. Bart. Bal. & reliqui in l. 1. in fin. ff. quando appella. sit. Felin. in c. 1. n. 6. 7. vt lite non contest. qui commun. esse opinionem refert. & alios recensent Roland. in cõs. 10. n. 11. & 23. lib. 1. & Sfortia Oddo in tract. de restit. in integ. q. 69. nu. 24.* Quod vero prædicti fratres sint enormiter læsi ea sententia, & laudo, quibus condemnati fuerunt ad centesimas vsuras, satis superq; dictum fuit. Cũ facto deposito nulla eorum mora causata fuerit, & consequenter nullæ vsuræ potuerunt decurrere.

His iure optimo crediderim, prędicta lauda & sententiam exsequi non debuisse aduersus hos fratres Paternos. Et propterea partes sunt (ni fallor) Excellentiss. Senatus sustinentis personam Regis Regum potentissimi, ac iustissimi, hac de iniustitia cognoscere, & Paternos paterna pietate & iustitia tueri ac protegere. Cum præsertim sit lis inter subditos, & agatur de bonis hac sub Mediolanensi ditione sitis. Est enim muneris supremi Magistratus † & Principis prouidere, ne alicui fiat violentia, & ne poten-31 tiores opprimant minus potentes. *l. illicitas. in princ. & §. ne potentiores. ff. de offic. Præsid.* quo loci *Bald. in fin.* admonet, iudices magnã facere eleemosynam apud Deum, quando tuentur paupe-facere eleemosynam apud Deum, quando tuentur paupe-res, ne opprimantur. *Et confert text. & ibi gloss. in c. scire, 23. q. 8.* vbi scriptum est, Pontificem maximum, & Episcopos defendere debere subditos propulsando iniurias. Et hanc facultatẽ, potestatem, atq; iurisdictionem cognoscendi de hac iniustitia facta Paternis pertinere ad Senatum Excellentiss. affirmant fortiori in casu *Bald. in auth. sed omnino. col. 1. ver. materiã. C. ne vxor pro marito. & Soc. sen. in cons. 120. col. pen. ver. tertio confirmatur. lib. 1. qui post Specul. & Ioan. Andr. scribunt*, repressalias † posse concedi contra dominum, 32 & ciuitatem negligentes facere iustitiam, præmissa monitione, & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati, id est, passi iniustitiam, super negligentia, & defectu iudicis ipsius spoliantis. Cum ergo Excellentiss. Senatus non modo sit iudex Paternorum spoliatorum, sed & Ferrariorum, qui spoliarunt, hoc est iniquas & iniustas obtinuerunt sententias, & exsecutiones, dicendum est à fortiori, iurisdictionis & potestatis suæ esse hac de iniustitia cognoscere & prouidere. Sunt ergo (vt finem imponam) audiendi ab Excellentiss. illo ordine ij Paterni, ne tanta iniustitia opprimantur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Senatus æque ac Princeps ius condendi leges habet, & eius exemplis æque ac Principis iudicandum est. n. 2.*
3 *Senatum gerere vices Principis.*
4 *Vices alicuius gerens simpliciter & absolute ea potest, quæ potest ipse principalis.*
5 *Senatum repræsentantẽ supremum Principem exsecutorem sententiæ, posse de ipsius sententiæ iniquitate cognoscere. nu. 7. 9. 10. & passim.*
6 *Magistratus delegatus exsecutor sententiæ à iudice alienæ iurisdictionis in causa criminali, exsequi non debet sententiam, si eam iustam cognoscit.*
8 *Sententia lata iusta esse præsumitur.*
11 *Exsecutor ad malum nemo esse debet.*
12 *Pontifici mandanti exsequi sententiam iniquam obediendum non est.*
13 *Facta quæ contra ius fiunt pro infectis haberi.*
14 *Magistratus prouidere debet, ne fiant illicitæ extorsiones inter sibi subditos.*
15 *Par in parem imperium non habet.*
16 *Sententiæ euidens iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati.*
17 *Magistratus requisitus exsequi sententiam euidenter nullam, eam exsequi non debet. & n. 19.*
18 *Iudicem requisitum exsequi sententiam alterius iudicis, debere remittere ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem, nisi de ipsa nullitate manifeste constet.*

In eadem causa.

CONSILIVM DCLXXVI.

PEracuta est noue excitata dubitatio, an Senatus excellentiss. tanq̃ Vicesgerẽs Regis Catholici supremi Principis possit per viam recursus cognoscere de iniquitate sentẽtiæ, quæ notorie iniqua præsupponit lata per iudices alienæ iurisdictionis: cum agat inter personas senatui subditas, & tractetur de exsequenda sententia in bonis sitis in iurisdictione eiusdẽ Senat'? Hac in re sentio sine magna controuersia, excellentiss. Senatum cognoscere posse. Cæterum priusq̃ dubitationi satisfaciam, duo sunt pręmittenda, quorum primum est, apud ipsum excellentiss. Senatum eandem esse circa litiũ & causarum diffinitiones potestatem, q̃ est apud Regiam Catholicam Maiestatem. Id q̃ vel in re ipso

Source : BIU Cujas

re ipso communi primum probatur, cum ita † legem ferre possit Senatus vt & Princeps, *l. non ambigitur, ff. de legib. vbi Bart. & reliqui.* Sic etiam dicimus, quod † sicuti iudicandum est exemplis Principis, ita & Senatus, *vt post Afflictum, Zasium & Plotum scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 1. q. 1. n. 27. & in cons. 264. nu. 47. lib. 3. & illis accedunt Rol. in cons. 70. n. 17. lib. 1. & Bursat. in cons. 32. n. 28. lib. 1.* Et accedit, quod nouis constitutionibus Mediolani *in tit. de senatorib. §. 1.* tributa est facultas ipsi excellentissimo Senatui informandi (quod fortius est) & tollendi leges & constitutiones ipsius Principis. Et demum Senatum ipsum † gerere vices ipsius Principis pro constanti præsupponitur. Porro qui † vices gerit alicuius, simpliciter & absolute ea potest, quæ potest ipse principalis, *sicuti tradunt omnes in c. 1. de officio vicarii, & in rubr. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio. vbi Alex. nu. 13. & 15.* Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione.

His præmissis, dicimus nunc, excellentissimum Senatum præsentantem † supremum Principem exsecutorem dictæ sententiæ posse de ipsius sententiæ iniquitate cognoscere, id quod facilius demonstrari potest, distinguendo aliquot casus, quibus variæ & controuersæ Doctorum traditiones explicabuntur.

Primus est casus, † quando aliquis magistratus est à iudice alienæ iurisdictionis delegatus exsecutor sententiæ latæ in causa criminali. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, recepta est iuris & Doctorum traditio, datum exsecutorem exsequi non debere sententiam, si eam cognoscit iniustam: cum damnum sit irreparabile. *Ita gl. in c. non inferenda 23. q. 3. Abb. in c. 1. n. 12. de officio ord. & in c. de cætero, n. 4. de sent. & re iud. & ibidem Felin. nu. 5. & idem Fel. in c. si quando, n. 7. de officio deleg. Imola in c. 1. n. 16. vers. si autem lata fuisset in causa criminali, de officio iudicis ordinarij. Alex. in l. à diuo Pio, in fin. principii, ff. de re iud. Et his accedunt Oldr. in cons. 89. Episcopus, n. 3. Alciat. in c. 1. n. 67. de offi. ord. Boss. in tract. causarum criminalium, in tit. de foro comp. n. 87. & Robert. Maranta in disp. 1. n. 35.*

Secundus † casus est, quando magistratus est à iudice alienæ iurisdictionis datus exsecutor sententiæ ab eo iudice latæ in causa ciuili inter subditos iurisdictioni ipsius iudicis, sed bona, in quibus fieri debet exsecutio, sunt sita in territorio magistratus exsecutoris dati: & non constat clare & euidenter de iniquitate & iniustitia ipsius sententiæ. Hoc casu exsecutor datus non debet retardare exsecutionem: cum cognoscere hoc casu non possit de iniquitate sententiæ, ex quo suo iure nullam habet iurisdictionem inter personas, inter quas lata fuit sententia. Ita intelligo *Fel. in c. de cætero, n. 3. in fi. de sent. & re iud.* Sic etiam loquitur *Zas. in l. à diuo Pio, §. sententiam, nu. 5. vers. sententia vnius, ff. de re ind.* dum simpliciter inquit, quod si sententia vnius iudicis exsequenda est per alterum iudicem per literas commissionis; quas compassus appellat ipse *Zasius:* tunc iudex iste requisitus non potest de causa iam finita cognoscere: cum sit merus exsecutor. Poterit tamen (inquit *Zasius*) exsecutor iste recipere exceptiones non impugnantes ipsam sententiam, vt si condemnatus ille diceret, esse priuilegiatum, ne in bonis illis fiat exsecutio: vel quod deduci prius debeant alimenta, vel quod fuit fideiussor cum aliis, & ob id sibi competere exceptionem diuisionis. Et huius sententiæ ratio est: † quia præsumitur pro sententia, quod scilicet iusta sit, *l. Herennius, §. Caia, ff. de euict. & scripsi in comment. de præsum. li. 2. præs. 67.* ob id exsecutor requisitus tenetur exsequi.

Tertius † est casus, quando magistratus est à iudice alienæ iurisdictionis requisitus, vt exsequatur sententiam à seipso iudice latam in causa ciuili inter subditos non ipsius iudicis: sed ipsius magistratus exsecutoris requisiti. Et bona etiam in quibus fieri debet exsecutio sita sunt in territorio eiusdem magistratus requisiti. Et non constat sententiam esse iniquam & iniustam. Hoc in casu magistratus iste requisitus debet exsequi ipsam sententiam, nulla alia adhibita cognitione, an iuste vel iniuste lata sit. Ita intelligo *Imolam in c. 1. n. 16. vers. & ideo tunc fi de officio iudicis ord.* cum dixit, quod si obiicitur aliqua exceptio, quæ sui natura consueuit impedire exsecutionem sententiæ, debet se informare ad finem, vt referat illi, qui sententiam tulit. Et idem *Imola paulo post, num. 16. vers. si super causa ciuili.* dixit, exsecutorem hunc non debere admittere exceptiones iniustitiæ contra sententiam exsequendam. Hoc enim intelligitur, quando non constat euidenter de ipsa iniustitia sententiæ. Et huius sententiæ ratio est, quam in præcedenti casu retuli.

Quartus † est casus, quando magistratus est à iudice alienæ iurisdictionis requisitus exsequi sententiam à se prolatam in causa ciuili inter subditos non ipsius iudicis, sed magistratus exsecutoris requisiti. Et bona etiam, in quib. fieri debet exsecutio, sita sunt in territorio eiusdem magistratus. Et constat euidenter, sententiam esse iniustam & iniquam. Hoc in casu, qui proprie nostro adaptatur, dicendum est, magistratum hunc exsequi non debere sententiam illam.

Primo vel ea ratione probatur hic casus, quia † non debet quis esse exsecutor ad malum, *c. 1. de offi. iud. ord. ibi. Et cum opus fuerit publicum conuocet auxilium, non ad præiudicandum: sed potius ad ea, quæ Deo sunt placita prosequendum.* Et ibidem rationem hanc perpendunt *Abb. n. 11. vers. sed postea. & n. 12. vers. sed si iudex. Sic & Oldr. in cons. 89. nu. 3. in fi. ac etiam Anch. in cons. 382. n. 8. qui adductus text. c. si quando, de rescript. respondit,* nec † Pontifici quidem mandanti exsequi sententiam iniquam esse obediendum.

Secundo accedit, quod ea, † quæ fiunt contrà ius, haberi debent pro infectis, *c. ea, quæ. de reg. iur. in 6.* Non ergo debet exsecutor exsequi sententiam euidenter iniquam, atque legibus repugnantem: cum sententiæ nomen non mereatur.

Tertio vel ex eo traditio hæc comprobatur, quod magistratus † prouidere debet, ne fiant illicitæ extorsiones inter sibi subditos, *l. illicitas, in prin & §. ne potentiores, ff. de offic. præsid. & in c. scire 23. q. 8.* habetur, subditos à suis maioribus defendi debere, propulsando ab eis iniurias. Porro si magistratus requisitus exsequeretur iniustam alterius iudicis sententiam, non modo non impediret extorsiones, & non propulsaret iniurias, sed etiam ipsemet eas inferret.

Quarto confirmantur prædicta argumento, ducto à cessante omni ratione, quo minus iudicis requirentis sententia exsequatur. Cessat sane illa ratio, quod præsumitur pro sententia, *l. Herennius, §. Caia, ff. de euictio.* Cessat sane hæc ratio, ex quo de euidenti iniquitate ipsius sententiæ constat: sicuti declaraui *in commentar. de præsumtio. lib. 2. præs. 67. n. 34.* Cessat & illa secunda ratio, quia † par in parem non habet imperium, *l. nam & magistratus, ff. de arbitr.* vel inferior tenetur obedire superiori. Cessat, inquam, hæc ratio, quia magistratus iste requisitus exsequi non cognoscit nec indicat, sed sententia ipsa seipsam prodit iniquam, & non exsequibilem. Ita in specie considerat *Roma. in cons. 51. n. 3.* Et demum cessat tertia ratio, quod magistratus requisitus exsequi facile posset illudere iudicem requirentem. Cessat sane hæc ratio: cum de ipsa veritate iniquitatis & iniustitiæ constet.

Quinto confirmatur hæc opinio ex eo, quod euidens † sententiæ iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati, vt post alios responderunt *Soc. sen. in cons. 101. n. 6. lib. 3. Ruin. in cons. 6. nu. 6. lib. 2. & Paris. in cons. 100. n. 43. lib. 1.* Atqui magistratus † requisitus exsequi sententiam euidenter nullam, exsequi eam non debet. Ergo nec exsequi debet sententiam iniustam. Illa minor probatur auctoritate quamplurium, nempe *Imolæ in clem. 1. col. 9. vers. sed nunquid, de re iud. Barba. in c. 1. col. 41. vers. venio nunc ad secundum, de officio iud. ord. & apertius Romanus in cons. 51. nu. 1.* respondit, iudicem † requisitum exsequi sententiam alterius iudicis, debere remittere ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem: nisi de ipsa nullitate manifeste constet: quia tunc non debet exsequi ipsam sententiam. *Romanum secuti sunt Felin. in c. postulasti, n. 11. in fi. de foro comp. & Rum. in cons. 7. n. 3. lib. 4.*

Sexto & vltimo in specie magis, quod magistratus † requisitus exsequi alterius iudicis sententiam, exsequi eam non debeat, si cognoscit esse euidenter iniustam, affirmarunt *Io. Andr. in c. cum in iure, de offic. deleg. Anch. in cons. 382. n. 8. Abbas in c. 1. nu. 12. vers. sed si iudex. & ibid. Barb. n. 85. & n. 90. de offic. iud. ordin. Fel. in c. cum sit, n. 8. vers. quod fallit in sententia, de foro comp. Idem sensit Imola in c. 1. nu. 16. & apertius n. 17. de officio iudic. ordin. sic & Comens. in cons. 140. Domini iudices, col. 2. vers. illud autem, & vers. & sic apparet, &c.* cum dixit, sententiam latam à iudicibus Venetis esse exsequendam à Prætore Lucensi, sub cuius ditione sunt bona condemnati, quando constat, sententiam fuisse rite & recte latam. Sensit ergo *Comensis*, à contrario sensu, sententiam non esse exsequendam, quando constat euidenter iniquam. *Ita pariter Alciat. in c. 1. n. 67. de offi. iud. ord.* cum dixit, iudicem secularem non debere exsequi sententiam iudicis ecclesiastici, quando scit, eam esse iniustam. Et licet Alciatus loquatur de sententia lata in causa criminali; de qua diximus supra in primo casu: attamen ratio, qua vsus est *Alc.* conuenit etiam sententiæ latæ in causa ciuili, *sic quoq; Boss. in tr. causar. criminal. de for. comp. n. 87. & n. 91. dum secutus est Abbat. & Comens. quos supra commemorauimus. Et eiusdem est opinionis Rober. Maran. in disp. 1. n. 36. & n. 37.* His crediderim satisfactum esse doctissimæ dubitationi à perillustri D. Relatore excitatæ.

Source : BIU Cujas

Excellentissimus Senatus Mediolani hoc anno 1592. die 30. Maii, me sedente Senatore, etsi hac de causa votum non ferente, secundum hoc responsum iudicauit. Referente perillustri & eruditissimo dom. Camillo Trotto Senatore & Collega nostro.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filius ciuis dicitur, etiam qui natus est antequam pater ciuis esset.*
2 *Priuilegium concessum filiis aduocatorum fisci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis.*
3 *Sacerdotis filius appellatur etiam natus ante sacerdotium patris.*
4 *Dictio, &, stat augmentatiue.*
5 *Regis filium dici, & appellari recte eum, qui natus est antequam pater rex crearetur, vt scilicet possit tamquam primogenitus regis succedere in regno. & nu. 12.*
6 *Patre recepto ad ciuilitatem, vel æstimum ciuium omnes filij tam ante nati quam postea, gaudent priuilegio & commodo æstimi.*
7 *Filij nati ante vel post in quo differant.*
8 *Natum esse ante dignitatem patris prodesse quidem, sed non nocere.*
9 *Statuta collegiorum de recipiendis & adoptandis Iureconsultis esse benigne interpretanda.*
10 *Quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore.*
11 *Filios natos ante decurionatum patris non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ.*
12 *Auctoritatis eorum, quorum scripta habere in fonte non possumus & legere, ratio habenda non est.*

FACTI SPECIES.

STatuto venerandi collegii Dominorum Iudicum Inclytæ ciuitatis Placentiæ cautum est; Quod nullus ingredi possit collegium ipsorum iudicum, nec in eo recipi, nisi ipse & eius pater, & auus paternus sint ciues originarii Placentiæ, &c.

Præsupponitur in facto domi. Antonium proauum præstantissimi D. Caroli Archerii Iurisconsulti creatum fuisse ciuem Placentiæ, eo tempore quo iam natus erat dominus Donatus eius filius, & nunc dicti dom. Caroli auus.

Præsupponitur etiam in facto, hactenus obseruatum fuisse, & obseruari, quod is dicatur etiam ciuis originarius, qui (etiamsi alibi natus est) attamen eius pater iam creatus erat ciuis ex priuilegio.

Dubitari itaque solum contingit, an dictus dominus Donatus auus dici possit ciuis Placentiæ originarius, ex quo natus iam erat ex patre nondum ciue creato?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXVII.

ETsi hanc controuersiam suis eruditis iuris allegationibus abunde dissoluit præfatus præstantissimus Iurisconsultus D. Carolus; verumtamen, vt honesto eius desiderio & veritati satisfaciam, dicam & ego paucioribus, quam per me licebit, quod sentio. Et vere existimo, dictum auum satis dici ciuem originarium, etsi natus sit antequam eius pater crearetur ciuis. Hanc sententiam multis iuribus & rationibus comprobabo: deinde contrarias argumentationes dissoluam, atque confutabo.

Primo itaque mouet me textus *l. Senatoris filium, in fin. ff. de senator. cuius verba hæc sunt: Nec interest, an in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam.* Quemadmodum ergo is dicitur filius Senatoris, qui natus est antequam pater crearetur Senator, ita & † filius ciuis dicitur, qui ortus est antequam pater fieret ciuis. 1

Secundo confert textus *l. moris, §. vltimo, ff. de pœnis, & in l. 2. §. in filiis, ff. de decurionibus. & manifeste in l. neque Dorotheum, Cod. de decurionibus, libro decimo.* vbi decurionum filii appellantur & illi, qui nati sunt ex patre, qui eo tempore natiuitatis filii decurio non erat.

Tertio accedit textus *l. cum aduocato, C. de aduo. diuersorum iud.* vbi aduocati fisci vna cum eorum liberis quandocunque genitis immunes sunt à cohortis, & aliis vilioris conditionis nexibus. Atque † ita constat, priuilegium concessum filiis Aduocatorum fisci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis, & manifestius probat *l. 2. C. de aduocatis diuersorum iud. Ibi vna cum liberis iam natis, vel postea procreandis.* Ergo idem dicendum est in casu nostro. 2

Quarto suffragatur textus *in cap. inter cæteras, de rescriptis. Ibi filius sacerdotis & in sacerdotio genitus, &c.* Appellatur † ibi etiam filius sacerdotis ille, qui natus est à patre nondum sacerdote: sicuti significat illa dictio, &, † quæ stat augmẽtatiue, *vt in l. ea tamen adiectio, de legat. 3. & egregie respondit Alexand. in consil. 120. numer. 2. lib. 1.* Et hanc interpretationem manifeste probat text. *capit. ad exstirpandas, extra eodem, de filiis presbyterorum.* dum subiungit summus Pontifex: *siue geniti sint in sacerdotio, siue non.* Quemadmodum ergo etiam natus ante sacerdotium, sacerdotis filius appellatur: sic & ciuis filius dici debet natus antequam pater ciuis crearetur. 3 4

Quinto non est dissimilis casus à præcedentibus, *in c. adhæc, de filiis presbyterorum.* vbi dicitur, quod filii Pontificum ex legitimo matrimonio nati possunt ad sacros ordines promoueri, & ministrare in ecclesia parentum. Constat ergo etiam filios Pontificum appellari natos antequam pater Pontifex crearetur. Ergo idem nostro in casu.

Sexto accedit illa hodie magis * recepta sententia Doctorum, qui affirmarunt, Regis † fiscum dici & appellari eum, qui natus est antequam pater Rex crearetur, vt scilicet possit tanquam primogenitus Regis succedere in regno, ita regni constitutione disponente. Hanc sane sententiam probarunt viginti duo Doctores, quos ita ex ordine numero. * 5

1. *Guido Suzaria in l. Senatoris filium, ff. de senatoribus.*
2. *Albericus Rosatus in eadem l. senatoris.*
3. *Salycetus in l. Imperialis, §. illud, C. de nuptiis.*
4. *Barbat. in additionib. ad Abbatem, in c. inter cæteros, ante numerum primum, vers. quod sit filius, de rescriptis, litera H.*
5. *Iacobinus à S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Carolus Dux, vers. quid si Rex, nu. vlt.*
6. *Felin. in d. c. inter cæteras, nu. 2. de rescriptis.*
7. *Alexander vel quisquis is sit in additionibus ad Baldum, in lege, cum antiquioribus, numero 11. versic. modo quæritur, Cod. de iure deliberandi.*
8. *Ripa in d. c. inter cæteras, nu. 14. in fi.*
9. *Ioannes Mylius in repertorio, in verbo, filius primogenitus.*
10. *Ioannes Cyrier in tract. primogenituræ, lib. 1. q. 12. num. 9. versic. quarta & vltima.*
11. *Modernus Parisiensis in commentariis, ad consuetudines Parisienses, tit. 1. §. 8. gl. 1. q. 11.*
12. *Tiraq. in tract. de iure primogenitorum, q. 31. n. 37.*
13. *Ioannes Corrasius in d. l. Senatoris filium, n. 3. ff. de senator.*
14. *Francis. Duaren. in lib. 2. disput. anniuers. c. 29.*
15. *Didac. Couar. in lib. 2. variarum resol. c. 8. nume. 5. vers. tertio opinioni.*
16. *Antonius Gomezius in commenta. ad leges Hispaniarum, in l. 40. Tauri. 67.*
17. *Gregorius Lopez in commen. ad prædictas leges Hispan. in l. 2. tit. 15. par. 2.*
18. *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogeniis, c. 1. nu. 3. qui prædictos Gomezium & Lopez commemorauit.*
19. *Petrus Gregorius in lib. quadragesimo quinto Syntagmatum, cap. 3. nu. 15.*
20. *Iacob. Cuiacius in l. si senator. C. de digni. lib. 12.*
21. *Fr. Hottomannus in illustrib. quæst. 1.*
22. *Melchior Palaez in tract. de maioratu, in secunda parte, q. 3. illatio. 5. & secutus sum in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 92. nu. 5.*

His

His constat, hanc hodie esse magis receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant multi, quos referam infra in vltimo argumento partis contrariæ.

Septimo in specie, & claris his terminis hanc controuersiam diffinit *Bald. in l. 2. numero quinto, versiculo, item nota, quod distinctio, Cod. de libertis, & eorum liberis.* qui manifeste dixit, quod † recepto patre ad ciuilitatem vel æstimum ciuium, omnes filii tam iam antea, quam postea ex eo patre nati gaudent priuilegio, & commodo æstimi, atque ita filii iam nati dicuntur ciues. *Baldum secuti sunt Castrens. in eadem l. 2. numero tertio. Ioannes Cyrier in tracta. de iure primogenit. lib. 1. quæstione 12. numero 12. & Tiraquellus in dict. tractatu, de iure primogenit. quæstione trigesima prima, numero decimo septimo.* Illo ergo beneficio, & commodo ciuilitatis, quod concessum fuit dicto domino Antonio, frui debuit & dom. Donatus eius filius.

Octauo & vltimo, non parum ad rem hanc pertinet illa Doctorum distinctio: qua dicunt, † quod aut versamur in fauorabilibus, aut in odiosis; in primo casu nulla est differentia inter filium natum ante, & natum post. In secundo casu differunt. Hanc distinctionem probarunt *Baldus in dicta l. 2. numero quinto, versiculo, item nota. C. de libertis, & eorum liberis. & idem affirmarunt Barto. Angel. & Castrens. numero tertio. Ioann. de Platea in l. cum satis, Cod. de agric. & censi. libro vndecimo. Lucas de Penna in l. si Senator. in fin. Cod. de dignit. libro 10. Castrens. in dicta l. 2. numero 3. Cod. de libertis, & eorum liberis. Decius in cap. inter cæteras, numero quinto, de rescriptis. Ioannes Cyrier in dicto tractatu, de iure primogen. lib. 1. quæstione duodecima, numero duodecimo. Tiraquellus in dicta quæstione 31. numero septimo. Idem sensit Corra. in l. Senatoris filium, nume. 3. ff. de Senator. & dixit Cuiacius in dicta l. Senator, Cod. de dignit. libro duodecimo.* natum esse † ante dignitatem patris, prodesse quidem; sed non nocere. Atqui nostro in casu versamur in fauorabilibus, & in quibus non agitur de præiudicio & damno alterius. Ergo dicendum est, quod & is dicatur filius ciuis, qui natus est antequam pater crearetur ciuis. Illa minor propositio probatur egregia auctoritate *Baldi in consil. 187. statuto ciuitatis Veronæ, ad finem, lib. 2. cum dixit,* statuta † collegiorum de recipiendis & cooptandis Iurisconsultis esse benigne largeque interpretanda, cum nemo lædatur, & paulo supra dixerat, hæc statuta excludentia aliquod personarum genus esse odiosa & ambitiosa. Sensit ergo *Baldus,* quod † quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore, & *Baldum secuti sunt Iason in l. huiusmodi, §. legatum, numero 19. de legatis primo. & idem in consilio 120. libro quarto. & Alciatus in respon. 91. numero septimo. & in respon. 175. numero primo. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & idem in l. Neratius, ff. de verborum significat. num. 13.*

Hac sententia sic firmata, superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quæ pro contraria opinione afferri solent.

Primo adducitur text. *l. si Senator. Cod. de dignita. libro 12.* cuius verba hæc sunt: *Si senator, vel alius clarissimus priuatos habeat filios, editos quippe antequam susciperet dignitatem, &c.* Ecce ibi appellari priuatos, non Senatoris filios, qui nati sunt antequam pater crearetur Senator. Verum respondetur, videri potius probare opinionem supra firmatam. Quandoquidem nil aliud statuere voluit Constantinus, quam quod si Senator dignitate priuatos susceperit filios, nempe editos ante senatoriam dignitatem, quatenus non videantur clarissimi esse, attamen quia durum est, paternos honores filiis inuidere, benigniore interpretatione inter clarissimos referri. Hanc interpretationem probauit *Duarenus in d. lib. 2. disput. anniuers. c. 29.*

Secundo vrgere videntur, *l. si quis Decurio, aut subiectus, l. doctitii, l. nemimem, & l. vlt. C. de decurio. lib. 10.* quibus cauetur, filios natos † ante Decurionatum patris, non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ, sed tantum natos postea.

Respondetur ex sententia *Baldi in d. l. vlt. C. de decurio. lib. 10. quem secutus est Tiraq. in d. tract. de iure primogen. quæst. 31. in fine, quod dicta l. vltima.* & similes supra citatæ nil faciunt ad nostram quæstionem, cum loquantur de priuilegio, quod competit patri, quod non trahitur ad filios antea natos, quia certam conditionem habere cœperunt, sed diuersum est in casu nostro, in quo statutum dat hoc commodum filio & nepotibus, vt si nati sunt ex patre & auo ciuibus, possint cooptari in collegium. Cum ergo hoc tempore cooptationis iure dici potuerint prædicti auus & proauus ciues; sic & filius iste dicitur ex illis ciuibus originariis natus.

Tertio obstare videtur, quod imo † magis recepta videtur opinio eorum, qui scripserunt, quod is, qui natus est antequam pater crearetur Rex, dici non potest filius Regis. Hanc sane opinionem probarunt permulti congesti *à Tiraquello in tractatu, de primogen. quæst. 31. num. 8.* nempe *Cynus, Dynus, Iacobus de Rauenna, Andreas de Pisis, Tancredus, Collectarius, Albericus, Signorolus, Lucas de Penna, Fulgosius, Cremensis, Laudensis, Castilioneus, Nicolaus, Perusinus, Cardinalis Alexandrinus, Decius, Catelianus, Cotta, Alciatus, Bonus de Curtili.*

Respondetur primo, verius esse hodie, primam illam opinionem, quam supra retuli, esse magis receptam, & præsertim si subducantur multi ex commemoratis pro secunda opinione, qui commemorandi minime sunt inter eos, qui secundam opinionem secuti sunt, sicuti subducendi sunt, *Dynus, Cynus, Tancredus, Iacobus de Rauenna, & Andreas de Pisis,* quorum scripta cernere non possumus. Non enim † habenda est ratio traditionis eorum, quorum scripta in fonte legere non possumus, *vt respondit Dec. in consilio 259. nu. 4. versic. præterea. quem secutus sunt in commentar. de præsumtionibus, lib. 2. præsumtione 71. nu. 42. in fin.* sunt & multi, qui hanc opinionem non affirmant, sed dubitatiue loquuntur, sicuti *Albericus, Laudensis & Castilioneus,* alii vero nonnulli loquuntur extra hos terminos, sicuti suis in allegationibus aduertit D. Archerius.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus hanc postremam opinionem esse veriorem, & magis receptam: attamen nil obest nostro in casu: cum hic non agatur de præiudicio alicuius; sicuti agitur in casu illius primogenituræ, vt in specie declarat *Tiraquellus in tracta. de iure primogen. q. 31. n. 7.* & nostro in casu non versari alicuius præiudicium, supra in vltimo argumento demonstrauimus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ciues creati cum clausulis prægnantibus dicuntur vere ciues, nec in alio ab originariis separantur, tam quoad paritatem, quam quoad corporis vnionem.*
2 *Statutum loquens in casu simplici, non comprehendit casum mixtum.*
3 *Priuilegium ciuilitatis concessum alicui competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adeptionem.*
4 *Ciuilitatis beneficium latissime interpretandum est, vt ciuium numerus amplietur.*
5 *Ratio præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius initij non exstat memoria in contrarium.*
6 *Natiuitas filii refertur ad locum domicilij paterni.*
7 *Ciuilitas, legitimatio, & patria potestas æquiparantur.*
8 *Priuilegium ciuilitatis concessum vni ex tribus extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes.*
11 *Ciuilitas originis immutabilis est.*

In Domino confido.

CONSILIVM DCLXXVIII.

REquisitus in casu proposito, in quo pleniore manu eleganter & accurate scriptum animaduerti; quid sentiam, licet opera mea necessaria non videatur, minime potui detrectare: quin aliquod iustitiæ & veritatis testimonium summatim ferrem. Sentio itaque in primis, Mag. IC. dom. Archerium descendentem à ciue assumto ex priuilegio, cum clausula quod tractentur, vt veri ciues originarii, & cum ampliſſimis aliis verbis, esse cooptandum in excelsum collegium Placentinum instar originariorum. Esto, quod statutum venerandum collegii ciues simpliciter ex priuilegio non foueat: præsertim quia agitur de priuilegio concesso ante compilationem statuti, & de iure iam radicato tollendo; & quia intendo auctoritatibus pugnare, ac vera loqui: prodeant hæc loca; *inprimis l. 1. §. 1. ff. ad municip. Boerius in decis. 13. n. 21. Alciat. consil. 4. lib. 2. & consil. 11. n. 8 eodem libro. Roman. consil. 62. num. 9. Alexan. consil. 99. num. 6. & vol. 6. Burs. consi. 198. nu. 52. vol. 2. Corne. consil. 189. num. 5. vol. 2. Cauit etiam Curt. iun. de communi atteſtans, consil. 349. numer. 13. Boss. in tit. de Princip. numer. 361. cum sequent. abunde Paris. consil. 71. numer. 3. cum sequent. volumin. 1. Rimin. iun. consil. 468. numer. 49. & 50. volumin. 4. Veg. consil. 29. num. 4. Gallin. in tract. de verb. signif. lib. 8. c. 18. num. 22. cum seqq.*

Source : BIU Cujas

Aret. consil. 77. numero 1. & 2. Dec. consil. 283. numero 10. Socin. senior consilio 129. numero 6. & 7. volumine 1. Baldus in tractat. de stat. in verbo, ciuis, versiculo 2. & 3. & in lege, omnes populi, numero 23. vbi etiam Seuerin. & Crot. ff. de iustitia & iure. Ripa in lege prima, numero quinto, ff. de legatis primo, cum glomeratis per Bertazol. in consilio 53. numero 43. &
1 *consilio 61. numero 8. & sequent. volumine primo, ciuil.* vbi † ciues creati cum clausulis prægnantibus dicuntur vere ciues; nec in aliquo discriminantur ab originariis, tam quoad parilitatem, quam quoad corporis vnionem. *Bald. consilio vigesimo nono, volum. quinto.* etiam in statutariis dispositionibus. In quibus excluduntur ciues assumti, sed simpliciter, & absque clausulis prægnantibus, & loquitur *Bertazol. in statuto super ingressu Collegij: quod parum desidet à statuto almi Collegij Placentini, & respectu iuris quæsiti ex ciuilitate non exstinguibilis per dict. Statuti censuram, Respon. Paseth. consil. 28. num. 21. & 22.* Et tanto magis clarus est præsens casus; in quo cõcurrit creatio plenissima, & incolatus antiquissimi temporis, & tamen statutum Placentinum loquitur alternatiue; proinde succedit regula notissima, quod multa iuncta iuuant, &c. *Gab. suis communibus, de probationibus, conclusione prima.* præterquam quod domicilium antiquissimum de per se numquam censetur exclusum, sicuti dicitur, præscriptione centenali, vt pluribus congestis dicit *Rota Auenion. decisione 128. numero vigesimo*
2 *tertio.* tum etiam quia † statutum loquens in casu simplici non comprehendit casum mixtum, *iuribus notis Deci. consilio 333. & scribit Passen. in l. certi condictio, §. quoniam, ff. si certum petatur.* Cæte-
3 rum † priuilegium ciuilitatis concessum alicui, competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adoptionem, constanter concludendum reor, atque retrotrahi, æque ac si postea nati forent; ita cautum comperi *apud Grammat. plura iura citantem, decisione 103. numero 113. Ruin. magis expresse in consilio 227. numero quarto, libro primo. Bald. consilio sexagesimo quarto, volumine quinto.* qui loquitur etiam in restituto ad ciuilitatem, *Iason consilio 217. numero octauo, volumine secundo. Dec. in terminis consilio 661. numero octauo. Roman. singul. 79. & melius quam alibi Alciat. consilio 200. numero decimo, vsque ad finem, secundum antiquam impressionem.* vbi concludit, quod retrotrahitio toleratur in huiusmodi casu etiam in præ-
4 iudicium tertii: nec aliqua ratificatione est opus, cum † ciuilitas sit beneficium latissime interpretandum, vt ciuium numerus amplietur, quod non procedit ab ipso, sed in ipsum, vt super quodam statuto Placentiæ obseruauit *Bald. consil. 349. numero no-*
5 *no, & sequent. volumine primo.* Præterquam quod ratificatio † præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius initii non exstat memoria in contrarium, & tanto magis ob assiduum incolatum post ciuilitatem factum in ciuitate Placentiæ, tam per creatum ciuem, quam per omnes eius filios, *gloss. in l. prima, Cod. qui admitti. Dec. consilio 298. numero quarto. & Crauet. de antiquita. tempor. secunda parte, numero 65.* Cui opinioni suffragantur quatuor considerationes, præter multas alias per consultissimos coaduocatos tactas. Nam paucis contentus esse volo. Prima est: quia natiuitas
6 filii † refertur ad locum domicilii paterni, *Bartol. consil. 172. nu. 5. Socin. consilio 288. numero 11. volumine secundo. Abb. in cap. Rodulphus, numero 9. & ibi Felin. numero 14. de rescript.* & sicuti quis oritur ciuitati, ita ciuitas oritur sibi. *Bald. consilio 456. numero quarto, parte*
7 *prima.* Secunda prodeat ratio, ciuilitas, † legitimatio, & patria potestas æquiparantur. *Ancharanus consilio 169. relatus à Dec. &*
8 *Alciat. in præallegatis locis.* sed legitimatio † facta viuente patre trahitur retro ita, quod legitimatus fingitur in primo puncto natiuitatis semper legitimus. *Bal. in l. cum ex oratione, ff. de excusatione tutorum. Osasc. in decisio. 119.* & potissimum, quoad honores seculares. *Cardin. in clement. 1. de immunit. ecclesia.* similiter patria potestas ante, & retro respicit, & repræsentare facit vnicum corpus, *ex Iaso. dicto consil. 227. numero 14. & sequent.* qui egregie loquitur de huiusmodi ciuilitate acquisita per priuilegium, quod cum transeat in vim contractus, transit pariter ad filios, modo sint hæredes priuilegiati. Ergo, &c. Tertiam arripio considerationem *ex Ang. in §. primo, auth. vt lic. mat. & auiæ.* vbi priuilegium ci-
9 uilitatis † concessum vni ex fratribus, extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes. Ergo fortius inter patrem & filium, inter quos est maior vicissitudo: & qui pro vno reputantur ob suitatem, *§. ei vero, Institut. de inutil.*
10 *stipulat. cum vulgaribus.* Vltimo facit, quia tale † priuilegium non vergit in iacturam alicuius, sed tendit ad fauorem Reipublicæ, idcirco extensionem recipit, & retrotractionis est capax, *vt in puncto dicit Ruin. dicto cons. 227. nu. 3.* quicquid sit in aliis ciuilitatibus, quæ contrahuntur per solum domicilium, non præcedente aliquo priuilegio: nec præambula creatione: quæ secundum aliquos non egrediuntur personam, nec aliis prosunt, *Alexand. consil. 16. numero vndecimo, libro quinto.* nec releuat dicere, quod ciuilitas † originis sit immutabilis; quia procedit, nisi deferatur, 11
& de hoc appareat, *vt hic, sic declarat Afflict. decisione 384. numero 8. cum sequent. & Cephalus consilio 246. numero 17. cum sequentib.* Sentio igitur in vtroque capite huius consultationis omissis non necessariis, nec eundo per sophistica argumenta, laudatissimum dominum Archerium olim amantissimum alumnum meum, non esse repulsandum, vtpote vere ab originariis ciuibus Placentiæ descendentem: salua semper sanioris capitis deliberatione.

Ioan. Baptista Costa inter IC. & Ticini publice legentes vere minimus.

SVMMARIA.

1 *Interpretatio voluntatis testatoris difficilis est.*
2 *Substitutione facta sub duabus conditionibus, deficiente vna & altera impleta, casum substitutionis non euenisse.*
3 *Punctus siue comma, quando stet loco copulæ.*
4 *Datum sub conditione sub contraria conditione ademtum videtur.*
5 *Testatoris mens & voluntas ante omnia in conditionibus implendis spectari debet.*
6 *Substitutionem fideicommissariam extendere de casu ad casum, seu de tempore ad tempus, in iure permissum non est.*
Quemadmodum nec directam. nu. 7.
8 *Repugnantia & perplexitas quædam in dispositione testatoris in iure permissa non est.*
9 *Intestatus decedens tacite dicitur vocasse venientes ab intestato.*

FACTI SPECIES.

Dominus Guilielmus Anda, condito testamento, instituit Aluisium nepotem Iulii filium; cui sine filiis masculis decedenti substituit Io. Stephanum, si contigerit, (verba testatoris hæc sunt) decedere viuente dicto Iulio patre dicti Aluisii. Et si decederet iam defuncto dicto Julio patre dicti Aluisii, quod dictus Aluisius possit & valeat disponere, testari, ac legata dicta eius bona, cui ipsi videbitur, & placuerit, hac lege & conditione, quod Iulius pater dicti Aluisii non intelligatur acquisiuisse, nec acquirere aliquod ius in bonis & hæreditate prædicti testatoris quoquo vis modo de iure, quoad dominium, proprietatem, nec possessionem, nec quoad vsumfructum, &c. Mortuo dicto testatore decessit dictus Iulius, deinde mortuus est dictus Aluisius, relicta sola filia, & nullo condito testamento.

Nunc prætendit dictus Ioan. Stephanus substitutus, euenisse casum fideicommissi, atque ita admitti debere, exclusa dicta filia Aluisii.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIX.

ETsi difficilis esse solet interpretatio † voluntatis 1
& dispositionis testatoris, *vt scriptum reliquit Baldus in l. precibus, nume. 23. C. de impuberum & aliù substit. quem secuti sunt multi quos congessi in commentariis de præsumtionibus in præfatione lib. 4.* attamen non tam obscura est hæc ipsa dispositio D. Guilielmi testatoris nostri,

Source : BIU Cujas

nostri, quin dicendum atque respondendum sit, non euenisse casum fideicommissariæ substitutionis, in quo vocatus fuit D. Io. Stephanus substitutus.

Primo mouet me ratio hæc præcipua; quod testator vocauit & substituit duplici sub conditione dicto dom. Aluisio nepoti, nempe eo decedente sine filiis masculis, & viuo dom. Iulio eius patre. Quarum quidem conditionum vna tantum euenit, nempe Aluisii mors sine filiis masculis: altera vero conditio non exstitit, cum decesserit mortuo dicto Iulio eius patre. Cum ergo
2 verificatæ † non sint ambæ ipsæ conditiones, sequitur dicendum, non euenisse casum substitutionis, *l. si hæredi plures, ff. de conditio. instit. & l. si ita stipulatus fuero decem, ff. de verbor. oblig. & de eadem facti specie interrogati responderunt Romanus in cons. 131. nu. 1. & in consil. 138. colum. 1. versic. 1. quia. & Ioan. de Anna. in consil. 66. colum 3. versic. sed his non obstantibus.* Illo enim in casu testator Ioannam quandam & pauperes Christi substituerat, si contigisset filium nasciturum decedere in pupillari ætate, & Antoniam filiam decedere antequam nuberet. Contigit, quod natus est filius, qui & in pupillari ætate decesserit: sed non euenit altera, quia Antonia decessit nupta. Responderunt prædicti Doctores, non euenisse casum substitutionis Ioannæ & pauperum Christi: quia ex duabus illis conditionibus vna defecit: nempe, quia Antonia decessit non ante sed post contractum matrimonium. Simili etiam in casu respondit *Ancharanus in consil. 266. prope finem, versiculo, item copulatiue.* respondit sane eo in casu, in quo testator substituerat instituto, si non viueret, & ex eo exstarent filii, & cum vna tantum euenisset conditio, factus non fuit locus substitutioni. Et similibus in casibus (singulos singulatim recensere longum nimis esset) *responderunt Ruinus in consil. 49. nume. 4. lib. 2. & in consil. 41. num. 6. lib. 3. Decius in consil. 89. colum. 3. versiculo, & cum vtraque conditio, in consilio 186. in princip. in consil. 417. numero primo. & in consil. 433. nume. 6. Parisius in consil. 18. nume. 20. lib. 2. in consilio 8. numero 17. in consil. 20. numer. 60. in consil. 72. numer. 56. & in cons. 108. numero decimo quinto, libro tertio. Curtius iunior in consil. 89. numer. 5. qui Ancharanum, Romanum & Ioannem Ananiam supra citatos recensuit. Idem etiam responderunt Gozadin. in consilio quarto, numer. 23. Socinus iunior in consil. 158. num. 54. lib. 2. & Purpurat. in cons. 117. num. 3. lib. 1.*

Nec repugnat, si dicatur, prædicta iura & Doctores loqui, quando duæ ipsæ conditiones fuerunt copulatę, atque ita simul coniunctæ; id quod factum non videtur in casu nostro, in quo nulla legitur copulatiua. Nam respondetur primo, testatorem vnica clausula & verborum constructu comprehendisse vtramque conditionem. Ita enim dixit: Et casu quo dictus Aluisius decederet sine filiis masculis, eidem substituit & esse voluit, & vult hæredem bonorum suorum Ioannem Stephanum, si contigerit decedere viuente Iulio patre dicti Aluisii. Duæ ergo sunt conditiones plus quam coniunctæ & copulatæ, *sicuti in specie respondit Parisius in consil. 12. num. 56. lib. 3.* Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod non esset vnica clausula, & verborum con-
3 structus; sed adesset punctus, † quam commam appellant; ille punctus stat loco copulæ, *l. cum duob. §. si in coeunda, ff. pro socio. vbi Bartolus. & tradit etiam gloss. in l. pretio rerum, in verbo, ad eam, ff. ad legem Falcidiam.* Rursus & tertio respondetur, quod ipsa copula subintelligitur; ex quo illa conditio, si contigerit decedere viuente Iulio patre; est posita post illam, casu quo Aluisius decederet sine filiis, sicuti fortiori in casu respondit *Oldradus in cons. 189. de institutionibus.* cum dixit, quod si inter conditiones disiunctiue enuntiatas ponitur aliqua conditio, quam ad inducendum fideicommissum conditionibus subnixum, semper oportet habere veram existentiam vel iuris dispositione, vel mentis testatoris interpretatione, & non sufficit earum vnam esse veram: tunc disiuncta trahitur ad coniunctam. Duo affert exempla *Oldradus:* vnum de iuris interpretatione: alterum de interpretatione mentis testatoris. Illud primum est, si pater ita substituat filio, si intestatus decesserit, vel sine liberis, vel sine nuptiis. Hoc enim casu, cum dispositione iuris, nempe *l. cum auus, ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi, C. de fideicom.* ad hoc vt ipse substitutus admittatur, semper oporteat ipsum filium decessisse sine filiis, non sufficit aliquam aliarum conditionum, imo nec omnes sine hac esse veras: & propterea tota oratio conditiones continens copulatiua intelligitur. Hoc exemplum casui nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Secundum exemplum in interpretatione mentis testatoris retulit *Oldradus*, vt si testator extraneus instituit extraneum, (sicuti contigit in casu nostro) & dixit, si hæres meus decesserit sine liberis, vel intestatus, vel sine nuptiis substituo Caium. Hoc in casu (inquit *Oldradus*) licet legis dispositione alternatiua non assumat naturam copulæ: assumit tamen ex testatoris mente præsumta. Ita declarauit atq; interpretatus est *Oldradus, l. generaliter, in princ. C. de instit. & substit. Et idem quod Oldradus respondit Castrens. in cons. 43. substitutio prædicta, col. 2. vers. potest autem, lib. 2. & manifestius Alexan. in cons. 88. n. 2. & in cons. 202. n. 3. & 4. lib. 7. Socinus senior in cons. 251 nu. 6. lib. 2. Decius in d. l. generaliter, col. 1. C. de instit. & substitut. Parisius in consil. 72. num. 56. & 60. lib. 3. & Purpurat. in consil. 117. num. 3. & 4. lib. 1.* Porro in casu hoc nostro non solum exstat præsumta, sed etiam clara mens testatoris, quod noluerit substituere Ioan. Stephanum dicto Aluisio decedenti post mortem Iulii patris: sicuti pater dum voluit, quod si ipse Aluisius decederet eius patre Iulio mortuo, posset ad libitum disponere, testari & legare quibus vellet bona ipsa hæreditaria, & statim repetam. Est ergo concludendum, quod cum impletæ non fuerint conditiones, sub quibus vocatus fuit dictus Io. Stephanus, nullo modo debet admitti: cum datum † sub conditione censeatur ademtum sub 4
contraria conditione, *l. aliquando, ff. de condit. & demonstrat. & in specie ita respondit Paris. in consil. 8. nu. 18. lib. 3. qui aliis rationibus comprobat.*

Secundo accedit, quod in † conditionibus implendis spectari ante omnia debet testatoris mens & voluntas, quæ totum facit, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr. & l. cum quæstio, in fine, C. de legatis.* Et voluntas testatoris est, quæ totum in testamento faciat, *l. ex facto, ff. de hæred. instit. cum aliis his similibus.* Porro mens & voluntas huius testatoris præcipua fuit excludere omnino Iulium dicti Aluisii patrem: sicuti colligitur ex eo, quod voluit Ioan. Stephanum succedere ipsi Aluisio decedenti post ipsum Iulium: & vbi contigisset ipsum Aluisium mori post dictum Iulium, quod posset ipse Aluisius ad sui libitum testari & disponere: & quod dicto Iulio non posset acquiri aliquod ius, nec etiam quoad vsumfructum in dictis bonis. Est ergo dicendum, testatorem noluisse substituere Io. Stephanum ipsi Aluisio, nisi euenisset hæc conditio, quod scilicet decessisset ipse Aluisius viuo adhuc eius patre Iulio.

Tertio suffragatur, quod duo ii casus, decedere viuo Iulio, & decedere Iulio mortuo, sunt duo casus diuersi & separati: cum contineant diuersa tempora, sicuti manifestum est. Si ergo diceremus, Ioan. Stephanum posse succedere hoc in casu, opus es-
set extendere † substitutionem hanc fideicommissariam de ca- 6
su ad casum, seu de tempore ad tempus, id quod iure permissum non est, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumt. lib. 4. præs. 73. in fin.* Imo nec directa substitutio extenditur de tempore ad tempus, vt scripsi *in dicto lib. 4. præsumt. 65. nu. 39. post Anchar. in cons. 137. Dec. in cons. 394. n. 1. & 2. & alios quamplures.*

Quarto comprobantur prædicta argumento sic ducto à fortiori. Difficilius extenditur substitutio fideicommissaria de casu ad casum quam substitutio directa: sicuti constat ex his, quæ scripsi *in præcitatis commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 65. iuncta præsumt. 73.* Porro substitutio † directa non extenditur de 7
casu ad casum, quando testator vtroque in casu specialiter prouidit, *vt post Plumbinum, Fulgosium, Socinum & Gabrielem scripsi in d. præsumt. 65. n. 31.* Atqui nostro in casu testator vtroq; in casu specialiter ante mortem & post mortem dicti Iulii prouidit. Ergo extensio admitti non debet de vno casu ad alterum casum. Illa minor manifeste probatur: quia testator ante mortem Iulii prouidit, substituendo Io. Stephanum dicto Aluisio, id quod factum est, (vt dixi) vt excluderet ipsum Iulium, alioqui ab intestato successurum ipsi Aluisio filio. Prouidit etiam post mortem ipsius Iulii, dando liberam licentiam & facultatem dicto Aluisio disponendi de ipsis bonis.

Quinto confert, quod si diceremus Ioan. Stephanum censeri vocatum etiam hoc in casu, in quo dictus Aluisius decessit post mortem ipsius Iulii patris, sequeretur quædam repugnantia & perplexitas dispositionis testatoris, quæ iure † permissa nō 8
sunt, *l. vbi repugnantia. vbi Dec. & reliqui, ff. de reg. iur.* Esset repugnantia & perplexitas quædam, quod decedente ipso Aluisiō post Iulium patrem ei succederet per fideicommissum dictus Io. Stephanus: & quod eo casu euenīente ipse Aluisius posset ad libitum de ipsis bonis fideicommisso suppositis disponere & testari. Est ergo dicendum, dictum Io. Stephanum fuisse vocatum solummodo eo in casu, in quo Aluisius decessisset sine filiis post mortem Iulii patris.

Source : BIU Cujas

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod stare simul possit fideicommissum cum facultate disponendi & testandi; adhuc est dicendum, dictum Ioannem Stephanum non posse succedere: cum Aluisius ipse satis dicatur disposuisse, dum
9 intestatus † decedens tacite vocasse dicatur venientes ab intestato, sicuti probat *text. l. conficiuntur, in prin. ff. de iure codicill. & egregie docuit Baldus Nouellus, in l. cum filius fam. n. 4. de legat. 1.* cum dixit, se de hac facti specie respondisse: Testator instituerat vxorem suam hæredem; & dixerat, quod post mortem suam restitueret vniuersam hæreditatem cuidam consanguineo suo. Et quod ipsa vxor posset de prædicta hæreditate disponere vsque ad valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata, nulla facta expressa dispositione de illis mille. Dubitabatur, an hæredes ab intestato, qui ipsi mulieri successerunt, consequi possent illa mille? Dixit *Baldus*, se respondisse, hæredes illos potuisse consequi summam illam: quia vxor prædicta satis dicebatur disposuisse: cum venientes ab intestato vocasse diceretur. Hanc *Baldi* traditionem probarunt permulti, quos congessi & secutus sum *in cons. 210. num. 50. lib. 3. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 27. n. 10.*

Concludo itaque, dictum dominum Ioannem Stephanum admitti non posse ad successionem dictorum bonorum dom. Guilielmi testatoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

10 *Verborum*, & eorum ac cuiuslibet eorum hæredes, *in substitutione appositorum significatio. nu. 11. 14. 15.*

16 *Prohibitionem alienationis tanquam accessorium principalis dispositionis cui adiicitur, declarationem, interpretationem ac restrictionem ab ea accipere.*

17 *Testator prohibendo alienationem bonorum suorum, vt maneant in familia, non ideo censetur induxisse reciprocam substitutionem fideicommissariam inter grauatos.*

18 *Nomen hæredis tam fœminas quam masculos complectitur.*

19 *Successoris nomen latius patere quam nomen hæredis, & comprehendere etiam successorem singularem.*

20 *Nomen descendentium commune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit.*

21 *Familiæ nomine comprehenduntur etiam fœminæ.*

22 *Priuilegium concessum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ.*
Bona alienari prohibita, vt maneant in familia, relinqui posse filiæ vel sorori, vel simili fœminæ. ibid.

23 *Testator sicut dilexit filium respectu eius portionis quã ei reliquit, sic etiam præsumitur dilexisse descendentes ab eo.*

24 *Fœmina non comprehenditur sub dispositione testatoris volentis bona seruari in familia.*
Nisi sit innupta, tum enim nomine familiæ comprehenditur. numer. 25.

26 *Filia nondum nupta dicitur esse in familia patris & agnationem familiamque ipsam conseruare.*

27 *Excludens proprias neptes, & instituendo nepotes an censeatur multo magis exclusam voluisse abneptem ex nepote.*

28 *Argumentum de filia exclusa ad neptem non valere.*

29 *Filii in tacita conditione subintellecti excludunt substitutos.*

30 *Legis, cum auus, dispositio quando locum habeat. n. 36. 39. 40. 44.*

31 *Mulier substituens filiis suis, nomine filiorum & filias comprehendisse intelligitur ad exclusionem substituti.*

32 *Verba dispositionis intelligi debent secundum qualitatem personæ disponentis.*

33 *Filiam non dici positam in conditione ad exclusionem substituti, quando fœmina excluditur à statuto exstantibus masculis.*
Dissentientes referuntur & approbantur. 34. 35.

36 *Dispositio legis, cum auus, an locum etiam habeat, quando grauato est substitutus etiam alter filius vel nepos, similisq; descendens testatoris. & nu. 39.*

37 *L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. casus. & nu. 44.*

38 *Priuilegiatus contra alterum priuilegiatum priuilegio non vtitur.*

41 *Testator eadem caritate & pietate censetur dilexisse nepotes ex filio, qua dilexit ipsum filium.*

42 *Intellectus l. Scæuola, ff. ad Trebell.*

43 *Leges non adaptantur ad ea, quæ raro eueniunt.*

44 *Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio aduersus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

PEr illustris dom. Castora vxor per illustris do. Dominici Martelli Florentini condidit testamentum, in quo hæredes instituit dominos Dominicum, Carolum, Petrum & Antonium eius nepotes ex D. Braccio eius filio præmortuo, æquis portionibus: deinde his verbis substitutionem fecit.

Et eos & quemlibet eorum ad inuicem & vicissim, & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

Item, dictis suis hæredibus, & eorum descendentibus & successoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dicta testatrix prohibuit & vetuit alienationem, venditionem, donationem, & seu ad longum tempus locationem & concessionem in totum, vel in partem, omnium & quorumcunque bonorum immobilium dictæ testatricis. Et hoc ideo fecit, quia voluit omnia & singula eius bona permanere in eius familia, &c.

Defuncta ipsa testatrice decesserunt domini Antonius & D. Carolus sine filiis; Deinde decessit dom. Dominicus, relicto D. Franc. filio, qui D. Franc. vita functus est relicta sola D. Contessina filia. Decessit etiam D. Petrus, relictis D. Guilielmo & D. Pandulpho filiis. Est etiam mortuus Do. Pandulphus, relicto D. Franc. Antonio equite Hierosolymitano.

Nunc do. Guilielmus petit à dicta dom. Contessina sibi restitui bona sub fideicommisso relicta à D. Castora testatrice. Verum existimat Do. Contessina, se non teneri restituere portionem illam bonorum peruentam ad D. Francis. eius patrem, cui ipsa successit: cum ipse dom. Franciscus grauatus non fuerit erga dictum dom. Guilielmum: sed potius erga seipsam Do. Contessinam. Et admisso citra veri præiudicium; quod dictus D. Franc. fuerit grauatus restituere Do. Guilielmo, conditio ipsa defecisse dicitur; quia intelligitur D. Franciscus grauatus, si decessisset sine filiis, iuxta l. cum auus, ff. de cond. & demonst. Cum ergo ipse D. Franc. reliquerit præfatam Do. Contessinam filiam, dicitur exclusus ipse D. Guilielmus.

Dubitari itaque de tribus contingit.

Primo, an fideicommissum illud reciprocum à testatrice factum, censeatur ita factum inter omnes eius descendentes, vt etiam D. Franc. grauatus fuerit erga D. Guilielmum?

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod facta sit dicta reciproca, an sub illa comprehendatur etiam D. Contessina?

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Do. Contessina non sit expresse vocata, an saltem dicatur posita in conditione, iuxta l. cum auus, ff. de condit. & demonstr.

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXX.

Etsi de percelebri hac controuersia adeo docte & acute responsum est à præstantissimis Iurisconsultis Bonsio & Oddo, vt superuacanea mea omnis opera videri possit: attamen nõ grauabor dicere quod sentio. Et quod attinet ad primam dubitationem, obseruandũ est, prædicta verba: *Et eos, & quemlibet eorum ad inuicem, & vicissim: & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit. &c.* hæc inquam verba: *Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes*, triplicem sensum & interpretationem recipere posse; sicuti de simili omnino facti specie interrogatus *Soc.sen.in consi.104.colum.2.* 10 *v.capio nunc cap. lib.3.doctiss. & acutiss.respondit*. Et prima † quidem interpretatio est quam tertio loco retulit ipse *Soc.ibid.col.4.versic. deuenio ergo ad hanc, &c.* vt scilicet dicamus, verba hæc; *Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes*; significare reciprocam substitutionem fideicommissariam inter filios & descendentes dominorũ Dominici & Petri, hæredum institutorum. Et hanc quidem interpretationem simili in casu probauit *Curt.iun.in cons. 11.n.5.* Cæte- 11 rum † interpretationem hanc reiicit *Soc. præcitato in loco*, qui *col. 4.versic.tertium probatur.* inter multas rationes vsus est hac vna, quæ ad rem nostram confert; quod scilicet Guielmus & Francis. non possunt dici inuicem substituti per fideicommissum atque ita grauati: ex quo non reperiuntur instituti atque ita honorati, iuxta *l.ab eo.C.de fideicom.* Nec (subiunxit *Soc.*) ex eo, quod grauati sunt dici debent honorati: quia si hoc esset, in totum tolleretur * regula *d. l. ab eo.* Et * communis est (ait Socinus) opinio, quod 12 grauati † dici non possunt in antecedens necessarium honorati: sicuti aduersus *Bart.in l.centurio.q.5.nu.37.ff.de vulg. & pup.sub.scripserunt post alios ibid.Ias.n.57.Alex.consil.105.n.4.libr.1.Decius cons.270. col.1.Curt.iun.in consil.43.n.6.alios sciens omitto.*

Nec repugnat consideratio *Curtii iun.in d.consil.11.n.5.versic.nec huic obstat*, cum dixit, nos non versari in casu disputationis *Bart.* & ab eo dissentientium: cum (inquit *Curt.*) loquantur *Bar. & aliqui* in casu, in quo grauati nullo modo erãt honorati: puta, si testator dicat; instituo filios; & si filii mei decesserint sine liberis vel filii filiorum sine liberis substituo Caium. Et sic filii filiorum erant solummodo positi in coditione; non autem aliquo modo vocati à testatore: sed diuersum est in casu nostro (inquit *Curtius*) cum testator dixerit. Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit.

Ecce quod (voluit dicere *Curtius*) testator substituit sicq; honorauit ipsos descendentes: non autem in conditione posuit; vt in casu *Bartoli.*

Non inquam repugnat hæc consideratio: quandoquidem, si (vt voluit *Curtius*) hoc casu verbum, substituit, significat substitutionem reciprocam inter ipsos descendentes, constat quod inter se quidem sunt honorati & grauati: sed tamen non appareat; quod ipsi fuerint substituti eorum antecessoribus, nempe Francisc. Petro patruo, & Guielmus Dominico patruo pariter: sicque non dicuntur vocati & honorati: cum non succedant ex testamento alicui ex institutis. Non etiam singuli dicuntur eorum parentibus substituti non Franciscus Dominico: non etiam Guielmus Petro: sicuti acute in terminis considerauit *Socin. sen.in cons.69.col.3.versic.nec est dicendum.lib.3.* Cum ergo honorati non fuerint; non etiam grauari potuerunt.

Non obstat pariter *tex.l.cohæredi.§.qui discretas.ff.de vulg.& pup. substit.* adductus à Curtio; vbi per eadem fere verba separatim intelliguntur factæ plures substitutiones. Nam respondetur; nec nos negare, quin factæ hic sint plures substitutiones: sed non iuxta hanc primam interpretationem à Curtio probatam: sed secundum tertiam, quam infra commemorabimus. Et præterea, dubia sunt verba substitutionis: cum ita referri possint ad personam institutorum, quam filiorum: sicuti acute considerauit *Soc. in d.cons.104.nu.3.versic.præterea confirmatur.lib.3.* qui ob id dixit ex 13 sententia *Bart.* in dubio onus restitutionis † censeri impositum hæredi instituto, non autem substituto. *Et idem affirmarunt Ruin. in consil.105.n.2.lib.2.Curt.iun.in consil.139.n.21.Bellonus in consil.81.n. 5.versic.tertius casus, & Cepha.in cons.419.num.71.lib.3.* Hæc itaque prima interpretatio reiicienda est.

Secunda † est interpretatio, vt dicamus hæc verba; *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes substituit*; significare; quod censeantur factæ respectu eorum, quorum pater præmortuus esset testatori: quia tunc testator, substituendo ad inuicem descendẽtes propter substitutionem vulgarem inuicem factã censetur breuibus verbis prius instituisse ipsos descendentes: & postmodũ inuicem eos substituisse: vt tradunt *gl.in l.si pater impuberis.ff.de vulg.& pup. subst.vbi Imol. & Castren.* Descendentes autem non censentur instituti: ex quo præcessit institutio patrum suorum: sed solũ substituti ordine successiuo eorum parentibus, iuxta *glo. & Doct.in l. Gallus.§.quidam recte.ff.de liberis & posth.* Censetur ergo facta substitutio inter hos descendentes eo casu, quo reperientur instituti, & honorati; nempe quando eorum parentes essent mortui ante testatorem. Non autem eo casu quo non reperientur honorati. *arg.traditionis Bart.in l.qui duos.ff.de vulg. & pup.subst.& Castrens.in l.ex tribus.C.de inoff.testa.* Hęc interpretatio quam retulit *Soc.sen.in d.consi.104.col.3.n.5.versic.capio aliam interpretationem.li.3.* non conuenit casui nostro; sicuti nec casui *Socin.* cum hic nulli ex nepotibus institutis à testatrice decesserint ante testatricem ipsam: vt etiam in casu Socini euenerat. 14

Tertia † est interpretatio horum verborum, *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes substituit*; vt dicamus, significare, quod vno ex ipsis institutis decedente alter nepos, vel eius filii & descendentes sint substituti ordine successiuo. Et sic in singulis nepotibus, si decederent sine filiis, alter & eius descendentes censerentur ordine successiuo substituti. Et ideo in casu nostro Petrus vna cum Guielmo & aliis suis descendentibus dicitur substitutus Dominico; si decessisset sine filiis. Et è contra Dominicus vna cum Franc. & aliis suis descendentibus est substitutus Petro, si pariter contigisset eum mori sine filiis. Non tamen Franc. & Guielmus filii dictorum Petri & Dominici dicuntur inuicem & reciproce substituti. Hanc interpretationem fortiori in casu probauit *Soc.sen.in d.consil.104.col.2.versic.capio nunc cap.1.libr.3.* qui dixit, se eo anno de ardua quadam causa sic respondisse; vt vere respondit *in consil.69.col.2.versic.quib.tamen non obstantib.eo.li.3.Hanc quoque interpretationem probauit Ruin.in cons.101.n.3.n.6.versic. quia ergo. & n.7.versic.sic igitur. & in casu lib.2.Idem sensit Paris.in cons.39.nu.7. lib.2. & apertius Socin.iun.in consil.81.n.13.versic.secundo consideratur.li. 3.quos in specie post Torniellum in l.Gallus.§. quidam recte.n.79.ff.de lib. & posth.secutus sum in consil.376.n.11.lib.4. Et manifestius hanc Socin. sen.interpretationem probaui in cons.85.n.67.versic.quinimo tacite.libr.1.* quo loci *retuli etiam Parisium in cons.87.n.25.lib.2.* qui manifeste secutus est hanc *Socini sen.* interpretationem eum allegando *in dict. consil.69. & in d.consil.104 supra allegatis.* Non est quod hic referam rationes & argumenta, quibus motus est *Soc.sen.in d.cons.69. & in d.cons.104.* cum facile apud eum legi possint. 15

Nec obstat illa prohibitio alienationis bonorum, adiecta ratione & causa, quia voluit omnia & singula eius bona permanere in eius familia. Quę quidẽ ratio arguere videtur perpetuum fideicommissum etiam reciprocum inter ipsosmet descendentes nepotum institutorum: sicuti in specie responderunt *Corn. Iason, Socin.iun. & Crauet.quos commemoraui in consil.376.numer.45. libro 4.* Nam respondetur, *vt dixi in d.consil.376 num.49.* prohibitionem † alienationis esse accessoriam principalis dispositionis, 16 cui adiicitur: & ob id declarationem, interpretationem ac restrictionem ab ea recipere. *Et illo in loco retuli Alex. in consil.59.col.vlt. libr.3.* qui respondit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuerit bonorum suorum alienationem, adiecta ratione & causa: quia volebat bona sua semper permanere in dictos filios suos & alios de parentella. Quæ quidem verba significare videbantur; quod perpetuum esse deberet fideicommissum: & prædicta ratio illud ampliaret: attamen respondit *Alexander.* prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationem & substitutionem. Et idem quod *Alexander* scripserunt alii multi, quos commemoraui præcitato in loco, & præsertim *Cæpolla inter consilia Alexand. de Neuo in consil.81.colum. pen.versicul. non obstant rationes.* Et multis illis Doctorum auctoritatibus à me præcitato in loco congestis accedunt *Hier. Gabriel.in cons.111.n.21.lib.1.Beretta in cons.75.n.6.7.& 8.& Bursat.in cons.51. n.36.lib.1.*

Præterea & secundo respondetur, *vt scripsi in d.cons.376.nu.55.* quod etiamsi testator † dixit; quod bona sua non possint alienari; vt conseruentur & permancant in familia: attamen ex hoc nõ censetur inducta reciproca substitutio fideicommissaria inter 17 grauatos. Ita dixi respondisse *Socin.sen.in d.consil.69.col.pen.versic.*

Source : BIU Cujas

gitur fortius. libr. 3. & secuti sunt alii multi, quos illo in loco congessi; & idem ego ipse respondi in cons. 327. nu. 73. libr. 3. & illis accedit Ias. in cons. 96. col. 3 lib. 4. Non hic repeto rationes & argumenta huius opinionis, quas commemoraui *in d. cons. 376. n. 56. & 57.* cum ibi facile legi possint.

Concludo itaque, inter Dominos Fran. & Guielmum nullam factam fuisse reciprocam substitutionem fideicommissariam: & consequenter D. Contessinam non teneri restituere aliqua bona ipsi D. Guielmo.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium, quod inter prædictos descendentes Dominorum Dominici & Petri facta sit reciproca substitutio fideicommissaria; an in ea vocatione expressa, dum testatrix substituit hæredes & successores dictorum Dominorum Dominici & Petri, comprehendatur etiam Do. Contessina, tametsi fœmina sit; vt censeatur vocata ad portionem D. Francisc. patris sui? Et vere existimo respondendum esse D. Contessinam esse comprehensam sub expressa hac vocatione.

Primo, quia testatrix vocauit hæredes nepotum à se institu-
18 torum. Quod quidem hæredis † nomen etsi hoc in casu intelligitur de filiis, non autem de hæredibus extraneis, *iuxta l. ex facto. § vlt. ff. ad Trebell. vbi post alios Ripa. nu. 19. & 20. & Bero. in cons. 110. num 55. libro secun.* attamen, cum sit verbum commune, comprehendit æque fœminam ac masculum. *Ita Alex. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voca. & in cons. 80. colum. pen. lib. 1. Ruin. in consil. 188. col. pen. lib. 2. & in cons. 114. col. 3. lib. 3. Gratus in cons. 64. col. 2. li. 2. & Goza. in cons. 20. col. 2. n.*... Est ergo dicendum D. Contessinam ita vocatam esse ad portionem patris sui ac si esset sexus masculini.

Secundo testatrix vocauit successores nepotum suorũ. Quod
19 successoris † nomẽ latius patet quam nomen hæredis, cum successoris nomen comprehendat etiam singularem successorem: *vt responderunt Alex. in cons. 193. col. 1. li. 2. Decius in cons. 171. n. 5. & egregie Corn. in cons. 97. col. 1. lib. 1.* Quemadmodum ergo hæredis nomen continet etiam fœminas: sic & nomen successoris.

Tertio accedit quod testatrix in ea clausula prohibitæ alie-
20 nationis vsa est nomine descendentium. Quod sane † nomen est pariter commune & ob id æque fœminas ac masculos comprehendit. *l. vlt. C. de suis & legit. & responderunt Decius in cons. 495. num. 6. & in cons. 570. n. 10. qui alios refert. Curtius iun. in cons. 49 num. 5. in fine. Hier. Gabr. in cons. 97. n. 17. vers. quartus casus. lib. 1.* Et in specie quod vocatis à testatore descendentibus comprehendantur etiam fœminæ, responderunt *Alex. in cons. 160. num. 5. lib. 2. Dec. in cons. 223. n. 4. in cons. 413. n. 11. in cons. 468. n. 32. in cons. 495. n. 6. & in cons. 570. n. 9. Paris. in cons. 26. n. 34. li. 2. Bero. in cons. 120. n. 6. li. 2. & Natta in cons. 64. n. 8. lib. 1.*

Quarto suffragatur, quod testatrix voluit bona sua remanere
21 in eius familia. At qui sub nomine familiæ † continentur etiam fœminæ. Ergo & D. Contessina censetur vocata. Illa minor propositio probatur *in l. vlt. C. de verbo. sign. & responderunt Ang. in cons. 191. in fine. Corn. in cons. 230. n. 11. lib. 3. & Paris. in cons. 51. n. 12. lib. 2.* Ita
22 dicimus, quod priuilegium † concessum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ; vt docuit *Petrus Rebuff. in l. pronuntiatio. §. mulier autem. ff. de verb. signif.* Et in specie quod bona alienari prohibita, vt permaneant in familia, relinqui possint filiæ, vel sorori vel simili fœminæ responderunt *Alexand. in cons. 56. num. 4. lib. 1. Corneus in consil. 230. colum. antepen. lib. 3. Iason in cons. 69. n. 2. libr. 4. & Soc. iun. in cons. 94. num. 10. lib. 1. & in cons. 2. nu. 26 lib. 2. Et hos retuli ac secutus sum in cons. 198. n. 45. vers. ita etiam lib. 2. iuncto n. 66.* vbi declaraui, & infra repetam.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod res sit dubia: attamen in dubio fauendum est huic abnepti testatricis; vt in specie respondit *Crauetta in cons. 656. in fine.* Et compro-
23 batur; quod sicuti † testator prædilexit filiũ respectu eius portionis, quam ei reliquit; sic etiam præsumitur dilexisse descendentes ab ipso filio; iuxta *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. vbi gl. & Doct. & responderunt Alex. in cons. 36. n. 11. lib. 3. Ruin. in cons. 159. n. 11. lib. 2. & Cephal. in cons. 46. n. 33. lib. 1.*

His intelligimus, veram esse hanc sententiam; quod & Do. Contessina censetur comprehensa sub hac vocatione & dispositione D. Castoræ testatricis.

Non obstat nunc difficultas excitata; quod cum testatrix in prohibitione alienationis bonorum dixerit, se ideo prohibuisse bonorum alienationem, vt illa permaneant in eius familia. Quæ quidem ratio significat, testatricem voluisse bona conseruari in
24 agnatione & familia; quam † conseruare nõ potest fœmina, quę in familiam mariti transit: & ob id fœmina sub tali dispositione & vocatione comprehensa non videtur. Ita scripserunt permulti, quos ego ipse congessi & secutus sum *in consil. 197. num. 55. lib. 2. Ibi enim commemorauí Corneum, Iasonem, Ruinum, Parisium, Socinum iun. Gratum, Rubeum, Alciatum, Curtium iun. Hieron. Gabrielem, Marzarium & alios nonnullos. Et accedit Cephalus in cons. 134. num. 49. lib. 1.*

Respondetur primo, prędictos Doctores loqui, quando euidenter & clare constat testatorem voluisse bona conseruari in familia ipsa masculina, ad quam aliquo certo signo se restrinxit. Ita sane *declaraui in d. cons. 197. n. 66. lib. 2.* Et certe si percurrantur responsa prædictorum interpretum, manifeste constabit rem ita esse. Diuersum est in casu nostro, in quo hæc testatrix nullum fecit verbum de familia masculina, vel alio signo ostendit, restrinxisse dispositionem suam ad masculos.

Respondetur secundo, Doctores in argumento commemo-
25 ratos loqui † quando filia nupta est: atque ita quando iam transiuit ad familiam mariti. *Ita sane & ego ipse declaraui in d. cons. 197. n. 58. vers. præterea & secundo; vbi recensui Ruinum, & Socinum sen. sic in specie declarantes.* Nam † filia nondum nupta dicitur esse in fa-
26 milia patris, & agnationem familiamque ipsam conseruare. Et idem affirmarunt *Ruin. in consil. 153. num. 9. lib. 2. Gozad. in consil. 34. n. 15. Socin. iun. in consil. 128. n. 56. lib. 1. & in cons. 10. n. 24. lib. 2.* Et accedit, quod si contingeret ipsam D. Contessinam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, satis diceretur conseruare familiam ipsam; quemadmodum in terminis respondit *Crauet. in consil. 656. nu. 10. qui in vers. secundo in specie recenset huius opinionis Angelum in consil. 283. n. 3. in fine. Socinum sen. inter consilia Bruni in consil. 10. n. 6. & n. 10. & Albam in cons. 16. n. 5. & cons. 17. n. 1. Et idem sensit Parisius in consil. 1. n. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Secundo obiicitur, quod cum D. Castora testatrix † excluse-
27 rit proprias neptes nempe D. Lucretiam, Catherinam & tres alias, & hæredes instituerit nepotes, dicendum videtur; quod multo magis excludere voluerit Do. Contessinam abneptem. *Ita in specie responderunt in eodemmet casu Crottus in consil. 48. nu. 42. lib. 1. Riminald. sen. in cons. 185. nu. 15. lib. 1. & Ruinus in consil. 168. num. 12. & 14. lib. 3. Et eodem argumenti genere vsi sunt in his terminis Socin. sen. inter consil. Curtii sen. in consil. 40. col. 4. & Gratus in consil. 67. n. 1. & in consil. 68. n. 14. lib. 2.*

Respondetur, hanc testatricem ob id exclusisse dictas eius neptes: quia iam eo tempore conditi testamenti nuptæ & dotatæ fuerant: atque ita habuerant portionem suam: & credendum est, quod renuntiauerint tam bonis auiæ quam patris: & propterea non conueniebat æquitati quod plus ex bonis auiæ consequerentur; iuxta declarationem in specie *Soc. sen. in consil. 227. n. 7. vers. non obstat quarta. lib. 2. & apertius Paris. in cons. 35. num. 24. lib. 3.*
28 cum dixerunt, non valere † argumentum de filia exclusa ad neptem: cum filia excludatur ob id, quod pater ei dotem constituit; id quod in nepte non contingit. Et præterea, cum hæ neptes essent nuptæ atque ita transiuissent in familias maritorum, cessabat in eis ratio conseruationis familiæ, iuxta ea, quæ diximus supra; diuersum autem est in casu nostro, in quo Do. Contessina nondum nupta est.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri prejudicium; quod D. contessina non sit expresse vocata verbis testatoris; an saltem censeatur posita in conditione, iuxta dispositionem *l. cum auus. ff. de cond. & demonst.* ad exclusionem substitutorum? Respondendum est, Do. Contessinam censeri positam in tacita conditione, vt excludat D. Guielmum. Est enim intentio D. Contessinæ satis superque fundata. Quandoquidem substitutio hæc: *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, &c.* in se habet tacitam conditionem iuxta *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideic. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* vt scilicet ita demum substitutus admittatur, si grauatus præmortuus, cui facta est substitutio, decessit sine liberis. Et perinde est ac si testatrix ita dixisset. Et eorum cuiuslibet eorũ hæredes, si sine liberis
29 decesserit, substituit, &c. ii itaque filii † ita in tacita hac conditione subintellecti excludunt † substitutos. *d. l. cum auus.* Cuius
30 quidem dispositio ita locum habet, quãdo grauatus reliquit filias; sicuti si reliquisset filios masculos. Ita passim admittunt Dd. *in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiss. Et in specie respondit Soc. iun. in cõs. 158. n. 36. lib. 2. Et satis manifeste probat d. l. cum auus.* dum vtitur illo nomine, liberis, quod cõmune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit *leg. sed si hac. §. liberos. Digest. de in ius vocat. &*

ibidem

Source : BIU Cujas

ibidem Alex. & alii, & respondit post multos Decius in cons. 223. nu. 4. in cons. 236. nu. 4. & in cons. 248. n. 2. Et hoc quidem locum habet in
31 testamento & substitutione † facta à muliere, quæ (quod fortius est) si in vocatione & substitutione expressa substituit filiis suis decedentibus sine filiis sub eo nomine filiorum masculino dicitur comprehendisse etiam filias ad exclusionem substituti, sicuti in specie scripserunt *Socin. sen. in d. l. cum auus. n. 83. vers. tertius casus. Decius in cons. 568. & in cons. 570. nu. 11. Alban. Cardinalis meritissimus in cons. 23. n. 3. Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 5. nu. 73. & Hieron. Gabriel in cons. 95. n. 15. lib. 1.* Et huius quidem sententię
32 ea est ratio, quia † verba & dispositiones intelligi debent secundum qualitatem personæ disponentis. *l. plenum. §. equitii. ff. de vsu & habit. cum similib.*

33 Nec repugnat si dicatur, filiam † non dici positam in conditione ad exclusionem substituti, *iuxta d. l. cum auus*, quando fœmina excluditur à statuto stantibus masculis: sicuti docuit *Castr. in cons. 409. casus frequenter, lib. 2. quem secuti sunt Cornel. in cons. 145. in fin. libr. 1. & in cons. 124. col. 5. vers. & idem alias. lib. 2. & Socin. iun. in cons. 168. n. 72. vers. non obstat. libr. 2. & Brunus in tract. Quod stantib. masculis fœminæ non succedant. art. 5. n. 29.*

34 Nam respondetur, à prædicta † opinione validis admodum rationibus & argumentis dissentire *Soc. in d. l. cum auus. nu. 95. ff. de cond. & demonst. & in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. ff. ad Trebell. Corneum in cons. 91. col. 2. lib. 1. & in cons. 202. col. 5. lib. 2. Soc. iun. in cons. 168. n. 50. lib. 2. Hieron. Torniellum in d. §. cum ita. n. 154. ff. ad Trebell. & Decianum in cons. 60. nu. 29. lib. 3.*

Respondetur secundo ex sententia & declaratione *Alexan. in cons. 38. lib. 6. Socin. sen. in cons. 55. col. 2. vers. sed consulentes, lib. 3. ac etiam Ruini in cons. 143. num. 14. libr. 1.* prædictam traditionem procedere, quando filia esset per statutum exclusa ab hæreditate, & successione patris sui per patruos. Id quod non contingit in casu nostro, in quo statutum Florentinum non excludit D. Contessinam à successione patris sui ob existentiam D. Guielmi.

35 Respondetur † tertio, quod prædicta traditio *Castr. & sequacium* non habet locum, quando filius ipse hæres grauatus à patre testatore instituit filiam, alioqui à statuto ab intestato exclusam. Nam tunc substitutus excluditur. Ita scripserunt *Soc. sen. in d. l. cum auus. nu. 96. vers. sed iterum. & in d. §. cum ita. col. vlt. & in consil. 182. lib. 2. Corn. in cons. 202. n. 11. lib. 3. Ruin. in cons. 143. num. 15. & in cons. 152. n. 3. lib. 2. Brunus in d. tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. n. 36. & Decian. in cons. 60. n. 29. & 30. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro constet Do. Franc. patrem dict. Dom. Contessinæ condito testamento instituisse hæredem prędictam Dom. Contessinam eius filiam, sequitur dicendum cessare omnem dubitationem.

36 Non etiam obstat † si dicatur, dispositionem *d. l. cum auus*, non habere locum, quando testator substituit alterum ex filiis, vel nepotibus suis, vt in casu nostro, in quo dicuntur substituti alii nepotes & descendentes ipsius testatricis. Ita sane declarando dispositionem *d. l. cum auus.* manifeste scripserunt *Bald. in l. generaliter. §. cum aut. nu. 4. C. de instit. & subst. & in l. cum quidam. col. 1. C. de impuber. & aliis substit. Guido Papæ in cons. 27. col. 2. vers. nec potest dici. in cons. 165. in fine. & apertius in cons. 218. in quinto dubio, & idem sensit Alex. in l. in pupill. ari n. 6. vers. pro quo. ff. de vulgari, & pupill. subst.* Et ii quidem adducti sunt text. *l. Scæuola in fine. ff. ad Trebell.* quo loci respondit Scæuola, quod si testator inuicem substituit duos fi-
37 lios, vno eorum moriente alter succedit. Perpendunt † etiam *l. hæredes mei, §. cum ita. ff. eod. ad Trebell.* vbi testator instituit duos filios, & vno eorum sine liberis decedente alterum substituit: & ambobus sine filiis morientib. substituit Claudiam filiã. Decessit primus filiorũ relicto filio, deinde decessit secũdus sine filiis. Dubitatum fuit ad quẽ ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiã, vel ad filiũ illius substituti, qui prior decesserat? Respondit Scæuola, Claudiam excludere substitutũ. Et demum ea ratione
38 confirmatur hæc opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterũ priuilegiatũ. *l. sed & milit. ff. de excus. tutor. & l. assiduis. §. & ideo. C. qui potior. in pignor. hab. & c. vlt. de ordine cognit. & post alios tradunt Decius in c. in præsentia. nu. 51. de probat. & Tiraquel. in tract. de priuilegiis piæ causæ in 26. priuileg.* Cum ergo ambo ii, nempe institutus & substitutus, sint filii testatoris, atq; ita æque priuilegiati, sequitur dicendum, conditionem subintelligi nõ posse in personam instituti ad exclusionem substituti.

* Respondetur,* veriorem & receptam sententiam esse aduersus *Baldum, Guidonem, & Alexandrum.* Est sane verius, dispositionem
39 *d. l. cum auus.* locum habere † etiam quando grauato substitutus est alter filius, vel nepos, similisque descendens testatoris: sicuti opinionem hanc probarunt *Bart. in d. l. cum auus. num. 4. & ibidem Socin. num. 39. qui eiusdem sententiæ alios multos commemorauit, & his accedunt Abbas in cons. 58. num. 2. libr. 1. Roman. in cons. 370. num. 2. Ruin. in cons. 37. num. 9. lib. 3. Iason in l. generaliter. §. cum autem. colum. 1. vers. icul. primo amplia. C. de instit. & subst. & ibidem Decius n. 6. Guielm. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo, si absque liberis. il 1. num. 3. de testam. Socin. iun. in cons. 126. num. 18. libr. 1. Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. num. 294. C. de reuocand. donation. & in tract. de iure primog. quæst. 40. num. 9. & Didac. lib. pract. quæst. cap. 38. num. 11.* Quæ quidem sententia manifeste probatur tex. *d. l. cum auus.* vbi auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem 40
restituere patruo suo, sicque filio ipsiusmet testatoris. Et tamen respondit *Papinianus*, subintelligi si ipse nepos sine filiis decesserit. Imo à fortiori textus ille probat. Cum ibi institutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipsi testatori: & substitutus filius proximior. Et tamen dixit *Papinian* filium substitutum excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur * recepta hæc sententia; quod † testator ea caritate, & pietate, qua di- * 41
lexit filium institutum grauatum, eadem censetur dilexisse nepotes ex dicto filio: sicuti probat *text. l. iubemus, §. cum autem. C. ad Trebell. iuncta leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Ita pariter probant text. l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2. & l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demonstrat.*

Nec obstant iura, & considerationes adductæ *à Baldo, Guidone & Alexand.* Nam text. ille *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* simpliciter † lo- 42
quitur, & ob id declaratur secundum alias leges, atque ita secundum dictam *l. cum auus.* Et præcerea *Scæuola* rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi institutis & grauatis; cum raro admodum contingat, impuberem posse generare; & leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro eueniunt, *l. nam ad* 43
ea. ff. de legib.

Non etiam † obstat *d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. eod. ad Trebell.* 44
cum casus ille multum differat à casu *d. l. cum auus.* In ea enim *leg. cum auus.* agitur de portione patris, cui iam acquisita fuerat; & filius ad portionem obuentam, seu relictam, & acquisitam à patre. In casu vero *d. §. cum ita.* agitur de portione alterius filii testatoris, fratrisque defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec quæsita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obstat illa ratio, qua diximus, priuilegiatum non vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d. l. sed & militis. ff. de excusat. tutor. cum aliis allegatis.* quia respondetur; quod ille substitutus non dicitur quo ad portionem relictam instituto æque priuilegiatus, vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit, quam ipsum substitutum, argumento *l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demonstr. & l. sciendum. post princ. ff. de verb. sign.* Et ideo ad fauorem ipsius instituti, & descendentium ab eo, subintelligitur hæc cõditio, si decesserit sine liberis. Et sicuti pater in ea portione prætulit institutum substituto, ita etiam ipsius instituti filios, & descendentes. Id quod respondit *& Corn. in cons. 230. colum. 10. vers. & licet. lib. 3. post Bald. quem commemorat. addo Celsum Hugo. in cons. 93. n. 11. confert text. in authent. de restit. fideicommiss. in princ.* Et hæc quidem responsio comprobatur traditione *Bar. in auth. quas actiones. nu. 3. vers. quandoque quilibet. C. de S S. eccles.* cum dixit, quod † quã- 45
do vnus est priuilegiatus in genere; alter vero est priuilegiatus in specie, id est, in ea causa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l. vltim. ff. ex quib. caus. maior. & Bart. secuti sunt Baldus in d. l. vlt. Felin. in c. in præsentia. n. 29. de probatio. Iason. in §. rursus. num. 56. in instit. de action. & Didac. in cap. possessor. parte 2. §. 2. num. 4. de regul. iuris. in 6.*

Concludo itaque Dom. Contessinam censeri positam in tacita conditione ad exclusionem substitutorum.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutio compendiosa verbis specialibus facta quæ dicatur.*
2 *Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam post aditam hæreditatem.*
3 *Hæres quæ de bonis fideicommissariæ restitutioni subiectis detrahere possit.*
1. *Quod pro debitis hæreditariis soluit. n. 4.*

Source : BIU Cujas

2. Dotem matris.n.5.
3. Impensas funeris.n.6.
4. Legata soluta.n.7.
5. Melioramenta in rem hæreditariam facta. n.8.
6. Legitimam debitam si sit filius.n. 9. aut nepos.n.10.

11 Legitima filiorum non potest grauari onere fideicommissi.
12 Trebellianica an prohiberi possit detrahi in filiis primi gradus.
13 Substitutione reciproca facta duobus filiis imparib. ætate, hoc est, vno pubere, altero impubere, non contineri pupillarem in personam impuberis.
14 Substitutus pupillo quando non teneatur restituere bona ipsius pupilli.
15 Dictio, quicquid, etsi vniuersalis est, restringitur tamen à verbis præcedentibus.
16 Substitutus impuberi an de bonis pupilli legitimam detrahere possit.
17 An Trebellianicam idem detrahere possit.
18 An in Trebellianicam imputari debeant fructus medio tempore percepti.
19 Nepos obtinens primum gradum an teneatur imputare fructus in quartam Trebellianicam.20.30.31.
21 Nepos parentis præmortui personam ingreditur, eiusq; commoda & priuilegia consequitur.
22 Nepos in successionibus ab intestato parente defuncto cum patruo concurrit.
Idem est in successionibus fideicommissi relicti ab adscendente. num.23.
24 Nepos parente præmortuo dicitur suus hæres auo, ideoque instituendus est, aut nominatim exhæredandus.
25 Nepoti, cui parens præmortuus est, perinde debetur legitima ac filio.
26 Nepos defuncto patre dicitur venire appellatione filiorum.
27 Nepos filii nomine continetur quando eadem est ratio.
28 Nepos præmortuo patre grauatus restituere perinde vt filius intelligitur, si sine liberis decesserit.
29 Testamentum confectum inter nepotes, quorum pater prædecessit adhibitis duobus testibus, perinde valet ac testamentum confectum inter filios.
32 Testator potest disponere de re sui hæredis sicuti de propria.
Item potest disponere & alienare bona quæ ex fideicommisso tenebatur restituere suo hæredi.n.33.
Item potest grauare hæredem à se institutum restituere bona à se ipso testatore iam inter viuos donata suo hæredi. 32.34.
35 Legitima filio debita grauari potest, quando testator ipsi reliquit multa alia bona supra legitimam.
36 Filius acceptando prælagatum sub conditione ne legitimam deducat ex fideicommisso, legitimam amplius detrahere non poterit.

FACTI SPECIES.

NObilis Dominus Antonius Aloysius de Arcellis Placentinus carens filiis, qui ei prædecesserant, hæredes instituit Lucium & Angelum nepotes ex Angelo filio prædefuncto; ac etiam Christophorum alium nepotem ex Francisco filio pariter prædefuncto. Deinde dictis Lucio & Angelo (vt omittantur aliæ substitutiones) decedentibus sine filiis ita substituit. Et si quandocunque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere sine filiis & descendentibus masculis legitimis, & vt supra; vel cum filiis & descendentibus, & totam eorum lineam masculinam deficere; & exstare dictum Christophorum, aut aliquem ex eius descendentibus masculis legitimis, & vt supra, volo, quod eo in casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii & descendentes masculi legitimi, & vt supra, ordine successiuo & vnus post alium in infinitum vulgariter pupillariter per fideicommissum, &c.

Mortuo dicto testatore decessit primum Angelus iunior in pupillari ætate; deinde decessit Christophorus relicto Antonio Aloysio iuniore filio. Demum decessit dictus Lucius adultus, nullis post se relictis liberis.

Dicto Lucio sic sine filiis defuncto successerunt Aloysius & Catharina auus & auia materni eiusdem, qui possessionem bonorum ab ipso Lucio relictorum adepti sunt.

Dictus Antonius Aloysius iunior prætendit dicta bona tanquam ea, quæ fuerunt in bonis Antonii Aloysii senioris, ad se spectare virtute fideicommissi facti per dictum Antonium Aloysium seniorem testatorem.

Dubitari nunc de multis contingit. Primo, an in dicto testamento adsit fideicommissum ad fauorem dicti Antonii Aloysii iunioris?

Secundo admisso exstare dictum fideicommissum; quæ detrahi possint ad commodum auorum maternorum, qui dicto Lucio successerunt?

Tertio, an illud quod peruenit ad Lucium ex substitutione pupillari Angeli, veniat in restitutione fideicommissi?

Quarto, admisso, quod in restitutione fideicommissi veniant illa per pupillarem obuenta d. Lucio, an ex ea deduci possit aliqua Angeli legitima; & etiam Trebellianica?

Quinto, an in Trebellianicam portionem Lucii & Angeli imputari debeant fructus, medio tempore ab eis percepti?

Sexto, an legitima sit detrahenda ex omnibus bonis Antonii Aloysii senioris testatoris ad fauorem dictorum auorum maternorum; an vero ex parte relicta dictis Lucio, & Angelo iuniori?

Septimo & vltimo respectu dotis auiæ maternæ dictorum Lucii & Angeli, quæ superuixit dicto Antonio Aloysio testatori; & Angelo iuniori quid agendum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXI.

DE prima proposita dubitatione respondendum est sine magna controuersia; ex dicto testamento Domini Antonii Aloysii senioris testatoris exstare fideicommissum ad commodum Domini Antonii Aloysii iunioris; hoc est Dominum Lucium postremo loco defunctum sine filiis, grauatum fuisse restituere bona ipsi Antonio Aloysio iuniori. Nam testator clare dixit. *Et si quandocunq; contigerit dictos Lucium & Angelum decedere sine filiis & descendentibus masculis legitimis, & vt supra; vel cum filiis & descendentibus, & totam eorum lineam masculinam deficere, & exstare dict. Christophorum, aut aliquem ex eius descendentibus masculis legitimis, & vt supra*

Source : BIU Cujas

supra, volo, quod eo casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii & descendentes, &c. Illa verba; *Quandocunque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere*
1 *& c. succedāt, &c.* significāt substitutionē compendiosam; vt tradunt *Bart. in l. centurio. nu. 17. ff. de vulgari & pup. subst. & ibid. Alex. n. 27. Ias. n. 33. & Ripa n. 60. vers. infertur etiā. Idem affirmarunt Calcaneus, Neuizanus, Alciatus, Costa & Didacus, quos commemoraui & secutus sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 51. nu. 5.* Compen-
2 diosa † autem substitutio continet etiam fideicommissariā post aditam hæreditatem. *vt scribunt multi, quos probaui in d. libr. 4. præsumt. 57. & in præsum. 68. n. 4.* Cum ergo testator voluerit, etiam filios Christophori, hoc est Antonium Aloysium iuniorem succedere dictis Lucio & Angelo quandocunque decedentibus; dicitur voluisse succedere per fideicommissum: atq; ita testator grauauit dictum Lucium restituere dicto Antonio Aloysio.

3 Secunda est † dubitatio, admisso exstare dictum fideicommissum, quæ detrahi possint ad commodum auorum maternorum, qui dicto Lucio successerunt? Et dicendum est prius deduci debere, quod pro †
4 debitis relictis ab ipso testatore soluerunt dicti Lucius & Angelus; vt tradunt in terminis post alios *Socinus iun. in cons. 28. n. 3. lib. 2. Natta in cons. 255. n. 9. & Petrus Antonius Petra*
5 *in tractat. de fideic. q. 15. num. 2. & nu. 67.* Deduci † atque detrahi etiam debet dos matris dictorum Lucii & Angeli, vt scribunt post alios *Natta in consil. 255. num. 6. lib. 2. Alba in cons. 6. Marzarius in epitome de fideicommiss. quæst. 65. in princip. & Petra in d. quæst. 15. n. 7.* De dote D. Luciæ auiæ paternæ dictorum Lucii & Angeli dicemus
6 infra in vltima dubitatione. Et rursus † deduci debet impensa funeris ipsius testatoris, vt affirmant *Guido Pa. quæst. 496. Castr. in consil. 186. colum. 2. lib. 2. Rom. in consil. 276. nu. 6. Crot. in consil. 275. num.*
7 *61. & vno verbo Petra in d. quæst. 15. num. 67.* Deduci etiam † debent legata soluta. *Crot. in d. consil. 275. num. 56. vbi late disserit.* Præterea
8 sunt deducenda † melioramenta, si qua fecerunt dicti Lucius & Angelus in dictis bonis fideicommisso subiectis: sicuti scribunt *Rom. in d. cons. 276. n. 7. Guido Papæ in d. q. 496. Fulgos. in cons. 8. Comens. in cons. 56. & alii multi commemorati à Marzario in epitome de fideicom. quæst. 65. versic. & de melioramentis. & Petra in d. quæst. 15. num. 213. cum*
9 *multis subsequentib.* Est etiam † deducenda legitima debita dictis Lucio & Angelo nepotibus, qui loco præmortui patris auo erāt ab intestato successuri. *Ita Cornel. in consil. 115. num. 2. libr. 3. Ruin. in consil. 57. num. 12. lib. 2. & Petra in d. quæst. 15. num. 60. & num. 67.* Et ra-
10 tio est manifesta, quia † legitima filiorum non potest grauari onere fideicommissi. *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. & in spe-*
11 *cie respondit Ruin. in consil. 57. num. 13. lib. 2.* Et quod † dictum est de filiis idem est dicendum de nepotibus, quibus debetur legitima, quando præmortuo filio in eius locum succedunt. §. *neque illo. in auth. de triente & semiss. & tradunt commemorati à Ruino in consil. 186. num. 1. lib. 2. & à Petra in d. quæst. 15. num. 14.* Et horum duorum nepotum legitima est dimidia trientis, quam eorum pater erat habiturus: cum altera trientis dimidia fuerit debita Christophoro & Chaterinæ nepotibus ex Franc. altero testatoris filio prædefuncto. Ita diuisionem hanc in specie facit *Salyc. in authent. nouissima. quæst. 7. C. de inoffic. testam. & ibidem Fabian. num. 48. & Iason.*
12 *num. 50. sic & Alexand. in consil. 63. colum. 1. libr. 2.* Deduci † etiam debet Trebellianica; quam filiis primi gradus, quales sunt nepotes ex filiis præmortuis, prohiberi non posse scripserunt quamplurimi, quos longa admodum serie commemorauit *Petra in d. tract. de fideicommissu. q. 15. num. 152. qui in vers. Quod si etiam, & ci scripsit*, se pluries ita seruari vidisse in eo foro Placentino. Quæ quidem obseruantia plurimum potest, *l. minime. ff. de legib.* & nisi talis esset vsus, crediderim contrariam opinionem veriorem esse, vt scripsi *in cons. 164. num. 26. lib. 2. & in comment. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 198. n. 5.*

Tertia est dubitatio, an illud, quod peruenit ad Lucium ex portione Angeli, qui in pupillari ætate decessit, veniat in restitutione fideicommissi? Et dicēdum est hic prius & ante omnia, quod si tempore mortis testatoris Lucius iam factus erat pubes, atque ita si excesserat ætatem pupillarem, nulla considerari po-
* test substitutio pupillaris respectu personæ Angeli: cum * vera &
13 recepta sit Doctorum sententia, quod † quando substitutio reciproca facta est duobus filiis imparibus ætate, nempe vni puberi & alteri impuberi, non continet illa substitutio pupillarem in personam impuberis. *Ita auctoritate quamplurium scripsi in commēt. de præsum. lib. 4. præsumt. 60. num. 24. quo loci num. 26.* retuli alios permultos affirmantes, idem esse, quando illa reciproca facta duobus his ætate imparibus admixta est substitutio compendiosa, sicuti in casu nostro facile dici posset reciproca substitutio facta inter dictos Lucium & Angelum his verbis. *Quos Lucium & Angelum & eorum & cuiuslibet eorum filios & descendentes masculos, legitimos, & vt supra inuicem substituo, &c.* Hæc sane verba facile coniungi possunt cum præcedentibus prolatis ab eodem testatore: cum dixit: *Item volo, iubeo & ordino; quod vbi & quandocunque decesserint dictus Lucius, & Angelus, &c.* vt scilicet sicuti his verbis fecit substitutionem compendiosam, ita etiam compendiosam facere voluerit, quando ipsos duos filios inuicem substituit. Hoc ex abundanti & à fortiori dicere volui; quia si est substitutio reciproca simpliciter, sine controuersia in ea non continetur hoc nostro in casu aliqua pupillaris. *vt dixi in d. præsumt. 60. nu. 24.* Ex quo (si ita est) sequitur, frustra disputari, an in restitutione fideicommissi contineatur & illud, quod ex pupillari substitutione peruenit ad dictum Lucium: cum nulla (vt dixi) cōsiderari possit substitutio pupillaris. Cæterum, admissa pupillari ipsa substitutione, dicendum est, in restitutione hac fideicommissi contineri quidem omnia bona testatoris, quæ ad ipsum Angelum peruenerunt: sed non contineri quod consecutus est Lucius ex bonis ipsiusmet Angeli pupilli. Quandoquidem testator ita disposuit, *quod quandocunque decedentibus dictis Lucio & Angelo sine filiis & descendentibus, eo in casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii, &c.* Voluit ergo testator, dictum Christophorum & eius filios succedere in omnibus bonis relictis à se ipso testatore, non autem in aliis bonis propriis dicti Angeli pupilli. Ita à fortiori † dicimus, quod 14
quando testator ità grauat hæredem restituere bona; *quem quidem hæredem meum grauo post eius mortem restituere bona mea*, non dicitur hæres iste grauatus restituere bona, quæ pupilli fuerunt. *Ita post Bald. Angel. Imol. Claudium, Ruin. Corasium, & Costam scripsi in comment. de præsumtio. libr. 4. præsumt. 74. num. 5. Imo fortius scripserunt Angelus, Imola, & Com. in l. ita tamen. §. qui suspectum. ff. ad Trebell. & ibid. Claud. Seyssellius. num. 5. versicul. & per hoc dico; & Coras. in l. cum virum. num. 89. versicul. sed idem. C. de fideicommiss.* in restitutione fideicommissi non contineri bona pupilli, etiam si testator ita dixit. Quidquid ex hæreditate mea, aut ex bonis meis consequetur hæres meus, eum grauo restituere. Est ratio, quia illa † dic- 15
tio; quidquid, etsi vniuersalis est: attamen restringitur à verbis illis, ex hæreditate mea; cum bona pupilli dici non possint bona testatoris.

Quarta est dubitatio, admisso quod in restitutione fideicommissi veniant etiam bona pupilli, an ex illis deduci possit aliqua Angeli legitima & Trebellianica? Quo † ad legitimam dicen- 16
dum est, eam deduci non posse. *sicuti probat l. si Titio. §. vltim. cum lege sequenti. ff. de leg. 1. vbi gl. Bart. & Iason. num. 6. & egregiè Castrens. in l. ex tribus. num. 3. in fine. C. de inoffic. testam. quos secutus sum in comment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 72. num. 2. & 3. & in præsumt. 193. num. 5. versic. hic solum.* De Trebellianica † vero aliter dicendū est, 17
quod scilicet eam detrahere possit: sicuti scripserunt *Bal. in l. cum virum. num. 18. C. de fideicom. & in consil. 316. lib. 5. Castrens. in l. ex trib. in fine. C. de inoffic. testam. Capra in consil. 7. in fine. Comens. in consil. 123. colum. 2. Alexand. in consil. 36. num. 4. lib. 7. Barbat. in cap. Raynutius. nu. 40. de testa. Galliaula in l. centurio. num. 410. ff. de vulg. & pup. subst. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 54. ff. ad Trebell. Emanuel Costa in cap. si pater. in tertia parte, in verbo, & de illis. n. 14. de testa. in 6. & Crauct. in consil. 348. num. 11. & hos secutus sum in præcitatis commentariis, de præsumtionibus. libro 4. præsumt. 193. num. 5. versicul. Trebellianicam vero.*

Quinta est dubitatio, an † in Trebellianicam portionem Lu- 18
cii & Angeli imputari debeant fructus medio tempore ab eis percepti? Et dicendum est, imputari non debere. Non enim filius vel nepos, locum filii obtinens grauatus fideicommisso, erga alium eiusdem testatoris filium, tenetur imputare in Trebellianicam fructus à se perceptos ex ipsis bonis fideic. *Ità post alios scripserunt Picus in leg. in 4. numero 111. ff. ad leg. Falcidiam. & Ripa in leg. fideicommissariam. numero 28. Digest. ad Trebellia. & secutus sum in libro secundo de arbitrariis iudicum. casu 256. numero 32. quo loci numero 36. recensui quamplurimos idem affirmantes*, quando filius vel nepos grauatus est fideicommisso erga extraneum.

Nec repugnat † quod obiicitur, receptam magis esse Doctō- 19
rum opinionem, nepotes & alios vlterioris gradus filios imputare debere fructus à se perceptos in Trebellianicam: *sicuti scripserunt glossa in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad legem falcidiam. & in leg. iubemus. §. vltim. Cod. ad Trebellian. Bartolus dicto §. quod auus. &*

Source : BIU Cujas

20 *alii, quos infra commemorabo.* Nam † verius esse existimo, quod quando nepos tenet primum gradum, ob præmortuũ eius patrem, non tenetur imputare fructus in quartam Trebellianicã, sicuti non tenetur filius. Hanc sententiam in specie probauit *Petr.de Bellapertica in d.l.iubemus. C. ad Trebell.quem Fernand. Berengarius in repet.l.in quartam.in primo capite.nu.331.ff. ad leg. Falcidiam. & Modern.Parisiensis in addit.ad Alex.in cons.201.nu.17. in verbo,nepos. libr.6.* qui dixit,in praxi indistincte seruari in liberis,ne fructus imputent in Trebellianicam.Cum mens *d.l.iubemus.§.vlt.*non sit excludere nepotes, sed omnes alios quam liberos, quibus iure naturæ legitima non debetur.Et hæc quidem opinio vel ea solida ratione suadetur; quod † nepos iam præmortuo filio nempe
21 patre suo personam eius ingreditur,eiusque commoda & priuilegia consequitur.

22 Primo videmus † in successionibus ab intestato, nepotem eius patre iam defuncto concurrere cum patruo.§. *cum filius.in institit.de hæredita.quæ ab intesta.deferuntur.& ibidem affirmant omnes.*Et
23 idem † est in successione fideicommissi relicti ab ascendente,*vt post alios scripsi in commentarius de præsumtionibus. libr.4. præsumt. 95. num.6.*

24 Secundo accedit, quod nepos iste dicitur suus hæres † auo, ita vt sit hæres instituendus, vel nominatim exhæredandus, ne alioqui testamentum præteritione ipsius nepotis irritum fiat. *l. Gallus. in prin.& in tota ipsa lege. ff.de liberis & posth.*

25 Tertio suffragatur, quod huic nepoti † debetur legitima,vt ipsimet filio.§.*1.in authent.de hæred.ab intesta.venien.& alias scripsi in iam reddito responso in secunda dubitatione.* Et hæc quidem legitima relinqui ei debet ab auo titulo institutionis,*vt tradunt Alex.in leg. inter cætera ff.de liberis & posth. & Roder. Suarez.in l.quoniam in prioribus.in prima limit.num.2.vers.hanc conclusionem.C.de inoff.testa.* Et rursus legitima hæc grauari non potest aliquo onere, sicuti nec potest illa filii.*l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.testa.& tradit Rodericus in d.limitatione prima.*

26 Quarto confert quod quando † nepos tenet primum locum ob præmortuum eius patrem, dicitur venire appellatione filii: ex quo est ab intestato successurus patris sui loco. Ita responderunt *Aretin.in cons.145.in fin. Curtius iun.in cons.57.n.7. & Soc.iun.in cons.146.n.12.lib.2.& in cons.1.n.42.lib.3.* Quæ sane sententia vel ea ratione comprobatur, quod tunc nepos dicitur de liberis primi gradus, quem nemo præcedit. *l. qui duos.ff.de rebus dubius,vbi Socin. num.9.*

27 Quinto comprobantur prædicta, quod filii † nomine continetur nepos quando eadem est ratio. *l.at si quis.§.plerique. ff.de relig. & sumt.fune.l.testis idoneus.ff.de testib.& leg.2.§.si mater.ff.ad Tertull. Quibus adductus sic docuit Petrus Rebuffus in l. liberorum.§. sed & Papirius.ff.de verbo.signif.*Porro certum est,quod ea est ratio in nepote eius patre iam defuncto,quæ in ipsomet filio:cum eius locum & personam sustineat.

28 Sexto accedit † quod sicuti filius grauatus restituere, intelligitur,si decesserit sine liberis:ita etiam nepos ex iam præmortuo patre grauatus ab auo,intelligitur, si sine filiis decesserit.*l.cum auus. ff. de cond.& demonstr. & scripsi in commentariis de præsumt.lib.4. præsumt.89.n.19.*

29 Septimo & vltimo confert, quod † sicuti testamentum confectum inter filios, adhibitis duobus testibus,tantum valet.*l.hac consultissima. §. ex imperfecto.C. de testa.* Ita etiam confectum inter nepotes,quorum pater prædecessit.Sicuti tradunt multi congesti à M.Antonio Natta *in d.§. ex imperfecto.n.107.*

30 Non obstant † nunc, quod contrariam opinionem probauerint permulti,*nempe Bart.in l.quod de bonis. §. quod auus. in fine. ff. ad legem Falcidiam. Angelus in d.l. iubemus.in fin. C.ad Trebellian.Alex. in consil.201.num.17. iuncto num. 2. libr. 6. & in consil.36.num.6. libr.7. Picus in leg.in quartam.nu.284.in fine.ff.ad legem Falcid.Iason in consil. 108.num.28.lib.4.Roland.in consil.30.num.2.in fine. libr.1.& in consil.31. num.27.lib.4.Simon de Pratis in tract.de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.3. dubitatione quinta.solutione sexta.num.18.& Decian.in consil.120.n.25.lib.3.*

Nam respondetur,*Bartolum* vere non affirmasse hanc opinionem,quando nepos ingressus est locum patris, sicque effectus est ex liberis primi gradus. Et quod ipse dixit de dimidia hæreditatis detrahenda, ad solum filium retulit. *Et Bart.sic indistincte loqui intellexit Hieron. Gabr.in d.cons.122. n. 8.lib. 1. Angelus vero in d.l.iubemus.in fine.& Alexand.in d.cons.201.num.17.*ita simpliciter intellexerunt *d.§.vltim.nulla ratione moti. Idem Alexand. in d.cons.36.num.6. lib.7.*non declarat, an ille Fuscus esset nepos testatoris obtinens primum gradum, vel non.*Picus autem in d.l.in quartam.num.284.in fine.simpliciter secutus est Bartolum.in d.§.quod auus, sicuti & alii supra allegati.Iason vero in d.consil.108.num.28.libr. 4. colum. pen.versicul.aut si iæ istæ impuberes. lib.4.* non respondit de nepote obtinente primum gradum.sic *Simonis de Prætis & Deciani auctoritas euitatur.Roland.*vero secutus est *Bart.& Alexandrum.*Sed & ipse nulla vsus est ratione. Et si præcitati Doctores perpendissent rationes & argumenta,quæ supra commemoraui,non ita facile in eam iuissent opinionem.

Nec repugnat text.ille d.l.iubemus.§.vlt.C.ad Trebell. quia intelligitur de aliis personis vltra liberos primi gradus,quorum in numero sunt nepotes,qui præmortuorum parentum personam & gradum sustinent: & dicuntur ex liberis primi gradus: siue facultatem succedendi, siue testatoris affectionem consideramus. Et certe nulla probabilis afferri potest ratio, qua dicamus,aliter sancitum fuisse de his nepotibus obtinentibus primum gradum, quam de ipsismet filiis.

Est itaque retinenda † hæc opinio, quod ii fructus non im- 31
putentur: cum sit rationi & æquitati magis consentanea; etsi aliorum opinio receptior videatur.

Sexta & vltima est dubitatio respectu dotis auiæ dictorum Lucii & Angeli, quæ superuixit d. Antonio Aloysio testatori & Angelo iuniori, quid agendum? Existimo deducendam non esse ex bonis dicti testatoris, sed eius fideicõmisso subiacere: cum testator manifeste prohibuerit eam posse detrahi.Et prohibere potuisse atque ita eam suo fideicommisso subiicere, certum & clarum est. Quandoquidem testator potest † disponere de re sui 32
hæredis,sicuti de propria.*l.vnũ ex famil.§. si rem ff.de leg.2.*Et* esse *
cõmunem opin.testatur *Crau.in cons.174.nu.10. in fine.quem secutus sum in cons.89.n.29. quo loci.nu.60.61.& 62.post multos scripsi,*testatorẽ † potuisse disponere & alienare bona, quæ ex fideicommisso 33
tenebatur restituere suo hæredi. Et ibidem in discursu scripsi alia multa, quæ ad rem nostram conferunt. Et confert quod respondit *Paris.in cons.33.n.76.iuncto n.35.lib.3.*cum dixit,testatorem potuisse grauare † hæredem à se institutum restituere etiam bo- 34
na à se ipso testatore iam inter viuos donata ipsi suo hæredi.Huc etiam facit quod etiamsi testator grauare non potest legitimam filii sui.*l.quoniam in prioribus. C. de inoff. testa.*cum sit res propria & iure debita ipsi filio: attamen potest pater grauare legitimam, quãdo ipsi filio reliquit multa † alia bona supra ipsam legitimã. 35
Ita Comens.in cons.25.col. vlt. & in cons.52.& idem in l.cohæredi.§. cum filiæ.ff. de vulg. & pup.substi. cum dixit, quod si testator instituit filium in maiori portione, quam sit sua legitima, & eum grauet restituere fructus ex sua hæreditate perceptos vltra suam legitimam, & residuum patrimonii, & filius adeat hæreditatem,non poterit filius consequi & deducere aliquam legitimam, vel eius supplementum. *Et Comensem secuti sunt Cæpolla in cautela 21.Curtius iunior in consil.54.num.12. & Natta in consil.321.num.5.* Et accedit quod † si pater testator prælegauit filio, adiecta conditione 36
expressa quod si volet consequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommisso: sed eam cum aliis bonis restituat; & is filius acceptauit prælegatum,non poterit detrahere legitimam; sed eam restituet cum aliis bonis fideicommisso suppositis.*Ita responderunt Corn.in cons.303.nu.1.lib.1.Ruin.in cons. 136.num.13.& 17.libr.2. Decius in cons.687.num.2.& Cephal.in cons.16. num.56.lib.1.* Ita ergo & nostro in casu dicendum est, licuisse dicto testatori subiicere fideicommisso dotem vxoris suæ alioqui detrahendam à filiis, vel nepotibus suis. Nec refert,quod auia illa nempe vxor dicti testatoris superuixerit ipsi testatori & Angelo iuniori; nisi ipsamet auia disposuisset testamento vel codicillis de sua ipsa dote.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 *Mulier filii tutelam gerere non potest, repugnante marito.*
2 *Epitimium quid significet.*
3 *Mater filiorum legitima tutrix esse potest.*
4 *Tutor contra testatoris voluntatem tutelam gerere non potest.*
5 *Testator tutorem dando legitimos tutores excluisse censetur.*
6 *Prætor vni ex pluribus iudicare mandans, aliis vetare atque prohibere dicitur.*
7 *Testator instituendo aliquos ex filiis hæredes, alios non vocatos prohibere admitti ad successionem censetur.*

Source : BIU Cujas

8 *Statutum vocans masculos ad successionem dicitur fœminas ab ea excludere.*

9 *Permittens in vno, in altero prohibuisse censetur.*

10 *Actus nullus per se, declarat tamen mentem & voluntatem testatoris & disponentis.*

11 *Prohibitio ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, æque demonstratur per actum inutilem ac per vtilem.*

12 *Mulier etsi tutelæ incapax est, eius tamen consilio tutela vt administretur, testator disponere potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXII.

ETsi iure permissum est matri, speciali quodam fauore susc ipere & gerere tutelam filiorum. §. *ex his autem. in auth. de hære. ab intesta. venien. è quo desumtus est text. auth. matri & auiæ. Cod. quando mulier tutelæ offic. fung. poss.* attamen hoc procedit & locum habet, quando † non repugnat voluntas
1 patris filiorum: sicuti satis manifeste respondit Modestinus. *l. scire oportet. §. sed & si quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his.* cuius verba hæc sunt: *Sed etsi quis à parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc nec creari oportet: & si creatus sit, nec recusauerit, prohiberi eum esse tutorem manente epitimio.* Epitimio † id est,
2 existimatione, vt interpretantur *Alc. in libr. 2. pareg. iuris. cap. 29. & Anton. Augustin. in commentariis ad Modestinum.*

Nec repugnat quod Modestinus videatur loqui de tutore datiuo, non autem de legitimo: sicuti †tutrix legitima est mater,
3 *d. auth. matri & auiæ, & ibi Bald. & Salycet.*

Nam respondetur, eandem † esse rationem in legitimo tu-
4 tore quæ in datiuo: cum & legitimus esse non possit tutor contra testatoris voluntatem: sicuti probat ipsemet *text. dictæ auth. matri & auiæ*, vbi statuit Iustinianus, matrem tutricem esse non posse quando pater in testamẽto alium dedit tutorem. Est enim (inquit Iustinianus) seruanda testatoris voluntas. Et idem quod Modestinus rescripserunt Imp. Seuerus & Antoninus *in l. vnicæ. C. si contra matris voluntatem tutor detur*; cuius rescripti verba ita leguntur: *Si contra matris vltimam voluntatem Fuscinium filio communi tutorem datum probaueris: eum sine damno existimationis à tutela remouendum Prætor decernat. Quæ rescriptio, si in fraude conuictus fuerit, non suffragabitur.* Modestini responsi ac Imperatorum rescripti ea est ratio, quam sensit & *Bal. in d. l. vnica*; quod scilicet magna sit pro parentibus præsumtio, vt sc. velint prouidere & bene consulere vtilitati & commodo filiorum; iuxta *l. nec in ea. ff. ad leg. Iul. de adulteriis. & tradunt Alc. & alii, quos sum secutus in com. de præsum. lib. 6. præsum. 56. n. 15.* Cum ergo pater materue prohibet aliquẽ esse tutorem, credendum est, eum iustis de causis prohibuisse: vel quia minus idoneum existimet ad administrandum tutelam: vel eum habeat aliqua de causa suspectũ: sicuti existimasse mihi videtur illustrem hunc testatorẽ, qui prætermissa vxore filiorũq; matre, tutrices proprias dedit sorores. Est enim credendum testatorem vel suspectam, vel minus idoneam habuisse vxorẽ, cui filiorum tutelam cõmitteret. Nec est quod dicatur, testatorem non prohibuisse vxorem filiorumq; (vt diximus) matrem esse tutricem: cum de ea nullum, quo ad tutelam, verbum fecerit.

Nam facile respondetur † satis eam esse tutricem prohibuis-
5 se, dum tutrices dedit sorores: sicuti probat tex. *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis.* cum Prætor (inquit Paulus) vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteros id committere videtur.

Ergo & è contra: cum † Prætor vni ex pluribus iudicare mã-
6 dat: aliis vetare atq; prohibere dicitur. Ita pariter Gordian. Imperator *in l. sicut certi. C. de testa. mili.* rescripsit his verbis. *Sicut certi iuris est militem, qui scit, se filium habere, alioſque scripsit hæredes tacite eum exhæredare intelligi.* His clare ostendit Gordianus, testatorem † instituendo aliquos ex filiis hæredes, atq; ita dum vo-
7 luit eos succedere: alios nõ vocatos prohibuisse ad successionem admitti. Et accedit quod his adductus responsis docuit *Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2. vers. non obstat. ff. ad S C. Tertullia.* cum dixit, quod
8 si statutum † vocat masculos ad successionem, fœminas dicitur ab ea excludere: atq; ita prohibere, ne illæ succedant. *Et Bart. secuti sunt Ruin. in cons. 107. n. 6. lib. 3. & Paris. in cons. 23. nu. 24. libr. 2. qui alios recensent.* Confert etiam textus *l. 3. §. cum Posidius. ff. de vsuris, iuncta gl. ibid. in verbo tantum.* In textu dicitur, testatorem legasse fundum tantum: & ob id fructus non deberi. Glossa ibi reddit rationem; quia † quod in vno permisit, in altero prohibuit, & ci-
9 tat dictam *l. cum Prætor. in princ. ff. de iud. & l. maritus. C. de procurato.* Qua quidem *in l. maritus, gl. vlt.* similem quoq; facit expositionẽ. Est ergo clarum testatorem hunc, dum permisit & concessit tutelam sororibus, eam prohibuisse vxori. Et hæc quidem prohibitio dicitur specialiter facta: sicuti declarando regulam dictæ *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, respondit Curtius iunior in consil. 159. num. 10.*

Nec repugnat si dicatur, hanc dispositionem testatoris nil operari, ex quo iure prohibentur mulieres gerere pupillorum tutelas. *l. tutela. la 2. & l. vlt. ff. de tutelis. l. 1. C. quando mulier tutelæ off. fung. poss. & §. vltim. Instit. de legit. patro. tutela. & tradunt Bart. in l. si quis sub conditione. n. 5. ff. de testa. tutela. Baldus in auth. matri & auiæ. n. 2. C. quando mulier tut. off. fungi poss. & Decius in leg. 2. nu. 18. ff. de reg. iuris.*

Nam respõdetur, quod licet dispositio ipsa testatoris sit nulla quo ad ipsam dationem tutelæ: attamen declarat ipsius testatoris voluntatem; quæ quidem fuit, prohibendi vxorem gerere tutelam filiorum suorum. Ita sane † actum nullum declarare 10
mentem & voluntatem testatoris & disponentis probat *l. vltim. ff. de rebus eorum. vbi Bart. annotauit. quem secuti permulti quos recensui in commentariis de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 15. nu. 2. vbi num. 3.* subiunxi idem esse quando testatoris dispositio ipso iure valet, licet deinde sit irrita. Imo paulo post adiunxi, idem esse, qñ testamentaria dispositio est nulla defectu potestatis testatoris. Nã adhuc declarat, qualis fuerit testatoris voluntas, etsi ob eius impotentiam ad effectum perduci non potuit. Et huius sententiæ retuli fuisse *Bartolum in l. gerit. num. 19. ff. de acquiren. hær. Crottum. in l. 1. §. si quis ita. nu. 6. de verb. obligat. & Crauet. in consil. 856. nu. 20. lib. 5. reiecta contraria opinione Curtii iunioris in cons. 73. num. 11. Et accedit quod post Bartolum docuit Ripa in leg. re coniuncti. numer. 132. de leg. 3.* cum dixit, quod † ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, ita demonstratur prohibi- 11
tio per actum inutilem, sicuti per vtilem. *Et subiunxit Ripa nu. 136. ex sententia Comensis & Iason.* hoc locum habere etiam quando testatoris voluntas & dispositio est tacita, & coniecturata. Cum ergo in casu nostro testator iste prohibere potuerit, ne vxor filiorum mater suscipiat & administret tutelam, *d. l. scire oportet. §. sed etsi quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his, & l. vnica. C. si contra matris volunta. tutor detur.* sequitur dicendum, ex dispositione, qua testator tutelam dedit sororibus, etsi inutiliter, censeri (vt diximus) prohibitam vxori; & consequenter, vel legitimo vel datiuo tutori locus est. Qui sane legitimus vel datiuus tutor (si Prætori, id est, causæ iudici ita visum erit) poterit sororum consilio, quod testatorem magni feciſſe cõstat, tutelam administrare. Etsi enim (vt diximus) mulier tutelæ incapax est: eius † tamen 12
consilio tutelam administrari debere potest disponere testator. *l. quidam decedens. §. 1. ff. de administr. tuto. & scribunt Bald. in cap. decernimus. numer. 7. de iudiciis, & Decius in leg. 2. numer. 20. de regulis iuris.*

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Sanæ mentis quilibet à natura præsumitur non contra.*

2 *Sanæ mentis quis tempore contractus præsumitur ex publico instrumento.*

3 *Sanæ mentis existimatur, qui facit actus conuenientes hominibus sanæ mentis.*

4 *Sanæ mentis actus qui sint.*

5 *Stultus & demens non illico existimandus est, qui aliquando fecit actus dementes.*

6 *Donatio mature & prudenter facta, non præsumitur à demente facta, licet donator aliquando phreneticus fuerit.*

7 *Donatio facta coram magistratu eam approbante & suum decretum interponente, non præsumitur facta ab insano, licet is aliquando insanierit.*

8 *Dementiam, furorem & similes animi morbos declarari coniecturis, cum directo nequeant probari.*

9 *Dementia quibus coniecturis & præsumtionibus probetur. nu. 13. 16. 25. 26. 27.*

10 *Phreneticus ob animi morbum testari prohibetur.*

Source : BIU Cujas

11 Phreneſis ſpecies duæ, & quænam ex iis impediat adminiſtrationem rerum ſuarum.n.12.
14 Inſanum omnem eſſe melancholicum.
15 Ad diſponendum de rebus ſuis non requiritur perfectus ſenſus, ſeâ ſufficit non eſſe furioſum vel omnino à mente alienatum.
17 Donans omnia ſua bona ſtultus & demens præſumitur. Niſi iuſtis de cauſis donet.n.19.
18 Donare extraneis, & ſanguine iunctos, puta fratres & ſoreres priuare, magnam dementiam ſapit.
21 Procurator adiuuans filium amici in iudicio præſumitur ob amicitiam, quam cum eius patre gerebat, adiumento eſſe, & ob id impenſam aut mercedem conſequi nolle.
20 Amicitia iuſta cauſa eſt donationis.
22 Amicitia iuſta cauſa eſt præferendi amicum ſanguine iunctis, in ſucceſſionibus.
23 Amicitia ſæpe anteponitur conſanguinitati. Et fraternitati 24.
25 Dilapidatio bonorum arguit dementiam.
28 Donatio omnium bonorum an conſiſtat. Et paſſim.
29 Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum reſeruato vſufructu valet.
30 Annua penſio & vſufructus exſtinguitur morte eius cui debetur.
31 Retrodonationem factam ei qui ſua bona omnia donauit, valere, & præſtare donatario de ea teſtandi facultatem.
32 Actus ab initio nullus conualidatur, quando cauſa confirmans ſuperuenit.
33 Donatio bonorum omnium, præſentium & futurorum, confirmata iuramento an valeat, ſaltem quoad bona præſentia.
34 Iuramentum habet vim clauſulæ, omni meliori modo.
35 Donatio omnium bonorum tam præſentium quam inter viuos, an ſuſtineri debeat, & poſſit, vt donatio cauſa mortis.
36 Clauſula omni meliori modo operatur, vt ſi actus non valet eo modo quo fit, valeat eo modo quo valere poteſt.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIII.

DVæ ſunt dubitationes, quæ verſantur circa donationem ab illuſtri D.Io.Baptiſta Ricaſolo factam illuſtri D. Io. Ricaſolo; quarum prima eſt, an ipſe donator ſanæ mentis eſſet quando donauit, vel non ? Secunda an conſiſtat vel non donatio, ob id quod in eo donationis inſtrumento non reſeruauit ſibi donator teſtandi facultatem ?

Et quod attinet ad primam dubitationem, reſpondendum eſt D. Io. Baptiſtam donatorem exiſtimari atque iudicari debere, quod tempore factæ donationis fuerit ſanę mentis. Quemadmodum & doctiſſimo ſuo reſponſo demonſtrauit pręſtantiſſimus atque eruditiſs. Iuriſconſultus D. Bernardinus Nerettus Florentiſs. quem honoris cauſa nomino.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio D. Ioannis donatarii, quod ſcil. dictus donator fuerit eo tempore ſanæ mentis:
1 cum † quilibet à natura ſanę mentis, non autē demens vel mente captus præſumatur, ſicuti affirmarunt *Bart. Bal. Zabarella, Corn. Soc. ſen. Decius. Ruin. Pariſ. & Bellonus, quos commemoraui ac probaui in commentariis de præſumt. lib. 6. præſumt. 45. n. 18. Quib. accedunt alii congeſti à Decian. in conſ. 127. n. 29. lib. 3. & à Maſcard. in tract. de probation. in concl. 824. n. 5.* Et huius quidem pręſumtionis ratio eſt, quia natura ipſa parit homines ſanæ mētis; qui ergo aſſerit eſſe aliquem inſanum probare debet *l. nec codicillos. C. de codicillis.* Nam hoc repugnat ipſi naturæ. *Ita ſcripſi in d. præſumt. 45. n. 20.*

Secundo fundata eſt D. Ioannis donatarii intentio ex publi-
2 co † donationis inſtrumento, pro quo adeo pręſumitur, vt ſtandum ei ſit, niſi clare contrarium probetur. Ita in terminis donationis ab eo, qui demens & inſanus arguebatur, reſponderunt *Decius in conſ. 448. n. 13. & Pariſ. in conſil. 88. n. 19. lib. 3.* Ita etiam de inſtrumento mutui reſpondit *Zabarella in conſ. 56. n. 11. in fine.* Idem de donatione reſpondens vno verbo ſenſit *Corn. in conſil. 219. col. vlt. verſic. item eadem ratione. li. 1.* Et de ſimili actu ſic etiam reſpondit *Socin. ſen. in conſil. 42. n. 1. lib. 1.*

3 Tertio accedit, quod ſicuti † ſtultus & demens ac mente captus iudicatur is, qui talis ab hominibus exiſtimatur ob actus ſtultitiæ & dementiæ, quos facit; vt dicemus infra : Ita è contra multo magis exiſtimatur creditur que ſanæ mentis ille, qui facit actus conuenientes hominibus ſanæ mentis: ſicuti in ſpecie tradunt *Iaſ. in l. patre furioſo. n. 7. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alien. iuris. Socin. ſen. in conſ. 98. n. 5. lib. 3. Decius in l. furioſum. n. 13. C. qui teſta. facere poſſ. & in conſ. 448. n. 15. Pariſ. in conſ. 88. n. 44. lib. 3. Alc. in tr. de præſumt. reg. præſumt. 18. & alios retuli in d. præſumt. 45. n. 66.* Atqui actus geſti à d. D. Io. Baptiſta donatore ante & poſt ipſam donationem fuerūt ſemper actus conuenientes homini ſanæ mentis. Ergo talem fuiſſe exiſtimari & iudicari debet. Illa minor propoſitio probatur teſtimonio multorum teſtium, quorum aliqui, vt D. Leo de Medicis ac Petrus & Ioannes ſeruitores ipſius Dom. Ioan. Bapt. affirmant, dictum † D. Io. Baptiſtam cōſueuiſſe confiteri pecca- 4
ta, & ſumere ſacroſanctam Euchariſtiam, & dicere orationes, & miſſam audire. Et manifeſtius hoc idem eſt atteſtatus Reueren. frater Stephanus Roncinus, qui audiuit ipſius D. Io. Baptiſt. cōfeſſionem, & ei dedit ſacroſanctam Euchariſtiam, quos eſſe homines ſanæ mentis, nemo eſt qui non exiſtimet. Et rurſus diſſerebat de ſcientiis, & ſcientiarum Academias laudabat. Negotia ſua etiam eo tempore factæ donationis pertractabat prudēter: ſicuti ſignificant eius literæ ad Ricardos, Pandulphinū, & alios; quibus de rebus & negotiis ſuis ſcribebat. Incedebat honorifice & nobiliter indutus, conuerſabatur cum amicis & nobilibus: & aliquando amicos in prandiis & cœnis, & cum illis conuiuia habebat. Cum eſſet in itinere peragrandi Italiam ſanguine coniunctos inuiſit, vt Piſtorii inuiſit D. Bracium, & Patrimoniales, Romæ D. Bandinum; viſitauit etiam loca ſacra Romæ. Et præterea, honeſte ac modeſte cum mulieribus nobilibus conuerſabatur. Ludebat foliis luſoriis, & ludentibus aliquando aſſiſtebat. Erogabat eleemoſynas pauperibus. Cum reuerſus eſſet ex longo itinere recenſebat itineris pericula, quæ ſibi euenerant, & ad rem interrogatus reſpondebat. Hos actus ſignificare ſanam hominis mentem reſpondit *Corne. in conſ. 219. col. 2. verſ. his tamen non obſtantib. lib. 1.* qui in terminis dixit, donatorem quendam iudicari debuiſſe ſanæ mentis, qui ad interrogata recte & ad rē reſpondebat, negotia ſua pertractabat, miſſam deuote audiebat, peccata ſacerdoti confitebatur. *Et Corneum ſecutus ita etiam Decianus in conſ. 127. nu. 34. in fin. libr. 3.* qui de confitente peccata, & audiente miſſas, reſpondit. Et accedit *Soc. ſen. qui in conſ. 42. n. 9. verſ. poſtremo eſſet, li. 1.* reſpondit, ſigna ſanæ mentis eſſe quando quis profert verba conuenientia homini ſanæ mentis, & negotia ſua pertractat. *Et Socinum ſecutus eſt Boer. in q. 23. n. 67. circa finem,* qui pariter dixit nobilem non præſumi dementem & inſanum, ſi actus nobiles honeſte facit, & cum nobilibus præſertim mulieribus honeſte & modeſte conuerſatur. Et qui vxorem nobilem duxit. *Et n. 70. ſubiungit Boer.* idem, quando quis tractat ſua negotia. Et ob aliquos ex dictis actibus etiam teſtes ab aduerſariis producti affirmant ipſum D. Ioan. Baptiſtam non fuiſſe ſtultum & dementem. Ita ſane atteſtati ſunt Baro Mediolanenſis. Et D. Horatius Bandinus. Et accedit, quod ipſe D. Io. Baptiſt. poſt dictam donationem, dum eſſet moriturus confecit teſtamentum, quod eum fuiſſe & prudentem & ſanæ mentis magnopere indicat.

Quarto, admiſſo † citra veri præiudicium, quod d. D. Io. Ba- 5
ptiſta donator aliquando fecerit aliquos actus ſtultitiæ & demetiæ: attamen non inde ſequitur, vt dicatur conſtare, eum fuiſſe ſtultum atque dementem. *Ita tradunt Bart. Alex. Socin. ſen. Iaſ. Ruin. & Alc. quos commemoraui & ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus. lib. 6. præſumt. 45. n. 62.*

Quinto admiſſo etiam citra veri præiudicium quod d. D. Io. Bapt. paſſus aliquādo fuerit phreneſin aliq̄ ac mentis alienationem: attamen non præſumitur, ꝙ hoc donationis tēpore fuerit inſanæ mentis: ex quo appareret donatio mature † & prudenter 6
facta; & quam quilibet vir prudens & ſanæ mentis feciſſet. Ita in terminis de eadem facti ſpecie (vt retuli ſupra) interrogati reſponderunt *Decius in conſ. 448. nu. 15. & Pariſ. in conſ. 88. n. 44. lib...*

Sexto & vltimo † accedit, quod cū donatio hæc facta fuerit 7
coram magiſtratu, qui ſuam auctoritatem & decretum interpoſuit, credendum eſt, factam fuiſſe à viro ſanæ mentis, alioqui ei ſic donanti non præſtitiſſet conſenſum. Ita in ſpecie donationis reſpondit *Dec. in conſ. 448. n. 14. & idem eodem in caſu Pariſ. in conſ. 88. n. 34. libr. 3. & idem decidit Boer. in q. 23. n. 80. quos ſecutus ſum in d. præſumt. 45. n. 44. & accedit Corn. in conſ. 219. col. vlt. verſ. item concurrit alia præſumt. lib. 1. qui in terminis donationis ſic reſpondit.*

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus aliqua, quæ conſiderantur ad demonſtrandum, dictum Do. Ioan. Baptiſtam donatorem fuiſſe inſanum & dementem, quando donationem illā fecit dicto Domino Ioanni; hoc prius præmiſſo † ſtultitiam, 8
demētiam, furorem ac ſimiles animi defectus probari poſſe ſo-

lis

Source : BIU Cujas

lis coniecturis & præsumtionibus: cum directo nequeant probari: sicuti post alios scripsi *in d. præsumt. 45. num. 22.* Differendum itaq; est de coniecturis & præsumtionibus, quæ hac de insana D. Io. Bapt. mente afferuntur.

9 Prima est coniectura, quod † dictus Dominus Io. Bapt. laborauerit morbo phrenesis: sicuti attestati sunt *D. Iacobus Soldanus, & D. Nerus Physici.* Falso etiam imaginabatur Dom. Ioan. Baptista, quod Sereniſſimus D. Magnus Dux curaret eum prehendi
10 & capite mulctari. Quæ quidem † phrenesis morbus adeo mentis alienationem inducit, vt is iure impediatur testari, & de rebus suis disponere: sicuti manifeste probat textus *c. cum dilect. de succeſſ. ab inteſtato. Et in ſpecie Bald. in l. quidam in ſuo, & ibid. Angelus. ff. de cond. & demonſtr. & Rodericus Suarez in alleg. 1. n. 8. ſcripſerunt, phreneticum non poſſe teſtari, vel aliter de rebus ſuis diſponere.*

Respondetur primo, neminem ex productis testibus affirmasse, quod D. Io. Bapt. laboraret morbo phrenesis, solus Dom. Iacobus Soldanus physicus dixit, se aduertisse D. Io. Bapt. habuisse aliquam lęsionem in imaginatione, ob timorem quem in eo cognoscebat. Est tamen testis singularis, & attestatur de aliqua, sicq; de leui læsione. Et ideo D. Nerus Physicus aliter deposuit, quod D. Io. Bapt. habebat memoriã & recte differebat; id quod significat eum non fuisse phreneticum. Et alii physici attestati sunt, D. Io. Bapt. laborasse morbo phthisico, quo dicitur periisse: sicuti eius mater, frater, & patrui amitæque.

Respondetur secundo admisso, quod testes deponerent de hac phrenesi; attamẽ nil obest. Nam constat phrenesin (quemadmodum docuit *Cornel. Celſus. in lib. 3. de re medica. c. 18. quem retu-*
11 *li in comment. de præſumt. lib. 6. præſumt. 45. nu. 3.*) aliquam † esse quæ incipit esse continua dementia: aliquam vero esse perfectam. Quando (inqt *Celſus*) esse incipit, is adhuc sapit: etsi varias quasdam imaginationes accipit. Perfecta est vbi mens imaginibus addicta est. De illa imperfecta loquuntur prædicti testes: cum affirment, quod etsi dictus D. Ioan. Baptist. laboraret aliqua phrenesi, non tamen amiserat vsum rationis. Nam ex physicis productis ab aduersariis est primus D. Iac. Soldanus; qui solum dixit, quod cum inuisisset aliquando dictum Dom. Ioan. Bapt. vt eius morbum & infirmitatem curaret, aduertit eum lædi aliqua imaginatione. Non enim hic testis testatur, dictum Dominum Io. Baptist. fuisse perfecte phreneticum atque ita amisisse vsum rationis. Id quod tam peritus rei medicæ sciuisset, si talis fuisset. Et manifestius testatur Do. Nerus alter physicus & testis secundus, quod cum inuiseret dictum Dom. Ioa. Baptistam nouit illum habere memoriam, & bene differere. Et quod dictus Do. Io. Baptista circa illud tempus factæ donationis haberet bonam memoriam & vsum rationis, attestati sunt permulti ex testibus pro ipso Dom. Ioanne donatario examinati, quos hic recensere
12 longum esset. Hęc † phrenesis imperfecta ex quo non tollit memoriam & vsum rationis non etiam impedit eo morbo laborantem testari, & de rebus suis disponere. Et de hac non loquuntur *dictum c. cum dilectus, & Doctores in argumento allegati.* Perfecta vero phrenesis est (inquit *Celſus*) vbi mens imaginibus addicta est. Et huius plura esse genera dixit *Celſus*, ii & memoria & rationis vsu carent; ob id consensum non habent. De hac loquitur textus *d. c. cum dilectus, ſicuti ſignificant illa verba; quia erat alienatus mente. Ita etiam Baldus in d. l. 2. C. de reſcin. vendit. dum dixit*, phreneticum non habere consensum. Intelligit *Bald.* de perfecto phrenetico: sic etiam loquitur *Rodericus Suarez in d. allegatione prima. n. 8. qui n. 19.* apertius auctoritate *Auicennæ* scribit, in vera phrenesi semper adesse mentis alienationem; licet non semper eodem actu, & eadem intentione. Et ex Galeno subiungit Rodericus, phrenesin veram paulatim venire, nec subito mentis alienationem facere.

13 Secunda est † coniectura, quod Dom. Ioan. Baptista laboraret melancholia, qua qui afficiuntur, insania rapiuntur, secundum *Ariſtotelem in problemate. 12. ſectio. primæ.* cum dixit, eos, quorum natura atra bile, quæ melancholia est, abundat, insania rapi. Quare idem *Ariſtoteles in primo problemate. ſectio. 30.* scriptum reliquit, melancholicos mortem vel laqueo, vel ferro sibi inferre consueuisse.

14 Respondetur, quod † etsi bona est consequentia, insanit, ergo atra bile, seu melancholia laborat. Non tamen sequitur è cõtra. Est melancholicus, ergo insanus & stultus. Qui enim insanus est, melancholicus est; cum insania ab ipsa immodica melancholia causetur. Non tamen qui melancholicus est, semper insanus: cum vtplurimum melancholici sapientes sint & studiosi bonarum literarum & artium: sicuti testatur Aristoteles in præcitato problemate primo, sect. 30. qui recenset quamplures viros præstantissimos atra bile & melancholia vexatos.

Nec repugnat loci Aristotelis in argumento allegati: quia loquitur ille de melancholicis, quorum atra bilis exuberat & ingens adeo est, vt ad insaniam & demẽtiam rapiat. Horum in numero non fuit D. Io. Baptist. sed referendus est inter eos, quos diximus cæteris esse præstantiores & sapientiores ob ipsam non exuberantẽ melancholiã. Quocirca recte D. Nerus physicus in sua testificatione asseruit, non omnes melancholicos esse insanos & vsum rationis non amittere: sed negotia sua pertractare.

Tertia † coniectura & præsumtio insaniæ atque dementiæ D. Ioa. Bapt. vel ex eo ducitur, quod imaginibus falleretur. Nam 15
persæpe verebatur ne ab Inquisitoribus hæreticę prauitatis, &c. Quam ob causam asseritur ipsum D. Ioan. Bapt. die 17. Nouem. 1588. se contulisse Bonaciã, vt effugeret manus Reuer. Inquisitoris. Et rursus falso dubitabat ipse Do. Ioan. Bapt. ne in ius vocaretur, vel carceri iussu Sereniss. D. Magni Ducis includeretur. Id quod insaniam & dementiam arguit: sicuti post alios scripsi in præcitatis *commentã. de præſumt. lib. 6. præſumt. 45. n. 48.* vbi inter quamplura exempla illud retuli, quod ego ipse obseruaui in eo sacerdote Hispano, qui ea fallebatur imaginatione, quod suspicaretur semper, se ab inimicis suis persequi; & illos curare vt magistratus eum prehendi curarent, vinctumq; vel in Hispaniam vel Romam mitterent. Et persæpe me hortabatur, vt rogarem magistratus ipsos, ne suis illis persecutoribus fidem adhiberent. Et præterea aliis imaginibus fallebatur D. Ioa. Bapt. Nam vxorem sui villici non mulierem, sed virum esse dicebat. Et demum affirmabat Magnum Ducem Franciscum, & Angelum sui ipsius donatoris fratrem adhuc in humanis esse.

Respondetur ex iam dictis; quod cum hæc falsa imaginatio proueniret à specie quadam phrenesis, quæ perfecta & exuberans non erat, non reddebat ipsum D. Ioan. Baptistam omninò insanum & dementem: sed retinebat rationis vsum & bonum sensum in reliquis omnibus, & memoriam habebat ordinatam, negotiaque sua bene & prudenter pertractabat. Et propterea nec stultum nec dementem fuisse iudicari debet, præsertim quò ad hunc donationis actum, qui ita gestus est, vt à prudenti viro geri potest & solet: sic obseruaui & ego sacerdotem illum Hispanum, cuius memini in argumento, quod etsi ea phrenesis specie laborabat, in reliquis tamen adeo rationis vsum bonumque sensum retinebat; vt missam ipsam ac alia diuina celebraret; quę quidem celebrare non permisissent eius maiores, si insanum & dementem cognouissent. Et ideo vere & recte D. Nerus physicus testis pro aduersariis examinatus affirmauit simul stare posse, quod læsa sit hominis imaginatio: non tamen læsa sit memoria & rationis vsus, quem discursum appellat. Et suam hanc assertionem comprobauit auctoritate *Galeni in lib. 3. de locis affectis*, dum commemorauit exemplum illius, qui credebat se esse terram coctam, & ob id eundo euitabat, quos obuiam habebat, ne se ipsum tangeret atq; elideret. Dixitq; *Galenus* hunc habuisse falsam imaginationem, bonum tamen sensum & discursum. Est ergo concludendum, quod etiamsi concedamus D. Io Baptist. consueuisse laborare aliqua phrenesi; non tamen illa impediebat de rebus suis disponere. Cum † ad disponendum de rebus 16
propriis non requiratur perfectus sensus, sed sufficit, quod non sit furiosus, vel omnino à mente alienatus. Ita in specie responderunt *Corn in conſ. 261. n. 21. lib. 4. & Boer q. 23. n. 79.* Et his intelligimus nil aduersariis opitulari literas illas D. Ioannis donatarii ad D. Nerum fratrẽ scriptas die 11. Maii. 1589. Etsi. n. concederemus illas loqui de D. Io. Bapt. donatore, qp negatur: attamen nil aliud probare possent q̃ quod ipse D. Io. Bapt. illa falsa imaginatione fallebatur, qp ab Inquisitore & aliis magistratib. persequeretur; & ob id modo huc, modo illuc per montes & nemora ibat, vel qp ea melancholia sic vexabatur, vt loco stare nõ posset: non tamen inde fit, quia in reliquis omnibus esset sanæ mentis. Præterea falsum est, quod adducitur D. Io. Bapt. ex eo iudicari debere fuisse dementem: quia die 17. Nou. 1588. auffugit manus Inquisitoris: nam constat ex literis eadem die 17. ab ipso D. Io Bapt. scriptis, eum tunc sanæ mentis fuisse. Exstant & aliæ literæ diei 20. eiusdem mensis, quę idem significant. Est etiam falsum, quod dubitaret ipse D. Io. Bapt. se carcerari iussu Sereniſ. Magni Ducis; cum constet ea die, qua Sereniſ. magna Ducissa ingressa est Florentiam, d. D. Ioan. Bapt. reuersum non fuisse domum ob id, qp dubitaret prehẽdi; sed domi exstitisse vt exciperet sanguine

Source : BIU Cujas

coniunctos & amicos, quos inuitauerat eo mane, vt apud eum vel prandium, vel ientaculum sumerent: & à prandio deinde cum aliis nobilibus per vrbem ipsam equitasse, & demum ob æstum reuersum esse domum, vbi in ianua domus cum aliis sedit, & potu auraque se refrigerauit.

16 Quarta † coniectura & præsumtio insaniæ & dementiæ Do. Io.Bapt.arguitur ex donatione ipsa, quam fecit Do.Ioan. Nam
17 præter id, quod † stultus & insanus præsumitur, qui bona sua omnia donat, vt respondit *Paris.in cons.87.n.19.libr.3. & tradit Ma-*
18 *scardus in tract.de probationib.in conclus.502.n.12.* accedit † quod extraneis donare, & sanguine coniunctos præsertim fratres & sorores priuare, magnam sapere dementiam & insaniam respondit in specie *Roderic.Suarez in alleg.prima n.10.qui probat tex.l.1.l.2.& l.Titia.ff.de inoff.testa.& l.patronus.de leg.3.ac auctoritate Bald.in l.furiosum.C.qui testa.facere poss.& Alexan.in cons.141.n.8. vers.secunda est coniectura, libr.1.*

Respondetur, quod sicuti donare bona sua sine iusta causa, dementiam & insaniam sapit, vt loquitur *Paris.in d.cons.87.nu.19. lib.3.quem sic retuli in d.præsumt.45.num.57.& manifeste idem Paris.in*
19 *cons.88.n.45.eo.libr.3.* ita † è contra donare omnia iustis de causis prudentiam & sanam integramque mentem significat. Quod si aliter diceremus, nulla omnium bonorum donatio consisteret, quod omnino falsum & legibus repugnans est. Ita etiam intelligendi sunt *Alex.& Roderic.citati in argumento:* sic & iura ab eis relata. Et accedit quod in specie respondit *Corneus in cons.219.in fine libr.1.* cum dixit, eum non præsumi dementem & insanum, sed prudentem, qui de se benemerito donauit. Sic & multo magis quando donauit coniunctæ personæ iustis de causis, vt respondit idem *Corneus in cons.69.n.11.in fin.libr.1.* Verum in casu nostro iustæ exstiterunt causæ, quæ ad hanc liberalitatem exercendam impulerunt D.Io. Bapt. Exstitit sane prima iusta causa, quod D. Ioan. donatarius est ex eadem agnatione & familia, quam ipse donator voluit conseruari: sicuti facere solent prudentes illi testatores, qui relicta dote filiabus, agnatos masculos, vt conseruare valeant agnationem & familiam, hæredes faciunt. Hac ratione & causa motum fuisse Do.Ioan.Bapt. manifeste constat ex ipsius donationis verbis. Et multorũ attestationibus probatum est, d.Do.Io.Bapt. post à se factã donationem dixisse quibusdam suis amicis, cum quibus de hac donatione differebat, se donasse d.D.Ioanni, vt magis honorifice ducere posset vxorem. Id quod honorem, decus atque vtilitatem familiæ respicit. Exstitit & altera ratio & causa, nempe singularis amor & beneuolentia, quæ intercedebant inter ipsos donatorem & donatarium; quorum amicitia sanguinis coniunctione colligata adeo magna erat, vt veluti Pilades & Orestes vnus ab altero non discederet. Porro
20 amicitiam † iustam esse causam, vt amicus donet amico, certum est. Nam & *Vlpian.in l.is, qui amicitia.ff. de nego. gestis respondit,* eum qui ob paternam amicitiam iuuit amici filium, cum à suspectis tutoribus fraudaretur, impensam non repetere, sed donare præsumi. Ex quo colligit *Bar.in l.2.n.4.C.de nego gestis,* procuratorem
21 adiuuãtem † filium amici in iudicio, præsumi ob amicitiã, quam cum eius patre gerebat, ei adiumento fuisse, & ob id impensam, aut mercedem consequi nolle, sic *& Bal.in l.2.n.2.C.de iure dotium,* colligit, donationem præsumi amicitiæ causa. Imo (vt ad rẽ ma-
22 gis dicam) amicitia † iusta est causa, vt etiam in successionibus anteponi possit amicus sanguine coniunctis, exceptis tamen filiis. Ita sane statuit Solon Athenien. Legislator, dum permisit pro voluntate cuiusque, nisi superessent filii, hæredem amicum constitui. Et sic visus est, (vt in illius vita scripsit *Plutarch.*) amicitiam propinquitati, & gratiam necessitudini etiam in successionibus bonorum præferre, præterquam tamen filiorũ, quos is nuncupatim excipit. Sic † & amicitia anteponitur sæpissime
23 cõsanguinitati, *vt in l.sed etsi plures.§.in arroga.ff.de vulg.& pup.substi. ibi, amicus vel cognatus. in l.si seruus plurium.§.vlt.de leg.1.ibi, legatarii caritas & necessitudo, in l. Theopompus. de dote prælegata; ibi, amici &*
24 *cognati, & in l.affectionis.ff.de don.ibi, amicos & necessarios.* Imo † amicitia fraternitati anteponitur *in l.cum allegas.C.de Castr.pecul.li.10.* Et ex Theologis *D. Ambros.* scriptum reliquit, quod plerumque amicis se potius quisquis committit, quam fratris necessitudini, *& D.Thomas in 22.q.37.* de ordine caritatis differens, censet coniunctos sanguine in iis duntaxat, quę naturã ipsam concernunt, amicis anteponendos, in cæteris postponẽdos. *Et D.Thomam* secutus est *D.Anton.in 4.par.summæ tit.6.c.5.§.6. Et ex nostris Alber.in l. sed & hæ personæ.ff.de in ius voca.* scripsit amicitiam plus habere põderis quam fraternitatem. Hæc & alia plura longa serie commorat *Tiraq.in l.si vnquam.in verbo. libertis n.97. C.de reuoc.donat.& in tractat.de pœnis legum. causa 22.* Confirmantur prædicta ex eo, quod iam multos annos ante hanc factam donationem, suum hunc donandi animum sæpe declarauit D. Io. Bapt. ob id, quod ægre ferebat amississe multa bona litium causa: sicuti affirmant multi testes producti à D. Ioan.donatario.

Quinta † coniectura demẽtiæ & stultitiæ d. D. Io.Bapt.ex eo 25
arguitur, quod eius sumtus superabat censum & reditus. Hæc enim bonorum dissipatio & dilapidatio arguere dicitur dementiam & insaniam. *Ita respondit Paris.in cons.87.n.17.lib.3.*

Respondetur, quod etiamsi concedimus, d.D.Io.Bapt. consueuisse impendere plus quam eius reditus ferant; non tamen iudicari debet stultus & demens: imo nec prodigus. Nam cum esset nobilis & olim valde dives anteponebat antiquum splendorem & liberalitatẽ familię diuitiis; quas honorifice impendebat; &, vt moris sui erat, volebat sæpe habere amicos & sanguine coniunctos in prandiis & cœnis: sicuti vnus ex testibus aduersariorum, nempe Laurent. Iacobinus, attestatus est. Hoc non stultitiæ & dementiæ signum est, sed prudentiæ: cum & multi prudentes ita obseruare soleant.

Sexta † coniectura desumi ex eo potest, quod nõ obtempera- 26
bat Medicis, qui ei medicinas ordinauerant. Id quod est signum dementiæ, vt tradunt *gl. in c.prouidendum. 83.distinct. Ias.in l.furiosum.n.4.vers.item si infirmus. C. qui testa. facere poss.& Alc. in l.sanum. n.4.C.de transact.*

Respondetur, vnicum tantum testem Petrum d. D.Io. Bapt. seruum attestari de hac inobedientia, quam non dixit, fuisse ob dementię & stultitiæ causam; ob id non concludit: cum esse possit, quod sumere non posset medicinas, vel ob febrem, quæ eum vexabat. *Ita Alciat. in tractat. de præsumtion. reg.1. præsumtion.38. in fine, quem secutus sum in comment. de præsumt.lib.6.præsumt.45.n.38.*

Octaua † coniectura dementiæ & stultitiæ desumitur ex eo, 27
quod ipse D. Io. Baptist. consueuerit facere actus stultitiæ & dementiæ, vt est (sicuti attestatus est dictus Petrus seruus) reçusare panem album, stare flexis genibus tres horas, noctis tempore è lecto surgere; & ab amico cum quo dormiebat reduci ad lectũ.

Respondetur, præter id, ꝙ testis iste singularis est, hæc nõ esse signa dementiæ & stultitiæ: cũ edere panem siligineum, vel similem, omisso illo frumẽti, non sit dementia. Id.n. vel ex appetitu, vel ob sanitatem, ex quo lubricat magis alueum, euenire potuit, præsertim in D.Io.Bapt. quia (vt testantur Physici & testes multi) consueuerat habere satis constipatũ corpus. Stare flexis genibus multas horas non esse signũ dementiæ, sed prudentiæ, pẽsertim in D.Io.Bapt. qui cũ videret se debilẽ & vt plurimum aliquo morbo vexari, de vita æterna cogitans, assidue Deum oxorabat atq; deprecabat, ne delicta suæ iuuentutis reminiscereturNon ẽt stultitiæ atq; dementiæ signum est, siquidẽ multi cõperti sunt & quotidie reperiuntur, qui etsi prudentes & sapientes ac sani corporis & mentis in reb.omnib. gerendis essent, attamen dormientes è lecto surgebant surguntq;, ac longiuscule ambulant, arma capiunt, multaq; ac si vigilarent conficiũt; cuiusmodi refert *Bart.in l.vt vim.n.4.ff.de iust.& iure.* Pisanum quendam, qui se noctu dormiens armabat, vagabaturque per vrbem cantando. Sic & *Guielm. de Monte Lauduno in clem.1.de homicid.* commemorat, fuisse sibi apud Parisios socium Anglicũ, qui noctu dormiẽs ab vsq; templo diui Benedicti iuit ad flumẽ Sequanæ, ibique puerũ interemit, & non expergefactus sese in lectum coniecit. Ita etiam *Marian. Socin. sen. in c. ad audientiam. nu. 51.de homic.* testatur, se Bononiæ habuisse puellam vicinam, quæ dormiens è lecto surgebat, panemque faciebat. Possum & ego ipse mea fide attestari, quod cum triginta prope ab hinc annis ius Pontificium interpretarer in Academia Montisregalis Pedemontium, habuisse apud me adolescentem rerum mearum scriptorem & cancellarium ex oppido Claraschi, sanæ quidem mentis & prudentem, qui noctis tempore dormiens surrexit & nudato gladio cubile ipsum, mensam, libros, & alia, quæ erant in cubili, magnis ictibus feriit, & cum à vicinis, qui accurrerunt fuisset expergefactus dicebat, se ab inimicis aggressum: cũ tamen ita clausum esset cubile, vt necesse fuerit amicis meis & mihi ostium prosternere vt eo ingrederemur. Et cum ab ipso adolescente intellexissem sibi alias hoc semel & iterum euenisse, eum illamet die missum feci ne quid deterius mihi contingeret. Huius rei causas inter alios recenset *Cælius Rhodigius in libro 30. lectio antiqu. capit.9.* Id fere contingere vbi multus fuerit motus & multa perturbatio: nec tamen valida adeo, vt somnum conuellat. Et quanquam hoc

maxi-

Source : BIU Cujas

maxime contingat Melancholicis, vt auctor est Aristoteles in fine vltimi problematis, Section. 30. Non tamen inde fit, vt ii Melancholici dici debeant ex hoc stulti & dementes. Nec apud quemquam ex quamplurimis, quos legere mihi contigit, scriptoribus obseruaui, hos sic noctu surgentes stultos & dementes esse.

His manifeste satis constat, nullam exstare probabilem causam, qua iudicari non debeat, donationem hanc fuisse à sanæ mentis viro prudenter factam.

28 Secunda est dubitatio, an † consistat prædicta donatio, vel non ob id, quod donator nihil in ipsa donatione reseruauit p o facultate testandi? Et consistere paucis respondendum est.

Primo, quia etsi in prima illa donatione Mediolani facta summa aliqua, de qua posset donator testari, reseruata non fuerit: attamen in secunda donatione vel ratificatione Romæ facta reseruauit sibi D.Io.Baptista donator cum voluntate & consensu Do. Ioannis donatarii aureos tercentum annuos. Quæ quidem * reseruatio sufficit: sicuti affirmant magis * communiter 29 Doctores, valere donationem † omnium bonorū præsentium & futurorum, reseruato solo vsufructu; etsi vsusfructus exstinguatur morte donatoris sicuti annua præstatio alicuius quantitatis. *Ita sane tradunt Abbas in consil.102.colum.2.lib.2. Aretinus in consil.54.col.pen. Alexand.in l.stipulatio hoc modo concepta.num...ff.de verb. oblig.& ibidem Crottus num...& Iason n.18. Socin.sen.in cons.126.colum. vltim.lib.3. Ripa in lib. 3. responso.cap.14. Bertrandus in consil.168.colum. 2.in consil.173.col.2.& in cons.175.lib.1.& in consil.138. num.19.lib.2. Socin.iun.in cons.143.col.3.lib.1.* commnnem testantur Didacus in libr.3. variar.resolut.cap.12.num.4. Iulius Clar.in §.donatio.q.19.in fine.& Rolandus in cons.65.num.5.lib.1.* Et ratio quidem est: quia etsi vsusfructus finitur morte vsufructuarii. §. *finitur. Instit.de vsufructu.* vt etiam † exstinguitur pensio annua morte eius, cui præstatur *l....ff. de annuis legatis:* attamen fructus percepti viuente ipso vsufructuario & pensionario pertinent ad eorum hæredes. *l.defuncta.in princ.ff.de vsufructu.* Et in casu nostro cum D. Io.Baptista haberet vsumfructum trecentorum aureorum, & quotannis non impēdebat ducentum, sicuti multorum attestationibus est probatum, sequitur dicendum, quod tempore eius mortis habebat, de quo posset testari. Præterea habuit D.Io Baptista donator summam illam mille & quingentorum aureorum sibi deinde retrodonatā à D. Io. donatario vt posset ipse D.Io.Bapt. testari. Quæ 31 quidem † retrodonatio valet, & prædictam facultatem testandi præbere donatori in specie affirmant *Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta.num.16.versicul.& fortificari potest.de verbor. oblig.& ibidem Crotus num. 96.versic. sexto & vltimo, & Ripa in lib 3. responso. cap.14. num.6. secundum impress. antiquam Lugdun.* Et licet dixerit *Crottus*, quod hæc retrodonatio non præsumitur: attamen non negat, sed affirmat Alexandri traditionem, quando apparet de retrodonatione facta.

Nec repugnat si obiiciatur, donationem iam Mediolani factam adeo nullam à sui initio fuisse, ob non reseruatam aliquam summam pro testandi facultate, vt noua ratificatione ab ipso donatore facta non potuerit reconualescere, iuxta *l.quod initio. de reg.iur.& c.non firmatur de reg.iur.n.6.*

Nam respondetur primo, nullo iure cautum esse, quod donatio hæc omnium bonorum presentium & futurorum sit ipso iure nulla. Nec interpretes asserentes, donationem hanc non consistere, dixerunt eam esse omnino nullam: sed inualidam tantum. Imo permulti sunt, qui validam esse censuerunt sicuti *Dynus, Bartholomæus & Ricardus, Salycet. Baldus, & Angelus relati & probati à Corneo in consil.252.colum.2. versic.sed quod imo lib.3. qui n.6.* dixit, hanc opinionem facilius quam contrariam posse defendi. Et his accedunt *Angel.in cons.179. num.3.& 4. Curtius iunior in dict.l. vlt.nu. 51. C. de pactu. Cosmus Gumier in commentariis ad pragmact. sanct.in tit.de sublatione. Clement.literis.in verbo, cuicunque, Corasius in lib.6.miscellan.iuris.c.11.& Alc.in d.l.vlt.n.14. C. de pactis.* Cum ergo donatio hæc non sit nulla, licet possit inualidari secūdum communem opinionem: locum non habet regula illa. *l.quod initio.de reg.iur. sicuti declarant post alios Decius ibid.nu.9. & Crauetta in quæst. de indemnitate mulierum. n.13. Quæ quidem quæstio impressa est post eius tractatum de antiquitate tempo.*

32 Respondetur secundo, quod † quando causa confirmans superuenit: tunc actus ipse ab initio nullus conualidatur. *Ita post Dynum, Bartolum & alios declarant Decius in d.l. quod initio.n.10. Socin. sen.in cons.141.colum.3. versic.tertio.libr.3.* Porro in casu nostro superuenit causa confirmans nempe ratificatio donationis cum reseruatione illius quantitatis annui reditus trecentorum aureorum: ac etiam retrodonatio facta à Do. Ioanne donatario, dum retrodonauit mille & quingentos aureos, de quibus posset ipse D.Io.Baptista donator testari.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hæc donatio non consistat quo ad omnia bona præsentia & futura: attamen dicendum est, saltem valere quo ad præsentia, reiecta illa futurorum mentione. Nam † etsi controuersa est disputatio illa, an 33 donatio hæc, nullo iuramento confirmata, valeat saltem quo ad bona præsentia; cum multi affirment valere: *sicuti Angelus in cons. 106 Quadam mulier. Salycet. in l.vlt.in fine. C. de pactis. Alex.in l.quæ dotis.n.11.in fine.ff.soluto matr.in cons.152.n.13. lib. 6. Crottus in l.stipulatio hoc modo concepta.n.64. de verb.oblig. Ruin.in cons.51.in fine. lib.1. Decius in d.l.vlt.in fine. C. de pactis. vbi Alc.n.37.& Marsil.in sing.517.* Alii vero multi contendunt, nec quidem quo ad bona præsentia valere: vt huius opinionis fuerunt *Bald.in d.l.vlt.num.19.versic.sed pone. Angelus sibi parum constans in l.stipulatio. & ibidem Alexand. sibi etiam contrārius. Imola de verb.oblig. Ruin.in l.1. §. sed si mihi.n.15. de verb.oblig. Purpu. in d.l.vlt.n.247. Curt.iun.n. 61. Cagnol.n. 265.& Ioan. Bologneus.num. 142.* nihilominus quando donatio ipsa bonorum omnium præsentium & futurorum corroborata est iuramento, valet saltem quo ad bona præsentia: sicuti egregie tradunt & declarant *Salyc. in dicta l. vltim. in fine. C. de pactis. Aretin. in consil. 54. in fine. Ruin. in consil.51.in fine.lib.1. M. Anton.Baueria. in tractat.de virtute iuramenti. colum.2.versicul septimo. Gratus in cons.70.num.25.lib.1. Purpur.in l.vlt. n.248.& ibidem Cagno.n.264. C. de pactis.& Thobias Nonius in cons.55. num. 6.* Et ii quidem ea ratione vsi sunt; quia † iuramentum ha- 34 bet vim clausulæ, *omni meliori modo*, licet ergo non valeat donatio quo ad omnia bona, valere tamen debet, quo ad bona præsentia: & nostro in casu hoc maxime locū habet: cū hic adhibita etiam sit expressa clausula; omni meliori modo, vt statim dicemus. Et in specie clausulę omni meliori modo sic respondit *Gratus in d.cons.70.n.20.*

Tertio & vltimo admisso, quod donatio hæc omnium bonorum præsentium & futurorum nullo modo valeat tanquam donatio inter viuos: attamē † sustineri potest & debet, vt dona- 35 tio facta causa mortis. Ita *Castrens.in consil.75. Notandum, quod statutum. num. 3. versicul. potest dici & melius. libr.2. Socin. sen. in consil. 130.colum.pen.num.1.& in consil.13.num.1.libr.1. Crottus in rub.de leg.1. num.23. Afflict.in decis.338.num.6. Crauet in consil.52.num.4.& in consil.139.in fine. Roland.in consil.8. num. 23. in fine.& in consil. 65.num.13. lib.1.& Thobias Nonius in consil.55. num.8.& alios retuli ac secutus sum in commentariis de præsumtionibus lib. 3.præsumt.36.num.7.* Et comprobatur ex eo, quod in dicta donatione adiecta est clausula; *omni meliori modo, &c.* Quæ † quidem operatur, vt si actus non 36 valet eo modo quo fit, valeat eo modo, quo valere poterit. *Ita in claris terminis nostris respondit Corneus in cons. 289. num. 10. item concurrit.libr. 4. quam secuti sunt Paris. in cons. 90. num.10.lib 3. Crauet.in consil.214.num.19. Roland.in dicto cons.8.num.24.lib.1. Et si recte perpendatur, idem sensit Bald in cons. 108. D. Antonia. col. vlt.versic.item vt superius.libr.3.*

Concludo itaque, donationem hanc consistere & obseruari debere.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens sororem exsistente fratre an intelligatur etiam de fratre patruele. n.4.*

2 *Lex & statuti verba vbi conueniunt, conuenit etiam eius dispositio.*

3 *Extensio de casu ad casum in exorbitantibus admittitur.*

5 *Frater patruelis, an excludat sororem patruelem à successione alterius patruelis, exsistente statuto excludente sororem à successione viuente fratre.*

6 *Statuta iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt quam minimum fieri potest corrigant.*

7 *Statuti verba debent intelligi stricte & proprie.*

8 *Statuti verba debent intelligi per prius, non per posterius.*

9 *Soror an excludatur à successione fratris carnalis exsistentibus patruelibus masculis per statutum præcipiens fœminam excludi exsistente fratre. Et n.13.*

10 *Statutum non excludere sororem patruelem per masculum patruelem à successione defuncti patruelis.*

Source : BIU Cujas

12 *Benignior & æquior interpretatio recipienda.*
14 *Statutum loquens generaliter, generaliter debet intelligi.*
15 *Generalia verba recipere interpretationem & restrictionem, quando repugnat mens præsumta disponentium.*
16 *Statutum generale recipit interpretationem à iure communi.*
17 *Verbum vnum commune ad plures personas sicque ad plura determinabilia relatum æqualiter determinat.*
18 *Parentem alienam sobolem sua anteponere voluisse verisimile non est.*
19 *Determinatio æqualis non fit, cum diuersa est ratio inter plura determinabilia.*
20 *Statutum vnum cum altero coniungi non debet ad correctionem iuris communis.*
21 *Descendentes vbi ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona à qua descendunt, cum idem iudicetur de principio quod de descendentibus.*
22 *Doctoribus excellentibus de vsu & consuetudine attestantibus credendum. n. 28.*
23 *Eius est interpretari statutum, cuius & condere.*
24 *Interpretationem legis siue statuti triplicem esse.*
1. Est generalis, quam facere potest solus Princeps, vel cui idipse promisit. 25.
2. Est particularis, quam facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia. n. 26.
3. Est probabilis & non necessaria. n. 27.
29 *Ob præscriptionem longi temporis præsumi omnia rite & solemniter gesta.*
30 *Ratificationem præsumi cursu triginta annorum. Fulgosii interpretatio ad statutum Alexandrinum late refutata, à numero 14. vsque ad fin.*

PRO

LVCRETIA GHILINA

Scarauagia aduersus Patrueles Ghilinos.

FACTI SPECIES.

STatuto, seu consuetudine ciuitatis Alexandriæ ita cautum est. Quilibet decedens ab intestato, si habet agnatos & cognatos, agnati præferantur cognatis.

Exstat & secundum statutum his verbis conscriptum. Si pater dotauerit filiam, vel frater sororem, sit contenta de dote pro paterna, & fraterna substantia; nisi pater, vel frater postea ei aliquid reliquerit: nec amplius requirat à patre, vel fratre, vel filio fratris.

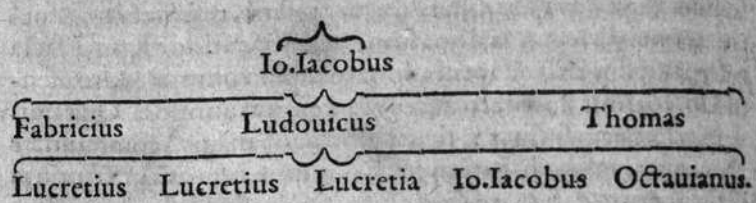
Exstat, & tertio interpretatio, & declaratio collegii, Doctorum dictæ ciuitatis, qui prædicta statuta sic declararunt.

Quod existentibus masculis vsq; in quartum gradum inclusiue, computando gradum iuxta dispositionem iuris canonici, fœminæ dotatæ à patre vel fratre, etiam proximiores in gradibus ipsis masculis, sint & esse debeant penitus excluſæ à successionibus, ac bonis & iuribus agnatorum decedentium. Et ipsam consuetudinem factam fuisse in fauorem agnatorum masculorum. Et ita prædicti venerandi collegii Doctores attestantur sæpius ita fuisse conclusum, & obseruatum.

Præsupponitur nunc in facto exstitisse tres fratres de Ghilinis, hoc est, Fabricium, Ludouicum, & Thomam: ex Fabricio ortus est Lucretius, ex Ludouico orti sunt Lucretius, & Lucretia, & ex Thoma nati sunt Io. Iacobus, & Octauianus.

Nunc decessit Lucretius Ludouici filius relicta Lucretia sorore, & superstitibus prædictis Lucretio, Ioan. Iacobo, & Octauiano eius patruelibus.

Dubitari contingit; an stantibus prædictis statutis, & interpretatione, seu eorum declaratione, Lucretia excludatur à prædictis eius patruelibus.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIV.

REspondendum est mea quidem sententia D. Lucretiam non excludi à successione Dom. Lucretii fratris sui per dictos Dominos Lucretium, Io. Iacobum, & Octauianum eius patrueles. Non equidem excluditur dispositione illius primi statuti, quo agnati præferuntur cognatis: cum hic contentio non sit inter agnatos, & cognatos; ex quo D. Lucretia etsi fœmina est, agnata tamen est. *l. pronuntiatio in fine. ff. de verbo. signif. §. cæterum. Instit. de legitima agnato. successio. & l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & in individuo huius statuti ita alias respondi in cons. 317. n. 9. lib. 4.* Et hoc quidem admittit suis in motiuis docte & acute excitatis clariss. D. Iudex.

Non etiam excluditur D. Lucretia dispositione secundi statuti; pro cuius declaratione distinguo duos casus.

Primus est quando inter patrueles agitur de succedendo patrueli defuncto; vt puta si exstarent tres ii patrueles, Lucretius, Lucretia, & Octauianus, & decessit Lucretius, atque ita esset cõtentio inter Lucretiam, & Octauianum de successione d. Lucretii defuncti. Hoc in casu, qui (vt clarũ est) nostro non conuenit, sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui † opinati sunt, statutũ ex- 1
cludens sororem exsistente fratre, sicuti hoc Alexandrinum, intelligi etiam de fratre patruele. Hac in opinione fuerunt *Io. Andr. in additionibus ad Specul. in tit. de successio. ab intestato. vers. est sciendum. post Iacobum de Arena. Bald. in l. scimus. in princ. C. de inoffic. testa. Ang. in cons. 344. Totum dict. statutum. Rom. in l. prima. n. 6. C. de successo. edicto. Alex. in cons. 204. n. 13. lib. 2. Rimin. sen. in cons. 246. lib. 2. & Decia. in cons. 43. nu. 52. & in fine lib. 2.* Et ii quidem ea ratione prima vsi † sunt; 2
quod vbi conueniunt verba legis & statuti, conuenit etiam eius dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno. infect.* Atqui verba statuti conueniunt fratri patrueli, cum & ipse dicatur frater. *l. Iurisconsultus. §. cum autem. ff. de grad. & l. si frater. C. qui testa. face. poss. saltem large. l. Lucius. §. quæsitum. de leg. 3.* ergo & fratri patrueli conuenit dispositio.

Præterea & secundo moti sunt, q̃ hoc statutũ est exorbitans; hoc est præter ius commune. Atqui in † exorbitantibus admit- 3
titur extẽsio de casu ad casum, qui ex larga significatione, vel ex mente, & ratione in illo expresso continetur. *leg. filium habeo. ff. ad Maced.* ergo sub hoc casu fratris expresso à statuto cõtinetur etiam casus fratris patruelis. Verum † duobus his argumẽtis paucis responderi potest ex his, quæ & infra dicemus, quod licet fra- 4
ter patruelis dicatur frater, attamen dicitur frater impropric; & propterea non comprehenditur in statuto loquente de fratre. Nec fit extensio ad largam significationem: quia non versamur in exorbitãtibus; sed in correctoriis, cum corrigatur ius ipsum commune, quo æqualiter tam fœminæ, quam masculi paris gradus admittuntur. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* & in specie statuti huius nostri non admitti extensionem, etiamsi adsit eadem ratio, respondit *Cauet. in cons. 743. num. 3. libr. 4. vbi nu. 7.* affir-

mat

Source : BIU Cujas

mat hoc ſtatutum eſſe iuris communis correctorium. Altera at-
5 que ita ſecunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, fratrem patruelem non excludere ſororem patruelem à ſucceſſione alterius patruelis defuncti. Hac ſane in opinione fuerunt *Bald. ſibi parum conſtans in l.iubemus. §.vltimo.ff.ad Trebellia.in cap.quæ in eccleſiarum.de conſtitut. & in.cap.2.in fin.de feud.Marchiæ.Angel.in l.1.Cod. de ſucceſſor.edicto.Roman.in conſil. 411.num.4.Caſtrenſ.in conſil.118.ſtatutum iſtud libro ſecundo. Acharan. in capit. Canonum ſtatuta. num. 75. verſic. dicto de filiis de conſtit. Alexand.in l.ſi dotali. num. quarto.ff.ſolut. matrimon.in dict. l. 1. Cod. de ſucceſſo. edicto. & in conſil.97. numer. 2.3. & 4.libro ſecundo. & in conſilio 221.numero primo, libro ſexto.Corne.in conſil. 92. numero quarto. libro tertio.Socin.ſenior in conſilio 30.num.18. verſicul.nec obſtat. libro 1.& in conſilio 9.numero 9. & in conſil. 25.num. 7.libro 3.Iaſ.in l.tres fratres. nu.17.& 18.ff.de pact.* vbi dixit communem * eſſe opinionem. *& idem in conſil.105.numero 6. libro ſecundo. Curt.ſen. in conſil. 9. num. 12. verſiculo, & bene facit. Ruin. in conſil.15. num.10.& in conſil.53.num.6.libro 3.Dec.in leg.prima in fin.Cod.de ſucceſſo.edicto.& in conſilio 52.in fine.& in conſil.678.numero quinto.Campeg.in tractatu,de dot.part.quinta.quæſtione 38.Curtius iunior in l.1.numero 72.ff.ſi certum petatur. & in conſil. 5. numero 31. verſicul. non minus.& in conſil.340. num. 19.& 20.Brun. in tractat. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. articul. 12. num. 214. qui * communem eſſe teſtatur.Bero.in conſil.152.nu.4.lib.2.Grat.in conſil.38.in fin.lib.1.Pariſ. in conſil.37.num.63.libro ſecundo.Tiraquell.in l.boues.§.hoc ſermone.numero 82.de verb.ſignific.& Decian. in conſil. 16. n. 56. libr.1.in conſil.30. numer.5.& in conſil.60.numer.38.libro tertio.* Et ii quidem ea ratione
6 moti ſunt, quod † ſtatuta iuris cõmunis correctoria, quale hoc eſt, ita debeant interpretari, vt minus corrigant quàm fieri poteſt, vt tradunt *Salycet.in l.2. Cod.de noxa.actio.Socinus iunior in conſilio 122.numero quinto. libro ſecundo. & Crauet.in conſil.236.numer.9.* Et rurſus ſtatuti verba debent intelligi ſtricte & proprie, non autem improprie & large.*l.3.§.hæc verba. ff. de negotiis geſtis.Bartol. in l.conſtitutionibus. ff. ad municipal. & poſt alios reſpondit Pariſ.in conſil.49. numero 28. libro tertio.* qui dixit, ſtatuta de ſucceſſionibus
7 diſponentia † eſſe tenaciter & præciſe intelligenda. Atqui ius ipſum commune fratrem appellat eum vere & proprie primi gradus, non autem ſecundi fratrem, id eſt, patruelem, *Bartol in l.Lucius. §.quæſitum.de legatis tertio. & alii quos refert Tiraquell.in leg. boues. §. hoc ſermone. in prima parte. numero 82. de verborum ſignific.* Ergo ſtatutum non comprehendit fratrem patruelem. Præ-
8 terea & ſecundo accedit, quod † verba ſtatutorum debent intelligi per prius, non autem per poſterius. *leg. hoc legatum, vbi Bartol.de legatis tertio. & idem in l. qui hæredi. in princip. vbi etiam Socin.in quarto notab.ff.de cond.& demonſtrat.Rui... in conſil.31. numer.6. lib.3.& Tiraquell.in tract.Le mort ſaiſit le viu. in ſecunda part.declarat. 9.num. quinto.& in dict.l. boues. §.hoc ſermone. parte prima, numero 85. de verborum ſignificationibus.* Ergo ſtatutum hoc debet intelligi de fratre primi gradus, non autem de patruele, ita dicimus ſtatutum excludens filiam exiſtente patruo intelligi de patruo fratre patris, & ſic per prius, non autem de patruo magno, & ita per poſterius, vt tradunt *Bartol.Bald.Iaſ.& Dec.in dicta leg.prima. Codic. de ſucceſſo.edicto. Alexand.in conſilio 97.numero quinto, libro ſecundo. & alios refert Tiraquell. in dicto §. hoc ſermone. in prima parte, nu. octuageſimo ſexto.vbi numero octuageſimo ſeptimo.* refert ſimile de nouerca, vt intelligatur de nouerca filii, non autem de nouerca patris, quæ dicitur de nouerca magna. Hoc in caſu, qui (vt diximus) noſtro non conuenit loquitur ſtatutum ſeu conſuetudo Alexandriæ, dum ſtatuit, *quod ſi pater dotauerit filiam vel frater ſororem, ſit contenta de dote, &c.* loquitur proprie ſtatutum de fratre primi gradus ex rationibus ſtatim ſupra commemoratis; & etiam quia ſtatutum loquitur de fratre, qui dotare tenetur ſororem loco patris defuncti ex bonis ipſius patris, vt tradunt multi, quos cõgeſſi in commentariis, *de præſumtionib.libr.4.præſumt.189.nu.40. & num. 42.* vbi dixi, procedere præſertim, quando frater ipſe vult ex diſpoſitione ſtatuti excludere ipſam ſororem, quod quidem onus non pertinet ad patruelem.

9 Secundus eſt † caſus, quando inter patrueles agitur de ſuccedendo fratri alterius eorum, vt eſt in caſu noſtro, in quo agitur inter Lucretium, Lucretiam, Ioan. Iacobum, & Octauianum patrueles, nempe fratrum filios de ſuccedendo alteri Lucretio fratri carnali dictæ Lucretiæ, atque ita agitur de excludenda ipſa Lucretia ſorore carnali Lucretii defuncti, ab ipſius Lucretii ſucceſſione. Hoc in caſu ſunt ẽt opiniones, & vna quidem fuit eorum, qui ſcripſerunt ſororem hanc non excludi à ſucceſſione fratris carnalis, exiſtentibus his patruelibus maſculis. *Ita ſane Bald.in l.iubemus.§.vltim. Cod. ad Trebellian. Alexand.in l.ſi dotali.numer.5.ff.ſol. matrimon. & in conſil. 204. num. 13. & 14.libr. 2.Corne.in conſ.191. in fin.libr.4.late Soc.ſen.in conſil.9.libr. 3. Riminal. ſen. in conſil. 246.num.12. & 16.libr.2. Ruin.in conſil.15.numer. 10.libr.3. Curtius iun.in conſil.5.nume.31. verſic. & plures.in conſil.7.numer.9.& in conſil. 340.num.19.Pariſ.in conſil.84. num.19. libr.2.Tiraquell. in l.boues. §.hoc ſermone. in prima parte. num. 83. de verbor. ſignific. Thobias Nonius in conſil.10.num. 12. Rolandus in conſil.55.num. 25.libr.1. Eugenius Peruſ.in conſil.83.num.42.in fin.& in claris terminis huius conſuetudinis, ſeu ſtatuti Alexandriæ idem affirmauit Brunus in tractatu, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. artic.12. numero 226.verſiculo, contrarium credo verius.ſic etiam reſpondit Crauet. in conſil.743.qui tamen Brunum non retulit.* In eo enim caſu *Crauet.* agebatur de excludenda ſorore, à ſucceſſione fratris carnalis per patruelem, & licet patruelis eſſet fœmina, tamen *Crauetta* abſolute aliquot argumentis dixit dictum ſtatutum intelligi, quod ſoror dotata excludatur ſolum à fratre dotante, non autem ab aliis remotioribus, ſicque à patruelibus. Et reſponſum illud *Crauettæ* fuit ſubſcriptio ad reſponſum eruditiſſimi, atque præſtantiſſimi domini Lancellotti Galliæ Alexandrini, qui ſic fuerat interpretatus dictum ſtatutum. His accedunt Doctores ſupra, in primo caſu, in ſecunda opinione commemorati, qui à fortiori dixerunt, ſtatutum †nõ excludere ſororẽ patruelem per maſculum patruelem 10
à ſucceſſione defuncti patruelis, & ii quidem moti ſunt primo ea ratione; quia dum ſtatutum excludit mulierem dotatam à patre vel à fratre, dicitur excludere cauſa & contemplatione patris, vel fratris dotantis; vt ſcilicet non concurrat ſoror cum fratre ad ſucceſſionem patris, vel cum fratre ad ſucceſſionem alterius fratris defuncti. Non autem excludit mulierem cauſa & contemplatione agnati remotioris, nempe fratris patruelis, cum tunc ceſſet ratio & cauſa excluſionis; & conſequenter excluſio, iuxta regulam, *l.adigere. §. quamuis.ff.de iur. patronat.cum ſimilibus.* Præterea † & ſecundo accedit; ſtatutum debet interpretari, vt 11
minus lædat ius commune, *leg.2.Cod.de noxa. capit.cum dilectus, de conſuetud. & dixi ſupra.* Atqui ſi dicimus ſororem non excludi à ſucceſſione fratris ſui carnalis, exiſtente fratre patruele, minus læditur ius commune, quo ſancitum eſt ſororem ſuccedere fratri, *authentic. poſt fratres. Cod. de legit. hæred.* Eſt etiam ſancitum fœminas æque ac maſculos ſuccedere debere, *l.maximum vitium. Codic.de liber.præter.* Ergo dicendum eſt ſtatutum non excludere ſororem à ſucceſſione fratris ſui carnalis per fratrem patruelem.

Tertio ſuffragatur, quod ſtatutum prohibet filiam vel ſororem dotatam ne quid plus requirat à patre vel fratre, atque ita loquitur ſtatutum de fratre, qui intelligitur de fratre carnali, non autẽ de patruele, vt diximus ſupra in primo caſu. Non ergo ſtatutum vocat patruelem ad excluſionem ſororis carnalis defuncti.

Quarto confert, quod † recipienda eſt interpretatio beni- 12
gnior & æquior. *l.benignius.ff.de leg.& l.vltim.Codic.qui bon.ced.poſſ. ſcripſi in libro ſecundo, de arbitr.iudic.caſu 199.num.4.& 7.* Atqui benignior & æquior eſt interpretatio, quod ſoror non excludatur à ſucceſſione fratris ſui carnalis per patruelem gradu remotiorem. Ergo, &c. Et comprobatur quod ſicuti ſtatutum non excludit filiam à ſucceſſione patris per exiſtentiam tranſuerſalium, quia id eſſet valde iniquum, vt in ſpecie huius ſtatuti demonſtraui, *in conſ.317.num.4.lib.4.* ita pariter non excludit ſororem à ſucceſſione fratris carnalis, cum eadem pene ſit ratio affectionis, & ſtatutum ipſum vtrumq; caſum æquiparat, ac eadem determinatione definit.

Altera † & ſecunda fuit opinio eorum qui dixerunt, quod 13
imo ſtante prædicto ſtatuto frater patruelis excludit ſororem, à ſucceſſione fratris ſui carnalis. *Ita ſane reſpondit Fulgoſ.inter conſilia Curt.ſen.in conſil.34.tenor conſuetudinis.colum. 2.verſic.circa ſecundum dubium.cui ſubſcripſerunt ibidem Signor.& Comenſ.& idem in ſpecie ſtatuti Papiæ in ciuilibus reſpondit Anton.ab Inciſa inter conſil.Pauli Pici, in conſ.85.n.38.ſic & Burſ.in conſ.302.n.18.ac Rim.iun.in conſ.749: n.22.& in fi.*

Primo motus eſt *Fulgoſius* eo † argumento, quod prædictum 14
ſtatutum loquitur generaliter, nempe quod dotata à patre vel fratre excludatur ab eorum hæreditate, ergo debet generaliter intelligi. *l.de pretio.ff.de publicia.in rem actio.& l.1.§.generaliter.de legat.præſta.& in terminis late comprobat Decian.in conſil.17.numero 16. libro primo.* Nec ſubiungit *Fulgoſ.* verba ſtatuti generalia reſtringenda ſunt, ne quis indebite lucrum amittat, vel ad lucrum ad-

Source : BIU Cujas

mittatur. *l. prospexit. ff. qui & à quib. & tradit Bart. in l. omnes populi. quæst. 6. ff. de iust. & iure.* Verum respondetur primo, quod imo statutum non loquitur generaliter, nempe de fratre, ita similibus de statutis responderunt post alios *Thobias Nonius in d. cons. 10. n. 21. & Eugen. in dicto consil. 83. num. 48.* Rursus & secundo respon-
15 detur admisso verba esse † generalia, dicimus illa recipere interpretationem & restrictionem, quando repugnat mens præsumta, & verisimilis disponentium. *Ita respondit post alios Crau. in cons. 221. nu. 7.* Porro mens & voluntas verisimilis statuentium colligitur etiam ex sermonis proprietate, ob id frater patruelis, qui dicitur improprie frater, non continetur sub hac verborum generalitate.

Præterea & tertio respõdetur, verba generalia restringi propter æquitatem, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie recenset & comprobat *Cravet. in cons. 221. n. 1.* At æquitas hic suadet, quod soror succedat fratri carnali, excluso patruele, vt diximus supra. Ergo, &c.

16 Rursus & quarto statutum † generaliter loquens recipit interpretationem & restrictionem à iure communi, ita multis probat *Alciat. in lib. 1. de verb. signific. nu. 23. vbi n. 38. ad rem nostram dixit*, quod etsi statutum generaliter excludit mulierem dotatam, attamen intelligitur, atque ita restringitur quo ad successionem dotantis, non autem aliorum.

Secundo mouetur *Fulgos.* quod verba huius consuetudinis seu statuti, ibi. *nec amplius requirat, à patre vel à fratre, vel filiis fratris*, posita sunt ad detractionem, seu diminutionem iuris. Ergo non debent operari augmentum, ne operentur oppositum eius, quorum causa fuerunt prolata. *leg. legata inutiliter. ff. de adimendis legatis. & l. cum tale. § vlt. ff. de cond. & demonstr.*

Cæterum respondetur, verba illa: *Nec amplius requirat. &c.* esse quidem posita ad diminutionem & detractionem, sed causa & respectu patris vel fratris dotantis, vt ab eis, vel eorum descendentibus, donec exstabunt aliqui, possit ipsa mulier aliquid plus petere: sed quo ad transuersales, nempe patrueles, & similes, nihil operantur verba illa, vt scilicet illi excludant filiam à successione proprii patris, vel sororem à successione proprii fratris, quia iniquum, & contra statuentium mentem esset, quemadmodum diximus supra.

Tertio arguit *Fulgos. in dicto consil. 34. colum. 4. versiculo, & rursum, hoc statutum Alex.* in ea clausula, dum patris, fratris, & filiorum fratrum meminit, non loquitur de personis, quarum contẽplatione mulier excludatur, sed loquitur de personis, de quarum hæreditate tractatur, & à quarum successione mulier ipsa excluditur. Hoc apparet (inquit *Fulgosius*) ex persona patris in ipsa clausula expressa, & inter ipsas personas primo loco enumerata. Neque enim pater potest sibi ipsi hæres existere, atque ita statutum loquitur (subiũgit *Fulgos.*) de patre, qui mulierẽ ipsam dotauerat, vt ab eo vel ipsius bonis, aut substantia nihil possit amplius requirere. Idem ergo intelligẽdum est (inquit *Fulgosius*) de sequẽtibus personis, vt ab earum successione dotata, à patre,
17 vel à fratre mulier excludatur, vt vna determinatio, & † vnum commune verbum, scilic. *nec amplius requirat, &c.* ad plures personas sicq; plura determinabilia relatum æqualiter determinet, *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis substit.* maxime (subiungit *Fulgos.*) cum non sit verisimile, quod statuentes, qui ad ius scriptum redegerunt consuetudinem illam, voluerint corrigere quod iam generaliter constituerant, *arg. l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr.*

Cæterum respondetur, quod si statutum non loquitur de personis excludentibus mulierem, sed tantum de eam dotantibus, vt arguit Fulgos. nulla ratione dicere possumus, mulierem excludi à successione patris sui per patruelem: cum ita eius persona excludens, vt nec altera sit à statuto expressa. Est ergo aliũde perquirendũ, & indagandum, quæ sint hę personæ excludentes hanc mulierem dotatam à bonis, & successione dotantis? Et dicendum est non alios posse excludere, quam illos qui ab ipsis dotantibus descendunt, & tanquam legitimi hæredes, & ab intestato vocati sunt. Nam earum causa, & contemplatione præsumuntur dotatæ; non autem causa & contemplatione transuersalis remotioris. Non enim est verisimile, quod pater voluerit dotare filiam suam, vt se decedente sine alio filio masculo sibi
18 succederet frater, vel filius ipsius sui fratris, quia † verisimile non est, quod alienam sobolem voluerit suæ anteponere, *l. generaliter. §. cum autem in fi. Cod. de instit. & substit. & scripsi in commentar. de præsumt. lib. 4. præsumt. 89. n. 56.* Et iniquum sane est velle, quod remotior excludat proximiorem. Et interpretationẽ hãc comprobant verba illa statuti: *nec amplius requirat à patre, vel à fratre, vel filiis fratris.* Hæc sane verba ostẽdunt personas, à quibus mulier dotata excluditur. Non ergo alii transuersales eam excludunt. Et his constat, frustra à *Fulgosio* adduci regulam *leg. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* & præsertim cum diuersa admodum sit ratio inter descẽdentes dotantium & eorum transuersales. Cum † enim diuersa est ratio inter plura determinabi- 19
lia, non fit æqualis determinatio. *sicuti declarando dictam l. iam hoc iure. tradunt ibidem Ias. post multos, num. 11. versiculo, secundo istam regulam. ff. de vulgar. & pupillar. substit. Dec. in l. in testamento. in tertio nogulam. ff. de vulgar. & pupillar. substit. Dec. in l. in testamento. in tertio nogulam. ff. de vulgar. & pupillar. substit. C. de testam. militis. & Ripa in l. prima. in princ. n. 68. ff. de verbor. obligationib.* Et ex prędictis cessat, quod obiicitur, huius statuti verba esse generalia, & ob id intelligi debere generaliter, & sine determinatione alicuius personarum, vt scilicet nullo habito respectu ad aliquam personam soror dotata nil amplius habere possit. Hoc sane cessat, cum sit verius (vt diximus, & infra comprobabimus) statutum se restringere ad certas personas, & casum nostrum non comprehendere, vt etiam dixi supra in responsione ad primum argumentum.

Quarto sic argumentatur *Fulgos. in d. cons. 34. colum. 4. vers. hanc quoque interpretationem.* Hoc statutum vult mulieres dotatas excludi per masculos ea ratione, quæ mouit ipsos statuentes, vt bona conseruentur in agnatione & familia, & idem simili in statuto Papiensi respondit *Curt. iun. in cons. 340. n.* ... Atqui (voluit dicere *Fulgos.*) per patrueles masculos agnatio & familia conseruatur. Ergo ita fœminæ ab his patruelibus excluduntur, sicuti à propriis filiis excluderentur.

Verum respondetur, rationem conseruandæ agnationis non extendi ad alias personas, quam in ipso statuto expressas. Ita in specie huiusmet statuti *Alexandriæ respondit Cravet. in cons. 743. numero primo. quem secutus sum in consil. 317. num. 7. & num. 4.* vbi pariter super hoc statuto consului, & ibidem commemoraui *Roland. in consil. 55. num. 33. lib. 1.* qui in simili statuto Casalensi idem affirmauit, qui quidem subiunxit post *Brun. & Paris.* non esse eandem rationem excludendi per patruum, sicque remotiorem, quæ per fratrem, etsi patruus æque ac frater possit conseruare agnationem.

Et prædictis accedit *Ioan. Petrus Surdus in consil. 100. num. 14. lib. 1.* qui eiusdem opinionis refert *Franciscum Beccium, in consil. 107. num. 23.* idem multorum auctorit. *comprobauit Eugen. in consil. 83. nu. 47.* nec repugnat illa auctoritas *Curt. iun. in d. consil. 340.* quia loquitur *Curt.* super stat. Papiæ, quod alia habet verba quam hoc Alexandriæ. Præterea in casu statutorum Papiæ vnum † statutum cum alte- 20
ro statuto coniungi non debet ad correctionem iuris communis, iuxta traditionem *Bartol. in l. Gallus. §. ille casus. num. 1. vers. contra non videtur. ff. de liber. & posthum. & Brun. in tract. quod stantib. filiis masculis fœminæ non succedant, artic. 6. n. 161.* Hic autem corrigeretur ius commune, nempe *auth. cessante. & auth. post fratres. C. de legit. hæred.* quibus sancitum est, gradu priores siue masculos siue fœminas excludere remotiores.

Quinto suffragari videtur, quod quando persona non expressa per expressam coniungitur, vel eam vt radicem sequitur, vel saltem lato sumto vocabulo sub expressa continetur, si militat ratio tacita, vel expressa statuti, comprehenditur in capite inclusiuo ipsius statuti, licet de ea non sit facta mentio, ita *Antonius ab Incisa inter consilia Pau. Pici, in cons. 85. num. 41. & Hieronym. Gabr. in cons. 19. nu. 3. & 4. libr. 2.* Atqui patrueles isti coniunguntur expressæ personæ, nempe Lucretio seu eius patri, & sublata fratris significatione continentur. *l. Iurisconsult. §. quarto gradu. vers. eodem gradu. ff. de grad. affin. Anton. ab Incisa, vbi supra Picus in cons. 65. num. 18. & in terminis Decian. in consil. 43. num. 35. libr. 2.* Et præterea militat eadem ratio conseruandæ agnationis. Ergo licet de his patruelibus facta non sit expressa & specialis mentio: attamen admitti debent ad hanc successionem exclusa sorore defuncti dotata.

Respondetur, quod eũ statutum nullam de his patruelibus faciat mentionem, dicendum est, quod non etiam fieri debet ad eos extensio, cum non militet eadem ratio, vt supra demonstrauimus, & in specie ita considerant *Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 12. nu. 214. 216. & n. 242. Roland. in consil. 55. num. 32. libr. 1. Thobias Nonius in consil. 10. num. 18. & in consil. 16. numero 10. & Eugen. in consilio 83. numero 47. qui num. 40.* dixerat, quod etiam, stante ratione cõseruationis familię & cognationis, non censentur exclusæ fœminæ, quæ non sunt nominatæ, idem

ergo

ergò econtra dicendum est statutum non extendi, vt includat alios masculos remotiores ad fœminarum exclusionem.

Sexto adducitur, quod stante statuto fratrem excludere sororem dotatam, & stante alio statuto; verba statuentium intelligi debere secundum proprium & vulgarem sensum & intellectum, dicendum est fratrem patruelem excludere sororem patruelem. *Ita Io. Andr. post Iacob. de Arena, & Butrig. in additio. ad Spec. in rubr. de succes. ab intestato. col. 1. Bald. in l. scimus. C. de inoffic. testam. Rom. in l. 1. n. 6. C. de succes. edicto. & aliis comprobat Decian. in cons. 43. n. 52. libr. 2.* quo in loco à fortiori arguit: quia præcitati Doctores loquuntur in statuto loquente de fratribus simpliciter, & dicũt debere intelligi secundum proprium & vulgarem intellectum, nulla expressa ratione statuti, vt in casu nostro. Quod eo magis procedere *Decia.* existimat, quia statutum excludit etiam sororem dotatam non solum propter fratres, sed etiam propter remotiores personas, scil. ob filios fratrum.

Respondetur hoc argumentum respicere primum casum supra commemoratum, vt scilicet frater patruelis excludat sororem patruelem; quando agitur de succedẽdo alteri patrueli defuncto, qui quidem casus nostro non conuenit, cum nos loquamur de successione fratris carnalis, an ab ea excludatur soror dicti fratris per fratres patrueles, sicq; per remotiores, & præterea diximus supra *in d. 1. casu, in vers. altera atque ita. & c. aduersus Io. And. Bal. & sequaces esse receptam opinionem.*

21 Septimo affertur argumentum, quod vbi descendentes † ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona, à qua descendunt: cum idem iudicetur de principio, quod de descendentibus ab eo. *Ita Spec. in tit. de locat. vers. 146. quem notabili in casu secutus est Castr. in l. maritus. nu. 5. C. de procurat. & ibid. Ias. n. 2. & Castrens. probarunt etiam Alexand. in consil. 43. libr. 3. & in consil. 53. nu. 8. libr. 6. Curt. iun. in consil. 122. num. 6. & alios quamplures ego ipse recensui in cons. 205. nu. 20. lib. 3.* qui manifeste dixerunt idem iudicari de descendentibus à filia, quod iudicaretur de filia ipsa, quæ est principium lineæ fœmininæ, & propterea exclusis descendentibus ab ipsa filia excludi quoque filiam. At supponamus quod soror decessisset relictis filiis, certe succedere non possent; quia essent cognati. Ergo idem dicendum videtur de sorore, à quibus filii illi descendunt.

Respondetur hoc argumentum, quod tanti sit nihil penitus concludere, si quidem loquitur *Castr.* quando excluditur tota ipsa linea fœminina, cuius principium, & caput est ipsa filia, & caput cõtinetur sub ipso corpore, vt declarauit *in d. cons. 205. n. 27. & nu. 35.* qui casus non conuenit huic nostro, in quo non omnes fœminæ ab omnibus masculis excluduntur, sed aliqui masculi aliquibus fœminis præferuntur, frater enim sororem excludit: patruelis patruelem: atque ita in pari gradu masculus excludit fœminam, non autem masculus remotior excludit fœminam proximiorem.

Octauo & vltimo, magis vrgere videtur interpretatio venerandi collegii Doctorum ipsius ciuitatis Alexandriæ, quæ quidem interpretatio manifeste diffinit hunc casum, & eam recensetetiam *Fulgos. in d. cons. 34. col. 4. vers. & in hanc sententiam, &c.* & vsus ac obseruãtia ipsa interpretationem comprobauit, ea propter retinenda est. *l. minime. ff. de lega. & c. cum dilectus, de consuet. & vera est declaratio, quæ à practica & obseruantia desumitur, vt scribunt Bald. in c. 1. in princ. de feud. sine culp. amitten. & Decian. in cons. 31. num. 52. lib. 1.* Nec † in dubium potest refricari, quin vt excellentibus 22
Iurisconsultis de tali vsu, & obseruantia in foro suo attestantib. plene credendum sit, vt tradunt *Bart. in l. de quib. ff. de leg. Dec. in consil. 559. Ant. Gabr. in lib. 4. concl. in tit. de probatio. concl. 4. & Crauet. in consil. 462. n. 9. & accedit Io. Bolognetus in repet. l. omnes populi. nu. 208. ff. de iust. & iur.* qui in specie interpretationis statuti excludentis sororem defuncti exsistentibus agnatis inquit, standum esse interpretationi factæ à Doctor. dummodo fiat secundum ius commune. Nam (inquit *Bolognet.*) ius cõmune permittit verborum expositionem atque declarationem seruatis certis regulis, rationibus & coniecturis: & ad legum similitudinem, vt scilicet eo modo, quo leges interpretamur, sic & consuetudinem statutaq;; vt tradit *Lancellottus Galliaul. in commentariis, ad statut. Alex. in ver. legare. n. 123.*

Respondetur primo, vt alias de hac interpretatione respondi, *in cons. 317. n. 11. lib. 4.* prædictum venerandum collegium declarationem atque interpretationem hanc facere minime potuis- 23
se: cum † eius sit interpretari, cuius est condere, *leg. vlt. C. de leg. & constit. princip. vbi Bart. & apertius Bald. num. 3.* Et licet permissa sit Iurisconsultis legum interpretatio. *leg. 1. Cod. de profess. vrbis Constantinop. libr. 12. & post alios tradit Galin. in tract. de verbor. signific. libr. 10. cap. 35. num. 23.* attamen illa interpretatio non habet vim legis, sed est probabilis tantum, vt scribunt omnes *in l. 1. ff. si cert. petatur.* Nec repugnat quod Doctores illi collegiati, qui fecerunt interpretationem illam, fuerint ex illis qui statuta ipsa cõpilarunt; & ideo melius ipsi potuerunt interpretari & declarare, quæ fuerit eorum mens & voluntas, sicuti ego ipse visus sum affirmare *in consil. 3. num. 22. libr. 1. cum dixi, Bald.* compilatorem statutorũ Papiæ, melius potuisse interpretari statutum quoddam Papiæ, quam quemuis alterum. Nam respondetur † tri- 24
plicem esse interpretationem, vt docuit *Bartol. in l. 1. num. 8. Codic. de leg.* quorum prima generalis & necessaria appellatur. Hanc facere † potest solus Princeps, vel qui ab eo potestatem & auctò- 25
ritatem habet, sicuti scripsit *Bartol. in leg. omnes populi. num. 56. in fi. ff. de iusti. & iur. & copiose Socin. iun. in consil. 30. num. 11. libr. 1.* Quare nec *Bald. cuius ego memini in dicto consilio tertio. num. 22.* nec collegium Alexandrinum hac potestate carentes interpretationem hanc facere potuerunt. Et licet prædicto collegio data fuerit à populo facultas colligendi, atque compilandi constitutiones, & leges ciuitatis dispersas: non tamen dedit nec dare potuisset populus hanc interpretandi facultatem: quia cum sic interpretari sit proprium eius, qui legem ferre potest, qua sane facultate populus ipse Alexandrinus caret, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in dict. l. omnes populi. num. 3. & Socin. iun. in d. cons. 30. num. 11. lib. primo.* Et hinc sequitur dicendum, populum hanc potestatem alteri nempe collegio mandare non potuisse. Secunda † est interpre- 26
tationis species, quæ etsi necessaria est, particularis tamen est. Hanc facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia, iuxta *l. non possunt. ff. de leg.* & de hac pariter nos non loquimur. Tertia est † species interpretationis secundum Bartolum, quæ 27
dicitur probabilis, & non necessaria, sicuti est illa Doctorum collegii, & aliorum iuris interpretum, & dicitur probabilis interpretatio non autem necessaria: cum iudex, qui de causa iudicare debet, possit eam sequi, si visum ei sit legi & statuto conuenire, non autem cogitur secundum eam iudicare, & de hac etiam loquitur *Ioannes Bolognet. in d. l. omnes populi. num. 208.* Et in casu nostro sequenda non est hæc interpretatio: cum non sit secundum ius commune, vt loquitur *Bolognet.* sed contra, sicuti diximus supra. Potest enim ab ea recedere iudex si ei apparet non adaptari ipsi statuto & legi; sicuti etiam dicimus communem aliquam Doctorum opinionem esse probabilem, & in iudiciis sequendam, ab ea tamen posse recedi, si constat iudici illam procul à veritate esse, vt tradunt *Bald. in l. 1. Codic. de sent. Præfecti Præto. Dec. in capit. 1. num. 93. versiculo, limitatur. de constitut. & in consil. 258. num. 1. & Curtius senior in consil. 56 num. 6. in fin.* Hac de interpretatione locutus sum *in dict. consil. 3. num. 22. cum dixi, Bald.* melius cæteris potuisse interpretari statutum Papiæ, cuius ipse fuerat conditor, seu compilator. Non tamen dixi adeo necessariam fuisse *Baldi* interpretationem, quia iudex potuisset ab ea recedere, si cognouisset eam statuto non conuenire, sicuti non conuenit hæc à collegio Alexandrino tributa huic statuto, vt supra demonstrauimus.

Non etiam obstat, quod in motiuis dicitur, prædictam declarationem fuisse iam vsu receptam & obseruatam, quia respõdetur nõ constare hac de obseruantia, quæ cum facti sit, probari debet ab eo, qui illam deducit, vt in specie respondit *Socin. iun. in cons. 32. n. 47. lib. 3.* Neque obseruantia hæc probatur attestatione ipsius venerandi Collegii, *Fulgosii & Sappæ*, si † quidem Doctori- 28
bus de consuetudine & obseruantia attestantibus non credi tradunt quamplurimi, quos longa serie congerit *Anton. Gabr. in lib. 1. conclusionum. in tit. de probatio. conclus. 4.* Et præsertim adhibenda non est in hoc fides *Fulgosio & Sappæ*, etsi alioqui viri sunt præstantissimi, cum sic attestati sint de iure respondendo suis pro clientulis, vt scripsit *Dec. in consil. 402. num. 25. versicul. non obstat.* Et eo magis credendum non est *Fulgosio*, qui non modo non commorabatur Alexandriæ, sed forte nec etiam vnquam in vrbe fuerat, iuxta tradita à *Io. Lupo, in rubr. extra, de donat. inter vir. & vxor. §. hodie tamẽ. n. 1. & Fulgos.* attestatur de ipsa obseruantia, sicut à suis clientulis, qui responsum ab eo petierant, in facto, & supponebatur. Et præterea si ita obseruatum est, proferendi sunt casus, in quibus ita dicitur factum, qui tamen sint nostro similes in specie, hoc est, quod consueuerint patrueles excludere sororem à successione fratris sui carnalis. Non enim sufficeret proferre casus, in quibus patrueles exclusserint fœminã patrue-

Source : BIU Cujas

lem, à ſucceſſione alterius patruelis, vel ſimilis agnati: cum diuerſa admodum ſit ratio (vt diximus ſupra) inter vnam & alteram ſucceſſionis ſpeciem. Præterea eſt aduertendum quod (vt in facto mihi præſupponitur) cum hoc ſtatutum de fœminis dotatis excludendis nunquam fuerit à ſereniſſimo Rege Catholico alioue eius anteceſſore confirmatum, nullam vim habet, & conſequenter obſeruari non debet: cum deficiat auctoritas, & poteſtas ſic ſtatuendi, vel ſaltem neceſſaria fuit ſcientia & patientia Principis, vt reſpondit poſt alios *Cranet. in conſ. 96. n. 6.*

Nec repugnat, quod curſu tam longiſſimi temporis præſu-
29 matur ratificatio & approbatio Principis, ſicuti dicimus † ob longi temporis prę ſcriptionem præſumi omnia rite & ſolemniter geſta. *l. ſi filius. C. de petitio. hæred. & tradunt Io. Andr. Butr. Imol. & Fel. in cap. illud de præſumt. Alexand. in leg. qui in alienam. §. primo. ff. de acq. hæred. Ruin. in conſ. 10 col. 1. li. 1. & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi in commentariis, de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 132. n. 55. & 62. &*
30 *in ſpecie* † ratificationem præſumi curſu triginta annorum affirmauit *Ripa, in l. 1. n. 104. ff. ſol. matr. & alios plures retuli in præcitatis commentariis, de præſumtionib. lib. 2. præſumt. 39. n. 2.* Nam reſpondetur ratificationem præſumi curſu lõgiſſimi temporis, dummodo conſtet illum ratificantem ſciuiſſe actum fuiſſe geſtum, vt declaraui *in d. præſumt. 39. n. 3. & illis accedunt Nat. in conſ. 636. n. 194. lib. 4. & Thobias Nonius in conſ. 89. n. 38.* Quæ quidem ſcientia huius conſuetudinis ſeu ſtatuti non præſumitur in Duce & Principe ditionis Mediolanenſis, vt auctoritate quamplurium probaui in prædicta, *præſumt. 132. n. 70. & 71.*

Concludo itaque prædictam D. Lucretiam admitti debere ad ſucceſſionem fratris, excluſis præfatis eius pat[illegible]bus.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Cuilibet ad libitum de re ſua diſponere permiſſum eſt.*
2 *Libera de rebus ſuis diſponendi voluntas teſtatoris nulla conuentione nulloque vinculo adſtringi aut impediri poteſt.*
3 *Voluntas teſtatoris pro lege obſeruatur.*
4 *Patri eſſe conceſſum relinquere cui vult bona ſua, etiam in filii detrimentum, modo ei relinquat legitimam.*
5 *Patrem poſſe plus vni filiorum relinquere quam alteri, dummodo legitimam ſingulis relinquat.*
Item, poſſe inæqualiter dotare, dummodo ſingulis non minus legitima tradat. n. 6.
7 *Filium non poſſe agere inofficioſi, cui aliquid titulo inſtitutionis relictum eſt, ſed ad ſupplementum legitimæ.*
8 *Cauſæ propter quas parens minus poſſit relinquere vni filio quam alteri. num. 12. 13.*
9 *Pater in dubio præſumitur donaſſe filio impenſas pro ſtudiorum cauſa factas.*
10 *Patrem, qui filium ſtudiis deſtinauit, teneri ei præſtare debitas impenſas, & emere libros.*
11 *Bonorum aduentitiorum vſus fructus tribuitur patri, vt ſuſtineat onera, & impendat in rem filii.*
13 *Teſtem ſingularem ſemiplenam probationem facere.*
Et plus probare quam multas coniecturas. n. 14.
15 *Bannito teſtificanti non eſſe adhibendam fidem.*
16 *Rixa præſumitur orta ab homine iracundo.*
17 *Teſtem deponentem de auditu auditus facere præſumtionem, quæ alios teſtes coadiuuat.*
18 *Reconciliatione abolita cenſetur omnis ingratitudo & indignitas erga parentem commiſſa.*
19 *Exhæredationem non cenſeri reuocatam, etſi reconciliatione filius in patris gratiam reuerſus ſit.*
20 *Ad exhæredationem reuocandam requiritur alia æque ſolemnis diſpoſitio.*
21 *Pro teſtamento in dubio pronuntiandum eſt etiam contra filium exhæredatum.*
22 *L. non eſt enim. ff. de inoffic. teſt. declarata, & n. 25.*
23 *Nouercas præſumi priuignorum inimicas.*
24 *Parentem, qui naturalem erga filium caritatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare.*
Et propterea eius diſpoſitionem tanquam à demente factam non ſubſiſtere. ibid.
25 *Mulierum proprium eſt, vt ſibi inuicem turpibus verbis maledicant.*
26 *Perſeuerantia animi deliberationem oſtendit.*
27 *Cautelæ artificioſe adhibitæ diſpoſitioni dolum arguunt.*
28 *Præſumtio iuris eſt, quod teſtamentum non ſit fraude & dolo à teſtatore confectum.*
29 *Clauſulæ inſolitæ ſuſpicionem non fraudem arguunt.*
30 *Doli & fraudis coniectura ducitur ex eo, quod teſtator non in propria, ſed in aliena domo teſtamentum fecerit.*
31 *Dolus non præſumitur quando quis aliquid facit pro ſuo iure.*
32 *Dolus & fraus non præſumuntur etiam in eo, qui clam aliquid facit ad excludendas aduerſarii ſui fraudes.*
33 *Actus clam confectus dolum arguit.*
34 *Doli & fraudis non leuis ſuſpicio inſurgit, ſi omnia bona in alicuius gratiam diſpoſita & erogata fuerint. n. 35.*
36 *Debitor alienans omnia bona, vel maiorem illorum partem, in fraudem creditorum alienare præſumitur.*
37 *Fraude præſumuntur bona alienata ab eo, qui paulo poſt graue delictum commiſit.*
38 *Doli & fraudis coniectura ducitur à qualitate perſonarum.*
39 *Reficere eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare.*
40 *Teſtamentum à minus ſanæ mentis teſtatore conditum omnino inualidum eſſe præſumitur.*
41 *Aſſertioni notarii & publico inſtrumento ſtandum eſt, donec clare contrarium probetur.*
42 *Actus cuiuſque declarant an demens aut ſanæ mentis ſit.*

SENTENTIA DIFFINITIVA.

PEr virtu dil conſulto di V. S. fatta Lucrecia Ghilina Scarauagia, fu datta la ſentenza in fauor di detta Lucrecia, le 11. di Decembre, 1592. dal iudice eletto confidente de le parti Priamo Pettenari e fu pregato il Notaro Pietro Iacomo Claro che di tal ſentenza ne faceſſe inſtrumento, il tenor de la qual qui da baſſo porro. Perho ho voluto conqueſta mia ralegrarmi con quella, & auiſailo eſſendo che coſi ſi puo dire che tal ſentenza e frutto da ſua falica nato, acio con tal auiſo almen' in qualche parte ſodis faceſſi a quel tanto che confeſſo douerli. E perche ſo che la fara ſtampar tal conſulto mi ſeria di gran contento ſe nel fin dil conſulto faceſſe porre che cos' eſtato iudicato, dal detto Priamo Pettenari il di, & anno ſupra dicti col nom' ancora dil Notaro, dil che lo ſupplico quanto ſo & poſſo, & tanto pui che credo non ſpiacera, al detto Gia iudice Pettenari, in nome dil qual facio à Voſter Signoria le debite raccomandacioni al qual & io con il Signor Franceſco ſuo il Dottor infinitamente mi racomando, e pregand' a tutti duoy da noſtro ſignore ogni felicit' & contento facio fine, il di 15. Decembre. 1592. d' Alexandria.

Leonardo Scarauagi.

PEr hanc noſtram ſententiã diffinitiuam, & in his ſcriptis dicimus, pronuntiamus & ſententiamus, & ſentẽtiando abſoluimus & liberamus dictã Lucretiam Ghilinam Scarauagiam, etiam mediante perſona Leonardi Scarauagii eius filii & procuratoris, à petitis prædictos omnes de Ghilinis, in præſenti cauſa petitorii. Item, pronuntiando declaramus bona & hæreditatem præfati N. G. Lucretii Ghilini, olim fratris dictæ Lucretiæ, & maſſarias prædiorum la Philipponna, & la Caſſionolla appellatas, cum quibuſcunque bonis & iuribus dictæ hæreditatis ſpectare, & perti-

Source : BIU Cujas

pertinuisse, ac spectare & pertinere ad Lucretiam Ghilinam Scarauagiam sororem legitimam & naturalem ac hæredem dicti G. Lucretii. Insuper absoluimus dictos Ioan. Iacobum Octauianum, & Lucretium omnes de Ghilinis ab expensis in præsenti causa petitorii factis per dictam Lucretiam ob iustam causam litigandi resultante ex auctoritatibus valentium Doctorum. Qui pro eorum opinione scripserunt, & ex declaratione generandi collegii Doctorum huius ciuitatis Alexandriæ in actis exhibita, & de qua etiam in eorum petitione fit mentio. Præterea expensas in quibus dictos-met de Ghilinis in causa possessorii condemnauimus; viso quoque iuramento præfati procuratoris, qui in ea tantum etiam & plus expensum fuisse & esse, iurauit & iurat, nunc liquidamus & taxamus ad summam librarum mille quinque centum monetæ Mediolani, & ita vt supra, pronunciamus, sententiamus, condenamus, taxamus, liquidamus & facimus, in omnibus & per omnia, prout supra moti rationibus & ex causis tam in iure quam in facto, & ex processu resultantibus & animum nostrum digne mouentibus, subscripto Priamus Pectenarius.

Lata data, & in his scriptis sententialiter promulgata fuit suprascripta sententia per præfatũ Iurisconsultum Priamum Pectenarium iudicem delegatum, vt in actis pro tribunali sedentem in Palatio Prætorio Alexandriæ silo in Paroquia ecclesiæ maioris in contrata sancti Laurentii, cohærent domus publicorum carcerum dictæ Ciuitatis; & via publica, à duabus, saluis vbi ius reddi solet.

Lecta vero & publicata fuit, per me Petrum Iacobum Clarum Notarium publicum & actuarium ad Banchum causarum ciuilium ac delegationum D. Prætoris dictæ ciuitatis sub anno millesimo quingentesimo nonagesimo secundo, indictione quinta die Veneris vndecima mensis Decembris in vesperis, præsente Dom. Leonardo Scarauagio vti filio & procuratore dictæ Lucretiæ, dictam sententiam, gratias agendo præfato iudici de iustitia ministrata, acceptante, excepto quod appellauit & appellat, ab absolutione expensarum in præsenti causa petitorii per eius matrem factarum facta ad fauorem partis, & ab omissa condemnatione earum ad fauorem matris suæ contra partem aduersam, in dicta eadem causa, & reseruando sibi ius latius dicta de causa appellandi, absentibus vero dictis de Ghilinis aduersantibus, licet legitime citatis, vt in actis ad quæ, &c.

Et inde de prædictis omnibus & singulis præfatus dom. Iudex & dom. Leonardus Scarauagius, vt supra mandarunt & rogarunt, ac mandant & rogant per me iam dictum, & infrascriptum Notarium fieri, & rogari debere publicum instrumentum præsentibus Alexandro Auulso, F. G. Ioannis Nicolai, & Joanne Francisco Trotto Causidico, Fi. G. Petri Antonii & Thoma Milano F. G. Ioannis, ciuibus & habitatoribus dictæ ciuitatis ac testibus vocatis & rogatis, notis & idoneis.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum atque dicendum est, excellentem do. Augustinum Rouellium conqueri non posse, quod magnificus do. Georgius eius pater vsus sit ea inæqualitate inter se ipsum D. Augustinum, cui iure institutionis reliquit centum quinquaginta aureos, & dom. Baptistam ex secunda vxore filium in omnibus aliis bonis hæredem fecerit: cum ipsi patri iure permissum fuerit sic testari & disponere.

Primo, quia iure † permittitur cuilibet de re sua ad libitum 1
disponere. *l. 1. C. de sacrosanct. eccl.* Graue .n. est nimiũ (vt apud Platon. lib. 11. de legib. exclamabat Athe.) si mea mihi non licebit cuicunq; volo relinquere, & aliis plura, & aliis pauciora. Hinc fit, vt libera † testatoris voluntas de rebus suis disponendi, nulla con- 2
uentione, nulloq; vinculo astringi, aut impediri possit. *l. pactum quod dotali. & l. vlt. C. de pactis. & l. si frater. §. idem respondit. ff. pro socio.* Hinc testatoris † voluntatem pro lege obseruari debere sta- 3
tuit Iustinianus *in §. disponat. in auth. de nuptiis.* Et testatoris dispositionem à pari cum dispositione legis procedere respondit *Curtius sen. in cons. 45. col. 4. vers. dispositio enim.* Et publice interest, testatoris voluntatem obseruari. *l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. & l. 3. ff. de testa.* Quocirca post alios respondit *Paris. in cons. 19. n. 43. & num. 44. lib. 2.* testatoris dispositionem esse inuiolabiliter obseruandam.

Secundo ad rem propius suffragatur, patri † esse concessum 4
relinquere, cui vult bona sua, etiam in filii detrimentum, modo ei relinquat legitimam, vel si fœmina est, constituat dotem legitimæ loco. Ita sane post alios respondit *Dec. in cons. 246. nu. 4. in cons. 547. num. 1. & in cons. 557. n. 1.* Cum ergo dom. Georgius pater dicto dom. Augustino reliquerit summam illam centum quinquaginta aureorum, quæ computatis impensis, pro eo studiorum causa factis, & quæ computari voluit ipse pater, legitimam constituit, non potest ipse dom. Augustinus conqueri. Et si relicta quantitas non est integra legitima, iure potest petere eius supplementum, firmo semper manente testamento. *l. omnimodo. C. de inoffic. testa. vbi Doct.*

Tertio accedit in specie magis, quod affirmant multi, patrem posse plus † vni filiorum relinquere quam alteri: dummodo le- 5
gitimam singulis relinquat. Ita probat *l. parentibus. C. de inoffi. testam. vbi Bartolus, Baldus, Castrens. & Iason, & post alios Parisius in consil. 106. num. 46. libr. 1. in cons. 34. num. 24. lib. 2. & in consil. 69. num. 44. lib. 3. Socinus iunior in consil. 95. num. 19. lib. 3. Alciatus in tractat. de præsumtionib. reg. 1. præsumt. 7. Beroius in consil. 22. num. 4. lib. 2. & Cranet. in consil. 142. num. 1. & in consil. 256. in princ.* Ita † dicimus patrem 6
posse inæqualiter dotare filias, dummodo singulis non minus legitima tradat, *vt post Baldum & Decium respondit Ruinus in consil. 56. num. 9. lib. 3.* Cum ergo dom. Georgius pater legitimam portionem reliquerit dicto Dom. Augustino filio, nullum ei competit remedium, quo dispositionem paternam rescindi contendat. Non inofficiosi querela cum exhæredatus non sit. Non testamenti nullitas, cum præteritus non appareat. Si vero † quid 7
minus legitima portione relictum fuit, eius supplementum (vt diximus) petere poterit. Et in claris terminis respondit *Curtius iunior in consi. 148. num. 11.* filium non posse conqueri, quando eum hæredem instituit in re particulari. *Idem Cranet. in consil. 192. nu. 11. scripsit, Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 5. interpretatione prima, dubio primo. num. 90.* qui dixerunt, patrem peccare quidem mortaliter, si id facit, vt fraudet filium. Nec obstat quod obiicitur, prædictam traditionem non habere locum, quando pater, viuente nouerca, minus relinquit filio primi matrimonii quam secundi: cum tunc præsumatur

Source : BIU Cujas

non ſua voluntate inæqualitatem hanc feciſſe, ſed ſuaſionibus ipſius nouercæ. Nam huic obiectioni ſatisfaciam infra ſuo loco.

Quarto confert non mediocriter, iuſtis de cauſis permiſſum eſſe patri ſeruare inæqualitatem inter filios, ſicuti ex ſententia *Bald. in l. in ipſius. C. famil. erciſcun. reſpondit Crauet. in conſ. 256. in prin.* Atqui noſtro in caſu multæ exſtiterũt iuſtæ cauſæ, quæ impulerunt dom. Georg. patrem minus relinquere do. Auguſtin. filio quam dom. Bapt. Ergo hæc patris diſpoſitio non poteſt impugnari à d. dom. Auguſtino. Illa minor propoſitio vera apparebit, enumerando paucis iuſtas has cauſas; quarum † prima eſt, 8
quam & ipſemet teſtator expreſſit in ipſo teſtamento, nẽpe quia iam d. D. Auguſtinus fuerat conſecutus à patre ingentem pecuniarum ſummam, quam dum hic Papiæ cauſa ſtudiorum ageret, conſumſit. Et ſi enim † in dubio præſumitur donaſſe filio impenſam pro eo ſtudiorum cauſa factam, adeo vt in diuiſione hęreditatis, quam deinde facit is filius ſuis cum fratribus, nõ teneatur illam imputare in portionem ſibi contingentem, ſicuti poſt *Bartolum, Baldum, Signorolum, Salycetum, Alexandrum, & alios quãplures ſcripſi in commentariis, de præſumt. lib. 3. præſumt. 30. nu. 16.* attamen hæc traditio locum non habet, quando ipſemet pater aliqua coniectura declarauit, donare noluiſſe impenſam hanc, vt ſcripſi *in d. præſumt. 30. n. 20.* vbi inter alias coniecturas retuli, quãdo ipſe pater in libris rationum debitorem fecit ipſum filium: ac etiam quando impenſa fuit magna. Cum ergo in caſu noſtro nõ modo adſit coniecturata patris voluntas, ſed clara & manifeſta expreſſis verbis; ſequitur dicendum, donare noluiſſe, & conſequenter, patrem minus ipſi domino Auguſtino relinquere po- 9
tuiſſe. Nec repugnat quod † obiicitur, patrem, qui filium ſtudiis 10
deſtinauit, teneri ei præſtare debitas impenſas & emere libros: quemadmodum ſcripſi *in dicta præſumtione 30. nu. 22. verſ. nec repugnat.* vbi huius opinionis commemoraui *gloſ. Baldum, Caſtrenſem, & alios nonnullos.* Nam reſpondetur, vt prædicto in loco dixi, ex declaratione *Baldi & Sequacium*; quod licet pater teneatur facere dictam impenſam, non tamen ex hoc ſequitur, quod eam donauerit. Non etiam repugnat, patrem videri feciſſe hanc impẽſam ex bonis maternis ſicque aduentitiis ipſius dom. Auguſtini: cum ob id patri lex tribuat vſumfructum horum † aduentitio- 11
rum, vt ſuſtineat onera, & impendat in rem filii, nec ei imputandum eſſe, etſi vltra alimenta impendit, *vt tradunt Bartol. in tractat. de duobus fratribus. num. 22. & Baldus in l. filiæ cuius. num. 15. C. familiæ erciſc.* quia reſpondetur, quod etſi pater tenetur ſuſtinere onera matrimonii, & ob id fructus & reditus bonorum dotalium impendere in alendis educandisque filiis, non tamen tenetur ex illis facere magnam illam impenſam, quæ cauſa ſtudiorum fieri ſolet. Nec ad rem pertinet, quod ipſe dom. Georgius pater magnas etiam impenſas fecerit pro dom. Baptiſta, cui grauis armaturæ equiti emit equos & arma: & paſſus eſt etiam eum ludendo multa conſumere. Non inquam ad rem hoc pertinet: quia etiamſi conſtaret ita eſſe, ſicuti non video probatum: non declarauit pater, ſe non donaſſe, & ob id velle ei imputari in eius portionem. Non ergo imputabitur, vt tradunt *Alexand. in conſ. 142. nu. 26. lib. 2. & Ripa in l. in quartam. num. 169. ff. ad legem Falcid.* Secun- 12
da † eſt cauſa, quam ipſemet in ſpecie expreſſit, nempe quia ipſe dom. Georgius pater ceſſit dicto dom. Auguſtino vſumfructum bonorum dotalium eius matris ac etiam aui. Et ſi enim (vt diximus) pater tenetur alere & educare filium eiuſque liberos. *l. ſi quis ex liberis. §. non tantum. ff. de liberis agnoſ. & tradunt poſt alios Roland. in conſil. 54. num. 57. lib. 3. & Aſcanius Clemens in tractat. de patria poteſtate. effectu. 17. num. 8.* Non tamen tenebatur (vt diximus) D. Georgius facere ex his reditibus tam ingentem impenſam ſtudiorum cauſa: nec multo minus tenebatur cedere ipſi domino Auguſtino omnem ipſum dictorum bonorum vſumfructum. Quod ergo fecit D. Georgius iuſta hac de cauſa fecit, vt partem portionis ipſi D. Auguſtino contingentis tunc præſtaret. Ter- 13
tia † etiam eſt cauſa iuſta, quam verbis generalibus ipſe do. Georgius expreſſit, non autem ſpecialibus, ne dom. Auguſtini malos mores erga ſe ipſum patrem detegeret. Et ſane cauſa eſt; quia ipſe dom. Auguſtinus ingratus fuit erga patrem, iniiciendo in eum lapidem, & cum eo rixando. Quæ quidem ingratitudinis cauſæ eiuſmodi exſtiterunt, vt meruerit etiam in totum exhæredari, iuxta §. *aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appellat. cognoſ.* De iniecto lapide atteſtatur Franciſcus Bretanus. Nec obſtat quod ſit teſtis ſingularis, & ob id non probet. *l. iuriſiurand. §. 1. C. de teſtib.* Nam reſpondetur ſaltem ſemiplene probare, vt tradunt congeſti *à Vinio in communibus opinionibus. in verbo, teſtis, & à Suarez, in verbo, teſtis vnus.* Et plus † probet quam plures coniec- 14
turæ, vt poſt alios reſpondit *Surdus in conſ. 19. num. 35. lib. 1.* Et ſatis erit probatio iunctis aliis coniecturis. Non etiam obſtat teſtem hunc eſſe vilem, hoc eſt, famulum, & bannitum, & † ob id 15
eſtem hunc eſſe vilem, hoc eſt, famulum, & bannitum, & † ob id ei nullam eſſe adhibendam fidem, vt poſt alios ſcribunt *Cephalus in conſil. 438. num. 58. & Hieronymus Gabriel in conſ. 31. nu. 8. lib. 1.* quia reſpondetur, cp etſi teſtis iſte vilis eſt, nempe famulus, nõ tamen fit, quin ei adhiberi debeat fides, etſi non poſſit dici omni exceptione maior, vt reſpondit *Pariſ. in conſil. 152. num. 17. lib. 4.* atq; ita etiam intelligit *Gabriel præcitato in loco.* Non etiam eius fides ob bannum minuitur, vt * communem teſtatur *Felinus in cap. ſuper * eo. il 1. in fine. de teſtibus. poſt Baldum ibidem.* De rixa vero habita inter ipſos dom. Georgium & Auguſtinum in Cellavinaria atteſtati ſunt dictus Bretanus & Domeſina, qui etiam cauſam rixæ referunt, & eam magis dom. Auguſtino quam dom. Georgio tribuunt.

Nec repugnat, præſumi † rixam exortam culpa ipſius dom. Georgii viri iracundi, vt multi teſtes affirmant, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 363. num. 12.* Nam 16
reſpondetur, quod etiãſi admittimus, D. Georg. ſui natura fuiſſe iracundum; nõ tamen infertur, quod fuerit rixoſus, de quo rixoſo locutus ſum *in dicto caſu 363. nu. 12.* fieri enim poteſt, quod quis iracundus ſit, quando aliquis eum etiam leui cauſa eũ prouocat: non tamen quod ipſe alios prouocet & moleſtia afficiat. Et præterea non tanta conſiderari poteſt patris erga filium iracundia, quin maior eſſe debeat humilitas & modeſtia filii erga patrem, & iræ locum relinquere. Non etiam obſtat, dictam Domeſinam ſolum atteſtari de auditu auditus, & ob id non probare: cum præſertim non dixerit, à quo audierit, *vt ſcripſi in libr. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 475. num. 6. & num. 12.* quia reſpondetur, *vt præcitato in caſu 475. num. 5. ſcripſi*, teſtem † de auditu auditus fa- 17
cere præſumtionem, quæ alios teſtes coadiuuat. Non demum repugnat, cp ipſe do Auguſtinus ſe cum patre reconciliauerit ſicuti colligitur ex viſitatione, quam fecit ipſe dom. Auguſtinus, qui patrem ægrotantem viſitauit, & ei medicamenta præbuit. Qua † reconciliatione abolita cenſetur omnis ingratitudo 18
& indignitas erga ipſum patrem commiſſa, vt in ſpecie reſpondit *Socin. iun. in conſ. 59. n. 17. lib. 3.* Et per reconciliationem cauſa ad non cauſam redacta dicitur, vt tradit *Simon de Pratis, in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libr. 3. interpretatione prima. in ſexto dubio. ſolutione 4. n. 17.* Nam reſpondetur primo, quod etiam ſi concedimus, hanc factam reconciliationem, non tamen inde ſequitur, quod reuocata dici debeat diſpoſitio patris. Si quidem verior eſt eorum ſententia, qui ſcripſerunt, exhæredationem non † cenſeri reuocatam, etſi recõciliatione filius in patris gra- 19
tiam reuerſus ſit. Ita ſane poſt *Baldum, Imolam & Aretin. & alios docuit Iaſ. l. filio, quem pater. num. 4. ff. de liberis & poſthumis. Ita & Petraſancta in ſing. 3. n. 22. verſ. quid tenendum.* qui dixit, quod iudicando & conſulendo teneret opinionem hanc. Sic etiam reſpondit *Alciat. in reſp. 628. Quæritur, ſi exhæredatio. verſ. ſed tamen illam, &c. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſ.* Nec repugnant auctoritates in contrarium adductæ à *Simone de Pratis præcitato in loco.* Nam *Bald. Angel. & Salycet in l. in ipſius. C. famil. erciſ.* ſolum dixerũt, iniuriam & inimicitiæ cauſam cenſeri remiſſam per reconciliationem: non tamen affirmant, per ipſam reconciliationem cenſeri reuocatam exhæredationem, cum (vt inquit *Iaſ. in d. l. filio, quem pater. nu. 6.*) ad † reuocandum exhæredationem requiratur 20
alia æque ſolemnis diſpoſitio. *Alex. vero in conſ. 159. n. 11. lib. 7. ab eod. Simone de Pratis.* nõ affirmat hanc opinionem, & recte: quia ipſe aliter ſcripſit *in d. l. filio, quem pater.* Sic etiam euitatur auctoritas *Iaſ. in l. in arenam. n. 7. C. de inoffic. teſta. & in auth. non licet. in fi. C. de liberis præter.* allegata ab ipſo *Simone*, cum & ipſe *Iaſ. in d. l. filio, quem pater.* contrarium verius eſſe dixerit. Non etiam repugnant auctoritates *Pariſ. in conſ. 1. nu. 139. libr. 1. & Ploti in conſ. 6. n. 17. allegatæ à Simone*: quia ii ſecuti ſunt *Iaſ. in d. l. in arenam. & in d. authe. non licet.* non aduertentes, ipſum *Iaſonem* aliter ſcripſiſſe *in dict. l. filio, quem pater.* Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo citra veri præiudicium, quod per reconciliationem dici poſſet reuocata exhæredatio, non tamen dici poteſt reuocata hæc inſtitutio particularis facta ab ipſo domino Georgio patre, ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit Alciatus *in d. reſponſ. 628. in fine.* qui rationem eſſe ſenſit: quia teſtator ſic inſtituendo voluit omnino teſtamentum valere, & filium poſſe ſolum petere ſupplementum legitimæ.

Reſpondetur tertio, admiſſo etiã hanc particularem inſtitutionem

Source : BIU Cujas

tionem esse nullam, erit necessario dicendum, testamentum esse nullum ob id, quod dictus dom. Augustinus reperietur præteritus, qua stante sequitur, ipsum do. Augustinum virtute clausulę codicillaris appositæ in testamento teneri per fideicommissum restituere portionem suam d. do. Bapt. fratri hæredi scripto, retenta sibi sola legitima, sicuti in claris his terminis respondit *Curtius iunior in cons. 148. n. 10. adductus auctoritate Baldi, Castrensis & Alexandri*, quos in specie etiam secutus est *Simon de Pratis in d. solutione 4. in fine. etsi Curtium non refert.*

21 Quinto & vltimo † in dubio pronuntiandum est pro testamento, vt sit validum etiam cõtra filium exhæredatum. *l. si pars. in princ. ff. de inoff. testa.* vbi Baldus in specie scripsit, in dubio plus esse fauendum testamento quam filio in eo exhæredato. Ita etiam *Fulgosius in cons. 90. col. 2. vers. in dubio autem. quem retulit Paris. in additionibus ad Bart. in d. l. si pars. & Gratus in cons. 30. nu. 26. lib. 2.* dixit Fulgosius, in dubio sumendam esse interpretationem, qua sustinetur testamentum etiam contra filios.

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem D. Bapt. aduersus D. Augustinum.

Nunc superest vt satisfaciamus his, quæ pro ipso dom. Augustino adducuntur.

Primo affertur argumentum, quod hoc testamentum debet retractari atque rescindi tanq; inofficiose factum in detrimentum ipsius do. Augustini suasionib. do. Angelinæ eius nouercæ, quam tunc infensam & erga se odii plenã habebat, sicuti probat
22 text. † *l. non est enim. ff. de inoff. testa.* cuius verba hæc sunt: *Non est enim consentiendum parentibus iniuriam aduersus liberos suos testamento inducere, quod plerumque faciunt maligni circa sanguinem suum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.* Et illo in loco annotauit *Baldus*, præsumtionem esse contra nouercas: sic & ibidem dixit *Albericus*, parentes moueri ad iniuriam filiorum propter blanditias & deceptiones nouercarum: quodque tales blanditiæ habent intra se dolum admixtum. Et subiũgit ibi *Fulgosius n. 7.* hoc procedere, quando hæreditas aufertur ei, cui debita esset. Et clarius annotauit ibidem *Castrens. num. 6.* nouercas præsumi priuignorum inimicas. Et quidquid faciunt
23 patres † cõtra filios habentes nouercas præsumi facere nouercalibus suasionibus: & ob id tolerari non debere. Idem post *Angelum* annotarunt eodem in loco *Curt. iun. nu. 8. & Cagnolus nu. 9.* qui dixerunt, hanc esse iuris præsumtionem, quæ liquidissima est probatio. Et idem tradit *Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltimarum voluntat. lib. 5. interpretation. 1. dubio 1. n. 76. qui n. 79.* dixit, renuntiationes quas faciunt filiæ erga patrem, quando exstant nouercæ, præsumi factas ob insidias nouercales, & hanc esse legis præsumtionem. Et idem responderunt *Riminald. iun. in cons. 428. col. 1. lib. 3. & Federicus Scotus in respons. 21. nu. 5. tom. 1. libr. 3. sic & Mascardus in tract. de probation. conclus. 1108.* Cum ergo hoc testamentum fuerit conditum à dom. Georgio suasionibus & dolis nouercæ d. D. Augustini, videtur dicendum, seruari minime debere, vtpote carens libera testantis voluntate, vt respondit *Soc. iun. in cons. 59. col. 1. & 2. lib. 3. qui num. 13. & 14. subiunxit*, parentem,
24 qui † naturalem erga filium charitatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare; & propterea eius dispositionem tanquam à demente factam non subsistere. Non quidem (inquit *Socin.*) quod vere demens sit: sed quia pro tali haberi potest, ex quo passus est induci aliorum suasionibus & dolis ad condẽdum tam impium testamentum contra filium immerentem, qualis fuit dom. Augustinus erga do. Georgium patrem: sicuti testes multi sunt attestati.

Respondetur primo, *d. l. non est enim. ff. de inoff. testam. & Dd. in argum. commemoratos loqui*, quando pater eo iure Digestorum exhæredabat, vel præteribat filium: atq; ita eum priuabat successione ei iure debita. Porro diuersum est in casu nostro, in quo D. Georgius pater reliquit filio id, quod lex noua mandat relinqui debere, nempe legitimam, & si quid minus reliquit, satis est, si ei permisit facultatem petendi legitimæ supplementum. Non est ergo, quod conqueratur do. Augustin. filius, si ipse do. Georgius reliquit residuum dom. Bapt. filio: cum iure permissum ei fuerit non modo alteri filio, sed etiam cuilibet extraneo relinquere: imo & in mare (vt dici solet) proiicere. Et hanc considerationem comprobat *traditio Fulgosii in l. hoc colore. n. 7. ff. de inoffic. testam. dum declarando gl. d. l. non est enim, allegantis l. vlt. C. si quis aliquem testar. prohib. dixit, d. l. vlt.* loqui, quando testator suasionibus alicuius aufert hæreditatem aliam, cui debita non est. Nam tunc suasiones illæ non damnantur. Cum ergo vltra legitimam patris hæreditas non sit debita filio, dicendum est, do. Augustin. conqueri non posse, etiamsi eius pater suasus à nouerca plus reliquit dom. Bapt. quam sibi.

Respondetur secundò, prædictos Dd. loqui, quando nulla excogitari potest causa, qua pater priuauerit filiũ immerentem successione ei debita, quam illa proueniens ex suasionibus & delinimentis nouercalibus. Sed diuersum est, quando alia apparet causa: sicuti multę exstiterunt (vt demonstrauimus supra) in casu nostro. Nec repugnat quod obiicitur, esse magis præsumendum, do. Georgium persuasum potius à nouerca, quam alia causa motum ita disposuisse: cum multorum testimonio cõstet, dictã nouercam odio fuisse prosecutum ipsum D. Augustin. quem tandem compulit recedere à patre & seorsum habitare: & consueuisse multum altercari cum ipsius do. Augustini vxore.

Nam respondetur, non constare quod dict. do. Angelina do. Augustini nouerca fuerit in causa rixarum & contentionum: vel potius ipse D. Augustinus eiusq; vxor. Et facilius ac verisimilius est credere, ipsum do. Augustinum dedisse causam (vt dici solet) edicto, cum ægre ferre plurimum soleant adolescentes, præsertim in gymnasiis versati, sibi superinduci nouercas. Et si vtplurimum filii, posteaquam adolescentiam ingressi sunt, non satis obtemperantes sunt eorum matribus, quarum partes sunt, multo minus solent cum nouercis conuenire: & tunc maxime quãdo filii ipsi habẽt vxores, quæ in causa sunt, vt quotidie nouæ rixæ & altercationes audiantur. Est enim (*teste Platone in vndecimo de legib.*) proprium † mulierũ, vt sibi inuicem verbis tur- 25
pibus maledicant. Quocirca *Io. Andreæ & Geminia. in c. indemnitatibus. §. vt autem. de elect. 10. lib. 6.* scribunt, ob id inter cæteras causas illic statui, ne in electionibus monialium fiat collatio zeli ad zelum, & meriti ad meritum, vt fit in electionibus virorum: quoniam si ita fieret, infinita sibi conuitia inuicem ingererent. Hæc & alia similia tradit *Tiraq. de legib. connubial. lege 9. n. 147. qui nu. 32.* iam plura scripserat de mulierum contentione.

Respondetur tertio, quod cum do. Georgius testator post à se conditum testamentum vixerit multos annos, & tãdem cum ipso testamento decesserit, nulla ratione præsumendũ est, quod suasionibus & dolis dom. Angelinæ vxoris allectus minus domino Augustino, quam dom. Bapt. reliquerit: atq; ita quod voluerit portione alioqui sibi ab intestato contingenti ipsum do. Augustinum fraudare: sed credendum est, iustis de causis & magna animi deliberatione ita disposuisse, ne alioqui suæ salutis immemor existimetur. Perseuerãtia † enim animi deliberatio- 26
nem ostendit, *sicuti responderunt post alios Soc. iun. in cons. 113. n. 19. lib. 2. Bero. in cons. 1. num. 16. lib. 2. & Cephalus in cons. 76. num. 11. lib. 1.* Quod vero æternæ salutis immemor fuisset dom. Georgius, si in ea voluntate fraudandi filium perseueraſſet, nemo dubitare potest: cum certum sit, odium malamque nocendi voluntatem graue peccatum æterna morte dignum causare: & in specie patrem sic agendo per fraudem mortaliter peccare respondit *Caue. in cons. 193. num. 11.*

Ne igitur tam sinistra præsumtio sumatur, præsertim aduersus morientem, iuxta *l. vlt. in fin. C. ad legem Iuliam repetund. & quæ scripsi in commentariis de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 5.* sequitur dicendum, præsumi debere dictum dominum Georgium iustis de causis iam commemoratis minus dom. Augustino quam do. Baptistæ reliquisse.

Secundo obiicitur, quod dolo sic testatus sit dom. Georgius, vt dominum Augustinum fraudaret portione sibi debita. Doli coniecturam facit artificiosa ac immodica illa cautela, qua vsus est testando ipse dominus Georgius, dum tot adhibuit clausulas totque præcepta, ne suæ voluntati contraueniret ipse dominus Augustin. Has † artificiosas cautelas dolum arguere scripsi 27
copiose auctoritate quamplurium *in commentariis de præsumtionibus libr. 4. præsumt. 3. num. 102.*

Respondetur præsumtionem † iuris esse, quod testamentum 28
non sit dolo & fraude à testatore confectum, sicuti post *Socinum & alios scripsi in commentariis de præsumtionibus libr. 4. præsumt. 12. num. 2.* Nec dici possunt clausulæ & præcepta, quæ dom. Georgius adhibuit suo in testamento, esse insolita: cum non constet esse contra naturam similis dispositionis, nec contra stylum notarii, qui scripsit recepitque testamentum. *vt post Iasonem in l. testamentum. numero 4. C. de testament. scripsi in consilio 1. numero 341. libr. 1. quo loci ex sententia Alexand. in consilio 28. numero 8. libro quinto.* admonui, asserentem clausulas esse insolitas probare id debere: difficilemque esse probationem. Et cum eodem *Alexandro*

Source : BIU Cujas

29 *ibid.num.9.*dixi, clauſulas inſolitas ſuſpicionem tantum arguere, non autem fraudem, niſi aliæ adſint fraudis coniecturæ.

30 Tertio obiicitur † coniectura doli & fraudis ducta ex eo, ꝙ ipſe D.Georgius non in propria domo, vt fieri ſolet, ſed in aliena teſtamentum confecerit; & quidem in domo ſororii D.Bapt. filii ipſius D.Angelinæ nouercæ. Hanc eſſe doli & fraudis probabilem coniecturam affirmant *Ancharanus, Crauetta & alii, quos congeſsi in commentariis de præſumtionib.lib.5.præſumt.3.n.109.*

Et illo in loco confeciſſe teſtamentum ob id creditur, vt in gratiam nouercæ minus relinqueret D.Auguſtino quam Dom. Baptiſtæ, ſicuti reſpondit *Decian.in conſ.49.n.31.li.1. & ſenſit Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.5. interpretatione prima.nu.90.*

Reſpondetur, quod cum D.Georgius ita iure teſtari & diſponere potuerit, ſicuti teſtatus eſt, non dicitur dolo aliquid feciſſe;
31 cum † dolus non præſumatur, quando quis aliquid facit pro ſuo iure. *Ita poſt Alexandrum, Ruinum & Decianum ſcripſi in commentariis de præſumtion.libr.5.præſumtion.3.numer.23.quo loci nu.37.* dixi fraudem
32 † non præſumi etiam in eo, qui clam aliquid facit ad excludendum aduerſarii ſui fraudes, vt noſtro in caſu fecit D.Georgius, qui clam confecit teſtamentum, ne eius diſpoſitionem reſciret do. Auguſtinus, & dolo & fraude conaretur illud vel ſubuerti, vel alio modo infringi, aut lacerari. Et præterea, quod di-
33 citur actum clam † cõfectum arguere dolum & fraudem, intelligitur, quando is actus non poteſt ita libere fieri, vt ſcripſi *in lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu 194.nu.17.* ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dom. Georgius ſic libere diſponere potuit.

Quarto obiicitur doli & fraudis coniectura ex eo deſumta, quod totum ipſum teſtamentum, in eoque diſpoſita, ſunt facta & diſpoſita ad commodum & vtilitatem dom. Angelinę d.dom. Auguſtini nouercæ; excepto legato pro ſepultura ipſius teſtato-
34 ris. Ex † omnibus enim bonis in gratiam alicuius diſpoſitis & erogatis inſurgit non leuis ſuſpicio fraudis & doli. *l. omnes.§.Lucius.ff.de his, quæ in fraudem credito.& reſponderunt Alex in conſ.55.n.5. lib.1.Decius in conſil.587.num.9. & in conſ.659. num.3.* Et præſertim inter ſolos coniunctos, vt dixit *Decius in d.conſ.587.n.9. verſ. quarto accedit.ſic & Ruinus in conſ.130.n.1.lib.1.Pariſ.in conſ.53.num.18. lib.1.& Crauet.in conſ.82.nu.5.*

Reſpondetur primo, dominum Georgium reliquiſſe ex bonis ſuis propriis ipſi dom. Angelinæ ſolummodo habitationem in domo, & alimenta, ea vidua viuente. Alia vero legata ſunt de bonis ipſiusmet dom. Angelinæ, quæ ipſe teſtator dotis cauſa ab illa fuerat conſecutus: ſicuti ſuo cum iuramento in ipſomet teſtamento affirmauit.

Reſpondetur ſecundo, quod tunc demum arguitur fraus &
35 dolus ex alienatione & diſpoſitione omnium bonorum † quãdo is diſponens non poteſt de bonis illis diſponere, ſicuti loquitur *d.l.omnes.§.Lucius.ff.de his, quæ in fraudem credito.* vbi fraus præ-
36 ſumitur † in debitore, qui omnia bona, vel maiorem eorum partem alienat: præſumitur ſane id facere vt fraudet creditores, in quorum detrimentũ de bonis ipſis diſponere non põt. Ita etiam
37 dicimus, fraude † præſumi alienata omnia bona ab eo, qui paulo poſt delictum commiſit. Id enim feciſſe dicitur, vt fraudaret fiſcum, cui alioqui bona ipſius delinquẽtis quæſita eſſent, vt ſcripſi *in commentar.de præſumt.lib.3.præſumt.124.nu.5.7.& alius ſequent.* Cum autem in caſu noſtro potuerit dominus Georgius ſic diſponere & teſtari, nullus dolus vel fraus in eo præſumi debet.

38 Quinto adducitur † coniectura doli & fraudis ducta à qualitate perſonarum, ſicuti dolum & fraudem ſic argui ex *Baldi, Decii & Crauettæ ſententia ſcripſi in commentariis de præſumtionib.libr.5. præſum.3.n.100.* Porro eiuſmodi exſtitit qualitas perſonarum noſtro in caſu, vt quod à domino Georgio patre factum eſt, præſumatur fraude & dolo factum, non autem bona fide & ſincere. Exſtitit ſane ipſe dominus Auguſtinus, qui minus carus eſſe non debebat domino Georgio patri, quam do. Bapt. *iuxta text.§.pen. in auth.de nuptiis.* Imo carior eſſe debuit, cum ob eximias virtutes & adeptam Doctoris dignitatem eſſet ſplendor & gloria patris, vt auctoritate ſapientis *Prouerb.cap.23.ſcripſit gl.in auth.conſtitutio. quæ de dignit.a.in fine.* Quare non eſt veriſimile, dom. Georgium patrem, inſpecta perſona filii tam morigerati & benemeriti, teſtando ita in ipſum filium ſe geſſiſſe, vt ſe ei maxime odioſum & inimicum præbuerit. Eſt ergo credendum, ipſum patrem ſic diſpoſuiſſe falſis ſuaſionibus, & doloſis artibus & delinimentis nouercæ. Ita ſimilem coniecturam, ſtante filio Doctore, morigerato & honeſto, ſumit *Pariſ.in conſ.53.n.19.libr.1.*

Reſpondetur, prędictam coniecturam ceſſare in caſu noſtro, in quo pater reliquit filio eã portionem, quam de iure tenebat: reſiduũ vero nõ reliquit illis de cauſis, quas ipſe teſtator expreſſit, & ſupra recenſui. Nec (vt in facto ſupponitur) D. Auguſtin. ſe honeſtũ morigeratum & obedientem, vt par erat, patri ſe pbuit, ſed ob ſcientiam & dignitatẽ forte inflatus ita multa ingratitudinis ſigna dedit, vt meruerit, vt nõ ſolum ei legitimã tantũ, ſed ẽt nihil relinquere atq; ita penit⁹ exhęredẽ facere debuiſſet.

Sexto obiicitur coniectura ex eo ducta, ꝙ ipſe pater, condito ipſo teſtamento, dixit, velle omnino reficere ipſum teſtamentũ, ſignificans teſtamentũ ipſum eſſe corruptum: cum † reficere ſit 39
in priſtinum ſtatum reſtaurare. *l.1.§.reficere.ff.de riuis.* Quod non aliunde eſſe poterat, quam quod iam intelligebat, plus iuſto reliquiſſe do. Bapt. & minus D. Auguſtino, vt rem gratam faceret D. Angelinæ nouercæ d.D. Auguſtini; & ideo teſtamentum reficere voluiſſe, ſicuti lex ipſa requirit. *d.l.non eſt enim.ff.de inoff.teſt.*

Reſpondetur, non conſtare D. Georgium protuliſſe dicta verba: & perſeuerantia per tot annos à condito teſtamento in eadem voluntate & diſpoſitione contrarium ſignificat. Et præterea admiſſo, quod ea verba dixiſſet, non tamen neceſſario infertur, quod refeciſſet teſtamentum ad commodum & vtilitatem D. Auguſtini, ſed facile eſt credere, quod eum tanquam male meritum de ſe ipſo patre omnino exhæredaſſet.

Septimo obiicitur, hanc dom. Georgii diſpoſitionem declarari debere nullam, vtpote factam à demẽte & inſano. Eſt enim
certi iuris † teſtamentum à minus ſanæ mentis teſtatore condi- 40
tum inualidum omnino eſſe. *l.2.& l.Titia.in fin.ff.de inoffic.teſt.& l.furioſum.C.qui teſta.facere poſſ.& ibidem Dd. & §.furioſi.Inſt. eod.tit.*

Porro D. Georgium dementem & inſanum fuiſſe atteſtati ſunt permulti teſtes, nempe D. Andreas Belhoſti, D. M. Antonius Guaſchus, D. Bellottus, D. Iac. à Robba, & alii nonnulli.

Reſpondetur primo, præſumtionem iuris ſtare pro ipſo D. Georgio, quod ſcilicet fuerit ſanæ mentis, præſertim quando condidit teſtamentum: cum † quilibet à natura ſanæ mentis, 41
non autem demens & inſanus præſumatur, ſicuti affirmarunt *Bartolus, Baldus, Zabarella, Corneus, Socinus ſenior, Ruinus, Decius, Pariſius & Bellonus, quos commemoraui & probaui in commẽtariis de præſumt.lib.6.præſum.45.n.18. Quibus accedunt Decian.in conſ.127.n.29.lib.3.& Maſcardus in tract. de probationib.concluſ.824.n.5. qui alios recenſent.* Et tanto magis noſtro in caſu præſumendum eſt D. Georgium fuiſſe ſanæ mentis: cum in publico illo teſtamenti inſtrumento ab ipſo Notario † ita affirmatum fuerit. Illi enim aſ- 42
ſertioni ſtandum eſt, donec clare contrarium probetur. *ſicuti in ſpecie reſponderunt Zabarella in conſ.56.nu.11.in fin. Corneus in conſ.219. col.vlt. verſ. item eadem ratione.libr.1. Soc.ſen.in conſ.42.n.1.lib.1.Decius in conſ.448.n.13. & Pariſ.in conſ.88.n.19.lib.3.* Et accedit † quod ſic- 43
uti ſtultus & demens iudicatur is, qui talis ab hominibus exiſtimatur creditur que ob actus ſtultitiæ & dementiæ, quos facit. Ita è contra multo magis exiſtimatur ſanæ mentis ille, qui facit actus conuenientes homini ſanæ mentis, ſicuti in ſpecie tradunt quamplurimi, quos langa ſerie congeſſi in præcitatis *commentariis de præſumtionib. lib.6.præſumt.45.n.66.* Porro ex geſtis à D. Georgio conſtat eum fuiſſe ſanæ mentis. Si quidem conſtat multorum atteſtationibus ipſum D. Georgium conſueuiſſe prudenter negotia ſua pertractare, & aliis conſilia impertiri; ſicuti permulti ex ipſis teſtibus affirmant, quod ipſi accedebant ad ipſum D. Georgium vt in rebus propriis eum conſulerent.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi admittimus vera eſſe, quæ ſunt atteſtati D. Andreas Belhoſti, D. M. Anto. Guaſchus & alii, cum dixerunt, d.D. Georgium à ſex annis citra vſq; ad eius mortẽ, factum fuiſſe immemorem: & ꝙ non erat *troppo* (verba teſtium hæc ſunt) *in ſuo ſentore.* Nam ex hoc non ſequitur, ꝙ ipſe D. Georg. eſſet ita ſtultus & demẽs, vt teſtari rite & recte nõ potuerit. Non enim illa aliqualis mentis alienatio ob defectũ memoriæ impediebat D. Georgium res ſuas pertractare & de eis prudenter diſponere, & conſequenter tanquam ſtultus & demens iudicari non debet, ſicuti in ſpecie reſpondit *Corneus in conſ.261.n.21.lib.4. quem ſecutus eſt Boerius in q.23.n.79.*

Reſpondetur tertio, admiſſo etiam citra veri præiudicium, ꝙ d. D. Georg. dederit aliquando ſigna dementię & ſtultitiæ, non tamen præſumitur, quod tempore huius à ſe confecti teſtamẽti fuerit inſanus & demens, ex quo apparet teſtamentum mature & prudenter factum: & quod quilibet prudens & ſanæ mentis feciſſet. Ita in terminis de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit *Dec.in conſ.448.n.15.& Pariſ.in conſ.88.nu.44.lib.3.*

Octauo

Source : BIU Cujas

Octauo & vltimo obiicitur coniectura & præsumtio doli ex eo desumta, quod do. Baptist. multa proposuit & obiecit ad sustinendum prædictum testamentum, quæ si probata fuissent, illud forte tueri potuissent, sed cum in eis probandis defecerit, hinc dolus & calumnia insurgunt, sicuti responderunt *Decius in cons.448.n.22. Crauet. in cons.262.n.7. & Natta in cons.31. n.8. & 9.*

Respondetur primo, etiamsi hoc cõcedimus, quod omnino negamus: non tamen hoc infertur ad ipsum testamentum, vt sc. dici illud debeat dolo & fraude confectum. Cum factum D. Baptist. nil ad factum & voluntatem D. Georgii testatoris pertineat. *Et Decius, Crauet. & Natta* non factum alterius, quam ipsius aduersarii, qui conatus erat aliquid probare, arguunt.

Respondetur secundo, quod imo D. Bapt. satis superq; probauit necessaria ad demonstrandum D. Georgium patrem rite & recte disposuisse.

Concludo itaque pronuntiandum esse, testamentum hoc vt conditum est obseruari debere.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Successio fideicommissi regulatur in dubio secundum successionem ab intestato.*
2 *Quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis paribus, id quod additur præbet subiecti prælationem & anterioritatem.*
3 *Testatoris dubia dispositio recipit interpretationem passiuam à dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem cons.686.*
4 *Interamnæ statutum, quo cauetur vt in successionibus agnati admittantur, exclusis cognatis & n.14.*
5 *An in successione fideicommissi dicti & ordinati à patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipsis filiis, succedant & vtrinque coniuncti, exclusis consanguineis.*
6 *L. vlt. ff. ad S C. Trebell. explicata.*
7 *Differentiam nullam esse constituendam inter vtrinque coniunctum & sanguineum tantum, quando agitur de bonis paternis.*
8 *Dilectus in substitutione tunc demum dilectus censetur in fideicommisso, quando testatoris voluntas præsumta non est diuersa in fideicommisso quæ fuit in substitutione.*
9 *In substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati, & non respectu testatoris.*
10 *Curtius iunior in suo cons.125.n.6. refutatur.*
11 *Pluralis sermo in vno solo verificari non potest.*
12 *Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori.*
Affectio patris eadem est erga filios vnius vxoris quæ erga alterius, cum æque eius filii sint.13.
15 *Statuto quando excluduntur fœminæ, fratres consanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis.*
16 *Coniunctio re & verbis quomodo fiat.*
17 *Coniuncti re & verbis facta substitutione fideicommissaria sibi inuicem succedere debent.*
18 *Substitutio adsumit naturam coniunctionis, sicque iuris adcrescendi vel non decrescendi.*
19 *Consanguineos æqualiter admitti etiam in substitutione fideicommissaria, vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti.*
20 *Fratres substituens an de vtrinque coniunctis tantum, an vero etiam de aliis sensisse præsumatur.*
21 *Testator non potest prohibere detractionem Trebellianicæ filio primi gradus.*
Imo contra, num. 22. maxime quando detrahuntur duæ quartæ. numer. 23.
24 *Trebellanica detrahi non potest, quando testator eam prohibuit, & hæres prohibitioni acquieuit.*
25 *Fructus esse imputandos in quartam Trebellianicam à filiis primi gradus quando duæ quartæ sunt detrahendæ.*
26 *Legitima detrahi prohiberi, vel alio modo grauari non potest.*
27 *Filius adeundo hæreditatem approbasse dicitur prohibitionem detractionis legitimæ in testamento factam.*
28 *Patrem posse filium grauare in legitima, quando eum vltra eam hæredem instituit.*
29 *Prælegatum acceptans sub conditione relictum, ne legitimam detrahat, debet eam cum aliis bonu fideicommissi restituere.*
30 *Faciens fideicommissum reciprocum inter filios potest eos grauare ne legitimam deducant.*

FACTI SPECIES.

Moricotes Diamantis Interamnens. condidit testamentum, in quo legatis piis & aliis relictis & filiabus iam nuptis & dotatis certum quid relicto, ita hæredes instituit. In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, stabilibus, &c. suos vniuersales hæredes instituit, fecit, nominauit & esse voluit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Io. Antonium, & Dionysium eius filios legitimos & naturales æquis portionibus: Volens & mandens, quod si quis dictorum filiorum eius & hæredum decederet quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus ex se natis, ei vel eis sic decedentibus succedant alii, & inter se ad inuicem & vicissim: & eorum hæredes & successores, & ex eis descendentes æqualiter, in stirpem in omnibus & per omnia vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, sine aliqua diminutione legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ & alia quacunque detractione, &c.

Præsupponitur in facto, quod Ioan. Valerius & M. Antonius erant filii dicti testatoris ex prima vxore, Iulianus vero, Io. Antonius & Dionysius ex secunda.

Prædicti omnes vixerunt in communione, & legata à patre testatore relicta soluerunt. Deinde diuiserunt bona, & viginti fere annos separatim vixerunt. Decessit nunc Iulianus, de cuius successione contentio est inter Io. Antonium, & Dionysium fratres vtrinq; coniunctos dicto Iuliano: ac Io. Valerium & M. Antonium fratres dicti Iuliani ex latere patris tantum, sicque consanguineos.

Tres itaque proponuntur dubitationes, de quibus requiritur responsum.

Prima est, an ad portionem dicti Iuliani admitti debeant tantummodo dicti eius fratres vtrinque coniuncti, nempe Io. Antonius & Dionysius, vel etiam duo alii consanguinei tantum?

Secunda est, an ex fideicommisso deduci debeat quarta Trebellianica?

Tertia, an deduci etiam possit vel non legitima.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.

DE prima difficili etsi egregia proposita dubitatione respondendum videbatur, ad portionem dicti Iuliani admitti debere Ioan. Antonium & Dionysium eius fratres vtrinque coniunctos: non autem Io. Valerium & M. Antonium fratres consanguineos, nempe ex latere patris tantum.

Primo, quia † successio fideicommissi regulatur in dubio secundum successionem ab intestato. *gloss. l. cum ita. §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. de legat. 2. & egregie responderunt Corneus in consil. 131. in fine. libr. 2. Socin. sen. in consil. 86. colum. pen. libr. 3. Ruinus in cons. 144. num. 13. lib. 3. & Paris. in consilio 37. num. 42. libr. 2.* Atqui si ab intestato succedendum esset huic Iuliano, dubio procul succederent vtrinq; coniuncti, exclusis consanguineis. *auth. itaque. C. communia, de successio. vbi Docto.* Ergo ii vtrinque coniun- † 1

Source : BIU Cujas

cti admitti etiam debent ad huius fideicommissi successionem, exclusis consanguineis.

2 Secundo vrgere videtur, quod quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis paribus, id quod additur, præbet subiecto prælationem & anterioritatem *c.cum duab.de rescript.in 6.* Atqui vtrinque coniunctis additum est vinculum ex latere matris. Ergo consanguineis præferri debent. *Ita in specie arguit Beroius in cons.143.n.1.in fin.lib.2.*

3 Tertio accedit, quod testatoris † dubia dispositio recipit interpretationem passiuam à dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem, vt tradunt post alios *Ripa in l.hæred.mei.§.cum ita.nu.75.ff.ad Trebell.& alii quos congessi in*
4 *comment.de præsumt.lib.4.præsumt.vlt.* Atqui statuto † Interamnæ, cuius ciuis erat testator iste, cautum est, quod in successionibus agnati admittãtur, exclusis cognatis. Cuius quidẽ statuti interpretatio est, vt fratres vtrinq; coniuncti excludant consanguineos, *sicut post Ancharan.in cap. canonem statuta.de constit.scripserunt Caccialupus in l.omnes populi.nu.214.de iust.& iure.Fulgosius in cons.85. Barba.in cons.40.col.vlt.libr.2.Alex.in cons.5.lib.6.Soc.sen.in cons.52.col. 14.vers.secundo respondeo.lib.2.& in cons.89.n.14.lib.4.Ruin.in cons.28. lib.3.Paris.in cons.59.li.3.Brunus in tract.quod statutib.masculis.art.13.n. 64.Bero.in cons.145.num.3.lib.2.& alios referunt & probant Cephal.in cons.323.n.54.lib.3.& Roland.in cons.72.n.33.lib.3.* Ergo in hac fideicommissi successione vtrinque coniuncti debent admitti exclusis consanguineis.

Quarto & vltimo vrget non mediocriter auctoritas multo-
5 rum, qui in specie & claris his terminis affirmarunt, in † successione fideicõmissi relicti & ordinati à patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipsis filiis, succedere ei vtrinq; coniunctos, exclusis consanguineis. *Ita sane affirmarunt Soc.sen.in l.si cognatus.n.40.ff.de reb.dubiis.& in cons 249.n.24.lib.2.Ruin.in cons.90. n.8.in cons.151.n.9.& apertius in cons.159.in cons.166.n.5.in cons.167.n.6. & 8.in cons.191.n.12.& in cons.203.n.20.lib.2.& Curt.iun.in cons.125.n. 4.5.* Hæc aduersus fratres consanguineos dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium verius mihi videtur, quod scilicet tam consanguinei, quam vtrinq; coniuncti admitti debeant ad huius fideicommissi successionem.

6 Primo mouet me mulum † responsum *Pauli in leg.vlt.ff.ad S C. Trebel.* quod ego alias *in cons 124.n.8.li.2.* etsi ad aliud consideraui, & nunc ad rem nostram repetam multa ex ibi dict. Iulius Phœbus testator cum tres haberet filios, Phœbum & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phœbo & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum & Heracliam testator inuicem substituit his verbis: Si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam, exceptis bonis maternis & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent. Euenit casus restitutionis; quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatũ est, an restitutio facienda esset ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; cõiuncto Heracliæ, an etiam & ipsi Polycrati consanguineo tantũ. Et dubitationẽ mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nã vterq; numerus, & singularis & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius Phœbi tantum, pluralis in personã vtriusq; nẽpe Phœbi & Polycratis, & q̃ de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes, prima q̃ isti Phœbus & Heraclia essent fratres vtrinq; coniuncti, & ob id vnus in portione alterius esset præferẽdus Polycrati coniuncto ex vno latere; nempe patris tantũ. *l.cohæredi.§.quid discretas.ff.de vulg.& pup.subst.* Secunda ratio erat q̃ ipse Phœbus fuerat à testatore vna cum Heraclia institutus & reciproce substitutus, & ob id vt p̃dilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferẽdus, iuxta *l. Luc.§.pater puerum.ff.ad S C.Trebell.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum atq; respõsum fuit, q̃ scilicet illa verba ambigua, ei, vel eis, non solũ ipsum Phœbum, sed & Polycratem comprehenderent, atq; ita potius pluralis numerus, quã singularis debeat attendi. Ratio est, quam Paul. Iurisc. tamq; in iure claram & manifestam subticet; scil. ex quo ibi solum agebatur de bonis paternis (excepta quippe erant expresse materna) nulla erat differentia inter Phœbum ipsum & Polycratem; tametsi solum consanguinei essent. Est enim in iure
7 clarum, quando † agitur de bonis paternis nullam esse differentiam constituendam inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum. *l.1.C.de legit.hæred.& in specie ita perpendit d.l.vlt.Ruin.in cons.168.n.5.lib.2.* Hæc itaq; paritas gradus inspecta personæ testatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroq; debeant intelligi. Nam quoad ipsum patrem testatorem eadem cõsideratur affectio erga vnum ac erga alterum. Et hoc illud est, quod ẽt sensit ipsemet *Soc.sen in cons.249 n.2.vers.tertius casus.libr.2.* cum dixit, quod q̃n plures sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Ita Soc.* voluit intelligere *d.l.vlt. sicuti Soc. ita interpretantẽ intelligunt Ruin.in cons. 203.n.20.vers.non obstat etiam text.libr.2.& Rol.cons.vlt.n.25 libr.1.etsi Rõlan.recenseat Soc.in cons.86.libr.3.* Hæc itaq; paritas affectionis & gradus erga testatorẽ efficit, vt illa verba, ei, vel eis, potius in plurali numero, quam in singulari verificentur, vt etiã probat *text. l.is qui complures.ff.de leg.3.* qui à *Socino* ipso allegatur in hanc sententiã. Quę sane interpretatio non posset fieri, si spectanda esset persona Heraclię grauatæ; quia tunc dicendum esset, Phœbum ei vtrinq; coniunctum esse præferendum, iuxta *d.l.cohæredi.§.qui discretas.de vulg.* atq; ita illa prima ratio allegata pro Phœbo cessat, cessat inquam, quia illa procedit quando agitur de successione fratris, atq; ita eius personam inspicimus, vt loquitur *d.§.qui discretas.* non cum agitur de successione patris, atq; ita cõsideratur eius persona. Altera ẽt ratio, quæ pro Phœbo allegabatur pariter cessat, quia † tunc demum dilectus in substitutione censetur dilectus & in fideic. quãdo testatoris pręsumta voluntas non est diuersa in fideicommisso, q̃ fuit in substitutione. *ita sensit Bar. in d.l.vlt.1.oppo.ff.ad Trebel.quem secuti sunt cæteri ibi, Decius cons.304. n.2.* Diuersam aũt fuisse fideicommissariã ab illa directa reciproca in casu *d.l.vlt.* vel ex eo apparet, q̃ in directa nil exceptum, in fideicommissaria vero bona materna & auita. His constat errasse *Soc.iun.in d.cons.126.n.47.lib.1.cum scripsit in d.l.vlt.* vocatum fuisse etiam consanguineum ex verbis illis, ei, vel eis. Quæ verba vbi non exstitissent, solus vtrinq; coniunctus fuisset admissus; atq; ita (ait ille) in contrarium retorquetur. Errauit *Soc.* Nã etsi hæc verba à testatore prolata fuerint: non tñ clara erãt, vt ambo ipsi fratres essent vocati, sed subobscura ac valde dubia erant, cũ (vt dixi) ita de vno solo possent intelligi, vt de ambobus. Et cũ ageretur de sola patris successione sumta est interpretatio, q̃ vtrũq; vocauerit testator. Est ergo clarũ ex textu illo in successione fideicõmissi; personam testatoris non aũt grauati esse considerãdã: cum de ipsius testatoris successione ibi agatur, vt ibidem sensit *Bart.& clarius Dec.in d.cons.305.n.2.& Ruin. cons.168.n.5.lib.2.*

Hactenus scripsi *in d.cons.124 nu.8.lib.2.* Ex quibus satis intelligimus non obstare considerationẽ *Ruin.in cons.166.n.7.lib.2.* cum dixit, q̃ prædicta inductio *d.l.vlt.* non procedit in casu nostro, in quo adest alia ratio non cõsiderata nec expressa à Paulo *in d.l.vlt.* Est sane ratio, quia in † substitutione fideicommissaria attendi
9 debet proximitas respectu grauati: & non respectu testatoris: & sic q̃ ille, qui est grauato proximior, vocatus sit à testatore: atq; ita censetur vocatus vtrinq; coniunctus. Non inq̃ obstat hæc consideratio: cũ (vt diximus supra) in fideicommisso succedatur testatori, & eius proximitas attendatur & non illa grauati. Non ẽt obstant † considerationes *Curt. iun.in cons.125.nu.6.* cum dixit,
10 Paulum motũ esse duabus illis rationib. tantum, nempe, q̃ testator vsus fuerit sermone plurali, cũ dixit, eis, qui sane sermo non poterat in vno solo vtrinq; coniuncto verificari: & rursus, quia testator exceperat bona materna. In aliis vero narratis Iurisc. Paulus non constituit aliquod fundamentũ. Hęc sane *Curtii* cõsideratio diluitur ex iã dictis. Nam quo ad numerum pluralem, cõstat Paul. non fecisse in eo fundamentũ, quia aderat ẽt numerus singular. ei, vel eis. Et sensus esse poterat, ei, hoc est, vni morienti succedat alter vtrinq; coniunctus, si is superstes tunc erit, si vero & ipse decessisset, restituat eis, id est, consanguineis, sicuti declarãdo tex. *l.cohæredi.§.qui discretas.ff.de vulg.& pup.subst.& respons.Decii in cons.186.col.pen.vers.quarto considerand.est.scripsi in cons. 198.n.16.vbi eiusdẽ opinionis recensui Ang.& alios.* Nõ ergo in numero plurali fundamentũ constituit Paul. Illa vero secunda rõ, quod testator excepisset bona materna, sign. *(vt dixi in d.cons.124.n.8.v. ratio est.* quod qñ agitur de bonis paternis, vt in casu nostro, nulla est cõstituenda differ. inter vtrinq; coniunctos & consanguineos. *l.1.C.de legit.hæred.* Et dixi in loco p̃allega. ita *d.l.vlt.ff.ad Trebel.perpendisse Ruin in cons.168.n.5.li.2.* Et propterea p̃dictũ responsum Pauli *in d.l.vlt.* p̃bat aduersus *Curt.iũ.* q̃ multa verba effudit, ad demõstrandũ, Paul. non constituisse aliquod fundamentũ in verb. narratiuis. Nõ refero ei⁹ dicta, cũ nil ad rẽ nostrã pertineãt.

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundo accedit; quod ratio illa, qua Paulus *in d.l.vlt.ff.ad Trebellian.* respondit pro Polycrate consanguineo tantum, locum habet & nostro in casu. Ratio inquã Pauli (vt diximus supra) illa fuit, quia illa verba, *vel eis*, pluralis numeri non poterant verificari in solo Phœbo vtrinq; coniuncto Heracliæ fratri præmortuo: & ob id necesse fuit, quod intelligerentur, vt comprehenderent etiam Polycratem. Hæc sane ratio locum habet & in casu nostro, in quo testator ita dixit: *Volens & mandans, quod si quis dictorum filiorum eius & hæredes decederet, quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus ex se natis, ei vel eis sic decedentibus succedant alii, &c.* Hic enim voluit testator, quod vno vel pluribus eorum
11 decedentibus sine filiis, alii fratres defuncti succedant: sicq; numero plurali vocauit alios. Qui sane † sermo pluralis verificari non potest in vno solo. Nam supponamus, q̃ decessisset vnus ex prima vxore, puta Io. Valerius, non posset certe dictio, *alii*, numeri pluralis verificari in solo Marco Anton. eius fratre vtrinq; coniuncto. Ita etiam supponamus, quod decessisset Iulianus & Ioannes Antonius, ita quod ex filiis secundæ vxoris testatoris supereresset solus Dionysius, non certe illa dictio, *alii*, posset in ipso solo Dionysio verificari. Est ergo dicendum, testatorem voluisse vocare tam consanguineos, quam vtrinq; cõiunctos. Et in specie ita etiam responderunt *Gratus in consilio 18. numer. 20. versicul. item quia. libro 2. Socinus iunior in consilio 50. num. 12. versicul. tum etiam. lib. 4. & manifestius Hieronymus Gabriel in consil. 121. num. 18. libro 1.* qui respondit de casu, in quo testator instituerat quatuor eius filios, duos scilicet ex prima, & duos alios ex secunda vxore: deinde eosdem substituerat his verbis: Si Ioannes Franciscus & Octauius in pupillari ætate, vel quandocunque, & Nicolaus ac Theseus vnus vel aliquis, aut aliqui eorum decesserint, substituit superuiuentes masculos, &c. Mortuo vno ex dictis institutis, respondit *Gabriel* tam consanguineos, quam vtrinque coniunctum admitti debuisse; propterea quod illa verba, substituit superuiuentes masculos, non poterant in vno solo vtrinq; coniuncto verificari. Et idem est in substitutione vulgari, vt post alios *scripsi in consil. 198. num. 6. & 27. lib. 2. & in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumtion. 75. num. 3. verfic. & hic quidem. Et idem sensit Alc. in l. cohæredi. §. qui discretas. nu. 6. & 8. ff de vulg. & pup. substit.*

12 Tertio suffragatur, quod † per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori. *l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. substit. & post quamplures scripsi in cons. 124. nu. 30. lib. 2.* Atqui patris
13 testatoris † affectio eadem est erga filios vnius quã alterius vxoris, cum æque eius filii sint, sicuti rationem hanc affectionis in specie considerant *Soc. sen. in cons. 249. n. 2. versic. tertius casus. libr. 2. & alii, quos retuli & probaui in cons. 124. n. 9. & 10. lib. 2. Et illis accedunt Tiraquellus de retractu consanguineorum. §. 11. gl. 1. n. 13. & Bero. in consil. 143. n. 18. in fin. lib. 2. & alii, quos referam infra in vlt. argum.* Ergo censetur testator vocasse tam consanguineos quam vtrinque coniunctos.

Quarto cõfert, quod etiamsi admittimus veram esse opinionem eorum, qui scripserunt, vtrinque coniunctum excludere consanguineum à successione fideicommissi à patre relicti: attamen horum opinio locum habere non potest in casu nostro, in quo ratio illa duplicitatis vinculi considerata in vtrinque coniuncto hic cessat. Nam siue consideremus statutum, siue testatoris dispositionem, duplex vinculum non est considerabile: cum illud, quod alioqui aderat ex persona matris, cesset. Statuto enim
14 Interamnę † cautum est, quod in successione intestati agnati excludant cognatos: atque vinculum maternum sublatum est, atque ita vinculum illud nil potest operari, vt tradit *Bald. in l. 1. Cod. de legit. hæred.* quem secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi & probaui *in consil. 187. nu. 4. lib. 2.* Et hinc dicimus, quod
15 quando † statuto excluduntur fœminæ sicque linea fœminina, fratres consanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis, sicuti affirmant *Alexand. in consil. 9. num. 14. lib. 5. Socinus senior in consil. 304. in fin. libro 2. Ruinus in consil. 29. num. 3. & in consil. 32. nu. 7. libr. 3. Decius in consil. 444. num. 5. Brunus in tract. at. quod stantib. masculis fœminæ non succedant. artic. 13. num. 4. versic. idcirco. Socin. iun. in cons. 67. numer. 32. & 34. libr. 3. & Alba in consil. 81. num. 7.* Idem est si consideramus dispositionem testatoris, qui non aliam ob causam quam conseruandæ agnationis & familiæ vocauit semper masculos, exclusis fœminis, atque vinculi materni nullam rationem habuit.

Quinto magis & magis vel ex eo comprobatur nostra hæc sententia, quod testator hos omnes filios suos hæredes æqualiter instituit; ac † re & verbis coniunxit. Ita n. dixit: *In omnib. autem aliis suu bonis, &c. suos vniuersales hæredes instituit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Ioan. Antonium & Dionysium eius filios æquis portionibus, &c.* Quæ quidem verba manifeste significant coniunctionem re & verbis factam. *l. re coniuncti. vbi Bart. & reliqui. de leg. 3. & l. triplici. ff. de verb. signific. vbi Alc. & Rebuffus.* Hos ita † coniunctos testator inuicem substituit etiam per fideicommissum. Sequitur ergo dicendum omnes tam cõsanguineos, quam vtrinq; coniunctos æqualiter succedere debere. Ita in specie coniunctionis re & verbis facta in substitutione fideicommissaria scripserunt *Alex. Iason, Decius, Curtius iunior, Alciatus, Socinus iun. Crauetta, Thobias, Alba & Hieronymus Gabriel, quos retuli & secutus sum in cons. 198. n. 24. versic. hanc declarationem. & in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 75. n. 18.* cum dixerunt, quod quando testator coniunxit in vna portione cõsanguineos, & in altera vtrinque coniunctos: si vnus ex vtrinque coniunctis decessit, non succedunt etiam consanguinei, sed solus ille superstes vtrinque coniunctus, ob coniunctionem expresse factam à testatore. Et quæ quidem traditio probatur *text. d. l. vlt. ff. ad Trebel. sicuti declaraui supra. Et in d. consil. 198. n. 25.* subiunxi rationem, quia † substi- 18
tutio assumit naturam coniunctionis, sicque iuris accrescendi, vel non decrescendi, vt tradit *Socin. in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fine. ff. ad Trebell. & in specie Alex. in l. cohæredi. §. qui discretas. in 2. notab. ff. de vulg. & pup. sub. & ibidem Alc. num. 1. & 2.* Ergo idem dicendum est, quando omnes re & verbis coniunxit: quod scilicet vno eorum decedente, succedant alii omnes æqualiter, non habita ratione, quod vnus sit consanguineus tantum, alter vero vtrinque coniunctus.

Sexto & vltimo me plurimum mouet auctoritas eorum, qui in specie asserunt, etiam in fideicommissaria † substitutione ad- 19
mitti consanguineos æqualiter vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti. Ita sane affirmarunt *Ruinus, Decius, Alciatus, Socinus iunior, & Crauetta, quos commemoraui & secutus sum in commentariis de præsumt. lib. 4. præsumt. 75. nu. 17. Et his nunc accedunt Aretinus in l. Lucius. col. pen. & in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. Alex. in cons. 30. n. 4. & 5. lib. 2. Rubeus in cons. 126. nu. 3. Duran. in tract. de arte testandi. in tit. de substitutionibus. cautela 21. nu. 3. Bero. in cons. 145. num. 11. libr. 2. Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. §. 11. gl. 1. n. 14. & Alba in cons. 81. nu. 13. quib. constat, hanc esse receptam opinionem.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod argumentum procederet, quando † agere- 20
tur de fideicommisso relicto à fratre, atque ita esset succedendum fratri. Nam tunc sicuti in successione ab intestato fratris vtrinq; coniunctus præfertur consanguineo. *d. auth. itaq. C. communia. de success.* ita etiam forte dicendum esset, quando frater ipse fecisset testamentum, & fideicommissum reliquisset, vt scilicet vtrinq; coniunctus præferatur consanguineo. *Ita post alios scripsi in consil. 198. num. 15. libr. 2. & in commentariis de præsumt. libr. 4. præsumt. 75. n. 19.* Diuersum autem est, quando (vt in casu nostro) agitur de successione fideicommissi à patre relicti. Et in specie sic etiam respondet *Bero. in cons. 145. n. 13. lib. 2.*

Respondetur secundo, quod argumentum posset forte procedere inspecto iure communi nouo, quo à Iustiniano sancitum fuit, vtrinque coniunctum præferri, ob id quod cognatio considerabilis est. *d. auth. itaque. & d. auth. cessante.* secus inspecto iure communi nouissimo, quo ipse Iustinianus sustulit differentiam agnationis & cognationis. §. *nullam. in auth. de hæred. ab intest.* Ita etiam in casu nostro, inspecta dispositione statuti Interamnæ, quo (vt diximus supra) sublatum est cognitionis vinculum. *Ita in specie responderunt Socin. sen. in consil. 45. n. 8. versic. consti matur. lib. 3. & in cons. 89. nu. 12. lib. 4. Socin. iun. in cons. 67. n. 32. lib. 2. & in cons. 24. num. 13. libr. 4. & Bero. in consil. 96. num. 9. & sequentibus. & in cons. 143. num. 14. & 20. lib. 2. & hos secutus sum in cons. 187. num. 25. versic. respondetur. lib. 2.*

Respondetur tertio, quod etiamsi in casu nostro concedimus nec iure communi nouissimo, nec statuto Interamnæ sublatum non esse vinculum cognationis: attamen adhuc argumẽtum non procedit nostro in casu, in quo testator ipse omnes ipsos filios re & verbis in institutione & substitutione cõiunxit, & propterea omnes tam consanguinei, quam vtrinque coniuncti admitti debent ad portionem hanc, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, quia ex iam dictis respondetur, prædictum cognationis vinculum non esse considerabile. Non repeto iam dicta.

Source : BIU Cujas

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, aduerſus *Ancharanum & ſequaces* eſſe receptam magis aliorum ſententiam. *ſicuti ſcripſi in conſ.187.n.52.lib.2. Et illis accedunt Soc.ſen.in conſ. 89.n.12.lib.4.& Bero.in conſ.96.n.15.lib.2.*

Non obſtat vltimum, quia iam ſupra in vltimo noſtræ ſen-
* tentiæ argumento demonſtrauimus, communem * ſententiam eſſe aduerſus *Socinum ſen. Ruin. & Curt. iunior.* Et *Ruinum* ipſum ſibi parum conſtantem aliis in locis contrarium reſpondiſſe. Et rurſus prædictæ auctoritates non habent locum in caſu noſtro, ſtante ſtatuto Interamnæ & diſpoſitione ipſa teſtatoris, vt conſiderauimus ſupra.

Concludo itaq;, fratres hos conſanguineos æqualiter admitti debere vna cum vtrinq; coniunctis ad ſucceſſionem portionis Iuliani præmortui.

Secunda eſt dubitatio, quæ explicãda proponitur, an ex portione dicti Iuliani deduci debeat Trebellianica? Et quidem reſpondendum videbatur, locum eſſe detractioni, ſicuti iure permiſſum eſt: non obſtante prohibitione detractionis facta ab
21 ipſo teſtatore, cum teſtator † ipſe non potuerit his filiis primi gradus prohibere hanc detractionem Trebellianicæ, quemadmodum tradunt *Baldus, Salycetus, Rom.Corn. Guido Papæ, Alex.Iaſon, Ruinus, Decius, Gozadinus, Rubeus, Pariſ. & Soc. iun. quos commemoraui in conſ. 164.n.24.lib.2.* Et illis accedunt *Beroius in conſ.76.nu. 44.lib.2.Roland.in conſ.12.n.6.lib.1.& Hier.Gabr.in conſ.93. lib.1.* Hoc dubitationem facere videtur, vt dicendum ſit, locum eſſe huic detractioni.

Re tamen ipſa diligentius conſiderata, contrarium viſum eſt verius, quod imo hæc Trebellianica deduci non poſſit.

22 Primo, quia teſtator † iſte prohibere potuit, ſicuti prohibuit, huius Trebellianicæ detractionem. Ita aduerſus *Baldum & alios ſupra commemoratos affirmant Cynus, Baldus, Angelus, Signorolus, Romanus, Aretinus, Comenſ. Alexander, Corneus, Bellemera, Ruin. Gratus, Caſtiodor. Gozadin. Rubeus, Fabianus, & Parſ. quos congeſſi & probaui in dicto conſil. 164. num. 26. Et in commentariis de præſumtionibus, libro quarto. præſumt. 198. num. 5. Et illis accedunt Bellonus in conſil. 80. num. 16. Thobias Nonius in conſ. 32. num. 45. & Marzarius in epitome de fidei-*
* *commiſſis. q. 49. qui teſtatur hanc eſſe magis * communem opinionem & veriorem.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod liberis primi gradus prohiberi non poſſit detractio Trebellianicæ: attamen tunc prohiberi illis poteſt, quando grauati poſſunt detrahere
23 legitimam & Trebellianicam. Nam † tunc teſtator poteſt prohibere Trebellianicæ detractionem. *Ita poſt Aretinum in conſil. 67. in fin. Alexand. in conſil. 29. num. 2. libro 5. Decium in conſil. 480. num. 14. & in conſil. 495. num. 36. reſpondi in d. conſil. 164. num. 28. Et his accedunt Pariſ. in conſil. 17. num. 25. & in conſil. 93. num. 50. libr. 2. Bellonus in conſil. 80. num. 20. Thobias Nonius in conſil. 44. num. 2. Natta in conſil. 321. nu. 8. & Rolandus in conſ. 12. num. 7. lib. 1.* Porro in caſu hoc noſtro duæ quartæ poſſent alias detrahi, nempe Trebellianica ob onus fideicommiſſi iniunctum, & legitima ob id, quod Iulianus iſte erat filius ipſius teſtatoris. Potuit ergo teſtator prohibere huius Trebellianicæ detractionem.

24 Tertio accedit, quod Trebellianica detrahi non poteſt, quãdo teſtator eam prohibuit, & hæres teſtatoris diſpoſitionem approbauit. *Ita Anchar. in conſil. 151. num. 8. Goz. ad. in conſil. 97. numer. 1. Pariſius in conſil. 16. num. 60. in conſil. 17. num. 19. in conſil. 18. num. 99. & in conſil. 26. num. 32. libr. 2. Et hos retuli ac ſecutus ſum in d. conſ. 164. nu. 29. lib. 2. & in conſ. 401. num. 145. libr. 5. Et his accedunt Ruinus in conſil. 58. num. tertio. libr. 2. Bellonus in conſil. 64. numer. 3. & Thobias Nonius in conſil. 44. num. 5.* At qui noſtro in caſu teſtator expreſſe prohibuit detractionem Trebellianicæ: & ipſe Iulianus hæres grauatus vna cum aliis adiuit hæreditatem, ſoluit legata, & à teſtatore diſpoſita obſeruauit. Ob id dicitur etiam approbaſſe illam prohibitionem detractionis Trebellianicæ. Ita approbationem hanc ex ſola ipſa hæreditatis aditione induci affirmaui *in d. conſil. 164. num. 29. poſt Decium in conſ. 257. col. 2. verſic. præterea. & Pariſium in reſponſis ſupra allegatis. Et idem ſcripſerunt Ruinus in conſil. 58. nu. 4. lib. 2. Bellonus in conſil. 64. num. 4. & Cagnolus in l. Papinia. §. meminiſſe. num. 17. ff. de inoffic. teſtam.* Non ergo locus eſt detractioni huius Trebellianicæ.

Quarto & vltimo vel ea ratione etiam locus non eſt detractioni huius: cum fructus percepti ex bonis fideicommiſſi ſunt imputandi in ipſam Trebellianicam, ex quo detrahi poſſunt duæ quartæ, legitima ſcil. & Trebellianica. Eſt enim vera ſentẽ-
25 tia illorum, qui ſcripſerunt, fructus † eſſe imputandos in quartam Trebellianicam à filiis primi gradus, quando duæ quartæ ſunt detrahendæ. Ita ſane affirmarunt *Caſtrenſis, Aretinus, Alex. Curtius ſenior, Iaſon, Ruinus, Decius, Rubeus, & Pariſius quos commemoraui & probaui in d. conſ. 164. num. 33. libr. 2. Et his accedunt Bellonus in conſ. 59. col. 3. verſ. quinto non obſtat. & in conſ. 64. nu. 5. & Natta in conſ. 321. n. 5.*

Tertia eſt dubitatio, an deduci poſſit legitima dicti Iuliani cuius detractionem prohibuit teſtator? Et dicendum eſt paucis deduci non poſſe.

Primo, quia etſi legitima † prohiberi vel aliquo alio onere 26
grauari minime poteſt. *l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſta.* attamẽ quando † teſtator eam detrahi prohibuit, & filius hæres inſtitu- 27
tus adiuit hæreditatem, dicitur ita approbaſſe illam prohibitionem detractionis legitimæ, vt non poſſit deinde eam conſequi. *Ita reſpondit Alciatus in reſpon. 398. num. 6. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & idem ſenſit Cephalus in conſilio 16. numer. 56. lib. 1.*

Secundo res clarior & certior hic redditur ex eo, quod † te- 28
ſtator iſte reliquit dicto Iuliano & aliis filiis maiorẽ portionem ipſa legitima: cum eos omnes æqualiter inſtituerit in omnibus bonis ſuis, ex quo ſequitur, teſtatorem ipſum potuiſſe prohibere detractionem legitimæ, ſic conſentientib. filiis per hæreditatis aditionem ab eis deinde factam. Ita in ſpecie cenſuit *Raphael Comen. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt. in conſ. 25. col. vlt. & in conſ. 52. quem ſecuti ſunt Cæpolla in cautela 21. Curt. iun. in conſ. 54. n. 12. & in conſ. 120. col. vlt. Boer. q. 44. n. 16. Franc. Capiliſtius inter conſ. vlt. volunt. conſ. 78. n. 11. & 12. tom. 1. & Natta in conſ. 321. n. 5. & idem ego ipſe reſpondi in conſi. 196. n. 15. lib. 2. vbi multis ſimilibus comprobaui. Et accedit quod reſponderunt Corneus in conſ. 303. num. 1. libr. 1. Ruinus in conſil. 136. num. 13. & 17. libr. 2. Decius in conſ. 687. num. 2. & Socinus iunior in conſ. 122. num. 9. libr. 1.* cum † dixerunt, quod ſi pater prælegauit 29
filio, adiecta conditione expreſſa, quod ſi volet conſequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommiſſo, ſed eam cum aliis bonis reſtituat: & is filius acceptauit prælegatum, legitimam detrahere non poterit, quia dicitur filius conſenſiſſe illi prohibitioni detractionis legitimæ. *Et confert egregia doctrina Angeli in §. prohibemus. in auth. de triente & ſemiſſe.* cum dixit, vſumfructum omnium bonorum vxori relictum deberi etiam ex legitima filii, quando teſtator ipſe pater inſtituit filium in maiori portione, quam ſit ipſa legitima. *Et Angeli doctrinam declarat Picus in l. Titia. §. Titia. n. 83. & 84. de leg. 2.*

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod † pater iſte teſtator fecit 30
fideicommiſſum reciprocum inter quinque eius filios, propterea potuit eos grauare, ne deducerent legitimã. Ita manifeſte ſcripſerunt *Azo, Accurſius, Cynus, Iacobus de Arena, Malumbra, Fulgoſius, Angelus, Decius, Capiliſtius & Vaſquius, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſil. 196. num. 16. libro ſecundo.* vbi multis aliis ſimilibus comprobaui. Non repeto ibi dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Natus ex vxore & marito præſumitur filius mariti, non vero adulteri.*
Licet mulier peperierit in domo aliena, ſi modo marito ad eam fuerit aditus. n. 4.
Et hanc eſſe præſumtionem iuris & de iure, ibid.
Contrarium refertur. nu. 6. 9.
2 *Præſumtio fauorabilior in dubio & benignior ſumenda eſt.*
3 *Lex potius præſumit poſſibile honeſtum, quam poſſibile inhoneſtum.*
5 *Aduerſus præſumtionem iuris & de iure admitti non debent contrariæ præſumtiones.*
7 *Poſſeſſionem translatam mediante clauſula cõſtituti eſſe veram poſſeſſionem.*
8 *Hæreditas vera & propria quæritur ex actu ficto dilationis hæreditatis.*
10 *Confeſſio propria omnium probationum optima eſt.*
11 *Copula carnalis ex ſolo coniugio non probatur, niſi etiam probetur cohabitatio.*
12 *Natus in domo mariti, ſicuti præſumitur filius mariti, ſic natus in domo adulteri præſumitur ab adultero procreatus.*
Diſſentiunt. n. 13.
13 *Mulier tranſiens ad ſecunda vota, ſi pariat intra nouem menſes à morte*

Source : BIU Cujas

à morte mariti, partus generatus præsumitur ab eò, in cuius domo nascitur.

14 *Filius adulteri dicitur, quando conceptionis tempore cum adultero erat mulier.*

15 *Dispositionem l. miles, §. defuncto, ff. de adult. non habere locum, quando exstant contrariæ præsumtiones. & nu. 16.*

17 *Quæ singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant.*

18 *Probationes duas imperfectas ad eundem finem tendentes constituere vnam perfectam.*

19 *Coniecturæ hominis non sufficiunt ad tollendam coniecturam iuris. Contrarium refertur. nu. 20.*

21 *Filiationis proprietas ex matrimonio probatur, quasi vero possessio ex educatione, nominatione & similibus coniecturis.*

22 *Præsumtiones & coniecturæ ad probandum filiationem non videntur sufficere, quando agitur de auferenda hæreditate parti aduersæ.*

23 *Decianus in cons. 91. nu. 4. vers. præterea. declaratus.*

24 *Nominatio solum nocet nominanti, & hæredibus personam eius repræsentantibus.*

25 *Ad probandam parentelam & filiationem, non sufficere probare per testes deponentes de solo auditu & fama.*

26 *Legitimam non comprehendi sub dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas. Dissentientes. nu. 57.*

27 *Comitem Palatinum posse legitimare spurium, vt possit succedere secundum dispositionem statuti excludentis fœminas exsistentibus filiis legitimis & naturalibus.*

28 *Legitimatum non excludere fœminas stante statuto, quod exsistentibus filiis legitimis & naturalibus fœmina non succedant. Nisi in legitimatione hoc expresse cautum sit. nu. 29. Ratio huius opinionis. 30.*

31 *Ius positiuum tolli à Principe potest.*

32 *Principem posse legitimare spurium vt succedat ab intestato patri, exsistentibus aliis filiis legitimis, etiam in illorum præiudicium. Item vt possit succedere in feudo hæreditario. nu. 33.*

34 *Principis dispensatio seu legitimatio, etiam in plena forma, non potest facere quod sit natus de legitimo matrimonio. nu. 35.*

36 *Legitimatus secundum fictionem vere est legitimus, secus secundum veritatem.*

37 *Legitimationis verba*, non secus atque si natus esset de legitimo matrimonio, *quid operentur. 39. 40. 41. 42.*

38 *Expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur.*

41 *Legitimatus cum hac clausula, quod sit vel habeat, perinde ac si de vel ex legitimo matrimonio natus esset, succedit etiam in feudo. Item admittitur ad fideicommissi successionem, quæ relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio. nu. 42.*

43 *Integre habere dicitur qui totum habet.*

44 *Dictio*, omnino, *præcisa est.*

45 *Verba hæc posita in legitimationis forma*, eiusdem conditionis & prærogatiuæ, *significare eandem esse qualitatem legitimati & legitime nati.*

46 *Verba illa in legitimatione posita*, habeatur & sit per omnia, *significant legitimatum æquiparatum esse nato ex legitimo matrimonio.*

47 *Æquatorum eandem esse naturam.*

48 *Legitimatus vt comprehendatur sub statuto excludente fœminas exstantibus masculis, an sufficiant verba ampliſsima, an vero etiam specialiter debeat fieri mentio statuti. nu. 49. 52.*

50 *Decius in cons. 316. nu. 10. vers. ic. & per hoc. declaratus.*

51 *Statuta particularia ciuitatum non veniunt sub generali legum & constitutionum nomine. Gozadinus in cons. 9. nu. 27. explicatus.*

52 *Specialis expressio dispositionis vel statuti vbi requiritur, an sufficiat clausula, non obstantibus quibuscumque legibus vel statutis, &c. nu. 54.*

55 *Pater legitimando filium non dicitur aliis liberis inferre iniuriam, cum possit relicta ipsis legitima de rebus suis pro libitu disponere.*

56 *Dos filiabus constituta legitimæ loco succedit.*

57 *Iacobi Zochi auctoritas magnifacienda non est, quippe quæ in fonte legi non potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXVII.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes, quas per illustris do. Senator Fossa excitauit aduersus illustrem do. Sacripantem Risium: veruntamen, cum existimem ipsius do. Sacripantis potiores esse partes, ipsis dubitationibus, quantum per me licebit, satisfaciam. Est sane dubitatio hæc prima, quod ipse do. Sacripans præsumitur natus ex Ioanna & quodam Fabro Ferrari vulgo appellato il Farre, coniugibus: non autem ex dicta Ioanna & do. Sasso adultero. Cum iuris sit regula, quod natus † ex vxore præsumitur filius mariti, non autem adulteri; 1
sicuti affirmarunt *Baldus, Curtius iunior, Parisius, Alciatus & alij, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. n. 20. & in commentariis de præsumt. lib. 6. præs. 53. n. 2.* Et vtroq; in loco scripsi, sententiam hanc melius probari ratione, quam illo *text. l. miles, §. defuncto, ff. ad l. Iul. de adult.* ratione, in quam, quia † benignior & fauorabilior præsumtio sumenda est in dubio, *c. estote, de verb. sign.* Et in dubio, quod honestius est præsumi debet. *Et* (vt dicebat † *Bal. in l. filium, ff. de iis, qui sunt sui vel alie. iuris.*) lex potius præsumit possibile honestum quam possibile inhonestum. Et hæc † quidem præsumtio procedit, etiam quando mulier non in mariti ædibus, sed apud alium, cum quo coire solebat, filium pepererit, si modo marito aditus ad eam patebat. Ita post *Barbatiam, Alexandrum, Decium & Paleotum scripsi in d. casu 89. nu. 25. & alios adiunxi in d. præsumt. 53. n. 4.* Non enim (inquit inter alios *Paleotus*) lex requirit, quod filius natus sit in domo mariti, & ex vxore & marito simul habitantibus: sed solum requirit, quod natus sit ex vxore. Cum ergo do. Sacripans natus sit in domo dom. Sassi, in qua conuersabatur etiam dictus Faber maritus dictæ Ioannæ, vt affirmant testes examinati contra ipsum D. Sacripantem, dicendum videtur, prædictum do. Sacripantem præsumi procreatum à dicto marito, non autem à dom. Sasso adultero. Et hæc quidem non est simplex (vt in motiuis habetur) præsumtio: sed vera & certa legis determinatio; vt ostendit *Ioannes Lopez in repet. l. si pater filium, n. 79. & 80. C. de hæred. instit. ponderando verba d. l. filium eum diffinimus, ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iuris. & l. quia semper, ff. de in ius voca. Ibi pater est, &c.* Quæ veram, non autem præsumtiuam probationem significant. Et accedit, quod etiamsi concedimus esse probationem præsumtiuam: attamen dicitur præsumtio iuris & de iure; vt manifeste tradunt *Marsilius in l. 1. §. 1. nu. 34. de quæstio. 1. Boer. in q. 199. n. 9. & Petra in tract. de fideicommissis, q. 11. n. 354.* Et † propterea non videntur (vt in motiuis subiicitur) admittendæ contrariæ probationes, *vt scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 60.* & saltem admitti non debent contrariæ coniecturæ & præsumtiones, quæ necessario non concludunt. Cum nec Vlpianus *in d. l. filium, ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. iuris.* admiserit contrarias præsumtiones, quam necessario concludentes, filium non esse susceptum ex marito. Quod summa ratione fecit, scilicet, vt quantum possibile est, proles nascatur legitima, & excludatur delictum. Item, vt non sit in potestate hominis subuertere præsumtionem legis honestam & proli fauorabilem, adscribendo sibi in filium natum ex vxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios huiusmodi actus; sicuti respondit *Parisius in cons. 12. n. 248. lib. 2.*

Huic doctæ & acutæ dubitationi tametsi abunde satisfactum esse credo ex his, quæ accurate & docte admodum scripsit Illustriss. atque Sapientiss. dom. Præses Bossius. Nihilominus, vt demandato muneri satisfaciam, aliqua & ego paucula adiungam. Et hoc quidem primum obseruandum esse existimo, hanc iuris sententiam & regulam, quod filius dicatur procreatus & natus ex marito & vxore, non † esse veram & certam probationem: 6
sed præsumtionem tantum: & quidem iuris tantum, non autem iuris & de iure. Esse solam præsumtionem admittunt passim omnes, excepto *Ioanne Lopez in d. l. si pater filium, n. 79. & 80. C. de hæred. instit.* cuius consideratio leuis est, cum dixit, Vlpianum affirmasse, maritum esse verum patrem dicti filii nati ex eius vxore. Nam etsi concedimus, hunc esse verum patrem, sic lege ipsa disponente: non tamen sequitur, quod sit vera probatio, qua lex id induxit: sicuti dicimus, † possessionem translatam mediante 7
clausula constituti esse veram possessionem, etsi modus ipse, quo fuit translata, fictus & improprius est, vt *l. certæ, §. 1. ff. de precario.* Sic ex actu † ficto delationis hæreditatis vera & propria 8
hæreditas quæritur; vt tradunt *Socin. sen. in consil. 147. col. 1. lib. 1. & Bellonus in lib. 4. supp. iuris, c. 17. nu. 13.* Et in specie nostra ita respondet & declarat *Paleotus in tracta. de nothis spuriis q. filiis, c. 21. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. nu. 13. & idem postmodum affirmauit Mascardus in tract. de probationibus conclus. 787. nu. 13.* Non etiam vera est illa opinio *Marsilii, Boerij*, & aliorum, † quod 9
hæc sit præsumtio iuris & de iure: cum verius sit, esse iuris tantum; sicuti scripserunt *Parisius in cons. 10. n. 42. & in cons. 29. n. 98. lib.*

Source : BIU Cujas

2. Alciatus in tract. de præſumtionibus, reg. 3. præſumt. 37. n. 3. verſ. ſed iſtud. Duennas reg. 344. ampliat. 2. Emanuel Coſta in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in vltima parte, num. 45. ff. de lib. & poſt. & Beretta in conſ. 29. col. 5. verſ. ſecundo dicitur. cum dixit, contra præſumtionem *ex d. §. defuncto.* admitti contrarias coniecturas. Et paſſim admittunt alii, quos longa ſerie commemorabo infra in reſponſione tertia & in vltima, vbi referam quamplures affirmantes ab hac præſumtione recedi aliis contrariis coniecturis, quæ non admitterentur, ſi hæc eſſet præſumtio iuris & de iure, vt dixi ſupra. Nec conſtat, Vlpianum *in d. l. filium, ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. vel Papinian. in d. l. miles, §. defuncto, ff. de adulter.* reiecisſe contrarias probationes & coniecturas, vt ſignificaret hanc præſumtionem eſſe iuris & de iure; iuxta ea, quæ ſcripſi *in lib. 1. de præſumtio. q. 60.* Imo Vlpianus ipſe admittit contrarias probationes & coniecturas. Et quanquam nonnullas tantum recenſet, non tamen excludit alios.

His præmiſſis diſſoluenda eſt excitata dubitatio.

Reſpondetur itaque primo, non conſtare, quod dicta Ioanna mater dom. Sacripantis habuerit maritum, eo præſertim tempore, quo conceptus & natus eſt ipſe dom. Sacripans. Stat enim præſumtio, quod nullum exſtiterit matrimonium, ex quo eſt quid facti; ſicuti ſcripſi *in commentarijs de præſumtionibus, lib. 3. præſumt. 1. num. 1. & in conſil. 199. num. 2. lib. 2.* Quæ ſane præſumtio reiicit onus probandi in ſorores aduerſarias aſſerentes dictam Ioannam tunc nuptam fuiſſe, *l. generaliter, §. ſi petitum, in fine, ff. de fideicom. hæred. & ſcripſi in præcitatis commentarijs de præſumtionibus, lib. 1. quæſt. 33.* Porro conſtat aduerſarias non probaſſe dictum matrimonium. Etſi enim octo teſtes fuerunt ſuper deducto hoc matrimonio examinati; non tamen concludunt, quemadmodum facile eſt videre ex eorum atteſtationibus, quas hic referre nolui, ne fruſtra membranas occupem, & perilluſtri dom. Foſſæ relatori tædio ſim.

Nec obſtat, quod ipſemet dominus Saſſus in precibus oblatis Comiti Palatino, vt legitimaret dominum Sacripantem, aſſeruit, ſe eum ſuſcepiſſe ex ancilla coniugata. Quæ quidem con-10 feſſio † eſt probationum optima, *l. vlt. C. de fideicom. & ſcripſi in commentarijs, de recuperanda poſſeſſ. in primo remedio, num. 217.*

Nam reſpondetur, aſſertionem hanc nihil obeſſe dom. Sacripanti, ex quo eſt incerta; ſicuti in claris his terminis reſpondit *Laurentius de Pinu in conſ. 53. nu. 57. verſ. & quando diceretur.* Et præterea, licet dominus Saſſus aſſeruerit, dictam Ioannam ancillam fuiſſe coniugatam, non tamen affirmauit, quod fuerit ab eius
11 marito carnaliter cognita: vnde † ex ſolo coniugio non probatur copula, niſi probetur cohabitatio, quæ hic non exſtabat. Ita in ſpecie reſpondit *Alciatus in reſpon. 389. nu. 2. verſ. ſecunda eſt.* Qui quidem & illud ſcripſit, confeſſionem hanc qualificatam, quod ſcilicet mulier coniugata non habitaret cum marito tempore conceptionis & natiuitatis filii, ſed habitaret cum adultero, non poſſe acceptari niſi cum ſua qualitate, iuxta traditionem *Bart. in l. Aurelius, §. idem quæſit. ff. de libera. lega. & ſcripſi copioſe in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 95. n. 14.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta Ioanna eſſet eo tempore conceptionis & natiuitatis do. Sacripantis nupta dicto Fabro: attamen ex quo dicta Ioanna commorabatur in ædibus do. Saſſi, & ad eam non ſatis frequenter accedebat dictus Faber, præſumitur, quod ipſe dominus Sacripans fuerit generatus à dicto domino Saſſo, non autem à Fabro illo. Ita declarando *d. l. miles, §. defuncto, ſcripſerunt Pariſius in conſilio 10. num. 34. lib. 2. Alciatus in tracta. de præſumtionibus, reg. 3 præſumt. 37. num. 5. & in reſp. 389. num. 2. verſic. quinta. & in reſp. 510. in fine. Maſcardus in tract. de probationibus, concluſ. 788. num. 11. & Petra in tracta. de fideicommiſſis, quæſt. 11. num. 401. verſic. ſecus ſi probaretur.* Et in hanc ſententiam perpendit *Alciatus tex. d. l. filium eum diffinimus, ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, ibi.* Non tamen ferendum Iulianus ait, *eum, qui cum vxore aſſidue moratus, nolit filium agnoſcere, quaſi non ſuum.* Hic Vlpianus conſiderauit aſſiduam conuerſationem mariti cum vxore. Ergo ſecus ſi parum frequenter cum ea fuit.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Faber ille maritus Ioannæ ad eam ſatis frequenter accederet. Non tamen dici poteſt, cum frequentius acceſſiſſe quam dominus Saſſus, qui continuo eam domi habebat, & quibuſuis horis pro ſui libitu cum illa poterat coire: & ideo cum dominus Sacripans natus ſit in domo dicti dom. Saſſi, ab eo generatus præſumitur; ſicuti declarando *d. §. defuncto. ſcribunt Caprain conſ. 2. nu. 2. Ancharanus in conſilio 225. numero 5. verſ. ſuper alio dubio. Abbas in cap. tranſmiſſæ, numero 9. in fine, qui filii ſint legit.* Qui quidem manifeſte affirmauit, quod ſicuti † natus in domo mariti præſumi- 12
tur filius mariti: ſic natus in domo adulteri præſumitur ab adultero procreatus. Eandem opinionem ſecuti ſunt *Alex. & Curtius ambo de eadem facti ſpecie interrogati. Ille in conſilio 88. numero 14. verſic. præterea ſecundo, lib. 7. Iſte in conſil. 1. numero 22. libro 3. ſic & Iaſon in conſilio 125. col. 2. in fine, verſic. nam ille. libro 4. Decius in conſilio 657. in fine. Alciatus in tract. de præſumtionibus, reg. 3 præſumt. 37. numero 5. & in reſp. 289. numero 2. verſic. tertia, quia. Socinus iunior in conſilio 86. numero 44. libro 2.* qui teſtatur, hanc eſſe * communem ſen- *
tentiam. *Neuizanus in conſilio 34. num. 39.* qui etiam dixit, filium præſumi procreatum ab eo, qui ad libitum ſuum mulierem tenebat, & quietiore animo ea fruebatur. Hanc quoque ſententiam *Capræ & Ancharani probant Gozad. in conſil. 12. numero 22. Rotlandus in conſilio 22. numero 24. libro 3. Burſatus in conſilio 88. numero 15. lib. 1. Io. Petrus Surdus in conſilio 1. num. 44. & numero 57. libro 1. Et his accedit Beroius in conſilio 162. num. 9. prope medium. & numero 13. lib. 2. qui poſt Baldum in l. ſi matre, C. de ſuis & legit.* reſpondit, quod ſi
13 mulier, † primo viro mortuo, ſtatim nubit ſecundo, deinde parit intra nouem menſes, ita quod partus poteſt eſſe ex primo viro & ex ſecundo, præſumitur generatus ab eo, in cuius domo naſcitur.

Ex his intelligimus, hanc eſſe receptam opinionem, etſi *Petra in tract. de fideicommiſſis, quæſt. 11. nu. 401. & 402. motus auctoritate Abbatis in c. officii, n. 3. de pœnit. & remiſſio. & Barbat. in conſ. 58. libro 2. diſſentit.* Et ſi recte perpendatur, non loquitur *Abbas*, quando filius eſt natus in domo adulteri, ſed alio in loco extra domum mariti, vt puta, quia ipſa mulier ſola habitabat.

Reſpondetur quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod dictus Faber frequenter adiret ad dictam Ioannam habitantem in domo dom. Saſſi: attamen non conſtat, quod adiret eo tempore quo conceptus fuit dictus dom. Sacripans: ſicuti huius temporis acceſſus probari debuit, cum tempus generationis hoc in caſu ſit ſpectandum; vt tradunt *Salycetus in l. vlt. in fine, ff. de probatio. Abbas in cap. per tuas, numero 1. de probatio. & in cap. cauſam, numer. 2. qui filii ſint legit. Neuizanus in conſil. 34. num. 39. in fine. Petrus Duennas in regula 344. numer. 1. Alciatus in reſpon. 389. num. 2. verſ. tertia, qui eiuſdem ſententiæ recenſet Barbat. in conſilio 27. libro 1. ſenſit Petra in tract. de fideicommiſſis, quæſt. 11. numero 400. & 401. Et ad rem manifeſtius reſpondit Caſtrenſ. in conſ. 155. ſuper primo, numero 3. verſ. breuiter. in hoc paſſu, libro 1.* qui dixit, † quod ſicuti filius mariti quis 14
præſumitur, quando ipſe maritus conuerſabatur cum ipſa vxore tempore quo filium illum concepit: ſic etiam præſumitur filius adulteri, ſi eo tempore conceptionis cum adultero erat mulier.

Reſpondetur quinto, † præſumtionem illam deſumtam ex 15
d. §. defuncto. tolli & dilui ſaltem, quando aliæ plures exſtant præſumtiones & coniecturæ, quibus demonſtratur, filium præſumi procreatum ab adultero, non autem à marito: ſicuti quando adulter ipſe educaſſet, nominaſſet, pertractaſſet, legitimari feciſſet ac demum hæredem inſtituiſſet hunc vt filium ſuum. Hæ enim ſimul iunctæ coniecturæ anteponuntur illi ſoli præſumtioni ductæ *ex d. §. defuncto, ſicuti ſcripſi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 89. numero 65. & in commentarijs de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 53. numero 20. adductus auctoritate quamplurium, nempe Ancharani, Alexandri, Cornei, Barbatiæ, Iaſonis, Gozadini, Alciati, Gabrielis, & Deciani. Et quibus accedunt Caſtren. in conſilio 115. ſuper primo, numero quinto, libro primo. Iaſon in conſilio 125. columna tertia, verſiculo, confirmatur, libro quarto. Laurentius de Pinu in conſilio 53. numero 58. Neuizanus in conſilio 34. num. 10. Alciatus in reſp. 389. num. 2. & in reſp. 510. in fine. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Beroius in conſilio 162. numero nono, libro ſecundo. Pariſius in conſilio 10. numero 38. & numero 69. lib. 2. Idem ſenſit Emanuel Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. in vltima parte, numero 45. ff. de liberis & poſthumis. Io. Baptiſta Ferrettus in conſilio 49. numero octauo. Mazzolius in conſilio 89. numero 34. Natta in conſilio 235. numero tertio, libro 2. Cephalus in conſilio 81. numero 30. libro primo. & in conſilio 440. numero 89. lib. 3. Rolandus in conſilio 22. numero 24. lib. 3. & in conſilio 11. numero 9. & in conſilio 49. numero 17. lib. 4. Burſatus in conſilio 88. numero 14. & in conſilio 89. numero 5. libro primo. qui refert, ſic pluries deciſum fuiſſe à Rota Romana, cuius deciſiones ipſe Burſatus recenſet. Io. Petrus Surdus in conſilio primo, numero 53. & numero 61. libro primo. Beretta in conſilio 29. colum. 5. verſicul. ſecundo dicitur. Marchabrunus in conſilio 13. numero 69. Eugenius Peruſinus in conſilio 52. numero 31. Maſcardus in tractat. de probationibus, concluſ. 788.*

Source : BIU Cujas

788.nu.9.& 14.Io.Baptista Pontanus in tract.de alimentis,c.3.nu.11. qui
16 scripsit,dispositionem *d.l.filium,& d.§.defuncto.*† non habere locum, quando exstant plures contrariæ coniecturæ, nempe assertio matris, vt in casu nostro educatio, fama viciniæ & legitimatio. Et huius etiam opinionis recenset ille præter supra relatos *Signorolum in consilio 219.num.9.& 12. & Mohedanum in decis.155.* His constat, hanc esse * communem opinionem, etsi aliquos dissentientes referat & probet *Petra in tract. de fideicommissis, q.11. num.372.*

Nec obstat quod in motiuis dicitur, quod sicuti singulæ hæ coniecturæ ductæ à nominatione, educatione & aliis actibus, non sufficiunt ad tollendam & diluendam præsumtionem,*ex d. l.filium, & d.§. defuncto.* ita nec simul coniunctæ, cum iuris sit re-
17 gula, quæ † singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant, *l.spadonum,§.qui iura,ff.de excus.tut. & in specie sic arguit Paleotus in commentariis de nothis spuriisque filiis,c.24.in fine.* Nam respondetur, vt
18 scripsi *in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 89. nu.66.* † in casu nostro duas imperfectas probationes esse coniungendas ad constituendum perfectam probationem, ex quo ad eundem finem tendunt. Et idem scripsi *in lib.1.de præsumt.q.41.n.1.& 2.*

Non etiam repugnat, quod in eisdem motiuis dicitur, has coniecturas & præsumtiones pro dom.Sacripante consideratas
19 esse coniecturas † hominis, quæ quidem non sufficiunt ad tollendum & diluendum coniecturam iuris, *ex d.l.filium, & d.§. defuncto. Ita Mascardus in tract.de probationibus,concluf.387. n.12. qui recenset Baldum in c.per tuas, in fine, de probatio. & Gratum in consil. 62. n.9.lib.2.*

20 Nam respondetur,quod imo præsumtio iuris † tollitur contraria hominis fortiore præsumtione, sicuti auctoritate *Bart. Socini senioris,Ruini,Decij & Socini iunioris scripsi in lib.1.de præsumtionibus, q.30. nu. 6.* Et in specie nostra idem responderunt *Alex. in d. cons.88.nu.14.lib.7.& Gozad.in cons.13.col.vlt. vers.non obstat,quod isti.* Nec ad rem pertinet traditio *Baldi in c.per tuas, in fine, de probatio.* qui solum dixit, consanguinitatem præsumtiue probatam, hominis scilicet præsumtione, non dissoluere matrimonium. Qui quidem casus est longe diuersus à nostro. Ita quoque nil ad rem facit responsum *Grati in d.cons.62.n.9.lib.2.* cum solum dixerit, filiationem non probari sola illa præsumtione, quæ à nominatione patris sumitur.

Non pariter obstat quod dicitur in motiuis, prædictas præ-
21 sumtiones attendi non debere, quia † cum ex matrimonio probetur proprietas ipsa filiationis; ex educatione vero, nominatione & aliis coniecturis quasi possessio; *vt tradunt Decius in c. per tuas,num.4.de probatio. & Paleotus in d.tract.de nothis spuriisque filiis, cap. 25. numero 8.* possessioni præualere debet ipsa proprietas, *cap. cum dilectus, de causa possess. & proprie. & tradit Paleotus præcitato in loco.*

Nam respondetur, traditionem illam *Decij in d.c. per tuas, n.4. de probatio.* probatam à Paleoto non probari nec iure, nec ratione. Et præterea contra aduersarias retorquetur hæc *Decii & Paleoti* traditio. Nam Decius & Paleotus dixerunt, natum in domo adeo præsumi filium eius, in cuius domo ortus est, vt hæc præsumtio præualeat illi, quæ sumitur à nominatione, educatione vel tractatu. Porro cum dom.Sacripans natus sit in domo dom. Sassi, præsumitur ab eo procreatus, accedentibus præsertim aliis coniecturis ductis ab educatione, nominatione, tractatu, legitimatione & institutione.

Non obstat demum, quod in eisdem motiuis dicitur, Doctores prædictos, qui probant relatas præsumtiones, loqui in casu, in quo non exstabat proles legitima, & de legitimo matrimonio nata. Nos autem sumus in casu, in quo agitur de præiudicio prolis legitimæ, nempe filiarum legitimarum dicti dom. Sassi, quo casu non videntur sufficere allegatæ coniecturæ; vt
22 aduertit *Decian.in cons.91.n.4 vers.præterea duo, lib.2.* Et † quando agitur de auferenda hæreditate parti aduersæ, non videntur sufficere coniecturæ & præsumtiones ad probandum filiationem; vt post Corneum & Socinum iuniorem scripsit *Mascard. in tract. de probat.concluf.787.n.17.*

23 Nam respondetur,† *Decianum in d.cons.91.n.4.vers.præterea.* loqui de præsumtione sumta à sola patris nominatione, quæ quidem non sufficit, vt is nominatus præsumatur filius nominantis, præsertim quando agitur de præiudicio tertii, sicque de auferenda hæreditate & successione alteri iam delata. Nominatio
24 enim † solum nocet nominanti & eius hæredibus personam suam repræsentantibus, vt respondit *Signorolus in cons.219.n.6.& secutus est Pontanus in tract. de alimentis, cap. 3. num. 13.* Non etiam repugnant auctoritates *Cornei & Socini iunioris allegatæ à Mascardo in d.concluf.987.nume.17.* siquidem *Corneus in consil.78. col. 3. num. 5. lib. 3.* solum dixit, quod † ad probandum parentelam & filia- 25
tionem non sufficit probare per testes deponentes de solo auditu & fama. Quocirca male *Socinus iunior in cons.86.nu.43.lib.2.& Mascardus præcitato in loco* male ad rem nostram citarunt *Corneum.* Et præterea in specie responderunt *Alex.in d. consil.88. num. 14.lib.7. Corneus in d.consil.1.num.....lib.3. & Gozad.in consil.13. num. 56.versic. ad decimum quintum.* responderunt in casibus, in quibus agebatur de auferenda hæreditate ab illis, quibus iam delata fuerat.

Secunda est dubitatio in motiuis excitata, admisso, dom. Sacripantem fuisse filium dom. Sassi & ab eo recte legitimatum, ita vt succedere possit, ambigitur modo, an ipse legitimatus excludat eius sorores, vel potius cum eis in successione concurrat, vt scilicet in capita portiones constituant; tametsi exstat statutum Mediolani *c. 278.* quo fœminæ excluduntur exsistentibus filiis masculis legitimis. Et quidem respondendum videbatur, hunc legitimatum non excludere eius sorores.

Primo,quia (vt dicitur in motiuis) hodie magis * recepta vi- *
detur Doctorum opinio, † legitimatum non comprehendi sub 26
dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas, siquidem hanc opinionem negatiuam probarunt *permulti Doctores longa inordinataque serie congesti à Bruno in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art.12. nu.49.& n.50. Et à Tiraquello in l.si vnquam,in verbo, susceperit liberos,n.98.C.de reuoca. donatio.quos ego,aliis additis,sic ex ordine refero:*

1 Baldus in c.per tuas,n.2.de maio.& obed. in consil. 214. casus talis est:Quidam habens vxorem,lib.2.& in consil.102. Considerandum est,ad finem,lib.4.

2 Angelus in consil.76. posita pro constanti. col.2. vers.venio ad tertium.

3 Benedictus Plumbinus in disputatione, incipiente, statuto Pisano cauetur,in 4.dubio.

4 Butrius in c.tanta,n.10. & in c.per venerabilem, n.16. vers.si autem fiat,qui filii sint legiti.

5 Iacobus Zochus in d.c.per venerabilem.

6 Cardinalis Alexandrinus siue Præpositus in d. c. per venerabilem, §.quod autem,q.15.principali.n.110.

7 Antonius Rosellus in tract. legitimationum, libro primo, sub rub. de causa finali legitimationis,n.4. & in libro secundo,sub rub.de causa finali & effectiua legitimationis,col.16. vers. vlterius facit, qui sic à Tiraq. qui sup.allegatur.

8 Imola in l.si ita quis, §.vlt. de leg.2. relatus ab eodem Tiraquello.

9 Comensis in d.l.si ita quis, §.vlt.

10 Fulgosius in consil.62.stante statuto.

11 Castren.in l.vlt.nu.5.& 6. C.de iis, qui veniam ætatis impetr.in l. cum acutissimi,num.3.C.de fideicom.& in consil.180. super eo. col.vlt.nu. 6.lib.1.& in consil.252. quæstio ista.nu.2. & in consil.343. circa primum, ad finem,lib.2.

12 Romanus in l.si is, qui pro emtore, nu.20. vers. aut statutum, ff. de vsucap.

13 Alex.in l.necessariis,n.11.ff.de acquir.hæred.

14 Iason in l.si is,qui pro emtore,n.286.ff.de vsucap.

15 Curtius senior in consil.13. statuto Ianuæ, col.1. in consil. 16. clarus vir,col.4.in consilio 35. statuto seu capitulis, columna 4. versic. venio modo.& in consilio 74.super memorata,in tertio dubio. qui dixit, se ita alias respondisse cum *Socino seniore & Paleoto*, quos statim referam; ac etiam ita iudicatum fuisse Mediolani à Clarissimo D. Ioanne Besutio.

16 Vincentius Paleotus inter consilia Curtii senioris in cons. 17. columna 3.

17 Socinus senior in l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 27. versic. ex quo alias, ff.de liberis & posthumis. & in consilio 246.columna penultima,versicul.præterea, dicta clausula, libro secundo. & in consil.212. relatum etiam inter consilia Curtii sen. in consil. 18. colum. 5. versic. circa tertium.

18 Ludouicus Bologninus in cons.58.col.4.vers. sed his sic præmissis, & in additionibus ad Ioan.de Anna.in cons.27.

19 Georgius Natta in cap. quamuis, numero .... quæst.2. de pactis. in sexto.

20 Decius in l.liberos,in fine,C.de collatio.in consilio 52. colum.1.versic.& ad confirmationem.in consilio 155.numero 4. in consil.275.numero 5. qui dixit, esse communem opinionem. in consilio 316. columna penult.

Source : BIU Cujas

num.10. in consil.383. num.1. & in cons.392.col.1.n.3. vers.non obstant allegata.

21 Tiraquellus in l. sivnquam, in verb. susceperit liberos, nu.98. C.de revoca.donatio.

22 Mynsingerus in observationibus centuria tertia, observatione 26.
* *ad fin.qui testatur,* * *Cameram Imperialem consueuisse seruare hanc opinionem.*

23 Andreas Gailius in libro 2. observatio. cap.140. num.6. qui pari-
* ter affirmat,* Cameram Imperialem sic seruare: & hanc esse veram & indubitatam opinionem. *Albanus Cardinalis in lucubrationibus ad Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 22. ff. de liberis & posthumis.*

24 Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisiens.tit.1.§.8.gloss.1. num.45. & in annotat. ad Alex. in consil.2. num.10. lib.1.

25 Antonius Gabriel in lib. 6. conclusionum, in tit. de legitimatione, concluſ.7.num.23.

26 Michael Crassus in tract. de successionibus, in tit. de successionibus ab intestato, quæst.19.num.12.versic.contrariam opinionem.

27 Ludouicus Molina in lib.3. de Hispanorum primogeniis, cap. 2. nu. 7. & cap.5.nu.75.

28 Cephalus in cons.78.nu.1.lib.1.

29 Prosper Pasethus in cons.71.nu.1.

30 Guidus Pancirolus in cons.59.num.68.

31 Portius Imolen.in cons.106.nu.89.

Secundo admisso, quod contraria opinio & verior & receptior sit, quod scilicet legitimatus comprehendatur in statuto admittente legitimos ad exclusionem filiarum: non tamen continentur, quando statutum admittit filios natos ex legitimo matrimonio ad ipsorum filiorum exclusionem, vt in specie respondit *Curtius senior in consil.35.statuto, seu in capitulis, col.6.vers.secundo me mouet. & in terminis claris huius statuti Mediolani, cap.278. idem consuluit ipse Curtius senior in consil.74. super memorata. colum. 24. vers.& licet ista sint.* Et *Curtium secuti sunt Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art.12. num.74. Decius in consil.383.col.1. vers. & quamuis hoc posit.* Et *manifestius Crottus in l. Gallus, §. & quid si tantum, num.168. ff. de liberis & posthumis. Antonius Rosellus in tractat. de legitimatione, in tit. de causa finali seu effectiua legitimationis, num.4. Idem tradunt Castrens. in l.vlt. nu.5. C.de iis, qui veniam ætatis impetra. Romanus in l. si is, qui pro emtore, numero 20. ff. de vsucap.* Cum ergo in casu nostro statutum Mediolani excludat fœminas, exsistentibus filiis natis ex matrimonio, sequitur dicendum, legitimatos excludi. Ita statutum hoc Mediolani considerat *Curtius sen. in d. consil. 74.* Et simile statutum perpendit *Ludou.Bologninus in consil.58.col.5.versic.ex quibus verbis.* Hæc contra dom. Sacripantem legitimatum dubitationem facere non mediocrem videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod imo dom. Sacripans legitimatus excludat sorores, stante prædicto statuto Mediolani. Cum Imperator seu eius Comes Palatinus ita legitimauerit prædictum do. Sacripantem, vt exclusis sororibus solus debeat admitti ad hæreditatem patris. Id quod Comes ipse Palatinus pro facultate ab Imperatore sibi concessa facere potuit, & voluit. Et potuisse (vt de hoc primum differamus) satis certum est, sicuti in specie & claris his terminis respondit *Ruin. in cons.68.col. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, lib.3.* Respondit sane Ruinus,
27 Comitem † Palatinum potuisse legitimare spurium, vt posset succedere secundum dispositionem statuti excludentis fœminas, exsistentibus filiis masculis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis; cuius quidem statuti verba refert ipse *Ruinus ibi & in initio responsi.* Et subiungit ipse *Ruinus*, quod per hoc cessat illa disputatio, vtrum legitimatus comprehendatur in statuto excludente filias, exstantibus filiis legitimis & naturalibus, de qua *per Baldum in l.cum acutissimi, & in l.eam, quam. C.de fideicommiss. & alios supra relatos.* quia (inquit *Ruinus*) illa procedit & locum habet, quando data est simpliciter potestas legitimandi: sed quando à Principe, seu eius Comite Palatino statuitur atque conceditur, quod in statuto loquente de filio legitimo & naturali, vel de nato ex legitimo matrimonio comprehendatur etiam legitimatus: tunc certum est, (subiungit *Ruinus*) quod per superexsistentiam legitimati excluditur filia, sicuti si exstaret legitime natus: quia ex interpretatione Principis de tali legitimato statutum debet intelligi, ac si de illo in statuto facta fuisset expressa mentio. Et ex hoc sequitur, (subiungit *Ruinus*) quod legitimans potestatem habet à Principe præiudicandi filiæ in patris successione, mediante legitimatione de filio spurio facta, per cuius superexsistentiam post legitimationem filia non potest patri ab intestato succedere ex statuti dispositione, quæ ipsum spurium legitimatum comprehendit ex Principis interpretatione. Hanc quoque sententiam probauit in his terminis *Decius cons.392.col.2.dissentit. & 203.n.....vers.3. non obstat. & Castr. in cons. 252. quæstio ista, col.2. vers. & sic legitimati, lib.2.* Dixerat Castrensis paulo supra, † legitimatum non excludere fœminas, stante sta- 28
tuto, quod exsistentibus filiis legitimis & naturalibus; deinde subiunxit *Castrensis* hæc verba. Et sic legitimati non possunt eo (de statuto intelligit Castrensis) vti contra fœminas, nisi in eorum legitimatione † diceretur hoc expresse, vel æquipollenter, 29
videlicet, quod succederent in omnibus & per omnia, sicut si essent de legitimo matrimonio nati, etiam quoad exclusionem legitimæ prolis. Hactenus *Castrensis.*

Eandem opinionem probarunt manifeste in his terminis *Decius in cons.316.nu.8.vers.& ista conclusio. & n.10.vers.& per hoc. Gozad.in cons.6.n.39. & n.73. vers.ad quintum respondeo.* cum dixerunt, prædictam opinionem supra relatam in secundo argumento, non habere locum, quando expresse fuit quis legitimatus, vt possit succedere secundum dispositionem statuti, vel tamquam natus ex legitimo matrimonio, ii ergo Doctores affirmant, legitimari sic posse. Et omnium clarius idem scribit *Andreas Gailius in lib.2.practicarum observationum, c.140.n.20.vers.potest enim.* Et
30 huius quidem sententiæ ratio est, † quia quod illegitime natus non succedat, est iuris positiui: vt manifestum est. Porro ea, quæ
31 iuris † sunt positiui, tolli possunt à Principe, *l.ex hoc iure, ff. de iust. & iure. Castr. in l.cum hæredes, ff. de acq.poss. & in l.3. ff. de testam. Curtius senior in consil.49. in fine. & in cons.50.col.18.vers.cum maxime. Decius in cons.390.n.10.in fine. & Ioannes Campegius inter consilia Bruni, in cons.2. nu.37.* Quare hinc dicimus, † Principem posse legitimare 32
spurium, vt succedat ab intestato patri, exsistentibus aliis filiis legitime natis: atque in eorum præiudicium; vt in specie dixit *Ruinus in d.consil.68.col.2.vers.sed præmissis non obstantibus, lib.3. motus auctoritate Baldi in l.cum filius, ff. de testam.milit. & Castr. in l.Gallus, §. & quid si tantum, de lib. & posth. & in cons.122. super eo, de quo quæritur, lib.2.* sicuti etiam præiudicari potest aliis agnatis, qui alioqui erant successuri; *vt tradunt Alex. in l.Gallus, §. & quid si tantum, n.24. ff. de lib. & posth. & ibidem Socinus senior n.23. Iason n.129. Galliaula n. 95. Crottus numer.137. Garzia.numer.290. & Emanuel Costa in secunda parte, numero 174. & idem responderunt Decius in consilio 343. numero 2. & in consilio 390. numero 11. Brunus in consilio 1. numero 54. Campegius inter consilia eiusdem Bruni in consil. 2. num.36. in fine. Rubeus in consil.33.num.4. Alciatus in respon.171.num.3. & Crauetta in consil.135. num.7.*

Hinc etiam dicimus, † Principem posse legitimare spurium, 33
vt possit succedere in feudo hæreditario, exclusis his, qui alioqui erant successuri. *Ita Comens.in cons.168.col.pen. vers.cæterum. Iason in l.qui se patris, n.12. C.vnde liberi. Afflictus in cons.195. qui testatur, ita iudicatum fuisse in consilio Neapolitano, & Parisius in cons.1. nu.130. & 135. lib.2. & fortius in feudo antiquo hæreditario, idem Parisius in consil.4.n.32.lib.1.*

Nec huic sententiæ repugnat, quod scripsit *Curtius senior in consil.35. statuto, seu in capitulis, col..... antepen. vers. Restat nunc, &c.* cum dixit, quod licet legitimatio faciat quem haberi pro legitimo: non tamen potest fingere contra ius, quod sit natus ex legitimo matrimonio: & inquit *Curtius ita respondisse Bart. in cons.57. viso instrumento locationis, lib.1.* quod † scilicet dispensatio & legiti- 34
matio Principis etiam in plena forma non potest facere, quod sit natus de legitimo matrimonio.

Nam respondetur, ex declaratione & traditione egregia *Castrens.in l.vlt.C.de iis, qui veniam ætatis impetra. quam apertius explicat & probat M.Antonius Natta in repet.l. hac consultissima, §.ex imperfecto, num.92. & 93.C.de testam.* dixit Castrensis, quod aut quæritur, an legitimatus sit vere legitimus originaria legitimitate, quæ ex matrimonio descendit. Et tunc dicendum est, quod non: cum lex in hoc vtatur fictione, quia efficere non potest, quod vere sit natus ex coniunctione matrimonii, qui non est sic natus: sed tamen lex eum habet pro tali. Ita procedit opinio *Bartol. in dicto consilio 75. & Curtii senioris in dicto consilio 35. columna antepenultima.* qui † dixerunt, legitimatum non esse vere & proprie legitimum, 35
& Principem facere non posse, vt dicatur natus ex legitimo matrimonio: ii sane intelligendi sunt, vt loquantur respectu legitimitatis originariæ. Aut quæritur, an legitimatus sit vere legiti-

mus,

Source : BIU Cujas

mus, vt legitimitas est actus iuris ciuilis, (nil enim aliud est, legitimum esse, quam esse habilem ad ea, quæ sunt de iure ciuili.) Et tunc dicendum est, legitimatum esse vere legitimum: cum habilitatem hanc concedere possit Princeps: sicuti videmus, Principem posse filium adoptiuum vere legitimum absq; vllo naturæ
36 primordio. Et ob id (subiungit *Natta*) dicere possumus, † quod legitimatus secundum veritatem non est legitimus: secundum fictionem vero est legitime natus. Porro Principem, qui dicitur lex animata, posse inducere fictionem, & efficere, vt illa idem operetur quod veritas, affirmant *Doctores in l. si is, qui pro emtore, ff. de vsucap.* Et ad rem optime confert, quod post *Alex. & Socinum* scripsit *Ruinus in consil. 94. num. 10. circa finem. vers. ad istam rationem, lib. 3.* cum dixit, quod vbi Imperator vult legitimare per medium facti, tunc non valet: secus si per medium iuris, nempe tollendo ius positiuum; atque ita restituendo natalibus perinde ac si esset natus ex legitimo matrimonio.

Hactenus de potestate Imperatoris eiusq; Comitis Palatini diximus.

Differamus nunc de voluntate, quod scilicet Comes ille voluerit sic legitimare dominum Sacripantem, vt posset in totum succedere, exclusis sororibus secundum prædicti statuti dispositionem. Et quidem Comitem sic legitimare voluisse significant multa ipsius legitimationis verba.

37 Primo hoc ostendunt verba illa, quod † dictus legitimatus admittatur ad omnia & quæcumque iura successionum dom. Sassi eius patris, ac si natus esset ex legitimo matrimonio & iustis nuptiis. At qui si dominus Sacripans esset natus ex legitimo matrimonio, admitteretur exclusis sororibus secundum dispositionem dicti statuti. Ergo etiam hunc sic legitimatum voluit Comes Palatinus excludere sorores. Ita in specie Comitis Palatini sic legitimantis colligit *Castrens. in d. cons. 252. quæstio ista, col. 2. vers. & sic legitimati non possunt, lib. 2.* Quæ quidem *Castrensis* verba ad literam supra commemoraui.

Nec huic argumento repugnat, quod dicitur in motiuis *in*
38 *vers. neque obstare videtur, &c.* † quod expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur, sed per quamlibet legitimationem, per quam illegitimus restituitur natalibus, legitimatus æquiparatur in omnibus vere legitimis, §. *sit igitur licentia, in auth. quibus mod. natura. efficia. sui.* Ergo ea verba, non secus ac si natus esset de legitimo matrimonio, non possunt operari, vt propterea legitimatus comprehendatur in dicto statuto vocante filios de legitimo matrimonio.

39 Nam † respondetur, quod etsi illegitime natus per quamlibet legitimationem restituatur natalibus, & legitimis æquiparetur: attamen non ita efficaciter restituitur, vt is habeatur ac si esset vere natus ex legitimo ipso matrimonio, sicuti restitutus dicitur, quando adiecta sunt hæc verba, ac si esset natus ex legitimo matrimonio: atq; ita aliter exprimuntur hæc verba, quam insunt; iuxta traditionem Doctorum *in l. 3. de leg. 1. vbi Bart. nu. 7. & latius Ripa n. 38. respondit Ruinus in cons. 40. n. 11. lib. 2.* Et hanc differentiam passim admittunt Doctores nostri, qui affirmant, le-
40 gitimatum simpliciter † longe differre à legitimato his adiectis verbis, ac si ex legitimo matrimonio, vel ex iustis nuptiis natus esset. Ita sane videmus, quod licet simpliciter legitimatus non
41 succedit in feudo, attamen † legitimatus cum hac clausula; quod sit & habeatur, ac si de vel ex legitimo matrimonio natus
42 esset, succedit; *vt respondit Soc. sen. in cons. 3. nu. 17. lib. 3.* Ita † etiam simpliciter legitimatus non admittitur ad fideicommissi successionem, quæ relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio, & tamen admittitur facta legitimatione cum ea clausula, quod sit & habeatur ac si natus esset ex legitimo matrimonio, quando scilicet Princeps vsus est plenitudine suæ potestatis; sicuti respondit *Collegium Patauinum, vt relatum est inter consilia Mantuæ in cons. 191. lib. 1. & secuti sunt Parisius in cons. 1. n. 40. & nu. 86. & 88. libr. 2. Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 38. Gozad. in consilio 92. numero 15. Riminald. iun. in consilio 294. numero 22. Hieronymus Gabriel in consilio 21. numero 35. lib. 1. Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 30. & Beretta in consil. 29. col. antepen. vers. tertio principaliter.*

Secundo idem significant illa verba, quod ipse legitimatus integre & absolute succedat ab intestato ipsi domino Sasso patri. Ergo voluit Comes Palatinus legitimans, quod dominus Sacripans legitimatus excludat eius sorores iuxta statuti dispositionem: alioqui integre & absolute non succederet, sed pro a-
43 liqua parte tantum. Is enim integre † habet qui totum habet, vt tradunt *Ripa in l. centurio, n. 130. ff. de vulg. & pup. substi. & egregie Ruinus in cons. 18. n. 6. in fine, lib. 1.*

Tertio perpendo verba illa; Quod dictus legitimatus non distet, sed sit & esse omnino dicatur eiusdem conditionis prærogatiuæ & naturæ in omnibus & per omnia, prout sunt nati & procreati ex legitimo matrimonio, seu iustis nuptiis, &c. Hæc sane verba, sit omnino eiusdem conditionis, &c. sunt præcisa, & ostendunt, quoad effectum succedendi, hunc legitimatum nil penitus differre à nato ex legitimo matrimonio. Ita † dictio- 44
nem, *omnino*, præcisam esse, *l. omnimodo, C. de inoff. testam. & late tradit Tiraq. in l. si vnquam, in verb. reuertatur, n. 89. C. de reuo. donat.* sic & verba, † *eiusdem conditionis & prærogatiuæ*, significare eandem 45
esse qualitatem & priuilegium huius legitimati, cuius est legitime natus: sicuti manifestum est. Porro si dominus Sacripans esset ex legitimo matrimonio natus, excluderet dictas sorores. Ergo Comes Palatinus voluit dominum Sacripantem sic à se legitimatum excludere has sorores.

Quarto considero verba illa, quæ iam recitatis annectuntur: *Ita quod comprehendatur & comprehensus intelligatur & sit in omni dispositione sic legis quam hominis, sic inter viuos quam in vltima voluntate: & in omnibus statutis, decretis, constitutionibus ciuitatis Mediolani, facientibus in specie, vel in genere mentionem de filiis, vel descendentibus natis ex legitimo matrimonio, &c.* His verbis dicitur dominus Sacripans restitutus ad beneficia statutorum Mediolani, & consequenter quod comprehendatur sub dicto statuto, quod filiæ excluduntur exsistentibus filiis masculis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. *Ita in claris his terminis respondit Ruinus in cons. 68. n. 3. vers. & probatur etiam, lib. 3.*

Quinto non mediocriter suffragantur illa verba: *Ita etiam & taliter quod dictus Sacripans Ioan. Baptista præfati D. Sassi filius perinde habeatur ac censeatur, ac haberi & censeri debeat & sit per omnia legitimus, ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset, &c.* Illa verba, † habeatur & sit per omnia, significant, Comitem Palati- 46
num voluisse dominum Sacripantem æquari atque æquiparatum esse nato ex legitimo matrimonio: sicuti æquiparationem æqualitatemque hanc significant illa verba, per omnia sit, *l. 1. ff. de leg. 1. vbi Ripa n. 1. dixit*, † æquatorum eandem esse naturã; & hæc 47
verba, per omnia, inducere perfectionem & integritatem dispositionis. *Et ibidem numero 4. & 5.* recenset aliquot illationes, quæ ad rem nostram pertinent. Et huc optime facit quod egregie respondit *Socinus iunior in consilio 63. numero 41. libro 3.* cum dixit, quod cum legis dispositione filius natus ex matrimonio putatiuo sit in omnibus & per omnia adæquatus filiis natis ex vero & iusto matrimonio, sicuti natus ex ipso legitimo matrimonio excludit substitutum, ita etiam excludit natus ex matrimonio putatiuo. Et in specie legitimationis sic etiam ad rem nostram arguit *Ruinus in consilio 94. numero 10. lib. 3.* Et in specie magis respondit *Socin. sen. in consil. 63. col. pen. vers. ic. præterea ex quo, lib. 3.* quod vbi facta est legitimatio his verbis: *quod censeatur ac si à principio fuisset de legitimo matrimonio conceptus & procreatus in omnibus & per omnia, &c.* illa priuilegia & iura concessa nato ex legitimo matrimonio, dicuntur etiam tributa huic sic legitimato: cum ambo à pari omnino procedant. Et accedit *Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 38.* cum dixit, quod licet legitimatus dici non possit natus legitime: satis tamen est, quod talis legitimatus factus sit capax eorum, quorum capaces sunt nati ex legitimo matrimonio. Et huius sententiæ recenset *Curt. sen. in d. consil. 35. col. antepen.* Quemadmodum ergo in casu nostro filius ex legitimo matrimonio natus excluderet sorores secundum dicti statuti dispositionem, ita etiam excludere debet dominus Sacripans sic legitimatus.

Sexto & vltimo adhuc perpendo illa verba: *Ita etiam & taliter, quod dictus Sacripans Ioan. Baptista præfati D. Sassi filius perinde habeatur ac censeatur, ac haberi & censeri debeat, & sit per omnia legitimus, ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset, vt supra, & prout supra, aliquibus in contrarium facientibus non obstantibus. Et præsertim statutis Mediolani in materia successionum loquentibus, &c.* Voluit Comes Palatinus, dominum Sacripantem legitimatum esse per omnia, ac si natus esset de legitimo matrimonio; non obstantibus aliquibus in contrarium facientibus. Hæc enim generalis derogatio, qua tollitur impedimentum illegitimitatis, significat, Comitem Palatinum voluisse, quod dominus Sacripans posset succedere secundum dispositionem dicti statuti, cui dicitur manifestius derogasse, dum dixit: *Et præsertim statutis Mediolani in materia successionum.* Iam enim sciebat Comes ipse

Source : BIU Cujas

Palatinus Iurisconsultus præstantissimus, multorum fuisse opinionem, quod prædictum statutum Mediolani excludens filios, exsistentibus filiis legitimis, non comprehendat legitimatos: & secundum hanc opinionem fuisse iudicatum: sicuti retuli supra in secundo argumento contrariæ partis, ob id ad tollendum hoc impedimentum adiunxit ipse Comes prædicta verba: *Et præsertim statutis Mediolani, in materia successionum, &c.* Et ad rem optime confert, quod respondit *Soc.sen. in cons.3. nu.17. lib.3.* dum considerat legitimationem factam ad omnia iura successionum, vt intelligatur etiam de ea, quæ non nisi legitime natis defertur. Et ex his cessat consideratio facta in motiuis prope finem, *vers.neque obstat, quod sit admissus, &c.*

48 Nec prædictis † repugnat, quod dicitur in motiuis *in vers. secundo potest responderi, &c.* quod imo vt legitimatus comprehendatur in statuto excludente fœminas propter masculos natos de legitimo matrimonio, non sufficit, quod legitimetur per verba amplissima, per quæ in omnibus æquiparetur nato de legitimo matrimonio, nisi etiam expresse addatur, ita vt excludat fœminas, vel nisi nominatim fiat mentio statuti excludentis fœminas; sicuti responderunt *Panorm. in consilio relato à Curtio sen.in additio.ad Alex.in l.generaliter, §.cum autem, C.de instit.& subst. & Castr.in cons.252.quæstio.ista.nu.2.vers.& sic legitimati, lib.2.* Huic

49 consideration † respondetur ex traditionibus supra relatis, quibus constat Doctores passim sensisse, quod sufficiunt prædicta ampla verba significantia, Comitem Palatinum sic legitimantem voluisse legitimatum contineri sub statuto excludente filias. *Et ipsemet Castrens.in d.cons.252.aliter scripsit*, sicuti facile eius verba legi possunt. Et sufficere verba hæc amplissima manifeste tradit *Gailius in d.lib.2.pract.obseruat.c.140. nu. 20. vers.secundo fallit.* Nec in auctoritate Abbatis Panormitani in illo consilio non impresso potest constitui aliquod fundamentum, cum in fonte videri non possit, quomodo loquatur, iuxta ea, quæ post *Decium in cons.259.n.4.scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib.2.præsum. 71.n.41.vers.cæterum.*

Non etiam repugnat *allegata in motiuis auctoritas Socini sen. in l. Gallus, §.& quid si tantum, numero 20. versic.secundo alias limitabam, ff. de liber. & posthum.* vbi tenet, legitimationem esse subreptitiam, & non præiudicare filiabus legitimis & naturalibus, etiam quod in legitimatione masculi facta fuerit mentio filiarum, nisi fuerit expressum, quod fœminæ excludantur à masculis ex forma statuti. Et hanc *Socini* traditionem videor & ego ipse secutus *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 203. numero octauo*, vbi *Socinum* ipsum non commemoraui inter alios, quos ibi enumeraui.

Nam respondetur, quod imo in casu nostro satis facta est mentio dicti statuti, cum Comes ipse Palatinus legitimans voluerit hunc legitimatum habere omnia iura successionum etiam secundum statutorum Mediolani dispositionem, vt supra demonstrauimus. Et sufficit etiam quod ipse Princeps vel Comes legitimans cogitauerit in genere de ipso statuto excludente fœminas, masculis exsistentibus, vt dicemus infra.

Non etiam obstat alia allegata in motiuis auctoritas *Decii in cons.316.n.10.vers.& per hoc ibi.* Nam talis disputatio videtur cessare in isto casu, sicut si dictum expresse fuisset, quod filius legitimatus excluderet filiam secundum formam statuti.

50 Nam respondeo, & miror † certe, quod animaduersum non sit, *Decium* dom. Sacripanti fauere. Dixerat *Decius in eo responso, n. 8. vers. & ita expresse.* quod cum in ea legitimatione dictum fuisset, Quod in omnibus & per omnia, & quoad omnes iuris effectus agnatis & cognatis parentum suorum agnatus & cognatus efficiatur, &c. in ea legitimatione satis expresse dicebatur facta mentio dicti statuti excludentis fœminas. Et ideo ipse *Decius in d.n.10.vers.& per hoc.* dixit, quod per dicta verba cessat disputatio Doctorum, sicut si dictum fuisset expresse, quod filius legitimatus excluderet filiam secundum formam statuti. *Decius* itaque satis manifeste sensit, sufficere quod statuti excludentis fœminas facta sit mentio in genere: & quod satis expresse dictum sit; sicuti etiam recte sensit *Gozad.in cons.6.n.70.* Et quod sufficiat legitimantem in genere cogitasse de hoc statuto fœminarum exclusiuo, respondit *Ruinus in cons.103.n.10.vers.restat igitur, lib.3.* dum in ratione dubitanti pro certo & constanti admittit, ex quo in responsionibus ad obiectiones non dissentit, habet sane *Ruinus* pro certo & constanti; quod ex illis verbis, *Non obstantibus legibus, statutis, decretis, &c.* dicatur habita ratio statuti excludentis fœminas, & quod ei derogatum censeatur. Idem manifestius affirmauit *Curtius senior in consil.35. statuto seu capitulis, col.pen.versic. & istud procedit.* Illo enim in responso *Curtius* defendit, fœminas non excludi à legitimato, stante statuto excludente fœminas per masculos. Et dixit *Curtius*, quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino concesso adiecerit clausulam: *Non obstantibus aliis quibuscumque legibus, iuribus & constitutionibus, &c.* non tamen clausula illa significat, Cæsarem cogitasse de statutis particularibus ciuitatum: † cum illa non veniant sub nomine 51
legum & constitutionum, secus vero (subiunxit *Curtius*) quando Imperator dixisset, Non obstantibus statutis & consuetudinibus, &c. quia tunc de his dicetur cogitasse ac eis derogare voluisse. Et hoc intellexit *Curtius* quoad effectum vt legitimatus posset excludere fœminas secundum ipsius statuti dispositionem, de quo disputauit & respondit ipse *Curtius*, quem sic sensisse interpretatus & secutus est *Gozadinus in dicto consilio 6. numero 70.& in consilio 48. numero 26. in fine. Eiusdem quoque opinionis fuerunt Ruinus in consilio 94 numero 13.versic. & ibi respondet.lib.3.post Alexandrum, quem refert & Crottus in l.Gallus, §.& quid si tantum, numero 161. versicul.solutio, ff. de liberis & posthumis. & apertius Eugenius Perusinus in consilio 57. numero 52.53. & 54. Et hos commemorauit ac secutus sum in commentariis de præsumtionibus, libro sexto, præsumtion. 39. numero septimo.* Et rursus † quod vbi requiritur specialis ex- 52
pressio & mentio alicuius dispositionis vel statuti, sufficiat clausula.

Non obstantibus quibuscumque legibus, constitutionibus & statutis, quorum tenor habeatur pro expresso; perinde ac si specialis & indiuidua omnium mentio facta esset, *præter Gozad. in dicto consilio 6.numero 70.affirmarunt quamplurimi, quos retuli in dicta præsumtion.39.numero 6. quibus accedunt Crauetta in consilio 610. numero 4.Cephalus in consilio 302.numero 43.lib.3.Hieronymus Gabriel in consilio 151 numero 3. libro 2. & Riminaldus iunior in consilio 551. nu. 49.lib.5.*

Nec repugnant aliæ auctoritates *Gozadini in cons.9. num.27. & Natta in cons.209.nu.4.& 5. allegatæ in motiuis.* quia † *Gozadinus* lo- 53
quitur, quando statuti facta non est mentio, nec quidem in genere; sicuti facta est in casu nostro. *Natt. vero in d. cons. 209. n.4.& 5.* repugnat recepta aliorum opinio.

Non etiam repugnat alia consideratio facta in motiuis *in vers. deinde prima opinio, &c.* quod scilicet illa traditio † *Gozad. in* 54
d.cons.6.n.70. procedit, quando apparet de intentione Principis volentis omnino derogare etiam statuto requirenti specialem derogationem: secus, quando sumus in dubio, & agitur de præiudicio tertii. *Ita Abbas in cap. cum instantia, de censibus. Federicus de Senis in consilio 47. & Socin.sen.in consilio 63.lib.3. relati à Gozadino in dicto consilio 6.nu.70.& 71. & in specie ita declarat idem Gozad. in cons. 14.in fine.*

Nam respondetur in casu nostro satis manifeste constare, Principem legitimantem voluisse dominum Sacripantem comprehendi sub ipso statuto fœminarum exclusiuo, sicuti demonstrauimus supra. Nec vrget quod subiicitur in motiuis, dici non posse constare de intentione Imperatoris, quod voluerit posse legitimari derogando dicto statuto: cum ipsius statuti scientiam non præsumatur habuisse, ex quo erat in remotissima regione; vt responderunt *Castr.in cons.252.n.1.vers.non ergo.lib.1.& Curtius senior in cons.35. nu.31. vers. octauo me mouet.* quia respondetur, sufficere, quod de ipso statuto excogitauerit in genere, vt auctoritate quamplurium demonstraui supra. *& in d.præsumt.39. num.7.*

Non etiam obstat, quod adhuc in eisdem motiuis subiicitur; non esse præsumendum, quod Imperator voluerit contra filias legitimas cumulare iniuriam supra iniuriam, & duo specialia inducere circa idem, admittendo, quod naturalis non tantum succedat vt legitimus: sed etiam quod fœminas legitimas excludat; vt in terminis considerant *Castrens. in dicto consilio 252. num.1. vers.non ergo.& Curtius sen.in d.consilio 35.in tertio dubio, vers. & præmissa.* Nam respondetur, quod pater † viuens legitimando fi- 55
lium non dicitur aliis legitimis inferre aliquam iniuriam, cum possit ipse pater, deducta ipsorum filiorum legitima, de rebus suis ad libitum disponere, sicuti manifestum est, *l.parentibus, C.de inoff.test.vbi Dd.& post alios Decius in cons.246.n.4.& in cons.547. n.1.* Cum ergo his filiabus salua sit dos, quæ † legitimæ loco succe- 56
dit, *l.Titio centum, §.Titio genero.vbi Bart.nu.6.ff.de cond. & demonstr. & scribunt permulti congesti à Tiraq. in l.si vnquam, in verb. susceperit liberos, num.112. C. de reuoca.dona.* sequitur dicendum, nullam his filiabus illatam esse iniuriam, ob legitimationem D. Sacripantis.

Source : BIU Cujas

tis. Et his tollitur etiam illa consideratio facta vltimo loco in motiuis. *vers. ad prædicta facit.*

Non obstant nunc duo illa argumenta, adducta supra in principio in rationibus dubitandi. Nam ad primum respondetur altero de duobus modis. Et primo quidem ab ea opinione, quod legitimatus nõ excludat fœminas, sed cum eis concurrat, dissen-
57 tire† alios quamplures, quos ita ex ordine refero.

1 *Baldus in l. eam quam. num. 7. & in l. cum acutissimi. nu. 26. C. de fideicom.*

2 *Angel. in cons. 76. vt eum interpretatur Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 82. C. de reuoc. donat.*

3 *Castrens. in l. sed si hac. §. patronum. in fin. ff. de in ius vocan. in l. si ita quis. §. vlt. de lega. 2. in rub. C. de iure aureorum annulorum. & in cons. 226. Dicendum est. lib. 1.*

4 *Antonius Rosellus in tracta. de legitimatione: lib. 1. tit. de causa finali legitimationis. n. 4.*

5 *Mart. Laud. in tract. de legitimatione.*

6 *Francisc. Aret. in l. Gallus. §. si eius. nu.... ff. de lib. & posth. & in l. liberos. C. de collat.*

7 *Alexan. in cons. 2. num. 11. lib. 1. & in cons. 94. colu. 2. versic. secundo. lib. 1.*

8 *Corneus in l. liberos. in fi. C. de collat.*

9 *Socin. sen. in cons. 63. nu. 9. lib. 3. & in l. cum auus. num. 57. versicul. præterea statuto. ff. de cond. & demonstr.*

10 *Iason in l. cum acutissimi. colum. 2. versicul. breuiter. Cod. de fideicommiss. qui dixit, se ita bis consuluisse atque ita iudicatum fuisse. & in l. 1. num.... C. de bono. poss. contra tab. & in consil. 68. col. 7. vers. 7. principaliter. lib. 4.*

11 *Dec. in cons. 316. nu. 8. & 9. & in cons. 365. nu. 7.*

12 *Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœminæ succedant. art. 12. numer. 70.*

13 *Barba. in consil. 68. col. 4. versic. capio nunc aliam. lib. 4.*

14 *Curtius iunior in cons. 153. numer. 10. qui testatur, hanc esse magis communem.*

15 *Gozad. in consi. 6. nu. 38. & in consil. 85. nu. 26.*

16 *Bero. in cons. 14. nu. 2. & in consil. 174. nu. 10. lib. 2. qui testatur, ita iudicasse Rotam Bononiensem.*

17 *Socin. iun. in cons. 142. nu. 35. lib. 1.*

18 *Alciat. in l. si is. qui pro emtore. num. 91. ff. de vsucap. & in resp. 307. numer. 2.* qui testatur, hanc esse * magis communem opinionem.

19 *Ioannes Cyrierius in tract. de iure primogenitura. q. 13. col. 4. versic. item legitimati.*

20 *Paris. in cons. 55. nu. 10. lib. 3.*

21 *Zuchardus in l. posthumo. nu. 28. C. de bono. poss. contra tab.*

22 *Decianus in cons. 3. nu. 86. lib. 1.*

23 *Bursatus in cons. 85. nu. 12. & in cons. 98. nu. 22.*

24 *Didacus in epitome, de sponsalibus. in 2. part. c. 8. §. 8. nu. 3. versic. hoc autem procedit.*

25 *Roland. in consi. 83. num. 11. & num. 14. lib. 3.* qui testatur * communem.

26 *Puteus in decis. 303. lib. 3.* inclinat in opinionem, etsi suo in casu alia ratione decidat, fœminas non excludi.

27 *Eugenius Perusinus in cons. 57. num. 76.* qui testatur, hanc esse ** communem opinionem.

28 *Et hos sum & ego secutus in consil. 227. nu. 35. & in cons. 266. nu. 9. lib. 3. & in commentar. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 39. nu. 3.* Et cum secundum hanc opinionem iam iudicatum sic fuerit Mediolani superioribus annis, nempe anno 1571. à D. Marcello Castellioneo, & anno 1585. à D. Io. Franc. Glussiano, dubitandum non est, quin & nunc probanda hæc sit.

Et præterea multi ex Doctoribus supra enumerati pro opinione negatiua, & relati maiori ex parte *à Tiraquello in d. l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 98. C. de reuocan. donatio.* non probant opinionem illam; sicuti *Baldus in d. c. per tuas. nu. 2. ff. de maio. & obedien.* qui solum dixit, quod quando spurius legitimatur, vt succedat vna cum filiis, quod filia cum eo concurrit: secus ergo sensit *Baldus*, quando spurius est legitimatus simpliciter, vt ipsemet loquitur *in d. l. eam quam. & in l. cum acutissimi. Baldus vero in d. consil. 214. lib. 2.* nullum verbum de statuto excludente fœminas. In eo vero *consilio 102. in fin. lib. 4.* vix hoc sensit. *Angelus vero in d. consil. 76.* contrariam opinionem potius probat, vt supra eum retuli. *Præpositus autem in d. c. per venerabilem. §. quod autem. numer. 110. qui filij sint legit.* subobscure loquitur: & potius inclinat in hanc opinionem, quod fœmina excludatur, quando legitimatio facta est, vt legitimatus succedat agnatis, cognatis, &c. vt nostro in casu factum est. *Antonius Rosellus in d. tit. de causa finali legitimationis.* contrariam opinionem probat: sicuti eum pro nobis retuli. *Imola vero in d. l. si ita quis. §. vlt. de legat. 2.* nullum hac de re verbum facit. *Iacobi† Zochi* auctoritas nõ est magni facienda: cum in fonte legi non possit. Non enim hactenus legere mihi contigit illius commentarios, *ad d. c. per venerabilem.* 58

Respondetur secundo, admissa prædicta opinione, illam non procedere in casu nostro, in quo amplissimis verbis facta est legitimatio, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, dum dictum fuit, statutum hoc Mediolani loqui de filiis natis ex matrimonio, & obid excludere omnino legitimatos. Nam respondetur, prædictam Doctorum traditionem nõ habere locum in casu nostro, in quo legitimatio facta est amplissimis verbis; & illis pʃertim, quod sit & habeatur perinde, ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio, vt declaraui supra. Non repeto, ne tædium afferam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excitatis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verba testatoris quando sunt clara coniecturis & præsumtionibus opus non est.*

2 *Portio per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat. n. 3.*

4 *Dictiones, ex & de, significant immediate, & dicuntur demonstrare voluntatem præcisam.*

5 *Geminatio requirit veritatem, non fictionem.*

6 *Accrescendi ius dicitur quædam tacita substitutio.*

7 *In quauis dispositione inspicitur illud, quod verisimile dispositurus esset testator, si de eo fuisset interrogatus.*

8 *Casus omissus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expressus.*

9 *Remotiorem aliquando magis dilectum esse quam proximiorem, quo ad effectum successionis.*

10 *Grauatus in vno in altero debet releuari.*

11 *Legare alteri rem propriam sui hæredis testator potest.*

12 *Item, rem suppositam fideicommisso à se suo hæredi restituendam.*

13 *Substitutus subrogatus dicitur in locum instituti.*

14 *Bona fideicommissi regulariter deduci debent ab hærede testatoris grauati.*

15 *Bona propria grauati in restitutionem fideicommissi non veniunt.*

16 *Crauetta in cons. 144. nu. 5. lib. 1. declaratus.*

17 *Quando eadem ratio est in substitutionibus, quæ in institutione dicta, in institutione censentur repetita in substitutionibus.*

18 *Pronomen, ipsius, est personalissimum.*

19 *Testatorem censeri minus grauari hæredem voluisse, quam est possibile. & nu. 20.*

21 *Substitutio reciproca fauorabilis est, & non admittit extensionem de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias personas comprehensas in aliis substitutionibus.*

22 *Substitutio fideicommissaria odiosa est.*

23 *Grauatus fideicommisso pro sua tantum portione grauatus censetur.*

24 *Testator disponens de re, in qua hæres ius habet, censetur disposuisse de re etiam hæredis, quando non fit commemoratio iuris testatoris.*

25 *Onus iniunctum alicui de communicandis bonis, euanescit deficiente persona, cum qua communicatio fieri debet. numer. 25.*

26 *Nemo sibi ipsi substitui potest.*

27 *Agens ex substitutione non solum tenetur probare casum substitutionis euenisse, sed eam substitutionem factam esse.*

28 *Fideicommisso grauatus an facere cõpromissum possit in detrimentum & præiudicium tertij.*

29 *Compromissum necessarium dicitur, quando lex & statutum id inter aliquos fieri iubet.*

30 *Idemtitas agnationis & consanguinitatis præsumitur ex idemtitate nominis agnationis.*

31 *Lex vel statutum quando certum aliquem agnationis gradum requirit, non sufficit probari agnationem, sed & gradus ille in specie probari debet.*

Source : BIU Cujas

32 *Actus præsumitur factus ex causa necessaria, non ex voluntaria.*
Sententiam latam contra substitutum, non nocere aliis post se substitutis. & nu. 34.
33 *Sententia inter alios lata, etsi certis casibus alteri nocet, id tamen intelligitur, quando victus bona fide litem pertractans damnatus est.*
Vel quando non apparet iniqua vel iniusta. n. 38.
36 *Omissio reductionis ad arbitrium boni viri, & appellationis est tacita quædam iurium renuntiatio.*
Et quando ea noceat omittenti. nu. 47.
37 *Non appellans aut non supplicans cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur.*
39 *Substitutus appellare potest à sententia contra hæredem lata.*
40 *Sententiam alteri non nocere quam ei, contra quem lata fuit in dubio pronuntiandum est.*
41 *Compromissum fieri posse de re fideicommisso supposita. n. 42.*
42 *L. cum hæreditas. ff. ad Treb. intellectus.*
43 *Compromissum non debet plus operari contra promittentem, quam iudicium ordinarium.*
44 *Hæredem posse compromittere super debito hæreditario causato ex persona defuncti.*
45 *Alienatio ab hærede in præiudicium substituti quando fieri possit.*
46 *Hæres adeundo hæreditatem dicitur quodammodo contraxisse cum legatariis.*
47 *Citari illi tantum debent, qui habent ius in re tempore moti iudicij.*
48 *Intimatio sententiæ & omissio appellationis ab ea nocet tertio, quando sententia ipsa eidem nocet. n. 49.*

FACTI SPECIES.

Dom. Io. Maria Garzius Papiensis, an. 1546. die 3. Februarij, condidit testamentum, in quo hæredes instituit D. Io. Baptistam & D. Hieronymum de Garziis, æquis portionibus. His adiectis conditionibus. Et primo grauauit d. D. Io. Baptistam, ad communicandum d. D. Hier. omnia bona hereditaria D. Io. Guilielmi Garzij, quorum hæres exstiterat ipse D. Jo. Maria testator vna cum D. Io. Anton. eius fratre, & quæ iure & causa fideicommissi post mortem ipsius D. Io. Mariæ pertinebant ad d. D. Io. Baptistam.

Rursus & secundo prędictus testator his verbis inuicem substituit dictos hæredes. Quod casu quo alter ipsorum D. Io. Baptistæ, & D. Hieronymi hæredum vniuersalium, sic vt supra, institutorum decederet ab hoc seculo sine filio, vel filiis, seu descendente vel descendentibus masculis legitimis, & c. quod alter ipsorũ eius hæredum superuiuens, seu eo non superuiuente eius filij & descendentes masculi legitimi, & c. succedant ipsi taliter decedenti in eius dimidia & portione hæreditatis & bonorum ipsius D. testatoris, in qua est institutus, vt supra. Eo tamen saluo, quod si decesserit, relictis aliqua vel aliquibus filia, vel filiabus, seu descendentibus fœminis legitimis, & c. vult, disponit & ordinat, ipse testator, quod ipsæ tales fœminæ dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonii in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus institutus est hæres, vt supra. Si vero ipsi ambo Dom. Ioan. Baptista & Hieronymus hæredes, vt supra decesserint sine filiis, vel filiorum filiis, vel descendentibus masculis legitimis, & c. quod tunc & eo casu hæreditas & bona ipsius Domi. testatoris perueniant in dominum Petrum Paulum de Garziis & c. Si vero dicti ambo Dom. Ioan. Baptista, & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipsorum decesserit seu decesserint, vt supra, relictis tamen filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis, & c. disponit & ordinat ipse testator, quod ipsæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipsius Domini testatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, seu patres fuerunt hæredes instituti, vt supra, & iuxta vires ipsius hæreditatis pro ea rata & portione, & c.

Si vero contigerit etiam dictum dominum Petrum Paulum taliter hæredem substitutum, vt supra ab hoc seculo decedere sine filiis & descendentibus masculis, legitimis & naturalibus, vt supra; sed relicta vel relictis filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis & naturalibus, & vt supra, vult etiam ipsas filias dotari condecenter, vt supra. Et ab inde supra ipsa hæreditas, & bona ipsius testatoris, in quibus ipse dominus Petrus Paulus fuit hæres institutus & substitutus, vt supra, & prout supra, deueniant & deuenire debeant in dictum dominum Ioan. Franciscum & Georgium fratres de Sachis, & vtrumque ipsorum pro vna dimidia, & successiue in eorum filios & descendentes, & c.

Præsupponitur etiam in facto, quod post conditum dictum testamentum, & superstite adhuc ipso testatore, decessit dictus Dominus Hieronymus vnus ex dictis duobus hæredibus institutis, nullis relictis filiis. Deinde decessit dominus Ioannes Baptista, relicta sola domina Margarita filia, ita quod tota ipsa hæreditas peruenit ad dominum Petrum Paulum de Garziis, qui postea decessit, relicta sola filia, ita quod prædicta hæreditas in totum peruenit ad dominum Petrum de Sachis, filium dicti dom. Georgij substituti.

Præsupponitur etiam, quod dicta domina Margarita petiit à dicto domino Petro Paulo Garzio dotari ex omnibus bonis & hæreditate, quæ patris sui fuerat. Et cum esset contentio super hoc, factum fuit compromissum in magnificum dominũ Iacobum Berettam Iurisconsultum, qui pronuntiauit atque declarauit, dictam dom. Margaritam consequi debere dotem ex omnibus bonis relictis à dicto dom. Joan. Maria testatore, non autem ex sola dimidia relicta D. Jo. Baptistæ fratri suo, atque ita declarauit, quod pro ipsa dote assignaretur tertia pars bonorum relictorum à dicto dom. Io. Maria testatore.

Mortuo deinde dicto D. Petro Paulo Garzio sine filiis masculis, bona & hæreditas peruenerunt ad dictum D. Petrum de Sachis; qui quidem petit sibi restitui bona fideicommissi ab occupatoribus, inter quos asserit

Source : BIU Cujas

asserit esse d. D. Margaritam, quæ non potuit dotari nisi habito respectu & ratione dimidiæ bonorum D. Ioa. Mariæ testatoris, in qua D. Io. Baptista ipsius D. Margaritæ pater fuerat hæres institutus.

E conuerso autem dicit D. Margarita, se dotari potuisse ex tota ipsa hæreditate sic peruenta ad D. Ioann. Baptistam eius patrem. Et quod ipse eius pater non fuit grauatus restituere dicto D. Petro Paulo Garzio, & minus domino Petro Sacho bona fideicommissi D. Ioan. Guilielmi Garzij. Et rursus, quod ex persona dicti D. Ioan. Baptistæ patris sui debet posse detrahere Trebellianicam, quæ non est imputanda in dotem sibi relictã à D. Io. Maria testatore. Et præterea iam latum fuisse laudum & sententiam à D. Beretta, qui iudicauit constituendam esse dotem sibi D. Margaritæ: habita ratione totius hæreditatis, non autem dimidiæ: quæ quidem sententia etsi lata fuit inter D. Petrum Paulum Garzium, & ipsam D. Margaritam, nocere debet etiam ipsi Sacho substituto.

Dubitari itaque de pluribus contingit.

Primo, an dicta D. Margarita consequi debeat dotem sibi relictam à D. Ioan. Maria testatore, habita ratione totius hæreditatis relictæ ab ipso testatore, vel potius habita ratione dimidiæ tantum relictæ D. Ioan. Baptistæ eius patri?

Secundo, an dictus D. Ioan. Baptista potuerit grauari; & grauatus fuerit à testatore restituere dicto D. Petro Paulo Garzio bona fideicommissi D. Ioan. Guilielmi Garzij?

Tertio, an dominus Petrus Paulus Garzius primus substitutus & grauatus restituere Dom. Petro Sacho potuerit compromissum facere cum dicta domina Margarita in detrimentum iuris dicti dom. Petri Sachi, atque ita, an laudum latum à dom. Beretta arbitro ad fauorem dictæ dom. Margaritæ, & contra dictum dominum Petrum Paulum Garzium noceat dicto dom. Petro Sacho?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXVIII.

DE multis propositis dubitationibus paucioribus, quantum per me licebit, respondebo: cum intelligam causam pertractari cõram præstantissimo doctissimoq; Iurisconsulto.

Et quod attinet ad primã dubitationem, existimo pronuntiandum atq; declarandum esse, D. Margaritæ dotẽ sibi à dom. Ioan. Maria testatore relictam esse considerandam & deducendã, habita ratione solius dimidiæ hæreditatis, sicq; portionis relictæ D. Io. Baptistæ patri ipsius D. Margaritæ. Et quidẽ satis superq; fundata est intentio D. Sachi asserentis, prædictam dotem esse constituẽdam habita ratione dictæ dimidiæ, non autem totius hæreditatis. † Nam verba testatoris sæpius geminata sunt ita clare & manifeste scripta: *Quod ipsæ fœminæ dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonij in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus institutus est hæres, &c.* Et paulo post in substitutione facta de D. Petro Paulo Garzio decedentibus ambobus ipsis institutis sine filiis masculis, qui casus nostro conuenit, ita dixit testator: *Si vero dicti ambo dom. Ioan. Baptista & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipsorum decesserit seu decesserint, vt supra, relictis tamen filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis, &c.* Disponit & ordinat ipse testator, quod ipsæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipsius D. testatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, seu patres, fuerunt hæredes instituti, vt supra, & iuxta vires ipsius hæreditatis, pro ea rata & portione, &c. Hæc testatoris verba sunt adeo clara, vt opus minime sit coniecturis, *iuxta l. ille aut ille. §. cũ in verbis. de legat. tertio. & respondit post Baldum Crauetta in consilio vndecimo, numero sexto. in consilio 47. numer. secund. & in consilio 105. numer. 2.* quod quando verba testatoris sunt clara, cessant aduocatorum cauillationes. Et ad rem nostram perpendenda sunt dicta verba; dum testator disposuit, *quod decedentibus ambobus ipsis dom. Ioan. Baptista, & Domino Hieronymo, vel altero ipsorum relicta filia, &c.* Hic considerauit casum, in quo tota hæreditas perueniret ad vnum ex dictis duobus institutis, vno eorum decedente sine aliquibus filiis, quod adhuc fœmina dotaretur ex sola portione patris sui. Et hic quidem casus procedit à pari cum casu nostro, nempe quod per ius accrescendi tota ipsa hæreditas peruenerit ad dominum Ioannem Baptistam, sicut dicemus infra in responsione ad primum argumentum, quod pro D. Margarita adducitur. Ratio autem huius dispositionis factæ à D. Ioanne Maria testatore est, vt minus grauata esset hæreditas, quam pinguiorem & opulentiorem peruenire voluit ad substitutos pro conseruatione eorum agnationis & familiæ, vt demonstrabimus infra. Id quod esse fauorabile *scripsi in commentarius de præsumtionibus. libro quarto, præsumtion. sexagesima septima, num. 23.* Difficultas ergo tota versatur in diluendis & confutandis rationibus & argumentis, quæ afferuntur ad demonstrandum, quod imo dos Dom. Margaritæ recte fuit constituta, habita ratione ad totam hæreditatem peruentam ad D. Ioan. Baptistam eius patrem.

Primo adducitur argumentum, quod quasi caducata portione D. Hieronymi, ob eius mortem, superstite testatore, *iuxta l. vnicam. §. & pro secundo. Cod. de caduc. tollen.* illa accreuit portioni Dom. Ioan. Baptistæ: atque ita effecta est vna sola hæreditas, vt post alios respondit *Cephalus in consilio quinquagesimo nono, libro primo. Et cum eo de eadem facti specie interrogatus idem respondit Natta in consilio 463. libr. secundo.* Et accedit, † quod portio per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat, vt tradit *Socinus senior in l. cum filio famil. numero decimo quinto. de legatis primo. & ibidem Socinus iunior, numero sexagesimo septimo. & Cagnolus in rubric. Cod. quando non peten. partes. numero. 14. versic. sed cum ius. & num. 39.* Et propterea hoc in casu perinde est, ac si dominus Hieronymus non fuerit in rerum natura. Non ergo dicta bona considerari amplius nõ possunt tamquam duæ portiones distinctæ & separatæ, sed effectum fuit vnicum patrimonium hæreditarium: & consequenter dos D. Margaritæ dicitur constituta ex sola portione peruenta ad ipsum D. Io. Baptistam eius patrem.

Respondetur, † quod licet vna portio accrescens alteri efficiat vnum totum, & vt vnum corpus consideretur, id tamen est impropric: cũ proprie & vere sint duæ portiones, & vt duę in iure & à Doctoribus considerantur, dum dicunt aliquando accrescere cum eodem onere, aliquando non, vt apud *Bartolum in l. si Titio & Mœuio. §. Iulianus. de legatis secundo. & in l. 1. §. vltimo. de legatis tertio. Docto. in l. re coniuncti. de legat. tertio. & in l. vnica. C. quando non peten. part.* Et testator iste semper considerauit, vt duas portiones, sicuti manifeste colligitur ex verbis huius substitutionis, qua vocauit D. Petrum Paulum Garzium, dum (vt etiam supra retuli) voluit, quod decedentibus ipsis Do. Hieronymo & Dom. Baptista, vel altero eorum relicta sola filia, illa dotaretur ex & de portione eius patris. Supponamus ergo iuxta casum huius substitutionis, quod ambo ipsi D. Io. Baptista & Hieronymus adiuissent hereditatem, & mortuus deinde esset D. Hieronymus relicta aliqua filia, & postmodum D. Ioan. Baptista sine aliquibus filiis: vel ecõtra, vt euenit, quod decessisset D. Hieronymus nullis relictis filiis. Et postea decessisset D. Io. Baptista, relicta sola D. Margarita filia; certe secũdum hunc casum substitutionis filia illa D. Hieronymi, vel hæc ipsa D. Ioa. Baptistæ, hoc est, D. Margarita non potuisset cõsequi dotem, nisi habita ratione portionis patris sui

Source : BIU Cujas

cum testator dixerit, ex & de portione patris dotetur filia. Quæ
4 quidem †duæ dictiones, *ex*, *&*, *de*, significant immediate, vt tradunt *Decius, Ripa, & reliqui in rub. ff. si certum petatur.* Et præsertim, cum hæ dictiones sint ita geminatæ, vt dicantur demonstrare voluntatem præcisam, vt egregie respondit *Crauet. in consilio 201.*
5 *num. 24.* Et geminationem †requirere veritatem, non autem fictionem responderunt *Curtius senior in consilio 50. Memoriæ. colu. 25. versicul. tertio comprobatur. & Ruin. in consilio 98. num. 13. lib. 2.* Voluit ergo hic testator vere & præcise dotem constitui ex sola portione patris ipsius filiæ, non autem ex alia etiam portione ei addita, vel mediante expressa substitutione fideicommissaria, vel
6 substitutione tacita, nempe per ius †accrescendi, quod dicitur esse quædam tacita substitutio. *l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. de legat. 3. & tradunt omnes, in l. 1. ibi Cagnolus numer. 40. C. quando non peten. part. Gallaula in l. centurio. numer. 205. ff. de vulgar. & pupill. substit.*

Secundo affertur hæc consideratio, quod hic casus, qui nunc contigit, est casus omissus à testatore, qui non disposuit, quomodo dotanda esset filia vnius præmortuo altero viuēte adhuc ipso testatore, atq; perueniente tota hæreditate ad vnum. Vnde succedit illa cōclusio, quod †in quauis dispositione inspicitur illud, quod verisimiliter disposuisset testator, si de eo fuisset interrogatus, vt tradunt *gl. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & ibid. late Iason, Decius, in cons. 315. num. 1. & Socin. iun. in consi. 117. num. 5. & 6. lib. 1. & alios sciens omitto.* Sed si testator fuisset interrogatus, quid statuendum esset in hoc casu omisso, vtique respondisset, suæ intentionis esse, quod exsistente D. Io. Baptista hærede in totū, hæc eius filia dotaretur habita ratione totius hæreditatis. Et hoc ea ratione, ne sint melioris conditionis filiæ substitutorum minus dilectæ q̄ D. Margarita dicti D. Ioa. Baptistæ instituti filia magis dilecta, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & respondit Craue. in cons. 62. n. 7. & in cons. 155. nu. 6.* Sed in filiabus D. Petri Pauli Garzij testator iussit eas dotari habita ratione totius hæreditatis: cum testator eas voluerit dotari ex bonis & hæreditate à se relicta d. D. Petro Paulo. Et accedit, quod D. Io. Baptista fuerat grauatus à testatore communicare bona fideicommissi D. Io. Guilielmi d. D. Hieronymo: equitati ergo aciuri conuenit, quod testator voluerit ita posse ipsum D. Ioan. Baptistam constituere dotem D. Margaritæ filiæ ex tota hæreditate: sicuti hoc permisit D. Petro Paulo.

8 Respondetur, quod imo casus iste non dicitur † omissus, ex quo eandem habet rationem, quā habet expressus: sicuti declarando hanc iuris regulam desumtam *à l. commodissime. ff. de liberis & posthum. tradunt multi, quos congessi & probaui in commenta. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 26. nu. 18.* Porro eadem est ratio in casu nostro, quod D. Margarita dotetur, habita ratione solius dimidiæ hæreditatis, vt & eo casu, quo ambo ipsi instituti, nempe Do. Hieronymus & D. Ioan. Baptista adiuissent hæreditatem, & eorum vnus tantum decessisset relicta filia; quæ secundum dispositionem testatoris (vt retulimus supra) dotari debuisset ex sola portione eius patri relicta. Et hinc sequitur, quod si testator iste fuisset interrogatus, an eueniente hoc casu, quod Do. Ioan. Baptista succedat in tota hæreditate, velit eius filiam dotari, habita ratione totius hæreditatis, respondisset, quod non, ne ipsa hæreditas ita exhausta peruenire ad substitutos. Nec repugnat illa consideratio, quod si ita dicimus, melioris cōditionis essent substitutorum filiæ remotiores minus dilectæ, quam D. Margarita
9 proximior magis dilecta: quia respondetur primo, non esse †mirum, quod aliquando remotior sit magis dilectus quam proximior quoad effectum successionis: sicuti responderunt *Ruinus in consil. 67. num. 10. in consil. 117. num. 24. & in consilio 142. num. 3. libr. 2. Socinus iunior in consil. 2. num. 24. & in cons. 100. nu. 57. lib. 3. & Crauet. in cons. 98. nu. 14. & in cons. 161. nu. 18.* Qui exemplum afferre solent in nepotibus, & aliis descendentibus, in quibus non dicitur repetitum onus fideicommissi iniunctum filiis hæredibus institutis. Et ea ratione, quæ &ad rem nostram pertinet, vtuntur, quia filij ipsi sic grauati possunt deducere legitimam & Trebellianicam, quas quartas non cōsequuntur nepotes & reliqui descendentes. Et
10 propterea (vt præcitatis in locis dicebat *Crauet.*) qui †in vno grauatur in altero debet releuari, *iuxta l. eum qui. in princ. ff. de iureiur.* Ita dicendum in casu nostro, vt mirum non sit, si testator voluit D. Petrum Paulum Garzium posse ex omnibus bonis hæreditariis constituere dotem suis filiabus. Non autem id permisit D. Io. Baptistæ & D. Hieronymo: quia scilicet ij domini Ioan. Baptista & Hieronymus primi grauati potuerunt deducere Trebellianicam, quam deducere minime poterat Dom. Petrus Paulus secundus grauatus, iuxta textum *l. lex Falcidia. §. numquam. ff. ad legem Falcidiam. vbi Bart. & tradunt post alios Ripa in l. 1. §. denique. numer. 7. ff. ad Trebellian. Ruinus in consilio 89. num. 6. lib. 3. Marzarius in consil. 11. nu. 8. & late Ludouicus Molin. in lib. 1. de Hispanor. primogeniis. c. 17. num. 30.*

Secunda est dubitatio, an dictus dominus Ioan. Baptista Garzius potuerit grauari, atque grauatus fuerit à D. Ioan. Maria testatore restituere etiam bona fideicommissi D. Guilielmi Garzij? Respōdendum est sine magna controuersia, testatorem potuisse & voluisse grauare dictum D. Io. Baptistam restituere etiam bona fideicommissi D. Guilielmi ipsi D. Ioan. Baptist. restituenda. Quod Dom. Ioan. Maria grauare potuerit certum est: cum † testator possit alteri legare rem propriam sui hæredis. *l.* 11
vnum ex familia. §. si rem. de legat. 2. vbi gloss. Bartol. & reliqui. Iason in l. cum alienam. num. 10. C. de lega. & Didacus in cap. filius. num. 3. de testam. quos secutus sum in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 117. numer. 2. quo loci numer. 7. scripsi † magis in specie, testatorem 12
posse legare rem suppositam fideicommisso à se suo hæredi restituendam. Id quod dixi probare *text. l. filius famil. §. cum pater. de legat. 1. retuli etiam Socinum iun. in cons. 107. num. 56. lib. 3.* qui in specie & claris his terminis sic respondit. Commemoraui etiam *Parisium in consi. 34. in fin. lib. 2.* qui consuluit, testatorem potuisse diuidere inter suos hæredes quędam bona supposita fideicommisso, & restituenda alteri ex ipsis hæredibus. *Et his accedunt Bellonus in consilio 9. numer. 9. Alba. in consi. 73. num. 1. & Decianus in consil. 57. num. 9. lib. 1.*

De voluntate nunc differendum est. Et vere existimo Dom. Ioan. Mariam testatorem voluisse bona fideicommissi Dom. Io. Guilielmi debere vna cum suis restitui pro tempore singulis substitutis. Cuius rei demonstrandæ gratia præscribendum est, ipsum testatorem in principio ipsius testamenti narrasse sibi delatam fuisse hæreditatem illam dicti D. Ioan. Guilielmi, & se eam adiuisse, & quod suo nomine tamquam hæres illius successionis dicti D. Ioan. Guilielmi vult testari & disponere. Et hoc quidem proœmium generale respicit totum ipsum testamentum: sicuti manifeste patet. Et apertius confirmatur ex legato vsusfructus omnium bonorum facto Do. Catherinæ eius vxori, cui reliquit vsumfructum etiam bonorum relictorum à d. D. Io. Guilielmo. Et manifestius dum legauit Do. Petro Paulo Garzio libras octo centum, quæ erant pretium apothecæ olim dicti D. Ioan. Guilielmi ab ipso D. Ioan. Maria testatore venditæ. Et hoc quidem legatum fecit testator pro omni & toto eo, quod d. Do. Petrus Paulus prætendere poterat in bonis fideicommissi dicti D. Ioan. Guilielmi. Præmitto & secundo, dictum D. Io. Mariam testatorem expresse grauasse D. Io. Baptistam vnum ex suis hæredibus, cui bona fideicommissi D. Io. Guilielmi erant restituenda, vt bona ista communicaret cum D. Hieronymo cohærede. Est itaq; certum, testatorem voluisse disponere de his bonis quo ad commodum d. D. Hieronymi. His prēmissis, sola difficultas versatur in hoc, an sicuti testator vocauit D. Hieronymum ad successionem dicti fideicommissi D. Ioan. Guilielmi pro dimidia: & pro altera dimidia voluit eam iure hæreditario sui ipsius testatoris retineri à D. Io. Baptista; an inquam voluerit pariter ad hæc ipsa bona vocare Do. Petrum Paulum Garzium, D. Petrum Sachum, & alios substitutos? Et dicendum est voluisse multiplici coniectura.

Prima quarum est, q̄ ipse testator postquam in præfatione testamenti dixit, se hæredē d. D. Io. Guilielmi: & tam suo proprio, quam hæreditario iure disponere velle, instituit dictos D. Hieronymum & Io. Baptistā, tam in bonis suis propriis patrimonialib. quam hęreditariis, vt supra. Et expresse mandauit, quod d. D. Io. Baptista communicaret dict. D. Hieronymo bona fideicommissi D. Io. Guilielmi. Et hos inuicem substituit, altero eorum decedente sine filiis: postmodum vtroq; eorum mortuo pariter sine filiis masculis substituit D. Petrum Paulum Garzium. Et deinde Dom. Petrum Sachum. Porro cum † substitutus dicatur 13
subrogatus loco instituti, & in eum id totum, quod erat relictum instituto (excipio legitimam & Trebellianicam, certis casibus detrahendas) transeat in substitutum, *vt tradunt omnes in rub. ff. de vulg. & pupill. substit. & inst. eo. & manifeste probat tex. & ibid. annotauit Bart. in l. cum pater. §. cum existimavem. de leg. 3.* sequitur dicendum, quod sicuti apud hæredes institutos fuerunt hæc bona fideicommissi D. Io. Guilielmi iure hæreditario ex testamento D. Io. Mariæ, ita etiam transeant in substitutos.

Secunda

Source : BIU Cujas

Secunda est coniectura, quia quando testator legauit d. D. Petro Paulo libras illas octocentum ex apotheca D. Io. Guilielmi iã ab ipso testatore vendita, dixit, quod decedente d. D. Petro Paulo sine filiis, dictum legatum reuerteretur ad eius hæredes instituto & substitutos. Voluit ergo testator bona dicti fideicõmissi D. Ioan. Guilielmi transire non solum ad institutos: sed etiam ad substitutos. Nec dici potest, testatorem de hac summa tantum sic disposuisse: non autem de omnibus bonis dicti fideicommissi: quia respondetur, testatorem ex hoc legato significasse, se habere dicta bona fideicommissi vt propria: sicuti etiam dixi supra, & repetã infra. Et propterea cœpit ita de parte disponere ad commodum etiam substitutorum: & velle idem de residuo, ꝙ mandauit esse commune inter ipsos hæredes.

Tertia est coniectura, quia cum (vt manifestum est) bona dicti D. Io. Guilielmi essent confusa cum bonis ipsius D. Io. Marię testatoris, ita de illis quam de his voluit disponere, & hæredes succesiue substituere. Ita in specie *Alba in d. cons. 73. nu. 6. vers. quinto considerandum.*

Non obstant nunc multa illa argumenta, quæ video considerata ad demonstrandũ, testatorem noluisse bona hæc fideicommissi peruenire debere ad substitutos, sicq; ad D. Sachum.

Primo satis superq; fundata est intentio D. Margaritæ, quod hæc bona fideicommissi D. Io. Guilielmi peruenire non debeant
14 ad D. Sachum: cum † regulariter deduci debeant ab ipso hærede ipsius testatoris grauati; vt in specie responderunt *Crauet. in cons. 144. num. 5. & Io. Petrus Surdus in consil. 7. num. 25. lib. 1.* Et ratio quidem est, quia in † restitutione fideicommissi non veniunt bona
15 propria grauati. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst.* Imo nõ venit etiam quod à testatore debetur ipsi suo hæredi grauato. *l. ab omnibus. §. vlt. de leg. 1. & l. irritum. C. ad l. Falcid. & multis comprobat Surdus præcitato in loco.*

16 Respondetur, *Crauettam † & Surdum* loqui in dubio, quando scilicet non apparet vel ex verbis claris, vel ex cõiecturis testatorem grauasse hæredem suũ restituere etiam bona alterius fideicommissi, alioqui sibiipsi hæredi restituenda: secus quando saltẽ adsunt coniecturæ, vt in casu nostro. Ita in specie respondit *Bellonus in cons. 9. nu. 13. & idem sensit Alba in consil. 73. nu. 5. & manifestius Decian. in d. cons. 57. n. 58. vers. nec constat quartum. lib. 1.* Cum ergo nostro in casu adsint non solum coniecturæ, sed etiam manifesta (vt supra demonstrauimus) verba, quibus testator voluit D. Io. Baptistam debere restituere etiam illa bona fideicommissi D. Io. Guilielmi, cessat argumentum.

Secundo adducitur, quod cum testator in tota ipsa dispositione, etsi digressus est ad plures gradus substitutionum, non tamen habuit rationem aliquam familiæ & agnationis cõseruandæ, vnde sequitur, quod illud præceptum communicandi bona d. Do. Io. Guilielmi appositum in prima substitutione non dicitur repetitum in subsequentibus substitutionibus distinctis & separatis à prima: & in quibus militat diuersa ratio; vt responderunt *Iason in consil. 142. lib. 2. Parisius in cons. 87. nu. 46. lib. 2. Soc. iun. in consil. 128. num. 100. versic. non obstat. lib. 1. & Hieronymus Gabriel in cons. 97. nu. 6. lib. 1.*

Respondetur primo, imo D. Io. Mariam testatorem voluisse agnationes & familias suorũ hæredum institutorũ & substitutorum conseruari debere: cum eos & eorũ filios masculos vocauerit & substituerit, exclusis semper fœminis; *sicuti affirmarunt Ruin. Paris. & Crauet. quos commemoraui & secutus sum in comment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 69. nu. 10.* Ex quo sequitur, quod † cum eadem sit ratio in substitutionibus quæ & in institutione, dicta in
17 institutione censentur repetita in ipsis substitutionibus.

Respondetur secundo, quod etsi plures sunt substitutiones: attamen vna est alteri adeo connexa, & omnes ipsi substitutioni, vt bona relicta institutis repetita & relicta censeantur substitutis repræsentantibus ipsos institutos, vt dixi supra.

Tertio affert argumentum, quod d. D. Hieronymi & Io. Baptista nõ fuerunt instituti in bonis dicti D. Io. Guilielmi: sed solum in bonis patrimonialibus, & in hereditate D. Io. Antonij patris ipsius testatoris, & in hereditate D. Io. Guilielmi vigore substitutionis. Et illa verba, *in omnibus autem aliis bonis ipsius testatoris tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, vt supra, &c.* non possunt intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Guilielmi, quæ post mortem D. Io. Mariæ testatoris spectabant d. D. Io. Baptistę substituto: sed debent intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Antonij, quæ ab intestato spectabant d. D. Io. Mariæ testatori: & de Trebellianica, quæ eidem cõpetebat in bonis & hæreditate dicti D. Io. Guilielmi. Si ergo dicta bona D. Io. Guilielmi non comprehendunt in institutione, minus quoq; dici possunt comprehensa in substitutione reciproca inter eos facta, & cõsequenter non erunt comprehensa in aliis subsequentibus substitutionibus.

Respondetur ex iam dictis, dum demonstrauimus trib. coniecturis, testatorem noluisse constituere differentiam aliquã inter bona sua propria, & illa hæreditaria tã ex persona D. Io. Guilielmi quam D. Io. Antonij: & voluisse de his omnib. æqualiter disponere. Et propterea illa verba posita in institutione hæredum, tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, intelliguntur de hæreditariis, tam ex persona D. Io. Guilielmi quã D. Io. Antonij. Et præsertim, quia ipsemet testator in eadem institutione expresse mandauit ipsi D. Io. Baptistæ, vt dicta bona D. Io. Guilielmi cõmunicaret cum d. D. Hieronymo, id quod fecit testator ad tollendum omnem dubitationẽ: & propterea dici nõ potest hoc mandatum superfluum, iuxta tradita *a Dec. in l. quæ dubitationis. n. 1. de reg. iur.* Ex quo ẽt sequitur dicendum, dicta bona D. Io. Guil. comprehensa esse expresse & specialiter in ipsa institutione.

Quarto arguitur, dato & non concesso, quod dicta bona D. Io. Guilielmi dicantur comprehensa in institutione. Non tamẽ dicuntur comprehensa in substitutione reciproca: quia verba substitutionis reciprocæ hæc sunt. Succedãt & succedere debeãt ipsi taliter decedẽti in eius dimidia & portione hæreditatis & bonorum ipsius testatoris, in qua est institutus, vt supra. Illud † pronomen, *ipsius*, est personalissimũ, & alia sunt bona hæreditaria testatoris: alia bona D. Io. Guilielmi, quæ propria erãt D. Io. Baptistæ: Nec incõuenit, si dicta verba ita restringant ad hæreditatem testatoris tantum: quia † testator censetur minus grauare hæredem
19 quam sit possibile. Et ideo sufficere videtur, quod testator grauauerit D. Io. Baptistam erga D. Hieronymum absque eo, quod dicatur voluisse grauare erga alios substitutos.

Respondetur paucis, quod D. Io. Maria testator non solũ legis dispositione erat dominus bonorum D. Io. Guilielmi, pendente cõditione, vt dixi supra ex *l. 2. §. sin autem sub conditione. C. cõmunia de lega.* sed ẽt voluit esse eorũ dominus sua dispositione, quod in præiudicium D. Io. Baptistæ hæredis à se instituti facere potuisse diximus supra. Et propterea dicta bona iure dicebantur propria ipsius D. Io. Mariæ, sicuti pronomẽ illud significat. Et diuersa nõ erant bona testatoris patrimonialia ab his D. Io. Guilielmi: cum testator ipse voluerit æque de vtrisq; disponere. Et illa regula & ꝓsumtio, † quod testator censeẽ minus grauare hæredem quam
20 sit possibile, non procedit quando non modo exstant contraria verba testatoris, vt hic: sed ẽt solæ coniecturæ, *vt declaraui in commentar. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 106.* Et ꝙ testator grauauerit D. Io. Baptistam etiã erga alios substitutos, clare apparet ex ipsis substitutionibus, in quib. dictum est semper, testatorem eos vocare & substituere loco ipsorum institutorum, qui (vt diximus) erant vocati æqualiter ad bona tam D. Io. Guilielmi quam ipsius D. Io. Mariæ testatoris.

Quinto afferẽ argumentum, concesso etiam, quod tam in institutione quam in substitutione reciproca, dicant comprehẽsa bona D. Io. Guilielmi: Non tamẽ fieri debet extensio de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias psonas cõprehensas in aliis substitutionibus. Et primo, quia prima substitutio
21 est † reciproca, & cõsequenter fauorabilis, *l. si pater puellæ. C. de inoffic. testa.* aliæ † sunt fideicommissariæ, & ob id odiosæ. Secundo,
22 quia versamur in substitutionibus diuersis & separatis. Tertio, quia testator magis diligebat D. Hier. quam alios substitutos. Et ideo licet grauauerit D. Io. Baptistam erga dictum D. Hieronymum; non tamen voluit grauare erga alios substitutos.

Respondeẽ, ex iam dictis supra, quod imo testator voluit alios substitutos eodem modo in omnibus bonis succedere, ac ipsum D. Hieronymum, dum indistincte & absolute eos substituit loco ipsorum institutorum decedentium sine filiis.

Sexto sic arguitur, † grauatus fideicommisso censetur grauatus solum pro sua portione. *l. si fundum sub conditione. §. si libertus. vbi Bar. Ang. Imol. & Castr. de leg. 1. & respondit Dec. in cons. 24. n. 5. & nu. 23.* Maxime quando quis est grauatus limitate ad constituendam suam portionem: sed dicti instituti in casu euenientis cõditionis grauati fuerunt inuicem ad dimidiã portionis hæreditatis & bonorum ipsius testatoris, in qua est institutus, vt supra. Secus autem, si simpliciter fuisset grauatus restituere bona simpliciter: quia censeretur grauatus ad omnia bona. Vnde bona dicti domini Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehendi in dicto fideicõmisso: quia † quotiescunq; testator legat, vel disponit de re, in
24

Source : BIU Cujas

qua hæres ius habebat, cenſetur legaſſe & diſpoſuiſſe de re etiam hæredis: quando non fit commemoratio iuris ipſius teſtatoris. *vt tradunt Bart. & reliqui in l. ſerui electione. §. vlt. de leg. 1. & reſpondit Crauet. in conſi. 133. nu. 4.* At hic in dicta ſubſtitutione teſtator non ſimpliciter diſpoſuit de bonis D. Io. Guilielmi, in qua & ipſe teſtator pro ſua Trebellianica, & dictus D. Io. Baptiſta vigore ſubſtitutionis ius habebant. Quo caſu bona ſpectantia dicto D. Ioa. Baptiſtæ, dici poſſent comprehenſa. Sed teſtator ſubſtituit ſub commemoratione iuris ipſius teſtatoris. Ergo aliquo pacto bona dicti D. Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehenſa in dicta ſubſtitutione.

Reſpondetur vno verbo, teſtatorem non reliquiſſe bona ſub commemoratione ſui iuris tantum; ſicuti loquitur *Crauet. in dict. conſ. 133. nu. 4. & Cornæus ab eo allegatus.* ſed reliquit ſub commemoratione proprij iuris, ac iuris D. Ioan. Baptiſtæ hæredis, cui mandauit etiam expreſſe vt bona ipſa D. Io. Guilielmi communicaret. Et dixi ſupra quod quando legat bona ſua, intelligitur legare bona fideicommiſſi à ſe reſtituendi ſuo hæredi, cum interim pendente conditione dicantur eſſe bona ſua. Non repeto iam dicta.

Septimo adducitur argumentum, ꝙ præceptum de communicando bona D. Io. Guilielmi fuit perſonale & non reale. Non enim eſt dictū, quod dicta bona eſſent cōmunia inter dictos inſtitutos & ſubſtitutos, quo caſu grauamen extenderet ad omnia bona, & omnes ſubſtitutos. *Caſtr. in l. voluntas. C. de fideicom.* ſed in caſu noſtro fuit præceptū perſonale reſtrictum ad perſonam D. Io. Baptiſtæ erga D. Hieronymum. Ergo non extenditur ad alios ſubſtitutos. Et præſertim, quia adiecta nō fuit aliqua cauſa realis; vtpote, quod bona debeant remanere in familia & agnatione.

Reſpondetur, quod præter præceptum expreſſum de cōmunicandis dictis bonis, exſtat & tacitū dum teſtator ipſe inſtituit & inuicē ſubſtituit dictos D. Io. Baptiſtam & Hieron. non ſolum in propriis bonis patrimonialibus ſui ipſius teſtatoris, ſed etiam in hæreditariis, nempe in his, quæ peruenerunt ex perſona D. Ioa. Antonij, ac etiam D. Guilielmi. Et rurſus, etiamſi cōcederemus, præceptū illud eſſe perſonale, illud ſolum eſt reſpectu perſonę D. Io. Baptiſtæ: non tamē fit, quin in perſonam D. Hieronymi cenſeatur repetitū eueniente caſu ſubſtitutionis in perſonā D. Petri Pauli, & aliorum ſubſtitutorum. Præſupponamus, rogo, ꝙ mortuo teſtatore ambo ipſi inſtituti hæredes, nempe D. Io. Baptiſta & D. Hieron. fuiſſent ſuperſtites & ambo adiuiſſent hæreditatē, & deinde deceſſiſſet D. Io. Baptiſta ſine filiis, ita quod D. Hieron. ſucceſſiſſet in totum etiā quo ad bona D. Io. Guilielmi, & poſtea mortuus pariter fuiſſet D. Hiero. ſine filiis. Nonne ad D. Petrum Paulum, ſubſtitutū prædictis ambobus morientibus ſucceſſiſſet in prædictis omnibus bonis. Cum. n. facta eſſet communicatio dictorum bonorum D. Io. Guilielmi, ac etiam ſubſtitutio inter dictos D. Io. Baptiſtam & Hieron. eueniente caſu mortis D. Ioa. Baptiſtæ ſine filiis: & deinde eodem modo mortuo D. Hieronymo ad alium redire non poterant dicta bona quam ad ſubſtitutos maſculos, quorum vocatione ſignificauit teſtator (vt demōſtraui ſupra) velle bona conſeruari in agnatione & familia ipſorum ſubſtitutorum. Et his ceſſat, quod dicebatur ſupra in argumento, de ratione conſeruandæ agnationis.

Octauo vrgere videtur, quod dictus D. Hieronymus deceſſit ante teſtatorem, ita quod eius inſtitutio & ſubſtitutio effecta eſt quaſi caduca: & remanſit hæres in ſolidum dictus D. Io. Baptiſta, perinde ac ſi dictus D. Hieronymus numquam fuiſſet inſtitutus & ſubſtitutus. Et ideo illud onus & mandatum iniunctum D. Io.
25 Baptiſtæ de † communicandis bonis dicti D. Io. Guilielmi euanuit: quia defecit perſona, cum qua cōmunicatio fieri debuerat, vt reſpondit *Crauet. in conſ. 63. nu. 5.* Et ſic perinde eſt, ac ſi teſtator dictum D. Ioan. Baptiſtam non grauaſſet. Cum vero D. Io. Baptiſta deceſſerit ſine filiis maſculis factus eſt locus ſubſtitutioni in perſonam D. Petri Pauli reſpectu portionis tantum, quam d. D. Ioan. Baptiſta habuit à D. Io. Maria, non autem reſpectu portionis, quam habuit ex bonis D. Guilielmi, *vt reſpondit Cephal. in conſil. 326. lib. 3.* At vbi d. D. Ioan. Baptiſta fuiſſet inſtitutus hæres in ſolidum à teſtatore, non fuiſſet opus, quod ſibi ipſi communica-
26 ret bona d. D. Guilielmi, iam effecta propria: cum † nemo ſibi ipſi poſſit ſubſtitui: tum etiam quia quod meum eſt amplius meum effici nō poteſt: & demum quia iam cœpiſſet habere diſpoſitione legis, nempe mediante iure accreſcendi, *vt reſponderunt poſt alios Ceph. in conſ. 59. lib. 1. & Craue. in conſ. 397. n. 2.*

Reſpondetur ex dictis ſupra, quod licet portio D. Hier. relicta accreuerit D. Io. Baptiſtæ, & effecta ſit vna & eadē cum illa ipſius D. Io. Baptiſtæ. Non tñ fit, quin à teſtatore fuerint conſideratæ, vt duæ portiones: & illa D. Hier. quæ accreuit D. Io. Baptiſtæ cū eodem onere reſtitutionis erga alios ſubſtitutos: atque ita totum illud onus reſtitutionis, quod facta communicatione dictorum bonorū erat iniunctum duobus, ad vnum peruenit: atq; ita D. Ioa. Baptiſta tenebat ex ſua perſona reſtituere dimidiā, & alia dimidiam ex perſona D. Hieronymi, cui per ius accreſcendi, id eſt, ꝙ tacitam quandam ſubſtitutionē ſucceſſit: & in eum translatum fuit onus ipſi D. Hier. iniunctum, vt reſponderunt poſt alios *Alciat. in reſp. 492. n. 27. & Rim. iun. in conſ. 117. n. 76. lib. 2.*

Nono affertur argumentū, quod licet teſtator grauauerit D. Io. Baptiſtam cōmunicare dicta bona D. Io. Guilielmi cum D. Hieronymo; non tamen eo mortuo grauauit cōmunicare cum D. Petro Paulo, & aliis ſubſtitutis.

Reſpondetur vno verbo ex prædictis, ꝙ licet D. Io. Baptiſta nō fuerit grauatus cōmunicare dicta bona cum D. Petro Paulo, fuit tamen grauatus ei reſtituere totam ipſam ſucceſſionem, dimidiam ſcil. ex ſua perſona: aliam vero dimidiam ex perſona D. Hieronymi, cui per ius accreſcendi ſucceſſerat cum eodem onere ei à teſtatore iniunctum.

Vltimo adducitur argumentū, quod d. D. Petrus Paulus & D. Petrus Sachus agentes ex ſubſtitutione † tenebantur probare nō 27
ſolum eueniſſe caſum ſubſtitutionis: ſed etiam ꝙ ſubſtitutio facta per ipſum D. Io. Mariā teſtatorem cōprehendat bona D. Io. Guilielmi, alioqui ſemper obiici poteſt ſubſtitutio, de hoc caſu non loquitur, vt reſponderunt poſt alios *Crauet. in conſil. 161. n. 16. & Rolan. in conſ. 6. nu. 40. lib. 4.*

Reſpondetur vno verbo, ex iam dictis vtrumq; fuiſſe manifeſte probatum, nempe eueniſſe caſum ſubſtitutionis, & bona D. Io. Guilielmi fuiſſe comprehenſa.

Concludo itaq; D. Io. Mariam teſtatorem & potuiſſe & voluiſſe grauare ſuos hæredes inſtitutos reſtituere etiam bona fideicommiſſi dicti D. Io. Guilielmi, alioqui reſtituenda dicto D. Io. Baptiſtæ inſtituto.

Tertia eſt dubitatio, an D. Petrus Paulus Garzius primus ſubſtitutus & grauatus reſtituere D. Petro Sacho, potuerit compromiſſum facere cum dicta D. Margarita in detrimentum iuris d. D. Petri Sachi: atq; ita, an laudum latum à D. Beretta ad fauorem dictæ D. Margaritæ, & contra d. D. Petrum Paulum Garzium noceat dict. D. Petro Sacho? Et quidem reſpondendum eſt, D. Petrum Paulum compromittere ſic non potuiſſe, & conſequenter laudum illud contra eum latum non nocere dom. Petro Sacho.

Primo † eā ratione & argumento, ꝙ grauatus fideicommiſſo 28
poteſt quidem facere compromiſſum neceſſarium, vrgente ſcil. ſtatuto mandante fieri compromiſſum inter ſanguine coniunctos & vicinos: non tamen poteſt facere compromiſſum voluntarium. *Ita tradunt M. Antonius Blancus in tractat. de compromiſſo. q. 4. num. 31. iunctis his, quæ dixerat ſupra. Crauetta in conſil. 749. numer. 30. verſicul. reſpondetur ſecundo. & Arius Pinell. in l. 1. in tertia part. num. 50. verſic. octaua limitatio. C. de bonis matern.* Atqui compromiſſum hoc factum inter dictum D. Petrum Paulum, & D. Margaritam fuit voluntarium, non autem neceſſarium. Ergo fieri non potuit in præiudicium D. Petri Sachi. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod tunc dicit † compromiſſum neceſſarium, quando lex & 29
ſtatutū iubet fieri compromiſſum inter aliquos: ſicuti affirmant præcitati Doctores. Quæ ſane neceſſitas deficit in caſu noſtro, quandoquidē ſtatutum huius ciuitatis Papiæ, *25. in ciuili lib. rubr. de compromiſſis fiendis.* mandat fieri debere cōpromiſſum ſolummodo inter agnatos & cognatos vſq; ad quartum gradum ſecundū ius canonicum: inter affines vſq; ad ſecundum gradum, & inter vicinos. Porro in caſu noſtro non conſtat, ꝙ d. D. Petrus Paulus eſſet d. do. Margaritæ agnatus vel cognatus vſq; ad quartū gradum, vel affinis ſecundi gradus, vel vicinus eo tempore compromiſſi. Non ergo ſtatutū habebat locū hoc in caſu. Nec repugnat, quod obiicitur, D. Pet. Paulū & D. Margaritam fuiſſe ex familia de Garziis atq; ita ex eadem agnatione. † Vnde ex idemtitate no- 30
minis agnationis præſumitur idemtitas ſubſtantiæ, vt eadem ſit conſanguinitas & agnatio. Et raro euenit, vt plures nominentur de vna agnatione & familia, qui non ſint conſanguinei & agnati, vt reſpondit *Cephalus in conſilio nonageſimo, num. decimo ſeptimo, lib. 1.* † Nam reſpondetur, quod quando lex & ſtatutum requi- 31
rit ad aliquem actum conficiendum, quod illi ſint agnati vel cognati talis gradus, non ſolum probari debet ipſa agnatio & cogna-

Source : BIU Cujas

& cognatio in genere: sed probari debet in specie gradus ille agnationis vel cognationis. Ita probat text. *in cap. licet ex quadam de testib. & ibi Cardinalis & Butrius. & egregie post alios affirmant Decius in consilio 321.num. 9.in consil. 524. num. 3. & 4. & in consi. 531. num. 4. late Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. §.1.gloss. 16.nu.1.2.3. & n.6. & Paris.in consi.23.nu.260.lib.1.* Et in specie statuti mandantis causas agnatorum vsque ad tertium gradum debere compromitti affirmat *Blancus in tractatu de compromisso. quæst. 3. num. 6.*

Et ex his corruũt illæ generales considerationes, quod testator prætulit tam d. D. Io. Baptistam, quam D. Petrum Paulum d. D. Petro Sacho; quia erant de agnatione de Garziis. Et dictus D. Petrus Paulus interuenit in contractibus celebratis per D. Margaritam tamquam agnatus. Hæ generales considerationes ad rẽ non pertinent: cum ex his non demonstretur qualitas gradus agnationis & cognationis sicuti requirit statutum. Non etiam ad rem pertinet, standum esse verbis enuntiatiuis instrumẽtorum, in quibus enuntiatum est, hos esse ex agnatione de Garziis: cum non fuerit enuntiatum, quo in gradu.

32 Nil etiam vrget, quod actus† præsumitur factus ex causa necessaria, non autẽ ex voluntaria; iuxta *l. vlt. C. de alim. pup. præst. & respondit Craue. in cons. 149. nu. 12.* Nam id verum est, quando causa necessaria iam præcedit, actus deinde factus præsumitur eam ob causam factus; vt loquuntur *Crauetta & alij, quos retuli in commen. de præsumtionibus. lib. 6. præsumt* .....Sed hoc nostro in casu non constat de hac causa necessaria, quia D. Petrus Paulus non cogebatur à statuto compromittere.

33 Secundo admisso, citra veri præiudicium, quod† compromissum fuerit necessarium: attamen laudum latum à D. Beretta non nocet D. Petro Sacho, ex quo latum fuit contra D. Petrum Paulum Garzium, qui non erat hæres institutus: sed substitutus. Ita egregie respondit *Bald. in consilio 334. Præmittendum est ad euidentiam. col. 1. versic. sed in contrarium. lib. 2. quem secuti sunt Soc. iu. in consi. 181. nu. 89. & nu. 95. lib. 2. Crauetta in consil. 749. nu. 30. versic. neque iura obstant, & Marzarius in epitome, de fideicommissu. q. 72. versic. sed aduertendum*; qui dixit, se ita iudicasse cum esset auditor Rotæ Florentinæ.

Nec repugnat, quod à *Baldo dissentiant Alciat. in resp. 492. nu. 32. vers. fortius videtur, & Arius Pinellus in l. 1. part. 3. n. 49. versic. ex prædictis etiam. C. de bonis maternis.* Nam respondetur Alciatum *in l. filius fa. §. diui. n. 25. ver. qua tamen in re. de leg. 1.* de sua illa aduersus Baldum opinione dubitasse. Et *Pinellus* non damnauit in specie *Baldum & Socin.* cum dixerunt, sententiam latam contra substitutum non nocere aliis post se substitutis: sed solum dixit, sententiam nocere substituto, intelligens de sententia lata contra hæredem, de quo paulo supra disputauerat.

34 Tertio admisso citra veri præiudicium, quod sententia † lata contra substitutum noceat alteri substituto; hoc intelligitur, quando ille substitutus fuit citatus saltem citatione generali. *Ita Alex. in l. de vno quoque. in fin. ff. de re iud. Cur. iu. in consi. 23. nu. 8. Socin. iu. in consi. 181. n. 97. lib. 2. & de eadem facti specie interrogatus cum Socino idem respondit Berous in cons. 102. num. 41. & 43. lib. 2. Et hanc opinionem secuti etiam sunt Crottus in l. filius fam. §. diui. nu. 40. & 45. de leg. 1. Sigismund. Loffred. in cons. 10. col. 1. Purpur. in consi. 367. n. 15. lib. 1. & Hiero. Gabriel. in cons. 42. nu. 4. lib. 2. & sic decisum fuisse in Rota Romana & Pedemontana testantur Puteus in decis. 91. & 336. in tertia part. & Osascus in decis. 157. nu. 5.*

35 Quarto accedit, †quod sententia inter alios lata, etsi certis casibus nocet, id tamen intelligitur, quando ille victus omnem adhibuit diligentiam, ne vinceretur, atque ita constare debet, eum bona fide litem pertractasse. Ita probant *l. si duo patroni. ff. de iureiur. l. si seruus plurium. §. si hæreditatis iudex. ff. de leg. 1. & l. ex contractu. ff. de re iud. & tradunt Alex. in l. sæpe. nu. 83. de re iudicata. Socinus sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 30. in fine. ff. de liberis & posth. Affli. in c. 1. §. si vasallus. nu. 9. in fin. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. vasalli. Tiraquell. in tract. de nobilitate. c. 37. num. 3. Alciatus in resp. 492. nu. 34. Arius Pinellus in l. 1. in 3. part. num. 50 versi. limitatur quarto. C. de bonis mater. & Lud. Molina in lib. 4. de Hispanor. primogeniis. c. 8. nu. 9. & 10.* Atqui nostro in casu satis constat D. Petrum Paulum Garzium non adhibuisse omnem diligentiam, ne à Dom. Margarita vinceretur. Ergo sententia contra ipsum D. Petrum Paulum lata nocere non debet D. Petro Sacho. Illa minor propositio probatur: quia non modo dictus D. Petrus Paulus non contradixit illi laudo & sententiæ; verum etiam illud emologauit atque approbauit: & consequenter videtur latum laudum ex eius confessione, ob id nocere non debet Do. Sacho; vt in specie tradit *Pinellus præcitato in loco. versic. nona limitatio. & sensit Corneus in consil. 261. numer. 28. lib. 4.* Præterea culpa & negligentia D. Petri Pauli vel ex eo detegitur, quod à dicto laudo non petiit reductionem ad arbitrium viri boni, sicuti petere poterat: vel saltem offerre preces Principi; vt fieri solet & iure permissum est, *vt scripsi in lib. de arbitrariis iudicum. q. 70.* Et in terminis sic negligentiam ob omissam supplicationem arguit *Ludouic. Molina in dict. cap. 8. numer. 10.*

Et accedit, quod hæc omissio † appellationis, reductionis ad 36
arbitrium viri boni, & appellationis, est tacita quædam iurium renuntiatio, quæ alteri quam renuntianti nocere minime potest: sicuti in specie scripserunt *Bald. & Salycet. in l. 2. C. quibus res iudicata non nocet. Ille col. 3. versic. tertio quæro, nunquid. Iste circa finem. & secutus est Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 37. numer. 13. Idem respondit Parisius in consil. 5. num. 37. lib. 1. quem probauit Pinellus in dict. l. 1. in tertia part. nu. 50. versic. limito secundo, & in versic. limito tertio. in fine. C. de bonis matern.* † Imo non appellans, vel non supplicans 37
cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur. *dict. l. si seruus plurium. §. sed si ante. de leg. 1. & respondit Decius in consil. 306. n. 4. versic. verum, quia ista; quem in specie secuti sunt Alciatus in resp. 492. nu. 34. & Ludouicus Molina in d. libr. 4. de Hispanor. primogeniis. c. 8. nu. 9.*

Quinto admisso citra veri prejudicium, quod prædictum laudum alias nocere posset D. Petro Sacho: attamen hoc procederet, quando non appareret de eius iniustitia & iniquitate: secus ea apparente. Nam † etsi sententia inter alios lata certis in casi- 38
bus aliis nocet, non tamen nocet quãdo apparet iniqua & iniusta: sicuti in specie responderunt *Decius in cons. 445. n. 41. vers. quinto respondetur. Socinus iun. in cons. 181. n. 98. lib. 2. & Crauet. in cons. 622. n. 5.* Quod vero iniustum & iniquum fuerit laudum à D. Beretta prolatum iam supra demonstrauimus.

Sexto admisso etiam citra veri præiudicium, quod laudũ hoc regulariter obstare posset D. Petro Sacho: attamẽ non ita obstare potuit, quin permissum ei fuerit pro suo iure & interesse appellare ab eo laudo, seu petere reductionem ad arbitrium boni viri, vel preces offerre Principi, vt de iuribus suis cognosceretur: sicuti mediante supplicatione admissus fuit. Ita in specie docuit *Alex. in l. filius fam. §. diui. numer. 9. in fine. de leg. 1. & in l. sæpe. n. 83 ff. de re iud.* cum † dixit, quod etsi sententia lata contra hæredem insti- 39
tutum obstat substituto, nihilominus concessum est ipsi substituto appellare, & in causa appellationis ius suum prosequi. *Et Alexan. secuti sunt Crottus in d. §. diui. n. 39. vers. secundo. Ripa num. 62. & Loazes num. 128. Idem Alex. in consi. 156. nu. 9. lib. 2. Decius in consil. 445. num. 37. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus. num. 7. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. vasalli, Osascus in decis. 157. num. 13. late Didacus in libr. practica. quæstio. c. 15. nu. 2. Crauet. in consi. 481. in fin. & Pinellus in l. 1. in 3. part. nu. 50. vers. limito tertio. C. de bonis mater.* Ex his intelligimus nil obesse, quod obiicitur, D. Sachum acquieuisse atq; approbasse dictum laudum, ex quo ab eo non appellauit vel reductionem non petiit debito tempore; vt responderunt *Alexand. in consil. 95. lib. 2. & Riminal. iun. in consi. 140. num. 16. lib. 2. qui alios recenset.*

Nil sane hoc obstat; cum iam constet, dictum D. Sachũ rescripto Principis admissum fuisse ad reuisionem dicti Laudi; & ad docendum de iure suo. Præterea D. Sachus non habuit scientiam dicti Laudi perfecte, vt posset pro suo interesse appellare: sicuti dicemus infrà.

Septimo & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum 40
est, sententiam non nocere alteri quam ei, contra quem lata fuit: sicuti responderunt *Decius in consi. 445. n. 41. vers. quinto respondetur, & Soci. iun. in cons. 181. n. 85. lib. 2.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta considerantur.

Primo, quod de re supposita fideicommisso fieri potest compromissum† tam secundum ius commune, quam secundum 41
statuta. Iure communi permissum hoc esse probat text. *l. cum hæreditas. la i. ff. ad Trebell. vbi Angel. n. 1.* inquit. Nota singulariter, hanc literam; quod hæres grauatus potest ante restitutã hæreditatem actiones intẽtare & suscipere in iudicio ordinario: sic etiam potest de controuersiis compromittere. Idem probat *text. l. ante restitutam. eod. titul. vbi gloss. & Imola, Ang. in cons. 31. in fin. Ioan. Baptista Perusinus in tract. de arbitris & compromiss. lib. 2. cap. 16. & lib. 13. cap. 15.* & sequitur *Cephalus in consil. 261. nu. 35. lib. 2. & idem affirmarunt Bertrand. in consil. 158. num. 19. versic. nemo. lib. 3. & Marzar. in epitome, de*

Source : BIU Cujas

fideicommiſſis.quæſt.72.verſicul.de tranſactione. Inſpecto etiam ſtatuto Papienſi de compromiſſis potuit etiam hæc compromitti, ex quo controuerſia erat per agnatos. Et propterea dicebatur, compromiſſum neceſſarium.

Reſpondetur, compromiſſum fieri non potuiſſe in præiudicium iuris dicti D. Petri Sachi, nec ſecundum ius ipſum cõe, nec ſecundum ſtatuti diſpoſitionem. De ſtatuto ſatis dictum fuit ſupra in primo argumento cõſiderato pro ipſo D. Sacho. Non re-
42 peto iam dicta. Iure †vero cõmuni inſpecto, idem dicendum eſt. Nam *d.l.cum hæreditas.ff.ad Trebell.* loquitur in hęrede grauato, nõ autem in ſubſtituto, qui non poteſt in detrimentũ alterius ſubſtituti compromittere. *ſicuti poſt Bald. & alios diximus ſupra in ſecundo argumento. Et in ſpecie ita dictam l. cum hæreditas declarat Crauet. in conſ.749.n.30.verſi.neq; iura obſtant.poſt Socin. iun. quem refert.* Rurſus procedit *d.l. cum hæreditas*, quando fideicommiſſarius, cui fideicommiſſum debet reſtitui, fuit citatus: ſicuti citari debet, quando coram iudice ordinario cauſa tractatur, vt dixi ſupra in tertio argumento. Non enim plus operari debet contra ipſum
43 fideicommiſſarium †compromiſſum, quam iudiciũ ordinarium: cum præſertim *Ang. & reliqui in d. l. cum hæreditas, ſcripſerint*, compromiſſum & iudicium ordinarium procedere à pari. Omitto hic alias reſponſiones, quæ ex præcedentibus argumentis adduci poſſunt.

Secundo adducitur, cp dictum compromiſſum fieri potuit, & laudũ inde ſecutum valet: quia hic controuertebaẽ ſuper effectu fideicommiſſi, neq; de viribus ſubſtitutionis, nec quod bona relicta per d. D. Io. Mariam teſtatorem nõ eſſent ſubiecta fideicõmiſſo: & ſic cõpromiſſum non fuit factũ ſuper re clara & deciſa per ipſum teſtamentũ: quia D. Margarita non affirmabat, omnia bona ad ſe ſpectare, & nullum ius competere d. D. Pet. Paulo ſubſtituto: ſed dicebat ſibi tamquam creditrici eſſe ſatisfaciendum pro dote, Trebellianica & ære alieno per eius patrem ſoluto: ac ſibi etiam relaxanda eſſe bona D. Guilielmi tamquam eius propria & non comprehenſa in dicta ſubſtitutione, ita quod cõpromiſſum non dicit factum ſuper re fideicommiſſaria alienari prohibita: ſed ſuper debito hæreditario cauſato in perſonam teſtatoris: & propterea potuit fieri compromiſſum *d.l.cum hæreditas.ff. ad Trebell.vbi glo. & reliqui, Ang.in conſ.31.in fin. & Marius Anguiſola in*
44 *conſ.1.nu.35.* qui concludit, †hęredem poſſe compromittere ſuper debito hæreditario cauſato ex perſona defuncti. *Et accedit Petra*
45 *in tract.de fideicom.q.8.n.68.* qui affirmat, quod †ſi alienatio fit per hæredem ex cauſa neceſſaria æris alieni præiudicium afferẽ ſubſtituto: ſi vero ex cauſa voluntaria tranſegerit bona fide, valet tranſactio. Ita pariter reſpondit *Pet. Anton. Anguiſola in conſ.22. libr. 6.in tit.de vlt.volunt.* cum dixit, valere compromiſſum cum hærede grauato ad reſtituendum: & quod deinde nocet ei, cui reſtitui debet fideicommiſſum: & tamen magis, quando apparet de credito ex teſtamento: & ideo (ſubiungit Anguiſola) compromiſſum bona fide factum ſeruari debere à ſucceſſoribus: cum hæres grauatus teneatur ſolum de dolo & lata culpa.

Reſpondeẽ primo, *d.l.cum hæreditas.ff.ad Trebell. ac Angel.Anguiſola & Petra loquuntur*, quando conſtat de ære alieno ipſiuſmet teſtatoris. Id quod non contigit in caſu noſtro, in quo dos relicta à teſtatore D. Margaritę, non poteſt dici æs alienum teſtatoris: ſed merum legatum, quod eſt præſtandum ab hærede: atq; ita eſt æs
46 alienũ hæredis, † qui adeundo hæreditatem dicitur quaſi cõtraxiſſe cum legatariis. §. *1.Inſtit.de oblig. quæ ex quaſi contract.* Idem eſt dicendum de quarta Trebellianica, quam hæres grauatus non deducit tamquam æs alienum à teſtatore cauſatum. Quod vero aliud æs alienum teſtatoris deduxerit D. Margarita corã Do. Beretta arbitro, non conſtat ex actis. Et in omnẽ caſum pro ea ſola quantitate illius debiti fieri debuit compromiſſum; non autem ſuper quantitate dotis relictæ ipſi D. Margaritæ: cum magni eſſet ponderis controuerſia in præiudicium fideicommiſſi; quod vel ex dimidia hæreditatis, vel ex tota deberet præſtari dos ipſa.

Reſpondetur etiam aliis modis, vt reſpondi præcedenti argumento; non repeto ibi dicta.

Tertio pro D. Margarita vrgere videtur, quod cum D. Petrus Sachus ſubſtitutus eo tempore facti cõpromiſſi & laudi prolati non haberet ius aliquod radicatum in ſua perſona: ſed tantum in ſpe: cum potuerit ſine filiis decedere ante D. Petrum Paulum Garzium, qui etiam poterat ſuſcipere filios maſculos: ob id laudum nocere debet ipſi D. Sacho, qui citari non debuit: ſicuti tradunt *Docto. in l. filiusfam. §. diui.ff.de leg.1. in l. ſæpe.ff. de re iud. & in l.*
47 *decem. ff. de verbor. obligatione.* cum dixerunt, illos † tantum citari debere, qui habent ius in re tempore moti iudicij.

Reſpondetur, quod imo D. Sachus citari debuit: vt auctoritate quamplurium probaui ſupra in tertio argumento.

Quarto accedit, quod cum dictus Do. Sachus ſciuerit latum fuiſſe dictum laudum, quod etiam ei denuntiatum atq; intimatum fuit; & ab eo non appellauit, vel aliquam ad arbitrium viri boni non petiit, dicitur approbaſſe: vt reſponderunt *Bero. in conſ. 30.n.21.lib.2.qui....*

Reſpondetur primo, non conſtare factam fuiſſe hanc intimationem: ſicuti in facto mihi præſupponitur.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudiciũ ſententiam fuiſſe intimatam, quod tunc †demum intimatio ſententiæ, 48
& omiſſio appellationis ab illa nocet tertio, quando ſententia ipſa eidem tertio nocet: ſicuti in ſpecie declarat *Thobias Nonius in conſ.77.nu.10.& n.12.*

Reſpondetur tertio, quod † ſcientia iſta ex intimatione ſen- 49
tentiæ includit ſolum tempus poſt latam ipſam ſententiam, non autem ante. Ad hoc enim vt talis ſcientia & patientia præiudiciũ afferat noceatque, opus eſt, vt tempore proceſſus interuenerit: ſecus vero ſi interuenit iam lata ſententia: quia hæc non præiudicat. *Ita in ſpecie reſpondet Nonius in d.conſ.77.n.13.poſt Baldum, Innocentium & Butrium.*

Reſpondeẽ quarto, petitam fuiſſe à D. Sacho reductionem & reuiſionem dictæ ſententiæ, & conceſſam ac admiſſam fuiſſe.

Concludo itaque, prædictum laudum à D. Beretta latum non nocere D. Petro Sacho, quin pro ſuo iure experiri nunc poſſit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Impenſæ in re feudali factæ an & quatenus ſint detrahendæ, paſſim per totum conſ.*
2 *Ædificans, plantans, aut ſimile quid faciens in feudo, domino feudi acquirit.*
2 *Vaſallus melioramenta faciens in feudo feudali ea non deducit, quando mala fide fecit.*
3 *Impenſas grauiſſimas in feudum faciens, dolo facere præſumitur, ne vnquam ad directos dominos reuertatur, cum ad eas refundendas ſoluendo non ſint.*
4 *Melioramenta à fundo inſeparabilia fundo cedunt.*
5 *Fructus an debeant imputari in impenſam melioramentorum. Et num.20.*
6 *Nemo cum damno & iactura alterius locupletari debet.*
7 *Scienter in re aliena bona fide ſiue animo donandi, vel in re ſua reſtitutioni obnoxia ædificans, vel quamuis aliam inutilem impenſam faciens, eam repetere poteſt.*
Cap.1.§.ſi vaſallus. hic fruitur lex, &c.explicatum.nu.7.16.paſſim. ibidem.
8 *Melioramenta facta à vaſallo in re feudali eſſe eius propria, nõ autem domini directi, ideoq; pertinere ad hæredes vaſalli.*
9 *Argumentum à fideicommiſſo ad feudum in iure conſiſtit.*
10 *Melioramenta facta ab hærede grauato reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſine filiis, ſunt ipſiuſmet facientis, eiusq; hæredis.*
11 *Argumentum ab emphyteuſi ad feudum in iure validum eſt.*
12 *Melioramenta facta in re emphyteutica pertinere ad ipſum emphyteutam eiuſque hæredes finita emphyteuſi.*
13 *Melioramenta facta in re ſuppoſita retractui, eſſe eius qui fecit, non autem ſolo cedere.*
14 *Dominum directum, ad quem feudum deuoluitur, poſſe pro libitu vel ſoluere impenſam melioramentorum, vel pati ea auferri.*
15 *Dominus directus tenetur ſoluere melioramenta, quæ commode ſine ciuitatis deformitate auferri non poſſunt. Et nu.19.*
17 *Vir ad quod vſque tempus generare poſſe credatur.*
18 *Præpoſiti opinio in c.1.& § è contrario.in fin.de inueſt. de re aliena facta, approbatur.*
21 *Emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impenſas melioramentorum à ſe factorum in emphyteuſi.*
22 *Hæredem fideicommiſſo grauatum non imputare fructus in impenſas melioramentorum à ſe factorum in re fideicommiſſaria.*
23 *Fructus percepti ab emtore, non imputantur in impenſas melioramentorum.*

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIX.

REspondendum multis rationibus & argumentis videbatur, melioramenta, quæ maximis impensis fecit Illust. atq; excellentiss. quondam D. Dux Vespasianus Gonzaga in vrbe Sablonetę, deduci nunc non posse ab Illust. atq; excellen. D. Ducissa eius filia & hærede.

Primo vrgere videtur *text. cap. 1. §. si vasallus. Hic finitur lex, deinde Consuetud. regni. incipiunt*; Cuius verba hæc sunt. *Si vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauit, & contigerit postea, vt vasallus sine filio masculo decedat: dominus aut patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium melioration̄. Idem dico si pretio seruitutem feudo acquisiuit. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.* Hactenus text. ille, qui referendo vltimam illam opinionem, eam affirmare videtur, *iuxta not. ab. gloss. l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. & probat text. l. si idem cum eod. §. vlt. vbi Iason nu. 3. ff. de iurisdict. omn. iud.*

1 Secundo huic opinioni videtur suffragari, quod ille, † qui ædificat, plantat & simile quid facit in fundo alieno, domino fundi acquirit: cum ędificatum & plantatum cedat solo & fundo. *l. 2. ff. de vendic. & l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. dom. & §. ex diuerso. versi. certum. Instit. de rerum diuis.* Atqui vasallus ædificans in fundo feudali dicitur in fundo alieno ædificare: cum Princeps, qui feudum concessit, dicatur dominus directus feudi: sicuti clarum est, & feudum aliquando sit ad eum reuersurū. Ergo ædificatum in fundo feudali dicitur acquisitū domino directo feudi: & consequenter vasallus melioramentorum impensam non consequitur, nec illa deducere potest.

Tertio accedit, quod etiamsi admittimus, vasallū posse deducere melioramēta in feudo facta, vel consequi eorum impensas:
2 attamen id facere non potest, quando mala fide † melioramenta illa fecit. Ita *Curt. iu. in cons. 165. n. 1.* qui testatur esse communem opinionem. Atqui nostro in casu D. Dux Vespasianus mala fide melioramenta hæc fecisse videtur. Ergo nec ipse deducere potuisset, nec nunc potest D. Ducissa filia & hæres. Illa minor propositio probatur, quod scil. D. Dux Vespasianus mala fide fecerit melioramenta. Nam cum filios masculos non haberet, & ob id intelligeret, feuda hæc post mortem suam pertinere ad Illust. dominos Pirrū & fratres Gonzagas, non debebat facere tot melioramenta: sed relinquere vrbem ipsam in eo statu, in quo repe-
3 riebatur. Et præterea D. Dux Vespasianus videtur † mala fide tā magnas impensas fecisse, ne vnquam dominus directi, vel agnati, ad quos feuda erant peruentura, possent soluere ipsa melioramenta: atq; ita vt eos grauaret, vt scribunt *Cyn. Bald. & Salyc. in l. si quis sciens. C. de rei vind.*

Quarto admisso etiam D. Ducem Vespasianum bona fide ædificasse: attamen adhuc melioramenta hæc ob id, quod inseparabilia sunt à fundo, †ei cedere debent, vt dicantur effecta pars
4 feudi; sicuti in specie respondit *Curt. iun. in d. cons. 165. nu. 12. reiecta opinione Card. Alexandrini in c. 1. §. è contrario. de inuestitura de re aliena facta.*

5 Quinto & vltimo dicendum videtur, q̄ saltem percepti † fructus ex feudo debeant imputari in impensam melioramētorum. Ita in specia respondit *Curt. iun. in d. cons. 165. nu. 15.* Hæc contra Illust. D. Ducissam dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius perpensa atq; considerata, contrarium verius esse existimo, nempe, melioramenta prædicta omnino pertinere ad Illust. atq; excellentiss. D. Ducissam filiam & hæredem Illustriss. atq; excellentiss. D. Ducis Vespasiani: nec in eis ius aliquod habere & prætendere possunt Illustriss. D. Pirrus & fratres.

6 Primo ratione naturali, quæ neminem patitur locupletari cū aliena iactura. *l. nam hoc natura. ff. de condict. indebiti. cum simil. & cōfert text. not. ab. l. plane. § sed benignius. ff. de petit. hæred.* Atqui agnati ij, ad quos deuolutum est feudum, locupletarentur cum iactura D. Ducissæ, si non soluerint melioramenta. Ergo, &c.

Secundo accedit, q̄ D. Dux Vespasianus bona fide & tamquā dominus vtilis feudi ædificauit & melioramēta fecit, vt infra de-
7 monstrabimus. Atqui † ille, qui bona fide in re aliena ēt scienter sine animo donandi, vel in re sua, restitutioni tamen subiecta, ædificauit, vel quid aliud ad perpetuam rei vtilitatē fecit, impensam ipsam repetere potest. *l. domos. de leg. 1. l. qua ratione. in princ. ff. de acq. rerum dom. l. si quis sciēs. & l. si in area. C. de rei vind. & §. certæ. Inst. de rerum diuis.* Ergo impensas has melioramentorum consequi debet D. Ducissa filia & hæres dicti D. Ducis.

Tertio sententiā hanc probat text. in terminis *d. c. 1. §. si vasallus. Hic finitur lex, deinde incip. consuetud. regni.* Iccundum* communem * & veram interpretationem; sicuti affirmant *ibi gloss. & alij omnes, quos in sequenti argumento commemorabimus.*

Nec obstant illa postrema verba, Quidam alij dicunt ad dominum omnino pertinere: quia infra in respōsione ad primum partis aduersæ argumentum respondebimus.

Quarto suffragatur auctoritas † multorum, qui in specie scri- 8
pserunt, melioramenta facta à vasallo in re feudali esse eius propria, non autem domini directi; & ob id mortuo ipso vasallo, & feudo ipso ad dominum directum deuoluto, melioramenta ptinere ad hæredes ipsius vasalli. *Ita sane glo. in d. c. 1. § si vasallus, & ibid. Isernia col. 1. Præpos. & Afflict. n. 7. Ias. in l. 2. n. 28. in fin. C. de iure emph. Aluarot. in c. 1. §. si quis de manso. nu. 5. de controuers. inuestit. & ibid. Afflict. nu. 41. Paris. in consil. 2. nu. 51. & in consil. 4. nu. 40. lib. 1. qui dixit, catere dubitatione. idem in consil. 22. nu. 68. in cons. 23. nu. 90. & in cons. 28. nu. 2. lib. 3. Modernus Parisien. in commentariis ad consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 75. Iul. Clar. in §. feudum. q. 88.* Et ad hæredes vasalli spectare affirmarunt manifeste *Brun. in consil. 105. in fine. & in cons. 106.* qui idem esse dixit, siue feudum deuoluatur ad dominum siue ad agnatos. *Ruin. in consil. 24. nu. 10. & in cons. 132. num. 4. lib. 1. Paris. in d. cons. 2. num. 51. versic. imo. lib. 1. & alios refert Decia. in consil. 29. nu. 5. & in cons. 58. in fine. lib. 2.* Et ita seruari de consuetudine testatur *Guido Papæ. q. 169. quem secuti sunt Berous in q. 96. n. 4. versic. finito autem feudo; & Alciat. in resp. 176. in fine secundum impress. antiquam Lugdu.* qui quidem *Alciat.* respondit in specie, quando vasallus reliquit solam filiam hæredem.

Quinto accedit † quod argumentari licet à fideicommisso ad 9
feudum: sicuti scripsi *in cons. 89. n.... lib. 1. & in cons. 124 n.... lib. 2.* vbi multorum auctoritatib. comprobaui. Atqui melioramenta † fa- 10
cta ab hērede grauato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, sunt ipsiusmet facientis suique hæredis. *l. domos. de leg. 1. & alios congesti in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 32. nu. 3. & accedit Decia. in d. cons. 29. nu. 5. lib. 2.* Ergo idem est dicendum de melioramentis factis à vasallo in feudo alioqui post mortem suam restituendo.

Sexto ad rem magis confert quod argumentari † licet ab em- 11
phyteusi ad feudum, & è contra; *sicuti tradunt congesti ab Euerar. in centuria legali in loco, ab emphyteusi ad feudum, à Iasone in l. 2. nu. 28. C. de iure emph. & à Moder. Parisien. in comment. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 5. n. 71. qui declarat.* Atqui † melioramenta facta ab emphyteu- 12
tico pertinent ad ipsum emphyteutam, eiusque hæredes finita ipsa emphyteusi per generationem, aliumve similem modum; *vt tradunt Bald. Angel. & Alex. in l. Senatus. §. Marcellus. in fin. de leg. 1: Ruin. in cons. 135. num. 16. lib. 3. & in consil. 165. nu. 4. lib. 4. Iason in l. 2. nu. 50. & 32. C. de iure emphy. Decius in consil. 518. nu. 2. Decian. in consil. 58. in fine. lib. 2. Moder. Paris. in loco supra citato. Et idem ego scripsi in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 32. nu. 10.* Ergo & melioramenta in re feudali pertinent ad ipsum vasallum.

Septimo confert simile, quod dicimus, melioramenta † facta 13
in re suppositia retractui esse eius, qui fecit, non autem cedere solo & fundo. *Ita post Bald. Alberic. & alios copiose tradit Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 7. nu. 2. & 3.* Est ergo idem dicendum in casu nostro, in quo non ita certo feudum erat aliquando restituendum præfatis dominis Pirro & fratribus, vt dicemus infra.

Octauo & vltimo vel ea ratione existimo hic cessare omnem dubitationem; quod cum vrbs Sabloneta, pacto conuento, permanere debeat apud D. Ducissam eiusq; hæredes, soluto pretio feudi dictis dominis Pirro & fratribus iuxta æstimationem; quā faciet Cęsarea Maiestas, sequitur dicendum frustra hic quęri & disputari de melioramētis quo ad commodum dictorum dominorum fratrum. Nam Doctores, qui de his melioramētis verba faciūt, solum disputant, an deuoluto feudo ad dominū, vel alios successores, ille dominus, vel illi successores retinendo feudum apud se, teneantur soluere impensam illorū melioramentorum hæredibus illius, qui ea fecit, vel potius pati quod melioramenta ipsa auferantur. Et* communis quidem ac vera est sententia, esse * 14
in † facultate ipsius domini directi, vel alterius, ad quem feudum deuoluitur, vel soluere impensam ipsorum melioramentorum, vel pati ea auferri. *Ita sane affirmant gloss. in dicto cap. 1. §. si vasallus. ex illo textu, Hic finitur lex, deinde incip. consuetud. regni. Et ibidem Isern.*

Source : BIU Cujas

colum. 1. Præpoſ. Aluarot. & Afflict. numer. 1. Bald. in cap. 1. §. ſi quis de manſo. numer. 13. de controuerſ. inueſtituræ. & apertius Ruinus in conſil. 14. num. 3. circa medium. & num. 4. & in conſil. 24. num. 10. lib. 1. Iul. Clar. in §. feudum. q. 88. verſ. erit tamen. † Imo ea, quæ commode auferri
15 non poſſunt, ſine etiam ciuitatis deformitate, ſoluenda ſunt ab ipſo domino directo, vel agnato, ad quem deuolutum eſt feudum: ſicuti ſcribunt Bart. Bald. & Angel. in l. Senatus. §. Marcellus. de leg. 1. quos refert & ſequitur Ruinus in conſil. 24. num. 10. circa medium. lib. 1. & accedunt Lanzellottus Decius in dicto §. Marcellus. de leg. 1. & Modern. Pariſien. in commentar. ad conſuetudines Pariſien. titul. 1. §. 1. glo. 5 nu. 75. in fin. confert quod tradit Præpoſ. in c. 1. §. è contrario. in fin. de inueſtitura de re aliena facta, quem referam infra in reſponſione ad quartum argumentum.

16 Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad † primũ reſpondetur, quod imo text. ille d. ca. 1. §. ſi vaſallus. in fin. hic finitur lex, probat *communem ſententiam, vt diximus. Et illa poſtrema verba. Quidam alij dicunt ad dominum omnino non pertinere; ſunt relatiua, nõ autem affirmatiua opinionis aliorum: ſicuti tradunt Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. §. vlt. num. 3. verſic. tertio limita. ff. de iuriſdict. omn. iud. Barba. in conſ. 1. col. 19. lib. 3. Neuiz. in lib. 5. Syluæ nupt. nu. 33. qui etiam poſt Præpoſ. in dict. c. 1. §. ſi vaſallus. hic finitur lex, &c. & alios quos commemorat, dixit, poſtremam opinionem non eſſe probandam, quando præcedens fulcitur melioribus rationibus: ſicutiin caſu noſtro iam diximus.

Non obſtat ſecundum argumẽtum, quia reſpondetur, vaſallum ædificantem aliquid ve facientem in prediis feudalibus, non in alieno, ſed in proprio ędificare: cum ipſe ſit dominus vtilis donec eueniet caſus deuolutionis feudi: vt dixim⁹ ſupra. Et in ſpecie ita huic argumento reſpondet Iſernia in d. cap. 1. §. ſi vaſallus. in fin. hic finitur lex, & ſequitur ibidem Præpoſ. col. 2. circa finem. ſic etiam diximus ſupra de hærede grauato fideicommiſſo, qui dominus dicitur bonorum fideicommiſſi, vſque quo contingat caſus reſtitutionis.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, quod imo D. Dux Veſpaſianus non mala ſed bona fide fecit melioramenta in vrbe Sablonetæ & aliis oppidis. Nam non multis ab hinc annis habebat filium maſculum, qui iam puerilem exceſſerat ætatem, quando deceſſit, & paucis etiam ab hinc annis ipſe D. Dux duxit vxorem adoleſcentem, è qua ſecundum naturæ curſum ſperare poterat ſuſcepturum filios: cum ipſe D. Dux tempore nuptiarũ eſſet ætatis quadraginta ſex plus minus annorum, atq; ita habilis ad ge-
17 nerandum: cum vir †generare poſſit vſque ad ſexageſimum ſuæ ætatis annum. l. ſi maior. C. de legit. hæred. & copioſe diſſerui in commen. de arbit. iud. lib. 2. caſu 89. n. 58. & de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 53. n. 17. Ex quibus ceſſat alia conſideratio, quod ſcilicet mala fide fecerit tot melioramenta, vt grauaret ſucceſſores; ceſſat ſane hæc cõſideratio, cum exiſtimauerit ipſe D. Dux Veſpaſianus ſe & filios deſcendenteſq; ſuos maſculos frui ipſis feudis. Et præterea nullum eſt onus horum ſucceſſorum: cum non petat D. Duciſſa hęres, quod ſibi ab his ſucceſſoribus ſoluantur hæc melioramenta in vrbe ipſa Sablonetæ facta.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur, verio-
18 rem †eſſe traditionem Card. Alexandri, quem Præpoſitum appellamus in d. c. 1. §. è contrario. in fine, de inueſtitura de re aliena facta, cum dixit, quod ſi vaſallus acquiſiuit aliquid indiuiſibile à re feudali, ſi dominus petit feudum, debet ſoluere hæredibus vaſalli valorem illius rei acquiſitæ. Et comprobatur hæc traditio ex his, quę ſcribunt Bart. Bald. & Ang. in l. Senatus. §. Marcellus. de leg. 1. Rui. Lancellot. Dec. & Moder. Pariſ. quos commemoraui ſupra in fin. vlt. arg. cum dixe-
19 runt, † quod ſi melioramenta non poſſunt commode ſeu ſine deformitate ciuitatis vel oppidi, in quo facta ſunt, ſeparari, ſolui debet eorum æſtimatio hæredibus vaſalli, qui ea fecit.

Non obſtat quintum & vltimum argumentum; quia reſpon-
20 detur, quod imo fructus † ex feudo pcepti non ſunt imputandi in impenſis melioramentorum: cum fructus ipſi iure acquiſiti ſint D. Duci domino vtili ipſius feudi: ſicuti in ſpecie reſponderunt Rui. in conſ. 132. n. 4. lib. 1. & Pariſ. in conſi. 2. nu. 51. lib. 1. idem in ſpecie tradit Moder. Pariſ. in comment. ad conſuetud. Pariſien. §. 1. glo. 5. n. 78. Et his accedit Præpoſ. in d. §. ſi vaſallus circa principium. Ita dicimus
21 emphyteutam † non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impenſis melioramentorum factis in ipſa emphyteuſi: ſic ſane Bald. in l. emtor. in fin. principii, in prima lectura. ff. de rei vindic. & ibid. Ang. Alex. in conſ. 154. nu. 5. lib. 6. Felin. in c. cum cauſam.
22 col. vlt. de re iud. & Iaſ. in l. 2. nu. 32. C. de iure emph. ſic dicimus † hæredem fideicommiſſo grauatum non imputare fructus in impenſis melioramentorum à ſe factorum in re ſuppoſita fideicommiſſo. Ita Fr. Cremen. in ſing. 106. incipit, ſi feci impenſas. & alios congeſſi in tract. de recuper. poſſ. remedio decimo quinto. n. 502. Ita quoq; fructus
23 percepti ab emtore † pendente facultate redimendi competente vel venditori ex conuentione, vel agnato ex diſpoſitione ſtatuti, non imputantur in impenſis melioramentorum: ſicuti copioſe tradit Tiraq. de retractu conuent. §. 7. nu. 4. adductus auctoritate Bal. & Angeli in d. l. emtor ff. de rei vindic. ac aliorum, quos commemorat. Cum enim ij omnes iure dominij, quod interim obtinẽt, donec eueniat caſus reſtitutionis, faciant fructus ſuos, non eſt, quod illi imputentur in impenſis melioramentorum. Et tanto magis in caſu noſtro locum habet traditio hæc: cum feudum ipſum remaneat apud ipſam D. Duciſſam, eius pretio ſoluto dictis Dominis fratribus, qui ob id nullum ſentiunt detrimentum cauſa ipſorum melioramentorum, quæ neceſſe non habent ſoluere, ex quo permanſura ſunt apud eandem D. Duciſſam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia mortuo vltimo vaſallo poſſeſſore ſine filiis deuolui ad agnatos.*
Idem dicendum de feudo hæreditario. n. 2.
Et feudo mixto. nu. 3.
4 *Feudum conceſſum pro ſe & filiis & hæredibus legitimis maſculis eſſe mixtum.*
5 *Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium. nu. 6.*
7 *In mixtis ratio habetur potentioris.*
8 *Natura feudi ex pacto & prouidentia potentior eſt illa feudi hæreditarij.*
9 *Potentior altero is dicitur qui alterum impedit.*
10 *Actus mixtus ſeu compoſitus è duobus ſimplicibus, denominari debet ab eo, quod principaliter intendit facere, qui actum miſcet.*
11 *Tranſitus de eſſe ad perfectius eſſe non facit immutare diſpoſitionem, quæ faciebat primum eſſe.*
12 *Qualitas perfectior concurrens cum minus perfectiori, ceſſare facit minus perfectiorem.*
13 *In ſucceſſione feudi conceſſi pro ſe filiis & hæredibus legitimis maſculis ſpectandam eſſe proximitatem primi acquiſitoris & inueſtiti.*
14 *Qualitatem hæreditariam videri potentiorem qualitate pacti & prouidentiæ.*
Contrarium refertur. n. 15.
16 *Feuda impropria dici ſolum quo ad ea, à quibus expreſſo pacto receſſum eſt.*
17 *Feudum conceſſum pro maſculis & fœminis dicitur feudum conceſſum contra naturam feudi, in eo ſolo quod ad fœminas tranſire poteſt, in reliquis retinet propriam naturam feudi.*
18 *Thomæ Marini auctoritas reprobata in tit. 9. de feu. habent. vim feud. hæred.*
19 *An in feudo mixto ſpectanda ſit proximitas vltimi defuncti.*
20 *Socini ſen. doctrina in l. ſi cognatis. colu. vlt. verſ. pro iſta. de reb. dub. & Sequacium reprobatur.*
21 *Feudum acquiſitum vni ex ſucceſſione, eius omnes deſcendẽtes admittuntur, donec vſq; aliquis ex eius linea exſtet, deinde tranſit ad aliã lineam proximiorem.*
22 *Succedere in feudo mixto volens, hæres eſſe debet mediate vel immediate primi acquiſitoris.*
23 *Hæres non poteſt contrauenire facto eius cui hæres exſiſtit. & nume. 1026.*
24 *Filium fratris hæredem non poſſe reuocare alienationem feudi etiam antiqui, ac ex pacto & prouidentia factam à patre, ſed debere approbare omne factum eius.*
25 *Prælegare vni ex filiis feudum mixtum patri permiſſum eſt.*
27 *Lineæ appellatione qui cenſeantur vocati.*
28 *Inueſtituram antiquam in detrimentum ac præiudicium alterius Princeps alterare non poteſt.*
Niſi is, de cuius præiudicio agitur, conſentiat. 29.
30 *Per diuiſiones bonorum feudalium & renuntiationes in ipſis denuntiationibus factas, non tolli ius ſuccedendi, deficiente vno ex vaſallis ſine filiis.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

Illustriß.atq; excellentiß.dom. Ludouicus Gonzaga Marchio Mantuæ, condito testamento, inter cætera prælegauit Rodulpho & Ludouico filiis suis castrũ Hostiani, ambos filios inuicem substituendo, & deinceps per certos gradus filiorum filios.

Conuenerunt postea anno 1479. quinq; filij, vt cum aliis quibusdam castris & bonis allodialibus Hostianum deueniret ad prefatos Rodulphum & Ludouicum, inhærendo testamento patris, illud confirmando circa substitutiones, legitima excepta.

Deinde facta fuit quædam diuisio inter prædictos Rodulphum & Ludouicum secundum, & Ludouico obuenit castrum Hostiani. Rodulphus postmodum moriens testatus est, & inter Io. Francisc. & Aluisium filios diuisit non solum proprium patrimoniũ: sed & partem Ludouici fratris & patrui respectiue, quãdocumque veniret casus mortis propter spem successionis ex prædicta substitutione: atque eo casu castrum Hostiani prælegauit Io. Francisco.

Ludouicus iun. orta inter eum & nepotes controuersia, postquam omnia bona allodialia ei obuenta cõsumsisset, tentauit alienare etiam castrum ipsum Hostiani, causa legitimæ, quæ ob numerum quinque filiorum erat tenuis. Verum quia de iure dubium existimauit (vt creditur) possetne ex castris legitimam deducere, impetrauit à Maximiliano Imperatore priuilegium, quo ei liceret dimidiam castrorum sibi obuentorum alienare; quæ feudi mixti (vt præsupponitur) naturam habebant, dum modo alienatio fieret in agnatum comprehensum in inuestitura olim Ludouico patri concessa. Decessit præfatus Ludouicus condito testamento hæredeque vniuersali relicto Ludouico tertio nepote ex Io. Francisco fratre, ortaque controuersia inter dictum Ludouicum, & Ioan. Franciscum & Aluisium patrueles, anno 1513. transegerunt, vt in ipsius transactionis instrumento legitur.

Ludouico obuenit Hostianum; & ipso Ludouico defuncto peruenit ad Illustriss. atque excellent. D. Vespasianum Ducem Sablonetæ, qui nuperrime decessit sine masculis.

Superstites vero sunt Illust. DD. Pirrus & fratres pronepotes Ioan. Francisci filij Ludouici Sen. testatoris. Est etiam in humanis Illustr. D. Prosper pronepos pariter prædicti testatoris, ij de successione huius castri Hostiani contendunt. Quocirca de multis dubitari contingit.

Primo, an prædictum castrum Hostiani quasi sortitum feudi noui naturam, sit deuolutum ad sacrum imperium, vel potius ad proximiores agnatos?

Secundo admisso, feudum hoc non deuolui ad imperium, an præfati Illustriss. domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illust. atq; excell. D. Duci Vespasiano, in huius feudi successione præferri debeant Illust. D. Prospero, vel potius ipse D. Prosper concurrere cum prædictis, ex quo est æque proximior agnatus Illust. atque excell. D. Lud. primo testatori, ac illi sunt.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod secundum feudi naturam admitti deberent æqualiter, an ex eo debeat præferri D. Prosper, quod d. domini Pirrus & fratres facto suorum antecessorum, quorum hæredes exsiterunt, excluſi videntur à successione huius castri Hostiani.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXC.

DE prima proposita dubitatione respondendũ est sine magna controuersia, feudũ hoc deuolutum non esse ad sacrum Rom. imperiũ; Quandoquidẽ siue dicamus, esse feudum ex pacto & prouidentia; siue hæreditariũ, siue (vt magis creditur) mixtum, non potest dici Cæsareæ Maiestati (vt nostri dicere solent) apertum: sed iure pertinet ad agnatos à primo inuestito descendentes. Quod † feudum ex pacto & prouidentia, mortuo vltimo 1
vasallo possessore sine filiis, deuoluatur ad agnatos affirmarunt *Iser. in c. 1. §. hos quoque. nu. 23. qui feudum dare possunt & in c. 1. nu. 7. de grad. succed. in feudo, & in c. 1. de natura successf. feudi, late disserit Angel. in cons. 110. sanctissima. eo enim in casu erat disputatio inter dominum feudi & transuersales. Et manifestius Alex. in cons. 30. n. 7. lib. 1. Paris. in consi. 65. nu. 23. lib. 3. & Thom. Marin. in tract. feud. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. tit. 2. n. 148. & tit. 3. n. 37.* Idem † dicendum est de 2
feudo hæreditario. *c. 1. de natura successf. feudi. & tradit post alios Tho. Marin. in præcitato tract. feud. tit. 7. de feudo hæreditario nouo. n. 3.* Idem
tandem † dicendum est de feudo mixto; siue retineat naturam 3
feudi ex pacto & prouidentia, & secundum eam reguletur; sicuti scribunt aliqui, quos infra referam: siue habeat naturam feudi hæreditarij, ex aliorum sententia, vt statim dicemus. Vtroq; sane casu, defuncto vltimo vasallo feudi possessore sine filiis, succedunt proximiores agnati, non autem (vt diximus) feudum deuoluitur ad dominum qui feudum ipsum concesserat.

Secunda est dubitatio admisso, quod hoc feudum non sit deuolutum ad Cæsaream Maiestatem, sed agnatos succedere debere, est sane dubitatio, an prefati Illust. Domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illustrissimo atq; excellentissimo D. Duci Vespasiano, præferri debeant in huius feudi successione Illustr. D. Prospero, vel potius ipse D. Prosper cum illis concurrere debeat, ex quo est æque proximior agnatus Illust. atq; excel. D. Ludouico Se. testatori, vt sunt & illi? Et dicendum est, Illust. D. Prosperum cum prædictis D. Pirro & fratribus concurrere debere. Quo autem facilior clariorque reddatur hæc disputatio præfabor aliqua.

Præmitto itaque primum, hoc feudum non esse vere & proprie ex pacto & prouidentia, nec hæreditarium, sed mixtũ: cum existimem concessum à Sigismundo Imper. qui anno 1432. alia multa donauit Illust. atq; excell. D. Marchioni Mantuæ his verbis. *Ac eidem filiis & hæredibus legitimis masculis & successorib. &c.* Quę quidem verba significare feuda illa esse mixta *respondi in consil. 104. num. 15. lib. 1.* vbi scripsi post *Iacob. Beluisium, Baldum, Alex. Iason. Ruinum, Gratum, Curtium iun. Parisium, Sociũm iuniorem, Brunum, Loffredum, Crauettam, Iulium Clar. & Arium Pinellum,* † feudum 4
concessum pro se filiis & hæredibus legitimis masculis, esse feudum mixtum; cuius quidem ea est natura, vt succedere in eo non possint extranei, sed solum descendentes ab ipso primo inuestito; qui etiã sit eius hæres immediate, vel mediate; sicuti respondi *in dicto consil. 104. num. 17. post Alexandrum, Gozadinum;* & alios plures, & ibi inter alios retuli *Iulium Clarũ in §. feudum. quæst. 9. vers. sed quæro,* an oporteat; attestantem, ita iudicasse senatum Mediolanensem.

• Nec repugnat, quod ego ipse *in dicto consil. 104. nu. 9. & vna mecum de eadem facti specie respondens Decian. in consi. 23. n. 38. li. 1.* scripserimus, prædicta feuda concessa à Sigismundo esse hæreditaria.

Source : BIU Cujas

Nam reſpondetur nos affirmaſſe, eſſe hęreditarium, non quidem abſolute, vt ſcil. poſſint extranei hæredes in his ſuccedere: ſed hæreditarium reſtricte & limitate, reſpectu ſcilicet deſcendentium à primo ipſo inueſtito. Et propterea diximus, datam fuiſſe ab ipſo Imperatore facultatem de his feudis diſponẽdi inter ſuos, & obſeruatum ita multoties fuiſſe, non autem affirmauimus, conceſſam eſſe facultatem relinquendi cuicumque. Ex quo ſequitur, ſi recte conſideramus, eſſe proprie feuda mixta, vt diximus ſupra.

5 Præmitto ſecundo, †inter feudum ex pacto & prouidentia & hæreditarium à multis conſtitui hanc differentiam, vt ſcilic. in feudo ex pacto & prouidentia ſuccedi dicatur primo inueſtito, & ob id attendi debere eius proximitatem: ſicuti tradunt *Bald. in cu. de eo, qui ſibi & ſuis. Calder. in conſ. 13. in tit. de feud. Ang. in conſil. 110. ſanctiſſima. col. 2. Card. Zabarel. in conſ. 124. Rub. in conſi. 85. in fine. & Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 11. glo. 1. nu. 19. (& hos recenſet ac ſequitur Didac. in lib. pract. quæſt. c. 38. colu. 4. verſ. ſed ille text. & idem ego ipſe reſpondi in conſi. 124. n. 42. lib. 2. & iis nunc accedunt Alex. in conſ. 30. col. 2. lib. 1. Curt. ſen. in conſ. 51. col. 8. ver. pro cuius tamen confirmatione. Pariſ. in conſ. 65. n. 22. lib. 3. Natta in conſ. 128. in fin. & Hier. Gab. in conſ. 121. nu.* 16. lib. 1. Et hæc* quidem eſt magis recepta ſententia, etſi ab ea diſſentire videntur multi, quos referam infra in vltimo partis ad-

6 uerſæ argumento. In feudo † vero hæreditario ſuccedit vltimo defuncti, cuius proximitas ex multorũ ſententia ſpectatur; ſicuti ſcribunt *Calder. & alii relati à Didaco qui ſupra.* His præmiſſis dubitatio nunc verſatur circa feudum hoc noſtrũ, q̃ diximus eſſe mixtum, an ſc. ſequaẽ naturam mere hęreditarij, vt ſcil. ſpectari debeat proximitas vltimi defuncti, vel potius natura feudi ex pacto & prouidentia, vt attendi debeat proximitas primi inueſtiti? Et quidem dicendũ eſt; ſequi naturam feudi ex pacto & prouidentia; atq; ſpectandam eſſe proximitatem primi acquiſitoris & inueſtiti. Hanc veram ſententiã comprobabo primũ aliquot rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus. Deinde diſſoluam aliqua, quæ repugnare videntur.

7 Primo itaq; ſic ducit̃ argumentum, quod in † mixtis attenditur potentius. *l. cum quæritur. ff. de ſtatu hom. l. ſed eſt quæſitũ. ff. de liber. & poſth. & c. cum non ſit. vbi Abbas in tertio notab. de decimis, & egregie reſponderunt Signorol. in conſ. 95. n. 5. ver. itẽ in mixtũ, & Laſ. in conſ. 74. col.*

8 *2. verſ. quarto ad idem. lib. 3.* Atqui natura † feudi ex pacto & prouidentia eſt potentior illa feudi hæreditarij. Ergo feudũ mixtum regulari debet ſecundũ naturã feudi ex pacto & prouidentia. Illa

9 minor propoſitio vel ex eo probatur; q̃ † potentior altero is eſſe dicit̃, qui alterum impedit: ſicuti manifeſtũ eſt. Porro natura feudi ex pacto & prouidentia impedit naturã feudi hæreditarij, non aũt ab ea impedit̃: ſicuti manifeſte patet, dũ hoc ex pacto & prouidentia ſecundũ ſui naturã impedit illud hæreditariũ, ne ad hęredes tranſeat, vt ſui natura tranſire ſolet. *c. 1. de nat. ſucceſſ. feudi, vbi Doct.* Hoc. n. ex pacto & prouidentia nec quidẽ in agnatos remotiores, exiſtentibus proximioribus, poteſt expreſſe alienari, *vt late tradit Tho. Marin. in tr. feud. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. n. 47. ver. pro contraria parte.*

10 Secundo ſuffragatur, q̃ † actus mixtus ſeu compoſitus à duob. ſimplicibus denominari debet ab altero ex illis ſimplicibus, q̃ principaliter intendit facere ille, qui actũ mixtum facit. *Ita glo. & Gemin. in c. cũ expediat. de electio. in 6. & hos ſecutus hic apertius reſpondit Laſ. in conſ. 74. col. 2. ver. ſecundo principaliter. lib. 3.* Atqui Princeps concedens feudũ ex pacto & prouidẽtia hæreditarium intendit principaliter, q̃ feudũ illud non tranſeat ad extraneos, ſed conſeruet̃ inter deſcendentes ab inueſtito, alioqui abſolute cõceſſiſſet, p̃ ſe & hæredib. Ergo hoc feudũ mixtũ debet dominari à feudo ex pacto & p̃uidentia ſimplici, & eius naturã ſeq; quantũ põt.

Tertio confert argumentũ ſic ductũ à fortiori; præſuppoſito prius naturã feudi ex pacto & prouidẽtia eſſe p̃fectiorẽ illa feudi hæreditarij: cum ſit ſecundũ propriã & veram naturã feudi. Hoc ſuppoſito ita dicimus, quod † tranſitus de eſſe ad p̃fectius eſſe nõ

11 facit immutare diſpoſitionem, q̃ faciebat primũ eſſe. *l. libertũ. §. 1. ff. de excuſ. tut. l. falſa. §. 1. de cond. & demonſt. l. ẽt. in prin. ff. de bonis libert. & l. præcipimus. §. vlt. C. de appell. & reſpondit Signor. in d. conſ. 95.* Atqui hoc feudũ ex pacto & prouidentia, quod ſui natura eſt p̃fectius feudo hæreditario, cũ ſit proprie feudũ, tranſit ad eſſe minus p̃fectum, ſeu aſſumit minorẽ perfectionẽ, dum ei adiungit̃ qualitas hæreditaria. Ergo non mutatur ipſa natura feudi ex pacto & prouidentia; vt ſcilicet attendatur proximitas primi inueſtiti.

12 Quarto accedit, † quod q̃n concurrit qualitas minus perfecta & perfectior, illa perfectior ceſſare facit minus perfectã. *l. ſi reus. ff. de duob. reis. l. generaliter. & l. ſi reus. ff. de fideiuſſ. & reſpondit Signo. in d. conſ. 95. n. 81.* Atqui qualitas feudi ex facto & prouidentia perfectior eſt (vt diximus) qualitate illa hæreditaria. Ergo attendi debet ſola natura feudi ex pacto & prouidentia.

Quinto confert auctoritas eorũ, qui dixerunt feudũ conceſſum pro ſe filiis & hæredib. legitimis maſculis non mutare ſuam naturam, ob illam dictionem, hæredibus. *Ita Pariſ. in conſi. 65. nu. 7. lib. 3. poſt Alex. & Brun. quos refert.*

Sexto & vltimo comprobant̃ prædicta auctoritate eorũ, qui in 13
ſpecie † affirmarũt, ſpectandã eſſe proximitatẽ primi acquiſitoris & inueſtiti in ſucceſſione feudi conceſſi p̃ ſe filiis, & hæredib. legitimis maſculis; quod eſſe feudũ mixtũ, diximus ſupra in primo præmiſſo. Ita ſane *Bald. in conſ. 137. D. Iordan. lib. 2. col. 1. ver. & patet. qui manifeſte ſic reſpondit. Idem ſenſit Laſ. in conſ. 17. col. 2. ver. vnde in propoſito, & c. lib. 3.* vbi reſpondit in feudo conceſſo pro ſe & hæredibus ac ſucceſſorib. maſculis, ſpectari proximitatẽ primi inueſtiti. Et manifeſtius idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 65. n. 22. iuncto nu. 30. li. 3. qui omnino videndus eſt.* Ita ẽt de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt *Rubeus in conſ. 85. in fine. & Natta in conſ. 127. nu. 7. & manifeſtius in conſ. 128. in fin.* Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo, quod † qualitas hæreditaria videt̃ potentior qualitate 14
pacti & prouidẽtiæ. Alterat. n. atq; immutat qualitatẽ ſanguinis. Ita arguit *Cumia in comment. ad c. ſi aliquem. de ſucceſſ. feud. in prælud. n. 266. adductus text. c. 1. de feudo non hab. naturam feudi.* Ergo feudum hoc debet dici hæreditarium, & conſequenter ſpectanda videtur proximitas vltimi defuncti.

Reſpondeẽ, quod † imo qualitas pacti & prouidẽtiæ eſt poten- 15
tior qualitate hæreditaria: ſicuti diximus ſupra in primo argumẽto pro noſtra opinione conſiderato. Non. n. hæc qualitas hæreditaria mutat naturã ipſam feudi ex pacto & prouidentia: ſed ſolũ adiungit, vt filij illi & deſcendentes, q̃ ſoli ſuccedere poſſunt in hoc feudo, habeãt & hanc qualitatẽ, quod ſint hęredes vel immediatè vel mediate illius primi inueſtiti. Et admiſſo citra veri p̃iudiciũ, quod natura feudi dici poſſit alterata, id ſolum cõtingit quo ad hoc, vt ſuccedẽs ſit ẽt hæres, in reliquis aũt retinet naturam ipſius feudi. Ita in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſ. 65. n. 30. li. 3. qui omnino videndus eſt.* Et accedit quod declarando *d. c. 1. de feudo nõ hab. propriã naturam feudi tradunt Roma. in conſ. 70. nu. 2. Præpoſ. in præmio feud. col. 7. verſi. & proinde. Dec. in conſ. 193. nu. 5. Curt. iun. in tract. feud. in 1. part. q. 6. Craue. in conſ. 373. nu. 28. & in conſ. 472. n. 18. Natt. in conſ. 467. n. 22. lib. 2. & Tho. Marin. in tract. feudo. tit. 21. de feud. degenerantib. & idem in tit. 18. de feudo non habente propriã naturam feudi. n. 7.* manifeſte dixit, feuda † impropria dici ſolũ quo ad ea, à quib. ex- 16
preſſo pacto receſſum eſt. Sic ẽt *Mod. Pariſ. in comment. ad conſuetud. Pariſ. in tit. 1. §. 30. n. 100. in fi.* ſcribit, quod etſi feudũ pecunia acquiſitum ſit feudũ improprium quo ad hoc, quod non ſit gratuito conceſſum, vt eſt ipſius feudi natura: attamen retinet in reliquis naturã & nomen feudi: & dicitur verum feudũ. Idem eſt quando feudum conceditur, adiecto pacto, quod nullum ſeruitium præſtetur. Nam & tunc in reliquis retinet propriam feudi naturam. Ita affirmant *Bald. in l. 1. q. 16. ff. de rerum diuiſ. Præpoſ. vbi ſupra Sigiſm. Lofred. in conſ. 1. n. 177. Sylua. in conſ. 52. n. 5. Rolan. in conſ. 2. n. 175. lib. 1. & Lud. Molina Hiſp. in lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 17. nu. 51.* Sic demum dicimus, feudum † conceſſum pro maſculis & fœminis dici feudum 17
contra naturam feudi in eo ſolo, quod ad fœminas tranſire poteſt; in reliquis vero retinet naturam propriam feudi: vt reſpondit *Io. Bapt. Ferret. in conſ. 178. nu. 18.*

Secundo repugnare videtur auctoritas † *Tho. Marini in tract. feu-* 18
dorum. tit. 9. de feudo habente vim feudi hæreditarii. in fine, cum dixit, feudum ex pacto & prouidentia mutare naturam & effici hæreditarium, quando ſuccedere debens tenetur etiam eſſe hæres primi acquiſitoris & inueſliti.

Reſpondetur, Thomam Marinum nec lege, nec ratione ſuã illam traditionem probare. Quocirca etſi probabilis eſt eius auctoritas, non tamen neceſſaria; vt ſcribunt omnes *in l. 1. ff. ſi cert. peta.* Et præterea contrarium in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſ. 65. n. 7. lib 3. motu auctoritate Alexand. & Bruni.*

Tertio obſtare magis videtur, quod etiamſi admittimus, feudum mixtum regulari ſecundum naturam feudi ex pacto & p̃uidentia; attamẽ † adhuc ſpectanda eſt proximitas vltimi defun- 19
cti. Ita ſane tradunt *Socin. ſen. in l. ſi cognatus. col. vlt. verſic. pro iſta etiam opinione. ff. de rebus dubiis, & in conſil. 86. col. pen. verſic. & pro iſta. lib. 3. Decius in conſ. 445. nu. 19. Pariſius in conſi. 23. nu. 264. lib. 1. Gozadin. in conſil. 4. num. 17. Alciat. in reſp. 184. nu. 3. ſecundum impreſſionem*

anti-

Source : BIU Cujas

antiquam Lugdunensem, quod est relatum inter consilia Grati in cons. 8. lib. 1. Roland. in cons. vlt. n. 14. lib. 1. & Ioseph Cumia in commentariis ad cap. si aliquem, de successione feudi, in verbo, trinepotem, num. 13.

20 Respondetur, † veram non esse prædictam *Socini & sequacium opinionem.* Socinus enim primus huius traditionis auctor motus est auctoritate *Iserniæ in cap. 1. §. vlt. de natura succes. feudi*, qui solum dixit, quod finita linea possessoris feudi, succedit altera linea proximior. Non tamen scripsit vel declarauit *Isernia*; quis dicatur iste proximior, an scilicet vltimi defuncti vel primi acquisitoris & inuestiti. Et admisso citra veri præiudicium, quod *Isernia* id affirmasset, quod scripsit *Socinus*, adhuc nil obest, cum * recepta * magis opinio ei repugnet: sicuti diximus supra.

Præterea, si recte & diligenter consideramus, illa traditio *Isernie* non fauet Dominis Pirro & fratribus. Nam, inquit *Isernia*,
21 quod quando feudum † est acquisitum vni ex successione, eius omnes descendentes admittuntur donec vsq; aliquis ex eius linea exstet: deinde transit ad aliam lineam proximiorem. Et apertius hoc idem affirmant *Oldrad. in cons. 178. in fine. Butrius in cons. 47. Iason in cons. 17. col. 2. vers. in proposito, lib. 3. Alciat. in d. resp. 184. n. 8. relato inter consilia Grati in cons. 8. n. 9. lib. 1.* Porro in casu nostro hoc feudum nunquam ingressum est lineam, à qua descendunt Domini Pirrus & fratres. Non enim vnquam acquisitum fuit D. Io. Franc. eorum abauo.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod secundum feudi naturam admitti deberent æqualiter prædicti Illustrissimi Domini Pirrus & fratres cum Illustrissimo D. Prospero; an tamen præferri debeat ipse D. Prosper ex eo, quod dicti domini Pirrus & fratres facto suorum antecessorum, quorum hæredes exstiterunt, excluſi videntur à successione huius castri Hostiani? Et quidem respondendum esse existimo, dictos Illustrissimos Dominos Pirrum & fratres esse excluſos; cum vera esse credam, quæ in facto pro constanti præsupponuntur. Verum priusquam rationes & argumenta, quibus ostendam, hoc esse veritati consentaneum, recenseam, duxi præmittendum,
22 primo, quod cum (vt diximus supra) hoc feudum † sit feudum mixtum, necesse est, vt is, qui vult in eo succedere, debeat esse hæres immediate vel mediate primi acquisitoris, sicuti tradit *Afflict. in cap. 1. nu. 13. vers. ex quibus infero, in tit. an agnatus vel filius. & secuti sunt Paris. in cons. 64. n. 31. lib. 3. Iosephus Cumia in præludiis ad ca. si aliquem, n. 206. & Tho. Marin. in tra. feud. in tit. 10. de feudo mixto,*
23 *n. 6.* Præmitto & secundo, † quod hæres non potest contravenire facto eius, cui hæres exstitit, *l. cum à matre, C. de rei vind. cum aliis multis, quæ congesti in cons. 80. lib. 1. vbi num. 66. & 67. respondi ex sen-*
24 *tentia Baldi, Afflict. Alexandri, Ruini & Decii*, filium † patris hæredem non posse reuocare alienationem feudi etiam antiqui ac ex pacto & prouidentia (quod fortius est) factam à patre: sed debere approbare omne patris factum. Et *n. 68.* adiunxi *Ruin. Paris. & Roland. affirmantes*, idem esse dicendum multo magis de feudo hæreditario. Et idem respondit *Alcia. in resp. 481. n. 19.* qui consuluit super feudo castri Lazariæ. His præmissis dicimus nunc, dictos Dominos Pirrum & fratres admitti non debere, sed excluſos esse ab huius feudi successione.

Primo, quia D. Ludouicus Sen. testator prælegauit hoc castrum Dominis Rodulpho & Ludouico filiis suis, eis substituendo eorum filios & descendentes: & voluit ipsum castrum debere conseruari inter dictos filios & descendentes, ex quo sequitur, quod dispositione atque ita fideicommissaria illa substitutione testatoris quæsitum fuit ius Domino Prospero descendenti à dicto Domino Rodulpho: cum Dominus Ludouicus ipsius Domini Rodulphi frater decesserit sine filiis. Non enim est dubium, quin d. D. Ludouicus pater & testator disponere sic potuerit etiam in præiudicium D. Io. Franc. & aliorum filiorum
25 suorum: cum permissum sit patri † prælegare vni ex filiis feudum mixtum: sicuti post alios respondi *in cons. 161. n. 4. lib. 2.* & tamquam quid hæreditarium venit in restitutione fideicommissi: vt dixi *in d. cons. 161. n. 3.* Et cum filii ipsi D. Ludouici testatoris, nempe D. Io. Fran. abauus Dominorum Pirri & fratrum, & alii approbauerint testamentum ipsum paternum, quemadmodum ipse D. Io. Fran. non posset nunc contrauenire, *l. post mortem, vbi Bart. ff. de adoptio.* Ita nec nunc contradicere possunt ipsi domini Pirrus & fratres, qui mediate exstiterunt hæredes ipsius D. Io. Fran. abaui. Est enim vera & recepta iuris & Doct.
26 sententia, hæredem † non posse contrauenire facto & voluntati eius, cuius hæres est, vt dixi supra in secundo præmisso *ex l. cum à matre, Cod. de rei vindicat. & latissime comprobaui in consilio octua-*

gesimo nono, libr. 1. quo loci numer. 126. idem esse scripsi de hær.

Secundo accedit, quod præfatus D. Io. Fran. abauus i[n] dominorum Pirri & fratrum iam conuenit cum D. Rodu[l]phi abauo D. Prosperi, vt castrum hoc Hostiani in ipsius Do. Rodulphi & D. Ludouici eorum fratris linea conseruaretur. Porro linea † ipsa D. Rodulphi ab eo incipit, & suos descendentes 27
tantum comprehendit, non autem descendentes D. Fran. cum linea incipiat à patre, & non ab alio ascendente: sicuti scripsi *in cons. 233. n. 18. lib. 3. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsum. 88. nu. 11.* Si ergo D. Io. Fran. voluit hoc feudum peruenire & conseruari debere in linea D. Rodulphi, (de linea D. Ludouici nihil est quod dicamus, cum decesserit sine filiis) sequitur dicendum, quod se ipsum & suos descendentes excluserit: alioqui conseruari non posset feudum in linea D. Rodulphi. Et cum semel se & suos excluserit D. Io. Fran. perpetuo manent excluſi.

Tertio vel ex eo etiam excluſi sunt domini Pirrus & fratres, quod postrema inuestitura de hoc ipso castro Hostiani à Cæsarea Maiest. concessa, solũ concessa fuit præfatis D. Rodul. & Ludouico fratribus, atq; ita constat D. Io. Fran. eiusq; descendentes fuisse excluſos, cum & ipsi cursu temporis & taciturnitate consenserint ipsi nouæ inuestituræ. Etsi enim † non potest 28
Princeps alterare atq; ita mutare antiquam inuestituram in detrimentum & præiudicium alterius, vt tradunt *Bald. in ca. 1. §. vlt. col. vlt. de feudo guard. & in cons. 82. Proponitur quod inuestitura, lib. 1. & alii congesti à Goza. in cons. 20. n. 10. & à Paris. in cons. 106. n. 2. lib. 1.* attamen consensu † eius, de cuius præiudicio agitur, alterari & mu- 29
tari potest. Ita *Bald. in l. vlt. n. 5. vers. secundo casu, C. de fuis & legit. hæred. Brun. in cons. 1. n. 83. & in cons. 78. n. 6. Gozad. in cons. 26. n. 40.* Et hoc maxime procedit in feudis, quibus potest pater disponere ad commodum vnius ex filiis, & in præiudicium aliorum, sicuti de his feudis Ducum Mantuæ respondit *Paris. in cons. 1. n. 43. vers. nec obstabit, lib. 1.*

Nec obstat si dicatur, quod cum castrum hoc ex conuentione anni 1513. inita inter D. Ludouicum III. & D. Io. Franc. auum D. Prosperi peruenerit ad ipsum D. Ludouicum III. non est amplius quærendum de aliquo iure D. Prosperi, cum constet consensu D. Io. Fran. aui sui castrum hoc exiuisse ex eius linea.

Nam respondetur, quod in ea diuisione & conuentione anni 1513. D. Io. Fran. reseruauit ius sibi aliquo tempore & in futurum ex quauis causa, excepta causa diuisionis. Et propterea dicitur D. Io. Franc. reseruasse sibi & suis descendentibus facultatem succedendi in dicto feudo, eueniente casu, quo d. D. Ludouicus III. vel eius descendentes sine filiis decessissent. Quæ quidem reseruatio est iuri communi consentanea, iuxta *tex. ca. 1. de eo, qui finem fecit agnatis, & tradunt ibi Bald. & reliqui. & egregie Curt. sen. in cons. 50. Memoriæ recolendæ, col. 62. vers. ad decimum argumentum. & in cons. 51. quod est collegij Bononiensis, col. 8. vers. nec prædictis agnatis; dum post Bart. & alios in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 6. de verbo. obli.* responderunt, † per diuisiones bonorum feudalium 30
& renuntiationes in ipsis diuisionibus factas non tolli, quo minus sit locus successioni decedente vno ex vasallis sine filiis.

Concludo itaq;, Illustriss. dominos Pirrum & fratres ad huius feudi successionem admitti non debere: sed solum Illustriss. Do. Prosperum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitima filium priuare vel donatione, vel alio titulo lucratiuo patri permissum non est.*
2 *In reciproca donatione cessat legitimæ detractio.*
3 *Donatio reciproca quando habeat titulum oneroſum.*
4 *Donationem mutuam inter virum & vxorem consistere, cum tantum est acceptum, quantum datum.*
5 *Legitima fideicommisso reciproco grauari non potest.*
6 *Legitimam deduci ex donatione mutua & reciproca.*
7 *Patri non licere bona omnia vendere accepto pretio, quoniam id in fraudem liberorum fieri videtur.*
8 *Filius an reuocare posset pro sua legitima quod pater amisit in ludo licito.*
9 *Ludus quatenus sit licitus.*
10 *Dotem filiæ excluſæ à statuto vel conuentione constitui vt sit loco legitimæ.*
11 *Excluſio fœminarum facta à testatore, qui statim in eodem testamento adiecit fideicommissum, præsumitur facta causa & respectu fideicommissi.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCI.

PRætermissa disputatione frequentis huius conuentionis de succedendo, de qua permulti à me congesti *in cons.1.nu.161.li.1.* responderunt, & noue *à Franc. Hottomanno in cons. 1.* an scilicet hæc ipsa conuentio vim donationis inter viuos, vel vltimæ dispositionis obtineat; existimo conuentionem hanc minime impedire legitimæ detractionem ad commodum Illu-
1 strissimi Domini Schiarre: cum † patri permissum nõ sit vel donatione, vel alio lucratiuo titulo filium legitima priuare, vt post *Iasonem in auth.vnde et si parens, n.5. C. de inoff. testa. & alios responderunt Cassan.in cons.39.n.32. & Alciatus in resp.358. nu.4. secundum primam impress. Lugdunensem.*

Nec repugnat, quod hic titulus conuentionis non sit lucratiuus sed onerosus, ex quo est conuentio reciproca: & in recito-
2 proca † donatione cessat legitimæ detractio. Cum nec inofficiosæ dici possint, vt docuit *Io.Faber in l.1.n.4. C.de inoff.donat.*

3 Nam respondetur, quod tunc demum donatio † reciproca titulum habet onerosum, quando tantum est datum quantum re ipsa acceptum, vel quid minus vel plus, modo realis fuerit datio & acceptio: cum tunc emtionis venditionisque vice sit; vt tradunt permulti congesti *à Tiraq.in l. si vnquam, in verbo, donatione, n.122. C.de reuoca.donat. & ab Ario Pinello in l.1.in tertia parte, n.61. vers. sed prædicti viri, C. de bonis mater.* Cum enim ita mutuo reciproceque donatur, donantis filii nullum ex donatione patris sentiunt incommodum, quippe qui loco donatorum à patre habeant quod patri donatum est. Ita simili in donatione respondit *Vlpia.l.quod autem, §. si vir & vxor, ff.de donat.inter virum & vxo.* cum dixit, donationem † mutuam consistere inter virum &
4 vxorem, cum tantum est acceptum quantum datum; vt res pro re, vel spes pro spe. Quæ vera sententia comprobatur ea traditione *Bart.in l.non vsque adeo ff. si quis à paren. fuerit manumiss. & in l. hæreditarium, ff.de bonis aucto.iud.possid. Bal.in l.Papinia. §. quarta, ff.de inoff.testa.* cum dixerunt cautelam dari patri, qua fraudare valeat filium legitima, vt bona omnia vendat, cauteque pecunias distrahat, vt ignoretur quomodo distractæ fuerint: alioqui (aiunt ii) non valet pactum, quod aliquis sibi succedat: sensérunt itaq; *Bart. & Bald.* ad patrem venditorem bonorum peruenire debere pretium, & ex illo deberi legitimam filio. Idem firmarunt & Doctores alii à me congesti *in comment.de recup.possess.remedio nono, n.180. qui Bart.secuti* scripserunt, constare debere in ipsa bonorum venditione numeratum fuisse pretium; intellexerunt ii, pretium esse oportere loco rei, & ex eo legitimam filio deberi. Cum autem nostro in casu Illustr. D.Alexander D.Schiarre pater tantum re ipsa non sit consecutus quantum donauit; mutua reciprocaque donatio vere dici non potest: quod si re ipsa tantum accepisset, ex accepto facile esset legitimam deducere. Nec spes, ob quam facta est donatio, considerabilis ita est, vt ob illam filius legitima priuari potuerit; id quod etiam statim comprobabimus. Hic autem non plus fuit in spe quam in re ipsa: cum bona essent communia. Et propterea non plus sperare poterat D. Alexander quam re ipsa donabat. Et huc maxime per-
5 tinet, quod † fideicommisso reciproco grauari non potest legitima: tametsi spes ibi adsit; & tam commodum quam incommodum adferre possit; sicuti tradunt *Bart.Bal. & Castr.in l.si pater*
* *puellæ, C.de inoff.testa.* quorum sententia * receptior est, vt testatur *Anto.Gabriel lib.6.concl.tit.de legitima, conclu.1. n.6. & Vasquius in d.l. si pater puellæ, et si ipse aduersus communem scripserit.* Ex quo intelligimus (quod etiam supra attigimus) spem hanc ex reciproca donatione non esse considerabilem: id quod in specie scripserunt *Bart.in l.filius matrem, n.1. vers. quandoq; est dubium, & ibid. Ias.n.3. C. de inoff testa. Roderic. Suarez in l. quoniam in primis, in 8. ampl. & in limit.1. nu.5. Ruin.cons.18.in fine, lib.2.* Quocirca recte in specie responderunt *Romanus in cons.26. n.9. Decius in cons. 613. n.2.*
6 *& n.5. & Bertran.in cons.84. n.3. & nu.14. lib.4.* † legitimam deduci ex donatione mutua reciprocaque.

Non etiam hic præteribo, quod & aliquando scripsi *in præcitatis comment. de recup. poss. remedio nono, n.181. interpretes permultos aduersus Bart. in d.l.hæreditarium, ff.de bonis aucto. iud. possid.* Non li-
7 cere † patri bona omnia vendere accepto pretio, cum id in fraudem filiorum fieri videatur: *& illis addo Hostien. in ca.Raynald. & in ca.Raynut.de testa. & in summa, in tit.de test. §. qualiter infirmetur, vers. proponitur querela*; qui manifeste scripsit, filium agere posse non solum querela inofficiosæ donationis, sed etiam inofficiosæ venditionis ad reuocationem contractus vsq; ad legitimam suam. Et propterea illo in loco dixi, patrem non excusari, nisi vrgeat necessitas: quæ quidem tunc adesse dicitur, cum adest principium omnino necessarium; non autem voluntarium, quale est illud quod est in solo contractu, sicuti auctoritate *Baldi in cons. 20. Quid importent, lib. 2. & aliorum plurium scripsi in comment.de arbitra.iud.lib.2.casu 182.n.52.* Cum itaq; nulla vrgente necessitate facta sit donatio hæc, reuocari illa omnino debet saltem vsq; ad legitimæ quantitatem, *l.1. C.de inoff.donat. Romanus in cons. 95. & in specie responderunt Corneus in cons.190. n.8. lib. 2. Iason in cons. 125. col. vlt. lib. 1. & Alciat.in resp.358. n.4. secundum primam impress. Lugdunensem.* Nec prædictis obstat traditio illa *Baldi in l.1. in fin. ff. si in fraud.patro.* cum dixit, † filium non posse reuocare pro 8
sua legitima, quod pater amisit in ludo licito.

Nam respondetur ex iam dictis, Baldum male sentire: quia si in contractu omnino permisso reuocatio hæc conceditur, multo magis in ludo. Præterea non video, quomodo in casu Baldi possit considerari ludus licitus, si multa bona perduntur: cum licitus † non sit ludus, nisi vsq; ad summam paruam & tenuem. 9
Imola in c.clerici, de vita & honest.cler. Soc.sen. & alij in c.pleriq;, de immun.eccl. & Bal.in rub.C.de cond.ob causam. Quod si dicimus, *Bal. in d.l.1. in fine, si in fraudem patro.* loqui, quando res vna & parua quidem est amissa; nil illa traditio nostræ disputationi repugnabit.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an dotes relictæ filiabus domini Schiarre computari debeant in legitimam ipsi D. Schiarre debitam? Et dicendum est, computari non debere, multis illis rationibus adductis ab excellent. D. *Deciano*, quibus & ego aliquando simili de facti specie interrogatus vsus sum *in cons.183.lib.2.vbi n.15.* consideraui illam argumentationem, quam priore loco adduxit Dominus *Decianus*; qui & suo sexto in argumento idem considerauit, quod & ego deduxi *in eo cons.139. n.14.* Alia argumenta & rationes, quæ eo in responso adduxi, non hic repetam, quod legi ibi facile possunt. His nunc addo, † quod 10
dotes hæ relictæ sunt solum contemplatione ipsarum filiarum, quas ipsi pacisscentes excluserant à successione bonorum sub conuentione positorum: sicuti dicimus, quod quando dos constituitur vel relinquitur fœminæ, quæ per masculos secundum statuti dispositionem excluditur, id ea de causa sit, vt dotem illam habeat loco portionis, quam habituræ fuissent, nisi à masculis exclusæ forent: atque ita datur dos in recompensationem exclusionis. *Ita tradunt Bal.in l.quoniam in prioribus.n.6. C.de inoff.test. & in auth.res quæ.n.16.vers.secundo quæro, C.communia, de legat.* cum dixit, dotem filiæ exclusæ à statuto constitui, vt sit loco legitimæ, atque ita in recompensationem exclusionis à legitima. Et apertius post alios idem respondit *clariss. Cephalus in cons. 245. n. 28.lib.2.* Cum ergo ex inita hac conuentione excludantur fœminæ à successione bonorum, dotibus eis constitutis, dicendum est, dotes illas esse earum contemplatione constitutas; atque ita aduentitiæ dici debent, non autem profectitiæ; quo nomine profectitio appellandæ essent, quando è bonis eorum patrum sibi constituendæ essent. Et præterea accedit, quod ab ipsis pacisscentibus in eodemmet instrumento, quo suis conuentionibus excludunt fœminas, & includunt masculos, in eodem, inquam, instrumento constituunt dotes ipsis fœminis. Quo fit, vt duo isti actus, nempe exclusionis & dotationis, censeantur correspectiui: atq; ita vnus causa alterius factus, iuxta traditionem *Baldi in l.petent.n.49. C.de pactis. & ibid.Decii, n.2.* Et ad rem proprius respondit *Decius in cons.336. n.3.* quod † exclusio fœminarum facta 11
à testatore, qui statim in eodem testamento adiecit fideicommissum, præsumitur illa exclusio, facta causa & respectu ipsius fideicommissi. His similia congerunt *Cranet.in cons.298.n.13. Purpur.in l.lecta, n.44. ff. si certum peta. & Tiraq.in l.si vnquam, in verbo, donatione, n.118. C. de reuo. dona.* Quemadmodum ergo exclusio ipsa immediate facta est causa & contemplatione ipsarum fœminarum, ita etiam ipsa dotium constitutio. Cum ergo earum contemplatione dotes sint constitutæ, censentur aduentitiæ; & consequenter non imputandæ in legitimam patrum suorum.

De aliis propositis dubitationibus non est quod plura scribam, cum abunde illis satisfactum sit à clariss. Do. Deciano compatre ac collega mihi colendiss. cuius eruditis. responso ita subscribendum esse censui.

Iacobus Menochius IC.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Forensis non tenetur statuto prohibente bona legare vxori.
2 Statutum loci domicilij seruari debere quoad testamentum in eo loco conditum.
3 Subditus proprie ille dicitur, qui subditus est causa domicilii, quod prævalet origini.
4 Dispositum in ciue locum habet & in incola.
5 Incola est, qui proprie domicilium aliquo in loco contraxit.
6 Incola ideo subiectus est legibus ciuitatis, quia quasi ciuis est.
7 Domicilium probari contractu, legis dispositione, ac facto hominis.
8 Ciuis quis efficitur sola legis dispositione, & quando.
9 Miles in ea vrbe in qua militat ciuilitatem consequitur.
10 Præfectus castri vel ciuitatis dicitur illius ciuitatis ciuis. Maxime si per decennium ibi moratus sit. nu. 15. 17. 18.
11 Ciuis quis efficitur facto hominis & quando.
12 Ciuilitas siue ius ciuis quibus coniecturis probetur. n. 22. 24.
13 Habitans per decennium in ciuitate, ciuis esse intelligitur.
14 Scholasticus, qui vltra præstitutum tempus causa studiorum habitauit in ciuitate illa, in dubio præsumitur voluisse ibi domicilium contrahere.
16 Bartolus in L. ciues, num. 5. C. de incolis. declaratus.
18 L. municipes, §. vlt. ff. ad municipal. explicatur, & eius vera & genuina lectio.
19 Statuti verba vbi non adaptantur alicui, nec eius dispositio adaptari potest.
20 Statuta vsu nunquam recepta non ligant.
21 Ciuis duarum ciuitatum an quis esse possit.
23 Venditionem bonorum in loco originis, significare illius domicilii desertionem.
25 Præsumtiones multæ ad eundem finem tendentes, possunt simul iungi ad constituendum plenam probationem.
26 Domicilium & habitationem attendi, in quo quis magis versatur & habitat.
27 Fructus aut vsusfructus quando relictus præsumatur.
28 Indefinitum æquipollet vniuersali.
29 L. vlt. ff. de vsufr. legat. explicata.
30 Vsumfructum bonorum omnium non dici certarum rerum.
31 Vsufructuarium omnium bonorum vel etiam partis non teneri soluere æs alienum, sed illud pertinere ad hæredem.
32 Legatarius fructuum omnium non tenetur soluere æs alienum defuncti, sed hæres.
Et legata nu. 32. præterquam annua. nu. 33.
34 Vsufructuarius omnium bonorum vel partis pati debet, vt hæres possit alienare tantum de bonis, quantum opus est ad soluendum æs alienum & legata.
35 Legatarius vsusfructus à legatario fructuum quid differat.
36 Alienatio bonorum pro legatis & ære alieno soluendis quo ordine fiat.

FACTI SPECIES.

PEr illustris D. Comes Ioannes Anguisola Placentinus, cum iustis de causis decreuisset non habitare amplius in ipsa patria, venditis fere omnibus bonis sitis in territorio ipso Placentino, & contulisset se Mediolanum, vbi aliquot annos habitauit. Deinde à Rege Catholico potentissimo constitutus fuit Præfectus ciuitatis Nouocomensis, quam Comum vulgo appellamus; in ea vrbe cum tota familia se contulit: & ibi vxorem duxit, multa immobilia acquisiuit; & inter alia Capellam in Ecclesia sanctæ Crucis, numeratis ducentum aureis ipsis Reuerendis fratribus: & in ea Capella destinauit sepeliri suum cadauer. Et cum tredecim continuos annos ea in vrbe habitasset dictus dominus Comes, tandem moriens condidit testamentum, in quo hæredem fecit vniuersalem illustrem D. Comitem Julium Anguisolam ex fratre nepotem; illustri vero Dom. Comitissæ Deliæ vxori legauit vestes, iocalia, ac etiam vsumfructum omnium bonorum mobilium: nec non & dimidiam omnium fructuum & redituum bonorum suorum, donec vidualiter & caste viuet.

Præsupponitur etiam in facto exstare statutum in ea ciuitate Comensi, Quod maritus non possit relinquere aliquid vxori.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an prædictum statutum Comense ligasse dicatur dictum Dominum Comitem Ioannem, quo minus potuerit facere prædicta legata dictæ Do. Comitissæ Deliæ vxori?

Secundo, admisso quod valida sint legata, an ex illo legato dimidiæ fructuum omnium bonorum solui debeat æs alienum pro rata?

Tertio, an ex aliquibus bonis, quæ in territorio Placentino possidebat dictus testator tempore mortis suæ, debeatur dimidia fructuum legata; stante lege & decreto Placentino, quod nemo possit Forensi relinquere vsumfructum, vsum, vel commoditatem bonorum suorum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCII.

CVm causa hæc non leuis ponderis diffinienda sit à sapientissimis æquissimisque arbitris, qui veritatem æquitatemque solam præ oculis (vt moris sui est) sunt habituri; dicam & ego, vt facere soleo, libere & ingenue quod sentio. Et quidem quoad primam dubitationem respondendum videbatur; statutum illud Comense impedimento esse non potuisse D. Comiti Ioanni, quo minus relinquere potuerit multa illa legata D. Comitissæ Deliæ vxori.

Nam cum constet ipsum Comitem Ioannem fuisse origine ciuem Placentinum, nec effectum fuisse ciuem Comensem: atque ita quoad vrbem ipsam Comi fuisse forensem, † sequitur 1
dicendum, statuto illius ciuitatis Comensis ligari & impediri non potuisse, quo minus potuerit relinquere dictæ eius vxori: sicuti in specie docuit *Bart. in l. cunctos pupillos, n. 26. vers. & ideo dico, C. de summa Trinit. & fide Cath.* quem secuti sunt *ibidem Bald. n. 19. Salyc. n. 12. Caccialupus n. 169. & Iason in prima lectura, n. 42. & in secunda, n. 86.* Idem scripserunt *Abbas, Alex. Barba. Rochus, Curt. Marsil. Paris. Berous, Soc. iun. Tiraq. Vilhalobs, Ant. Gabr. Pet. Peckius, & Roland.* quos recenset & probat *Lancellot. Gallia. in comment. ad statutum Alexandriæ, in præfat. octaua, n. 36. & his accedunt alij congesti à Io. Petro Surdo in cons. 2. n. 27. lib. 1.* Et subiunxit præcitato in loco Gallia. *n. 37.* communem * hanc opinionem locum habere etiam quoad * bona sita eo in loco. Nam nec de his impeditur forensis, quo minus possit disponere; & inter alios recenset in claris his terminis *Beroum & Petrum Peckium.*

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe dictum Comitem Ioannem fuisse impeditum dispositione illius statuti Comensis aliquid legare dictæ eius vxori; Cuius quidem rei demonstrandæ gratia præmitto prius; † statutum loci domicilii obseruari de- 2
bere quoad testamentum eo in loco conditum. Ita in specie & claris his nostris terminis respondit *Soc. se. in cons. 79. n. 12. iuncto n. 8. lib. 4.* exstare statutum Pisis, quod maritus non possit aliquid relinquere vxori. Dixit etiam, Florentinum quendam transtulisse domicilium suum Pisis, & ibi condidisse testamentum, legando bona aliqua vxori. Deinde *sub n. 12.* respondit *Socin.* Florentinum illum ob domicilium Pisis contractum potuisse ligari à prædicto statuto Pisano; & propterea non potuisse legare d. eius vxori. Et *Socin. secuti sunt Paris. in cons. 12. numer. 12. & 14. lib. 3.*

Source : BIU Cujas

Boer. in q.13.nu.23.& Cephal.in conſ.414.n.58.lib.3. Nec quoad hunc caſum à Socino diſſentit Lancellottus Gallia in commentariis ad ſtatutum Alexandriæ in octaua præfat.*n.20.* Et ea quidem ſolida ratione vſus eſt Socinus, quod ſtatuti ea eſt natura, vt ſibi
3 ſubditos liget. Atqui ille dicitur proprie † ſubditus, qui ſubditus eſt cauſa domicilii, quod præualet origini. Ergo ſtatuto illo loci domicilii ligatur. Illa minor propoſitio probatur à *Socino tex. cap. ſtatutum*, §. *nullus*, *de reſcrip. in 6. ac aliis ſimilibus. Et accedunt tex. & ibi gloſſ. in l. domicilium, ff. ad municip. & in l. ſi in patria, Cod. de incolis, lib. 10. & tradit Maria. Soc. ſen. in c. licet ratione, n. 8. de foro comp.*
4 Et ob † id diſpoſitum in ciue locum habet in incola, qui pro-
5 prie eſt ille, qui † domicilium aliquo in loco contraxit, *l. pupillus*, §. *incola*, *de verb. ſignif.* Et incolam ligari vt ciuem affirmarunt *Alex. in conſ. 19. n. 6. lib. 6. Gozad. in conſ. 49. n. 13. & Alciat. in l. prouinciales, n. 2. de verb. ſignif.* quo loci dixit, iure domicilii patriam acquiri idque proprie: & appellatione Florentinorum non ſolum eos contineri, qui Florentiæ originarii, incolæq; ſunt, ſed etiam qui altero iure tantum nituntur. Et ſcribit *Bal. in l. 1. n. 13. C. de ſumma*
6 *Trinit. & fide Cathol.* incolam † ideo ſubiectum eſſe legibus ciuitatis, quia quaſi ciuis ſit. Et idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 71. n. 3. & 4. lib. 1.* Hoc ſic præmiſſo ſupereſt, vt demonſtremus, dictum D. Comitem Ioannem contraxiſſe domicilium in ciuitate ipſa
7 Comenſi. Qua in re obſeruandum eſt, † domicilium probari contractum legis diſpoſitione, ac etiam facto hominis. Sola le-
8 gis † diſpoſitione efficitur quis ciuis, atque ita domicilium contrahit, quando ad aliquam dignitatem vel officium promouetur, quibus lex hoc tribuit priuilegium, vt promoti illi ciues efficiantur illius ciuitatis, in qua dignitatem vel officium obtinent: ſicuti lex conceſſit Senatoribus, *l. Senatores, C. de incolis, lib.*
9 *10.* ſic & † miles ea in vrbe, in qua onus militare ſuſtinet, ciuitatem conſequitur, *l. municeps, 5. §. vlt. ff. ad municip.* Et de aliis officialibus & magiſtratibus ſcribunt *Bart. Platea & Penna in l. ciues, C. de incolis, lib. 10. Mar. Soci. ſe. in c. vlt. n. 29. 30. de foro comp. Boer. q. 260. n. 19. & egregie Franc. Marcius in deciſ. 918. nu. 4. in 2. parte*, qui dixit, hos officiales frui commodis ſtatuti ciuitatis actiue & paſſiue.
10 Et in terminis noſtris, quod etiam Præfectus † caſtri, vel ciuitatis dicatur effectus ciuis illius ciuitatis, ad rem noſtram ſcripſit *Lancellot. Gallia. in commentariis ad ſtatutum Alexandriæ, in verbo, maritus, q. 6. n. 1. & n. 4.* Conſtat ergo, Do. Comitem Ioannem Præfectum ciuitatis Comi, illius ciuitatis ciuem effectum fuiſſe.
11 Hominis † vero facto efficitur quis ciuis ſeu domicilium contrahit altero de duobus modis; expreſſe & tacite: vt explicaui in commentariis, *de arbitrar. iud. lib. 2. caſu 86. n. 2. iuncto nu. 11. 12. & n. 18.* Et licet de expreſſa Do. Comitis Ioannis animi declaratione non conſtet: attamen ſatis apparet de tacita, quæ colligitur ex coniecturis, quas commemorabimus.
12 Prima † itaq; eſt coniectura, quę ducitur à tam diuturna tre-
* decim annorum habitatione. Et * recepta quidem eſt ſententia ſufficere decennium: ſicuti in præcitato caſu *86. n. 15.* huius opinionis recenſui *Accurſ. Hoſtien. Bal. Petrum Albiſium, Angelum, Abbatem, Alexand. Ruin. & Soc. iun. Et his nunc addo Felinum, in c. dilectus, il 2 n. 12. verſ. tertius caſus, de reſcriptis. Pariſ. in conſ. 12. n. 13. & 20. lib. 3. Boer. in q. 260. n. 9. Rol. in conſ. 79. n. 51. lib. 3. & Decia. in conſ. 98. n. 8. lib. 2.* Et licet *in d. caſu 86. n. 16.* ſcripſerim, alios multos Doctores affirmaſſe, hunc temporis curſum eſſe arbitrarium: attamen dixi, iudicem poſſe etiam de minori tempore arbitrari. Et hæc quidem coniectura locum habet etiam eo in caſu, in quo adeſſet aliqua contraria præſumtio, ſuadens ibi habitaſſe alia de cauſa quam animo contrahendi domicilium, ſicuti de mercatore, qui negotiationis gratia aliqua in ciuitate & loco tam diu habitauit. Etſi enim videatur adeſſe aliqua coniectura, quod cauſa mercaturæ
13 habitauerit: attamen † decennalis ipſa habitatio præualet, & ſignificat, ibi habitaſſe cauſa contrahendi domicilium. *Ita Pariſ. in conſ. 12. n. 19. 20. & 21. lib. 3. Roland. in conſ. 79. nu. 52. lib. 3. Ioſeph. Ludouicus in deciſionib. Peruſinis deciſ. 76. nu. 14. parte ſecunda. Riminald. iun. in*
14 *conſil. 436. num. 46. lib. 4.* Idem dicimus de † ſcholaſtico, qui vltra præſtitutum tempus cauſa ſtudiorum habitauit in ciuitate illa; & dubium eſt, an ibi habitauerit cauſa ſtudiorum, vel vt domicilium contraheret. Nam præſumtio eſt, voluiſſe ibi contrahere domicilium. *Ita poſt Accurſium, Bart. Angelum & Marianum Socinum ſeniorem ſcripſi & declaraui in dicto caſu 86. numer. 22. Et prædictis accedunt aliinonnulli relati à Mariano Socino ſeniore in dicto cap. vltim. numer. 12. verſicul. & hæc procedunt, de foro compet. Pariſius in dicto conſil. 12. numer. 20. & 21. lib. 3. Et Alciatus in reſp. 719. Pro reſponſione motiui, numer. 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Idem dicimus † de præfecto caſtri vel ciuitatis, (admiſſo citra veri præ- 15
iudicium, Præfectum ciuitatis non effici ciuem legis diſpoſitione) vt is per decennium cenſeatur contraxiſſe eo in loco domicilium, etſi commoraſſe ibi viſus ſit cuſtodiæ ac officii ſui cauſa, quod intelligo, quando non fuit ei à Principe & dominò caſtri vel ciuitatis præſtitutum certum præfecturę tempus: ſicuti conceſſa fuit Præfectura caſtri & ciuitatis Comi prædicto D. Comiti Ioanni. *Ita Berous in conſ. 60. n. 26. lib. 2. & Fr. Veggius in conſ. 10. n. 10. Et idem ego ipſe ſcripſi in præcitato lib. 2. de arbitrariis iud. caſu 86. in fi. etſi dixi*, hac in re eſſe multum tribuendum arbitrio iudicis: attamen crediderim ita iudicem poſſe arbitrari, cum præſertim aliæ noſtro in caſu concurrunt (vt mox dicemus) coniecturæ.

Nec repugnat conſideratio illa, quod hoc locum habet, quando is caſtri vel ciuitatis Præfectus & ſimilis officialis fuit electus à ciuitate: vel cum ipſa ciuitate ſic conuentum fuit, vt recipiatur tamquam ciuis, vt declarant *Bart. in l. ciues, n. 5. C. de incolis, lib. 10. & ibidem Io. à Platea.*

Nam reſpondetur, † *Bartolum* loqui iuxta gloſſæ exemplum, 16
quando ſcilicet officialis eligebatur à ciuitate, quæ ſic eligendi facultatem tamquam Princeps habebat. Quæ ſane poteſtas tota eſt in Rege Catholico, qui ſolus præponere poteſt Præfectum ciuitatis & caſtri Comi.

Præterea reſpondetur, coniecturam contracti domicilii non ſumi ex ipſa præfectura & officio, quæ potius contrariam (attigimus) præſumtionem facit: ſed ducitur coniectura à decennali ipſa habitatione: Quam quidem adeo potentem eſſe affirmant præcitati Doctores, vt per eam tollatur contraria ipſa præſumtio, quę debilior creditur. Et hac reſponſione diluitur & illa obiectio; dum dicitur, officiales appellari ciues improprie, & pro ciuibus haberi quoad quid: *vt ſcribunt Bart. in tractatu de repræſſaliis in ſexta quæſt. principali, Bald. in l. ſi non ſpeciali, col. 10. C. de teſta. Io. à Platea in dicta l. ciues, col. 2. & Iaſon in l. ſi is, qui pro emtore, numero 301. ff. de vſucapion.* Hæc † ſane conſideratio diluitur ex iam dictis; 17
quia non contendimus, Præfectum ciuitatis ſicque officialem eo ipſo quod officialis electus eſt, effectum eſſe ciuem vere & proprie: ſed ſolum dicimus, decennalem habitationem arguere atque demonſtrare habitantis animum fuiſſe contrahendi domicilium eo in loco; tametſi ibi fungatur aliquo officio, quo videatur potius officii cauſa ibi habitaſſe quam vt domicilium contraheret.

Non etiam † obſtat quod quarto loco obiicitur, text. *l. municipes*, §. *vlt. ff. ad municip.* quo aſſeritur probari prædicta Doctorum opinio, loqui ſub conditione, quando ſcilicet is, qui per decennium habitauit aliquo in loco, nihil poſſidebat in patria. 18

Nam reſpondetur primo, aliquos codices ita habere: *Miles ibi domicilium habere videtur, vbi meret; etſi nihil in patria poſſideat.* Ita ſane legitur in bene emendatis codicibus.

Præterea & ſecundo dictum §. vlt. loqui de ſolo ipſo actu militię, vt ſcilicet eo ipſo, quod quis creatus eſt miles, vt eo in loco, in quo habitat tamquam miles, non dicatur contraxiſſe domicilium atque ita effectus ciuis. Qui quidem caſus non conuenit caſui noſtro. Non enim dicimus nos, Do. Comitem Ioannem contraxiſſe domicilium Comi eo ipſo, quod electus eſt illius ciuitatis Præfectus: ſed dicimus, ob decennalem habitationem conſtituiſſe domicilium; etſi ei repugnare videatur præſumtio, quod cauſa cuſtodiæ (vt iam diximus) & non alia ibi tam diu habitauerit.

Non etiam repugnat quod obiicitur de ſtatutis Comenſibus, prohibentibus aliquem frui poſſe commodis ciuitatis, niſi deſcriptus fuerit in numero aliorum ciuium, & alia requiſita ab ipſis ſtatutis obſeruauerit; quæ ſane ſtatuta obſeruari debent, *vt tradit Rebuffus in tractat. nominationum, quæſt. 12. num. 27.* Et ideo cum † verba ſtatuti non adaptentur Dom. Comiti Ioanni, nec 19
etiam adaptatur diſpoſitio, *l. 4. §. toties, ff. de damno infecto.* Et cum dictus Dom. Comes Ioannes non ſit exſecutus ea, quæ requirit ſtatutum, dicitur noluiſſe effici ciuis, *l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi. & ad rem tradit Lucas à Penna in l. ne diutius, col. 3. C. de numulariis, lib. 12.*

Nam reſpondetur primo, prædicta ſtatuta de recipiendis ciuibus certa forma & ſolemnitate obſeruata nunquam † fuiſſe 20
vſu recepta, & ob id non ligare: ſicuti Collegium Notariorum ipſius ciuitatis Comi atteſtatur. Ea propter non obligant ſtatuta illa; vt tradunt copioſe poſt alios Socinus iunior *in conſ. 32. nu. 44. & in conſ. 126. n. 35. lib. 3. & Rol. in tract. de lucro dotis, q. 99.*

Re-

Source : BIU Cujas

Respondetur secundo, admissa etiam citra tamen veri præiudicium statutorum obseruatione, illa intelligi de momentanea receptione ciuis: non autem de successiua receptione, quæ fit per temporis cursum. Ita in specie simile statutum de ciuibus recipiendis declarat *Socin. sen. in cons. 129. col. 3. vers. vnde est aduertendum, lib. 1.* Et huius successiuæ receptionis ratio est, quia ex ea demonstratur patientia & consensus aliorum ciuium, quæ expressæ voluntati & receptioni æquiparatur.

Non obstat demum, quod cum dictus D. Comes Ioannes post suum discessum è Placentia eius patria contraxerit domicilium in ciuitate Mediolani; dicēdum est, eum noluisse, adepta Comensi præfectura, voluisse contrahere domicilium Comi.

Nam respondetur, quod etiamsi concedimus, dictum Do. Comitem Ioannem contraxisse domicilium Mediolani: non tamen inde fit, quin & aliud domicilium contrahere potuerit
21 in ciuitate Comi? cum quis possit † esse ciuis duarum ciuitatum; atq; ita vtriusq; domicilium retinere, *probat tex. l. assumtio, §. iuris prudentibus, ff. ad municip. & ibi Bart. & tradunt omnes in c. ex parte, de foro comp. & responderunt Ruin. in cons. 59. n. 8. lib. 3. Socin. sen. in cons. 79. n. 20. lib. 4. Decius in cons. 283. n. 11. Socin. iun. in cons. 7. n. 9. lib. 2. & Rimin. iun. in cons. 299. n. 12. lib. 3.* Et hinc sequitur, nil obesse confessiones dicti Do. Comitis Ioannis, cum dixit, se esse ciuem Mediolani. Nil sane hoc repugnat, quin vel post vel etiam ante effici potuerit ciuis Comi. Præterea respondetur, dictum D. Comitem non habitasse tamdiu in ciuitate Mediolani, vt dici possit ibi contraxisse domicilium. Nam in facto præsupponitur, post eius discessum è patria parum fuisse commoratum Mediolani, cum functus fuerit præfectura Papiensi, legatione Belgica; & multos menses in Hispaniis fuisset.

22 Secunda est † coniectura, quæ sumitur ex ædificatione domuum. Nam dictus D. Comes Ioannes constrvi fecit magna impensa & sumtu domum, quam Plinianam appellabat, vt eam haberet in delitiis & recreationis gratia; id quod maxime arguit animum ipsius D. Comitis fuisse perpetuo habitandi in ea ciuitate, alioqui potius emisset domum lucri gratia; vt scilicet discedendo ab ea ciuitate posset cum lucro vendere, vel locare. Præterea ædificari seu ampliari & exornari fecit etiam aliam domum, quam ei assignauit communitas ipsa Comensis. Et emtionem domus arguere animum emtoris esse contrahendi domicilium eo in loco senserunt *Maria. Socin. sen. in c. vlt. n. 26. vers. si vero habitatio, de foro comp. Boerius in q. 260. n. 9 & Riminal. iun. in cons. 314. n. 19. lib. 3.* Et comprobatur auctoritate ac traditione eorum,
23 qui dixerunt, venditionem † bonorum in loco originis significare illius domicilii desertionem: & velle alibi habitare. *Ita sane tradunt Bart. in l. assumtio §. pen. ff. ad municip. Socinus præcitato in loco. & Cephalus in cons. 414. n. 59. & 60. lib. 3.* Et certe nemo est, qui coniecturam non faciat, dictum Do. Comitem Ioannem non fuisse amplificaturum & exornaturum etiam domum illam à communitate traditam, si habuisset animum discedendi ab ea ciuitate.

24 Tertia est † coniectura ducta à multis simul concurrentibus adminiculis; nempe quod præter iam dicta maiorem partem bonorum mobilium aduehi fecerit Comum; ibique traduxerit primam & secundam vxorem, ac etiam sororem, electio sepulturæ ea in vrbe; quæ omnia simul coniuncta arguunt dictum D. Comitem habuisse animum perpetuo viuendi & moriendi in ciuitate illa. Et adminiculum coadiuuare posse probationem dubiam & imperfectam scripsi post alios *in lib. 1. de præsumtionibus, q. 42. n. 2. & in præsumt. 43. n. 5. dixi auctoritate quamplurium*,
25 quod † multæ præsumtiones ad eundem finem tendentes possunt simul iungi ad constituendum plenam probationem. *Et in specie sic arguit Decius in cons. 283. n. 11.*

Nec prædictis repugnat, quod dictus Do. Comes Ioannes eodem tempore, quo habitabat Comum, retinebat etiam domum instructam Mediolani: id quod videtur significare, ipsum D. Comitem non habuisse animum perpetuo habitandi in dicta vrbe Comensi.

Nam respondetur, quod ipse Dom. Comes esset ditissimus, & retinebat domum Mediolani honoris & splendoris sui gratia; vt aliquando eo iret, & inuiseret venientes Principes maxime Ducatus Mediolani pro tempore Gubernatores: & præterea satis constat, fere continuo ipsum D. Comitem habitasse in ea vrbe Comensi; ea propter dicendum est prætulisse habitationem & domicilium Comi domicilio Mediolani, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. assumtæ, §. pen. ff. ad municip. Innoc. in cap. omnes, de maio. & obed. Ruin. in cons. 59. n. 9. vers. & alia ratione, lib. 3. late Tiraq. in tr. de retract. consang. §. 9. gl. 2. n. 26. & Rimin. iun. in cons. 299. n. 14. lib. 3.*
cum dicunt, † attendi habitationem & domicilium, in quo quis 26
magis versatur, & habitat. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictum D. Comitem Ioannem non potuisse aliquo modo legare vxori, impediente præfato statuto Comensi.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, d. Do. Comitem Ioannem disponere & legare sic potuisse; an ex illo legato dimidiæ fructuum solui debeat æs alienum pro rata? Hanc dubitationem propositis atque constitutis quatuor conclusionibus dissoluendam sic putaui.

Prima est conclusio, hoc legatum à D. Comite Ioanne factum vxori esse legatum † vsusfructus, non autem fructuum 27
tantum. Respectu bonorum mobilium res manifesta est, quia testator ita dixit: *Item etiam eidem legauit vsumfructum omnium bonorum mobilium & supellectilium, &c.* Idem est dicendum respectu immobilium. Ita enim testator subiunxit, *ac etiam medietatem omnium redituum & fructuum bonorum ipsius testatoris, &c.* Illa verba, *medietatem fructuum*, etsi videntur significare, legatos fuisse fructus, sicuti ex sententia *Bart. & sequacium scripsi in commen. de præsum. lib. 4. præs. 136. n. 5.* & idem significat illud verbum, *redituum*, cum à fructibus in hoc non differant reditus, *l. qui fructus, ff. de vsufructu legato. & in specie tradit Arius Pinell. in l. 1. in 2. parte, n. 13. C. de bonis mater.* attamen ipsemet testator ita deinde subiunxit: *Quam tamen* (vxorem intelligit) *grauauit & grauat ad faciendum inuentarium de dictis bonis mobilibus, & illa restituenda infrascripto eius hæredi, finito vsufructu, &c.* appellauit hic testator vsumfructum tam immobilium quā mobilium. Et rursus, quia verba ipsa legati directa sunt ad personam ipsiusmet vxoris legatariæ, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in d. præsum. 136. n. 2.* Esse hic directa ad legatariam satis constat ex eo, quod cum in præcedenti legato vxorem ipsam expresse nominasset; deinde ita subiunxit, *Item etiam eidem legauit, &c.* sicque verba legati ad eam direxit, vt probant tex *l. si quis ita, ff. de vsufructu, & l. cum ita legatum, ff. de vsufructu lega.* Et rursus eam constituit procuratricem ad supplicādum Senatui excellentiss. pro confirmatione ipsius legati. Et præterea ei mandauit, vt conficeret inuentarium; præsupponēs (vt re ipsa erat) ipsa bona tam immobilia quam mobilia esse debere quoad vsumfructum in manu ipsiusmet vxoris legatariæ.

Secunda est conclusio, legatum prædictum vsusfructus relictum à D. Comite Ioanne vxori, non esse certarum rerum, sed partis omnium bonorum. Nam etsi testator primum dixit, se legare vsumfructum omnium bonorum mobilium & supellectilium, ac etiam medietatem omnium redituum; quod legatum videtur certarum rerum: attamen deinde subiunxit; & fructuum bonorum. Quod quidem † nomē indefinitum æquipol- 28
let vniuersali. & perinde est ac si dixisset, & omnium bonorum, scilicet immobilium, iurium & actionum, sicuti in specie † pro- 29
bat *text. l. vlt. ff. de vsufr. leg.* Cuius verba hæc sunt: *Multum interest, vtrum bonorum quis an rerum tertiæ partis vsumfructum legauerit. Nam si bonorum vsusfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur. Et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum vsusfructus legatus erit, non idem obseruabitur.* Hactenus Iurisc. Venuleius, qui manifeste significauit, legatum vsusfructus bonorum comprehendere etiam actiones: cum sit (vt dixi) nomen indefinitum æquipollens vniuersali. Et quod sub nomine bonorum contineantur etiam iura & actiones affirmant quamplurimi, quos longa serie recensēt *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, bona, n. 8. & 9. C. de reuoc. donat. Et in specie magis idem docuit Arius Pinel. in rub. C. de bon. mat. in 1. parte, n. 6.* Et vsumfructum † bonorum non dici 30
certarum rerum probant clara verba *d. l. vlt. ff. de vsufruct. lega. & ibid. sensit Bart. n. 1. iuncto n. 3.*

Nec obstat q̄ obiicit, illud verbū, bonorum, esse intelligendū de immobilibus: quia supra dixerat testator, se legare vsumfructum omnium bonorum mobilium; dū deinde dicit, & fructuum bonorum, videtur suppleri debere immobilium: & præsertim quia iura & actiones fructus non producunt; vt de eis illud verbum intelligi debeat. Nam respondetur, suppleri non posse aliquo modo, ex quo absolute & simpliciter fuit prolatū.

Nec repugnat, intelligi non posse de iuribus & actionibus, quæ fructus non pariunt: quia respondetur, quod licet iura & actiones actu nempe ante exsecutionem non pariant fructus: attamen producunt potentia, hoc est, exsecutione facta, & rebus ad legatarii manum peruentis.

Tertia est conclusio, † vsufructuarium omnium bonorū, vel 31

Source : BIU Cujas

etiam partis non teneri ſoluere æs alienum: ſed illud pertinere ad hæredem. Ita de vſufructuario omnium bonorum ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 143. nu. 9. verſ. altera atq; ita ſecunda.* Et de vſufructuario partis bonorum idem ſcripſi *eodem in loco, nu. 10.* vbi recenſui *Didacum* atteſtantem, * hanc eſſe * receptam opinionem. Et hac in re vſufructuarius iſtenon differt à † legatario fructuum: qui pariter non teneretur ad æs alienum; *quemadmodum in ſpecie reſpondi in conſ. 330. n. 6. lib. 4. auctoritate Afflicti in deciſ. 252. n. 1. & Alciati in reſp. 503. nu. 4. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem.* Et quod de ære alieno diximus, locum habet etiam quoad legata à teſtatore aliis relicta. Hæc enim ex ſuo omnium bonorum vel partis vſufructu non præſtat vſufructuarius. *vt tradunt Bart. Alex. & alii, quos* * *recenſet & probat Didacus in lib. 2. var. reſol. c. 2. n. 1. vbi teſtatur* * *commu-*
33 *nem.* Excipio hic † legata annua, quæ ſicuti vſufructuarius omnium bonorum ſoluere tenetur: *vt ſcripſi in d. præſumt. 143. n. 18.* ita pro rata tenetur vſufructuarius partis bonorum. Et eiuſdem opinionis fuerunt & alii, quos recenſet *Didacus in lib. 2. variar. reſolut. c. 2. n. 7. verſ. tertio conſiderandum eſt.*

34 Quarta eſt concluſio, † vſufructuarium omnium bonorum, vel partis peti debere, vt hæres poſſit alienare tot ex ipſis bonis, quantum ſufficere poterit ad ſoluendum æs alienum & legata à teſtatore relicta. Ita ſcripſi in præcitatis *commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 143. nu. 13. verſ. altera fuit opinio.* vbi quamplures congeſſi Doctores hanc ſententiam affirmantes, * & * communem dicentes. Et *ibidem nu. 15.* idem eſſe dixi, quando mulier fuit relicta vſufructuaria à marito, & poſt eius mortem extraneus hæres inſtitutus fuit, vt in caſu noſtro. Et quæ quidem traditio locum habet multo magis in eo, cui legati ſunt fructus omnium vel partis bonorum: cum nulla differentiæ ratio afferri inter vnum & alterum poſſit. Et quia minus iuris habet legatarius fructuum, quam legatarius vſusfructus, in quem
35 tranſeunt iura actiua & paſſiua. Differunt † enim legatarius vſusfructus à legatario fructuum ſolum in hoc, quod vſufructuarius ſua manu capit: fructuarius vero de manu hæredis; *ſicuti ex Bart. in l. fundi Trebatiani, de vſufru. leg. & aliis ſupra relatis colligitur.* Porro in hac alienatione bonorum pro ære alieno & legatis ſoluendis, diſtrahi prius debent fructus, ſi qui exſtant in horreo teſtatoris reconditi. Deinde mobilia, & ſi hæc non exſtant, immobilia. *Ita ex ſententia Baldi & Rolandi ſcripſi in dicto caſu 143. n. 19.*

Et ex his intelligimus, D. Comitiſſam Deliam legatariam parum incommodi atque detrimenti eſſe laturam in fructibus & reditibus ſibi legatis, patiendo alienari aliqua bona mobilia, quæ vel nullum vel tenuem reditum ferunt: vel concedendo diſtrahi pro ſua contingenti portione aliquam immobilium partem, cuius pretio facile & commode ſatisfieri poterit creditoribus; & ipſius legatariæ vſusfructus parum admodum minuetur.

Tertia eſt dubitatio; an ex aliquibus bonis, quæ dictus D. Comes Ioannes teſtator poſſidebat in territorio Placentino tempore ſuæ mortis, debeatur dictæ D. Comitiſſæ Deliæ legatariæ dimidia fructuum & redituum legata; ſtante lege & decreto Placentino; quod nemo poſſit Forenſi relinquere vſumfructum, vſum, vel commoditatem bonorum ſuorum? Et dicendum eſt ſine magna controuerſia; dictum legatum non deberi. Nam ſupra demonſtrauimus, hoc legatum eſſe proprie vſusfructus; non autem fructuum ſimpliciter: & propterea cenſetur prohibitum, ex verbis claris ipſius Decreti. Et præterea admiſſo, eſſe legatum fructuum tantum; adhuc tamen à fortiori comprehenditur: quia ſi Decretum prohibet legatum vſusfructus, multo magis prohibere dicitur legatum fructuum: cum plus in ſe commodi & vtilitatis habeat legatum fructuum quam vſusfructus. Cum in legatarium fructuum tranſeant ſolum actiones actiuæ, non autem paſſiuæ: ex quo (vt attigimus ſupra) non tenetur creditoribus, quibus ſolui debet ex aliis bonis. Et præterea, ſi Decretum prohibet legatum vſus & ſolius commoditatis, quæ tantum vrilitatis non continent (vt eſt certum) quam legatum fructuum, dicendum eſt à fortiori prohibere etiam legatum fructuum. Et cum exiſtimem rem hanc eſſe ſatis claram, pluribus non agam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Læſio probari debet, vt ſententia dicatur inique aut iniuſte lata.*
2 *Minor vt aduerſus ſententiam iniuſte latam reſtituatur, quid & quomodo probare debeat.*
3 *Læſionem ſummarie probare ſufficit ad remouendum obſtaculum ſententiæ, vt aperiatur via reſciſſoriæ. n. 4. 6. 7.*
5 *Summaria probatio ſufficit, quando aliquid bis examinandum eſt atque probandum ſucceßiue in duobus iudiciis, quorum vnum eſt alterius declaratorium.*
7 *Speculator in tit. de reſtit. in integ. §. ſi quis autem, n. 35. ſub rubr. quis & quand. poſſ. in integr. reſt. pet. declaratus.*
8 *Minor agens beneficio reſtitutionis ad rem iudicatam reſcindendam, ſe in ſententia læſum eſſe, plene & perfecte probare debet.*
9 *Minor ætas quomodo in ſpecie reſtitutionis in integrum ſit probanda. & nu. 10.*
11 *Exceptio ventilata in vno iudicio, an poßit in alio rurſus de ea cognoſci.*
12 *Acta in iudicio plenario fidem faciunt in alio iudicio inter eaſdem perſonas.*
13 *Libellus non rite formatus reddit ſententiam nullam, & reparari non poteſt.*
14 *Bartolus in l. ſi res, §. ſi mulier, ff. de iur. dot.*
15 *Libelli ad petendam reſtitutionem in integrum requiſita.*
16 *Reſtitutionem in integrum petens prius offerre quod accepit debet. Et n. 17.*
Niſi dolo aduerſarii ad contrahendum ſit inductus. n. 18.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIII.

ETſi acutæ admodum ſunt excitatæ in doctiſſimis motiuis dubitationes; nihilominus ſatisfieri ac diſſolui ſatis puto. Et prima quidem eſt excitata dubitatio, reſtitutionem in integrum aduerſus duas ſententias conformes petitam à Berruto prætextu minoris ætatis non eſſe concedendam: cum probata non ſit † læſio, quæ omnino probari debet, vt detegatur ſen- 1
tentiarum iniquitas & iniuſtitia; iuxta pract. *Bart. in l. nam & poſtea, §. ſi minor, n. 7. ff. de iureiur. quem ſecuti ſunt Caſtren. in conſ. 219. ſuper primo, lib. 1. Boerius in deciſ. 79. nu. 6. & Gratus in conſ. 119. nu. 45. lib. 1.* Huic ſane dubitationi reſpondetur, ſupponendo † veram & 2 *
receptam * illam Doctorum ſententiam; quod etſi minor petens reſtitui aduerſus rem iudicatam, teneatur probare rei iudicatæ iniquitatem & iniuſtitiam, atque ita ſe læſum; *ſicuti Bart. & alii commemorati tradunt.* attamen ſufficit hoc caſu probatio leuis & ſummaria, vt poſt alios tradit *Sforcia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, q. 72. n. 74. verſ. & verius eſt*; qui ſic duos caſus viſus eſt diſtinguere; quorum primus † eſt, quando minor læſus 3
petit reſtitui in integrum, vt ſententiæ ipſæ contra ſe latæ reuideri poſſint. Hoc caſu, qui (vt dicebam) noſtro conuenit, ſufficit probare læſionem ſummarie, id eſt, ſemiplene. Ita omnium primus docuit *Cynus in l. quo tempore, C. de reſtit. milit.* cum dixit, quod † ad remouendum ſolum obſtaculum ſententiæ, vt ape- 4
riatur via reſciſſoriæ, ſufficit probare læſionem ſummarie: quia, (inquit *Cynus*) † quando aliquid eſt bis examinandum atq; pro- 5
bandum ſucceſſiue in duobus iudiciis, quorum vnum eſt alterius declaratorium, ſufficit in primo ipſo iudicio ſummaria probatio. *Idem Cynus in l. 1. C. ſi aduerſus liberta. quo loci Bald. in vltimis verbis idem manifeſte affirmauit. Et idem Baldus in rub. extra, de in integrum reſtitutione, n. 6. qui quidem eiuſdem opinionis recenſet Innoc. in cap. cum Bertholdus, de re iudicata.* Hac enim reſtitutione in integrum reſtituitur (inquit *Baldus*) ad audientiam aduerſus ipſas ſententias, non autem ſententiæ ipſæ reſcinduntur: cum deinde ad effectum illum plena probatio læſionis requiratur: vt in ſubſequenti caſu dicemus. *Idem affirmarunt Hoſtienſis, Io. Andreæ & Butrius in cap. ex literis, de in integrum reſtitutio. Ita quoque Romanus in l. nam & poſtea, §. ſi minor, n. 12. verſ. ſecundo caſu, quando aduerſus, ff. de iureiuran.* qui manifeſte dixit, ſufficere hoc in caſu ſemiplenam probationem. *Et Romanum ſecutus eſt ibidem Iaſon nu. 19. verſ. item in quantum Bart.* Hanc quoque opinionem probarunt *Abbas in cap. ex literis, numero 13. in fine. de in integr. reſt. & ibidem apertius Imola, & Felinus in cap. cum ſuper, n. 16. de re iud. Dec. in conſ. 436. n. 4. verſ. vnde videndum eſt; qui dixit, ſufficere aliqualem probationem. Iacobin. à S. Georgio, in l. 1. nu. 7. C. qui & aduerſus quos. Crauetta in conſ. 172. col. vlt. verſ. ſed de iure communi.* qui proprie reſpondit de reſtitutione in integrum aduerſus rem iudicatam, quam arreſtum appellat. *Cæſar Contardus in l. vnica, limit. 8. nu. 30. C. ſi de momenta poſſeſſ. fuerit appella. Octauianus Veſtrius in praxi iudiciorum, lib. 8. capit. 3. nume. 8.*

qui

Source : BIU Cujas

qui eiusdem opinionis recenset *Ægidium Bellemeram in conclusione 38. Sfortia Oddo in tracta. de restitutione in integrum, quæst. 36. nu. 72. & in quæstio. 72. num. 74. versic. & verius. & Iosephus Mascardus in tracta. de probationibus, in conclus. 1274. nume. 14.* Et hoc maxime locum habet, quando exsecutio sententiarum conformium contineret & traheret secum præiudicium irreparabile, *vt post Auffrerium in additionib. ad Capellam Tolosanam, q. 54. scribit Sfortia Oddo in d. q. 74. in fi.* Ex his constat, hanc esse* communem opinio-
6 nem; etsi † *Petrus Beneintendi in decisionibus Bononiensibus, decisione 85. nume. 9.* testetur, contrariam opinionem esse receptam. Et male quidem. Nam ipse Beneintendi huius secundæ opinionis recenset hos, quos ex ordine melius refero, nempe *Speculat. in tit. de restit. in integrum, §. quis autem, sub rubr. quis & quando possit in integrum restit. petere, colum. 11. versicu. illud quoque prætermittendum, nume. 35. Salycetum in l. 1. colum. pen. versic. ego in casu nostro, Cod. si aduersus rem iud. Abbatem in cap. ex literis, de restit. in integrum. & ibidem Zabarellam, Rotam Romanam in decis. 168. quæ est decis. 1. in titu. de restit. in integrum. in nouis Capellam Tolosa. quæst. 54. Iasonem in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiuran. & decisionem Neapolitanam, quæ est Afflicti in decis. 211. incipit, pupillus. Hos, inquam, recenset Beneintendi.* Verum *Speculator in d. §. quis autem, num. 35. si autem aduersus sen-*
7 *tentiam.* solum dixit, quod † petens restitui aduersus sententiam, vt illa reuocetur, probare debet læsionem, loquitur *Speculator*, quando agitur de rescindenda ipsa sententia; qui casus nostro non conuenit, sed subsequenti. Et rursus non dixit *Speculator*, qualis esse debeat probatio illa læsionis, an scilicet plena, vel semiplena, sicque summaria. *Abbas vero in cap. ex literis, numero 8. & numero 13. in fine, de in integrum restitut.* contrariam opinionem supra relatam affirmat, cum dixit, sufficere probare læsionem iuramento, vel vnius testis testimonio. Ita etiam contrarium sensit *Zabarella in dicto cap. ex literis, colum. penul. in princip. versiculo, & ex hoc collige.* cum dixit, sufficere semiplenam probationem, quando supplicatione petita est in integrum restitutio aduersus sententiam. *Rota vero Romana in dicta decisio. 1. de restitut. in integrum in nouis.* loquitur in secundo casu, quem infra subiiciam, & probat opinionem *Innocent. in cap. auditis.* qui secutus est primam opinionem supra relatam. *Capella autem Tolosan. in dicta quæst. 54.* nihil de hac re decidit, sed *Auffrerius* in additionibus sensit contrarium, cum dixit, saltem requiri probationes summarias huius læsionis. Nihil etiam quod ad rem nostram pertineat scribit *Afflictus in dicta decisione 211.* His intelligimus, falsum omnino esse quod dixit *Beneintendi*, quod hæc secunda opinio sit communis: cum solus *Salycetus* ex adductis ab ipso *Beneintendi* eam probauerit. Non etiam repugnat auctoritas *Boerii quæst. 19. nume. 6. & Grati in consil. 119. nume. 47. lib. 1.* qui in nouis motiuis allegantur. Nam vterque eorum solummodo scribit, quod minor petens restitui in integrum aduersus actum vel iudicialem, vel extraiudicialem, non sufficit, si probet se minorem, sed probare etiam debet læsionem, qua autem probatione, vel plena vel semiplena, id præstare debeat, non explicant *Boerius & Gratus*, quos alias in principio responsi commemoraui. Imo potius sentiunt, sufficere semiplenam probationem, dum approbant traditionem *Bart. in d. l. nam & postea, §. si minor, nu. 7. ff. de iureiur.* cum dixit, sufficere probationem præsumtiuam. *Castrens. vero in cons. 219. super primo, lib. 1.* in motiuis allegatus nihil penitus scribit, quod ad rem nostram pertineat. Et quod hoc in casu sufficiat hæc præsumtiua, seu summaria & semiplena probatio, admittit etiam excellen. D. Iudex in suis motiuis, *pag. 2.* cuius verba hæc sunt: Bene verum est, quod in hac prima probatione sufficit præsumtiua & summaria probatio, vt per *Baldum in rubr. iam allegata.* Et isto casu quæ sit præsumtiua probatio, de qua loquitur etiam *Bar. in d. §. si minor.* declarat egregie *Franc. Aret. in cons. 66. viso puncto. col. penult. & seq.* vbi voluit, quod est semiplena, quæ postea est supplenda per sequentem, *vt tbi per Baldum, &c.* Hæc in motiuis habentur, quæ maxime Beruto suffragantur. Quod vero dicitur in motiuis, *pagin. 1. versicul. deinde super eo, &c.* quod hoc in casu requirebatur sententia declaratoria, *vt per Castrens. in dicto consilio 219.* facile diluitur. Et primum quidem *Castrensem* (vt admonui supra) meo in Codice hoc non scripsisse. Et præterea sententia declaratoria proferri debet ab ipso D. Iudice, qui visis præsumtiuis ac semiplenis probationibus Beruti declarare debet, eum debere restitui, sicuti est ab excellentissimo Senatu mandatum.

8 Secundus est casus, † quando obtenta in integrum restitutione causa ipsa principaliter tractatur, atque ita agitur medi-
ante ipsa restitutione de rescindenda ipsa re iudicata. Hoc sane casu rei iudicatæ iniustitia probari debet plene & perfecte. Ita loquuntur permulti ex Doctoribus supra allegatis, ac etiam *Rebuffus, quos ita pariter refert & declarat Sfortia Oddo in d. q. 34. nu. 36. & q. 36. n. 73. sic etiam Rota in decis. 1. de restit. in integrum. in nouis. Bero. cons. 102. n. 33. lib. 2. & Crauet. in cons. 179. n. 8.*

Præterea & secundo læsus apparet Berutus duabus illis sententiis, ex quo fuit condemnatus tamquam venditor gualdi: cum tamen non constet eum vendidisse. Et admisso quod & ipse vendidisse dicatur: attamen adhuc de læsione ipsa constat ex lectura ipsius processus, in quo legitur probatum multis testibus, Berutum in venditione illa gualdi fuisse læsum pro summa librarum vltra mille & quatuor centum. Quæ quidem læsio magna est, habita ratione personæ minoris, cui conceditur restitutio in integrum; *quemadmodum post Bart. Alex. & alios scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 75.*

Secunda est dubitatio, petitam restitutionem in integrum non esse concedendam Beruto tanquam ætate minori: cum minorem ipsam ætatem non probauerit. Nam † testes super i- 9
psa ætate interrogati tam in principali dicto, quam in ratione reddita non attestantur de puncto natiuitatis Beruti, qui quidem punctus erat deducendus & probandus, vt posset fieri calculus annorum; *sicuti in terminis docuit Bart. in l. de ætate, nu. 9. ff. de minor. 25. annis.* vbi dixit, quod in probando minorem ætatem stat maxima difficultas; quia primus terminus, in quo incipit ætas, est punctus natiuitatis; qui modicus est & non clarus: quia actus parturiendi fit in occulto. Et ideo secundum eum est probandus per obstetrices, quæ interfuerunt. Et si illæ non exstant, per sanguine coniunctos & vicinos, qui debent deponere de præciso natiuitatis tempore. *Et Bart. secuti sunt Bald. in cons. 294. factum tale est, lib. 4. Calcaneus in cons. 79. col. vlt. & Alex. in cons. 29. col. 2. lib. 7.*

Respondetur huic dubitationi, *Bart. in dicta l. de ætate.* & alios in argumento allegatos non affirmare, quod ad † obtinendum 10
restitutionem in integrum requiratur probatio minoris ætatis, probando punctum natiuitatis: sed dicunt, quod quando aliquo in casu agitur de probando puncto natiuitatis, probatio illa est difficilis: & ob id sufficiunt præsumtiones & coniecturæ: sicuti prædictam Doctorum traditionem ego ipse declaraui *in commentariis de præsumtionibus, lib. 2. præsumt. 51. n. 1.* Et in specie restitutionis in integrum, quod non sit necesse probare punctum natiuitatis, sed satis esse, quod probatio in genere concludat, respondit *Ripa in respon. 54. in fine, secundum nouam impressionem.* Et quidem, si recte perpendimus, absurdissimum esset dicere, quod, vt concedatur restitutio in integrum ob minorem ætatem, probari debeat ipsa ætas minor per punctum natiuitatis. Nam supponamus, aliquem multorum testimonio, & aliis probationibus à me enumeratis *in d. præsumtion. 51.* probasse, se natum anno 1580. & hoc anno 1591. qui nunc currit, latam esse contra se sententiam; certe absurdissimum esset dicere, non esse probatam minorem ætatem ad obtinendum restitutionem in integrum, ex quo punctus natiuitatis non est probatus. Quod vero minor ætas Beruti tempore rei iudicatæ sit probata, satis ex actis constat: cum sex testes concludenter affirmauerint, eum esse natum anno 1561. & tamen contra eum lis fuit mota anno 1585. & eodem anno, & anno sequenti latæ sunt sententiæ.

Non etiam obstat, quod obiicitur in allegationibus partis aduersæ, hanc † exceptionem minoris ætatis fuisse deductam 11
coram iudice appellationis, & ventilatam, & super ea iudicatum, quasi non probata: & ideo non potest amplius deduci in hoc iudicio restitutionis in integrum: cum de ea plene cognitum semel fuerit, & ad eundem finem deducatur, vt irritetur prior sententia, vt tradunt *Bartolus in l. 2. §. hoc edicto, colum. penult. & vlt. ff. vi bono. raptor. & Crottus in l. qui Romæ, §. duo fratres, numero quinquagesimo septimo, ff. de verborum obligationib.* Nam respondetur, *Bartolum in dicto §. hoc edicto, numero 5. versiculo, sed puto sic dicendum, &c.* (hunc locum allegare voluisse præfatum domi. Aduocatum existimo) solum affirmare, quod acta † in iudicio ple- 12
nario fidem faciant in alio iudicio inter easdem personas. Non autem dixit *Bartolus*, quod si super exceptione fuit in vno iudicio disceptatum, non possit in alio, sicque diuerso iudicio super ea cognosci. Imo præsupponit contrarium, dum vult, probationes fidem facere etiam in illo secundo iudicio. *Et Bartol. sic intelligunt & sequuntur Decius in l. 2. numer. 62. Cod. de eden. Socin. sen. in consil. 121. numer. 9. & 10. libr. 4. & Ruin. in consil. 19. numero 3. & 4. lib. 5.*

Source : BIU Cujas

Tertia est dubitatio excitata, quod libellus videtur ineptus:
13 quia † non videtur formatus secundum practicam *Bartol. in l. si res, §. si mulier. ff. de iure dotium, & in l. si quidem, C. de prædiis minor.* vbi vtroque in loco dixit, quod aut minor dicit se circumuentum, vel læsum, eo quod res fuerit distracta; & tunc rem ipsam repetit: aut dicit se læsum eo, quia res vendita fuit viliori pretio, & tunc non restituitur res ipsa, sed augetur pretium. *Et Bartolum secuti sunt relati à Crauetta in cons. 151. n. 5. qui n. 1. & 2. dixit*, libellum ita inepte conceptum reddere sententiam nullam, & reparari non posse. Et praxim hanc esse receptam affirmauit auctoritate quamplurium *Sfortia Oddo in tracta. de restitutione in integrum, q. 17. n. 112. & 113. & q. 57. n. 26.*

14 Respondetur primo, traditionem & praxim Bart. † & sequacium habere locum, quando minor deceptus in contractu agit ad eius rescissionem: qui quidem casus nostro non conuenit. Berutus enim petit nunc restitui in integrum aduersus duas sententias contra se latas; & ideo recte formauit petitionem, in qua asseruit, se non defensum, & læsum restitui: sicuti praxim docent *Bartolus in l. cum & minores, C. si aduersus rem iudic. & Practicus Papiensis in forma libelli restitutionis in integrum. in glo. & in quantum sint aliquæ.*

Nec obstat quod obiicitur in allegationibus partis aduersæ,
15 euitari non posse libelli ineptitudinem † etiam respectu restitutionis in integrum petitam aduersus sententias: cum non dixerit Berutus, quod dolo aduersarii, vel sui facilitate fuerit læsus. Quæ quidem verba esse omnino necessaria tradunt *Bart. & Bald. in l. vlt. C. de in integrum restit. minor. Ruinus in cons. 119. nu. 13. lib. 5. & Crauet. in cons. 685. n. 17.* vbi dicunt, libellum ineptum & consequenter nullum. Nam respondetur primo, *Bartolum & sequaces* loqui, quando minor petit restitutionem aduersus contractum, quo in casu nos non versamur: cum hic agatur de restitutione aduersus sententias. Et ideo sufficit dicere, minorem ipsum fuisse læsum per ipsas sententias contra se minorem & indefensum latas.

Præterea & secundo respondetur, prædictam *Bartoli & aliorum* traditionem non procedere, quando deinde constat ex actis, ipsum minorem fuisse læsum in contractu sui facilitate, vel dolo aduersarii: sicuti constat in casu nostro. *Ita Bart. & alios declarant Aretinus in l. vlt. in fine, C. de restitutio. in integrum. & Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, quæst. 35. n. 14.* Et inquit prædicto in loco, quod ita sæpe & sæpius ex processu suppletur defectus libelli.

Rursus & tertio respondetur, prædictam *Bartol. & sequacium* traditionem procedere parte opponente: secus si illa tacuit, vt in casu nostro, in quo specifice oppositum non fuit, quod ipsa petitio restitutionis in integrum fuerit male concepta; sicuti post *Baldum, Castrensem, Abbatem & alios plures, declarat Sfortia Oddo in d. q. 35. n. 15.*

Quarta & vltima est dubitatio excitata; quod Berutus vide-
16 tur defeciisse pro obtinenda † restitutione in integrum: quia debuit prius offerre quod accepit; sicuti tradunt *Fabianus in tract. de emtione & venditione, quæstione sexta principali, versic. vltimo aduerte. Afflictus in decisione 220. in secundo dubio. Parisius in cons. 96. in fine, lib. 1. & alios refert Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, q. 47. nu. 12.*

17 Respondetur † primo, prædictam traditionem procedere, quando Berutus petiisset se restitui aduersus contractum: sed hic petiit restitutionem aduersus sententias: sicuti etiam admittit præstantissimus partis aduersæ Aduocatus: etsi subiungit, ipsum Berutum teneri restituere expensas litis, in quibus fuit condemnatus: id quod verum non esse existimo, cum Berutus petierit restitui aduersus ipsas sententias simpliciter, quod intelligitur in omnibus earum partibus, in quibus fuit condemnatus. Præterea & secundo respondetur, Berutum nihil accepisse à Torto aduersario. Non enim (vt in facto mihi præsupponitur) constat aliquam pecuniam Torti peruenisse ad ipsum Berutum minorem. Rursus & tertio respondetur, quod cum ex actis constet, ipsum Berutum fuisse
18 dolo † aduersarii inductum ad contrahendum secum, non tenetur restituere quod accepit, si modo aliquid habuit. *Ita in specie declarat Sfortia Oddo in dicta quæst. 47. numero 17. post Guidonem Papæ & Redoanum.* Quarto & vltimo respondetur, *Fabianum, Afflictum, Parisium & Sfortiam loqui*, quando in iudicio plenario conceditur restitutio. Nam tunc restitutione minori concessa, antequam effectualis ipsa restitutio exsequatur ad fauorem minoris, ipse minor debet restituere quod accepit: sed in casu nostro non disputatur super ipsa restitutione plenaria, & de eius exsecutione: sed solum an Beruto minori concedi debeat ipsa restitutio.

His existimo abunde satisfactum acutis excitatis motiuis & dubitationibus.

SVMMARIA.

1 *Paria sunt habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam.*
2 *Recuperata res ex prima causa possideri censetur.*
3 *Bona vendita cum pacto redimendi, recuperata ab hæredibus venire in restitutionem fideicommissi.*
4 *Dominium directum acquisitum ab hæredibus post testatoris mortem, qui iam acquisierat dominium vtile cum pacto redimendi, an veniat in restitutionem fideicommissi. & nu. 16.*
5 *Venditio à pacto de vendendo differt.*
6 *Res ab hæredibus emta præsumitur emta pecunia hæredum, non defuncti.*
7 *Hæredis bona non veniunt ex tacita mente testatoris in restitutione fideicommissi.*
8 *Legans fundum emphyteuticum, directum dominium ab eo postea acquisitum non debetur.*
9 *Hæres fideicommisso grauatus, si consolidauit ius vtile emphyteuticum cum directo hæreditario, ob acquisitionem directi à se factam, vtile non venit in restitutionem fideicommissi:*
10 *In dubio pro hæredibus iudicandum contra fideicommissarios.*
11 *In dubio pro reo pronuntiandum est.*
Item, pro possessore. num. 12. Item, bona esse libera & nulli obligationi obnoxia. nu. 13.
14 *Bartolus in l. in diem, numero 2. ff. de aqua pluuia arcenda declaratus.*
15 *Decius in consil. 238. colum. penult. versiculo, quinto quæritur. declaratus.*
16 *Decian. in cons. 18. lib. 2. refutatus.*
17 *Filius grauatus restituere hæreditatem distrahendo rem hæreditariam censetur eam eligere pro sua legitima, atque ita alia prædia ex ea pecunia emta non veniunt in restitutionem fideicommissi.*
18 *Emta nomine proprio non veniunt in restitutionem fideicommissi. & nu. 19.*
20 *Res permutata cum re fideicommisso supposita, fit fideicommissaria.*
21 *Res permutata cum re dotali, efficitur dotalis.*

FACTI SPECIES.

DOm. Carolus Commendunus Bergomensis, anno 1475. iure & titulo simplicis locationis fuit inuestitus de quibusdam prædiis à venerando Hospitali Bergomi, sub annua mercede & fictu librarum centum octuaginta. Et adiectum fuit pactum de emendo & vendendo dicta prædia pretio libr. 4560. soluendo primam ratam intra mensem. Et residuum intra quinquennium, soluendo singulo anno ratam: cum defalcatione ratæ pensionis seu fictus.

Idem dominus Carolus, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, conduxit alia prædia à dicto Hospitali in emphyteusin, adiecto pacto; quod infra decem annos ipse & eius hæredes tenerentur emere vel fictum, vel proprietatem ac prædia ipsa pretio in ipso instrumento conuento. Et quod elapsis ipsis decem annis esset in facultate Hospitalis, vel standi & perpetuo exigendi fictum, vel cogendi ipsum dom. Carolum, vel eius hæredes ad emendum dicta prædia, vel fictum.

De-

Source : BIU Cujas

Decessit dictus dominus Carolus, anno 1484. nulla emtione facta dictorum bonorum, sed solummodo solutis libris 1700. ad computum mercati celebrati eo anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto, seu etiam fictorum, condito testamento, in quo omnia bona sua subiecit fideicommisso perpetuo. Anno vero 1490. & anno 1514. filii & hæredes dicti domini Caroli emerunt à præfato Hospitali dicta prædia. Et in instrumento ipsius emtionis dictum fuit; Quod dicti filii & hæredes exsequentes & exsequi volentes pacta & conuentiones, de quibus in dicto instrumento locationis per dictum Hospitale datum, venditionem & concessionem, & dominii ac possessionis translationem fecerunt & faciunt de dictis bonis.

Præsupponitur in facto, euenisse nunc casum restitutionis fideicommissi, quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an in restitutione fideicommissi veniant etiam dicta prædia post mortem dicti domi. Caroli emta ab eius filiis & hæredibus?

Secundo, an saltem prædicta prædia emta ex pretio aliorum bonorum fideicommissi venditorum à dictis hæredibus subrogata ita censeantur, vt restitui debeant loco illorum venditorum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIIII.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, dicta prædia venire in fideicommissi restitutionem.

Primo, quia dictus dominus Carolus testator subiecit omnia bona sua fideicommisso. Atqui inter eius bona videntur commemoranda hæc: tum quia iam illa possidebat, & nostrum dici solet, quod à nobis possidetur: 1 tum etiam quia † paria sunt, habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam, *l. qui actionem, de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui.* Cum ergo dominus Carolus haberet ius & actionem ad hæc prædia, quæ ex pacto emere poterat: dicendum videtur, prædia eius fuisse, & consequenter venire in restitutione fideicommissi.

Secundo suffragari videtur, quod cum filii & hæredes ipsius domi. Caroli testatoris, eo mortuo, vigore pacti de emendo hæc prædia ab Hospitali sic emerint; videtur exsecutioni misisse quod facere proposuerat ipse testator: atque ita ex eius persona, & causa ab eo habita emisse & possedisse, iuxta doctrinam *Bartoli in l. in diem, numero secundo. ff. de aqua pluuia arcen.* cum dixit, 2 rem † recuperatam censeri posse ex prima causa. *Et Bartol. secuti sunt Decius in consilio octuagesimo octauo, numero 3. in consilio 238. nume. 5. & in consil. 239. in fine. Socinus iunior in consil. 20. numero 31. lib. 1. & Tiraquell. in tracta. de retractu consang. §. 19. gloss. 2. num. 4. & 5.*

Tertio magis vrgere videtur, quod respondit *Decius in consilio 238. colum. penult. versiculo, quinto quæritur, &c.* dum respondit, bo- 3 na † recuperata ab hæredibus testatoris fideicommittentis, qui ea vendiderat cum pacto redimendi, venire in restitutione ipsius fideicommissi: licet hæredes ipsi possint recuperare à fideicommissario pretium, quo bona illa recuperarunt. *Et Decium secuti sunt Gratus in consil. 160. in fine, lib. 2. Cagnolus in l. 2. quæstione 94. Cod. de pactis inter emtor. & venditor. Tiraquellus in tractatu, de retractu conuentio. ad finem tituli, numero octuagesimo septimo. Cassaneus in commentariis ad consuetudinem Burgundiæ, rubr. 4. §. 25. numero septimo, versiculo, idem Philippus. Feronus in commentariis ad consuetudin. Burdegal. in titu. de retractu conuentio. §. 27. versiculo, induci etiam possent. Merzarius in epitome de fideicommissis, q. 6. & Decianus, quem mox referam.*

Quarto & vltimo, in claris his terminis exstare videtur responsum *Deciani in consilio decimo octauo, numero 18. libro secundo.* qui consuluit, in restitutione fideicommissi venire † dominium 4 directum acquisitum ab hæredibus post mortem testatoris, qui iam acquisierat dominium vtile rei sibi venditæ, cum pacto redimendi: quia (inquit Decianus) præsumitur, quod hæredes emerint virtute illius obligationis & iuris acquisiti à testatore. Hæc aduersus hæredes dubitationem non leuem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; nempe, prædia hæc non venire in restitutione fideicommissi; cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est prius, dictum dominum Carolum testatorem numquam fuisse dominum horum prædiorum: cum solummodo facta ei fuerit promissio de vendendo. Nam in conuentione anni 1475. expresse pactum fuit de emendo & vendendo prædia illa pretio librarum 4560. soluendo pretium intra certa tempora. Et deinde dictum fuit; Quod facta integrali solutione tunc fieri deberet venditio. Constat ergo, eo anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto nullam factam fuisse venditionem: sed solum factum pactum de emendo & vendendo. Et apertius ita fuit de aliis prædiis conuentum, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, cum dictum fuerit; quod ipse dominus Carolus & eius hæredes tenerentur emere dicta prædia intra decem annos: & quod illis elapsis esset in facultate Hospitalis vel standi & perpetuo exigendi fictus: vel cogendi ipsum dominum Carolum & heredes ad emendum dicta prædia, vel fictum. Non ergo fuit venditio, † sed pactum 5 de vendendo, quæ inter se multum differunt, vt in specie tradunt Angelus *in l. 1. C. de pignor. actio. Aretinus in consilio 28. in primo dubio. Decius in l. cum fundus, §. seruum tuum, numero 4. ff. si certum petatur. & alios refert Tiraquellus in tracta. de retractu conuention. ad finem tituli, numero quadragesimo secundo.* Venditio enim dominium in emtorem ita transfert, vt fructus deinde ab eo percepti sui efficiantur: pactum vero de vendendo nequaquam. Ita responderunt *Alex. in cons. 121. num. 9. lib. 4. Iason in consilio 117. columna penultima, versic. & non eundo. libro primo. & senserunt alii supra commemorati.* His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis in restitutione huius fideicommissi non venire prædicta prædia.

Primo ex clara & manifesta testatoris dispositione, qui fideicommisso subiecit solummodo bona sua. Atqui prædicta prædia numquam fuerunt in dominio & bonis ipsius testatoris, vt supra demonstrauimus. Ergo non veniunt in restitutione huius fideicommissi.

Secundo suffragatur tacita mens ipsius testatoris. Est enim certum, hæc prædia fuisse hæredum ipsius testatoris, ex quo ab eis † emta fuerunt. Et quidem præsumuntur emta ex pecunia i- 6 psorummet hæredum, vt tradunt *Cagnolus in l. 2. quæst. 94. Cod. de pactis inter emto. & vendito. Tiraquellus in tracta. de retractu conuentio. ad finem tituli, numero 87. Crauet. in consilio 131. numero duodecimo. & Decianus in consilio decimo octauo, numero decimo octauo, libro secundo.* Atqui ex tacita mente testatoris in restitutione fideicommissi † non veniunt bona ipsiusmet hæredis, *l. cohæredi, §. cum fi-* 7 *liæ, ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & tradunt ibidem Bartolus, Alexand. Iason, & reliqui. & Bellonus in consilio nono, numero quarto.* Ergo in huius fideicommissi restitutione non veniunt prædicta prædia.

Tertio accedit, quod egregie tradunt *Baldus, Salycetus & Castrens. in l. vxor patrui, Cod. de lega.* cum dixerunt, quod si testator legauit † fundum emphyteuticum; & deinde acquirat dire- 8 ctum dominium, illud non debetur legatario: cum præsumatur, testatorem legasse solummodo ius, quod habebat in illo fundo tempore testamenti, & sic limitate. Et ob id legatum non recipit augmentum. *Et Baldum reliquosq; secutus est Ruinus in consilio septimo, numero 14. libro primo.* Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, vt testator non censeatur supposuisse fideicommisso hæc prædia, in quibus nec vtile nec directum dominium habebat; Et quæ emta fuerunt ab eius hæredibus post ipsius mortem.

Quarto comprobantur prædicta egregio responso & decisione *Bertrandi in consil. vltimo, nume. 10. & 11. lib. 1. parte prima.* cum dixit, quod † si hæres fideicommisso grauatus consolidauit ius 9

Source : BIU Cujas

vtile emphyteuticum cum directo hæreditario, ob acquisitionem directi à se factam, vtile illud non venit in restitutione directi fideicommissi. *Et Bertrandum secutus est Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 8.* Et ea quidem ratione vsus est *Bertrandus*, quia etsi causa illius directi dominii hæres ipse iure prælationis acquisiuit dominium vtile: attamen cum hoc vtile non fuerit aliquo tempore ipsius testatoris, sed acquisitum ab hærede, non venit in restitutione fideicommissi. Ita etiam nostro in casu, licet ex pacto inito inter Hospitale & dictum dominum Carolum testatorem competierit ius tam ipsi testatori, quam hæredibus emendi dicta prædia: attamen emtione ab hæredibus facta, dicuntur eorum propria effecta: & consequenter non veniunt in restitutione fideicommissi.

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod tempore, quo dicti hæredes emerunt prædia hæc ab Hospitali, iam elapsum erat omne tempus concessum dicto domi. Carolo testatori ad emendum. Nam respectu prædiorum conductorum anno milleſimo quadringenteſimo ſeptuageſimo quinto, fuit conceſſum quinquennium: reſpectu vero prædiorum conductorum anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo, fuit permiſſum tempus decem annorum. Hæredes vero emerunt partim anno 1490. & partim anno 1514. Conſtat ergo, hæredes hos non emiſſe cauſa & iure proueniente ab ipſo teſtatore. Non ergo veniunt hæc prædia in reſtitutione fideicommiſſi.

Sexto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, rem hanc eſſe dubiam, quam nos pro hæredibus claram exiſtimamus: ad-
10 huc tamen pro eis pronuntiandum eſt: cum † in dubio ſit iudicandum pro hæredibus grauatis contra fideicommiſſarios, quibus fieri debet reſtitutio; *ſicuti auctoritate Rotæ Romanæ reſpondit Crau. in conſ. 180. in fi. & idem tradit Neuizanus in lib. 6. ſylvæ nuptialis,*
11 *nu. 47. verſ. item in dubio.* Et rurſus, † eſt in dubio pronuntiandum pro reo, *l. Arianus, ff. de actio. & obligat. & l. qui accuſare, C. de eden.* Et
12 præterea in dubio † eſt iudicandum pro poſſeſſore, §. *commo-*
13 *dum, Inſtitut. de interdictis.* Et demum † in dubio pronuntiandum eſt, bona eſſe libera, non autem alicui obligationi & reſtitutioni ſuppoſita, *iuxta l. altius, C. de ſeruit. & aqua. & egregie ſic reſpondit Alciatus in reſponſo 483. in fine, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod imo dictus domin. Carolus teſtator nunquam poſſedit hæc prædia tanquam ſua & propria: ſed tanquam eorum conductor: & propterea non præſumitur ea ſuo fideicommiſſo ſubieciſſe. Et licet habuerit ius & actionem ad emendum ipſa prædia: attamen cum ea facultate nunquam ſit vſus, coniectura ſumitur, eum noluiſſe de eis diſponere & fideicommiſſo grauare.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur primo, quod imo dicti hæredes non emerunt hæc prædia ab ipſo Hoſpitali vigore pacti de emendo; atque ita exſequi voluiſſe teſtatoris facultatem: cum tempus ad vendendum & emendum præſtitutum elapſum iam eſſet, quando ipſi hæredes emerunt.
14 Nec † vrget illa doctrina *Barto. in d. l. in diem, nu. 2. ff. de aqua pluuia arcen.* quia loquitur Bartolus, quando is, qui recuperauit rem venditam cum pacto redimendi, erat prius dominus, & pacto illo retinuit facultatem rehabendi ipſum dominium, quod ſpe apud ſe retinuerat. Ita etiam loquuntur Doctores, qui *Bartolum ſecuti ſunt*, vt latius & apertius dicemus in reſponſione ſubſequentis argumenti. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dictus domin. Carolus nullum vnquam horum prædiorum dominium habuit.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi admittimus, dictos hæredes cauſa & iure illius pacti de emendo emiſſe; non tamen adhuc prædia illa fuerunt effecta teſtatoris, atque ita ſubiecta eius fideicommiſſo; ſicuti ſimili in caſu reſpondit *Bertrandus in d. conſ. vlt. nu. 10. & 11. lib. 1. parte 1.* quem retuli ſupra in quarto argumento. Reſpondit ſane *Bertrandus*, quod etſi hæres iure illo prælationis competentis teſtatori acquiſiuit dominium vtile; atque illud cum directo conſolidauit: non tamen dicitur ita acquiſiuiſſe vtile illud dominium teſtatori, vt comprehendatur ſub fideicommiſſo ab eo relicto.

15 Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, † *Decium in d. conſ. 238. col. pen. verſ. quinto quæritur.* loqui, quando (vt diximus ſtatim ſupra) venditor ille iam ſemel fuit rei dominus, & ipſum dominium ſpe quadam retinuit, ob facultatem recuperandi ſibi conceſſam. Ille enim, qui rem ſuam vendit, cum pacto redimendi, ſi eam vi illius recuperat, non cenſetur illa noua acquiſitio, neque ex noua cauſa facta: ſed dicitur res reuerti ad ſuam primam & propriam naturam. Nec dicitur ea res fuiſſe translata in ipſum priorem venditorem, ſed illi reddita, *vt dicitur in l. filio, quem pater, ff. de liberis & poſthumis. & aliis iuribus comprobat Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum, §. 19. gloſſ. 2. numero 4. & 5. qui ſic declarat doctrinam Bartol. in dicta l. in diem, numero ſecundo, ff. de aqua pluuia arcen. ac Decium in dicto conſilio 238. & alios eorum ſequaces. & accedit Socinus iunior in conſilio 20. numero 31. libro primo.* qui dixit, rem illam reuerſam retinere priſtinas qualitates. Diuerſum eſt (vt diximus) in caſu noſtro, in quo dictus domi. Carolus teſtator numquam fuit horum prædiorum dominus.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum; quia reſpon-
16 detur, *Deciano* † repugnare reſponſum *Bertrandi* ſupra commemoratum. Et male Decianus pro ſua opinione adducit *Decium in dicto conſilio 238.* quem ſupra retuli. Nam caſus *Decii* eſt longe diuerſus ab illo *Deciani*. Reſpondit ſane *Decius* eo in caſu, quando teſtator fideicommittens vendiderat fundum, adiecto pacto de redimendo: atque ita teſtator ipſe iam retinuerat ſpem, & quodammodo fundi dominium: ſicuti ſtatim ſupra declarauimus. In caſu vero *Deciani in dicto conſilio 18. numero 18. lib. 2.* diuerſum eſt. Ibi enim teſtator liuellum acquiſierat, ex quo ipſe habebat dominium vtile, venditor vero directum: deinde teſtamento ſubiecit fideicommiſſo vtile illud dominium: eo vero teſtatore mortuo hæredes emerunt directum illud dominium; reſpondit *Decianus*, hoc directum venire in reſtitutione fideicommiſſi: quia dicitur acquiſitum ex pacto facto à teſtatore. Id quod verum non eſt: quia pactum redimendi & ſe francandi factum fuit ad commodum venditoris; & emtor ille vtilis dominii nullum ius habebat in ipſo directo. Et propterea eo directo deinde acquiſito ab hæredibus teſtatoris non venit in reſtitutione fideicommiſſi.

Secunda eſt dubitatio, an ſaltem prædicta prædia emta ex pretio aliorum bonorum fideicommiſſi venditorum à dictis filiis & hæredibus ſubrogata ita cenſeantur, vt reſtitui debeant loco illorum venditorum? Et dicendum atque reſpondendum eſt, non cenſeri ſubrogata.

Primo, quia † ii filii fideicommiſſo grauati iure poſſent de-
17 ducere non ſolum legitimam, ſed & Trebellianicam: venditis illis prædiis dicuntur ea elegiſſe pro illis portionibus, nempe legitima & Trebellianica; & conſequenter alia prædia ab eis emta non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. *Ita in ſpecie reſpondit Socinus ſenior in conſi. trigeſimo ſexto, numero ſecundo, libro tertio. quem ſecutus ſum in conſil. 213. numero octuageſimo tertio, libro tertio. & nunc addo Cravet. in conſil. 202. nume. 3. in fine. & nume. 50. qui pariter Socinum probauit.*

Secundo admiſſo, quod dicti filii & hæredes iam ex aliis bonis ſint conſecuti legitimam & Trebellianicam: adhuc † prædia
18 emta ex pretio aliorum bonorum fideicommiſſi venditorum dici non debent ſubrogata loco illorum venditorum: cum emta fuerint proprio nomine ipſorum filiorum. *Ita probant l. ſed etſi lege, §. primo, & l. item veniunt, in fine principii, ff. de petition. hæred. quæ perpendi in dicto conſilio 213. nume. 17. libro 3. & ibidem nume. 19. & 20. huius opinionis recenſui Bartolum, Baldum, Angelum, Imolam & Fulgoſium, & numero 21. diligenti trium caſuum diſtinctione hanc traditionem explicaui.*

Tertio ſuffragatur, quod † cum ii filii & hæredes fuerint poſ-
19 ſeſſores bonæ fidei, & ad eos prædia hæc peruenerint indirecte ex bonis hæreditariis, nempe ex pretio rerum hæreditariarum venditarum, non veniunt hæc prædia in reſtitutione fideicommiſſi. Ita diſtinguendo concludit *Bartolus in l. Imperator, §. vlt. nu. 2. de legatis ſecundo. quam diſtinctionem late explicaui in d. conſil. 213. nu. 62. & ibidem n. 67. dixi, Corneum & Ruinum ſecutum fuiſſe Bart. in ſpecie huius noſtri caſus.*

Nec repugnat illud reſponſum *Proſperi Paſethi in conſilio 151. numero decimo.* quod audio ab aduerſariis allegari. Nam † nihil
20 ad rem noſtram penitus facit: cum loquatur de re permutata cum alia fideicommiſſo ſuppoſita, vt illa efficiatur fideicommiſſaria, ex quo eius loco ſubrogata eſt. *Ita in ſpecie reſpondit Iaſon in conſilio 231. columna prima, libro ſecundo. quem probauit Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum, §. 32. gloſſ. 1. numero 27. vbi recenſet ſimile ex Afflicto in deciſione 336.* quod † res permutata cum re
21 dotali efficitur dotalis. Et præter *Iaſonem & Tiraquellum idem affirmarunt Crottus & Burſatus, quos retuli & probaui in dicto conſil. 213.*

n. 15.

Source : BIU Cujas

nu.15.vbi etiam allegaui Paſethum in conſil.190. n.23. & in d.conſil.151. in fine.

Concludo itaque, prædia emta ex dicto pretio bonorum fideicommiſſi venditorum non venire in dicti fideicommiſſi reſtitutione: ſed eorum pretium tantum, niſi (vt dixi ſupra) id fuerit à filiis receptum nomine & cauſa legitimæ & Trebellianicæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſa mortis in filio fam. il. conſenſum patris requirit.*
2 *Donatio cauſa mortis non conſiſtit, cum hæreditas non fuerit ex teſtamento adita.*
3 *Temporis curſu non conualeſcere quod ab initio non valuit.*
4 *Liberationem factam à filio debitoribus paternis viuente patre, eſſe nullam etiam mortuo ipſo patre.*
5 *Comparere ſatis dicitur is, qui mittit ſpecialem procuratorem.*
6 *Statutum etſi ſtricti iuris ſit, tamen interpretationem accipit ſecundum ius commune.*
7 *Obſeruantia interpretationem tribuit legibus & conſtitutionibus.*
8 *Pro forma ſancitum dicitur, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum vel diſpoſitionem, quo omiſſo eius ſubſtantia læsi & mutari poſſet. nu.9.*
10 *Quando conditionaliter traditur modus faciendi aliquem actum, pro forma ad conſtitutum dicitur.*
11 *Conditionem importare formam, & eſſe implendam in forma ſpecifica.*
12 *Ablatiuus abſolutos importare conditionem.*
13 *Lex vel ſtatutum requirens pro forma alicuius præſentiam, non poteſt ille mittere procuratorem.*
14 *Argumentatio à diſpoſitione ſtatuti, de diſpoſitione teſtatoris, & e contra procedit.*
15 *Dictio, poſtquam, conditionem importat.*
16 *Præfatio diſpoſitionis demonſtrat eius cauſam finalem.*
17 *Codicilli poſtea facti confirmantes teſtamentum ab initio nullum, valent vt iure fideicommiſſi hæreditas reſtituatur per venientes ab inteſtato ſcriptis hæredibus.*
18 *Paria ſunt, nullum eſſe conditum teſtamentum, vel eſſe inutiliter conditum.*
19 *Codicilli confecti valent tanquam confecti à moriente ab inteſtato, quando teſtamentum eſt nullum.*
20 *Venientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem tenentur hæredibus ſcriptis teſtamento inualido.*

FACTI SPECIES.

CONſtitutionibus nouis ſereniſſimi Ducis Sabaudiæ Principis q; Pedemontium ita ſancitum eſt.

Habbiamo dechiarato & conſtituito dichiariamo e conſtituiamo. Che qualunque vorra per lo auuenire far teſtamento codicilli o altra diſpoſitione d' vltima volunta. Comparendo perſonalmente auanti il Senato nella camera delle conferenze e preſentando ſcrittura chiuſa rechiedendo atto, o ſiam teſtimoniali, che quella e diſpoſitione di ſua vltima volunta. Da puoi che dal detto Senato, riconoſciuta prima la perſona di chi, ſi preſentera, per l' iſtolla, che ſi nomina, & ſcritto l' atto ſupra la coperta di detta ſcrittura chiuſa, preſentata & ſottoſcritta dal primo Preſitente, o in aſſenza di lui, dal ſecundo, & dal Secretario ordinario del detto Senato, & poſtoui il ſigillo noſtro, hauera la ſudetta ſcrittura fede, e ſara piena, & indubitata proua Come ſe foſſe receuuta con tutte le ſolennita, che dalle leggi ſono introdutte per la fede dell' vltimo volunta.

Et poſt aliqua verba ita ſubiicitur:

Et in vita del teſtatore non ſi rimettera la ſcrittura conſignata, ſaluo al medeſmo che la preſento, o ad altri che n' haneſſe ſpecial procura dalui.

Præſupponitur nunc in facto, quod do. Ioan. Maria Cauda Aſtenſis iam multos annos ante editam prædictam conſtitutionem, nempe anno 1559. exiſtens ſub patria poteſtate confecerat teſtamentum nuncupatiuum, in quo inſtituerat filios ſuos maſculos naſcituros; quibus omnibus decedentibus ſine filiis, vel eorum filiis ſine filiis, eiſdem ſic ſubſtituit domin. Franciſcam vxorem ſuam. Hoc teſtamento ſic confecto procreauit dictus teſtator filios maſculos, qui adhuc ſuperſtite ipſo teſtatore deceſſerunt. Et prædictus teſtator anno 1562. fuit à patre emancipatus.

Poſtmodum anno 1590. die 14. Octobris, dictus dom. Ioan. Maria exiſtens in ciuitate Aſtenſi, confecit ſecundum teſtamentum, quod per procuratorem ſpecialem tranſmiſit Taurinum, vt in archiuio excellentiſſimi Senatus reconderetur: ſicuti repoſitum ibi fuit. Et illo in teſtamento dictus teſtator pro dimidia inſtituit fratrem; pro altera dimidia duos extraneos.

Deinde eodem anno 1590. die 19. Octobris, dictus domin. Ioan. Maria confecit codicillos, in quibus reuocauit inſtitutionem factam de vno ex illis extraneis, & fecit quædam alia legata, in reliquis vero confirmauit teſtamentum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo, an teſtamentum illud primum confectum anno 1559. fuerit nullum, vel non, ob id quod ipſe domi. Maria teſtator adhuc erat in poteſtate patris, tempore conditi teſtamenti: & deinde poſt conditum ipſum fuit à patre ipſo emancipatus?

Secundo, an teſtamentum ſecundum confectum anno 1590. fuerit ita ſolemniter factum, vt iure valeat, vel non?

Tertio, an codicilli poſtremo loco confecti iure valeant, vel non?

Quarto, an in omnem caſum hæredes ab inteſtato ſuccedentes teneantur reſtituere hæreditatem hæredibus illis nominatis in ſecundo teſtamento nullo?

Quinto & vltimo admiſſo, quod dicti hæredes teneantur reſtituere dictam hæreditatem, an detrahere poſſint Trebellianicam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCV.

DE prima propoſita dubitatione paucis reſpondendum eſt: cum res ſit ſatis clara, nempe teſtamentum illud fuiſſe nullum ob patriam ipſam poteſtatem, *l. qui in poteſtate, ff. de teſtam. vbi Bartolus & reliqui omnes.* Nec dici poteſt, quod iure poſſit teſtamentum illud, vt valeat iure donationis cauſa mortis propter clauſulam codicillarem in eo adiectam his verbis: *Et*

Source : BIU Cujas

hanc idem domin. Ioan. Maria teſtator dixit, eſſe eius vltimam voluntatem, & eius vltimum teſtamentum nuncupatiuum ſine ſcriptis, quam ſeu quod valere voluit iure teſtamenti nuncupatiui ſine ſcriptis, vel iure co-
1 *dicillorum, aut donationis cauſa mortis.* Non, † inquam, dici poteſt, valere iure donationis cauſa mortis: cum non conſtet, patrem ipſius domi. Ioan. Mariæ ei ſic donanti conſenſiſſe: ſicuti neceſſarium eſſe conſenſum patris probat textus clarus *l. tam is, §. primo, ff. de donatio. cauſa mortis. vbi Bartolus. & tradunt congeſti ab Aſcanio Clemente in tract. de patria poteſtate, effectu 10. numero primo & ſe-*
2 *cundo.* Et præterea non conſiſtit donatio † ipſa cauſa mortis, cum hæreditas non fuerit ex eo teſtamento adita per hæredes inſtitutos, vel ſubſtitutos: ſicuti iure requiritur, *l. in mortis cauſa. vbi Bartolus, ff. de donatio. cauſa mortis.* Non etiam repugnat, quod ob ſublecutam emancipationem reconualidatum fuerit hoc
3 teſtamentum: quia reſpondetur, eſſe iuris regulam, † temporis curſu non reconualeſcere, quod ab initio eſt nullum, *l. quod initio, ff. de regulis iuris. quo loci Decius nume. 3.* ſcriptum inter alia reli-
4 quit, † liberationem factam à filio debitoribus paternis, viuente patre, eſſe nullam, & mortuo ipſo patre, ſicq; filio ſui iuris effecto non reconualeſcere. Et idem ſcripſit ipſe *Decius in l. filius paciſcendo, numero tertio, Cod. de pactis. vbi etiam Iaſon. & idem Iaſon in l. 2. §. quod ſi in patris, ff. ſoluto matrimonio. Et in ſpecie & claris his noſtris terminis eſt textus in l. filius familias ff. de teſtam.* cuius verba hæc ſunt: *Si filius familias aut pupillus, aut ſeruus tabulas teſtamenti fecerit, ſignauerit, ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari non poteſt: licet filius familias ſui iuris, aut pupillus, pubes, aut ſeruus, liber factus deceſſerit: quia nullæ ſunt tabulæ teſtamenti, quas is fecit, qui teſtamenti faciendi facultatem non habuit.* Hactenus Modeſtinus, qui totam hanc controuerſiam adeo manifeſte diffinit, vt neceſſe mihi non ſit plura hac de re ſcribere.

Secunda eſt dubitatio, an ſecundum teſtamentum à dicto domino Ioan. Maria conditum anno milleſimo quingenteſimo nonageſimo fuit ita ſolemniter factum, vt iure valeat, vel non? Et reſpondendum videbatur, validum eſſe: cum ſeruata videatur ſolemnitas & forma requiſita à noua illa ſereniſſimi Ducis Sabaudiæ conſtitutione.

Primo, etſi conſtitutio illa requirit, quod ille, qui vult ſic teſtari perſonaliter, compareat coram excellentiſſimo Senatu: at-
5 tamen ſatis † comparere is dicitur, qui mittit ſpecialem procuratorem; ſicuti in terminis dictam conſtitutionem eſt interpretatus doctiſſimus Antonius Sola Taurienſis Senator meritiſſimus in commentariis, ad dictam conſtitutionem; qui ea ratione motus eſt: quia in ciuili cauſa, vbi quis citatur, vt ex cauſa perſonaliter compareat, adhuc ſufficit, ſi mittatur ſpecialis procurator bene inſtructus; *ſicuti tradunt Bartolus, Angelus & Caſtrenſ. in l. qui bona, §. ſi aliena, ff. de damno infecto. Alexand. & Iaſon in l. vlt. Cod. de procurato.*

Secundo ſuffragari videtur conſideratio, quam ſenſit idem doctiſſimus Senator: cum dixit, quod licet ſtatutum ſit ſtricti
6 iuris, atq; ita recipiat ſtrictam interpretationem: attamen † intelligitur & interpretatur ſecundum ius commune, *l. 2. C. de noxal. actio. vbi Salycetus.* Atqui ſecundum ius commune ſatis dicitur occurri fraudibus, ſi procurator eſt perſona habilis ac cognita, in qua ceſſet omnis ſiniſtra ſuſpicio. Ergo, &c.

Tertio vrgere videtur ratio, quod ſi diceremus per procuratorem mitti non poſſe teſtamentum, vt in eo archiuio recondatur, ſequeretur, infirmos vel abſentes priuari hac facultate & priuilegio teſtandi, id quod dicendum non videtur. Ergo admitti debet procurator iſte.

Quarto accedit, quod ita aliquando fuit obſeruatum in perſona vnius ex illuſtribus Senatoribus, qui graui infirmitate detentus, & ex qua deceſſit, admiſſus fuit per procuratorem, vt eius teſtamentum reciperetur: ſicuti receptum fuit & in archiuio reconditum, vt teſtatur idem eruditiſſimus Senator Sola in prę-
7 citatis eius commentariis. Quæ ſane † obſeruantia interpretationem tribuit legibus & conſtitutionibus, *l. minime, ff. de legibus. & tradunt omnes in l. de quibus, eod. tit.* Hæc dubitationem non leuem facere videntur.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa ac bene examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, dictum teſtamentum eſſe inualidum ob non obſeruatam formam & ſolemnitatem illius nouæ conſtitutionis. Porro, vt veritas hæc clare eluceſcat, premittendum eſt prius, conſtitutionem hanc pro forma ita diſponere: ſicuti ſignificant illa poſtrema verba conſtitutionis, ibi. *laſciando pere l' altre forme.* cum enim legislator appellat formam, talis illa dicitur conſtituta. *Caſtrenſ. in l. mancipia, Cod. de ſeruis fugitiuis. Felinus in capit. cum dilecta, columna quarta, verſiculo, decimum & vltimum ſignum, de reſcriptis, & alii, quos recenſet Albertus Brunus in tract. de forma & ſolemnitate, capit. 10. Quid & quando aliquid traditum dicatur & cenſeatur de forma & ſolemnitate, in quinta concluſione.* Et
8 rurſus, pro forma dicitur † ſancitum, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum, vel diſpoſitionem, quo omiſſo ſubſtantia actus vel diſpoſitionis poſſet lædi & mutari. *Ita poſt Bartolum in l. cum ii, §. ſi Prætor, ff. de tranſaction. & in l. 1. §. ſi plures. ff. de exercito. actio. tradit Brunus in dicto capitulo decimo, in ſeptima concluſione. vbi recenſet etiam Alexand. in conſilio 98. columna vltima, verſiculo poſtremo, libro quarto.* qui ad rem ſatis reſpondit, quod quando ſtatutum vel decretum vult inſtrumenta non valere,
9 niſi regiſtrentur in archiuio, dicitur tradita forma. Et ſubiungit idem *Brunus* ex eiuſdem *Alexandri* ſententia, ac etiam *Abbatis in conſilio 92. in fine, lib. 1.* quod quando † lex aliquid requirit fieri ad
10 euitandum falſitates, formam eſſe, & non leuem ſolemnitatem. Præterea, † quando conditionaliter traditur modus faciendi aliquem actum, pro forma dicitur id conſtitutum. *Ita Brunus in dicto cap. 10. in vndecima concluſione. Ex ſententia Baldi in authent. matri & auiæ, columna prima, in fine, Cod. quando mulier tutelæ officio fungi poteſt; & aliorum, quos ipſe Brunus recenſet. Et accedunt Iaſon in l. Gallus, §. quidam recte, numero prime, ff. de liberis & poſthumis. & alios refert Socinus iunior in conſilio 122. nu. 19. lib. 1.* cum dixerunt † vno
11 ore, conditionem importare formam, & conditionem eſſe implendam in forma ſpecifica. Porro in hoc caſu noſtro conſtat manifeſte, conſtitutionem tradere conditionaliter modum teſtandi, dum inquit: *Comparendo, &c. & præſentando.* quæ verba ſunt ablatiui abſoluti, & ita reſoluuntur, ſi comparuerit & præſentauerit; & ablatiuos † abſolutos importare conditionem
12 probant *l. à teſtatore, ff. de cond. & demonſtr. & l.... & tradunt omnes in rubr. ff. ſoluto matrimonio. ibi Ripa numero 31. qui poſt Bartolum in l. 1. quæſtio. 5. ff. de condit. & demonſtrat. dixit,* facere conditionem expreſſam. Hoc præmiſſo dicimus nunc, non eſſe ſatisfactum dictæ formæ, mittendo procuratorem ſpecialem cum teſtamento, vt illud reponatur in archiuio, ſed debet ipſemet teſtator perſonaliter accedere.

Primo, quia quando † lex vel ſtatutum requirit pro forma a-
13 licuius præſentiam, non poteſt ille mittere procuratorem. *Ita Baldus in l. 1. in fine, C. qui admitti.* cum dixit, quod quando requirit veram alicuius præſentiam, non poteſt ille conſtituere procuratorem, vt ſuo nomine compareat. Et idem *Baldus in l. in minorum, ex illo textu, Cod. de prædiis mino. ſic Alexand. & Iaſon in l. vlt. in fi. C. de procur. Et prædictos ſecutus eſt Brunus in dicto tract. de forma & ſolemnitate, c. 13. de implemento & obſeruantia formæ & ſolemnitatis, col. 1. verſ. hinc conſenſus.*

Secundo accedit, quod argumentari licet † à diſpoſitione te-
14 ſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti & econtra: ſicuti poſt alios tradit *Euerardus in centuria legali, in loco, ab vltima voluntate ad legem & ſtatutum.* Atqui ſi teſtator iubet hæredi vel legatario, vt perſonaliter accedat ad aliquem locum, vtputa quod viſitet aliquod templum, non poterit ille viſitare per procuratorem. *Ita Baldus in l. vnica, §. ne autem, num. 6. C. de cadu. tollen. Cæpolla in l. ſi quis ſic, in fi. ff. de verbor. ſignific. & Ronchegallus in l. nemo eſt, qui neſciat, nu. 23. ff. de duobus reis.* Ergo & ſtatutum & conſtitutio hæc requirens, quod teſtator perſonaliter compareat, non admittit ipſius teſtatoris procuratorem.

Tertio perpendo illa verba conſtitutionis: *Da puoi, che dal detto Senato, reconoſciuta prima la perſona, di chi preſentora, per l' iſtella, che ſi nomina.* Quæ ſane verba latine ſic redduntur: *Poſtquam à Senatu recognita prius perſona, quæ ſe præſentabit pro eadem, quæ nominatur. &c.* Conditionem importat illa dictio, † *poſtquam. vt tradunt* 15
Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 6. ff. de cond. & dem. Ita etiam verba illa, recognita prius, ablatiui abſoluti conditionem important, *l. à teſtatore, ff. de cond. & dem.* & diximus ſupra. vbi etiam explicauimus, conditionem ſignificare formam, & ob id impleri debere ſpecifice. Cum ergo requirat conſtitutio, quod recognoſcatur perſona, quæ ſe præſentabit pro eadem, quæ eſt nominata, id eſt, quod ſit ille, qui teſtamentum illud confecit, ſicuti etiam intellexit D. Senator Sola in dictis ſuis commentariis præallegato in loco, in tertio & quarto requiſito: ſequitur dicendum, procuratorem ad actum hunc conſtitui non poſſe: quia hoc modo non erit ſatisfactum conditioni & formæ à conſtitutione traditæ: cum teſtatoris perſona recognoſci non poſſit ex perſona procuratoris.

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto & vltimo vrget non parum, quod causa finalis huius constitutionis est, vt falsitates, quæ solent committi in confici-
16 endis testamentis, euitentur, sicuti † causam ipsam finalem significat præfatio constitutionis, iuxta *l. vlt. ff. de hæred. instit. & tradunt à me congesti in commentariis de præsumtionib. lib. 6. præs. 2. n. 12.* Atqui si admitteretur procurator ad præsentandum scriptum testamentum daretur facilior occasio & ansa committendi falsum, quam quando testator adhibitis septem testibus secundum iuris communis dispositionem conficit testamentum nuncupatiuum vel in scriptis. Ergo admitti non debet hoc casu procurator. Illa minor propositio vel ex eo manifesta est, quod aliquis malus & nequam laborante aliquo in extremis, confícta prius scriptura testamenti illius morientis, adhibere posset duos falsos testes, Notarium falsarium, duosq; falsos testes, & conscribi curare mandatum nomine ipsius morientis in personam procuratoris absentis, vtputa exsistentis in ciuitate ipsa Taurini, vt scripturam clausulam sibi transmissam tamquã testamentum illius absentis præsentet excellentissimo Senatui, vt in archiuio reponatur. Est enim facilius corrumpere duos testes quam septem, quos sane septem testes hanc ob causam euitandæ falsitatis vult ius commune adhibere, *l. vlt. §. pen. C. de fideic.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod in casu illius traditionis *Bart. & Castr. in d. l. qui bona, §. si aliena, ff. de dam. infect. & Iasonis in l. vlt. C. de procurator.* non requirebatur pro forma, vt ille citatus personaliter compareret: nec ibi agitur de euitanda falsitate, quæ committi potest, vt in casu nostro, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod etsi procurator alioqui est persona habilis & cognita, & quod non constet nunquam commisisse aliquam falsitatem: attamen negari non potest, quin facilius ipse possit corrumpi quã septem testes, qui adhibiti essent alias in testamento nuncupatiuo: ob quam suspicionem edita est noua ipsa constitutio. Et præterea admisso, quod nulla cadere posset suspicio quoad ipsius procuratoris personam: nihilominus decipi potest & ipse procurator absens, falsitate commissa in constitutione ipsius procuratoris: sicuti demonstraui supra in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum: quia respondetur, quia etsi infirmi & absentes ob id, quod non possint comparere personaliter, careant hac testandi facultate & forma: non tamen impediuntur quin possint condere testamenta secundum modos & formas à iure communi traditas. Et si admitteremus hoc argumenti genus, sequeretur dicendum, quod ille, qui non potest obseruare formas & solemnitates requisitas in conficiendo testamentum in scriptis, vel etiam nuncupatiuum, deberet posse testari solemnitatibus & formis illis non seruatis, ne illis testandi facultatibus careat. Id quod est dictu absurdum.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia forte iustis de causis excellentissimus Senatus admisit procuratorem illius absentis & infirmi Senatoris, dispensando pro personæ & rei qualitate, vt constitutione illa non obstante illius Senatoris testamentum in archiuio reponeretur. Et præterea de ipsius nouæ constitutionis interpretatione consulendus erat serenissimus ipse Dux, qui eam condidit, & promulgari fecit, iuxta *l. vlt. §. 1. C. de legib.* Concludo itaque, prędictum testamentum nullum & inualidum esse.

Tertia est dubitatio, an codicilli postremo loco confecti iure valeant, vel non? Et quidem dicendum est, codicillos valere, etsi testamentum præcedens ab ipsis confirmatum sit nullum. Nam
17 quando † testamentum est ab initio nullum, codicilli postea facti confirmantes ipsum testamentum valent, vt iure fideicommissi hæreditas restituatur per venientes ab intestato scriptis hæredibus in ipso testamento. Hæc sententia probatur iure, argumento & Doctorum auctoritatibus.

Primo probatur *text. l. 2. §. vlt. ff. de iure cod.* cuius verba hæc sunt: *Hæreditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hæreditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ.*

18 Secundo suffragatur, quod paria † sunt, nullum esse conditum testamentum, vel esse nulliter conditum, *vt in specie respondit Rui. in cons. vlt. n. 4. lib. 3. arg. l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bon. pos. contra tab. & l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. vbi Doct. & late Tiraq. de*
19 *retractu consang. §. 1. gl. 2. nu. 5.* Atqui quando † nullum est conditum testamentum codicilli confecti valent, tanquam confecti à moriẽte ab intestato, *l. 3. in prin. & l. ab intestato, ff. de iure cod.* Ergo codicilli confecti post testamentum nulliter confectum valent.

Tertio accedit multorum auctoritas, qua dissoluitur hæc dubitatio. *Ita sane sensit gl. in d. l. 2. §. vlt. ff. de iure codic. Bart. in l. legata inutiliter, nu. 2. in fi. de leg. 1, Ias. in cons. 237. col. 2. lib. 2.* Et manifestius ac copiosius idem consuluit *Bero. in cons. 2. nu. 22. vers. his tamen non obstantibus, lib. 2.* qui dixit, quod si testamentum est ab initio nullum ob defectum non adhibitæ solemnitatis à lege, vel statuto requisitæ, codicilli deinde confecti confirmantes ipsum testamentum valent, & operantur, vt venientes ab intestato teneantur adire ipsam hæreditatem, & iure fideicommissi eam restituere scriptis hæredibus in illo testamento. Et in specie magis idem respondit *Ruin. in cons. 18. n. 4. lib. 2.* quod videtur repetitum *in cons. vl. lib. 3.* respondit sane *Ruinus*, codicillos confectos à testatore Genuensi, qui testamentum confecerat nõ obseruata solemnitate ordinata à statuto Genuensi, iure valere. Idem pariter respondit *Crauet. in cons. 407. n. 16. lib. 3.* Et cum existimem hanc esse veram iuris & Doctorũ sententiam, nõ est quod plura scribam.

Quarta est dubitatio, an † venientes ab intestato teneantur 20
restituere hæreditatem hæredibus scriptis in dicto testamento? Hæc dubitatio ex proxime scriptis satis dissoluta est: cum sine controuersia præsupponant & affirment omnes, quod supposita validitate codicillorum, succedentes ab intestato censeantur grauati adire & restituere hæreditatem nominatis in testamento nullo. *Ita sane glos. Bart. Ias. Ruin. quos commemorauí in vltimo argumento præcedentis dubitationis, præsertim Bero. in d. cons. 2. n. 22. in fin. & num. 24. & nu. 25. lib. 2.* Et † fideicommissum petitur restitui 21
non ex testamento nullo confirmato: sed ex codicillis testamentum ipsum confirmantibus: sicuti post *Bart. in l. 1. C. de codicillis. in specie respondit Ias. in cons. 237. col. 1. lib. 2.*

Quinta & vltima est dubitatio, admisso, quod dicti venientes ab intestato, adita hæreditate, teneantur eam restituere, an detrahere possint Trebellianicam? Hæc dubitatio omnino dissoluitur ex text. *d. l. 2. §. vlt. ff. de iure codic.* in quo manifeste dicitur, hos fideicommisso sic codicillis grauatos saluam habere Falcidiam, id est, Trebellianicam, *vt ibi exponit glossa, & sequuntur omnes. & post alios Bero. in d. cons. 2. n. 22. in fine. & nu. 24. & 25. lib. 2.* Et quidem hoc carere probabili dubitatione existimo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Possessionem bonorum omnium defuncti continuari in hæredem. Etiamsi fideicommisso supposita sint. n. 2. 4. vel sint feudalia. n. 5.*

3 *Fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quo minus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum.*

6 *Possessio ob timorem scandali siue seditionis quando à possessore auocari possit & sequestrari.*

7 *Possidenti virtute statuti continuantis possessionem, si ea sit spoliatus, concedi remedium recuperandæ.*

8 *Spoliato petenti se restitui atq; reintegrari ad suam possessionem posse opponi exceptionem incapacitatis.*

9 *Possessio exsistens apud testatorem, quando non est transitoria ad eius hæredes non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorem.*

10 *Possessorium continuationis vel restitutionis non habere locum, quando iura & exceptiones dominii sicque petitorii admissa fuerunt à iudice: nam tunc super petitorio pronuntiandum est, omisso possessorio.*

11 *Sufficere contradictionem spoliati aduersus spoliantem, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue agatur possessorio recuperandæ. nu. 12.*

13 *Fideicommissi iura quando ipso iure in fideicommissarium transeunt, absque alia hæredis restitutione, ita ipse fideicommissarius potest mitti in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse.*

14 *A fideicommissario in fideicommissarium transeunt iura & actiones absque alia interpellatione, quando secundus fideicommissarius declarat se acceptasse fideicommissum.*

15 *Fideicommissarius probare debet euenisse casum restitutionis sibi faciendæ.*

16 *Dominium in fideicommissis particularibus recta via à morte testatoris transit in fideicommissarium.*
Nisi sint sub conditione relicta, tum enim vsq; ad impletam conditionem remanet apud hæredem dominium. nu. 17.

18 *Dominium ipso iure non transfertur à primo legatario in secundum.*

19 *Edictum quorum legatorum contra quos locum habeat.*

Source : BIU Cujas

20 *Defectus notorius dominii impedit possessionis restitutionem, & in remedio recuperandæ.*

21 *Notorium illud omne dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest.*

22 *Acta, quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando possunt impugnari.*

23 *Notortum vt dicatur requiritur iudicis declaratio.*

24 *Clausulam, omni meliori modo, positam in testamento, habere hunc sensum, quod fideicommissarius sua auctoritate ingredi possit possessionem.*
Contrarium verius esse. nu. 25. 26.

27 *Iudices, qui possunt iudicare sola facti veritate inspecta, an possint cognoscere tam super petitorio, quam possessorio. nu. 28.*

29 *Detractiones legitimæ, Trebellianicæ & melioramentorum, efficiunt, vt fideicommissarii dici non possint legitimi contradictores ad impediendam missionem hæredis in possessionem bonorum defuncti.*

30 *Spoliatus auctoritate iudicis quando restituendus sit.*

31 *Iudicans aliter quam cognouerit ex causa nulliter iudicat, & aduersus sententiam datur restitutio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVI.

VAmquam docte admodum & acute hac de controuersa causa iudicii possessorii respondit excell. atque eruditissimus Do. Octauianus Portasabellus Placentinus, quem honoris causa nominare soleo: non tamen grauabor aliqua his scriptis committere, quæ eruditum responsum confirmare possunt. Est enim clarum, (vt ad rem propius accedam) quod statim mortuo illustri D. Comite Francisco Maria Scoto, iure potuerunt illustres do. Barbara & eius soror, eius filiæ & hæredes ingredi, seu continuare possessionem bonorum omnium, quæ tempore suæ mortis possidebat dictus D. Comes Francisc us, siue illa erant allodialia & libera, siue fideicommisso suppositia, siue etiam
1 feudalia. De liberis † & allodialibus nemo dubitare potest, cum non modo lege ipsa municipali, sed & communi permissum hoc sit. Ita sane iure communi sancitum est, *in l. cum hæredes, in princip. ff. de acquir. possess. & in specie tradunt Bartolus in l. vlt. numero decimo sexto, Cod. de edicto diui Adria. tollen. Alexand. in l. quoties, numero quinto. & in l. extraneum, in fine, Cod. de hæred. instit. Decius in dicta l. vlt. numero quarto. & in consilio 191. numero 9. versiculo secundo, quia. Gozadinus in consil. 21. numero 10. & Neuizanus in consil. 81. num. 29. & hos secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio vltimo, nume. 4.* & accedunt alii commemorati *à Tiraquello in tracta. le mort a saisit le viu. in prima parte, in vltima declaratione.* Lege etiam municipali, nempe statuto ciuitatis Placentiæ, *sub rub. Quod hæres intelligatur possessor bonorum defuncti.* Sic & decreto eiusdem ciuitatis, *De continuanda possessione bonorum defuncti in hæredem.* Quæ quidem iura in possessione bonorum allodialium & liberorum dubitationem (vt dixi) non habent. Idem de bonis
2 fideicommisso † suppositis dicendum est, vt scilicet hæres grauati continuari debeat in illorum possessione, *vt tradunt Bartolus in d. l. vlt. nume. 22. Cod. de edicto diui Adria. tollen. & in l. filiam fratris, ff. ad Trebellian. & alii multi, quos commemoraui in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio quarto, numer. 630.* cum † dixerunt,
3 fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quo minus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum; sentiunt ii hæredem grauatum esse mittendum & continuandum in possessione horum bonorum fideicommisso suppositorum: cum (vt præcitato in loco scripsi) fideicommissarii ipsi capere debeant possessionem bonorum fideicommissi de manu hæredis grauati, seu eius successoris, vbi probatum ab eis fuerit euenisse casum fideicommissi. Et accedit, quod si hæres mitti seu continuari debet in possessionem bonorum, quæ solummodo detinebantur à defuncto, vt si fuissent res depositæ vel commodatæ, sicuti post alios tradit *Tiraquel. in tract. le mort a saisit le viu. parte tertia, declarat. 4. num. 3. & secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione, re-*
4 *medio quarto, nume. 368.* Quanto † magis hæres grauati fideicommisso mitti & continuari debet in possessionem bonorum fideicommisso suppositorum: cum illa ab ipso grauato dicantur
5 naturaliter & ciuiliter possideri? Idem † quoque dicendum est de possessione bonorum feudalium. In illam mitti & continuari debet hæres etiam si fœmina est, vt in casu nostro. *Ita scripsit post alios Tiraq. in d. tr. le mort a saisit le viu, in 4. parte, declarat. 5. nu. 21. & multis comprobaui in præcitatis commentariis, de adipiscenda possessione, remedio quarto, nume. 375. vbi nume. 367. dixi probari manifesto text. cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat.* Dixi etiam esse rationem: quia fieri potest, quod in iudicio petitorio deinde pertractando fœmina hæc posset ostendere, se non esse incapacem illius feudi, vel consuetudinem, vel aliud ius: cum permulti sint casus, in quibus fœmina succedit in feudo.

His sic explicatis dicimus, excelsum consilium iniuria & male auocasse ad se possessionem dictorum bonorum domi. Comitis Francisci, eiiciendo dictam dominam Barbaram è domo ipsa paterna. Siquidem partes ipsius consilii erant, concedere ipsi dom. Barbaræ auxilium, & (vt dici solet) brachium, quo eam in possessionem conseruarent & tuerentur aduersus eos, qui vim inferre illi conabantur; *sicuti post alios scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio vltimo, numero sexto, versiculo, altero remedio.* Nec timor futuri scandali mouere debuit ipsum consilium ad auocandum ad se possessionem illam: quia † ob ti- 6
morem scandali tunc auocatur possessio, quando nemo adhuc est in possessione, sed ambæ ipsæ partes contendentes de adipiscenda possessione portant arma, vt eam ingrediantur. *Ita declarant à me congesti in dicto remedio vltimo, numero duodecimo. quo loci dixi,* quod quando vnus est in possessione, debet iudex mandare alteri, ne possessorem molestia afficiat. *Et rursus, num. 13. & 14. auctoritate quamplurium admonui,* quod quando ambæ ipsæ partes contendunt ingredi & adipisci possessionem, debet quidem iudex auocare & apud se sequestrare possessionem, sumtis tamen prius informationibus, subesse timorem futuri scandali. *& nume. 15. adiunxi auctoritate Angeli, Socini senioris, & aliorum.* non esse adhibendam fidem iudici asserenti subesse timorem scandali, & eam ob causam sic sequestrasse & auocasse possessionem. *& nu. 18. & 19.* scripsi, quod hæ informationes sumi & recipi debent citatis ipsis contendentibus, nisi periculum & scandalum ipsum immineat. Cum ergo in casu nostro excelsum consilium eo anno 1582. die 18. Iulii auocauit ad se possessionem dictorum bonorum ob timorem scandali, viuente adhuc D. Comite Franc. etsi infirmo, debebat considerare primum, quod superstite adhuc ipso Comite sequestrari & auocari non poterat ipsa possessio: sed debebat mandare iis, quos parare arma audiebat, vt illa deponerent, & paterentur locum esse iustitiæ: debebat etiam (si modo auocationem ipsam facere decreuisset) sumere ipsas informationes: cum adhuc ita non immineret periculum scandali, quin facere id potuisset: cum inter ipsam auocationem possessionis & mortem D. Comitis Francisci Mariæ interceserit triduum. Mortuo vero di. D Franc. Maria debebat excelsum ipsum consilium conseruare & manutenere dictam D. Barbaram in possessione ipsa dictorum bonorum saltem donec vsque de iure plenarii possessorii cognouisset: tum præsertim quia ipsum consilium admissa iusta petitione ipsius D. Barbaræ, quæ petierat se associari & conseruari in dicta possessione, ordinauit, sumendas esse informationes à testibus super morte, possessione bonorum defuncti, & filiatione. Ex quo intelligimus minus recte eademmet die dictæ ordinationis excelsum ipsum consilium, non receptis dictis informationibus, mandasse cancellario, vt vna cum Baricello accederet ad domum dictæ D. Barbaræ, & eam ipsis ædibus & possessione eiiceret, sub eo prætextu imminentis scandali. Debebat enim potius ipsum consilium graui sub pœna mandare aduersariis dictæ D. Barbaræ, ne eam vexarent, aliquave molestia afficerent, saltem donec vsq; sumtæ fuissent prædictæ informationes. Maior etiam illata est iniuria dictæ dom. Barbaræ à cancellario, etsi existimo inscio ipso excelso consilio factum, dum compulit eam discedere, nulla facta mobilium descriptione, quæ occasionem diripiendi suffurandiq; bona ipsa præripiebat. Cum itaq; de facto gesta hęc fuerint, iuri & æquitati etiam conuenit, vt de facto tollantur: sicuti in specie respondit *Dec. in cons. 366. nu. 13. quem secutus sum in comment. de adipis. poss. remed. vlt. n. 18.* Et saltem ipsa D. Barbara tanquam sua possessione spoliata restitui atq; reintegrari ad eam debet. Cum vera & * recepta magis sit Doctorum sententia; possidenti vir- *
tute † statuti continuantis possessionem, si ea sit spoliatus, con- 7
cedi remedium recuperandæ. Ita sane scripserunt *Bald. Io. Fabri. Rimin. Crot. Ias. Dec. Rip. Paris. Tiraq. Bellon. Didac. & alii nonnulli, quos commemoraui & secutus sum in comment. de recup. poss. remed. 1. nu. 379.*

vbi

Source : BIU Cujas

vbi *nu. 399. cum subsequentibus.* retuli rationes & argumenta, quibus hæc ipsa opinio fulcitur. Non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam. Et illo in loco recensui *Rebuffum & Modernum Parisiensem* attestantes, ita in Gallia obseruari in foro & iudicio. Et Mediolani sic iudicatum attestatur etiam à me allegatus *Iason in cons.146.lib.4. & Iaso.secuti sunt Alciatus in respon.256.n.7. & manifestius Marchabrunus in cons.56.n.29.*

Non obstant rationes & argumenta, quibus motum creditur excelsum consilium ad pronuntiandum contra dictam do. Barbaram.

Primo obiicitur, dispositionem illam statuti ac decreti de continuanda possessione defuncti in hæredem non habere locum, quando hæres est inhabilis & incapax illius possessionis, vt tradunt permulti congesti *à Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. in secunda parte, declaratione prima, nu.1. Et illis accedunt Riminaldus iunior in consil.545.n.27.lib.3.& Plotus in l.si quando,n.849.C.vnde vi.* Et * comprobatur ex * communi illa opinione Doctorum, quam retuli & probaui *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15.n.433.& secutus Riminaldus iunior in d.cons.545.n.14.lib.5.* cum di- 8 xerunt à fortiori † spoliato petenti se restitui atque reintegrari ad suam possessionem, opponi posse exceptionem incapacitatis ipsius possessionis. *Et idem Riminal.in dicto cons.545. n.35.* post alios 9 scripsit, quod † quando possessio exsistens apud testatorem non est transitoria ad eius hæredes, non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorem. Atqui do. Barbara incapax erat estque possessionis bonorum feudalium, & fideicommisso suppositorum. Ergo in eam non potuit continuare possessio dictorum bonorum: cum in eam possessio illa transire non possit.

Respondetur primo, dictam dom. Barbaram inhabilem atq; incapacem dici non posse possessionis bonorum, quæ possidebantur à do. Comite Franc. Maria eius patre, sicuti diximus supra possidere potuisse & posse non solum bona libera, sed etiam feudalia & fideicommisso supposita. Nec nostro in casu constabat eo auocationis, possessionis eiusque spoliationis tempore, quod bona feudalia & fideicommisso supposita eius essent qualitatis, vt fœminæ succedere & ea possidere non possent, iuxta ea, quæ post *Campegium, Zuchardum, Gozadinum, Osascum & Rolandum scripsi in commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 301.* Atque ita diluitur consideratio illa ex his, quæ scripsit post à me tradita *Riminaldus iunior in d.cons.545.nu.14.* Non enim in casu nostro tam clara & euidens apparebat nec apparet incapacitas do. Barbaræ. Quandoquidem non constat etiam nunc bona hæc esse feudalia, seu saltem eius naturæ, vt non transeant ad fœminas: cum (sicuti in facto præsupponitur) inuestituræ productæ à dominis Comitibus, Cæsare & Vlysse, aduersariis do. Barbaræ, non sint authenticæ, sed exempla, quibus nulla fides prorsus erat adhibenda, *vt tradunt omnes in auth.si quis in aliquo, C. de edendo.* Et rursus manifeste constat, dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem nullum ius prætendere posse in locis & castris Cardaneti, Charii & Fontanæ Frigidæ, quę peruenerunt ad dom. Comitem Franciscum Mariam, ex acquisitione ab eo facta ab hæredibus Comitis Antonii Mariæ secundogeniti Comitis Bartholomei. Et pro recuperanda iurisdictione dictorum castrorum dictus Comes Franciscus Maria pater dom. Barbaræ coactus fuit numerare ingentem pecuniarum summam Comiti Nicolao hæredi instituto, ex quo sequitur, quod do. Barbara saltem iure retentionis, donec pecunia illa sibi restitueretur, capax erat estque possessionis dictorum castrorum. Et rursus, quia in eo iudicio possessorio fieri non potuit nec debuit separatio bonorum allodialium, à feudalibus & fideicommisso suppositis, sed exspectandum erat iudicium petitorium, vt respondit *Rol.in cons.2.n.43.lib.3.* ea propter debuit dom. Barbara in sua possessione conseruari, & reseruare iura dictorum dominorum Comitum in iudicio petitorio. Et demum prædicti domini Comites Cæsar & Vlysses iam manifeste excludi apparent ex sententia anni 1570. inter dictum domi. Comitem Franciscum Mariam & do. Comitem Alexandrum patrem dictorum domin. Comitum Cæsaris & Vlyssis, qua ob multas difficultates fuit pronuntiatum; quod dictus do. Comes Franciscus teneretur relaxare possessionem bona & iura sancti Nazarii dicto Comiti Alexandro, pro omni & toto eo, quod ipse Comes Alexander habere & consequi posset in bonis & hæreditate Comitis Guilielmi patris: & aliter quomodocumque & qualitercumque tam in petitorio quam in possessorio. Reliqua vero petita ab ipso Comite Alexandro remanere debere dicto Comiti Franc. ita vt super petitione dicti Comitis Alexandri impositum esset perpetuum silentium. Hac sententia, cuius executionem petierunt & consecuti sunt dicti Comites Cæsar & Vlysses filii dicti Comitis Alexandri, constat nullum ius in his feudis competere ob illa verba; Et aliter quomodocumque & qualitercumque. Non ergo possunt nunc dicti Comites Cæsar & Vlysses opponere hanc exceptionem incapacitatis do. Barbaræ: cum ad eos non pertineat horum feudorum successio. Potest sane dicere do. Barbara, quoad vos Comites Cæsarem & Vlyssem, qui nullum ius in his bonis habetis, liberas ædes habeo, *iuxta l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vend.*

Secundo obiicitur, † iudicium possessorium continuationis 10 vel restitutionis non habere locum, quando iura & exceptiones dominii, sicq; petitorii admissæ fuerunt à iudice. Nam tunc, omisso ipso possessorio, super petitorio pronuntiandum est, *c.1. de rest.spol. vbi Doctores. & tradunt permulti, quos congessi in commentariis de recuperanda possessione, remedio 1.n.161.* Atqui nostro in casu admissi fuerunt dicti dom. Comites Cæsar & Vlysses ad producendum iura dominii dictorum bonorum. Ergo iudicium petitorium, omisso possessorio, diffiniri debet.

Respondetur, do. Barbaram reclamasse à prædicta admissione ad producendum iura petitorii. Et quidem sufficit ipsa reclamatio, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue recuperandæ. Ita † sane de possessorio 11 adipiscendæ seu continuandæ scripserunt *Bal.in cons.141. Promissis verbis, col.3.vers.secundo præmitto, lib.1. Dec.in cons.84.col.2.vers.tertio & vltimo. Gozad.in cons.93. col.2. vers.sexto etiamsi fuerint. Paris.in cons.41.nu.31.lib.1.& in cons.53. col.pen. vers. his tamen non obstantibus, lib.3. Tiraq.in tra.le mort a saisit le viu.in 6.par. declarat.5.n.9. & Burs. in cons.234. nu. 66.* Sic † etiam de possessorio recuperandæ, quod 12 sufficiat contradictio & protestatio spoliati aduersus spoliatorem producentem iura, quæ dominium sicq; petitorium respiciunt, affirmarunt *Alex. Aflict. Capic. Paris. Neuiz. Crauetta & Natta, quos commemorani & secutus sum in tract. de recuper. possess. remedio 1.n.166.* quo loci dixi, sufficere protestationem tacitam. Præterea & secundo respondetur, vt aduertit etiam D. Portasabellus aduocatus, excelsum consilium non admisisse iura dictorum dominorum Comitum Cæsaris & Vlyssis respicientia iudicium petitorium: cum & die 28. Ianuarii, & die 10. Martii mandauit tam dictis dominis Comitibus, quam domi. Barbaræ, quod probare, deducere, allegare deberent quidquid vellent ad effectum tantum, & non aliter, vt quamprimum dictum excelsum consilium tenutam & possessionem dictorum bonorum ei parti dare & relaxare valeret, cui de iure danda & relaxanda esset. His ordinationibus demonstrauit excelsum consilium, hoc in iudicio agi solum de possessorio, & petitorium non esse cumulandum: atque ita sibi ipsi manus (vt dici solet) ligauit. Et propterea non potuit deinde super petitorio pronuntiare.

Tertio obiicitur, quod quando iura fideicommissi † transe- 13 unt ipso iure in fideicommissarium absque alia hæredis restitutione, ita ipse fideicommissarius mitti potest in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse: sicuti post *Zuchardum in l. vlt. nu.418. C. de edicto diui Adria. toll. scripsi in commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4.nu.633. vers.hanc extensionem.* Atqui iura fideicommissi ipso iure transiuerunt à domi. Comite Francisco patre dom. Barbaræ hærede grauato in dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem fideicommissarios. Ergo ita ipsi domini Comites mitti potuerunt in possessionem, vt ipsa dom. Barbara. Illa minor propositio probatur ex eo, quod dictus D. Comes Franciscus erat & ipse fideicommissarius, cum ei ab antecessoribus suis grauatis facta fuisset restitutio fideicommissi, deinde à se restituendi dictis dominis Comitibus Cæsare & Vlysse. Porro † à fideicommissario in fideicommissarium transeunt iura & 14 actiones absque alia interpellatione, quando secundus ipse fideicommissarius declarat, se acceptasse fideicommissum, *vt tradit Ripa in l.1.§. de illo, n.7. ff. ad Trebell.*

Respondetur, vt etiam aduertit D. Portasabellus, quod licet iura & actiones fideicommissi facilius transeant ab vno fideicommissario in alium, quam ab hærede grauato in fideicommissarium: attamen requiritur, quod interpellatione constituatur in mora ille primus fideicommissarius, vt est * communis opinio, teste eodem *Ripa in d.§. de illo, num.6. vers. quia Doctores communiter.* Et † rursus requiritur, quod ipse fideicommissarius 15 probet euenisse casu restitutionis sibi faciendæ, & esse in casum,

Source : BIU Cujas

in quo iura & actiones ad se transiuerunt ipso iure, vt praxin declarat *Zuchardus in l.vlt.n.213.C.de edicto diui Adria.toll.quem secutus sum in commentariis de adipiscenda possessione,remedio 4.n.205.*

16 Quarto obiicitur, † quod cum in fideicommissis particularibus dominium recta via à morte testatoris transeat in ipsum fideicommissarium, *l.si tibi homo,§.cum seruus,de lega.1. & l.à Titio, ff. de furtu. & tradunt congesti à Petro Duenna in regula 210.* sequitur dicendum, dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem potuisse sua auctoritate ingredi possessionem bonorum huius fideicommissi, iuxta *l. non est dubium, C. de legatis. & responderunt Ruinus in consil.27.n.3.lib.5.& Natta in consil.234.* Si ergo potuerunt auctoritate propria ingredi possessionem, multo magis etiam auctoritate iudicis; sicuti ego ipse scripsi *in commentariis,de adipiscenda possess.remedio vltimo,n.16.*

Respondetur primo, negando in casu nostro agi de fideicommisso particulari: cum verius sit, quod si aliqua exstant fideicommissa illa esse vniuersalia: sicuti ostendit dom. Portasabellus in suis bene eruditis allegationibus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium hic agi de fideicommisso particulari: tamen dicimus esse fideicommissum conditionale, nempe decedente domino Comite
17 Francisco sine filiis masculis,&c.Porro † in fideicommissis particularibus, & in legatis relictis sub conditione non transit ipso iure dominium in fideicommissarium, vel legatarium. *Ita tradunt Rubeus in consil.58. num.3. & num.8. & Petrus Duennas in regula 210.in 8.limit.*

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod in fideicommissarium particularem transeat ipso iure dominium: hoc tamen intelligitur in primum ipsum fideicommissarium, non autem in secundum & alios posteriores: sicuti à
18 primo † legatario, qui à fideicommissario particulari non differt, *l.1.de lega.1.* in secundum legatarium non transfertur dominium ipso iure, *vt scribunt Bart.in l.1.n.8.de legat.1. & ibidem Crottus in l. 10. & Iason numer. 86. & alios recenset Duennas in dicta regula 210. in septima limitatione.* Cum ergo domini Comites Cæsar & Vlysses sint non modo secundi, sed & vlteriores fideicommissarii, (si à morte testatorum fideicommittentium hactenus enumeramus personas grauatas) sequitur dicendum, in eos non transiuisse dominium horum bonorum fideicommisso suppositorum.

Respondetur quarto & vltimo, quod etiam si concedimus in dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem tamquam in fideicommissarios vel particulares, vel vniuersales transiuisse dominium horum bonorum: attamen negatur, quod in argumento dicitur, hos potuisse ingredi sua auctoritate possessionem dictorum bonorum, *ex d. l. non est dubium, C. de legatis.* cum verius sit ingredi minime potuisse dictam possessionem, sicuti hunc ingressum & occupationem prohibet *d. l. non est dubium, & edictum Prætoru. Quorum legatorum, l. 1. ff. quorum legato.* Quod
19 quidem † edictum locum habet non solum contra ipsos legatarios, sed etiam contra fideicommissarios tam particulares seu singulares, quam contra vniuersales, *sicuti post alios scripsi in commentariis,de adipiscenda possessione, remedio 2. quæst.7. & q. 8.* Imo etiam si ipsemet hæres grauatus, nondum adita hæreditate, consensisset legatario vel fideicommissario, vt posset ingredi possessionem: adhuc tamen locus esset illi edicto, Quorum legatorum; vt declaraui *in d.2.remedio, n.40. post Bart.Salycetum, Capram, Decium & Ripam,quos ibi commemoraui.*

20 Quinto obiicitur, quod † etiam in remedio recuperandæ possessionis notorius defectus dominii impedit possessionis restitutionem, *vt late scripsi in commentariis,de recuperanda possessione, remedio 1.n.222.* Atqui de notorio defectu dominii do.Barbaræ in his bonis, constat ex antiquorum testamentis productis à D. Comitibus Cæsare & Vlysse: constat etiam ex confessione D. Comitis Franc.patris dictæ D.Barbaræ. Ergo D.Barbara audiri etiam non debet in remedio recuperandæ possessionis.

Respondetur, vt recte & diligenter respondit D.Portasabellus, & negatur hic constare de notorio hoc defectu. Quando-
21 quidem notorium † illud esse dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest, quodque apparet clarum & apertum, sicuti tradunt post alios à se commemoratos *Brunus in cons. 117. nu. 176. & Antonius Burgos.in c.ad nostram, n.27. de emtio. & vend.* Et hinc dici-
22 mus, acta, † quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando possunt impugnari saltem colorate. *Ita Abbas in cap. cum speciali, §. porro. vbi Decius nu.3. de appell. Iason in l.naturaliter, §. nihil commune,n.108.de acquir.possess.& Cephalus in cons.241.nu.34.lib.2. Et in specie scripsit Butrius in c.1.n.26.3.quæstio.1.* exceptionem illam notorii defectus dominii tunc dici, quando nihil allegatur ex aduerso, quod offuscare possit illam notorietatem: alioqui si quid deducitur, quo offuscari illud potest, non impeditur possessionis restitutio. Præterea vt dicatur † notorium requiritur iudicis 23
declaratio, vt responderunt *Socinus senior in cons.22.col.3.in fine,lib. 1. Decius in cons.402.n.11.in fine. & in cons.483.n.28. & Rol.in cons.53.n. 35. lib. 2.* Porro in casu nostro non modo nulla exstat declaratio excelsi consilii super hoc notorio: sed nec etiam ob validas vrgentesque obiectiones D.Barbaræ tam contra assertam confessionem D. Francisci patris, quam contra testamenta antiquorum factas, declarare potuisset excelsum ipsum consilium, exstare hic notorium defectum dominii D. Barbaræ. Non prosequor nec confirmo alias considerationes D. Portasabelli, cum illæ abunde discussæ & comprobatæ sint.

Sexto obiicitur, testatores, qui fideicommissa hæc constituerunt dedisse facultatem hæredibus & fideicommissariis ingrediendi possessionem fideicommisso suppositorum propria auctoritate: sicuti † significat illa clausula, omni meliori modo, vt 24
docuit *Curtius iunior in l.vlt.nu.49.C.de edicto diui Adria.tollen. quem secuti sunt Riminal.iunior in instit.de donationibus,in prin.n.1585.& Eugenius in cons.55.nu.28.* Ergo multo magis ii domini Comites Cæsar & Vlysses ingredi potuerunt hanc possessionem auctore excelso ipso consilio.

Respondetur primo, vt recte dicebat Do. Portasabellus, veram non esse traditionem illam Curtii iunioris, quam & manifeste improbauit & recte *Paris.in cons.54.num.34.lib.3.* qui dixit, clausulam † hanc, omni meliori modo, positam in testamento 25
non habere hunc sensum, quod fideicommissarius sua ipsa auctoritate ingredi possit possessionem: quia si testator fuisset huius mentis, facile potuisset id vel manifeste & expresse ordinare: vel tacite constituendo ipsum fideicommissarium etiam executorem testamenti, qua executione concessa propria auctoritate ingredi posset possessionem, dummodo (vt statim dicam) non esset ab alio occupata: quemadmodum post alios scripsi *in commentariis,de adipiscenda possessione, remedio 2. n. 47.* Cum ergo ii testatores hoc non expresserint, sequitur dicendum, noluisse hac clausula concedere dictam auctoritatem, iuxta text. *l. vnica, §.sin autem ad deficientes, C. de cadu. tollen.* Et vere † dicta clausula, 26
omni meliori modo, refertur ad effectum validitatis dispositionis, vt scilicet, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis & simili. Non autem refertur ad facultatem ingrediendi apprehendendique possessionem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod clausula illa, Omni meliori modo, tribuerit facultatem & auctoritatem ingrediendi possessionem propria auctoritate: attamen id intelligitur, quando possessio ipsa esset vacans & non occupata iam ab alio, *vt declarat Parisius in d.consil.54.n.32.lib.3.& idem ego ipse scripsi in dicto secundo remedio, num. 53. & accedunt Petr. Anton.Anguisola in consil.61.nume.6.lib.6. & Marchabrunus in cons.56. nu.24.& nu.29.* Cum ergo do.Barbara iam esset in possessione dictorum bonorum, etiam sola dispositione statuti de continuanda possessione secundum Parisium, Anguisolam & Marchabrunum præcitatos, sequitur dicendum, dictam auctoritatem concessam fideicommissariis nil prodesse potuisse do. Comitibus Cæsari & Vlyssi.

Septimo obiicitur, quod cum excelsum consilium repræsentet personam sereniſſimi domi. Ducis Placentiæ, iure potuit procedere & iudicare, sola facti veritate inspecta. Quo casu † li- 27
cuisse videtur ipsi consilio cognoscere & pronuntiare tam super petitorio, quam super possessorio: sicuti responderunt *Decius in consilio 449. numero vigesimo. Rubeus in consilio quarto, numero 22. & Crauet. in consilio 299. columna penultima, versiculo, quarto respondeo. & alios retulit ac secutus est Riminaldus iunior in consilio 545. num.25.lib.5.*

Respondetur primo, à prædicta Decii & sequacium opinione dissentire alios, quos commemoraui † *in commentariis, de re-* 28
cuperanda possessione, remedio decimo quinto, numero 478. vbi scripsi, in foro * consueuisse obseruari contrarium: etsi ibidem reli- *
qui cogitandum.

Respondetur secundo, quod p̃dicta opinio procedit, quando ipsi iudices, qui possunt cognoscere & iudicare sola facti veritate inspecta, cœperũt cognoscere tã super petitorio, q̃ super

possess-

possessorio: sed diuersum est in casu nostro, in quo excelsum cõsilium sæpe dixit & ordinauit, esse procedendum super ipso solo possessorio: sicuti indicant duæ illæ ordinationes & decreta diei 28. Ianuarij, & diei 10. Martij, vt retuli supra in respõsione ad secundum argumentum. Et certe non possum non summopere admirari, quod cum excelsum illud consilium ita declarauerit, deinde super petitorio pronuntiauerit: & d. D. Barbarã sua possessione spoliauerit. Cum omni suadente iure & æquitate erat in ea possessione conseruanda, tum maxime quod certum est, multa exstare bona libera & nulli oneri restitutionis supposita, vt diximus supra. Exstant etiã detractiones legitimæ & Trebellianicæ, ac melioramentorum aliarumq; impensarum, quæ (vt differit D. Portasabellus in suo responso) erant detrahenda. Et quæ
29 quidem † detractiones operari solent, vt fideicommissarij dici non possint legitimi contradictores ad impediendum hæredem scriptum in testamẽto, quo minus mitti debeat in possessionem bonorum, quæ possidebat testator tempore mortis suæ: sicuti ex aliorum sententia scripsi *in commentar. de apprehendenda possessione, remedio quarto. nu. 638.*

30 Octauo & vltimo obiici nunc posse videt, quod † cum D. Barbara fuerit spoliata auctoritate excelsi consilij, non possit nunc * petere restitui ad suam possessionem: quemadmodum * communem esse Doctorum opinionem scripsi *in comment. de recuperanda possessione, remedio octauo. nu. 3.*

31 Respondetur primo, quod cum prædictũ consilium † manifeste iudicauerit aliter, quam cognouit de causa contra *l. de qua re. ff. de iudic.* sequitur dicendum, nulliter iudicatũ, & consequenter locus est restitutioni prius & ante omnia: sicuti declaraui *in d. octauo remedio, nu. 19.*

Respondetur secundo, quod saltẽ hoc casu locus est recursui & reuisioni auctoritate Principis: sicuti reuisio & cognitio causæ denuo commissa est nouo excelso consilio, quemadmodũ scripsi *in d. octauo remedio. nu. 30.* Et certe bene sperandum est, pro summa ipsius excelsi consilij, quod illustris ipsa Do. Barbara debeat restitui ad suam possessionem, & in ea manuteneri donec iudicium petitorium diffinitum erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Actus puri & purificati à pari procedunt.*
2 *Contractum claudicare posse partium consensu.*
3 Dictio, quando, *apposita verbo futuri temporis conditionem significat.*
4 *Conditio potestatiua dicitur, quæ est in potestate eius, cui adscribitur.*

FACTI SPECIES.

CONuentum fuit inter Illustrissimum atque excellentissimum dominum Octauium Farnesium Ducem Placentiæ, & illustrem D. Comitem Joannem Anguisolam, ex ordinatione Regiæ Catholicæ Maiestatis, quod præfatus D. Dux Octauius emeret omnia bona prædicti domini Comitis Ioannis exsistentia in ciuitate Placentiæ & eius territorio: æstimatione facta per delegatos, quibus quidem tributa fuit facultas non solum æstimandi dicta bona: sed etiam arbitrandi ac declarandi quæ & qualia bona comprehensa essent in hac obligatione emendi. Et cum dubitatum esset, an quædam prædia Ceuernaschi ac Castellacij Gosolenghi, possessa ab illustri D. Comite Lucretio Scotto, quæ prædictus D. Comes Joannes redimere poterat pretio librarum viginti pro singula pertica, dicerẽtur comprehensa in ipsa obligatione emendi, prædictis delegatis & arbitris, excitata fuit dubitatio nomine D. Comitis Ioannis, his verbis:

Nell' estimatione detta sono compresse pertiche doi milla di terre nel territorio di Ceuernascho & Castellazcio Gossolẽgho, che si presuppongono in nome d' esso Conte potersi redimere per lire vinti la pertica. Si dubita, s' ad esso conte spetti il carico di redimerle prima, e poi consignarle all' Illustriss. Sign. Duca Ottauio, come pretendono li detti agenti, stando massime le cõtradittione del conte Lucretio Scotti hora possessore delli detti beni, con duplicate sue proteste sopra la detta redentione fatta al tempo, ch' ie era in Piacenza.

Huic dubitationi his verbis responderunt præfati domini Delegati.

Quando il Conte Consignora effettualmente le terre, si pigliano al prezzo dell' estimatione: o fatta la declaratione, potersi redimere, sii obligato il Duca esborsar il prezzo per la redentione la sua parte al conte, el' altra al possessore, secondo l' estimatione.

Præsupponitur etiam, quod in instrumento vendi-
tionis & emtionis dictorum omniũ bonorum d. D. Comitis Ioannis inserta est æstimatio dictorum prædiorũ Ceuernaschi & Castellacij Gossolenghi, quæ quidem æstimationis scriptura continet hæc verba:

E piu la messura fatta delli beni dil luoco & territorio di Ceuernascho & Castellazzo delli quondam Sign. Conte Alessandro Scotto, & della Sign. Beatrice Angusola sua consorte, che si dicono potersi redimere per il præfato Sign. Conte Giouanni, &c.

Et paulo post in ea æstimationis scriptura ita legitur:

La meta de pertiche 1969. 3. 9. al Castellazzo & Ceuernascho a lib. 25. la pertica, oltre lib. 20. ch' andarano pagate al Conte Lucretio Scotto, caso, che da esso li possi redimere, come esso conte Gioanni pretende, che resta hora in sospeso, sin ch' esso conte l' habbia redente, se li competi la ragione de redimerle.

Præsupponitur etiam in facto, præfatum Illustrissimum atq; excellentissimum D. Ducem Octauium arbitrum electum inter dictum D. Comitem Iulium & D. Comitem Alexandrum Scottum, ac D. Beatricem eius vxorem, super controuersia redemtionis dictorum prædiorum pronuntiasse atq; declarasse, dictum Comitem Iulium illa redimere posse, sicuti re ipsa ipse D. Comes Iulius redemit prædicto pretio librarum viginti pro singula pertica.

His sic stantibus, prætendit nunc Camera Ducalis; quod præfatus D. Comes Ioannes vendiderit vel saltem vendere promiserit ẽt dicta prædia ipsi D. Duci eo pretio æstimato, nempe lib. 45. & q. ob id, stante dicta redemtione facta postmodum à D. Comite Iulio, teneatur nunc ipse D. Comes Iulius omnino vendere, seu iam factę venditionis dominium dictorum prædiorum tradere atque transferre in ipsam Cameram Ducalem.

Quæritur quid iuris?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVII.

REſpondendum videbatur, prędicta prędia Caſtellacii & Ceuernaſchi cenſeri cõprehenſa in venditione bonorum facta præfato Illuſtriſſimo atque excellentiſſimo domino Duci.

Primo hoc videtur colligi poſſe ex verbis primi decreti Sereniſs. Regis Catholici, quod quidem decretum legitur in prima pagina inſtrumenti venditionis. Quo quidem decreto ſtatuit Regia Catholica Maieſtas; quod obſeruari debeat æſtimatio bonorum facta à D. Brugora fiſcali, ac à D. Petrino Bello delegatis ad æſtimationem prædictorum faciendam. Et ſtatuit etiã ipſa ſua Regia Maieſtas, præfatum D. Ducem, facta ſibi conſignatione dictorum bonorum, ſoluere debere eorum pretium iuxta dictã æſtimationem. Et in alio decreto relato in tertia pagina dicti inſtrumenti ſtatuit idem Sereniſs. Rex, quod Do. Dux conſtituat dicto D. Comiti Ioanni reditus in ciuitate Nouariæ pro valore bonorum æſtimatorum dicti Comitis. Atqui in eſtimatione bonorum dicti D. Comitis Ioannis exſtãt & hæc prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi, quæ redimere poterat ipſe D. Comes Ioannes. Ergo dicta prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi, redemtione facta, cenſentur comprehenſa in dicta venditione ad commodum dicti D. Ducis.

Secundo vrgere videtur, quod in principio dicti inſtrumenti venditionis dictorum bonorum, vt habetur in pag. 18. à tergo, ita legitur: *Nominatiue de infraſcriptis omnibus & ſingulis bonis & iuribus tam feudalibus (ſtantibus maxime ſupradictis decretis & ordinibus: & etiam attento, quod in præfatum Illuſtriſſimum atq; excellentiſſimum D. Ducem Placentiæ & Parmæ transferuntur in eorum ordinum exſecutione) & infraſcriptis decimis & iure decimãdi, reditibus, ſeu annuis præſtationibus fictis perpetuis, ac bonis emphyteuticis, ſi quæ emphyteutica dici poſſunt, reſpectu vtilis dominij tantum: & ſaluo iure domini, ſeu dominorum directorum, & prius accedente eorum conſenſu, vbi requiratur, vel præuia denuntiatione, vt infra, nec aliter, nec alio modo, quam allodialib. & liberis pleno iure deſcriptis in infraſcriptis eorum bonorũ æſtimatione & calculo, &c.* Ex prædictis verbis conſtat, dictum D. Comitem vendidiſſe omnia bona & iura deſcripta in ipſa æſtimatione. Atqui in æſtimatione ſunt deſcripta etiam hæc bona Caſtellacij & Ceuernaſchi. Ergo & hæc, redemtione facta, cenſentur vendita.

Tertio ſuffragari nõ parum videntur verba illa ſcripta in eodem inſtrumento venditionis pag. 66. quæ ita leguntur: *La meta de pert. 1969. al Caſtellazzo & Ceuernaſco a lib. 25. la pertica, oltra lib. 20. ch' andarano, pagate al Conte Lucretio Scotto, caſo che da eſſo li poſſa redimere come eſſo Conte Giouanni pretende, che reſta hora in ſoſpeſo, fin ch' eſſo Conte l' habbia redenta, ſe li compete ragione di redimerla, &c.* Illa verba, *Che reſta hora in ſoſpeſo fin ch' eſſo Conte l' habbia redenta.* ſignificant, quod redemtione facta atque ita purificata conditione, comprehendatur. Non enim, facta redemtione, manebit dicta dimidia perticarum 1969. in ſuſpenſo: ſed dicetur pure com-
1 prehenſa in venditione. Actus † enim puri & purificati à pari præcedunt. *l. potior. §. 1. ff. qui potio. in pign. hab. & tradunt copioſe Crottus in l. ſi is, qui pro emtore. num. 136. ff. de vſucap. Ruinus in conſil. 89. num. 2. libr. 4. Pariſius in conſil. 11. numer. 24. lib. 1. & Socin. iun. in conſil. 113. nu. 2. lib. 1.*

Quarto & vltimo vrgere videtur illa declaratio Delegatorum, dum ita dixerunt: *Quando il Conte Conſignara effettualmẽte le terre, ſi pigliano al prezzo dell' eſtimatione, &c.* Quæ quidem verba videnẽ habere hunc ſenſum; quod ex nunc, nempe tempore cõfecti inſtrumenti, acceptantur dicta prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi; facta tamen prius effectuali eorum conſignatione. Venditio itaque facta videtur: ſed pretij numeratio diciẽ dilata vſq; ad tempus effectualis conſignationis ipſorum prædiorum.

Hæc pro Camera Ducali aduerſus illuſtrem D. Comitem Iulium, dubitationem facere videbantur.

Cæterum, re ipſa longe melius atq; diligentius perpenſa atq; enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe, prædicta prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi non cenſeri comprehenſa in venditione bonorum facta prædicto D. Duci. Cum vere conuentum non fuerit inter D. Ducem & D. Comitem Ioannem, quod dicta prædia cenſerẽtur cum aliis bonis vendita. Etſi enim facta fuit eorũ (vt diximus ſupra) æſtimatio: attamen ſub quadã conditione dicitur facta; nempe, ſi deinde eueniſſet caſus, q̃ ipſe D. Comes Ioannes, vel eius hæredes redemtione facta vendere voluiſſent ipſa prædia D. Duci: atq; ita relictum fuit in libera facultate ipſius D. Comitis vendendi & non vendendi: tametſi ex latere D. Ducis non fuerit relicta ei libera facultas emendi, vel non emendi.

Primo hoc vel ea ratione demonſtratur, quod decreta Sereniſs. Regis Catholici, quibus conſtitutum fuit, quod dictus D. Dux emeret bona d. D. Comitis, confecta fuerunt pro cõmodo & vtilitate ipſius Do. Comitis, qui cum non poſſet commorari Placentiæ, & bonis ſuis frui, ob id, quod d. D. Dux nolebat eum in ſuis ditionibus habitare. Ne ergo ipſe D. Comes Ioannes careret patria & bonis, ſtatuit Rex Sereniſſimus, quod ipſe D. Dux emeret bona ipſius Do. Comitis, & iuxta pretii quantitatem ei præſtaret tot annuos reditus. Nulla ergo coactio vendẽdi impoſita fuit D. Comiti: ſed onus quidem emendi fuit impoſitum D. Duci caſu quo ipſi D. Comiti placuiſſet vendere. Alioqui ſequeretur, quod inducta ad fauorem ipſius D. Comitis in eius odium retorquerentur, contra *l. legata inutiliter. de leg. 2. & l. quod fauore. C. de legibus.*

Nec repugnat, ſi dicatur, quod hoc modo contractus claudicaret, contra *l. cum emtor. ff. de reſcind. vend. & tradunt gleſſ. in i. Iulianus. & §. ſi quis à pupillo. ff. de act. emt. Capolla in tract. de ſimulatione cõtractuum. in præſumt. 14. Rui. in conſ. 11. nu. 6. lib. 4. Gratus in conſ. 11. n. 21. lib. 2. & Neuizan. in conſ. 86. n. 6.*

Nam † reſpondetur, contractum claudicare poſſe, partium 2
conuentione. *& l. ſicut. §. 1. cum l. ſeq. ff. locati.* ſicuti etiam fauore pſonarũ claudicare poteſt, vt eſt in pupillo & Eccleſia. *d. l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. Decius in c. 1. num. 3. de probatio. & in c. cum inter. nu. 5. de exceptio.* Et hæc interpretatio comprobatur ab obſeruatione aliorum, qui comprehenſi fuerunt in eiſdem decretis Regiis: qui quidem bona ſua retinuerunt atque ita coacti non fuerunt ea vendere D. Duci.

Secundo ſuffraganẽ verba illius declarationis factæ à delega- 3
tis, cum dixerunt: *Quando il Conte Conſignara effettualmente le terre, &c.* Hæc verba ſignificant, liberam facultatem eſſe relictam d. D. Comiti conſignandi D. Duci dicta prædia redemta.

Nam dictio, † *quando*, hoc in loco ſignificat cõditionem, cum 3
ſit adiecta verbo futuri temporis; vt tradunt *Bart. in l. 1. nu. 17. verſ. quæro, de dictione, quando. ff. de cond. & demonſtr. & Bero. in conſ. 148. nu. 31. lib. 2.* Et hæc quidem conditio dicitur poteſtatiua, ex quo in poteſtate D. Comitis poſitum fuit, quod redemtione à ſe facta, conſignare poſſet dicta prædia Do. Duci, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 183. num. 4.* cum dixi, conditionem † illam dici poteſtatiuam, quæ eſt in arbitrio 4
& poteſtate eius, cui adſcribitur. Non enim factum hoc conſignationis pendet in totum, vel in parte à fortuna, vt dici debeat conditio vel caſualis, vel mixta: ſed ſola ipſius D. Comitis poteſtas conſideratur. Et propterea fuit in arbitrio D. Comitis Ioannis poſitum, conſignare, vel non conſignare dicta prędia D. Duci. Ex parte quidem D. Ducis erat obligatio numerandi pretium æſtimatum, facta ei conſignatione à D. Comite. Ex parte vero D. Comitis nulla erat obligatio conſignandi, ſed libera facultas: ſicuti ſi ego promitto tibi dare decem, quando tu manumittes ſeruum tuum. Ex tui parte libera eſt poteſtas manumittendi, vel non manumittendi ipſum ſeruum: etſi, manumiſſione facta, ego teneor tibi numerare decem. Nec hanc conditionem poteſtatiuam immutant ſubſequentia illa declarationis verba, quæ ita ſcripta ſunt: *O fatta la declaratione poterſi redimere, ſii obligato il Duca esborſar il prezzo per la redentione.* Nam verba hæc ſolum inducunt obligationem ex latere dom. Ducis, vt ſcilicet, declaratione facta, eſſe locum redemtioni, teneretur ipſe numerare pretium, Non autem verba hęc inducunt obligationem ex parte D. Comitis cõſignandi, vel vendendi, ne alioqui præcedentib. verbis repugnent.

Tertio & vltimo, cum à D. Comite Ioanne nulla vnquã facta fuerit cõſignatio, nec fieri aliquo modo potuerit, ex quo deceſſit antequam declaratum fuerit, locum eſſe redemtioni; ſed ipſo D. Comite Ioanne defuncto, declaratũ fuit à D. Duce arbitro electo inter D. Comitem Iulium, & D. Comitem Lucretium Scottum, redimi poſſe prædicta prædia à D. Comite Iulio; debuit D. Dux, ea declaratione à ſe facta, offerre & re ipſa numerare pretiũ æſtimatum tam pro redemtione, quam pro reſiduo perſoluẽdo

ipſimet

Source : BIU Cujas

ipsimet D. Comiti: quod cum non fecerit ipse D.Dux,sequitur dicendũ, eum non impleuisse,atq; ita non satisfeciisse obligationi,qua tenebatur ergaD. Comitem,& ob id ipsum D. Comitem non pariter teneri erga D.Ducem;iuxta *l.Iulianus.§.offerri.ff.de actio.emt.& tradunt copiose post alios Socin.iun.in cons.65.num.74.lib.1. Crauet.in cons.127.num.14.& in cons.248.col.pen.vers.non obstat.& Rolandus in cons.53.num.22.& 29.lib.1.*& consequenter dicitur ipse D. Dux declarasse,se nolle prædia illa habere.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondet, verum quidem esse,prædicta prędia Castellacij & Ceuernaschi comprehensa esse in æstimatione:sed tamen inde non sequitur,q; dicantur vendita contra voluntatem D.Comitis: est enim verius,comprehensa esse in estimatione,ita tamen,quod si redemtione facta à D.Comite, esset in eius facultate ea cõsignare D.Duci,qui teneretur pretio æstimato illa acceptare, vel (iuxta secundum caput declarationis) declaratione facta D. Comitem posse redimere, numerare pretium iuxta ipsam æstimationem.Non ergo considerari potest aliqua obligatio,quod ipse D. Comes teneretur redimere & consignare.

Non obstat secundum argumentum,quia respondetur in ipso instrumento venditionis fuisse comprehensa iura omnia D.Comitis, eo tamen modo, quo habetur in declaratione à Delegatis facta,nempe,quando D.Comes consignasset ipsa prædia;aut D. Dux,declaratione facta,quod locus esse posset redemtioni,pretium æstimatum numerasset:sicuti supra explicaui.

Non obstat tertium argumentum, quia respondet,quod etsi facta redemtione dictorum prædiorum, non dicatur manere in suspenso illa dimidia perticarum, 1969. quin dicat comprehensa in ipsa venditione:attamen hoc intelligitur,quando facta erit consignatio ab ipso D. Comite Ioanne iuxta dictam Delegatorum declarationem.

Non obstat quartum & vltimum argumentum,quia respondetur, q; etiamsi admittimus sensum illum in argumento consideratum, non tamen inde sequitur, quod illa declarationis verba significent, D. Comitem Ioan. fuisse obligatum consignare. Nam (vt diximus supra in secundo argumento) declaratio illa reliquit in facultate D.Comitis Ioannis consignandi dicta prædia:ea vero consignatione facta statuit,ipsum D.Ducem censeri acceptasse eo pretio æstimato.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Appellatione liberorum contineri descendentes vsque in infinitum.*
2 *Vulgaris substitutio quibus verbis fiat.*
3 *Per fideicommissum vocati,quando censeantur.*
4 *Fideicommissaria substitutio quando facta intelligatur.*
5 *Testator quando substituit vnum in certa portione per verbum commune,alium vero per verbum mere obliquum, hoc casu tota substitutio dicitur fideicommissaria.*
6 *Verbum,*substituo,*esse commune.*
7 *Verba,* distribuatur & dispensetur, *in substitutione posita mere obliqua sunt.*
8 *Verba,substituo mihi fratres meos,& eorum filios & descendentes,& vltimo descendẽti succedere volo filios masculos fratris mei,& ipsorum liberos, significant singulos filios & liberos gradatim fuisse per fideicommissum vocatos.*
9 *Testator quando vocauit simpliciter liberos, & eorum descendentes, nullo addito verbo significante tractũ temporis successiuum, non dicitur ipsos liberos inuicem substituisse per fideicommissum, sed per vulgarem tantum.*
10 *In relicto facto cognatis alterius quam testatoris, censentur omnes copulatiue vocati, non successiuo ordine.*
11 *Substituens masculos exclusis fœminis bona in familia & agnatione conseruari velle intelligitur,& per consequens fideicommissum constituere.*
12 *Verba,substituo filiorum liberos vulgariter, pupillariter, ac per fideicommissum, significant inter ipsos liberos factam substitutionem reciprocam fideicommissariam.*
13 *Clausula codicillaris quid operetur.*
14 *An nati post euentum conditionis succedant in fideicommisso conditionali.*
15 *Filius an repræsentet patrem in fideicommisso relicto ab abpatruo.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Antonius Manchasola Placentinus condidit testamentum,in quo hæredes instituit Augustinum, Ioannem & Ludouicum filios suos: & eorum liberos masculos,eos inuicem substituendo.

Deinde prædictis deficientibus sic substituit.

Etsi quandocumq; contingeret nullum ex dict. filiis meis natis, & nascituris & liberis suis prædictis masculis exstare:tunc & eo casu sic decedentibus & vltimo decedẽti substituo & succedere volo vulgariter,& per fideicõmissum,& put melius fieri poterit,filios masculos quondam Petri olim fratris mei nepotes meos,& ipsorũ liberos masculos, ipsosq; nepotes meos masculos, & ipsorum liberos masculos sibi inuicem dicto proximo casu adueniente substituo & succedere volo vulgariter,pupillariter,& per fideicommissum,& prout melius valere poterit, legitimæ tamen successionis graduum prærogatiua inter eos in cuiuscunq; & qualicunq; substitutione & successione seruatã.

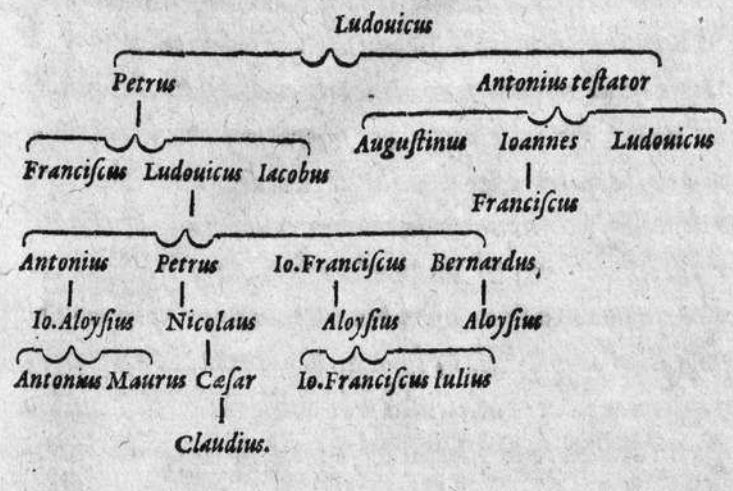
Item volo,iubeo,statuo & ordino,& sic est meæ vltimæ voluntatis dispositio,q; dicto proximo casu adueniẽte,videlicet, quod mea hæreditas perueniat in ipsos nepotes meos,& seu eorum liberos, tunc & eo casu duæ partes ex tribus partib.dictę totius meæ hæreditatis & seu valor & æstimatio ipsarum duarum partium ex tribus partibus dictæ totius meæ hæreditatis distribuatur atq; dispẽsetur inter pauperes Christi & miserabiles personas per infrascriptos meos Cõmissarios seu maiorem partem,prout discretioni eorum videbitur. Et eo proximo casu adueniente, videlicet q; dicta mea hereditas perueniat in liberos quondam Petri Manchasolæ, lego dictæ Vrsinæ & Ioannæ,& cuicunq; posthumæ mihi nascituræ & earum liberis masculis ducatos mille auri pro qualibet earum,&c.

Præsupponitur in facto defecisse omnino descendentes masculos prædicti domini Antonij testatoris, ita quod bona ex fideicommisso peruenerunt ad filios seu nepotes D.Petri fratris ipsius testatoris, nempe ad dominum Antonium Petrum, Ioan. Franciscum & Bernardum.

Præsupponitur etiam, multa ex dictis bonis fideicõmissi occupata fuisse ab aliquibus, cõtra quorum partẽ actum fuit,& ab eis vindicata ac recuperata fuerunt. Et contra alios nonnullos litem mouit D.Io.Aloysius filius D. Antonij, qui quidem D. Io. Aloysius iudicio non peracto decessit. Nunc eius filij videlicet D.Antonius iunior & D.Maurus volunt iudicium illud prosequi: sed eis obiicitur,quod nec ipsi nec eorum pater D. Io. Aloysius sunt vocati à testatore: cum substituti non fuerint per fideicommissariam, sed solum directo per vulgarem;sicuti in specie huius fideicommissi respondit Petrus Antonius Anguisola in cons.38.lib.6.

Source : BIU Cujas

Dubitari itaque contingit, quinam ex liberis dicti D.Petri fratris teſtatoris ſint vocati, & quo ordine, an ſcilicet per vulgarem tantum, vel etiã per fideicommiſſariam? Et an D.Claudius concurrere poſſit cum D. Antonio, Mauro, Io.Franciſco & Iulio?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVIII.

Roposita conſultatio plures habet dubitationes, quarum prima eſt, quinam ex liberis prefati D.Petri fratris teſtatoris cenſeantur vocati poſt mortem omnium deſcendentiũ maſculorum ipſius teſtatoris? Et paucis reſpondẽdum eſt, cenſeri vocatos deſcendentes maſculos dicti D. Petri in infinitum. Et propterea ſine cõtrouerſia vocati dicunt D. Antonius & Maurus filij D.Io.Aluiſij, pronepotes D. Ludouici filij d. D.Petri: ſicuti etiam D. Ioan. Franciſcus & Iulius eiuſdem D. Ludouici pronepotes, ac filij D.Aluiſij. Nam teſtator, deficientibus ſuis omnibus deſcendentibus maſculis, vocauit atque ita ſubſtituit filios maſculos D.Petri, & ipſorum filiorũ liberos maſculos. Porro † certum eſt, appellatione liberorum contineri deſcendentes vſq; in infinitum. *l.liberorum.ff. de verbor.ſignif. l.ſed etſi. §. liberos.ff.de in ius voca. & l. liberos. ff. de ſenato. & tradunt poſt alios Alciat. & Petrus Rebuffus in d.l.liberorum. Nat. in auth.quod ſine.in fin.C.de teſta.* & in ſpecie ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ſic reſpondit *& Craue.in conſ. 155.n.3. & idem ego ipſe ſcripſi in comment.de præſumtion.lib.4.præſumt. 70.nu.25.*

Secunda eſt dubitatio, quo ordine vocati dicantur prædicti liberi & deſcendentes, an ſcil. per vulgarem, vel per fideicõmiſſariam ſubſtitutionem? Hac in dubitatione diſtinguendi atque conſtituendi ſunt duo caſus.

Primus eſt caſus ſubſtitutionis, qui poteſt conſiderari inter filios D.Petri & ipſorum filiorum filios, vtputa inter D. Ludouicum & eius filios; an ſcilicet dicti filij D.Ludouici fuerint ſubſtituti ipſi D.Ludouico per vulgarem, vel per fideicommiſſariam? Et quidem reſpondendum videbatur, cenſeri vocatos per vulgarem, quia † quando teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo filium meũ, cui ſine liberis decedenti, ſubſtituo fratrem meum & eiũs filios, vel eius liberos: Filij illi dicuntur per vulgarem ſubſtituti eorum patri. *Ita Aretinus, Alexander, Socinus ſenior, Ruinus, Decius, Pariſius, Ripa, Socinus iunior, & alii multi, quos congeſſi & probaui in commentariis de præſumtionibus.lib.4.præſumt.71.nu.8. & in conſil.376.n.7.lib.4.* Cæterum exiſtimo in caſu hoc noſtro contrarium eſſe verius, nempe prædictos filios filiorum D.Petri fuiſſe vocatos per fideicommiſſum. Et primo quidem ea ratione, quia teſtator ſubſtituit prædictos liberos filiorum D.Petri, ſalua ſemper gradus prerogatiua. Ita in ſpecie docuit *Torniellus in l.Gallus. §.quidam recte. nu. 69. verſic. circa ſecundum caſum. ff. de liberis & poſth. quem retuli in d.præſumt.71.nu.14.* dixi tamen illo in loco, ratione à me ibi conſiderata, *Torniellı* conſiderationem non eſſe ſatis tutam; dixi etiam eſſe cogitandum ob *Torniellı* non contemnendam auctoritatem. Præterea & † ſecundo accedit, quod teſtator iſte vocauit filios D. Petri, & eorum liberos; quos inuicem ſubſtituit, quæ quidẽ formula ſignificat per fideicommiſſum cenſeri vocatos dictos filiorum liberos; ſicuti tradunt *Socinus ſenior, Rubeus & Torniellus, quos commemoraui in d.præſumt. 71.num.17.* Et licet eo loci ſcripſi eſſe admodum dubiam horum opinionem: attamen ibid. *num.21.verſic. non negauerim.* dixi, prædictorum traditionem poſſe procedere, quando teſtator inter primos gradus, ac etiam inter vltimos feciſſet hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſicuti in caſu noſtro, in quo teſtator deficientib. quandocunq; ſuis propriis deſcendentibus maſculis ſubſtituit filios D.Petri, quæ ſubſtitutio eſt compendioſa continens fideicommiſſariam; vt in ſpecie poſt alios ſcripſi *in d.præſumt.71.nu.12.* Sic & inter † vltimos fecit teſtator ſubſtitutionem fideicommiſſariam, dum voluit, quod euenientе caſu ſucceſſionis in perſonam liberorum, ſicque deſcendentium ex d.filiis D.Petri, pars dictæ hæreditatis & ſucceſſionis diſtribuatur inter pauperes. *Ita Bart.in l.centurio.nu. 23.ff.de vulg. & pup.ſubſtit.* Rurſus & tertio ſuffragatur, quod † quando teſtator ſubſtituit vnum in certa portione, per verbum commune, alium verò in alia portione, per verbum mere obliquum; hoc caſu tota ſubſtitutio dicitur fideicommiſſaria. *ſic docuit Bart. in d.l. centurio.num. 41.quem ſecutus eſt inter alios Ripa ibid. num. 177. verſ. ſecunda concluſio.* Porro in caſu hoc noſtro teſtator poſt mortem ſuorum omnium deſcendentium vocauit filios & filiorum liberos D.Petri pro vna parte, per verbum, † *ſubſtituo*, quod commune eſſe affirmarunt *Bart.in d.l.centurio.n.47. & ibid.Ias.n.62. & Ripa n.187.* qui teſtatur, eſſe *communem opinionem. Et pro aliis duabus partibus vocauit pauperes Chriſti, per verba, † diſtribuatur & diſpenſetur, quæ ſunt mere obliqua; vt tradunt *Imola in c.cum tibi.num.5. de teſta. Alex.in conſ.12.n.2.lib.3. & Caccialup.in l.precibus.col.pen.C.de impub. & aliis ſubſtit.* Eſt ergo dicendum totam hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam eſſe.

Quarto & vltimo accedit, quod teſtator dum vocauit fratris filios & eorũ liberos vſus eſt his verbis: *Et vltimo decedenti ſubſtituo & ſuccedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & prout melius fieri poterit filios maſculos quondã Petri olim fratris mei nepotes meos & ipſorum liberos maſculos.* † Quæ ſane verba ſignificant, ſingulos filios & liberos gradatim fuiſſe per fideicommiſſum vocatos; ſicuti ex ſententia *Guid. Papæ.q.531.col.2.ver. ſecunda ratio, Dec. in conſ.95.col.pen.in conſ.269.n.10. & in conſ.480.n.7. reſpondi in conſ.117. n.12.lib.2. & in conſ.376.nu.2.lib.4.*

Secundus eſt caſus ſubſtitutionis, qui poteſt conſiderari inter ipſoſmet liberos ſeu deſcendentes à D. Ludouico filio dicti Do. Petri fratris teſtatoris, nempe inter dominos Antoniũ, Petrum, Io. Franciſcum & Bernardum, an ſcilicet ij inter ſe fuerint per fideicõmiſſum vel per vulgarem ſubſtituti? Et quidem reſpondendum videbatur multis rationibus per vulgarem tantum vocatos fuiſſe; ſicuti in indiuiduo huius teſtamenti reſpondit *Petrus Antonius Anguiſola in conſilio 38. libro 6.* qui vſus eſt his argumentis.

Primo, quia quando † teſtator ſimpliciter vocauit liberos & deſcendentes, qui nominis ſunt collectiui, nullo addito verbo ſignificante tractum temporis ſucceſſiuũ, non dicitur ipſos liberos inuicem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, ſed per vulgarem tantum. *Ita auctoritate Comenſis, Alexandri, Decij, Ruini, Socini ſenioris, Rubei, Alciati ac aliorum quamplurium reſponſa in conſ.85.n.55.56. & 57.lib.1. & in conſ.376.n.10.lib.4.* quo poſtremo in loco commemoraui etiam *Anguiſolam in d.conſ.38.col.1.verſ.ſed etſi communis.lib.6.idẽ ſcripſi in comment.de præſumtionib.lib.4.præſumt.71.n.28. & n.29.* Atqui noſtro in caſu teſtator vocauit ſimpliciter fratris filios & eorum liberos, nullo adiecto verbo ſignificante tractum temporis ſucceſſiuum. Ergo ſubſtitutio dici debet vulgaris, non autem fideicommiſſaria.

Secundo vrgere videtur conſideratio eiuſdem *Petri Antonij Anguiſolæ in d.conſ.38.col.1.verſi.verum in relicto.* cum dixit, in † relicto facto cognatis alterius quam teſtatoris, cenſentur omnes copulatiue vocati, non autem ordine ſucceſſiuo: & ideo in caſu noſtro liberos nepotum cenſeri copulatiue cum ipſis nepotib. vocatos, quo caſu (ſubiunxit *Anguiſola*) ad hoc fideicõmiſſum conditionale admitti non poſſunt alij, quam illi, qui erant in rerum natura ſaltem tempore euenientis conditionis per mortem omnium deſcendentium teſtatoris. *l.interuenit.ff. de leg.præſta. & l. cum pater. §. hæreditatem. de leg.2. & tradit Socinus in l.ſi cognatu.nu.5. & 30.ff.de reb.dubiis.*

Re tamen ipſa diligentius perpenſa atq; enucleata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe prædictos filios & deſcendentes domini Ludouici eſſe inter ſe reciproce ſubſtitutos per fideicom-

Source : BIU Cujas

fideicommissum. Quæ quidem sentẽtia ita multis his argumentis demonstrari potest.

Primo, quia in casu nostro testator semper vocauit masculos, exclusis fœminis. Testator enim eueniente casu, quo, deficiente linea sua masculina, succedant filij D. Petri fratris sui, & eorum liberi masculi, legauit Vrsinæ & Ioannæ filiabus certam quantitatem: atque ita eas excluſit, exsistentibus ipsis nepotibus &
11 eorum descendentibus masculis. Atqui† quando testator instituit, vel substituit masculos, exclusis fœminis, significauit velle bona conseruari in agnatione & familia illa, & per consequens inter eos voluisse constituere fideicommissum. *Ita responderunt Ruinus in consil. 164. col. pen. & vlt. libr. 3. & Parisius in consilio 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. qui ita declarant traditionem illam Comens. in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 4. vers. or videte. de leg. 2. & aliorum, quos retuli supra in primo argumento partis contrariæ. Et Ruinum ac Parisium secutus sum in commentariis de præsumtionibus. libr. 4. præsumt. 71. n. 36.* Ergo dicendum est, inter filios & descendentes domini Ludouici fuisse constitutum reciprocum fideicommissum.

12 Secundo accedit, quod testator substituit inuicẽ prædictos† filiorum liberos vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Quæ quidem verba significant inter ipsos liberos factam esse reciprocam substitutionem fideicommissariam. *sicuti sensit Curtius iun. in cons. 128. nu. 1. quem secutus sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 70. nu. 13.*

13 Tertio & vltimo suffragatur clausula codicillaris† adiecta huic testamento: quę quidem operatur, vt prędicti liberi sicq; descendentes D. Ludouici sint inter se per fideicommissum substituti; vt in specie tradunt *Socinus senior in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de lib. & posth. & apertius Curt. iun. in cons. 48. nu. 6. Parisius in consil. 11. nu. 32. lib. 3. quos secutus sum in cons. 44. nu. 13. lib. 1. & idem sensit Beretta in cons. 33. nu. 4.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, traditionem illam *Comensis* & sequaciũ non habere locum, quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia: sicuti diximus supra in primo nostræ opinionis argumento. Et rursus non procedit, quando adest clausula codicillaris, vel illa, qua substitutio facta est vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vt demonstrauimus in duobus postremis argumentis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, in ea
14 disputatione † Doctorũ, an nati post euentum conditionis succedant in fideicommisso cõditionali, distinguendos esse aliquot casus; sicuti distinxi atq; declaraui *in commentar. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 93. vbi nu. 7. post multos, præsertim Anguisolã in cons. 67. n. 6. 7. & 8. lib. 6. dixi*, quod quando tempore euenientis conditionis admissus fuit agnatus, qui eo tempore natus erat, tunc agnatus, qui deinde nascitur, non admittit̃, vt cõcurrat cum iam admisso. Ita dixi loqui *Socin. in d. l. si cognatis. nu. 5. & 30.* Sed quando post illi admissos vita defunctos locus est substitutioni fideicommissariæ ad commodum aliorum agnatorum, qui post illos admissos nati sunt, vt in casu nostro, in quo primum admissi fuerunt filij D. Petri fratris testatoris: deinde dictorum filiorum filij deinde nati, & recte, quia & ipsi substituti fuerunt per fideicommissum nõ solum prædictis eorum patri, nempe D. Ludouico: sed etiam inter se, vt supra demonstrauimus.

Concludo itaq; fideicommissum reciprocum fuisse inductum inter descendentes D Ludouici, hoc est, primum inter quatuor eius filios, nempe dominos Antonium, Petrũ, Io. Franciscum & Bernardum: deinde inter nepotes d. Do. Ludouici, hoc est, inter dominos Io. Aluisium Nicolaum & Aluisium, & consequenter si aliqui eorum alienarunt aliqua bona, possunt nunc reliqui illa recuperare.

Tertia est dubitatio, an D. Claudius repræsentare possit personam D. Cæsaris patris sui, ita quod ingrediat̃ eius locum, vt concurrat in successione huius fideicommissi cum dom. Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio? & dicendum est, repræsentare atq; ingredi non posse: cum hic agatur de fideicommisso relicto à te-
* statore, qui fuit abpatruus d. D. Claudii. Quo in casu *receptissi-
15 ma est Doctorum sententia† locum non esse repræsentationi; vt post alios scripsi *in cons. 124. lib. 2. & in commentar. de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 95. nu. 31.* Et admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, q̃ in fideicommisso relicto à propatruo & similibus sit locus repræsentationi: attamen cessat in casu nostro ob clausulam illam, seruata graduum prærogatiua, quæ tollit hanc repræsentationem; sicuti scripsi *in d. cons. 124. nu. 85. & in d. præsumt. 95. nu. 20.* Non ergo poterit D. Claudius agere vna cum prędictis dominis Antonio & aliis, ad recuperationem bonorum fideicommissi. Est ergo concludendum, facultatem recuperandi prędicta bona fideicommissi ab occupatoribus competere solum dictis dominis Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio.

SVMMARIA.

1 *Captatoria dispositio duobus modis à Doctoribus intelligitur & accipitur. & num. 2.*
Vnde sic dicta nu. 3. quare sit prohibita. num. 4.
4 *Captare proprie quid sit.*
5 *Ruinus refutatus.*
6 *L. si quis Sempronium. de hæredibus instituendis. contra Ruinum explicata.*
7 *Pactum tale; libero te ab eo quod mihi debes, si me hæredem feceris, ipso iure irritum est.*
8 *Conditio captatoria non vitiat dispositionem, sed ipsamet vitiatur. Limitatur nu. 9.*
10 *Intellectus l. illa autem. ff. de hæred. instit.*
11 *Pœna adiecta conditioni institutionis, quando iure permissa aut non permissa intelligatur. & nu. 12.*
13 *Pœnam appositam pro obseruatione alicuius dispositionis repugnantis legibus, censeri appositam in fraudem legis.*

FACTI SPECIES.

ILlustriß. D. Alexander Gonzaga anno 1577. condidit testamẽtum, in quo instituit illustres dominos Fabium & Alexandrum filios suos naturales, legitimatos tamen. Quibus sine filiis decedentibus substituit illustrem D. Franciscum, filium primogenitum Illustriß. D. Sigismundi. Deinde prædictus D. Testator ita dixit.

Prædicta autem substitutio, vt supra facta de dicto illustri D. Francisco & primogenitis suis natis & nascituris, & eorum descendentibus primogenitis prædictis illustribus dominis Fabio & Alexandro eorumq; descendentibus, sine filiis decedentibus, voluit præfatus Illustriß. D. Testator, quod intelligatur facta, si & quatenus prædictus Illustriß. D. Sigismundus fecerit testamentum, & in eo substituerit prædicto illustri D. Francisco, & aliis suis filiis primogenitis masculis, & eorum descendentib. legitimis primogenitis, vt supra; præfatos dominos Fabium & Alexandrum, eorumque descendentes eo modo & forma prout ipse illustris Do. Franciscus & primogeniti, vt supra, & eorum descendentes substituti fuerunt prædictis dominis Fabio & Alexandro & descendentibus eorum prædictis. Sin autem talis substitutio facta non fuerit per ipsum Illustriß. D. Sigismundum, tunc & eo casu prædictis dominis Fabio & Alexandro, ac descendentib. sine filiis, seu vltimo eorum vt supra decedentibus in omnibus bonis intelligatur, & sit substitutus Illustr. D. Pirrhus Gonzaga, &c.

Mortuo testatore, & acceptato ipso testamento à præfatis illustribus dominis Fabio & Alexandro, ij hæredes alienarunt aliqua bona, cui alienationi se opponit præfatus illustris D. Franciscus filius dicti Illustrissimi domini Sigismundi, asserens in sui præiudicium

Source : BIU Cujas

ob ſubſtitutionem de ſe factam bona hæc alienari minime poſſe. Cuius oppoſitioni reſponſum fuit, ſubſtitutionẽ de ſe factam eſſe omnino inualidam, & ob id nullum ei ius competere ſeſe opponendi huic alienationi.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIX.

EXiſtimo iure reſpondendum eſſe, hanc teſtatoris diſpoſitionem tanquam captatoriam nullam & inualidam eſſe, & conſequenter illuſtrem D. Franciſcum nulla ratione impedire poſſe alienationem bonorum, quam fecerunt illuſtres D. Fabius & Alexander. Quo autem facilius ac apertius veritas hæc elucẽſcat, præſciendũ
1 eſt, altero de duob. modis diſpoſitionem captatoriam † à Doctoribus noſtris intelligi & accipi conſueuiſſe. Et primus quidem eſt modus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo vel ſubſtituo illos, vel illam, quos vel quẽ voluerit Titius. Vel ſic, Inſtituo Caium, ſi volet Titius; vel aliis ſimilibus vſus ſit verbis teſtator ſignificans ſe contuliſſe ipſam inſtitutionem hæredis, vel aliam diſpoſitionem in liberam alterius voluntatem & arbitrium. Hanc ſane diſpoſitionem hoc nomine captatoriam appellarunt *Accurſius in l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. & in l. captatorias. C. de teſtamen. milita. & ibid. Baldus, Angelus, Decius, & alij nonnulli. Sic & Bart. in l. 1. nu. 5. ff. de conditio. inſtit. Calcaneus in conſ. 107. num. 1. & in conſil. 108. nu. 3. Decius in conſil. 494. nu. 6. Rodericus Suarez in tract. de captatoria voluntate. nu. 1. & 2. Beroius in conſilio 23. lib. 2. Tiraquellus de legib. connubialibus, in gloſſ. 5. num. 95. Pariſius in conſ. 38. nu. 39. lib. 3. Crauet. in conſil. 440. num. 15. Petrus Pekius in tractat. de teſtamentis coniugum. lib. 1. c. 12.* Et hæc quidem diſpoſitio nulla & inualida eſt. *l. illa inſtitutio. & l. ſi quis Sempronium. in ſecundo reſponſo. ff. de hæred. Inſtit. & l. 1. de leg. 3.* Et ratio quidem eſt, quod cum teſtamentum ſit voluntatis noſtræ iuſta ſententia. *l. 1. ff. de teſtam.* impoſſibile eſt, quod voluntas vnius ſit voluntas alterius: quia cum voluntas nil aliud ſit, quam anima volens, impoſſibile eſt dicere, quod anima vnius ſit anima alterius vna & eadem in ſubſtantia. Ita rationem hanc ex *Baldo, Angelo, Roderico, Pariſio & aliis commemoraui & probaui in conſilio 408. numer. 9. & 10. libr. 5.* Iuxta hunc modum non eſt captatoria huius teſtatoris noſtri voluntas & diſpoſitio, vt re ipſa conſtat.

2 Secundus eſt † modus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo te hæredem meum, ſi tu me hæredem tuum inſtitues, vel alia ſimili forma verborum ſit vſus. Ita captatoriam hanc diſpoſitionem & voluntatem appellarunt *Decius in l. captatorias. nu. 14. C. de teſtam. militis. Alciatus in lib. 2. pareg. c. 31. Antonius Auguſtinus in lib. 4. emendat. iuris. c. 15. Ioan. Coraſius in lib. 5. miſcella. iuris. c. 13. Franciſcus Sarmientus in lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 6. Franciſcus Conna. in lib. 10. commenta. iuris. c. 6. nu. 5. Ferandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſionum creatione. lib. 2. §. 17. requiſito. 27. numer. 79. Socinus iunior in l. 2. nume. 10. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in l. ſi quis arbitratu. n. 13. de verb. obligat. Didacus in c. cum tibi. nu. 2. de teſtam. & Decian. in conſil. 70. n. 24. libr. 3. Hos congeſſi & ſecutus ſum in d. conſil. 408. nu. 2. lib. 5. Et his accedit Rota Romana in deciſ. 542. n. 8. in prima parte deciſionum diuerſorum noue impreſſorum, quæ eiuſdem opinionis recenſet Balduinum, Cuiacium, Sperelum, Hotomanum & Donellum.* Et hæc quidem voluntas & diſpoſitio captatoria, quo ad effectum non differt à præcedenti: cum & hæc, ſicuti & illa, dicatur nulla & inualida. *l. illæ autem inſtitutiones. l. captatoria. & l. Clemens. ff. de hæred. inſtit. & l. 1. ff. de his, quæ pro non ſcrip. haben.*

3 Et dicitur ob id captatoria † hæc diſpoſitio, quod ita inſtituens captare velit alterius hæreditatem, quaſi venari illius ſucceſſionem videatur, cum inuitando & alliciendo, ad ſe inſtituendum, ea ſub cautela quod eum pariter ſuis in bonis fa-
4 ciet. Eſt enim proprie captare, † dolis & illectamentis quibuſdam, lucrum alterius, gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit *Coraſius in dict. cap. 13. numer. 4. & 5.* Improbatur itaq; diſpoſitio hæc captatoria, quia dolis & technis plena eſt, vt *Alciatus* & reliqui ſupra commemorati ſcripſerunt: ac etiam quia per indirectum tollitur libera teſtandi facultas, contra *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat.* Et poſtremam hanc rationem conſiderauit atq; probauit *Rota Romana in d. deciſ. 542. nu. 10.* Quæ ſane rationes omnes locum habent, quando teſtator ita dixit: *Inſtituo te hæredem, ſi tu inſtitues Caiũ.* vt in caſu *l. illæ autem inſtitutiones. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* Idem è contra ſi ita dixit teſtator (vt in caſu noſtro) *Inſtituo, vel ſubſtituo filios tuos: ſi tu inſtitues, vel ſubſtitues filios meos.* His enim in caſibus locum habent prædictæ rationes captandi ſcilicet alterius voluntatem, ac impediendi liberam diſpoſitionem: ex quo conſequitur, has diſpoſitiones eſſe omnino nullas & inualidas, ſicuti iura præallegata probant, & citati Doctores affirmant. Et his intelligimus, minus † recte 5
ſenſiſſe *Ruinum in conſil. 20. num. 6. & 7. lib. 2.* cum dixit, inſtitutionem vel ſubſtitutionem his verbis conceptam, inſtituo, vel ſubſtituo te hæredem, ſi tu me hæredem inſtitues vel ſubſtitues, non eſſe captatoriam: cum non ſit voluntas & diſpoſitio collata in voluntatem expreſſam alterius: ſed potius in voluntatem velatam & ſic tacitam: quo in caſu valet, vt probat *l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſtit.* Et quia (ſubiunxit *Ruinus*) quando inſtitutio vel ſubſtitutio conferẽ in voluntatem etiam expreſſam inſtituti, vel ſubſtituti, valet, & non vitiatur tanquam captatoria. *l. iam dubitari. ff. de hæred. inſtit. & l. ſi ita legatum. §. illi, ſi volet. de leg. 1.* Et (dixit *Ruinus*) ita per has rationes vult etiam *Alexand. in l. cum donationis. C. de tranſact.* Et etiam eſt de mente *Imolæ in l. illæ inſtitutiones. colum. 1. ff. de hæred. inſtit.* dum opponit *de dict. l. ſi quis Sempronium, &c.* Minus inquam recte ſenſit *Ruinus*, cum inſtitutio vel ſubſtitutio his verbis facta: Inſtituo vel ſubſtituo te, ſi me, vel illum inſtitues, vel ſubſtitues, ſit vere & proprie captatoria: ſicuti affirmarunt permulti illi Dd. quos commemoraui ſupra, qui ita pariter intellexerunt dictam *l. illæ autem inſtitutiones. in fine.* quæ loquitur in terminis his noſtris. Nec repugnat dicta *l. ſi quis Sempronium, allegata à Ruino.* cum illa in ſui principio, vt eam ſic allegare voluit *Ruinus*, loquatur in caſu longe diuerſo ab hoc noſtro, & ab illo dictæ *l. illæ inſtitutiones. in fine.* loquitur † ſane dicta 6
l. ſi quis Sempronium. quando teſtator ita dixit: Inſtituo Sempronium, ſi Titius in capitolium aſcenderit. Quæ quidem inſtitutio etſi collata dicitur in voluntatem ipſius Titij, eſt voluntas quædam tacita, quæ à lege non improbatur: ſicuti reprobatur illa expreſſa, ſi Titius voluerit, Sempronius hæres eſto; vt *in d. l. ſi quis Sempronium. verſ. at quin.* Quemadmodum etiam improbatur illa, de qua in dicta *l. illæ autem inſtitutiones.* quæ (vt dixi) eſt proprie & vere captatoria. Non etiam repugnant *l. iam dubitari. ff. de hæred. inſtitut. & l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. de leg. 1.* allegatæ à Ruino, quia loquuntur de illa conditione, quæ neceſſaria eſt in hærede inſtituto, & in legatario, vt ſcilicet ſit hæres, ſi hæreditatem adire voluerit, & ſi legatum ſibi factum acceptare ei placuerit. Quæ quidem conditiones dicuntur eſſe poteſtatiuæ non impedientes tranſmiſſionem: vt interpretes omnes illis in locis affirmant, atque ita nil ad rem noſtram penitus faciunt. Non etiam vrget traditio illa *Alex. in l. cum donationis. C. de tranſact.* allegata à *Ruino*: quia reſpondetur primo, quod imo *Alexander* ſecutus eſt opinionem *Bart.* ibi aſſerentis, iure reprobari hoc pactum: † *Li-* 7
bero te ab eo, quod mihi debes, ſi me hæredem facies. Et cum Bartol. & Alexandro ſenſerunt Angelus & Caſtrenſis relati ibidem à Iaſone. nu. 4. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illud pactum dici non poteſt captatorium, vt etiam aduertit ibidem *Alciatus in fin.* Non enim ſi libero te ab eo, quod mihi debes, ſi me hæredẽ inſtitues, dicor te captare: ex quo ſi tu acceptas liberationem, & me hæredem facis, non poſſum ego pœnitere, & te eludere atque decipere: ſicuti poſſum quando inſtituo te hæredem, ſi tu me, vel illum inſtitues. Si enim contingat, quod tu me inſtituas & hæres efficiar, poſſum tamen te, vel ſucceſſores tuos eludere: cum mutare poſſim teſtamentum, in quo te hæredem inſtitui. Non. n. auferre à me potui liberam teſtandi facultatem. *l. ſi quis in principio teſtamenti. de leg. 3.* Non etiam repugnat, quod dixit idem *Ruin. in d. conſ. 20. nu. 7.* dum interpretatur dictam *l. illæ autem inſtitutiones.* negando inſtitutionem eo in caſu factam non eſſe captatoriam: quia conſtat ex dictis ſupra & ex principio ipſius textus, eſſe omnino falſum.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod admiſſo etiam hanc eſſe voluntatem & diſpoſitionem captatoriã: attamen cũ omnis conditio captatoria † ſit à lege improbata & cõſequenter turpis, nõ vitiat diſ- 8
poſitionẽ, ſed ipſamet vitiat; iuxta *l. 1. ff. de cõd. inſt. & l. 3. ff. de cond.*

& de-

Source : BIU Cujas

& demonstr. Et in claris his terminis ita visus est sentire *Bald. in l. vnica. num. 44. vers. octauo quæritur. C. de his, quæ pœnæ nom.* cuius verba hæc sunt: *Octauo quæritur, testator instituit me, & mandauit mihi, quod instituerem Titium in hæredem, vel legarem ei decem; alias priuabat me hæreditate; ego nec instituo, nec lego, vtrum incidam in pœnam? Et videtur, quod sic, quia ista non videtur pœna, sed inuitatio ad commodum cũ certo onere, vt ff. de condit. & demonstr. l. Titio. §. 1. contrarium tamen est verum. Nam valet institutio, & potest sperni conditio.* quia testamenta omnia libera esse debent. Lex est *ad hoc notabilis. ff. de hæred. instit. l. illæ autem.* Hactenus *Baldus*, qui in his terminis captatoriæ voluntatis & dispositionis, de qua loquitur *d. l. illæ autem institutiones. in fin.* vt dixi supra in principio huius responsi, pœna ipsa priuationis vitiatur, & firma manet, secundum *Baldum*, ipsa hæredis institutio: sic & in casu nostro videtur dicendum, substitutionem factam de filiis D. Sigismundi valere, detracta pœna illa priuationis; si ipse Sigismundus non fecerit similem substitutionem.

Respondetur primo ex sententia *Bart. in l. 1. num. 5. ff. de condit. instit. & apertius Imolæ ibidem nu. 17. vers. fallit primo quando. ff. de conditio. instit.* Dixit *Imola*, quod etsi regulariter conditio de iure impossibilis vitietur, non autem vitiet ipsam dispositionem, cui fu-
9 it apposita: attamen † quando conditio non est proprie impossibilis ex eo, quia lex ei resistat; sed potius ei non adsistat, vt est videre (inquit *Imola*) in conditione reddente dispositionem captatoriam. Nam tunc talis conditio vitiat dispositionem propter defectũ formæ à iure traditæ. *l. illa institutio. & l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instit.* Hæc *Imola. Et idem sensit Angelus in eadem l. 1. col. vlt. vers. nec obstat. l. captatorias.* Et huic traditioni non repugnat illa *Bald. in d. l. vnica. num. 44. vers. octauo quæritur. C. de his, quæ pœnæ nom.*
10 Cum textus † *dictæ l. illæ autem institutiones. ff. de hæred. instit.* allegatus à *Baldo* contrarium potius probet. In eo enim habetur, quod testator ille, qui captionem direxit in personam alterius, vt si ita dixit Titius, si Mæuium tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit, probaueritque, hæres esto. Ille inquam testator dicitur incidere in Senatusconsulti sententiam, quæ quidem est, vt tota ipsa dispositio captatoria sit nulla. *l. captatoriæ. de leg. 1. l. captatorias. C. de testam. milit.* & admittunt Doctores, quos supra in initio huius responsi commemoraui. Non ergo reiicitur conditio, si me, vel illum hæredem fecerit; vt remaneat pura & valida institutio: sed in totum nulla est dispositio.

Non etiam obstat, quod obiici audio, hanc substitutionem seruandam esse propterea, quod testator ipse ita subiecit. Sin autem talis substitutio facta nõ fuerit per ipsum Illustrissimum D. Sigismundum prædictis dominis Fabio & Alexandro, ac eorum descendentibus sine filiis, seu vltimo eorum, vt supra decedentibus, in omnibus bonis intelligatur, & sit substitutus Illustrissimus D. Pirrhus Gonzaga, &c. Quæ quidem verba significare videntur, testatorem ademisse substitutionem factam de filiis D. Sigismundi in pœnam, si ipse Do. Sigismundus non obseruasset ipsius testatoris voluntatem. Quæ sane pœnæ adiectio iure permissa videtur. *l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine. & §. vlt. Instit. de legatis.*

Nam respondetur, distinguendo duos casus:

11 Primus † quorum est, quando testator hæredem à se instituturn, vel legatarium ipsum grauauit aliquid dare, vel facere, quæ iure dari, vel fieri permissum est. Et si non dabit, vel faciet, pœnam vel priuationis, vel translationis adiecit. Hoc casu valet ipsa pœnæ impositio: cum adiecta sit pro obseruatione voluntatis testatoris à lege probatæ & receptæ. Ita statuit Iustinianus *in §. vlt. Inst. de legatis. & in l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. Et illis in locis scribunt Doctores, præsertim Bald. in dicta l. vnica. nu. 10.* qui dixit esse pœnam iustam contra inobedientem. *& idem Bald. eodem in loco n. 40. & cum eo Socin. sen. in cons. 117. col. 1. lib. 1.* scripserunt, testatorem posse adiicere pœnam priuationis bonorum contra hæredem, si compromissum non faciet. Sic & *Decius in consil. 273. n. 2. vers. sed tamen prædictis non obstantibus. Parisius in consilio 19. numer. 38. iuncto numer. 55. lib. 2. & Alciatus in resp. 575. numer. 1. & 6.* responderunt & recte; hæredem institutum sub conditione, si assumet nomen & insignia domus & familiæ ipsius testatoris, & si non assumet, sit ipsa hæreditate priuatus; sic priuari iure potuisse in pœnam ipsius inobedientiæ; sic etiam affirmant multi, permissum esse testatori adiicere pœnam priuationis suę successionis contra inferentes molestiam vxori testatoris à se relictæ vsufructuariæ; vt copiose scripsi *in commentar. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 98. nu. 7. Ita & Rubeus in consilio 43. numer. 1.* respondit, testatorem posse adiicere pœnam priuationis bonorum suorum contra hæredes à se institutos, si bona ipsa alienabunt. Hic casus nostro non adaptatur.

Secundus † est casus, quando testator hęredem à se institutum 12
vel legatarium grauauit aliquid dare vel facere, quæ iure dari, vel fieri permissum non est: & si non dabit, vel faciet, pœnam vel priuationis, vel translationis adiecit. Hoc casu nulla & inualida est testatoris dispositio. *dictæ l. vnicæ. C. de his, quæ pœnæ nom. & dicto §. vlt. Instit. de legatis. & declarant Baldus in d. l. vnica. nu. 8. C. de his, quæ pœnæ nom.* cum dixit, pœnam † appositam pro obseruatione ali- 13
cuius dispositionis repugnanti legibus censeri appositam in fraudem legis, & ob id non valere. Et refert *Baldus* duo exempla, quorum secundum ad rem nostram magis pertinet. Si statuto cautum sit, quod si quis opposuerit exceptionem; spurium instituti non potuisse, puniatur pœna capitali; illa pœna nõ debet seruari, quia sicuti statutum non potest reddere spurium capacem hæreditatis, ex quo omnibus legibus repugnat; ita etiam locus non est pœnæ, vtpote adiectæ in fraudem legis. Quam traditionem probat *Baldus text. l. Sæius & Augerius. ff. ad legem Falcidiam.* quo quidem adductus egregie docuit *Comens. in l. Lucius. §. tres hæredes. num. 4. versicul. pone exemplum. ff. ad Trebellian.* quod sicuti pater iure non potest relinquere filio spurio, ita etiam non potest apponere pœnam hęredi à se instituto, si molestiam aliquam intulerit ipsi filio, impediendo eum capere legatum. *Et Comensem secutus sum in commentariis de præsumtionibus. libr. 4. præsumtion. 98. numer. 5.* Et aliis comprobat *Lancellottus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ, in verb. non possit. quæst. 15. num. 6. Ita quoque in d. præsumtio. 98. num. 5. commemorati aliud simile ex Ruino in consil. 44. num. 7. lib. 2.* cum respondit, quod sicuti maritus prohibente statuto, non potest legare vxori, ita nec potest adiicere pœnam hæredi, si eam molestia affecerit, ne legatum capiat. Id quod probarunt etiam *Castrens. in d. l. Lucius. §. tres hæredes. col. vlt. vers. interdum legatum. Ancharanus in cons. 79. in fin. & Lancellotus Gallia in dicto verbo, non possit. q. 15. nu. 11.* Hic casus conuenit huic nostro, vt ex prædictis constat.

Concludo itaque, hanc substitutionem de filiis Illustris. D. Sigisinundi factam esse omnino nullã & inualidam, & ob id dictum illustrem D. Franciscum nõ posse impedire alienationem, quam facere volunt dicti illustres domini Fabius & Alexander. Quinimo etiamsi admittimus, prædictam substitutionem validam, nihilominus, cum adhuc non euenerit casus ipse substitutionis, sicque pendeat adhuc conditio, sub qua vocatus est dict. D. Franciscus, interim non potest impedire alienationem, quam cupiunt facere dicti Do. Fabius & Alexander: statuit *Iustinian. in l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis & fideicom. & ibi gloss. Bartolus, Baldus & reliqui, & post alios Petra in tracta. de fideicommissis. quæst. 6. numer. 30.*

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Quando masculi vocantur ad successionem in inuestitura, nulla facta fœminarum mentione, fœminæ censentur exclusæ.*
2 *Inclusio masculorum est exclusio fœminarum.*
3 *Nisi illud quod videtur exclusum alia lege vel facto sit inclusum.*
4 *Aut ea argumentatione derogaretur concessioni iam factæ.*
6 *Dictio,* prout, *significat plenam similitudinem.*
7 *Verba in omnibus & per omnia important substantiam & qualitatẽ feudi antiqui.*
8 *Statutum posterius quatenus tollat prius.*
9 *Actus limitatus limitatum producit effectum.*
10 *Feudum nec dotis causa alienari sine licentia domini potest.*
11 *Differentia inter feudum concessum per gratiam, & inter feudum concessum per contractum. & 12.*
13 *Priuilegium quando traditione rei eiusque dominij translatione suum habuit effectum, amplius reuocari non potest. & 14.*
15 *Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare possit. & 17.*
16 *Testatoris dispositione dum hæredem facit transfertur dominium.*
17 *Primogenituram constituendi facultatem an Princeps concedere possit.*
18 *Et concessam reuocare.*
19 *Donatio vel concessio patri vel post eius mortem filiis facta, an reuocari possit.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCC.

REspondi superioribus annis pro Illustrissima D. Comitissa Barbara Triuultia, Barbiana aduersus Fiscum Regium, quem demonstraui minus recte molestia afficere ipsam D. Comitissam, dum prætendit feudum Castri Malei esse deuolutum & apertum Regiæ Cameræ, ob defectum lineæ masculinæ. Et responsum à me redditum legitur nunc impressum *in consil. 331. lib. 4.* Nunc in dubium aliqua reuocantur ab illustri (vt existimo) D. Aduocato Fisci circa ea, quæ scripsi *in dicto consilio 331. num. 63. versi. quartum est caput. & col. pen. versi. quintum est caput.* Et quod attinet ad quartum illud caput ambigitur primum de voluntate, an scilicet, dum D. Dux Io. Galeacius eo anno 1486. concessit inuestituram d. Castri Malei D. Bonæ & D. Luciæ filiæ D. Comitis Galeoti pro se & earum filiis & descendentibus masculis, derogare voluerit inuestituræ & concessioni anni 1483. dicto D. Comiti Galeoto factæ pro se & earum descendentibus, sicq; etiam pro fœminis?

Et quod derogare voluerit atque ita senserit, quod per concessionem dicto anno 1486. succedant solum masculi suadere videntur multa.

Primo, quia D. Dux vocauit descendentes masculos ex linea
1 masculina nascituros. Atqui quando † masculi vocantur nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipsæ cẽsentur exclusæ. Ergo Dominus Dux voluit derogare illi concessioni anni 1483. Illa minor propositio probatur auctoritate *Bartol. in l. cum auus. numer. 4. ff. de conditio. & demonstrat.* cum dixit, quod si testator ita disposuit: Et si filius meus à me hæres institutus decesserit sine filiis masculis, substituo Caium, &c. si contingat filium ipsum hæredem suscipere filias fœminas, non excludetur Caius substitutus: quia dum testator voluit, masculos excludere substitutũ, dicitur voluisse, quod fœminæ non excluderent: cum fœminas
2 ipsas non vocauerit, nec in conditione posuerit. Inclusio † enim masculorum est exclusio fœminarum; iuxta regulam *l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis. Et Bartol. secuti sunt Socin. in d. l. cum auus. numer. 76. & alios refert ac comprobat Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 31. & alios multos ego ipse commemoraui & probaui in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 89. numer. 97.*

Cæterum huic considerationi respondetur, quod cum in inuestitura anni 1483. vocatæ sint etiam fœminæ. *sicuti demonstraui in d. consilio 331. num. 5. cum multis sequentibus.* sequitur dicendum ab ea non esse recessum, sicque illi derogatum per secundã dicti anni 1486. in qua expressum non est, quod fœminæ non succedant. *Ita ad rem prope respondit Bart. in consilio 72. ex facto. col. vlt. versi. sed posito. lib. 1.* cum dixit, quod si per primam conuentionem concessum est masculis, & deinde per secundam concedatur simpliciter fœminis, non dicitur esse derogatum illi primæ conuentioni. *& Bartol. secutus est Decius in l. pacta nouissima. numer. 5. C. de pactis.*

Nec repugnat, quod cum in ea secunda inuestitura concessa anno 1486. vocati sint masculi, dicantur exclusæ fœminæ. *per regulam illam. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* quod inclusio vnius sit ex-
3 clusio alterius. Quia respondetur, inclusionem † vnius non esse exclusionem alterius, quando illud, quod videtur exclusum, alia lege, vel facto est inclusum. *vt post Salycetum in l. qui de crimine. in 2. oppos. C. qui accusa. non poss. scripsit Decius in l. 1. in tertia lectura. nu. 84. ff. si certum pet. & in cons. 11. num. 18. & in consil. 99. colu. vlt. versi. tertio non obstat.* Cum ergo fœminæ iam fuerint inclusæ ab illa inuestitura anni 1483. sequitur dicendum, non censeri exclusas ab illa anni 1486. quæ simpliciter, non autem taxatiue, vocat masculos.
4 Præterea regula *d. l. cum Prætor*, locum non habet, quando † ea argumentatione derogaretur concessioni iam factæ. *Ita sensit Decius in d. consil. 99. col. vlt. versic. comprobatur hoc.* & apertius *in consil. 110. num. 4. & 5.* qui sic declarat regulam. *d. l. cum Prætor*, de qua in principio illius responsi. Cum ergo in illa inuestitura anni 1483. vocatæ sint tam fœminæ quam masculi, sequitur dicendum, non esse illi inuestituræ derogatum per hanc anni 1486. in qua simpliciter vocati sunt masculi: sed concludendum est fœminas & masculos admitti debere. *sicuti simili in casu respondit Deci. in d. consil. 110. nu. 4. dum post Bart. in l. 3. §. cum Titio. ff. de adimen. lega.* Cum à
5 fortiori dixit, quod si statutum † pro maleficio imponit pœnam mille, & pro eodem maleficio aliud statutum imponit pœnam quinquaginta tantum; per hanc taxatiuam, tantum, non videtur corrigi primum statutum de maiori pœna: sed vtraq; locum habet. Sic ergo & nostro in casu dicẽdum est, per inuestiturã anni 1483. esse vocatas fœminas: per illam vero anni 1486. esse vocatos simpliciter masculos. Et preterea, quod per inuestiturã anni 1486. derogatum non fuerit illi inuestituræ anni 1483. sed potius eodem modo & forma concessa, colligitur manifeste ex eius verbis, quæ ita scripta sunt. Et prout inuestitus erat, & in feudũ ab ipso D. Duce prædictus quondam Comes Galeotus tempore eius mortis recognoscebat, ita vt in omnibus & per omnia p̃fatæ D. Bona & Lucia sorores in dictis bonis & iuribus feudalib. succedant & succedere debeant, & inuestitæ intelligantur, &c. Illa dictio, †
6 *prout*, significat plenam similitudinem, *vt tradunt Bart. in l. edita. n. 28. C. de eden. & in extrauag. ad reprimendũ, in verbo, prout. Bald. in d. l. edita. nu. 60. & Alex. in cons. 3. col. 2. lib. 2.* Imo significat idemtitatem, vt egregie respondit *Angel. in cons. 11. si dictus Ioannes. nu. 4.* & Angelum secutus est *Ludouic. Bologninus in cons. 2. col. 2. vers. nam secundum Angelum, &c.* qui recenset Alexandri responsa, quæ breuitatis causa non repeto.

Illa etiam verba, *ita vt in omnibus & per † omnia, &c.* significant
7 manifeste D. Ducem eodem modo & forma inuestiuisse dictas filias D. Galeoti, sicuti ipse fuerat inuestitus, vt scilicet tam fœminæ quam masculi succedere possint. *Ita in specie prope respondit Curtius senior in consi. 49. memoriæ recolendæ. colu. 9. vers. secundo confirmantur. & in consilio 50. colum. 26. versic. quarto corroboratur*, dum dixit, quod si feudum nouum concedatur, vt in omnibus & per omnia, sapiat naturã feudi antiqui, quod sicuti in feudo antiquo transuersales succederent, ita etiam succedere debent in nouo:
8 cum hæc verba, *in omnibus † & per omnia*, importent substantiam & qualitatem feudi antiqui. Et Curtium secutus est *Ripa in l. 1. num. 5. de leg. 1.* Et accedunt *Ruinus in consil. 14. num. 5. & in consil. 45. numer. 4. libro primo. Rolandus in consilio 60. numer. 17. 18. & 20. lib. primo.*

Est itaq; concludendum, quod per dictam inuestituram anni 1486. vocatæ fuerint etiam fœminæ, hoc tamen ordine, vt prius masculi, & illis deficientibus fœminæ succedant. Id quod iuri communi consentaneum est. Et hoc illud est, quod & ego sensi *in d. consi. 331. nu. 111.* cum dixi inuestituram illam anni 1486. sustulisse in totum facultatem succedendi in hoc feudo fœminis descendentibus; dixi in totum, hoc est, exsistentibus masculis: non autem in totum, id est, perpetuo, masculis ipsis deficientibus. Et his intelligimus, nil ad rem nostram pertinere traditionem illam *Bartol. in d. l. cum auus. nu. 4. & Sequacium.* cum eo in casu non præcesserit alia dispositio, qua iam vocatæ essent fœminę, vt deinde ex secunda vocatione illi derogatum esset: sicuti contingit in casu nostro.

Secundo ita obiicitur & consideratur à Do. Aduocato Fisci; Quod si non exclusas (verba ipsa domini Aduocati ad literam refero, vt clarior appareat responsio) sed tantum non vocatas fateremur, ita vt possent ex ea prima inuestitura succedere, cui per supradictam derogatum non sit, adhuc fateri cogeremur, quod inanes remanerent illius inuestituræ vires, ex altero decreto *in tit. de feudũ.* Duo siquidem requiruntur, vt gratuitæ cuiuslibet concessionis ante illum annum 1490. virtus consistat in mulierum & legitimatorum gratia; alterum quod ex ea vocatæ sint huiusmodi personæ: alterum vero quod in his effectum habere cœperint illarum contractus ante dictum tempus conditi decreti virtute licentiæ, vel concessionis à Principe obtentæ. Si primum admiserimus per ea, quæ super primo dubio relata fuerunt; de secundo tamen doceri nusquam poterit: Cum nulla posterior licentia, vel concessio Principis exhibeatur, cuius virtute inuestitura illa fuerit missa exsecutioni, stante quod concessio anni 1486. limitata fuit ad duas fœminas tantum Galeoti, & descendentes eorum masculos, nihil se ad fœminas extendens, quæ ab illis nascerentur, & quod succedendi facultatem ex prima inuestitura retinerent.

Hac in consideratione duo dicuntur. Primum, quod iam dictum fuit, nempe inuestituram illam anni 1486. vocare solum masculos descendentes à duab. illis filiabus D. Galeoti. Secundũ, q̃ hæc inuestitura effectum sortita nõ sit ante annũ 1490. De secundo dicemus in sequenti obiectione. De primo aũt satis dictũ & demonstratum fuit, quod imo dicta inuestitura anni 1486.

non

Source : BIU Cujas

non excludit fœminas descendentes ab illis filiab. Galeoti. Cum (vt dixi) per eam derogatum nō fuerit illi inuestituræ anni 1483. sed eodem modo & forma concessa. Ex quo sequitur, non esse omnino necessariam disputationem illam, quod ille D. Carolus Fliscus, cui tamquam procuratori dictarum sororum fuit concessa dicta inuestitura anni 1486. habuerit mandatum ad petendum dictā inuestituram eo modo, quo cōcessa est. Etsi alias *in d. meo cons. 331. n. 88. vers. sexto, quod prædicta.* scripsi, dictum dominum Carolum non habuisse mandatum sufficiens ad suscipiendum inuestituram diuersæ naturæ ab illa anni 1483. Non enim negaui, illum exstitisse procuratorem, sed dixi solum, mandatum non fuisse speciale & indiuiduum, vt requirebatur, ad accipiendum inuestituram pro masculis tantum, sicque diuersam ab illa anni 1483. Non inquam est omnino necessaria hęc disputatio: cum & hæc inuestitura anni 1486. comprehendat fœminas post masculos.

Ex hoc etiam respondetur ad id, quod dixit dominus Aduocatus fisci, *in vers. secundo respondetur, &c.* quod cum Do. Comitissa Barbara suam fundet intentionem in instrumēto locationis facto illo ipso anno 1486. per eundem Fliscum vti procuratorem ad demonstrandum, quod effectum habuerit inuestitura ante annum 1490. non potest negare D. Comitissa Barbara, quin d. D. Carolus Fliscus fuerit procurator.

Respondetur inquam huic considerationi ex iam dictis, non negare D. Comitissam Barbaram, quin Fliscus ille fuerit procurator dictarum sororum, sed negat solum qualitatem mandati in eo facti, vt diximus supra. Et præterea, non est bona consequentia; Fliscus fuit procurator ad locandum bona, ergo fuit etiam procurator ad impetrandum inuestituram feudalem. Ita etiam tollitur alia eiusdem D. Aduocati Fisci consideratio *in ver. tertio data, &c.* cum dixit, quod data enuntiatione dicti instrumenti mandati facta in prædicta concessione anni 1486. nō potest dubitari, quin iuncta temporis antiquitate probetur ipsum mandatum, *vt tradunt Docto. in l. sciendum. ff. de verb. oblig.* Hæc inquam consideratio ex iam dictis tollitur: cum (vt diximus) non negetī mandatum: sed qualitas, nempe dictum D. Carolum Fliscum non habuisse mandatum ad suscipiendum inuestituram ꝑ filiis masculis tantum: sed eo modo & forma, quibus concessa fuerat illa anni 1483.

Tertio obiicit D. Aduocatus Fisci, *in vers. non oberit etiam satis, &c.* iunctis his, quæ retuli supra, quod etiamsi concedimus inuestituram anni 1486. vocare etiam fœminas: attamen non est sortita effectum, sicq; dictæ sorores non fuerunt in possessione dicti feudi ante annum 1490. sicuti sortiri debuit ob decretū eiusdem D. Ducis, quod incipit: *Ne beneficij memoria, &c.* iuxta declarationem excellentissimi senatus Mediolani. *vt refert Boss. in tract. causarum criminalium. in tit. de Principe. nu. 332.*

Verum respondetur, quod imo dictæ sorores cœperunt possidere dictum feudum ante annum 1490. cum earum nomine locata fuerint prædia. *sicuti alias ostendi in d. cons. 331. col. pen.*

Nec obstat, ꝙ inquit præfatus D. Aduocatus fisci, dictam declarationem Bossij seu Senatus Mediolani non habere locum in casu nostro, in quo dictæ sorores adeptæ nō sunt simpliciter, sed
9 limitate possessionem dictorum bonorū. Et actus limitatus † limitatum parit effectum. Nam respondetur, quod imo dictæ sorores adeptę non sunt possessionem dictorum bonorum limitate, cum hoc nō appareat: sed simpliciter in ea possessione, in qua tempore mortis D. Comitis Galeoti patris, à quo fuerant institutę hęredes, reperiebantur, continuarunt. Et admisso citra veri præiudicium, ꝙ dici possit ab eo an. 1486. citra cœpisse possidere iure dictæ inuestituræ anni 1486. Nihilominus iam demonstrauimus, inuestituram illam comprehendere etiam fœminas.

Non etiam obstat, quod idem Do. Aduocatus Fisci subiunxit *in vers. his accedat, &c.* cum dixit, ita obseruatum fuisse, vt in dicto feudo non succedant fœminæ: sed masculi. Nam (inquit D. Aduocatus) D. Bona, in quam vniuersum hoc feudum peruenerat ob mortem D. Luciæ sine filiis, præsentiens se non posse in Do. Iuliam suam transferre hoc feudum, licentiam à D. Duce Francisco II. obtinuit, vt posset de feudo disponere, modo disponeret in masculum, & subditum Ducis, prout postea disposuit in D. Theodorum Triuultium eius virū, cum conditione, vt eo vita functo filiis masculis tantum ipsius D. Iulię restitueretur. Eaq; dispositio (subiungit D. Aduocatus) confirmata fuit postmodū per eundem Ducem anno 1531. in instrumento recognitionis factæ de d. D. Theodoro, ꝑ se & filiis masculis, vt supra excluso alio codicillo eiusdem D. Bonæ, quo fœminas vocabat, masculis non exstantibus. Vnde (inquit D. Aduocatus) duo inferunt; primum ꝙ per talem obseruantiam elucidatur magis atq; magis intentio D. Ducis in dicto instrumento anni 1483. *l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. & respondit Craue. in cons. 101. nu. 3.* Secundum, quod præsuppositio, D. Comitissam Barbarā fuisse hæredem D. Theodori eius aui, mediante persona D. Iuliæ matris, non potest contra eius factum audiri. *l. cum à matre. C. de rei vend. & tradunt Pinellus in l. 3. nu. 93. C. de bonis mater. & late Gabriel in lib. 4. conclusio. in tit. de reg. iuris. q. 11. nu. 7.*

Respondetur, licentiam impetratam à D. Bona nō fuisse concessam, vt ostenderet feudum transire debere ad masculos tantū: sed alia de causa fuit impetrata. Imo crediderim totū contrariū arguere, nempe ꝙ imo inuestitura anni 1486. comprehendebat et fœminas. Cum .n. forte dubitaret D. Bona an posset alienare feudū, quod filiis suis erat restituendū, atq; ita an sibi non liceret transferre feudū in D. Theodorū maritum tanꝙ extraneum, cui nec dotis † causa tradere poterat sine licentia & consensu D. Du- 10
cis. *iuxta ea, quæ tradunt Bald. & Aluarot. in c. 1. §. donare. Qualiter olim feudum poterat aliena.* Cum ēt sciret prædicta D. Bona ad feudum admissas esse tam fœminas quam masculos, ordinatē tamen, vt diximus supra, ob id impetrauit à d. D. Duce Francisco, vt posset feudum ipsum transferre in d. D. Theodorū; & filios masculos ex se & illo procreatos. Ita alias respondi *in d. cons. 331. n. 112. vers. respondetur primo, &c.* Et ibidem considerauī alia, quæ huic dubitationi abunde satisfaciunt. Et inter alia dixi, prædictā licentiam impetratam fuisse à dicto D. Theodoro, cuius hæres non exstitit D. Comitissa Barbara, sed D. Marchio Io. Iacobus nepos ipsius D. Theodori: ex quo intelligimus veram non esse secundam illationem à D. Aduocato Fisci factam.

Secunda est principalis dubitatio à D. Aduocato Fisci propōsita; an scil. D. Dux Io. Galeacius per nouam illam inuestituram concessam anno 1486. potuerit mutare inuestituram anni 1483. atq; ita efficere, quod feudum ad fœminas transitorium secundum dictā inuestiruram anni 1483. transiret solum ad masculos? Qua in re existimat D. Aduocatus Fisci, D. Ducem mutare potuisse dictam inuestituram, atq; ita efficere feudum masculinum tantum. Et prius quidem D. Aduocatus præmittit, magnam esse differentiam inter feudum † concessum per gratiam, & cōces- 11
sum per contractum, *vt declarat Bald. in c. 1. §. inuestitura. n. 3. de noua forma fidelita.* qui dixit, quod quando feudum est ex contractu, dominium ipsius feudi non transfertur, nisi secuta traditione: vel constet ex verbis cōcessionis Principem voluisse dominium transferri. Quando vero *(inquit Bald.)* concessio facta est ex gratia, dominium absque alia traditione transfertur. *& Baldum secuti sunt Præpos. ibidem Iason in l. traditionib. num. 3. C. de pactis. vbi Decius num. 4. & 5. & Alciatus, Zasius in epitome feudorum. in sexta parte. c. 1.* qui distinguit inter inuestituram verbalem, † quam abusiuam 12
vocant, & inuestituram veram & propriam: & concludit per illam abusiuam non transferri possessionem, per secundam vero transferri. Et eandem distinctionem inter inuestiturā propriam & abusiuam probarunt *Afflictus in cap. 1. quid sit inuestitura, & Iason in vsibus feudorum. num. 35. & alij à præfato D. Aduocato Fisci commemorati, qui multa alia ad rem hanc recensent, quæ vt minime necessaria omitto.*

Hoc præmisso infert D. Aduocatus Fisci, *in vers. ex præmissis autem, &c.* quod cum dominium in fœminas illas transiuisset, saltē eo tempore quo fuit purificata cōditio, sub qua vocabantur per obitum D. Galeoti patris. *iuxta ea, quæ respondit Soci. iun. in cons. 94. num. 16. lib. 2.* non videtur priuilegium seu concessio reuocari potuisse: ex quo iam translatum fuerat dominium. *vt tradunt Baldus in l. qui se patris. nu. 10. C. vnde liberi. Aret. in c. nouit. col. 3. vers. si vero priuilegium. vbi Felin. num. 8. vers. aliquando vero. de iud. & alios refert Antonius Gabriel in tit. de iure quæsito non tollendo. concluſ. 7. num. 34. & in concluſ. 10. num. 33.*

Verum (subiungit D. Aduocatus fisci) contrarium videtur verius: cum reuocatū seu alteratum fuerit priuilegium antequam acceptaretur. *vt per Felin. in d. c. nouit. nu. 9. vers. septimo limita.*

Huic dubitationi abunde satisfeci (ni fallor) *in d. consil. 331. nu. 64. & multis sequentibus.* vbi demonstraui, præfatum dominum Ducem Ioannem Galeacium non potuisse mutare, & alterare inuestituram illam anni 1483. in detrimentum fœminarum in ea vocatarum. Et ibi ostendi, concessionem illam fuisse factam ob benemerita D. Comitis Galeoti, & propterea vim contractus, non † autē gratiæ obtinere, & cōsequenter reuocari nō potuisse. 13

Source : BIU Cujas

14 *Et ibid.num.83.*scripsi, quod†quando traditione rei eiusq; dominij translatione priuilegium suum habuit effectum &exsecutionem,amplius reuocari non potest.*Ita dixi affirmasse Bald.in d.l.qui*
15 *se patris.n.12.in fin.C.vnde liberi.*vbi,cum dixisset, Principem†posse reuocare priuilegium mere gratuitum,etiam sine causa,id declarat, non procedere, quando,mediante ipsa Principis concessione,dominium vtile,vel directum fuit translatum. *Et Baldum secuti sunt Alexander, Felinus, Ludouicus Molina, & Melchior Palaez, quos recensui præcitato in loco.* Quod vero in casu nostro eo anno 1486. iam fuerit translatum dominium in prædictas sorores, nempe D.Bonam,& D.Luciam demonstraui *in d. cons.331. nu.84. & 85.*cum dixi,D.Ducem Ioan.Galeacium concessisse licentiam & facultatem dicto D.Galeoto patri dictarum dominarum Bonæ & Luciæ testandi & relinquendi eis feudum. Dixi etiam dis-
16 positione † testatoris transferri dominium,dum hæredem facit aliquem,qui & dominus appellatur.*§.vlt.Insti.de hæred.qual.& differen.*commemoraui etiam prædicto in loco *Ludouicum Molinam in lib.4.de Hispano.primogen.c.3.num.23.*qui scriptum reliquit,Prin-
17 cipem† non posse reuocare priuilegium, quo concessit facultatem patri instituendi primogenitum, atq; ita constituendi primogenituram;& illa iam constituta fuit,& in primogenitum ius translatum.*Et num.25.subiunxit Molina*, quod licet Princeps possit reuocare facultatem constituendi†primogenituram:non tamen reuocare potest, quando iam ipsa primogenitura fuit constituta: atque ita res desiit esse integra, vt in casu nostro. Idem scripsit *Melchior Palaez in tractat. de maioratu. lib.1.quæst. 26. num.1.& 2.* 18

Præterea,quando D.Comes Galeotus impetrauit prædictam inuestituram & facultatem testandi, dicitur eam impetrasse & acceptasse ad commodum filiarum & ab eis descendentium, sicuti re ipsa constat:& dicitur quodammodo stipulatus ipsum feudum à Do. Duce pro suis ipsis filiabus & descendentibus ab eis, iuxta ea,quæ tradunt *Docto. in l.stipulatio ista.§.alteri.ff. de verb.obligat.vbi Iason in septimo notab.* Porro † cum donatio vel concessio 19
patri,& post eius mortem filiis,stipulatione secuta nomine filiorum,vel post filiorum ratificationem, reuocari amplius nō possit ab ipso concedente, *vt post alios scripsit Iulius Clarus in §.donatio. q.13.ad finem.vers.contrariam autem sententiam.& alios congesti in cons. 92.nu.76.lib.1.*

His existimo satisfactum esse dubitationib. excitatis ab illustri Do. Aduocato fisci,contra quem in dubio pronuntiandum esse scripsi *in commentar.de præsumtionib.lib.2.præsumt.72.*

Iacobus Menochius IC.

Sanctæ indiuiduæ Trinitati,Deo PATRI, *Deo* FILIO, *& Deo* SPIRITVI
sancto, sit laus, & honor, & sapientia,& gratia, & gloria,
& potentia,& virtus,in secula seculorum.
Amen.

INDEX

Source : BIU Cujas

INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM,

Ac omnium, quæ in hoc ſeptimo volumine Conſiliorum Dn. Iacobi Menochij I. V. D. celeberrimi ac clariſſimi continentur,

Scriptus ſerie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

A.

ABlatiui abſoluti conditionem important, conſ. 611. nu. 32. conſ. 644.n.5. conſ.695.n.12.

Acceſſorium non deſtruit naturam ſui principalis, conſil. 648.nu.17.

Accreſcendi iuri in Emphyteuſi paterna vel auita locus eſt inter filios & deſcendentes, ibid.n.5.

Idem in feudo paterno & antiquo iuris eſſe. n. 6.

Accreſcendi ius locum habet tam in fideicommiſſis vniuerſalibus, quam in particularibus. conſi.661. nu.4.

Quando inſtituti verbis coniuncti ſunt.n.5.

Accreſcendi iuri num locus ſit ſtante prima vel ſecunda inueſtitura,conſ.632.n.4.

Accreſcendi iuri locum non eſſe quando teſtator fecit ſubſtitutionem limitatiue,conſ.661.n.17.

Accreſcendi ius locum non habet quando adeſt ſubſtitutus,conſ.661.n.7.9.10 11.12.

Accreſcendi ius dicitur eſſe quædam tacita ſubſtitutio,conſ.688.n.6.

Accreſcendi iuri regulariter in emphyteuſi recepta à duobus fratribus quando locus ſit, conſi. 632.n.9.

Accuſatus de crimine in dubio abſoluendus eſt, conſ.670.n.22.

Acquiſita ab vxore & poſſeſſa præter dotem & bona paraphernalia, præſumuntur eſſe ex bonis mariti, conſi.627.n.14.

Ceſſat ea præſumtio.nu 15.

Acquiſita à filio præſumi ex pecunia patris quæſita,niſi ipſe filius erat diues aliunde,conſ.649. nu.11.

Acquiſita à ſocio quouis in loco efficiũtur communia, conſi.656.nu.10.

Actor forum rei conuenti ſequitur, conſil. 644. numero 20.

Actor intentionem ſuam probaſſe non dicitur, niſi probationes ipſæ concludant, conſil. 649. nu.8.

Actus præſumitur factus ex cauſa neceſſaria, non autem ex voluntaria. conſil.688. n.32.

Actus geſtus ante ſuſceptam tutelam tutorem datum ſuſpectum non reddit, conſil.627. n.18.

Actus correſpectiui cum ſunt, idem de vno eſt iudicandũ quod de altero,&tantum vni eſt concedendum quantum & alteri,conſ.659.n.3.

Actus præſumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictum.conſi.627.nu.21.

Actus quilibet præſumitur factus ſecundum ſui naturam,à qua recipit interpretationem.conſ. 643.nu.8.

Actus mixtus ſeu compoſitus à duobus ſimplicibus denominari debet ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intendit facere ille, qui actum mixtum facit, conſilio 690. numero 10.

Actus ab initio nullus conualidatur, quãdo cauſa confirmans ſuperuenit. conſ 683. nu.32.

Actus puri & purificati à pari procedunt, conſil. 697.n.1.

Actus directo prohibitus fieri non poteſt per indirectum, conſil.623.nu.7.

Actus declarant vtrum quis demẽs an ſanæ mentis ſit, conſi.685.n.43.

Actus mixtus, ſeu compoſitus ex duobus ſimplicibus debet denominari ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intẽdit facere, qui actum mixtum facit, conſi.648.n7.

Actus nullus per ſe declarat tamen mentem & voluntatem teſtatoris & diſponentis, conſil. 682.nu.10.

Actus non dicitur à nuda denominatione, ſed à forma & effectu, conſi.639.nu.7.

Acta in iudicio plenario fidem faciunt in alio iudicio inter eaſdem perſonas,conſi.693.n.12.

Acta quæ alioqui faciunt notorium, id non operari quãdo poſſunt impugnari,conſ.696.n 22.

Acta iudicialia antiqua ſemiplenam probationẽ faciunt contra tertium, conſi.612.nu.13.

Actum qui habet primordium veritatis non præſumi falſum, conſi.619.nu.4.

Actũ clam confectũ augere dolum,conſ.685.n.33

Actu nullo alteri acquiritur,niſi is actum probet, conſi.611.nu.30.

Actu vno prohibito etiam alter prohibitus dicitur, quo ad illum prohibitum peruenitur, cõſ. 623.nu.8.

in Actu & diſpoſitione quolibet, ſemper attenditur quod principaliter agitur, conſi 648.n.5.

in Actu mixto cum duæ cauſæ non concurrunt, quarum vna nocet & altera prodeſt, illa quæ nocet debet magis attendi conſi.648.n.2.15.

Actuum correſpectiuorum natura eſt, vt vno deficiente corruat & deficiat alter, conſ.609.n.44.

Actio & paſſio in eodem ſubiecto ſimul eſſe non poſſunt, conſi.667.num.13.

Actiones & iura debitorumq; nomina acquiſita à procuratore ex re domini, tranſeũt in ipſum dominum & abſq; ceſſione, conſi 608.num.8.

Ad diſponendum de rebus ſuis non requiritur perfectus ſenſus,ſed ſufficit,non eſſe furiolum vel omnino à mente alienatum. conſ.683.n 15.

Ad legitimandum prolem ſufficit colorata opinio & quaſi poſſeſſio matrimonii,excluſa ipſa proprietate veri matrimonii.conſ 638.num.11.

Adminiſtrator ſeu procurator alterius ſuſcipiens inueſtituram ab antiqua diuerſam, debet habere ad hoc ſpeciale mandatum, conſilio 621. num.14.

Adminiſtrator qui credidit pecunias domini, cum ſibi acquirat nomina debitorum,non tamen pro illis nominib. teuetur domino pecuniam numeratam ſoluere, ſed ſolum actiones ſibi competentes cedere, conſ. 608.num.7.

Adoptiui an ſubintelligantur in tacita conditione ſubſtitutionis,conſ.625.num.46.47.

Ad probandum parentelam & filiationem non ſufficere probare per teſtes deponentes de ſolo auditu & fama,conſ.687.num.25.

Aduerſus præſumtionem iuris & de iure admitti non debent contrariæ præſumtiones, conſilio 687.num.5.

Adulterium vxoris argui à marito in adulterum conſentiente non poteſt,conſi.645.num.15.

Adulterii quæſtio pro lucro dotis nõ poteſt moueri contra hæredes adulteræ, ſi maritus conſcius adulterii vxorem viuentem non accuſarit. conſ.626.num.5.

Aduocatorum cauillationes ceſſant vbi verba ſunt clara,conſ.611.num.12.

Ædificans, plantans, aut ſimile quid faciens in fundo domino fundi acquirit, conſi.689.nu.1.

Æqualitas in contractibus ſeruanda, conſilio 606.num.13.

Æqualitate non ſeruata mala fides præſumitur, conſi.606.num....

Æquatorum eandem eſſe naturã,conſ.687.n.47.

Affectio patris eadem eſt erga filios vnius vxoris, quæ erga alterius, cum æque eius filii ſunt, conſi.686.num.13.

Affectionis ratio quando aliquo in caſu non eſt magis conſiderabilis erga proximiores quam erga remotiores, ii omnes æqualiter ſuccedunt,&filius ingreditur locum patris in ſucceſſione fideicommiſſi à quocunque tranſuerſali relicti,conſi.668.num.2.

Affectio maior præſumitur erga notos & cognitos,quam erga ignotos.conſ.668.num.14.

Affinis ſcire ea quę affinitatem reſpiciunt in dubio præſumitur,conſi.622.num.6.

Agens ex contractu,contractum approbaſſe cenſetur,conſi.658.num.7.

Agens ex ſubſtitutione non ſolum tenetur probare caſum ſubſtitutionis euenisſe, ſed etiam ſubſtitutionem factam eſſe.conſi.688.nu 27.

Alciatus refutatur. conſ.609.n.17.21.22.23.26.27.

Allegare inconueniens non eſt ſoluere, conſilio 619.num.21.

Alexandrini ſtatuti declaratio,quo agitur de prælatione agnatorum in ſucceſſione ab inteſtato late declarat.conſi.684.per tot.

Alienatio ab hærede in præiudicium ſubſtituti quando fieri poſſit,conſi.688.num.45.

Alienatio bonorum pro legatis & ære alieno ſoluendis quo ordine fiat,conſi.692.num.36.

Alienatione rei prohibita à lege vel teſtatore, præſcriptio aduerſus eam nõ currit, cõſ.612.n.24.

Alienationis prohibitio eſt duplex,expreſſa & tacita,conſ.642.num.1.

Expreſſa quæ. ibid.

Tacita quæ.num.2.

Alienatione bonorum prohibita, an legitima & Trebellianica deduci poſſint,conſ. 610.nu.22. 23.24.

Alienationem metu factam eſſe quibus ex coniecturis appareat.conſ.634.num.16.17.18.19.

in Alieno ſolo quod fit,ſolo cedit.conſ.604.n.50.

Alimenta eſſe loco legitimæ. conſi. 627.num.12.

Aliud eſt ſoluere, aliud promittere de ſoluendo. conſi.634.num.3.

Amici vtilitatem propriæ anteponere nemo debet.conſ.608.num.24.

Amicitia iuſta cauſa eſt donationis. conſilio 683. num.20.

Amicitia iuſta eſt cauſa anteponendi in ſucceſſionibus.ibid.

Amicitia ſæpe anteponitur conſanguinitati.ibid. num.23.& fraternitati.num.24.

Amicum ſanguine iunctis.num.22.

An ad ipſos vaſallos ſpectent pœnæ & bona pub-

Source : BIU Cujas

licata ex edicto principis, consi. 605.num.12.& sequen.
An causa pendere dicatur ante litem contestatam,consi.637.num.1.
An contra spoliatum vi compulsiua agentem ad restitutionem possessionis opponi possit exceptio dominij,consi.630 nu.19.
Angelus in consi. 80. in fi. declaratus, consi.636. num.22.
An hæredes deducere possint melioramenta facta in bonis in solutum datis,consi.641.num. 22 25.
An in restitutionem fideicommissi vniuersalis relicti à testatore veniat etiã EmphyteusisEcclesiastica à d.testatore possessa,consi.631.n.24.
An in successione fideicommissi relicti & ordinati à patre inter filios duatum vxorum morientevno ex ipsis filiis,succedant ei vtrinque coniuncti exclusis consanguineis,consi.686 n.5.
An in Trebellianicam imputari debeant fructus medio tempore percepti, consil. 681. numero18.
An nati post euentum conditionis succedant in fideicommisso conditionali, consilio 698. numer.14.
Animus & conatus in crimine falsæ monetæ non habetur pro perfecto & consummato crimine,consi.670.n 20.
Annua pensio & vsufruct. extinguitur morte eius,cui debetur,consi 683.n.30.
Annuli gestatio quando indicet contractum matrimonium,consi.614.n.17.
An præsumta scientia vinculi impedientis matrimonium & contractum dirimentis, afficiat prolem quoad legitimitatem, consi.615.nu.21. 22 23.
Ante conditionis euentum nihil debetur,consil. 611.nu.34.
Antiquæ inuestituræ quatenus mutari possint, consi.635.n.11.
Antiquior possessor præfertur iuniori, consi.621. num.5.
Antiqua difficilis esse probationis in specie filiationis,consi.638.n.7.
Appellatione liberorum contineri descendentes vsque in infinitum,consi.698.n.1.
Appellatione nondum commissa,dici non potest causa pendere,consi.657.n.3
Appellationi interpositæ vt renuntiare possit procurator, speciale mandatum habere debet, consi.675.n.1.
Apertura testamenti quas solemnitates requirat, consi.619.n 15.
Archiepiscopus iurisdictionem non habet in subditos episcopi sibi subiecti,consi.605.n.2.
Argumentatio à dispositione statuti ad dispositionem testatoris & è contra procedit, consi. 695.n.14.
Argumentatio à dispositione statuti ad dispositionem testatoris procedit & valet, consi. 633. num.4.9.
Argumentum à fideicommisso ad feudum in iure consistit,consi.689.n.9.
Argumentum ab Emphyteusi ad feudum in iure validum est,consi.689.n.11.
Argumentum à verisimili in iure validum est, consi.607.n.20.
Argumentum à maiori ad minus non procedit in dispositionibus quæ odiosæ sunt, consi.629. num.5.
Argumentum de filia exclusa ad neptem non valere,consi.680.n.28.
Argumentum à verisimili in iure probatur, consi. 624 n.6.
Arius Pinellus declaratus,consi.606 n.41
Artis imperitus de ea iudicare non potest, consil. 670.n.7.
Artis peritos adhibere debere prius diligentiam in perscrutanda re, quam referant, consi. 670. num.8.
Adserens se filium legitimum, id probare debet, consi.614.n.2.
Assertioni iuratæ alicuius credendum est,quando aliquæ concurrunt coniecturæ, consi. 673. num.12.
Assertioni notarii & publico instrumento standum est, donec clare contrarium probetur, consi 685 n.42.
Assertioni iuratæ eius cui resistit aliqua præsumtio iuris non creditur, consilio 617. numero 12.
Dissentiunt,num.13.
Assignatio in continenti facta cessetur ob causam antecedentem,consi.662.n.8.
Attestatio dicentis, sibi ita videri, cum sit de suo iudicio, non probat, ex quo non est peritus in arte, consi. 670.n.9.
Atramenti diuersitas an scripturam falsam arguat,consi.619.n.13.
Auctoritatis eorum, quorum scripta habere in fonte non possumus & legere, ratio habenda non est,consi.677.n.12.
Augmentum rei accedens opera & industria possessoris, &pro tempore domini,ipsi acquiritur, consi 606.n.19.
in Augmento monetæ valor debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem solutionis,consi.606 n 43.
Augmentum gabellæ accedens cedit conductori gabellæ,consi.606 n.12.
Augmentum accedens rei accedit ad commodũ eius, qui tunc rei dominus reperitur,consi.606. num.11.

B.

BAldus in l. quædam testamento.& in l. pen.n. 8. C. de impub. & al.substit.declaratus,cõsi. 636. num.21.
Baldus ad L. non minus C de procuratoribus. declaratus,consi.655.n.16.18.
Baldus in l. eam quam. n. 36. C. de fideicom. declaratus,consi. 629.n.4.
Bald. in consi. 474. nu. 12. lib. 1. explicatus.consi. 606.n.36.
Baldi opinio & sequacium de reuocatione bonorum adventitiorum alienatorum à parente, consi. 626. n.30.contraria opinio Crauettæ refutat. n. 31. 33. 36. 40. 42. 46. 48. 49. 51. 53. 55. 58.60.
Baldi auctoritas magna est in foro, consi.626.numero 59.
Bannito testificanti non esse adhibendam fidem, consi.685 nu.15.
Bartolus in l. ciues.nu. 5. C. de incolis.declaratus, consi.692.num.16.
Bartolus in l. Sempronio.in prin.ff.de vsufr.legato.declaratus.consi.627.n.7.
Bartolus declaratus,consi.636.n 20.
Bartolus in l.si res.§.si mulier.ff.de iur.dot.declaratus,consi.693.n.14.
Bartolus in l. in diem,nu. 2.ff.de aqua plu.arcen. declaratus,consi.694.n.14.
Bartolus in l omnes populi.n. 8. de iust.& iur.declaratus consi.604.n 9.
Bastardi vulgariter omnes vocantur illegitime nati, consi.631.n.11.17.
Belli tempore nulla currit præscriptio,consi. 612. num.7.
Beneficia extendi & ampliari debent, consi. 648. num 14.
Beneficialia sine titulo possideri non possunt, consi.612.n 22.
Benignior & æquior interpretatio recipienda est, consi.684.n.12.
Bona fide possidet qui prætore auctore possidet, consi.641.n.10.
Bona fides causatur etiam ex iniustis & temeratiis causis,consi.641 n.5.
Bona fides causatur etiam ex iniustis & temeratiis causis,consi.622.n.13.
Bona alienari prohibita vt maneant in familia, relinqui posse filię vel sorori, vel simili fœminæ,consi.680.n.22.
Bona vendenda cum pacto redimẽdi recuperata ab hæredibus venire in restitutionem fideicõmissi,consi.694.n 3.
Bona fideicommissi regulariter deduci debẽt ab hæredeipsius testatoris grauati,consi 688.n.14.
Bona propria grauati in restitutionem fideicõmissi non veniunt,consi.688.n 15.
Bona pauperibus relicta æquiparantur bonis Ecclesiæ,consi.641.n.31.
Bonæ fidei possessor fructus perceptos suos facit, consi.611 n.25.
Bonorum aduentitiorum vsusfructus tribuitur patri, vt sustineat onera, & impendat in rem filii, consi 685 nu.11.
Bononiense statutum de successione liberorum patre vel matre deficientib.condito testamento declaratum, consi. 628.nu.18.
Bononiense statutum de succes. ab intestato descendentium & collateralium, longe lateque explicatum in consilio 628.per totum.
Bossii opinio refutata. consi.604.nu.51.

C.

CAducitas non declarata in pacto conuentionali contra ipsum pacisentem an declarari possit contra eius hæredem, consilio 674.num.11.
Caducitatis declaratio quoad priuandum emphyteutam ipsa emphyteusi habet eandẽ vim, quam habet iudicium contra eundem incoatum,consi.674.num.16.
Cagnoli error refutatus,consi.606 num.16.
Campsoris nomen receptum censeri in solutum, quando ipse campsor in suis libris scripsit se promittere soluere ipsi nouo creditori summam sibi solui mandatam,consi.664.nu.5.
Canonem siue pensionem recipiens ab emphyteuta pro annis præteritis,pro quibus non soluerat, dicitur remisisse pœnam caducitatis, consi.635.num 8.
Cap. i §. si vasallus, hic finitur lex, &c.explicatum late.in consi.689.num.1.7 16.& passim.
Caput & finem lineæ diuersimode considerari, consi.625.num.16.
Caput per se principaliter positum nullã ad præcedentia relationem admittit,consi.607.n.17.
Carceratio est meri vel mixti imperii, siue eius qualitatis cuius est causa, qua fit ipsa carceratio,consi.604 num.33.
Castrensis declaratus & refutatus, consi. 610.numero 11.
Castro concesso in feudum cum pertinentiis & iuribus non probatur quod prædia adiacentia castro sint feudalia,consi 621.num.11.
Casus fortuitus non dicitur quoniam culpa præcedit,consi.608.num.22.
Casus non dicitur omissus, quando est similis expresso, vel quando militat eadem ratio,vel quando ex mente testatoris colligitur, consil. 636 num.12.
Casus omissus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expressus,consil.688. num.8.
Casus fortuitus dicitur, quando debitor in iniuriam creditoris cogitur à Principe & superiore sibi soluere, & non vero creditori, consilio 608.num.25.
Casus contingentis facto locatoris susceptio est contra communes iuris regulas &æquitatem, & ob id iure non consistit,consi.671 nu.19.
Casus insolitus dicitur, qui à diligenti viro præuideri non potuit,consi.671.num.15.
Casus fortuitus rebellionis non impedit solutionem, quæ fieri debet à debitoribus priuatis, consi.608.num.27.
Casus omnino insolitum esse & inexcogitatum quando Princeps non seruat promissa, consil. 671.num.13.
Casuum fortuitorum periculum suscipiens, non dicitur suscepisse periculum casus, qui culpa & facto eius, cui promissio facta est, contigit, consi.671.num.24.
Cauponaria ars humilis & abiecta est, consi.666. num.10.
Causa immediata attenditur quando concurrit cum mediata,consi.604.num.46.
Causa & origo inspicienda vt cognoscatur an lare vel stricte aliquid sumi debeat, consi.633.n.16.
Causæ cognitio quæ requisita habeat, consi.629. num.11.
Causæ significatio sumitur de causa principali in meritis,nõ autem de emergenti, consi.657.n.7.
Causæ propter quas parẽs minus possit relinquere vni filio quam alteri,consi.685.n.8.12.13.
Causam non pendere quando iudex est incompetens,consi.657.num.4.
Causam quæ pro exercitatione iudicii sumitur aliquando proferri habito respectu ad naturam talis actus,& tunc secundum illum actum eam esse talem intelligi,consi.657.num.5.
Cautelas artificiosas adhibitas dispositioni dolum arguere,consi.685.num.27.
Cautio de non offendendo facta ab aliquo pro se & affinibus, intelligitur facta rebus sic stantibus : secus vero si noua superueniisset causa, consi.673.num.9.
Cautione de non offendendo præstita vsque ad certum gradum, etsi probatur aliquem affinem fuisse, attamen pœna commissa non inducitur, nisi certus ille affinitatis gradus probetur,consi.673.num.1.
Cedula non obtinet vim codicilli, cum testes qui subscripserunt non intellexerunt quid à testante fuerit dispositum,consi.639.num.27.

Cedulæ

Source : BIU Cujas

Cædulæ teſtamentariæ non clauſæ an fides adhibeatur, conſi. 639. num. 22.
Cephali declaratio in conſi. 222. num. 5. ad doctrinam Bartoli, reprobatur, conſilio 674. num. 17. num. 14.
Ceſſio nil operatur niſi conſtet de iure cedentis, conſi. 658. num. 4.
Caritas à ſe ipſo incipit, conſi. 607. num. 22.
Ciuilitas, legitimatio, & patria poteſtas æquiparantur, conſi. 678. num. 7.
Ciuilitas ſiue ius ciuis quibus coniecturis probet, conſi. 692. num. 12. 22. 24.
Ciuilitatis beneficium latiſſime interpretandum eſt, vt ciuium numerus amplietur, conſi. 678. num. 4.
Ciuilitatem originis eſſe immutabilem, conſilio 678. num. 11.
Citatio generalis non ſufficit quando agitur de bonis vacantibus, ſed debent nominatim citari ij, quibus prima ſucceſſionis cauſa defertur, conſi. 665. num. 10.
Citari in publicatione teſtamenti debent, qui alioqui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, conſil. 639. num. 16.
Citari illi tantum debent, qui habent ius in re tempore moti iudicii, conſilio 688. numero 47.
Ciues creati cum clauſulis prægnantibus dicuntur vere ciues, nec in alio ab originariis ſeparantur tam quoad parilitatem, quam quoad corporis vnionem, conſi. 678. num. 1.
Ciuis vt quis dicatur, & poſſit acquirere in ciuitate, requiritur vt actu ſuſtineat onera ciuitatis, conſi. 667. num. 4.
Ciuis quis efficitur ſola legis diſpoſitione, & quãdo, conſi. 692. num 8.
Ciuis duarum ciuitatum an quis eſſe poſſit, conſi. 692. num. 21.
Ciuis quis efficitur facto hominis & quando, conſi. 692. num. 11.
Clandeſtinitas dolum non arguit, quando commiſſa eſt in re propria, conſi. 627. num. 17.
Clandeſtinum matrimonium plena & perfecta probatione probari debet quoad filiorum legitimitatem, conſi. 615. num. 13.
ex Clandeſtino matrimonio nati legitimi non ſunt, conſi. 677. num. 25.
Clauſula, vt teſtamentum valeat omni meliori modo, quid operetur, conſi. 643. num. 13. 637. num 10. 11. 12.
Clauſula codicillaris in teſtamento quid operetur, conſilio 698. numero 13. conſilio 639. numero 24.
Clauſula codicillaris à teſtatore nõ expreſſa pronuntiata coram notario & teſtibus nil operatur, ibid. num. 25.
Clauſula codicillaris non operatur quando adeſt defectus in ſubſtantia vel in voluntate teſtatoris, ſecus quando eſt defectus ſolemnitatum, ibid. num. 26.
Clauſula in codicillis appoſita, in cæteris vero in dicto teſtamento contentis, vult teſtator d. teſtamentum ſortiri effectũ, &c. quid operetur, conſi. 610. num. 14. 15.
Clauſula conſtituti in donationib. denotat translationem poſſeſſionis, conſi. 606. num. 9.
Clauſula generalis non refertur ad ſpecificata, conſi. 675. num. 17.
Clauſula in fine poſita quando referri debeat ad præcedentia, conſi. 628. num. 5 6. 7. 10.
Clauſula conſtituti, qua dicitur transferri poſſeſſio ſeu quaſi, nihil operatur, niſi prius conſtet conſtituentem eſſe in ipſa poſſeſſione vel quaſi, conſi. 612. num. 3.
Clauſula & oratio perfecta dici non poteſt quando multa verba deſunt, conſi. 620. num. 12.
Clauſula: Saluo & reſeruato iure competenti, &c. operatur conſeruationem iuris competentis ipſi reſeruanti, conſi. 611 num. 36.
Clauſula omni meliori modo operatur vt ſi actus non valet eo modo quo fit, valeat eo modo quo valere poterit, conſi. 683. num. 36.
Clauſulam, omni meliori modo poſitam in teſtamento, habere hunc ſenſum, quod fideicommiſſarius ſua auctoritate ingredi poſſit poſſeſſionem, conſi. 696 num. 24.
Contrarium verius eſt, num. 25. 26.
Clauſulas inſolitas ſuſpicionem tantum arguere, non autem fraudem, conſi. 685. num. 29.
Clericus primę tonſurę tantum, non incedens in habitu, frui non debet priuilegiis conceſſis cleticis, conſi. 665. num. 1.
Clericum ita ad ſui detrimentum ligari lege ciuili, ſicuti pro ſua vtilitate ea vti vult, conſilio 665. num. 2.
Codicilli confecti valent tãquam confecti à moriente ab inteſtato & quando teſtamentum eſt nullum, conſi. 695. num. 19.
Codicilli poſtea facti confirmantes teſtamentum ab initio nullum valent, vt iure fideicommiſſi hæreditas reſtituatur per venientes ab inteſtato ſcriptis hæredibus, conſi. 695. num. 17.
Cohabitatio viri & mulieris quando inducat preſumtionem matrimonii, conſi. 638. nu 11.
Cohabitatio an arguat contractum matrimonium, conſi. 614. num. 18. 20.
Collectiuum nomen per ſe & ſine alio adiuncto ſui proprietate non ſignificat actum ſucceſſiuum, atq; ita gradatim non intelligitur, ſed ex coniectura & mente teſtatoris, conſilio 640. num. 10.
Colonis partiariis nullam fieri remiſſionem ob ſterilitatem, vel caſum aliquem fortuitum, conſi. 669. num. 12. 13. 14.
Comitem Palatinum poſſe legitimare ſpurium, vt poſſit ſuccedere ſecundum diſpoſitionem ſtatuti excludentis fœminas exiſtentibus filiis legitimis & naturalib. conſi. 687. num. 27.
Commodum percipere ex diſpoſitione conditionali non poteſt is, qui eius euentum impediit, conſi. 652. num. 3.
Communio bonorum conuenit iuri naturali, conſi. 609. num. 33.
Communio bonorum non parit lites & diſcordias ſui natura, ſed per accidens, ibid. nu. 35.
Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione an induci poſſit, conſ. 609. num. 29. 30. 34. inducta an diuidi poſſit, nu. 31.
Communis loquendi vſus ſpectandus eſt in interpretandis teſtatorum diſpoſitionibus, conſ. 631. num 8.
Communis loquendi vſus præfertur proprietati ſermonis, conſi. 631. num. 9. 15.
Communis loquendi vſus in ſtatutorum interpretatione ſpectari maxime debet, conſi. 631. num. 16.
Communem opinionem inducere præſumtionem, matrimonium legitime contractum eſſe, conſi. 622. num. 9.
Comparere ſatis is dicitur, qui mittit ſpecialem procuratorem, conſi 695. num. 5.
Compendioſa ſubſtitutio continet & vulgarem, conſi. 751. num. 4.
Compenſatio ſpecies eſt ſolutionis, conſilio 611. numero 9.
Compromiſſum non plus operari contra compromittentem debet, quam iudicium ordinarium, conſi. 688. num. 43.
Compromittens cum Eccleſia nullitatem compromiſſi allegare non poteſt; Eccleſia poteſt, conſi. 655. num. 5.
Compromiſſum fieri poſſe de re fideicommiſſo ſuppoſita, conſi 688 num. 41. 42.
Compromiſſum & laudum tranſactioni comparatur, conſi. 618. num 7.
Compromiſſum neceſſarium dicitur, quando lex & ſtatutum id fieri inter aliquos iubet, conſi. 688. num. 29.
Conceſſio nil operatur niſi conſtet de iure concedentis, conſi. 658. num. 4.
in Conceſſione feudi facta vaſallo ſolum includuntur ea, quæ exipſa re & feudo proueniunt, non autem, quæ extra rem, conſi. 604. n. 34.
Condemnati ad mortem ſecundum diſpoſitionem ſtatutibona non publicantur, niſi nominatim hoc in ſtatuto caueatur, conſilio 670. num. 27.
Condemnatio quando fit à principe, non à Barone vel vaſallo, quod pœna vel bona publicata ſint principis, conſi. 605. num. 16.
Condictio ex lege quid ſit, conſil. 626. num. 64.
Condictio ſine cauſa contra tertium non datur, conſi. 626. num 65.
Conditio prius impleri debet, quam locum habeat diſpoſitio, conſi. 644 num. 6.
Conditio & onus adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione, conſi. 647. num. 1.
Conditio in teſtamento adiecta an in codicillis repetita cenſeatur, conſi. 610. num. 7.
Conditio impleri debet in forma ſpecifica, conſilio 611. num. 33.
Conditio appoſita in conſtitutione, vel in vna ſubſtitutione, non cenſetur repetita in alia, conſi. 673. num. 2.
Conditio adiecta inſtitutioni factæ in teſtamento, num cenſeatur repetita in ſubſtitutione facta in Codicillis, conſi. 610. num. 8. 13.
an idem in conditione legato adiecta iuris, nu. 9.
Conditio in teſtamento interdum pro ipſomet fideicommiſſo ſumitur, conſi. 640 num. 5.
Conditio fideicommiſſian exſtincta ſit cum filia per fideicommiſſum vocata, & deinde erga agnatos grauata deceſſit relictis filiis, conſi. 637. num. 17. vſque ad finem.
Conditio poteſtatiua dicitur, quæ eſt in arbitrio & poteſtate eius cui adſcribitur, conſilio 697. num. 4.
Conditio appoſita vni perſonæ in vno gradu, non cenſetur repetita in alia perſona eiuſdem gradus, conſi. 633. num 22.
Conditionem ſemel impleri ſufficit quicquid inde poſtmodum eueniat, conſi. 647. num 2.
Conditionem importare formam, & eſſe implendam in forma ſpecifica, conſi. 695. num. 11.
Conditionem appoſitam in teſtamento præſumi repetitam in codicillis, conſi. 624. num. 12.
Conductor renũtians omnibus caſibus inſolitis, & qui in hominum cogitatione eſſe non poterant, an ob interdicta commercia à Principe vectigalis conducti remiſſionem petere poſſit, conſi. 671. num. 11.
Conductor renuntians caſibus inſolitis non intelligitur renuntiare illis, qui valde inſoliti ſunt, ibid. num. 12.
Conductor per ſeparationem fructuum à ſolo acquirit ſibi eorum dominium, conſil. 669. numero 4.
Conductori non conceditur mercedis remiſſio, quando damnum contingit in fructibus a ſolo ſeparatis, & in horreo reconditis, conſil. 669. num. 1.
Item quando damnum non excedit dimidiam partem fructuum, num. 2. 11.
Conductori, qui damnum perpeſſus eſt in re conducta aut fructibus, quantum de mercede remitti debeat, conſi. 671. num. 25.
Conducens fundum pecunia, emere quodammodo fructus videtur, conſi 669 num. 6.
Confeſſionem falſificatæ monetę factam à capto & carcerato, non conualidare proceſſum, ſed poſſe reuocari, conſi. 670 num. 12.
Confeſſio hæredis adſerentis teſtatorem ſubieciſſe bona fideicommiſſo, an noceat ipſi confitenti, vt dicatur fideicommiſſum exſtare, conſ. 636. num. 32. 33.
Confeſſio & nominatio maritorum an inducat præſumtionem matrimonii, conſilio 638. numero 12. 15.
Confeſſio falſa in vna parte, falſa preſumitur & in alia, conſi. 634. num. 6.
Confeſſio omnium probationum dicitur optima, conſi. 614. num. 5.
Dicitur maior quouis publico inſtrumento. ibid.
Præualet præſumtioni iuris & de iure. ibid.
Confeſſio propria omnium probationum optima eſt, conſi. 687. num. 10.
Confeſſio defuncti nocet & hæredibus, conſi. 611. num. 11.
Confeſſioni in præiudicium tertii non creditur, conſi. 634. num. 5.
Confeſſioni & declarationi ſtandum eſt contra ipſum confitentem & declarantem, conſi. 611. num. 10.
Confeſſionem in carcere factam non præcedentibus indiciis non ſufficere ad condemnationem, conſi 670. num. 10.
Confeſſionem ſolam delinquentis ſufficere, vt reus poſſit condemnari, conſi. 670 num. 2.
niſi forte minus legitime facta ſit, ibid. num 3.
Confeſſioni rei ſtandum non eſt, ſi ipſa probabilis aut veriſimilis non ſit. Et vnde hęc probabilitas cognoſcatur, conſi. 670 num. 4.
Delictum ex non delicto nemo vel ſua confeſſione facere poteſt, conſi. 670. num 5.
Confirmare & de nouo dare diuerſa ſunt, conſi. 626. num. 47.
Confirmatur etiam id quod per ſe nullum eſt, vt valeat tanquam nouus actus, conſi. 626. nu. 39.
Confirmationem & ratificationem actus non extendere ipſum actum ad id, quod in eo non continetur, conſi. 658. num. 8.
Confiſcationes bonorum quæ proueniũt ex proclamatibus Principum, an ad feudatarios pertineant, conſi. 605. num. 13.
Coniecturales probationes in probando iure patronatus an admittantur, conſi 646. nu. 3.

Source : BIU Cujas

Coniecturæ quibus probatur testatorem legitimorum filiorum nomine non comprehendisse legitimatos, consi. 625.nu.31.32.33.35.38.41.42.44.

Coniecturę hominis non sufficiunt ad tollendam coniecturam iuris, consi. 687.num. 19.contrarium. num.20.

Coniecturis in claris non est opus, consi. 655. numero 12.

Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti quando non sunt secreta, consil. 617. num.28. & consi 615.num.17.

Coniunctio re & verbis quomodo fiat, consi.686. num.16.

Coniuncti re & verbis facta substitutione fideicommissaria sibi inuicem succedere debent, consi.686.num.17.

Consanguinitas & affinitas vt probetur, probari debent gradus distincti, & eorum origo, consi. 673.num.3.

Consentiens alienationi prohibitæ à testatore, excluditur à successione ad quam alias vocabatur, consi. 620.num 15.

Consentiens alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, eam postea reuocare non potest, ibid num.16.

Consanguineos æqualiter admitti etiam in substitutione fideicommissaria, vna cum vtrinq; coniunctis ad portionē fratris defuncti, consil.606.num.19

Constitutum esse accessorium contractus, in quo apponitur, consi.663.num.14.

Constitutum sequi naturam contractus super quo apponitur, consi.663.num.13.

Constituto transferri possessionem, consi. 606. num.10

Consuetudo est optima legum interpres, consil. 670.num 30.

Consuetudinem vnico actu & sententia induci, consi.670.num.31.

Consuetudinem induci duobus actibus, consil. 646.num.9.

Consuetudinem in foro canonico induci cursu 40.annorum. ibid num.10.

Contractus damnosus præsumitur, ex quo non est seruata solemnitas, consi.655.num.11.

Contractus coram Principe factus an possit per restitutionem rescindi, consi 663 num.23.

Contractus minus solemniter confectus à minore an ob euidentem eius vtilitatem valeat, consi. 655.num.9.

Idem de contractibus ab Ecclesia & similibus celebratis quæritur, num.10.

Contractus in dubio claudicare non debent, consi.659.num.4.

Contractus conditionalis proprie contractus nō dicitur, consi.606.num.45.

In Contractibus stricti iuris verba proprie intelligi debent, consi.610.num.5.

Contractum claudicare posse partium conuentione, consi.697.num.2.

Contractum nullum ob defectum solemnitatum potest contrahens adprobare, & illi stare, consi. 655.num.3.

Contrahens cum minore vel Ecclesia, non adhibitis requisitis solemnitatibus, & metuens ne aliquando à contractu recedant, potest petere solemnem contractus ratificationem, vel vt ab eo recedatur, cuius electio minoris vel Ecclesiæ est, consi.655.num.13.

Dissentit Pinellus, qui refutatur, nu.14. & seq.

Contra fiscum nulla currit præscriptio, consi.606. num.3.

Contra obligationem Cameralem quę exceptiones opponantur, consi.673.num.18.

Contra seipsum concedere aliquid nemo præsumitur, consi.604.num.11.

Contrarietas scripturæ falsitatem arguit, consil. 619.num.10.

Contrariorum eadem est ratio & disciplina, consilio 638.num 4.

Conuentio nō comprehendit hos, qui nequeunt testari, consi 609.num.1.

Conuentio perpetuæ communionis valet saltem quam diu viuunt, qui ita pacti sunt, consi.609. num.39.

Conuentiones & pacta recipiunt interpretationem à iure communi, consilio 607. numero 3.

Compensatio non inducitur, nisi adsint clara verba vel vrgentes coniecturæ, consilio 607. num.2.

Copula carnalis ex solo coniugio non probatur, nisi etiam probetur cohabitatio, consilio 687. num 11.

Corneus declaratus, consi.640.num.12.

Correctio induci non debet nisi expresse appareat, consi.626.num.52.

Correctio, præsertim in continenti, non præsumitur, consi.631.num 22.

Crauetta in consi.144.n.5 lib.1. declaratus, consi. 688.num.16.

Creditor hæres institutus à debitore adiens hæreditatem confecto inuentario, si agatur de iure & interesse aliorum creditorum, hæreditariorum vel fideicommissariorum, quib. eueniente conditione restitui debet hæreditas, an actiones sibi competentes confundat, consil. 667.num.8.

Creditor hæres institutus adiens hæreditatem cum beneficio inuentarij, an & quatenus actiones suas cum hæreditate confundat, consi. 667.num.9.

Creditor hæres institutus à debitore adeundo hæreditatem sine inuentario actiones suas & hæreditarias non confundit quoad effectum, sed petere potest bonorum separationem, & sibi satisfieri, vel restituendo bona fideicommissi, sibi debitum retinere. consi.667.n.12.

Creditor hæres exsistens pro dimidia nō confundit actiones suas pro altera dimidia dotis exsistentis apud cohæredem, consi.667 nu.15.

Creditor adeundo hęreditatem non confecto inuentario cum agitur solum de suo iure, & non adsint creditores hæreditarii, aut bona alteri ex fideicommisso restituenda nō sint, confundit actiones suas cum hæreditariis, etiā quoad effectum, consi.667.num.12.

Creditor in solutum accipiens nomen debitoris mei, me principalem debitorem liberat, consi. 664.num.4.

Creditor diu petere creditū suum differens præsumitur ei solutum, consi 611.num.24.

Creditores hæreditarii experiri debent cōtra hæredem, non vero contra hæreditatis emtorem, consi.611.num.23.

Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non soluentes quod sciunt se debere, consi.611.num.7.

Criminis conuictus non vetis & certis probationibus, sed præsumtiuis & coniecturatis, pœna ordinaria puniendus non est, consi.670.n.24.

Crimina non probantur per scripturas, consilio 670.num.19.

Criminis falsæ monetæ cusæ reus claris & manifestis probationibus conuinci debet, consilio 670.num.1.

Cui aliquid sub conditione concessum est, si sciens conditionem adscriptam eam impleuerit, præsumitur ea de causa impleuisse, consil. 653. num.12.

Cuilibet ad libitum de re sua disponere permissum est, consi.685.num.1.

Cuilibet permissum esse in re sua facere quod sibi placet pro sui vtilitate & commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur, consi.666.num.5.

Culpa leuis est non prouidisse quod à diligenti prouideri potuit, consi.645.num.5.

Culpa leuis regulariter non præsumitur, ideoq; eam arguens probare debet, consi.645.n.6.

Culpa etsi leuis est, præsupponit tamen scientiam eius, cuius culpa vel in committendo, vel in omittendo arguitur, consi 645.num.7.

Culpa leuis quando probata dicatur, consi. 645. num.11.

Culpa nulla adscribi potest ei, qui etsi scit aliquid fieri, prohibere tamen non potest, consil. 645.num.12.

Culpam probare oportet præcessisse casum, ad hoc vt quis de ea teneatur, consi 645.nu.13.

Culpa vel dolus considerari non potest in eo, qui ex facto vel non facto nullum sentire potest commodū, sed potius damnū, consi.645.nu.14.

Curatoris auctoritas & præsentia consanguineorum an præsumtionem metus contrahentis tollat, consi.634.num.20.21.

Cursus temporis non mutat verba promissionum & pactorum, consi.611.num.19.

Cursu temporis cuius initii non exstat memoria in contrarium acquiri ea quæ alias præscribi non possunt, consi.606.num 2.

Curtius iunior in suo consi.125.num. 6. refutatur, consi.686.num.10.

D.

Damnum contingens conductori facto Principis locatoris, ab eo rependi debere remittendo mercedis præstationem, consi. 671.num 4.

Damnum casu fortuito contingens in re ipsa locata, cedere periculo & detrimento domini siue locatoris, consi.608.num.26.

Datum sub conditione sub contraria conditione ademtum videtur, consi.679.num.4.

Dare, est dominium transferre, consi.611.nu.6.

Debitor quantitatis pro re à se acquisita dilationem habens ad soluendum ab ipso creditore, pendente dilatione, exigi ab eo non potest vsura & interesse, consi.664.num.21.

Debitor principalis dicitur is, ad quem pecunia peruenit, consi.608.num 5.

Debitor alienans omnia bona vel maiorem illorum partem in fraudem creditorum alienare præsumitur, consi.685.num.36.

Debitor ex pluribus summis & ex diuersis causis, si simpliciter numerauit aliquam quantitatē, in dubio est in facultate ac electione eius, in quam causam soluere voluerit, consilio 674. num.7.

Debitor cum non tenetur offerre aut adire domum creditoris, silente eo cui competit actio, præscribit rem, consi.626 num.22.

Debitorem propter creditorem damnum pati iniquum est, consi.608.num.17.

Debitorem coactum soluere à Principe superiore, in iniuriam creditorum esse liberatum, consi.608.num 18.20.

Idem est etiam si ad iniuriam creditoris factum non fuerit, num.19.

Debitoris hæres in mora non constituitur, nisi per interpellationem, consi.641 num.21.

Debitores tenentur sua sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent, consi.611.num.8.

Decedere ab intestato, vel decedere sine testamēto, quomodo sit accipiendum, consi.609 nu.3.

Decianus in consi.91. n.4. vers. præterea. declaratus, consi.687.num.23.

Decianus in cōsi.18.lib.2. refutatus, cōs. 694.n.16

Declaratio tunc fieri debet, quando verba sunt dubia & obscura, consi.618.num.2.

Decius in consi.316.n.10.versi.& per hoc, declaratus, consi.687.n.50.

Decius in cons. 238. col. pen. vers. quinto quæritur, declaratus, consi.694 num.15.

Decretum applicans pœnam fisco Principis, habere etiam locum in terris infeudatis, consilio 694.num.43.

Declaratio L. curabit. C. de act. emt. consi. 664. num.20.

Defectus notorius dominii impedit possessionis restitutionem, etiam in remedio reintegrandæ, consi 696 num.20.

Delegati nomen an acceptatum fuerit, in dubio inspiciendū esse librū delegati, consi.664.nu 6.

Delinquere cogitasse nemo præsumitur, consil. 611.num.18.

Dementiam, furorem & similes animi morbos declarari coniecturis, cum directo nequeant probari, consi.683.num.8.

Dementia quibus coniecturis & præsumtionibus probetur, consi.683.num.9.13.16.25.26 27.

Demonstratio quælibet refertur ad tempus actus gesti, consi 606.num.31.

Denunciationes publicæ in matrimoniis contrahendis quando primū instituęę, consi.622.n.15.

Denunciationes non esse de substantialibus matrimonii, ibid.num.16.

Deponens pecuniam dicitur sustulisse omnem cursum vsurarum, consi.664.num.11.

Depositum verbale tantum non operatur liberationem à debito, consi.664.num.9.

De potestate & auctoritate supremi magistratus non est disputandum, consi.655.num.1.

Descendentes vbi ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona à qua descendunt: cum idem iudicetur de principio, quod de descendentibus ab eo, consi.684.n.21.

Descendentium nomine continentur omnes in infinitum, consi.633.num.19.

Designatio operatur restrictionem, consilio 621. num.12.

Determinatio æqualis non fit, cum diuersa est ratio inter plura determinabilia, consil. 684. num.19.

Detra-

Source : BIU Cujas

Detractiones legitimæ, Trebellianicæ & melioramentorum efficiunt vt fideicommissarii dicinon possint legitimi contradictores ad impediendam missionem hæredis in possessionē bonorum defuncti,consi.696.n.29.
Dicens,promitto tibi 10.pro Titio, fideiussor est, non vero principalis debitor,consi.608.n.4.
Dictio aliquis inducit signum vniuersale, consi. 609.n 15.
Dictio etiam est ampliatiua implicans maiora expressis, & auget dispositionem ad qualitatem, cui adiicitur,consi.652 n.2.
Dictio,&, stat augmentatiue,consi.677.n.4.
Dictio siquis tam fœminas quam masculos comprehendit,cons.625.n.21.
Dictio autem est aduersatiua,consi.629.nu.35.
Dictio quicquid etsi vniuersalis est, restringitur tamen à verbis præcedentibus, cons.681.nu.15.
Dictio,similiter, idem significat quod æqualiter, consi.628.n.9.
Dictio etiam est implicatiua, & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem, consi.620.n.14.
Dictio postquam conditionem importat, consi. 695.n.15.
Dictio & augere solet,consi.625.n.17.
Dictio, quando, apposita verbo futuri temporis conditionem significat,consi.697.n 3.
Dictio libere significat idem quod totaliter,cons. 632 n.14.18.
Dictio, totum, idem significat quod penitus,cōs. 628.n.13.
Dictionis,vel,vis & natura,consi.646 n.2.
Dictionis dicti vis & significatio,consilio 633.numero 25.
Dictionem,omnino, præcisam esse,consilio 687. num.44.
Dictiones ex & de significant immediate, consi. 688.n. 4. & dicuntur demonstrare voluntatem præcisam.ibid.
Dictionis saluo,vis &interpretatio,cons.631.n.23.
Differentia inter feudum ex pacto &prouidentia, & feudum hæreditarium,consi.690.n 5.6.
Differentia inter, positum esse in conditione, & positum esse in dispositione, consilio 631. numero 18.
Differentiam nullam esse constituendam inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum, quando agitur de bonis paternis, consi. 686.num.7.
Differentia inter legitimationem & dispensationem,consi.625.nu 37.39.
Digressus ad plures gradus substitutionis ostendit testatorem fecisse reciprocam substitutionem,consi.661.nu.1.
Digressus ad plures gradus substitutionum quid operetur,consi.633.nu.20.
Dilectus in substitutione tunc demum dilectus censetur in fideicommisso, quando testatoris voluntas præsumta non est diuersa in fideicōmisso, quæ fuit in substitutione, consi 686.n 8.
Disciplinatorum bona posse sine aliqua solemnitate alienari, consi. 635.n.4.
Disciplinatorum congregationes non dicuntur esse loca non modo Ecclesiastica, sed nec religiosa,consi. 635.n.1.
Disciplinatos subesse iudici Laico,non autem Ecclesiastico,ibid.nu.2.
Dispensatus non dicitur effici legitimus, vt comprehendatur sub nomine filiorum legitimorum,ad exclusionem substitutorum, cons.625. num.40.
Dispensatio legitima ob longi temporis cursum concessa præsumitur,consi.622.nu.10.
Dispensatio cum odiosa sit requirit causæ cognitionem,consi.629.nu 10.
In dispensationibus, quæ odiosæ sunt, non licet argumentari à maiori ad minus, aut è contra, consi.629.nu.5.
Disponens de re sua, præsumitur bona fide id facere,consi.666.nu.4.
Dispositio alienantis etiamsi concepta sit per verba præteriti vel præsentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa eandem rem in futurum contingit, consi.606.nu.22.
Dispositio iuri communi repugnans vere, proprie ac stricte intelligi debet, vt quam minime fieri potest ius vetus corrigat,consi.600 n.6.
Dispositio legis vel statuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem,consi.626.nu.50.
Dispositio posterior minus grauans prefertur priori magis grauanti,consi.624.nu.2.
Dispositio l. fœminæ.C.de secund.nupt.an etiam minores comprehendat,consi.626.n.9.13.
Dispositio loquens de simplici, quando trahitur ad mixtum, in fauorabilibus id contingit per extensionem ob mentem & voluntatem præsumtam disponentis, eo casu quo in mixto eadem æquitas & ratio vrget, quæ in simplici, secus si ratio & æquitas cessat,consi.654.n.3.
Dispositio l. cum auus.ff. de cond. & demonstr. quibus in casibus cesset.num.18.19.20.21.22.23. 24.25.
Dispositio l. cum auus. an locum habeat etiam quando grauato est substitutus alter filius vel nepos similisque descendens testatoris, consi. 680 nu.36 39.
Dispositionem l. miles. §. defuncto. ff de adult. non habere locum quando exstant contrariæ præsumptiones,consi.687.n.15.16.
in Dispositione, in qua verbis inhærendum est, non capimus mentem tacitam,cons 609.n.24.
in Dispositionibus odiosis extensio vltra verba propria non admittitur,ibid.n.25.
Dispositum in ciue locum habet in incola, consi. 693.n.4.
Dissipatio & dilapidatio bonorum dicitur arguere dementiam,consi.683.n 25.
Dies esse nemo præsumitur,consi.649.n.10.
Doctoribus excellentibus de vsu & consuetudine attestantibus credendum, consi. 684. num.22. num.28.
Doctoribus attestantibus de cōmuni vsu loquendi an sit credendum,consi.631.n.10.
Dolus præsumtus reddit transactionem vitiosam. cons 618.n.11.
Dolus non præsumitur quando quis aliquid facit pro suo iure,consi.685.n.31.
Dolus & fraus non præsumitur etiam in eo, qui clam aliquid facit, ad excludendum aduersarii sui fraudes,consi.685.n.32.
Dolus non præsumitur in eo, qui in suo aliquid facit, etiamsi in consequentiam damnum vicino infertur,cons.666.n.7.
Dolo caret qui facit quod fieri consueuit.consi. 666 n.8.
Doli & fraudis coniectura ducitur ex eo,quod testator non in propria,sed in aliena domo testamentum fecerit,consi. 685 n.30.
Doli & fraudis non leuis suspicio insurgit, si omnia bona in alicuius gratiam disposita & erogata fuerint,consi.685.n 34.35.
Doli & fraudis coniectura ducitur à qualitate personarum,consi.685.n 38.
Dolum in causa ciuili non sufficit probare per præsumtiones,consi.617.n.9.
Domicilium originis & habitationis quando concurrunt, attenditur illud habitationis saltem quoad bona ibi exsistentia, consilio 656. numero 6.
Domicilium &habitationem attendi,in quo quis magis versatur & habitat, consilio 692. numero 26.
Domicilium probari contractu, legis dispositione, ac facto homin s, consilio 692. numero 7.
Dominium vtile vasallorum præferri debet dominio directo Principis,qui feudum concessit, consi.604.nu.45.
Dominium sola verbali translatione non censeri acquisitum,consi 663.n.10.
Dominium censeri translatum, quando cum titulo adest realis traditio, alias actionem tantum ad interesse tribuit,consi.663.n.12.
Dominium directum acquisitum ab hæredibus post testatoris mortem,qui iam acquisierat dominium vtile cum pacto redimendi, an veniat in restitutionem fideicommissi, consi.694. nu. 4.& num.16.
Dominium in fideicommissis particularibus recta via à morte testatoris transit in ipsum fideicommissarium,consi.696.n.16.
Nisi sint sub conditione relicta, tum enim vsq; ad impletam conditionem remanet apud hæredem dominium,consi.696.nu.17.
Dominium ipso iure non transfertur à primo legatario in secundum, consilio 696. numero 18.
Dominium rei ipso iure qui amittunt, possunt tamen nihilominus postea præscribere, consi. 626 num.20.
Dominus directus tenetur soluere melioramenta quæ commode sine ciuitatis deformitate auferri non possunt, consi.689.n.15.19.
Dominus directus recipiens pensionem pro tempore futuro, id est post declaratam caducitatē, adhibita protestatione, saluo iure caducitatis declaratæ, si illi protestationi contradixerit emphyteuta, censetur caducitatem remisisse. consi.674.n.12.& deinceps.
Dominus expellens emphyteutam nō potest petere decursam pensionem, cum eam remisisse censeatur,consil.674 n.17.
Dominus qui re propria vti impeditur actionem habet iniuriarum contra impedientem,consil. 666.num.3.
Dominus viuens non declarans caducitatem cōtra vasallum vel emphyteutam, censetur ei remisisse pœnam caducitatis,consi.626.n.3.
Dominus recipiens pensiones pro futuro tempore seu secuto post declaratam caducitatē, præiudicat sibi in iure expellendi, consilio 674. num.14.15.
Dominus qui procuratoris negligentia non appellauit a sententia,restitui debet in integrum, quando ipse procurator non est soluendo,consil.675.n.10.
Domino non seruante promissa subditis, nec subditi domino seruare iuramentum fidelitatis tenentur,cons.609.n.43.
Dominum directum, ad quem feudum deuoluitur, posse pro libitu vel soluere impensam melioramentorum, vel pati ea auferri, cons. 689. num.14.
Domus nomine & familiæ Doctores tam effectiua, id est, ab ipso testatore effecta, quam contentiua, id est, sub qua & ipse testator continetur,comprehendunt,cons.633.n.2.5.6.7.
Domus nomine significatur familia, consil. 633. num.2.
Domum suam altius quis tollere potest, etiamsi lumina vicini obscurentur, consilio 666. numero 6.
Donare extraneis, & sanguine coniunctos, puta fratres,sorores,&c.priuare,magnā dementiam & insaniam sapere,cons.683.n.18.
Donans omnia sua bona stultus & insanus præsumitur, cons. 683. num.17. nisi iustis de causis donet,n.19.
Donatio bonorum indefinita etiam futura continet,cons.606.n.25.34.
Nisi tractetur de magno præiudicio nu.76.
Donatio causa mortis in filiofam. consensum patris requirit.cons.695.n.1.
Donatio causa mortis non consistit, cum hæreditas non fuerit ex testamento adita, cons.695. num.2.
Donatio reciproca quando habeat titulum onerosum,cons.691 n.3.
Donatio omnium bonorum tam præsentium quam inter viuos, an sustineri debeat & possit vt donatio causa mortis,cons.683.n.35.
Donatio omnium bonorum an consistat, consil. 683.n.28.vsque ad fin.
Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit,cons.606.n.5.
Donatio facta non præsumitur, consilio 641. numero 28.
Donatio mature & prudenter facta non præsumitur ab demente facta, licet donator aliquando phreneticus fuerit,cons.683.n.6.
Donatio facta coram magistratu eam approbante & suum decretum interponente, non præsumitur facta ab insano, licet is aliquando insanierit,cons.683 n.7.
Donatio nil operatur nisi constet de iure donantis,cons 658.n.4.
Donatio bonorum omnium tam præsentium quam futurorum confirmata iuramento, an saltem valeat quoad bona præsentia,cons.683. num.33.
Donationem mutuam inter virum & vxorem consistere, cum tantum est acceptum, quātum datum,cons.691.n.4.
Donationem omnium bonorum præsentium & futurorum reseruato solo vsufructu, valere, cons.683.n.29.
Donationem factam sub modo inutilem esse, si modus ipse non fuit impletus nec impleri potest,cons.623.n.5.
Donatarium posse præscribere bona sibi donata, licet agnatione liberorum donatio postea censeatur reuocata ipso iure, consilio 626. numero 21.
Donatarium censeri approbasse donationem sibi factam,sola scientia donationis, cons.650.n.3

Source : BIU Cujas

Donator viuo donatario non moriens querelam ingratitudinis, eo mortuo donationem amplius reuocare non potest consi.626.n.4.
Dos filiabus constituta legitimæ loco succedit. consi.687.n.56.
Dotem spuriæ constituendam esse iuxta quantitatem debitam pro alimentis, consil.651. numero 17.
Dotem filiæ exclusæ à statuto vel conuentione constitui vt sit loco legitimæ, consi. 691.n.10
Duriorem causam esse, quæ validiorem obligationem continet,consi.674.n.2.
Item ob quam maior imminet pœna & damnum,num.3.

E.

ECclesia apud Anglos succedebat olim iis qui intestati decederent,consi 609.n.4.
Ecclesia volens succedere ex dispoûtione statuti debet pati censuram alterius statuti detrahentis falcidiam,consi.665.n.4.
Ecclesia stare potest alienationi minus solemni, & contrahentem cogere,vt contractum seruet, non autem econtra,consi.655 n.4.
Ecclesia non amittit legatum vel donationē sub modo factam, etiam si modus sub quo legatum fuit relictum non sit impletus, consil 653. numero 6.
Edictum quorum legatorum contra quos locum habeat,consi 696 n.19.
Educatio in domo parentis non præsupponit filium esse legitimum,consi.614.n.22.
Effectum quod non sortitur, nullum præstat impedimentum,consi.626.n.27.
Emologatio facta de laudo futuro, intelligitur si modo erit validum, non autē si nullum, consi. 675.n.22.
Emologatio & approbatio laudi non impedit quo minus dominus illud reduci ad arbitrium boni viri petere possit,consi. 675.n.28.
Emphyteusis in generali obligatione omnium bonorum respectu vtilis dominii continetur, consi. 602 n.2.
Emphyteusi concessa pro se, filiis & descendentibus vsque ad tertiam generationem, inter descendentes inducta est reciproca substitutio, consi.632.n.78.
Emphyteusis Ecclesiasticaregul ariter non venit in restitutionem fideicommissi consi. 631. numero 25.
Emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos non transit,consi.632.num.16.
Emphyteuseos contractum esse stricti iuris, consi. 664.num.18.
Emphyteusi concessa patri pro se & filiis, non potest pater vni filiorum, aliis exclusis,eam relinquere,consi.632.num.13.
de Emphyteusi auita an testari quis possit, consi. 632.num.12.
Emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impensis melioramentorum factis in ipsa emphyteusi,consi.689. num.21.
Emphyteuta non soluens canonem per triennio priuatur emphyteusi,consi.674.num.1.
Emphyteuta non soluendo pensionem,nō solum amittit ipsam emphyteusin, sed etiam melioramenta in eam facta,consi.674.num.4.
Emphyteuta vt ob rem emphyteuticam deterioratam incidat in pœnam caducitatis quæ concurrere debeant,consi.645.num.1.
Emphyteuta an seruitutem rei emphyteuticæ imponere possit,consi.645 num.2.
Emphyteuta vel vasallus quando alienauit, vel non solùit canonē, atque ideo res in commissum ceciderit, si dominus recipit pensionē, dicitur caducitatem remittere,consi.610 n.7.
Emphyteuticam rem, tanquam emtam, decem annorum cursu possidens, consensu domini eam emisse censetur,consi. 626.num 8.
Emphyteuticum fundū dici communē inter dominum directū,&emphyteutam,consi.645.n.3.
Emtor fundi,qui emit cum pacto redimendi non tenetur retrouendere fundum iam alluuione auctum, eodem pretio quo emit ante alluuionem,consi.606.num.15.
Emtor cum pacto redimendi an sit verus dominus,consi 606.num.7.
Emtores mercium censeri liberatos, qui à fisco coacti soluerunt quantitates à se debitas administratoribus à quibus merces emerant, consi,608.num.12.
Emta nomine proprio non veniunt in restitutionem fideicommissi,consi.694.nu.18.
Emta nomine proprio de pecunia hæreditaria non venire in restitutionem fideicommissi, consi.694.num.19.
Enuntiatio facta inter alios non probat, consil. 673.n.7. Etiam in antiquis, quando agitur de magno præiudicio,ibid.num.8.
Epitimium quid significet,consi.682.num.2.
Episcopo præstari solet quarta ex legatis relictis Ecclesiæ,consi.635.num.3.
Episcopo asserenti beneficium esse iuris patronatus non adhibetur fides in præiudicium successoris,consi 614.nu 1.
Erronea confessio & factum præsertim in iudicio nō reuocatur,nisi errore detecto,consi.658.n.6.
Error iuris præsumitur quando confessio contra ipsius iuris dispositionem facta est persuasione alicuius, cui probabiliter credi debuit, consil. 636.num.37.
Esse in bonis, & esse in dominio differunt, consi. 626.num.67.
Euentus non infirmat perfectum,consi.626.n.41.
Exceptio hæc, habes parem in gradu succedendi, vel, habes qui in facultate succedendi te præcedat,opponi potest, etsi dicitur excipi de iure tertii,consi.665.num.11.
Exceptio ventilata in vno iudicio, an possit in alio sicq; diuerso rursum de ea cognosci, consi. 693.num.11.
Exceptio nullitatis transactionis opponi potest ad impediendam exsecutionem instrumenti à statuto concessam,consi.653.num.33.
Exceptio proprietatis quando concludit contra agentem recuperandæ, semper opponi potest in iudicio possessorio ad effectum impediendi restitutionem,consi 630.nu.22.
Exceptio requirens altiorem indaginem ea dicitur quæ magnam adeo habet dubitationem, vt cognosci & terminari non possit intra tempus, quo ferri debet sententia, consi.673.n.19.
Exceptio restitutionis pecuniæ acceptę ab actore an admittatur in causa, in qua proceditur sola veritate facti inspecta,consi.644.n.19.21.
Exceptio debet esse de genere regulæ, & declarat regulam,consi.609.num.9.
Exceptio declarat præcedentem regulam, consi. 624.num.10.
Exceptionem reuocati procuratoris ad transigēdum esse peremtoriam, &reddere nullā transactionem,consi.663.num.34.
Exceptionem respicientem merita causæ nō posse opponi contrà exsecutionem rei iudicatæ, consi.675 num.24.
Exsecutionem trium sententiarum conformium nullo modo posse impediri, consi 675.n.25.
Excludens proprias nepotes,&instituendo nepotes an censeatur multo magis exclusam voluisse abneptem ex nepote,consi.680.num 27.
Exclusio fœminarum facta à testatore qui statim in eodem testamento adiecit fideicommissum præsumitur facta causa & respectu fideicommissi,consi.691.num.11.
Excussio bonorum necessaria non est, quando notorie constat ipsum debitorem principalem non esse soluendo,consi.662.num.10.
Excussionis bonorum exceptio ante litis contestationem obiici debet,consi.662.num 12.
Excussioni bonorum debitoris principalis non esse locum in foroEcclesiastico,consi.662.n.13.
Ex duobus qui se principaliter &in solidum obligarunt ille dicitur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiussor, consi.607.num.19.
Exemplis iudicandum non est,consi.604.n.53.
Exemplis sententiarum curiæ quando & quare iudicandum, consi.604.num.54.
Exemplis quando iudicandum,consi.633.n.14.
Exhæredationem non censeri reuocatam etsi reconciliatione filius in patris gratiam reuersus sit,consi.685.num.19.
ad Exhæredationem reuocandam requiritur alia æque solemnis dispositio,consi.685.nu.20.
Expressam prohibitionem à tacita regulari,consi. 642.num 3.
Expressa volūtas anteponitur tacitę,consi.661.n.8.
Expressa vulgaris comprehendit in se tacitam pupillarem,consi.621.num.2.
Expressio eorum quę tacite insunt nihil operatur consi 687.num.38.
Exstincta obligtiaone principalis debitoris,liberatur & fideiussor,consi.608.num.11.
Extensio de casu ad casum in exorbitantibus admittitur,consi.684.num 3.

F.

FAciens fideicommissum reciprocum inter filios potest eos grauare ne legitimam deducant,consi.686.num.30.
Facta quæ contra ius fiunt pro infectis haberi, consilio 676 num.13.
Facultas ferendi leges an regalibus annumeretur, consi.604.
Neq; translata dicitur à principe in vasallum, nisi id specialiter actum sit,num.3.
Facultas redimendi an vendi possit, consi.623.nu. 234.& deinceps,per totum.
Facultatis & potestatis quæ sunt translata non censentur nisi expressim & nominatim id agatur, consi.604.num.5.
Falsam causam vitiare compromissum & lauda, consi.618 num.6.
Falsum dicitur quod à veritate est alienum,consi. 618.num.8.
Falsitas scripturę quibus coniecturis præsumatur, consi.619.num.8.10.11.13 14.15.16.18.19.20.
Falsitas non præsumitur,consi.619.num 1.12.
Falsa recognitio nil operatur in præiudicium tertii,consi.621.num.16.
Falsi suspicio sola in ciuilibus sufficit ad tollendā fidem scripturæ,consi.619.num.6.
in criminalibus cessat,ibid.num.7.
Fama inducit solum scientiam in iis,qui cum aliis versantur, & qui verisimiliter ea scire possunt, consi 617.num.18.
Fama communis & tractatus vicinorum constituit filios in quasi possessione legitimitatis, consil.614.num.6.23.
Fama præsumtionem facit contractum esse matrimonium,consi.688.num.13.
Fama probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere,consi.646.num.6.
Fama vt probetur quæ requirantur,consi.615.numero 11.
Famæ probatio quæ requirat.consi.614 n.24.
Familiæ nomine comprehenduntur etiam fœminæ,consi.680.num.21.
Familiæ quid relinquens personarum rationem non habet, sed potius totius generationis habere intelligitur,consi.633.num.3.
Fœmina non comprehenditur sub dispositione testatoris volentis bona seruari in familia, consi.680.num.24.
Nisi sit innupta, tum enim nomine familiæ comprehenditur,ibid.num.25.
Fœmina est finis lineæ paternæ & caput lineæ mariti,consi.625.num.4
Fœmina exclusa à statuto exsistentib. masculis an intelligatur exclusa,tam ab intestato,quam ex testamento,consi.628.num.16.17.
Fœmina in feudo Ecclesiastico non admittitur, consi.621.num.19.
Fœmina semel exclusa à successione feudi perpetuo censetur exclusa,consi.640.num.7.
Fœminæ non continentur, neque faciunt deficere conditionem expressam à testatore, scilicet si sine filiis decesserit, consi.647 num.18.
Fœminæ non succedunt in feudo acquisito pro se & liberis quam diu supersunt masculi, consi. 625.num.14.
Feudum & emphyteusin renouatam retinere naturam antiquæ,consi.632.num.3.
Feudum acquisitum vni ex successione, eius omnes descendentes admittuntur, donec vsque aliquis ex eius linea exstet, deinde transit ad aliam lineam proximiorem,consi.690.nu.21.
Feudum concessum pro masculis & fœminis dicitur feudum concessum contra naturam feudi in eo solo, quod ad fœminas transire potest, in reliquis retinet propriam naturam feudi, consi.690.num.17.
Feudum ex pacto & prouidentia mortuo vltimo vasallo possessore sine filiis deuolui ad agnatos,consi.690.num.1.
Idem dicendum est de feudo hæreditario nu.2.
Idem etiam de feudo mixto.num.3.
Feudum concessum pro se, filiis & hæredibus legitimis masculis esse mixtum, consi.690.nu.4.
Feudo concesso cum mero & mixto imperio ac omnimoda iurisdictione, dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones,consi.604.n.48.
Feuda impropria dici solum quoad ea à quibus expresso pacto recessum est, consi. 690.nu.16.
Feudi dominus recipiens debita seruitia a vasallo qui

Source : BIU Cujas

qui omiserat debito tempore petere inuestituram dicitur ei remisisse pœnam caducitatis, consi 635.num.9.
Feudo concesso pro se & filiis hæredibus, filii vt succedant debent esse hæredes patris, consilio 640.num.16.
Feudo concesso pro se & filiis, non admittuntur adoptiui,consi.625.num 29.
Feudo concesso cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione non transit potestas condendi leges,consi.604.num.7.
Fideicommissaria substitutio quando facta intelligatur,consi.698.num.4.
Fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quominus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum,consi.696.num.3.
Fideicommissarius probare debet euenisse casum restitutionis sibi faciendæ,consi.696.nu.15.
Fideicommissarius proprie hæres non dicitur, consi.610.num.4.
àFideicommissario in fideicommissarium transeunt iura & actiones absque alia interpellatione,quando secundus fideicommissarius declarat se acceptasse fideicommissum, consilio 696.num.14.
Fideicommissum in dubio non extenditur de persona ad personam,consi.653.num.4.
Fideicommissum non exstare, in dubio pronuntiandum,consi.636.num 14.
Fideicommissum absolutum inductum censetur, cum testator prohibet bona alienari, quia vult vt in familia remaneant,consi.620.nu.1.3
Fideicommissum nullum exstare in dubio iudicandum est,consi.633.num 30.
Fideicommissum conditionale an transmittatur ad hæredes,consi.610.num 17.
Et quibus indiciis transmitti testatorē voluisse appareat,num.8 19.20.21.
Fideicommissum relictum post mortem omnium censeri relictum ab vltimo moriente, consilio 636.num.18.
Fideicommissum in dubio non exstare dicendū, consi.647.num.7.
Fideicommissum exstingui euanescente conditione,consi 633.num.26.& sequentib.
Fideicommissi conditionalis ius non transmittitur,consi.661.nu.19.
Fideicommissi iura quando ipso iure in fideicommissarium transeunt absque alia hæredis restitutione,ita ipse fideicommissarius potest mitti in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse, consi.696.num.13.
Fideicommissi onere grauati filii alii descendentes erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita conditione si decesserint nullis relictis liberis,consi.637.num.17.
Fideicommissi onus an censeatur repetitum seu continuatum à substitutis & vocatis in alios, consi.603 num.16.
in Fideicommissis sufficit voluntatem colligi ex coniecturis,consi.636.num.13.
in Fideicommissi ascendentis successione filius repræsentat personam patris, consi.610.nu.16.
Fideicommisso grauatus compromissum an facere possit in detrimentum &prejudicium tertii,consi.688.num.28.
Fideicommisso grauatus in dubio nemo censendus est,consi 610.num.10.
Fideicommissum fauorabile est, cum inductum est pro conseruatione familiæ, consi.610.n.11.
Fideiussor, siue debitor conditionalis iisdem exceptionibus vti tur, & tutus redditur, quib.debitor principalis, consi. 608.nu.9 &.10.
Fideiussor liberatur bonis principalis confiscatis, consi.673.num.20.24.
Fideiussor etiam dicitur qui obligatur de futuro debito,consi.608.num.6.
Fidelitas à vasallis iurata domino correspectiua est cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum, consilio 609. numero 42.
Filia renuntiante bonis paternis ad commodum fratrum suorum, fratribus decedentib. sine liberis, non obstante renūtiatione, bona paterna consequitur,consilio 607 num.4.
Filia non continetur in linea masculina vt eam constituat,sed dicitur de linea masculina,id est ex descendentibus ab ea.consi 625.num.11.
Filia nondum nupta dicitur esse in familia patris, &agnationem familiamque ipsam conseruare consi.680.num.26.
Filia ali debet ex bonis patris defuncti,nō ex propriis,consi.618.num.10.
Filium contineri sub linea masculina patris, saltem quando non supersunt filii masculi, consi. 625.num.15.
Filiam non dici positam in conditione ad exclusionem substituti,quando fœmina excluditur à statuto exstantibus masculis, consi.680.n.33. Dissentientes referuntur & approbantur. nu-ro34.35.
Filiationis proprietas ex matrimonio probatur, quasi vero possessio ex educatione, nominatione,& similibus coniecturis, consi 687.n.21.
Filius repræsentat personam patris in fideicommisso relicto ab aliquo ascendenti, vel transuersali,consi 668.num 1.13.
Filius adeundo hæreditatem approbasse dicitur prohibitionem detractionis legitimæ in testamento factam,consi.686.num.27.
Filius adulteri dicitur,quando conceptionis tempore cum adultero erat mulier, consi. 687.numero 14.
Filius grauatus restituere hæreditatem, distrahēdo rem hæreditariam censetur eam eligere pro sua legitima, atq; ita alia prædia ex ea pecunia emta non veniunt in restitutionem fideicommissi,consi 694 num.17.
Filius exsistens hæres patri sine onere restituendi hæreditatem alteri, non potest deducere sibi donata à patre,cum confusæ censeantur actiones per hæreditatis aditionem, consi. 667.numero 24.
Filius viuo patre an reuocare queat alienationem bonorum aduentitiorum, consi. 626. nu. 24. 25.26.28.30.56.
Filius acceptando prelegatum sub conditione,ne legitimam deducat ex fideicommisso, legitimam amplius detrahere non poterit, consilio 681.num.36.
Filius grauatus onere fideicommissi vniuersalis petere potest separationem bonorum, siue suam legitimam separari à bonis restituendis, vt de ea possit ad libitum disponere,consi.667. num.10.
Filius non repræsentat personam patris, quando testator disposuit, vt succedatur vltimo defuncto,consi.668.num.12.
Filius repræsentat personam patris in fideicommisso relicto à transuersali primi gradus, secus vero si à transuersali vlterioris gradus, consilio 668.num.6.
Filius ciuis dicitur, qui natus est antequam pater ciuis esset, consi.677.num.1.
Filius an reuocare possit pro sua legitima quod pater amisit in ludo licito, consi.691.nu.8.
Filius grauatus restituere hæreditatem deducere potest dotem maternam.etsi inuentarium non confecerit,consi.667 num.12.
Filius an repræsentet patrem in fideicommisso relicto ab patruo,consi 698.num.15.
Filius repræsentat personam patris etiam eo casu quo testator vocauit proximiores, consi. 668. num.9.
Filiusfam. legitimam personam standi in iudicio non habet,consi.626 num.24.
Filii in tacita conditione subintellecti excludunt substitutos,consi.680 num.29.
Filii nati ante vel post in quo differant,consi.677. num.7.
Filii positi in conditione quando censeantur vocati,consi.613.num.5.6.7 8.10 11.
Filii quando ordine successiuo vocati censeantur, consi.640.num.1.
Filii quando præsumantur cum patre per vulgarem vocati,consi 640.num 2.
Filium habitantem cum patre præsumi scire testamentum ab ipso patre confectum, consilio 617.num 5.
Filium non posse agere inofficiosi cui aliquid titulo institutionis relictum est, sed ad supplementum legitimæ,consi.685.num.7.
Filium fratris hæredem non posse reuocare alienationem feudi etiam antiqui ac ex pacto & prouidentia factam à patre, sed debere approbare omne factum patris, consilio 690.numero 24.
Filium in regno & Principatu succedentem esse loco hæredis, & tanquam hæredem obligari, consi.630 num.24.
Filiorum nomine an comprehendantur etiam nepotes, quando testator vocauit præmortui filios in stirpes & non in capita.ibid.n.7.
Filiorum appellatione nepotes non continentur, consi.642.num.6.
Filios primi matrimonii censere approbasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum, & è contra si ab eis diligebantur, consi. 626.num.7.
Filios natos ante decurionatum patris nō gaudere priuilegiis dignitatis paternę,consi 677.n.11.
Fines & possessio intra fines aliquid faciendi probantur testibus,consi. 612 num.11.
Fiscus hęres delinquentis sibi ipsi ex eius persona, soluere debet pœnam delicti, & consequenter fideiussor liberatur,consi.673.num.16.
Fiscus vasalli succedit loco fisci Principis,qui feudum ei concessit,consi 604.num.42.
Fiscus exsistentibus agnatis ab intestato non succedit,consi 609.num.5.
Fiscus quando succedit in bonis vacantibus alicuius, debitores fisci non liberantur nisi pro quantitate quam fiscus ex illis bonis consequitur,consi.675.num.22.
Fiscus alicui succedens per confiscationem debitor cuius bona confiscata sunt liberatur in totum à suis creditoribus,consi 673.nu.23.
Forensis quis dicatur,consi.667.nu.3.
Forensis non tenetur statuto prohibente bona legare vxori,consi.692.num.1.
in Foro Ecclesiastico quomodo procedatur,consi. 662.num.13.
in Foro mercatorum in quo proceditur secundum æquitatem, locum non esse excussioni debitoris principalis,consi.662.num. 4.
Frater patruelis an excludat sororem patruelem à successione alterius patruelis exsistente statuto excludente sororem a successione viuente fratre,consi.684.num.5.
Frater pro fratre testificari potest quando cum eo non habitat,consi.615.num.15.
Fratres substituens an de vtrinque coniunctis tātum, an vero etiam de aliis sensisse præsumatur,consi.686.num.20.
Fraude presumūtur bona alienata ab eo,qui paulo post graue delictum cōmisit, consi.685.n.37.
Fructus aut vsusfructus quando relictus præsumatur,consi 692.num.23.
Fructus percepti ab emtore pendente facultatē redimendi, non imputantur in impensas melioramentorum,consi.689 num.23.
Fructus percepti ex feudo an debeant imputari in impensam melioramentorum, consi. 689. num.5.20.
Fructus esse imputandos in quartam Trebellianicam à filiis primigradus,quando duæ quartæ sunt detrahendæ,consi.686.n.25.
Fructus industriales quatenus fiāt bonæfidei possessoris,consi.641.num. 15.
Fructus ciuiles quatenus fiant bonę fidei possessoris,ibid.num.16.
Fructus naturales quatenus bonæfidei possessoris fiant.consi.641 num.13.
Fructuum tres esse species, naturales scilicet,industriales & ciuiles,consi.641.num 12.
Fulgosii interpretatio ad statutum Alexandrinum late refutata consi.684.num.14.vsq.ad fin.
Fundo feudali ita permixto fundo aliodiali, vt vnus non possit ab altero discerni, succumbit is qui ad feudum agit,consi.621.num.10.
Fundo in dotem cum pacto redimendi dato, eodem per alluuionem aucto non tenetur maritus eum eodē pretio restituere, consi. 606. n.17

G.

GAbrielis auctoritas reprobata, consi. 634.numero 18.
Geminata patris nominatio &confessio arguit legitimitatem aut illegitimitatē filii,consilio 638.num.3.
Geminatio verborum enixam testatoris mentem & voluntatem declarant, consilio 668. numero 11.
Geminationem requirere veritatem non fictionem,consi.688.num.5.
Generalia verba recipere interpretationem,& restrictionem quando repugnat mens præsumta &verisimilis disponentium, consilio 684. numero 15.
Genus nunquam perit,608.num 21.
Gerens negotia alterius si ei alimenta præstitit, illa repetit, nisi causa aliqua pietatis & præsumtæ donationis suadeat ita præstita, vt locus non sit repetitioni, consilio 641. numero 27.

Source : BIU Cujas

Gerentes officia diligentes præsumuntur, & obseruare ea quæ sunt sui muneris, & officii, consi. 622. n. 17.
Gozadinus in consi. 9. n. 27. explicatus & declaratus, consi. 687. n. 53.
Grauatus in vno, in altero debet releuari, consi. 688. n. 10.
Grauatus fideicommisso censetur solummodo pro sua portione grauatus, consi. 688. n. 23.
Grauati dici non possunt in antecedens necessarium honorati, consi. 680. n. 12.
Grauari nulla ratione possunt nō honorati, consi. 642. num. 5.
Grauans filium an nepotes grauare voluisse intelligendus sit, consi. 610. n. 12.

H.

HAbenti vsumfr. feudi & castri debentur illæ pœnæ, & mulctæ, quæ opera & industria acquiruntur ex castro & feudo sicque ex re, non autem quæ opera & industria dominii directi, consi. 604. n. 35.
Hæreticus esse præsumitur aliquis ex libris hæreticis apud se repertis, consi. 670. n. 16.
Habitans per decennium in ciuitate, ciuis intelligitur, consi. 692. n. 13.
Hæres non potest contrauenire facto eius cui hæres extitit, consi 690. n. 23. 26.
Hæres quæ de bonis fideicommissariæ restitutioni subiectis detrahere possit, consi 681. n. 3.
1. Quod pro debitis hæreditariis soluit, n. 4.
2. Dotem matris. n. 5.
3. Impensas funeris. n. 6.
4. Legata soluta. n. 7.
5. Melioramenta in rem hæreditariam facta, numero 8.
6. Legitimam debitam filiis num. 9. aut nepotis, num. 10. 11.
Hæres sub conditione nondum ea purificata non potest ingredi possessionem bonorum hæreditariorum, consi. 660. n. 4.
Hæres grauatus ædificare in loco declarando ab exsecutoribus testamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem, consi. 653. n. 1.
Hæres fideicommisso grauatus si consolidarit ius vtile emphyteuticum cum directo hæreditario ob acquisitionem directi a se factam, vtile non venit in restitutionem fideicommissi, consilio 694 num. 9.
Hæres contraueniens voluntati testatoris priuari debet omni commodo hæreditario, consi. 618. num. 3.
Hæres grauatus totam hæreditatē restituere, non potest detrahere Trebellianicā, consi. 628. n. 12.
Hæres etiam vltra vires hæreditarias tenetur creditoribus, nisi adierit cum beneficio inuentarii, consi 673. nu. 21.
Hæres adeundo hæreditatem dicitur quodammodo contraxisse cum legatariis, consil. 688. num. 46.
Hæres in mala fide non est quamdiu non appareat, legatarium legatum acceptasse, ideoq; legatum præscribere potest, consi. 653. nu. 13.
Hęredem non posse impugnare confessionem sui antecessoris, consi. 638. n. 16.
Hæredem posse compromittere super debito hæreditario causato ex persona defuncti, consi. 688. num. 44.
Hæredis mentione facta, in dubio intelligendus est primus hæres, non secundus, consi. 610. n. 6.
Hæredis bona non veniunt ex tacita mente testatoris in restitutionem fideicommissi, consilio 694. num. 7.
Hæredem fideicommisso grauatum non imputare fructus in impensas melioramentorum à se factorum in re fideicommissaria, consi. 689. numero 22.
Hæredum nomen etsi filios significat, tamen vt hæredes appellati succedant, debent habere qualitatem hanc, vt sint hæredes eius cui substituuntur, consi. 640. nu. 15.
Hæredes in restitutione fructuum perceptorum à defuncto, an deducere debeant quę impenderunt in solutionibus onerum & hospitationum & talearum solutarum Principi, consil. 641. num. 23.
Hæreditas vera & propria quæritur ex actu ficto dilationis hæreditatis, consi 687. nu. 8.
Hæreditatem à patre repudiatam ipso viuente nemo adire potest, consi. 665. n. 12.
Hominum malitiis & fraudibus occurrendum est, consi. 623 n. 1.
Honestas in mulieribus magis quam in viris consideratur, consi. 631. n. 20.
Honeste quod fieri non potest, fieri posse non dicitur, consi. 631. n. 19.
Hospitalium administratores posse sine aliqua solemnitate alienare bona etiam immobilia ipsius hospitalis, consi. 635. n. 5.
Hospitia siue cauponas in locis honestis exercere, prohiberi posse, consi. 666. n. 13.
Hypothecam reperens ac habet probare habuisse se rem tempore contractus, aduersus tertium vero & dominium probare debet, consi, 626. num. 69.

I.

IAcobi Zochi auctoritas magnifacienda non est, quia in fonte ea legi non possit, consi. 687. num. 57.
Identitas agnationis & consanguinitatis præsumitur ex identitate nominis agnationis, consi.
Id quod nullum est, rescindi non potest, consi. 644. num. 11.
Ignorantia facti alieni præsumitur, consi. 608. numero 23.
Ignorantia affinitatis impedientis matrimonium contrahi reddere filios legitimos ex eo matrimonio natos, consi. 617. nu. 24.
Ignorantia facti alieni præsumitur, consi. 645. numero 8.
Ignorantiam non præsumi quando quid fit in loco vicino, consi. 645. n. 9.
Illegitimus quis in dubio an præsumatur, consi. 638. nu. 17.
In mixtis attenditur potentius, consi. 690. n 7.
In mixtis attendi debet quod præualet, consilio 648 numero 9.
Impensas grauissimas in feudum faciens dolo facere præsumitur, ne vnquam ad directos dominos reuertatur, cum ad eas refundendas soluendo non sunt, consi. 689. nu. 3.
Impensæ in re feudali factæ an & quatenus sint detrahendæ, consi. 689. per totum.
Inclusio vnius est exclusio alterius, consilio 626. num. 63.
Incola est qui proprie domicilium aliquo in loco contraxit, consi. 692. n. 5.
Incola ideo subiectus est legibus ciuitatis, quia quasi ciuis est, consi. 692. n. 6.
In conditione positi non censentur vocati, consi. 613. n. 1.
In contractibus qui stricti iuris sunt an casus mixtus contineatur, consi. 648. n. 3. 16.
Indefinitum æquipollet vniuersali, consilio 692. num. 28.
Iudicium desumtum ex confessione socii criminis non est sufficiens ad capiendum & torquēdum accusatum, consi. 670. n. 18.
In dubio interpretatio fieri debet contra eum, qui fundamentum facit in pacto obscuro, consilio 606. num. 29.
In dubio pronuntiandum est bona esse libera, non autem obligationi suppositа, consi. 647. numero 8.
In dubio pronunciandum est potius conditionem non esse repetitam, vt res legata libera maneat apud legatarium, consi. 624. n. 17.
In dubio pronuntiandum pro possessore, consil. 609. num. 16.
In dubio an culpa interuenerit, vel non, non potest quis de ea condemnari, consilio 645. numero 16.
In dubio pro hæredibus iudicandum contra fideicommissarios, consi. 694 n. 10.
In dubio pro reo pronuntiandum est, ibid. num. 11. item pro possessore num. 12. item bona esse libera & nulli obligationi obnoxia, numero 13.
In dubio pro reo conuento pronunciandū, consil. 631. num. 31.
In dubio pronunciandum est pro matre, ne excludat. à luctuosa filii successione, consilio 633. num. 32.
Inferior legem superioris tollere non potest, consil. 604. num. 13.
In feudo mixto an spectanda sit proximitas vltimi defuncti, consi. 690. n. 19.
In iudicio recuperandæ sufficit probare possessionem spoliati tempore spolii, consilio 612. num 19.
Iniuriarum actio non datur contra hæredem, consi. 626. num. 6.
de Iniuria non querens eam remisisse censetu consi. 626. nu. 2.
In quauis dispositione inspicitur illud quod verisimiliter dispositurus esset testator, si de eo fuisset interrogatus, consi. 688. n. 7.
Insanum omnem esse melancholicum, nō è contra omnem melancholicum insanum, consilio 683. num. 14.
In solutum datio fundata super rescriptis ob & subreptitiis, omnino nulla est, consilio 634. numero 8.
In solutum datio bonorum immobilium minoris fieri non potest sine solemnitatibus requisitis in venditionibus & alienationibus bonorum minoris, consi. 634. nu 1. Eæ solemnitates quæ. num 9. 10. 11. 14. 15.
In solutum datio species est venditionis, consilio 634 num. 23.
In solutum datio bonorum minoris eandem requirit solemnitatem, quam venditio, consilio 641. num. 1.
In solutum datio, etsi facta sit non obseruata statuti solemnitate, tamen possessor facit fructus suos ob ipsam bonam fidem, consi. 641. numero 18.
In solutum datio facta pro maiori summa, quam esset debita, nulla est, consilio 634. numero 14.
In solutione obligationis Cameralis nullæ iuris solemnitas est necessaria, sed proceditur de facto, consi. 673 num 17.
In specie fideicommissi relicti pro conseruatione familiæ larga sumi debet interpretatio, consi. 647. num. 16.
Institutio filii non rite legitimati inualida est, consi 629. num. 1.
Institutio quando est inualida ob ineapacitatem instituti, testamentum incipit à substitutione vulgari, consi. 651 num. 14.
Institutio beneficii & ecclesiæ post præsentationem a patrono factam ad quē pertineat, consilio 646 num. 8.
Institutio declaratur ex substitutione & è contra. consi. 643 num 15.
Institutos restrictiue & limitate grauans, illud onus non censetur reperitum in alios deinde simpliciter vocatos, consilio 633. numero 23. 29.
Instrumentum authenticum sumi non posse ex scriptura, in protocollo notarii non exsistente, consi. 619. num 9.
In successione feudi concessi pro se filiis & hæredibus legitimis masculis spectandam esse proximitatem primi acquisitoris & inuestiti, consi. 690. num. 13.
Integre habere dicitur qui totum habet, consi. 687. num. 43.
Intellectus l. quod si. ff. de hæred. vel act. vend. consi. 652. num. 5.
Intellectus l. vectigali. ff. ad Trebellian consi. 680. num. 42.
Intellectus l. minorem. C. in quib. caus. restitut. in integrum non est necessaria. consilio 664. num. 16
Intellectus l. nomen. C. quæ res pign. oblig poss. consi. 662. nu. 9.
Interamnæ statutum, quo cauetur, vt in successionibus agnati admittantur exclusis cognatis, consi. 686. num. 4 14.
Inter hęredem & fructuarium non datur concursus, consi. 627. num 4.
Inter legatum relictum Ecclesiæ & religiosis esse differentiam, consi. 653. num 7
Interpretatio æquitati maxime conueniens sumenda est, quæque magis verisimilis est, & quæ benignior est, & qua vtrique partium magis potest esse consultum, consilio 659. numero 5.
Interpretatio voluntatis testatoris difficilis est, consi. 670. num. 1.
Interpretatio illa sumi debet, quæ est verisimilis, consi. 623. num. 3.
Et quæ a sapientibus reprehendi non potest. ibid. num. 4.
Et qua vtrique partium consultum satisfactumque esse possit. num. 5.
Et quæ est æquitati consentanea, num. 6.
Interpretationem legis sine statuti simplicem esse, consi. 684. num. 24.
1. Est generalis, quam facere potest solus Princeps, vel qui ab eo potestatem vel auctoritatem habet, num. 25.

Source : BIU Cujas

2. Est particularis, quam facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia, nu. 26.
3. Est probabilis & non necessaria, n. 27.
Interpretatio in dubio contra quem fieri debeat, consil. 14.
Interpretari statutum eius est, cuius & condere, consil. 684. nu. 23.
Interusuria dotis promissæ an compensari debeat cum rei insolutum datæ dotis promissæ nomine, fructibus perceptis, consi. 641. n. 19.
Interusuria seu alimenta dotis mulieri promissæ & nondum solutæ nomine an post mortē mariti mulier petere possit, consi. 641. n. 20.
Intestatus decedens tacite dicitur vocasse venientes ab intestato, consi. 673. n. 9.
Intestatum decedentem lex fingit velle bona sua peruenire ad eos, qui successuri sunt, consi. 609. num. 8.
Intimatio sententiæ & omissio appellationis ab illa nocet tertio, quando sententia ipsa eidem nocet, consil. 688. nu. 48. 49.
Inuestituram secundam nouam non esse, sed antiquam renouatam, & quandam potius continuationem, consi. 632. nu. 11.
Inuestituram antiquam in detrimentum & præiudicium alterius Princeps mutare non potest, consi. 690. num. 28. nisi is, de cuius præiudicio agitur, consentiat, n. 29.
Inuestitura posterior an possit mutare priorem, consil. 635. nu. 1. ab inuestituris antiquis non esse recedendum, nisi in posterioribus ita expresse actum fuerit consensu & voluntate partiū, consi. 635. nu. 2.
Iudicans aliter quam cognouit ex causa, nulliter iudicat & aduersus sententiam datur restitutio, consi. 696. nu. 31.
Iudex ordinarius quādo efficiatur delegatus, cons. 630. n. 1.
Iudex ordinarius an delegatus sit, acta inspici debent, ibid. n. 7.
Iudicem admittere non debere confessionē sponte factam non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit, consi. 670. n. 11.
Iudicem secularem non posse iudicare de bonis hospitalis, consi. 641. n. 32.
Iudicem requisitum exsequi sententiam alterius iudicis, debere remittere ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem, nisi de ipsa nullitate manifeste constet, consi. 676. nu 18
Iudicem in causis dubiis maiorem consequi laudem absoluendo, quam condemnando, consilio 670. n. 23.
Iudices qui possunt iudicare sola facti veritate inspecta, an possint cognoscere tam super petitorio quam possessorio, consilio 696. n. 27. 28.
Iuramentum non confirmat contractum metu initum, cons. 634. n. 26.
Iuramentum habet vim clausulæ omni meliori modo, consi. 683. n. 34.
Iuramentum à Syndico nomine vniuersitatis præstitum an & quando liget vniuersitatem, consi. 663. n. 15. 16.
Iuramentum quod seruari potest sine interitu animæ, & salutis æternæ, seruari omnino debet, consi. 609. n. 32.
Iuramentum num auferat restitutionem in integrum competentem de iure communi, consilio 603. n. 11. 17. 19. 20.
Iuramentum quid personale est, & ob id hæredes non afficit, consil. 609. n. 37.
Iuramenti effectus ad hæredes transit, etsi peccatum periurii non transit, consi. 609. n. 38.
Iuramento confirmatur contractus, qui secundario tantum repugnat publicæ vtilitati. consil. 609. nu 36.
Iura alteri quæsita non præscribuntur cum mala fide. consi. 626. nu. 19.
Iura, actiones & nomina debitorum per procuratorem acquisita ex re domini, quomodo ad ipsum dominum transeant, cum & sine cessione. consi. 608. nu. 28.
Iurisdictio à principe concessa vasallo non dicitur priuatiue, sed cumulatiue concessa, consil. 604. nu. 25.
Iurisdictionis fructus sunt, condemnationes, mulctæ & pœnæ. consi. 604. nu. 38.
Iurisdictione mandata dicitur & mandatum id, sine quo iurisdictio exerceri non potest. consi. 654. num. 4.
Iurisdictionem concessam vasallo, censeri priuatiue quoad ipsum dominum concessam. consil. 604. nu. 23. 24. 26.
Iussus iudicis & superioris excusat debitorem, si non soluit creditori, cons. 608. nu. 4.
Iussus iudicis efficit vt licitum dicatur, quod alioqui illicitum esset. ibid. nu. 15.
Ius positiuum tolli à principe potest, consil. 687. num. 31.
Iuris dispositio confessione hominis mutari non potest. consil. 636. nu. 35.

L.

Læsio minor sufficit ad rescindendum contractum cum procuratore factum, tanquam si cum ipso domino & principali gestus sit. consi. 675. nu. 29.
Læsio enormis facit vt emologatio & approbatio sententiæ & laudi à procuratore facti, posset peti reduci ad arbitrium boni viri. consil. 675. numero 26.
Læsio probari debet, ne sententia dicatur inique aut iniuste aduersus minorem lata. consil. 693. num. 1.
Læsionem summarie probare sufficit ad remouendum obstaculum sententiæ, vt aperiatur via rescissoriæ. cons. 693. nu. 6. 7.
Laicum posse opponere exceptionem vnius statuti, contra ecclesiam agentem beneficio alterius statuti. consi. 665. nu. 3.
Laudum continens manifestam & euidentem iniquitatem, dicitur nullum. consi. 675. n. 8. 21.
Legans fundum emphyteuticum, directum dominium ab eo postea acquisitum nō debetur. cons. 694. nu. 8.
Legare à se ipso nemo potest, consi. 627. n. 5.
Legare alteri rem propriam sui hæredis testator potest, consi. 688. nu. 11.
Item rem suppositam fideicommisso à se suo hæredi restituendam. nu. 12.
Legatarius fructuum omnium non tenetur soluere æs alienum defuncti, sed hæres. consil. 692. nu. 32.
Legatum relictum sub modo non debetur, si modus impleri non potest. consilio 623. numero 4.
Legatum non debetur, quando conditio non fuit impleta facto ipsius legatarii. consilio 653. num. 9.
Legatum quando à testatore ipso transfertur de eadem persona in eandem personam, non dicitur transferri cum eadem conditione & onere. consi. 624. nu. 14.
Legatum quod in substantia remanet, vbicunque de vno in alium transfertur, cum retineat suam substantiam, onus quoque fideicommissi, & reliquas qualitates retinere facile potest. consi. 624. nu. 4.
secus quando est mutata substantia. numero 5.
Legatum quādo de eodem in eundem legatarium transfertur, sine onere prius iniuncto transferri dicitur. consi. 624. nu. 1.
Legitima an debeatur nepti ex filia præmortua in bonis aui. consil. 628. numero 1. & deinceps per totum consi.
Legitima grauari non potest. consil. 627. numero 10.
Legitima introducta est, vt filius habeat vnde se aleret. consi. 627. nu. 13.
Legitima filiorum non potest grauari onere fideicommissi. cons. 681. nu. 11.
Legitima filio debita grauari potest, quando testator ipsi reliquit multa alia bona supra legitimam. cons. 681. nu. 35.
Legitima detrahi, prohiberi, vel alio modo grauari non potest. consi. 686. nu. 26.
Legitima fideicommisso reciproco grauari non potest. consi. 691. nu. 5.
Legitima filium priuare, vel donatione vel alio lucratiuo titulo patri permissum non est. consil. 691. nu. 1.
Legitima filiorum nec à patre nec à matre prohiberi potest, vel grauari. consi. 610. n. 22.
Legitimæ renuntiatum non dicitur, nisi specifice id actum sit. consil. 611. n. 36.
Legitimam deduci ex donatione mutua & reciproca. consi. 691. nu. 6.
Legitimam an substitutus impuberi de bonis pupilli detrahere possit. consi. 681. nu. 16.
Legitime natus quis in dubio præsumitur. consil. 622. nu. 1.
Legitimitas non ex natiuitate, sed ex matrimonio prouenit. consi. 616. nu. 2.
Legitimatus cum hac clausula, quod sit & habeatur ac si de vel ex legitimo matrimonio natus esset, succedit etiam in feudo. consilio 687. numero 41.
Item admittitur ad fideicommissi successionem, quæ relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio. nu. 42.
Legitimatus dicitur vere & proprie legitimus. consil. 625. n. 29. 30. 31.
Legitimatus vt comprehendatur sub statuto excludente fœminas exstantibus masculis, an sufficiant verba amplissima, an vero etiam specialiter debeat fieri mentio. consil. 687. numer. 48. 49. 52.
Legitimatus secundum fictionem vere est legitimus, secundum veritatem non item. consil. 687. nu. 36.
Legitimatum non excludere fœminas stante statuto, quod exsistentibus filiis legitimis & naturalibus fœminæ non succederent. consilio 687. num. 28.
Nisi in legitimatione hoc expresse vel æquipollenter cautum sit. num. 29. Ratio huius opinionis. nu. 30.
Legitimatum non comprehendi sub dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludendis fœminas. cons. 687. nu. 26. Dissentientes referuntur. nu. 57.
Legitimatio vnde noscatur esse inualida. consil. 629. nu. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 18.
Legitimatio an fieri possit in præiudicium substitutorum in fideicommisso, viuente adhuc grauato. cons. 629. n. 12.
Legitimatio an fieri possit extra territorium ipsius legitimantis. consil. 629. n. 14. 15. 16. 17.
Legitimatio ex matrimonio post lapsum decennium in dubium amplius reuocari non potest. cons. 622. nu. 11.
Gratiam testibus non probari. consil. 622. num. 12.
Legitimatio est alienationis species. consilio 625. num. 43.
Legitimatio facta non citatis iis, quorum interest, irrita est. consil. 625. n. 45.
Legitimatio per subsequens matrimonium vt valeat, quod tempus inspiciatur. consil. 616. numer. 1.
Legitimatio facta viuente patre retrotrahitur ad tempus natiuitatis. cons. 678. n. 8.
Legitimationis verba, non secus atque si natus esset de legitimo matrimonio, quid operentur. cons. 687. n. 37. 39. 40. 41. 42.
Legitimari non possunt, quos quis in matrimonio ex altera muliere genuit. cons. 625. n. 37.
Legitimus filius esse præsumitur, quando communi fama talis creditus est. consil. 638. n. 2. 14.
Legitimi non censentur ex clandestino matrimonio nati. cons. 615. n. 20.
Leuem culpam in re communi committit, qui non adhibet diligentiam, quam in re propria adhibere solet. consil. 645. n. 4.
Lex vel statutum quando certum aliquem agnationis gradum requirit, non sufficit probari agnationem, sed & gradus ille in specie probari debet. cons. 688. nu. 31.
Lex potius præsumit possibile honestum, quam possibile inhonestum. cons. 687. n. 3.
Lex dubia intelligitur secundum titulum sub quo collocata est. cons. 637. n. 6.
Lex vel statutum requirens pro forma alicuius præsentiam, non potest ille mittere procuratorem. cons. 695. nu. 13.
Legis & statuti verba vbi conueniunt, conuenit etiam eius dispositio. cons. 684. n. 2.
Legis cum auus. dispositio, quando locum habeat. consi. 680. n. 30. 36. 39. 40. 44.
Legem generaliter loquentem comprehendere etiam minores. cons. 626. n. 10.
Præterquam in odiosis & pœnalibus. n. 11.
Legem à subditis receptam fuisse non præsumitur. cons. 610. n. 36.
Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt. cons. 680. n. 43.
Leges ferendi facultas regalibus adnumeratur. cons. 604. nu. 2.
Legum præsumtiones non adaptari rebus non verisimilibus. cons. 633. n. 13.
L. in fundi. ff. de contr. emt. declarata. consil. 606. num. 40.
L. si diuersa. & l. vbi pactum. C. de transact. declarata. cons. 644. nu. 95. nu. 22. 23.
L. si mater. C. in quib. caus. pign. vel hyp. contr. intellectus. cons. 626. n. 66.

Source : BIU Cujas

L. si quis argentum. §. si reditus. C. de donat. declarata, consi. 606. n. 42.
L. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. casus, consi. 680. n. 37. 44.
L. vltim. ff. ad SC. Trebel. explicata, consil. 686. num. 6.
L. municipes. §. vlt. ad municipal. explicatur, & eius vera & gemina lectio declaratur. consil. 692. num. 18.
L. hæreditas in princ. ff. ad S C. Trebel. explicata. consi. 633. n. 27.
L. cum vxori. C. quando dies leg. ced. species. ibid. num. 28.
L. fœminæ C. de secund. nupt. quando locum habeat, consi 626. n. 1. 9. 62.
L. 2. §. sin autem. C. com. de legat. intellectus, consil. 626. n. 35.
L. Caio. in prin. de alim. legat. exposita, consil. 624. num. 8.
L. cum hæreditas. ff. ad Trebel. intellectus, consil. 688. n. 42.
L. non minus. C. de procuratorib. explicata, consil. 655. num. 15.
L. non est enim. ff. de inoff. testam. declarata, consi. 685. n. 22. 25.
L. vlt. C. si maior factus, &c. declaratio, consil. 658. num. 11.
L. 2. C. de rescind. vend. an locum habeat in insolutum datione, consi. 634. n. 22.
L. 2. C. de rescind. vend. remedio præscribitur tempore longissimo, consi 635. n. 6.
L. 2. C. de falsa moneta, esse correctam per Authen. bona damnatorum, consi. 670. n. 32.
L. vltim. ff. de vsufru. legat. explicata, consilio 692. num. 29.
L. Rutilia. ff. de contr. emt. explicata, consilio 606. num. 22.
L. fideicommissum. de condi. & dem. verus intellect. consi. 625 nu 48.
L. generaliter. §. itaque defuncto, C. de secund. nupt. intellectus, consi. 626 nu. 32.
L. si a te. C. de pactis, dispositio declarata, consi. 644. nu 10.
L. cum auus. de cond. & demonstr. declarata, consi. 625. n. 24. 25. 26. 27. 28.
Libelli ad petendam restitutionem in integrum requisita, consi. 693. nu. 15.
Libellus non rite formatus reddit sententiam nullam, & reparari non potest, consi 693. n. 13.
Libera quælibet res præsumitur, consi. 636. numer. 15.
Libera de rebus suis disponendi voluntas testatoris nulla conuentione nulloque vinculo adstringi aut impediri potest, consil. 685. numer. 2
Liberati à sorte principali dicuntur etiam liberati ab omni interusurio & interesse, consi. 664. num. 10.
Liberationem factam à filio debitoribus paternis viuente patre esse nullam & mortuo ipso patre, consi. 695. n. 4.
Libere id fieri dicitur, quod fit sine aliqua obligatione, quodque sua absoluta voluntate facere potest, consi. 640. n. 4.
Liberi legitimi vel cognati non repetentes bona in illegitimos translata intra duos menses, præscriptione excluduntur, consil. 638. numer. 19.
Liberum illud esse dicitur, quod nullum habet impedimentum, consi. 652. n. 1.
Libertus liberti mei meus libertus non est, consi. 604. n. 29.
Liberos præscriptione 30. annorum excludi à reuocatione bonorum, quæ parentes transeuntes ad secundas nuptias restituere tenebantur filiis, consi. 626. n. 17.
Libidinem in mulieribus detestabiliorem quam in viris, consi. 631. n. 21.
Libris priuatis nulla est adhibenda fides ad commodum eorum, qui eos allegant, consil. 611. num. 21.
Licere cuilibet de re sua pro arbitrio disponere, consi. 666. n. 1.
Licere debet reo, quod actori permissum est, consi. 630. n. 16.
Limitata causa limitatum producit effectum, consi. 647. n. 4.
Limitata atque restricta testatoris voluntas non extenditur, consi. 647. n. 5.
Linea triplex est, consi. 625. n. 1.
Lineæ appellatione qui censeantur vocati, consil. 690. n. 27.
ex Literarum & styli comparatione an arguatur falsitas, consi. 619. n. 3.
Litigans cum procuratore minoris debet opponere exceptionem minoris ætatis, antequam confecta sint acta, si vult acta sibi nocere non debere, consi. 655. n. 17.
Loca pia quando substituta sunt, legitimati sub nomine legitimorum non continentur, consil. 625. nu. 34.
Locationis & conductionis contractus bonæ fidei est, consi. 659. n. 2.
Locator tenetur præstare patientiam vt conductor vtatur & fruatur re conducta, consi. 671. num. 2.
Item custodiam & diligentiam ne conductor impediatur. consi. 671. n. 3.
Locator præstare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui possit fructibus à solo separatis, consi. 669. n. 7.
Locationes antiquæ probare solent possessionem locatorum, consi. 612. n. 2.
Ludus quatenus licitus sit. consi. 691. n. 9.

M.

MAgistratus delegatus executor sententiæ à iudice alienæ iurisdictionis, in causa criminali, exsequi non debet sententiam, si eam iniustam cognoscit, consi. 676. n. 6.
Magistratus supremus prouidere debet, ne cui fiat violentia & potentiores opprimant minus potentes, consi. 675. n. 31.
Magistratus requisitus exsequi sententiam, euidenter nullam, exsequi eam non debet consil. 676. n. 17.
Magistratus prouidere debet ne fiant illicitæ extorsiones inter sibi subditos, consil. 676. numero 14.
Malæfidei possessor potest deducere melioramenta necessario facta, consil. 641. n. 23.
Malæfidei possessor iure pontificio nullo modo præscribere potest, consi. 626. nu. 18.
Malam fidem præsumi quando constat possessorem obtinere possessionem ex contractu confecto aduersus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus, consi. 641. n. 8.
Malgarius ille dici non debet sed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis est, licet in consequentiã sit etiam malgarius, consil. 648. n. 6.
Mandans debitori suo vt Titio 110. debita solueret, si ille acceptanti conditionem Titio se soluturum promisit, liberatur prior debitor, consil. 664.
Mandare alienare non est, consil. 634. n. 12.
Mandatum ad transigendum habens non potest compromittere, consi 675. n. 13.
Mandatum gratuitum esse debet, consil. 608. numero 3.
Mandatum speciale requirunt ea quæ sunt magni præiudicii, consi. 621. n. 15.
Mandatum alienationis continere debet easdem solemnitates, quę in ipsamet alienatione requiruntur, consil. 634. n. 13.
Mandati verba vere & proprie intelligi debent, consil. 675. n. 16.
Mandatum generale circa ea quæ in ipso generali mandato comprehenduntur non operari idem quod speciale, consil. 675. n 18.
Mandatum à carcerato factum ad aliquid indebite præstandum, non obligare ipsum mandantem, ex quo metu factum præsumitur, consil. 675 n. 19.
Mandatarium cui mandatum fuit vt solueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiussorem mandantis, quam factum nouum debitorem, consi. 664 n. 8.
Masculi in conditione positi censentur vocati ex testamento, consil. 647. n. 14.
Masculinus sermo fœmininũ sui natura nõ comprehendit, consil. 625 nu. 22. 23.
Masculorum vocatio significat testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, consil. 625. nu. 1.
Mater filiam dotare non tenetur, sed pater, consil. 607. n. 18.
Mater cui legatus est vsusfructus omnium bonorum tenetur alere filiam, consil. 627. n. 6.
Mater filiorum legitima tutrix est, consilio 682. num. 3.
Matrimonium palam & bona fide contractum filios efficit legitimos, consil. 622. n. 2.
Matrimonium an quis scienter cum consanguinea contraxerit iudicis arbitrio relinquitur, consi. 622. num 7.
Matrimonium celebratum non præmissis denunciationibus, pro clandestino haberi, consi. 622. num. 14.
Matrimonium antiquum vt probetur, sufficiunt probationes coniecturales, consilio 638. numero 6. 8.
Matrimonium putatiuum bonam fidem requirit, consi. 615. num. 24.
Idem iudicamus de medio quo tendimus ad finem, quod de ipso fine, consilio 615. numero 25.
Matrimonium putatiuum quod sit, consilio 615. num. 19.
Matrimonium palam contractum quando dicatur, consi. 622. num. 4.
Matrimonia clam contracta malam fidem arguunt, consi. 622. num. 5.
Matrimonium non præsumitur, consilio 614. numero 1.
Mariti vltimi vxorum adulteria rescisscunt, consil. 617. num 20.
ex Matrimonio nati vt dicantur legitimi, satis est vt pater, vel mater fuerint in bona fide tempore contracti matrimonii, consilio 622. numero 8.
ex Matrimonio putatiuo filii nascuntur legitimi, consi. 622. num. 3.
Mediolanensis statuti super in solutum datione bonorum immobilium minoris explicatio, consi. 634. num. 2. & passim, ibid.
Mediolanense statutum, quo minor & aduersus iuramentum in integrum restituitur, consilio 634. num. 25.
Melioramenta facta ab hærede grauato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, sunt ipsiusmet facientis, eiusque hæredis, consilio 689. num. 10.
Melioramenta facta ab emphyteuta in re emphyteutica pertinent ad ipsum emphyteutam eiusque hæredes finita emphyteusi, consil. 689. num. 12.
Melioramenta facta in re supposita retractui esse eius qui fecit, non autem solo cedere, consilio 689. num 13.
Melioramenta seu impensæ necessariæ quæ sint, consi. 641 num. 24. 26.
Melioramenta facta à vasallo in re feudali esse eius propria, non autem domini directi, ideoque pertinere ad hæredes vasalli, consilio 689. numero 8.
Melioramenta à fundo inseparabilia, fundo cedunt, consi. 689. num. 4.
Membrorum suorum dominus nemo est, consilio 670. num 6.
Mercator transmittens alteri merces suas vendendas certa mercede ipsi venditori constituta, quem contractum ineat, consi. 608. nu. 1.
Mercatorum consuetudo, quod facto iussu & secuta promissione campsoris de soluendo contingat liberatio, consi 664. num. 3.
Mercatura an habeatur vilis, consilio 648. numero 1.
Mercenarius reficiens domum à se emtam, si in parietis foramine vel solo reperit pecuniam in sacculo vel vase repositam, restituere eam debet venditori, consi 649. num. 2.
Mercedis remissio quare concedatur conductori pro damno contingenti in fructibus pendentibus, consi. 669. num. 8.
Mercedis remissionem concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum & vi adsportatum, consi. 669. num. 9.
Mercedis remissionem concedi conductori ob damnum ei contingens in fœno iam in fœnili recondito, quando pacto vel consuetudine fœnum in agro retineri debet in fœnili, & ibi consumi causa stercorandi prata, consi. 669. n. 10.
Mercedis remissio fit, quando damnum contingit in re ipsa locata, consi. 669. num. 3.
Mercedis remissionem fieri debere quando locatoris causa conductor impeditur vti & frui re conducta, consi. 671. num. 1.
Mercedis remissio fit quando damnum contingit in fructibus perceptis vitio territorii, in quo sunt nati, sine culpa conductoris, consilio 669. num. 5.
Meretrices è propriis ædibus eiici posse, consi. 666. num. 12.
Miles in ea vrbe in qua militat ciuilitatem consequitur, consi. 692. num. 9.

Source : BIU Cujas

Minor petens rescindi contractum per restitutionem in integrum, debet prius restituere quod accepit.cons.674.num.5.
Minor agens beneficio restitutionis ad rem iudicatam rescindendum, se in sententia læsum esse plene & perfecte probare debet.cõs.693.n.8.
Minor ætas quomodo in specie restitutionis in integrum probetur.cons.693.num.9.10.
Minor vt aduersus sententiam iniuste latam restituatur, quid & quomodo probare debeat. cons.693.num.23.
Minor ignorans ius positiuum excusatur. consil. 626.num.12.
Tam in delicto in committendo, quam omittendo.cons.626.num.13.14.
Minor & ecclesia an teneatur accepta causa transactionis vel alterius contractus, restituere, & quatenus.cons.644.num.15. & num.16.
Minor agens ad rescissionem venditionis à se factam debet probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam.cons.644.nu.17.
Minor carens curatore potest contrahere societatem omnium bonorum.cons.656.nu.8.
Minor aduersus contractum restitutionem petens, restituere debet quod per occasionem contractus consecutus est.cons.644 nu.3.
Missionem in possessionem petenti in foro canonico obiici potest exceptio dominii. cons.621. num.20.
Modus & conditio æquiparantur quoad exitum & effectum, casu quo non seruetur. consi.653. num.8.
Molendinum conductum, si fluminis impetu destructum fuit, remitti debet merces conductori, etsi conductor sciuit fluminis vitium & impetum.cons.671.num.7.
Monitum iudicis necessario præcedere debet ad hoc, vt reus condemnatus cessans debitum duplicatum præstet.cons.653.num.17.
Monitio ius dicentis ad causandum moram priuatiuã semper prius requiritur. consi.653.n.18.
Mora sine interpellatione nõ committitur. consil.611.num.26.
Mora non committitur, quando debitor legitima exceptione se tueri potest.ibid.num.27.
Mora cessante vsuræ & interesse non debentur. cons.664.num.14.
Mora pendente dilatione non causatur.nu.15.
Mora non committitur, quoties cui soluatur non exstat.cons.650.num.8.
in Mora regulari vel irregulari qui est, dicitur esse in culpa.consi.664.num.23.
Mora quando sine interpellatione non causetur. cons.664.num.13.
Mora irregularis cessat, quando data fuit dilatio ad soluendum.cons.664.num.19.21.
Mortuo domino directo qui sciens caducitatem se declarare posse, & non declarauit, eius hæredes eam declarare non possunt. cons.674.n. 8.ratio declaratur.num.9.
Mortuo vasallo vel emphyteuta si sciens dominus ante eius obitum caducitatem esse commissam, neque eam declarauit, eam amplius contra hęredes eius declarare non potest.consil.674.num.10.
Mulier forensis nupta ciui efficitur ciuis.consilio 667.num.1.
Mulier substituens filiis suis nomine filiorũ masculino dicitur comprehendisse etiam filias ad excusationem substituti.cons.680.num.31.
Mulier amouens res mariti, non præsumitur id fecisse vt furtum committeret, sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa apud se haberet.cons.627.num.22
Mulier filii tutelam gerere non potest repugnante mariti defuncti voluntate. cons. 682.num.1.
Mulier etsi tutelæ incapax est, eius tamen consilio tutelam administrare debere testator disponere potest.cons.682.num.12.
Mulier transiens ad secunda vota si pariet intra nouem menses à morte mariti, partus generatus præsumitur ab eo, in cuius domo nascitur. consi 687.num.13.
Mulier se obligans contra statuta, sine præsentia proximorum, allegare nullitatem contractus contra contrahentem potest, non autem alii contra eam. cons.655.num.6.
Mulierum proprium est, vt sibi inuicem verbis turpibus maledicant.consi.685.num 25.
Mutuum repetens non tenetur probare se dominum rei mutuatæ, sed se mutuum dedisse.consil.626 num.68.

N.

NAtiuitas filii refertur ad locum domicilii paterni.cons.678.num.6.
Nattæ auctoritas suspecta.consi.604.nu.52.
Natura contrariorum est, quod vbi non potest vnum adaptari, nec reliquum possit. consil.609. num.7.
Natura feudi ex pacto & prouidentia potentior est illa feudi hæreditarii.consi.690.num.8.
Naturalis is dicitur, qui natus est ex concubina, puta ex soluto & soluta.consi.631.num.1.
Naturales communiter vocantur ii omnes, qui non sunt nati ex legitimo coitu. consi. 631.nu. 7.14.15.
Naturales filios ad exclusionẽ substituti in conditione ponens, intelligitur de filiis naturalibus proprie, non a. despuriis.consi.631.nu.6.
Naturalem dici eum qui natus est ex concubina retenta in domo loco vxoris. cons.651.nu.1.
Natus ex vxore & marito præsumitur filius mariti, non vero adulteri.cons. 687.num.5 etiam quando mulier peperit in domo aliena, si modo marito ad eam fuerit aditus. nu. 4. & hanc esse præsumtionem iuris & de iure. ibid. contrarium refertur.num.6.9.
Natus ex illicito concubitu spurius potius præsumitur quam naturalis consi.651.num 2.
Natus in domo mariti sicuti præsumitur filius mariti, sic natus in domo adulteri præsumitur ab adultero procreatus, consilio 687. num.12. Dissentiunt.num.12.
Natum esse ante dignitatem patris prodesse quidem, sed non nocere.consi.677.num.8.
Negligentia in compendiis nõ præsumitur. consilio 611.num.17.
Nemo præsumitur bonus in præiudicium alterius.cons.623.num.14.
Nemo malus præsumitur in animæ suæ detrimentum.cons.623.num.15.
Nemo iure suo priuari debet, nisi expresse cautum sit.consi.607.num.11.
Nemo cum damno & iactura alterius locupletari debet.consi.689.num.6.
Nemo sibi ipsi substituit potest.consi.688.nu.26.
Nepos obtinens primum gradum an teneatur imputare fructus in quartam Trebellianicam.consi.681.num.19.20.30.31.
Nepos parentis præmortui personam ingreditur, eiusque commoda & priuilegia consequitur. cons.681.num.21.
Nepos in successionibus ab intestato parente defuncto cum patruo concurrit. cons.681.nu.22.
Idem est in successionibus fideicommissi relicti ab ascendente.num.23.
Nepos parente præmortuo dicitur suus hæres auo, ideoque instituendus est, aut nominatim exhæredandus.cons.681.num.24.
Nepos defuncto patre dicitur venire appellatione filiorum.consi.681.num.26.
Nepos filii nomine continetur quando eadem est ratio.ibid.num.27.
Nepos præmortuo patre grauatus restituere, perinde vt filius intelligitur, si sine liberis decesserit.cons.681.num.28.
Nepoti cui patens præmortuus est, perinde debetur legitima ac filio.cons.681.num.25.
Nepotes sub nomine filiorum an contineantur. cons.613.num.2.11.
Nepotes ex filio dici non possunt de linea testatoris, cum testator filias proprias excluserit, vt bona manerent in familia.cons.625.num.9.
Neptis ex filio est agnata atque ita sub agnationis nomine continetur. consi.625.num.9.
Neptis non dicitur esse ex agnatione & familia testatoris, quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia. cons.625.nu.2.
Nicolaus Vigelius declaratus.cons.606.nu.37.
Nomen, hæredis, tam fœminas quam masculos complectitur.cons.680.num.16.
Nomen descendentes, collectiuum plures gradus continet.consi.636.num.17.
Nomen descendentes est collectiuum plurium personarum.cons.640.num.9.
Nomen descendentium commune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit.consilio 680.num.20.
Nominatio solũ nocere nominãti & eius hæredibus personã suã repræsentãtib.cons. 687.n.24.
Nominatio præsumtionem an faciat contracti matrimonii.cons.614.num.11.12.
Nominatio & confessio probat inter ipsos sic se nominantes, non autem contra tertium.cons. 614.num.13.
Nominatio & tractatio loco filii an probet filiationem.cons.614.num.4.14.
Non appellans aut non supplicans cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur. cons.688.num.37.
Non implenti implendum nõ est. cons. 611.n.28
Non quod factum est, sed quod fieri debuit considerandum.cons.627.num 26.
Notario quoad præfationẽ scripturæ testamentariæ adhibendam fidem non esse. consil. 639. num.4.
Notorium illud esse dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest.cons.696.num.21.
Notorium vt dicatur requiritur iudicis declaratio.consi.696.num.23.
Notorie constare debitorem soluendo non esse, quando dicatur.cons.662.num.11.
Noua causa offensionem subsecutam esse iure præsumitur.cons.673.num.13.
Nouel. de nupt. §. si vero exspecter, intellectus. consi.685.num.23.
Nouercas præsumi priuignorum inimicas. cons. 685.num.23.
Nulla mutatę voluntatis ratione adsignata, præsumendum est testatorem pœnituisse prioris voluntatis.consi.624.num.11.
Nullitas contractus a tertio allegari non potest. consi.655.num.2.
Nullitatem contractus confecti cum communitate, pupillo, ecclesia & similibus, opponi etiam a tertio posse.consi. 655.num.7.
Nullitatem per modum exceptionis opponi posse.cons.663.num.35.
Nullitatis remedium cum restitutionis in integrum simul conuenire nõ posse.cons.663.n.36.

O.

OBlatio accepti ob transactionẽ restitui cum effectu debet, id est deponi apud iudicem antequam petatur transactionis rescissio. consi.644.num.8.
Oblatio, seu confessio per oblationem facta non acceptata ab hæredibus, eis nil prodest. consi. 611.num.29.
Oblatio facta in iudicio etiam effectum habet realis oblationis & dispositi.cons.644.n.24.25.
Oblatio accepti fieri debet ante, quam transactionis rescissio petatur.cons.644.num.4.
Oblationem solam verbalem sufficere ad impediendum cursum vsurarum, quæ præstantur ratione solius moræ.consi.664.num.12.
Obligatio vt acquiratur, non sufficit factum esse confectum, sed probari debet ea de causa qua is facere tenebatur factum fuisse. consilio 653. num.11.
Obliuio cursu decẽnii præsumitur.cons.614.n.10.
Ob præscriptionem longi temporis præsumi omnia rite, & solemniter gesta. cons.684.nu.29.
Obreptiones & subreptiones rescripta omnino vitiant.cons.634.num.2.
Obseruantia interpretationem tribuit legibus & constitutionibus.cons.695.num.7.
Obseruatio subsecuta declarare solet & interpretari mentem & voluntatem dubiam testatoris. cons.640.num.6.
Obseruantia maior requiritur in pace quam in cautione præstita de non offendendo.consilio 673.num.10.
Oldradus in cons. 21. declaratus.cons.647.nu.12. & passim in præcedentib.
Omissio reductionis ad arbitrium boni viri, & appellationis est tacita quædam iurium renuntiatio. cons. 688. nu. 30. ea quando nòcear omittenti. num.47.
Omnes homines qui sunt in regno dicuntur sub potestate & principatu regis, etiamsi sint subditi vasallorum. cons. 604.num.22.
Onus iniunctum alicui de communicandis bonis euanescit, deficiẽte persona cum qua communicatio fieri deberet.cons.688.num 25.
Ordo successionis per vulgarem quis sit, & quando seruatus intelligatur.cons.610.num.1.

P.

PActum de renuntiando successionib. paternis, maternis, & fraternis factum, mediante iuramento, an teneat. cons.650 num.1. & passim per totum consil.
Pactum vel statutum de dote reddenda certis casibus habet locum, quando dos fuit soluta, non item quando promissa.cons.634. nu.4.

Source : BIU Cujas

Pactum ne conductor possit petere remissionem mercedis, etiam si locator non præstet patientiam vti fruendi re locata, contra naturā contractus est, ideoq; ipso iure nullum, consi. 671. num. 17.

Pactum contra substantiam & primæuam contractus naturam non valere, consilio 671. numero 18.

Pactum factum cum venditore nocet & prodest emtori, ex quo emtor eius loco succedit, resque ex pacto obnoxia cum ea obligatione transit, consi. 623. num. 12.

Pactum de succedendo in re hæreditaria particulari valet. consi. 607. num. 10.

Pacta apposita in contractibus referuntur ad ea quæ apparent, non autem ad futura, quæ poterunt apparere. consi. 606. num. 39.

Pacta facta & concluſa vnico contextu, eodem tempore & in eodem met instrumento, dicuntur inter se & inuicem correspectiua. cons. 609. num. 41.

Pacto de redimendo quandocunq; quando præscribatur. consi. 606 num. 1.

Pactorum & contractuum verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur. consilio 652. numero 4.

Papæ constitutio ligat solum negligentes negligentia lata. consi 767. num. 17.

Par in parem imperium non habet. consilio 676. num. 15.

Parentum adsertionem aliquem non esse filium suum legitimū ipsi filio exsistenti in quasi possessione filiationis non nocere. cons. 638. n. 18.

Parentum commune votum est filiis benefacere illosque thesaurizare. consi. 614. num. 3.

Parentem alienam sobolem suæ anteponere voluisse verisimile non est. consi. 684. num. 18.

Parentem qui naturalem erga filium caritatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare. consi. 685. num. 24.

Et propterea eius dispositionem tanquam à demente factam non subsistere. ibid.

Paria sunt habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam. consi. 694. num. 1.

Paria sunt nullum esse conditum testamentum, vel esse inutiliter conditum. consilio 695. numero 18.

Paria sunt actum esse inutilem, vel nullum. consi. 658. num. 9.

Pars vna alteram declarat. consi. 611. num. 1.

Partis eadem ratio est, quæ totius. consilio 671. num. 8.

Pater in dubio præsumitur donasse filio impensas pro studiorum causa factas. consilio 685. num. 9.

Pater præsumitur plus diligere filium quam se ipsum. consi. 637. num. 14.

Pater legitimando filium non dicitur aliis liberis inferre iniuriam, cum possit relicta filiis legitima de reb. suis pro libitu disponere. cons. 687. num. 55.

Patri non licere bona omnia vendere accepto pretio, quoniam id in fraudem liberorum fieri videatur. consi. 691. num. 7.

Patri esse concessum relinquere cui vult bona sua, etiam in filii detrimentum modo ei relinquat legitimam. consi. 685. num. 4.

Patre mortuo, qui alere tenebatur spurium, onus alendi transit ad hæredes patris, cum sit reale. consi. 651. num. 16.

Patre recepto ad ciuitatem vel æstimum ciuium omnes filii tam iam antea, quam postea ex eo patre nati, gaudent priuilegio & commodo æstimi, consi. 677. num. 6.

Patre bona aduentitia filiorum male administrante possessio eorum in filios transfertur, qui deinde fructus eorum parenti præstant. consi. 626. num. 11.

Patrem posse filium grauare in legitima, quando eum vltra eam hæredem instituit. consi. 686. num. 28. cons. 627. num. 11.

Patrem posse plus vni filiorum relinquere quam alteri, dummodo legitimam singulis relinquat. consi. 685. num. 5.

Item posse inæqualiter dotare filios, dummodo singulis non minus legitima tradat. consi. 685. num. 6.

Patrem qui filium studiis destinauit teneri ei præstare debitas impensas, & emere libros. consi. 685. num. 10.

Participia ablatiui casus quando conditionaliter exponantur. consi. 658. num. 2.

Patronatus ius mixtum clerici sc. & laici, non haberi pro clericali ob dignitatem clerici, sed pro laicali ne laico præiudicetur, & econtra pro clericali quando vtrique magis expedit. consi. 654. num. 2.

Patronatus ius antiquum probari scriptura antiqua, sculpta in lapidibus, columnis, calice, &c. consi. 646. num. 7.

Patronatus titulus vnde probetur. cons. 646 n. 1.

Pax facta non potest dici rupta superueniente noua causa. consi. 673. num. 11.

Pecunia ex re obligata redacta loco rei in obligationem venisse censetur. consi. 662. num. 4.

Item quod ex ea pecunia comparatum est. ibid. num. 5.

Pecunia quando est debita ex rescripto principis, tempus dati rescripti tantum attenditur. consi. 606. num. 46. 47.

Pecunia recondita à domino domus, thesaurus non est, & ob id vēditori debetur. cons. 649. n. 1.

Pecunia ex pœna redacta deferri debet ei, cuius respectu pœna fuit imposita. consi. 604. nu. 30.

Pecuniam versam esse in vtilitatem ecclesiæ quomodo & quib. coniecturis probetur, cons. 644. num. 18.

Per diuisiones bonorum feudalium & renuntiationes in ipsis diuisionibus factas non tolli ius succedendi, deficiente vno ex vasallis sine filiis. consi. 690. num. 30.

Per fideicommissum vocati quando censeantur. consi. 698. num 3.

Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori. consi. 686. num. 12.

Periculum spectans ad emtorem efficitur venditoris, eiusdemque debitoris, si propter eum casus contingit, & econtra. consil. 608. nu. 16.

Perseuerantia animi deliberationem ostendit. consi. 685. num 26.

Permittens in vno, in altero prohibuisse censetur. consi. 682. num. 9.

Petitio hæreditatis iudicium est bonæ fidei. cons. 618. num. 9.

Phreneticus ob animi morbum testari prohibetur. consi. 683. num. 10.

Phrenesis species duæ, perfecta & imperfecta, & quænam ex iis impediat alienandi & de bonis suis disponendi facultatem. cons 683. nu. 11. 12.

Pluralis sermo verificari non potest in vno solo. consi 686. num. 11.

Pœna à iure communi pro aliquo delicto indicta contra subditos applicatur vasallis, non directo domino. ibid. num. 39.

Pœna ab ipsomet principe contra inobedientes indicta, applicatur ipsi principi, quia mandatis eius obtemperatum non sit. consi. 647. ibid.

Pœna ad iudicem pertinet, quando præoccupauit iurisdictionē in cognoscendo, cum etiam præferatur in exsequendo. consi. 604. num 36.

Pœna delicti regulariter ad eum pertinet, qui principaliter fuit læsus. consi. 604. nu. 28. consilio 605. num. 14.

Interdum ad eum spectat, qui iniuriam passus est. num. 29.

Pœna non indicitur contra aliquem, nisi lege expressa cautum sit. consi. 670. num. 28.

Pœna præsupponere videtur delictum. consi. 626. num 16.

Pœna imposita edicto principis ad principē pertinet, non ad eius vasallos, consi. 605. num. 17.

Pœna duplici nemo plectendus est. consilio 674. num. 18.

Pœnam auth. hoc amplius. C. de fideicommissis cessare ob iustam ignorantiam & impedimentum hæredis non præstantis legata. consi. 653. num. 19.

Pontificium ius in summa æquitate fundatum est. consi. 631. num. 13.

Pontifici mandanti exsequi sententiam iniquam obediendum non esse. consi. 676. num. 12.

Portio per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam adsumat. consilio 688. num. 2. 3.

Positi in conditione censentur vocati. consi. 647. num. 15.

Positiones & capitula, quę ad causam faciunt, etiam indirecte & coniecturaliter admitti debent. consi. 630. num. 11.

secus quādo sunt notoriæ & impertinentes. n. 12.

Positiones & capitula spoliatoris an admitti debeant. consi. 630. num. 18.

Possessio defuncti virtute statuti an cōtinuet in hęredes, quādo illa ab alio nō occupatur. cōs. 665. n. 5

Possessio sola sine titulo ex testamento non efficit, vt possessor sit legitimus contradictor, ad impediendum hæredem scriptum, ne in possessionem mittatur. consi. 621. num. 7.

Possessio stricte accipitur, ita vt tantum possidere quis dicatur quantum detinet. cons. 612. n. 1.

Possessio antiquior præferenda recentiori. consi. 612. num. 20.

Possessio iustum titulum habens præfertur non habenti. ibid. num. 21.

Possessio ob timorem scandali quando à possessore auocetur. consi 696. num. 6.

Possidenti virtute statuti continuantis possessionem, si ea sit spoliatus, concedi remedium recuperandæ. consi. 696. num. 7.

Possessio exsistens apud testatorem, quando non est transitoria ad eius hæredes, non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorē. cons. 696. n. 9.

Possessio seu quasi, sententia & re iudicata probatur. consi. 612. num. 9.

Possessionem bonorum omniū defuncti continuari in hæredem. cons. 696. n. 1. etiamsi fideicommisso suppositā sint. num. 2. 4. aut sint feudalia. num. 5.

Possessionem bonorum sui antecessoris in vniuersum permissum est hæredi apprehendere. consi. 621. num. 8.

Possessionem alienam turbans audiendus non est, nisi reficiat damna & expensas, quas passus est spoliatus vel perturbatus. cons. 612. nu. 25.

Possessionem propria auctoritate castri vel fundi inuito possidente ingredi permissum non est. consi. 660. num. 1.

Possessionem translatā mediante clausula constituti esse veram possessionem. consi. 687 n. 7.

Possessionem rei incorporalis vt quis dicatur sibi acquisiuisse, quę concurrere debeant. cons. 612. num. 16.

Possessor licet in iure errans, tamen contrahendo & possidendo fructus suos facit. cons. 641. n. 17.

Possessoria in causis iurisdictionalib. & regalibus principaliter & naturaliter admixtam habent causam proprietatis. cons. 630 nu. 13 14.

Possessorium redintegrandæ cessat, quando euidenter constat de non iure spoliati, & restitutione petentis. consi. 631. num. 21.

Possessorium continuationis vel restitutionis nō habet locum, quando iura & exceptiones dominii sicque petitorii admissa fuerunt à iudice: nam tunc super petitorio pronuntiandum est, omisso possessorio. consi. 696. num. 11.

Possessorii causa commissa vel delegata, an etiam proprietatis causa cōmissa cēseatur. cōs. 630. n. 8.

Posterorum appellatione quid contineatur. consilio 642. num. 9.

Potentior altero is dicitur, qui alterum impedit. consi. 690. num. 9.

Præfatio dispositionis demonstrat eius causam finalem. consi. 695. num. 16.

Præfationis verba quando significent voluntatem super modo & forma facientis actum. consi. 639. num. 5.

Ex præfatione scripturæ colligitur an quis voluerit decedere testatus vel intestatus. consi. 639. num. 3.

Præfectus castri vel ciuitatis dicitur illius ciuitatis ciuis. consi. 692. num. 10. maxime si per decennium ibi moratus sit. num. 15. 17. 18.

Prælatus vna cum capitulo potuit sua negligentia præiudicare ecclesiæ. consi. 653. num. 16.

Prelato asserenti aliquam ecclesiam esse iuris patronatus alicuius an credendū sit. cōs. 646. n. 4.

Etiā in præiudiciū prælati successoris. n. 5.

Prælato ecclesię transigere super rebus, cuius dominium vel possessio non est plene atque perfecte suæ ecclesiæ acquisitum, permissum est. consi. 644. num. 12.

Prelatum donare posse noualia, quę in sua oriuntur diœcesi, cum perfecte ecclesiæ acquisita non dicantur. cons. 644. num. 13.

Prælegare vni ex filiis feudum mixtum patri permissum esse. consi. 690. num. 25.

Prælegatum acceptans, sub conditione relictum ne legitimam detrahat, debet eam cum aliis bonis fideicommissi restituere. cons. 686 n. 29.

Præpositi opinio in cap. 1. §. econtrario. in fi. de inuest. in re alien. fact. approbatur. cōs. 689. n. 18.

Præscriptio nulla currit aduersus ignorantem sibi legatum relictum. consi. 653. num. 14.

Prę sumitur cōtra eū qui distulit agere quousq; p bationes vere tēporis iniuria perirēt. cōs. 615. n 10.

Præsumta

Source : BIU Cujas

Peierare nemo præsumitur sciens.consi.617.n.11.
Præsumta scientia non sufficit in causa graui, sed certa & clara requiritur.consi.617.num.16.
Præsumtio iuris est quod testamentum non sit dolo & fraude à testatore confectum.consilio 685.num.28.
Præsumtio fauorabilior & benigior in dubio sumenda est.consi.687.num.2.
Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.consi.641.num.14.
Præscriptio resistente lege non currit. consil.612. num.23.
Præsumtio ex proclamate est quædam præsumtio generalis.consi.617.num.14.
Præsumtio iuris an tollatur iuramenro. consilio 617.num.15.
Præsumtio validior tollit debiliorem. consi.61 2. num.5.
Præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis pręsumtionibus,consi.614.n.15.
Præsumtiones multæ ad eundem finem tendentes possunt simul iungi ad constituendam plenam probationem.consi.692.num.28.
Præsumtiones & coniecturæ ad probandam filiationem non videntur sufficere,quando agitur de conferenda hæreditate parti aduersæ. consi.687.num.22.
Præsumtiones in magnis & arduis negotiis non inducunt semiplenam probationem.consi.615. num.12.
Prætentio matris & aui materni loco exhæredationis hodie non est.consi.628.num.2.
Prætor vnius ex pluribus iudicare mandans, aliis vetare velare atque prohibere dicitur.consil.682.num.6.
Prętoris factum,factum esse partis.consi.641.n.2.
ad Primogenituram demonstrandam sufficere coniecturas.consi.643.num.1.
Primogenitura à fideicommisso quid differat. consi.643.num.3.
in Primogenituræ constitutione,si posita non est clausula prohibitionis & alienationis subintelligitur.consi.643.num.5.
Primogenituræ natura est, vt bona ipsa integra & sine deminutione vlla gradatim perueniant de primogenito in primogenitū.consi.643.n.9.
Primogenituram constituens præsumitur &censetur voluisse & disposuisse expresse ea omnia quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ.consi.643.num.7.
Principalis ille dicitur ad quem pertinet negotium , fideiussor vero qui promittit pro eo. consi.673.num.15.
Princeps æquitatem ob oculos habere debet & eam seruare in legibus ipsis , præsertim à se conditis interpretandis.consi 671.num.20.
Princeps talis præsumitur, non qualis aliquando est,sed qualis esse debet.consi.671.num.14.
Princeps concedens rem aliquam in feudum, retinet nihilominus generalem iurisdictionem. consi.605.num.6.
Princeps an possit subditis sui vasalli seruitium imponere.consi.605.num.7.
Princeps subditos vasalli, ab iniurii vasalli sui defendere debet.consi.605.num.8.
Princeps superior an possit imponere collectas subditis vasalli.consi.605.num.3.num.10.
Princeps turbare in risdictionem vasalli quam illi concessit,non debet.consi.605.num.4.11.
Princeps donans alicui annuam præstationem ignorans valorē eius, si mutetur qualitas monetæ intelligitur donasse pensionem monetæ currentis, tempore donationis , si vero scit valorem , intelligitur de pecunia tempore solutionis.consi.606.num.23.
Princeps ob publicam vtilitatem certum pretiū annonæ statuere potest.consi.604.num.27.
Princeps concedendo feudum cū mero & mixto imperio & omnimoda iurisdictione, concessisse dicitur pœnas quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioq; imperio,non autem quæ ex extraordinario.consi.604.n.40.
Princeps concedens in feudum castrum vel oppidū,quę iura in illis obtineat.consi.604.n.14.18.
an Princeps possit subditis vasallorum imperare & pœnam imponere.consi.605.n.1.&deinceps.
Principis dispensatio & legitimatio etiam in plena forma , non potest facere quod sit natus de legitimo matrimonio.consi.687.n.34.35.
Principis præsentiam in contractu præsumtionem inferre,nullam in contractu interessisse læsionem , non tamen efficere quin contrarium probari possit.consilio 663. numero 24.
Principem posse legitimare spurium, vt succedat ab intestato patri existentibus aliis filiis legitimis,atque in eorū præiudicium.consi.687.n.32.
Item vt possit succedere in feudo hæreditario exclusis his qui alioqui erant successuri.num.33.
Principe aliquid donante vel concedente, transferri dicitur possessio,sine alia traditione.consil.606.num.8.
Principum proprium est æquitatem sequi , iuris rigore omisso.consi.606. num.18.
Priore loco vocati magis dilecti præsumuntur. consi.636. num.24.
Priuatio præsupponit habitum.consi.613.n.9.
Priuatio sui iuris pœna est.consi.606.nu.54.
Eaque imponi non debet,nisi expresso iure cautum sit.ibid.
Priuilegium an fortius sit, quam ius commune, quando ex causa legitima conceditur. consil. 663.num.20.
Priuilegium concessum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ.consi.680.num.22.
Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra priuilegiatum in genere.consi.680.n.44.
Priuilegium ciuilitatis concessum alicui competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adeptionem. consi.678.num 3.
Priuilegium non vergens ad iacturam alicuius, sed tendens ad fauorem reipublicæ extensionem recipit.consi.678.num.10.
Priuilegium concessum filiis aduocatorū, competere etiam filiis ante patris dignitatem natis.consi.677.num.2.
Priuilegium ciuilitatis concessum vni ex fratribus , extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes. consi.678.num.9.
Priuilegiatus contra alterum priuilegiatum priuilegio non vtitur.consi.680.num.38.
Priuilegio concesso immunitatis pro se filiis & hæredib. filii debent esse hæredes patris.consi. 640.num.17.
Probatio in dubio ea sumi debet, qua æquitas euitetur.consi 656.num.13.
Probatio diluit præsumtionem.consi.612.n.6.
Probationes imperfectas in criminalibus non coniungi.consi.670.num.21.
Probationes duas imperfectas ad eundem finem tendentes constituere vnam perfectam.consi. 687.num.18.
Probationes claræ & vrgentes esse debent, cum agitur de committenda pœna.consi.673.n.5.
Probatis extremis media præsumuntur probata. consi.654.num.5.
Proclama & publicatio bonorum vacantium, quando non noceat hæredi vocato ab intestato,consi.665.num.8.
Proclama ad inducendam scientiam idem operari,quod specialis denuntiatio.consi.617.n.17.
Procurator habens mandatum ad transigendum non potest remittere appellationem. consilio 675.num.11.
Procurator adiuuans filiū amici in iudicio, præsumitur ob amicitiam quam cum eius patre gerebat,ei adiumento esse.consi.683 n.22.
Procuratoris actus non magis domino nocere debet, quam noceret, si ab ipsomet domino gestus fuisset.consi.675.num.27.
Procuratoris factum causare iustum errorem. consi.641.num.7.
Procuratori permissum non præsumitur vt bona domini iactet & dilapidet.consi.675.n.3.
Procuratorem emologando laudum quo ipse principalis fuit enormiter læsus non impedire ipsum dominū quo minus possit petere reductionem ad arbitrium boni viri. consi. 675.n.4.
Pro forma sancitum dicitur, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum vel dispositionem , quo omisso eius substantia lædi & mutari posset.consi.695.num.8.9.
Prohibitio legis & testatoris æquiparantur.consi. 626.num.34.
Prohibitio ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator,æque demonstratur per actum inutilem. c.682.n.11.
Prohibitio ne quis admittatur ad aliquam successionem quomodo sit explicāda.c.609.n.19.
Prohibitionem alienationis tanquam accessorium principalis dispositionis cui adiicitur , declarationem interpretationē ac restrictionem ab ea accipere.consi.680.num.16.
Prohibitionem alienationis restringi ad personas in substitutione vocatas.
Prohibitionem de re non alienanda factam à testatore,alias inualidam , valere tamen debet, quando eum ea concurrit prohibitio legis. consi.628.num.14.
Promissa vel relicta re generali,non consideratur tempus cōtractus &dispositionis,sed tēpus futurū solutionis atque præstationis. c.606.n.21
Promissio de euictione locum non habet in donatione simplici, sed in remuneratoria tantum.consi.606.num.4.
Promissionem esse loco solutionis. consi.664.n.2
Promittens pro filiis, fratribus, nepotibus , consanguineis,fideiussor est,non reus principalis. consi.673.num.14.
Promittens indemnitatem dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis. consil. 611.num.3.
Pronomen ipsorum non stat strictiue , sed demonstratiue.consi.647.num.13.
Pronomen ipsorum esse personalissimum. consi. 647.num.6.
Pronomen , ipsius , est personalissimum.consilio 688.num.18.
Pronomen possessiuum meum , sui natura significat tempus præsens.consi.606.nu.33.
Pronuntiandum in dubio contra fiscum. consil. 670.num.37.
Prorogatio semper facta intelligitur cum eisdem conditionibus & qualitatibus quæ inerant actui ante prorogationem.consi.610.num.6.
Prorogatio temporis censetur facta cum omnibus suis qualitatibus.consi.639.num.1.
Pro testamento in dubio pronūntiandum est etiam contra filium exhæredatū consi.685.n.21.
Protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione.consi.674.n.13.
Protestatio vt dicatur contraria facto oportet vt mere & concludenter contradicat facto.consi. 674.num.20.
Protestatio vbi est simplex , factum quod sequitur contrarium præualet.consi.674.n.21.
Publicatio bonorum indicta an sit contra falsam monetam cudentem.consi.670.nu.25.27.
Publicatio bonorum solo principi conuenit, vel ei cui specialiter à principe concessa est.consi. 604.num.31.
Publicationis testamenti requisita.consi.639.nu. 16.17.
Publicationis bonorum pœna hodie est sublata exceptis duobus casibus , hæresis sc. & læsæ. maiestatis.consi.670.n.26. (666.n.9.
Publicæ vtilitatis summa ratio habenda.consil.
Publicæ notorium nemo ignorasse præsumitur. consi.617.num.4.
Punctus siue comma , quando stet loco copulæ. consi.979.num.3.
Pupillus verisimiliter ignorat ea,quæ publice facta vel dicta sunt.consi.617.num.19.
Pupillus an recte dicatur sine liberis mori. num. 11.12.13 21.

Q.

QVæ impedimenta actoris impediant præscriptionem rei.consi.626.num.21.23.
Quæ actio detur liberis repetentibus bona aduentitia alienata à parentibus.consi 626.num.6.& deinceps necessaria & requisita in ea actio.ibid.vsque ad fin.
Quæ singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant.consi.687.num.17.
Qualitas perfecta concurrens cum minus perfecta,facit cessare minus perfectā.consi.648.n.12
Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.consi.606.num.27.
Qualitas perfectior concurrens cum minus perfectiori, perfectior cessare facit minus perfectam,consi.690.num.12.
Qualitas posita in vna substitutione non censetur repetita in altera penitus diuersa de personis diuersis facta.consi.648.num.15.
Qualitas masculinitatis posita in vna parte testamenti censetur repetita in altera parte, consi.668 num.4.16.
Qualitas vel conditio posita in fine dispositionis an referri debeat ad omnia præcedentia. consil.628.num.4.
Qualitatem hæreditariam videri potentiorem qualitate pacti & prouidentiæ. consilio 690. num.14.

Contrarium refertur.num.15.

Source : BIU Cujas

Qualitatem probare debet, qui in ea se fundat. consi.673.num.2.
Qualitates duę vbi concurrunt,& respectu vnius resultat affirmatiue dispositio, respectu vero alterius negatiua & prohibitiua, attendi magis debet affirmatiua.consi.648.num.11.
Qualitatibus duabus in vno subiecto concurrentibus,attendi debet illa in qua magis versatur. consi.648.num.8.
Quando eadem ratio est in substitutionibus,quę & in institutione,dicta in institutione censentur repetita in ipsis substitution.consi.688.n.17
Quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis parib. id quod additur præbet subiecto prelationem, & anterioritatem.consi.686.n.2.
Quando non res principaliter,sed eius æstimatio in obligationem est deducta, tunc tempus contractus in æstimatione spectandum est. consi.606.num.38.
Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali,qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera. consi.620.num.11.
Quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore.consi.677.num.10.
Quando plures vocantur per nomẽ collectiuum per verba significantia non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam,vt sit facta compendiosa illi dicuntur inuicem substituti per fideicommissum.consi.640.num.14.
Quando incerta est persona possessoris rei, debet prius diligenter perquiri, & si perquisita non inuenitur, tunc fieri potest citatio per proclama seu edictum.consi.665.num.9.
Quando substituti apti non sunt ad conseruandam familiam, tum sub nomine masculino contineri & fœminin.num.consi.652,nu.23.
Quando agitur super nullitate transactionis, an teneatur actor restituere acceptum. consilio 644.num.9.14.
Quasi possessio fraternitatis nõ causatur tractatione & nominatione fratris.consi.673.n.4.
Quietatio & liberatio vim solutionis obtinet. consi.664.num.7.
Qui tenetur aliquid facere, aliqua de causa probare debet,se fecisse & ea quidem de causa fecisse.consi.663.num.10.
Quod fieri non solet, si est, falsi suspicionem arguit.consi.619.num.14.17.
Quod continet principale,comprehendit etiam accessorium.consi.604.num.32.

R.

RAtificatio ex solutione non præsumitur, si non constet qua ex causa solutio facta sit. consi.658.num.13.
Ratificatio contractus à pupillo vel minore gesti, vt post expletam ætatem præsumatur, quæ requirantur.consi 658.num.12.
Ratificatio præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius initii non exstat memoria in cõtrarium, consi.678.nmm.5.
Ratificatio ad conualidandum pactum sufficit. consi.650.num.2.
Ratificatio arguit rem & negotium quod ratificatum est, vel ratificari debet, pertinere ad ipsum ratificantem.consi.656 num.12.
Ratificationem præsumi cursu triginta annorum. consi.684.num.30.
Ratificationem nil operari cum actus per se nullus est.consi.665.num 3.
Ratificationem nil operari, quando ratificans non sciuit, & perfecte cognouit actum quem ratificauit.consi.675.num.9.
Ratificationem non admitti, quando res non est in eodem statu, in quo erat quando actus fuit confectus.consi.675.num.6.
Ratificationem non operari quando actus medius impedit extremorum coniunctionem. ibid.num.7.
Reciproca substitutio facta inter filios, nepotem & eorum descendentes æqualitatem requirit & præsupponit, alioqui non esset reciproca. consil.647.num.11.
In Reciproca donatione cessat legitimæ detractio.consi.691.num.2.
Recuperata res ex prima causa possideri censetur.consi.694.num.2.
Reditus nomen generale est, & recipit augmentum & deminutionem.consi.606.num.20.
Recognoscens rem propriam ab ecclesia in feudum nihil agit.consi.621.num.17.18.
Reconciliatione abolita censetur omnis ingratitudo & indignitas erga parentem commissa. consi.685.num.18. (685.num.39.
Reficere est in pristinum statum restaurare. cons.
Regalia maiora ne ab ipso principe quidem in vasallum transferri possunt.consi.604.n.15.
Regalia sine principis concessione possideri nequeunt.cons.612.num.4.
Regis filium dici & appellari eum, qui natus est antequam pater rex crearetur,vt scilicet possit tanquam primogenitus regis succedere in regno.consi.677.num.5.12.
Regulæ standum est,donec de exceptione probetur.cons.617.num.6. [num.14.
Regulę statur donec probetur exceptio cons.656
Relatio non fit, quando dispositio inde redderetur inutilis.consi.611.num.13.
Relatio facienda est ad proxima, & attendenda est scripturarum vicinitas.cons.607.num.16.
Relatio non fit ad præcedentia quæ aliquod inconueniens & absurdũ inducerent. c. 607.n.5.
Relatio non fit ad præcedentia quæ cum sint sui natura fauorabilia & consequenter extendenda,restringerentur. ibid.num.6.
Relatio non fit ad immediate præcedentia,quando repugnat præsumta mens & voluntas disponentis ibid.num.7.
Relatio non fit quando præcedentia repugnarent,& contraria essent.ibid.num.8.
Relatio non admittitur, quando præcedentium correctio sequeretur.ibid.num.9.
Relatiuum quæ,adiectum generali renunciationi restringit renuntiationem ad id quod per ipsum relatiuum in adiectionis modum demonstratur.consi.658.num 3.
Religiosos sua negligentia non posse inferre præiudicium aliquod ecclesiæ consi.653.num.15.
in Relicto facto cognatis alterius quam testatoris censentur omnes copulatiue vocati, non ordine successiuo.consi.698.num.10.
Remedium l.vlt.C.de edict.D. Adriani. toll. quibus concedatur.consi.621 num.3 4.
Remotiorem aliquando magis dilectum esse quam proximiorem quoad effectum successionis.consi.688.num.9.
Renunciatio facta à filia de bonis paternis &maternis in eodem instrumento, in quo dos fuit constituta ipsi filiæ, præsumitur facta causa & respectu ipsius dotis.consi.650.num 11.
Renunciatio iuris præsupponit ius adesse. consi. 658.num.1.
Renunciatio non infertur, vbi ex aliquo actu sumi potest alia coniectura quam renunciationis proprii iuris.consi.660.num.11.
Renunciatio & remissio iuris proprii est donatio quædam quam facere non potest procurator sine speciali mandato.consi.665.num.2.
Renunciatio a minore facta confirmatur, si quis maior factus per quinquennium tacuerit. consi.658.num.10.
Renunciatio iuris proprii quibus modis fiat. consi.660.num.5.
Renunciatio iuris proprii non præsumitur. cons. 611.num.35.
Renunciatio amplissimis verbis facta an quemcunque casum comprehendat.cons.671.nu.23.
Renunciationis actum ita ordinatum esse debere vt inferat atque importet ipsius possessionis seu spoliationis renunciationẽ. cons.660.n.8.
Renunciationem factam post spoliationem non ordinari ad actum præcedentem spoliationis, cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operetur.consi.660.num.7.
Renunciationem casuum fortuitorum non comprehendere casum euenientem facto principis locatoris, & ob id teneri remissionem mercedis facere.consi.671.num.6.
Renunciationem factam non censeri, nisi quatenus necessario ex actu infertur. c.660.n.10.12.
Renunciationem casuum insolitorum & non cogitatorum esse nullam.consi.671.n.16.
Renunciationem trahi ad possessorium, quando possessor renunciare voluit.consi.660.n.6.
Represarias posse concedi contra dominum & ciuitatem negligentes facere iustitiam, præmissa monitione & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati, super negligentia iudicis spoliantis.consi.675.num.32.
Repugnantia & perplexitas quædam in dispositione testatoris in iure permissa non est.consi. 670.num.8.
Requisita ad probandum matrimonium præsumtum,vt filii ex eo nati legitimi censeantur. consi.614.num.29.
Rescriptum dubium declarationem recipit ab ipsius precibus.consi.630.num.3.4.
Rescriptum ita intelligi debet, ne frustra & inutiliter dicatur concessum.consi.630.num.5
Rescripti verba dubia intelligi debent & interpretari,vt deseruiant vtilitati &intentioni impetrantis.consi.630.num.6.
in Rescripto gratioso principis attenditur tempus contractus.consi.606.num.44.
Rescripti verba recipiunt declarationem a prosecutis id ipso iudicio.consi.630.
Reseruata principi in generali vel vniuersali concessione non continentur.cons.604.n.8 49.
Reseruata principi in generali vel vniuersali concessione non continentur.cons.604.n.8 49.
Res ab hæredib. emta præsumitur emta pecunia hæredum non defuncti.consi.694.num.6.
Res indicata veritatis locum obtinet. consil. 611. num 14.
Res indicata pro veritate habetur.cons.663.n 3.
Res permutata cum re fideicommisso suppositia fit fideicommissaria.consi.694.num.20.
Res permutata cum re dotali efficitur dotalis. consi.694.num.21.
Re non existente in obligatione, sed in solutione, inspicitur & consideratur tempus solutionis,non autem contractus.consi 606.nu.24.
Re sub pacto de redimendo vendita pecuniæ valor spectandus est tempore redemtionis, non vero contractus.consi 606.num 28.
Restituere grauata filiis & descendentibus,an ipsi descendentes inter se grauati fuerint. consilio 640.num 8.14.
Restitutio in integrum in quibus casibus minoribus denegatur, iisdem multo magis nõ conceditur maioribus ex capite iustæ ignorantiæ. consi.663.num.21.
Restitutio minorum est concessa iure speciali, nempe ob personam minoris, maiorum vero, ob læsionem, est de iure communi,cum nullũ personę priuilegiũ consideretur.cons.663.n.18
Restitutio in integrum, an locis piis, nempe hospitali pauperum concedatur aduersus sententiam a iudice seculari latam.consi 641.n.33.
Restitutio an admittatur contra sententiam principis.ibid.num.34.
Restitutio in integrum contra rem iudicatam admittitur.consi 663 num.4.
Restitutio in integrum nunquam impedit exsecutionem iam factam.consi.663 num.69.
Restitutio in integrum conceditur aduersus sententiam latam à Pontifice Max.cons.663 n.25.
Restitutio in integrum denegari solet propter iuramentum præstitum super contractu.cons. 663.num.27.
Restitutio in integrum tollitur præscriptione quadriennii vel quinquen nii.cons.635 nu.7.
Restitutionis onus in dubio censeri impositum hæredi instituto consi.680. num.13.
Restitutionem in integrum verbis vniuersalibus & præcisis non esse sublatam, sed requiri specialem expressionem.consi.663.num.32.
Restitutionem in integrum petens prius offerre quod accipit debet.consi. 663.num.16.17.
Nisi dolo aduersarii ad contrahendum inductus sit num.18.
Restitutio in integrum rescindi potest in in solutum datiui.consi.634.num.24.
Restitutionem in integrum concedi debere aduersus instrumentum, quando iusta subest restituendi causa, vt læsio, ætatis fragilitas, &c. consi.663 num.1.
Retrodonationem facta mei qui sua bona omnia donauit,valere,& præstare donatario de ea testandi facultatem.consi.683.num.31.
Rixa præsumitur orta ab homine iracundo cons, 685.num.16.

S.

SAbaudiæ ducem iura maiestatis habere. cons. 604.num.1.
Sacerdotis filius appellatur etiam natus ante sacerdotium patris.consi.677.num.3.
Sanæ mentis quilibet à natura esse præsumitur. consi.685.num.41.
Sanæ mentis quilibet à natura præsumitur, non contra.cons.683.num.1.
Sanæ mentis quis tempore contractus præsumitur,ex publico cõtractus instrumento.ibi.n.2.
Sanæ mentis existimatur qui facit actus conuenientes hominibus sanæ mentis.num 3.

Sanæ

Source : BIU Cujas

Sanæ mentis actus recensentur.num.4.
Satisfactionis nomen significat solutionem, vel verbis vel re ipsa factam.consi.611.num.5.
Scientia coniecturis probatur.consi.615.nu.16.
Scientia contractus præsumitur ex vicinitate loci, vbi confectus fuit.consi.650.num.4.
Scientiam coniecturis & probationibus probari posse.consi.617.nu.17.& consi.615.num.16.
Scienter in re aliena bona fide sine animo donandi, vel in re sua restitutioni obnoxia ædificans, vel quamuis aliam vtilem impensam faciens, eam repetere potest.consi.689.num.7.
Scholasticus qui vltra præstitutum tempus causa studiorum habitauit in ciuitate illa, in dubio presumitur voluisse ibi domicilium contrahere.consi.692.num.14.
Scriptura non reperta in protocollo notarii, falsi suspicionem iniicit.consi.619.num.8.9.
Secundam donationem factam à patre filio statim quo prima facta fuit patri, præsumi causa & respectu primæ factam.consi.650.nu.10.
§. sed quod sancitum. nouel. de nupt. declaratus. consi.626.num.25.26.28.
Secundas nuptias contrahere non est delictum. consi.626.num.15.
Senator dicitur pars mystici corporis principis. consi.666.num.14.
Senatus æque legem ferre potest ac princeps.consilio 676.num.1.
Et eius exemplis æque ac principis iudicandum est.consi.676.num.2.
Senatum gerere vices principis.consi.676.nu.3.
Senatum repræsentantem supremum principem exsecutorem sententiæ, posse de ipsius sententiæ iniquitate cognoscere.consi.676.n.5.& passim ibid.num.7.9.10.
Sententia lata contra principem nocet suo successori etiam non citato.consi.630.num.23.
Sententia euidenter iniqua ipso iure nulla est, neque ab ea appellare necesse est, sed sufficit allegare iniquitatem eius.consi.675.num.20.
Sententia principis etiam tertio præiudicat. consil.665.num.6.
Sententia iudicis etsi nulla sit, prębet iustam prescribendi causam, modo sit bona fide lata. consi.641.num.11.
Sententia ex præsumta probatione & incerta lata, an transeat in rem iudicatam.consi.617.nu. 20.22.23.
Sententia inter alios lata etsi certis casibus alteri nocet, id tamen intelligitur, quando victus bona fide litem pertractans damnatus est.consil.688.num.35.vel quando non apparet iniqua & iniusta,num.38.
Sententiam latam contra possessorem maioratus, seu primogenituræ nocere successoribus. consi.630.num.25.
Sententiam latam contra hæredem nocere etiam substituto.consi.630.num.26.27.
Sententia lata iusta esse presumitur.consi.676.n.8.
Exsecutor ad malum nemo esse debet.consil.676.num.11.
Sententia principis cęteris in causis ius facit.consilio 671.num.21.
Idem dicendum de sententia prolata à senatu & consilio principis.ibid.
Sententia lata contra fratrem super statu nobilitatis non nocere fratri.consi.648.num.18.
Sententia stricti iuris est,& tantũ disponit, quantum loquitur.consi.611.num.15.
Sententia antiqua fidem facit, etiam inter alios lata.consi.612.num.10.
Sententia principis consuetudinis vim obtinet. ibid.num.22.
Sententia supremorum iudiciorum vim habet consuetudinis.consi.633.num.15.
Sententiæ euidens iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati.consi.676.num.16.
Sententiam euidenter nullam non transire in rem iudicatam, & ideo exsequendam non esse. consi.675.num.25.
Sententiam alteri non nocere quam ei, contra quem lata fuit, in dubio pronuntiandum est. consi.688.num.40.
Seruitute aquæ ductus concessa, intelligitur concessa secundum solitum.consi.652.n.3.
Seruitium præstandum domino cum est, intelligi debet de non diuturno, & eo quod fit cum maximo detrimento eius, qui prestare illud debet.consi.671.num.9.
Seruitium tempore belli promissum à vasallo intelligi debet de paruo aliquo tempore præstando, non vero pro toto belli tempore. ibid. num.10.
Sigillatio propria requiritur in testamento scripto.consi.639.num.15.
Similia dicuntur quæ eandem rationem habent. consi.628.num.8.
Societas tacite & coniecturis quoq; contrahi potest.consi.616.num.1.
Societas omnium bonorum inter fratres quando contracta præsumitur.consi.656.nu.1.7.
Societas cum minore non contrahitur. consilio 656.num.2.
Societas omnium bonorum contracta non censetur inter eos, qui diuersis in locis domicilium habent.consi.656.num 4.
Societatem contraxisse non videtur, qui solus negotiatur.consi.656.num.3 num.9.
Socius tractans negotia tanquam socius nõ consequitur salarium.consi.608.num.2.
Socius socii mei meus socius non est. consil.604. num.19.
Socio criminis an & quando testificans contra aliquem super eodem crimine audiendus sit & probet.consi.670 num.17.
Socinus in §. quidam recte.de lib.& posth.n.9.declaratus.consi.640. num.13.15.
Socinus iunior in consi.1.nu.44. declaratus. consi. 642.num.8.
Socini senioris doctrina in l. si cognatis. col. vlt. versic.pro ista de reb.dub.& sequacium, reprobatur.consi.690.num.20.
Solemnitas extrinseca an cursu temporis obseruata præsumatur.consi.622.num.18.
Soluens alicui quotannis certam quantitatem, illam dicitur soluisse in causam dutiorem. consi.634.num.6.
Soluens reipublicæ iussu magistratus liberatur, sed creditor magistratum super debito conuenire potest.consi.608.num.13.
Soluens collectas & munera publica pro rei domino, qui illa soluere tenebatur, repetit, etiamsi pro debitore inuito soluit. consi.641 nu.30.
Soluto iure dantis solui ius accipientis. consilio 662 num.6.
Solutio facta præsumitur facta ab eo qui soluere tenebatur.consi.611.num.22.
Solutio sponte facta a debitore qui metu promisit metum ipsum purgat,consi.660.nu.9.
Diuersum est in receptione solutionis sponte facta a creditore qui metu cõtraxit.ibi.10.
Solutionis nomen significat actualem solutionem pecunia numerata factam.consi.610.n.4.
Solutio, vt res facti, nõ presumitur.consi.611.n.20.
Soror an excludatur à successione fratris carnalis exsistentibus patruelibus masculis, per statutum præcipiens sororem excludi exsistente fratre.consi.684.nu.9.13.
Sororem eius quam copula carnali cognouisti an vxorem ducere possis.consi.615.num.18.
Speculator in tit. de restit. in integr. §. si quis autem. nu. 35. sub rubric. quis & quand. pos. in integr.rest.pet.declaratus.consi.693.num.7.
Specialis expressio dispositionis vel statuti vbi requiritur an sufficiat clausula, non obstantibus quibuscunque legibus, constitutionibus vel statutis,&c.consi.687.num.52.54.
Spoliatus ante omnia restituendus. consi.630.n.10.
Spoliatus auctoritate iudicis an restituendus sit. consi.696.num.30.
Spoliato petenti se restitui atque reintegrari ad suam possessionem opponi posse exceptionem incapacitatis.consi.696.num.8.
Spoliato permissum est impedire iudicium petitorium.consi.630 num.9.
Spoliator de sua possessione vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante vel post spolium.consi.612.num.17.
Spoliatorem non admitti ad colorandum suam possessionem.consi.630.num.15.17.
Spurius legitimatus non excludit substitutum. consi.625.num.36.
Spurii ab intestato non admittuntur ad hæreditatem.consi.631.num.5.
Spurii quatenus a parentibus ali debeant. consil. 651.num.15.& seqq.
Spurium esse incapacem hereditatis paterne tam ex testamento quam ab intestato, ac etiam ex contractu.consi.651 num.3.
Statutum prohibens forensem acquirere posse bona immobilia, an æstimationem eorum acquirere posse prohibeat.consi.667 num.7.
Statutum excludens fœminas habere locum tantummodo quoad commodum masculorum, qui expressi sunt in statuto, non quoad alios. consi.607.num.12.
Statutum loquens de naturalibus intelligitur tantum de natis ex concubina, non vero de spuriis.consi.631.num.3.
Statutum generaliter loquens recipit interpretationem & restrictionem à iure communi.consil.684.num.16.
Statutum excludens sororem exsistente fratre, an intelligatur etiam de fratre patruele. consilio 684.num.1.4.
Statutum loci domicilii seruare debere quoad testamentum eo in loco conditũ consi.692.nu.2.
Statutum vnum cũ altero coniungi non debet ad correctionem iuris communis. consi.684.n.20.
Statutum loquens generaliter, generaliter intelligi debet.consi.684.num.14.
Statutum non excludere sororem patruelem per masculum patruelem à successione defuncti patruelis.consi.684 num.10.
Statutum imponens pœnam contra delinquentem, non censeri derogare pœnæ contra eandem delinquentem impositæ à iure communi. consi.670.num.29.
Statutum excludens fœminam penitus ab hæreditate & successione alicuius, excludere dicitur etiam à legitima.consi.628.num.14.
Statutum vt liget subditos, quæ requisita adhibenda sint.consi.670.num.33.34.35.
Statutum vnius loci non extenditur ad bona extra territorium eius sita.consi.672.num.2.
Statutum loci attendi & obseruari debere, in quo stipulatio facta est.consi.672.num 3.
Statutum reiiciens omnem exceptionem contra exsecutionem instrumenti exsecutiui non reiicere exceptionem restitutionis in integrum. consi.663.num.2.num.30.31.
Statutum excludens fœminam dotatam à successione patris locum habet tam in matrimonio spirituali, quam in temporali.consi.658.n.5.
Statutum cauens vt propter aduocati absentiam causæ suspensæ maneant, donec is reuertatur, an comprehendat etiam causas, super quibus lis nondum contestata est.consi.637.num.2.
Statutum impediens dominum re sua vti odiosum est.consi.666.num.2.
Statutum loquens de transactione locum nõ habet in arbitramẽto sicque laudo.consi.675.n.15.
Statutum etsi stricti iuris sit, tamen interpretationem accipit secundum ius commune.consi. 695.num.6.
Statutum reiiciens omnem exceptionem, reiicere censetur etiam restitutionem in integrum. consi.663.num.28.
Statutum loquens in casu simplici non comprehendit casum mixtum.consi.678.num.2.
Statutum disponens de bonis decedentis sine descendente, non comprehendere in casu odioso pupillum, qui non potest dici decedere sine descendente.consi.609.num.11.15.
Statutum compellens cauere de non offendendo esse odiosum.consi.673.num.6.
Statuti verba vbi non adaptantur alicui, nec eius dispositio adaptari potest.consi.692.num.19.
Statuti verba debent intelligi stricte & proprie, non autem improprie, & large. consi.684.n.17.
Statuti verba debent intelligi per prius, non autem per posterius.consi.684.num.8.
à Statuto ad pactum,& contra, valet argumentatio.consi.623.num.11.
Statuto excludente aliquem à successione patris intestati vel aui, an debeatur legitima.consilio 628.num.15.
Statuto quando excluduntur fœminæ, fratres consanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis.consi.686.num.15.
Stipulato emphyteusin pro se & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, deficientibus masculis, filia non succedit.consi.625.n.3.
Statuta iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt quam minimum fieri potest corrigant.consi.684.num.6.11.
Statuta collegiorũ de cooptandis doctoribus benigne & large sũt interptanda.cõsi.648.n.13.21.
Statuta non se extendunt ad bona extra suum territorium.consi.656.num.5.
Statuta particularia ciuitatũ non veniunt sub generali nõine legũ & constitutionũ,c.687.n.57.
Statuta vsu nunquam recepta non ligant, consi. 692.num.20.
Statuta collegiorum de recipiendis & adoptan-

Source : BIU Cujas

dis Iureconsultis esse benigne interpretanda. cōsi.677.num.9.
Statutis duorum locorum super re aliqua diuersis exsistentibus, potior est statutum loci domiciliique originis.consi.672.num.1.
Stipulatio eatenus facta intelligitur, quatenus verba ipsa significant. consi.607.num.22.
Succedens per ius accrescendi dicitur succedere ex tacita quadam substitutione.cons.661.nu.6.
Succedere in feudo mixto volens, hæres esse debet mediate vel immediate primi acquisitoris consi.600.num.22.
Succedere alicui volens tanquam de linea masculina, descendens, duo requisita habere debet,vt sit de linea & vt sit masculus.cōs.625.n.5.
Successio ab intestato dicitur tacite dari a moriente successori.cons.667.num.5.6.
Successio testamentaria in dubio regulatur secūdum successionem ab intestato prouenientem cons.631.num.4.
Successio fideicommissi regulatur in dubio secūdum successionem ab intestato. cons 686.nu.1.
Successioni ex testamento quamdiu locus esse potest, tamdiu cessat successio ab intestato. consi.665.num.7.
Successoris nomen latius patere quam nomen hæredis,& comprehendere etiam successorem singularem.consi.680.num.19.
Subditus proprie ille dicitur,qui subditus est causa domicilii, q̄ prælalet origini. cons.692.n.3.
Subditi tenentur magis obedire primo domino, quam vasallo.consi.604.num.16.
Subrogatum induit naturam subrogati. consilio 650.num.9.
Subscriptio totam scripturam repræsentat. cons. 639.num.10.
Substitutio facta post mortem omnium an censeatur facta vltimo morienti.cons.636.nu.19.
Substitutio reciproca facta censetur, quando testator vocauit plures vel in conditione posuit, adiectis qualitatibus significantibus dispositionem, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneo substitutus est.cons.636.n.16
Substitutio fideicommissaria reciproca odiosa nō est,sed potius fauorabilis.consi.636.num 30.
Substitutio reciproca facta esse quando ex verbis generalibus colligatur. consi.661.num.3.
Substitutio fideicommissaria reciproca quando præsumatur facta inter plures, quibus omnibus vel vltimo morienti datus est substitutus. consi.636.num 1.2.3.4.
Substitutio reciproca fauorabilis est, & non admittit extensionem de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias personas comprehensas in aliis substitutionibus.consil. 688.num.21.
Substitutio facta pluribus vocatis post eorum omnium mortem,an operetur reciprocam inter eos, quando illi quibus facta est substitutio ex præsumta mente & voluntate testatoris excluderent substitutos.cons.636.num.27.
Substitutio vulgaris duos habet casus, voluntatis,scilicet & potentiæ.consi 651.nu 5.10.
Substitutio compendiosa verbis specialibus facta quæ dicatur.cons.681.num.1.
Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam post aditam hæreditatem. consil.682.num.2.
Substitutio fideicommissaria est odiosa. consilio 688.num.22.
Substitutio adsumit naturam coniunctionis, sic que iuris accrescendi, vel non decrescendi. consi.686.num.18.
Substitutio fideicommissaria reciproca quando præsumatur facta,quando filii & descendentes sunt in conditione positi. consilio 636.numero 5.6.7.8.9.
Substitutio compendiosa comprehendit sub se vulgarem & fideicommissariam. cons.651.n.9.
Substitutio facta de proximiorib. ex linea patris, intelligitur de linea in specie, non in genere. cons.633.num.111.
Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam,quæ locū habet decedente instituto post aditam hæreditatē.cons.642.n.10.
Substitutionis conditione deficiente,deficit & ipsa substitutio.consi.651.num.7.
Substitutionem reciprocam non censeri inductā inter descendentes dispositiue vocatos,quibus deficientibus substitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti.consi.636.num.4.10.11.
Contrarium tuetur Socinus, cuius argumenta late confutantur.a num.16.
Substitutionem fideicommissariam extendere de casu ad casum, seu de tempore ad tempus, in iure permissum non est.consi.679.nu.6.
Similiter nec directam,ibid.nu.7.
in Substitutione vulgari tacita comprehensa in compendiosa non subintelligitur conditio si sine liberis decesserit.consi.681.num.11.
Secus est in substitutione tacita fideicommissaria comprehensa in compendiosa,ibi enim locum habet dicta conditio ibid num.12.
in Substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati, & non respectu testatoris.cons.686.num.9.
Substitutione reciproca facta duobus filiis imparibus ætate.h.e. vno pubere, altero impubere, non contineri pupillarem in personam impuberis.consi.681.num.13.
Substitutione facta sub duabus conditionibus, deficiente vnā,& altera impleta, casum substitutionis non euenisse.cons.679.num 2.
Substitutus vocatus decedente hærede sine filiis adita hæreditate, vocatus etiam non adita ab hærede hæreditate intelligitur.consi.621.nu.1.
Substitutus impuberi, an de bonis pupilli legitimam detrahere possit.cons 681.nu.16.
Substitutus pupillo quando non teneatur restituere bona ipsius pupilli.cons.681.nu.14.
Substitutus subrogatus dicitur in locum instituti.consi.688.num.13.
Substitutus appellare potest à sententia lata contra hæredem.consi 688.num.39.
Substitutus vt possit succedere per vulgarē comprehensam in compendiosa,requiritur exsistētia eiusdem conditionis, si institutus sine liberis decesserit.consi.651.num.8.
Sufficere contradictionem spoliati aduersus spoliantem, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ. cons. 696. n.11.siue agatur possessorio recuperandæ. n.12.
Summaria probatio sufficit quando aliquid bis examinandum est,atque probandum successiue in duob. iudicis is, quorum vnum est alterius declaratorium.cons.693.num.5.
Stultus & demens non ilico existimandus est,qui aliquando fecit actus dementes. consi.683.n.5.
Superficies id est meliorameuta in alterius fundo habens, ea potest obligare alteri quam domino fundi.cons.662.num.1.
Superficies in generali obligatione omnium bonorum continetur.cons.662.num.3.
Superior quatenus concurrat in iurisdictione cū inferiore.cons.605.num.5.
Supplementum legitimæ an, vt legitima debeatur nepoti in bonis maternis vel aui.cons.628. num.3.
Surdi opinio de recognoscente rem non feudalem vt feudalem reprehensa. cons.621.num.18.
Surdus in cons.7.n 25.lib.1.declaratus.consil.688. num 16.

T.

TAbernarii apud Principem habitare non debent.consi 666.num.15.
Tantum præscriptum, siue acquisitum est, quantum possessum consi.612.nu.2.
Tempus antiquum in materia probationis quod dicatur, vt admittantur leuiores probationes. consi.615.num.1.
Tempus immemoriale dicitur,quando nemo est qui dicere possit se vidisse vel audisse qui vidissent.cons.649.num.7.
Tempus antiquum in probationū materia quod dicatur.consi 695.num.3.
Temporis cursu nō conualescere quod ab initio non valuit.consi.695.
Testandi forma duplex,in scriptis & nuncupatione.consi. 639.num.1.
Testamentum in scriptis deponens, debet testibus præsentibus subscribere. cons.639.n.12.
Testamentum incipere a substitutione vulgari, quando institutus capere non potest ob defectum suæ personæ.cons. 652.num.6.
Testamenti exsecutione facta cessat falsi suspicio. consi 619.num.5.
Testamentum confectum inter nepotes,quorum pater prædecessit,adhibitis duob.testibus,perinde valet ac testamentum confectum inter filios.cons.681.num.19.
Testamentū à minus sane mentis testatore conditum omnino inualidum esse. cons.685.n.40.
Testamentum nuncupatiuum, implicitum est aut explicitum.cons.639.num.18.
Explicitum quod sit.num.19.
Implicitum quod sit.n.20. & eius requisita. num.21.
Testamentum scriptum debet à testibus subsignari propriis sigillis vt valeat.cons.639.n.14.
Testator faciens mentionem familiæ intelligi debet effectiue,non contentiue,& ideo in specie,non autem in genere.cons.633.nu.10.17.
Testator in prima substitutione vocās filios substituti, etiam in secunda substitutione censentur vocati filii alterius substituti. cons.668.n.5.
Testator si in codicillis aliter reformauit testamentum aliter facta diuisione bonorum, quā fecerat in ipso testamento,ab ipsa dispositione testamentaria recessisse recensetur. consil.624. num.3.7.9.
Testator quo casu non censeatur posuisse in conditione filios substituti.cons.637.nu.18.19.
Testator vt filiam dilexit, sic præsumitur etiam dilexisse nepotes ex filia.consi 6.7.num.21.
Testator quando legauit rem aliquam vni tantum personæ,adiecta conditione & onere, deinde in alio testamento eandem rem reliquit duob.cōditio censetur repetita in secunda dispositione.cons 624.num 15.
Testator quando rem aliquam duobus legauit conditione adiecta, deinde eandem rem totam vni ex dictis duob. simpliciter reliquit, conditio repetita non censetur. consilio 624. num.16.
Testator fideicommissum relinquendo disponens bona integra debere restitui, censetur,p̄hibuisse detractionem Trebellianicæ.consilio 643.num.12.
Testator relinquens rem aliquam egregiam & illustrem vt maneat sub agnatione & familia, vt puta si insignem nobilemque domum, præsumitur eam voluisse subiacere perpetuo fideicommisso.consi.627.num.17.
Testator quod non fecit cum posset,noluisse præsumitur.consi.636.num 31.
Testator quando digressus est ad plures gradus substitutionum, onus & conditio adiecta primo instituto censetur, repetita in substitutos successiue.consi 647 num.9
Testator vocans masculos exclusis fœminis,cum stirpem suam manuteneri velit, intelligitur voluisse conditionem, si hæres decesserit sine filiis masculis, repetere in substitutos.consilio 647.num.10.
Testator quando restrictiue & limitatiue iniunxit onus restitutionis fideicommissi primo hęredi, an illud præsumatur repetitum in substitutum.cons.647.num.3.
Testator substituens masculos exclusis fœminis, bona in familia & agnatione conseruari velle intelligitur, & per consequens voluisse constituere fideicommissum consi.698.n.11.
Tutorem nec curatorem posse cedere iuribus pupilli & minoris.cons 632.num.19.
Testator grauans filios onere fideicommissi an multo magis censeatur grauare voluisse nepotes.consi.633.num.40.
Testator magis dilexisse suos descendentes præsumitur quam monasteria & loca pia.consilio 636.num.21.
Testator cum expresse substituere possit nec fecit, an præsumatur substituere noluisse.consil. 661.num 2.
Testator instituendo aliquos ex filiis hæredes, alios non vocatos prohiberi admitti ad successionem censetur.consi.682.num.7.
Testator non potest prohibere detractionē Trebell. filio primi gradus.cons.686.num.21.imo contrarium. num.22. maxime quando detrahuntur duæ quartæ.num.23.
Testator cū reliquit quid libere,dicitur nō imponere aliquod onus fideicōmissi. cons. 640 n.3.
Testator quādo digreditur ad plures gradus substitutionum an conditio & onus fideicommissi censeatur repetitum in persona ipsorum substitutorum.consi.633.num 33.34.
Testator volens bona transire de hærede in hęredem, an onus fideicommissi censeatur repetitum, de primo substituto in secundum, & sic deinceps.consi.633 num.35.36.
Testator non minus p̄sumitur diligere propriam filiam quam neptem ex filio.cons.637.nu.16.
Testator potest disponere de re sui hęredis,sicuti de propria.cons.681.num.32.

Item

Source : BIU Cujas

Item potest disponere & alienare bona quę ex fideicommisso tenebatur restituere suo hæredi.num.33.
Item potest grauare hæredem à se institutum, restituere etiam bona à se ipso testatore iam inter viuos donata suo hæredi. consi. 681.num.34.
Testator potius ita disposuisse præsumitur,vt valeat dispositio,quam vt pereat.consi.637.n.8.13.
Testator exhibens testibus scripturam subscribendam, neque adserens esse testamentum suum,in scriptis testatus esse, non intelligitur. consi.639.num.8.
Testator quando vocauit simpliciter liberos & eorum descendentes,nullo addito verbo significante tractum temporis successiuum,non dicitur ipsos liberos inuicem substituisse per fideicommissum, sed per vulgarem, tantum. consi.698.num.9.
Testator disponens de re in qua hæres ius habet, censetur disposuisse de re etiam hęredis,quando non fit commemoratio iuris ipsius testatoris.consi. 688.num.24.
Testator tutorem dando, legitimos tutores excluisse censetur.consi.682. num 5.
Testator prohibendo alienationem bonorum suorum, vt maneant in familia, non ideo censetur induxisse reciprocam substitutionem fideicommissariã inter grauatos.consi.680.n.17.
Testator eadem caritate & pietate censetur dilexisse nepotes ex filio, qua dilexit ipsum filium.consi.680.num.41.
Testator fideicommisso filium grauans, nepos sub illo nomine non continetur. consi.613.n.3.
Testator sicut dilexit filium respectu eius portionis quam ei reliquit, sic etiam præsumitur dilexisse descendentes ab illo.consi.680.n.23.
Testator quando substituit vnum in certa portione per verbum commune, alium vero per verbum mere obliquum, hoc casu tota substitutio dicitur fideicommissaria.consi.698.n.5.
Testatoris voluntas interpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam.consi.637.num.15.
Testatorem præsumi plus diligere descendentes ex masculis quam ex fœminis. consi. 625.n 18.
Item præsumi magis diligere descendentes fœminas ex se,quam loca pia.ibid.num.19.
Testator offerens chartam testibus, affirmans esse illam suum testamentum,præsumitur testari voluisse in scriptis.consi.639.num 2.
Testatore prohibente bona alienari, quęritur an substituti debeant succedere solum casu quo institutus, vel substitutus aliquis alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti. consil.620.num 4.5.6.7.8.
Testatore relinquente vsumfr. simul cum alio, an dicatur singulis pro dimidia reliquisse,putare & verbis in vsufructu coniuncti sunt.consil.627.num.2.
Testatorem æque præsumi diligere nepotem ex filio prę mortuo vt alterum filium superstitem, atque ita non præsumi voluisse prę ferre filium illi nepoti.consi.668.num.3.
Testatorem non posse prohibere supplementum legitimæ.consi.628.num.20.
Testatoris dispositio dubia recipit interpretationem ex æquitate.consi.631.num.12.
Testatoris mens & voluntas ante omnia in cõditionibus implẽdis spectari debet.consi.679.n.5.
Testatoris dispositio declarari debet secundum id quod est verisimile.consi.631.num.12.
Testatoris dispositio extendi nõ debet vltra suam intentionem.cos.633.num.24.
Testatoris dubia dispositio recipit interpretationem passiuam à dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem.consi.686.nnm 3.
Testatore instituente hæredem in omnibus bonis,& alteri dictorum bonorum vsumfructum legante, hæres & legatarius an concurrant, in vsufructu, & singuli dimidiam vsufr. consequantur.consi 627.num.1.3 8.
Testatore legante vni conditione adiecta,deinde in alio testamento vel codicillis, eandem rem alteri in totum simpliciter legata, censetur repetiisse conditionem in prima dispositione positam.consi.624 num.13.
Testatore volente bona conseruari in familia,an onus fideicommissi repetitum censeatur,à primo hærede in substitutos.consi.633.n.38.39.
Testatorem censeri minus grauare hæredem voluisse quam est possibile.consi.689.n.19.20.
Testimoniũ matris & fratrũ,quando in casu matrimonii cõtracti valeat.cõs.658.n 10. (615.n. 2.
Testis omni exceptione maior quis dicatur.consi.
Testis vnicus quando agitur de indicio proximo, asserens se vidisse, an probet.consi.670.n.15.
Testis deponẽs de auditu non probat,cõs.670.n.13.
Testis ob periurium suspectus in vno,prę sumitur etiam suspectus in reliquis.consi.612.n.15.
Testi singulari, etsi negotiũ ipse pertractarit, attesteturque, de actu à se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria.consi.660.num.13.
Testi singulari fides non adhibetur.consi.614.n.7.
Testi vili & inopi non creditur.consi.614.n.8.
Testi deponenti non verisimilia non creditur. consi.614.num.9.
Testem singularem semiplenam probationem facere.consi.685.num.13.
Et plus probare quã multas cõiecturas.n.14.
Testẽ deponentẽ de auditu auditus facere psumtionẽ quę alios testes coadiuuat. cõs. 681.n.17.
Testem producens, eius fidem impugnare non potest.consi.619.num.12.
Testem vnicum ne semiplenam quidem probationem facere, nisi sit omni exceptione maior. consi.615.num.1.
Testibus tractantibus de se exonerando, non est habenda fides.consi.612.n.14.
Testes de auditu attestantes ne probent,quæ concurrere debeant.consi.615.num.4.5.6.7.8.9.
Testes testamentarii cognoscere debent testatorem.consi.639.num.23.
Testes duo saltem ad probandum indicia remota requiruntur.consi.670.num.14.
Testium dicta in dubio contra producentes interpretanda sunt.consi.612.num.8.
Testium attestationes contra aliquem facta, an contra ius tertii præsumtionem vel semiprobationem faciant.consi.648.num.19.
Eædem quid operentur.ibid.num.20.
Testium varietas circa accidentalia, de quibus non est lis & contentio,nihil officit depositioni.consi.612 num.12.
Thesauri definitio.consi.649.num.3.5.
Thesaurus à pecunia custodię causa reposita differt.consi.649.num.4. (num.6.9.
Thesaurus vt dicatur duo requiruntur. Et quæ.
Thomæ Marini auctoritas reprobata & reiecta in lib.9.de feud.habent.vim feud.hæred.consi. 690.num.18.
Tiraquell.allegatus &explicatus late.cõs.923.n.9
Titulus insolutum dationis, iuncta possessione longissimi temporis,sine controuersia bonam fidem causat.consi.641.num.9.
Titulus qui non est ex ipso testamento,sed aliunde,non tribuit facultatem contradicendi,missioni petitæ.consi.621.num.6.
Titulum verum causari bonã fidem.consi.641.n.3
Titulum putatiuum causari bonam fidem. n.4.6.
Totum dicens nihil excludit.consi.628.n.11.15.
Traditio clandestina dolũ arguit. consi. 627.n.16.
Transactio super re clara & certa,nulla & inualida est.consi.618.num.1.
Transactio super re non cognita, aut non satis considerata,nulla est.consi.618.num.4.
Transactio ob falsam causam vitiatur.ibid.n.5.
Transactio de rebus vniuersitatis debet fieri cum consensu omnium de illa vniuersitate,maxime cum illæ res siue prædia singulis adferebant commodum & vtilitatẽ, & quæ sit huius dicti ratio.consi.663.num.37.
Transactio facta super iudiciis bonæ fidei calumniosa est,& nullius ponderis.consi.618.n.9.
Transactio iurata an possit rescindi prætextu enormis læsionis.consi.663.num.22.
Transactio facta super cõtractu stricti iuris parit similem actionem,&facta super contractu bonæ fidei parit actionẽ bonę fidei.cõs.664.n.17.
Tractatio mutua vt coniugum an inducat præsumtionem matrimonii.consi.614.num.21.
Transactio quocunque tempore etiam post appellationẽ interposita fieri potest.cõs.675.n.10
Transactionis causa data recipiens & acceptans, censetur ab ipsa transactione recedere. consil. 644.num.26.
Transactionis exsecutio retardari debet, petita restitutione in integrum, per modum exceptionis oppositæ consi.663.num.26.
Transactionis & laudi eadem vis & virtus est. consi.675.num.12.
Transactionem & iuramentũ habere parem vim tutẽ & effectũ quoad obseruantiã. c. 675.n.14.
Transactionem rescindere volens debet acceptũ restituere.consi.644.num.1.7.
Transitus de esse ad perfectius esse non facit immutare dispositionem, quæ faciebat primum esse.consi.690.num.11.
Transmissio fieri debet non legis dispositione, sed testatoris voluntate.ibid.num.23.
Trãsmissio tacita quædã substitutio dicitur.n.24.
Transmissio an locũ habeat ad fauorem descendentium transmittentis tantũ, an vero etiam extraneorum, vt fratrum & similium.num.25.
Transmissioni locum esse quibus ex coniecturis colligatur.consi.661.num.20.21.22.
Transuersalis pro transuersali testimonium ferre potest.consi.615.num.14.
Trebellianica an prohiberi possit detrahi in filiis primi gradus.consi.681.num.12.
Trebellianica deduci non potest, quando testator præter tacitam prohibitionem iuris communis, prohibet expresse bona fideicommissi alienari.consi.643. num.6.11.
Trebellianica & falcidia licet deduci non possit ex re particulari prohibita alienari, nihilominus ex aliis bonis deduci potest.consi. 610.n.25.
Dissentit Gabriel.num.26.
Trebellianica detractio, sicuti claris & expressis verbis testatoris, ita & coniecturis inducitur censeturque prohibita.consi.643.num.4.
Trebellianica detrahi non potest, quando testator eam prohibuit, & hæres prohibitioni acquieuit.consi.686.num.24.
Trebellianicæ detractioni in dubio locum non esse.consi.643.num.14.
Trebellianicam an substitutus impuberi de bonis pupilli detrahere possit.681.num.17.
Trebellianicam ex fideicommisso particulari nõ posse detrahi.consi.610.num.23.
Triginta annorum cursu præscribi pacto de redimendo quandocunque.consi.606.num.1.
Tunc demum sola oblatio pecuniæ sufficit,quãdo is cui offertur expresse recusat recipere, secus si tacite, tũc n. deponi debet.cõs.644.n.27.
Turpe est factũ propriũ improbare.consi.655.n.8.
Tutor contra tutoris voluntatem tutelam gerere non potest.consi.682.num.4.
Tutor qui suspectus allegatur,remoueri non potest,nisi causa suspicionis sit grauis & atrox. consi.627.nu.19. (consi.621.nu.13.
Tutor pupillis detrimentum adferre non potest.
Tutori affini & matri, suspectus datur adiunctus curator,ne ob remotionem infamia notentur. consi.627.n 20.

V.

VArietas scripturæ & manus falsum arguit. consi.6819.num.11.
Vasallus gerit vices principis.cõs.604.n.44.
Vasallus vasalli mei, quatenus meus vasallus sit. consi.605 num.9. (604.n.19.
Vasallus vasalli mei, meus vasallus non est. consi. Fallit vt num.20.21.
Vasallus tempore belli auxiliũ principi ferre potius quã inferiori domino debet.cõs.604.n.17.
Vasallus melioramenta faciens in fundo feudali ea non deducit, quando mala fide fecit. consi. 689.num.2.
Vasallus non potest vti priuilegio à principe concesso contra ipsum principem.consi.604 nu.12.
Vasallo committente delictum priuatione feudi dignum, si dominus non declararit caducitatem eo viuente, pœnam remisisse censetur. consi.635.num.10.
Vasalli ius in feudo quale sit.consi.601.n.37.
Vasalli de feudo inuestiti non possunt cõdere legem contra ius commune. consi.604.n.6.n.10.
Vasallis debentur pœnæ & mulctæ quæ proueniũt ex feudo tanquã fructus feudi.c.605.n.15.
Vbi cessat concursus,ibi frustra de prelatione disputatur.consi.604.num.47.
Vbi verba non conueniunt, nec dispositio adaptatur.consi.607 num.1.
Vectigalis conductori impedito causa belli, remitti debet mercedis præstatio.consi.671.n.5.
Vectigalis habendi facultas possidere nõ potest, sine auctoritate principis.consi.612.num.18.
An venditor, qui in venditionis contractu reseruauit sibi facultatem redimendi rem venditam intra certum tempus,possit eam facultatem alteri vendere.consi.623.n.10.13
Venditio à pacto de vendendo differt.c.694.n.5.
Venditionẽ bonorum in loco originis,significare illius domicilii desertionem.consi.692.n.23.

Source : BIU Cujas

Venditionem tanquam læsus rescindens pretium restituere debet.consi.644.num.2.
Veneto statuto præcipitur, vt testamẽta per schedulam scripta, sint scripta manu propria testatoris, cæteroquin nullius esse valoris, consilio 639.num.9.
Venientes ab intestato restituere hęreditatem tenentur hæredibus scriptis, testamento inualido.consi.695.num.20.
Verba pluralis numeri & deficientibus masculis, an etiam resoluantur in suas singularitates. consi.661 num.13.14 15.16.
Verba præsentis temporis important ipso iure. consi.626.num.43.
Verba ratum erit futuri temporis sunt, & ideo non significant confirmationem ipso iure,sed per sententiam.ibid.num.44.
Verba futuri temporis ipso iure non operantur. num.45.
Verba,hæreditas reuertatur, in substitutionibus significant ipsam hæreditatem exstare debere apud substitutum.consi.637.num.7.
Verba illa, in compagnia, quid significent.consi. 627.num.9.
Verba reseruare & condemnare indemnem in contractu emtionis vendit. stricte sunt interpretanda.consi.611.num.16.
Verba in contractibus debent intelligi in potentiore significatione.consi.611.num.2.
Verba hæc,quod bona stent in memoriam sui,exponuntur,id est in honorem.consi.620.n.2.
Verba conuentionis initæ inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda sunt non secundum iuris dispositionem, sed secundum communem loquendi vsum, consil. 609. num.26.
Verba deducto prius ære alieno adiecta dispositioni præsupponunt æs alienum adhuc exstare.consi.611.num.31.
Verbum,relinquo,est commune, & tam institutioni quam legato conuenit.consi.637.n.4.
Verbum,remanere,significat perseuerantiã. consi. 609.num.40.
Verba sine hærede ex se nato &c.an etiam conueniant pupillis sine filiis decedentibus. consilio 609.num.21.
Verba,nullo condito testamento decedens, an ad pupillos quoque referantur,ibid.num.22.
Verba, si dicti hæredes mei decesserint, &c. an de primis hęredibus institutis,& nomine proprio expresso vocatis,an vero etiam de secundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommissum propriis parentibus successuri erant,intelligenda sint.consi.610.nu.2.
Verba proprie sunt intelligenda.consi.610.n.3.
Verba testamenti esse proprie intelligenda. consi. 609.num.2.
Verba generalia & vniuersalia restringuntur à verbis adiunctis.consi.609.num.20.
Verba ratione adiuncti mutant naturam.ibid.
Verba contractus an intelligi debeant secundum tempus ipsius contractus vel alterius cuiusuis dispositionis.consi.606.num.30.35.
Verba generalia generaliter intelligi nõ debent, quando repugnat ratio recti sermonis. consil. 607.num.13.
Aut quando resultaret aliquod absurdũ.14.
Verba in dubio in specie intelligi debent, non in genere.consi.633.num.8.
Verba secundum gradus prærogatiuam quid operentur in fideicommisso vniuersali apposita.consi.668.num.8.
Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.consi.609.num.10.
Verba, vltimo descendenti, tam fœminas quam masculos comprehendere.consi.625.nu.20.
Verba, volo domum sic manere ad memoriam, non significant familiam vocatam in casu alienationis.consi.620 num.9.13
Verba conuentionis dubia interpretanda sunt contra eũ qui vult se eis iuuare.consi.607.nu.15.
Verba sine conditione significant, sine onere fideicommissi.consi.640.num.5.
Verba hoc amplius repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis significant.consi.624. num.9.
Verba, damus, concedimus, significant dominii translationem.consi.606.num.6.
Verba,dono, vendo, significant dominii translationem.consi.663.num.11.
Verba testatoris quando sunt clara, coniecturis & præsumtionibus opus non est consi.688.n.1.
Verba generalia restringuntur ad causam de præsenti.consi.632.num.20.
Verba pleno iure quid importent.consi.632.n.15.
Verba, substituo filiorum liberos vulgariter, pupillariter & per fideicommissum,significãt inter ipsos liberos factam esse substitutionẽ reciprocam fideicommissariam. consi.698.nu.12.
Verba eo casu,posita inter duos coniunctim alteri substitutos, an inter eos ius accrescendi impediant.consi.661.num.18.
Verba illa in euentum idem significant, ac si dictum fuisset eueniente casu.consi.653.n.2.
Verba testatoris ita accipi debent vt aliquid operentur.consi.625.num.16.
Verba posita in legitimationis forma eiusdem conditionis & prærogatiuæ, significare eandẽ esse qualitatem legitimati, & legitime nati. consi.687.num.45.
Verba illa in legitimatione posita,habeatur & sit per omnia,significant legitimatum æquiparatum esse nato ex legitimo matrimonio.consil. 687.num.46.
Verba, distribuatur & dispensetur,in substitutione posita,mere obliqua sunt.consi.698 n.7.
Verba, substituo mihi fratres meos & eorum filios & descendentes,&vltimo descendenti succedere volo filios masculos fratris mei & ipsorum liberos, significant singulos filios & liberos gradatim fuisse per fideicommissum vocatos.consi.648.num.8.
Verbum, substituo, esse commune. consilio 698. num.9.
Verbum,manere,præsupponit exsistentiam. consi. 626.num.38.
Verbum, proximiorem, appositum in fideicommisso quid operetur.consi.668.num.7.
Verbum, deueniat, significat actum momentaneum, non autem successiuum.consi.642.n.11.
Verbum, assignauit, dominii translationem importat.consi.663.num.7.
Verbum,præcise,significat indistincte,inuiolabiliter,& sine aliquo remedio.consi.663.n.29.
Verbum,semper,significat infinitatem.consi.643. num.2.
Verbum vnum commune ad plures personas sicque ad plura determinabilia relatumæq ualiter determinat.consi.684.num.17.
Verbum, vindicatio, significat quamlibet petitionem.consi.626.num.61.
Verbum, concedimus, quam vim habeat. consil. 609.num.28.
Verba dispositionis intelligi debent secundum qualitatem personæ disponentis.consilio 680. num.32.
Verborum, & eorum & cuiuslibet eorum hæredes,in substitutione appositorũ significatio.consi 680.num.10.11.14.15.
Verborum,& quibuscunque iuribus,significatio. consi.621.num.9.
Verborum de hærede in hæredem interpretatio. consi.633.num.37.
Verbis, vltimo de linea masculina,comprehendi etiam filiam.consi.625.num.15.
Verbis codicilli, & vltimo de linea masculina ipsius testatoris decedenti,an comprehendatur fœmina vltimo superstes. consi. 625. num. 8. & passim in toto consil.
Veritas confessione aut inficiatione alicuius non immutatur.consi.657.num.6.
Verisimile quod non est,habet speciem falsi.consil.649.num.12.
Vestitus & habitus an coniecturam faciat contracti matrimonii.consi.614.num.16.
Vicinus præsumitur scire facta successiua vicini. consi.617.num.3.
Vicinus locus quis dicatur.consi 645.num.10.
Vicinos expellere posse è vicinia meretrices.consilio 666.num.11.
Vices alicuius gerens simpliciter & absolute ea potest,quæ potest ipse principalis. consil. 676. num.4.
Vidua retinet domicilium mariti defuncti.consi. 667.num.2.
Vis compulsiua quid sit.consi.630.num.30.
Vis expulsiua quid sit.consi.630.num.21.
Vi non possidet, qui permissu & licentia possidentis possidet.consi.660.num.2.
Vir quousque generare posse intelligatur. consil. 689.num.17.
Voluntatem testatoris pro lege obseruari.consil. 685.num.3.
Vltima voluntas statuto comparatur. consil. 631. num.2.
Et econtra ibid.
Vltimus ex familia rem alienari prohibitã contemplatione familiæ impune alienare potest. consil.620.num.10.
Voluntas & animus facientis actum magis declaratur à forma ipsius actus, quam à verbis ipsis.consi.639.num.6.
Voluntatem mutare quis non potest in alterius detrimentum.consi.675.num.5.
Vsufructuarius omnium bonorum vel partis pati debet, vt hæres possit alienare tantum de bonis, quantum opus est ad soluendum æs alienum & legata.consi 692.num.34.
Vsumfructum bonorum non dici certarum rerum.consi.692.num.30.
Vsufructuarium omnium bonorum, vel etiam partis non teneri soluere æs alienum, sed illud pertinere ad hæredem.consi.692.num.31.
Et legata.nu.32.præterquam annua.n.33.
Vsusfructus non cedit, nisi à die aditæ hæreditatis.consi.637.num.9.
Vsufructu filiæ relicto sub conditione,si hæres sine liberis moreretur, mortuo hærede nullo alio à testatore instituto, filia substituta in proprietate intelligenda est.consil. 637.nu.1.& passim per totum consil.
Vsufructu vxori relicto,nullo alio hęrede penitus vel solum post ipsius vxoris mortem instituto, quid ei relictum præsumatur.consi.637.n.2.3.5.
Vulgaris substitutio quibus verbis fiat. consilio 698.num.2.

FINIS.

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

67/3

GRANDE
RÉSERVE

Source : BIU Cujas